



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a patra)

17 ianuarie 2018*

„Marcă a Uniunii Europene – Procedură de decădere – Marcă a Uniunii Europene figurativă reprezentând o cruce pe partea laterală a unui pantof de sport – Marcă de poziție – Utilizare serioasă a mărcii – Articolul 15 alineatul (1) și articolul 51 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 [devenite articolul 18 alineatul (1) și articolul 58 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) 2017/1001]”

În cauza T-68/16,

Deichmann SE, cu sediul în Essen (Germania), reprezentată de C. Onken, avocat,

reclamantă,

împotriva

Oficiului Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO), reprezentat de D. Gája, în calitate de agent,

pârât,

cealaltă parte din procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs a EUIPO, intervenient în fața Tribunalului, fiind

Munich, SL, cu sediul în Capellades (Spania), reprezentată de J. Güell Serra și de M. del Mar Guix Vilanova, avocați,

având ca obiect o acțiune formulată împotriva Deciziei Camerei a patra de recurs a EUIPO din 4 decembrie 2015 (cauza R 2345/2014-4) privind o procedură de decădere între Deichmann și Munich,

TRIBUNALUL (Camera a patra),

compus din domnii H. Kanninen, președinte, J. Schwarcz (raportor) și C. Iliopoulos, judecători,

grefier: X. Lopez Bancalari, administrator,

având în vedere cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 15 februarie 2016,

având în vedere memoriul în răspuns al EUIPO depus la grefa Tribunalului la 11 aprilie 2016,

având în vedere memoriul în răspuns al intervenientei depus la grefa Tribunalului la 29 iulie 2016,

* Limba de procedură: engleza.

în urma ședinței din 27 iunie 2017,

pronunță prezenta

Hotărâre

Istoricul cauzei

- 1 La 6 noiembrie 2002, intervenienta, Munich, SL, a prezentat o cerere de înregistrare a unei mărci a Uniunii Europene la Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO), în temeiul Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146), cu modificările ulterioare [înlocuit prin Regulamentul (CE) nr. 207/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind marca Uniunii Europene (JO 2009, L 78, p. 1), cu modificările ulterioare, el însuși înlocuit prin Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2017 privind marca Uniunii Europene (JO 2017, L 154, p. 1)].

- 2 Marca figurativă a cărei înregistrare a fost solicitată era reprezentată astfel:



- 3 Produsele pentru care a fost solicitată înregistrarea fac parte din clasa 25 în sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor din 15 iunie 1957, cu revizuirile și modificările ulterioare, și corespund următoarei descrieri: „Încălțăminte de sport”.
- 4 Marca a fost înregistrată la 24 martie 2004 sub numărul 2923852.
- 5 În cadrul acțiunii în contrafacere inițiate de intervenientă în fața Landgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional din Düsseldorf, Germania) împotriva reclamantei, Deichmann SE, aceasta din urmă a introdus, la 29 iunie 2010, o cerere reconvențională în temeiul articolului 100 alineatul (1), al articolului 51 alineatul (1) litera (a) și al articolului 52 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenite articolul 128 alineatul (1), articolul 58 alineatul (1) litera (a) și articolul 59 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul 2017/1001]. Landgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional din Düsseldorf) a notificat EUIPO cererea reconvențională conform legii și acest fapt a fost înscris în Registrul mărcilor Uniunii Europene, conform articolului 100 alineatul (4) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenit articolul 128 alineatul (4) din Regulamentul 2017/1001]. La 26 octombrie 2010, Landgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional din Düsseldorf) a hotărât să suspende judecarea acțiunii în contrafacere în temeiul articolului 100 alineatul (7) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenit articolul 128 alineatul (7) din Regulamentul 2017/1001] și a invitat reclamanta să prezinte o cerere de decădere și de declarare a nulității la EUIPO într-un termen de trei luni.
- 6 La 26 ianuarie 2011, reclamanta a depus la EUIPO o cerere de decădere a mărcii în cauză în temeiul articolului 51 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009, pentru motivul că aceasta nu făcuse obiectul unei utilizări serioase în cadrul Uniunii Europene, în special în cursul celor cinci ani care precedă data cererii reconvenționale, pentru produsele pentru care fusese înregistrată (cauza 5141

C, vizată de prezenta acțiune). Pe de altă parte, în aceeași zi, reclamantă a introdus la EUIPO o cerere de declarare a nulității mărcii în cauză pentru motive absolute, în temeiul articolului 52 alineatul (1) litera (a) din același regulament (cauza 5143 C).

- 7 La 31 ianuarie 2011, EUIPO a invitat intervenienta să furnizeze probele privind utilizarea mărcii în cauză. La 28 aprilie 2011, intervenienta a adus o serie de probe privind utilizarea. Era vorba, într-o primă anexă, despre facturi date între 26 ianuarie 2006 și 26 ianuarie 2011, emise de Berneda SA, și anume o întreprindere legată de intervenientă și autorizată de aceasta să utilizeze marca în cauză. Aceste facturi erau adresate unor clienți din diverse state membre și făceau referire la numerele unor modele specifice de încălțăminte. Intervenienta a inclus pentru fiecare stat membru tabele care puneau în relație numerele modelelor de încălțăminte vândute cu intrările de catalog corespunzătoare și care figurau într-o a doua anexă. Aceasta viza cataloage generale și sezoniere din anul 2006 până în anul 2011, prezentând fotografii de pantofi ale căror numere de modele corespundeau cu cele din facturile prezentate în prima anexă. Intervenienta a precizat că a înțeles că perioada relevantă corespundea celor 5 ani care precedă data cererii de decădere prezentate la EUIPO. Totuși, pentru cazul în care EUIPO ar fi considerat că perioada adecvată corespundea celor 5 ani care precedă data depunerii cererii reconvenționale la Landgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional din Düsseldorf), intervenienta a susținut că putea furniza documente suplimentare care să ateste o utilizare a mărcii în cauză pentru perioada 29 iunie 2005-26 ianuarie 2006. La 29 aprilie 2011, aceasta a furnizat în plus un tabel de 6 pagini care stabilea referințe încrucișate între fiecare factură și model de încălțăminte vândut în raport cu numărul de model conținut în cataloagele care figurează în cea de a doua anexă menționată mai sus pentru anumite facturi suplimentare emise de întreprinderea Berneda și aferente perioadei 25 august 2009-26 ianuarie 2011.
- 8 La 25 iunie 2014, intervenienta a precizat, „ca măsură de precauție”, că se întemeia de asemenea pe documente pe care le depusese la EUIPO în cadrul unei alte proceduri, la care făcea trimitere.
- 9 Prin decizia din 7 august 2014, divizia de anulare a admis cererea de decădere, a pronunțat decăderea mărcii în cauză începând de la 26 ianuarie 2011 și a obligat intervenienta la plata cheltuielilor de judecată. În esență, aceasta a apreciat că elementele de probă prezentate nu permisese ră dovedirea utilizării serioase a mărcii menționate în perioada relevantă, pe care a considerat-o, fără a explica motivul, ca fiind perioada de 5 ani imediat anterioară datei de depunere a cererii de decădere la EUIPO. În special, divizia de anulare a apreciat că elementele de probă prezentate vizau situații de utilizare a unor forme care de diferențiau de marca în cauză prin elemente care alterau caracterul distinctiv al acesteia, în sensul articolului 15 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenit articolul 18 alineatul (1) din Regulamentul 2017/1001].
- 10 La 10 septembrie 2014, intervenienta a formulat o cale de atac împotriva deciziei diviziei de anulare.
- 11 Prin Decizia din 4 decembrie 2015 (denumită în continuare „decizia atacată”), Camera a patra de recurs a EUIPO a anulat decizia diviziei de anulare și a respins cererea de decădere. Aceasta a arătat, în esență, că elementele de probă privind utilizarea demonștrau utilizarea mărcii în cauză pentru „încălțămîntea de sport” din clasa 25 în perioada relevantă, pe care a definit-o ca fiind perioada de 5 ani care precedă data depunerii cererii reconvenționale, și anume perioada 29 iunie 2005-28 iunie 2010 (denumită în continuare „perioada relevantă”).
- 12 Mai precis, în ceea ce privește caracterul mărcii în cauză, camera de recurs, după ce a subliniat că aceasta consta în reprezentarea grafică astfel cum figurează la punctul 2 de mai sus și după ce a descris-o în detaliu, a considerat că, „în măsura în care reprezentarea grafică [era cea] care [definea] marca, aspectul [dacă era vorba] despre o marcă de poziție sau despre o marcă figurativă [nu era] relevant”. În realitate, potrivit camerei de recurs, mărcile de poziție se apropie de categoria mărcilor figurative și tridimensionale, întrucât vizează aplicarea de elemente figurative și tridimensionale pe suprafața unui produs. Factorul determinant în ceea ce privește întinderea protecției mărcii nu ar fi calificarea semnului în cauză ca semn figurativ, tridimensional sau de poziție, ci modul în care marca

