РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (трети състав)

14 декември 2011 година *

По дело T-504/09

Völkl GmbH & Co. KG, установено в Erding (Германия), за което се явява адв. C. Raßmann, avocat,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явява г-н S. Hanne, в качеството на представител,

ответник,

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

Marker Völkl International GmbH, установено в Baar (Швейцария), за което се явява адв. J. Bauer, avocat,

* Език на производството: немски.

с предмет жалба срещу решение на първи апелативен състав на СХВП от 30 септември 2009 г. (преписка R 1387/2008-1) относно производство по възражение между Marker Völkl International GmbH и Völkl GmbH & Co. KG,

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав),

състоящ се от: г-н O. Czúcz, председател, г-жа I. Labucka и г-н D. Gratsias (докладчик), съдии,

секретар: г-жа T. Weiler, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 16 декември 2009 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Общия съд на 29 март 2010 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 8 март 2010 г.,

предвид решението от 19 април 2010 г., с което се отказва представянето на писмена реплика,

след съдебното заседание от 14 юли 2011 г.

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 25 април 2005 г. жалбоподателят Völkl GmbH & Co. KG подава заявка за регистрация на марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) на основание на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 1, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е словният знак „VÖLKL“.

3 Стоките, за които се иска регистрацията, спадат към класове 3, 9, 18 и 25 съгласно Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и допълнена, и отговарят, за всеки от тези класове, на следното описание:

— клас 3: „Продукти за грижа за обувки“;

— клас 9: „Специални обувки (пожарникарски обувки)“;

— клас 18: „Кожа и стоки от кожа, с изключение на спортни чанти и на пътнически чанти“;

— клас 25: „Обувки, по-специално скиорски обувки, апрески, планинарски обувки, ботуши с подплата, обувки за катерене, обувки за планинарство, обувки за спорт и за свободно време“.

4 Заявката за марка на Общността е публикувана в Бюлетин на марките на Общността № 5/2006 от 30 януари 2006 г.

5 На 27 април 2006 г. встъпилата страна Marker Völkl International GmbH прави възражение на основание член 42 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 41 от Регламент № 207/2009) срещу регистрацията на заявената марка.

6 Производството по възражение се основава на международна словна марка „VÖLKL“ (наричана по-нататък „по-ранната марка“), регистрирана на 31 юли 1991 г. под номер 571440. Тази регистрация има действие, наред с други държави, и в Испания и Италия, като се отнася по-специално за стоки от класове 18, 25 и 28, отговарящи за всеки от тези класове на следното описание:

— клас 18: „Спортни чанти“;

— клас 25: „Облекло“;

— клас 28: „Гимнастическо и спортно оборудване“.

7 В подкрепа на възражението е изтъкнато основанието по член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009).

8 В становището си, постъпило в СХВП на 20 декември 2006 г., жалбоподателят предявява по-специално искане за доказване на реалното използване на по-ранната марка за стоките, посочени в подкрепа на възражението, в съответствие с член 43, параграфи 2 и 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009).

9 В отговор на предявеното искане встъпилата страна представя като приложение към становището си, подадено в СХВП на 1 март 2007 г., по-конкретно следните доказателства:

— статистически данни за оборота, реализиран по-специално от продажбата на ски и сноубордове, дрехи за ски и сноуборд, както и принадлежности за спорт, като например спортни чанти, за периода 2002—2006 г.,

— два каталога за стоки, пуснати на пазара за сезон 2006/2007, единият от които е за ски, сноубордове и калъфи за ски, а другият — за дрехи за ски и сноуборд,

— две групи фактури на встъпилата страна за продажби на стоки съответно на испанския и на италианския ѝ дистрибутор.

10 Освен това на 2 март 2007 г. встъпилата страна предоставя на СХВП клетвена декларация на г-н G., сътрудник в свързано с нея дружество. Той потвърждава под клетва реализирания от встъпилата страна оборот за периода 2002—2006г., по-специално от продажба на стоките, посочени в точка 9 по-горе, и декларира, че всички стоки са били обозначени с по-ранната марка.

11 На 31 юли 2008 г. отделът по споровете, като приема, че възражението засяга регистрацията на заявената марка единствено за стоките от клас 25 „обувки за ски, обувки за сноуборд, спортни обувки“ (наричани по-нататък „трите стоки“), го уважава по отношение на тях (точка 1 от диспозитива на решението на отдела по споровете).

