Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

21 септември 2017 година [1]

„Марка на Европейския съюз — Производство за обявяване на недействителност — Фигуративна марка на Европейския съюз „BASIC“ — По-ранни национални търговски наименования „basic“ и „basic AG“ — Относително основание за отказ — Използване в процеса на търговията на знак с по-голям обхват от местния — Член 8, параграф 4 и член 53, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 207/2009“

По дело T-609/15

Repsol YPF, SA, установено в Мадрид (Испания), за което се явяват първоначално J.-B. Devaureix и L. Montoya Terán, а впоследствие J. C. Erdozain López, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явява D. Hanf, в качеството на представител,

ответник,

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

Basic AG Lebensmittelhandel, установено в Мюнхен (Германия), за което се явяват D. Altenburg и H. Bickel, адвокати, Език на производството: английски.

с предмет жалба срещу решението на първи апелативен състав на EUIPO от 11 август 2015 г. (преписка R 2384/2013-1), постановено в производство за обявяване на недействителност между Basic Lebensmittelhandel и Repsol, SA,

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: A. M. Collins (докладчик), председател, R. Barents и J. Passer, съдии,

секретар: X. Lopez Bancalari, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 29 октомври 2015 г.,

предвид писмения отговор на EUIPO, подаден в секретариата на Общия съд на 29 януари 2016 г.,

1 Език на производството: английски.

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 4 февруари 2016 г.,

след съдебното заседание от 18 май 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелствата по спора

1 На 29 януари 2007 г. жалбоподателят, Repsol YPF, SA, подава заявка за регистрация на марка на Европейския съюз в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) съгласно Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен (заменен от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е следният фигуративен знак, с искане за цветове синьо, червено, оранжево и бяло:



3 Услугите, за които се иска регистрация, спадат по-конкретно към класове 35 и 39 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година и за всеки от тези класове по-специално отговарят на следното описание:

– клас 35: „Търговия на дребно, свързана с тютюн, преса, батерии, играчки“;

– клас 39: „Услуги за дистрибуция на основни хранителни стоки, сладкарски изделия и захарни сладкарски изделия, сладолед, готова храна, тютюн, преса, батерии, играчки“.

4 Заявката за марка на Европейския съюз е публикувана в *Бюлетин на марките на Общността* № 34/2007 от 16 юли 2007 г.

5 Заявената марка (наричана по-нататък „оспорваната марка“) е била регистрирана на 4 май 2009 г. под № 5648159.

6 На 26 септември 2011 г. встъпилата страна, Basic AG Lebensmittelhandel, подава искане да се обяви за частично недействителна оспорваната марка за посочените в точка 3 по-горе услуги (наричани по-нататък „оспорваните услуги“) на основание по-специално разпоредбите на член 53, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 във връзка с член 8, параграф 4, буква б) от същия регламент. В подкрепа на искането си, в частта, в която се основава на тези разпоредби, встъпилата страна посочва „дружествените наименования“ по смисъла на член 5 от Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen от 25 октомври1994 г. (Закон за защита на марките и на други отличителни знаци, BGBl. 1994 I, стр. 3082 и BGBl. 1995 I, стр. 156, наричан по-нататък „Markengesetz“) „basic“ и „basic AG“, които тя използва в процеса

на търговия в Германия и в Австрия за предоставянето на услуги за „търговия на дребно с хранителни стоки, дрогерийни изделия, биологични стоки и други потребителски стоки за ежедневна употреба и ресторантьорски услуги (хранителни)“.

7 Към искането си за обявяване на недействителност от 26 септември 2011 г. встъпилата страна прилага следните доказателства:

– три разпечатки от 25 юли 2011 г. на моментни снимки на екрана на нейния интернет сайт, като първата съдържа данни към 1 юли 2011 г. за дружеството, а на другите две има карти от 2010 г. с местоположението на супермаркетите ѝ в Германия и в Австрия,

– една разпечатка от 25 юли 2011 г. на моментна снимка на екрана на нейния интернет сайт, съдържаща данни от 2010 г. относно някои стоки „basic“,

– своя годишен доклад за 2006 г.,

– своя годишен доклад за 2004 г.,

– своя годишен доклад за 2005 г.,

– писмо от 21 април 2006 г. от дружеството Biogarten Handels GmbH до „basic AG“, в което се посочват разпределените от първото на второто дружество бонуси за направения от него оборот през първото тримесечие на 2006 г. благодарение на продажбите на стоките Biogarten,

– писмо от 13 декември 2005 г. от Biogarten до „basic AG“, в което се посочват разпределените от първото на второто дружество бонуси за направения от него оборот през периода април—септември 2005 г. благодарение на продажбите на стоките Biogarten,

