



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (девети състав)

23 септември 2020 година *

„Марка на Европейския съюз — Производство по възражение — Заявка за триизмерна марка на Европейския съюз — Форма на стръкче трева в бутилка — По-ранна национална триизмерна марка — Реално използване на по-ранната марка — Член 15, параграф 1 и член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 40/94 (понастоящем член 18, параграф 1 и член 47, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕС) 2017/1001) — Естество на използването — Промяна в отличителния характер — Използване заедно с други марки — Предмет на защитата — Изискване за яснота и точност — Изискване за съответствие на описанието с изображението — Решение, прието след отмяната на предходно решение от Общия съд — Препращане към мотивите на отменено предходно решение — Задължение за мотивиране“

По дело T-796/16

CEDC International sp. z o.o., установено в Оборники Велкополске (Полша), за което се явява М. Siciarek, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явяват D. Walicka и V. Ruzek, в качеството на представители,

ответник,

като другата страна в производството пред апелативния състав на EUIPO, встъпила в производството пред Общия съд, е

Underberg AG, установено в Диетликон (Швейцария), за което се явява А. Renck, адвокат,

с предмет жалба срещу решението на четвърти апелативен състав на EUIPO от 29 август 2016 г. (преписка R 1248/2015-4), постановено в производство по възражение със страни CEDC International и Underberg,

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав),

състоящ се от: М. J. Costeira, председател, D. Gratsias и М. Кънчева (докладчик), съдии,

секретар: А. Juhász-Tóth, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 11 ноември 2016 г.,

* Език на производството: английски.

предвид писмения отговор на EUIPO, подаден в секретариата на Общия съд на 24 февруари 2017 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 8 март 2017 г.,

предвид решението за спиране на производството от 29 май 2017 г.,

предвид решението за възобновяване на производството от 12 август 2019 г.,

предвид процесуално-организационните действия от 10 декември 2019 г. и отговорите на страните, представени в секретариата на Общия съд на 23 декември 2019 г. и 9 януари 2020 г.,

след съдебното заседание от 6 февруари 2020 г.,

постанови настоящото

Решение¹

Обстоятелствата по спора

- 1 На 1 април 1996 г. встъпилата страна, Underberg AG, подава заявка за регистрация на марка на Европейския съюз (марка на ЕС) в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) на основание 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), съответно изменен (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1), съответно изменен, който пък е заменен с Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 154, 2017 г., стр. 1).
- 2 Заявката е за регистриране като марка на възпроизведения по-долу триизмерен знак:



- 3 Това изображение на заявената марка е съпроводено със следното описание: „Предмет на марката е стръкче зелено-кафява трева в бутилка; дължината на стръкчето трева е приблизително три четвърти от височината на бутилката“.

¹ Възпроизведени са само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да публикува.

- 4 Стоките, за които се иска регистрацията, са по-специално от клас 33 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 отговарят на следното описание: „Алкохолни напитки и ликьори“.
- 5 Заявката за марка № 33266 е публикувана в *Бюлетин на марките на Общността* № 51/2003 от 23 юни 2003 г.
- 6 На 15 септември 2003 г. Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), чийто правопреемник е жалбоподателят, CEDC International sp. z o.o., вследствие на осъществено на 27 юли 2011 г. вливане, подава възражение на основание член 42 от Регламент № 40/94 (член 41 от Регламент № 207/2009, понастоящем член 46 от Регламент 2017/1001) срещу регистрацията на заявената марка за посочените в точка 4 по-горе стоки.
- 7 Възражението се основава по-специално на по-ранната френска триизмерна марка, заявена на 18 септември 1995 г., регистрирана на 18 април 1997 г. под № 95588457, подновена на 9 юни 2005 г. и на 13 юли 2015 г. (след прехвърляне на жалбоподателя на 28 октомври 2011 г.) за „алкохолни напитки“ от клас 33 от Ницската спогодба; изображението на тази марка е следното:



- 8 Това изображение на по-ранната френска триизмерна марка е съпроводено със следното описание: „Марката се състои от изобразената по-горе бутилка, вътре в тялото на която почти по диагонал е разположено стръкче трева“.

[...]

- 10 В подкрепа на възражението са изтъкнати основанията, предвидени, първо, в член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94 (член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 207/2009, понастоящем същите разпоредби от Регламент 2017/1001) с оглед на възпроизведената в точка 7 по-горе по-ранна френска триизмерна марка № 95588457, второ, в член 8, параграф 3 от Регламент № 40/94 (член 8, параграф 3 от Регламент № 207/2009, понастоящем същата разпоредба от Регламент 2017/1001) с оглед на същата марка, както и на регистрираните марки, посочени в точка 9 по-горе, и трето, в член 8, параграф 4 от Регламент № 40/94 (член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, понастоящем същата разпоредба от Регламент 2017/1001) с оглед на нерегистрираните знаци, посочени в точка 9 по-горе.

[...]

- 21 С решение от 11 декември 2014 г., CEDC International/CXВП — Underberg (Форма на стръкче трева в бутилка) (T-235/12, наричано по-нататък „отменителното съдебно решение“, EU:T:2014:1058), Общият съд отменя първото решение.

22 Като начало Общият съд отбелязва, че жалбоподателят оспорва констатациите и съображенията на EUIPO относно всички основания за възражението, а именно предвидените в член 8, параграф 1, буква а) и параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, но че все пак посочва, че ограничава доводите си само до изводите на апелативния състав относно преценката на представените доказателства за използването, тъй като тези изводи се отнасят по един и същ начин до всички основания за възражението (т. 29 от отменителното съдебно решение).

[...]

32 С решение от 29 август 2016 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) по преписка R 1248/2015-4 четвърти апелативен състав на EUIPO отхвърля жалбата.

33 Апелативният състав приема по-конкретно, че дори да упражни правото си на преценка, за да вземе предвид представените след срока доказателства в полза на жалбоподателя, тези доказателства по никакъв начин не променят предходното му решение, съгласно което жалбоподателят не е доказал естеството на използването, а оттам и реалното използване на по-ранната френска триизмерна марка в съответствие с член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 (понастоящем член 47, параграфи 2 и 3 от Регламент 2017/1001) (т. 35 от обжалваното решение).

34 Като начало апелативният състав отбелязва, че именно графичното изображение на марката, както е заявена, определя обхвата на нейната защита, а не описанието на марката, представено от жалбоподателя. Той добавя, че описанието на марката трябва да определя това, което се вижда върху изображението на марката, и че обхватът на защитата не се разширява с възможно тълкуване на това, което заявителят е искал да каже чрез изображението, или на това, което е имал предвид. В настоящия случай апелативният състав посочва, че графичното изображение на по-ранната френска триизмерна марка показва бутилка с обикновена форма, на която се появява линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на бутилката, че линията, изобразена като фиксирана към тялото на бутилката, е права диагонална линия и нищо повече и че представеното от жалбоподателя описание с нищо не променя тази констатация, тъй като обхватът на защитата на марката не се определя от намерението на жалбоподателя при подаване на заявката за марката (т. 38 и 39 от обжалваното решение).