12 Отделът по споровете приема, че встъпилата страна е представила доказателства за реалното използване на по-ранната марка за стоките, посочени в точка 6 по-горе. В това отношение в решението си отделът по споровете се позовава на представените от встъпилата страна фактури, статистически данни за реализирания оборот и клетвена декларация на г-н G, като приема, че те се отнасят за релевантния период и съответните държави членки — в случая Испания и Италия — и че доказват значителен обем продажби на разглежданите стоки. Отделът по споровете констатира, че на фактурите е изобразен следният фигуративен знак (наричан по-нататък „първата фигуративна марка“):



13 Въпреки това отделът по споровете приема, че използването на този знак представлява използване на по-ранната марка под форма, която не променя

отличителния ѝ характер по смисъла на член 15, параграф 2, буква а) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) от Регламент № 207/2009), приложим по аналогия. От друга страна, отделът по спорове-те отхвърля довода на жалбоподателя, че по-ранната марка е била използвана по посочения начин не от встъпилата страна, а от друго предприятие. Според отдела по споровете, щом сама признава използването на марката от трето лице, встъпилата страна имплицитно твърди, че то е било с нейно съгласие по смисъла на член 15, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 15, параграф 2 от Регламент № 207/2009).

14 Що се отнася до трите стоки, отделът по споровете приема съществуването на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 между заявената и по-ранната марка, имайки предвид идентичността на посочените марки и сходството между обозначените с тях стоки. Освен това в точка 2 от диспозитива на решението си отделът по споровете отбелязва, че заявената марка може да бъде регистрирана за стоките от класове 3, 9 и 18, посочени в точка 3 по-горе, както и за „обувки, с изключение на обувки за ски, обувки за сноуборд и спортни обувки“ от клас 25 (наричани по-нататък заедно „другите стоки“).

15 На 25 септември 2008 г. жалбоподателят подава жалба пред СХВП на основание членове 57—62 от Регламент № 40/94 (понастоящем членове 58—64 от Регламент № 207/2009) срещу решението на отдела по споровете.

16 С решение от 30 септември 2009 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“), нотифицирано на жалбоподателя на 16 октомври 2009 г., първи апелативен състав на СХВП отменя решението на отдела по споровете „в частта му, в която констатира вероятност от объркване на конфликтните знаци и [връща] преписката на отдела по споровете за продължаване на производството“ (точка 1 от диспозитива на обжалваното решение). Той обаче „[отхвърля] жалбата с оглед решението по доказването на реалното използване“ на по-ранната марка (точка 2 от диспозитива на обжалваното решение).

17 На първо място, апелативният състав отбелязва, че отделът по споровете неправилно е идентифицирал стоките, до които възражението се отнася. Според апелативния състав в направеното от встъпилата страна възражение не се съдържат каквито и да било данни за това за кои стоки се отнася то. Ето защо, в съответствие с правило 15, параграф 3, буква а) от Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията от 13 декември 1995 година за прилагането на Регламент № 40/94 (ОВ L 303, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 189), изменен, възражението се смята за насочено към всички стоки в заявката за марка. Освен това апелативният състав посочва, че ако понятията „обувки за спорт“ и „обувки за ски“ са обхванати от понятието „скиорски обувки“, посочено от жалбоподателя в заявката, то терминът „обувки за сноуборд“ не се споменава в заявката. Апелативният състав стига до извода, че отделът по споровете е взел предвид стоки, които не се съдържат в списъка със стоки, за които е заявена марката. Независимо че дори страните не повдигат този въпрос, а се ограничават с въпроса за реалното използване на по-ранната марка, апелативният състав приема, че решението на отдела по споровете трябва да се отмени в частта му относно вероятността от объркване на конфликтните марки (точки 15—18 от обжалваното решение).

18 На второ място, апелативният състав, също както и отделът по споровете, приема, че встъпилата страна е доказала реалното използване на по-ранната марка за защитените с нея стоки в Италия и Испания (точка 22 от обжалваното решение).

19 За да обоснове този извод, в точки 24 и 25 от обжалваното решение апелативният състав посочва следното:

„24. Предоставените [от встъпилата страна] фактури за периода 2002—2006 г. доказват броя на осъществените за този период продажби в Испания и Италия и следователно мястото, времето и обхвата на използването. Ако е вярно, че фактурите се отнасят единствено до [първата фигуративна марка на

встъпилата страна], следва да се приеме, че не може да се изисква от възразяващата страна при наличието само на тези фактури да предостави отделно данни за броя на продажбите на стоки, обозначени с [по-ранната] марка. Обикновено подобно разграничение на стоките просто не е възможно и това се потвърждава най-вече когато не всички стоки са обозначени по идентичен начин с един и същи знак. В такъв случай подобно разграничение изисква административно усилие, което нормално не се очаква от засегнатото предприятие, освен ако то не бъде поставено във фактическа невъзможност да представи доказателства за използването.

