



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

9 декември 2014 година *

„Марка на Общността — Производство по възражение — Заявка за фигуративна марка на Общността „PROFLEX“ — По-ранна национална словна марка „PROFEX“ — Реално използване на по-ранната марка — Член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 207/2009“

По дело T-278/12

Inter-Union Technohandel GmbH, установено в Ландау ин дер Пфалц (Германия), за което се явяват К. Schmidt-Hern и А. Feutlinske, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явява Р. Bullock, в качеството на представител,

ответник,

другата страна в производството пред апелативния състав на СХВП е била

Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL, установено в Барселона (Испания),

с предмет жалба срещу решение на втори апелативен състав на СХВП от 27 март 2012 г. (дело R 413/2011-2) относно производство по възражение между Inter-Union Technohandel GmbH и Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL,

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се от: Н. Kanninen, председател, I. Pelikánová и Е. Buttigieg (докладчик), съдии,

секретар: Е. Coulon,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 22 юни 2012 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 4 октомври 2012 г.,

предвид репликата, подадена в секретариата на Общия съд на 9 януари 2013 г.,

* Език на производството: английски.

предвид липсата на искане от страните за насрочване на съдебно заседание в едномесечния срок, считано от уведомлението за приключване на писмената фаза на производството, и предвид решението, взето въз основа на доклад на съдията докладчик и съгласно член 135а от Процедурния правилник на Общия съд, да не се провежда устна фаза на производството,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 На 13 декември 2005 г. Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL подава заявка за регистрация на марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) на основание на 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, спадат към класове 9, 12 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 година и за всеки от тези класове отговарят на следното описание:
 - клас 9: „Предпазни каски за спорт, очила за спорт, очила за слънце; скоростомери, автоматични индикатори за ниско налягане в автомобилни гуми“;
 - клас 12: „Превозни средства; апарати за придвижване по земя, вода и въздух; велосипеди и аксесоари за велосипеди, велосипедни звънци, вътрешни гуми за велосипеди, рамки за велосипеди, външни гуми за велосипеди, велосипедни главини, зъбни колела за велосипеди, спирачки за велосипеди, велосипедни калници, управляващи броячи за велосипеди, велосипедни капки, кормилни дръжки за велосипед, кривошипи (колена) за велосипеди, двигатели за велосипеди; велосипедни външни гуми, педали за велосипеди, спици за велосипеди, предпазни мрежи за дамски велосипеди, колела за велосипеди, велосипедни седалки, велосипедни рами, велосипедни звънци, безкамерни гуми за велосипеди, велосипедни вериги, кошница за велосипед, огледала за обратно виждане, принадлежности за ремонт на вътрешни гуми, поставки за велосипеди, вериги против буксуване, рамки за велосипеди, мостове за превозни средства, скоби за спици за колела, триколки“;
 - клас 25: „Ризи, блузи, дамски плетени блузи (нагръдници), шемизетки, суитшърти без цип, анорак, жакети, сака, якета, куртки, панталони (ам.), ръкавици, къси чорапи, дълги чорапи, бельо, пижами, камизолки (нощници за жени), жилетки за костюми, плащове, шалове, сака, пояси, широки платнени колани с висящи краища, пуловери, поли, облекло, вратовръзки, колани за кръста, ластици за чорапи, бански костюми, спортни екипи, включени в този клас;

Облекло и обувки за велосипедисти; попиващо потта бельо; каскети, кепета, шапки, непромокаеми дрехи, анорак; халати, пеньоари; шалове, носни кърпички; костюми; бельо; обувки и украшения за глава, шапки; трикотажно и плетено облекло“.