35 Апелативният състав констатира, че нито едно от представените в първоинстанционното производство доказателства не показва марката във формата, в която е регистрирана, тоест както е изобразена графично в регистъра. Всъщност на никоя от бутилките не е имало непрекъснатата диагонална линия и още по-малко същата линия като тази, която е част от по-ранната марка; тази линия не е поставена върху външната страна на една от изобразените бутилки и не е върху самия етикет или не го пресича и е било невъзможно да се види какво евентуално се намира в бутилката зад етикета, тъй като непрозрачният етикет покрива почти цялата повърхност на бутилката. Апелативният състав добавя, че жалбоподателят представя пред него допълнителни доказателства, които показват бутилки, като върху някои от тях са поставени нечетливи етикети, а върху други — етикети с надпис „żubrówka bison vodka“, но че всички бутилки, както представените в първоинстанционното производство, са с непрозрачен етикет, който не позволява да се види какво има зад него, и без диагонална линия като тази, която е част от по-ранната марка, на външната страна на бутилката или пресичаща самия етикет. Що се отнася до представените след срока доказателства, и по-конкретно до приложените към изявлението на г-н К. фотографии на бутилката, на която има етикет с надпис „żubrówka bison vodka“ и която този път е показана не само с изглед отпред, но и с изглед отзад и от двете страни, апелативният състав констатира, че на показаните на всяка фотография изображения отстрани се вижда непрекъснатата полегнала линия и че макар да са леко различни на двете фотографии, тези линии съвсем не са идентични с правата диагонална линия, която е

част от по-ранната марка: така например те не са разположени по същия начин, много по-дълги са, не започват от същата начална точка в долната част на бутилката и не са съвсем прави (т. 40—42 от обжалваното решение).

- 36 Апелативният състав приема, че това използване, както е показано от жалбоподателя, не е използването на марката, както е регистрирана, но не е и използването под форма, различаваща се от формата, под която тя е регистрирана, по елементи, които не променят отличителния характер на марката, по смисъла на член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент № 207/2009 (понастоящем член 18, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент 2017/1001). В това отношение апелативният състав взема предвид факта, че отличителният характер на по-ранната френска марка като такава е по-скоро слаб, тъй като тя се състои от бутилка с обикновена форма с обикновена права линия, която е с конкретно разположение и конкретна дължина, и на практика в цялостното впечатление именно тази линия с конкретното си разположение и дължина придават лек отличителен характер на марката. В този смисъл обхватът на защитата на по-ранната марка, както е определен от графичното ѝ изображение, е много малък и следователно форма на използване, която се различава от тази в представените доказателства, изобщо не представлява използване на по-ранната марка. Апелативният състав подчертава още, че обяснението на жалбоподателя, че онова, което се намира в представените в доказателствата бутилки, е стръкче трева, и че това е важна характеристика на водката му с марка „ŻUBRÓWKA“, не е в негова полза и не е релевантно, тъй като по-ранната френска марка не закриля концепцията за стръкче трева в бутилка (т. 43—45 от обжалваното решение).
- 37 Апелативният състав заключава, че дори да се вземат предвид доказателствата, представени за първи път пред него, жалбоподателят не е доказал естеството на използването на по-ранната френска триизмерна марка, което е необходимо условие, за да се докаже реалното използване на тази по-ранна марка съгласно член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009. От това апелативният състав заключава, че само поради тази причина не е необходимо да се разглеждат по-обстойно представените след срока доказателства, както и дали тези доказателства следва да се вземат предвид в тяхната цялост. Според него това не променя факта, че възражението, повдигнато с оглед на по-ранната френска триизмерна марка и на основанията, предвидени в член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 207/2009, е отхвърлено. Колкото до останалите основания за възражението и другите изтъкнати по-ранни права апелативният състав „препраща изрично към съображенията, изложени в решението му от 26 март 2012 г. по преписка R 2506/2010-4“. Той заключава, че възражението е отхвърлено по всички основания и с оглед на всички предходни права, за които е повдигнато (т. 46—49 от обжалваното решение).

Производството и исканията на страните

[...]

- 48 Жалбоподателят моли Общия съд:
- да отмени обжалваното решение в неговата цялост,
 - да осъди EUIPO и встъпилата страна да заплатят разноските, направени в производствата пред Общия съд и пред апелативния състав.
- 49 EUIPO моли Общия съд:
- да отхвърли жалбата,
 - да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

50 Встъпилата страна моли Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски, включително всички разноски, направени от встъпилата страна.

От правна страна

51 Жалбоподателят излага три основания в подкрепа на жалбата си. Първото основание е нарушение на член 65, параграф 6 от Регламент № 207/2009 (понастоящем член 72, параграф 6 от Регламент 2017/1001). Второто основание е нарушение на член 15, параграф 1 от Регламент № 207/2009 и на правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95 (понастоящем член 10, параграф 3 от Делегиран регламент 2018/625), както и на член 8, параграф 1, букви а) и б) и на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009. Третото основание е нарушение на член 75 и на член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009.

Предварителни бележки

По приложимото право ratione temporis

- 52 Видно от преписката, апелативният състав е приложил Регламент № 207/2009 (вж. т. 3 от обжалваното решение), жалбоподателят е изложил основанията си с оглед на този регламент (вж. т. 4 от жалбата), встъпилата страна е основала отговора си на посочения регламент и в писмения си отговор EUIPO се е позовала на редакция на „РМЕС“, в която номерата на разпоредбите съответстват на тези в същия регламент.
- 53 При все това в отговор на въпрос, поставен от Общия съд в хода на съдебното заседание, EUIPO отбелязва, че тъй като датата на подаване на заявката за марка е определяща, приложимото в случая право, поне що се отнася до въпросите по съществуващото на спора, е Регламент № 40/94.
- 54 Следва да се приеме, че предвид датата, на която е подадена заявката за регистрация на поисканата марка, в случая 1 април 1996 г., която е решаваща за определяне на приложимото материално право (вж. в този смисъл определение от 26 октомври 2015 г., Popp и Zech/CXВП, C-17/15 P, непубликувано, EU:C:2015:728, т. 2; решение от 12 декември 2019 г., EUIPO/Wajos, C-783/18 P, непубликувано, EU:C:2019:1073, т. 2), и предвид датата, на която е прието обжалваното решение, в случая 29 август 2016 г., която е решаваща за определяне на приложимото процесуално право, за настоящия спор се прилагат, от една страна, материалноправните разпоредби на Регламент № 40/94, и от друга, процесуалноправните разпоредби на Регламент № 207/2009. Материалноправните разпоредби на тези два регламента, които са от значение за настоящия спор, са по същество едни и същи.
- 55 Що се отнася до второто основание, а именно нарушение на различни материалноправни разпоредби, предвид факта че релевантните разпоредби на Регламенти № 40/94 и № 207/2009 по същество са едни и същи, Общият съд ще приложи материалноправните разпоредби на Регламент № 40/94. Следва да се приеме обаче, че обстоятелството, че апелативният състав е приложил идентичните разпоредби на Регламент № 207/2009, без впрочем жалбоподателят да е оспорил този подход, не би могло да доведе до отмяна на обжалваното решение. Всъщност прилагането *ratione temporis* на единия или другия регламент не води до различен резултат и всяко оспорване на посоченото решение на това основание би било неотносимо.

56 Колкото до първото и третото основание, отнасящи се до нарушение на редица процесуалноправни разпоредби, тъй като обжалваното решение е прието на 29 август 2016 г., за тях се прилагат разпоредбите на Регламент № 207/2009, евентуално изменени с Регламент (ЕС) 2015/2424 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за изменение на Регламент № 207/2009 и Регламент № 2868/95 и за отмяна на Регламент (ЕО) № 2869/95 на Комисията относно таксите, събирани от Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайн) (ОВ L 341, 2015 г., стр. 21 и поправка в ОВ L 267, 2016 г., стр. 1) (вж. в този смисъл решение от 31 октомври 2019 г., Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, т. 2 и 3). По-конкретно член 4 от Регламент 2015/2424 предвижда, че този регламент влиза в сила на 23 март 2016 г., но че някои разпоредби от Регламент № 207/2009, сред които е и член 75, се прилагат едва от 1 октомври 2017 г. В настоящия случай, предвид датата на приемане на разглежданото решение, за последното остава приложим член 75 от Регламент № 207/2009 в първоначалната му редакция. За сметка на това, при липсата на преходна разпоредба за посоченото решение се прилагат член 65, параграф 6 и член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, изменени с Регламент 2015/2424. В крайна сметка прилагането *ratione temporis* на първоначалните или съответно изменените редакции на процесуалноправните разпоредби на Регламент № 207/2009 не води до различен резултат при разглеждането на първото и третото основание.

