



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА Е. SHARPSTON
представено на 16 май 2013 година¹

Дело C-609/11 P
Дело C-610/11 P

Centrotherm Systemtechnik GmbH
срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП)
и
centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG

„Обжалване — Марка на Общността — Искане за отмяна — Доказателства, представени след изтичане на определения от СХВП срок — Възлагане на тежестта на доказване — Служебна проверка на фактите — Доказателствена стойност на клетвена декларация“

1. На 15 септември 2011 г. Общият съд постановява две решения по жалби, подадени срещу едно и също решение на четвърти апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (наричана по-нататък „СХВП“ или „Службата“) от 25 август 2009 г. във връзка с производство по отмяна между centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (наричано по-нататък „Clean Solutions“) и Centrotherm Systemtechnik GmbH (наричано по-нататък „Systemtechnik“)². Systemtechnik обжалва и двете съдебни решения.

2. И в двете жалби се поставят въпроси, свързани с тежестта на доказване в производството по отмяна пред СХВП и степента, в която апелативният състав може да вземе предвид доказателства, подадени след изтичане на определения от отдела по отмяна срок. В контекста на производството по възражение в заключенията ми, съответно по дело New Yorker SHK Jeans/СХВП (C-621/11 P), дело Rintisch/СХВП (C-120/12 P), дело Rintisch/СХВП (C-121/12 P) и дело Rintisch/СХВП (C-122/12 P), също представени днес, разглеждам отделни, но свързани въпроси.

Процесуални разпоредби

3. Член 134, параграфи 2 и 3 от Процедурния правилник на Общия съд предвиждат:

„2. Встъпилите страни по параграф 1 [а именно страните по производства пред апелативния състав, различни от жалбоподателя,] имат същите процесуални права като тези на главните страни.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Решение от 15 септември 2011 г. по дело T-427/09 centrotherm Clean Solutions/СХВП – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM), Сборник, стр. II-6207 и Решение от 15 септември 2011 г. по дело T-434/09 Centrotherm Systemtechnik/СХВП – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM), Сборник, стр. II-6227.

Те могат да поддържат исканията на главна страна, но могат и да предявяват искания и правни основания, различни от тези на главните страни.

3. Встъпила страна по параграф 1 може в писмения си отговор, подаден в съответствие с член 135, параграф 1, да предяви искания за отмяна или изменение на решението на отделението по жалбите по въпрос, който не е повдигнат в жалбата, и да представи правни основания, неизложени в нея.

При оттегляне на жалбата от страна на жалбоподателя исканията или правните основания, направени в писмения отговор на встъпилата страна, остават без предмет“.

Право на ЕС в областта на марките

4. При подаване на искането за отмяна на 7 февруари 2007 г. Регламент № 40/94 относно марката на Общността все още е в сила (наричан по-нататък „Регламент № 40/94“)³. Посоченият регламент впоследствие е отменен и заменен с Регламент № 207/2009 относно марката на Общността (наричан по-нататък „Регламент № 207/2009“)⁴, който влиза в сила на 13 април 2009 г. (и следователно преди постановяване на решението на апелативния състав от 25 август 2009 г., предмет на двете жалби пред Общия съд). Поради това позоваванията в настоящото заключение ще се отнасят до Регламент № 207/2009.

5. Член 15, параграф 1 от Регламент № 207/2009, озаглавен „Използване на марката на Общността“, гласи:

„1. Ако в срок от пет години, считано от регистрацията, марката на Общността не е била реално използвана от притежателя в Общността за стоките или услугите, за които тя е била регистрирана, или ако такова използване е било прекратено за непрекъснат срок от пет години, марката на Общността подлежи на санкциите, предвидени в настоящия регламент⁵], освен ако има основателна причина за неизползването.

[...]“.

6. Член 51 определя основанията за отмяна:

„1. Правата на притежателя на марката на Общността се прекратяват въз основа на искане, представено в Службата или въз основа на насрещен иск в производство за нарушение на правата върху марка:

- а) ако през непрекъснат период от пет години марката не е била реално използвана в Общността за стоките или услугите, за които тя е била регистрирана и ако не съществуват основателни причини за неизползване; [...]

[...]“.

3 — Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен.

4 — Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година (кодифицирана версия) (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1). Вж. член 167.

5 — Тези санкции включват отмяна на въпросната марка.

7. Член 57 се отнася по-специално до разглеждането на искане за отмяна:

„1. В хода на разглеждането на искането за отмяна или за обявяване на недействителност Службата приканва страните, толкова често колкото е необходимо, да представят в срока, който им е даден, бележките си по съобщенията, които тя им е изпратила, или по съобщенията на други страни.

2. По молба на притежателя на марката на Общността притежателят на по-ранна марка на Общността като страна в производството за обявяване на недействителност представя доказателства, че през петгодишния период, който предхожда датата на искането за обявяване на недействителността, по-ранната марка на Общността е била реално използвана в Общността за стоките или за услугите, за които тя е регистрирана, и на които се основава искането за обявяване на недействителността, или че съществуват основателни причини за неизползването, когато към тази дата по-ранната марка на Общността е била регистрирана най-малко преди пет години. Освен това ако по-ранната марка на Общността е била регистрирана най-малко преди пет години към датата на публикуването на заявката за марка на Общността, притежателят на по-ранната марка на Общността представя също доказателства, че условията, установени в член 42, параграф 2, са били изпълнени към тази дата. При липса на такива доказателства искането за обявяване на недействителност се отхвърля. Ако по-ранната марка на Общността е била използвана само за част от стоките или услугите, за която тя е регистрирана, тя се счита за регистрирана само за тази част от стоките и услугите за целите на разглеждането на искането за обявяване на недействителност.

[...]“.

8. Член 65 урежда жалбите, които могат да бъдат подавани пред Съда срещу решения на апелативния състав:

„1. Жалби срещу решенията на апелативните състави могат да се подават пред Съда.

[...]

3. Съдът може както да отмени, така и да измени обжалваното решение.

4. Право да обжалва има всяка страна в производство пред апелативния състав, доколкото последният не е уважил исканията ѝ.

[...]“.

9. Съгласно член 76, озаглавен „Служебна проверка на фактите“:

„1. В хода на производството Службата пристъпва към служебна проверка на фактите; обаче при производство относно относителните основания за отказ на регистрация^[6] проверката се ограничава до разглеждане на фактите, доказателствата и аргументите, и исканията, представени от страните.

2. Службата може да пренебрегне фактите, на които страните не са се позовали, и доказателствата, които те не са представили навреме“.

6 — По въпроса дали втората част на изречението в член 76 се прилага и за производствата по основанията за отмяна вж. точки 101—108 по-долу.

10. Член 78, озаглавен „Събиране на доказателства“, предвижда:

„1. Във всяко производство пред Службата средствата за събиране на доказателства могат да включват следното:

[...]

е) писмени клетвени или тържествени декларации, или такива, които имат същия ефект съгласно законодателството на държавата, в която те са направени.

[...]“.

11. Регламент № 2868/95 (наричан по-нататък „регламентът за прилагане“)⁷ предвижда необходимите правила за прилагане на Регламент № 207/2009⁸. Тези правила „трябва да гарантират правилното и ефикасно протичане на процедурите пред Службата“⁹.

12. Съгласно правило 22 от регламента за прилагане:

„1. Искане за доказателство за използване съгласно член [42, параграф 2 или параграф 3¹⁰] от Регламент № 207/2009] се приема само ако заявителят представи такова искане в срок, уточнен от Службата съгласно правило 20, параграф 2.

2. Когато възразяващата страна трябва да представи доказателство за използване или покаже, че има основателни причини за неизползване, Службата я приканва да предостави необходимото доказателство в уточнен от Службата срок. Ако възразяващата страна не предостави такова доказателство преди да изтече срокът, Службата отхвърля възражението.

3. Индикациите и доказателствата за предоставяне на доказателство за използване се състоят от индикации относно мястото, времето, степента и естеството на използване на марката, с която се възразява, за стоките и услугите, по отношение на които е регистрирана, и на които се основава възражението, и доказателства в подкрепа на тези показания в съответствие с параграф 4.

4. Доказателствата се подават в съответствие с правила 79 и 79а и по принцип се ограничават до подаване на подкрепящи документи и вещи като пакети, етикети, ценоразписи, каталози, фактури, снимки, реклами във вестници и писмени декларации, посочени в член [78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009].

[...]“.

13. Правило 37 описва съдържанието на искането за отмяна или за обявяване на недействителност. По отношение на основанията, посочени в искането, правило 37, буква б), подточка iv) предвижда, че то трябва да съдържа „фактите, доказателствата и аргументите, представени в подкрепа на искането“.

7 — 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 по-специално с Регламент (ЕО) № 1041/2005 на Комисията от 29 юни 2005 година (ОВ L 172, стр. 4; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 71).

8 — Вж. пето съображение от регламента за прилагане.

9 — Вж. шесто съображение от регламента за прилагане.

10 — Член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 описват разглеждането на възражение, при което заявителят на регистрация на марка е поискал от възразяващата страна да представи доказателство за реално използване на своята марка на Общността или национална марка. Основанието за прилагане на правило 22, параграфи 2, 3 и 4 към производството по отмяна се намира в правило 40 от регламента за прилагане. Вж. точка 13 по-долу.

14. Съгласно правило 40, озаглавено „Разглеждане на искането за отмяна или за обявяване на недействителност“:

- „1. Всяко искане за отмяна или обявяване на недействителност, смятано за подадено, се нотифицира на собственика на марката на Общността. Когато Службата приеме искането за [...]допустимо, тя приканва собственика на марката на Общността да представи своите съображения в уточнен от нея срок.
2. Ако притежателят не представи никакви съображения, Службата може да се произнесе по отношение на отмяната или обявяването на недействителност въз основа на доказателствата, с които разполага.
3. Службата съобщава на заявителя всяко съображение на притежателя на марката на Общността и го приканва да представи, ако счете това за необходимо, своите аргументи в определения от Службата срок.

[...]