– товарителница от 15 април 1999 г., издадена от дружеството Nordlicht Naturkost Handels GmbH на вниманието на „basic AG“ „Bio-Supermarkt“,

– фактура от 13 ноември 2001 г., издадена от Nordlicht Naturkost на вниманието на „basic AG“ „Bio-Supermarkt“,

– статистика за продажбите от 1 декември 2006 г., публикувана от Herrmannsdorfer Landwerkstätten Glonn GmbH & Co. KG, доставчик на биологични хранителни стоки, и отнасяща се по-специално до „basic“,

– клетвена декларация от 19 септември 2011 г., съставена от представител на маркетинговия отдел на встъпилата страна,

– таблици, посочващи подробно оборота, за който се твърди, че е бил реализиран от „basic“ до юли 2009 г., до декември 2010 г. и до юни 2011 г.,

– търговски брошури от юни, юли и декември 2003 г., януари, февруари, март, април, септември и ноември 2004 г., юни, октомври и ноември 2005 г. и януари, февруари, април, май и декември 2006 г. от супермарктите „basic“,

– промоционални и рекламни материали без дата;

– диплома за „предприемач на 2006 г.“ от 21 септември 2006 г., връчена на двама управители на „basic AG“,

– изрезки от пресата от 2003 г. до 2006 г.,

– съдебно решение от 9 септември 2006 г. на Landgericht München I (Областен съд, Мюнхен I, Германия).

8 В искането си за обявяване на недействителност встъпилата страна цитира съответно релевантните разпоредби от членове 5 и 15 от Markengesetz, както и решения на германските съдилища, в които се тълкуват тези разпоредби.

9 С решение от 8 октомври 2013 г. отделът по отмяна е уважил искането за обявяване на недействителност на основание член 53, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, във връзка с член 8, параграф 4 от същия регламент, и е обявил за частично недействителна оспорваната марка, а именно в частта, в която тя е била регистрирана за оспорваните услуги.

10 На 2 декември 2013 г. на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009 жалбоподателят подава жалба до EUIPO срещу решението на отдела по отмяна. На 7 февруари 2014 г. той подава писмено изложение на основанията си за обжалване.

11 С решение от 11 август 2015 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) първи апелативен състав на EUIPO потвърждава решението на отдела по отмяна и отхвърля жалбата.

12 В обжалваното решение апелативният състав е разгледал условията, предвидени в член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, при които на притежателя на нерегистрирана марка или на друг знак, използвани в процеса на търговия, се предоставя възможност да поиска да бъде обявена за недействителна по-късно регистрирана марка.

13 В това отношение, на първо място, апелативният състав е потвърдил констатациите на отдела по отмяна, според който от представените от встъпилата страна доказателства, които са посочени в точка 7 по-горе, се установява, че значителна част от съответните германски потребители, в която се включват както средният потребител, така и търговци в областта на продажбата на дребно на хранителни стоки, възприемат „basic“ като „търговски идентификатор“ (т. 26 от обжалваното решение).

14 Ето защо, първо, относно географското измерение на обхвата на знака апелативният състав е посочил, че встъпилата страна е доказала широкото използване на дружественото наименование (или на търговската фирма) „basic“ в Германия (т. 27 и 30 от обжалваното решение).

15 Второ, относно икономическото измерение на обхвата на знака апелативният състав е констатирал, че от представените доказателства се установява, че търговската фирма „basic“ е била „непрекъснато използвана“ между 1999 г. и 2011 г., а следователно и към датите, които са от значение за настоящия случай, а именно 29 януари 2007 г. и 26 септември 2011 г. (т. 24 и 32 от обжалваното решение). Той приема, че упражняваната от встъпилата страна дейност под това наименование е оказала икономическо въздействие както от гледна точка на крайния потребител, така и от гледна точка на търговците в областта на продажбите на дребно (т. 34 от обжалваното решение). Той също така изтъква, че встъпилата страна е доказала не само използването на фигуративния вариант на думата „basic“, или на думата, свързана с понятието „Aktiengesellschaft“, или на слогана „Bio für alle“, но също и честото самостоятелно използване на думата „basic“. Според него е установено, че встъпилата страна е използвала думата „basic“ като „търговски идентификатор“ и че съответният потребител е възприемал думата по този начин. Последният „[възприема] също така знака [basic] във фигуративната му версия и/или във версията му, включваща описателната дума „Aktiengesellschaft“ (която посочва правната форма на дружеството) или слогана „bio für alle“ („Био за всички“) като обозначение на дружеството, когато този знак се използва, например на заглавната страница на рекламните брошури“ (т. 38 от обжалваното решение).

