Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

11 декември 2014 година*

„Марка на Общността — Производство по възражение — Заявка за триизмерна марка на Общността — Форма на стръкче трева в бутилка — По-ранна национална триизмерна марка — Реално използване на по-ранната марка — Член 75 и член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 207/2009 — Представяне на доказателства за първи път пред апелативния състав — Право на преценка, предоставено от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 — Задължение за мотивиране“

По дело T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., установено в Oborniki Wielkopolskie (Полша), за което се явяват M. Siciarek, G. Rząsa и J. Mrozowski, avocats,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явява D. Walicka, в качеството на представител,

ответник,

като другата страна в производството пред апелативния състав на СХВП, встъпила в производството пред Общия съд, и

Underberg AG, установено в Dietlikon (Швейцария), за което се явяват V. von Bomhard, A. Renck и J. Fuhrmann, avocats,

с предмет жалба срещу решение на четвърти апелативен състав на СХВП от 26 март 2012 г. (преписка R 2506/2010-4) относно производство по възражение между Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) и Underberg AG,

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: D. Gratsias, председател, M. Кънчева (докладчик) и C. Wetter, съдии,

секретар: C. Heeren, администратор,

предвид исковата молба, подадена в секретариата на Общия съд на 29 май 2012 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Общия съд на 31 октомври 2012 г.,

* Език на производството: немски.

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 31 октомври 2012 г.,

предвид репликата, подадена в секретариата на Общия съд на 29 януари 2013 г.,

предвид дупликата на СХВП, подадена в секретариата на Общия съд на 6 май 2013 г.,

предвид дупликата на встъпилата страна, подадена в секретариата на Общия съд на 6 май 2013 г.,

предвид писмените въпроси на Общия съд към страните,

предвид писмените становища, подадени от страните в секретариата на Общия съд на 30 април и 5 май 2014 г.,

след съдебното заседание от 5 юни 2014 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 1 април 1996 г. встъпилата страна, Underberg AG, подава заявка за регистрация на марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) на основание Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността, ОВ L 78, стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е възпроизведеният по-долу триизмерен знак:



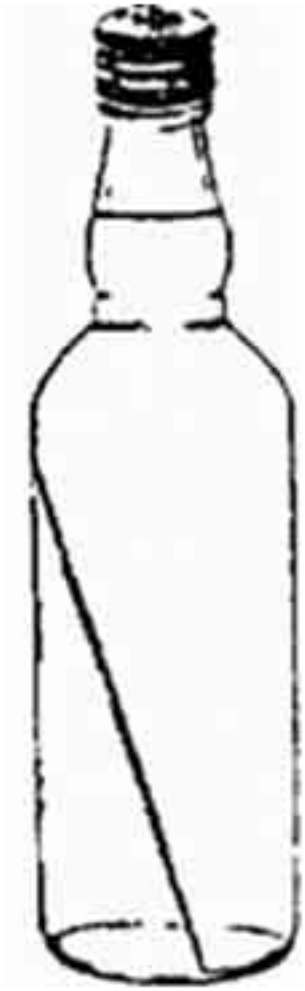
3 Заявената триизмерна марка на Общността отговаря на следното описание: „Стръкче зелено-кафява трева в бутилка; дължината на стръкчето трева е приблизително три четвърти от височината на бутилката“.

4 Стоките, за които се иска регистрацията, спадат към клас 33 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година и отговарят на следното описание: „Спиртни напитки и ликьори“.

5 Заявката за марка на Общността е публикувана в Бюлетин на марките на Общността № 51/2003 от 23 юни 2003 г.

6 На 15 септември 2003 г. Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), заместено впоследствие от CEDC International sp. z o.o. в резултат на извършено през 2011 г. вливане, подава възражение на основание член 42 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 41 от Регламент № 207/2009) срещу регистрацията на заявената марка за посочените в точка 4 по-горе стоки.

7 По-конкретно, възражението е основано на по-ранната френска триизмерна марка, заявена на 18 септември 1995 г., регистрирана на 18 април 1997 г. под номер 95588457 и подновена на 9 юни 2005 г., за „алкохолни напитки“ от клас 33 по Ницската спогодба, и възпроизведена по-долу:



8 Тази френска триизмерна марка отговаря на следното описание: „изобразената по-горе бутилка, във вътрешността на която почти по диагонал е разположено стръкче трева“.

9 Възражението е основано също и на германска марка № 39848553, полски марки № 62018, № 62081 и № 85811, японска марка № 2092826, френска марка № 98746752, както и на нерегистрирани знаци, претендирани в различни държави — членки на Европейския съюз.

10 Изтъкнатите в подкрепа на възражението мотиви са посочените, първо, в член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 207/2009) по отношение на възпроизведената в точка 7 по-горе по-ранна френска триизмерна марка, второ, в член 8, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 8, параграф 3 от Регламент № 207/2009) по отношение на същата марка, както и на регистрираните марки, посочени в точка 9 по-горе, и трето, в член 8, параграф 4 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009) по отношение на нерегистрираните знаци, посочени в точка 9 по-горе.

11 На 11 юли 2007 г., в отговор на искане от встъпилата страна, жалбоподателят представя доказателства за използването на по-ранната си френска триизмерна марка в рамките на определения от отдела по споровете срок до 1 август 2007 г. На 3 юли 2008 г. жалбоподателят развива доводите си относно доказването на това използване.

12 На 18 октомври 2010 г. отделът по споровете отхвърля възражението изцяло. Той по-специално приема, че представените доказателства са недостатъчни за установяване на реалното използване на по-ранната френска триизмерна марка и че наличието на етикет с думата „żubrówka“ върху пуснатата на пазара бутилка и изображението на бизон променят отличителния характер на посочената марка във формата, в която е била регистрирана.

13 На 17 декември 2010 г. жалбоподателят подава пред СХВП жалба срещу решението на отдела по споровете, на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009. На 18 февруари 2011 г. той представя писмено становище, в което излага мотивите за обжалването, към което са приложени доказателства за реалното използване, които не са били представени пред отдела по споровете.

14 С решение от 26 март 2012 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) четвърти апелативен състав отхвърля жалбата изцяло.

