Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto vijeće)

17. siječnja 2018.*

„Žig Europske unije – Postupak opoziva – Figurativni žig Europske unije koji prikazuje križ na bočnoj strani sportske cipele – Pozicijski žig – Stvarna uporaba žiga – Članak 15. stavak 1. i članak 51. stavak 1. točka (a) Uredbe (EZ) br. 207/2009 (koji su postali članak 18. stavak 1. i članak 58. stavak 1. točka (a) Uredbe (EU) 2017/1001)”

U predmetu T-68/16,

Deichmann SE, sa sjedištem u Essenu (Njemačka), koji zastupa C. Onken, odvjetnik,

tužitelj,

protiv

Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), koji zastupa D. Gája, u svojstvu agenta,

tuženika,

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

Munich, SL, sa sjedištem u Capelladesu (Španjolska), koji zastupaju J. Güell Serra i M. del Mar Guix Vilanova, odvjetnici,

povodom tužbe podnesene protiv odluke četvrtog žalbenog vijeća EUIPO-a od 4. prosinca 2015. (predmet R 2345/2014-4) u vezi s postupkom opoziva između društava Deichmann i Munich,

OPĆI SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: H. Kanninen, predsjednik, J. Schwarcz (izvjestitelj) i C. Iliopoulos, suci,

tajnik: X. Lopez Bancalari, administratorica,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 15. veljače 2016.,

uzimajući u obzir odgovor EUIPO-a na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 11. travnja 2016.,

uzimajući u obzir odgovor na tužbu intervenijenta podnesen tajništvu Općeg suda 29. srpnja 2016.,

nakon rasprave održane 27. lipnja 2017.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: engleski

Presudu

Okolnosti spora

1 Intervenijent, društvo Munich, SL, podnio je 6. studenoga 2002. prijavu za registraciju žiga Europske unije Uredu Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), sukladno Uredbi Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice (SL 1994., L 11, str. 1.), kako je izmijenjena (zamijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.), kako je potonja izmijenjena i zamijenjena Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (SL 2017., L 154, str. 1.)).

2 Figurativni žig za koji je zatražena registracija prikazan je na sljedeći način:



3 Proizvodi za koje je zatražena registracija pripadaju razredu 25. Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, i odgovaraju sljedećem opisu: „Sportske cipele”.

4 Žig je registriran 24. ožujka 2004. pod brojem 2923852.

5 U okviru postupka zbog povrede koji je inervenijent pokrenuo pred Landgerichtom Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) protiv tužitelja, društva Deichmann SE, potonji je 29. lipnja 2010. podnio protutužbu na temelju članka 100. stavka 1., članka 51. stavka 1. točke (a) i članka 52. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 (koji su postali članak 128. stavak 1., članak 58. stavak 1. točka (a) i članak 59. stavak 1. točka (a) Uredbe 2017/1001). Landgericht Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu) uredno je dostavio protutužbu EUIPO-u i ta je činjenica upisana u registar žigova Europske unije u skladu s člankom 100. stavkom 4. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 128. stavak 4. Uredbe 2017/1001). Landgericht Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu) odlučio je 26. listopada 2010. prekinuti postupak zbog povrede na temelju članka 100. stavka 7. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 128. stavak 7. Uredbe 2017/1001) te pozvao tužitelja da podnese EUIPO-u zahtjev za opoziv i za proglašavanje žiga ništavim u roku od tri mjeseca.

6 Tužitelj je 26. siječnja 2011. podnio zahtjev za opoziv predmetnog žiga na temelju članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 jer se nije stvarno rabio u Europskoj uniji, posebice tijekom pet godina prije podnošenja protutužbe, za proizvode za koje je registriran (predmet 5141 C, na koji se odnosi ova tužba). Štoviše, tužitelj je istoga dana podnio EUIPO-u zahtjev za proglašenje predmetnog žiga ništavim zbog apsolutnih razloga na temelju članka 52. stavka 1. točke (a) te uredbe (predmet 5143 C).

7 EUIPO je 31. siječnja 2011. pozvao intervenijenta da podnese dokaze o uporabi predmetnog žiga. Intervenijent je 28. travnja 2011. dostavio skup dokaza o uporabi. Prvi prilog sadržavao je račune datirane između 26. siječnja 2006. i 26. siječnja 2011. koje je izdala Berneda SA, društvo povezano s intervenijentom, koje je potonji ovlastio za uporabu predmetnog žiga. Ti su računi poslani klijentima u različitim državama članicama i odnose se na određene brojeve modela cipela. Intervenijent je uključio tablice za svaku državu članicu, povezujući broj modela prodanih cipela s odgovarajućim kataloškim unosima koji se nalaze u drugom prilogu. Taj je prilog uključivao opće i sezonske kataloge

od 2006. do 2011. koji prikazuju fotografije cipela čiji su brojevi modela odgovarali onima na računima dostavljenima u prvom prilogu. Intervenijent je napomenuo da shvaća da je razdoblje od pet godina koje prethode datumu podnošenja zahtjeva za opoziv pred EUIPO-om ono odgovarajuće. Međutim, ako bi EUIPO smatrao da je odgovarajuće razdoblje ono od pet godina koje prethode podnošenju protutužbe pred Landgerichtom Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu), intervenijent je tvrdio da može podnijeti dodatne dokumente koji potvrđuju uporabu predmetnog žiga za razdoblje od 29. lipnja 2005. do 26. siječnja 2006. On je 29. travnja 2011. podnio još jedu tablicu od 6 stranica kojom se uspostavljaju unakrsne reference između svakog računa i modela cipela koji se prodaje u odnosu na broj modela koji se nalazi u katalozima sadržanima u drugom gore navedenom prilogu, za određene dodatne račune koje je izdalo društvo Berneda, a odnosi se na razdoblje od 25. kolovoza 2009. do 26. siječnja 2011.

8 Intervenijent je 25. lipnja 2014. „iz predostrožnosti" istaknuo da se oslonio također na dokumente koje je podnio EUIPO-u u okviru drugog postupka, na koji se pozvao.

9 Odlukom od 7. kolovoza 2014. Odjel za poništaje prihvatio je zahtjev za opoziv, proglasio opoziv predmetnog žiga s učinkom od 26. siječnja 2011. i naložio intervenijentu snošenje troškova. U biti, smatrao je da se na temelju podnesenih dokaza nije mogla utvrditi stvarna uporaba navedenog žiga tijekom odgovarajućeg razdoblja, koje je, bez objašnjenja razloga, smatrao onim od pet godina koje prethode datumu podnošenja prijave za opoziv pred EUIPO-om. Konkretno, Odjel za poništaje ocijenio je da se podneseni dokazi odnose na situacije uporabe oblika koji se razlikuju od predmetnog žiga u elementima koji mu mijenjaju razlikovni karakter u smislu članka 15. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 18. stavak 1. Uredbe 2017/1001).

