



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 23 września 2020 r.*

Znak towarowy Unii Europejskiej – Postępowanie w sprawie sprzeciwu – Zgłoszenie trójwymiarowego unijnego znaku towarowego – Kształt źdźbła trawy w butelce – Wcześniejszy trójwymiarowy krajowy znak towarowy – Rzeczywiste używanie wcześniejszego znaku towarowego – Artykuł 15 ust. 1 oraz art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia (WE) nr 40/94 [obecnie art. 18 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) 2017/1001] – Charakter używania – Zmiana charakteru odróżniającego – Używanie łącznie z innymi znakami towarowymi – Przedmiot ochrony – Wymóg jasności i precyzyjności – Wymóg zgodności opisu z przedstawieniem – Decyzja wydana w następstwie stwierdzenia przez Sąd nieważności wcześniejszej decyzji – Odesłanie do podstaw uzasadnienia wcześniejszej decyzji, której nieważność stwierdzono – Obowiązek uzasadnienia

W sprawie T-796/16

CEDC International sp. z o.o., z siedzibą w Obornikach Wielkopolskich (Polska), którą reprezentuje M. Siciarek, adwokat,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO), który reprezentują D. Walicka i V. Ruzek, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izłą Odwoławczą EUIPO, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest

Underberg AG, z siedzibą w Dietlikon (Szwajcaria), którą reprezentuje adwokat A. Renck,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Czwartej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 29 sierpnia 2016 r. (sprawa R 1248/2015-4) dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między CEDC International a Underberg,

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: M.J. Costeira, prezes, D. Gratsias i M. Kancheva (sprawozdawczynie), sędziowie,

sekretarz: A. Juhász-Tóth, administratorka,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 11 listopada 2016 r.,

* Język postępowania: angielski.

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez EUIPO w sekretariacie Sądu w dniu 24 lutego 2017 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniu 8 marca 2017 r.,

zważywszy na decyzję o zawieszeniu postępowania z dnia 29 maja 2017 r.,

zważywszy na decyzję o podjęciu postępowania z dnia 12 sierpnia 2019 r.,

zważywszy na środki organizacji postępowania z dnia 10 grudnia 2019 r. i odpowiedzi stron złożone w sekretariacie Sądu w dniach 23 grudnia 2019 r. i 9 stycznia 2020 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 lutego 2020 r.,

wydaje następujący

Wyrok¹

Okoliczności powstania sporu

- 1 W dniu 1 kwietnia 1996 r. interwenient, spółka Underberg AG, dokonał w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) zgłoszenia unijnego znaku towarowego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zmianami [zastąpionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2009, L 78, s. 1), ze zmianami, zastąpionym następnie rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1)].
- 2 Znakiem towarowym, dla którego wystąpiono o rejestrację, jest przedstawione poniżej oznaczenie trójwymiarowe:



- 3 Temu przedstawieniu zgłoszonego znaku towarowego towarzyszył następujący opis: „Przedmiotem znaku towarowego jest zielonobrazowe źdźbło trawy w butelce, przy czym długość źdźbła wynosi w przybliżeniu trzy czwarte wysokości butelki”.

¹ Poniżej zostały odtworzone jedynie te punkty wyroku, których publikację Sąd uznał za wskazaną.

- 4 Towary, dla których wniesiono o rejestrację, należą w szczególności do klasy 33 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają następującemu opisowi: „alkohole wysokoprocentowe”.
- 5 Zgłoszenie znaku towarowego nr 33266 zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 51/2003 z dnia 23 czerwca 2003 r.
- 6 W dniu 15 września 2003 r. Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) – które w wyniku przejęcia w dniu 27 lipca 2011 r. zostało połączone ze skarżącą, CEDC International sp. z o.o., która tym samym wstąpiła w jego miejsce do postępowania – wniosło, na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 40/94 (następnie art. 41 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie art. 46 rozporządzenia 2017/1001), sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla towarów wskazanych w pkt 4 powyżej.
- 7 Sprzeciw został w szczególności oparty na przedstawionym poniżej wcześniejszym francuskim trójwymiarowym znaku towarowym, zgłoszonym w dniu 18 września 1995 r., zarejestrowanym w dniu 18 kwietnia 1997 r. pod numerem 95588457 oraz przedłużonym w dniach 9 czerwca 2005 r. i 13 lipca 2015 r. (po przeniesieniu na skarżącą w dniu 28 października 2011 r.) dla „napojów alkoholowych” należących do klasy 33 porozumienia nicejskiego:



- 8 Temu przedstawieniu francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego towarzyszył następujący opis: „Znak towarowy składa się z butelki w kształcie przedstawionym powyżej, z umieszczonym prawie po przekątnej w jej wnętrzu żdźbłem trawy”.

[...]

- 10 W uzasadnieniu sprzeciwu powołano się na podstawy określone, po pierwsze, w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 207/2009, obecnie rozporządzenia 2017/1001] w odniesieniu do wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego nr 95588457 przedstawionego w pkt 7 powyżej, po drugie, w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie rozporządzenia 2017/1001] w odniesieniu do tego samego znaku towarowego oraz do zarejestrowanych znaków wskazanych w pkt 9 powyżej, oraz po trzecie, w art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie rozporządzenia 2017/1001] w odniesieniu do niezarejestrowanych oznaczeń wspomnianych w pkt 9 powyżej.

[...]

- 21 Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2014 r., CEDC International/OHIM – Underberg (Kształt żdźbła trawy w butelce) (T-235/12, zwanego dalej „wyrokiem stwierdzającym nieważność”, EU:T:2014:1058), Sąd stwierdził nieważność pierwszej decyzji.

22 Na wstępie Sąd zauważył, że skarżąca zakwestionowała ustalenia i oceny EUIPO dotyczące ogółu podstaw sprzeciwu, a więc podstaw z art. 8 ust. 1 lit. a) oraz art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, ale że niemniej jednak skarżąca wskazała, iż ogranicza swoją argumentację do ustaleń Izby Odwoławczej dotyczących oceny przedstawionych przez nią dowodów używania, gdyż ustalenia te w podobny sposób odnoszą się do wszystkich podstaw sprzeciwu (wyrok stwierdzający nieważność, pkt 29).

[...]

32 Decyzją z dnia 29 sierpnia 2016 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) w sprawie R 1248/2015-4 Czwarta Izba Odwoławcza EUIPO oddaliła odwołanie.

33 W szczególności Izba Odwoławcza uznała, że nawet gdyby skorzystała z przysługujących jej uprawnień dyskrejonalnych w celu uwzględnienia na korzyść skarżącej dowodów przedstawionych z opóźnieniem, dowody te w żaden sposób nie zmieniają jej wcześniejszej decyzji, zgodnie z którą skarżąca nie udowodniła charakteru używania, a tym samym rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 47 ust. 2 i 3 rozporządzenia 2017/1001) (pkt 35 zaskarżonej decyzji).

34 Na wstępie Izba Odwoławcza zauważyła, że zakres ochrony znaku towarowego jest określony przez graficzne przedstawienie tego znaku w postaci, w jakiej został on przedłożony, a nie przez przedstawiony przez skarżącą opis znaku towarowego. Dodała ona, że opis znaku towarowego musi określać to, co można dostrzec na przedstawieniu znaku towarowego, oraz że zakres ochrony nie podlega rozszerzeniu wskutek możliwej interpretacji tego, do czego zmierzał zgłaszający poprzez to przedstawienie, lub co miał na myśli. W niniejszej sprawie Izba Odwoławcza zauważyła, że przedstawienie graficzne wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego ukazuje wykorzystywaną powszechnie butelkę z przechodzącą ukośnie przez jej korpus linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki; linia przedstawiona jako stała część korpusu butelki jest prostą linią ukośną i niczym więcej, a opis przedstawiony przez skarżącą w żaden sposób nie zmienia tego stwierdzenia, ponieważ zakres ochrony znaku towarowego nie jest definiowany zamiarem skarżącej w chwili dokonywania zgłoszenia znaku towarowego (pkt 38 i 39 zaskarżonej decyzji).

35 Izba Odwoławcza stwierdziła, że żaden z dowodów przedstawionych w pierwszej instancji nie ukazywał znaku towarowego w zarejestrowanej postaci, to znaczy w postaci, w jakiej został on przedstawiony graficznie w rejestrze. Żadna z butelek nie ukazywała nieprzerwanej ukośnej linii, a tym bardziej takiej samej linii jak linia stanowiąca część wcześniejszego znaku towarowego; linia ta nie była umieszczona na zewnętrznej powierzchni jednej z przedstawionych butelek i nie była widoczna na samej etykiecie ani poprzez nią i niemożliwe było dostrzeżenie tego, co mogło znajdować się w butelce za etykietą, ponieważ ta nieprzejrzysta etykieta pokrywała prawie całą powierzchnię butelki. Izba Odwoławcza dodała, że skarżąca przedstawiła przed nią dodatkowe dowody, obejmujące butelki, z których niektóre są opatrzone nieczytelnymi etykietami, a inne opatrzone etykietami z napisem „żubrówka bison vodka”, ale że wszystkie butelki, jak te przedstawione w pierwszej instancji, są opatrzone nieprzejrzystą etykietą, uniemożliwiającą zobaczenie, co znajduje się za nią, i nie ukazują linii ukośnej stanowiącej część wcześniejszego znaku towarowego na zewnętrznej powierzchni butelki lub przecinającej samą etykietę. Co się tyczy dowodów przedstawionych z opóźnieniem, a w szczególności załączonych do oświadczenia K. fotografii butelki opatrzonej etykietą z napisem „żubrówka bison vodka” i przedstawionej tym razem nie tylko na ujęciu z przodu, ale również na ujęciach z tyłu i z obu boków, Izba Odwoławcza stwierdziła, że na ujęciach bocznych zamieszczonych na każdej fotografii można zauważyć nieprzerwaną wydłużoną linię i że choć różnią się one nieznacznie na obu fotografiach, linie te pod żadnym względem nie są identyczne z prostą ukośną linią stanowiącą część wcześniejszego znaku towarowego: na przykład nie zajmują one tej samej pozycji, są znaczenie dłuższe, nie zaczynają się w tym samym miejscu w dolnej części butelki i nie są całkowicie proste (pkt 40–42 zaskarżonej decyzji).