15 Що се отнася, първо, до мотива по член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 207/2009, апелативният състав най-напред отбелязва следното по отношение на доказателствата за реалното използване, представени пред него от жалбоподателя:

„13 Доказателствата за реалното използване, представени от [жалбоподателя,] включват по-специално две клетвени декларации, едната с автор финансовият директор и президент на [жалбоподателя], а другата — генералният директор на Pernod S.A., изключителен дистрибутор на водката на [жалбоподателя] „Żubrówka“ за територията на Франция. В тези клетвени декларации се посочва, че в периода между 2000 г. и 2004 г. включително, „всяка бутилка водка „ZUBROWKA“, която се е продавала във Франция, е съдържала стръкче бизонска трева, идентично на изобразеното във френска регистрация № 95 588 457“. Към

двете клетвени декларации е приложено следното изображение на водка марка „ZUBROWKA“, за която се декларира, че е била продавана във Франция в релевантния период (между 23 юни 1998 г. и 22 юни 2003 г.):



14 Доказателствата включват освен това известен брой проспекти, предназначени за френските дистрибутори за годините 1999—2002, показващи следните изображения на водка „Żubrówka“:

15 Доказателствата включват също така и известен брой проспекти от годините 2003—2006, разпространявани от френските супермаркети, показващи следните изображения на водка „Żubrówka“:

16 Не са представени никакви други изображения, освен показаните се в трите предходни точки“.

16 Апелативният състав впоследствие приема, че френската марка, чието реално използване е било доказано, се състои в „бутилка с обикновена форма, върху чието тяло по диагонал е разположена линия, започваща от лявата страна на бутилката, точно под гърлото, до противоположния край на основата“, която е възпроизведена в точка 7 по-горе; че доказателствата за използването показват бутилки с две различни форми, но винаги с един и същ етикет „ZUBROWKA BISON VODKA“, ярък и непрозрачен, покриващ значителна част от бутилките, и че диагоналната линия не е разположена върху външната повърхност и не преминава върху самия етикет. Той освен това счита, че поради наличието на етикета не е възможно да се види това, което се намира зад етикета или в бутилките.

17 Накрая апелативният състав заключава, че при тези обстоятелства жалбоподателят не е доказал естеството на използването на по-ранната си френска триизмерна марка, а именно използването на тази марка, такава каквато е била регистрирана или под форма, която се различава по някои елементи, непроменящи отличителния ѝ характер във формата, в която тя е била регистрирана. От това той прави извода, че доколкото тази марка е единствената по-ранна марка, на която се основава възражението по член 8, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 207/2009, възражението трябва да бъде отхвърлено.

18 Що се отнася, второ, до мотива на възражението по член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009, апелативният състав счита, че жалбоподателят не е доказал реалното използване на нерегистрираните знаци, претендирани в различни държави — членки на Съюза (вж. точка 9 по-горе), по-специално в Германия, и в резултат на това отхвърля възражението, основано на този мотив.

19 Що се отнася, трето, до мотива на възражението по член 8, параграф 3 от Регламент № 207/2009, апелативният състав счита, че жалбоподателят не е доказал нито реалното използване на посочените марки (вж. точка 9 по-горе), нито, в представените договори, каквото и да е търговско представителство или търговска дейност с встъпилата страна, и в резултат на това отхвърля основаното на този мотив възражение. За пълнота той допълва, че по отношение на някои от посочените марки не е било доказано притежанието им от жалбоподателя или датата на депозирането им е била последваща спрямо датата на оспорената марка или още, че съществуването им не е било в достатъчна степен подкрепено в съответствие с правило 19 от Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията от 13 декември 1995 година за прилагане на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета относно марката на Общността (ОВ L 303, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 189), по-специално поради липсата на превод на английски, езикът на производството пред него.

Искания на страните

20 Жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени изцяло обжалваното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

21 СХВП и встъпилата страна искат от Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта на приложенията, представени за пръв път пред Общия съд

22 Жалбоподателят представя за пръв път пред Общия съд приложения, включващи решение на административния съд във Варшава от 24 август 2011 г. (приложение C.2) и решение на полското Патентно ведомство от 19 октомври 2012 г. (приложение C.3), ведно с извлечение от полския закон относно правото на индустриална собственост от 2000 г. (приложение C.4), които потвърждавали, че полска триизмерна марка № 85811, представляваща известната бутилка със стръкче трева, дължала общоизвестния си характер именно на наличието на характерното стръкче трева в бутилката. Той изтъква, че тези приложения „излагат националната съдебна

практика“ и се основават в това отношение на практиката на Общия съд, според която, макар да не са изтъкнати в рамките на производство пред СХВП, национални съдебни решения са обявени за допустими, така че нито за страните, нито за Общия съд съществува пречка при тълкуването на правото на Съюза да се позовават на съдебната практика на Съюза, на националната или на международната съдебна практика (вж. решение от 1 февруари 2012 г., Carrols/СХВП — Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Сб., EU:T:2012:39, т. 34 и 35 и цитираната съдебна практика).

23 СХВП и встъпилата страна оспорват допустимостта на тези приложения, които не трябвало да се вземат предвид, тъй като излагали нови факти. Встъпилата страна оспорва също така относимостта на твърдения общоизвестен характер в Полша през 2011 г. на бутилка водка със стръкче трева, с оглед установяването на общоизвестния характер на по-ранната френска марка във Франция между 1998 г. и 2003 г.

24 Налага се от самото начало да се отбележи, че тези приложения са представени за първи път пред Общия съд не в качеството им на национални съдебни решения, на които Общият съд може да се позове при тълкуването на правото на Съюза, по-специално на Регламент № 207/2009, както в цитираната в точка 22 по-горе съдебна практика, а като доказателство за твърдяната общоизвестност на полската триизмерна марка, благодарение на наличието на стръкче трева в нея.

25 Съгласно постоянната съдебна практика обаче предявената пред Общия съд въз основа на този член жалба има за цел упражняването на контрол за законосъобразност над решенията на апелативните състави на СХВП по смисъла на член 65 от Регламент № 207/2009. От тази разпоредба следва, че във фазата на обжалване пред Общия съд не може да се прави позоваване на факти, на които страните не са се позовали пред отделите на СХВП, и че Общият съд не може да преразглежда фактическите обстоятелства в светлината на доказателствата, представени за първи път пред него. Всъщност законосъобразността на решение на апелативен състав на СХВП трябва да се преценява с оглед на данните, с които този състав е могъл да разполага към момента, в който го е постановил (вж. решения от 18 юли 2006 г., Rossi/СХВП, C-214/05 P, Rec, EU:C:2006:494, т. 50—52 и цитираната съдебна практика, от 18 декември 2008 г., Les Éditions Albert René/СХВП, C-16/06 P, Сб., EU:C:2008:739, т. 136—138 и цитираната съдебна практика, и от 16 януари 2014 г., Optilingua/СХВП — Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, т. 19 и цитираната съдебна практика).