16 На второ място, апелативният състав счита, че знакът „basic“, който се състои от дружествено наименование по смисъла на член 5, параграф 2 от Markengesetz, предоставя на встъпилата страна, в съответствие с член 15, параграфи 1 и 2 от Markengesetz, изключително право, позволяващо ѝ при наличието на вероятност от объркване между съответните знаци да забрани използването на по-късния знак (т. 49 от обжалваното решение). Той приема, че в случая съществува такава вероятност от объркване в съзнанието на съответния потребител в Германия, като това важи дори ако, quod non, посоченото дружествено наименование трябва да бъде считано за незначително (т. 50 от обжалваното решение).

17 За да стигне до този извод, на първо място, апелативният състав приема, че оспорваните услуги от клас 35 са аналогични на „сферата на дейност“ на встъпилата страна. Също така съществува тясна връзка между оспорваните услуги по клас 39 и дейността по продажба на дребно на хранителни стоки и дрогерийни изделия, упражнявана от встъпилата страна. Услугите за продажба на дребно и услугите за дистрибуция са с допълващ характер (т. 41—44 от обжалваното решение).

18 Второ, апелативният състав е констатирал, че съществува високо ниво на сходство между търговската фирма „basic“ и оспорваната марка, доколкото и в двете се използва думата „basic“. Според него тази констатация не може да бъде поставена под съмнение нито от фигуративните декоративни елементи на оспорваната марка, нито от доводите на жалбоподателя, че посочената дума няма отличителен характер. По отношение на последното той припомня, че встъпилата страна ясно е доказала, че наименованието на дружеството „basic“ е използвано за отличаване на дейността му сред германските потребители и е годно да изпълнява такава функция. Той добавя, че думата „basic“ е английска дума, която за германските потребители не описва посочената дейност (т. 45—48 от обжалваното решение).

19 От всички гореизложени съображения апелативният състав достига до извода, че правилно отделът по отмяна е обявил на основание член 53, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, във връзка с член 8, параграф 4 от същия регламент, недействителността на оспорваната марка по отношение на оспорваните услуги и че поради това не е необходимо да бъдат разгледани основанията по искането за обявяване на недействителност по член 53, параграф 1, буква а) от посочения регламент (т. 51 от обжалваното решение).

Искания на страните

20 Жалбоподателят иска от Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.

21 EUIPO и встъпилата страна искат от Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

22 С първото процесуално-организационно действие, прието съгласно член 89 от Процедурния му правилник, Общият съд приканва EUIPO да отговори писмено на поставен преди съдебното заседание въпрос. С второто процесуално-организационно действие страните са били приканени да отговорят устно в съдебно заседание на друг въпрос. Тези негови искания са изпълнени.

От правна страна

Предварителни бележки

23 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят излага три основания. В рамките на първото основание той твърди, че апелативният състав не е преценил правилно представените от встъпилата страна доказателства относно използването на знаците „basic“ и „basic AG“ в процеса на търговия в Германия. В рамките на второто основание той твърди, че апелативният състав неправилно е достигнал до извода, че съществува вероятност от объркване при прилагането на член 15, параграфи 1 и 2 от Markengesetz. В рамките на третото основание той изтъква нарушение на член 36 ДФЕС.

24 Съгласно член 53, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 марката на Европейския съюз се обявява за недействителна на основание на искане, подадено до EUIPO, когато съществува по-ранно право, както е посочено в член 8, параграф 4 от този регламент, и установените в последно посочения параграф условия са изпълнени.

25 Съгласно тази разпоредби притежателят на знак, който се използва в процеса на търговия, различен от нерегистрирана марка, може да иска да бъде обявена недействителност на марка на Европейския съюз, ако този знак отговаря едновременно на четири условия: този знак трябва да бъде използван в процеса на търговия; той трябва да има обхват, който е по-голям от местния; правата по отношение на този знак трябва да са били придобити съгласно законодателството на държавата членка, където знакът е бил използван преди датата на подаването на заявката за регистрация на марка на Европейския съюз; и на последно място, този знак трябва да предоставя на притежателя си правото да забрани използването на една по-късно регистрирана марка. Така, ако знакът не отговаря на едно от тези условия, искането за обявяване на недействителност, основано на знак, различен от марка, използвана в процеса на търговия, по смисъла на член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, не може да бъде уважено (вж. в този смисъл решение от 24 март 2009 г., Moreira da Fonseca/СХВП — General Óptica (GENERAL OPTICA), T-318/06—T-321/06, EU:T:2009:77, т. 32 и 47).