25. Що се отнася до естеството на използването на марката, срещу която е подадено възражение, от извадките от каталозите на [встъпилата страна] е видно, че за обозначаване на стоките си тя е използвала не само [първата фигуративна марка], а също [друга фигуративна марка] и [по-ранната] марка. [По-ранната] марка е поставена самостоятелно само като отделен словен елемент върху ски, щеки и много други артикули за спортно облекло. Стоките, показани в представените от възразяващата страна каталози, са посочени и във фактурите, приложени към преписката по делото. Например във фактурата от 12 януари 2006 г., издадена на името на испански клиент, са посочени артикули № 106001 (Racetiger OS Racing Titanium), № 106021 (Racetiger RC Titanium) и № 106051 (Supersport Allstar Titanium), а фактурата от 21 декември 2005 г. се отнася по-специално до стоки № 106031 (Racetiger SC Titanium) и № 106240 (Attiva Star). Тези стоки са обозначени с [по-ранната марка] само като словна марка, а на друго място с [фигуративната марка на встъпилата страна]. Каталогът за ски на испански език е насочен единствено към съответния испански пазар, като се има предвид използваният за съставянето му език. Въпреки това от сравнение с фактури, издадени на името на италиански клиенти и приложени към преписката по делото, следва, че стоките са пуснати в продажба и на италианския пазар. Например фактурата от 18 ноември 2005 г. се отнася до стоки с номер № 106021 (Racetiger RC Titanium) и [по-ранната] марка е поставена върху тези стоки само като словна марка. Някои от тях са обозначени и с другата фигуративна марка на встъпилата страна, поставена на друго място“.

20 Другата фигуративна марка на встъпилата страна, спомената в точка 25 от обжалваното решение (наричана по-нататък „втората фигуративна марка“), е следната:



21 Освен това апелативният състав, основавайки се на съдебната практика на Общия съд, приема, че встъпилата страна не следва да доказва самостоятелно използване на по-ранната марка и че е достатъчно да докаже използването ѝ за съответните стоки, съвместно с други марки (точки 26 и 27 от обжалваното решение). Накрая, с оглед на тези изводи апелативният състав приема за ненужно обсъждането на така разгледания от съдебната практика въпрос за по-широката защита, от която се ползва регистрирана марка, в сравнение с друга марка, представляваща само леко променен вариант на първата (точка 28 от обжалваното решение).

Искания на страните

22 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да отмени решението на отдела по споровете, в частта му, в която уважава възражението,

— да отхвърли възражението,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

23 СХВП моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата в частта ѝ относно точка 2 от диспозитива на обжалваното решение, свързана с доказването на реалното използване на по-ранната марка,

— да отмени обжалваното решение в останалата му част,

— да осъди всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски.

24 Встъпилата страна моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта

25 На първо място, необходимо е да се провери допустимостта на жалбата с оглед на член 65, параграф 4 от Регламент № 207/2009. Съгласно тази разпоредба право на жалба срещу решение на апелативен състав на СХВП пред Съда „има всяка страна в производство пред апелативния състав, доколкото последният не е уважил исканията ѝ“.

26 Следва да се приеме, че уважава исканията на една от страните решение на апелативен състав, с което са уважени исканията ѝ въз основа на някое от относителните основания за отказ на регистрация или за недействителност на марка, или като цяло са уважени само част от доводите ѝ, дори и останалите ѝ доводи и мотиви да не са били разгледани или да са били отхвърлени (вж. в този

смисъл Определение на Общия съд от 14 юли 2009 г. по дело Hoo Hing/СХВП — Tresplain Investments (Golden Elephant Brand), T-300/08, непубликувано в Сборника, точки 29—37).

27 За сметка на това следва да се приеме, че решение на апелативен състав на СХВП не уважава исканията на една от страните по смисъла на член 65, параграф 4 от Регламент № 207/2009, когато се произнася по тях в неблагоприятен за нея смисъл (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 17 март 2009 г. по дело Laytoncrest/СХВП — Erico (TRENTON), T-171/06, Сборник, стр. II-539, точки 20 и 21).

28 Последната хипотеза следва да се разглежда като обхващаща случаите, когато апелативният състав, след като е отхвърлил искане, чието уважаване би прекратило производството пред СХВП в благоприятен смисъл за предявилата го страна, връща преписката на по-долната инстанция за преразглеждане, и то въпреки съществуващата вероятност преразглеждането да доведе до благоприятно за тази страна решение. Подобна вероятност не е достатъчна, за да може тази хипотеза да се приравни на хипотезата, посочена в точка 26 по-горе, при която апелативният състав уважава искане въз основа на някои правни основания или доводи, приведени в негова подкрепа, и отхвърля или не разглежда останалите съдържащи се в искането правни основания или доводи.