- 36 Izba Odwoławcza uznała, że to ukazane przez skarżącą używanie nie jest używaniem znaku towarowego w postaci, w jakiej został on zarejestrowany, ani nie jest także używaniem w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru znaku w postaci, w jakiej znak ten został zarejestrowany, w rozumieniu art. 15 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 [obecnie art. 18 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia 2017/1001]. W tym względzie wzięła ona pod uwagę okoliczność, że wcześniejszy francuski znak towarowy jako taki ma raczej słabo odróżniający charakter, ponieważ składa się on z powszechnie wykorzystywanej butelki ze zwykłą prostą linią umieszczoną w szczególnej pozycji i o szczególnej długości, a w rzeczywistości w ramach całościowego wrażenia to właśnie ta linia oraz jej umiejscowienie i szczególna długość sprawiają, że znak towarowy jest nieznacznie odróżniający. A zatem zakres ochrony wcześniejszego znaku towarowego określony poprzez jego przedstawienie graficzne jest bardzo słaby i w konsekwencji postać różniąca się w sposób przedstawiony w przedłożonych dowodach w żaden sposób nie stanowi używania wcześniejszego znaku towarowego. Izba Odwoławcza podkreśliła również, że wyjaśnienie skarżącej, zgodnie z którym to, co znajduje się w butelkach przedstawionych w przedłożonych dowodach, jest żdźbłem trawy, które jest istotną cechą jej wódki marki ŻUBRÓWKA, nie przemawia na jej korzyść i wcale nie jest istotne, ponieważ wcześniejszy francuski znak towarowy nie chroni koncepcji żdźbła trawy w butelce (pkt 43–45 zaskarżonej decyzji).
- 37 Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że nawet przy uwzględnieniu dowodów przedstawionych po raz pierwszy w postępowaniu przed nią skarżąca nie wykazała charakteru używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego, co jest wymogiem koniecznym do dowiedzenia rzeczywistego używania tego wcześniejszego znaku towarowego zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009. Izba Odwoławcza wywiodła na tej podstawie, że z samego tego powodu nie ma konieczności dalszego badania dowodów przedstawionych z opóźnieniem i rozważenia, czy należy uwzględnić te dowody w całości. Jej zdaniem nie zmienia to faktu, że sprzeciw oparty na wcześniejszym francuskim trójwymiarowym znaku towarowym i podstawach określonych w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 207/2009 podlega oddaleniu. Co się tyczy pozostałych podstaw sprzeciwu i pozostałych powołanych wcześniejszych praw, Izba Odwoławcza „wyraźnie od[esłała] do rozumowania zawartego w decyzji z dnia 26 marca 2012 r. w sprawie R 2506/2010-4”. Stwierdziła ona, że sprzeciw zostaje oddalony w odniesieniu do wszystkich podstaw i wcześniejszych praw, na których sprzeciw został oparty (pkt 46–49 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

[...]

- 48 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości;
 - obciążenie EUIPO i interwenienta kosztami poniesionymi w ramach postępowań przed Sądem i Izbą Odwoławczą.
- 49 EUIPO wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.
- 50 Interwenient wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;

- obciążenie skarżącej kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez interwenienta.

Co do prawa

- 51 Na poparcie skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczy naruszenia art. 65 ust. 6 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 72 ust. 6 rozporządzenia 2017/1001). Zarzut drugi dotyczy naruszenia art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 i zasady 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95 (obecnie art. 10 ust. 3 rozporządzenia delegowanego 2018/625) oraz art. 8 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009. Zarzut trzeci dotyczy naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009.

Uwagi wstępne

W przedmiocie przepisów mających zastosowanie ratione temporis

- 52 Z akt sprawy wynika, że Izba Odwoławcza zastosowała rozporządzenie nr 207/2009 (zob. pkt 3 zaskarżonej decyzji), że skarżąca oparła swoje zarzuty na tym rozporządzeniu (zob. pkt 4 skargi), że interwenient oparł swą odpowiedź na wspomnianym rozporządzeniu, a EUIPO w odpowiedzi na skargę powołało się na wersję „RZTUE”, której numery przepisów odpowiadają numerom przepisów tegoż rozporządzenia.
- 53 Jednakże w odpowiedzi na pytanie Sądu udzielonej na rozprawie EUIPO wskazało, że z uwagi na to, iż rozstrzygająca jest data dokonania zgłoszenia znaku towarowego, przepisami prawa mającymi zastosowanie w niniejszym przypadku, przynajmniej w odniesieniu do aspektów materialnych, są przepisy rozporządzenia nr 40/94.
- 54 Należy stwierdzić, że z uwagi na datę dokonania zgłoszenia do rejestracji zgłoszonego znaku towarowego, w niniejszym przypadku dzień 1 kwietnia 1996 r., która jest rozstrzygająca dla celów określenia mającego zastosowanie prawa materialnego (zob. podobnie postanowienie z dnia 26 października 2015 r., Popp i Zech/OHIM, C-17/15 P, niepublikowane, EU:C:2015:728, pkt 2; wyrok z dnia 12 grudnia 2019 r., EUIPO/Wajos, C-783/18 P, niepublikowany, EU:C:2019:1073, pkt 2), oraz datę wydania zaskarżonej decyzji, w niniejszym przypadku dzień 29 sierpnia 2016 r., która jest rozstrzygająca dla celów określenia mającego zastosowanie prawa procesowego, niniejszy spór podlega z jednej strony przepisom materialnym rozporządzenia nr 40/94, a z drugiej strony przepisom proceduralnym rozporządzenia nr 207/2009. Istotne dla potrzeb niniejszego sporu przepisy materialne tych dwu rozporządzeń są co do istoty identyczne.
- 55 Co się tyczy zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia różnych przepisów prawa materialnego, z uwagi na identyczność, co do istoty, właściwych przepisów rozporządzeń nr 40/94 i nr 207/2009, Sąd zastosuje przepisy materialne rozporządzenia nr 40/94. Należy jednak uznać, że zastosowanie przez Izbę Odwoławczą identycznych przepisów rozporządzenia nr 207/2009, niekwestionowane zresztą przez skarżącą, nie może skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji. Zastosowanie ratione temporis jednego lub drugiego z tych rozporządzeń nie prowadzi bowiem do odmiennego rezultatu i jakiegokolwiek zakwestionowanie wspomnianej decyzji na tej podstawie byłoby bezskuteczne.
- 56 Co się tyczy zarzutów pierwszego i trzeciego, dotyczących naruszenia kilku przepisów proceduralnych, z uwagi na to, że zaskarżona decyzja została wydana w dniu 29 sierpnia 2016 r., mają do nich zastosowanie przepisy rozporządzenia nr 207/2009, w stosownym przypadku zmienione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniającym rozporządzenie nr 207/2009 i rozporządzenie nr 2868/95 oraz uchylającym rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz.U. 2015, L 341, s. 21) (zob. podobnie wyrok

z dnia 31 października 2019 r., Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, pkt 2, 3). Ściślej rzecz biorąc, art. 4 rozporządzenia 2015/2424 przewiduje, że rozporządzenie to wchodzi w życie w dniu 23 marca 2016 r., ale że niektóre przepisy rozporządzenia nr 207/2009, wśród których widnieje art. 75, będą się stosować od dnia 1 października 2017 r. W niniejszym przypadku, z uwagi na datę wydania rozpatrywanej decyzji, art. 75 rozporządzenia nr 207/2009 ma zastosowanie do tej decyzji w swoim oryginalnym brzmieniu. Natomiast w braku przepisu przejściowego art. 65 ust. 6 i art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 mają zastosowanie do wspomnianej decyzji w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem 2015/2424. Ostatecznie zastosowanie *ratione temporis* pierwotnych lub zmienionych wersji przepisów proceduralnych rozporządzenia nr 207/2009 nie prowadzi do odmiennego rezultatu w odniesieniu do rozpatrzenia zarzutów pierwszego i trzeciego.

[...]