5. В случай на искане за отмяна въз основа на член [51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009][¹¹] Службата приканва собственика на марката на Общността да предостави доказателство за реално използване на марката в посочен от нея срок. Ако доказателството не се предостави в посочения срок, марката на Общността се отменя. Правило 22, параграфи 2, 3 и 4 се прилагат *mutatis mutandis*.
6. Ако заявителят трябва да предостави доказателство за използване или доказателство, че има основателни причини за неизползване съгласно член [57, параграф 2 или параграф 3 от Регламент № 207/2009], Службата приканва заявителя да предостави доказателство за реално използване на марката в посочен от нея срок. Ако доказателството не бъде предоставено в посочения срок, искането за обявяване на недействителност се отхвърля. Правило 22, параграфи 2, 3 и 4 се прилагат *mutatis mutandis*“.

Производството пред СХВП

15. На 7 септември 1999 г. Systemtechnik подава заявка за регистрация на словната марка „CENTROTHERM“ като марка на Общността във връзка със стоки и услуги от класове 11, 17, 19 и 42 от Ницката спогодба¹². Марката е регистрирана на 19 януари 2001 г.

16. На 7 февруари 2007 г. Clean Solutions подава искане за отмяна на посочената марка по отношение на всички стоки и услуги, за които е регистрирана. Искането му се основава на обстоятелството, че марката не е била използвана.

17. Вследствие на съобщението за искане за отмяна на 15 февруари 2007 г. Systemtechnik е приканено да представи бележки и доказателства за реално използване на въпросната марка в срок от три месеца. На 11 май 2007 г. Systemtechnik оспорва искането за отмяна и представя няколко документа за доказване на реалното използване на своята марка: 14 цифрови снимки, четири фактури и декларация от управителя с дата 26 април 2007 г., озаглавена „клетвена

¹¹ — Вж. точка 6 по-горе.

¹² — Ницка спогодба от 15 юни 1957 година относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки, изменена и допълнена.

декларация“. Дружеството заявява също, че притежава множество допълнителни копия на фактури, които е решило да не изпраща на този стадий на производството по съображения за поверителност. Systemtechnik иска от отдела по отмяна да посочи дали желае други доказателства и определени документи, с които да бъде допълнена преписката.

18. На 30 октомври 2007 г. отделът по отмяна отменя марката на Общността на Systemtechnik по отношение на всички стоки и услуги, за които е регистрирана. Отмяната се основава на действащия понастоящем член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009: Systemtechnik е привело недостатъчни доказателства за реалното използване на своята марка.

19. Systemtechnik обжалва това решение. Заедно с жалбата си дружеството представя други доказателства, включително мостри от продукти, удостоверения, декларации, фактури и снимки.

20. На 25 август 2009 г. апелативният състав отменя решението на отдела по отмяна и отхвърля искането за отмяна по отношение на някои стоки от класове 11, 17 и 19. По отношение на тези стоки апелативният състав установява, че е представено доказателство за реалното използване на марката, тъй като снимките установявали естеството на използването, а фактурите показвали осъществяване на търговска дейност под спорната марка. Апелативният състав обаче отхвърля жалбата в останалата ѝ част. По отношение на услугите и другите стоки апелативният състав приема, че клетвената декларация на управителя е недостатъчно доказателство освен ако съдържанието ѝ е подкрепено с допълнителни доказателства. Освен това отделът по отмяна не бил длъжен да иска други документи. Той не бил длъжен също така да взема предвид преписките по други дела, висящи пред СХВП.

21. На 22 октомври 2009 г. Clean Solutions подава жалба срещу решението на апелативния състав (дело T-427/09). На 26 октомври 2009 г. Systemtechnik също подава жалба (дело T-434/09).

Решения на Общия съд

Дело T-427/09 (предмет на жалба по дело C-609/11 P)

22. Общият съд уважава жалбата, подадена от Clean Solutions, като отменя решението на апелативния състав в частта му, в която се отменя решението на отдела по отмяна от 30 октомври 2007 г. Общият съд осъжда СХВП да понесе направените от нея съдебни разноски, както и разноските, направени от Clean Solutions. Systemtechnik е осъдено да понесе направените от него съдебни разноски.

23. Жалбата на Clean Solutions се основава на едно-единствено правно основание, а именно, че като е приел, че представените от Systemtechnik доказателства са достатъчни за доказване на реалното използване на марката, апелативният състав е нарушил член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 и правило 22, параграфи 2 и 3, и правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане.

24. В точки 21—30 от решението си Общият съд уточнява правната уредба, в контекста на която ще разглежда това правно основание. Освен обобщението на съдебната практика във връзка с определянето на понятието за реално използване и способите за доказване на това използване, Общият съд очертава производството и целта на налагането на санкцията по отмяна на марка, както и ръководните принципи при събирането на доказателствата в производство по отмяна.

25. В точка 25 Общият съд посочва, че „една марка е предмет на реално използване, когато е използвана в съответствие със съществената си функция да гарантира идентичността на 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 използването със символичен характер, чиято единствена цел е запазването на правата, които предоставя марката. Освен това условието, свързано с реалното използване на марката, изисква използването на последната, както е защитена в съответната територия, да е публично и насочено навън“.

26. По-нататък в точка 26 Общият съд посочва, че „[м]акар понятието за реално използване [...] да изключва всяко минимално и недостатъчно използване с оглед на това да се смята, че дадена марка е наистина и действително използвана на определен пазар, не по-малко вярно е, че изискването за реално използване няма за цел нито оценяване на търговския успех, нито контролиране на стопанската стратегия на дадено предприятие, нито пък ограничаване на защитата на марките само за значимо в количествено отношение търговско използване“.

27. В точка 27 Общият съд приема, че проверката дали конкретната марка е реално използвана изисква „обща преценка на всички съдържащи се в преписката доказателства, като се имат предвид всички релевантни фактори в конкретния случай. Такава преценка трябва да се основава на съвкупността от факти и обстоятелства, които са в състояние да установят действителното използване за търговски цели на съответната марка, и по-специално считаното за обосновано в съответния икономически сектор използване за поддържането или създаването на пазарни дялове в полза на защитените от марката стоки или услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара, степента и честотата на използване на марката“. В точка 30 Общият съд добавя, че „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“.

28. В точка 31 и сл. от решението Общият съд обсъжда довода на Clean Solutions, че изводът на апелативния състав е лишен от достатъчна фактическа обосновка. Относително към настоящото производство по обжалване са следните точки от решението:

„32 В настоящия случай доказателствата, които встъпилата страна представя на отдела по отмяна, за да докаже реалното използване на своята марка, са клетвената декларация на нейния управител, четири фактури и четиринадесет цифрови снимки.

33 В самото начало е необходимо да се констатира, че от обосновката на апелативния състав не следва, че неговият извод относно установяването на реално използване на [...] стоки[те] се основава на клетвената декларация на управителя на встъпилата страна. Всъщност [...] взаимодействието между доказателствената стойност на снимките и доказателствената стойност на четирите фактури е онова, което е накарало апелативния състав да констатира, че реалното използване на марката „CENTROTHERM“ е било доказано. С [...] позовавания[та] на посочената декларация се цели единствено да се изтъкнат нейните недостатъци и липсата на допълнителни доказателства, потвърждаващи съдържанието ѝ.

34 От това следва, че трябва да се провери дали общата преценка на снимките и на четирите фактури позволява да се направи изводът, че спорната марка е била предмет на реално използване в съответствие с принципите, установени в [...] съдебна[та] практика.

[...]

37 От това следва, че встъпилата страна представя пред CXBP относително слаби доказателства за продажба в сравнение със сумата, посочена в декларацията на нейния управител. Следователно дори в случай че апелативният състав беше взел предвид

посочената декларация, би трябвало да се констатира, че в преписката няма достатъчно доказателства, подкрепящи съдържанието на декларацията във връзка със стойността на продажбите. Освен това, що се отнася до темпоралния аспект на използването на марката, посочените фактури обхващат много кратък период от време, дори точно определени дати, а именно — 12, 18 и 21 юли 2006 г. и 9 януари 2007 г.

[...]

- 43 Поради това следва да се констатира, че обща преценка на [...] доказателства[та] не позволява да се направи извод — без прибегване до вероятности или предположения — че в рамките на релевантния период спорната марка е била предмет на реално използване за стоките, посочени в точка 11 по-горе.
- 44 От това следва, че апелативният състав допуска грешка, като приема, че доказателството за реалното използване на марката „CENTROTHERM“ е било представено от встъпилата страна за посочените стоки.
- 45 Този извод не би могъл да бъде поставен под съмнение чрез [...] доводи[те] на встъпилата страна, с които по същество се твърди, че спецификата на пазара затруднявала събирането на доказателства.
- 46 Всъщност условията и средствата за доказване на реалното използване на дадена марка не са ограничени. Изводът на Общия съд, че в настоящия случай реалното използване не е доказано, се дължи не на изискването за прекалено висок праг на доказване, а на обстоятелството, че встъпилата страна избира да ограничи представянето на доказателства [...]. Отделът по отмяна получава нискокачествени снимки на предмети, чиито артикулни номера не съответстват на артикулите, които според малкото представени фактури са продадени. Освен това посочените фактури се отнасят за кратък период от време и отчитат продажби на минимална стойност в сравнение с онова, които встъпилата страна твърди, че е реализирала. Следва да се констатира също, че в хода на съдебното заседание встъпилата страна потвърждава, че не е имало никаква пряка връзка между фактурите и снимките, представени от нея пред СХВП“.

Дело T-434/09 (предмет на обжалване по дело C-610/11 P)

29. С решението си по дело T-434/09 Общият съд отхвърля жалбата. Той осъжда Systemtechnik да заплати съдебните разноски, а Clean Solutions да понесе направени от него съдебни разноски.
30. По отношение на първото правно основание, с което се твърди, че СХВП е преценила неправилно доказателствата за реалното използване на марката, представени пред отдела по отмяна, в точки 21—32 Общият съд посочва правната уредба, в контекста на която ще разгледа това правно основание (както в точки 21—32 от Решението си по дело T-427/09).
31. По-нататък в точки 32—34 от решението си Общият съд се спира на доказателствената стойност на клетвената декларация на управителя на Systemtechnik:
„32 Следва да се напомни, че доказателствата, които жалбоподателят представя на отдела по отмяна, за да докаже реалното използване на своята марка, са клетвената декларация на неговия управител, четири фактури и четиринадесет цифрови снимки.
- 33 В самото начало следва да се отбележи, че от трайната съдебна практика произтича, че за да се прецени доказателствената стойност на „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, следва да се провери правдоподобността и истинността на съдържащата се там информация, като по-специално се вземат предвид произходът на документа, обстоятелствата по неговото изготвяне, неговият адресат и да се постави въпросът дали предвид съдържанието му посоченият документ изглежда логичен и достоверен [...].