ar fi percepută de publicul relevant în raport cu produsele vizate. Acest mod de a percepe marca ar fi susceptibil să fie influențat numai de natura semnului, astfel cum acesta a fost înregistrat. Potrivit camerei de recurs, marca în cauză „ar viza protecția unui motiv specific în formă de cruce plasat pe o anumită parte a suprafeței produsului desemnat, și anume un pantof de sport”. Camera de recurs a apreciat că marca în cauză nu putea fi disociată de forma unei părți a acestui produs, și anume de partea superioară a unui pantof de sport.

- 13 În continuare, camera de recurs a procedat la o analiză a elementelor de probă prezentate de intervenientă care constau în special într-un număr important de facturi și de cataloage de produse, concluzionând în esență că acestea atestau, în ansamblu, o utilizare serioasă a mărcii în cauză, și anume exploatarea sa comercială reală, din punctul de vedere al importanței utilizării, al duratei, al anvergurii geografice și al naturii acesteia. În această ultimă privință, camera de recurs a constatat că nu putea fi admisă concluzia diviziei de anulare potrivit căreia imaginile care figurează în numeroasele cataloage prezentate de intervenientă ar reprezenta diferite tipuri de încălțăminte de sport pe care erau aplicate diverse linii încrucișate care alterează caracterul distinctiv al mărcii în cauză. Dimpotrivă, potrivit camerei de recurs, diferențele dintre marca astfel cum este utilizată și marca în cauză ar fi „neglijabile, abia sau deloc vizibile”. Camera de recurs a apreciat că, în împrejurările din speță, putea să ia în considerare, în scopul stabilirii utilizării serioase a mărcii în cauză, și elemente în culori, în pofida faptului că marca fusese înregistrată în alb și negru.
- 14 În sfârșit, camera de recurs s-a referit la anumite elemente suplimentare care confirmă concluziile sale, cum ar fi o hotărâre a Juzgado de marca comunitaria d’Alicante (Tribunalul pentru Mărcile Comunitare din Alicante, Spania) din 31 iulie 2007, „care stabilește că marca [în cauză] era considerată puternică și de renume în domeniul încălțăminte de sport în Spania”, sau alte elemente de probă care se raportează la o perioadă ulterioară datei de 28 iunie 2010, care ar demonstra existența unei „tendințe generale de utilizare constantă și neîntreruptă”, astfel cum s-a stabilit pentru perioada relevantă.

Concluziile părților

- 15 Reclamanta solicită Tribunalului:

- anularea deciziei atacate;
- obligarea EUIPO și a intervenientei la plata cheltuielilor de judecată.

- 16 EUIPO solicită Tribunalului:

- respingerea acțiunii;
- obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

- 17 Intervenienta solicită Tribunalului:

- respingerea acțiunii;
- confirmarea deciziei atacate;
- obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

- 18 În susținerea acțiunii formulate, reclamanta invocă trei motive. Primul motiv se întemeiază pe încălcarea articolului 51 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, în măsura în care camera de recurs ar fi apreciat în mod greșit obiectul mărcii în cauză, considerând că aspectul dacă era vorba despre o marcă figurativă sau despre o marcă de poziție era lipsit de relevanță. Al doilea motiv se întemeiază pe încălcarea articolului 51 alineatul (1) și a articolului 15 alineatul (1) din același regulament, în măsura în care, pentru a determina dacă marca în cauză era utilizată sub forma înregistrată sau sub o formă care nu alterează caracterul său distinctiv, camera de recurs s-ar fi mulțumit să compare numai o parte a acesteia, și anume două benzi încrucișate, cu benzile aplicate pe încălțăminte de sport despre care se pretinde că este comercializată de intervenientă. Al treilea motiv se întemeiază pe încălcarea articolului 51 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, în măsura în care decizia atacată s-ar baza pe modele de încălțăminte a căror comercializare de către intervenientă nu ar fi fost demonstrată.
- 19 Trebuie să se constate că, prin intermediul motivelor sale, reclamanta susține în esență că camera de recurs s-a înșelat cu privire la însuși obiectul mărcii în cauză și pretinde că aceasta nu a fost utilizată în forma în care a fost înregistrată, și anume, în opinia sa, ca reprezentare a contururilor unui pantof de sport fără talpă, cu două benzi încrucișate pe partea laterală.
- 20 Având în vedere afirmațiile reclamantei, prezentate în cadrul celui de al doilea și al celui de al treilea motiv, se va proceda la o examinare comună a acestora, după examinarea primului motiv.
- 21 Pe de altă parte, în măsura în care intervenienta solicită între altele confirmarea deciziei atacate, trebuie arătat că, întrucât „confirmarea deciziei atacate” echivalează cu respingerea acțiunii, al doilea capăt de cerere al intervenientei urmărește în esență respingerea acțiunii și se confundă astfel cu primul capăt de cerere al acesteia [a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 februarie 2016, Kicktipp/OAPI – Italiana Calzature (kicktipp), T-135/14, EU:T:2016:69, punctul 19 (nepublicată) și jurisprudența citată].