26 Първите две условия, а именно свързаните с използването и с обхвата на посочения знак, като този обхват не трябва да бъде само местен, следват от текста на член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009 и следователно трябва да бъдат тълкувани предвид правото на Съюза. Така Регламент № 207/2009 установява еднакви стандарти относно използването на знаците и обхвата им, които съответстват на принципите, от които се ръководи въведената с този регламент система (решение от 24 март 2009 г., GENERAL OPTICA, T-318/06—T-321/06, EU:T:2009:77, т. 33).

27 Напротив, от израза „когато и доколкото, съгласно законодателството [...] на държавата членка, което е приложимо за този знак“ следва, че посочените по-нататък в член 8, параграф 4, букви а) и б) от Регламент № 207/2009 други две условия представляват установени в регламента условия, които за разлика от предходните се преценяват с оглед на критериите, предвидени от правото, уреждащо посочения знак. Основание за това препращане към правото, уреждащо посочения знак, дава обстоятелството, че Регламент № 207/2009 признава възможността срещу марка на Европейския съюз да се направи позоваване на знаци, които не са включени в системата на марката на Европейския съюз. Ето защо само правото на държава членка, приложимо към посочения в подкрепа на възражението знак, позволява да се установи дали този знак е по-ранен от марката на Европейския съюз и може да обоснове забрана за използване на по-скорошна марка (решение от 24 март 2009 г., GENERAL OPTICA, T-318/06—T-321/06, EU:T:2009:77, т. 34). На това основание подателят на искане за обявяване на недействителност трябва да докаже, че разглежданият знак попада в приложното поле на правото на държавата членка, на което е направено позоваване, и че това право позволява да се

забрани използването на по-късно регистрирана марка (вж. в този смисъл решения от 29 март 2011 г., Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, т. 190 и от 10 февруари 2015, Infocit/СХВП — DIN (DINKOOL), T-85/14, непубликувано, EU:T:2015:82, т. 63 и цитираната съдебна практика).

28 Член 5 от Markengesetz, озаглавен „Търговски наименования“ (geschäftliche Bezeichnungen), гласи следното:

„1. Като търговски наименования са защитени дружествените наименования и заглавията на издания.

2. Дружествените наименования са знаци, които се използват в процеса на търговия като наименование, търговска фирма или за специфично означаване на определена търговска дейност или предприятие.

Равностойни на специфичното означаване на определена търговска дейност са търговските символи и други знаци, чието предназначение е да разграничават една търговска дейност от други търговски дейности, и се разглеждат като символи на търговската дейност от съответния потребител“.

29 От преписката е видно, че по-ранните права, на които е направено позоваване в подкрепа на искането за обявяване на частична недействителност на оспорваната марка, в частта, в която това искане се основа на разпоредбите на член 53, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 във връзка с член 8, параграф 4, буква б) от същия регламент, са дружествените наименования (Unternehmenskennzeichen) по смисъла на член 5 от Markengesetz, в случая дружествените наименования „basic“ и „basic AG“, които встъпилата страна твърди, че е използвала за услуги за „търговия на дребно на хранителни стоки, дрогерийни изделия, биологични стоки и други потребителски стоки за ежедневна употреба и ресторантьорски услуги (хранителни)“.

30 Член 15 от Markengesetz предвижда следното:

„1. Придобиването на защита от търговско наименование предоставя на своя притежател изключително право.

2. При осъществяване на търговска дейност третите лица нямат право да използват без разрешение сходно търговско наименование или знак по начин, който може да доведе до объркване със защитеното наименование.

[…]“.

31 Именно предвид тези съображения следва да се прецени основателността на настоящата жалба.

По първото основание, изведено от това, че апелативният състав не е преценил правилно представените от встъпилата страна доказателства относно използването на знаците „basic“ и „basic AG“ в процеса на търговия в Германия

32 На първо място, жалбоподателят твърди, че от представените от встъпилата страна доказателства не се установява, че знаците „basic“ и „basic AG“ са били предмет на използване в процеса на търговия в Германия, чийто обхват както в икономически план, така и в географски план не е бил само местен.

33 На първо място, жалбоподателят, като по-специално се позовава на решението от 23 октомври 2013 г., Dimian/СХВП — Bayer Design Fritz Bayer (Baby Bambolina) (T-581/11, непубликувано, EU:T:2013:553), изтъква, че встъпилата страна трябва да докаже, че посочените по-ранни знаци са били използвани „продължително и непрекъснато“ в процеса на търговия до датата на подаване на искането за обявяване на недействителност на оспорваната марка, в случая на 26 септември 2011 г. В случая обаче от представените от встъпилата страна доказателства се установява, че това използване по същество се отнася само за периода 2003—2006 г.

