



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (drugo vijeće)

2. veljače 2016.*

„Žig Zajednice – Postupak opoziva – Figurativni žig Zajednice MOTOBI B PESARO – Stvarna uporaba žiga – Članak 51. stavak 1. točka (a) Uredbe (EZ) br. 207/2009 – Dokazi podneseni protiv zahtjeva za opoziv nakon isteka određenog roka – Neuzimanje u obzir – Diskrecijska ovlast žalbenog vijeća – Suprotna odredba – Okolnosti koje sprečavaju uzimanje u obzir novih ili dodatnih dokaza – Članak 76. stavak 2. Uredbe br. 207/2009 – Pravilo 50. stavak 1. treći podstavak Uredbe (EZ) br. 2868/95“

U predmetu T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, sa sjedištem u Pesaru (Italija), koji zastupaju P. Lukácsi i B. Bozóki, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Ureda za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM), koji je zastupao F. Mattina, a zatim P. Bullock, u svojstvu agenata,

tuženika,

a druga stranka u postupku pred žalbenim vijećem OHIM-a, intervenijent pred Općim sudom, jest

Demharter GmbH, sa sjedištem u Dillingenu (Njemačka), koji zastupa A. Kohn, odvjetnik,

povodom tužbe podnesene protiv odluke drugog žalbenog vijeća OHIM-a od 16. siječnja 2013. (predmet R 2590/2011-2) u vezi s postupkom opoziva između Demharter GmbH i Benelli Q. J. Srl,

OPĆI SUD (drugo vijeće),

u sastavu: M. E. Martins Ribeiro (izvjestiteljica), predsjednica, S. Gervasoni i L. Madise, suci,

tajnik: I. Dragan, administrator,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 21. ožujka 2013.,

uzimajući u obzir OHIM-ov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 20. lipnja 2013.,

uzimajući u obzir intervenijentov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 17. lipnja 2013.,

uzimajući u obzir odluku o preraspodjeli predmeta drugom vijeću.

* Jezik postupka: engleski

nakon rasprave održane 7. srpnja 2015.,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Dana 14. lipnja 2001. tužitelj, Benelli Q. J. Srl, ranije Benelli SpA, podnio je Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM) prijavu za registraciju žiga Zajednice na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice (SL 1994., L 11, str. 1.) kako je izmijenjena (zamijenjena Uredbom (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.).
- 2 Žig za koji je podnesena prijava za registraciju sljedeći je figurativni znak:



- 3 Proizvodi za koje je zatražena registracija nalaze se u razredima 9., 12. i 25. u smislu Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga za registraciju žigova od 15. lipnja 1957., kako je izmijenjen i dopunjen, i odgovaraju sljedećem opisu:
 - razred 9.: „znanstveni, nautički, geodetski, električni, elektronički, fotografski, kinematografski i optički aparati i instrumenti kao i aparati i instrumenti za vaganje, mjerenje, signalizaciju, kontrolu (inspekciju), za pomoć (spašavanje) i za obuku; aparati za snimanje, prijenos, reprodukciju zvuka ili slika; magnetne podloge za snimanje, akustičke ploče; mehanizmi za uređaje koji se pokreću uz prethodno ubacivanje kovanica; registarske blagajne, računari, oprema za obradu podataka i računala; uređaji za gašenje požara“;
 - razred 12.: „vozila; uređaji za kretanje po zemlji, po vodi ili po zraku; dijelovi i dodaci ranije navedenih proizvoda obuhvaćeni ovim razredom“;
 - razred 25.: „odjeća, cipele, pokrivala za glavu“.
- 4 Zahtjev za prijavu žiga Zajednice objavljen je u *Glasniku žigova Zajednice* br. 5/2002 od 14. siječnja 2002. a predmetni žig registriran je 1. kolovoza 2002.
- 5 Dopisom od 18. studenoga 2009., intervenijent Demharther GmbH zatražio je od tužitelja da povuče osporavani žig zbog njegove neuporabe u proteklih pet godina jer će ukoliko to ne učini podnijeti zahtjev za opoziv OHIM-u.
- 6 Dana 22. prosinca 2009. intervenijent je podnio zahtjev za opoziv prava na temelju članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 protiv osporavanog žiga u odnosu na sve proizvode iz točke 3. *supra* pozivajući se na nepostojanje stvarne uporabe tijekom neprekinutog razdoblja od pet godina koje je prethodilo podnošenju zahtjeva za opoziv, iako se, prema njegovu saznanju, predmetni žig između 1950. i 1974. koristio za motocikle.

- 7 Dana 6. travnja 2010. tužitelj je podnio očitovanja i dokaze o uporabi u određenom roku. Tužitelj je 28. srpnja 2010., 29. listopada 2010. i 4. ožujka 2011., nakon intervenijentovih očitovanja, priložio nove dokaze.
- 8 Odjel za poništaje smatrao je u odluci od 21. listopada 2011. da dokaz o stvarnoj uporabi osporavanog žiga nije podnesen te je stoga proglasio tužiteljeva prava opozvanima računajući od 22. prosinca 2009.
- 9 Dana 19. prosinca 2011. tužitelj je protiv odluke Odjela za poništaje podnio žalbu OHIM-u na temelju članka 58. do 64. Uredbe br. 207/2009. Tužitelj je 21. veljače 2012. podnio pismeno obrazloženje žalbe koje je popratio novim dokazima.
- 10 Odlukom od 16. siječnja 2013. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) drugo žalbeno vijeće OHIM-a odbilo je žalbu. Najprije, u pogledu dokaza koji su podneseni Odjelu za poništaje, žalbeno vijeće je, s jedne strane, nakon što je navelo sve dokaze koje je tužitelj podnio u upravnom postupku i, s druge strane, nakon što je istaknulo da je tužitelj već četiri puta podnio dokaze o uporabi, u točki 34. navedene odluke izjavilo da se slaže s zaključkom Odjela za poništaje u pogledu očite nedostatnosti dokaza koje je tužitelj podnio kako bi dokazao stvarnu uporabu osporavanog žiga. Žalbeno vijeće je u točkama 35. do 44. razvilo vlastitu argumentaciju prema kojoj su podneseni dokazi nedovoljni u tu svrhu.
- 11 Kao drugo, u pogledu dokaza koji su mu prvi put podneseni, žalbeno vijeće je najprije podsjetilo u točki 46. pobijane odluke da članak 76. Uredbe br. 207/2009 daje OHIM-u diskrecijsku ovlast glede odluke hoće li uzeti u obzir činjenice ili dokaze koji nisu pravodobno podneseni i dodalo, u točki 47. te odluke, da je Sud odlučio, kao opće pravilo i ako ne postoje suprotne odredbe, da stranke mogu podnijeti činjenice i dokaze nakon isteka roka koji je za to određen sukladno odredbama navedene Uredbe i da ničime nije zabranjeno OHIM-u uzeti u obzir činjenice te dokaze na koje se poziva ili koji se podnose sa zakašnjenjem.
- 12 Žalbeno vijeće je smatralo, u točki 50. pobijane odluke da u predmetnom slučaju postoji suprotna odredba koja se protivi uzimanju u obzir dokaza podnesenih sa zakašnjenjem, to jest članak 51. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 207/2009, koji se primjenjuje u skladu s pravilom 40. stavkom 5. Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95 od 13. prosinca 1995. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice (SL L 303, str. 1.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 1041/2005 od 29. lipnja 2005. (SL L 172, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 153.), na način da podnošenje dokaza o stvarnoj uporabi nakon isteka roka ima za posljedicu opoziv predmetnog žiga.
- 13 Međutim, žalbeno vijeće je u točki 51. pobijane odluke izjavilo da se pravilo 40. stavak 5. Uredbe br. 2868/95 ne treba tumačiti na način da se protivi uzimanju u obzir dodatnih dokaza u smislu postojanja novih elemenata čak i ako su podneseni nakon tog prekluzivnog roka. Nakon što je žalbeno vijeće u točkama 52. do 54. spomenute odluke podsjetilo na uvjete pod kojima se dokazi mogu smatrati dodatnim i dopuštenima, u točki 55. te odluke smatralo je da je uvjet za uzimanje u obzir zakašnjelo podnesenih dokaza zapravo tek djelomično bio ispunjen.
- 14 Dokazi u pogledu proizvoda iz razreda 9. i 25. (prilozi 6. i 7. obrazloženju tužbe) smatrani su novima, a ne dodatnima. Žalbeno vijeće je u točki 56. pobijane odluke smatralo da su, s jedne strane, dokazi koji se tiču odjevnih predmeta koji su podneseni Odjelu za poništaje očito beznačajni jer se ne tiču osporavanog žiga i, s druge strane, da nije podnesen nikakav dokaz u vezi proizvoda iz razreda 9. Dokazi su stoga proglašeni nedopuštenima.
- 15 U točki 57. pobijane odluke žalbeno vijeće ocijenilo je da se zakašnjelo podneseni dokazi trebaju smatrati kao „dodatni“ u pogledu motocikala iz razreda 12., s obzirom na to da oni imaju cilj „dopuniti“ glavne dokaze. U svakom slučaju, žalbeno vijeće utvrdilo je da je Odjel za poništaje već iscrpio svoju diskrecijsku ovlast prihvaćajući dodatne dokaze o uporabi koje je tužitelj podnio sa

