Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 17. januarja 2018*

„Znamka Evropske unije – Postopek za razveljavitev – Figurativna znamka Evropske unije, ki upodablja križ na stranskem delu športnega čevlja – Pozicijska znamka – Resna in dejanska uporaba znamke – Člen 15(1) in člen 51(1)(a) Uredbe (ES) št. 207/2009 (postala člen 18(1) in člen 58(1)(a) Uredbe (EU) 2017/1001)“

V zadevi T-68/16,

Deichmann SE s sedežem v Essnu (Nemčija), ki jo zastopa C. Onken, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO), ki ga zastopa D. Gája, agent,

tožena stranka,

druga stranka v postopku pred odborom za pritožbe pri EUIPO, intervenientka pred Splošnim sodiščem, je

Munich, SL s sedežem v Capelladesu (Španija), ki jo zastopata J. Güell Serra in M. del Mar Guix Vilanova, odvetnika,

zaradi tožbe zoper odločbo četrtega odbora za pritožbe pri EUIPO z dne 4. decembra 2015 (zadeva R 2345/2014-4) v zvezi s postopkom za razveljavitev med družbama Deichmann in Munich,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi H. Kanninen, predsednik, J. Schwarcz (poročevalec) in C. Iliopoulos, sodniki,

sodna tajnica: X. Lopez Bancalari, administratorka,

na podlagi tožbe, v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložene 15. februarja 2016,

na podlagi odgovora EUIPO na tožbo, v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vloženega 11. aprila 2016,

na podlagi odgovora intervenientke na tožbo, v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vloženega 29. julija 2016,

na podlagi obravnave z dne 27. junija 2017,

* Jezik postopka: angleščina

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Intervenientka, družba Munich, SL, je 6. novembra 2002 vložila zahtevo za registracijo znamke Evropske unije pri Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO) na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 146), kakor je bila spremenjena (nadomeščena z Uredbo Sveta (ES) št. 207/2009 z dne 26. februarja 2009 o blagovni znamki Skupnosti (UL 2009, L 78, str. 1), kakor je bila spremenjena, pri čemer je bila ta nadomeščena z Uredbo (EU) 2017/1001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o blagovni znamki Evropske unije (UL 2017, L 154, str. 1)).

2 Figurativna znamka, katere registracija je bila zahtevana, izgleda tako:



3 Proizvodi, za katere je bila zahtevana registracija, spadajo v razred 25 v smislu Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji blaga in storitev zaradi registracije znamk z dne 15. junija 1957, kakor je bil spremenjen in dopolnjen, in ustrezajo temu opisu: „Športni čevlji“.

4 Znamka je bila 24. marca 2004 registrirana pod številko 2923852.

5 V okviru tožbe zaradi kršitve, ki jo je intervenientka pri Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija) vložila zoper tožečo stranko Deichmann SE, je ta zadnjenavedena 29. junija 2010 vložila nasprotno tožbo na podlagi člena 100(1), člena 51(1)(a) in člena 52(1)(a) Uredbe št. 207/2009 (postali člen 128(1), člen 58(1)(a) in člen 59(1)(a) Uredbe 2017/1001). Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorfu) je nasprotno tožbo ustrezno sporočilo EUIPO, to dejstvo pa je bilo vpisano v register znamk Evropske unije v skladu s členom 100(4) Uredbe št. 207/2009 (postal člen 128(4) Uredbe 2017/1001). Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorfu) je 26. oktobra 2010 prekinilo odločanje o tožbi zaradi kršitve na podlagi člena 100(7) Uredbe št. 207/2009 (postal člen 128(7) Uredbe št. 2017/1001) in tožečo stranko pozvalo, naj pri EUIPO v roku treh mesecev vloži zahtevo za razveljavitev in za ugotovitev ničnosti.

6 Tožeča stranka je pri EUIPO 26. januarja 2011 vložila zahtevo za razveljavitev zadevne znamke na podlagi člena 51(1)(a) Uredbe št. 207/2009, ker ta za proizvode, za katere je bila registrirana, ni bila predmet resne in dejanske uporabe v Evropski uniji, zlasti v obdobju petih let pred datumom vložitve nasprotne tožbe (zadeva 5141 C, na katero se nanaša ta tožba). Poleg tega je tožeča stranka istega dne na podlagi člena 52(1)(a) iste uredbe pri EUIPO vložila zahtevo za ugotovitev ničnosti zadevne znamke zaradi obstoja absolutnih razlogov (zadeva 5143 C).

7 EUIPO je 31. januarja 2011 intervenientko pozval, naj predloži dokaze glede uporabe zadevne znamke. Intervenientka je 28. aprila 2011 predložila sklop dokazov o uporabi. V prvi prilogi so bili računi, datirani med 26. januarjem 2006 in 26. januarjem 2011, ki jih je izdala družba Berneda SA, in sicer podjetje, povezano z intervenientko, ki mu je slednja dovolila uporabo zadevne znamke. Ti računi so

bili naslovljeni na stranke v različnih državah članicah, v njih pa so bile reference na konkretne številke modelov čevljev. Intervenientka je za vsako državo članico vključila razpredelnice, v katerih so bile številke prodanih modelov čevljev povezane z ustreznimi vnosi v katalogu, ki je v drugi prilogi. V tej prilogi so bili splošni in sezonski katalogi za leta od 2006 do 2011, v katerih so bile fotografije čevljev, katerih številke modelov so ustrezale tistim iz računov, predloženih v prvi prilogi. Intervenientka je navedla, da šteje, da je obdobje petih let pred datumom vložitve zahteve za razveljavitev pri EUIPO ustrezno. Če pa bi EUIPO štel, da je primerno obdobje petih let pred datumom vložitve nasprotne tožbe pri Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorf), pa je navedla, da lahko predloži dodatne dokumente, ki dokazujejo uporabo zadevne znamke za obdobje od 29. junija 2005 do 26. januarja 2006. Intervenientka je 29. aprila 2011 predložila še šeststransko razpredelnico za nekatere dodatne račune, ki jih je izdala družba Berneda in se nanašajo na obdobje od 25. avgusta 2009 do 26. januarja 2011, z navzkrižnimi referencami med vsakim računom in modelom prodanega čevlja glede na številko modela, vsebovano v katalogih, ki so v drugi prilogi.

8 Intervenientka je 25. junija 2014 „iz previdnosti“ navedla, da se opira tudi na dokumente, ki jih je predložila EUIPO v okviru drugega postopka, na katerega se je sklicevala.

