



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (пети състав)

28 март 2012 година *

„Марка на Общността — Производство по възражение — Заявка за фигуративна марка на Общността „OUTBURST“ — По-ранна национална словна марка „OUTBURST“ — Реално използване на по-ранната марка — Член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 40/94 (понастоящем член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 207/2009) — Представяне на доказателства за първи път пред апелативния състав — Член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009) — Правило 22, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2868/95“

По дело T-214/08

Paul Alfons Rehbein (GmbH & Co.) KG, установено в Глинде (Германия), за което се явява T. Lampel, avocat,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явяват г-н D. Botis и г-н P. Geroulakos, в качеството на представители,

ответник,

друга страна в производството пред апелативния състав на СХВП:

Hervé Dias Martinho, с местожителство в Льо Плеси-Тревиз (Франция),

Manuel Carlos Dias Martinho, с местожителство в Льо Плеси-Тревиз,

с предмет жалба срещу решение на втори апелативен състав на СХВП от 13 март 2008 г. (преписка R 1261/2007-2), постановено в производство по възражение между Paul Alfons Rehbein (GmbH & Co.) KG, от една страна, и Hervé Dias Martinho и Manuel Carlos Dias Martinho, от друга,

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав),

състоящ се от: г-н S. Parasavvas, председател, г-н V. Vadapalas и г-н K. O'Higgins (докладчик), съдии,

секретар: г-жа S. Spyropoulos, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 9 юни 2008 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 31 октомври 2008 г.,

* Език на производството: английски.

предвид писмената реплика, подадена в секретариата на Общия съд на 12 януари 2009 г.,

предвид отговора на жалбоподателя на отправеното от Общия съд искане за представяне на документи,

предвид отговора на CXВП на поставения от Общия съд писмен въпрос,

след съдебното заседание от 24 ноември 2011 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 На 2 март 2005 г. Hervé Dias Martinho и Manuel Carlos Dias Martinho подават заявка за регистрация на марка на Общността пред Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (CXВП) съгласно Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1).
- 2 Марката, чиято регистрация се иска, е следният фигуративен знак:



- 3 Стоките, за които се иска регистрация, са от класове 18 и 25 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и за всеки от тези класове отговарят на следното описание:
 - клас 18: „Сандъци и куфари, чадъри, портфейли, портмонета (не от благородни метали); ръчни дамски чанти, раници, чанти на колела, пътнически чанти, плажни чанти; дамски чантички за тоалетни принадлежности“;

- клас 25: „Дрехи, обувни артикули, шапки, ризи, кожени дрехи или дрехи от изкуствена кожа, каиши (за облекло), ръкавици (облекло), шалчета, трикотаж, чорапи, пантофи, плажни обувки, скиорски или спортни обувки, бельо; спортни гащеризони, а именно неопренови костюми за сърф, грейки за ски“.
- 4 Заявката за марка на Общността е публикувана в Бюлетин на марките на Общността № 39/2005 от 26 септември 2005 г.
- 5 На 23 декември 2006 г. жалбоподателят Paul Alfons Rehbein (GmbH & Co.) KG подава възражение на основание член 42 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 41 от Регламент № 207/2009) срещу регистрацията на заявената марка за стоките, посочени в точка 3 по-горе.
- 6 Възражението е основано на словната марка „OUTBURST“, която е регистрирана в Германия на 31 август 1999 г. под номер 39940713 за стоки от клас 25 по смисъла на Ницката спогодба и отговаря на следното описание: „Облекло, обувки и шапкарски изделия“.
- 7 Възражението се основава на всички стоки, обхванати от по-ранната марка.
- 8 В подкрепа на възражението е изтъкнато основанието, посочено в член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009).
- 9 На 10 юли 2006 г. Hervé Dias Martinho и Manuel Carlos Dias Martinho искат на основание член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009) жалбоподателят да докаже реалното използване на по-ранната марка.
- 10 С писмо от 12 юли 2006 г. СХВП поканва жалбоподателя да представи доказателства в срок от два месеца или най-късно на 13 септември 2006 г.
- 11 В отговор на това писмо, на 11 септември 2006 г. жалбоподателят представя следните доказателства:
 - писмена декларация с дата 25 август 2006 г. от неговия управител, в която същият посочва, че от 2000 г. нататък дъщерното дружество Heinrich Nickel GmbH & Co. KG широко използва по-ранната марка за спортни дрехи, като за всяка година в периода 2000—2005 г. уточнява стойността на осъществените от това дъщерно дружество продажби на дрехи с тази марка и броя на тези дрехи,
 - списък на извършените в периода 2000—2005 г. годишни продажби на дрехи, носещи по-ранната марка, с разбивка по клиенти, списък на същите продажби, но с разбивка по вид дрехи, различни заявки за поръчки, разписки за доставена стока и фактури, две страници (върху едната като дата е посочено „август 2004 г.“) от два каталога, издадени за търговски изложения, снимки на дрехи, етикети на дрехи и две страници от промоционална брошура, като всички тези доказателства са приложени към посочената по-горе декларация,
 - писмена декларация с дата 4 септември 2006 г. от управителя на дружество, в която същият посочва, че това дружество е купувало от Heinrich Nickel спортни дрехи, носещи по-ранната марка, и ги е препродавало „в голям мащаб“ в своите магазини на дребно поне от 2000 г. нататък, като за всяка година в периода 2000—2005 г. уточнява стойността на тези покупки и броя на закупените дрехи.
- 12 С решение от 26 юни 2007 г. отделът по споровете отхвърля възражението изцяло, тъй като приема, че жалбоподателят не е доказал реалното използване на по-ранната марка.