10 Intervenijent je 10. rujna 2014. podnio žalbu protiv odluke Odjela za poništaje.

11 Odlukom od 4. prosinca 2015. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) četvrto žalbeno vijeće EUIPO-a poništilo je odluku Odjela za poništaje i odbilo zahtjev za opoziv. Utvrdilo je, u biti, da dokazi koji se odnose na uporabu dokazuju uporabu predmetnog žiga za „sportske cipele" iz razreda 25. tijekom relevantnog razdoblja koje je definiralo kao ono od pet godina koje prethode datumu podnošenja protutužbe, odnosno razdoblja od 29. lipnja 2005. do 28. lipnja 2010. (u daljnjem tekstu: relevantno razdoblje).

12 Konkretnije, glede karaktera predmetnog žiga, žalbeno je vijeće, nakon što je primijetilo da se on sastoji od grafičkog prikaza prikazanog u točki 2. ove presude i nakon što ga je detaljno opisalo, utvrdilo da, „s obzirom na to da grafički prikaz [definira] žig, pitanje je li [riječ o] pozicijskom žigu ili figurativnom žigu [nije] relevantno". Prema mišljenju žalbenog vijeća, pozicijski žigovi su zapravo bliski kategorijama figurativnih i trodimenzionalnih žigova jer im je cilj nanošenje figurativnih i trodimenzionalnih elemenata na površinu proizvoda. Odlučujući čimbenik glede opsega zaštite žiga nije kvalifikacija znaka o kojemu je riječ kao figurativnog, trodimenzionalnog ili pozicijskog znaka, nego način na koji relevantna javnost doživljava žig u odnosu na proizvode o kojima je riječ. Na taj način percepcije žiga može utjecati isključivo priroda znaka kao što je registriran. Prema mišljenju žalbenog vijeća, predmetni žig „odnosi se na zaštitu posebnog motiva u obliku križa položenog na određeni dio površine označenog proizvoda, odnosno sportske cipele". Žalbeno vijeće ocijenilo je da se predmetni žig ne može odvojiti od oblika dijela tog proizvoda, odnosno gornjeg dijela sportske cipele.

13 Nadalje, žalbeno je vijeće provelo analizu dokaza koje je podnio intervenijent, a koja se sastoji među ostalim od znatnog broja računa i katalogâ proizvoda, te je zaključilo, u biti, da oni, u cjelini, potvrđuju stvarnu uporabu predmetnog žiga, odnosno njegovo stvarno komercijalno iskorištavanje, glede važnosti uporabe, njegova trajanja, zemljopisnog opsega i njegove prirode. U svezi s potonjim žalbeno je vijeće zaključilo da se utvrđenje Odjela za poništaje, prema kojem slike koje se nalaze u brojnim katalozima koje je dostavio intervenijent predstavljaju različite vrste sportskih cipela na koje su položene prekrižene linije, čime se mijenja razlikovni karakter predmetnog žiga, ne može prihvatiti. Naprotiv, prema mišljenju žalbenog vijeća, razlike između žiga kako se koristi i predmetnog žiga su

„beznačajne, jedva vidljive ili uopće nisu vidljive”. Žalbeno vijeće ocijenilo je da u okolnostima slučaja može također uzeti u obzir, kako bi se utvrdila stvarna uporaba predmetnog žiga, elemente u bojama, bez obzira na činjenicu da je žig registriran kao crno-bijeli.

14 Naposljetku, žalbeno vijeće pozvalo se na određene dodatne elemente koji potvrđuju njegova utvrđenja, kao što je presuda Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (Sud za žig Zajednice u Alicanteu, Španjolska) od 31. srpnja 2007., „da se [predmetni] žig smatra snažnim i poznatim u području sportskih cipela u Španjolskoj”, ili drugi dokazi koji se odnose na razdoblje nakon 28. lipnja 2010., što dokazuje postojanje „opće tendencije stalne i neprekinute uporabe”, kao što je utvrđeno za relevantno razdoblje.

Zahtjevi stranaka

15 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

– poništi pobijanu odluku;

– naloži EUIPO-u i intervenijentu snošenje troškova.

16 EUIPO od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– naloži tužitelju snošenje troškova.

17 Intervenijent od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– potvrdi pobijanu odluku;

– naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

18 U prilog svojoj tužbi tužitelj iznosi tri tužbena razloga. Prvi se temelji na povredi članka 51. stavka 1. Uredbe br. 207/2009, jer je žalbeno vijeće pogrešno ocijenilo predmet odnosnog žiga smatrajući da pitanje je li riječ o figurativnom ili pozicijskom žigu nije relevantno. Drugi tužbeni razlog temelji se na povredi članka 51. stavka 1. i članka 15. stavka 1. te uredbe, jer je u svrhu utvrđivanja koristi li se predmetni žig u obliku u kojem je registriran ili u obliku u kojem nije izmijenjen njegov razlikovni karakter žalbeno vijeće samo usporedilo njegov dio, odnosno dvije trake koje se presijecaju, s trakama položenima na sportske cipele koje je navodno stavio na tržište intervenijent. Treći tužbeni razlog temelji se na povredi članka 51. stavka 1. Uredbe br. 207/2009, jer se pobijana odluka temelji na modelima cipela za koje nije dokazano da ih je intervenijent stavio na tržište.

19 Valja utvrditi da tužitelj svojim tužbenim razlozima u biti tvrdi da je žalbeno vijeće pogriješilo glede samog predmeta žiga o kojem je riječ i da se taj žig nije koristio u obliku u kojem je registriran, a to je, prema njegovu mišljenju, prikaz obrisa sportske cipele bez potplata s dvije trake koje se presijecaju na bočnoj strani.

20 Zbog tužiteljevih navoda u drugom i trećem tužbenom razlogu izvršit će se njihovo zajedničko ispitivanje nakon ispitivanja prvog tužbenog razloga.

21 Osim toga, budući da intervenijent među ostalim traži potvrđivanje pobijane odluke, valja napomenuti da, s obzirom na to da „potvrđivanje pobijane odluke" znači odbijanje tužbe, drugi dio intervenijentova zahtjeva u biti ima za cilj odbijanje tužbe te se tako preklapa s prvim dijelom njegova zahtjeva (vidjeti u tom smislu presudu od 5. veljače 2016., Kicktipp/OHIM – Italiana Calzature (kicktipp), T-135/14 EU:T:2016:69, t. 19. (neobjavljena) i navedenu sudsku praksu).