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 i zasady 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95, a także art. 8 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009

- 83 W zarzucie drugim skarżąca wskazuje w istocie, że Izba Odwoławcza uznała, iż przedstawione (przed Wydziałem Sprzeciwów i przed Izbą Odwoławczą) dowody nie wykazują rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego w rozpatrywanym okresie. Podnosi ona w tym względzie cztery zarzuty szczegółowe.

[...]

- 93 Należy zauważyć, że niniejszy zarzut dotyczy w istocie kwestii, czy wcześniejszy znak towarowy był używany w postaci, w jakiej został on zarejestrowany (lub w postaci, która nie zmienia tej zarejestrowanej postaci, z pomijalnymi wariacjami), a tym samym dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez ten znak towarowy.

[...]

- 97 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać cztery zarzuty szczegółowe w ramach zarzutu drugiego skarżącej oraz to, czy Izba Odwoławcza słusznie uznała w pkt 46 zaskarżonej decyzji, że nawet przy uwzględnieniu dowodów przedstawionych po raz pierwszy w postępowaniu przed nią skarżąca nie wykazała charakteru używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego, co jest warunkiem koniecznym dla dowiedzenia rzeczywistego używania tego wcześniejszego znaku towarowego zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009.

- 98 Na wstępie, co się tyczy mającego zastosowanie prawa materialnego, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecnictwem, gdy właściciel unijnego znaku towarowego żąda przedstawienia dowodu rzeczywistego używania, to używanie to stanowi warunek, który na mocy rozporządzenia nr 40/94 muszą spełniać nie tylko unijne znaki towarowe, lecz także wcześniejsze krajowe znaki towarowe, na które powołano się na poparcie sprzeciwu wobec wspomnianego unijnego znaku towarowego. W konsekwencji zastosowanie art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 do wcześniejszych krajowych znaków towarowych na mocy art. 43 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia oznacza, że pojęcie rzeczywistego używania należy zdefiniować w świetle art. 15 tegoż rozporządzenia, a nie w świetle prawa krajowego [zob. analogicznie w odniesieniu do postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku wyrok z dnia 12 lipca 2019 r., *mobile.de/EUIPO – Droujestvo S Ograničena Otgovornost „Rezon” (mobile.ro)*, T-412/18, niepublikowany, EU:T:2019:516, pkt 23]. A zatem Izba Odwoławcza nie naruszyła prawa, dokonując w niniejszym sporze oceny, czy wcześniejszy krajowy znak towarowy był rzeczywiście używany, w rozumieniu tego ostatniego przepisu prawa Unii, a nie w świetle prawa francuskiego.

[...]

- 101 W celu ustalenia, czy te dowody wykazują charakter używania wcześniejszego znaku towarowego, należy uprzednio prawidłowo określić przedmiot ochrony przyznanej przez ten znak.

[...]

W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, dotyczącego nieprawidłowego określenia wcześniejszego znaku towarowego

- 103 W pierwszym zarzucie szczegółowym skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza nie określiła prawidłowo wcześniejszego znaku towarowego, a zdaniem skarżącej chodzi tu o butelkę ze żdźbłem trawy wewnątrz.

– Przypomnienie prawodawstwa i orzecznictwa

- 104 Należy przypomnieć kontekst legislacyjny i orzeczniczy dotyczący przedmiotu ochrony przyznanej przez trójwymiarowy znak towarowy taki jak wcześniejszy znak towarowy, wymogu jasności i precyzyjności jego przedstawienia oraz wymogu zgodności między tym przedstawieniem a ewentualnym opisem takiego znaku towarowego.

- 105 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dotyczącym prawa unijnych znaków towarowych oznaczenie może zostać zarejestrowane jako znak towarowy jedynie, gdy zgłaszający przedstawił je w formie graficznej – zgodnie z wymogiem określonym w art. 4 rozporządzenia nr 40/94 (następnie art. 4 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie rozporządzenia 2017/1001) – tak aby określić jasno i dokładnie przedmiot i zakres żądanej ochrony (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, pkt 36; zob. także podobnie i analogicznie wyrok z dnia 27 marca 2019 r., Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 106 W przypadku gdy zgłoszeniu towarzyszy słowny opis oznaczenia, opis ten powinien przyczyniać się do uściślenia przedmiotu i zakresu ochrony, o którą występuje się na podstawie prawa znaków towarowych, a ponadto taki opis nie może być sprzeczny z graficznym przedstawieniem znaku ani nie może wzbudzać wątpliwości co do przedmiotu i zakresu tego przedstawienia graficznego (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, pkt 37; zob. także podobnie i analogicznie wyrok z dnia 27 marca 2019 r., Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, pkt 39, 40).

- 107 Przedstawienie graficzne powinno umożliwiać przedstawienie wizualne oznaczenia, w szczególności za pomocą figur, linii lub liter, tak aby mogło być ono dokładnie zidentyfikowane. Po pierwsze, funkcją wymogu przedstawienia graficznego jest w szczególności zdefiniowanie samego znaku towarowego w celu określenia dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej właścicielowi zarejestrowanego znaku towarowego. Po drugie, aby pełnić tę funkcję względem właściwych organów i odbiorców, w szczególności podmiotów gospodarczych, przedstawienie graficzne powinno być jasne, precyzyjne, kompletne samo w sobie, łatwo dostępne, zrozumiałe, trwałe i obiektywne [zob. podobnie wyrok z dnia 21 czerwca 2017 r., M/S. Indeutsch International/EUIPO – Crafts Americana Group (Przedstawienie szewronów pomiędzy dwiema równoległymi liniami), T-20/16, EU:T:2017:410, pkt 33, 34 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także podobnie i analogicznie wyroki: z dnia 12 grudnia 2002 r., Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, pkt 46, 48–55; z dnia 24 czerwca 2004 r., Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, pkt 25, 27–32). W szczególności przedstawienie ma właśnie na celu wykluczenie wszelkich elementów subiektywnych w procesie identyfikacji i postrzegania oznaczenia. W konsekwencji sposób przedstawienia graficznego musi być jednoznaczny i obiektywny (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r., Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, pkt 54).

- 108 Przedstawienie graficzne, któremu brakuje precyzyjności i jasności, nie pozwala na określenie zakresu żądanej ochrony (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 27 listopada 2003 r., *Shield Mark*, C-283/01, EU:C:2003:641, pkt 59). Decydującym czynnikiem w odniesieniu do zakresu ochrony znaku towarowego jest sposób jego postrzegania jedynie przy uwzględnieniu oznaczenia w takiej postaci, w jakiej zostało zarejestrowane [zob. podobnie wyrok z dnia 17 stycznia 2018 r., *Deichmann/EUIPO – Munich* (Przedstawienie krzyża na bocznej stronie buta sportowego), T-68/16, EU:T:2018:7, pkt 44]. Funkcją wymogu przedstawienia graficznego jest w szczególności zdefiniowanie samego znaku towarowego w celu określenia dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej właścicielowi zarejestrowanego znaku towarowego. W rezultacie na zgłaszającym ciąży obowiązek przedłożenia przedstawienia graficznego znaku towarowego odpowiadającego dokładnie przedmiotowi ochrony, jaką zamierza uzyskać. Po zarejestrowaniu znaku towarowego jego właściciel nie może dochodzić ochrony szerszej niż ochrona przyznana przez to przedstawienie graficzne lub ochrony, która temu przedstawieniu nie odpowiada [zob. podobnie wyroki: z dnia 30 listopada 2017 r., *Red Bull/EUIPO – Optimum Mark* (Kombinacja kolorów niebieskiego i srebrnego), T-101/15 i T-102/15, EU:T:2017:852, pkt 71; z dnia 19 czerwca 2019 r., *adidas/EUIPO – Shoe Branding Europe* (Przedstawienie trzech równoległych pasków), T-307/17, EU:T:2019:427, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 109 Ponadto zasada 3 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95 przewiduje, że zgłoszenie fakultatywnie „może [...] zawierać opis znaku”. Z tego względu, w razie gdy w zgłoszeniu zawarto już opis, opis ten należy rozpatrzyć łącznie z przedstawieniem graficznym. Z wyroku z dnia 6 maja 2003 r., *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244), wynika bowiem, że opis oznaczenia może być niezbędny, aby spełnić wymogi art. 4 rozporządzenia nr 207/2009 (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 listopada 2017 r., *Kombinacja kolorów niebieskiego i srebrnego*, T-101/15 i T-102/15, EU:T:2017:852, pkt 79, 80; z dnia 19 czerwca 2019 r., *Przedstawienie trzech równoległych pasków*, T-307/17, EU:T:2019:427, pkt 31). Jednakże łączne badanie opisu nie może rozszerzyć dokładnego przedmiotu ochrony określonego przez przedstawienie (zob. pkt 108 powyżej), lecz może jedynie przyczynić się do jego wyjaśnienia i uściślenia.
- 110 Co się tyczy trójwymiarowych znaków towarowych, zasada 3 ust. 4 rozporządzenia nr 2868/95 [obecnie art. 3 ust. 3 lit. c) rozporządzenia wykonawczego Komisji 2018/626 z dnia 5 marca 2018 r. określającego szczegółowe zasady wykonywania niektórych przepisów rozporządzenia 2017/1001 oraz uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2017/1431 (Dz.U. 2018, L 104, s. 37)], która nie wymaga opisu dla takich znaków towarowych, przewiduje, co następuje:
- „Jeżeli zgłoszenie dotyczy rejestracji trójwymiarowego znaku, zgłoszenie zawiera o tym wzmiankę. Przedstawienie takiego znaku zawiera fotografię lub graficzny sposób przedstawienia znaku. Może zawierać do sześciu różnych ujęć znaku”.
- 111 Z powyższego wynika, że co się tyczy wykładni i stosowania prawa unijnych znaków towarowych, przedstawienie znaku towarowego, które powinno być jasne i precyzyjne, określa przedmiot ochrony przyznanej przez rejestrację. Ponadto opis, który może ewentualnie towarzyszyć przedstawieniu, musi być z nim zgodny w jego zarejestrowanej postaci i nie może rozszerzać określonego w ten sposób zakresu stosowania znaku towarowego. Ten wymóg zgodności ewentualnego opisu z przedstawieniem jest zatem konsekwencją wymogu jasności i precyzyjności przedstawienia, które to przedstawienie określa przedmiot ochrony.
- 112 W świetle tych zasad Izba Odwoławcza słusznie zauważyła w pkt 38 zaskarżonej decyzji, że zakres ochrony znaku towarowego jest określony przez (wówczas graficzne) przedstawienie tego znaku w postaci, w jakiej został on przedłożony, a nie przez przedłożony przez skarżącą opis znaku towarowego, dodając, że opis znaku towarowego musi określać to, co można dostrzec na przedstawieniu znaku towarowego, oraz że zakres ochrony nie podlega rozszerzeniu wskutek możliwej interpretacji tego, do czego zmierzał zgłaszający poprzez to przedstawienie lub co miał na myśli.