9 Oddelek za izbris je z odločbo z dne 7. avgusta 2014 ugodil zahtevi za razveljavitev, razveljavil zadevno znamko s 26. januarjem 2011 in intervenientki naložil plačilo stroškov. V bistvu je ocenil, da predloženi dokazi niso izkazali resne in dejanske uporabe te znamke v ustreznem obdobju, ki je bilo po njegovi oceni obdobje petih let neposredno pred datumom vložitve zahteve za razveljavitev pri EUIPO, za kar pa ni navedel razlogov. Oddelek za izbris je zlasti ocenil, da so se predloženi dokazi nanašali na uporabo oblik, ki so drugačne od zadevne znamke zaradi elementov, ki spreminjajo njen razlikovalni značaj v smislu člena 15(1)(a) Uredbe št. 207/2009 (postal člen 18(1) Uredbe 2017/1001).

10 Intervenientka je 10. septembra 2014 zoper odločbo oddelka za izbris vložila pritožbo.

11 Četrti odbor za pritožbe pri EUIPO je z odločbo z dne 4. decembra 2015 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) razveljavil odločbo oddelka za izbris in zavrnil zahtevo za razveljavitev. V bistvu je poudaril, da dokazi o uporabi izkazujejo uporabo zadevne znamke za „športne čevlje“ iz razreda 25 v upoštevnem obdobju, ki ga je opredelil kot pet let pred datumom vložitve nasprotne tožbe, torej obdobje od 29. junija 2005 do 28. junija 2010 (v nadaljevanju: upoštevno obdobje).

12 Natančneje, glede značaja zadevne znamke je odbor za pritožbe po tem, ko je ugotovil, da je ta znamka grafični prikaz, kot je podan zgoraj v točki 2, in po tem, ko jo je natančno opisal, presodil, „da grafični prikaz opredeljuje znamko, [zato] vprašanje, ali gre za pozicijsko znamko ali figurativno znamko, ni upoštevno“. Dejansko se namreč po mnenju odbora za pritožbe pozicijske znamke približujejo kategoriji figurativnih in tridimenzionalnih znamk, ker se pri njih uporabljajo figurativni in tridimenzionalni elementi na površini proizvoda. Odločilni dejavnik glede obsega varstva znamke naj ne bi bila opredelitev zadevnega znaka kot figurativni, tridimenzionalni ali pozicijski znak, pač pa način, kako znamko glede na zadevne proizvode dojema upoštevna javnost. Na ta način dojemanja znamke naj bi vplivala le narava znaka, kot je bil registriran. Po mnenju odbora za pritožbe se zadevna znamka „nanaša na varstvo motiva v obliki posebnega križa, ki je umeščen na določen del površine označenega proizvoda, tj. športnega čevlja“. Odbor za pritožbe je ocenil, da zadevne znamke ni mogoče ločiti od oblike dela tega proizvoda, in sicer zgornjega dela športnega čevlja.

13 Dalje, odbor za pritožbe je analiziral dokaze, ki jih je predložila intervenientka, in sicer zlasti veliko število računov in katalogov proizvodov, in v bistvu sklenil, da kot celota dokazujejo resno in dejansko uporabo zadevne znamke, torej njeno dejansko poslovno uporabo, kar zadeva pomembnost uporabe, njeno trajanje, njen geografski obseg in njeno naravo. V zvezi s tem slednjim je odbor za pritožbe ugotovil, da ni mogoče potrditi sklepa oddelka za izbris, da posnetki v številnih katalogih, ki ji je predložila intervenientka, predstavljajo različne vrste športnih čevljev, ki so bili označeni z različnimi križanimi linijami, zaradi česar je spremenjen razlikovalni značaj zadevne znamke. Po mnenju odbora za pritožbe naj bi bile, nasprotno, razlike med znamko, kot je bila uporabljena, in zadevno znamko

„zanemarljive, komaj vidne ali celo neopazne“. Odbor za pritožbe je ocenil, da lahko v okoliščinah obravnavanega primera za namene ugotovitve resne in dejanske uporabe zadevne znamke upošteva tudi barvne elemente, čeprav je bila znamka registrirana v črni in beli barvi.

14 Nazadnje se je odbor za pritožbe skliceval na nekatere dodatne elemente, ki potrjujejo njegove ugotovitve, kot je sodba Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (sodišče za znamke Skupnosti v Alicanteju, Španija) z dne 31. julija 2007, v kateri je „ugotovljeno, da se je za [zadevno] znamko štelo, da je močna in da ima ugled na področju športnih čevljev v Španiji“, oziroma na druge dokaze, ki se nanašajo na obdobje po 28. juniju 2010, ki naj bi izkazovali obstoj „splošne tendence stalne in neprekinjene uporabe“, kot je bila ugotovljena za upoštevno obdobje.

Predlogi strank

15 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– izpodbijano odločbo razveljavi;

– EUIPO naloži plačilo stroškov.

16 EUIPO Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

17 Intervenientka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– izpodbijano odločbo potrdi;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

18 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja tri tožbene razloge. Prvi je kršitev člena 51(1) Uredbe št. 207/2009, ker naj bi odbor za pritožbe napačno presodil predmet zadevne znamke z oceno, da vprašanje, ali gre za figurativno ali pozicijsko znamko ni upoštevno. Drugi tožbeni razlog je kršitev člena 51(1) in člena 15(1) iste uredbe, saj se je odbor za pritožbe za ugotovitev, ali je bila zadevna znamka uporabljena v svoji registrirani obliki ali v obliki, ki ne spreminja njenega razlikovalnega značaja, zadovoljil s primerjavo zgolj dela te znamke, in sicer dveh prekrižanih trakov, s trakovi, ki so na športnih čevljih, ki naj bi jih tržila intervenientka. Tretji tožbeni razlog je kršitev člena 51(1) Uredbe št. 207/2009, saj naj bi se izpodbijana odločba opirala na modele čevljev, za katere ni bilo dokazano, da jih trži intervenientka.

19 Ugotoviti je treba, da tožeča stranka s temi tožbenimi razlogi v bistvu trdi, da se je odbor za pritožbe zmotil glede predmeta zadevne znamke, in trdi, da ta ni bila uporabljena v obliki, v kateri je bila registrirana, in sicer, po njenem mnenju, kot upodobitev kontur športnega čevlja brez podplata z dvema prekrižanima trakovoma na strani.

20 Zaradi trditev tožeče stranke, ki so podane v okviru drugega in tretjega tožbenega razloga, bosta ta obravnavana skupaj po obravnavi prvega tožbenega razloga.