Prvi tužbeni razlog

22 Prema tužiteljevu mišljenju, predmetni žig nije registriran pod kategorijom „ostali" žigovi i ne može se smatrati „pozicijskim" žigom, nego samo figurativnim žigom. Definiran je svojim grafičkim prikazom, kao što to proizlazi iz potvrde o registraciji, te „percepcija javnosti" nema odlučujuću ulogu u tom pogledu. Prema njegovu mišljenju, ne može se prihvatiti da je riječ o „bilo kojoj običnoj sportskoj cipeli" ni cipeli „s potplatima". Nikakva posebna posljedica ne proizlazi iz činjenice da su obrisi slike cipele, koje čine predmetni žig, prikazani isprekidanim linijama. Isto tako, prema tužiteljevu mišljenju, intervenijentovo pozivanje na činjenicu da je EUIPO prihvatio senioritet španjolskog „pozicijskog" žiga, registriranog pod brojem 1658216, za predmetni žig nema utjecaja na rješenje ovog spora. U okviru svojega zahtjeva za održavanje rasprave od 5. rujna 2016. tužitelj se pozvao na odluku četvrtog žalbenog vijeća EUIPO-a od 6. srpnja 2016. (predmet R 408/2015-4). Tvrdio je da je taj predmet analogan ovom predmetu i da se žig koji predstavlja dvije paralelne linije koje u više navrata mijenjaju smjer, položene na bočnoj strani sportske cipele, smatrao figurativnim, a ne „pozicijskim" žigom. Tužitelj je na raspravi tvrdio da je njegovo pozivanje na gore navedenu odluku dopušteno jer je ona objavljena na jeziku postupka, to jest engleskom jeziku, na internetskoj stranici EUIPO-a.

23 EUIPO i intervenijent osporavaju tužiteljeve navode. Intervenijent je na raspravi osim toga tvrdio da je tužiteljevo pozivanje na odluku žalbenog vijeća od 6. srpnja 2016. nedopušteno, s jedne strane, jer ona nije u cijelosti objavljena na jeziku postupka i, s druge strane, jer tužitelj nije u dovoljnoj mjeri naveo razloge za uzimanje u obzir navedene odluke u ovome predmetu.

24 U skladu s člankom 51. stavkom 1. točkom (a) Uredbe br. 207/2009 prava nositelja žiga Europske unije opozivaju se na zahtjev podnesen EUIPO-u ili na protutužbu podnesenu u postupku zbog povrede ako se tijekom neprekinutog razdoblja od pet godina žig nije stvarno rabio u Europskoj uniji u odnosu na proizvode ili usluge za koje je registriran, a ne postoje opravdani razlozi za neuporabu.

25 U skladu s pravilom 22. stavcima 3. i 4. Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95 od 13. prosinca 1995. o provedbi Uredbe Vijeća br. 40/94 o žigu Zajednice (SL 1995., L 303, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 84.) (koji je postao članak 10. stavci 3. i 4. Delegirane uredbe (EU) Komisije 2017/1430 od 18. svibnja 2017. o dopuni Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 o žigu Europske unije i kojom se stavljaju izvan snage uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95 i (EZ) br. 216/96 (SL 2017., L 205, str. 1.)), koje se primjenjuje na postupak opoziva u skladu s pravilom 40. stavkom 5. te uredbe (koje je postalo članak 19. stavak 1. Uredbe 2017/1430), dokaz o uporabi mora se odnositi na mjesto, vrijeme, opseg i prirodu uporabe žiga i u načelu se ograničava na podnošenje podupiruće dokumentacije i predmeta kao što su ambalaža, naljepnice, cjenici, katalozi, računi, fotografije, novinski oglasi i pisane izjave u skladu s člankom 76. stavkom 1. točkom (f) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 97. stavak 1. točka (f) Uredbe 2017/1001).

26 Pri tumačenju pojma stvarne uporabe valja uzeti u obzir činjenicu da *ratio legis* zahtjeva da se žig morao stvarno rabiti nije ocjena gospodarskog uspjeha ni nadzor ekonomske strategije nekog poduzetnika ni ograničavanje zaštite žigova samo na njihovu količinski znatnu tržišnu uporabu (vidjeti presudu od 27. rujna 2007., La Mer Tehnology/OHIM – Goëmar Laboratories (SEA), T-418/03, neobjavljena, EU:T:2007:299, t. 53. i navedenu sudsku praksu).

27 Kao što to proizlazi iz sudske prakse, žig je u stvarnoj uporabi ako se rabi sukladno svojoj osnovnoj funkciji koja se sastoji u jamčenju istovjetnosti podrijetla proizvoda ili usluga za koje je registriran kako bi stvorio ili sačuvao tržište za te proizvode i usluge, iz čega je isključena uporaba simbolične naravi čiji je jedini cilj osiguranje prava zajamčenih žigom. Usto, uvjet koji se odnosi na stvarnu uporabu žiga nalaže da se taj žig rabi javno i prema van onako kako je zaštićen na relevantnom području (vidjeti presudu od 6. listopada 2004., Vitakraft-Werke Wührmann/OHIM – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

28 Ocjena je li uporaba žiga stvarna mora se zasnivati na svim činjenicama i okolnostima koje su prikladne za utvrđivanje kakva je doista njegova tržišna uporaba, osobito imajući u vidu onu koja se smatra opravdanom u relevantnom ekonomskom sektoru kako bi se održali ili stvorili dijelovi tržišta u korist proizvoda ili usluga koji su zaštićeni žigom, narav tih proizvoda ili usluga, karakteristike tržišta te opseg i učestalost uporabe žiga (vidjeti presudu od 10. rujna 2008., Boston Scientific/OHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, neobjavljena, EU:T:2008:338, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

29 Osim toga, stvarna uporaba žiga ne može se dokazati vjerojatnostima ili pretpostavkama, nego čvrstim i objektivnim dokazima o učinkovitoj i dostatnoj uporabi žiga na dotičnom tržištu (vidjeti presudu od 23. rujna 2009., Cohausz/OHIM – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, neobjavljena, EU:T:2009:354, t. 36. i navedenu sudsku praksu). Valja provesti općenitu ocjenu koja uzima u obzir sve relevantne čimbenike konkretnog slučaja i koja podrazumijeva određenu međuovisnost čimbenika koji se uzimaju u obzir (vidjeti presudu od 18. siječnja 2011., Advance Magazine Publishers/OHIM – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, neobjavljena, EU:T:2011:9, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

30 Valja podsjetiti da nije moguće *a priori* apstraktno odrediti količinski prag koji treba dosegnuti kako bi se utvrdilo radi li se o stvarnoj uporabi, tako da se pravilo *de minimis*, koje EUIPO-u ili, povodom tužbe, Općem sudu ne bi dopuštalo da ocijeni sve činjenice spora, ne može primjenjivati. Stoga, kada služi stvarnoj gospodarskoj svrsi, čak i minimalna uporaba žiga može biti dovoljna za utvrđivanje stvarne uporabe (presuda od 11. svibnja 2006., Sunrider/OHIM, C-416/04 P, EU:C:2006:310, t. 72.).