- 13 На 8 август 2007 г. жалбоподателят обжалва решението на отдела по споровете пред СХВП на основание членове 57—62 от Регламент № 40/94 (понастоящем членове 58—64 от Регламент № 207/2009). На 23 октомври 2007 г. той предоставя на СХВП писменото изложение на основанията за обжалване, към което прилага допълнителни доказателства към вече представените в първоинстанционното производство.
- 14 С решение от 13 март 2008 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) втори апелативен състав на СХВП отхвърля подадената жалба. Що се отнася до доказателствата, представени от жалбоподателя на 11 септември 2006 г. (вж. точка 11 по-горе), апелативният състав приема, че „взети като цяло“, те не са достатъчни, за да установят реалното използване на по-ранната национална марка. Що се отнася до допълнителните доказателства, позовавайки се на член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94 и на правило 22, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията от 13 декември 1995 година за прилагане на Регламент № 40/94 (ОВ L 303, стр. 1), апелативният състав приема, че те са представени късно, доколкото са представени след изтичането на определения от СХВП срок (вж. точка 10 по-горе), и че не са настъпили нови обстоятелства, които да оправдаят късното им представяне. При тези обстоятелства апелативният състав преценява, че не е необходимо да разглежда условията за съществуването на вероятност от объркване.

Искания на страните

- 15 Жалбоподателят моли Общия съд:
- да отмени обжалваното решение,
 - да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.
- 16 СХВП моли Общия съд:
- да отхвърли като неоснователно първото правно основание,
 - ако Общият съд намери, че правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 се прилага в случая, да отхвърли като неоснователно и второто правно основание, да отхвърли жалбата изцяло и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски,
 - ако Общият съд намери, че правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 не се прилага в случая, да върне делото за ново разглеждане от апелативния състав — за да може същият да упражни правото си на преценка в съответствие член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009) — и да постанови СХВП да понесе само направените от нея съдебни разноски.

От правна страна

- 17 Жалбоподателят излага две правни основания, изведени съответно от нарушение на член 43, параграфи 2 и 3 във връзка с член 76, параграф 1, буква е) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009) и с правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95 и от нарушение на член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 във връзка с правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95.
- 18 С първото правно основание се поставя въпросът дали доказателствата, които жалбоподателят е представил пред отдела по споровете в определения срок, надлежно установяват реално използване на по-ранната марка, а с второто правно основание — въпросът дали апелативният състав е трябвало да вземе предвид и доказателствата, които за първи път са били представени пред него.