21 Poleg tega je treba poudariti, ker intervenientka zlasti predlaga potrditev izpodbijane odločbe, da je cilj drugega predloga intervenientke, ker je „potrditev izpodbijane odločbe“ enaka zavrnitvi tožbe, v bistvu zavrnitev tožbe, tako da se ujema z njenim prvim predlogom (glej v tem smislu sodbo z dne 5. februarja 2016, Kicktipp/UUNT – Italiana Calzature (kicktipp), T-135/14, EU:T:2016:69, točka 19 (neobjavljena) in navedeno sodno prakso).

Prvi tožbeni razlog

22 Po mnenju tožeče stranke zadevna znamka ni bila registrirana v okviru kategorije „drugih“ znamk in je ni mogoče šteti za „pozicijsko“ znamko, temveč le za figurativno znamko. Opredeljeval naj bi jo njen grafični prikaz, kot izhaja iz potrdila o registraciji, ne da bi „dojemanje javnosti“ v zvezi s tem imelo odločilno vlogo. Tožeča stranka ocenjuje, da ni mogoče sprejeti, da gre za „kateri koli običajni športni čevelj“ ali za čevelj „s podplati“. Nobena posebna posledica naj ne bi izhajala iz dejstva, da so konture podobe čevlja, ki jih zajema zadevna znamka, upodobljene s črtkanimi črtami. Poleg tega po mnenju tožeče stranke sklicevanje intervenientke na dejstvo, da je EUIPO za zadevno znamko sprejel prejšnjost španske „pozicijske“ znamke, registrirane pod številko 1658216, ne vpliva na rešitev tega spora. V okviru zahteve za obravnavo z dne 5. septembra 2016 se tožeča stranka sklicuje na odločbo četrtega odbora za pritožbe pri EUIPO z dne 6. julija 2016 (zadeva R 408/2015-4). Navaja, da je ta zadeva podobna predmetni zadevi in da se je za znamko, ki jo upodabljata dve vzporedni črti, ki večkrat spremenita smer in sta na stranskem delu športnega čevlja, štelo, da je figurativna in ne „pozicijska“ znamka. Na obravnavi je tožeča stranka zatrjevala, da je njeno sklicevanje na prej navedeno odločbo dopustno, saj je bila ta na spletnem mestu EUIPO objavljena v jeziku postopka, to je v angleščini.

23 EUIPO in intervenientka prerekata trditve tožeče stranke. Na obravnavi je intervenientka poleg tega trdila, da sklicevanje tožeče stranke na odločbo odbora za pritožbe z dne 6. julija 2016 ni dopustno, saj po eni strani ta ni bila v celoti objavljena v jeziku postopka, po drugi strani pa tožeča stranka ni dovolj pojasnila razlogov za upoštevanje te odločbe v tem primeru.

24 V skladu s členom 51(1)(a) Uredbe št. 207/2009 se pravice imetnika blagovne znamke Evropske unije razveljavijo na podlagi zahteve pri EUIPO ali na podlagi nasprotne tožbe v postopku zaradi kršitve pravic, če se v neprekinjenem obdobju petih let blagovna znamka ni uporabljala v Uniji za blago ali storitve, za katere je registrirana, in za neuporabo ne obstajajo upravičeni razlogi.

25 Na podlagi pravila 22(3) in (4) Uredbe Komisije (ES) št. 2868/95 z dne 13. decembra 1995 za izvedbo Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 o znamki Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1 str. 189) (postal člen 10(3) in (4) Delegirane uredbe Komisije (EU) 2017/1430 z dne 18. maja 2017 o dopolnitvi Uredbe Sveta (ES) št. 207/2009 o blagovni znamki Evropske unije in o razveljavitvi uredb Komisije (ES) št. 2868/95 in (ES) št. 216/96 (UL 2017, L 205, str. 1)), ki se za postopke za razveljavitev uporablja v skladu s pravilom 40(5) iste uredbe (postal člen 19(1) Uredbe 2017/1430), se mora dokaz uporabe nanašati na kraj, čas, obseg in naravo uporabe znamke in je načeloma omejen na predložitev dokazil kot so embalaže, nalepke, ceniki, katalogi, računi, fotografije, časopisni oglasi in pisne izjave iz člena 78(1)(f) Uredbe (ES) št. 207/2009 (postal člen 97(1)(f) Uredbe 2017/1001).

26 Pri razlagi pojma resne in dejanske uporabe je treba upoštevati dejstvo, da *ratio legis* zahteve, da mora biti znamka predmet resne in dejanske uporabe, ni presojanje poslovnega uspeha niti nadzorovanje poslovne strategije podjetja ali celo pridržanje varstva znamk samo v primeru njihove količinsko obsežne tržne uporabe (glej sodbo z dne 27. septembra 2007, La Mer Technology/UUNT – Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, neobjavljena, EU:T:2007:299, točka 53 in navedena sodna praksa).

27 Iz te sodne prakse je tako razvidno, da se znamka „resno in dejansko uporablja“, če se uporablja v skladu s svojo bistveno funkcijo zagotavljanja istovetnosti izvora proizvodov ali storitev, za katere je bila registrirana, da bi se ustvarilo ali ohranilo tržišče za te proizvode in storitve, izključena pa je simbolična uporaba, katere edini cilj je ohranjanje pravic iz znamke. Poleg tega pogoj resne in dejanske uporabe znamke zahteva, da se ta, kakor je varovana na zadevnem ozemlju, uporablja javno in navzven (glej sodbo z dne 6. oktobra 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/UUNT – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, točka 26 in navedena sodna praksa).

28 Pri presoji resne in dejanske uporabe znamke je treba upoštevati vsa dejstva in okoliščine, ki so primerne za to, da se dokaže njena resna poslovna uporaba, še posebej, ali se v zadevnem gospodarskem sektorju taka uporaba šteje za upravičeno za ohranjanje ali ustvarjanje deleža na trgu za blago ali storitve, ki jih varuje znamka, naravo tega blaga ali storitev, značilnosti trga ter obseg in pogostost uporabe znamke (glej sodbo z dne 10. septembra 2008, Boston Scientific/UUNT – Terumo (CAPIO), T-325/06, neobjavljena, EU:T:2008:338, točka 30 in navedena sodna praksa).

29 Poleg tega resna in dejanska uporaba znamke ne more biti izkazana z verjetnimi elementi ali domnevami, ampak mora temeljiti na konkretnih in objektivnih elementih, ki dokazujejo resnično in zadostno uporabo znamke na zadevnem tržišču (glej sodbo z dne 23. septembra 2009, Cohausz/UUNT – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, neobjavljena, EU:T:2009:354, točka 36 in navedena sodna praksa). Izvesti je treba celovito presojo, pri kateri se upoštevajo vsi relevantni dejavniki posameznega primera in ki pomeni določeno soodvisnost upoštevanih dejavnikov (glej sodbo z dne 18. januarja 2011, Advance Magazine Publishers/UUNT – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, neobjavljena, EU:T:2011:9, točka 30 in navedena sodna praksa).