- 4 Заявката за марка на Общността е публикувана в Бюлетин на марките на Общността № 26/2006 от 26 юни 2006 г.
- 5 На 6 септември 2006 г. жалбоподателят, Inter-Union Technohandel GmbH, подава възражение на основание член 42 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 41 от Регламент № 207/2009) срещу регистрацията на заявената марка за всички стоки, посочени в точка 3 по-горе.
- 6 Възражението се основава на регистрацията № 39628817 на германската словна марка „PROFEX“, направена на 12 февруари 1997 г. и подновена на 14 юли 2006 г., която обхваща следните стоки от класове 6, 8, 9, 11, 12, 16, 17 и 21: „Вериги против кражби, катинари скоби, катинари с метални кабели, катинари спирали, катинари с кабели; термометри, скоростометри, циклометри и компаси за сухопътни превозни средства; предпазни средства за глава, ръкавици за защита; електрически бушони, гнезда, електрогенератори и динамомашини за сухопътни превозни средства; електрически и електронни алармени системи; механични устройства против кражба (с изключение на такива за сухопътни превозни средства); принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно фарове за автомобили, сигнални светлини за транспортни средства, задни светлини, мигащи светлини, ръчни лампи; светлини за четени в купето, крушки за фарове и рефлектори; принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно калъфи за волани, аптечки за първа медицинска помощ, ауспуси, тасове, капачки за резервоари, калници, седалки, калъфи за предпазни колани, облегалки за глава, облегалки за гръб, предпазни детски столчета, огледала за обратно виждане, командни бутони (неметални), буфери за врати, въздушни помпи, бутилки за напитки, степенки, механични устройства против кражба за сухопътни превозни средства; резервни части за сухопътни превозни средства, а именно гуми, маркучи, спирачки, спирачни челюсти, спирачни накладки, спирачни кабели, спирачни лостове, механични трансмисии, задни включващи механизми, скоростни лостове, жила за скорости, зъбни колела, вериги, верижни предпазители, калници, педали, звънци, велосипедни седалки, кормилни рамки за велосипеди, подпори за кормила за велосипеди, ремаркета за моторни сухопътни превозни средства; предпазни детски столчета за сухопътни превозни средства; принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно кошници, кутии, отделения и прегради за багаж и малки предмети, багажници, чанти за седалки, кормила и рамки на велосипеди (празни); бележници, самозалепващи се етикети, самозалепващи се ленти, изолационни ленти; принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно фолия, щори, сенници, пластмасови пана като сенници“.
- 7 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).
- 8 По постъпила в хода на производството молба на Gumersport Mediterranea de Distribuciones CXВП поканва жалбоподателя да представи доказателства за реалното използване на по-ранната марка по смисъла на член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009). В това отношение жалбоподателят представя различни доказателства, които са разгледани от отдела по споровете.
- 9 С решение от 2 юли 2009 г. отделът по споровете отхвърля възражението изцяло на основание на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, тъй като приема, че жалбоподателят не е представил достатъчно доказателства за реалното използване на по-ранната марка.
- 10 На 26 август 2009 г. жалбоподателят подава жалба пред CXВП съгласно членове 58—64 от Регламент № 207/2009 срещу решението на отдела по споровете от 2 юли 2009 г.

- 11 С решение от 14 юни 2010 г. втори апелативен състав на СХВП отменя решението на отдела по споровете и му връща преписката за ново разглеждане. Апелативният състав приема по същество, че отделът по споровете е основал решението си на непълна фактическа обстановка, тъй като не е взел предвид всички доказателства, представени от жалбоподателя.
- 12 На 17 декември 2010 г. отделът по споровете приема ново решение, в което приема реалното използване на по-ранната марка за установено по отношение на част от стоките, за които е регистрирана, а именно различни видове принадлежности за велосипеди и автомобили. Според отдела по споровете стоките, за които е използвана по-ранната марка, са изрично посочени в доказателствата или се вписват в следните подкатегории на по-ранната марка: механични устройства против кражба (с изключение на такива за сухопътни превозни средства); принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно фарове за автомобили, сигнални светлини за транспортни средства, задни светлини, мигащи светлини, ръчни лампи; светлини за четене в купето, крушки за фарове и рефлектори; принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно калъфи за волани, ауспуси, калъфи за предпазни колани, облегалки за глава, предпазни детски столчета, огледала за обратно виждане, въздушни помпи, бутилки за напитки, степенки; резервни части за сухопътни превозни средства, а именно гуми, маркучи, спирачки, спирачни челюсти, спирачни накладки, спирачни кабели, спирачни лостове, механични трансмисии, задни включващи механизми, скоростни лостове, жила за скорости, зъбни колела, вериги, верижни предпазители, калници, педали, звънци, велосипедни седалки, кормилни рамки за велосипеди, подпори за кормила за велосипеди, ремаркета за моторни сухопътни превозни средства; принадлежности за сухопътни превозни средства, а именно фолия, щори, сенници, пластмасови пана като сенници, и по-конкретно катинари скоби, катинари спирали; термометри, скоростометри, циклометри и компаси за сухопътни превозни средства; предпазни средства за глава, предпазни детски столчета за сухопътни превозни средства.
- 13 След това отделът по споровете проверява вероятността от объркване и уважава частично възражението по отношение на „предпазни каски за спорт; скоростометри, автоматични индикатори за ниско налягане в автомобилни гуми“, спадащи към клас 9, и „превозни средства; апарати за придвижване по земя; велосипеди и аксесоари за велосипеди, велосипедни звънци, вътрешни гуми за велосипеди, рамки за велосипеди, външни гуми за велосипеди, велосипедни главини, зъбни колела за велосипеди, спирачки за велосипеди, велосипедни калници, управляващи броячи за велосипеди, велосипедни капли, кормилни дръжки за велосипед, кривошипни (колена) за велосипеди, двигатели за велосипеди; велосипедни външни гуми, педали за велосипеди, спици за велосипеди, предпазни мрежи за дамски велосипеди, колела за велосипеди, велосипедни седалки, велосипедни рами, велосипедни звънци, безкамерни гуми за велосипеди, велосипедни вериги, кошница за велосипед, огледала за обратно виждане, принадлежности за ремонт на вътрешни гуми, поставки за велосипеди, вериги против буксуване, рамки за велосипеди, мостове за превозни средства, скоби за спици за колела, триколки“, спадащи към клас 12. Поради това отделът по споровете отхвърля заявката за регистрация на марка на Общността по отношение на тези стоки.
- 14 На 16 февруари 2011 г. Gumersport Mediterranea de Distribuciones подава жалба пред СХВП срещу решението на отдела по споровете от 17 декември 2010 г. в частта, в която уважава частично възражението и се отхвърля заявката за марка на Общността.
- 15 С решение от 27 март 2012 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) втори апелативен състав на СХВП уважава жалбата и отменя решението на отдела по споровете от 17 декември 2010 г.
- 16 В самото начало апелативният състав уточнява, че жалбата обхваща съответните стоки, по отношение на които възражението е било уважено и е била отхвърлена заявката за регистрация на марка на Общността, а именно стоките от класове 9 и 12, посочени в точка 13 по-горе (точки 13 и 14 от обжалваното решение).