34 На следващо място, жалбоподателят твърди, че в по-голямата част от тези доказателства не се посочва нито мястото на продажба на стоките, нито тяхното естество, нито друга изисквана информация, свързана с използването им в процеса на търговия. Единствено въз основа на посочените доказателства не може да се установи, че по-ранните знаци са били използвани във връзка с оспорваните услуги.

35 Жалбоподателят добавя, че апелативният състав се е основал главно на клетвена декларация, направена от самата встъпила страна и която следователно може да има само ограничено значение.

36 Що се отнася до документите, в които се съдържа представяне на фигуративните марки на встъпилата страна, те не могат да докажат използването на дружествените наименования „basic“ и „basic AG“, тъй като препращат не към тези дружествени наименования, а към „други марки, обхванати от различни регистрации“.

37 Накрая, жалбоподателят твърди, че посоченият в точка 28 от обжалваното решение факт, че 24 супермаркета са били стопанисвани в Германия под дружественото наименование „basic“, не свидетелства за значително присъствие в тази страна, като се има предвид нейната територия.

38 На второ място, жалбоподателят твърди, че встъпилата страна не е представила никакви доказателства, от които може да се установи, че „марките“ „basic“ или „basic AG“ са придобили достатъчно признание (Verkehrsgeltung) по смисъла на Markengesetz сред съответните потребители в Германия.

39 На първо място, EUIPO твърди, че правилно апелативният състав е приел, че встъпилата страна е доказала, че по-ранното дружествено наименование „basic“, обозначаващо дружество, което предоставя услуги за продажба на дребно на хранителни стоки и дрогерийни изделия, както и услуги за бързо хранене в Германия, е било използвано в процеса на търговия, чийто обхват както в географски план, така и в икономически план не е бил само местен.

40 Във връзка с това, първо, EUIPO отхвърля твърдението на жалбоподателя, че с оглед територията на страната стопанисването на 24 супермаркета не би могло да се възприеме като значително присъствие в Германия.

41 Второ, EUIPO твърди, че правилно апелативният състав е достигнал до извода, че встъпилата страна е предоставила доказателство за непрекъснато използване от 1999 г. до 2011 г. и за значително търговско присъствие в Германия на по-ранното дружествено наименование „basic“ за обозначаване на супермаркети, предоставящи услуги за продажба на дребно на хранителни стоки и дрогерийни изделия, както и услуги за бързо хранене.

42 В отговор на поставения на страните писмен въпрос от Общият съд във връзка с второто процесуално-организационно действие, EUIPO заявява в съдебно заседание, че от правна гледна точка не е необходимо да се докаже непрекъснато използване на по-ранния знак между двете релевантни дати, а именно тази на подаване на заявката за регистрация на марката на Европейския съюз и тази на подаване на искането за обявяване на недействителност. Тя

посочва, че когато съществуването на по-ранното право е доказано към първата дата, както и към втората дата, има донякъде „презумпция“, която може да бъде оборена, че това право е продължило да съществува между двете дати.

43 EUIPO отхвърля доводите на жалбоподателя. Така, на първо място, тя посочва, че апелативният състав не е основал констатациите си главно на изготвената от встъпилата страна клетвена декларация. Тя уточнява, че апелативният състав се е постарал да провери дали съдържащата се в тази декларация информация се потвърждава от допълнителни обективни доказателства. На следващо място, тя твърди, че всички документи, които са взети предвид, за да се прецени използването на по-ранното дружествено наименование „basic“, доказват използването на знака „basic“ като търговско наименование. Накрая, тя заявява, че твърдението на жалбоподателя, съгласно което в представените доказателствата не се посочва нито мястото на продажба на стоките, нито тяхното естество, нито друга изисквана информация, свързана с използването им в процеса на търговия, е лишено от фактическа основа и е твърде общо и неясно.

44 На второ място, EUIPO посочва, че по-ранното право, на което е направено позоваване в настоящия случай, не представлява нерегистрирана марка по смисъла на член 4, параграф 2 от Markengesetz, а е дружествено наименование по смисъла на член 5, параграф 2 от този закон.

45 Встъпилата страна по същество изтъква същите доводи като EUIPO. Все пак в съдебно заседание, противно на защитаваното от последната становище, тя твърди, че в случая не е необходимо да доказва, че посочените дружествени наименования са били все още използвани към датата на подаване на искането за обявяване на недействителност. Всъщност според нея съгласно приложимото германско право трябва да се презумира, че тези по-ранни права все още са съществували към тази дата.