– Zastosowanie w niniejszym przypadku do określenia dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez wcześniejszy znak towarowy i do zgodności jego opisu z jego przedstawieniem

- 113 W niniejszej sprawie ze świadectwa rejestracji wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego, wydanego przez Institut national de la propriété industrielle (krajowy instytut własności przemysłowej, INPI, Francja), wynika, że znak ten zawiera przedstawienie (odtworzone w pkt 7 powyżej) wraz z opisem, zgodnie z którym „[z]nak towarowy składa się z butelki w kształcie przedstawionym powyżej z umieszczonym prawie po przekątnej w jej wnętrzu żdźbłem trawy”.
- 114 Mając na uwadze to świadectwo rejestracji, należy od razu podkreślić, że opis wcześniejszego znaku towarowego nie jest zgodny z jego przedstawieniem. Trzeba bowiem stwierdzić, że przedstawienie zawiera linię, a nie opisane żdźbło trawy. Ponadto na przedstawieniu linia wydaje się znajdować raczej na korpusie butelki i nie jest widoczne w jasny sposób, że znajduje się ona wewnątrz butelki. Co więcej, opis wspomnianego znaku towarowego, jako że nie jest zgodny z jego przedstawieniem, nie może służyć do wyjaśnienia lub uściślenia tego przedstawienia.
- 115 W rezultacie należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza słusznie zauważyła w pkt 39 zaskarżonej decyzji, iż przedstawienie graficzne wcześniejszego znaku towarowego ukazuje „wykorzystywaną powszechnie butelkę z przechodzącą ukośnie przez jej korpus [prostą] linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki”, że linia ta, przedstawiona jako stała część korpusu butelki, jest prostą linią ukośną i niczym więcej, a opis przedstawiony przez skarżącą w żaden sposób nie zmienia tego stwierdzenia, ponieważ zakres ochrony znaku towarowego nie jest definiowany zamiarem skarżącej w chwili dokonywania zgłoszenia znaku towarowego.
- 116 Jak podnosi interwenient, ta dokonana przez Izbę Odwoławczą ocena jest zgodna z zasadami mającymi znaczenie dla prawidłowej identyfikacji trójwymiarowego znaku towarowego, zgodnie z którymi to właśnie przedstawienie jest rozstrzygające dla określenia zakresu ochrony takiego znaku towarowego, a opis nie może zmieniać ani dokonywać interpretacji przedstawienia tego znaku towarowego.
- 117 Stwierdzenia tego nie podważają argumenty skarżącej, zgodnie z którymi sposób postrzegania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego jako zawierającego żdźbło trawy wewnątrz butelki odpowiada, po pierwsze, ustaleniom Sądu zawartym w wyroku stwierdzającym nieważność, po drugie, przedstawieniu, rodzajowi i opisowi tego znaku wskazanym w świadectwie rejestracji, a po trzecie, przedstawionym dowodom.
- 118 Po pierwsze, w wyroku stwierdzającym nieważność Sąd w żaden sposób nie wypowiedział się co do istoty w kwestii dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez wcześniejszy francuski trójwymiarowy znak towarowy. Ograniczył się on do uwzględnienia zarzutu trzeciego przedstawionego w pierwszej skardze, opartego na braku uzasadnienia i nieskorzystaniu z uprawnień dyskrecyjnych w odniesieniu do dowodów używania przedstawionych po raz pierwszy przed Izbą Odwoławczą, czyli zarzutu o charakterze proceduralnym dotyczącego nieuwzględnienia dowodów używania, a nie określenia przedmiotu ochrony (zob. również odpowiedź na zarzut pierwszy w pkt 70–82 powyżej).
- 119 Po drugie, to właśnie na przedstawieniu wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego w świadectwie rejestracji opiera się ocena Izby Odwoławczej, zgodnie z którą ten znak towarowy chroni „wykorzystywaną powszechnie butelkę z przechodzącą ukośnie przez jej korpus prostą linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki”. Natomiast podnoszona obecność żdźbła trawy nie wynika z przedstawienia, lecz jedynie z opisu.
- 120 Jak zaś podnosi interwenient, opis ten zawiera niewłaściwą interpretację przedstawienia, ponieważ dokonuje interpretacji elementu graficznego linii, wykraczając poza to, co jest widoczne, i wskazując, że element ten stanowi żdźbło trawy. Na czarno-białym przedstawieniu (a zatem nie ograniczonym do konkretnego koloru, takiego jak zielonobrazowy, ale obejmującym wszystkie kolory), element graficzny

jest bardzo prostą czarną linią, bez jakiejkolwiek krzywizny czy nieregularności, podczas gdy żdźbło trawy zwykle nie jest proste, lecz ma krzywizny i nieregularności. Co więcej, na tym samym przedstawieniu nie jest widoczne w jasny sposób, że linia znajduje się wewnątrz butelki, ale wydaje się raczej widnieć na jej korpusie. Z tego względu każda interpretacja lub zmiana przedstawienia przez opis byłaby sprzeczna z zasadami przypominanymi w pkt 104–112 powyżej.

- 121 Interwenient dodaje, że gdyby skarżąca chciała chronić żdźbło trawy w butelce, to powinna była przedstawić wizerunek żdźbła trawy w całości wiernie odpowiadający rzeczywistości, jak to uczyniono w przypadku innych znaków towarowych zarejestrowanych przez skarżącą.
- 122 W tym względzie należy zauważyć, że Sąd wypowiedział się już w przedmiocie dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez należący do skarżącej polski trójwymiarowy znak towarowy nr 189866, przedstawiony poniżej:



- 123 Otóż Sąd orzekł w pkt 94, 95, 97 i 98 wyroku z dnia 12 listopada 2015 r., CEDC International/OHIM – Fabryka Wódek Polmos Łañcut (WISENT) (T-449/13, niepublikowanego, EU:T:2015:839) oraz w pkt 96, 97, 99 i 100 wyroku z dnia 12 listopada 2015 r., CEDC International/OHIM – Fabryka Wódek Polmos Łañcut (WISENT VODKA) (T-450/13, niepublikowanego, EU:T:2015:841), że kolidujący wcześniejszy znak towarowy zawiera element graficzny składający się z cienkiej linii przecinającej butelkę i że wspomniana linia jest prosta, nieznacznie nachylona w lewo, w kolorze zielonym i przzerwana etykietą. Zdaniem Sądu te schematyczne przedstawienia tego, co mogłoby być żdźbłem trawy, nie mogą jednak być postrzegane jako prawdziwe żdźbło trawy. Kreska obecna w kolidujących ze sobą znakach towarowych, w przedstawionych i zarejestrowanych postaciach, będzie postrzegana jako to, czym jest, czyli jako zwykła linia, a nie jako żdźbło trawy. Jedynie bardziej realistyczne przedstawienie żdźbła trawy lub rzeczywisty wizerunek żdźbła trawy umieszczonego wewnątrz butelki mógłby przywodzić na myśl wizerunek żdźbła trawy, co zresztą mogłoby zostać potwierdzone przez opis tego wizerunku. Sąd orzekł zaś, że nie jest tak w rozpatrywanych przypadkach. A zatem jego zdaniem to ze względu na postrzeganie wspomnianego elementu graficznego jako zwykłej prostej, nieznacznie nachylonej lub ukośnej linii przecinającej butelkę Izba Odwoławcza słusznie uznała, że z uwagi na obecność innych elementów graficznych wspomniany element jest mniej odróżniający i odgrywa drugorzędną rolę w ocenie podobieństwa kolidujących ze

sobą znaków towarowych. Wniosku tego zdaniem Sądu nie może podważać argument skarżącej, zgodnie z którym żdźbło trawy jest szczególnie uderzającym lub oryginalnym elementem. W tym względzie należy przypomnieć zdaniem Sądu, że element graficzny występujący w kolidujących ze sobą znakach towarowych, w przedstawionych i zarejestrowanych postaciach, jest prostą, nieznaczenie nachyloną lub ukośną linią, która będzie postrzegana jako linia przecinająca butelkę, a nie jako żdźbło trawy. Jako prosty kształt wspomniana linia nie wydaje się szczególnie oryginalna ani uderzająca. Ponadto zarówno w przypadku zgłoszonego znaku towarowego, jak i w przypadku wcześniejszego znaku towarowego jej obecność schodzi na drugi plan z uwagi na obecność innych elementów słownych i graficznych we wspomnianych znakach. W ten sposób staje się ona mniej widoczna i z tego względu jej zdolność do przyciągania uwagi konsumenta jest bardziej ograniczona.