[...]

По второто основание: нарушение на член 15, параграф 1 от Регламент № 207/2009 и на правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95, както и на член 8, параграф 1, букви а) и б) и на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009

83 По второто основание жалбоподателят по същество упреква апелативния състав, че е приел, че представените доказателства (пред отдела по споровете и пред апелативния състав) не удостоверяват реалното използване на по-ранната френска триизмерна марка през релевантния период. В това отношение той изтъква четири оплаквания.

[...]

93 Следва да се отбележи, че настоящото основание се отнася по същество до въпроса дали по-ранната марка е била използвана във формата, в която е била регистрирана (или във форма, която не я променя, с незначителни разлики), а оттам и до точния предмет на предоставената с тази марка защита.

[...]

97 Именно с оглед на тези съображения следва да се разгледат четирите оплаквания по второто основание на жалбоподателя и дали апелативният състав правилно е приел в точка 46 от обжалваното решение, че дори да се вземат предвид доказателствата, представени за първи път пред него, жалбоподателят не е доказал естеството на използването на по-ранната френска триизмерна марка, което е необходимо условие, за да се докаже реалното използване на тази марка в съответствие с член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009.

98 Най-напред, що се отнася до приложимото материално право, следва да се припомни, че съгласно съдебната практика, когато притежателят на марка на ЕС иска да се докаже реалното използване, това използване представлява условие, на което съгласно Регламент № 40/94 трябва да отговорят не само марките на ЕС, но и по-ранните национални марки, изтъкнати в подкрепа на възражение срещу посочената марка на ЕС. Следователно прилагането на член 43, параграф 2 от Регламент № 40/94 за по-ранните национални марки съгласно параграф 3 от този член предполага понятието за реално използване да бъде определено в съответствие с член 15 от

същия регламент, а не в съответствие с националното право (вж. по аналогия, във връзка с производството за обявяване на недействителност, решение от 12 юли 2019 г., mobile.de/EUIPO — дружество с ограничена отговорност „Резон“ (mobile.ro), T-412/18, непубликувано, EU:T:2019:516, т. 23). Следователно апелативният състав не е допуснал грешка при прилагане на правото, като в настоящия спор е преценил дали по-ранната национална марка е била реално използвана по смисъла на последната разпоредба от правото на Съюза, а не съгласно френското право.

[...]

- 101 За да се определи дали от тези доказателства може да се установи естеството на използването на по-ранната марка, следва предварително да се определи правилно предметът на предоставената с нея защита.

[...]

По първото оплакване: неправилно определяне на по-ранната марка

- 103 По първото оплакване жалбоподателят твърди, че апелативният състав не е определил правилно по-ранната марка, при положение че става въпрос за бутилка със стръкче трева в нея.

– Припомняне на законодателството и на съдебната практика

- 104 Следва да се припомни законодателната рамка и съдебната практика относно предмета на защитата, предоставяна с триизмерна марка като по-ранната марка, относно изискването за яснота и точност на нейното изображение, както и относно изискването за съответствие между това изображение и евентуалното описание на такава марка.

- 105 Съгласно постоянната практика на Съда във връзка с правото относно марките на ЕС даден знак може да бъде регистриран като марка само когато е представен графично от заявителя в съответствие с изискването в член 4 от Регламент № 40/94 (член 4 от Регламент № 207/2009, понастоящем същата разпоредба от Регламент 2017/1001) в смисъл, че предметът и обхватът на исканата защита са ясно и точно определени (вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, т. 36; вж. също в този смисъл и по аналогия решение от 27 март 2019 г., Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, т. 38 и цитираната съдебна практика).

- 106 Когато към заявката е приложено словесно описание на знака, това описание трябва да служи за уточняване на предмета и обхвата на защитата, искана съгласно правото на марките, и такова описание не може да бъде в противоречие с графичното изображение на марката, нито да поражда съмнения относно предмета и обхвата на графичното изображение (вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, т. 37; вж. също в този смисъл и по аналогия решение от 27 март 2019 г., Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, т. 39 и 40).

- 107 Графичното изображение трябва да позволява знакът да бъде представен визуално, по-специално чрез фигури, линии или шрифт, така че да може да бъде точно определен. Най-напред, изискването за графично изображение служи по-специално за определяне на самата марка, за да се установи точният предмет на защитата, предоставена от регистрираната марка на притежателя ѝ. На следващо място, за да изпълнява тази функция по отношение на компетентните органи и обществеността, и по-специално на икономическите оператори, графичното изображение трябва да бъде ясно, точно, само по себе си пълно, леснодостъпно, разбираемо, трайно и обективно (вж. в този смисъл решение от 21 юни 2017 г., M/S. Indeutsch International/EUIPO — Crafts Americana Group (Изображение на повтарящи се криви между две успоредни линии), T-20/16, EU:T:2017:410, т. 33 и 34 и цитираната съдебна практика; вж. също в

този смисъл и по аналогия решения от 12 декември 2002 г., Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, т. 46 и 48—55 и от 24 юни 2004 г., Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, т. 25 и 27—32). По-конкретно изображението има за цел именно да се отстрани всякакъв елемент на субективност в процеса на идентифициране и възприятие на знака. Следователно графичното изображение трябва да бъде недвусмислено и обективно (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 12 декември 2002 г., Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, т. 54).

108 Графичното изображение, което не е достатъчно точно и ясно, не позволява да се определи обхватът на исканата защита (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 27 ноември 2003 г., Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, т. 59). Определящият фактор с оглед на обхвата на защитата на марката е начинът, по който тя е възприемана единствено въз основа на регистрирания знак (вж. в този смисъл решение от 17 януари 2018 г., Deichmann/EUIPO — Munich (Изображение на кръст върху страна на спортна обувка), T-68/16, EU:T:2018:7, т. 44). Изискването за графично изображение служи по-специално за определяне на самата марка, за да се установи точният предмет на защитата, предоставена от регистрираната марка на притежателя ѝ. Ето защо заявителят трябва да представи графично изображение на марката, което отговаря точно на предмета на защитата, която иска да получи. След като марката бъде регистрирана, притежателят ѝ не може да претендира за защита, която е по-широка от предоставената с посоченото графично изображение или която не е в съответствие с него (вж. в този смисъл решения от 30 ноември 2017 г., Red Bull/EUIPO — Optimum Mark (Съчетание от син и сребрист цвят), T-101/15 и T-102/15, EU:T:2017:852, т. 71 и от 19 юни 2019 г., adidas/EUIPO — Shoe Branding Europe (Изображение на три успоредни ивици), T-307/17, EU:T:2019:427, т. 30 и цитираната съдебна практика).

109 Освен това правило 3, параграф 3 от Регламент № 2868/95 предвижда, че заявката за регистрация евентуално „може да съдържа описание на марката“. При това положение, в случай че заявката за регистрация съдържа описание, то трябва да бъде разгледано заедно с графичното изображение. Всъщност, видно от решение от 6 май 2003 г., Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244), описанието на знака може да бъде необходимо, за да бъдат изпълнени изискванията по член 4 от Регламент № 207/2009 (вж. в този смисъл решения от 30 ноември 2017 г., Съчетание от син и сребрист цвят, T-101/15 и T-102/15, EU:T:2017:852, т. 79 и 80 и от 19 юни 2019 г., Изображение на три успоредни ивици, T-307/17, EU:T:2019:427, т. 31). Разглеждането на описанието заедно с графичното изображение обаче не може да доведе до разширяване на точния предмет на защитата, определен с оглед на изображението (вж. т. 108 по-горе), а само да спомогне за неговото изясняване и уточняване.