46 С първото си основание жалбоподателят възнамерява да постави под въпрос направената от апелативния състав преценка на първите две условия, посочени в точка 25 по-горе, които, както впрочем е безспорно между главните страни по спора, представляват условия, които трябва да бъдат тълкувани предвид правото на Съюза. В това отношение следва най-напред да се посочи, че противно на поддържаното от встъпилата страна в съдебно заседание, от текста на член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, към който препраща член 53, параграф 1, буква в) от този регламент, ясно следва, че за да се направи надлежно позоваване на първата от тези разпоредби в рамките на производство за обявяване на недействителност по втората от посочените разпоредби, трябва да се докаже, че по-ранният нерегистриран знак е бил използван.

47 Що се отнася до първото условие за прилагането на член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, следва да се припомни, че съгласно съдебната практика даден знак се използва в процеса на търговия, когато употребата му се извършва в контекста на стопански операции, насочени към реализиране на икономическа изгода, а не е от частен характер (вж. решение от 3 март 2016 г., Ugly/СХВП — Group Lottuss (COYOTE UGLY), T-778/14, непубликувано, EU:T:2016:122, т. 28 и цитираната съдебна практика).

48 Що се отнася до релевантния период за целите на преценката на това условие, от съдебната практика следва, че подателят на искането за обявяване на недействителност трябва да докаже, че използването на посочения знак в процеса на търговия е осъществено преди подаване на заявката за регистрация на разглежданата марка на Европейския съюз (вж. в този смисъл решение от 29 март 2011 г., Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, т. 164—168). Освен това съгласно съдебната практика този знак трябва все още да се използва към датата на подаване на искането за обявяване на недействителност (решение от 23 октомври 2013 г., Baby Bambolina, T-581/11, непубликувано, EU:T:2013:553, т. 27). С други думи, трябва да се установи, че посоченият знак е бил използван не само към датата на подаване на заявката за регистрация на марката на Европейския съюз, но и към датата на подаване на искането за

обявяване на недействителност, като се има предвид, че когато е представено такова доказателство, основателно би могло да се счита, че посоченият знак е бил „все още […] използван“ към последната дата по смисъла на цитираната по-горе съдебна практика.

49 Поради това в настоящия случай, както е видно от обжалваното решение (вж. т. 24 във връзка с т. 32), встъпилата страна трябва да докаже, че по-ранните знаци „basic“ и „basic AG“ са били използвани в процеса на търговия към 29 януари 2007 г., датата на подаване на заявката за регистрация на оспорваната марка, както и към 26 септември 2011 г., датата на подаване на искането за обявяване на недействителност на тази марка.

50 Освен това следва да се отбележи, че както е видно от обжалваното решение (вж. по-специално т. 26, която препраща към т. 5) и както EUIPO изрично потвърждава както в писмения си отговор на поставения от Общия съд въпрос в рамките на първото процесуално-организационно действие, така и в съдебно заседание, апелативният състав по-специално е основал преценката си на първите две условия, изложени в точка 25 по-горе, единствено на доказателствата, приложени от встъпилата страна към искането ѝ за обявяване на недействителност от 26 септември 2011 г. и посочени в точка 7 по-горе.

51 Налага се изводът, че някои от тези доказателства надлежно установяват използване в Германия от встъпилата страна на знаците „basic“ и „basic AG“, предхождащо датата на подаване на заявката за регистрация на оспорваната марка, за да бъде представена тя като предприятие, предоставящо услуги за продажба на дребно на хранителни стоки, дрогерийни изделия и други потребителски стоки за ежедневна употреба, както и ресторантьорски услуги, и следователно в контекста на стопански операции, насочени към реализирането на икономическа изгода.

52 Макар и търговската фирма на встъпилата страна да е „basic AG Lebensmittelhandel“, от доказателствата обаче следва, че в процеса на търговия, предхождащ датата 29 януари 2007 г., със знаците „basic“ или „basic AG“ се прави позоваване най-общо към последно посочената марка, като абревиатурата „AG“ впрочем представлява просто съкращение на правната форма на германското акционерно дружество „Aktiengesellschaft“.