- 17 След това апелативният състав приема по същество, че противно на решението на отдела по споровете, жалбоподателят не е доказал степента на използването, а оттам и реалното използване на по-ранната марка (точки 32—39 от обжалваното решение). Поради това апелативният състав е заключил, че възражението е трябвало да бъде отхвърлено на основание на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 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; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 189), изменен (точка 40 от обжалваното решение).

Искания на страните

- 18 Жалбоподателят иска от Общия съд:

- да отмени обжалваното решение,
- да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

- 19 СХВП иска от Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

- 20 Жалбоподателят изтъква две основания в подкрепа на жалбата си, първото от които е нарушение на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 и на правило 22 от Регламент № 2868/95, а второто е нарушение на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009.
- 21 Общият съд счита за подходящо да разгледа най-напред първото основание.
- 22 В рамките на първото основание жалбоподателят упреква апелативния състав, че неправилно е заключил, че доказателствата, които му е представил, не установяват степента на използването на по-ранната марка. По същество жалбоподателят поддържа, че апелативният състав е направил погрешна преценка на доказателствата, представени в хода на административното производство. Тази погрешна преценка се дължала по-конкретно на приложения от апелативния състав погрешни критерии за установяване на използването на по-ранната марка, които били „твърде строги“).
- 23 СХВП оспорва доводите на жалбоподателя.
- 24 Следва да се припомни, че съгласно член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 заявителят на марка на Общността, срещу чиято регистрация е направено възражение, може да поиска да бъде доказано, че изтъкнатата в подкрепа на възражението по-ранна марка е била реално използвана през петте години, предхождащи публикуването на заявката за марка на Общността.
- 25 Освен това съгласно правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95, изменен, доказателството за реално използване трябва да включва данни за мястото, продължителността, степента и естеството на използването на по-ранната марка.