34. Ето защо следва да се счита, че като се имат предвид очевидните връзки между автора на декларацията и жалбоподателя, на посочената декларация би могло да се придаде доказателствена стойност единствено ако тя се потвърждава от съдържанието на представените четиринадесет снимки и четири фактури“.

32. Впоследствие Общият съд разглежда фактурите (точки 35—37) и снимките (точки 38—43), за да стигне до следния извод:

„44 От изложеното по-горе следва, че нито снимките, нито фактурите позволяват да се потвърди декларацията на управителя на жалбоподателя, доколкото в нея се твърди, че следните стоки са били предлагани на пазара с марката „CENTROTHERM“ в течение на релевантния период: механични части за климатични инсталации, за акумулатори на пара, за сушилни апарати и за вентилационни инсталации; инсталации за филтриране на въздух и части за тях; уплътнители, салници; материали за уплътняване с кълчища и изолационни материали; полуобработени пластмаси; строителни материали, арматури за строителни цели; стенни покрития, строителни панели, панели; удължаващи елементи за комини, капаци [гугли] за комини и дефлектори за комини.

45 Трябва да се направи извод, че една обща преценка на съдържащите се в преписката данни не позволява да се заключи, освен чрез прибягване до вероятности или предположения, че марката „CENTROTHERM“ е била обект на реално използване в течение на релевантния период за стоки и услуги, различни от посочените в точка 11 по-горе“.

33. Във връзка с второто правно основание, с което се твърди, че CXBP е нарушила задължението си да пристъпи към служебна проверка на фактите, Общият съд изтъква следните съображения:

„51 В самото начало следва да се напомни текстът на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, съгласно който „[в] хода на производството Службата пристъпва към служебна проверка на фактите; обаче при производство относно относителните основания за отказ на регистрация проверката се ограничава до разглеждане на фактите, доказателствата и аргументите, и исканията, представени от страните“.

52 В конкретния случай е необходимо да се отбележи, че по подобие на основанията, обосноваващи отказа на регистрация, основанията, обосноваващи декларирането на отмяна, са както от абсолютно, така и от относително естество.

53 Всъщност по смисъла на член 51, параграф 1 от Регламент № 207/2009 правата на притежателя на марката на Общността се прекратяват, ако в продължение на пет години не е имало реално използване на марката [...], ако марката е станала, в резултат на действието или на бездействието на своя притежател, обичайно наименование в търговията на стока или услуга, за която тя е регистрирана [...] или ако в резултат на използването ѝ от нейния притежател или с неговото съгласие марката може да въведе в заблуждение обществеността [...].

54 Ако последните две условия са свързани с абсолютни основания за отказ, както е видно от член 7, параграф 1, букви б)—г) и ж) от Регламент № 207/2009, първото условие е свързано с разпоредба, отнасяща се до проверката на относителните основания за отказ, а именно член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009. Ето защо следва да се направи извод, че проверката на CXВП във връзка с въпроса за реалното използване на марката на Общността в рамките на производство по отмяна е подчинена на прилагането на член 76, параграф 1 *in fine* от Регламент № 207/2009, който предвижда, че тази проверка е ограничена до обстоятелствата, изтъкнати от страните.

55 Следователно погрешна е предпоставката на жалбоподателя, според която CXВП неоснователно е ограничила своята проверка до доказателствата, представени от жалбоподателя“.

34. По отношение на третото правно основание, с което се твърди, че CXВП е пропуснала да вземе предвид доказателствата, представени пред апелативния състав, Общият съд е приел следното:

„61 На първо място, следва да се напомни, че [...] проверката на CXВП по въпроса относно реалното използване на марката на Общността е подчинена на прилагането на член 76, параграф 1 *in fine* от Регламент № 207/2009. Посочената разпоредба предвижда, че проверката на CXВП е ограничена до обстоятелствата, изтъкнати от страните. Следователно трябва да се отхвърли твърдението на жалбоподателя, според което CXВП има задължението да допълва служебно своята преписка.

62 На второ място, възможността за страните в процедурата пред CXВП да представят факти и доказателства след изтичането на сроковете, които са определени за тази цел, не съществува безусловно, а е подчинена на условието да липсва разпоредба в обратния смисъл, както произтича от съдебната практика. Само ако това условие е изпълнено, CXВП разполага с право на преценка по отношение на вземането предвид на късно представени факти и доказателства [...].

63 В конкретния случай обаче съществува разпоредба, която не допуска да се вземат предвид данните, представени пред апелативния състав, а именно правило 40, параграф 5 от [регламента за прилагане]“.

35. На последно място, що се отнася до основаниято, с което се твърди незаконосъобразност на правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане, Общият съд отхвърля това правно основание въз основа на следните съображения:

„67 Общият съд констатира, че макар да е вярно, че правилата на [регламента за прилагане] не могат да бъдат в противоречие с разпоредбите и структурата на Регламент № 207/2009, не по-малко вярно е, че не може да се констатира никакво противоречие между правило 40, параграф 5 от [регламента за прилагане] и съдържащите се в Регламент № 207/2009 разпоредби относно отмяната.

68 Всъщност докато Регламент № 207/2009 съдържа материалноправната норма, а именно санкцията по отмяна за марките на Общността, които не са били реално използвани, [регламентът за прилагане] уточнява приложимите процесуалноправни норми, по-специално възлагането на тежестта на доказване и последствията от неспазване на определените срокове. Освен това [...] от систематиката на Регламент № 207/2009 е видно, че във връзка с искането за отмяна поради липсата на реално използване обхватът и интензитетът на проверката на CXВП са ограничени от основанията и обстоятелствата, изтъкнати от страните.

- 69 Необходимо е да се приеме за установено, че изтъкнатите от жалбоподателя доводи по никакъв начин не доказват, че би могла да бъде в противоречие с Регламент № 207/2009 съдържащата се в правило 40, параграф 5 от [регламента за прилагане] процесуалноправна разпорежба, която възлага тежестта на доказване на притежателя на марката на Общността и предвижда, че непредставянето на достатъчни доказателства в определените срокове води до обявяването на отмяна.
- 70 Относно твърдяното нарушение на принципа на пропорционалност следва да се напомни, че неспазването без основание на съществени за доброто функциониране на общностната система срокове може да бъде санкционирано от общностната уредба посредством загубата на право, без това да бъде несъвместимо с посочения принцип на пропорционалност [...].
- 71 На последно място, следва да се констатира, че е лишено от основателност твърдението, според което правило 40, параграф 5 от [регламента за прилагане] накърнява правото на собственост и правото на справедлив съдебен процес. Посоченото правило по никакъв начин не засяга правата на притежателя на марката на Общността, освен ако той не избере — както в конкретния случай е направил жалбоподателят — да не представи пред СХВП в определения срок притежаваните от него данни, доказващи реалното използване на неговата марка“.

Резюме на жалбите и направените искания

Дело C-609/11 P

36. Systemtechnik иска от Съда да отмени решението на Общия съд по дело T-427/09, да отхвърли жалбата на Clean Solutions срещу решението на апелативния състав от 25 август 2009 г. и да осъди Clean Solutions да заплати съдебните разноски.

37. В жалбата са посочени четири основания: (i) нарушение на член 65 от Регламент № 207/2009 във връзка с член 134, параграфи 2 и 3 от Процедурния правилник на Общия съд, тъй като Общият съд е пропуснал да се произнесе по всички правни основания; (ii) нарушение на член 51, параграф 1, буква а) и член 76 от Регламент № 207/2009, доколкото Общият съд се позовава на погрешната предпоставка, че в производството по отмяна притежателят на марката носи тежестта да докаже реалното използване на своята марка; (iii) нарушение на член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009, доколкото в противоречие с практиката на Съда Общият съд е приел, че само по себе си минималното използване не може да представлява реално използване и (iv) нарушение на член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009 във връзка с правило 22 от регламента за прилагане, доколкото Общият съд не е отхвърлил становището на СХВП, съгласно което клетвената декларация на управителя не представлява доказателство по смисъла на посочените разпоредби.

Дело C-610/11 P

38. Systemtechnik иска от Съда да отмени Решението на Общия съд по дело T-434/09 и да отмени решението на апелативния състав, доколкото уважава искането за отмяна. Дружеството иска от Съда и да осъди СХВП и Clean Solutions да заплатят съдебните разноски.

39. В жалбата на Systemtechnik са посочени четири основания: (i) нарушение на член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009, тъй като Общият съд не е зачел доказателствената стойност на клетвената декларация; (ii) нарушение на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, тъй като Общият съд не е възприел тълкуване на посочената разпорежба

в смисъл, че в производството по отмяна компетентният орган има задължението да извърши служебна проверка на фактите; (iii) нарушение на член 51, параграф 1, буква а) и член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009, тъй като Общият съд е пропуснал да установи, че СХВП разполага с право на преценка да вземе предвид документи, представени от жалбоподателя в производството пред апелативния състав и (iv) при условията на евентуалност, че Общият съд е допуснал грешка, като е пропуснал да установи, че правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане не е приложимо.

Резюме на доводите на страните

Дело C-609/11 P

Първо основание: член 65 от Регламент № 207/2009 и член 134, параграфи 2 и 3 от Процедурния правилник на Общия съд

40. Според Systemtechnik Общият съд е допуснал грешка, като не е обсъдил доводите относно отказа на апелативния състав да вземе предвид (i) клетвената декларация, (ii) документите по преписката и (iii) доказателствата, представени в подкрепа на подадената пред него жалба. По-специално Общият съд е трябвало да тълкува тези доводи в смисъл, че Systemtechnik иска от него да потвърди решението на апелативния състав, но да измени мотивите към това решение.