110 Що се отнася до триизмерните марки, правило 3, параграф 4 от Регламент № 2868/95 (понастоящем член 3, параграф 3, буква в) от Регламент за изпълнение 2018/626 на Комисията от 5 март 2018 година за определяне на подробни правила за прилагането на някои разпоредби на Регламент 2017/1001 и за отмяна на Регламент за изпълнение (ЕС) 2017/1431 (ОВ L 104, 2018 г., стр. 37), което не изисква описание за такива марки, предвижда следното:

„Ако се заявява регистрацията на триизмерна марка, това изрично се упоменава в заявката. Изображението представлява фотокопие или графично изображение на марката. То може да включва до шест различни пространствени перспективи на марката“.

111 От гореизложеното следва, че що се отнася до тълкуването и прилагането на правото относно марките на ЕС, изображението на марката, което трябва да бъде ясно и точно, определя предмета на предоставената с регистрацията защита. Освен това описанието, което евентуално може да придружава изображението, трябва да съответства на последното, както е регистрирано, и не може да разширява обхвата на така определената марка. Ето защо това изискване за съответствие между евентуалното описание и изображението е следствие от изискването за яснота и точност на изображението, което определя предмета на защитата.

- 112 С оглед на тези принципи апелативният състав правилно отбелязва в точка 38 от обжалваното решение, че именно изображението (графично към онзи момент) на марката, както е заявена, определя обхвата на защитата ѝ, а не представеното от жалбоподателя описание на марката, преди да добави, че описанието на марката трябва да определя това, което се вижда върху изображението на марката, и че обхватът на защитата не се разширява с възможно тълкуване на това, което заявителят е искал да каже чрез изображението, или на това, което е имал предвид.
- *Прилагане в конкретния случай за целите на определянето на точния предмет на защитата, предоставена с по-ранната марка, и на преценката на съответствието между описанието ѝ и изображението ѝ*
- 113 В случая, видно от удостоверението за регистрация на по-ранната френска триизмерна марка, издадено от Institut national de la propriété industrielle (Национален институт за индустриална собственост) (INPI, Франция), тази марка се състои от изображение (възпроизведено в т. 7 по-горе), съпроводено с описание, съгласно което „[м]арката се състои от изобразената по-горе бутилка, вътре в тялото на която почти по диагонал е разположено стръкче трева“.
- 114 С оглед на това удостоверение за регистрация е важно като начало да се подчертае, че описанието на по-ранната марка не съответства на нейното изображение. Всъщност се налага изводът, че на изображението има линия, а не стръкче трева като описаното. Освен това на изображението линията изглежда по-скоро върху тялото на бутилката и не личи ясно, че тя се намира вътре в бутилката. В допълнение, тъй като описанието на посочената марка не съответства на изображението ѝ, то не може да служи за изясняване или уточняване на тази марка.
- 115 Ето защо следва да се констатира, че апелативният състав правилно е посочил в точка 39 от обжалваното решение, че графичното изображение на по-ранната марка показва „бутилка с обикновена форма, на която се появява [права] линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на бутилката“, че линията, изобразена като фиксирана към тялото на бутилката, е права диагонална линия и нищо повече и че представеното от жалбоподателя описание с нищо не променя тази констатация, тъй като обхватът на защитата на марката не се определя от намерението на жалбоподателя при подаване на заявката за марката.
- 116 Както отбелязва встъпилата страна, този извод на апелативния състав е в съответствие с релевантните принципи за правилното определяне на триизмерна марка, съгласно които именно изображението е решаващо за определяне на обхвата на защитата на такава марка и въз основа на описанието не може да се измени или тълкува нейното изображение.
- 117 Тази констатация не може да бъде оборена с доводите на жалбоподателя, че възприятието на по-ранната френска триизмерна марка в смисъл, че показва стръкче трева във вътрешността на бутилката, съответства, първо, на констатациите на Общия съд в отменителното съдебно решение, второ, на изображението, вида и описанието на тази марка, посочени в удостоверението за регистрацията ѝ, и трето, на представените доказателства.
- 118 Първо, в отменителното съдебно решение Общият съд изобщо не се е произнесъл по същество по точния предмет на защитата, предоставена с по-ранната френска триизмерна марка. Той само е приел, че е налице третото основание на първата жалба, а именно липса на мотиви и неупражняване на правото на преценка по отношение на доказателствата за използването, представени за първи път пред апелативния състав, тоест основание от процесуално естество, свързано с неотчитането на доказателствата за използването, а не с определянето на предмета на защитата (вж. също отговора по първото основание в т. 70—82 по-горе).

- 119 Второ, изводът на апелативния състав, че по-ранната френска триизмерна марка закриля „бутилка с обикновена форма, на която се появява права линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на бутилката“, се основава именно на изображението на тази марка в удостоверението за регистрацията ѝ. За сметка на това, твърдяното наличие на стръкче трева не е видно от изображението, а само от описанието.
- 120 Както обаче отбелязва встъпилата страна, това описание съдържа неоправдано тълкуване на изображението, защото в него графичният елемент на линията се тълкува отвъд видимото, като се посочва, че този елемент представлява стръкче трева. Всъщност в черно-бялото изображение (което следователно не се ограничава до конкретен цвят, като например зелено-кафявия, а обхваща всички цветове) графичният елемент е много права черна линия, без никаква извивка или неравност, а стръкчето трева обикновено не е право, а има извивки и неравности. Освен това на същото изображение не личи ясно, че линията е вътре в бутилката, а по-скоро изглежда, че тя е върху тялото ѝ. При това положение всяко тълкуване или изменение на изображението чрез описанието би било в противоречие с принципите, припомнени в точки 104—112 по-горе.
- 121 Встъпилата страна добавя, че ако жалбоподателят е искал да защити стръкче трева в бутилка, той е трябвало да представи изображение на стръкче трева, което напълно да отговаря на действителността, както е било направено за други регистрирани от жалбоподателя марки.
- 122 В това отношение следва да се отбележи, че Общият съд вече се е произнесъл по точния предмет на защитата, предоставена с триизмерната полска марка № 189866 на жалбоподателя, възпроизведена по-долу:



- 123 Така в точки 94, 95, 97 и 98 от решение от 12 ноември 2015 г., CEDC International/CXВП — Fabryka Wódka Polmos Łańcut (WISENT) (T-449/13, непубликувано, EU:T:2015:839), и в точки 96, 97, 99 и 100 от решение от 12 ноември 2015 г., CEDC International/CXВП — Fabryka Wódka Polmos Łańcut (WISENT VODKA) (T-450/13, непубликувано, EU:T:2015:841), Общият съд е приел, че конфликтната по-ранна марка съдържа фигуративен елемент, изразяващ се в