svojim očitovanjima kao odgovor intervenijentu. Posljedično, prema mišljenju žalbenog vijeća, tužitelj je već u više navrata imao mogućnost podnijeti relevantne dokaze Odjelu za poništaje i stoga je imao više nego dovoljno vremena prikupiti ih i pripremiti kako bi zadovoljili pravne zahtjeve. Stoga je žalbeno vijeće odlučilo da okolnosti ne idu u prilog prihvaćanju dodatnih dokumenata.

- 16 U točki 58. pobijane odluke, žalbeno vijeće je dodalo da u svakom slučaju bilo da ti dokumenti budu uzeti u obzir ili ne, oni ne pokazuju stvarnu uporabu osporavanog žiga u razdoblju od 22. prosinca 2004. do 21. prosinca 2009. (u daljnjem tekstu: relevantno razdoblje) jer se radi o, kao što je to objasnio u točkama 59. do 69. predmetne odluke, dokumentima koje mu je podnio tužitelj i koji su proglašeni nedopuštenima, uz iznimku priloga 6. i 7. (vidjeti točku 14. *supra*).

Zahtjevi stranaka

- 17 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
- preinači pobijanu odluku i odbije zahtjev za opoziv prava koji je podnio intervenijent;
 - podredno, poništi pobijanu odluku i vrati predmet OHIM-u kako bi ga preispitao i ponovno odlučio o njemu;
 - naloži OHIM-u snošenje troškova.
- 18 OHIM i intervenijent od Općeg suda zahtijevaju da:
- odbije tužbu;
 - naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

Dopuštenost tužiteljeva općenitog upućivanja na argumente podnesene pisanim putem u postupku pred OHIM-om

- 19 OHIM ističe da je tužiteljevo općenito upućivanje na ukupnost argumenata podnesenih pisanim putem u upravnom postupku nedopušteno.
- 20 U skladu s člankom 21. Statuta Suda Europske unije i člankom 44. stavkom 1. točkom (c) Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991., tužba mora sadržavati sažeti prikaz tužbenih razloga. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, iako se pojedine točke tužbe mogu potkrijepiti i dopuniti upućivanjem na dijelove dokumenata koji su joj priloženi, općenito upućivanje na druge dokumente ne može nadomjestiti izostanak bitnih elemenata pravne argumentacije, koji se na temelju gore navedenih odredbi moraju nalaziti u tužbi (vidjeti presudu od 8. srpnja 2010. Engelhorn/OHIM – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, Zb., EU:T:2010:298, t. 18. i navedenu sudsku praksu).
- 21 Tužitelj je precizirao na raspravi u odgovoru na pitanje Općeg suda da njegovo upućivanje na određene segmente tužbe ne treba tumačiti kao općenito upućivanje već da je njegova argumentacija ograničena samo na specifične točke razložene u tužbi. S obzirom na ta pojašnjenja, treba smatrati da prigovor nedopuštenosti koji je istaknuo OHIM treba odbiti.

Dopuštenost prigovora usmjerenih protiv odluke Odjela za poništaje

- 22 OHIM smatra da tužiteljeve prigovore protiv utvrđenja Odjela za poništaje treba proglasiti nedopuštenima.
- 23 U tom pogledu, valja podsjetiti da, u skladu s člankom 65. stavkom 1. Uredbe br. 207/2009, tužba sudu Europske unije može se podnijeti samo protiv odluka žalbenih vijeća, tako da su u okviru takve tužbe dopušteni jedino razlozi usmjereni protiv same odluke žalbenog vijeća (presuda od 7. lipnja 2005., Lidl Stiftung/OHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Zb., EU:T:2005:200, t. 59.).
- 24 Tužitelj je precizirao na raspravi u odgovoru na pitanje Općeg suda da se tužba treba tumačiti u smislu da su u njoj navedeni prigovori usmjereni jedino protiv pobijane odluke. Iz toga slijedi da u tom smislu prigovor nedopuštenosti koji je istaknuo OHIM treba odbiti.

Dopuštenost novih dokaznih elemenata koje je tužitelj podnio pred Općim sudom

- 25 Tužitelj je priložio tužbi pred Općim sudom novi dokaz koji se sastojao u pisanoj izjavi danoj pod prisegom gradonačelnika općine Pesaro (Italija), izjavi koja je prema mišljenju OHIM-a nedopuštena.
- 26 U tom pogledu, treba podsjetiti da je svrha tužbe podnesene pred Općim sudom nadzor zakonitosti odluka žalbenih vijeća OHIM-a u smislu članka 65. Uredbe br. 207/2009. Funkcija Općeg suda stoga nije preispitivanje činjenica s obzirom na dokaze koji su mu po prvi put podneseni (presude od 19. studenoga 2008., Rautaruukki/OHIM (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, t. 20., i od 25. lipnja 2010., MIP Metro/OHIM – CBT Comunicación Multimedia (Metromeet), T-407/08, Zb., EU:T:2010:256, t. 16.). Iz toga slijedi da stranke ne mogu u postupku pred Općim sudom iznositi činjenice koje nisu iznijele pred OHIM-ovim instancijama (vidjeti presudu od 13. ožujka 2007., OHIM/Kaul, C-29/05 P, Zb., EU:C:2007:162, t. 54. i navedenu sudsku praksu).
- 27 Osim toga, valja utvrditi da u odgovoru na pitanje koje mu je postavio Opći sud, tužitelj nije osporio da je gradonačelnik Pesara, koji je tu dužnost obnašao od 2004., mogao na tužiteljev zahtjev sastaviti izjavu pod prisegom u upravnom postupku koja bi, iako različita u pogledu datuma koji se u njoj spominju i koji su kasniji od datuma upravnog postupka, svejedno bila analogna izjavi sastavljenoj u okviru ove tužbe.
- 28 Pod takvim okolnostima valja, kao što OHIM ističe, prilog naveden u točki 25. *supra* koji tužitelj nije podnio u upravnom postupku proglasiti nedopuštenim.