- 26 Съгласно постоянната съдебна практика от посочените по-горе разпоредби, както и от съображение 10 от Регламент № 207/2009 следва, че *ratio legis* на изискването по-ранната марка да е била обект на реално използване, за да може да се противопостави на заявка за марка на Общността, се състои в това да ограничи конфликтите между две марки, доколкото няма основателна икономическа причина, произтичаща от ефективна функция на марката на пазара. От друга страна, посочените разпоредби нямат за цел нито оценяване на търговския успех, нито контролиране на стопанската стратегия на дадено предприятие, нито пък ограничаване на защитата на марките само за случаите на значимо в количествено отношение търговско използване (вж. в този смисъл решение от 8 юли 2004 г. *Sunrider/CXВП — Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02, Rec, EU:T:2004:225, точки 36—38 и цитираната съдебна практика).
- 27 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 от 11 март 2003 г., *Ansul, C-40/01, Rec, EU:C:2003:145, т. 43*). Освен това условието, свързано с реалното използване на марката, изисква използването на последната, както е защитена на съответната територия, да е публично и насочено навън (решение *VITAFRUIT*, точка 26 по-горе, EU:T:2004:225, т. 39; вж. също в този смисъл и по аналогия решение *Ansul*, посочено по-горе, EU:C:2003:145, т. 37).
- 28 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 *VITAFRUIT*, точка 26 по-горе, EU:T:2004:225, т. 40; вж. също по аналогия решение *Ansul*, точка 27 по-горе, EU:C:2003:145, т. 43).
- 29 Що се отнася до степента 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 (решения *VITAFRUIT*, точка 26 по-горе, EU:T:2004:225, т. 41 и от 8 юли 2004 г., *MFE Marienfelde/CXВП — Vétoquinol (HIPOVITON)*, T-334/01, Rec, EU:T:2004:223, т. 35).
- 30 За да се провери дали по-ранната марка е била реално използвана, следва да се направи обща преценка, като се държи сметка за всички релевантни за случая фактори. Тази преценка предполага известна взаимозависимост между взетите предвид фактори. Така малко количество пуснати в продажба стоки с тази марка може да се компенсира с голям интензитет или значително постоянство във времето при използване на тази марка и обратно (решения *VITAFRUIT*, точка 26 по-горе, EU:T:2004:225, т. 42 и *HIPOVITON*, точка 29 по-горе, EU:T:2004:223, т. 36).
- 31 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 (решения от 12 декември 2002 г., *Kabushiki Kaisha Fernandes/CXВП — Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Rec, EU:T:2002:316, т. 47 и от 6 октомври 2004 г., *Vitakraft-Werke Wührmann/CXВП — Krafft (VITAKRAFT)*, T-356/02, Rec, EU:T:2004:292, т. 28).
- 32 Настоящото правно основание следва да се разгледа именно в светлината на тези съображения.

- 33 Предвид това, че заявката на Gumersport Mediterranea de Distribuciones за марка на Общността е публикувана на 26 юни 2006 г., петгодишният период съгласно член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 обхваща времето от 26 юни 2001 г. до 25 юни 2006 г., както правилно отбелязва апелативният състав в точка 25 от обжалваното решение.
- 34 От точка 28 от обжалваното решение личи, че за да прецени реалния характер на използването на по-ранната марка през релевантния период, апелативният състав е взел предвид изложените по-долу доказателства, представени от жалбоподателя.
- 35 На първо място, апелативният състав е взел предвид документ от 5 март 2007 г., адресиран от жалбоподателя до дружеството Deutsche Bahn AG, съдържащ таблица, в която е отразен годишният оборот за периода 1997—2006 г., реализиран от продажбата на принадлежности за велосипеди под по-ранната марка.
- 36 На второ място, апелативният състав е взел предвид писмена декларация, подписана на 30 октомври 2009 г. от г-н S., който е упълномощен представител на жалбоподателя. Към този документ са приложени таблици, също подписани и датирани, които съдържат информация за реализирания оборот от продажбата на някои принадлежности за велосипеди и автомобили под по-ранната марка.
- 37 На трето място, апелативният състав е взел предвид три фактури на рекламната агенция R & P за изготвянето на каталози и други рекламни материали за принадлежности, продавани под по-ранната марка.
- 38 На четвърто място, апелативният състав е взел предвид примери за рекламиране на по-ранната марка.
- 39 На пето място, апелативният състав е взел предвид статия на немски език от май 2002 г., в чието заглавие и текст е посочена по-ранната марка.
- 40 На шесто място, апелативният състав е взел предвид три статии, публикувани в месечното списание *test* на Stiftung Warentest (официална фондация за тестване на стоки). Две от статиите са от април 2005 г. и се отнасят до каски за велосипедисти, продавани под по-ранната марка. Третата статия е от юни 2002 г. и се отнася до седалка за кола, продавана под по-ранната марка.
- 41 На последно, седмо място, апелативният състав е взел предвид каталози от 2002 г., 2005 г. и 2006 г., които се отнасят до продавани под по-ранната марка принадлежности за велосипеди и автомобили.
- 42 В обжалваното решение апелативният състав приема, в съответствие с решението на отдела по споровете, че представените доказателства установяват периода на използване на по-ранната марка като част от релевантния период (точка 29 от обжалваното решение). Апелативният състав потвърждава и заключението на отдела по споровете, че по-ранната марка е била използвана в Германия (точка 30 от обжалваното решение). Освен това, в съответствие с решението на отдела по споровете, апелативният състав счита, че представените доказателства установяват, че по-ранната марка е била използвана във вида, в който е била регистрирана (точка 31 от обжалваното решение).
- 43 Апелативният състав обаче се разграничава от решението на отдела по споровете, що се отнася до преценката на степента на използването на по-ранната марка.