Cu privire la primul motiv

- 22 Potrivit reclamantei, marca în cauză nu a fost înregistrată în categoria „alte” mărci și nu poate fi considerată o marcă „de poziție”, ci numai o marcă figurativă. Ea ar fi definită prin reprezentarea sa grafică, astfel cum reiese din certificatul de înregistrare, fără ca „percepția publicului” să aibă un rol determinant în această privință. În opinia sa, nu se poate admite că era vorba despre „orice pantof de sport ordinar”, nici despre un pantof „cu talpă”. Nicio consecință specială nu ar decurge din faptul că contururile imaginii unui pantof, care compun marca în cauză, sunt reprezentate prin linii punctate. De asemenea, potrivit reclamantei, referirea făcută de intervenientă la faptul că senioritatea mărcii spaniole „de poziție” înregistrate sub nr. 1658216 ar fi fost acceptată de EUIPO, pentru marca în cauză, nu are relevanță în privința soluționării prezentului litigiu. În cadrul cererii sale de organizare a unei ședințe de audiere din 5 septembrie 2016, reclamanta a făcut referire la o decizie a Camerei a patra de recurs a EUIPO din 6 iulie 2016 (cauza R 408/2015–4). Aceasta a susținut că respectiva cauză era analogă prezentei cauze și că marca reprezentând două linii paralele care își schimbă de mai multe ori direcția, plasate pe partea laterală a unui pantof de sport, fusese considerată ca fiind o marcă figurativă, iar nu ca fiind o marcă „de poziție”. În ședință, reclamanta a arătat că trimiterea pe care o făcea la decizia menționată mai sus era admisibilă, întrucât era publicată în limba de procedură, și anume engleza, pe site-ul internet al EUIPO.
- 23 EUIPO și intervenienta contestă afirmațiile reclamantei. În ședință, intervenienta a pretins, în plus, că referirea făcută de reclamantă la Decizia camerei de recurs din 6 iulie 2016 era inadmisibilă, pe de o parte, întrucât aceasta nu fusese prezentată în integralitatea sa în limba de procedură și, pe de altă parte, întrucât reclamanta nu ar fi precizat suficient motivele în favoarea luării în considerare a deciziei menționate în speță.

- 24 Potrivit articolului 51 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009, titularul mărcii Uniunii Europene este declarat decăzut din drepturi ca urmare a unei cereri prezentate la EUIPO sau a unei cereri reconvenționale în cadrul unei acțiuni în contrafacere în cazul în care, pe o perioadă neîntreruptă de cinci ani, marca nu a făcut obiectul unei utilizări serioase în cadrul Uniunii pentru produsele sau serviciile pentru care este înregistrată și în cazul în care nu există motive întemeiate pentru neutilizare.
- 25 În temeiul normei 22 alineatele (3) și (4) din Regulamentul (CE) nr. 2868/95 al Comisiei din 13 decembrie 1995 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului privind marca comunitară (JO 1995, L 303, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 189) [devenită articolul 10 alineatele (3) și (4) din Regulamentul delegat (UE) 2017/1430 al Comisiei din 18 mai 2017 de completare a Regulamentului (CE) nr. 207/2009 al Consiliului privind marca Uniunii Europene și de abrogare a Regulamentelor (CE) nr. 2868/95 și (CE) nr. 216/96 ale Comisiei (JO 2017, L 205, p. 1)], aplicabil procedurilor de decădere în conformitate cu norma 40 alineatul (5) din același regulament [devenită articolul 19 alineatul (1) din Regulamentul 2017/1430], dovada utilizării trebuie să vizeze locul, durata, importanța și natura utilizării mărcii și se limitează, în principiu, la prezentarea de documente justificative precum ambalaje, etichete, liste de prețuri, cataloage, facturi, fotografii, anunțuri în ziare, precum și declarații scrise prevăzute la articolul 78 alineatul (1) litera (f) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenit articolul 97 alineatul (1) litera (f) din Regulamentul 2017/1001].
- 26 În interpretarea noțiunii de utilizare serioasă, este necesar să se țină seama de faptul că *ratio legis* a cerinței potrivit căreia marca trebuie să fi făcut obiectul unei utilizări serioase nu urmărește nici să evalueze reușita comercială, nici să controleze strategia economică a unei întreprinderi sau să rezerve protecția mărcilor numai în favoarea exploatărilor comerciale importante din punct de vedere cantitativ [a se vedea Hotărârea din 27 septembrie 2007, La Mer Technology/OAPI – Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, nepublicată, EU:T:2007:299, punctul 53 și jurisprudența citată].
- 27 Astfel cum reiese din jurisprudență, o marcă face obiectul unei utilizări serioase atunci când este utilizată în conformitate cu funcția sa esențială, care este aceea de a garanta identitatea originii produselor și a serviciilor pentru care a fost înregistrată, în scopul de a crea sau de a păstra un debușeu pentru aceste produse și servicii, cu excluderea utilizărilor cu caracter simbolic având ca unic obiect menținerea drepturilor conferite de marcă. În plus, condiția referitoare la utilizarea serioasă a mărcii impune ca aceasta, astfel cum este protejată pe teritoriul relevant, să fie utilizată în mod public și către exterior [a se vedea Hotărârea din 6 octombrie 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/OAPI – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, punctul 26 și jurisprudența citată].
- 28 Aprecierea caracterului serios al utilizării mărcii trebuie să se bazeze pe ansamblul faptelor și împrejurărilor adecvate pentru a stabili realitatea exploatării comerciale a acesteia, în special pe utilizările considerate ca fiind justificate în sectorul economic vizat pentru menținerea sau pentru crearea cotelor de piață în beneficiul produselor și al serviciilor protejate de marcă, natura acestor produse sau a acestor servicii, caracteristicile pieței, întinderea și frecvența utilizării mărcii [a se vedea Hotărârea din 10 septembrie 2008, Boston Scientific/OAPI – Terumo (CAPIO), T-325/06, nepublicată, EU:T:2008:338, punctul 30 și jurisprudența citată].
- 29 Pe de altă parte, utilizarea serioasă a unei mărci nu poate fi demonstrată prin probabilități sau prin prezumții, ci trebuie să se întemeieze pe elemente concrete și obiective care dovedesc o utilizare efectivă și suficientă a mărcii pe piața relevantă [a se vedea Hotărârea din 23 septembrie 2009, Cohausz/OAPI – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, nepublicată, EU:T:2009:354, punctul 36 și jurisprudența citată]. Trebuie să se procedeze la o apreciere globală care ia în considerare toți factorii relevanți din cauză și care implică o anumită interdependență între factorii luați în considerare [a se vedea Hotărârea din 18 ianuarie 2011, Advance Magazine Publishers/OAPI – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, nepublicată, EU:T:2011:9, punctul 30 și jurisprudența citată].