26 Следователно не трябва да се вземат предвид представените от жалбоподателя приложения C.2—C.4, тъй като са недопустими, без да е необходимо да се разглежда доказателствената им сила.

27 При всяко положение тези доказателства не трябва да се разглеждат, тъй като са неотносими, доколкото се отнасят не за използването в релевантния период на разглежданата в настоящия спор по-ранна френска марка, а за по-скорошното потвърждаване на общоизвестността на полска марка, която се отнася за различна територия и чието съществуване още повече не е било по никакъв начин доказано пред СХВП преди релевантната крайна дата, както констатира апелативният състав в точка 34 от обжалваното решение и жалбоподателят не го оспорва по настоящата жалба.

По съществото на спора

28 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва три правни основания, изведени съответно — първото, от нарушение на принципа на законност и на Ръководството на СХВП относно практиката в областта на марките, второто, от нарушение на член 15, параграф 1 от

Регламент № 207/2009 и на правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95, както и на член 8, параграф 1, буква а) и на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, и третото, от нарушение на член 75 и на член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009.

29 В самото начало следва да се отбележи, че жалбоподателят оспорва доводите и преценките на СХВП относно всички мотиви на възражението, а именно посочените в член 8, параграф 1, буква а), в член 8, параграф 3 и в член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009. Все пак жалбоподателят посочва, че се ограничава в доводите си само до заключенията на апелативния състав относно преценката на представените доказателства за ползването, тъй като тези изводи се отнасят по еднакъв начин за всички останали мотиви на възражението.

30 Общият съд счита за подходящо да разгледа първо третото правно основание, изведено от нарушение на член 75 и на член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009 и отнасящо се до доказателствата, които следва да се вземат предвид при преценката за реалното използване на по-ранната френска марка.

31 С третото правно основание жалбоподателят твърди, че СХВП е пропуснала да разгледа някои факти, без да посочи мотиви за това, и по този начин е нарушила член 75 и член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009. В частност СХВП била пропуснала да разгледа представени от жалбоподателя изображения, показващи спорната стока от четири различни ъгъла, не само в лице, но също и в гръб и отстрани, и доказващи според него, че триизмерната марка във формата на стръкче трева в бутилка е ясно видима и е била действително използвана. СХВП също така била пренебрегнала други доказателства, като статии в пресата и изявления в интернет форуми, потвърждаващи според жалбоподателя, че стръкчето трева в бутилка е било възприемано от френските потребители като оригинална и отличителна характеристика, която поради това имала отношение към характера на използването на марката.

32 В това отношение жалбоподателят изтъква, че тъй като апелативният състав не е отправил никаква критика във връзка с допустимостта на доказателствата, приложени към писменото становище от 18 февруари 2011 г., съдържащо мотивите за обжалването (вж. точка 13 по-горе), и тъй като не е посочил член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, с основание може да се предположи, че той е приел посочените доказателства за допустими. Дори да се предположи, че апелативният състав е имал намерение да приеме тези доказателства за недопустими, при всички положения мотивите на обжалваното решение били опорочени, доколкото в такава хипотеза апелативният състав е трябвало да мотивира тази преценка по адекватен начин. Жалбоподателят цитира в това отношение практиката на Съда по този член. Той заключава, че доколкото апелативният състав не е отхвърлил посочените по-горе доказателства, нито е отрекъл доказателствената им сила, той е бил длъжен да ги вземе предвид и да ги разгледа. Пропускът да го направи представлявал нарушение на член 75 и на член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009.

33 Освен това жалбоподателят упреква СХВП, че е нарушила член 75 и член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, тъй като не е мотивирала решението си, по-конкретно що се отнася до липсата на видимост на стръкчето трева в бутилката, и е разгледала доказателствата изолирано, по-специално не е взела предвид представените доказателства, в които бутилката е показана отстрани и в гръб.

34 СХВП възразява, че жалбоподателят не се ползва с право да бъдат взети предвид доказателствата, представени с писменото становище, съдържащо мотивите за обжалването, пред апелативния състав, следователно след изтичането на определения от отдела по споровете срок. Дори правото на преценка относно това дали да бъдат взети предвид късно представените факти и доказателства, признато на СХВП от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 съгласно тълкуването от Съда, било подчинено на липсата на разпоредба в обратния смисъл. Член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 обаче, във вида, в който се прилага от

правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, съдържал именно разпоредба, която се противопоставяла на вземането предвид на представени за пръв път пред апелативния състав доказателства за използването.

35 СХВП оспорва също така приложимостта в случая на изведеното в съдебната практика изключение, позволяващо да се вземат предвид допълнителни доказателства или нови факти. Новите доказателства не можело да бъдат допълнителни спрямо представените в сроковете, тъй като те представяли друга бутилка, различна от изобразената в предходните доказателства, както и предмет с издължена форма — който би могъл да бъде стръкче трева — неизменно видим във вътрешността на бутилка, така че представлявали първото и единствено доказателство за използването на този предмет във вътрешността на бутилка. Освен това жалбоподателят не бил обяснил по отношение на какво тези доказателства са допълнителни спрямо вече представените, нито защо той не ги е представил в определения срок.

36 СХВП изтъква още, че не може да се направи извод, че апелативният състав е приел късно представените доказателства тъй като не ги е отхвърлил като недопустими. Поради факта че апелативният състав не е включил тези доказателства сред взетите предвид при преценката за естеството на използването, по-скоро следва да се счита, че той е решил да не ги взема предвид.

37 СХВП счита, най-сетне, че липсата на мотиви, дори да се приеме за доказана, не трябва сама по себе си да води до отмяна на обжалваното решение, щом като е без значение за неговата основателност.

38 Освен това СХВП поддържа, че констатацията за липса на видимост на стръкчето трева е подкрепена от изображенията на бутилката (вж. точка 15 по-горе) и е мотивирана от наличието на етикет, който покрива значителна част от бутилката и скрива това, което се намира зад него или в бутилката (вж. точка 16 по-горе). Тя счита, че представените доказателства за използването на стоката са били взети предвид в тяхната пълнота и че жалбоподателят оспорва в действителност резултата от преценката на тези доказателства.