- 44 Апелативният състав приема, че с оглед на „очевидните“ връзки между автора на писмената декларация и жалбоподателя, последната може да има доказателствена стойност само ако се потвърждава от други доказателства (точка 36 от обжалваното решение).
- 45 На следващо място апелативният състав приема по същество, че другите доказателства, които жалбоподателят е представил, не потвърждават съдържанието на писмената декларация и че поради това степента на използването на по-ранната марка не е била установена (точки 37—40 от обжалваното решение).
- 46 Жалбоподателят най-напред упреква апелативния състав, че не е приел писмената декларация и приложените към него таблици за оборота за достатъчно доказателство за реалното използване на по-ранната марка.
- 47 В това отношение жалбоподателят твърди, че писмената декларация съответства на необходимите критерии съгласно релевантното законодателство на Съюза. Жалбоподателят също така упреква апелативния състав, че не се е съобразил със значението и доказателствената сила на писмените декларации съгласно германското право. Тези декларации представлявали допустими доказателства пред германските съдилища, а член 156 от Strafgesetzbuch (германския наказателен кодекс) предвиждал наказателна отговорност за всяка невярна декларация. На последно място жалбоподателят упреква апелативния състав, че не е взел предвид факта, че писмената декларация изглежда логична и достоверна.
- 48 Следва да се отбележи, че писмената декларация на г-н S. е датирана и подписана. В него последният уточнява, че е бил уведомен, че същата ще бъде представена на СХВП, както и за наказателната отговорност за невярна декларация. В посочения документ г-н S. заявява, че жалбоподателят увеличава продажбите на принадлежности за велосипеди и автомобили под по-ранната марка. Към тази декларация той прилага таблици, също подписани и датирани, които съдържат информация за реализирания оборот от продажбата на някои принадлежности за велосипеди и автомобили между 2001 г. и 2006 г. Тази информация е представена по години и по стоки. Г-н S. заявява, че около 90 % от оборота е образуван от продажбите в Германия. Той също така пояснява, че писмената му декларация се отнася само до оборота, посочен в приложените таблици. На последно място той посочва, че каталозите на стоките, продавани под по-ранната марка, включително представените пред СХВП в рамките на административното производство, са били изпратени на отговорниците за продажбите, маркетинг директорите и ръководителите на отдели на големите магазини за продажба на дребно.
- 49 Следва да се отбележи, че тази писмена декларация спада към „писмени клетвени или тържествени декларации, или такива, които имат същия ефект съгласно законодателството на държавата, в която те са направени“ по смисъла на член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009. С оглед на прочита на тази разпоредба във връзка с правило 22, параграф 4 от Регламент № 2868/95, следва да се установи, че посочената писмена декларация представлява едно от средствата за доказване не използването на марката (вж. в този смисъл решения от 7 юни 2005 г., Lidl Stiftung/CXВП — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Rec, EU:T:2005:200, т. 40 и от 28 март 2012 г., Rehbein/CXВП — Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, Сб., EU:T:2012:161, т. 32). Страните спорят относно доказателствената стойност на тази писмена декларация.
- 50 В това отношение, за да се прецени доказателствената стойност на даден документ, трябва да се провери правдоподобността на информацията, която се съдържа в него. Поради 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 (решения Salvita, точка 49 по-горе, EU:T:2005:200, т. 42 и от 13 юни 2012 г., Süd-Chemie/CXВП — Byk-Cera (CERATIX), T-312/11, EU:T:2012:296, т. 29).