По първото правно основание, изведено от нарушение на член 43, параграфи 2 и 3 във връзка с член 76, параграф 1, буква е) от Регламент № 40/94 и с правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95

- 19 Видно от девето съображение от Регламент № 40/94, законодателят е приел, че защитата на по-ранна марка е оправдана само доколкото тази марка е действително използвана. В съответствие с това съображение член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94 предвижда, че заявителят на марка на Общността може да изисква доказателства, че по-ранната марка е била реално използвана на територията, на която е защитена, през петте години, предхождащи публикуването на заявката за марка, която е предмет на възражението.
- 20 Съгласно правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95 доказателствата за използване трябва да се отнасят до мястото, продължителността, обхвата и естеството на използването на по-ранната марка (вж. Решение на Общия съд от 10 септември 2008 г. по дело *Boston Scientific/CXВП — Terumo (CAPIO)*, T-325/06, непубликувано в Сборника, точка 27 и цитираната съдебна практика).
- 21 При тълкуването на понятието за реално използване следва да се вземе предвид обстоятелството, че *ratio legis* на изискването по-ранната марка да е била реално използвана, за да може да се противопостави на заявка за марка на Общността, се състои в ограничаване на конфликтите между две марки, доколкото не съществува точно икономическо основание, произтичащо от действителна функция на марката на пазара (Решение на Общия съд от 12 март 2003 г. по дело *Goulbourn/CXВП — Redcats (Silk Cocoon)*, T-174/01, Recueil, стр. II-789, точка 38). За сметка на това, разпоредбите, посочени в точки 19 и 20 по-горе, нямат за цел нито оценяване на търговския успех, нито контролиране на стопанската стратегия на дадено предприятие или ограничаване на защитата на марките само за значимо в количествено отношение търговско използване (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело *Sunrider/CXВП — Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02, Recueil, стр. II-2811, точки 36—38 и цитираната съдебна практика).
- 22 Марката е предмет на реално използване, когато е използвана в съответствие със съществената ѝ функция да гарантира произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, за да се създаде или да се запази пазар за тези стоки или услуги, с изключение на символичното използване, чиято единствена цел е запазването на правата, които предоставя марката (вж. по аналогия Решение на Съда от 11 март 2003 г. по дело *Ansul*, C-40/01, Recueil, стр. I-2439, точка 43). Освен това условието, свързано с реалното използване на марката, изисква използването на последната, както е защитена в съответната територия, да е публично и насочено навън (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 21 по-горе, точка 39; в този смисъл и по аналогия вж. също Решение по дело *Ansul*, посочено по-горе, точка 37).
- 23 Преценката на реалното използване на марката трябва да се основава на съвкупността от факти и обстоятелства, които могат да установят действителното използване за търговски цели на последната, и по-специално считаното за обосновано в съответния икономически сектор използване за поддържане или създаване на пазарни дялове в полза на защитените от марката стоки или услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и обхвата и честотата на използване на марката (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 21 по-горе, точка 40; в този смисъл и по аналогия вж. също Решение по дело *Ansul*, точка 22 по-горе, точка 43).
- 24 Що се отнася до обхвата на използването на по-ранната марка, следва да се има предвид по-специално търговският обем на всички дейности, свързани с използването ѝ, от една страна, и продължителността на периода, през който те са извършвани, както и честотата им, от друга страна (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 21 по-горе, точка 41 и Решение от 8 юли 2004 г. по дело *MFE Marienfelde/CXВП — Vétoquinol (HIPOVITON)*, T-334/01, Recueil, стр. II-2787, точка 35).