30 Opozoriti je treba, da ni mogoče vnaprej abstraktno določiti, kateri količinski prag je treba doseči, da bi se uporaba lahko štela za resno in dejansko, in da pravilo *de minimis*, ki EUIPO ali, na podlagi tožbe, Splošnemu sodišču ne bi dopuščalo, da presodi vse okoliščine spora, ki mu je predložen, ne sme biti določeno. Tako lahko tudi minimalna uporaba, če se uporablja za dejanski gospodarski namen, zadostuje za ugotovitev obstoja resne in dejanske uporabe (sodba z dne 11. maja 2006, Sunrider/UUNT, C-416/04 P, EU:C:2006:310, točka 72).

31 Nazadnje je treba navesti, da na podlagi določb člena 15(1), drugi pododstavek, točka (a), Uredbe št. 207/2009 (postal člen 18(1), drugi pododstavek, točka (a), Uredbe 2017/1001), dokaz resne in dejanske uporabe prejšnje nacionalne znamke ali znamke Evropske unije zajema tudi dokaz uporabe prejšnje znamke v obliki, ki se glede na obliko, v kateri je bila registrirana, razlikuje v elementih, ki ne spreminjajo razlikovalnega značaja te znamke.

32 Glede opredelitve znamke kot pozicijske znamke je treba ugotoviti, da niti Uredba št. 207/2009 niti Uredba št. 2868/95 ne omenjata takih znamk kot posebno kategorijo znamk. Vendar, ker člen 4 Uredbe št. 207/2009 (postal člen 4 Uredbe 2017/1001) ne obsega taksativnega seznama znakov, ki lahko sestavljajo znamke Evropske unije, ta okoliščina ni upoštevna, kar zadeva možnost registracije „pozicijskih znamk“ (glej v tem smislu sodbo z dne 15. junija 2010, X Technology Swiss/UUNT (Nogavica z oranžnim prstnim delom), T-547/08, EU:T:2010:235, točka 19).

33 Poleg tega je videti, da se „pozicijske znamke“ približujejo kategoriji figurativnih in tridimenzionalnih znamk, ker se pri njih uporabljajo figurativni in tridimenzionalni elementi na površini proizvoda (glej v tem smislu sodbo z dne 15. junija 2010, Nogavica z oranžnim prstnim delom, T-547/08, EU:T:2010:235, točka 20). Iz te sodne prakse je razvidno, da v okviru presoje razlikovalnega značaja znamke opredelitev tako imenovane „pozicijske znamke“ kot figurativne ali tridimenzionalne znamke ali kot posebne kategorije znamk ni upoštevna (sodba z dne 15. Junija 2010, Nogavica z oranžnim prstnim delom, T-547/08, EU:T:2010:235, točka 21).

34 Poleg tega je treba poudariti, da sodna praksa priznava možnost, da so figurativne znamke dejansko „pozicijske“ znamke (glej v tem smislu sodbi z dne 18. aprila 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, točka 13, in z dne 28. septembra 2010, Rosenruist/UUNT (Upodobitev žepa z dvema vijugama), T-388/09, neobjavljena, EU:T:2010:410, točki 2 in 17).

35 V tem primeru je treba najprej ugotoviti, da je intervenientka na formularju zahteve za registracijo, ki ga je vložila, izrecno navedla, da zahteva registracijo figurativne znamke in označila ustrezno polje in ne polj, ki so določena za „besedne“, „tridimenzionalne“ ali „druge“ znamke. Poudariti je treba tudi, da ni bilo navedeno niti ne izhaja iz spisa, da bi formularji zahtev za registracijo znamk Evropske unije na dan zahteve za registracijo zadevne znamke zajemali posebno polje za tako imenovane „pozicijske“ znamke. Poleg tega ni sporno, da je bila zadevna znamka zahtevana le za proizvode „športni čevlji“. Mogoče je ugotoviti določeno zvezo med zadevno znamko in videzom proizvodov, ki so z njo označeni, saj je ta znamka upodobljena s posebnim grafičnim elementom v obliki križa na stranskem delu športnega čevlja, pri čemer je bilo pojasnjeno, da se natančne konture čevlja iz naslova znamke ne zahtevajo, ker so prikazane s črtkano črto. Poudariti je treba tudi, da je barva zadevnega križa kontrastna glede na športni čevelj in je pod vezalkami.

36 V nasprotju s tem, kar navaja tožeča stranka, zgolj na podlagi dejstva, da je bilo pri registraciji zadevne znamke označeno polje „figurativna znamka“, ni mogoče sklepati, da ta ni hkrati tudi „pozicijska“ znamka. V zvezi s slednjim je treba zlasti upoštevati dejstvo, da je v okviru njenega grafičnega prikaza s polnimi črtami jasno označen element, katerega zaščita se zahteva, in s črtkano črto konture zadevnega proizvoda, ki se z njim označi. Poleg tega je treba poudariti, da na upošteven datum v tej zadevi ni obstajala formalna zahteva, da se za to, da se lahko šteje za „pozicijsko“ znamko, formularju zahteve za registracijo znamke priloži besedni opis. Vendar je treba opozoriti, da zadevna znamka, tudi če se zanjo šteje, da gre za ta tip znamke, ostaja tudi figurativna znamka.

37 Na obravnavi se je tožeča stranka sklicevala še na smernice EUIPO o praksi preizkusa znamk Evropske unije za to, da je v bistvu zatrjevala, da je treba glede „pozicijskih“ znamk, prvič, vključiti opis znamke, v katerem je določena njena pozicija na zadevnem proizvodu, in drugič, izrecno navesti, da gre za „pozicijsko“ znamko. Glede tega pa je treba poudariti, ne da bi bilo treba oceniti, ali se je tožeča stranka sklicevala na različico smernic EUIPO, ki se je uporabljala na datum zahteve za registracijo zadevna znamke, da v skladu s sodno prakso take smernice niso zavezujoč pravni akt za razlago določb prava Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 19. decembra 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, točka 48).

38 Zaradi celovitosti je treba kot dodatni indic, ki vodi do sklepa, da je zadevna znamka „pozicijska“ znamka, dodati, da je, tako kot pred Splošnim sodiščem upravičeno navajata EUIPO in intervenientka, zadnjenavedena uveljavljala prejšnjost na podlagi španske znamke številka 1658216, zahtevane 27. septembra 1991 in registrirane 5. junija 1992, katere grafični prikaz je bil enak zadevni znamki in ki je poleg tega vseboval opis, v katerem je bilo navedeno, da znamka obsega upodobitev križa, ki je na stranskem delu športnega čevlja.