- 124 Co się tyczy wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego rozpatrywanego w niniejszej sprawie należy tym bardziej stwierdzić, że jedynie bardziej realistyczne przedstawienie żdźbła trawy lub rzeczywisty wizerunek żdźbła trawy umieszczonego wewnątrz butelki mogłyby jasno i precyzyjnie wskazywać na obecność żdźbła trawy w tym znaku, co zresztą mogłoby zostać potwierdzone opisem tego znaku, który wówczas odpowiadałby przedstawieniu. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie.
- 125 Po trzecie, co do zasady przedstawione dowody używania nie mogą mieć wpływu na określenie dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez znak towarowy. Przedmiot ten jest bowiem określony przez przedstawienie znaku towarowego widniejące w świadectwie rejestracji, ewentualnie wyjaśnione i doprecyzowane przez opis w przypadkach, w których opis ten jest zgodny z przedstawieniem, lecz w żaden sposób przedmiot ten nie może zostać zmieniony poprzez faktyczne używanie znaku towarowego na rynku. Ponadto art. 44 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 (następnie art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie art. 49 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001) nie pozwala na to, by późniejsza zmiana zgłoszenia miała istotny wpływ na znak towarowy.
- 126 Poza tym w niniejszym przypadku niewystarczająco jasny i precyzyjny charakter przedstawienia, któremu towarzyszy jego opis, jest raczej potwierdzony tym, że skarżąca przedstawiła dowody używania, które ukazują wcześniejszy znak towarowy w sposób różniący się w stosunku do charakteru, długości i pozycji linii w przedstawieniu zawartym w świadectwie rejestracji (zob. podobnie wyroki: z dnia 29 lipca 2019 r., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, pkt 45; z dnia 30 listopada 2017 r., Kombinacja kolorów niebieskiego i srebrnego, T-101/15 i T-102/15, EU:T:2017:852, pkt 65).
- 127 Wreszcie w pkt 45 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza słusznie uściśliła, że wcześniejszy znak towarowy nie może chronić koncepcji żdźbła trawy w butelce.
- 128 W tym względzie Trybunał orzekł, że abstrakcyjne przedstawienie koncepcji we wszystkich możliwych do wyobrażenia postaciach nie spełnia przesłanek dokładności i stałości przewidzianych w art. 4 rozporządzenia nr 40/94. Takie przedstawienie dopuszczałoby bowiem wiele różnorodnych kombinacji, co konsumentowi uniemożliwiłoby postrzeżenie i zapamiętanie konkretnej kombinacji, którą mógłby się posłużyć, aby ponownie dokonać danego zakupu z pełnym przekonaniem, a właściwym organom i uczestnikom obrotu gospodarczego – poznanie zakresu podlegających ochronie praw przysługujących właścicielowi znaku (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, pkt 38; zob. także podobnie i analogicznie wyrok z dnia 24 czerwca 2004 r., Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, pkt 33–35).
- 129 Ponadto Trybunał orzekł, że przedmiot zgłoszenia do rejestracji znaku towarowego, który dotyczy wszystkich możliwych do wyobrażenia kształtów towaru lub części towaru, nie stanowi „oznaczenia” w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 40/94 i w konsekwencji nie może stanowić znaku towarowego w jego rozumieniu (zob. analogicznie wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r., Dyson, C-321/03, EU:C:2007:51, pkt 40).

- 130 Wynika z tego, że uregulowanie dotyczące znaków towarowych pozwala na ochronę nie danej koncepcji lub pomysłu, lecz wyłącznie konkretnego wyrażenia koncepcji lub pomysłu, jakie jest zawarte w oznaczeniu i określone przez przedstawienie wspomnianego oznaczenia.
- 131 Skarżąca sama przyznaje, że nie usiłuje zawłaszczyć w ogólności wszelkich przedstawień żdźbła trawy w butelce, lecz że domaga się wyłączności do konkretnego przedstawienia – stanowiącego część jej znaku towarowego – kombinacji tych dwóch elementów.
- 132 A zatem to właśnie konkretne przedstawienie wcześniejszego znaku towarowego określa dokładny przedmiot ochrony przyznanej przez ten znak towarowy dla celów zbadania charakteru używania wspomnianego znaku towarowego.
- 133 Należy zaś stwierdzić, że z prawidłowo zidentyfikowanego przez Izbę Odwoławczą przedstawienia wcześniejszego znaku towarowego wynika, iż dokładny przedmiot ochrony przyznanej przez ten znak towarowy dotyczy wyłącznie „wykorzystywan[ej] powszechnie butelk[i] z przechodzącą ukośnie przez jej korpus prostą linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki”, a nie – jak twierdzi skarżąca – żdźbła trawy.
- 134 Pierwszy zarzut szczegółowy należy zatem oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutów szczegółowych drugiego, trzeciego i czwartego, dotyczących, odpowiednio, zastosowania błędnego i nieodpowiedniego kryterium rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, nieuwzględnienia możliwości jednoczesnego używania kilku znaków towarowych i braku zmiany charakteru odróżniającego wcześniejszego znaku towarowego w trakcie jego używania

- 135 W drugim zarzucie szczegółowym skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza „ponownie” zastosowała błędne i nieodpowiednie kryterium rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego ze względu na swoje „uproszczone i dwuwymiarowe” podejście, bez zastosowania dynamicznego podejścia obejmującego ujęcia z kilku boków i ograniczając się do oceny dowodów w sposób niezależny od siebie, bez ich łącznego zbadania. W trzecim zarzucie szczegółowym skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę możliwości jednoczesnego używania kilku różnych rodzajów znaków towarowych, błędnie stwierdzając, że używanie etykiety zmienia charakter odróżniający rozpatrywanego znaku towarowego. W czwartym zarzucie szczegółowym podnosi ona, że Izba Odwoławcza nieprawidłowo oceniła rzeczywiste używanie tego znaku towarowego w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009, błędnie ograniczając rzeczywiste używanie jedynie do przypadków, w których postać jest „taka sama” lub „identyczna” z zarejestrowaną, oraz nie uznając, że niewielkie różnice długości i pozycji żdźbła trawy w butelce używanej na rynku francuskim nie zmieniły charakteru odróżniającego wspomnianego znaku w zarejestrowanej postaci.

– Przypomnienie ustawodawstwa i orzecznictwa

- 136 Na mocy przepisów art. 15 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 15 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 i art. 18 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia 2017/1001] dowód rzeczywistego używania wcześniejszego krajowego lub unijnego znaku towarowego obejmuje również dowód używania wcześniejszego znaku towarowego w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru znaku w postaci, w jakiej znak ten został zarejestrowany.
- 137 Z brzmienia art. 15 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 40/94 bezpośrednio wynika, iż używanie znaku towarowego w postaci, która odbiega od tej, w jakiej został on zarejestrowany, jest uważane za używanie w rozumieniu art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia, pod warunkiem że charakter odróżniający znaku towarowego w postaci, w jakiej został on zarejestrowany, pozostaje niezmieniony [zob. podobnie wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., Specsavers International Healthcare i in., C-252/12, EU:C:2013:497,

pkt 21; z dnia 28 lutego 2017 r., Labeyrie/EUIPO – Delpeyrat (Przedstawienie ornamentu z motywem jasnych ryb na ciemnym tle), T-767/15, niepublikowany, EU:T:2017:122, pkt 18; z dnia 28 czerwca 2017 r., Tayto Group/EUIPO – MIP Metro (real), T-287/15, niepublikowany, EU:T:2017:443, pkt 22]. Regułę, zgodnie z którą używanie znaku towarowego w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru tego znaku w postaci, w jakiej ten znak został zarejestrowany, uważa się również za używanie wspomnianego znaku towarowego, można nazwać gwoźli zwięzłości „prawem dozwolonych wariantów” (zob. podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2019 r., Przedstawienie trzech równoległych pasków, T-307/17, EU:T:2019:427, pkt 48).

[...]