- 25 За да се провери реалното използване на по-ранна марка, следва да се извърши цялостна преценка, като се имат предвид всички релевантни фактори на конкретния случай (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 21 по-горе, точка 42). Освен това реалното използване на дадена марка не може да бъде доказано с вероятности или предположения, а трябва да се основава на конкретни и обективни доказателства за действителното и достатъчно използване на марката на съответния пазар (Решение на Общия съд от 12 декември 2002 г. по дело *Kabushiki Kaisha Fernandes/CXBP — Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Recueil, стр. II-5233, точка 47 и Решение от 6 октомври 2004 г. по дело *Vitakraft-Werke Wührmann/CXBP — Krafft (VITAKRAFT)*, T-356/02, Recueil, стр. II-3445, точка 28).
- 26 В случая апелативният състав приема в точка 23 от обжалваното решение, че доказателствата, представени от жалбоподателя на 11 септември 2006 г. (вж. точка 11 по-горе), „като цяло“ не са достатъчни, за да се приеме, че в релевантния период по-ранната марка е била реално използвана в Германия.
- 27 От своя страна жалбоподателят счита, че преценени в своята цялост, тези доказателства ясно установяват подобно реално използване.
- 28 СХВП споделя преценката на апелативния състав.
- 29 За да докаже пред отдела по споровете реалното използване на по-ранната марка, жалбоподателят представя писмена декларация от своя управител, към която са приложени редица доказателства, както и писмена декларация от управителя на дружество — клиент на дъщерното му дружество *Heinrich Nickel* (вж. точка 11 по-горе).
- 30 По отношение на първата писмена декларация апелативният състав най-напред приема в точка 17 от обжалваното решение, че тя няма „самостоятелната“ доказателствена сила на писмената декларация по смисъла на член 76, параграф 1, буква е) от Регламент № 40/94. Той посочва, че за да има декларацията такава доказателствена сила, заинтересованото лице всъщност трябва да докаже, че съгласно законодателството на държавата членка, в която е направена тази декларация, „[същата] представлява „клетвена“ или „тържествена“ декларация или най-малкото има същия ефект“. В случая обаче жалбоподателят не уточнил кои са германските разпоредби, които санкционират представянето на „невярна декларация пред С[ХВП] във висящо производство относно марка на Общността по същия начин, както представянето на невярна клетвена декларация пред германските власти“. Накрая, в точка 18 от обжалваното решение апелативният състав уточнява, че все пак обстоятелството, че разглежданата писмена декларация не е направена „във формата, предвидена“ с посочената по-горе разпоредба, само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че тази декларация е напълно лишена от доказателствена стойност. Всъщност СХВП е могла да я вземе предвид при „цялостния преглед“ на представените ѝ документи и така да се улесни „систематичната преценка“ и изясняването на отделните доказателствени материали и да се попълнят съдържащите се в тях данни. Нужно е обаче направените в писмената декларация твърдения да бъдат подкрепени с допълнителни и обективни доказателства. Накрая, в точки 19—21 от обжалваното решение апелативният състав приема, че приложените към въпросната декларация доказателства, с изключение на страницата (върху която като дата е посочено „август 2004 г.“) от единия от двата каталога за търговски изложения, не дават достатъчно данни за мястото, продължителността и обхвата на използване на по-ранната марка.
- 31 Що се отнася до втората писмена декларация, в точка 22 от обжалваното решение апелативният състав посочва, на първо място, че макар тя да не може да се счита за „допустимо доказателство“, е необходимо да се извърши цялостна преценка на материалите по делото, като се вземат предвид всички релевантни фактори. На следващо място, той счита, че „клетвена декларация от клиент на заинтересованото лице и страница от каталог не доказват постоянно, устойчиво и действително използване на марката от възразяващата страна, което би могло да се разглежда като реално използване на по-ранната марка“.