29 В конкретния случай е очевидно, че доколкото се отнася до другите стоки, обжалваното решение не уважава исканията на жалбоподателя. Всъщност съгласно точка 1 от диспозитива на това решение то отменя изцяло решението на отдела по споровете по отношение на констатирането на вероятност от объркване между конфликтните знаци. В точка 2 от диспозитива на решението обаче отделът по споровете изрично посочва, че за другите стоки заявената марка може да бъде регистрирана, и в този смисъл уважава искането на жалбоподателя за регистрация по отношение на тези продукти.

30 От изложеното следва, че жалбата е допустима в частта ѝ, в която се иска отмяна на обжалваното решение, доколкото същото отменя точка 2 от диспозитива на решението на отдела по споровете относно другите стоки.

31 Колкото до трите стоки, следва да се подчертае, че нито жалбоподателят, нито встъпилата страна обсъждат в писмените си становища въпроса за допустимостта на жалбата по отношение на тях. От своя страна СХВП посочва в писмения си отговор, че въпросът за доказване на реалното използване на по-ранната марка предхожда този за проверката на вероятността от объркване, който би могъл да се разгледа от Общия съд независимо от останалите правни основания за обжалване. СХВП приема, че в случая такава проверка е релевантна в конкретния случай, доколкото неосъществената все още от апелативния състав проверка на вероятността от объркване на конфликтните марки трябва да вземе под внимание единствено стоките, за които реалното използване на по-ранната марка е доказано.

32 Общият съд счита, че жалбата е допустима и в частта ѝ относно трите стоки.

33 Що се отнася до тези стоки, точка 1 от диспозитива на обжалваното решение се ограничава с отмяна на неблагоприятното за жалбоподателя решение на по-долната инстанция и с връщане на преписката за постановяване на ново решение.

34 В точка 2 от диспозитива на обжалваното решение обаче се констатира, че в отговор на предявеното пред отдела по споровете искане от жалбоподателя за представяне на доказателства за реалното използване на по-ранната марка такива вече са били представени, макар с искането си жалбоподателят да е целял да се стигне до противоположния, предполагащ отхвърляне на възражението извод.

35 В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика искането за представяне на доказателства за реалното използване на по-ранната марка прибавя към производството по възражение специфичния и предварителен въпрос за реалното използване на по-ранната марка, който, веднъж повдигнат от заявителя на марката, трябва да бъде разгледан, преди да бъде взето решение по самото възражение (Решение на Общия съд от 16 март 2005 г. по дело L'Oréal/СХВП — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Recueil, стр. II-949, точка 26, Решение на Общия съд от 22 март 2007 г. по дело Saint-Gobain Pam/СХВП — Propamsa (PAM PLUVIAL), T-364/05, Сборник, стр. II-757, точка 37 и Решение на Общия съд от 18 октомври 2007 г. по дело AMS/СХВП — American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services), T-425/03, Сборник, стр. II-4265, точка 106).

36 Поради специфичния си и предварителен характер този въпрос не попада в обхвата на проверката за наличие на вероятност от объркване с по-ранната марка по самото възражение. Следователно когато, както в конкретния случай, отделът по споровете стигне до извода, че са представени доказателства за реалното използване на по-ранната марка, в резултат на което уважава възражението, апелативният състав може да се произнесе по въпроса за тези доказателства само ако заявителят на марката изрично го е повдигнал в жалбата си пред апелативния състав (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 13 септември 2010 г. по дело Inditex/СХВП — Marín Díaz de Cerio (OFTEN), T-292/08, Сборник, стр. II-5119, точки 33, 39 и 40).

37 От тези съображения е видно, че след като в точка 2 от диспозитива на обжалваното решение апелативният състав отхвърля специално отправеното до него искане на жалбоподателя за доказване на реалното използване на по-ранната марка, като при това не отхвърля възражението на друго основание — обстоятелство, по което настоящият случай се различава от случая, разгледан в точка 26 по-горе, — посоченото решение попада по отношение на трите стоки в хипотезата, разгледана в точка 28 по-горе. Следователно трябва да се приеме, че апелативният състав не е уважил исканията на жалбоподателя и че последният има право да обжалва решението му пред Общия съд.

38 В действителност, независимо че по силата на точка 1 от диспозитива на обжалваното решение отделът по споровете наистина е длъжен да направи нова проверка по отношение на трите стоки за вероятност от объркване между заявената и по-ранната марка, това не променя обстоятелството, че с оглед на точка 2

от диспозитива на това решение новата проверка не би трябвало да включва специфичния и предварителен въпрос за реалното използване на по-ранната марка, който апелативният състав окончателно е решил.