39 Analizirati je treba še trditev tožeče stranke, da je odbor za pritožbe zadevno znamko razlagal tako, da vključuje elemente, ki niso del nje in ki se dodajo „po diskreciji kogar koli“, kot so na primer podplati, kar naj bi bilo v nasprotju z zahtevami, ki zlasti izhajajo iz točk od 48 do 55 sodbe z dne 12. decembra 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), in se nanašajo na grafični prikaz znamke.

40 V zvezi s tem zadošča ugotovitev, da je mogoče v tem primeru iz grafičnega prikaza zadevne znamke neposredno sklepati, da se je zahtevano varstvo nanašalo le na križ, ki obsega dve prekrižani črni črti, ki sta upodobljeni z neprekinjenimi linijami. Po drugi strani pa je treba za „črtkane“ črte, ki so konture športnega čevlja in njegovih vezalk, šteti, da omogočajo natančno določitev mesta tega križa. To, kot je v točki 20 izpodbijane odločbe upravičeno ugotovil odbor za pritožbe, velja ne glede na vrsto podplata teh čevljev, pa naj bo običajen ali nazobčan.

41 Poudariti je treba namreč, da se črtkane črte običajno uporabljajo v primerljivih položajih, torej v zvezi z različnimi proizvodi, ki se označijo z znamko, ne da bi morale biti natančno navedene vse konture ali druge značilnosti teh proizvodov (sodbe z dne 7. februarja 2007, Kustom Musical Amplification/UUNT (Oblika kitare), T-317/05, EU:T:2007:39; po analogiji z dne 14. junija 2011, Sphere Time/UUNT – Punch (Ura, pritrjena na trak), T-68/10, EU:T:2011:269, točke od 62 do 64; z dne 26. februarja 2014, Sartorius Lab Instruments/UUNT (Rumeni lok na spodnjem robu zaslona), T-331/12, EU:T:2014:87, in z dne 14. marca 2014, Lardini/UUNT (Cvet, pripet na ovratnik), T-131/13, neobjavljena, EU:T:2014:129; glej tudi v tem smislu sodbo z dne 4. decembra 2015, K-Swiss/UUNT (Upodobitev vzporednih pasov na čevlju), T-3/15, neobjavljena, EU:T:2015:937, in po analogiji sodbo z dne 21. maja 2015, adidas/UUNT – Shoe Branding Europe (Dva vzporedna trakova na čevljih), T-145/14, neobjavljena, EU:T:2015:303).

42 V obravnavanem primeru je bil cilj uporabe črtkanih črt ta, da se olajša razumevanje, da se zadevna znamka nanaša le na varstvo križa, upodobljenega s polnimi črtami, in to na točno določenem mestu športnih čevljev. Poleg tega iz sodbe z dne 12. novembra 2013, Gamesa Eólica/UUNT – Enercon (Odtenki zelene) (T-245/12, neobjavljena, EU:T:2013:588, točka 38), izhaja, da nobeno pravilo ne nalaga, da se konture znaka upodobijo s črtkanimi črtami, zato da se po potrebi tako nakaže, da te konture niso del predmeta varstva. Dejstvo, da so bile v tem primeru uporabljene take črtkane črte, je mogoče razlagati tako, da je bila omogočena boljša razmejitev tega, kaj je zadevna znamka.

43 Mogoče je sklepati, da se, čeprav se zadevna znamka nanaša na varstvo upodobitve križa, to je dveh črnih neprekinjenih prekrižanih črti, to varstvo ne zahteva abstraktno, ampak za uporabo zadevnega grafičnega elementa na stranskem delu športnega čevlja, na način, kot je razviden iz formularja zahteve za registracijo, pri čemer je ta v barvnem kontrastu glede na čevelj. Oblika tega čevlja in vrsta uporabljenega podplata pa nista zajeti z znamko.

44 V teh okoliščinah je treba v nasprotju z navedbami tožeče stranke poudariti, da je odbor za pritožbe lahko upravičeno štel, da „je bil grafični prikaz tisti, ki opredeljuje znamko, [zato] vprašanje, ali gre za pozicijsko ali figurativno znamko, ni upoštevno“ (glej točko 12 zgoraj). Odbor za pritožbe je ravno tako upravičeno izhajal iz predpostavke, da zadevne znamke ni mogoče ločiti od oblike dela proizvoda, za katerega je varovana, in sicer zgornjega dela športnega čevlja, in da je odločilni dejavnik glede obsega njenega varstva način, na katerega bo dojeta zgolj na podlagi znaka, kot je registrirani.

45 Poleg tega je treba ugotoviti, da tega sklepa ne izpodbije sklicevanje tožeče stranke na odločbo četrtega odbora za pritožbe pri EUIPO z dne 6. julija 2016 (zadeva R 408/2015-4), katere dejanske in pravne okoliščine se razlikujejo od tistih v tej zadevi.

46 V zvezi s tem je treba kot neutemeljena zavrniti očitek intervenientke glede neobstoja prevoda zgoraj navedene odločbe v jezik postopka in njeno trditev glede nedopustnosti sklicevanja tožeče stranke na to odločbo. Po eni strani je namreč tožeča stranka upoštevni del v svoji zahtevi za obravnavo z dne 5. septembra 2016 neposredno prevedla v angleščino. Po drugi strani je ta odločba v celoti objavljena v angleščini na spletnem mestu EUIPO. Poleg tega je intervenientka v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča na obravnavi potrdila, da se je seznanila z besedilom te odločbe.

47 Poleg tega je treba ugotoviti, da, drugače kot v obravnavanem primeru, v zadevi, v kateri je bila izdana odločba četrtega odbora za pritožbe pri EUIPO z dne 6. julija 2016, proizvodi, na katere se je nanašala zahteva za registracijo znamke, niso bili omejeni na „športne čevlje“, temveč so vključevali tudi druge proizvode iz razreda 25, kot so „oblačila, […] pokrivala, pasovi ali rokavice.“ Zato se je vprašanje, ali ima znamka, ki obsega grafični element, ki zajema dve vzporedni črti, ki večkrat spremenita smer in sta na stranskem delu športnega čevlja, zvezo z obliko zadevnih proizvodov, zastavljalo drugače kot v obravnavanem primeru, v katerem je bilo ugotovljeno, da zadevne znamke ni mogoče ločiti od dela proizvoda, to je zgornjega dela športnega čevlja (glej točki 12 in 44 zgoraj).