- 32 На първо място, що се отнася до писмената декларация на управителя на дружеството жалбоподател, следва да се припомни, че член 76, параграф 1, буква е) от Регламент № 40/94 определя като средства за доказване на използването на марката, предвид препращането в правило 22 от Регламент № 2868/95, „писмени[те] клетвени или тържествени декларации, или такива, които имат същия ефект съгласно законодателството на държавата, в която те са направени“. Поради това, какви са последиците на писмената декларация съгласно законодателството на съответната държава членка, следва да се проверява само в случаите, в които декларацията не е клетвена или тържествена (Решение на Общия съд от 7 юни 2005 г. по дело Lidl Stiftung/CXВП — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Recueil, стр. II-1917, точка 40). В случая е безспорно, че писмената декларация на управителя на дружеството жалбоподател е тържествена декларация и като такава е приета за допустима от апелативния състав. Поради това следва да се приеме, без да е нужно да се изследват последиците ѝ съгласно германското право, че тази декларация е сред доказателствените средства по член 76, параграф 1, буква е) от Регламент № 40/94, към който препраща правило 22 от Регламент № 2868/95 (Решение по дело Salvita, посочено по-горе, точка 40).
- 33 На следващо място, трябва да се отбележи, че в точка 17 от обжалваното решение апелативният състав неправилно приема, че подобна писмена декларация може да има „самостоятелна“ доказателствена стойност пред CXВП само ако съгласно съответното национално право тя представлява „клетвена“ или „тържествена“ декларация или най-малкото има същия ефект. Също неправилно апелативният състав отказва да признае на писмената декларация на управителя на дружеството жалбоподател „самостоятелна“ доказателствена стойност, по съображение че в тази декларация не се уточняват германските разпоредби, които санкционират невярната декларация. Всъщност нито Регламент № 40/94, нито Регламент № 2868/95 дават основание да се заключи, че доказателствената сила на доказателствата за използване на марката, включително тържествените декларации, трябва да се преценява от гледна точка на националното законодателство на държавата членка (Решение по дело Salvita, точка 32 по-горе, точка 42). Впрочем следва да се констатира, че в отговор на поставения ѝ от Общия съд писмен въпрос CXВП изрично признава, че съдържашите се в точка 17 от обжалваното решение твърдения се отклоняват от позицията, възприета в Решение по дело Salvita, точка 32 по-горе. Така CXВП приема — с основание, — че „независимо от положението по националното право, доказателствената сила на писмената декларация в производство пред C[XВП] е относителна, тоест че трябва свободно да прецени съдържанието ѝ“.
- 34 Тези грешки обаче не се отразяват върху правилността на анализа на апелативния състав, доколкото не са го накарали да отрече напълно доказателствената стойност на писмената декларация на управителя на дружеството жалбоподател. Всъщност видно от точки 18—23 от обжалваното решение, при цялостната преценка на материалите по делото апелативният състав надлежно е взел предвид тази декларация, както и е следвало да направи (вж. в този смисъл Решение по дело Salvita, точка 32 по-горе, точка 41). Наистина, в точка 18 от обжалваното решение апелативният състав приема, че въпросната декларация сама по себе си не е достатъчна и че съдържашите се в нея твърдения трябва да бъдат подкрепени с „обективни“ допълнителни доказателства. Все пак, както правилно изтъква CXВП, тази позиция трябва да бъде потвърдена, при положение че декларацията е направена от управителя на дружеството жалбоподател, а не от трето или независимо лице (вж. в този смисъл Решение по дело Salvita, точка 32 по-горе, точки 43—45 и Решение на Общия съд от 16 декември 2008 г. по дело Deichmann-Schuhe/CXВП — Design for Woman (DEITECH), T-86/07, непубликувано в Сборника, точка 50). В това отношение следва да се припомни, че за да се прецени доказателствената стойност на даден документ, трябва най-напред да се провери истинността на информацията, която се съдържа в него. След това трябва да се отчетат по-специално произходът на документа, обстоятелствата при съставянето му и неговият адресат и да се прецени дали с оглед на съдържанието си документът изглежда логичен и достоверен (Решение по дело Salvita, посочено по-горе, точка 42 и Решение по дело DEITECH, посочено по-горе, точка 47).