Meritum

- 29 Tužitelj u bitnome navodi dva tužbena razloga protiv pobijane odluke: prvi razlog temelji se na povredi članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009, a drugi razlog temelji se na povredi pravila 50. stavka 1. trećeg podstavka Uredbe br. 2868/95.
- 30 Najprije valja ispitati razlog koji se temelji na povredi pravila 50. stavka 1. trećeg podstavka Uredbe br. 2868/95.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi pravila 50. stavka 1. trećeg podstavka Uredbe br. 2868/95

- 31 Tužitelj prigovara da žalbeno vijeće nije uzelo u obzir podnesene dokaze s obrazloženjem, iznesenim u točki 57. pobijane odluke, da okolnosti nisu išle u prilog prihvaćanju dodatnih dokumenata.

- 32 U tom pogledu valja istaknuti da je u konkretnom slučaju žalbeno vijeće smatralo da je uvjet prihvaćanja dokaza koji su podneseni sa zakašnjenjem zapravo samo djelomično ispunjen jer se dokazi koji se odnose na odjevne predmete iz razreda 25. koji su podneseni Odjelu za poništaje ne odnose na osporavani žig i da niti jedan dokaz koji se tiče proizvoda iz razreda 9. nije podnesen Odjelu za poništaje, tako da samo dokaze koji su podneseni sa zakašnjenjem koji se odnose na motocikle iz razreda 12. treba smatrati „dodatnim“ u smislu pravila 50. Uredbe br. 2868/95.
- 33 Najprije, u pogledu dokaza koji se tiču motocikala iz razreda 12., žalbeno vijeće se u točkama 59. do 68. pobijane odluke izričito pozvalo na predmetne dokumente, uzelo ih u obzir i analiziralo te je navelo razloge zbog kojih navedeni dokazi ne pružaju nikakvu dodatnu važnu informaciju o opsegu uporabe osporavanog žiga u relevantnom razdoblju.
- 34 Iz toga slijedi da je, budući da je žalbeno vijeće ispitalo značaj dokumenata koji se odnose na motocikle iz razreda 12., tužiteljev prigovor u tom pogledu bespredmetan.
- 35 Kao drugo, u pogledu dokaza koji se odnose na proizvode iz razreda 9. i 25., žalbeno vijeće je u točki 56. pobijane odluke smatralo da su dokazi (prilozi 6. i 7. obrazloženju žalbe) novi i da nisu dodatni te ih je stoga proglasilo nedopuštenima.
- 36 Žalitelj osporava nedopuštenost tih dokaza i tvrdi da je žalbeno vijeće pogrešno odbilo koristiti svoju diskrecijsku ovlast.
- 37 Suprotno onomu što se čini da OHIM smatra, jasno proizlazi iz pobijane odluke da žalbeno vijeće nije ispitalo te dokaze i da se njegova tvrdnja prema kojoj okolnosti nisu išle u prilog prihvaćanju dodatnih dokumenata primjenjuje na same priloge koje je doista ispitalo, a odnose se na motocikle, a ne na priloge 6. i 7. obrazloženju žalbe koji se ne nalaze među dokumentima nabrojenim u točkama 59. do 67. pobijane odluke koje je ispitalo žalbeno vijeće. Ustvari, žalbeno vijeće se u točki 63. navedene odluke referiralo na i ispitalo prilog 5. navedenom obrazloženju i, u sljedećoj točki, prilog 8. tom obrazloženju pri čemu se ni u kojem pogledu nije osvrnulo na priloge 6. i 7. istom obrazloženju.
- 38 Osim toga, argumentacija OHIM-a prema kojoj tužitelj nije doveo u pitanje ocjenu žalbenog vijeća u pogledu dokazne vrijednosti novih dokaza koji su mu podneseni prvi put ni razloge zbog kojih je vijeće smatralo da su ti dokazi nedovoljni za dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga ne može se prihvatiti.
- 39 Naime, tužitelj osobito tvrdi da računi koji se nalaze u priložima 6. i 7. obrazloženju žalbe omogućavaju, zajedno s drugim elementima koji su bili podneseni Odjelu za opozive, dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga.
- 40 Treba utvrditi je li žalbeno vijeće proglašavajući nedopuštenima dokaze koji su mu podneseni u pogledu proizvoda iz razreda 9. i 25., uz obrazloženje da je riječ o novim, a ne dodatnim dokazima, počinilo pogrešku koja pogađa zakonitost pobijane odluke.
- 41 U tom pogledu, valja istaknuti da je žalbeno vijeće navelo u točki 47. pobijane odluke da je, u pogledu članka 76. Uredbe br. 207/2009, Sud presudio da kao opće pravilo i ako ne postoje suprotne odredbe, stranke mogu podnijeti činjenice i dokaze nakon isteka roka koji je za to određen u skladu s odredbom navedene uredbe te, u točki 49. navedene odluke, da ničim nije zabranjeno OHIM-u da uzme u obzir činjenice i dokaze na koje se poziva ili koji se podnose sa zakašnjenjem jer on ima diskrecijsku ovlast hoće li ih ili neće uzeti u obzir.
- 42 Žalbeno vijeće smatralo je u točki 50. pobijane odluke da je članak 51. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 207/2009 kako se primjenjuje u skladu s 40. stavkom 5. Uredbe br. 2868/95 suprotna odredba i da iz tih odredbi proizlazi da podnošenje dokaza o uporabi žiga Zajednice nakon isteka roka uzrokuje opoziv žiga.