пресичаща бутилката тънка линия, и че посочената линия е права, леко наклонена наляво, в зелен цвят и не е прекъсната от етикета. Според Общия съд обаче тези схематични изображения на нещо, което би могло да бъде стръкче трева, не може да се възприемат като истинско стръкче трева. Чертата в конфликтните марки, както са изобразени и регистрирани, ще се възприема като това, което реално представлява, а именно като обикновена линия, не като стръкче трева. Само по-реалистично изображение на стръкчето трева или истинският образ на стръкче трева, поставено във вътрешността на бутилка, би могло да извика в съзнанието образа на стръкче трева, което впрочем може да се потвърди от неговото описание. Общият съд обаче приема, че това не е така в настоящия случай. Ето защо според него именно предвид възприятието на посочения фигуративен елемент като пресичаща бутилка обикновена права линия, която е леко наклонена или разположена по диагонал, е правилен изводът на апелативния състав, че при наличието на други фигуративни елементи посоченият елемент не е толкова отличителен и има второстепенна роля при преценката на сходството между конфликтните марки. Според Общия съд този извод не може да бъде оборен с довода на жалбоподателя, че стръкчето трева е особено фрапиращ или оригинален елемент. В това отношение според Общия съд следва да се припомни, че фигуративният елемент в конфликтните марки, както са изобразени и регистрирани, е леко наклонена или разположена по диагонал права линия, която ще се възприема като пресичаща бутилката линия, а не като стръкче трева. Тъй като е обикновена форма, посочената линия не изглежда особено оригинална или фрапираща. Освен това в случая както на заявената марка, така и на по-ранната марка тя минава на втори план поради наличието на други словни и фигуративни елементи в посочените марки. В този смисъл тя става по-малко видима и поради това способността ѝ да направи силно впечатление в съзнанието на потребителя е по-ограничена.

- 124 Що се отнася до разглежданата в случая по-ранна френска триизмерна марка, на по-силно основание следва да се констатира, че само по-реалистичното изображение на стръкче трева или истинският образ на стръкче трева, поставено във вътрешността на бутилка, би могло да определи ясно и точно наличието на стръкче трева в тази марка, което впрочем може да бъде потвърдено от нейното описание, което тогава би съответствало на изображението. Случаят по настоящото дело обаче не е такъв.
- 125 Трето, по принцип представените доказателства за използването не могат да повлияят върху определянето на точния предмет на защитата, предоставена с дадена марка. Всъщност този предмет се определя от съдържащото се в удостоверението за регистрация изображение на марката, което евентуално е изяснено и уточнено с описанието, когато то съответства на изображението, но по никакъв начин не може да бъде изменен вследствие на действителното използване на марката на пазара. Впрочем член 44, параграф 2 от Регламент № 40/94 (член 43, параграф 2 от Регламент № 207/2009, понастоящем член 49, параграф 2 от Регламент 2017/1001) не допуска последващо спрямо заявката изменение да засегне съществено марката.
- 126 Освен това в случая фактът, че изображението, придружено от описанието, не е достатъчно ясно и точно, по-скоро се потвърждава от обстоятелството, че жалбоподателят е представил доказателства за използването, в които по-ранната марка е възпроизведена по различен начин спрямо естеството, дължината и разположението на линията в съдържащото се в удостоверението за регистрация изображение (вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, т. 45 и от 30 ноември 2017 г., Съчетание от син и сребрист цвят, T-101/15 и T-102/15, EU:T:2017:852, т. 65).
- 127 На последно място, в точка 45 от обжалваното решение апелативният състав правилно уточнява, че по-ранната марка не може да закриля концепцията за стръкче трева в бутилка.
- 128 В това отношение Съдът е постановил, че абстрактното изображение на дадена концепция под всякакви възможни форми не съответства на изискванията по член 4 от Регламент № 40/94 за точност и еднообразие. Всъщност такова изображение допуска множество различни съчетания,

които не позволяват на потребителя да възприеме и запамети конкретно съчетание, което би могъл да използва, за да приложи отново със сигурност опита от вече извършени покупки, като освен това не позволяват на компетентните органи и икономическите оператори да разберат какъв е обхватът на защитените права на притежателя на марката (вж. в този смисъл решение от 29 юли 2019 г., Red Bull/EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, т. 38; вж. също в този смисъл и по аналогия решение от 24 юни 2004 г., Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, т. 33—35).

- 129 Освен това Съдът е постановил, че предметът на заявка за регистрация на марка, който се отнася до всички възможни форми на дадена стока или на част от стока, не представлява „знак“ по смисъла на член 4 от Регламент № 40/94 и следователно не може да съставлява марка по смисъла на тази разпоредба (вж. по аналогия решение от 25 януари 2007 г., Dyson, C-321/03, EU:C:2007:51, т. 40).
- 130 От това следва, че правната уредба относно марките не позволява защитата на концепция или идея, а само на конкретен израз на концепция или идея, както е представен в знака и определен от неговото изображение.
- 131 Самият жалбоподател признава, че не възнамерява да си присвои по принцип всяко изображение на стръкче трева в бутилка, а претендира за изключителни права върху конкретно изображение, което е част от неговата марка, на съчетанието на тези два елемента.
- 132 Следователно именно конкретното изображение на по-ранната марка определя точния предмет на предоставената с тази марка защита с оглед на проверката на естеството на използването на посочената марка.
- 133 Налага се изводът обаче, че видно от изображението на по-ранната марка, правилно определено от апелативния състав, точният предмет на предоставената с тази марка защита обхваща единствено „бутилка с обикновена форма, на която се появява права линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на бутилката“, а не стръкче трева, както твърди жалбоподателят.
- 134 Следователно първото оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.

По второто, третото и четвъртото оплакване: съответно прилагане на неправилен и неподходящ критерий за реалното използване на по-ранната марка, неотчитане на възможността за едновременно използване на няколко марки и липса на промяна в отличителния характер на по-ранната марка при нейното използване

- 135 По второто оплакване жалбоподателят твърди, че апелативният състав „още веднъж“ е приложил неправилен и неподходящ критерий за реалното използване на по-ранната френска триизмерна марка, поради това че е приложил „опростенчески и двуизмерен“ подход, без динамичен подход към изгледите от няколко страни, и е извършил само преценка на доказателствата независимо едни от други, без да ги анализира заедно. По третото оплакване той твърди, че апелативният състав не е взел предвид възможността за едновременно използване на няколко марки от различен вид, като неправилно е приел, че използването на етикета променя отличителния характер на разглежданата марка. По четвъртото оплакване жалбоподателят твърди, че апелативният състав е преценил неправилно реалното използване на тази марка по смисъла на член 15, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009, като неправилно е ограничил реалното използване само до случаите, в които формата е „същата“ или „идентична“ на регистрираната, и като не е признал, че незначителните разлики в дължината и разположението на стръкчето трева в бутилката, използвана на френския пазар, не са променили отличителния характер на посочената марка, както е регистрирана.

– Припомняне на законодателството и на съдебната практика

136 Съгласно разпоредбите на член 15, параграф 2, буква а) от Регламент № 40/94 (член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент № 207/2009 и член 18, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент 2017/1001) доказателството за реалното използване на по-ранна марка — национална или марка на ЕС — включва и доказателството за използване на по-ранната марка под форма, която се различава по елементи, които не променят отличителния характер на марката във формата, в която е била регистрирана.

137 От текста на член 15, параграф 2, буква а) от Регламент № 40/94 пряко следва, че използването на марката под форма, която се различава от формата, под която тя е била регистрирана, се приема за използване по смисъла на първия параграф от този член, стига да не е променен отличителният характер на марката във формата, под която е била регистрирана (вж. в този смисъл решения от 18 юли 2013 г., Specsavers International Healthcare и др., C-252/12, EU:C:2013:497, т. 21, от 28 февруари 2017 г., Labeyrie/EUIPO — Delpeyrat (Изображение на редици от светли рибки на тъмен фон), T-767/15, непубликувано, EU:T:2017:122, т. 18 и от 28 юни 2017 г., Tayto Group/EUIPO — MIP Metro (real), T-287/15, непубликувано, EU:T:2017:443, т. 22). Правилото, че използването на марка във форма, различаваща се по елементи, които не променят отличителния характер на марката във формата, в която тя е била регистрирана, също се счита за използване на тази марка, може да бъде обозначено като *brevitatis causa*, „закон на разрешените разновидности“ (вж. в този смисъл решение от 19 юни 2019 г., Изображение на три успоредни ивици, T-307/17, EU:T:2019:427, т. 48).