31 Naposljetku, valja istaknuti da, na temelju odredaba članka 15. stavka 1. drugog podstavka točke (a) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 18. stavak 1. drugi podstavak točka (a) Uredbe 2017/1001), dokaz stvarne uporabe ranijeg nacionalnog žiga ili žiga Europske unije, podrazumijeva također dokaz o uporabi ranijeg žiga u obliku koji se razlikuje u elementima koji ne mijenjaju razlikovni karakter tog žiga u odnosu na oblik u kojem je registriran.

32 Glede kvalifikacije žiga kao „pozicijskog” žiga, valja primijetiti da ni Uredba br. 207/2009 ni Uredba br. 2868/95 ne navode takve žigove kao posebnu kategoriju žigova. Međutim, budući da članak 4. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 4. Uredbe 2017/1001) ne sadržava konačan popis znakova koji mogu biti žigovi Europske unije, ta okolnost ne utječe na mogućnost registracije „pozicijskih žigova” (vidjeti u tom smislu presudu od 15. lipnja 2010., X Technology Swiss/OHIM (Čarapa s narančasto obojenim dijelom za prste), T-547/08, EU:T:2010:235, t. 19.).

33 Proizlazi, osim toga, da su „pozicijski žigovi” bliski kategorijama figurativnih i trodimenzionalnih žigova jer im je cilj nanošenje figurativnih i trodimenzionalnih elemenata na površinu proizvoda (vidjeti u tom smislu presudu od 15. lipnja 2010., Čarapa s narančasto obojenim dijelom za prste), T-547/08, EU:T:2010:235, t. 20.). Iz iste sudske prakse proizlazi da, u okviru ocjene razlikovnog karaktera žiga, kvalifikacija „pozicijskog žiga” kao figurativnog ili trodimenzionalnog žiga ili kao posebne kategorije žigova nema utjecaj na ocjenu njegova razlikovnog karaktera (presuda Općeg suda od 15. lipnja 2010., Čarapa s narančasto obojenim dijelom za prste, T-547/08, EU:T:2010:235, t. 21.).

34 Osim toga, treba napomenuti da sudska praksa priznaje mogućnost da su figurativni žigovi u stvarnosti „pozicijski” žigovi (vidjeti u tom smislu presudu od 18. travnja 2013., Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, t. 13., i od 28. rujna 2010., Rosenruist/OHIM (Prikaz dviju krivulja na džepu), T-388/09, neobjavljena, EU:T:2010:410, t. 2. i 17.).

35 U ovom slučaju, valja najprije utvrditi da je intervenijent na obrascu prijave za registraciju koju je podnio izričito naznačio da je riječ o prijavi za registraciju figurativnog žiga označavanjem za to predviđenog polja, a ne polja predviđenih za „verbalne”, „trodimenzionalne” ili „ostale” žigove. Valja također napomenuti da to nije navedeno te da iz spisa ne proizlazi da su obrasci prijava za registraciju žigova Europske unije predviđali, na dan podnošenja prijave odnosnog žiga, posebno polje za takozvane „pozicijske” žigove. Također je nesporno da je predmetni žig prijavljen samo za proizvode „sportske cipele”. Moguće je uspostaviti određenu vezu između predmetnog žiga i izgleda njime obuhvaćenih proizvoda jer je navedeni žig prikazan posebnim grafičkim elementom, u obliku križa na bočnoj strani sportske cipele, pri čemu je istaknuto da se zaštita žigom ne traži za točne obrise cipele jer su oni prikazani točkastom linijom. Također treba napomenuti da odnosni križ predstavlja kontrast u boji sa samom sportskom cipelom i nalazi se ispod vezica.

36 Suprotno tužiteljevim tvrdnjama, iz same činjenice da je polje „figurativni žig” označeno prilikom registracije predmetnog žiga ne može se zaključiti da se taj žig ne može istodobno smatrati „pozicijskim” žigom. S tim u svezi valja posebice uzeti u obzir činjenicu da njegov grafički prikaz jasno, punim linijama, označava element za koji se traži zaštita, a točkastim linijama obrise predmetnih proizvoda na koje je on položen. Nadalje, valja istaknuti da relevantnog dana za ovaj slučaj nije postojao formalni zahtjev da se obrascu prijave za registraciju žiga priloži verbalni opis zbog kojeg bi se taj žig mogao smatrati „pozicijskim” žigom. Treba, međutim, podsjetiti da predmetni žig, iako se smatra da pripada tom tipu žiga, i dalje ostaje figurativni žig.

37 Tužitelj se na raspravi pozvao i na Smjernice EUIPO-a o praksama ispitivanja žigova Europske unije u prilog tvrdnji, u biti, da je glede „pozicijskih” žigova nužno, s jedne strane, uključiti opis žiga kojim se precizira njegov položaj na odnosnom proizvodu a, s druge strane, jasno naznačiti da je riječ o „pozicijskom” žigu. S tim u svezi valja istaknuti, a da pritom ne treba ocijeniti je li se tužitelj pozivao na verziju EUIPO-ovih smjernica primjenjivu na dan podnošenja prijave za registraciju predmetnog žiga, da takve smjernice, sukladno sudskoj praksi, nisu obvezujući pravni akti za tumačenje odredaba prava Unije (presuda od 19. prosinca 2012., Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, t. 48.).

38 Podredno, kao dodatnu indiciju koja navodi na to da se predmetni žig smatra „pozicijskim” žigom treba dodati da je, kao što to EUIPO i intervenijent pravilno tvrde pred Općim sudom, potonji tvrdio da ima senioritet, na temelju španjolskog žiga broj 1658216, za koji je podnio prijavu 27. rujna 1991., a koji je registriran 5. lipnja 1992., čiji je grafički prikaz bio istovjetan predmetnom žigu i koji je usto sadržavao opis u kojem se navodi da se žig sastoji u prikazu križa smještenog na bočnoj strani sportske cipele.