- 43 Međutim, žalbeno vijeće je u točki 51. pobijane odluke izjavilo da se pravilo 40. stavak 5. Uredbe br. 2868/95 ne treba tumačiti na način da se protivi uzimanju u obzir dodatnih dokaza u smislu postojanja novih elemenata čak i ako su podneseni nakon tog prekluzivnog roka i, u točki 52. iste odluke, da pravilo 50. stavak 1. treći podstavak te uredbe uvjetuje dopuštenost novih dokaza time da budu dodatni.
- 44 Žalbeno vijeće preciziralo je u točki 53. pobijane odluke da iz pojma „dodatni“ jasno proizlazi da dodatni dokazi trebaju biti komplementarni elementi, a ne glavni dokazi na način da, ako ni jedan dokaz o uporabi nije bio podnesen u određenom roku ili ako su dokazi koji su podneseni očito nedovoljni ili beznačajni, ne može se stranku nagraditi mogućnošću da prvi put podnese dokaze o uporabi ili glavni dio dokaznih elemenata nakon isteka roka.
- 45 Žalbeno vijeće dodalo je u točki 54. pobijane odluke da pravilo 22. stavak 2. Uredbe br. 2868/95 treba razumjeti na način da ništa ne sprečava uzimanje u obzir dodatnih dokaznih elemenata koji samo dopunjuju druge elemente podnesene u određenom roku kada inicijalni dokazi nisu irelevantni već su se smatrali nedostatnima. Takvo zaključivanje, kojim se, prema mišljenju žalbenog vijeća, ni na koji način ne oduzima značaj pravila 22. stavka 2. spomenute uredbe, vrijedi tim više jer nositelj žiga Zajednice nije zlorabio određeni rok svjesno primjenjujući taktike odugovlačenja ili iskazujući očiti nemar i jer se dodatni dokazni elementi koje je podnio ograničavaju na potvrđivanje dokaza koji proizlaze iz pisanih izjava podnesenih u određenom roku.
- 46 Žalbeno vijeće iz toga je zaključilo u točki 56. pobijane odluke da su prilozi 6. i 7. obrazloženju žalbe koje mu je tužitelj podnio na ocjenu nedopušteni na temelju sljedećih razloga:
- „Što se tiče proizvoda iz razreda 9. i 25., dokazi (prilozi 6. i 7. obrazloženju tužbe) su novi, a ne dodatni. Dokazi koji se odnose na odjevne predmete koji su podneseni Odjelu za poništaje očito su beznačajni jer se ne odnose na predmetni žig. Nije podnesen nikakav dokaz u vezi proizvoda iz razreda 9. Dokazi su stoga nedopušteni.“
- 47 Treba podsjetiti da je svakako točno da članak 76. stavak 2. Uredbe br. 207/2009 propisuje da OHIM ne mora uzeti u obzir činjenice ili dokaze koje predmetne stranke nisu pravodobno podnijele.
- 48 Kao što je to presudio Sud, iz teksta te odredbe proizlazi da, općenito i ako ne postoje suprotne odredbe, stranke mogu podnijeti činjenice i dokaze nakon isteka za to određenih rokova na temelju odredbi predmetne uredbe i da OHIM-u nipošto nije zabranjeno uzeti u obzir činjenice i dokaze koji su mu podneseni ili navedeni prekasno (presude OHIM/Kaul, t. 26. *supra*, EU:C:2007:162, t. 42.; od 18. srpnja 2013., New Yorker SHK Jeans/OHIM, C-621/11 P, Zb., EU:C:2013:484, t. 22. i od 3. listopada 2013., Rintisch/OHIM, C-122/12 P, Zb., EU:C:2013:628, t. 23.).
- 49 Precizirajući kako potonji u takvom slučaju „ne mora“ uzeti u obzir takve dokaze, navedena odredba zapravo OHIM-u daje široku diskrecijsku ovlast da odluči, uz obrazloženje svoje odluke u tom pogledu, valja li ih ili ne uzeti u obzir (presuda Rintisch/OHIM, t. 48. *supra*, EU:C:2013:638, t. 24.).
- 50 Budući da se drugi tužbeni razlog koji je tužitelj naveo odnosi samo na utvrđenje žalbenog vijeća prema kojem se njegova diskrecijska ovlast odnosi samo na dokaze koji dopunjuju one koji su već podneseni, a ne na dokaze koji su podneseni jedino u stadiju tužbe a da Odjelu za poništaje nije bio podnesen nijedan relevantan element, treba jedino utvrditi je li žalbeno vijeće opravdano smatralo potonje dokaze nedopuštenima.

- 51 Valja podsjetiti da je Sud u točkama 32. i 33. presude Rintisch/OHIM, t. 48. *supra* (EU:C:2013:628) presudio kako slijedi:
- „32. U skladu s pravilom 50. stavkom 1. trećim podstavkom Uredbe [br. 2868/95], kada je žalba podnesena protiv odluke Odjela za prigovore, žalbeno vijeće mora ograničiti svoje ispitivanje žalbe na činjenice i dokaze koji su podneseni u rokovima koje je odredio ili precizirao Odjel za prigovore osim ako ne smatra da treba uzeti u obzir nove ili dodatne činjenice i dokaze u skladu s člankom [76.] stavkom 2. Uredbe br. [207/2009].
33. Uredba [br. 2868/95] stoga izriječno predviđa da žalbeno vijeće raspolaže pri ispitivanju žalbe podnesene protiv odluke Odjela za prigovore diskrecijskom ovlašću koja proizlazi iz pravila 50. stavka 1. trećeg podstavka Uredbe [br. 2868/95] i članka [76.] stavka 2. Uredbe br. [207/2009] da odluči hoće li uzeti u obzir nove ili dodatne činjenice i dokaze koji nisu bili podneseni u rokovima koje je odredio ili precizirao Odjel za prigovore.“
- 52 Kao što je to navela nezavisna odvjetnica E. Sharpston u bilješci na dnu stranice 23. svojeg mišljenja za presudu Rintisch/OHIM, t. 48. *supra* (EU:C:2013:628), „različite jezične verzije trećeg podstavka pravila 50. stavka 1. Uredbe [br. 2868/95] nisu posve koherentne“ i, „na primjer, francuski tekst govori o ‚novim i dodatnim činjenicama i dokazima‘, a nizozemski tekst govori o ‚aanvullende feiten en bewijsstukken‘“.
- 53 Treba dodati da se izraz „nove činjenice ili dokazi“, uzet u smislu da u postupku na nižoj instanci nije podnesena nikakva činjenica ili dokaz, ne nalazi ni u engleskoj (additional or supplementary facts and evidence), ni u njemačkoj (zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), ni u danskoj (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), ni u estonskoj (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), ni u španjolskoj (hechos y pruebas adicionales), ni u talijanskoj (fatti e prove ulteriori o complementari), ni u portugalskoj (factos adicionais ou suplementares), ni u češkoj (další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy), ni u švedskoj verziji (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör).
- 54 Iz različitih jezičnih verzija proizlazi da novi elementi u smislu francuske verzije čine dopunu već podnesenim elementima na način da je, kao što je to navela nezavisna odvjetnica Sharpston u točki 66. svojeg mišljenja za presudu Rintisch/OHIM, t. 48. *supra* (EU:C:2013:628), „jasno da kako bi se dokazi okarakterizirali kao [novi ili dodatni], drugi dokazi su morali biti podneseni u ranijem stadiju postupka“.
- 55 Takvo tumačenje, koje proizlazi iz točke 33. presude Rintisch/OHIM, t. 48. *supra* (EU:C:2013:628), također se primjenjuje na diskrecijsku ovlast žalbenog vijeća koja se ne može proširiti na dokaze koji su mu podneseni prvi put ako nikakvi dokazi nisu podneseni Odjelu za poništaje.
- 56 U ovome slučaju treba istaknuti da je tužitelj imao više prilika u okviru postupka pred Odjelom za poništaje (i to 8. siječnja 2010., 28. srpnja 2010., 29. listopada 2010. i 4. ožujka 2011.) podnijeti činjenice i dokaze potrebne da se dokaže stvarna uporaba osporavanoga žiga za tri razreda za koje je žig bio registriran.
- 57 Iako su dokazi u vezi s motociklima iz razreda 12. bili podneseni, treba prihvatiti mišljenje žalbenog vijeća prema kojem su dokazi koji se tiču odjernih predmeta iz razreda 25. koji su podneseni Odjelu za poništaje očito beznačajni jer se ne tiču osporavanog žiga (točka 56. pobijane odluke), pri čemu su, osim toga, prikazani figurativni elementi jedva vidljivi, i niti jedan dokaz nije podnesen u pogledu proizvoda iz razreda 9., uz posljednicu da se ti dokazi trebaju proglasiti nedopuštenima.
- 58 Naime, treba smatrati da tuženik ne može propust nepodnošenja činjenica ili dokaza u pogledu proizvoda iz razreda 9. i 25. ispraviti podnošenjem dokaza prvi put žalbenom vijeću kako bi dokazao stvarnu uporabu osporavanog žiga u pogledu proizvoda iz ta dva razreda.