39 Встъпилата страна твърди, че страничните изображения на бутилката са явно закъснели. Най-напред, те не били представени в определения от отдела по споровете срок (тоест до 1 август 2007 г.), а три години и половина по-късно (тоест на 18 февруари 2011 г.), за пръв път пред апелативния състав. По-нататък, те нямали никаква материална връзка с вече представените доказателства за използването, тъй като показвали бутилка с гърло, което е по-скоро заоблено, отколкото право. Освен това жалбоподателят не бил доказал наличието на такава връзка, и по-конкретно не твърдял, че това е доказателство за използването или допълнение към вече представените доказателства. Жалбоподателят не бил представил и доводи, основани на тези странични изображения, в хода на производството по възражение. Най-сетне, възпроизведените в точки 13—16 от обжалваното решение изображения на бутилка показвали ясно кои изображения са били взети предвид от апелативния състав при упражняването на правото му на преценка — всички показващи изгледи в лице, и кои са били отхвърлени като късно представени. В това отношение мотивите на апелативния състав можели да бъдат имплицитни, както приемала съдебната практика.

40 Освен това встъпилата страна счита, че СХВП е мотивирала в достатъчна степен решението си въз основа на представените документи и не е можело да основе преценката си на вероятности или презумпции, спекулирайки или предполагайки, че независимо от наличието на етикет, стръкчето трева е било видимо отстрани за потребителя в момента на покупката.

41 В самото начало следва да се отбележи, че посредством третото си правно основание, изведено от нарушение на член 75 и на член 76, параграфи 1 и 2 от Регламент № 207/2009, жалбоподателят поддържа по същество, че апелативният състав е допуснал грешка, тъй като е

пропуснал да разгледа представените за пръв път пред него доказателства, а именно изображения, показващи бутилка водка с надписа „Żubrówka“ от четири различни ъгъла, не само в лице, но също и в гръб и отстрани, и тъй като не е изложил никакви мотиви в това отношение.

42 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 75, първо изречение от Регламент № 207/2009 решенията на СХВП трябва да бъдат мотивирани. Освен това правило 50, параграф 2, буква з) от Регламент № 2868/95 гласи, че решението на апелативния състав трябва да съдържа мотивите на решението. Това задължение има същия обхват като предвиденото в член 296 ДФЕС. Съгласно постоянната съдебна практика обаче изискваните от член 296 ДФЕС мотиви трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на автора на акта. Това задължение има двойната цел, от една страна, да даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за приетата мярка, за да защитят правата си, и от друга страна, да даде възможност на съда на Съюза да упражни контрол за законосъобразност на решението. Въпросът дали мотивите на дадено решение отговарят на тези изисквания трябва да се преценява с оглед не само на неговия текст, но и на контекста му, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. решение от 8 март 2013 г., Mayer Naman/СХВП — Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, т. 56 и цитираната съдебна практика).

43 От своя страна член 76 от Регламент № 207/2009, озаглавен „Служебна проверка на фактите“, гласи следното:

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

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

44 Съгласно постоянната съдебна практика от текста на член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 следва, че по общо правило и при липса на разпоредба в обратния смисъл излагането на факти и представянето на доказателства от страните е възможно след изтичане на предвидените за това срокове съгласно разпоредбите на Регламент № 207/2009 и в никакъв случай не е забранено СХВП да вземе предвид такива късно посочени или представени факти и доказателства (решения от 13 март 2007 г., СХВП/Kaul, C-29/05 P, Сб., EU:C:2007:162, т. 42, от 18 юли 2013 г., New Yorker SHK Jeans/СХВП, C-621/11 P, Сб., EU:C:2013:484, т. 22 и от 26 септември 2013 г., Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Сб., EU:C:2013:593, т. 77), тоест извън определения от отдела по споровете срок и, евентуално, за пръв път пред апелативния състав.

45 Като уточнява, че СХВП „може“ да реши да пренебрегне късно представени или посочени факти или доказателства, член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 предоставя на СХВП широко право на преценка, за да реши, като мотивира решението си по този въпрос, дали следва да ги вземе предвид или да ги пренебрегне (решения СХВП/Kaul, точка 44 по-горе, EU:C:2007:162, т. 43 и 68, New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 23 и Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 78).

46 Съображения за правна сигурност и добро администриране подкрепят правото на преценка на СХВП дали да вземе предвид късно представените от страните факти и доказателства. В действителност едно такова правомощие, най-малкото що се отнася до производство по възражение, може да допринесе да се избегне регистрацията на марки, чието използване би

могло впоследствие успешно да бъде оспорено в производство по обявяване на недействителност или по повод на производство за нарушение (вж. в този смисъл решение СХВП/Kaul, точка 44 по-горе, EU:C:2007:162, т. 48 и цитираната съдебна практика).

47 В случая следва да се определи дали апелативният състав е упражнил или не правото си на преценка по отношение на доказателствата, представени за пръв път пред него от жалбоподателя.

48 Безспорно е, че възпроизведените в точки 13—16 от обжалваното решение доказателства за използването (вж. точка 15 по-горе) са били представени от жалбоподателя пред отдела по споровете в определения от него срок.

49 От документите по делото следва също така, че противно на твърдението на встъпилата страна, на страници 7—23 от писменото становище, съдържащо мотивите за обжалването и представено пред апелативния състав на 18 февруари 2011 г., жалбоподателят е представил пет приложени към него документа. Безспорно е, че тези приложения не са били представени в определения от отдела по споровете срок.

50 Петте представени за пръв път пред апелативния състав приложения са следните:

— статии във френската преса и извлечения от форуми във френски интернет сайтове, датиращи от периода 1998—2003 г. и съдържащи изображения на бутилка водка с надпис „Żubrówka“, както и декларации, според които по същество водка „Żubrówka“ с „известната бизонска трева“ „се разпознава лесно благодарение на стръкчето ароматна трева, намиращо се в бутилката“,

— извлечение от *Wallpaper City Guide* за град Варшава (Полша);

— декларация от 16 февруари 2011 г., съставена на полски и преведена на английски език, с автор г-н K., специалист по технологиите, отговарящ от 1992 г. за етикетирането в предприятието на жалбоподателя (наричана по-нататък „декларацията от г-н K.“);

— постер, озаглавен „Водка Żubrówka с биволска трева“;

— извлечение от уебсайта „Уикипедия“.