- 30 Trebuie amintit că nu este posibil să se determine *a priori*, în mod abstract, pragul cantitativ care trebuie reținut pentru a se determina dacă utilizarea avea sau nu avea un caracter serios și că o regulă *de minimis*, care nu ar permite EUIPO sau, în cadrul unei acțiuni, Tribunalului să aprecieze ansamblul circumstanțelor din litigiul cu care sunt sesizate nu poate fi creată. Astfel, atunci când răspunde unei justificări comerciale reale, o utilizare chiar minimă poate fi suficientă pentru a se stabili existența unui caracter serios (Hotărârea din 11 mai 2006, Sunrider/OAPI, C-416/04 P, EU:C:2006:310, punctul 72).
- 31 În sfârșit, este necesar să se precizeze că, în temeiul dispozițiilor articolului 15 alineatul (1) al doilea paragraf litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009 [devenit articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf litera (a) din Regulamentul 2017/1001], dovada utilizării serioase a unei mărci anterioare, naționale sau a Uniunii Europene cuprinde de asemenea dovada utilizării mărcii anterioare sub o formă care diferă prin elemente care nu alterează caracterul distinctiv al acestei mărci în forma în care a fost înregistrată.
- 32 În ceea ce privește calificarea unei mărci ca marcă „de poziție”, trebuie să se observe că nici Regulamentul nr. 207/2009, nici Regulamentul nr. 2868/95 nu menționează astfel de mărci cu titlu de categorie specifică de mărci. Cu toate acestea, în măsura în care articolul 4 din Regulamentul nr. 207/2009 (devenit articolul 4 din Regulamentul nr. 2017/1001) nu conține o listă exhaustivă a semnelor susceptibile să constituie mărci ale Uniunii Europene, această împrejurare este lipsită de relevanță în ceea ce privește caracterul înregistrabil al „mărcilor de poziție” [a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 iunie 2010, X Technology Swiss/OAPI (Colorarea în portocaliu a vârfului unei șosete), T-547/08, EU:T:2010:235, punctul 19].
- 33 În plus, rezultă că „mărcile de poziție” se apropie de categoria mărcilor figurative și tridimensionale, întrucât vizează aplicarea unor elemente figurative sau tridimensionale pe suprafața unui produs (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 iunie 2010, Colorarea în portocaliu a vârfului unei șosete, T-547/08, EU:T:2010:235, punctul 20). Din aceeași jurisprudență reiese că, în cadrul aprecierii caracterului distinctiv al unei mărci, calificarea unei „mărci de poziție” ca marcă figurativă sau tridimensională ori ca o categorie specifică de mărci este lipsită de relevanță (Hotărârea din 15 iunie 2010, Colorarea în portocaliu a vârfului unei șosete, T-547/08, EU:T:2010:235, punctul 21).
- 34 Pe de altă parte, este necesar să se arate că jurisprudența recunoaște posibilitatea ca anumite mărci figurative să fie în realitate mărci „de poziție” [a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 aprilie 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, punctul 13, și Hotărârea din 28 septembrie 2010, Rosenruist/OAPI (Reprezentarea a două linii curbe pe un buzunar), T-388/09, nepublicată, EU:T:2010:410, punctele 2 și 17].
- 35 În speță, trebuie să se constate mai întâi că, pe formularul cererii de înregistrare depuse de intervenientă, aceasta din urmă a indicat în mod expres că solicită înregistrarea unei mărci figurative bifând căsuța prevăzută în acest scop, iar nu cele prevăzute pentru mărcile „verbale”, „tridimensionale” sau „alte”. Este de asemenea necesar să se arate că nu s-a susținut și nu reiese nici din dosar că formularele cererilor de înregistrare a unor mărci ale Uniunii Europene prevedeau, la data cererii de înregistrare a mărcii în cauză, o căsuță distinctă pentru mărci așa-numite „de poziție”. Este pe de altă parte cert că marca în cauză a fost solicitată numai pentru produsul „încălțăminte de sport”. Este posibil să se stabilească o anumită legătură între marca în cauză și aspectul produselor acoperite de aceasta, în măsura în care marca menționată este reprezentată printr-un grafism specific, sub forma unei cruci pe partea laterală a unui pantof de sport, precizându-se că contururile exacte ale acesteia nu sunt revendicate cu titlu de marcă, având în vedere că acestea sunt reprezentate prin linii punctate. Trebuie să se arate de asemenea că crucea în cauză prezintă un contrast de culoare cu pantoful de sport însuși și este plasată sub șireturi.