- 59 U tom pogledu treba također navesti da tužitelj, u odgovoru na pitanje Općeg suda postavljeno na raspravi, nije bio u stanju navesti priloge podnesene Odjelu za poništaje koji bi pokazali da je tvrdnja žalbenog vijeća iz točke 56. pobijane odluke prema kojoj on nije podnio dokaze o uporabi osporavanog žiga u pogledu proizvoda iz razreda 9. i 25. pogrešna.
- 60 Tužitelj se samo pozvao na „katalog dodataka i odjeće Benelli 2008./2009. nabrojavši pojedine rezervne dijelove i odjeću [koji ne uključuju] upućivanje na MOTObi“ tražeći od Općeg suda da sam provjeri točnost te tvrdnje, ali bez navođenja nekog određenog dokumenta koji bi omogućio dokazivanje navodne pogreške.
- 61 Treba utvrditi da, iako se katalog iz točke 60. *supra* odnosi na Benelli, osporavani žig se ne spominje ni u jednom od dokumenata uključenih u taj katalog.
- 62 Iz toga slijedi da, utvrdivši da tužitelj nije u stadiju postupka pred Odjelom za poništaje podnio nikakav dokaz o uporabi predmetnog žiga u vezi s proizvodima iz razreda 9. i 25., žalbeno vijeće nije počinilo pogrešku koja pogađa zakonitost pobijane odluke.
- 63 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da drugi tužbeni razlog treba odbiti.

Prvi tužbeni razlog, koji se odnosi na povredu članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009

- 64 Tužitelj u bitnom prigovara žalbenom vijeću što je smatralo da su dokazi koje mu je podnio na ocjenjivanje nedostatni za dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga.
- 65 Treba podsjetiti da iz uvodne izjave 10. Uredbe br. 207/2009 proizlazi da je zakonodavac smatrao da nema opravdanja za zaštitu žigova Zajednice osim ako se ti žigovi stvarno rabe. U skladu s tom uvodnom izjavom, članak 51. stavak 1. točka (a) navedene uredbe propisuje da se prava nositelja žiga Zajednice proglašavaju opozvanima osobito na zahtjev podnesen OHIM-u ako se tijekom neprekinutog razdoblja od pet godina žig nije stvarno rabio u Zajednici u odnosu na proizvode ili usluge za koje je registriran, a ne postoje opravdani razlozi za neuporabu. Ta odredba dodaje da se početak ili nastavak uporabe u razdoblju od tri mjeseca koje prethodi podnošenju zahtjeva, a koje je započelo najranije nakon isteka neprekinutog razdoblja od pet godina neuporabe, ne uzima u obzir ako su pripreme za početak ili za nastavak uporabe počele tek nakon što je nositelj saznao da postoji mogućnost podnošenja zahtjeva.
- 66 Pravilo 22. stavak 3. Uredbe br. 2868/95 koje se primjenjuje na zahtjeve za opoziv u skladu s pravilom 40. stavkom 5. iste uredbe propisuje da se dokazi o uporabi moraju odnositi na mjesto, vrijeme, opseg i prirodu uporabe osporavanog žiga (presude od 10. rujna 2008., Boston Scientific/OHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, t. 27., i od 24. svibnja 2012., TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft/OHIM – Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, t. 17.).
- 67 *Ratio legis* zahtjeva prema kojem žig mora biti u stvarnoj uporabi da bi bio zaštićen na temelju prava Unije zasniva se na činjenici da se registar OHIM-a ne može smatrati strateškim i statičnim upisnikom koji neaktivnom imatelju daje zakonski monopol neodređenog trajanja. Naprotiv, i u skladu s uvodnom izjavom 10. Uredbe br. 207/2009, navedeni bi registar morao vjerno prikazivati oznake koje poduzeća stvarno rabe na tržištu za razlikovanje svojih proizvoda i usluga u gospodarskom svijetu (vidjeti u tom smislu rješenje od 27. siječnja 2004., La Mer Technology, C-259/02, Zb., EU:C:2004:50, t. 18. do 22.).

- 68 Kod tumačenja pojma „stvarna uporaba“ treba uzeti u obzir činjenicu da svrha zahtjeva prema kojem se sporni žig trebao stvarno rabiti nije ni procjena tržišnog uspjeha ni kontrola ekonomske strategije nekog poduzeća, kao ni ograničavanje zaštite žigova samo na njihovu količinski značajnu tržišnu uporabu (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 18. i navedenu sudsku praksu.).
- 69 Kao što to proizlazi iz točke 43. presude od 11. ožujka 2003., Ansul (C-40/01, Zb., EU:C:2003:145), žig je u stvarnoj uporabi ako se rabi sukladno svojoj osnovnoj funkciji koja se sastoji u jamčenju istovjetnosti podrijetla proizvoda ili usluga za koje je registriran, kako bi stvorio ili sačuvao tržište za te proizvode ili usluge, iz čega su isključene uporabe simbolične naravi čiji je jedini cilj osiguranje prava zajamčenih žigom. Štoviše, uvjet stvarne uporabe žiga zahtijeva da žig zaštićen na relevantnom području bude rabljen javno i prema van (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 19. i navedenu sudsku praksu; vidjeti također, analogijom, ranije navedenu presudu Ansul, EU:C:2003:145, t. 37.).
- 70 Ocjena stvarnosti uporabe žiga treba se zasnivati na svim činjenicama i okolnostima na temelju kojih je moguće utvrditi je li on doista rabljen na tržištu, osobito imajući u vidu onu uporabu koja se smatra opravdanom u relevantnom ekonomskom sektoru kako bi se održali ili stvorili tržišni udjeli u korist proizvoda ili usluga koji su zaštićeni žigom, prirodu tih proizvoda ili usluga, karakteristike tržišta te opseg i učestalost uporabe žiga (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 20. i navedenu sudsku praksu; vidjeti također, analogijom, presudu Ansul, t. 69. *supra*, EU:C:2003:145, t. 43.).
- 71 Što se tiče opsega uporabe ranijeg žiga, valja osobito uzeti u obzir tržišni volumen ukupne uporabe, s jedne strane, te trajanje razdoblja uporabe kao i njezinu učestalost, s druge strane (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 21. i navedenu sudsku praksu).
- 72 Da bi se ispitala, u pojedinom slučaju, stvarnost uporabe žiga Zajednice, potrebno je izvršiti cjelovitu procjenu uzimajući u obzir sve relevantne čimbenike u predmetnom slučaju. Ta ocjena podrazumijeva određenu međuovisnost faktora koji se uzimaju u obzir. Tako se mali opseg proizvoda koji se prodaju pod navedenim žigom može nadoknaditi visokim intenzitetom ili visokom postojanošću u vrijeme uporabe tog žiga i obratno. Osim toga, ostvareni promet i opseg prodaje proizvoda pod osporavanim žigom ne može se procjenjivati u apsolutnim iznosima, nego se mora razmotriti u svezi s drugim relevantnim čimbenicima, kao što su obujam gospodarske djelatnosti, kapaciteti proizvodnje ili prodaje ili stupanj diverzifikacije poduzetnika koji rabi žig, kao i karakteristike proizvoda ili usluga na mjerodavnom tržištu. Stoga je Sud precizirao da nije nužno da je uporaba osporavanog žiga uvijek kvantitativno znatna da bi se smatrala stvarnom. Čak i minimalna uporaba može, dakle, biti dovoljna da bi se smatrala stvarnom, pod uvjetom da je se smatra opravdanom, u predmetnom gospodarskom sektoru, za održavanje ili stvaranje tržišnih udjela za proizvode ili usluge zaštićene žigom (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 22. i navedenu sudsku praksu).
- 73 Sud je također dodao, u točki 72. presude od 11. svibnja 2006., Sunrider/OHIM (C-416/04 P, Zb., EU:C:2006:310), da nije moguće *a priori* apstraktno odrediti količinski prag koji treba doseći kako bi se utvrdilo radi li se o stvarnoj uporabi, što znači da se pravilo *de minimis*, koje OHIM-u ili, u žalbenom postupku, Općem sudu ne bi dopuštalo ocjenjivati sve činjenice spora, ne može utvrditi. Sud je stoga presudio da kada služi stvarnoj gospodarskoj svrsi, čak i minimalna uporaba žiga može biti dovoljna za utvrđivanje stvarne uporabe (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 23. i navedenu sudsku praksu).
- 74 Međutim, što je tržišni volumen iskorištavanja žiga ograničeniji, to je nužnije da nositelj žiga podnese dodatne dokaze koji će razriješiti moguće sumnje u pogledu stvarne uporabe predmetnog žiga (presuda od 18. siječnja 2011., Advance Magazine Publishers/OHIM – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, t. 31.).