- 140 Na potrzeby dokonania takiego ustalenia należy uwzględnić także samoistne cechy i, w szczególności, wyższy lub niższy stopień charakteru odróżniającego zarejestrowanego znaku towarowego, jeśli jest on wykorzystywany wyłącznie jako część złożonego znaku towarowego lub wspólnie z innym znakiem towarowym. Im charakter odróżniający tego znaku jest słabszy, tym łatwiej ulegnie on bowiem zmianie poprzez dodanie elementu, który sam w sobie jest odróżniający, i tym bardziej rozpatrywany znak towarowy utraci swoją zdolność do bycia postrzeganym jako wskazanie pochodzenia towaru. Również przeciwne stwierdzenie nasuwa się nieodparcie (wyroki: z dnia 24 września 2015 r., Kształt piekarnika, T-317/14, niepublikowany, EU:T:2015:689, pkt 33; z dnia 13 września 2016 r., Przedstawienie wielokąta, T-146/15, EU:T:2016:469, pkt 29; z dnia 28 lutego 2017 r., Przedstawienie ornamentu z motywem jasnych ryb na ciemnym tle, T-767/15, niepublikowany, EU:T:2017:122, pkt 22).

[...]

- 142 Zatem warunek rzeczywistego używania znaku towarowego może zostać spełniony, gdy znak towarowy jest używany łącznie z innym znakiem towarowym, o ile znak towarowy będzie nadal postrzegany jako wskazanie pochodzenia danego towaru [wyroki: z dnia 28 lutego 2017 r., Przedstawienie ornamentu z motywem jasnych ryb na ciemnym tle, T-767/15, niepublikowany, EU:T:2017:122, pkt 48; z dnia 10 października 2017 r., Klement/EUIPO – Bullerjan (Kształt piekarnika), T-211/14 RENV, niepublikowany, EU:T:2017:715, pkt 47; z dnia 28 lutego 2019 r., PEPERO original, T-459/18, niepublikowany, EU:T:2019:119, pkt 97].

[...]

- 147 Co się tyczy trójwymiarowego znaku towarowego tworzonego przez wygląd samego towaru, to aby stwierdzić, że wcześniejszy znak towarowy był faktycznie używany zgodnie z jego podstawową funkcją, dowód jego używania musi skonkretyzować się w elementach, które pozwalają jednoznacznie stwierdzić, że konsument jest w stanie skojarzyć z określonym przedsiębiorstwem kształt chroniony wcześniejszym znakiem towarowym [zob. podobnie wyroki: z dnia 27 września 2018 r., M J Quinlan & Associates/EUIPO – Intersnack Group (Kształt kangura), T-219/17, niepublikowany, EU:T:2018:610, pkt 33; z dnia 28 lutego 2019 r., PEPERO original, T-459/18, niepublikowany, EU:T:2019:119, pkt 72].

- 148 Wreszcie należy uznać, że w przypadku skrajnie prostego znaku towarowego nawet niewielkie modyfikacje wprowadzone do tego znaku towarowego mogą stanowić znaczne zmiany, wobec czego zmodyfikowanej postaci nie będzie można uznać za co do zasady równoważną z zarejestrowaną postacią wspomnianego znaku towarowego. Im bowiem prostszy jest znak towarowy, tym mniejsza jest możliwość, że będzie on miał charakter odróżniający, i tym bardziej wprowadzenie modyfikacji do tego znaku może wpłynąć na jedną z jego zasadniczych cech i zmienić sposób postrzegania tego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców (zob. podobnie wyroki: z dnia 13 września 2016 r., Przedstawienie wielokąta, T-146/15, EU:T:2016:469, pkt 33, 52 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 19 czerwca 2019 r., Przedstawienie trzech równoległych pasków, T-307/17, EU:T:2019:427, pkt 72).

– Zastosowanie w niniejszej sprawie

- 149 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o czwarty zarzut szczegółowy, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że wcześniejszego znaku towarowego w postaci, w jakiej go przedstawiono, którego przedmiotem ochrony jest „wykorzystywan[a] powszechnie butelk[a] z przechodzącą ukośnie przez jej korpus prostą linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki”, a nie żdźbło trawy (zob. pkt 115 i 133 powyżej), skarżąca nie użyła jako takiego w identycznej postaci w przedstawionych dowodach używania.
- 150 Co się tyczy dowodów przedstawionych przed Wydziałem Sprzeciwów (zob. pkt 15 powyżej), w których widnieją butelki, żadna z tych butelek nie ukazuje nieprzerwanej ukośnej linii, a tym bardziej prostej linii identycznej z linią występującą we wcześniejszym znaku towarowym. Ponadto linia ta nie jest umieszczona na zewnętrznej powierzchni jednej z butelek i nie jest widoczna na samej etykiecie ani poprzez nią. Co więcej, wszystkie butelki są opatrzone nieprzejrzystą etykietą (nieczytelną lub z napisem „żubrówka bison vodka”), która może mieć wpływ na widoczność i postrzeganie tego, co się za nią znajduje.
- 151 Co się tyczy dowodów przedstawionych przed Wydziałem Sprzeciwów z opóźnieniem (zob. pkt 25 powyżej), a w szczególności załączonych do oświadczenia K. fotografii butelki opatrzonej etykietą z napisem „żubrówka bison vodka” i przedstawionej tym razem nie tylko na ujęciu z przodu, ale również na ujęciach z tyłu i z obu boków, należy stwierdzić, że faktycznie na ujęciach bocznych można zaobserwować długą, nieprzerwaną linię.
- 152 Jednakże linie te, pojawiające się na dwóch ujęciach bocznych tego dowodu używania, choć od siebie wzajemnie są nieznacznie odmienne, bardzo różnią się od prostej ukośnej linii występującej we wcześniejszym znaku towarowym. Różnią się one od niej swoim charakterem, jako że nie są całkowicie proste, lecz nieznacznie zakrzywione, swoją większą długością i swoją pozycją, ponieważ rozpoczynają i kończą się w różnych punktach na krawędzi i w dolnej części butelki, co skutkuje również odmiennym nachyleniem.
- 153 Izba Odwoławcza słusznie zatem stwierdziła w pkt 40–42 zaskarżonej decyzji, że żaden z dowodów przedstawionych przed Wydziałem Sprzeciwów (zob. pkt 15 powyżej) lub przed nią (zob. pkt 25 powyżej) nie ukazuje znaku towarowego w zarejestrowanej postaci, to znaczy w postaci, w jakiej został on przedstawiony graficznie w świadectwie rejestracji.
- 154 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że wcześniejszego znaku towarowego w postaci, w jakiej go przedstawiono, którego przedmiotem ochrony jest „wykorzystywan[a] powszechnie butelk[a] z przechodzącą ukośnie przez jej korpus prostą linią zaczynającą się z lewej strony butelki tuż pod szyjką i kończącą na dolnej krawędzi butelki”, a nie żdźbło trawy (zob. pkt 115 i 133 powyżej), skarżąca nie używała także w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru tego znaku w postaci, w jakiej ten znak został zarejestrowany, lub różniącej się pomijalnymi wariacjami.
- 155 W tym względzie należy wziąć pod uwagę, podobnie jak uczyniła to Izba Odwoławcza w pkt 44 zaskarżonej decyzji, okoliczność, że wcześniejszy znak towarowy jako taki ma charakter słabo odróżniający. Znak ten składa się bowiem z powszechnie wykorzystywanej butelki ze zwykłą prostą linią o ścisłej długości, umieszczonej w szczególnej pozycji skutkującej swoistym nachyleniem. W całościowym wrażeniu to ta zwykła prosta linia o ścisłej długości i szczególnej pozycji sprawia, że wspomniany znak towarowy jest nieznacznie odróżniający.
- 156 A zatem zakres ochrony wcześniejszego znaku towarowego określony jego przedstawieniem graficznym okazuje się wąski, a jego charakter odróżniający został łatwo zmieniony (zob. pkt 140 powyżej), tym bardziej że chodzi o trójwymiarowy znak towarowy (zob. pkt 143 i 147 powyżej).