48 V teh okoliščinah sklicevanje tožeče stranke na točko 17 odločbe, sprejete v zadevi R 408/2015-4, v kateri je bilo ugotovljeno, da je bila znamka figurativna in ne „pozicijska“, ne daje podlage za analogijo v obravnavanem primeru. Poleg tega je treba dodati, da je odbor za pritožbe pri EUIPO v točki 18 te odločbe vsekakor navedel, da vprašanje, ali je treba za zahtevano znamko šteti, da je „pozicijska“ znamka, ni bilo upoštevno za njegovo analizo.

49 Glede na vse navedeno je treba ugotoviti, da odbor za pritožbe v tem primeru ni storil napake s tem, da je analiziral vprašanje, ali športni čevlji, katerih prodaja je bila izkazana z različnimi dokazi, ki se nanašajo na resno in dejansko uporabo zadevne znamke, vsebujejo grafični element, ki je motiv v obliki križa, ki je dan na določen del označenega proizvoda, za katerega je v skladu s členom 15(1)(a) Uredbe št. 207/2009 mogoče presoditi, da je bodisi enak grafičnemu elementu, ki izhaja iz prikaza zadevne znamke, bodisi temu elementu ustreza.

50 Prvi tožbeni razlog je treba zavrniti.

Drugi in tretji tožbeni razlog

51 V okviru drugega tožbenega razloga tožeča stranka navaja, da bi moral odbor za pritožbe preučiti, ali je bila zadevna znamka, ki obsega podobo celotnega športnega čevlja s prekrižanima trakovoma, uporabljena na čevljih ali v zvezi s čevlji. Po njenem mnenju se ta znamka ne pojavi na čevljih, ki so zajeti s predloženimi dokazi. Tožeča stranka trdi, da ker je zadevna znamka figurativna znamka, trženje čevljev, ki so ji podobni, ne more dokazati uporabe te znamke, saj povprečni potrošniki nimajo navade, da sklepajo na izvor proizvodov tako, da se oprejo na njihovo obliko. Poleg tega naj bi se čevlji, ki jih je intervenientka dejansko prodala, vsekakor znatno razlikovali od čevlja, ki ga upodablja zadevna znamka. Tožeča stranka zatrjuje tudi neobstoj razlikovalnega značaja zadevne znamke ali vsaj zelo šibak razlikovalni značaj, tako da naj bi vsaka razlika pri uporabi znamke spremenila ta značaj.

52 V okviru tretjega tožbenega razloga tožeča stranka v bistvu trdi, da ni dokazano, da bi se modeli čevljev REAGEE, TECNO in AVANT, na katere se v izpodbijani odločbi sklicuje odbor za pritožbe, tržili, čeprav so zadevni modeli bili v enem ali več katalogih, ki jih je predložila tožeča stranka. Dokazana naj ne bi bila nobena prodaja. Zgolj prikaz v katalogu, katerega distribucija ni bila dokazana, naj ne bi zadoščal za dokaz resne in dejanske uporabe znamke. Natančneje, model MARCELO naj bi bil le v enem katalogu iz leta 2006, kar naj bi kvečjemu dokazovalo, da je bila zadnja prodaja tega modela v januarju 2007. Po mnenju tožeče stranka naj bi to privedlo do ugotovitve, da je presoja odbora za pritožbe, da omenjeni dokazi pomenijo zadostne indice za dokaz resne in dejanske uporabe znamke, napačna.

53 EUIPO in intervenientka prerekata trditve tožeče stranke.

54 V tem okviru je treba presoditi, ali dokazi, ki jih je pri EUIPO predložila intervenientka, kot celota omogočajo potrditev resne in dejanske uporabe zadevne znamke v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točkah od 24 do 30.

55 Na prvem mestu je treba poudariti, da je odbor za pritožbe v točkah 17 in 18 izpodbijane odločbe ob upoštevanju besedila zahtev, ki jih je tožeča stranka naprej navajala v okviru postopka z nasprotno tožbo in potem pred EUIPO, upravičeno določil upoštevno obdobje, kot obdobje petih let pred datumom vložitve nasprotne tožbe, in sicer od 29. junija 2005 do 28. junija 2010.

56 V zvezi s tem je odbor za pritožbe upravičeno ugotovil, ne da bi bilo to v tem primeru izpodbijano, da je bila zahteva za razveljavitev pred EUIPO neposredna posledica nasprotne tožbe, ki jo je tožeča stranka vložila v okviru tožbe zaradi kršitve, ki jo je zoper njo pri Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorfu) vložila intervenientka, in da je treba vsakršno uporabo zadevne znamke po tem, ko je bila intervenientki vročena ta nasprotna tožbe, obravnavati „z največjo stopnjo previdnosti“.

Odbor je v točki 18 izpodbijane odločbe tudi upravičeno ugotovil, da imajo lahko dokazi, predloženi za izkaz resne in dejanske uporabe zadevne znamke po upoštevnem obdobju pod nekaterimi pogoji dokazno vrednost, zlasti če omogočajo podkrepitev dokazov, ki zadevajo prejšnje obdobje, in izkazujejo stalno tendenco in način uporabe v času.

57 Na drugem mestu je odbor za pritožbe v točkah od 19 do 30 izpodbijane odločbe v nasprotju s trditvami tožeče stranke upravičeno presodil, da dokazi, ki so bili predloženi pri oddelku za izbris, zadoščajo za dokaz resne in dejanske uporabe zadevne znamke.

58 Prvič, ugotoviti je treba namreč, da že dokazi, omenjeni v prvih treh alineah točke 27 izpodbijane odločbe, ki se nanašajo na to, da so intervenientka in/ali povezana podjetja, ki jih je pooblastila za uporabe zadevne znamke, prodajala športne čevlje modelov MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION in GALES, katerih podoba je prikazana v točki 24 te odločbe in katerih konkretne reference je odbor za pritožbe navedel v upravnem spisu EUIPO, kot je bil posredovan Splošnemu sodišču, dajejo podlago za sklep, da se je uporaba zadevne znamke nanašala na dovolj veliko in raznoliko ozemlje, ki zajema več držav članic Unije, zlasti ozemlje Španije (vključno z več mesti, kot so Madrid, Barcelona, Córdoba, Grenada, Tarragona, Cadiz, Valencija, A Coruña in Girona), Italije, Portugalske, Danske, Slovaške, Francije in Madžarske (iz računov je razvidno, da je tudi v teh državah do prodaje prišlo v več različnih mestih).