- 75 Nadalje, Opći sud je precizirao da stvarna uporaba žiga ne može biti dokazana putem pretpostavki ili nagađanja, već se mora zasnivati na konkretnim i objektivnim elementima koji dokazuju efektivnu i dostatnu uporabu žiga na dotičnom tržištu (vidjeti presudu MAD, t. 66. *supra*, EU:T:2012:263, t. 24. i navedenu sudsku praksu).
- 76 U pogledu tih razmatranja treba ispitati je li žalbeno vijeće opravdano zaključilo da osporavani žig nije stvarno korišten tijekom pet godina koje su prethodile podnošenju zahtjeva za opoziv predmetnog žiga i time prihvatilo odluku Odjela za poništaje.
- 77 Zahtjev za opoziv osporavanog žiga podnesen je 22. prosinca 2009., a razdoblje od 5 godina iz članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009, koje je spomenuto u točki 16. *supra*, protezalo se, kao što je to žalbeno vijeće ispravno navelo u točki 32. pobijane odluke, od 22. prosinca 2004. do 21. prosinca 2009.
- 78 Tužitelj je u okviru upravnog postupka pred Odjelom za poništaje dostavio sljedeće dokaze u vezi s uporabom osporavanog žiga:

— sudjelovanje na sajmu EICMA (2003.):

- izvadak s internetske stranice www.cyberscooter.it s referencom na motocikle MOTOBI na sajmu EICMA 2003.;
- izvadak s internetske stranice www.eicma.it koji sadrži informacije o sajmu EICMA 2010. Sajam EICMA je izložba motocikala koja se održava u Milanu. MOTOBI se nigdje ne spominje.

izvadci s internetskih stranica o motociklima MOTOBI (2004.):

- izvadak sa stranice www.pakautocar.com s dvije slike motocikala. Prema naslovu internetske stranice, radi se o „slikama motocikala Motobi za pozadinu radne površine“;
- izvadak sa stranice www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet_400.html s tehničkim informacijama o skuteru MOTOBI (2004.); i
- izvadak sa stranice www.bikez.com s tehničkim informacijama o skuteru ‚Motobi Adiva 150‘ (2004.) i skuteru ‚Motobi Adiva 125‘ (2004.).

narudžba (15. listopada 2009.):

- narudžba društva Keeway France SAS.-a upućena društvu Benelli Q. J. Srl, za 26 skutera Pepe 50 na kojima se nalazi žig MOTOBI za francusko tržište. Narudžbu je potpisao „generalni direktor“. Dokument je datiran s 15. listopada 2009. Dopis g. Pana iz društva Keeway France SAS u kojem se navodi da je Keewayjevu narudžbu potpisao on;
- dopis društva Benelli Q. J. Srl od 25. studenoga 2009. (potpisao ga je pravni zastupnik i generalni direktor Benellija) kao odgovor na narudžbu u kojem se navodi da je poduzeće u mogućnosti dostaviti skutere prije kraja srpnja 2010.

računi (2010.):

- račun društva Benelli Q. J. Srl upućen društvu Keeway France, s datumom od 20. srpnja 2010., kojim se prodaje ‚Velvet 125 cc black Motobi‘ za iznos od 680 eura, zajedno s prijevoznom ispravom;

- račun društva Benelli Q. J. Srl upućen društvu Motor Show Center Sport Srl u Milanu s datumom 30. lipnja 2010. za prodaju tri motocikla za iznos od 3448 eura, zajedno s dvije prijevozne isprave, jednom od 2. srpnja 2010. za dva motocikla ‚Velvet 125 nero Motobi‘, a drugom od 30. lipnja 2010. za tri motocikla ‚49x on road nero – Motobi‘.

slike (nedatirane):

- četiri slike motocikala na kojima se nalazi žig ‚MOTOBI‘:



- ispisi slika ‚Velvet Motobi‘ dobivenih s Googlea.

preprodaja rezervnih dijelova ‚MOTOBI‘ (nedatirana):

- izvadak s internetske stranice webcache.googleusercontent.com s informacijama o rezervnim dijelovima MOTOBI. Navedeno je da je ‚Motobi osnovao jedan od šestero braće Benelli 1950. koji je proizvodio motocikle nešto više od dvadeset godina prije nego je tvornica zatvorila svoja vrata‘;
- drugi izvadci s internetskih stranica (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com) u kojima se navode treće osobe koje prodaju stare rezervne dijelove MOTOBI ili stare MOTOBI motocikle. Stranice su ispisane 29. listopada 2010.

katalozi:

- katalozi motocikala Benelli koji pokazuju slike proizvoda pod nazivima Velvet i Adiva. Nositelj žiga Zajednice tvrdi da su katalozi iz 2004. Međutim, naznaka te godine nije vidljiva na katalozima. Također je naveo da katalozi pokazuju „co-branding“ znaka MOTOBI sa znakovima Velvet i Adiva. Sljedeći znak nalazi se na prvoj stranici:



- katalog dodataka i odjeće Benelli 2008/2009 koji nabraja rezervne dijelove i odjeću. MOTOBI se nigdje ne spominje.

o društvu:

- izvadci s internetske stranice webcache.googleusercontent.com koji sadrže informacije o ‚Benelli Adiva 150‘ i o povijesti Benellija, te preciznije, o ‚asortimanu motocikala Benelli 2005‘. Izvadci sadrže nekoliko slika, ali nema nikakvih informacija o žigu MOTOBI – osim jednog navoda prema kojem su MOTOBI i Benelli 1962. proizvodili oko 300 motocikala na dan. Prema mišljenju nositelja žiga Zajednice, ti izvadci pokazuju da je Benelli proizvodio motocikle Adiva, koji su također zajednički brandirani sa znakom MOTOBI;
- internetsko priopćenje za novine od 15. rujna 2005. koje navodi da je Benelli kupilo jedno kinesko poduzeće i izvadak s internetske stranice www.twowheelsblog.com na kojoj se nalazi članak naslovljen ‚Benelli u krizi: poduzeće smanjuje svoju proizvodnju i razmatra preseljenje u Kinu‘ (nečitak datum);