- 36 Contrar celor susținute de reclamantă, din simplul fapt că respectiva căsuță „marcă figurativă” a fost bifată la înregistrarea mărcii în cauză nu se poate deduce că marca nu poate fi considerată, în același timp, ca fiind o marcă „de poziție”. În această ultimă privință, trebuie să se țină seama în special de faptul că reprezentarea sa grafică identifică în mod clar, prin linii continue, elementul a cărui protecție se solicită și, prin linii punctate, contururile produselor în cauză, pe care acesta este aplicat. În plus, este necesar să se arate că, la data relevantă în speță, nu exista o cerință formală de a anexa la formularul cererii de înregistrare a unei mărci o descriere verbală pentru ca aceasta să poată fi considerată ca fiind o marcă „de poziție”. Trebuie însă amintit că, deși se apreciază că ține de acest tip de marcă, marca în cauză rămâne de asemenea o marcă figurativă.
- 37 În ședință, reclamanta s-a referit și la directivele EUIPO privind practicile de examinare a mărcilor Uniunii Europene, pentru a susține în esență că era necesar, în ceea ce privește mărcile „de poziție”, pe de o parte, să se includă o descriere a mărcii care să precizeze poziția acesteia pe produsul în cauză și, pe de altă parte, să se indice explicit că este vorba despre o marcă „de poziție”. Or, în această privință, trebuie să se arate, fără chiar a fi necesar să se evalueze dacă trimiterea menționată mai sus viza versiunea directivelor EUIPO aplicabilă la data cererii de înregistrare a mărcii în cauză, că, potrivit jurisprudenței, astfel de directive nu constituie acte cu forță juridică obligatorie pentru interpretarea dispozițiilor dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 decembrie 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punctul 48).
- 38 Cu titlu suplimentar, ca indiciu adițional care conduce la considerarea mărcii în cauză drept o marcă „de poziție”, trebuie adăugat că, astfel cum susțin în mod întemeiat EUIPO și intervenienta în fața Tribunalului, aceasta din urmă revendicase o anterioritate, pe baza mărcii spaniole numărul 1658216, solicitată la 27 septembrie 1991 și înregistrată la 5 iunie 1992, a cărei reprezentare grafică era identică cu marca în cauză și care conținea, în plus, o descriere care preciza că marca respectivă consta în reprezentarea unei cruci situate pe partea laterală a unui pantof de sport.
- 39 Se impune de asemenea examinarea afirmației reclamantei potrivit căreia camera de recurs ar fi interpretat marca în cauză ca incluzând elemente care nu fac parte din aceasta și care ar fi adăugate „la discreția oricui”, cum ar fi talpa, ceea ce ar contraveni cerințelor care reies în special de la punctele 48-55 din Hotărârea din 12 decembrie 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), și care vizează reprezentarea grafică a unei mărci.
- 40 În această privință, este suficient să se constate că, în speță, se poate deduce direct și cu suficientă precizie din reprezentarea grafică a mărcii în cauză că protecția solicitată viza doar o cruce, constituită din două linii negre încrucișate, reprezentate prin linii continue. În schimb, liniile „punctate”, care formează contururile pantofului de sport și șireturile acestuia, trebuie înțelese în sensul că permit să se precizeze amplasarea crucii menționate. Aceasta este situația independent de tipul de talpă atașată la respectivii pantofi, indiferent dacă aceasta este normală sau crestată, după cum a constatat în mod întemeiat camera de recurs la punctul 20 din decizia atacată.
- 41 Astfel, trebuie arătat că în acest sens sunt utilizate în mod obișnuit liniile punctate în situații comparabile, și anume în raport cu diverse produse pe care este aplicată o marcă, fără a indica în mod necesar în detaliu ansamblul conturilor sau al altor caracteristici ale produselor menționate [Hotărârea din 7 februarie 2007, Kustom Musical Amplification/OAPI (Forma unei chitare), T-317/05, EU:T:2007:39, prin analogie Hotărârea din 14 iunie 2011, Sphere Time/OAPI – Punch (Ceas atașat la o curea), T-68/10, EU:T:2011:269, punctele 62-64, Hotărârea din 26 februarie 2014, Sartorius Lab Instruments/OAPI (Arc de cerc galben în josul unui ecran), T-331/12, EU:T:2014:87, și Hotărârea din 14 martie 2014, Lardini/OAPI (Aplicarea unei flori pe un guler), T-131/13, nepublicată, EU:T:2014:129; a se vedea de asemenea, în acest sens Hotărârea din 4 decembrie 2015, K-Swiss/OAPI (Reprezentarea unor benzi paralele pe un pantof), T-3/15, nepublicată, EU:T:2015:937, și, prin analogie, Hotărârea din 21 mai 2015, adidas/OAPI – Shoe Branding Europe (Două benzi paralele aplicate pe încălțăminte), T-145/14, nepublicată, EU:T:2015:303].

- 42 În speță, utilizarea liniilor punctate avea în mod clar ca scop să faciliteze înțelegerea faptului că doar protecția crucii, reprezentată prin linii continue, era vizată de marca în cauză, într-o poziție precisă pe pantofii de sport. De altfel, reiese din Hotărârea din 12 noiembrie 2013, Gamesa Eólica/OAPI – Enercon (Degradé de nuance de verde) (T-245/12, nepublicată, EU:T:2013:588, punctul 38), că nicio regulă nu impune să se reprezinte contururile semnului prin linii punctate pentru a indica, dacă este cazul, că respectivele contururi nu fac obiectul protecției. Faptul că în speță au fost utilizate astfel de linii punctate poate fi interpretat în sensul că a permis o mai bună delimitare a ceea ce constituie marca în cauză.
- 43 Este posibil să se concluzioneze că, dacă marca în cauză vizează protecția pentru o reprezentare a unei cruci, constituite din două linii negre încrucișate, prin linii continue, această protecție nu este revendicată în abstract, ci pentru aplicarea grafismului în cauză pe partea laterală a unui pantof de sport, astfel cum reiese din formularul cererii de înregistrare, cu un contrast de culoare în raport cu pantoful însuși. Forma pantofului menționat, în sine, nu este vizată de marcă și nici tipul de talpă utilizat.
- 44 În aceste împrejurări, contrar celor susținute de reclamantă, trebuie să se sublinieze că, în mod întemeiat, camera de recurs a putut considera că, „în măsura în care reprezentarea grafică [era cea] care [definea] marca, aspectul [dacă era vorba] despre o marcă de poziție sau despre o marcă figurativă [nu era] relevant” (a se vedea punctul 12 de mai sus). Camera de recurs a pornit de asemenea în mod întemeiat de la premisa că marca în cauză nu putea fi disociată de forma unei părți a produsului pentru care era protejată, și anume de partea superioară a unui pantof de sport, și că factorul determinant în ceea ce privește întinderea protecției sale era modul în care aceasta ar fi percepută numai pe baza semnului astfel cum a fost înregistrat.
- 45 Pe de altă parte, este necesar să se constate că această concluzie nu este invalidată de trimiterea făcută de reclamantă la Decizia Camerei a patra de recurs a EUIPO din 6 iulie 2016 (cauza R 408/2015-4), ale cărei circumstanțe de fapt și de drept sunt diferite de cele din prezenta cauză.
- 46 În această privință, critica intervenientei privind lipsa unei traduceri în limba de procedură a deciziei menționate mai sus, precum și afirmația sa referitoare la inadmisibilitatea trimiterii efectuate de reclamantă la decizia menționată trebuie respinse ca nefondate. Astfel, pe de o parte, reclamanta a tradus direct în engleză partea relevantă în cererea sa de organizare a unei ședințe de audiere din 5 septembrie 2016. Pe de altă parte, această decizie este publicată în totalitate în engleză pe site-ul internet al EUIPO. De altfel, în răspunsul la o întrebare adresată de Tribunal în ședință, intervenienta a confirmat că a luat cunoștință de textul deciziei menționate.
- 47 Pe de altă parte, este necesar să se constate că, spre deosebire de prezentul caz, în cauza în care a fost adoptată Decizia Camerei a patra de recurs a EUIPO din 6 iulie 2016 produsele vizate de cererea de înregistrare a unei mărci nu se limitau la „încălțăminte de sport”, ci includeau și alte produse din clasa 25, cum ar fi „articole de îmbrăcăminte, [...] articole de acoperit capul, centuri sau mănuși”. În consecință, problema dacă marca ce cuprindea un fel de grafism constând în două linii paralele care își schimbă de mai multe ori direcția, plasate pe partea laterală a unui pantof de sport, avea legătură cu forma produselor vizate se pune în mod diferit față de prezenta speță, unde s-a constatat că marca în cauză nu putea fi disociată de forma unei părți a produsului, și anume de partea superioară a unui pantof de sport (a se vedea punctele 12 și 44 de mai sus).
- 48 În aceste împrejurări, trimiterea efectuată de reclamantă la punctul 17 din decizia adoptată în cauza R 408/2015-4, în care se concluzionează că marca era o marcă figurativă, iar nu o marcă „de poziție”, nu permite să se realizeze o analogie în speță. Pe de altă parte, trebuie adăugat că, în orice caz, la punctul 18 din decizia menționată, camera de recurs a EUIPO a arătat că aspectul dacă marca solicitată trebuia să fie considerată ca fiind o marcă „de poziție” nu era relevant pentru analiza sa.