51 По-конкретно декларацията на г-н K. съдържа следните сведения. Първо, г-н K. посочва, че от 1970 г. и до 2011 г. жалбоподателят, тогава Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, е произвеждал водка „Żubrówka“ както за полския пазар, така и за износ. Според г-н K., макар тази водка да е имала различни етикети в съответствие с вкуса на времето, тя винаги е била и все още е обозначавана чрез поставеното в бутилките стръкче трева, защитено в Полша и в много други страни чрез марка, състояща се в „бутилка със стрък трева“. Второ, г-н K. добавя, че водката „Żubrówka“ със зелен етикет, произвеждана от жалбоподателя в бутилки от 0,5 l, 0,7 l и 1 l, в периода от 1998 г. до 2003 г. е била изнасяна за Франция посредством агенцията PHZ AGROS, а впоследствие пряко от жалбоподателя. Той уточнява, че преди 2000 г. водката „Żubrówka“ със зелен етикет, предназначена за износ във Франция, се е произвеждала от POLMOS Poznań, но че видът на бутилките, на етикетите и на стръкчето трева, разположено във вътрешността на бутилките, тогава са били абсолютно същите като възприетите от жалбоподателя след 2000 г. Трето, г-н K. прилага към декларацията си подбрани снимки, за да покаже начина на етикетиране на бутилките водка „Żubrówka“ със зелен етикет, както и модела на трева, поставян редовно в тези бутилки, включително предназначените за френския пазар в периода 1998—2003 г. Според г-н K. тези снимки показвали недвусмислено, че стръкчето трева е ясно видимо за всеки потребител, независимо дали той гледа бутилката в лице или в гръб.

52 Така към декларацията на г-н K. са били приложени четири снимки на бутилки водка „Żubrówka“ от 700 ml, изнасяни за Франция според него и показващи следните четири изображения, в които бутилката е представена съответно в лице, от двете противоположни страни и в гръб:



53 В точки 13—15 от обжалваното решение обаче (вж. точка 15 по-горе) апелативният състав отбелязва, че доказателствата за реалното използване, представени от жалбоподателя, включват „по-специално“ две клетвени декларации, едната с автор финансовият директор и президент на това дружество, а другата с автор генералният директор на Pernod S.A., изключителен дистрибутор на водка „Żubrówka“ за територията на Франция, към които са били приложени изображение на посочената водка, проспекти, предназначени за френските дистрибутори за годините 1999—2002, съдържащи четири изображения, и проспекти за годините 2003—2006, разпространявани от френските супермаркети, съдържащи осем изображения.

54 От това следва, че твърдението на апелативния състав в точка 16 от обжалваното решение, че „[н]е са представени никакви други изображения, освен показаните в трите предходни точки“, трябва да се схваща като позоваване на доказателствата за използване, представени пред отдела по споровете в определения от него срок, но не и на тези, които са били късно представени пред апелативния състав.

55 Поради това следва да се счита, че апелативният състав е взел предвид само доказателствата, представени от жалбоподателя пред отдела по споровете, и не е упражнил правото си на преценка по отношение на доказателствата, представени за пръв път пред него, по-конкретно декларацията на г-н K. и приложените към нея снимки, както и статиите във френската преса и извлеченията от форумите във френски интернет сайтове.

56 Следователно жалбоподателят погрешно изтъква, че тъй като апелативният състав не е отправил никаква критика относно допустимостта на доказателствата, приложени към писменото становище от 18 февруари 2011 г., съдържащо мотивите за обжалването, и тъй като не е посочил член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, с основание може да се предположи, че той е счел посочените доказателства за допустими. Всъщност, след като не е упражнил правото си на преценка, апелативният състав не е можел имплицитно да обяви посочените доказателства за допустими.

57 Още повече, съгласно съдебната практика, от текста на член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 следва, че такова късно посочване на факти или представяне на доказателства не предоставя на направилата го страна безусловното право тези факти или доказателства да бъдат взети предвид от СХВП (решение СХВП/Kaul, точка 44 по-горе, EU:C:2007:162, т. 43 и 63). В случая именно късното представяне на доказателствата е това, което отличава фактическия контекст по настоящото дело от този в посочената от жалбоподателя съдебна практика (решение от 10 октомври 2012 г., Bimbo/СХВП — Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, т. 35), където доводите и доказателствата, преценени имплицитно като допустими, са били представени своевременно.

58 Също така погрешно СХВП възразява, че щом като апелативният състав не е включил тези нови доказателства сред доказателствата, които е взел предвид при преценката за естеството на използването, по-скоро следва да се счита, че той е решил да не ги вземе предвид. Всъщност, тъй като не е упражнил правото си на преценка, апелативният състав не е можел имплицитно да обяви посочените доказателства за недопустими.

59 Дори да се предположи, че СХВП е упражнила правото си на преценка, в единия или в другия смисъл, уместно е да се припомни, че съгласно съдебната практика, когато СХВП упражнява правото си на преценка, за да реши дали следва да вземе предвид или да пренебрегне късно представен документ, тя трябва да мотивира решението си по този въпрос (решения СХВП/Kaul, точка 44 по-горе, EU:C:2007:162, т. 43, New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 23 и Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 78).

60 Както подчертава Съдът, евентуалното вземане предвид от СХВП на посочените допълнителни доказателства не представлява в никакъв случай „услуга“ за едната или другата страна, а трябва да въплъщава резултата от едно обективно и мотивирано упражняване на правото на преценка, което член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 възлага на тази служба. Така възприетите мотиви са още по-необходими, когато СХВП решава да отхвърли така представените късно доказателства (решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 111 и 112).

61 В случая обаче се налага да се констатира, че апелативният състав не е упражнил предоставеното му право на преценка дали да вземе предвид доказателствата за използването, представени за пръв път пред него, и не е изложил никакви мотиви в това отношение. Тази констатация не може да бъде оспорена от използването на думата „по-специално“ в точка 13 от обжалваното решение, което не може да се счита за обективно и мотивирано упражняване на посоченото право на преценка с цел да се отхвърлят такива доказателства.