39 Također je potrebno analizirati tužiteljevu tvrdnju da je žalbeno vijeće protumačilo predmetni žig kao da uključuje elemente koji nisu njegov dio i koji su dodani „po nečijem nahođenju”, kao potplate, što ne bi bilo u skladu sa zahtjevima koji proizlaze osobito iz točaka 48. do 55. presude od 12. prosinca 2002., Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), a koji se odnose na grafički prikaz žiga.

40 U tom smislu dovoljno je napomenuti da se, u ovom slučaju, iz grafičkog prikaza predmetnog žiga može izravno i dovoljno precizno zaključiti da se zatražena zaštita odnosi samo na križ, koji se sastoji od dviju crnih umetnutih linija, prikazanih neprekinutim linijama. Međutim, „točkaste” linije, koje stvaraju obrise sportske cipele i njezinih vezica, treba shvatiti kao da se na temelju njih može odrediti položaj navedenog križa. Tomu je tako, bez obzira na vrstu potplata pričvršćenih na navedene cipele, bilo da su normalni ili urezani, kao što je to pravilno utvrdilo žalbeno vijeće u točki 20. pobijane odluke.

41 Naime, treba napomenuti da se u tom smislu točkaste linije uobičajeno koriste u usporedivim situacijama, i to u odnosu na razne proizvode na koje je žig položen, a da nužno ne prikazuju detaljno sve obrise ili druge karakteristike navedenih proizvoda (presude od 7. veljače 2007., Kustom Musical Amplification/OHIM (Oblik gitare), T-317/05, EU:T: 2007:39; po analogiji, presuda od 14. lipnja 2011., Sphere Time/OHIM – Punch (Sat pričvršćen na traku), T-68/10, EU:T:2011:269, t. 62. do 64.; od 26. veljače 2014., Sartorius Lab Instruments/OHIM (Žuti luk na donjem dijelu ekrana),

T-331/12 EU:T:2014:87, i od 14. ožujka 2014., Lardini/OHIM (Cvijet položen na okovratnik), T-131/13, neobjavljena, EU:T:2014:129; vidjeti također, u tom smislu, presudu od 4. prosinca 2015., K-Swiss/OHIM (Prikaz paralelnih traka na cipeli), T-3/15 neobjavljena, EU:T:2015:937, i, po analogiji, presudu od 21. svibnja 2015., adidas/OHIM – Shoe Branding Europe (Dvije paralelne trake na cipeli), T-145/14, neobjavljena, EU:T:2015:303).

42 U ovom slučaju korištenje točkastih linija imalo je jasno za cilj olakšati razumijevanje činjenice da se predmetnim žigom željelo zaštititi samo križ, prikazan u punim linijama, i to na točno određenom mjestu na sportskim cipelama. Nadalje, iz presude od 12. studenoga 2013., Gamesa Eolica/OHIM – Enercon (Zeleni gradijent) (T-245/12, neobjavljena, EU:T:2013:588, t. 38.), proizlazi da nijedno pravilo ne obvezuje na prikazivanje obrisa znaka točkastim linijama kako bi se naznačilo, ako je to potrebno, da ti obrisi nisu predmet zaštite. Korištenje takvih točkastih linija u ovom slučaju može se tumačiti kao da je omogućilo bolje razlučivanje onoga što predstavlja predmetni žig.

43 Moguće je zaključiti da, iako se predmetni žig odnosi na zaštitu prikaza križa koji se sastoji od dviju neprekinutih crnih prekriženih linija, ta se zaštita ne traži apstraktno, nego za primjenu odnosnog grafičkog elementa na bočnoj strani sportske cipele, kao što to proizlazi iz obrasca prijave za registraciju, s kontrastom boja u odnosu na samu cipelu. Oblik navedene cipele kao takav nije obuhvaćen žigom, kao ni vrsta korištenog potplata.

44 U tim okolnostima, suprotno tužiteljevim tvrdnjama, valja istaknuti da je žalbeno vijeće moglo pravilno smatrati da, „s obzirom na to da grafički prikaz [definira] žig, pitanje je li [riječ o] pozicijskom žigu ili figurativnom žigu [nije] relevantno” (vidjeti točku 12. ove presude). Žalbeno je vijeće također pravilno pošlo od pretpostavke da se predmetni žig ne može odvojiti od dijela proizvoda za koji je zaštićen, a to je gornji dio sportske cipele, te da je odlučujući čimbenik u pogledu opsega njegove zaštite način na koji se percipira, isključivo na temelju znaka kako je registriran.

45 Osim toga, valja utvrditi da taj zaključak nije pobijen pozivanjem tužitelja na odluku četvrtog žalbenog vijeća EUIPO-a od 6. srpnja 2016. (predmet R 408/2015–4), čije su činjenične i pravne okolnosti različite od onih u ovom predmetu.

46 S tim u svezi, intervenijentovu kritiku glede nedostatka prijevoda gore navedene odluke na jezik postupka i njegove navode o nedopuštenosti tužiteljeva pozivanja na tu odluku treba odbiti kao neosnovanu. Naime, tužitelj je u svojem zahtjevu za održavanje rasprave od 5. rujna 2016. preveo relevantni dio izravno na engleski jezik. S druge strane, ta je odluka objavljena u cijelosti na engleskom jeziku na internetskoj stranici EUIPO-a. Uostalom, kao odgovor na pitanje Općeg suda na raspravi, intervenijent je potvrdio da se upoznao s tekstom navedene odluke.

47 Osim toga, valja utvrditi da, za razliku od ovog slučaja, u predmetu u kojem donesena odluka četvrtog žalbenog vijeća EUIPO-a od 6. srpnja 2016., proizvodi na koje se odnosila prijava žiga nisu bili ograničeni na „sportske cipele”, nego su uključivali i druge proizvode iz razreda 25., kao što su „odjeća, […] pokrivala za glavu, remeni ili rukavice”. Stoga se pitanje ima li žig koji sadržava neku vrstu grafičkog elementa koji se sastoji od dvije paralelne linije koje u više navrata mijenjaju smjer i postavljene su na bočnoj strani sportske cipele vezu s oblikom odnosnih proizvoda postavljalo na drugačiji način nego u ovome slučaju, u kojem je utvrđeno da se predmetni žig ne može odvojiti od dijela proizvoda, odnosno gornjeg dijela sportske cipele (vidjeti točke 12. i 44. ove presude).