[...]

140 За целите на тази констатация трябва да се вземат предвид и присъщите качества, и по-специално дали отличителният характер на регистрираната марка е по-силен или по-слаб, когато се използва единствено като част от комбинирана марка или заедно с друга марка. Всъщност, колкото по-слаб е отличителният характер на въпросната марка, толкова по-лесно може да бъде променен чрез добавяне на сам по себе си отличителен елемент и толкова повече ще намалява способността на марката да бъде възприемана като указание за произхода на стоката. Обратното също е вярно (решения от 24 септември 2015 г., Форма на печка, T-317/14, непубликувано, EU:T:2015:689, т. 33, от 13 септември 2016 г., Изображение на многоъгълник, T-146/15, EU:T:2016:469, т. 29 и от 28 февруари 2017 г., Изображение на редици от светли рибки на тъмен фон, T-767/15, непубликувано, EU:T:2017:122, т. 22).

[...]

142 Следователно условието за реално използване на дадена марка може да бъде изпълнено, когато тя се използва заедно с друга марка, стига марката все още да се възприема като указание за произхода на съответната стока (решения от 28 февруари 2017 г., Изображение на редици от светли рибки на тъмен фон, T-767/15, непубликувано, EU:T:2017:122, т. 48, от 10 октомври 2017 г., Klement/EUIPO — Bullerjan (Форма на печка), T-211/14 RENV, непубликувано, EU:T:2017:715, т. 47 и от 28 февруари 2019 г., PEPERO original, T-459/18, непубликувано, EU:T:2019:119, т. 97).

[...]

147 Що се отнася до триизмерна марка, изразяваща се във външния вид на самата стока, за да се стигне до извода, че по-ранната марка действително е била използвана в съответствие с основната ѝ функция, нейното използване трябва да се удостовери с доказателства, които позволяват да се заключи недвусмислено, че потребителят е в състояние да свърже с определено предприятие защитената с по-ранната марка форма (вж. в този смисъл решения от

27 септември 2018 г., M J Quinlan & Associates/EUIPO — Intersnack Group (Форма на кенгуру), T-219/17, непубликувано, EU:T:2018:610, т. 33 и от 28 февруари 2019 г., PEPEPO original, T-459/18, непубликувано, EU:T:2019:119, т. 72).

148 На последно място, следва да се приеме, че при наличието на крайно опростена марка дори малките промени в нея могат да представляват значителни изменения, така че променената форма не би могла да се счита по същество за еквивалентна на формата, в която е регистрирана посочената марка. Всъщност, колкото по-опростена е дадена марка, толкова по-малка е вероятността тя да има отличителен характер и толкова по-вероятно е въведената в нея промяна да засегне някоя от основните ѝ характеристики и така да промени начина, по който я възприемат съответните потребители (вж. в този смисъл решения от 13 септември 2016 г., Изображение на многоъгълник, T-146/15, EU:T:2016:469, т. 33 и 52 и цитираната съдебна практика и от 19 юни 2019 г., Изображение на три успоредни ивици, T-307/17, EU:T:2019:427, т. 72).

– *Прилагане в конкретния случай*

149 В случая, що се отнася до четвъртото оплакване, на първо място се налага изводът, че по-ранната марка, както е изобразена, чийто предмет на защита е „бутилка с обикновена форма, на която се появява права линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на бутилката“, а не стръкче трева (вж. т. 115 и 133 по-горе), не е била използвана от жалбоподателя като такава, под идентична форма, в представените доказателства за използването.

150 Що се отнася до представените пред отдела по споровете доказателства (вж. т. 15 по-горе), които показват бутилки, нито една от тези бутилки не е с непрекъсната диагонална линия, а още по-малко с права линия, идентична на тази в по-ранната марка. Освен това тази линия не е поставена върху външната повърхност на една от бутилките и не се появява върху самия етикет или не го пресича. В допълнение всички бутилки са с непрозрачен етикет (нечетлив или с надпис „żubrówka bison vodka“), който може да възпрепятства видимостта и възприятието за това какво се намира зад него.

151 Колкото до доказателствата, представени след срока пред апелативния състав (вж. т. 25 по-горе), и по-специално приложените към изявлението на г-н К. фотографии на бутилката, която е с етикет с надпис „żubrówka bison vodka“ и този път е изобразена не само с изглед отпред, но и с изгледи отзад и от двете страни, следва да се констатира, че действително върху изгледите отстрани може да се види дълга непрекъсната линия.

152 При все това тези линии, появяващи се в двата изгледа отстрани на това доказателство за използване, макар и да се различават леко помежду си, силно се различават от правата диагонална линия на по-ранната марка. Те се различават по своето естество, тъй като не са напълно прави, а леко извити, по по-голямата си дължина и по разположението си, тъй като започват и завършват в различни точки на ръба и в долната част на бутилката, което също води до различен наклон.

153 Следователно апелативният състав правилно е констатирал в точки 40—42 от обжалваното решение, че нито едно от доказателствата, представени пред отдела по споровете (вж. т. 15 по-горе) или пред него (вж. т. 25 по-горе), не показват марката в регистрираната ѝ форма, тоест както е изобразена графично в удостоверението за регистрация.

154 На второ място, следва да се констатира, че по-ранната марка, както е изобразена, чийто предмет на защита е „бутилка с обикновена форма, на която се появява права линия, тръгваща по диагонал от лявата страна на бутилката, точно от под гърлото, и стигаща до долния ръб на

бутилката“, а не стръкче трева (вж. т. 115 и 133 по-горе), не е била използвана и под форма, различаваща се по елементи, които не променят отличителния характер на марката, от формата, под която тя е регистрирана, или поради незначителни изменения.

- 155 В това отношение следва да се вземе предвид — както прави апелативният състав в точка 44 от обжалваното решение — обстоятелството, че отличителният характер на по-ранната марка като такава е слаб. Всъщност тази марка се състои от бутилка с обикновена форма с обикновена права линия с конкретна дължина и конкретно разположение, което води до особен наклон. В цялостното впечатление именно тази обикновена права линия с конкретна дължина и специфично разположение придава на посочената марка лек отличителен характер.
- 156 Следователно обхватът на предоставената с по-ранната марка защита, както е определена от графичното ѝ изображение, се оказва тесен, а отличителният ѝ характер — лесно променим (вж. т. 140 по-горе), на по-силно основание, предвид факта че става въпрос за триизмерна марка (вж. т. 143 и 147 по-горе).
- 157 При все това формите, показани в представените доказателства, се различават от защитената с по-ранната марка форма поради значителни изменения в естеството, дължината и разположението (вж. т. 152 по-горе) и не може да се приемат за „значителни“ или „по същество еквивалентни“ на регистрираната форма на посочената марка по смисъла на съдебната практика (вж. т. 148 по-горе).
- 158 Следователно апелативният състав правилно приема в точки 43—45 от обжалваното решение, че това използване, както е удостоверено от представените за първи път пред него доказателства, не само не е използването на по-ранната марка, както е регистрирана, но не е и използване под форма, която се различава по елементи, които не променят отличителния характер на марката във формата, в която тя е била регистрирана, по смисъла на член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент № 207/2009.
- 159 Ето защо се налага изводът, че по-ранната марка, както е използвана съгласно представените доказателства, не е в съответствие с посочената марка, както е изобразена и регистрирана, и че разликите между тях представляват промяна в отличителния ѝ характер, която надхвърля незначителните изменения съгласно „закона на разрешените разновидности“.
- 160 Следователно четвъртото оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.