41. СХВП иска от Съда да отхвърли това основание за обжалване, тъй като Systemtechnik е поискало от Общия съд да отхвърли жалбата, без да е направило искане за отмяна или изменение на решението на апелативния състав на непосочено в жалбата основание.

42. Clean Solutions твърди, че в точка 32 от обжалваното решение Общият съд описва доказателствата по преписката, както и доказателствата, представени пред апелативния състав. От точка 37 следвало също, че Общият съд не е пропуснал да се произнесе по доводите на Systemtechnik относно необходимостта да се вземе предвид клетвената декларация. Напротив, Общият съд приел, че при всички положения съдържанието на тази декларация не е подкрепено от преписката. Освен това от уводната част от обжалваното решение следвало, че Общият съд е взел предвид всички доводи на Systemtechnik. По-нататък Clean Solutions твърди, че Общият съд не е длъжен изрично да посочи в мотивите към решението си различните основания, посочени в становищата на страните. На последно място, Clean Solutions поддържа, че първото основание трябва да бъде отхвърлено, тъй като Systemtechnik иска от Съда да се произнесе относно това дали Общият съд правилно е възприел и преценил спорните факти. Тази проверка е извън правомощията на Съда в производството по обжалване.

Второ основание: член 51, параграф 1, буква а) и член 76 от Регламент № 207/2009

43. Systemtechnik твърди, че от точка 46 на обжалваното решение на Общия съд следва, че притежателят на спорната марка носи тежестта на доказване на реалното използване на марката. Това становище противоречи на Регламент № 207/2009, доколкото, от една страна, производството по отмяна се урежда от правилото, съдържащо се в първата част на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, която предвижда, че СХВП пристъпва към служебна проверка на фактите, а от друга страна, от други разпоредби на същия регламент следва, че в контекста на член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 тежестта на доказване не се носи от притежателя на марката. Ето защо Общият съд трябвало да приеме, че е следвало СХВП да пристъпи към служебна проверка на фактите.

44. Systemtechnik твърди, че описаното в член 76, параграф 1 правомощие предполага задължение за СХВП да извърши проверка на цялата представена пред нея информация, независимо от момента, в който е представена. Следователно СХВП не може да откаже да разгледа доказателство на основание, че е представено след изтичане на определения срок. За разлика от правилата, уреждащи доказването на реално използване в производствата по възражение и обявяване на недействителност¹³, в производството по отмяна член 51 от Регламент № 207/2009 не предвижда нито задължение за доказване на използването, нито правните последици, произтичащи от липсата на доказателства в това отношение. Следователно притежателят на марката не бил длъжен да доказва реалното използване на своята марка по искане на трето лице. Също така марката не можела да бъде отменена автоматично поради недоказване на използването на тази марка от притежателя. Това тълкуване на член 51 отчитало напълно и общите принципи, уреждащи възлагането на тежестта на доказване, и по-специално принципа, че страната, която твърди наличието на дадено право, трябва да докаже фактите, на които основава твърдението си.

45. Различното тълкуване водело до риска притежателят на марката да е принуден да се защитава постоянно срещу искания за отмяна и по този начин да бъде изложен на продължителни и скъпоструващи производства. В това отношение производството по отмяна се различавало също и от производствата по възражение и обявяване на недействителност, доколкото резултатът от отхвърлянето на възражението или искането за обявяване на недействителност не се изразявал в постоянната загуба на марката.

46. СХВП смята, че Общият съд правилно е приел, че производството по отмяна е свързано с разпореда, уреждаща относителните основания за отказ, а именно член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009. Производството по отмяна, по подобие на производството във връзка с относителните основания за отказ, било производство *inter partes*, което цели защитата на интересите на конкурентите чрез ограничаване на монополното положение на притежателите, които не използват своите марки. Принципът, че СХВП пристъпва към служебна проверка, не бил приложим към този вид производства. Това било логично, тъй като притежателят бил страната, която по всяка вероятност е в състояние да представи необходимите доказателства за присъствието на марката на съответния пазар. Освен това щяло да бъде трудно да се поиска от подалата искането страна да доказва неизползването на марката на другата страна.

47. По отношение на довода, че Общият съд трябвало да вземе предвид представените пред апелативния състав доказателства, СХВП се съгласява със становището на Общия съд по дела като *New Yorker SHK Jeans/CXВП*¹⁴ и твърди, че предвид съществуващия паралел между правило 22, параграф 2 и правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане, към двете разпоредби следвало да се приложи еднакво тълкуване.

48. Тълкуването на *Clean Solutions* на член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009 не е в смисъл, че СХВП трябвало да пристъпи към служебна проверка на фактите в производството по отмяна, в което се спори единствено относно реалното използване на спорната марка. В това отношение правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане предвиждало, че марката на Общността се отменя, ако собственикът ѝ не предостави доказателство за реално използване на марката в посочен от СХВП срок. Третото изречение на тази разпореда освен това предвиждало, че правило 22 параграфи 2, 3 и 4 се прилага *mutatis mutandis*. От това следвало, че в рамките на производството по отмяна притежателят на марката носел тежестта на доказване на реалното използване на марката.

¹³ — По-специално член 15, параграф 1, член 42, параграф 2 и член 57, параграф 2 от Регламент № 207/2009.

¹⁴ — Решение по дело T-415/09, понастоящем предмет на обжалване по дело C-621/11 P, по което също представям заключение днес.

Трето основание: член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009

49. Systemtechnik твърди, че в точка 26 от решението си Общият съд е допуснал грешка, като е приел, че понятието за реално използване изключва всяко минимално и недостатъчно използване. Общият съд е трябвало да приложи съществуващата съдебна практика относно реалното използване, от която следвало различно тълкуване.

50. СХВП възразява, че това основание е явно неоснователно, тъй като се основава на непълно възпроизвеждане на обжалваното решение. По-специално, Systemtechnik пропуснало да отбележи, че Общият съд приема, че минималното и недостатъчното използване е изключено с оглед на това да се смята, че дадена марка е наистина и действително използвана.

51. Clean Solutions твърди, че третото основание е неоснователно по съображения, сходни с изтъкнатите от СХВП. Според него мотивите, посочени в точки 26—30 от решението показвали, че Общият съд е взел предвид всички условия, произтичащи от практиката на Съда във връзка с понятието за реално използване. Clean Solutions твърди, че с третото си основание в действителност Systemtechnik приканвал Съда да замести съображенията на Общия съд относно фактическите обстоятелства и доказателствата със собствената си преценка.

Четвърто основание: член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009 във връзка с правило 22 от регламента за прилагане

52. Systemtechnik твърди, че в точка 37 от решението си Общият съд неправилно потвърдил становището на апелативния състав, че клетвената декларация не е сред предвидените доказателствени средства съгласно член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009. По предходни дела тази декларация била приемана като допустимо доказателство с достатъчна доказателствена стойност дори при липсата на допълнително доказателство в подкрепа на съдържащата се в нея информация.

53. СХВП възразява, че Съдът не бил компетентен да осъществява съдебен контрол върху направената в точка 34 от решението преценка на Общия съд относно доказателствената стойност на клетвената декларация, тъй като това е преценка относно фактически обстоятелства. При всички положения СХВП твърди, че Systemtechnik тълкувало неправилно съдебното решение в тази му част. Общият съд не отхвърлил доказателствената стойност на клетвената декларация *in abstracto*. Той не формулирал и принципи, уреждащи допустимостта на този вид доказателства. По-скоро Общият съд констатирал, че по разглежданото дело са необходими други доказателства предвид самоличността на автора на декларацията.

54. Clean Solutions изтъква, че в точка 31 от решението на апелативния състав от 25 август 2009 г. СХВП приела, че клетвената декларация е част от доводите на страните. В тази му част решението не било обжалвано пред Общият съд. Общият съд също не потвърждавал становището на апелативния състав и не правел извод, че цялата информация, съдържаща се в декларацията, трябва да е подкрепена с допълнителни доказателства. Clean Solutions освен това твърди, че Systemtechnik пропуснало да се позове на по-новата практика на Общия съд, съгласно която декларацията на ръководен кадър не може да представлява доказателство освен ако е подкрепена с допълнителни материали.

Дело C-610/11 Р

Първо основание: член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009

55. Systemtechnik твърди, че в точка 34 от решението си Общият съд е допуснал грешка, като е констатирал, че на клетвената декларация би могло да се придаде доказателствена стойност единствено ако тя се потвърждава от съдържанието на други доказателства, представени пред отдела по отмяна. Общият съд преди това се произнасял, че клетвените декларации са допустими доказателства и тяхното съдържание не трябвало да бъде подкрепяно с други доказателства. Освен това, като не взел предвид факта, че никоя от другите страни не оспорила сериозно и задълбочено съдържанието на декларацията, Общият съд действал в противоречие с принципа, съгласно който решението относно реалното използване трябва да се основава на цялостна преценка с оглед на всички относими обстоятелства по делото.

56. Становището на CXВП по това основание за обжалване съвпада със становището ѝ по четвъртото основание за обжалване по дело C-609/11 Р.

57. Clean Solutions се присъединява към становището на CXВП. Според него Общият съд нито е констатирал, че клетвената декларация не може да има доказателствена стойност, нито е допуснал грешка в преценката си относно действителната доказателствена стойност на спорната декларация. Напротив, Общият съд разгледал връзката между автора на декларацията и притежателя на марката и в този контекст констатирал, че декларацията нямала доказателствена стойност предвид липсата на подкрепящи доказателства. Тази преценка относно доказателствената стойност на клетвена декларация не била правен въпрос, подлежащ на контрол от Съда в производството по обжалване. Освен това без значение било, че Общият съд не взел предвид факта, че съдържанието на клетвената декларация не било оспорено. На първо място, доказателствената стойност на дадена декларация не зависела единствено от това дали съдържанието ѝ е оспорено. На второ място, Systemtechnik можело да изтъкне този довод във връзка с второто си основание за обжалване. На последно място, Общият съд констатирал, че член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009 не може да се тълкува в смисъл, че CXВП е длъжна да приеме за установен даден факт, на който се позовава някоя от страните, ако той не е бил оспорен¹⁵.