- izvadak s internetske stranice www.benelliclubgb.net koja sadrži informacije o Benelli Motobi Club GB, ispisan 29. listopada 2010.;
 - izvadci s internetskih stranica u vezi s muzejom Benelli u kojem se nalaze motocikli MOTOBI, ispisani 29. listopada 2010.“.
- 79 Osim toga, tužitelj je podnio žalbenom vijeću i druge dokaze, koje je ono ispitalo u točkama 59. do 67. pobijane odluke i koji su predmet sljedećih očitovanja.
- 80 Žalbeno vijeće utvrdilo je da je račun koji se nalazio u prilogu 1. obrazloženju žalbe datiran s 2. kolovozom 2010., dakle izvan relevantnog razdoblja i pokazivao je prodaju triju skutera prodanih svaki po 680 eura, što je vrlo mala količina. Zatim je smatralo da su izjave iz priloga 2. navedenom obrazloženju nejasne i da u njima nigdje nije navedeno da su proizvodi bili prodani već samo da su proizvedeni. Prilog 3. tom obrazloženju ne odnosi se na proizvode PESARO B MOTOBI. Prilog 4. istom obrazloženju odnosi se na pravo uporabe loga „Benelli“ i „MotoBi“ na izložbama planiranim za 2005., bez dokaza o njihovu korištenju. Prilog 5. navedenom obrazloženju sadrži članak na engleskom jeziku koji govori o povijesti žiga MOTOBI. Posljednji spomenuti datum je 1972. godina. Ovaj posljednji prilog također pokazuje nedatirane fotografije skutera. Prilog 8. tom obrazloženju pokazuje nedatirane fotografije motocikala. Prilog 9. istom obrazloženju pokazuje nedatirane fotografije skutera ispisan 2011. Prilog 10. navedenom obrazloženju pokazuje tehničke specifikacije dvaju modela MOTOBI iz 2004. Konačno, prilog 11. obrazloženju sadržava novinske članke i fotografije motocikala „Benelli“ bez spominjanja žiga PESARO B MOTOBI.
- 81 Treba utvrditi da su, kako zbog razloga koje je naveo Odjel za poništaje koji su navedeni u točki 16. pobijane odluke, tako i zbog onih koje je spomenulo žalbeno vijeće, a koji se nalaze u točkama 59. do 68. te odluke, svi dokumenti koje je tužitelj podnio u upravnom postupku očito nedovoljni za dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga.
- 82 Kao što je to OHIM ispravno naveo, većina dokumenata koje je tužitelj podnio kako bi dokazao stvarnu uporabu osporavanog žiga nemaju dokaznu vrijednost jer ili nisu datirani, ili imaju datum koji ne obuhvaća relevantno razdoblje, ili se ne odnose na predmetni žig, ili se radi o nedatiranim fotografijama koje se ne mogu povezati s drugim dokumentima kao što su katalogi proizvoda ili referentne liste. Nijedan dokument ne sadrži podatke o prihodima ili obujmu prodaje proizvoda na kojima se nalazi žig u relevantnom razdoblju.
- 83 Naime, jedini dokazi koje je tužitelj podnio žalbenom vijeću i koji sadrži datum unutar relevantnog razdoblja iz točke 77. *supra* su: narudžba od 15. listopada 2009. za 26 MOTOBI skutera, popraćena odgovorom od 25. studenoga 2009. na temelju čega je izdan samo jedan račun s datumom 20. srpnja 2010., što je nakon isteka relevantnog razdoblja, pri čemu se račun tiče samo jednog skutera, a ne 26.
- 84 U tom pogledu treba navesti da iako narudžba od 15. listopada 2009. za 26 MOTOBI skutera datira iz relevantnog razdoblja za dokazivanje stvarne uporabe žiga, svejedno treba utvrditi da tužiteljev odgovor na tu narudžbu datira iz razdoblja kada je već bio obaviješten da će intervenijent pokrenuti postupak za opoziv žiga (vidjeti t. 5. *supra*), i da, u skladu s člankom 51. stavkom 1. točkom (a) posljednjom rečenicom Uredbe br. 207/2009, ti dokazi spadaju u razdoblje od tri mjeseca koje prethodi datumu podnošenja zahtjeva za opoziv.
- 85 Osim toga, što se tiče, kao prvo, tužiteljeva argumenta da je podnio mnogobrojne dokaze, treba utvrditi kako je sama činjenica da je tužitelj u upravnom postupku podnio „mnogobrojne dokaze“ beznačajna za utvrđivanje stvarne uporabe osporavanog žiga jer se dokazivanje te činjenice ne temelji na količini priložnih dokumenata, tim više što se oni uopće ne odnose na predmetni figurativni žig, ili su, u većini slučajeva, datirani prije ili nakon relevantnog razdoblja, već na kvaliteti i značaju dokumenata, koji trebaju omogućiti tužitelju da dokaže stvarnu uporabu, s obzirom na to da se ona ne može pretpostavljati na temelju fragmentarnih i nedostatnih dokaza.