- 51 На следващо място, от постоянната съдебна практика следва, че когато декларацията по смисъла на член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009 е изготвена от един от служителите на жалбоподателя, тя може да има доказателствена стойност само ако се потвърждава от други доказателства (вж. в този смисъл решения от 13 май 2009 г., Schuhpark Fascies/CXВП — Leder & Schuh (jello SCHUHPARK), T-183/08, EU:T:2009:156, т. 39, CERATIX, точка 50 по-горе, EU:T:2012:296, т. 30 и от 12 март 2014 г., Globosat Programadora/CXВП — Sport TV Portugal (SPORT TV INTERNACIONAL), T-348/12, EU:T:2014:116, т. 33).
- 52 В настоящия случай, макар писмената декларация на г-н S. да има тържествен характер и да съдържа информация по-специално относно степента на използването на по-ранната марка в Германия, представена в две таблици с годишните обороти, свързани с отделните стоки, следва да се отбележи, че тази декларация е направена от служител на жалбоподателя, а не от трето лице, което би гарантирало в по-голяма степен обективността ѝ. Следователно апелативният състав се е съобразил с посочената в точки 50 и 51 по-горе съдебна практика, като е приел основателно, в точка 36 от обжалваното решение, че с оглед на „очевидните“ връзки между автора на писмената декларация и жалбоподателя последната може да има доказателствена стойност само при условие че се потвърждава от други доказателства.
- 53 Доводът на жалбоподателят във връзка с доказателствената сила, която писмената декларация притежавала съгласно германското право, не може да постави под въпрос горепосочения извод. Всъщност, независимо от доказателствената сила, която тази декларация може да притежава по силата на германското право, следва да се констатира, че нито Регламент № 207/2009, нито Регламент № 2868/95 дават основание да се заключи, че доказателствената сила на доказателствата за използване на марката, включително на тържествените декларации, посочени в член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009, трябва да се преценява от гледна точка на националното законодателство на държавата членка (вж. в този смисъл решения Salvia, точка 49 по-горе, EU:T:2005:200, т. 42 и jello SCHUHPARK, точка 51 по-горе, EU:T:2009:156, т. 38).
- 54 Въз основа на гореизложените съображения следва да се отхвърли твърдението на жалбоподателя, че апелативният състав е трябвало да приеме, че сама по себе си писмената декларация на г-н S. представлява достатъчно доказателство за реално използване на по-ранната марка.
- 55 На следващо място трябва да се провери дали апелативният състав е имал основание да приеме, че другите доказателства, които жалбоподателят е представил по време на административното производство, не потвърждават съдържанието на писмената декларация.
- 56 На първо място, апелативният състав правилно е приел в точка 38 от обжалваното решение, че писмената декларация на г-н S. не се потвърждава от документа, който жалбоподателят е адресирал до Deutsche Bahn (вж. точка 35 по-горе). Както отбелязва апелативният състав, този документ не може да потвърди писмената декларация, тъй като не е подписан, не посочва конкретни стоки и съдържа различни стойности за оборота в сравнение с посочените в писмената декларация. При това положение Общият съд констатира, че макар посочените в адресирания до Deutsche Bahn документ стойности за оборота да са различни от тези, които се съдържат в писмената декларация, те не им противоречат, както изтъква CXВП в писмената си защита пред Общия съд. Всъщност посочените в адресирания до Deutsche Bahn документ стойности за оборота са по-високи от тези, които се съдържат в писмената декларация на г-н S. за същите години, тъй като, видно от съдържанието му, този документ се отнася до всички продадени принадлежности за велосипеди, докато посочените в писмената декларация стойности за оборота се отнасят до специфични принадлежности. Ето защо, макар да не потвърждава съдържанието на писмената декларация, адресираният до Deutsche Bahn документ все пак не намалява доказателствената сила на последната.

57 На второ място, в точка 37 от обжалваното решение апелативният състав приема, че писмената декларация не може да се потвърди от каталозите (вж. точка 41 по-горе) или от статиите относно тестовете на стоки (вж. точка 40 по-горе). Това твърдение на апелативния състав, изглежда, се обосновава от съображенията, посочени в две точки от обжалваното решение.

58 От една страна, в точка 37 от обжалваното решение апелативният състав твърди, че писмената декларация на г-н S. не може да се потвърди от каталозите или от статиите за тестове на стоки, като излага следните съображения:

„По този въпрос[, а именно въпроса за степента на използването,] към [тържествената] декларация са приложени стойностите за оборота за периода 2001—2006 г. за някои принадлежности за велосипеди и автомобили под по-ранната марка „PROFEX“, които са посочени в [тържествената] декларация, но тези стойности са установени от самия възразяващ и обстоятелството, че са посочени в [тържествената] декларация, не означава, че се потвърждават от каталозите или от цитираните статии“. [неофициален превод]

59 Цитираният текст от точка 37 от обжалваното решение не доказва твърдението на апелативния състав, че писмената декларация не може да се потвърди от каталозите или от статиите за тестове на стоки.

60 От друга страна, в точка 39 от обжалваното решение апелативният състав се позовава на решение от 8 март 2012 г., *Arrieta D. Gross/CXBП — International Biocentric Foundation и др. (BIODANZA)* (T-298/10, EU:T:2012:113), за да приеме следното:

„Рекламите, каталозите и статиите в списания не могат да докажат факта, че са били разпространявани на потенциални германски клиенти, нито обхвата на това разпространение или броя на продажбите или на сключените договори за стоките, защитени от тази марка. Само по себе си наличието на реклами, каталози и статии в списания би могло най-много да укаже вероятността или достоверността на обстоятелството, че рекламираните под по-ранната марка стоки са били продадени или поне предложени за продажба на релевантната територия, но не може да докаже използването и още по-малко степента на използване на марката, както неоснователно се предполага в решението [на отдела по споровете] (вж. решение от 5 март 2012 г., T-298/10, BIODANZA, точка 36)“. [неофициален превод]

61 От точка 39 от обжалваното решение личи, че като се е основал на решение BIODANZA, точка 60 по-горе (EU:T:2012:113), апелативният състав е приел, че различните каталози, статии в списания и реклами, изтъкнати от жалбоподателя, включително статиите за тестове на стоки, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, не могат да докажат използването и още по-малко степента на използване на по-ранната марка и че поради това не потвърждават съдържанието на писмената декларация на г-н S.