- 35 В случая писмената декларация на управителя на дружеството жалбоподател съдържа данни за използването на по-ранната марка, а именно за мястото (Германия), продължителността (периодът 2000—2005 г.), обхвата (годишен оборот и брой на годишно продадените изделия) и естеството на обозначените стоки (спортни дрехи, и по-конкретно шлифери, ски облекла, панталони, дънки, тениски [...]). Налага се изводът, че както правилно заключава апелативният състав, тези данни все пак не са потвърдени в достатъчна степен с приложените към въпросната декларация материали.
- 36 Всъщност списъкът на извършените в периода 2000—2005 г. годишни продажби, с разбивка по клиенти, и същият списък с разбивка по вид дрехи, освен че също са съставени от самия жалбоподател, изобщо не споменават по-ранната марка. Заявките за поръчки, разписките за доставена стока и фактурите, освен че също не споменават по-ранната марка, както впрочем изрично признава жалбоподателят в писмените си изявления, се отнасят само до периода 2004—2006 г. Единствената марка, която се появява в последните документи, е фигуративната марка „Nickel Sportswear“. Снимките и етикетите на дрехи не дават никакви сведения къде, кога и колко обозначени с по-ранната марка стоки са продадени, което впрочем жалбоподателят изрично признава в писмените си изявления. Същото важи и за втората от двете страници от каталози за търговски изложения, както и от двете страници от промоционалната брошура. Що се отнася до брошурата, следва да се отбележи в частност, че съществуването ѝ само по себе си не установява нито нейното разпространяване сред потенциалните германски клиенти, нито мащаба на евентуалното ѝ разпространение, нито количеството на извършените продажби на стоки, защитени с по-ранната марка (вж. в този смисъл Решение по дело „VITAKRAFT“, точка 25 по-горе, точка 34). Известно значение има само фактът — макар и твърде недостатъчен сам по себе си, тъй като не сочи никакви данни за обхвата на използването, — че върху една от страниците на единия от двата споменати по-горе каталога като дата е посочено август 2004 г.
- 37 Жалбоподателят няма основание да поддържа, че данните, съдържащи се в писмената декларация на неговия управител, могат да отстранят установените в точка 36 по-горе недостатъци. Всъщност, както правилно отбелязва СХВП, съдържащите се в писмената декларация данни трябва да бъдат потвърдени с други доказателства, а не обратното.
- 38 На следващо място, щом като писмената декларация на управителя на дружество — клиент на дъщерно дружество на жалбоподателя, изхожда от дружество, което се явява трето спрямо последния, сама по себе си тя е достатъчно свидетелство за някои факти. Както обаче правилно отбелязва апелативният състав в точка 22 от обжалваното решение, с тази декларация, отнасяща се само до определени покупки, осъществени от един-единствен клиент на дъщерно дружество на жалбоподателя, се установява единствено много ограничено използване на по-ранната марка в Германия през релевантния период.
- 39 Предвид направените в точки 34—38 по-горе изводи следва да се приеме, по примера на апелативния състав, че преценени цялостно, отделните доказателства, които жалбоподателят е представил в определения срок пред отдела по споровете, не са достатъчни, за да се приеме, че през релевантния период по-ранната марка е била широко, постоянно и действително използвана в Германия. Поради това следва да се заключи, че апелативният състав не допуска грешка, като приема, че в случая не е доказано в определения срок реалното използване на по-ранната марка.
- 40 Поради това първото правно основание следва да бъде отхвърлено.

По второто правно основание, изведено от нарушение на член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 във връзка с правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95

- 41 Съгласно член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 СХВП може да пренебрегне фактите, на които страните не са се позовали, и доказателствата, които те не са представили навреме.

- 42 Съгласно постоянната съдебна практика, от формулировката на член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 следва, че по общо правило и при липса на разпоредба в обратния смисъл излагането на факти и представянето на доказателства от страните е възможно след изтичане на предвидените за това срокове съгласно разпоредбите на посочения регламент и в никакъв случай не е забранено СХВП да вземе предвид такива късно посочени или представени факти и доказателства (Решение на Съда от 13 март 2007 г. по дело СХВП/Kaul, C-29/05 P, Сборник, стр. I-2213, точка 42, Решение на Общия съд от 6 ноември 2007 г. по дело SAEME/CXВП — Racke (REVIAN's), T-407/05, Сборник, стр. II-4385, точка 56 и Решение от 12 декември 2007 г. по дело K & L Ruppert Stiftung/CXВП — Lopes de Almeida Cunha и др. (CORPO livre), T-86/05, Сборник, стр. II-4923, точка 44).
- 43 Възможността за страните в процедурата пред СХВП да представят факти и доказателства след изтичане на сроковете, които са определени за тази цел, не съществува безусловно, а е подчинена на условието да липсва разпоредба в обратния смисъл. Само ако това условие е изпълнено, СХВП разполага с право да прецени дали да вземе предвид късно представени факти и доказателства, което Съдът ѝ е признал при тълкуването на член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94 (Решение по дело „CORPO livre“, точка 42 по-горе, точка 47).
- 44 В дадения случай обаче съществува разпоредба, която не допуска да бъдат взети предвид данните, които жалбоподателят е представил за първи път пред апелативния състав, а именно член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94, така както е доразвит с правило 22, параграф 1 от Регламент № 2868/95. Последната разпоредба всъщност предвижда следното:
- „В случай че възразяващата страна трябва да представи доказателства за използване или да докаже, че са налице основателни причини за липсата на използване, [СХВП] я приканва да направи това в посочения от [СХВП] срок. Ако възразяващата страна не предостави такива доказателства в посочения срок, [СХВП] отхвърля възражението“.
- 45 От второто изречение на тази разпоредба следва, че представянето на доказателства за използване на по-ранната марка след изтичането на определения за това срок по принцип води до отхвърляне на възражението, без СХВП да разполага с право на преценка в това отношение. Всъщност реалното използване на по-ранната марка представлява предварителен въпрос, който като такъв трябва да бъде разрешен, преди да бъде взето решение по самото възражение (Решение по дело „CORPO livre“, точка 42 по-горе, точка 49).
- 46 Все пак Общият съд приема, че правило 22, параграф 2, второ изречение от Регламент № 2868/95 не може да се тълкува в смисъл, че не допуска да бъдат взети предвид допълнителни доказателства поради настъпването на нови обстоятелства, дори тези доказателства да са представени след изтичането на срока (Решение по дело „HIPOVITON“, точка 24 по-горе, точка 56 и Решение по дело CORPO livre, точка 42 по-горе, точка 50).
- 47 В случая, основавайки се на принципите, изложени в точки 41—46 по-горе, апелативният състав приема в точки 27—29 от обжалваното решение, че не разполага с никаква свобода на преценка дали да вземе предвид доказателствата, които жалбоподателят за първи път представя пред него, тъй като не съществуват нови обстоятелства, оправдаващи късното представяне на тези доказателства.
- 48 Жалбоподателят счита, че въпросните доказателства е трябвало да бъдат взети предвид от апелативния състав, щом като само допълват и изясняват вече представените пред отдела по споровете в определения срок. Той твърди, че принципите, установени в Решение по дело „HIPOVITON“, точка 24 по-горе, се прилагат не само в случаите, в които късно представените доказателства не са били на разположение преди изтичането на определения срок или в които заявителят на марката на Общността се е позовал на нови обстоятелства или е успял да обори представените от възразяващата страна доказателства, но и в случаите, когато отделът по споровете е счел последните доказателства за недостатъчни.