- 86 Dodatno, pozivajući se na dokumente koji su raniji ili kasniji od relevantnog razdoblja i navodeći da „treba pretpostaviti da se ti dokumenti također odnose i na relevantno razdoblje“, tužitelj je očito počinio dvije pogreške: s jedne strane tvrdeći da dokumenti koji se ne odnose na relevantno razdoblje trebaju biti uzeti u obzir za dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga i, s druge strane, smatrajući da se stvarna uporaba može dokazati na temelju pretpostavki ili nagađanja, suprotno sudskoj praksi navedenoj u točki 75. *supra*.
- 87 Doduše, Sud je u točki 31. rješenja La Mer Technology, t. 67. *supra* (EU:C:2004:50) presudio da se okolnosti nastale nakon podnošenja zahtjeva za opoziv mogu uzeti u obzir. Međutim, precizirao je da takve okolnosti mogu omogućiti potvrđivanje ili bolju ocjenu značaja korištenja predmetnog žiga u relevantnom razdoblju kao i stvarne namjere nositelja žiga u tom razdoblju.
- 88 Osim toga, stvarna uporaba osporavanog žiga ne može se dokazivati dokazima koji se ne odnose na relevantno razdoblje.
- 89 Treba utvrditi da u ovom slučaju kasniji dokumenti koje je tužitelj podnio Odjelu za poništaje i žalbenom vijeću ne omogućavaju da se bolje ocijeni opseg uporabe predmetnog žiga u relevantnom razdoblju jer ne potvrđuju ni jednu informaciju koja se odnosi na to razdoblje.
- 90 Kao drugo, u vezi s tužiteljevim argumentom prema kojem žalbeno vijeće nije uzelo u obzir „značaj njegova sudjelovanja na svjetski poznatom sajmu EICMA“ koji se prema tužiteljevoj tvrdnji održava svake godine u studenome, i na kojem je sudjelovao 2003. i 2004., treba podsjetiti da relevantno razdoblje počinje 22. prosinca 2004., pa čak i ako je tužitelj sudjelovao na tom sajmu, to je bilo prije razdoblja u kojem treba dokazati stvarnu uporabu osporavanog žiga.
- 91 Tužiteljeva tvrdnja prema kojoj je, zbog sudjelovanja na navedenom sajmu 2003. i 2004., osporavani žig bio prisutan na tržištu u narednim godinama ni na koji način nije potkrijepljena i ne može se iz same činjenice navedenog sudjelovanja izvesti zaključak da je tužitelj dokazao stvarnu uporabu predmetnog žiga, tim više s obzirom na to da se, sukladno sudskoj praksi navedenoj u točki 75. *supra*, stvarna uporaba ne može dokazati na temelju pretpostavki ili nagađanja.
- 92 Kao treće, u vezi s tužiteljevim argumentom da žalbeno vijeće nije na odgovarajući način uzelo u obzir činjenicu da su proizvodi označeni MOTOBİ-jevim podbrendovima, kao što su Adiva i Velvet, proizvedeni 2004., treba istaknuti da su dokazi u vezi s tim podbrendovima u svakom slučaju nedovoljni kako bi se dokazala stvarna uporaba osporavanog žiga.
- 93 Konkretno, prilog 1. obrazloženju tužbe – račun s datumom 2. kolovoza 2010. za Keeway France SAS, koji je stoga izdan nakon podnošenja zahtjeva za opoziv, odnosi se na prodaju dva modela „velvet 125 c. nero – motobi“ i jednog modela „velvet 125 c. grigio – motobi“. Prilozi 8. i 9. navedenom obrazloženju sadrže fotografije skutera i motocikala, a prilog 10. tom obrazloženju sadrži tehničke specifikacije dvaju „motobi“ modela iz 2004.
- 94 Treba utvrditi da su ti dokazi, kao što je to tvrdio OHIM na raspravi, čak i uzeti kao cjelina s onima koje je tužitelj podnio Odjelu za poništaje, također nedostadni za dokazivanje stvarne uporabe osporavanog žiga jer je, s jedne strane, datum na računu kasniji od datuma podnošenja zahtjeva za opoziv i, s druge strane, čak i kada bi se taj dokaz datiran nakon zahtjeva za opoziv mogao uzeti u obzir, riječ je tek o simboličnim iznosima prodaje.
- 95 Kao četvrto, u pogledu tužiteljeva argumenta prema kojem žalbeno vijeće nije uzelo u obzir činjenicu da su proizvodi iz razreda 12., to jest skuteri, artikli koji se ne prodaju u velikim količinama na dnevnoj bazi, dovoljno je navesti da dokumenti koje je podnio tužitelj i koji se odnose na predmetno razdoblje ne spominju nikakve prodaje skutera, a jedina prodaja koja je zabilježena u dokumentima priloženim u spis i koja je spomenuta u točki 38. pobijane odluke izvršena je nakon navedenog razdoblja.

- 96 Prema tome, čak i pretpostavivši, kao što to tužitelj tvrdi, da za tržište skutera nije karakterističan velik broj prodaja, tužitelj nije dokazao ni jednu prodaju u relevantnom razdoblju već samo narudžbu 26 skutera na temelju koje je ostvarena prodaja samo jednog skutera, tako da, čak i kada bi ta jedna prodaja bila uzeta u obzir kako bi se dokazala stvarna uporaba osporavanog žiga, činjenica je da bi ona bila očito nedovoljna za dokazivanje stvarne uporabe. Osim toga, dodatni račun od 30. lipnja 2010. izdan na zahtjev društva Motor Show Center Sport Srl iz Pesara za prodaju tri skutera za iznos od 3 448,14 eura, također je kasniji od tog razdoblja, spominje samo Motobi i, čak i kada bi se taj dokaz mogao uzeti u obzir, dokazuje samo simboličnu uporabu žiga Motobi.
- 97 Kao što je to Sud presudio, stvarna uporaba treba se shvatiti kao uporaba koja nije tek simbolična, s jedinim ciljem zadržavanja prava koja proizlaze iz žiga (presuda Ansul, t. 69. *supra*, EU:C:2003:145, t. 36.).
- 98 Kao peto, u pogledu izjava tužiteljevih zaposlenika podnesenih žalbenom vijeću (vidjeti točku 57. pobijane odluke), tj. dokumenata koji dolaze iz samog poduzeća, Opći sud je presudio da, kako bi se ocijenila njihova dokazna vrijednost, najprije treba provjeriti vjerodostojnost podataka koje oni sadrže. Dodao je da stoga treba osobito uzeti u obzir podrijetlo dokumenta, okolnosti u kojima je sastavljen i komu je upućen te se zapitati čini li se on prema svojem sadržaju valjan i pouzdan (presude Salvita, t. 23. *supra*, EU:T:2005:200, t. 42., i od 16. studenoga 2011., Dorma/OHIM – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, t. 49.).
- 99 U ovom slučaju treba utvrditi da različite izjave, sve sastavljene na isti način, koje navode da je tužitelj 2004. i 2005. razvijao, pripremao i promovirao vozila sa žigom MOTOBI prikazana na priloženim fotografijama, dolaze od samog tužitelja i zbog toga ne mogu same za sebe biti dovoljan dokaz stvarne uporabe osporavanog žiga. Stoga su u njima sadržani podaci samo pokazatelji koje treba potkrijepiti drugim dokazima (vidjeti, u tom smislu, presudu od 15. prosinca 2005. BIC/OHIM (Oblik upaljača s kremenom), T-262/04, Zb., EU:T:2005:463, t. 79.).
- 100 Prema tome, u nedostatku bilo kakvih drugih dokumenata koji bi potvrdili informacije iz tih izjava i koji bi mogli potvrditi proizvodnju i prodaju proizvoda s osporavanim žigom, navedene izjave, ispitane s obzirom na sve druge dokaze koje je podnio tužitelj u upravnom postupku, ne mogu dokazati da je predmetni žig bio stvarno upotrebljavan u relevantnom razdoblju.
- 101 Naposljetku, u vezi s tužiteljevim argumentom prema kojem žalbeno vijeće nije ocijenilo dokaze kao cjelinu već je razdvojilo različite elemente koji su mu bili podneseni na ocjenu, točno je da se ne može isključiti da bi skupina dokaza mogla omogućiti utvrđivanje bitnih činjenica, čak i ako svaki od tih dokaza, uzet u obzir pojedinačno, ne bi mogao dokazati njihovu točnost (presuda od 17. travnja 2008., Ferrero Deutschland/OHIM, C-108/07 P, EU:C:2008:234, t. 36.).
- 102 Međutim, ipak valja utvrditi da se u ovom slučaju čak ni na temelju cjelokupne ocjene svih dokaza koje je podnio tužitelj ne može zaključiti da su u relevantnom razdoblju ostvarene stvarne prodaje skutera, pa je stoga nemoguće odrediti tužiteljev udio na tržištu li njegovu stvarnu gospodarsku djelatnost.
- 103 S obzirom na sve prethodno navedeno, prvi tužbeni razlog, a time i tužbu u cijelosti, treba odbiti.

Troškovi

- 104 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika Općeg suda, svakoj stranci koja ne uspije u postupku nalaže se snošenje troškova, ako je postavljen takav zahtjev. Budući da je tužitelj izgubio spor, treba mu se naložiti snošenje troškova, sukladno zahtjevima OHIM-a i intervenijenta.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (drugo vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Tužba se odbija.**
- 2. Društvu Benelli Q. J. Srl nalaže se snošenje troškova.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 2. veljače 2016.

Potpisi