48 U tim okolnostima tužiteljevo pozivanje na točku 17. odluke donesene u predmetu R 408/2015-4, u kojem je utvrđeno da je riječ o figurativnom žigu, a ne „pozicijskom” žigu, ne daje temelj za analogiju u ovom slučaju. Osim toga, valja dodati da je, u svakom slučaju, u točki 18. navedene odluke, žalbeno vijeće EUIPO-a navelo da pitanje treba li žig za koji je podnesena prijava smatrati „pozicijskim” žigom nije relevantno za njegovu analizu.

49 S obzirom na sve gore navedeno, valja zaključiti da žalbeno vijeće u ovom slučaju nije počinilo pogrešku u analizi pitanja sadržavaju li sportske cipele, čija je prodaja dokazana različitim dokazima o stvarnoj uporabi predmetnog žiga, grafički element koji se sastoji od posebnog motiva u obliku križa smještenog na određeni dio površine označenog proizvoda, za koji je moguće utvrditi da je istovjetan ili da odgovara grafičkom elementu koji proizlazi iz prikaza predmetnog žiga, u skladu s člankom 15. stavkom 1. točkom (a) Uredbe br. 207/2009.

50 Prvi tužbeni razlog stoga valja odbiti.

Drugi i treći tužbeni razlog

51 U okviru drugog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da je žalbeno vijeće trebalo ispitati je li se predmetni žig, koji se sastoji od cjelokupne slike sportske cipela s ispresijecanim trakama, rabio za cipele ili u svezi s cipelama. Prema njegovu mišljenju, taj žig ne pojavljuje se na cipelama koje se nalaze među podnesenim dokazima. Tužitelj tvrdi da, s obzirom na to da je riječ o figurativnom žigu, stavljanje na tržište cipela koje mu sliče nije dokaz uporabe tog žiga jer prosječni potrošači nemaju naviku pretpostavljanja podrijetla proizvoda na temelju njihova oblika. Štoviše, i u svakom slučaju, cipele koje stvarno prodaje intervenijent znatno se razlikuju od cipele koju prikazuje predmetni žig. Tužitelj također tvrdi da predmetni žig nema razlikovni karakter, ili da mu je on u najmanju ruku iznimno slab, tako da svaka razlika u uporabi žiga mijenja takav karakter.

52 U okviru trećeg tužbenog razloga tužitelj u biti tvrdi da nije utvrđeno kako su modeli cipela REAGEE, TECNO i AVANT, na koje se žalbeno vijeće poziva u pobijanoj odluci, stavljani na tržište, iako su se odnosni modeli pojavljivali u jednom ili više kataloga koje je priložio intervenijent. Nikakva prodaja nije dokazana. Samo prikazivanje u katalogu čija distribucija nije dokazana nije dovoljna za utvrđivanje stvarne uporabe žiga. Konkretnije, model MARCELO pojavljuje se samo u jednom katalogu iz 2006., što najviše dokazuje da je zadnja prodaja tog modela bila u siječnju 2007. Prema tužiteljevu mišljenju, to bi trebalo dovesti do zaključka da su utvrđenja žalbenog vijeća kako spomenuti dokazi predstavljaju dovoljne indicije za utvrđivanje stvarne uporabe žiga pogrešna.

53 EUIPO i intervenijent osporavaju tužiteljeve navode.

54 U tom kontekstu valja ocijeniti može li se na temelju dokaza koje je intervenijent podnio pred EUIPO-om kao cjeline potvrditi stvarna uporaba predmetnog žiga, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točkama 24. do 30. ove presude.

55 Kao prvo, valja istaknuti da je žalbeno vijeće u točkama 17. i 18. pobijane odluke pravilno odredilo relevantno razdoblje kao ono od pet godina koje prethode datumu podnošenja protutužbe, odnosno razdoblje od 29. lipnja 2005. do 28. lipnja 2010., uzimajući u obzir formulaciju tužiteljevih zahtjeva, ponajprije, u okviru postupka povodom protutužbe, a potom pred EUIPO-om.

56 S tim u svezi žalbeno je vijeće pravilno utvrdilo, a to u ovom slučaju nije ni osporavano, da je zahtjev za opoziv pred EUIPO-om bio izravna posljedica protutužbe koju je tužitelj podnio u okviru tužbe zbog povrede koju je protiv njega podnio intervenijent pred Landgerichtom Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu) i da svakoj uporabi predmetnog žiga nakon što je intervenijentu dostavljena ta protutužba treba pristupiti „s najvećim oprezom”. Vijeće je u točki 18. pobijane odluke također pravilno utvrdilo da elementi podneseni kao dokaz stvarne uporabe predmetnog žiga nakon relevantnog razdoblja mogu, pod određenim uvjetima, imati dokaznu vrijednost, osobito ako se njima mogu poduprijeti raniji dokazi i u onoj mjeri u kojoj su poduprli gore navedene dokaze i prikazati stalna tendencija i način uporabe u vremenu.

57 Kao drugo, suprotno tužiteljevim tvrdnjama, žalbeno je vijeće u točkama 19. do 30. pobijane odluke pravilno smatralo da su dokazi podneseni pred Odjelom za poništaje bili dovoljni za dokazivanje stvarne uporabe predmetnog žiga.

58 Naime, kao prvo, valja utvrditi da dokazi navedeni u prvim trima podtočkama točke 27. pobijane odluke, koje se odnose na prodaju od strane intervenijenta i/ili povezanih poduzetnika koje je intervenijent ovlastio rabiti predmetne žigove sportskih cipela koje spadaju u modele MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION i GALES, čije slike su prikazane u točki 24. navedene odluke i za koje je žalbeno vijeće navelo konkretne reference u upravnom spisu EUIPO-a, kao što je dostavljen Općem sudu, podupiru zaključak da se uporaba predmetnog žiga odnosi na dovoljno veliko i raznoliko područje koje obuhvaća više država članica Unije, među ostalim područje Španjolske (uključujući nekoliko gradova kao što su Madrid, Barcelona, Córdoba, Granada, Tarragona, Cadiz, Valencia, A Coruña i Girona), Italije, Portugala, Danske, Slovačke, Francuske i Mađarske (iz računa proizlazi da se i u tim zemljama prodaja odvijala u više različitih gradova).

59 Kao drugo, Opći sud navodi da se podneseni računi u vezi s tim modelima sportskih cipela odnose na više godina relevantnog razdoblja, pa čak i nakon njegova proteka, kao što je to žalbeno vijeće utvrdilo u točki 30. pobijane odluke. Stoga, dok se za cipele modela MARCELO dokazi odnose na godine 2006./2007., dokazi podneseni za model MUNDIAL REVOLUTION odnose se na uporabu predmetnog žiga u razdoblju od 2007. do 2011. Isto tako, katalozi glede modela GALES odnose se na razdoblje od 2006. do 2011.