- 49 СХВП споделя доводите на апелативния състав, припомнени в точка 47 по-горе. Тя предлага обаче правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 да се тълкува в смисъл, че допуска апелативните състави да приемат, без значение дали са налице „нови обстоятелства“, представените за първи път пред тях доказателства, когато същите са „само допълнителни“, тоест когато с тях се цели единствено да се допълнят доказателствата, представени в първоинстанционното производство при спазване на определения срок. Това тълкуване било в съответствие с критериите, възприети от Съда в Решение по дело СХВП/Kaul, точка 42 по-горе, що се отнася до приемането на късно представени доказателства, и с „духа“ на това решение. СХВП признава, че ако в случая се възприеме подобно тълкуване, следва да се констатира, че апелативният състав неправилно е заключил, че в това отношение не разполага с никакво право на преценка, и в резултат на това да се приеме второто правно основание и да се отмени обжалваното решение. В съдебното заседание СХВП добавя, че посоченото тълкуване следва подхода, възприет от Общия съд в Решение от 29 септември 2011 г. по дело New Yorker SHK Jeans/CXBP — Vallis K. — Vallis A. (FISHBONE) (T-415/09, непубликувано в Сборника) и Решение от 16 ноември 2011 г. по дело Buffalo Milke Automotive Polishing Products/CXBP — Werner & Mertz (BUFFALO MILKE Automotive Polishing Products) (T-308/06, Сборник, стр. II-7881), и посочва, че оставя на Общия съд да прецени дали и в случая е уместно да се възприеме това тълкуване.
- 50 От материалите по делото е видно — а и страните не спорят по това, — че в определения срок жалбоподателят е представил пред отдела по споровете относими доказателства, за да установи реалното използване на по-ранната марка, и то считайки добросъвестно, че те в достатъчна степен подкрепят твърденията му.
- 51 От материалите по делото е видно също — а и страните не спорят по това, — че с доказателствата, които е представил за първи път пред апелативния състав като приложение към писменото си изложение на основанията за обжалване, с което иска ново пълно преразглеждане на делото, жалбоподателят цели само да потвърди или изясни съдържанието на първоначалните доказателства. Следователно те не представляват първите и единствени доказателства за използването.
- 52 Предвид съображенията, изложени в точки 50 и 51 по-горе, следва да се приеме, че в случая апелативният състав, макар да е приел обратното в обжалваното решение, разполага с право на преценка дали да вземе предвид или не допълнителните доказателства, представени с писменото изложение на основанията за обжалване.
- 53 Всъщност правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 трябва да се разбира в смисъл, че няма никаква пречка да се вземат предвид допълнителни доказателства, които само допълват представените в определения срок други доказателства, щом като първоначалните доказателства не са неотнормими, но са преценени като недостатъчни. Подобен извод, който по никакъв начин не обезсмисля посоченото по-горе правило, се налага и поради това че жалбоподателят не е злоупотребил с определените срокове, умишлено протакайки или проявявайки явна небрежност, и допълнителните доказателства, които е представил, само потвърждават данните, сочени от представените в срок писмени декларации.
- 54 Подобно тълкуване не изглежда да е в противоречие с цитираната в точка 46 по-горе съдебна практика, в която конкретните факти са различни. По посоченото в точка 24 по-горе дело NIPOVITON доказателствата са били представени от възразяващата страна в определения срок. След това страната, подала заявката за регистрация на марката, посочва нови факти и доводи в писменото си становище до апелативния състав. Общият съд упреква апелативния състав, че не е поканил възразяващата страна да вземе отношение по това становище, и приема, че същата е била лишена от възможност да прецени нуждата от представяне на допълнителни доказателства. Той добавя, че следователно апелативният състав не е могъл да вземе предвид всички фактори, които са релевантни за преценката дали използването на тази марка може да