- 157 Postaci przedstawione w przedłożonych dowodach różnią się zaś od chronionej postaci wcześniejszego znaku towarowego niepomijalnymi wariacjami w odniesieniu do charakteru, długości i pozycji (zob. pkt 152 powyżej) i nie można ich uznać za „niepomijalne” lub „co do zasady równoważne” z zarejestrowaną postacią wspomnianego znaku towarowego w rozumieniu orzecznictwa (zob. pkt 148 powyżej).
- 158 Izba Odwoławcza słusznie zatem uznała w pkt 43–45 zaskarżonej decyzji, że używanie to, ukazane za pomocą dowodów przedstawionych po raz pierwszy w postępowaniu przed nią, nie tylko nie jest używaniem wcześniejszego znaku towarowego w postaci, w jakiej został on zarejestrowany, lecz nie jest także używaniem w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru znaku w postaci, w jakiej znak ten został zarejestrowany, w rozumieniu art. 15 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia nr 207/2009.
- 159 A zatem należy stwierdzić, że wcześniejszy znak towarowy w używanej postaci – zgodnie z tym, co wynika z przedstawionych dowodów – nie jest zgodny ze wspomnianym znakiem w postaci, w jakiej został przedstawiony i zarejestrowany, oraz że istniejące między nimi różnice stanowią zmianę charakteru odróżniającego tego ostatniego znaku, która wykracza poza pomijalne wariacje na mocy „prawa dozwolonych wariantów”.
- 160 Czwarty zarzut szczegółowy należy zatem oddalić jako bezzasadny.
- [...]
- 166 Co się tyczy trzeciego zarzutu szczegółowego, dotyczącego możliwości jednoczesnego używania kilku różnych rodzajów znaków towarowych, należy oczywiście przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem używanie znaku towarowego może obejmować zarówno samodzielne używanie tego znaku, jak i używanie go jako składnika innego znaku towarowego lub też łącznie z nim (wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r., Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, pkt 32; zob. także podobnie wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., Specsavers International Healthcare i in., C-252/12, EU:C:2013:497, pkt 23, 24, 26; z dnia 24 września 2015 r., Kształt piekarnika, T-317/14, niepublikowany, EU:T:2015:689, pkt 29).
- 167 Podkreślenia w tym względzie wymaga jednak to, że aby dane używanie mieściło się w pojęciu „rzeczywistego używania” w rozumieniu art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, zarejestrowany znak towarowy, który jest używany wyłącznie jako część innego złożonego znaku towarowego lub łącznie z innym znakiem towarowym, dalej musi być postrzegany jako wskazanie pochodzenia danego towaru (wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r., Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, pkt 35; z dnia 24 września 2015 r., Kształt piekarnika, T-317/14, niepublikowany, EU:T:2015:689, pkt 30).
- 168 W niniejszym przypadku w pierwszej kolejności należy zauważyć, że o ile Izba Odwoławcza wspomniała o obecności etykiety (nieczytelnej lub z napisem „żubrówka bison vodka”), o tyle uczyniła to przede wszystkim dlatego, iż uznała, że obecność takiej etykiety wpływa na widoczność i sposób postrzegania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego na dowodach używania, a nie tylko dlatego, że obecność znaku towarowego innego rodzaju, słownego lub graficznego, zmienia charakter odróżniający tego znaku. Na zdjęciach przedstawionych w pkt 15 powyżej, w zależności od przypadku, żadna linia nie jest bowiem widoczna lub nic nie jest widoczne w dolnej części butelki pod etykietą lub też kilka linii (dwie lub trzy) jest widocznych pod etykietą.
- 169 Jak podnosi EUIPO, to zatem nie sama okoliczność, że na tym samym towarze jest używanych kilka znaków towarowych, doprowadziła Izbę Odwoławczą do stwierdzenia, iż używanie wcześniejszego znaku towarowego nie zostało wykazane, lecz głównie fakt, że trudno było ustalić, co znajduje się za etykietą, w szczególności ze względu na to, że fotografie były rozbieżne w odniesieniu do braku lub obecności linii lub żdźbła trawy.

- 170 Wynika z tego, że Izba Odwoławcza w żaden sposób nie podważyła przytoczonego w pkt 166 i 167 powyżej orzecznictwa dotyczącego możliwości łącznego używania kilku znaków towarowych różnych rodzajów, zgodnie z którym warunek rzeczywistego używania znaku towarowego może zostać spełniony, gdy znak towarowy jest używany łącznie z innym znakiem towarowym, o ile znak towarowy jest nadal postrzegany jako wskazanie pochodzenia danego towaru.
- 171 W drugiej kolejności w każdym razie należy stwierdzić, podobnie jak to uczynił interwenient, że przesłanki takiego łącznego używania trójwymiarowego znaku towarowego łącznie z innymi znakami towarowymi nie zostały w niniejszym przypadku spełnione. O ile bowiem łączne używanie dwóch znaków towarowych może wprawdzie stanowić używanie jednego z tych znaków, o tyle jest tak jedynie pod warunkiem, że charakter odróżniający tego znaku nie zostanie zmieniony, przy czym przesłanka ta jest spełniona jedynie wówczas, gdy właściwy krąg odbiorców postrzega wspomniany znak towarowy w sposób indywidualny i niezależny od innego znaku towarowego, jako wskazanie pochodzenia.
- 172 W niniejszym zaś przypadku wcześniejszy znak towarowy nie tylko jest używany łącznie z innym znakiem towarowym, umieszczonym na nieprzejrzystej etykiecie, która utrudnia widoczność i wpływa na postrzeganie części odróżniającej tego wcześniejszego znaku towarowego, lecz w każdym razie skarżąca nie wykazała także w przedstawionych dowodach używania indywidualnego i niezależnego postrzegania przez właściwy krąg odbiorców tego znaku towarowego jako wskazania pochodzenia, na przykład poprzez przedstawienie badania rynku.
- 173 W tym względzie Sąd orzekł już w odniesieniu do wzoru porównywalnego do tych fotografii, że obecność linii schodzi na drugi plan ze względu na obecność innych elementów słownych i graficznych w znakach towarowych używanych w połączeniu, że w ten sposób staje się ona mniej widoczna i że z tego względu jej zdolność do przyciągania uwagi konsumenta jest bardziej ograniczona (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 listopada 2015 r., WISENT, T-449/13, niepublikowany, EU:T:2015:839, pkt 98; z dnia 12 listopada 2015 r., WISENT VODKA, T-450/13, niepublikowany, EU:T:2015:841, pkt 100).
- 174 Tak jest również w niniejszym przypadku. Nie wykazano, że wcześniejszy znak towarowy, gdy jest on używany łącznie ze słownym znakiem towarowym ŻUBRÓWKA VODKA BISON lub z umieszczonymi na etykiecie elementami graficznymi związanymi z żubrem, nadal będzie postrzegany przez właściwy krąg odbiorców jako wskazanie pochodzenia. Jest tak tym bardziej, że samoistny charakter odróżniający wcześniejszego znaku towarowego jest słaby (zob. pkt 155 powyżej), w sposób oczywisty słabszy od samoistnego charakteru wspomnianego słownego znaku towarowego, a tym samym bardzo zmieniony przez charakter tego ostatniego znaku (zob. pkt 156 powyżej).
- 175 Poza tym należy przypomnieć, że charakter odróżniający wcześniejszego znaku towarowego jest przede wszystkim zmieniony w zakresie, w jakim linie ukazane w dowodach używania, nawet przedstawionych z opóźnieniem, różnią się znacznie od linii widniejącej na przedstawieniu wcześniejszego znaku towarowego ze względu na swój charakter, ponieważ nie są całkowicie proste, lecz nieznacznie zakrzywione, na większą długość i na odmienną pozycję, jako że nie rozpoczynają się w tym samym miejscu w dolnej części butelki, co skutkuje odmiennym nachyleniem (zob. pkt 151 powyżej). W całościowym wrażeniu to zaś ta prosta linia o szczególnej pozycji i szczególnej długości sprawia, że wcześniejszy znak towarowy ma charakter słabo odróżniający, ponieważ składa się on z powszechnie wykorzystywanej butelki z naniesioną na niej taką linią.
- [...]
- 177 Ponieważ samoistny charakter słabo odróżniający wcześniejszego znaku towarowego został bardzo zmieniony w dowodach używania wskutek obecności pozostałych znaków towarowych lub elementów widniejących na etykiecie, warunki łącznego używania nie zostały spełnione.

- 178 Trzeci zarzut szczegółowy należy oddalić jako niemający oparcia w faktach, a w każdym razie jako bezzasadny.
- 179 Należy zatem potwierdzić ocenę Izby Odwoławczej, zgodnie z którą nie udowodniono używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego w postaci, w jakiej został on przedstawiony i zarejestrowany.
- 180 Wobec całości powyższych rozważań należy oddalić zarzut drugi.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009

- 181 W zarzucie trzecim skarżąca wskazuje, że Izba Odwoławcza naruszyła art. 75 rozporządzenia nr 207/2009 (brak uzasadnienia) i art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 (brak prawidłowego zbadania okoliczności faktycznych). Podnosi ona w tym względzie cztery zarzuty szczegółowe, które należy rozpatrzyć łącznie w odniesieniu do trzech pierwszych, dotyczących podstawy sprzeciwu określonej w art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009, i oddzielnie w odniesieniu do ostatniego z nich, dotyczącego postaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 tego rozporządzenia.

[...]