60 Iz toga proizlazi dovoljno stalna uporaba u vremenu. Naime, suprotno tužiteljevim tvrdnjama, navedeni računi dokazuju stvarnu, stalnu i neprekinutu uporabu. Nadalje, kao što je to žalbeno vijeće pravilno istaknulo, iako je tužitelj za početak razdoblja koje treba uzeti u obzir uzeo 26. siječnja 2006., a ne 29. lipnja 2005. (vidjeti točku 7. ove presude), tako da se nijedan dokaz ne odnosi na početak relevantnog razdoblja, odnosno na razdoblje od 29. lipnja 2005. do 26. siječnja 2006., ta okolnost nije relevantna. Naime, u skladu s ustaljenom sudskom praksom dovoljno je da se žig stvarno rabio barem tijekom jednog dijela relevantnog razdoblja (vidjeti u tom smislu presudu od 16. prosinca 2008., Deichmann- Schuhe/OHIM – Design for Woman (DEITECH), T-86/07, neobjavljena, EU:T:2008:577, t. 52. i navedenu sudsku praksu).

61 Kao treće, glede važnosti uporabe, žalbeno je vijeće u točki 27. pobijane odluke pravilno zaključilo da dokazi, uzeti u cjelini, potvrđuju stvarno iskorištavanje predmetnog žiga, koje nije bilo samo simbolično, nego dovoljno široko i stalno da omogući održavanje ili stvaranje tržišnih udjela za proizvode zaštićene žigom.

62 S tim u svezi brojčani podaci navedeni u točki 27. pobijane odluke, a čiju istinitost tužitelj nije osporavao pred Općim sudom, izvedeni su iz računa u vezi s katalozima. Iz toga proizlazi da je intervenijent između 2006. i 2011. stalno stavljao na tržište znatan broj sportskih cipela označenih na bočnoj strani križevima koji se nisu razlikovali ili su se razlikovali samo u zanemarivoj mjeri od predmetnog žiga, to jest modele MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION i GALES. Konkretnije, glede prvog modela, koji se pojavljuje u katalogu, prodano je više desetaka pari cipela, za ukupni iznos od više tisuća eura. Drugi model pojavljuje se u nekoliko kataloga, a prodano je bilo više stotina pari za ukupni iznos od više tisuća eura. Naposljetku, treći model pojavljuje se također u nekoliko kataloga. Te sportske cipele, čija je slika prikazana u točki 24. pobijane odluke, imaju križ na svojoj bočnoj strani, koji je u jasnom kontrastu s bojom ostatka cipele. Zbog položaja križa, kao i tih ostalih karakteristika, valja zaključiti da sva tri modela potvrđuju uporabu predmetnog žiga.

63 Doduše, gore spomenuti brojčani podaci o prodaji mogu se i ne činiti osobito visokima. Međutim, zajedno s katalozima oni potvrđuju stvarnu uporabu, kao što je to navedeno u točki 28. pobijane odluke, koja je u skladu sa sudskom praksom navedenom u točkama 26. do 30. ove presude. Posebice,

valja podsjetiti da nije na EUIPO-u ni, povodom tužbe, na Općem sudu, da provode ocjenu gospodarskog uspjeha ni da nadziru ekonomsku strategiju nekog poduzetnika ni da ograničavaju zaštitu žigova samo na njihovu količinski značajnu tržišnu uporabu.

64 Kao treće, potrebno je ocijeniti je li žalbeno vijeće s pravom smatralo da dokazi koje je podnio intervenijent u cjelini potvrđuju uporabu žiga koji je istovjetan ili dovoljno sličan onom koji je bio registriran a da njegov razlikovni karakter nije izmijenjen. Valja napomenuti da nije riječ o utvrđivanju je li etiketa na kojoj se nalazi predmetni žig bila stavljena na odnosne proizvode ni o usporedbi prodanih cipela s tim žigom koji uključuje elemente označene točkastom linijom.

65 S tim u svezi treba utvrditi da su razlike između predmetnog žiga i varijanti koje intervenijent koristi na sportskim cipelama zanemarive. Naime, suprotno tužiteljevim tvrdnjama, križ koji je prikazan dvjema trakama koje se presijecaju nalazi se na istom mjestu i u istom položaju kao onaj koji je predviđen grafičkim dizajnom predmetnog žiga, to jest na vanjskoj bočnoj strani cipele, te se proteže od potplata odnosno donjeg dijela do vezica. Više fotografija koje su podnesene kao dokazi pokazuje uporabu koja odgovara predmetnom žigu, pri čemu jedan krak križa dulji od drugog. Osim toga, debljina linija i njihov kut presijecanja za velik broj cipela, koje su bile podnesene kao dokaz pred EUIPO-om, u biti odgovara onom što proizlazi iz grafičkog prikaza predmetnog žiga.

66 Na nekim drugim cipelama koje su podnesene kao dokaz upotrijebljeni su gotovo istovjetni grafički elementi, iako se proporcije i boja križa razlikuju. Međutim, kao što je to žalbeno vijeće pravilno potvrdilo, ti elementi ne mijenjaju razlikovne karakteristike predmetnog žiga, registriranog kao crno-bijelog, jer se boja ne može smatrati jednim od glavnih čimbenika koji tom žigu daje razlikovni karakter. Posebice, uporaba različitih boja može se uzeti u obzir u ovom slučaju jer je kontrast između osnovnih boja i linija koje čine križ poštovan. U tom smislu, činjenica da su neke od odnosnih cipela prikazane kao „negativ”, s križem bijele, žute ili druge svjetlije boje, ne pobija utvrđenje da takva uporaba, s obzirom na to da križ u odnosu na svoj položaj i svoje dimenzije odgovara predmetnom žigu, ostaje relevantna u svrhu analize ovog slučaja.

67 Činjenica da neke cipele također sadržavaju i druge grafičke elemente koje potrošači mogu zapamtiti i koji mogu imati autonomni razlikovni karakter, kao što je potplat ili stražnji dio cipele koji je obojan i različit od ostatka cipele, klinovi, potpetica koja se bojom razlikuje od ostatka cipele, „motiv krokodilske kože”, „crveni jezik iznad vezica” ili, za neke cipele, dodatni verbalni elementi, ne dovodi u pitanje utvrđenje o stvarnoj uporabi predmetnog žiga.