59 Drugič, Splošno sodišče poudarja, da se predloženi računi, ki zadevajo te modele športnih čevljev, kot je to v točki 30 izpodbijane odločbe ugotovil odbor za pritožbe, nanašajo na več let v upoštevnem obdobju in celo po njegovem poteku. Za čevlje modela MARCELO so se dokazi nanašali na leti 2006 in 2007, medtem ko se so predloženi dokazi za model MUNDIAL REVOLUTION nanašali na uporabo zadevne znamke v letih od 2007 do 2011. Podobno so se katalogi glede modelov GALES nanašali na leta od 2006 do 2011.

60 Iz tega izhaja dovolj stalna uporaba v času. V nasprotju s trditvami tožeče stranke namreč ti računi dokazujejo dejansko, stalno in neprekinjeno uporabo. Poleg tega okoliščina, kot upravičeno poudarja odbor za pritožbe, da tožeča stranka za začetek teka upoštevnega obdobja šteje 26. januar 2006 in ne 29. junij 2005 (glej točko 7 zgoraj), tako da se nobeden od dokazov ne nanaša na začetek upoštevnega obdobja, in sicer od 29. junija 2005 do 26. januarja 2006, ni upoštevna. V skladu z ustaljeno sodno prakso namreč zadošča, da je znamka predmet resne in dejanske uporabe vsaj v delu upoštevnega obdobja (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 2008, Deichmann-Schuhe/UUNT – Design for Woman (DEITECH), T-86/07, neobjavljena, EU:T:2008:577, točka 52 in navedena sodna praksa).

61 Tretjič, glede obsega uporabe je odbor za pritožbe v točki 27 izpodbijane odločbe upravičeno ugotovil, da dokazi, vzeti kot celota, izkazujejo dejansko poslovno uporabo zadevne znamke, ki ni zgolj simbolična, temveč dovolj obsežna in stalna, da omogoča ohranjanje ali ustvarjanje tržnih deležev za proizvode, zaščitene z znamko.

62 V zvezi s tem so številčni podatki iz točke 27 izpodbijane odločbe, katerih resničnosti tožeča stranka pred Splošnim sodiščem ni izpodbijala, vzeti iz računov v povezavi s katalogi. Iz teh pa izhaja, da je intervenientka med letoma 2006 in 2011 stalno tržila veliko število športnih čevljev, označenih s stranskim križem, ki se ni razlikoval oziroma se je zanemarljivo razlikoval od zadevne znamke, in sicer modele MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION in GALES. Konkretneje, prvi model, ki je v katalogu, se je prodal v več deset parih čevljev za skupni znesek, ki znaša več tisoč evrov. Drugi model je v več katalogih, prodanih pa je bilo več sto parov v skupnem znesku več tisoč evrov. Nazadnje, tudi tretji model je v več katalogih. Ti športni čevlji, katerih podoba je prikazana v točki 24 izpodbijane odločbe, imajo križ na stranskem delu čevlja, ki je v očitnem barvnem kontrastu glede na barvo preostanka tega čevlja. Zaradi pozicije križa in drugih značilnosti je treba ugotoviti, da ti trije modeli izkazujejo uporabo zadevne znamke.

63 Zneski glede zgoraj navedene prodaje se sicer lahko ne zdijo posebej visoki. Vendar skupaj s katalogi, kot je navedeno v točki 28 izpodbijane sodbe, izkazujejo dejansko uporabo v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točkah od 26 do 30. Zlasti je treba poudariti, da EUIPO in, v okviru tožbe, Splošno sodišče ne presojata poslovnega uspeha, ne nadzorujeta poslovne strategije podjetja in ne pridržita varstva znamk samo za primer njihove količinsko obsežne tržne uporabe.

64 Na tretjem mestu je treba presoditi, ali je odbor za pritožbe upravičeno menil, da dokazi, ki jih je predložila intervenientka, kot celota izkazujejo uporabo enake ali dovolj podobne znamke, kot je tista, ki je bila registrirana, ne da bi bil njen razlikovalni značaj spremenjen. Pojasniti je treba, da ne gre za ugotavljanje, ali je bila etiketa, na kateri je zadevna znamka, dana na zadevne proizvode, niti za primerjavo prodanih čevljev s to znamko, ki vključuje elemente označene s črtkasto črto.

65 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da so razlike med zadevno znamko in variantami, ki jih je intervenientka uporabila na športnih čevljih, zanemarljive. V nasprotju s trditvami tožeče stranke je namreč križ, upodobljen z dvema prekrižanima trakovoma, na istem mestu in na isti poziciji, kot je to predvideno v grafičnem prikazu zadevne znamke, in sicer na zunanjem stranskem delu čevlja, in se razteza od podplata oziroma spodnjega dela do vezalk. Več fotografij, ki so bile predložene kot dokaz, izkazuje uporabo, ki ustreza zadevni znamki, pri čemer je eden od krakov križa daljši kot drugi. Poleg tega debelina črt in njihov kot za veliko število čevljev, ki so bili navedeni kot dokaz pred EUIPO, v bistvenem ustreza temu, kar izhaja iz grafičnega prikaza zadevne znamke.

66 Na nekaterih drugih čevljih, ki so bili navedeni kot dokaz, je uporabljen grafični element skoraj enak, čeprav so lahko proporci in barva uporabljenega križa različni. Vendar ti elementi, kot je upravičeno poudaril odbor za pritožbe, ne spreminjajo razlikovalnih značilnosti zadevne znamke, ki je bila registrirana v črno beli barvi, saj za barvo ni mogoče šteti, da je eden izmed glavnih dejavnikov, ki tej znamki dajejo njen razlikovalni značaj. Zlasti je mogoče v tem primeru upoštevati uporabo različnih barv, ker je spoštovan kontrast med osnovnimi barvami in črtami križa. V tem smislu dejstvo, da so nekateri od zadevnih čevljev kot „negativ“ s križem v beli, rumeni ali drugi svetlejši barvi, ne izpodbije ugotovitve, da taka uporaba, če križ glede svoje pozicije in svojih dimenzij ustreza zadevni znamki, ostaja upoštevna za namene analize tega primera.

67 Zaradi dejstva, da imajo nekateri čevlji tudi druge grafične elemente, ki bi si jih potrošnik lahko zapomnil in bi predstavljali samostojen razlikovalni značaj, kot je na primer barvast podplat ali zadnji del čevlja, ki se razlikuje od preostanka čevlja, zobje, peta, ki se po svoji barvi razlikuje od preostanka čevlja, „upodobitev krokodiljega usnja“ ali „rdeč jezik pod vezalkami“ ali celo, pri nekaterih čevljih, dodatni besedni elementi, ni vprašljiva ugotovitev glede resne in dejanske uporabe zadevne znamke.