62 Апелативният състав обаче е трябвало да провери дали представените от жалбоподателя доказателства, различни от писмената декларация на г-н S., потвърждават съдържанието на последната с оглед на установяването на степента на използване на по-ранната марка. Както личи от обжалваното решение, апелативния състав не е оспорил, че посочената писмена декларация и таблиците със стойности за оборота, до които тя се отнася, предоставят достатъчно информация с оглед по-специално на търговския обем, на продължителността и честотата на използването (вж. точка 29 по-горе), за да се установи степента на използване на по-ранната марка най-малкото по отношение на стоките, посочени в тази декларация и в приложените към нея таблици с оборотите. Апелативният състав само поставя под въпрос, при това основателно, достоверността на информацията, която се съдържа в писмената декларация, поради наличието на „очевидни“ връзки между автора на последната и жалбоподателя.

- 63 С други думи, апелативният състав е трябвало да провери дали доказателствата, различни от писмената декларация, потвърждават информацията, която се съдържа в последната, и не е трябвало да се ограничава до проверката дали без оглед на писмената декларация тези доказателства установяват сами по себе си степента на използването на по-ранната марка. Този подход на апелативния състав би лишил писмената декларация на г-н S. от каквато и да било доказателствена стойност. Общият съд обаче вече е имал възможност да потвърди, че сам по себе си фактът, че декларациите по смисъла на член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009, като тази на г-н S. в настоящия случай, изхождат от служител на дружеството, не може да ги лиши от доказателствена стойност (вж. в този смисъл решение CERATIX, точка 50 по-горе, EU:T:2012:296, т. 30 и цитираната съдебна практика).
- 64 С оглед на тази предварителна бележка Общият съд счита, че апелативният състав не е извършил надлежна проверка на представените от жалбоподателя доказателства, а именно писмената декларация на г-н S. и „рекламите, каталозите и статиите в списания“, включително статиите, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest. Въсъщност, както личи от точки 37 и 39 от обжалваното решение, апелативният състав е проверил дали сами по себе си „статиите за тестове на конкретни стоки“ и „рекламите, каталозите и статиите в списания“ могат да докажат степента на използването на по-ранната марка, и като се е основал на решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), е заключил, че случаят не е такъв. Нищо в съдържанието на от обжалваното решение не показва, че апелативният състав е разгледал съдържанието на писмената декларация на г-н S. във връзка с „рекламите, каталозите и статиите в списания“, включително статиите, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest. Този извод се потвърждава от позоваването, което апелативният състав прави на решение BIODANZA, точка 60 по-горе (EU:T:2012:113), в което, както ще видим и в точки 69 и 70 по-долу, се разглежда въпросът дали използваните от притежателя на по-ранната марка рекламни материали — които представляват единственото доказателство, представено за установяване на реално използване на тази марка — са могли да докажат такова използване.
- 65 В настоящия случай обаче, за разлика от фактическия контекст на решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), апелативният състав е разполагал с няколко доказателства от различно естество, представени му от жалбоподателя, и е трябвало да провери дали тези доказателства потвърждават съдържанието на писмената декларация и достоверността на съдържащата се в нея информация.
- 66 Така направената неправилна проверка от страна на апелативния състав опорочава обжалваното решение и представлява достатъчно основание за неговата отмяна.
- 67 Освен това, независимо от посочената неправилна проверка, Общият съд счита, че апелативният състав е допуснал и грешка по отношение на преценката на доказателствената стойност на статиите за тестове на продукти, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest.
- 68 От точка 39 от обжалваното решение личи, че апелативният състав е счел, че „рекламите, каталозите и статиите в списания“, включително статиите, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, не могат да докажат използването и още по-малко степента на използването на по-ранната марка. В това отношение той се позовава на решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113).
- 69 В решение BIODANZA, точка 60 по-горе (EU:T:2012:113), Общият съд е трябвало да провери дали рекламните материали, които притежателят на по-ранната марка е публикувал в списания или е разпространявал под формата на брошури и проспекти, са доказвали реалното използване на тази марка. В случая, до който се отнася това решение, рекламните материали са представлявали единственото доказателство, представено от притежателя на по-ранната марка с оглед на доказването на реалното ѝ използване (решение BIODANZA, точка 60 по-горе, EU:T:2012:113, точки 63—66).