Второ основание: член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009

58. Systemtechnik твърди, че Общият съд е допуснал грешка, като не е приложил член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, който предвижда, че CXВП пристъпва към служебна проверка на фактите по производства, различни от производството относно относителните основания за отказ на регистрация. Следователно CXВП не можела да изключи доказателства на основание, че са представени след изтичане на срока, и била длъжна да поиска допълнителни документи, ако смятала това за необходимо.

59. Становището на CXВП съвпада със становището ѝ относно първата част на второто основание за обжалване по дело C-609/11 Р.

60. Clean Solutions не е съгласно с тълкуването на Регламент № 207/2009 от Systemtechnik и се позовава на правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане, за да посочи, че в рамките на производството по отмяна притежателят на марката носи тежестта да докаже реалното използване на своята марка. Общият съд също приел правилно, че CXВП може да разглежда

15 — В това отношение Clean Solutions посочва Решение от 27 октомври 2005 г. по дело Éditions Albert René/CXВП-Orange (MOBILIX) (Т-336/03, Recueil, стр. II-4667).

единствено доказателствата, представени от притежателя на марката. Във връзка с твърдението на Systemtechnik, че CXВП трябвало да пристъпи към служебна проверка на фактите и да поиска допълнителни доказателства, Clean Solutions сочи, че този довод се отнася до твърдяна грешка във фактическите констатации и тяхната преценка и поради това е извън юрисдикцията на Съда в производството по обжалване.

Трето основание: член 51, параграф 1, буква а) и член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009

61. Третото основание за обжалване изглежда е съставено от две части.

62. На първо място, Systemtechnik твърди, че Общият съд неправилно е приел, че късното представяне на доказателства пред апелативния състав изключва възможността CXВП да ги вземе предвид. Общият съд трябвало да приеме, че доказателствата не били представени късно. Освен това Systemtechnik не трябвало да представя доказателства за реалното използване на марката. В това отношение не съществували разпоредби, сходни на съдържащите се в член 42, параграф 2 и член 57, параграф 2 от Регламент № 207/2009, които да се прилагат към производството по отмяна.

63. На второ място (като се изключат доводите, сходни на изтъкнатите във връзка с второто основание за обжалване по дело C-609/11 P), Systemtechnik твърди, че ако се допусне, че Съдът реши, че CXВП не може да пристъпва към служебна проверка на факти в производството по отмяна, Общият съд допуснал грешка, като приел, че CXВП не разполага с право на преценка дали да разгледа доказателство, представено след изтичането на определения от отдела по отмяна срок. Systemtechnik сочи, че в точка 63 от решението си Общият съд допуснал грешка, като приел, че правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане представлява изключение от общото правило относно правото на преценка дали да бъдат взети предвид доказателства, представени след изтичането на сроковете. Общият съд трябвало да приеме, че CXВП разполага с право на преценка и че е трябвало да го упражни.

64. Становището на CXВП съвпада с изразеното във връзка с втората част на второто основание за обжалване по дело C-609/11 P.

65. Clean Solutions твърди, че притежателят на марка трябва да докаже реалното ѝ използване в определения срок. Според него съображенията на Общия съд във връзка с правото на преценка на CXВП дали да разгледа доказателства, представени след изтичането на определения срок, били в съответствие със съществуващата съдебна практика.

Четвърто основание: правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане

66. Ако Съдът възприеме тълкуването на Systemtechnik на правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане, Systemtechnik твърди, че Общият съд е допуснал грешка, като не е обявил посочената разпоредба за неприложима по разглежданото дело. Разпоредбата не можела да се приложи, тъй като, от една страна, е несъвместима с текста и целите на Регламент № 207/2009, а от друга страна, прилагането ѝ би противоречало на принципа на пропорционалност.

67. Clean Solutions не е съгласно, тъй като както CXВП, така и Общият съд не могат да откажат да приложат член 40, параграф 5 от регламента за прилагане, докато посочената разпоредба не е обявена за недействителна.

Съображения

Предварителни бележки

68. На първо място, ще припомня, че в производството по обжалване Съдът може да се произнася само по правни въпроси¹⁶. Съдът не може да проверява фактическите констатации и съображения на Общия съд, освен ако е налице явно изопачаване на фактите в обжалваното решение. Доколкото и в двете жалби Systemtechnik е поискало от Съда да провери фактическите констатации на Общия съд, тези основания за обжалване или доводи трябва да бъдат отхвърлени като недопустими.

69. На второ място, Systemtechnik твърди нарушение на Регламент № 207/2009 и регламента за прилагане. Последният съдържа необходимите правила за прилагане на първия¹⁷. Следователно регламентът за прилагане не може да се тълкува в смисъл, който противоречи на Регламент № 207/2009. Възможно е обаче посоченият регламент да не урежда определен въпрос като възлагането на тежестта на доказване в производството по отмяна, а от текста на регламента за прилагане да е възможно да бъдат изведени съответните правила. В такива случаи не може да се направи извод, че регламентът за прилагане не съответства на Регламент № 207/2009. Ето защо не намирам основание в логиката на разсъжденията на Systemtechnik във връзка с няколко от основанията за обжалване, с които се твърди, че регламентът за прилагане не може да предвижда правила, които не се потвърждават, нито се изключват от текста на Регламент № 207/2009.

70. На последно място, във връзка с член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009 Systemtechnik изтъква поредица от доводи, свързани с допустимостта на доказателства като клетвената декларация на управителя на дружеството съгласно германското право. Очевидно положението по този въпрос съгласно германското право няма отношение към допустимостта на доказателствата съгласно Регламент № 207/2009 и регламента за прилагане. Ето защо тези доводи следва да бъдат отхвърлени, без да бъдат разглеждани по-нататък.

71. Основанията за обжалване по двете дела частично се припокриват, поради което не съм убедена, че съществува очевиден и ясен начин за представяне на анализа ми по тях. След известен размисъл реших да ги подреда тематично, като включа кръстосани препратки към отделните основания за обжалване.

Непроизнасяне по всички правни основания: член 65 от Регламент № 207/2009 и член 134, параграфи 2 и 3 от Процедурния правилник на Общия съд (първо основание за обжалване по дело C-609/11 P)

72. По дело T-427/09 Systemtechnik е встъпила страна. Член 134, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд предвижда, че встъпилите страни „имат същите процесуални права като тези на главните страни“ и „могат да поддържат исканията на главна страна, но могат и да предявяват искания и правни основания, различни от тези на главните страни“. Съгласно член 134, параграф 3 от същия правилник встъпилата страна може „да предяви искания за отмяна или изменение на решението на отделението по жалбите по въпрос, който не е повдигнат в жалбата, и да представи правни основания, неизложени в нея“.

16 — Вж. член 256 ДФЕС и член 58 от Статута на Съда.

17 — Вж. седмо съображение от регламента за прилагане; последно съображение от Регламент № 40/94. Вж. също и съображение 19 от Регламент № 207/2009 и член 162 от същия регламент.

73. От това следва, че по подобие на доводите на главните страни Общият съд е длъжен да се произнесе в достатъчна степен по доводите на встъпилата страна, като изложи съображения, позволяващи на встъпилата страна да узнае мотивите, поради които Общият съд е отхвърлил доводите ѝ. В разглежданото производство по обжалване Systemtechnik по същество иска от Съда да провери дали Общият съд е изпълнил това задължение.

74. Според мен Общият съд е отговорил на това изискване.

75. Systemtechnik не е правил искане пред Общия съд за отмяна или изменение на решението на апелативния състав. Всъщност дружеството подкрепя искането на СХВП за отхвърляне на жалбата. Доводите му са насочени към мотивите, поради които апелативният състав е достигнал до извода, че представените доказателства са недостатъчни за установяване на реалното използване¹⁸.

76. Тъй като Systemtechnik не направило искане пред Общия съд за изменение на мотивите на решението на апелативния състав, съм съгласна със СХВП, че в производството по обжалване дружеството не може да иска от Съда да установи, че Общият съд е допуснал грешка, като е пропуснал да направи това. Поради това Systemtechnik следва да понесе последиците от своя пропуск.

77. Ето защо смятам, че това основание за обжалване следва да се отхвърли като необосновано.

Непроизнасяне в смисъл, че СХВП следва да пристъпи към служебна проверка на фактите: член 51, параграф 1, буква а) и член 76 от Регламент № 207/2009 (второ основание за обжалване по дело C-609/11 P; второ основание за обжалване и първа част от трето основание за обжалване по дело C-610/11 P)

78. По дело C-609/11 P Systemtechnik твърди, че като не се е произнесъл в смисъл, че в производството по отмяна СХВП следва да пристъпи към служебна проверка на фактите, Общият съд не е приложил правилния принцип за възлагане на тежестта на доказване в този вид производства. Предпоставка за този довод е, че отмяната на марка е абсолютно основание за отказ. От това следва, че СХВП не може да откаже да вземе предвид доказателства, представени след изтичането на определения от нея срок. Systemtechnik твърди, че Общият съд е допуснал грешка, като не се е произнесъл в смисъл, че СХВП може да разгледа цялата представена ѝ информация, независимо от датата на представяне.

79. Това основание за обжалване по същество съвпада с второто основание за обжалване и първата част от третото основание за обжалване по дело C-610/11 P, макар че първото не е изведено от нарушение на член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009. То се отнася до възлагането на тежестта на доказване в производството по отмяна, започнато по искане на основание посочената разпоредба. В зависимост от това на кого е възложена тази тежест е възможно да се наложи обсъждане на довода във връзка с разглеждането от СХВП на доказателствата, подадени след изтичането на определения срок.

80. В решението си по дело T-427/09 Общият съд не е разгледал изрично този въпрос, макар съображенията му по единственото правно основание, изтъкнато по това дело, да се основават на предпоставката, че притежателят на марка, за която е подадено искане за отмяна, трябва да представи доказателства за реалното ѝ използване. Обратно, в решението си по дело T-434/09 Общият съд трябва да се произнесе по същия въпрос в контекста на второто правно основание, изведено от нарушение на задължението на СХВП да пристъпи към служебна проверка на

18 — Вж. точки 18—20 от обжалваното решение.