62 Освен това задължение за мотивиране, съдебната практика поставя критерии за упражняването на правото на преценка от СХВП с цел евентуалното вземане предвид на късно представени доказателства. Така едно такова вземане предвид от СХВП може в частност да бъде оправдано, ако службата счита, от една страна, че късно представените факти и доказателства могат на пръв поглед да бъдат от значение за изхода на висящото пред нея производство по възражение, а от друга — че стадият на производството, в който е извършено късното представяне, и съпътстващите го обстоятелства допускат вземането предвид на фактите и доказателствата (решения СХВП/Kaul, точка 44 по-горе, EU:C:2007:162, т. 44, New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 33 и Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, т. 44 по-горе, т. 113).

63 В случая обаче следва да се счита, че сред късно представените доказателства, най-малкото декларацията на г-н K. и приложените към нея изображения на бутилката, видяна в лице, от двете противоположни страни и в гръб (вж. точки 50 и 51 по-горе), както и статиите във френската преса и извлеченията от форуми във френски интернет сайтове, отговарят на двете условия, които могат да обосноват вземането им предвид от СХВП.

64 Всъщност, от една страна, декларацията на г-н K. и приложените към нея изображения на бутилката, видяна в лице, от двете противоположни страни и в гръб, на пръв поглед са можели да бъдат от значение за съдбата на повдигнатото пред СХВП възражение, доколкото евентуалното им вземане предвид е можело да доведе до оспорване на преценките на апелативния състав, посочени в точки 17 и 18 от обжалваното решение (вж. точки 16 и 17 по-горе), първо, че „диагоналната линия не е разположена върху външната повърхност и не преминава върху самия етикет“, второ, че „поради наличието на етикета не е възможно да се види това, което се намира зад етикета или в бутилките“, и трето, че „при тези обстоятелства [е можело да се заключи, че] жалбоподателят не е доказал естеството на използването“ на своята по-ранна френска триизмерна марка.

65 В това отношение е важно да се подчертае, че триизмерният характер на марка като разглежданата не допуска статична визия, в две измерения, а налага динамично възприятие, в три измерения. Така една триизмерна марка може по принцип да бъде възприета от различни страни от съответния потребител. Що се отнася до доказателствата за използването на такава марка, те следва поради това да бъдат взети предвид не като възпроизвеждане на вида ѝ в две измерения, а като възпроизвеждане на възприемането ѝ от съответния потребител в три измерения. От това следва, че изображенията отстрани и в гръб на дадена триизмерна марка по принцип могат да бъдат от значение при преценката за реалното използване на посочената марка и не могат да бъдат отхвърлени с простия мотив, че не съставляват изображения в лице.

66 Също така статии във френската преса и извлечения от форуми във френски интернет сайтове, датиращи от периода 1998—2003 г. и съдържащи изображения на бутилка водка с надпис „Żubrówka“, както и декларации, според които по същество водка „Żubrówka“ с „известната бизонска трева“ „се разпознава лесно благодарение на стръкчето ароматна трева, намиращо се в бутилката“ (вж. точка 50 по-горе), са можели, на пръв поглед, да бъдат от значение за съдбата на повдигнатото пред СХВП възражение, доколкото тяхното евентуално вземане под внимание е можело да улесни доказването на реалното използване на по-ранната френска марка на територията на Франция в релевантния период.

67 От друга страна, стадият на процедурата, в който е извършено късното представяне, и съпътстващите го обстоятелства допускат вземането предвид на доказателствата от СХВП, доколкото жалбоподателят ги е представил в момента на депозирането пред апелативния състав на писмения отговор, съдържащ мотивите за обжалването, позволяващи на последния да упражни по обективен и мотивиран начин правото си на преценка, що се отнася до вземането предвид на посочените доказателства.

68 От това следва, че в съответствие с цитираната в точка 62 по-горе съдебна практика апелативният състав е бил задължен да упражни по обективен и мотивиран начин правото си на преценка по отношение на късно представените доказателства, които отговарят на критериите, поставени от тази съдебна практика, най-малкото декларацията на г-н K. и приложените към нея изображения на бутилката, видяна в лице, от двете противоположни страни и в гръб, както и статиите във френската преса и извлеченията от форуми във френски интернет сайтове.

69 Поради това следва да се заключи, че като се е въздържал да упражни по обективен и мотивиран начин правото си на преценка дали да вземе предвид доказателствата за реалното използване на по-ранната френска триизмерна марка, представени за пръв път него, апелативният състав е нарушил член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, както и, предвид така установената липса на мотиви за това, член 75 от същия регламент.

70 Това заключение не може да бъде оборено от твърденията на СХВП и на встъпилата страна.

71 В самото начало, доколкото пред Общия съд СХВП претендира, че подкрепя обжалваното решение с доказателства, които не е взела предвид в него, следва да се констатира, че такова допълване на мотивите не може да бъде извършено успешно пред Общия съд с цел да бъдат доразвити евентуално недостатъчните мотиви, които се съдържат в обжалваното решение (в този смисъл и по аналогия вж. решение от 11 декември 2012 г., Sina Bank/Съвет, T-15/11, Сб., EU:T:2012:661, т. 62 и цитираната съдебна практика).

72 Всъщност важно е да се припомни, че мотивите на даден акт трябва да бъдат предоставени на заинтересованото от този акт лице, преди то да подаде жалба срещу този акт, и неспазването на изискването за мотивиране не може да бъде изправено от факта, че заинтересованото лице се запознава с мотивите на акта в хода на производството пред съда на Съюза (в този смисъл и по аналогия вж. решение Sina Bank/Съвет, точка 71 по-горе, EU:T:2012:661, т. 56 и цитираната съдебна практика). Възможността дадена институция или орган на Съюза да се позове на такива допълнителни мотиви с цел да допълни изложените в обжалваното решение би накърнила правото на защита на заинтересованото лице и правото му на ефективна съдебна защита, както и принципа на равнопоставеност на страните пред съда на Съюза (в този смисъл и по аналогия вж. решение от 6 септември 2013 г., Bateni/Съвет, T-42/12 и T-181/12, EU:T:2013:409, т. 54 и цитираната съдебна практика).

73 Независимо от тази констатация, Общият съд счита за подходящо да разгледа и да отхвърли посочените твърдения.

74 На първо място, твърдението на СХВП, че член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, във вида, в който се прилага от правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, съдържа именно разпоредба, която се противопоставя на вземането предвид на представени за пръв път пред апелативния състав доказателства за използването, трябва да бъде отхвърлено по следните съображения.