68 Poudariti je treba namreč, da iz sodne prakse izhaja, da je mogoče pogoj „resne in dejanske uporabe“ v smislu člena 15(1) Uredbe št. 207/2009 izpolniti, tudi če se figurativna znamke Evropske unije uporablja le v kombinaciji z drugimi elementi, ki so dodatni ali celo prevladajo, če se ta znamka še vedno dojema kot označba izvora zadevnih proizvodov (glej v tem smislu sodbo z dne 18. julija 2013, Specsavers International Healthcare in drugi, C-252/12, EU:C:2013:497, točke od 19 do 27 in navedena sodna praksa).

69 Poleg tega je treba dodati, da je v tej zadevi iz dokazov razvidno, da je križ iz dveh prekrižanih trakov, ki je uporabljen na različnih čevljih, jasno razviden, neodvisno od morebitne prisotnosti drugih elementov, ki jih omenja tožeča stranka. Odbor za pritožbe je v točki 25 izpodbijane odločbe upravičeno ugotovil, da je razen zanemarljivih razlik, ki so komaj vidne ali sploh niso vidne, kot je natančna dolžina krakov križa, debelina črt ali natančen kot njihovega nagiba, upodobitev tega motiva praktično enaka prikazu zadevne znamke. EUIPO tudi upravičeno pred Splošnim sodiščem navaja, da tožeča stranka razen tega, da je naštela nekatere dodatne elemente, ki so na čevljih na fotografijah, ni navedla nobene trditve, s katero bi bilo pojasnjeno, kako naj bi ti spreminjali razlikovalni značaj zadevne znamke. Ti dodatni elementi, kot to navaja EUIPO, niso v interakciji s križem, ki je razlikovalni element, varovan z zadevno znamko.

70 Na četrtem mestu je treba glede graje tožeče stranke v okviru tretjega tožbenega razloga, kar zadeva domnevno nezadostnost dokazov glede nekaterih modelov čevljev, in sicer modelov REAGEE, TECNO in AVANT, ugotoviti, da tožeča stranka ne izpodbija dejstva, da so bili ti modeli čevljev, na katere se v točki 27 izpodbijane odločbe sklicuje tudi odbor za pritožbe, vsebovani v enem ali več katalogih, ki jih je predložila intervenientka. Trditev tožeče stranke se nanaša le na dejstvo, da nič ne kaže na to, da bi do prodaje dejansko prišlo.

71 V zvezi s tem pa je treba ugotoviti, da je mogoče predstavitev proizvodov v katalogih upoštevati kot dodatni indic resne in dejanske uporabe znamke, saj gre za javno in eksterno uporabo zadevne znamke ali vsaj za pripravo na tako uporabo (glej v tem smislu sodbi z dne 6. oktobra 2004, VITAKRAFT, T-356/02, EU:T:2004:292, točka 26 in navedena sodna praksa, in z dne 4. julija 2014, Construcción, Promociones e Instalaciones/UUNT – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, neobjavljena, EU:T:2014:614, točka 21). Zato se lahko dokazi glede modelov REAGEE, TECNO in AVANT, čeprav jih same po sebi ni mogoče šteti za odločilne, vseeno upoštevajo kot potrditev dejstev, ki so že bila analizirana zgoraj v točkah od 57 do 63.

72 Poleg tega je bilo glede modela športnih čevljev MARCELO že ugotovljeno, da dejstvo, da se dokazi nanašajo na leti 2006 in 2007, torej relativno kratko obdobje, ne pomeni, da gre za neupoštevne dokaze. Nasprotno, ti dokazi se, kot je upravičeno ugotovil odbor za pritožbe, umeščajo v okvir celote, ki omogoča ugotovitev resne in dejanske uporabe zadevne znamke v skladu s točko 30 sodbe z dne 10. septembra 2008, Boston Scientific/UUNT – Terumo (CAPIO) (T-325/06, neobjavljena, EU:T:2008:338), navedene v točki 28 zgoraj.

73 Na petem mestu, glede trditve tožeče stranke o domnevno šibkem razlikovalnem značaju zadevne znamke zadošča ugotovitev, da v tej zadevi, drugače kakor v primeru v zadevi, v kateri je bil izdan sklep z dne 26. aprila 2012, Deichmann/UUNT (C-307/11 P, neobjavljen, EU:C:2012:254, točka 52), ki ga je tožeča stranka navajala na obravnavi in ki se je nanašal na drug grafični element, in sicer prikaz „traku v obliki kota s prekinjenima črtama“, ni elementov, ki bi izkazovali, da ima zadevna znamka šibek razlikovalni značaj. Drugače kakor v prej navedeni zadevi zlasti ni bilo dokazano, da je zadevna znamka preprosta in banalna oblika, ki se ne razlikuje znatno od oblik, ki se na splošno uporabljajo v sektorju čevljev, ali da bi se, kar zadeva z njo označene proizvode, izključno dojemala kot okrasni ali krepilni element.

74 Poleg tega je treba dodati, da je že bilo ugotovljeno, da je bila zadevna znamka velikokrat uporabljena v enaki ali zelo podobni obliki, kot je tista, v kateri je bila registrirana, kar omogoča dokaz dejanske uporabe te znamke, tudi ob preudarku, da je njen razlikovalni značaj bolj šibek. Poleg tega, če je treba trditev tožeče stranke razumeti, kot da z njo izpodbija vsakršen razlikovalni značaj zadevne znamke, zadošča ugotovitev, da gre za trditev, ki je v okviru postopka za razveljavitev, v katerem veljavnosti znamke ni mogoče izpodbijati, brezpredmetna.

75 Dodati je treba še, da je razlikovalni značaj zadevne znamke ugotovilo tudi Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (sodišče za znamke Skupnosti v Alicanteju), in sicer v sodbi z dne 31. julija 2007, Munich SL, Berneda SL in Bernher SL/Umbro SL in Umbro Int. Ltd., na katero se sklicujeta tako odbor za pritožbe v točki 29 izpodbijane odločbe kot intervenientka v točki 13 svoje intervencijske vloge, v njej pa je celo ugotovljeno, da je mogoče zadevno znamko v Španiji šteti za močno oziroma za znamko z velikim razlikovalnim značajem na področju športnih čevljev.

76 Zato se drugi in tretji tožbeni razlog, posledično pa tudi tožba, v celoti zavrnejo.

Stroški

77 V skladu s členom 134(1) Poslovnika Splošnega sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

78 Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi EUIPO in intervenientke naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi Deichmann SE se naloži plačilo stroškov Urada Evropske unije za intelektualno lastnino (EUIPO) in družbe Munich, SL.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 17. januarja 2018.

Podpisi