53 Така в годишния доклад на встъпилата страна за 2006 г. (вж. по-горе т. 7, трето тире), който е бил предназначен както за нейните акционери, така и за широката публика, по-специално на една от страниците относно „историята на биологичните супермаркети „basic“ е посочено, че дружеството е създадено през 1997 г. и че през 1998 г. е отворило в Мюнхен първия си биологичен супермаркет „basic“, както и че през 1999 г. е отворило първото си бистро „basic“, предлагащо ресторантьорски услуги. От този годишен доклад също така е видно, че втори супермаркет, в който има бистро „basic“ и „drugstore-bio“, е бил отворен в Мюнхен през 2000 г. и че впоследствие встъпилата страна е продължила да развива веригата си от биологични супермаркети „basic“, чийто брой към края на 2006 г. е достигнал 21, разпределени на територията на Германия. Освен това следва да се отбележи, че „basic“ привлича все повече вниманието на медиите, като през 2006 г. на него са били посветени 250 статии в печатната преса. В този годишен доклад се съдържат много други позовавания на встъпилата страна под наименованието „basic“, както и на биологичните супермаркети „basic“, всеки един от които се идентифицира с думата „basic“, прибавена към името на населеното място в Германия, в което е той е установен (например „basic Augsburg City“, „basic Berlin-Steglitz“ и „basic Bonn, im Gangolf“).

54 Подобни съображения на изложените в точка 53 по-горе могат да бъдат изведени от годишните доклади на встъпилата страна за 2004 г. и 2005 г. (вж. по-горе т. 7, четвърто и пето тире).

55 Относно двете писма на Biogarten, първото от 21 април 2006 г., а второто от 13 декември 2005 г. (вж. по-горе т. 7, шесто и седмо тире), следва да се посочи, че те са били адресирани до „basic AG“ и от тях се установява, че от продажба под този знак на биологични хранителни стоки, доставяни от Biogarten, встъпилата страна е реализирала определен оборот. Също така до

„basic AG“, този път с уточнението „supermarché bio“, са били адресирани товарителницата и фактурата, издадени от Nordlicht Naturkost съответно на 15 април 1999 г. и на 13 ноември 2001 г., свързани с доставки на захар от захарна тръстика, плодове и зърнени култури (вж. по-горе т. 7, осмо и девето тире).

56 Що се отнася до статистическите данни за продажбите от 1 декември 2006 г., публикувани от доставчика на биологични хранителни стоки Herrmannsdorfer Landwerkstätten Glonn (вж. по-горе т. 7, десето тире), те са били озаглавени „408 *статистически данни за филиалите „basic“ и предоставят насоки за количеството на доставките и продажната цена на някои хранителни стоки в различните обекти на встъпилата страна, които се идентифицират с думата „basic“, следвана от номер от едно до шестнадесет.

57 Освен това от различните търговски брошури на встъпилата страна за години 2003—2006 (вж. по-горе т. 7, тринадесето тире) е видно, че в търговската си кореспонденция с потребителите последната почти винаги се е представяла чрез използването на знака „basic“.

58 Освен това в дипломата за „предприемач на 2006 г.“, която е била връчена на 21 септември 2006 г. (вж. по-горе т. 7, петнадесето тире), двамата управители на встъпилата страна са били представени като част от „basic AG“. Също така следва да се добави, че в многобройни изрезки от пресата от години 2003—2006 (вж. по-горе т. 7, шестнадесето тире) обикновено се прави позоваване на встъпилата страна с думите „basic“ или „basic AG“.

59 Накрая, следва да се констатира, че тези различни елементи надлежно потвърждават данните, които се съдържат в клетвената декларация от 19 септември 2011 г., съставена от представител на маркетинговия отдел на встъпилата страна (вж. по-горе т. 7, единадесето тире), от която е видно, че знаците „basic“ и „basic AG“ са били използвани в процеса на търговия в Германия към датата на подаване на заявката за регистрация на оспорваната марка.

60 За сметка на това, от нито едно от посочените в точка 7 по-горе доказателства не се установява надлежно, че посочените знаци все още са били използвани от встъпилата страна към датата на подаване на искането за обявяване на недействителност на оспорваната марка, а именно към 26 септември 2011 г., за да бъде представена тя като предприятие, предоставящо услуги за продажба на дребно на хранителни стоки, дрогерийни изделия и други потребителски стоки за ежедневна употреба, както и ресторантьорски услуги.

61 Ето защо се налага изводът, че нито едно от доказателствата, разгледани в точки 53—58 по-горе, не се отнася до периода след 2006 г., нито, a fortiori, до 2011 г. Относно промоционалните и рекламни материали, посочени по-горе в точка 7, четиринадесето тире, достатъчно е да се отбележи, че те не са датирани.

62 Що се отнася до клетвената декларация от 19 септември 2011 г., от същата е видно, че с нея преди всичко се цели да се установи използването от последната на знака „basic“ в процеса на търговия преди 2007 г.