- 49 Având în vedere ansamblul celor de mai sus, trebuie să se concluzioneze că, în speță, camera de recurs nu a săvârșit o eroare prin faptul că a procedat la analiza aspectului dacă încălțăminte de sport, a cărei vânzare era dovedită prin diverse elemente de probă privind utilizarea serioasă a mărcii în cauză, conținea un element grafic constând într-un motiv specific în formă de cruce plasat pe o anumită parte a suprafeței produsului desemnat, care putea fi considerat fie identic, fie corespunzător elementului grafic care reiese din reprezentarea mărcii în cauză, conform articolului 15 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009.
- 50 Primul motiv trebuie respins.

Cu privire la al doilea și la al treilea motiv

- 51 În cadrul celui de al doilea motiv, reclamanta susține că camera de recurs ar fi trebuit să analizeze dacă marca în cauză, constând în imaginea de ansamblu a unui pantof de sport cu benzi încrucișate, era utilizată pe încălțăminte sau în legătură cu încălțăminte. În opinia sa, această marcă nu apare pe încălțăminte care figurează în elementele de probă furnizate. Reclamanta pretinde că, în măsura în care marca în cauză este o marcă figurativă, comercializarea unor pantofi asemănători cu aceasta nu poate dovedi utilizarea mărcii respective, întrucât consumatorii medii nu au obiceiul de a prezuma originea produselor pe baza formei lor. În plus și în orice caz, încălțăminte vândută efectiv de intervenientă diferea considerabil de pantoful reprezentat de marca în cauză. Reclamanta invocă de asemenea lipsa caracterului distinctiv al mărcii în cauză sau, cel puțin, caracterul său distinctiv extrem de slab, astfel încât orice diferență în utilizarea mărcii ar altera un astfel de caracter.
- 52 În cadrul celui de al treilea motiv, reclamanta susține în esență că nu s-a stabilit că modelele de încălțăminte REAGEE, TECNO și AVANT, la care camera de recurs face referire în decizia atacată, ar fi fost comercializate, chiar dacă modelele în discuție au figurat în unul sau în mai multe cataloage depuse de intervenientă. Nicio vânzare nu ar fi fost dovedită. Simpla reprezentare într-un catalog, a cărui distribuție nu a fost demonstrată, nu ar fi suficientă pentru a stabili o utilizare serioasă a unei mărci. Mai concret, modelul MARCELO nu ar apărea decât într-un singur catalog, datând din 2006, ceea ce ar demonstra cel mult că ultimele vânzări ale acestui model datează din luna ianuarie 2007. Potrivit reclamantei, acest fapt ar trebui să conducă la a se considera că concluziile camerei de recurs, conform cărora elementele de probă menționate constituie indicații suficiente care permit să se stabilească utilizarea serioasă a mărcii, sunt afectate de erori.
- 53 EUIPO și intervenienta contestă afirmațiile reclamantei.
- 54 În acest context, trebuie să se examineze dacă probele prezentate de intervenientă în fața EUIPO permiteau, în ansamblu, să se confirme o utilizare serioasă a mărcii în cauză, conform jurisprudenței amintite la punctele 24-30 de mai sus.
- 55 În primul rând, trebuie arătat că în mod întemeiat camera de recurs a stabilit, la punctele 17 și 18 din decizia atacată, perioada relevantă ca fiind perioada corespunzătoare celor 5 ani care precedă data depunerii cererii reconvenționale, și anume perioada 29 iunie 2005-28 iunie 2010, ținând seama de formularea cererilor reclamantei prezentate, mai întâi, în cadrul procedurii reconvenționale și, ulterior, în fața EUIPO.
- 56 În această privință, camera de recurs a constatat în mod întemeiat, fără ca acest fapt să fie de altfel contestat în speță, că cererea de decădere în fața EUIPO era o consecință directă a cererii reconvenționale formulate de reclamantă în cadrul acțiunii în contrafacere inițiate împotriva acesteia de intervenientă în fața Landgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional din Düsseldorf) și că orice utilizare a mărcii în cauză după ce intervenienta i-a fost notificată această contestație reconvențională trebuia abordată „cu cea mai mare circumspecție”. Camera de recurs a constatat de asemenea în mod întemeiat, la punctul 18 din decizia atacată, că elementele furnizate cu titlu de probă privind utilizarea

serioasă a mărcii în cauză ulterior perioadei relevante puteau, în anumite condiții, să prezinte o valoare probantă, în special în măsura în care permiteau susținerea elementelor de probă precedente și demonstrarea unei tendințe și a unui mod de utilizare constante în timp.