[...]

- 166 Що се отнася до третото оплакване, а именно възможността за едновременно използване на няколко марки от различен вид, безспорно следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика използването на дадена марка може да обхваща както нейното самостоятелно използване, така и използването ѝ като елемент от друга марка или в съчетание с нея (решение от 18 април 2013 г., Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, т. 32; вж. също в този смисъл решения от 18 юли 2013 г., Specsavers International Healthcare и др., C-252/12, EU:C:2013:497, т. 23, 24 и 26 и от 24 септември 2015 г., Форма на печка, T-317/14, непубликувано, EU:T:2015:689, т. 29).
- 167 Важно е обаче да се подчертае, че регистрирана марка, която е използвана единствено като част от комбинирана марка или заедно с друга марка, трябва да продължи да се възприема като указание за произхода на съответната стока, за да може използването да се счита за „реално“ по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 40/94 (решения от 18 април 2013 г., Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, т. 35 и от 24 септември 2015 г., Форма на печка, T-317/14, непубликувано, EU:T:2015:689, т. 30).

- 168 В случая, на първо място, следва да се отбележи, че апелативният състав е споменал наличието на етикета (нечетлив или с надпис „żubrówka bison vodka“) преди всичко защото е приел, че наличието на такъв етикет възпрепятства видимостта и възприятието на по-ранната френска триизмерна марка в доказателствата за използването, а не само защото наличието на марка от друг вид, словен или фигуративен, променя отличителния характер на тази марка. Всъщност на възпроизведените в точка 15 по-горе фотографии, според случая или не се вижда никаква линия, или не се вижда нищо в долния край на бутилката, под етикета, или пък под етикета се виждат няколко (две или три) линии.
- 169 Както отбелязва EUIPO, поради това апелативният състав е заключил, че използването на по-ранната марка не е доказано, не само с оглед на факта, че няколко марки се използват за една и съща стока, а главно с оглед на факта, че е трудно да се установи какво има зад етикета, по-специално защото фотографиите си противоречат, що се отнася до липсата или наличието на линия или стръкче трева.
- 170 От това следва, че апелативният състав ни най-малко не е поставил под въпрос съдебната практика относно възможността за съвместно използване на няколко марки от различен вид, посочена в точки 166 и 167 по-горе, съгласно която условието за реално използване на дадена марка може да бъде изпълнено, когато тя се използва заедно с друга марка, стига марката все още да се възприема като указание за произхода на съответната стока.
- 171 На второ място и при всички положения, следва да се приеме, както прави встъпилата страна, че в случая не са изпълнени условията за такова съвместно използване на триизмерна марка заедно с други марки. Всъщност, макар по принцип съвместното използване на две марки несъмнено да може да представлява използване на едната от тези марки, това все пак е така само при условие че отличителният характер на тази марка не е променен, като това условие е изпълнено само ако съответните потребители възприемат посочената марка индивидуално и самостоятелно от другата марка като указание за произход.
- 172 В случая обаче по-ранната марка не само е използвана съвместно с друга марка, поставена върху непрозрачен етикет, който възпрепятства видимостта и възприемането на отличителната част на посочената по-ранна марка, но при всички положения с представените доказателства за използването жалбоподателят не е удостоверил, че съответните потребители възприемат тази марка индивидуално и самостоятелно като указание за произход, например като представи пазарно проучване.
- 173 В това отношение Общият съд вече е постановил, що се отнася до сходен на тези фотографии промишлен дизайн, че линията преминава на втори план поради наличието на други словни и фигуративни елементи в използваните заедно марки, че поради това тя става по-малко видима, а оттам и способността ѝ да направи силно впечатление в съзнанието на потребителя е по-ограничена (вж. в този смисъл решения от 12 ноември 2015 г., WISENT, T-449/13, непубликувано, EU:T:2015:839, т. 98 и решение от 12 ноември 2015 г., WISENT VODKA, T-450/13, непубликувано, EU:T:2015:841, т. 100).
- 174 Това е така и в настоящия случай. Не е доказано, че когато е използвана заедно със словната марка „ŻUBRÓWKA VODKA BISON“ или с графичните елементи, свързани с бизона върху етикета, по-ранната марка продължава да се възприема от съответните потребители като указание за произход. Това е така в още по-малка степен предвид обстоятелството, че присъщият за по-ранната марка отличителен характер е слаб (вж. т. 155 по-горе), очевидно по-слаб от този на посочената словна марка, а оттам и силно променен от нея (вж. т. 156 по-горе).

175 Освен това следва да се припомни, че отличителният характер на по-ранната марка се променя преди всичко защото линиите в доказателствата за използването, дори и в представените след срока, се различават значително от тези върху изображението на по-ранната марка по естеството си, тъй като не са напълно прави, а леко извити, по по-голямата си дължина и по различното си разположение — доколкото не започват от същата точка в долната част на бутилката — което води до различен наклон (вж. т. 151 по-горе). В цялостното впечатление обаче именно тази права линия с конкретната си дължина и разположение придава на по-ранната марка лек отличителен характер, тъй като се състои от бутилка с обикновена форма и с такава линия.

[...]

177 Тъй като отличителният характер на по-ранната марка, който по своята същност е слаб, е силно променен в доказателствата за използването от другите марки или от елементите върху етикета, не са изпълнени условията за съвместно използване.

178 Третото оплакване трябва да се отхвърли като необосновано от фактическа страна и във всички случаи като неоснователно.

179 Следователно трябва да се потвърди изводът на апелативния състав, че използването на по-ранната френска триизмерна марка, както е изобразена и регистрирана, не е доказано.

180 С оглед на всички изложени по-горе съображения следва да се приеме, че не е налице второто основание.

По третото основание: нарушение на член 75 и член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009

181 По третото основание жалбоподателят твърди, че апелативният състав е нарушил член 75 от Регламент № 207/2009 (липса на мотиви) и член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009 (липса на надлежна проверка на фактите). В това отношение той излага четири оплаквания, като първите три, свързани с основанията за възражение по член 8, параграф 1 от Регламент № 207/2009, следва да се разгледат заедно, а последното, отнасящо се до основанията за възражение по член 8, параграфи 3 и 4 от същия регламент — да се разгледа отделно.

[...]

По четвъртото оплакване: препращане от апелативния състав към мотивите на предходно решение, отменено от Общия съд

194 По четвъртото оплакване жалбоподателят поддържа, че апелативният състав не е разгледал останалите основания за жалбата и за възражението, свързани с член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009. В точка 48 от обжалваното решение той само препратил към мотивите на първото си решение по преписка R 2506/2010-4. Изглежда „пропуснал“, че това предходно решение било отменено в неговата цялост с отменителното съдебно решение. Следователно в обжалваното решение апелативният състав трябвало да се произнесе по всички основания, изтъкнати от жалбоподателя в жалбата му, и не можело да препраща към решение, което вече не съществувало.