63 Безспорно в тази клетвена декларация се съдържат и някои данни, които биха могли да се свържат с годините след 2006 г. По-конкретно в нея се съдържа таблица, в която за всяка година от периода 1998—2010 г. се уточнява броят на стопанисваните под знака „basic“ от встъпилата страна супермаркети в Германия и в Австрия, както и таблица, в която за всяка година от периода 2001—2010 г. се посочва размерът на разходите за реклама, които тя е направила във връзка със същия знак. Освен това към тази клетвена декларация са били приложени таблици, изготвени в рамките на дружеството от встъпилата страна и посочващи подробно оборота, които се твърди, че е бил реализиран от „basic“ до юли 2009 г., до декември 2010 г. и до юни 2011 г.

64 Тази клетвена декларация обаче е била съставена от лице, което се намира в професионални отношения с встъпилата страна. Следователно тя не може да има същата достоверност и убедителност като декларацията, произхождаща от трето или независимо от съответното дружество лице. Само клетвената декларация не е достатъчна и представлява само индиция, която има нужда да бъде подкрепена от други доказателства (вж. в този смисъл решение от 16 май 2013 г., Reber/СХВП — Klusmeier (Wolfgang Amadeus Mozart PREMIUM), T-530/10, непубликувано, EU:T:2013:250, т. 36). Що се отнася обаче до годините след 2006 г., и по-конкретно 2011 г., в настоящия случай напълно липсват такива доказателства. В това отношение следва да се отбележи, че е заблуждаващо твърдението на EUIPO, с което се прави препращане към точка 33 от обжалваното решение, съгласно което данните в клетвената декларация относно промяната на оборота и на разходите за реклами се потвърждават от годишните доклади на встъпилата страна, заверени от външни счетоводители. Всъщност единствените годишни доклади, които встъпилата страна е приложила към искането си за обявяване на недействителност от 26 септември 2011 г., се отнасят за годините 2004, 2005 и 2006, т.е. период, който значително предхожда последно посочената дата.

65 Що се отнася до използването на знаците „basic“ и „basic AG“ към датата на подаване на искането за обявяване на недействителност на оспорваната марка, разпечатките на моментни снимки на екрана от 25 юли 2011 г. на интернет сайта на встъпилата страна не са достатъчни или пък по-убедителни (вж. по-горе т. 7, първо и второ тире). Така, що се отнася до първата моментна снимка на екрана, която се състои от схематично представяне на встъпилата страна, най-много би могло да се заключи, че към 1 юли 2011 г. последната се определя като „basic AG“. Следващите две моментни снимки на екрана, които представляват карти на местоположението на супермаркетите на встъпилата страна в Германия и в Австрия, по никакъв начин не доказват, че последните са били стопанисвани чрез използването на знаците „basic“ или „basic AG“. Освен това тази карти са от 2010 г. Що се отнася до последната моментна снимка на екрана, предоставяната от нея много малко информация за продажбата на стоки със знака „basic“ в супермаркетите на встъпилата страна също е от 2011 г.

66 Накрая, не може да бъде прието направеното от встъпилата страна в съдебно заседание твърдение, според което посочените в точка 29 от обжалваното решение изрезки от пресата, препращащи към знака „basic“, по-специално са от периода 2006—2011 г. Всъщност по никакъв начин този факт не се установява от обжалваното решение, а напротив, се опровергава от точка 5 от същото, в която изрично се отбелязва, че посочените изрезки от пресата са от периода 2003—2006 г. Единствено доказателствата, изброени в посочената точка 5 и изложени в точка 7 по-горе, са в основата на преценката на апелативния състав относно двете първи условия, посочени в точка 25 по-горе (вж. т. 50 по-горе).

67 От всички гореизложени съображения следва да се заключи, че въз основа само на доказателствата, на които е основал обжалваното решение, апелативният състав не би могъл да достигне до извода, че условието относно използването на посочените знаци в процеса на търговия е било изпълнено. Тъй като четирите условия за прилагането на член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, във връзка с член 53, параграф 1, буква в) от същия регламент, са кумулативни, първото основание следва да бъде уважено.

68 От това следва, че обжалваното решение трябва да бъде отменено, без да е необходимо да се разглеждат другите две основания.

По съдебните разноски

69 По смисъла на член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като EUIPO е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски на жалбоподателя в

съответствие с неговите искания. Тъй като жалбоподателят не е направил искане за осъждането на встъпилата страна да заплати съдебните разноски, достатъчно е да се постанови, че тя ще понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

реши:

1) **Отменя решението на първи апелативен състав на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) от 11 август 2015 г. (преписка R 2384/2013-1).**

2) **EUIPO понася направените от нея съдебни разноски, както и разноските, направени от Repsol YPF, SA.**

3) **Basic AG Lebensmittelhandel понася направите от него съдебни разноски.**

Collins Barents Passer

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 21 септември 2017 година.

Подписи