- 57 În al doilea rând, contrar susținerilor reclamantei, camera de recurs a considerat în mod întemeiat, la punctele 19-30 din decizia atacată, că elementele de probă prezentate în fața diviziei de anulare erau suficiente pentru a dovedi utilizarea serioasă a mărcii în cauză.
- 58 Astfel, în primul rând, trebuie să se constate că elementele de probă menționate la primele trei liniuțe ale punctului 27 din decizia atacată, privind vânzări – ale intervenientei și/sau ale întreprinderilor legate pe care aceasta le autorizase să utilizeze marca în cauză – de pantofi de sport modelele MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION și GALES, ale căror imagini sunt prezentate la punctul 24 din decizia menționată și ale căror referințe concrete au fost precizate de camera de recurs în dosarul administrativ al EUIPO, astfel cum s-a comunicat Tribunalului, permit deja susținerea concluziei că utilizarea mărcii în cauză viza un teritoriu suficient de întins și de diversificat, care acoperea teritoriile mai multor state membre ale Uniunii, în special teritoriul Spaniei (incluzând mai multe orașe, precum Madrid, Barcelona, Córdoba, Granada, Tarragon, Cadix, Valencia, La Coruña și Gerona), al Italiei, al Portugaliei, al Danemarcei, al Slovaciei, al Franței și al Ungariei (reiese din facturi că, și pentru aceste țări, vânzările au avut loc în mai multe orașe diferite).
- 59 În al doilea rând, Tribunalul arată că facturile prezentate referitoare la aceste modele de încălțăminte de sport vizează mai mulți ani din perioada relevantă și chiar din afara acesteia, după cum a constatat camera de recurs la punctul 30 din decizia atacată. Astfel, în timp ce, pentru încălțăminte model MARCELO, elementele de probă vizează anii 2006/2007, pentru modelul MUNDIAL REVOLUTION, elementele de probă prezentate privesc utilizări ale mărcii în cauză în cursul anilor 2007-2011. În mod analog, cataloagele referitoare la modelele GALES privesc anii 2006-2011.
- 60 Reiese din acestea o utilizare suficient de constantă în timp. Astfel, contrar susținerilor reclamantei, facturile menționate demonstrează o utilizare reală, constantă și neîntreruptă. În plus, după cum subliniază în mod întemeiat camera de recurs, deși reclamanta a considerat data de 26 ianuarie 2006, iar nu cea de 29 iunie 2005 (a se vedea punctul 7 de mai sus) ca început al perioadei care trebuie avută în vedere, astfel încât niciun element de probă nu privește începutul perioadei relevante, și anume perioada 29 iunie 2005-26 ianuarie 2006, această împrejurare este lipsită de relevanță. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că este suficient ca o marcă să fi făcut obiectul unei utilizări serioase pentru cel puțin o parte din perioada relevantă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Deichmann-Schuhe/OAPI – Design for Woman (DEITECH), T-86/07, nepublicată, EU:T:2008:577, punctul 52 și jurisprudența citată].
- 61 În al treilea rând, în ceea ce privește importanța utilizării, camera de recurs a constatat în mod întemeiat, la punctul 27 din decizia atacată, că elementele de probă privite în ansamblu atestau o exploatare comercială reală a mărcii în cauză care nu era doar simbolică, ci de o amploare și de o constanță suficiente pentru a permite menținerea sau crearea unor cote de piață pentru produsele protejate de marcă.
- 62 În această privință, cifrele indicate la punctul 27 din decizia atacată și a căror veracitate nu a fost contestată de reclamantă în fața Tribunalului sunt întemeiate pe facturi coroborate cu cataloage. Or, reiese din acestea că, între anii 2006 și 2011, intervenienta a comercializat în mod constant un număr important de pantofi de sport care aveau cruci laterale care nu difereau sau difereau numai în măsură neglijabilă de marca în cauză, și anume modelele MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION și GALES. Mai concret, în ceea ce privește primul model, care apare într-un catalog, vânzările vizează mai multe zeci de pantofi, pentru un quantum total care se ridică la mii de euro. Al doilea model apare în mai multe cataloage și era vândut în mai multe sute de perechi, pentru un quantum total de mai multe mii de euro. În sfârșit, al treilea model apare de asemenea în mai multe cataloage. Acești pantofi de sport, a căror imagine este reluată la punctul 24 din decizia atacată, prezintă o cruce

formată pe partea laterală a pantofului, în contrast evident cu culoarea de pe restul pantofului. Având în vedere poziția crucii, precum și a acestor alte caracteristici, trebuie să se concluzioneze că toate aceste trei modele atestă o utilizare a mărcii în cauză.

- 63 Desigur, cifrele referitoare la vânzările menționate mai sus pot să nu pară deosebit de ridicate. Totuși, luate în considerare împreună cu cataloagele, atestă o utilizare reală, astfel cum se arată la punctul 28 din decizia atacată, și în conformitate cu jurisprudența amintită la punctele 26-30 de mai sus. În special, trebuie amintit că EUIPO și, în cadrul unei acțiuni, Tribunalului nu le revine sarcina de a evalua reușita comercială, de a controla strategia economică a unei întreprinderi și nici de a rezerva protecția mărcilor exclusiv exploatărilor comerciale importante din punct de vedere cantitativ.
- 64 În al treilea rând, trebuie să se examineze dacă camera de recurs a considerat în mod întemeiat că elementele de probă prezentate de intervenientă permiteau, în ansamblu, să se demonstreze utilizarea unei mărci identice sau suficient de asemănătoare cu cea înregistrată, fără să fi fost modificat caracterul său distinctiv. Este necesar să se precizeze că nu este vorba despre a cerceta dacă o etichetă pe care figurează marca în cauză a fost plasată pe produsele în cauză, nici despre compararea încălțăminteii vândute cu aceeași marcă incluzând elementele indicate prin linii punctate.
- 65 În această privință, trebuie să se constate că diferențele dintre marca în cauză și variantele utilizate pe încălțăminte de sport a intervenientei sunt neglijabile. Astfel, contrar susținerilor reclamantei, crucea reprezentată prin două benzi suprapuse este în același loc și în aceeași poziție cu cele prevăzute de reprezentarea grafică a mărcii în cauză, și anume pe partea laterală exterioară a pantofului, pornind de la talpă sau de la partea de jos către șireturi. Mai multe fotografii prezentate ca elemente de probă demonstrează o utilizare care corespunde mărcii în cauză, cu unul dintre brațele crucii care este mai lung decât celălalt. În plus, grosimea liniilor, precum și înclinarea lor corespund în esență, pentru un număr important de pantofi prezentați ca elemente de probă în fața EUIPO, cu ceea ce reiese din reprezentarea grafică a mărcii în cauză.
- 66 Pe anumiți alți pantofi prezentați ca elemente de probă, grafismele utilizate sunt aproape identice, deși proporțiile și culoarea crucii utilizate pot varia. Totuși, astfel cum a afirmat în mod întemeiat camera de recurs, aceste elemente nu alterează caracteristicile distinctive ale mărcii în cauză, înregistrate în alb și negru, în măsura în care culoarea nu poate fi apreciată ca fiind unul dintre factorii principali care conferă caracter distinctiv acestei mărci. În special, utilizarea unor culori diferite poate fi luată în considerare în speță, deoarece contrastul dintre culorile de fond și liniile care formează crucea este respectat. În acest sens, faptul că anumiți pantofi în discuție se prezintă sub formă de „imagine în negativ”, cu crucea în alb, în galben sau în altă culoare pală, nu invalidează constatarea că o asemenea utilizare, în măsura în care crucea corespunde în ceea ce privește poziția și dimensiunile sale cu marca în cauză, rămâne relevant în vederea analizei în speță.
- 67 Împrejurarea că anumiți pantofi cuprind și alte elemente grafice care ar putea fi memorizate de consumatori și prezintă un caracter distinctiv autonom, cum ar fi o talpă sau o parte posterioară a pantofului colorată și distinctă de restul acestuia, crampoane, un toc care se diferențiază prin culoare de restul pantofului, un „motiv piele de crocodil”, o „protecție roșie deasupra șireturilor” sau, pentru anumiți pantofi, elemente verbale suplimentare, nu permite repunerea în discuție a constatării utilizării serioase a mărcii în cauză.
- 68 Astfel, trebuie arătat că din jurisprudență reiese că cerința „utilizării serioase”, în sensul articolului 15 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, poate fi îndeplinită chiar și atunci când o marcă a Uniunii Europene figurativă nu este utilizată decât în combinație cu alte elemente care îi sunt juxtapuse sau chiar suprapuse, cu condiția ca marca menționată să continue să fie percepută ca o indicație a originii produsului în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 iulie 2013, Specsavers International Healthcare și alții, C-252/12, EU:C:2013:497, punctele 19-27 și jurisprudența citată).