фактите. В точка 54 от посоченото решение Общият съд приема, че член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 е свързан с разпоредба, отнасяща се до проверката на относителните основания за отказ, и „ето защо“ проверката на СХВП е ограничена до обстоятелствата, изтъкнати от страните.

81. Макар да не приемам мотивите на решението на Общия съд по дело T-434/09, не намирам грешка в извода, до който той е достигнал.

82. Регистрирана марка на Общността може да бъде отменена по искане, отправено до СХВП, или на основание насрещен иск, предявен в производство за нарушение на правата върху марка¹⁹. Отмяната на марката погасява, считано по принцип от датата на подаване на искането за отмяна или на предявяване на насрещния иск, правата на притежателя по отношение на тази марка и означените с нея стоки или услуги²⁰. Отмяната е един вид санкция, на която подлежи марката на Общността, ако притежателят ѝ не използва тази марка реално в Общността във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана²¹.

83. За разлика от основанията за обявяване на недействителност или основанията за отказ на регистрация и обратно на установеното от Общия съд в точка 52 от решението му по дело T-434/09 в член 51 от Регламент № 207/2009 или в други разпоредби не се прави никакво разграничение между относителни и абсолютни основания за отмяна. В разглежданото дело Clean Solutions е направило искане за отмяна на основание член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009. Посочената разпоредба не предвижда каквато и да било процедура. Следователно тя не разрешава въпроса за възлагането на тежестта на доказване в това производство.

84. Съответните процесуални правила се намират в членове 56 и 57 от Регламент № 207/2009. Освен че е предвидено (в член 56, параграф 2), че искането за отмяна се прави „писмено и се мотивира“, както член 56, така и член 57 не изясняват напълно въпроса за възлагането на тежестта на доказване. В частност член 57, параграф 2 се отнася до хипотези, при които по искане на притежателя на спорната марка притежателят на по-ранната марка, който е страна в производство по *обявяване на недействителност*, „представя доказателства“ за реалното използване на своята марка. Текстът не разрешава въпроса кой трябва да докаже липса на реално използване в производството по отмяна.

85. Регламент № 207/2009 трябва да се тълкува във връзка с регламента за прилагане.

86. Правило 37 от регламента за прилагане уточнява изискванията по отношение на искането за отмяна, и по-специално относно необходимостта то да е направено писмено и да е мотивирано съгласно член 56, параграф 2 от Регламент № 207/2009. В частност правило 37, буква б), подточка iv) предвижда, че искането трябва да съдържа „[индикация за] фактите, доказателствата и аргументите, представени в подкрепа на [основанията на искането]“²². Използваните изрази изглеждат навеждат на мисълта, че не е необходимо да бъдат представяни всички факти и доказателства, макар да приемам, че според други езикови редакции на това правило е възможно различно тълкуване²³.

19 — Член 51, параграф 1 от Регламент № 207/2009.

20 — Член 55, параграф 1 от Регламент № 207/2009.

21 — Член 15, параграф 1 от Регламент № 207/2009.

22 — Курсивът е мой.

23 — Например френският текст е по-неутрален в това отношение, тъй като предвижда, че искането трябва да съдържа „les faits, preuves et observations présentés à l'appui de la demande“. Текстовете на нидерландски и немски, за да цитирам само два примера, са по-близки до английския текст: в нидерландския текст е предвидено „een opgave van de feiten, bewijsmateriaal en argumenten die ter staving van deze gronden worden aangevoerd“, а в немския текст се казва: „die Angabe der zur Begründung vorgebrachten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen“.

87. Впоследствие това искане се съобщава на притежателя на марката на Общността и се проверява от СХВП за допустимост²⁴. Ако искането е допустимо съгласно правило 40, параграф 1, СХВП „приканва собственика на марката на Общността да представи своите съображения в уточнен от нея срок“. Ако искането е направено на основанията, посочени в член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009, съгласно правило 40, параграф 5 СХВП „приканва собственика на марката на Общността да предостави доказателство за реално използване на марката в посочен от нея срок“.

88. Следователно изискването направилата искането страна да представи доказателства в подкрепа на искането си е елемент от допустимостта на искането за отмяна. Обратно, изискването притежателят на марката да представи доказателство за използване се прилага само доколкото искането е допустимо и следователно може да накърни материалноправната закрила на марката на Общността.

89. Тълкуването на съответните разпоредби на Регламент № 207/2009 във връзка с регламента за прилагане показва и че при обстоятелства като разглежданите, от една страна, направилата искането за отмяна страна не може валидно да направи това, без да *сочи доказателства* за твърдението си, че спорната марка не е използвана реално в Общността, и от друга страна, страната, срещу която е насочено искането за отмяна, задължително *представя доказателства* за реално използване на марката²⁵.

90. Предоставянето на доказателство за реално използване на марката очевидно е по-задължаващо от простото посочване на фактите, доказателствата и аргументите, представени в подкрепа на твърдението, че спорната марка не е използвана реално в Общността.

91. Според мен направеният искането трябва ясно да изложи правните си претенции и да посочи релевантните факти и доказателства в подкрепа на искането си за отмяна на спорната марка. Ето защо не е достатъчно да се представи произволно или неподкрепено с доказателства искане за отмяна. СХВП трябва да обяви това искане за недопустимо. В противен случай съм съгласна със Systemtechnik, че притежателят на марката ще бъде изложен на риска непрекъснато да се защитава срещу искания за отмяна.

92. Същевременно упражняването на правото на искане за отмяна би било невъзможно или прекомерно затруднено, ако подалят искането бъде задължен да доказва отрицателни факти, т.е. да установява липса на реално използване.

93. Поради това смятам, че подалят искането не трябва да представя подробни доказателства за липсата на реално използване от притежателя на марката. По-скоро той трябва да създаде разумно предположение, че съществуват основателни съмнения относно използването на марката.

24 — Правило 40, параграф 1 от регламента за прилагане. Основанията за недопустимост на тези искания са посочени в правило 39 от регламента за прилагане.

25 — Това тълкуване изглежда не се оспорва от други езикови редакции. Например във френския текст се казва: „l'Office demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise“; текстът на нидерландски предвижда: „verzoekt het Bureau de eigenaar van het Gemeenschapsmerk binnen een door het Bureau te stellen termijn het bewijs van het normale gebruik van het merk te leveren“, а немският текст гласи следното: „setzt das Amt dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke eine Frist, innerhalb der er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat“.

94. Ако искането бъде счетено за допустимо, регламентът за прилагане изрично предвижда, че притежателят на марката представя доказателства за реалното използване на своята марка. Именно притежателят на марката се намира в най-благоприятно положение, за да представи подробни доказателства относно начините на използване на марката в съответствие с общото изискване за използване, предвидено в член 15, параграф 1 от Регламент № 207/2009, и да докаже причините, поради които не са налице основания за отмяна на марката. Ако не направи това, отпада необходимостта от закрила на марката.

95. За разлика от Systemtechnik, не смятам, че член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009 дава основание за различно тълкуване.

96. Член 76, параграф 1 не се отнася до възлагането на тежестта на доказване между направилия искането за отмяна и притежателя на марката в производството по отмяна. Тази разпоредба по-скоро определя обхвата на участието на CXВП в установяването на фактите в производствата пред нея и очертава разпределянето на отговорностите за установяване на фактите между компетентния орган и страните в развиващото се пред него производство.

97. Първата част от член 76, параграф 1 въвежда широк принцип, според който CXВП „пристъпва към служебна проверка на фактите“ „[в] хода на производството“. Във втората част е установено изключение, което се прилага в производството относно относителните основания за отказ на регистрация. Следователно при разглеждането на абсолютните основания за отказ на регистрация CXВП е длъжна служебно да провери релевантните факти, които могат да доведат до прилагането на такова основание²⁶.

98. Ако се прилага първата част, въпросът за възлагането на тежестта на доказване между притежателя на спорната марка и страната, поискала отмяната, не се поставя непременно, тъй като CXВП е задължена да участва активно в проверката на относимите факти.

99. Според мен обаче тази част не се прилага.

100. Вярно е, че приложното поле на първата част се вписва в широкия термин „производство“. Тук не се прави разграничение между производствата. Втората част, напротив, се отнася до „производство относно относителните основания за отказ на регистрация“. Стриктното буквално тълкуване на двете части би навело на мисълта, че производството по отмяна попада в обхвата на общото правило, тъй като това производство е производство пред CXВП, а не е производство относно относителните основания за отказ на регистрация.

101. Доколкото ми е известно, Съдът все още не се е произнасял нито по прилагането на първата част, нито по прилагането на втората част от член 76 към производство по отмяна като разглежданото по настоящото дело. Напротив, Съдът е потвърдил, че първата част се прилага в производството относно относителните основания за отказ на регистрация, т.е. основания, които *не* са свързани с по-ранни права и които водят до производство *ex parte* пред CXВП. За разлика от това производството по отмяна е производство *inter partes*.

102. Systemtechnik, Clean Solutions и CXВП се опитват да разширят обхвата както на първата, така и на втората част.

26 — Вж. например Решение от 9 септември 2010 г. по дело CXВП/Borco-Marken-Import Matthiesen (C-265/09 P, Сборник, стр. I-8265, точка 57).

103. Според мен тези доводи не могат да бъдат приети, тъй като текстът на член 76, параграф 1 е ясен: първата част се отнася до производство пред СХВП, а втората част се отнася до производството относно *относителните* основания за отказ на *регистрация* на марка. Дори, както е приел Общият съд в точка 52 от решението си по дело T-434/09, да може да бъде изведена аналогия между относителни и абсолютни основания за отмяна и абсолютни и относителни основания за отказ на регистрация, смятам, че не съществува подобна аналогия между самата отмяна и отказа на регистрация.

104. Тълкуването на член 76, параграф 1 в неговия контекст, предмет и цел обаче показва, че независимо от редакцията му, СХВП не може да има задължение да пристъпи към служебна проверка на фактите при обстоятелства като разглежданите.