75 Член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, озаглавен „Разглеждане на възражението“, предвижда, накратко, че по молба на заявителя притежателят на по-ранна марка на Общността, който е направил възражение, представя доказателства, че през петте години, предхождащи публикуването на заявката за марка на Общността, по-ранната марка на Общността или национална марка е била реално използвана в Съюза за стоките или услугите, за които тя е регистрирана, и на които се основава възражението, или че съществуват основателни причини за неизползването. При липса на такива доказателства възражението се отхвърля.

76 В това отношение следва да се отбележи, че член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, като материални разпоредби, не съдържат никакво изискване относно определения срок на възразяващата страна за представяне на доказателства за използването на по-ранната марка (решение New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 24;по аналогия вж. също решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 79). Така отхвърлянето на възражението „поради липсата на такива доказателства“ произтича от преценката по същество на представените доказателства, а не от неспазването на процесуалния срок.

77 Следователно член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 не може да засегне правото на преценка, което е възложено на СХВП от член 76, параграф 2 от същия регламент при преценката дали да се вземат предвид или да се пренебрегнат късно представените пред нея доказателства.

78 От своя страна правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 гласи, че в случай че възразяващата страна трябва да представи доказателства за използване на марката или да докаже, че са налице основателни причини за липсата на използване, СХВП я приканва да направи това в посочения от нея срок. Ако възразяващата страна не предостави такова доказателство, преди да изтече срокът, СХВП отхвърля възражението.

79 По същия начин правило 40, параграф 5 от Регламент № 2868/95 посочва, че в случая на искане за отмяна, основано на член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009, СХВП изисква от притежателя на марката на Общността доказателство за използването на марката в срок, който той уточнява. Ако доказателството не се предостави в посочения срок, марката на Общността се отменя. Правило 22, параграфи 2—4 се прилага mutatis mutandis.

80 Следва да се припомни, че Съдът е постановил, че правило 40, параграф 5 от Регламент № 2868/95 не възпрепятства упражняването от апелативния състав на правото на преценка, възложено му по принцип от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, дали да вземе предвид представени пред него допълнителни доказателства (вж. в този смисъл решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 90).

81 Поради същите мотиви това важи и за правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, което представлява еквивалента в производството по възражение на правило 40 от същия регламент, уреждащ производството по отмяна.

82 В това отношение, макар от текста на правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 безспорно да следва, че когато в определения от СХВП срок не е представено доказателство за използването на съответната марка, липсата на реално използване на по-ранната марка трябва по принцип да бъде констатирано от последната, като за сметка на това тази констатация не се налага, когато доказателствата за използването действително са представени в посочения срок (решение New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 28;по аналогия вж. също решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 86).

83 В действителност, в подобни случаи и освен ако не се окаже, че посочените доказателства са напълно неотносими с оглед на доказването на реалното използване на марката, производството следва да продължи. Така съгласно предвиденото в член 42, параграф 1 от Регламент № 207/2009 СХВП е призвана по-специално да приканва страните толкова често, колкото е необходимо, да представят бележки относно книжата, които им е връчила, или относно документите, произхождащи от другите страни (решение New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 29;по аналогия вж. също решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 87).

84 В този контекст, ако впоследствие бъде констатирана липсата на реалното използване на по-ранната марка, това няма да е последица от прилагането на правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, което по съществото си е процесуална разпоредба, а само от прилагането на материалноправните разпоредби, съдържащи се в член 42 от Регламент № 207/2009 (решение New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 29;по аналогия вж. също решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 87).

85 От предходното следва по-специално че представянето на доказателства за реалното използване на марката, които допълват вече представените в определения от СХВП срок доказателства на основание правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, представянето на допълнителни доказателства за това ползване е възможно и след изтичането на посочения срок и че в никакъв случай не е забранено СХВП да вземе предвид такива късно представени доказателства, като упражни предоставеното ѝ право на преценка по член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009 (решение New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 30;по аналогия вж. също решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 88).

86 Поради това следва да се заключи, че правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95 не възпрепятства упражняването от апелативния състав на правото на преценка, възложено му по принцип от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009, дали да вземе предвид представени за пръв път пред него допълнителни доказателства.

87 В случая, както беше припомнено в точка 48 по-горе, безспорно е, че жалбоподателят е представил в определения от СХВП срок различни доказателства, предназначени да установят реалното използване на по-ранната френска марка. Следва също така да се отбележи, че първоначално представените доказателства не са лишени от всякакво значение за тази цел, още повече че в точки 13—18 от обжалваното решение апелативният състав ги е взел предвид, макар и да е счел, че са недостатъчни. От това следва, че представянето на допълнителни доказателства, допълващи представените в определения от СХВП относими доказателства по силата на правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, остава възможно след изтичането на този срок и че не е било по никакъв начин забранено на СХВП да ги вземе предвид, като използва правото си на преценка, възложено ѝ от член 76, параграф 2 от Регламент № 207/2009.

88 На второ място, не може да се приеме твърдението на СХВП и на встъпилата страна, за което се претендира, че почива на съдебната практика, според което новите доказателства не били допълнителни спрямо представените в срок, дори нямали никаква материална връзка с тях, тъй като представяли друга бутилка, с по-скоро заоблено, а не право гърло, както и предмет с издължена форма — който би могъл да бъде стръкче трева — неизменно видим във вътрешността на бутилка, така че представлявали първото и единствено доказателство за използването на този предмет във вътрешността на бутилка.

89 В това отношение следва да се отбележи най-напред, че съдебната практика не изисква наличието на материална връзка между допълнителните и по-ранните доказателства. Тя изисква само доказателствата, представени извън определения от отдела по споровете срок, да не са първите и единствени доказателства за използването, а да става въпрос за „допълнителни“ или „допълващи“ доказателства, които се прибавят към относимите доказателства, представени в определения срок (решения New Yorker SHK Jeans/СХВП, точка 44 по-горе, EU:C:2013:484, т. 30 и от 29 септември 2011 г., New Yorker SHK Jeans/СХВП — Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, т. 33).

90 По-нататък следва да се припомни, че критериите, възприети от цитираната в точка 62 по-горе съдебна практика, не изискват и наличието на материална връзка между допълнителните доказателства и по-рано представените доказателства, а вътрешноприсъщата им относимост спрямо съдбата на производството пред СХВП.