- 70 Именно в този контекст Общият съд е приел, в точки 68 и 69 от решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), че реалното използване на съответната марка не може да се докаже само с представянето на копия на рекламни материали, в които тази марка е посочена във връзка със съответните стоки. Общият съд е отбелязал, че без оглед на естеството на тези материали трябва да се докаже, че те са били достатъчно разпространени сред съответните потребители, за да се установи реалното използване на разглежданата марка. Общият съд пояснява, че в случаите на реклами, публикувани в пресата, това предполага да се представят доказателства за разпространението на въпросния вестник или въпросното списание сред съответните потребители, освен ако рекламите са публикувани в широко известни вестници или списания, чието разпространение общопризнат факт.
- 71 В настоящия случай апелативният състав неправилно се е основал на решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), за да заключи в точка 39 от обжалваното решение, че статиите за тестове на стоки, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, не могат да докажат степента на използването на по-ранната марка.
- 72 Всъщност трябва да се констатира, че естеството и функцията на статиите за тестове на стоки, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, са различни в сравнение с тези на рекламните материали, които се разглеждат в решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113).
- 73 По-конкретно, функцията на рекламните материали, разглеждани в решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), е била да рекламират продажбите на стоки или услуги, обхванати от съответната марка, без да предоставят информация за реалното ѝ използване. Именно поради липсата на тази информация Общият съд е отбелязал необходимостта притежателят на по-ранната марка да докаже достатъчната степен на разпространение на рекламните материали сред съответните потребители, освен когато това разпространение представлява общопризнат факт.
- 74 За сметка на това представените от жалбоподателя статии в списание *test* на Stiftung Warentest нямат функцията да рекламират дадена стока, а да представят нейните предимства и недостатъци и да я сравнят със сходни стоки, продавани под други марки, за да помогнат на потребителите при избора на покупката. По-конкретно, от прочита на тези статии личи, че те се отнасят до вече налични на пазара стоки. Посочените статии съдържат информация за средната цена на стоките на пазара.
- 75 Ето защо, за разлика от рекламните материали, до които се отнася решение BIODANZA, точка 60 по-горе, (EU:T:2012:113), представените от жалбоподателя статии в списание *test* на Stiftung Warentest предоставят информация относно степента на използването на по-ранната марка във връзка с тестваните стоки, която информация е трябвало да бъде взета предвид от апелативния състав в комбинация с другите представени доказателства, и по-специално с писмената декларация на г-н S. По същите причини апелативният състав е трябвало да вземе предвид и позоваването на извършени от Stiftung Warentest тестове, които се съдържат в рекламните каталози, представени от жалбоподателя по време на административното производство.
- 76 На последно място следва да се отбележи, че с оглед на естеството и на функцията на списание *test* на Stiftung Warentest степента на разпространението му сред съответните потребители — във връзка с която страните излагат допълнителни съображения в писмените си становища пред Общия съд — няма определящ характер. Независимо от степента на разпространението им, поради самия факт, че се отнасят до стоки, които се продават под по-ранната марка, статиите в списание *test* предоставят информация относно степента на използване на тази марка във връзка с тези стоки и следователно имат доказателствената сила, която е трябвало да бъде взета предвид от апелативния състав.

- 77 От точки 62—66 по-горе следва, че като не е разгледал въпроса дали рекламните, каталозите и статиите в списания, включително статиите за тестове на стоки, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, потвърждават съдържанието на писмената декларация на г-н S. и на приложените към нея таблици за оборота, апелативният състав е извършил неправилна проверка на тези доказателства. Освен това, както личи от точки 67—75 по-горе, апелативният състав е допуснал грешка, като е отрекъл доказателствената сила на статиите за тестове на стоки, публикувани в списание *test* на Stiftung Warentest, и на рекламните каталози на жалбоподателя, съдържащи позоваване на извършени от Stiftung Warentest тестове на някои стоки. Ето защо следва да се приеме, че апелативният състав е нарушил член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 и че обжалваното решение трябва да се отхвърли.
- 78 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се уважи първото основание, изтъкнато от жалбоподателя, и да се отмени обжалваното решение, без да е необходимо да се разглежда посоченото от него второ основание.

По съдебните разноски

- 79 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено искане в този смисъл. Тъй като СХВП е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на жалбоподателя.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

реши:

- 1) **Отменя решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 27 март 2012 г. (дело R 413/2011-2).**
- 2) **Осъжда СХВП да заплати съдебните разноски.**

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 декември 2014 година.

Подписи