105. На първо място, твърдението, че регистрирана марка на Общността не е била използвана реално, може да бъде направено единствено в производство *inter partes*. СХВП не може служебно да отхвърли възражение срещу регистрация или да отмени регистрирана марка на основания, свързани с липсата на реално използване. Напротив, искането може да бъде направено (i) от заявителя като защита срещу страната, която възражава срещу регистрацията (член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009); (ii) като основание на искане за отмяна на съществуваща марка на Общността (член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009); или (iii) като основание на насрещен иск в производство за нарушение на правата върху марка (член 100 от Регламент № 207/2009). Според мен би било абсурдно член 76 да се тълкува в смисъл, че във всяко от посочените производства страната трябва да прави искане, след което СХВП да издирва и представя доказателства в подкрепа на това искане или в полза на страната, за която се твърди, че не използва реално своята марка.

106. На второ място, би било абсолютно непрактично и неефективно СХВП да бъде задължавана да проверява служебно дали дадена марка е реално използвана. От СХВП не може да се очаква да събере „свкупността 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“²⁷.

107. Тези факти и обстоятелства могат да бъдат сочени пред СХВП чрез различните доказателствени средства, описани в член 78 от Регламент № 207/2009 и в специалните разпоредби относно твърдението за реално използване, макар да са допустими и други доказателствени средства. Такива доказателствени средства като опаковки, етикети, ценови листи, каталози и др. са веществени доказателства, с които разполага страната, за която се твърди, че не използва своята марка. Макар СХВП да може да поиска от страната да представи такива доказателства, самата тя не може да ги издири. Очевидно е, че за да се развива производството по отмяна безпрепятствено и ефикасно, СХВП не трябва да бъде натоварвана със задачата да извършва служебна проверка на релевантните факти за установяване на това дали марката е използвана в действителност.

108. На трето място, Регламент № 207/2009 и регламентът за прилагане определят специални правила, уреждащи възлагането на тежестта на доказване в производството по обявяване на недействителност и производството по възражение, в които е направено искане или твърдение във връзка с неизползване²⁸. По отношение и на двете производства текстът на посочените

27 — Определение от 27 януари 2004 г. по дело La Mer Technology (C-259/02, Recueil, стр. I-1159, точка 27). Вж. също Решение от 11 март 2003 г. по дело Ansul (C-40/01, Recueil, стр. I-2439, точки 36—43), Решение от 11 май 2006 г. по дело Sunrider/CXBP (C-416/04 P, Recueil, стр. I-4237, точка 70) и Решение от 19 декември 2012 г. по дело Leno Marken (C-149/11, точка 29).

28 — Вж. например член 42, параграф 2 и член 57, параграф 2 от Регламент № 207/2009 и правило 22, параграф 2 от регламента за прилагане. Вж. също точки 115—118 по-долу.

регламенти изрично предвижда — по почти идентичен начин — коя страна трябва да представи доказателство за реално използване. Въпреки това, ако буквалното тълкуване на член 76, параграф 1 беше правилно, притежателят на по-ранната марка би трябвало да носи тежестта на доказване в производството по обявяване на недействителност и производството по възражение, а в производството по отмяна (в което също може да се прави твърдение за неизползване) би трябвало СХВП да проверява същите обстоятелства служебно.

109. От това следва, че и доводът на Systemtechnik, че СХВП може да проверява цялата представена информация, независимо от датата на подаване, е неоснователен.

110. В този контекст смятам, че второто основание за обжалване по дело C-609/11 P, второто основание за обжалване и първата част от третото основание за обжалване по дело C-610/11 P следва да се отхвърлят като неоснователни. Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 46 от решението си по дело T-427/09 е приел, че реалното използване не е доказано, тъй като Systemtechnik е избрало да ограничи представянето на доказателства, като по този начин подсказва, че притежателят на марката носи тежестта на доказване в това производство. Общият съд не е допуснал грешка и като е приел същото становище, в по-директна форма, в точка 55 от решението си по дело T-434/09.

Непроизнасяне в смисъл, че СХВП разполага с право на преценка дали да вземе предвид документи, представени от жалбоподателя в производството пред апелативния състав: член 51, параграф 1, буква а) и член 76 от Регламент № 207/2009 (втора част от третото основание за обжалване по дело C-610/11 P)

111. Втората част от третото основание за обжалване по дело C-610/11 P следва да бъде разгледана, ако Съдът отхвърли довода, че СХВП трябва да пристъпи към служебна проверка на релевантните факти.

112. Ако проверката на СХВП в производство по отмяна като разглежданото е ограничена до фактите, доказателствата и аргументите, представени от страните, Systemtechnik твърди, че Общият съд е нарушил член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, като е приел, че СХВП при тези обстоятелства не разполага с право на преценка дали да вземе предвид доказателства, представени след изтичането на определения от СХВП срок. В това отношение Systemtechnik твърди също, че правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане не представлява изключение от общия принцип, че СХВП разполага с право на преценка по тези въпроси.

113. Изтъкнатият от Systemtechnik довод е сходен с довода в подкрепа на единственото основание за обжалване по дело C-621/11 P New Yorker SHK Jeans/СХВП — дело, по което също представям заключението си днес. Посоченото дело се отнася до производство по възражение, в което по искане на заявителя възразяващата страна трябва да представи доказателство за реално използване на своята марка. СХВП е взела предвид представените от възразяващата страна доказателства в отговор на поканата на СХВП да отговори на доводите на заявителя, че вече представените доказателства са недостатъчни за доказване на реално използване. В заключението си по посоченото дело достигах до извода, че тълкуването на правило 22, параграф 2 от регламента за прилагане във връзка с член 42 от Регламент № 207/2009 не изключва правото на преценка на СХВП да вземе предвид доказателства, представени след изтичането на първоначално определения срок, при условие че това право на преценка е упражнено по начин, който гарантира спазването на принципите на добро администриране, процесуална икономия и защитата на правото на изслушване. С други думи, не смятам, че в производството по възражение СХВП няма възможност при никакви обстоятелства да упражни право на преценка по отношение на разглеждането на допълнителни доказателства.

114. В контекста на производството по отмяна смятам, че на сходния въпрос следва да се отговори различно.

115. Не съществува разпоредба подобна на член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009, която да е приложима към производството по отмяна. Макар член 57, параграф 2 от Регламент № 207/2009 да е функционално еквивалентен на член 42, параграф 2, той се прилага единствено към производството по обявяване на недействителност.

116. Защо не съществува аналогична разпоредба по отношение на производството по отмяна, когато искането се основава на липса на реално използване на спорната марка?

117. В производството по отмяна и производството по обявяване на недействителност липса на реално използване се инвокира в отговор съответно на възражението или на искането за обявяване на недействителност на марката. Член 42, параграф 2 и член 57, параграф 2 определят процесуалната рамка, приложима към даден процесуален въпрос в хода на производства, уредени с отделен комплекс от норми.

118. В производството по отмяна липсата на реално използване не се поставя по сходен начин; напротив, тя е основание на самото искане. Ето защо законодателят логично не предвижда отделен комплекс от норми, подобни на съдържащите се в член 42, параграф 2 и член 57, параграф 2.

119. Ако обаче нещата стоят по този начин, дали няма друга разпоредба от Регламент № 207/2009, която да изключва упражняването от страна на СХВП на преценка като уредената от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 в производството по отмяна?

120. Член 57, параграф 1 от Регламент № 207/2009 е единствената разпоредба, уреждаща представянето на бележки в производството по отмяна. Той предвижда същото правило, каквото се прилага при разглеждането на възражение и искане за обявяване на недействителност, а именно, че в хода на разглеждане на искането „Службата приканва страните, толкова често колкото е необходимо, да представят в срока, който им е даден, бележките си по съобщенията, които тя им е изпратила, или по съобщенията на други страни“²⁹. В тази разпоредба не са предвидени последици за късното представяне на доказателства. Също така по никакъв начин не се определя правило, различно от предвиденото в член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, което, следва да се напомни, изрично оправомощава СХВП „да пренебрегне фактите, на които страните не са се позовали, и доказателствата, които те не са представили навреме“.

121. Следователно в разглежданото дело СХВП действително разполага с право на преценка да изключи представените след определения срок допълнителни доказателства в потвърждение на клетвената декларация на управителя.

122. Възможно ли е разпоредба от регламента за прилагане, например правило 40, параграф 5, въпреки това да изключи това право на преценка?

123. Не.

124. Не смятам, че регламентът за прилагане може да изключи прилагането на член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, без в самия Регламент № 207/2009 да се съдържа основание за това изключване.

29 — Член 42, параграф 1 от Регламент № 207/2009 предвижда същото правило в контекста на производството по възражение. Член 57, параграф 1 се прилага и при разглеждането на искането за обявяване на недействителност.

125. Като отправна точка вземам правилото, установено в член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009. В Решение по дело CXBP/Kaul Съдът постановява, че това общо правило се прилага при липса на изрична разпоредаба в обратния смисъл, която да изключва това право на преценка³⁰.

126. Къде може да бъде намерена такава разпоредаба?

127. В Регламент № 207/2009 или в регламента за прилагане.

128. Що се отнася до последния, бих направила разграничение между две възможни категории правила. На първо място, възможно е в регламента за прилагане да се съдържа правило, което да потвърждава установено в Регламент № 207/2009 правило, изключващо правото на преценка. Със сигурност може да се твърди, че това е правилното тълкуване на съотношението между правило 22, параграф 2 от регламента за прилагане и второто изречение на член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009³¹. На второ място, възможно е в Регламент № 207/2009 да не се съдържа разпоредаба, изключваща правото на преценка, а такова правило да е установено в регламента за прилагане. В този случай обаче може ли съдържащо се в регламента за прилагане правило да представлява достатъчно основание, за да се направи извод, че CXBP не разполага с право на преценка?

129. Считам, че не може. Регламентът за прилагане не може да противоречи на Регламент № 207/2009.

130. Според мен правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане е пример за втория вид правило. Първото изречение от посоченото правило се отнася до практическото изпълнение на член 57, параграф 1, като установява по какъв начин CXBP трябва да упражни правото си на преценка, предоставено в контекста на искане за отмяна на основание член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009. Обратно, второто изречение установява правило, което е в точно обратен смисъл на правилото в Регламент № 207/2009: то изключва правото на преценка и прилагането на член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009.