91 Освен това трябва да се обърне внимание, че такова твърдение на СХВП и на встъпилата страна всъщност липсва, след като то изопачава доказателствата, представени в определения от отдела по споровете срок. Налага се действително да се констатира, че на снимките, възпроизведени в точки 14 и 15 от обжалваното решение (вж. точка 15 по-горе), именно стръкче трева — а не някакъв издължен предмет — намиращ се във вътрешността на бутилка, е видим за наблюдателя. Възпроизведените в точка 52 по-горе снимки не могат следователно да представляват първото и единствено доказателство за използването на стръкче трева, поставено във вътрешността на бутилка.

92 На трето място, в още по-малка степен може да доведе до успех твърдението на СХВП и на встъпилата страна, че жалбоподателят не бил обяснил по отношение на какво представените за пръв път пред апелативния състав доказателства са допълнителни спрямо вече представените, нито защо той не ги е представил в определения срок.

93 Като начало следва да се отбележи, че такова обяснение не се изисква от съдебната практика, цитирана в точка 62 по-горе.

94 Освен това трябва да се обърне внимание, че жалбоподателят в писменото си становище, съдържащо мотивите за обжалването пред апелативния състав, действително се позовава както на решението на отдела по споровете, в което представените пред него доказателства са преценени като недостатъчни, така и на допълнителните доказателства. По този начин, противно на претендираното от встъпилата страна, той се позовава на всяко едно от тези доказателства в подкрепа на доводите си, формулирани на страници 2 и 3 от посоченото писмено становище. Следва да се счита, че за такова позоваване е достатъчно да посочи, че жалбоподателят твърди относимост на тези доказателства за производството пред апелативния състав. Изглежда обаче, че той не е разгледал надлежно относимостта на допълнителните доказателства, представени от жалбоподателя (вж. по аналогия решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 116).

95 От друга страна, важно е да се подчертае, че едно евентуално вземане предвид на допълнителни доказателства за използването на марката, представени след изтичане на срока, посочен в правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95, не изисква задължително заинтересованото лице да се намира в невъзможност да представи тези доказателства в посочения срок (вж. по аналогия решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 117).

96 На четвърто и последно място, не може да се приеме твърдението на встъпилата страна, за което се претендира, че почива на съдебната практика, според което мотивите на апелативния състав можело да бъдат имплицитни, както в случая в точка 16 от обжалваното решение (вж. точка 15 по-горе), тъй като от него не може да се изисква да представи изложение, следващо изчерпателно всички съображения, изтъкнати пред него от страните.

97 В това отношение следва да се припомни, че цитираната от встъпилата страна съдебна практика се прилага при изричното условие мотивите да дават възможност на заинтересованите лица да се запознаят с причините, поради които е прието решението от апелативния състав, и от друга страна, на компетентния съд — да разполага с достатъчно елементи, за да упражни своя контрол (вж. в този смисъл решение от 9 юли 2008 г., Reber/СХВП — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Сб., EU:T:2008:268, т. 55 и цитираната съдебна практика).

98 От точки 47—69 по-горе обаче следва, че това условие не е изпълнено в случая, най-малкото що се отнася до решението на апелативния състав във връзка с вземането предвид на доказателствата, представени за пръв път пред него, така че посочената съдебна практика се оказва неприложима в случая.

99 По същия начин цитираната от СХВП съдебна практика, според която липсата на мотиви, дори да се приеме за доказана, не трябва сама по себе си да води до отмяна на обжалваното решение, щом като е без значение за основателността на обжалваното решение (решение от 12 септември 2013 г., „Rauscher“ Consumer Products/СХВП (Изображение на тампон), T-492/11, EU:T:2013:421, т. 34), се оказва неприложима в случая, точно защото не отговаря на това условие, като значението на липсата на мотиви за основателността на обжалваното решение в случая е изложено в точки 47—69 по-горе, по-конкретно в точки 64 и 66 по-горе.

100 Предвид всички изложени по-горе съображения следва да се заключи, че третото правно основание е основателно, доколкото апелативният състав не е упражнил по обективен и мотивиран начин правото си на преценка дали да вземе предвид или не допълнителните доказателства, представени за пръв път пред него, извън определения от отдела по споровете срок.

101 Освен това, тъй като въпросът дали следва да се вземат предвид или не допълнителните доказателства, представени пред него, не е бил разгледан от апелативния състав, Общият съд не може да го разглежда за пръв път в рамките на контрола си за законосъобразност на обжалваното решение (вж. в този смисъл решения от 5 юли 2011 г., Edwin/СХВП, C-263/09 P, Сб., EU:C:2011:452, т. 72 и 73, от 12 май 2010 г., Beifa Group/СХВП — Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Пособие за писане), T-148/08, Сб., EU:T:2010:190, т. 124 и от 14 декември 2011 г., Völkl/СХВП — Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Сб., EU:T:2011:739, т. 63 и цитираната съдебна практика).

102 Следователно апелативният състав е този, който следва да извърши преценка, в съответствие с насоките, произтичащи от съдебната практика и от настоящото решение, като държи надлежно сметка за всички относими обстоятелства, както и да изложи съответни мотиви, дали е необходимо да вземе предвид допълнителните доказателства, представени за пръв път пред него от жалбоподателя, за да постанови решение по жалбата, с която е сезиран (вж. в този смисъл решение Centrotherm Systemtechnik/СХВП и centrotherm Clean Solutions, точка 44 по-горе, EU:C:2013:593, т. 119).

103 Предвид основателността на третото правно основание жалбата следва да бъде уважена, без да е необходимо разглеждане на първото и второто правно основание, и поради това обжалваното решение следва да бъде отменено.

По съдебните разноски

104 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

105 Тъй като СХВП и встъпилата страна са загубили делото, следва, от една страна, СХВП да бъде осъдена да заплати собствените си разноски и разноските, направени от жалбоподателя, в съответствие с искането на последния, и от друга страна, да се постанови, че встъпилата страна следва да понесе собствените си разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) **Отменя решението на четвърти апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 26 март 2012 г. (преписка R 2506/2010-4).**

2) **СХВП понася собствените си разноски и разноските, направени от CEDC International sp. z o.o.**

3) **Underberg AG понася собствените си разноски.**

Gratsias Кънчева Wetter

Постановено в публично съдебно заседание в Люксембург на 11 декември 2014 година.

Подписи