- 195 EUIPO оспорва тези доводи. Тя подчертава, че както е посочено в точка 29 от отменителното съдебно решение, самият жалбоподател е ограничил доводите си само до изводите на апелативния състав относно преценката на доказателствата за използването в първото решение и е изтъкнал, че тези изводи се отнасят по един и същ начин до всички основания за възражението.
- 196 Встъпилата страна оспорва тези доводи. Тя счита, че препратката на апелативния състав към първото решение от 26 март 2012 г. по преписка R 2506/2010-4, за да докаже, че не са изпълнени изискванията по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, също не съставлява нарушение на членове 75 и 76 от посочения регламент. Тя счита, че след производството пред Общия съд член 8, параграфи 3 и 4 от посочения регламент вече не е част от предмета на спора пред апелативния състав, тъй като отменителното съдебно решение е имало за предмет нарушението на членове 75 и 76 от същия регламент във връзка с член 8, параграф 1, буква а) от този регламент и се е отнасяло единствено до доказателствата за използването. Тя отбелязва, че предметът на спора е ограничен — от самия жалбоподател — до нарушението на тези разпоредби, тъй като в точка 5.2 от подадената по предходното дело жалба жалбоподателят е заявил, че „ограничава доводите си само до изводите на апелативния състав относно преценката на представените доказателства за използването, тъй като тези изводи се отнасят по един и същ начин до всички основания за възражението“. Встъпилата страна обаче счита, че доказателствата относно използването не се отнасят до всички основания за възражението по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, тъй като съгласно съдебната практика, установена с решение от 29 март 2011 г., *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar* (C-96/09 P, EU:C:2011:189, т. 143), самата тя няма никакво право да изисква доказателства за използването на тези права. Напротив, изискване за използване можело да се поставя само за по-ранни права по смисъла на член 8, параграф 1 от същия регламент. Поради това тя счита, че в предходното производство пред Общия съд вече не става въпрос за член 8, параграфи 3 и 4 от посочения регламент и че тези разпоредби не са предмет и на настоящото производство относно обжалваното решение.
- 197 Освен това встъпилата страна отбелязва, че в точки 20—34 от първото решение апелативният състав е изложил подробни мотиви по въпроса защо тези разпоредби не са приложими. Жалбоподателят обаче не представил никакви доводи, нито съображения, които да обяснят защо тази част от решението е опорочена, а само неправилно се позовал на въпроса за реалното използване като предварително условие за преценката на тези мотиви. Според встъпилата страна това не е в съответствие с член 76, буква г) от Процедурния правилник, който изисква от жалбоподателя да изложи подробно доводите във връзка с твърдяното нарушение на правото от страна на EUIPO. Следователно, дори жалбоподателят да искал да обжалва първото решение от гледна точка на член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, това основание било недопустимо и решението не можело да бъде отменено въз основа на тези разпоредби. Встъпилата страна заключава, че когато Общият съд е отменил решението в неговата цялост, той всъщност е могъл да го отмени само в частта, в която е било оспорено. Жалбоподателят обаче не оспорил частта, в която се отхвърлят основанията за възражение по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009. Освен това ограничаването до основанията за възражение по член 8, параграф 1 от същия регламент произтичало и от доводите на жалбоподателя, който твърдял само нарушение във връзка с това основание.
- 198 Следва да се отбележи, че в точка 48 от обжалваното решение апелативният състав „[п]о отношение на другите основания за възражението и другите изтъкнати по-ранни права препраща изрично към съображенията, изложени в решението му от 26 март 2012 г. по преписка R 2506/2010-4“.
- 199 Налага се обаче изводът, че това първо решение е отменено от Общия съд в неговата цялост с отменителното съдебно решение, което не е обжалвано и е придобило сила на пресъдено нещо.

- 200 След като отменителното съдебно решение поражда действие *ex tunc* и вследствие на това заличава с обратна сила последиците от обжалвания акт в правния ред (вж. т. 72 по-горе), първото решение не съществува в правния ред на Съюза и не може да породи никакво правно действие в него.
- 201 Следователно първото решение не е част от правния контекст, с оглед на който трябва да се преценяват мотивите на обжалваното решение.
- 202 Освен това възражението, повдигнато на няколко основания, може да бъде отхвърлено само ако всички изтъкнати в негова подкрепа основания са разгледани и отхвърлени.
- 203 От това следва, че за да обоснове диспозитива на обжалваното решение, с който се отхвърлят всички изтъкнати основания за възражението, апелативният състав не е могъл да препрати, във връзка с някои от тези основания, към мотивите на първото решение, отменено от Общия съд в неговата цялост, без да разгледа и да отхвърли всяко отделно основание за възражението.
- 204 Следователно трябва да се заключи, че апелативният състав не мотивира надлежно обжалваното решение в нарушение на член 75 от Регламент № 207/2009, доколкото по отношение на основанията за възражението по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009 само „препраща изрично“ към съображенията, изложени в първото решение, отменено от Общия съд в неговата цялост, и след това основава диспозитива на решението, с който отхвърля подадената пред него жалба, отчасти на това препращане.
- 205 Този извод не се опровергава от обстоятелството, че в точка 29 от отменителното съдебно решение Общият съд като начало отбелязва следното:
- „[Ж]албоподателят оспорва констатациите и съображенията на [EUIPO] относно всички основания за възражението, а именно посочените в член 8, параграф 1, буква а) и параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009. Жалбоподателят посочва обаче, че ограничава доводите си само до изводите на апелативния състав относно преценката на представените доказателства за използването, тъй като тези изводи се отнасят по един и същ начин до всички основания за възражението“.
- 206 В това отношение, без да е необходимо да се определя дали преценката на представените доказателства за използването се отнася по един и същ начин до всички основания за възражението, достатъчно е да се констатира, че обстоятелството, че в отменителното съдебно решение Общият съд е приел за налично третото основание, свързано с нарушение на член 75 и на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009 и с неотчитането от апелативния състав, без да са изложени мотиви за това, на някои доказателства за използването, може да постави под въпрос поне проверката на основанието за възражението по член 8, параграф 1, букви а) и б) от същия регламент, а оттам и целия диспозитив на първото решение, в който се отхвърля жалбата срещу решението на отдела по споровете за отхвърляне на възражението.
- 207 Всъщност, когато е сезиран с жалба срещу решение на апелативния състав, каквото е първото решение, и установи, че преценката на апелативния състав е неправилна, било то само с оглед на едно от изтъкнатите основания за възражението, Общият съд следва да отмени това решение в неговата цялост, както е направил в отменителното съдебно решение.
- 208 Поради това следва да бъде прието четвъртото оплакване по третото основание, изтъкнато в подкрепа на жалбата по настоящото производство.

209 С оглед на всички изложени по-горе съображения обжалваното решение следва да бъде отменено единствено в частта относно основанията за възражението по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, както са посочени в четвъртото оплакване по третото основание, и жалбата да бъде отхвърлена в останалата ѝ част, тоест по отношение на основанията за възражението по член 8, параграф 1, букви а) и б) от същия регламент.

По съдебните разноски

210 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Освен това в съответствие с член 134, параграф 3 от Процедурния правилник, ако страните са загубили по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

211 В случая жалбоподателят е загубил делото по част от предявените основания, тъй като констатацията за основателност на четвъртото оплакване по третото основание води до отмяна на обжалваното решение само в частта относно основанията за възражението по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент № 207/2009, и жалбата се отхвърля в останалата ѝ част. От своя страна EUIPO и встъпилата страна са загубили делото само по това оплакване, доколкото жалбата се отхвърля в частта относно основанията за възражението по член 8, параграф 1, букви а) и б) от същия регламент.

212 Ето защо следва да се постанови, че всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав)

реши:

- 1) Отменя решението на четвърти апелативен състав на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) от 29 август 2016 г. (преписка R 1248/2015-4) в частта относно основанията за възражението по член 8, параграфи 3 и 4 от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз.**
- 2) Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
- 3) CEDC International sp. z o.o., EUIPO и Underberg AG понасят направените от тях съдебни разноски.**

Costeira

Gratsias

Кънчева

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 23 септември 2020 година.

Подписи