131. Така Регламент № 207/2009 предвижда: „да, съществува право на преценка“, а регламентът за прилагане казва: „не съществува право на преценка“. При тези обстоятелства смятам, че регламентът за прилагане противоречи на Регламент № 207/2009. Следователно предимство има последният.

132. Ето защо съм съгласна със Systemtechnik, че Общият съд е нарушил член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, като в точка 63 от решението си по дело T-434/09 е приел, че правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане е разпоредаба, изключваща този вид преценка, предвиден в член 76, параграф 2.

133. Следователно смятам, че жалбата е основателна в частта си относно втората част от третото основание за обжалване по дело C-609/11 P.

134. Общият съд е трябвало да достигне до извода, че CXBP разполага с право на преценка, след което да обсъди по какъв начин CXBP, и в частност апелативният състав, е упражнил това право на преценка в разглежданото дело.

30 — Решение от 13 март 2007 г. по дело C-29/05 P (Сборник, стр. I-2213, точка 42).

31 — Този въпрос е разглеждан в контекста на производството по обжалване по дело New Yorker SHK Jeans/CXBP (C-621/11 P).

Произнасянето, че само по себе си минималното използване не може да представлява реално използване: член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 (трето основание за обжалване по дело C-609/11 P)

135. Отхвърлям твърдението, че в точка 26 от решението си по дело T-427/09 Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че реалното използване не може да се тълкува в смисъл, че включва минималното и недостатъчно използване.

136. Clean Solutions и CXBP правилно посочват, че това основание за обжалване е неоснователно, тъй като Systemtechnik е възприело неправилно съдържанието на констатацията в точка 26 от посоченото решение.

137. Началото на точка 26 гласи следното: „Макар понятието за реално използване следователно да изключва всяко минимално и недостатъчно използване с оглед на това да се смята, че дадена марка е наистина и действително използвана на определен пазар [...]“. Общият съд описва по какъв начин може да се докаже използването на даден пазар, така че да се смята, че то допринася за установяването на реалното използване на марката. Това е очевидно от тълкуването на първата част на изречението във връзка с втората част, в която Общият съд постановява допълнително, че доказването на използване не изисква доказателство за търговския успех, стопанската стратегия или значимо в количествено отношение търговско използване. Това следва и от тълкуването на точка 26 във връзка с точка 25, в която Общият съд определя понятието за „реално използване на марка“.

138. В това отношение бих подкрепила подхода на Общия съд.

139. Според мен в точка 26 от решението си Общият съд подчертава, че нито един от тези фактори, взети поотделно, не може да бъде основание, за да се направи извод, че дадена марка е наистина използвана на определен пазар. В съзвучие с това становище в точка 28 Общият съд също отбелязва, че „малък обем предлагани на пазара стоки или услуги с посочената марка може да се компенсира от голяма интензивност или значително постоянство във времето при използването на тази марка и обратно“, а в точка 29, че „[к]олкото по-ограничен е търговският обем на използването на марката обаче, толкова по-необходимо е притежателят на марката да приведе допълнителни данни, позволяващи да се разсеят евентуални съмнения относно реалното използване на съответната марка“. Според мен тези съображения са в пълно съгласие с необходимостта от цялостна преценка на всички релевантни фактори, както неотдавна постанови Съдът в Решението си по дело Leno Merken³².

140. Ето защо достигам до извода, че третото основание за обжалване е неоснователно.

Неотхвърляне на становището на CXBP относно доказателствената стойност на клетвената декларация на управителя на дружеството жалбоподател: член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009 и правило 22 от регламента за прилагане (четвърто основание за обжалване по дело C-609/11 P) и член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 (първо основание за обжалване по дело C-610/11 P)

141. Systemtechnik очевидно твърди по дело C-609/11 P, че Общият съд в решението си по дело T-427/09 е приел, че клетвената декларация на управителя на дружеството жалбоподател представлява недопустимо доказателство.

142. Според мен обаче Общият съд изобщо не е правил подобна констатация.

³² — Посочено в бележка под линия 27 по-горе, точка 29.

143. В нито една част от обжалваното решение не намирам указание Общият съд да е обявявал клетвената декларация (или дори което и да било друго доказателство, представено пред апелативния състав) за недопустимо. Обратно, в точка 37 Общият съд прави преценка на доказателствената стойност на клетвената декларация в конкретните обстоятелства по разглежданото дело. В точка 33 Общият съд отбелязва, че обосновката на апелативния състав се основава на взаимодействието между доказателствената стойност на снимките и четирите фактури. Впоследствие в точки 34—36 Общият съд подлага на проверка тази обосновка. Въз основа на фактическата преценка на тези две доказателства в точка 37 Общият съд достига до извода, че са налице „относително слаби доказателства за продажба в сравнение със сумата, посочена в декларацията на [...] управител[я]“. Тази фактическа констатация е извън обхвата на контролните правомощия на Съда в производството по обжалване.

144. Ето защо смятам, че четвъртото основание за обжалване по дело C-609/11 Р следва да се отхвърли като недопустимо.

145. Първото основание за обжалване по дело C-610/11 Р се припокрива с четвъртото основание за обжалване по дело C-609/11 Р в частта му относно становището на Общия съд по клетвената декларация.

146. По дело C-610/11 Р Systemtechnik твърди, че в точка 34 от решението си по дело T-434/09 Общият съд е допуснал грешка при прилагането на правото, като е приел, че клетвената декларация на управителя на дружеството — притежател на марката, може да има доказателствена стойност единствено ако е подкрепена с други доказателства.

147. Мотивите на Общия съд по дело T-434/09 се отнасят принципно до доказателствената стойност на клетвената декларация. В точка 33 Общият съд се спира на факторите от значение за преценката на доказателствената стойност, а не на допустимостта на вида декларация, посочен в член 78, параграф 1, буква е) от Регламент № 207/2009. Сред тези фактори са „произходът на документа, обстоятелствата по неговото изготвяне, неговият адресат и да се постави въпросът дали предвид съдържанието му посоченият документ изглежда логичен и достоверен“. Въз основа на тези съображения в точка 34 по-нататък Общият съд разглежда въпроса за доказателствената стойност на представената от Systemtechnik клетвена декларация. Предвид „очевидните връзки между автора на декларацията и жалбоподателя“ Общият съд решава, че „на посочената декларация би могло да се придаде доказателствена стойност единствено ако тя се потвърждава от съдържанието на представените четиринадесет снимки и четири фактури“.

148. Systemtechnik изрично оспорва преценката в точка 34 от решението по дело T-434/09. Тази точка обаче (за разлика от мотивите в точка 33) съдържа фактическата преценка на Общия съд. В производството по обжалване следователно тази преценка е извън правомощията на Съда.

149. Ето защо смятам, че първото основание за обжалване по дело C-610/11 Р следва да се отхвърли като недопустимо.

Липса на констатация, че правило 40, параграф 5 не се прилага: правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане (четвърто основание за обжалване по дело C-610/11 Р)

150. Предвид заключението ми по третото основание за обжалване по дело C-610/11 Р смятам, че не е необходимо да се обсъжда отново въпросът за прилагането на правило 40, параграф 5 от регламента за прилагане.

Връщане на делото за разглеждане от Общия съд

151. Съгласно член 61, параграф 1 от Статута на Съда, ако жалбата е основателна, Съдът отменя решението на Общия съд. Той може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това. Съдът може и да върне делото на Общия съд за постановяване на решение.

152. Достигнах до извода, че жалбата по дело C-610/11 P е основателна в частта ѝ относно съществуването на право на преценка на CXBP да вземе предвид доказателство за реално използване, подадено след срока.

153. В контекста на наличните факти и размяната на доводи между страните пред Общия съд и пред Съда по този въпрос, смятам, че е възможно Съдът да постанови окончателно решение по въпроса дали апелативният състав законосъобразно е упражнил правото си на преценка.

154. В разглежданото дело в контекста на третото правно основание Общият съд не е обсъдил направената при условията на евентуалност констатация на апелативния състав, че ако разполагаше с право на преценка, би отказал да вземе предвид доказателствата, тъй като липсват обяснения относно причините, поради които доказателствата са представени за първи път пред него.

155. Според мен апелативният състав не е мотивирал достатъчно решението си да упражни правото си на преценка във вреда на жалбоподателя. По-специално апелативният състав не е разгледал значението на доказателствата за изхода от производството по отмяна, а именно въпроса дали на жалбоподателя следва да бъдат отнети правата върху марката, както и не е разгледал пропуска на отдела по отмяна да отговори на искането на Systemtechnik (с което се поставят въпроси, свързани с поверителността) да приеме процедурна мярка и да посочи дали желае други доказателства и определени документи, с които да бъде допълнена преписката. Въз основа на наличните факти смятам, че е било наложително апелативният състав да разгледа и прецени тези два елемента, за да реши по какъв начин да упражни правото си на преценка.

156. Ето защо моето заключение е, че решението на апелативния състав следва да бъде отменено.

Разноски

157. Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник, приложим в производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, член 138, параграф 3 предвижда, че всяка страна понася направените от нея съдебни разноски, като Съдът може да реши една от страните да понесе и част от съдебните разноски на другата страна, ако обстоятелствата по делото оправдават това.

158. По всяко от делата всички страни са направили искане за разноски.

159. По дело C-609/11 P смятам, че Systemtechnik в качеството си на загубила делото страна трябва да бъде осъдено да плати съдебните разноски. По дело C-610/11 P всяка страна следва да понесе направените от нея съдебни разноски, тъй като всяка от тях е загубила по едно или няколко от предявените основания.

Заключение

Дело C-609/11 Р

160. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда:

- да отхвърли жалбата в нейната цялост, и
- да осъди Systemtechnik да заплати направените от CХВП и Clean Solutions съдебни разноски.

Дело C-610/11 Р

161. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда:

- да отмени решението на Общия съд по дело T-434/09 Centrotherm Systemtechnik/CХВП – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM),
- да отмени решението на апелативния състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (CХВП) от 25 август 2009 г. в частта, с която се отхвърля жалбата срещу решението на отдела по отмяна от 30 октомври 2007 г., и
- да осъди всяка от страните да понесе направените от нея съдебни разноски.