бъде окачествено като реално и поради това е взел решение при непълна фактическа обстановка (Решение по дело „HIPOVITON“, точка 24 по-горе, точки 54 и 58). По дело „CORPO livre“, посочено в точка 42 по-горе, за да заключи, че СХВП не разполага със свобода на преценка дали да вземе предвид представените след изтичането на определения срок доказателства, Общият съд изрично приема, че тези доказателства „не са били допълнителни, а са първите и единствени доказателства за използване“ на по-ранните марки, на които е направено позоваване в това дело (Решение по дело „CORPO livre“, точка 42 по-горе, точка 50).

- 55 Впрочем изводът, че апелативният състав е можел да вземе предвид допълнителните доказателства, които жалбоподателят му е представил на 23 октомври 2007 г., е в пълно съответствие с принципите, изложени от Съда в Решение по дело СХВП/Kaul, точка 42 по-горе. Поради това в точка 44 от това решение Съдът уточнява, че вземането предвид от СХВП, когато тя се произнася в производство по възражение, на късно посочени факти и късно представени доказателства може в частност да бъде оправдано, ако същата счита, от една страна, че късно представените данни могат на пръв поглед действително да бъдат от значение за изхода на висящото пред нея производство по възражение, а от друга — че стадият на производството, в който е извършено късното представяне, и съпътстващите го обстоятелства допускат вземането предвид на тези факти и доказателства.
- 56 Освен това в Решение по дело СХВП/Kaul, точка 42 по-горе, Съдът обосновава приемането на късно представени доказателства с принципите на правна сигурност и на добро правораздаване, по силата на които разглеждането по същество на възражението трябва да бъде възможно най-пълно, за да се избегне регистрация на марки, които впоследствие биха могли да бъдат обявени за недействителни (вж. в този смисъл точки 48, 57 и 58 от това решение). Следователно посочените принципи могат да надделеят над принципа на процесуална ефективност, който е в основата на необходимостта от спазване на сроковете, ако обстоятелствата по дадения случай обосновават това.
- 57 С оглед на всички изложени по-горе съображения второто правно основание следва да бъде прието.
- 58 Следователно обжалваното решение трябва да бъде отменено.
- 59 Освен това, доколкото при условията на евентуалност СХВП моли Общия съд да върне делото за ново разглеждане от апелативния състав, следва да се отбележи, че видно от член 65, параграф 6 от Регламент № 207/2009, в производство пред Общия съд по обжалване на решение на апелативния състав СХВП е длъжна да вземе мерките, които са необходими за изпълнение на решението на Общия съд. Следователно това искане трябва да бъде отхвърлено.

По съдебните разноски

- 60 Съгласно член 87 параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.
- 61 В случая, тъй като е загубила делото, СХВП следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на жалбоподателя.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

- 1) **Отменя решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 13 март 2008 г. (преписка R 1261/2007-2).**
- 2) **Осъжда СХВП да заплати съдебните разноски.**

Parasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 28 март 2012 година.

Подписи