W przedmiocie czwartego zarzutu szczegółowego, dotyczącego odesłania przez Izbę Odwoławczą do podstaw uzasadnienia wcześniejszej decyzji, której nieważność została stwierdzona przez Sąd

- 194 W czwartym zarzucie szczegółowym skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza nie zbadała pozostałych podstaw odwołania i sprzeciwu opartych na art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009. W pkt 48 zaskarżonej decyzji ograniczyła się ona według skarżącej jedynie do odesłania do podstaw uzasadnienia pierwszej decyzji w sprawie R 2506/2010-4. Wydaje się, że Izbie Odwoławczej „umknęło”, iż wyrokiem stwierdzającym nieważność stwierdzono nieważność tej wcześniejszej decyzji w całości. W konsekwencji w zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza powinna była orzec w przedmiocie wszystkich podstaw podniesionych przez skarżącą w odwołaniu i nie mogła odesłać do decyzji, która już nie istniała.
- 195 EUIPO kwestionuje te argumenty. Podkreśla ono, że – jak wskazano w pkt 29 wyroku stwierdzającego nieważność – to sama skarżąca ograniczyła swoją argumentację do ustaleń Izby Odwoławczej dotyczących oceny dowodów używania przedstawionych w pierwszej decyzji i podniosła, iż ustalenia te w podobny sposób odnoszą się do wszystkich podstaw podniesionych na poparcie sprzeciwu.
- 196 Interwenient kwestionuje te argumenty. Uważa on, że uczynione przez Izbę Odwoławczą odniesienie do pierwszej decyzji z dnia 26 marca 2012 r. w sprawie R 2506/2010-4 w celu wykazania, że nie zostały spełnione wymogi art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, również nie stanowi naruszenia art. 75 i 76 tego rozporządzenia. W jego ocenie w następstwie postępowania przed Sądem art. 8 ust. 3 i 4 wspomnianego rozporządzenia nie należał już do przedmiotu sporu przed Izbą Odwoławczą, ponieważ przedmiotem wyroku stwierdzającego nieważność było naruszenie art. 75 i 76 tego rozporządzenia w związku z jego art. 8 ust. 1 lit. a) i dotyczył on wyłącznie dowodów używania. Podnosi on, że przedmiot sporu był ograniczony – przez samą skarżącą – do naruszenia tych przepisów, ponieważ w pkt 5.2 skargi wniesionej we wcześniejszej sprawie skarżąca oświadczyła, że „ogranicza swoją argumentację do ustaleń Izby Odwoławczej dotyczących oceny przedstawionych przez nią dowodów używania, gdyż te ustalenia w podobny sposób odnoszą się do wszystkich podstaw sprzeciwu”. Interwenient uważa zaś, że dowody dotyczące używania nie odnoszą się do wszystkich podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, ponieważ zgodnie z orzecznictwem wynikającym z wyroku z dnia 29 marca 2011 r., Anheuser-Busch/Budějovický Budvar

(C-96/09 P, EU:C:2011:189, pkt 143), on sam nie ma żadnego prawa do żądania przedstawienia dowodu korzystania z tych praw. Przeciwnie, wymóg korzystania może zostać ustanowiony wyłącznie w odniesieniu do wcześniejszych praw w rozumieniu art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia. Dlatego też uważa on, że we wcześniejszym postępowaniu przed Sądem kwestią nie był już art. 8 ust. 3 i 4 wspomnianego regulaminu oraz że przepisy te nie są również przedmiotem niniejszego postępowania dotyczącego zaskarżonej decyzji.

- 197 Ponadto interwenient podnosi, że w pierwszej decyzji Izba Odwoławcza przedstawiła w pkt 20–34 szczegółowe uzasadnienie wyjaśniające, dlaczego przepisy te nie mają zastosowania. Skarżąca nie przedstawiła zaś żadnego argumentu ani rozumowania wyjaśniającego, dlaczego ta część decyzji miałaby być wadliwa, lecz jedynie niesłusznie odniosła się do kwestii rzeczywistego używania jako wstępnej przesłanki oceny tego uzasadnienia. Zdaniem interwenienta nie jest to zgodne z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, który wymaga od strony skarżącej szczegółowego przedstawienia argumentów, zgodnie z którymi EUIPO naruszyło prawo. W konsekwencji nawet jeśli skarżąca chciała podważyć pierwszą decyzję na podstawie art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, zarzut ten był niedopuszczalny, a nieważności decyzji nie można było stwierdzić na podstawie tych przepisów. Interwenient wywodzi, że Sąd, stwierdzając nieważność decyzji w całości, mógł stwierdzić jej nieważność jedynie w zakresie, w jakim została ona zakwestionowana. Skarżąca zaś nie zakwestionowała oddalenia podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009. Ponadto ograniczenie do podstawy sprzeciwu określonej w art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia wynika zdaniem interwenienta również z argumentacji skarżącej, która powołała się jedynie na naruszenie tej podstawy.
- 198 Należy zauważyć, że w pkt 48 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza „[w] odniesieniu do pozostałych podstaw sprzeciwu i pozostałych powołanych wcześniejszych praw wyraźnie od[esłała] do rozumowania zawartego w decyzji z dnia 26 marca 2012 r. w sprawie R 2506/2010-4”.
- 199 Należy zaś stwierdzić, że Sąd stwierdził nieważność tej pierwszej decyzji w całości wyrokiem stwierdzającym nieważność, który nie był przedmiotem odwołania i stał się prawomocny.
- 200 Z tego względu, że wyrok stwierdzający nieważność aktu działa ze skutkiem ex tunc i z mocą wsteczną eliminuje ten akt z porządku prawnego (zob. pkt 72 powyżej), wspomniana pierwsza decyzja nie istnieje w porządku prawnym Unii i nie może wywierać w nim żadnego skutku.
- 201 W związku z tym ta pierwsza decyzja nie stanowi części kontekstu prawnego, w świetle którego należy oceniać uzasadnienie zaskarżonej decyzji.
- 202 Ponadto sprzeciw oparty na kilku podstawach może zostać oddalony tylko wtedy, gdy wszystkie podstawy podniesione na jego poparcie zostaną zbadane i oddalone.
- 203 Wynika z tego, że w celu uzasadnienia sentencji zaskarżonej decyzji oddalającej wszystkie podniesione podstawy sprzeciwu Izba Odwoławcza nie mogła odesłać – w odniesieniu do niektórych z tych podstaw – do uzasadnienia pierwszej decyzji, której nieważność została stwierdzona w całości przez Sąd, bez zbadania i oddalenia każdej z podstaw sprzeciwu.
- 204 Należy zatem stwierdzić, że ograniczając się do „wyraźnego odesłania”, co się tyczy podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, do rozumowania zawartego w pierwszej decyzji, której nieważność została stwierdzona w całości przez Sąd, a następnie opierając sentencję oddalającą odwołanie przed nią częściowo na takim odesłaniu, Izba Odwoławcza nie uzasadniła zaskarżonej decyzji w sposób wystarczający pod względem prawnym, z naruszeniem art. 75 rozporządzenia nr 207/2009.

205 Wniosku tego nie podważa okoliczność, że w pkt 29 wyroku stwierdzającego nieważność Sąd zauważył na wstępie, co następuje:

„[S]karżąca kwestionuje ustalenia i oceny [EUIPO] dotyczące ogółu podstaw prawnych sprzeciwu, a więc podstaw z art. 8 ust. 1 lit. a) [oraz] art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009. Niemniej jednak skarżąca ogranicza swoją argumentację do ustaleń Izby Odwoławczej dotyczących oceny przedstawionych przez nią dowodów [...] używania, gdyż [ustalenia te] – jak twierdzi – w podobny sposób odnoszą się do wszystkich pozostałych podstaw sprzeciwu”.

206 W tym względzie, bez konieczności ustalania, czy ocena przedstawionych dowodów używania dotyczyła w podobny sposób wszystkich podstaw sprzeciwu, wystarczy stwierdzić, że okoliczność, iż Sąd uwzględnił w wyroku stwierdzającym nieważność zarzut trzeci, dotyczący naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 i odnoszący się do nieuwzględnienia, bez uzasadnienia, niektórych dowodów używania przez Izbę Odwoławczą, mogła prowadzić do podważania przynajmniej badania podstawy sprzeciwu określonej w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) tego rozporządzenia, a tym samym całości sentencji pierwszej decyzji, oddalającej odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów oddalającej sprzeciw.

207 W razie gdy Sąd, rozpatrując skargę na decyzję izby odwoławczej taką jak pierwsza decyzja, stwierdza bowiem, że ocena dokonana przez izbę odwoławczą jest nieważna, choćby tylko w odniesieniu do jednej z podniesionych podstaw sprzeciwu, musi on stwierdzić nieważność tej decyzji w całości, jak to uczynił w wyroku stwierdzającym nieważność.

208 Należy zatem uwzględnić czwarty zarzut szczegółowy w ramach zarzutu trzeciego podniesionego na poparcie rozpatrywanej skargi.

209 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy ona podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, do których odnosi się czwarty zarzut szczegółowy w ramach zarzutu trzeciego, oraz oddalić skargę w pozostałym zakresie, to znaczy w odniesieniu do podstawy sprzeciwu określonej w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) tego rozporządzenia.

W przedmiocie kosztów

210 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponadto zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty.

211 W niniejszej sprawie żądania skarżącej zostały uwzględnione tylko częściowo, ponieważ stwierdzenie zasadności czwartego zarzutu szczegółowego w ramach zarzutu trzeciego prowadzi do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji jedynie w odniesieniu do podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009, a w pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona. Co się tyczy EUIPO i interwenienta, ich żądania nie zostały uwzględnione jedynie w odniesieniu do tego zarzutu szczegółowego, podczas gdy skarga zostaje oddalona w odniesieniu do podstawy sprzeciwu określonej w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) tego rozporządzenia.

212 W konsekwencji należy postanowić, że każda ze stron pokryje własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność decyzji Czwartej Izby Odwoławczej Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) z dnia 29 sierpnia 2016 r. (sprawa R 1248/2015-4) w odniesieniu do podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 3) **CEDC International sp. z o.o., EUIPO i Underberg AG pokrywają własne koszty.**

Costeira

Gratsias

Kancheva

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 września 2020 r.

Podpisy