68 Naime, valja napomenuti da iz sudske prakse proizlazi da uvjet „stvarne uporabe”, u smislu članka 15. točke 1. Uredbe br. 207/2009, može biti zadovoljen čak i kada se žig Europske unije upotrebljava samo zajedno s drugim elementima koji su položeni do njega ili na njega, ako se žig i nadalje doživljava kao oznaka podrijetla predmetnog proizvoda (vidjeti u tom smislu presudu od 18. srpnja 2013., Specsavers International Healthcare i dr., C-252/12, EU:C:2013:497, t. 19. do 27. i navedenu sudsku praksu).

69 Osim toga, treba dodati da u ovom slučaju iz dokaza proizlazi da je križ, koji je upotrijebljen na različitim cipelama, a sastoji se od dviju traka koje se presijecaju, jasno uočljiv, neovisno o mogućoj prisutnosti drugih elemenata koje je naveo tužitelj. Žalbeno je vijeće u točki 25. pobijane odluke pravilno utvrdilo da je, osim zanemarivih, jedva vidljivih ili nevidljivih razlika, kao što su točna duljina krakova križa, debljina linija ili točan kut njihova nagiba, prikaz tog motiva gotovo istovjetan predmetnom žigu. Isto tako, EUIPO je pred Općim sudom pravilno tvrdio da, osim nabrajanja nekih dodatnih elemenata koji se nalaze na cipelama prikazanima na fotografijama, tužitelj nije naveo nijedan argument kojim bi pojasnio na koji način oni mijenjaju razlikovni karakter predmetnog žiga. Kao što to EUIPO tvrdi, navedeni dodatni elementi nisu u interakciji s križem, koji je razlikovni element zaštićen predmetnim žigom.

70 Kao četvrto, glede tužiteljevih prigovora u okviru trećeg tužbenog razloga, koji se odnose na navodnu nedostatnost dokaza glede određenih modela cipela, odnosno modela REAGEE, TECNO i AVANT, valja utvrditi da tužitelj ne osporava činjenicu da su ti modeli cipela, na koje se žalbeno vijeće također poziva u točki 27. pobijane odluke, bili zastupljeni u jednom ili više kataloga koje je dostavio intervenijent. Tužiteljeva tvrdnja odnosi se isključivo na činjenicu da ništa ne upućuje na to da je stvarno došlo do prodaje.

71 S tim u svezi valja utvrditi da se prikazivanje proizvoda u katalozima može uzeti u obzir kao dodatna indicija stvarne uporabe žiga jer je riječ o uporabi predmetnog žiga javno i prema van, ili barem o pripremi takve upotrebe (vidjeti u tom smislu presude od 6. listopada 2004., VITAKRAFT, T-356/02, EU:T:2004:292, t. 26. i navedenu sudsku praksu, i od 4. srpnja 2014., Construcción, Promociones e Instalaciones/OHIM – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, neobjavljena, EU:T:2014:614, t. 21.). Prema tome, dokaze glede modela REAGEE i TECNO AVANT, iako ih se ne može smatrati odlučujućima same po sebi, svejedno se može smatrati potvrdom činjenica koje su već analizirane u točkama 57. do 63. ove presude.

72 Nadalje, glede modela sportskih cipela MARCELO već je utvrđeno kako činjenica da se dokazi odnose na razdoblje za godine 2006./2007., odnosno na relativno kratko razdoblje, ne znači da je riječ o nerelevantnim dokazima. Naprotiv, ti dokazi, kao što je to pravilno utvrdilo žalbeno vijeće, ulaze u ocjenu cjeline na temelju koje se može utvrditi stvarna uporaba predmetnog žiga, u skladu s točkom 30. presude od 10. rujna 2008., Boston Scientific/OHIM – Terumo (CAPIO) (T-325/06, neobjavljena, EU:T:2008:338), navedene u točki 28. ove presude.

73 Kao peto, glede tužiteljeve tvrdnje o navodno slabom razlikovnom karakteru predmetnog žiga, dovoljno je utvrditi da, za razliku od predmeta u kojem je doneseno rješenje od 26. travnja 2012., Deichmann/OHIM (C-307/11 P, neobjavljeno, EU:C:2012:254, t. 52.), koje je tužitelj naveo na raspravi, a odnosi se na drugi grafički element, odnosno onaj koji prikazuje „vrpcu u obliku kuta s točkastim linijama”, u ovom slučaju nema elemenata koji bi dokazali da predmetni žig ima slab razlikovni karakter. Konkretno, za razliku od gore navedenog predmeta, nije dokazano da predmetni žig ima jednostavan i banalan oblik koji se bitno ne razlikuje od oblika koji se uobičajeno koriste u sektoru cipela, ili da se percipira isključivo kao ukrasni ili osnažujući element za označene proizvode.

74 Usto, valja dodati kako je već utvrđeno da se predmetni žig u više navrata rabio u obliku istovjetnom ili vrlo sličnom onom u kojem je registriran, što omogućuje dokazivanje stvarne upotrebe tog žiga, čak i pod pretpostavkom da je njegov razlikovni karakter slabiji. Osim toga, ako tužiteljevu tvrdnju treba shvatiti kao da se njome želi osporiti bilo kakav razlikovni karakter predmetnog žiga, dovoljno je napomenuti da je riječ o tvrdnji koja je bespredmetna u okviru postupka povodom opoziva, u kojem se sama valjanost žiga ne može dovesti u pitanje.

75 Treba još dodati da je razlikovni karakter predmetnog žiga utvrdio i Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (Sud za žig Zajednice u Alicanteu), u presudi od 31. srpnja 2007., Munich SL, Berneda SL i Bernher SL/Umbro SL i Umbro Int. Ltd., na koju se pozivaju žalbeno vijeće u točki 29. pobijane odluke i intervenijent u točki 13. intervencijskog podneska, a u kojoj je čak utvrđeno da se predmetni žig u Španjolskoj može smatrati jakim, odnosno žigom s velikim razlikovnim karakterom u području sportskih cipela.

76 Sukladno tome, drugi i treći tužbeni razlog, a time i tužbu u cjelini, valja odbiti.

Troškovi

77 Sukladno članku 134. stavku 1. Poslovnika Općeg suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

78 Budući da tužitelj nije uspio u postupku, valja mu naložiti snošenje troškova, sukladno zahtjevu EUIPO-a i intervenijenta.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Društvu Deichmann SE nalaže se snošenje troškova Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) i društva Munich, SL.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu, 17. siječnja 2018.

Potpisi