- 69 Pe de altă parte, este necesar să se adauge că, în speță, reiese din elemente de probă că crucea utilizată pe diferiții pantofi și constând în două benzi suprapuse este în mod clar perceptibilă, independent de eventuala prezență a altor elemente menționate de reclamantă. Camera de recurs a concluzionat în mod întemeiat, la punctul 25 din decizia atacată, că reprezentarea acestui motiv era practic identică cu cea a mărcii în cauză, cu excepția unor diferențe neglijabile, abia vizibile sau chiar invizibile, precum lungimea precisă a brațelor crucii, grosimea liniilor sau unghiul exact al înclinării lor. De asemenea, EUIPO susține în mod întemeiat în fața Tribunalului că, în afara enumerării anumitor elemente suplimentare care figurează pe pantofii reprezentați în fotografii, reclamanta nu a prezentat niciun argument care să explice modul în care acestea alterau caracterul distinctiv al mărcii în cauză. Astfel cum susține EUIPO, elemente suplimentare menționate nu interacționează cu crucea, care constituie elementul distinctiv protejat de marca în cauză.
- 70 În al patrulea rând, în ceea ce privește criticile reclamantei emise în cadrul celui de al treilea motiv și care vizează pretinsa insuficiență a probelor referitoare la anumite modele de încălțăminte, și anume modelele REAGEE, TECNO și AVANT, trebuie să se constate că reclamanta nu contestă că aceste modele de încălțăminte, la care camera de recurs face de asemenea referire la punctul 27 din decizia atacată, au fost reprezentate în unul sau în mai multe dintre cataloagele furnizate de intervenientă. Afirmția reclamantei vizează numai faptul că nimic nu arăta că au avut loc efectiv vânzări.
- 71 Or, în această privință, trebuie să se constate că prezentarea produselor în cataloage poate fi luată în considerare ca un indiciu suplimentar privind utilizarea serioasă a unei mărci, în măsura în care este vorba despre o utilizare a mărcii în cauză realizată public și către exterior sau, cel puțin, despre o pregătire a unei astfel de utilizări [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 2004, VITAKRAFT, T-356/02, EU:T:2004:292, punctul 26 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 4 iulie 2014, Construcción, Promociones e Instalaciones/OAPI – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, nepublicată, EU:T:2014:614, punctul 21]. Prin urmare, elementele de probă referitoare la modelele REAGEE, TECNO și AVANT, fără a putea fi apreciate ca fiind decisive în sine, pot totuși să fie luate în considerare cu titlu de confirmare a faptelor deja analizate la punctele 57-63 de mai sus.
- 72 În plus, în ceea ce privește modelul de încălțăminte de sport MARCELO, s-a constatat deja că faptul că elementele de probă privesc perioada 2006/2007, și anume o perioadă relativ scurtă, nu presupune că ar fi vorba despre elemente irelevante. Dimpotrivă, acestea se inserează, astfel cum a constatat în mod întemeiat camera de recurs, în aprecierea de ansamblu care permite să se constate o utilizare serioasă a mărcii în cauză, conform punctului 30 din Hotărârea din 10 septembrie 2008, Boston Scientific/OAPI – Terumo (CAPIO) (T-325/06, nepublicată, EU:T:2008:338), citat la punctul 28 de mai sus.
- 73 În al cincilea rând, în ceea ce privește afirmația reclamantei privind pretinsul caracter distinctiv slab al mărcii în cauză, este suficient să se constate că, contrar situației din cauza în care a fost pronunțată Ordonanța din 26 aprilie 2012, Deichmann/OAPI (C-307/11 P, nepublicată, EU:C:2012:254, punctul 52), citată de reclamantă în ședință și referitoare la un al element grafic, și anume cel care reprezintă un „unghi încadrat de o linie punctată”, în speță nu există elemente care să demonstreze că marca în cauză prezintă un caracter distinctiv slab. În special, spre deosebire de cauza menționată mai sus, nu s-a demonstrat că marca în cauză ar constitui o formă simplă și banală care nu ar diferi semnificativ de formele utilizate în mod obișnuit în sectorul încălțămintei sau că aceasta ar fi percepută exclusiv ca un element decorativ sau de consolidare pentru produsele desemnate.
- 74 Pe de altă parte, trebuie adăugat că s-a constatat deja că marca în cauză a fost utilizată în multe rânduri sub o formă identică sau foarte asemănătoare cu cea înregistrată, ceea ce permite să se demonstreze o utilizare reală a acestei mărci, chiar dacă s-ar considera că caracterul său distinctiv este mai curând slab. În plus, dacă afirmația reclamantei ar trebui înțeleasă în sensul că vizează contestarea

oricărui caracter distinctiv al mărcii în cauză, este suficient să se constate că este vorba despre o afirmație care nu este operantă în cadrul unei proceduri în decădere, în care validitatea însăși a unei mărci nu poate fi repusă în discuție.

- 75 În plus, trebuie adăugat că caracterul distinctiv al mărcii în cauză a fost constatat de asemenea de Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (Tribunalul pentru Mărcile Comunitare din Alicante), în hotărârea din 31 iulie 2007, Munich SL, Berneda SL și Bernher SL/Umbro SL și Umbro Int. Ltd., la care trimit atât camera de recurs la punctul 29 din decizia atacată, cât și intervenienta la punctul 13 din memoriul în intervenție și în care se concluzionează chiar că marca în cauză putea fi considerată, în Spania, puternică sau ca având un caracter distinctiv ridicat în domeniul încălțăminte de sport.
- 76 Prin urmare, se impune de asemenea respingerea celui de al doilea și a celui de al treilea motiv și, în consecință, a acțiunii în totalitate.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 77 Potrivit articolului 134 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată.
- 78 Întrucât reclamanta a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, conform concluziilor EUIPO și ale intervenientei.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a patra)

declară și hotărăște:

- 1) Respinge acțiunea.**
- 2) Obligă Deichmann SE la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO) și de Munich, SL.**

Kanninen

Schwarcz

Iliopoulos

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 17 ianuarie 2018.

Semnături