39 На второ място, следва да се разгледа оспорваната от СХВП допустимост на второто и третото искане на жалбоподателя, с които той цели, от една страна, отмяна на решението на отдела по споровете за уважаване на възражението, и от друга страна, отхвърляне на възражението. СХВП изтъква, че тези искания са недопустими, доколкото в действителност с тях се цели да ѝ бъдат дадени задължителни указания от Общия съд, за което той не разполагал с компетентност.

40 Посочените доводи не могат да се приемат. За разлика от твърдяното от СХВП, исканията всъщност са насочени към постановяване на такова решение от Общия съд, каквото според жалбоподателя апелативният състав е следвало да приеме по жалбата, с която е бил сезиран. Всъщност от член 64, параграф 1, второ изречение от Регламент № 207/2009 следва, че апелативният състав може да отмени решението на отдела на СХВП, постановил обжалваното решение, и да упражни правомощията му, като в случая се произнесе по възражението и го отхвърли. Такова решение следователно е сред мерките, които могат да бъдат взети от Общия съд на основание на неговото правомощие за изменение, предвидено в член 65, параграф 3 от Регламент № 207/2009 (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело MFE Marienfelde/СХВП — Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, Recueil, стр. II-2787, точка 19, Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Koipe/СХВП — Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Сборник, стр. II-3355, точки 29 и 30 и Решение на Общия съд от 11 февруари 2009 г. по дело Bayern Innovativ/СХВП — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, непубликувано в Сборника, точки 15 и 16).

41 Следователно второто и третото искане са допустими.

42 Въпреки това третото искане, насочено към отхвърляне на възражението от Общия съд, трябва да се разгледа в светлината на доводите, изложени от жалбоподателя в рамките на първото правно основание, съгласно които с възражението си встъпилата страна ясно е ограничила обхвата му само до трите стоки — обстоятелство, което апелативният състав не е взел предвид.

43 Поради това следва да се заключи, че третото искане засяга само трите стоки. По отношение на другите стоки отмяната на обжалваното решение, каквото е първото искане на жалбоподателя, би позволила на решението на отдела по споровете — с което се приема, че заявената марка би могла да бъде регистрирана за тези други стоки — да прояви изцяло действието си и следователно сама по себе си би била достатъчна, за да се уважат изцяло исканията на жалбоподателя във връзка с тези стоки.

44 От всички изложени дотук съображения е видно, че жалбата е допустима както по отношение на първото искане за отмяна на обжалваното решение в неговата цялост, така и по отношение на отхвърлянето на възражението във връзка с трите стоки, каквато по същество е целта на второто и третото искане.

По съществото на спора

45 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква четири правни основания, изведени, на първо място, от нарушение на диспозитивното начало, предвидено в член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, на второ място, от нарушение на принципа на забрана за reformatio in peius от апелативния състав на обжалваното пред него решение на по-долната инстанция на СХВП, на трето място, от нарушение на правото на защита, предвидено в член 37, параграф 3 и в член 75, второ изречение от Регламент № 207/2009, и на четвърто място, от нарушение

на член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) и на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, както и на правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95.

По първото и второто правно основание, изведени съответно от нарушение на диспозитивното начало, предвидено в член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009, и от забраната за reformatio in peius от апелативния състав на обжалваното пред него решение на по-долна инстанция на СХВП

46 Първото и второто правно основание следва да се разгледат заедно.

47 Съгласно първото правно основание на жалбоподателя апелативният състав погрешно приел, че възражението се отнася до всички обхванати от заявената марка стоки. С възражението си встъпилата страна ясно ограничила обхвата му само до трите стоки. Обстоятелството, че стоките, за които марката е заявена, не включват „обувки за сноуборд“, било без значение в това отношение. Отделът по споровете трябвало да отхвърли възражението като недопустимо по отношение на тези стоки. Това обаче не оправдавало възприетото от апелативния състав разширяване на обхвата на възражението до всички стоки, за които се отнасяла заявената марка.

48 В рамките на доводите си относно второто правно основание жалбоподателят напомня, че отделът по споровете се е ограничил с проверка за наличие на вероятност от объркване на конфликтните марки само по отношение на трите стоки. Доколкото връща преписката пред отдела по споровете, за да провери дали е налице вероятност от объркване по отношение на всички стоки, посочени в заявката за регистрация на жалбоподателя, апелативният състав поставял последния в по-неблагоприятно положение от това преди подаването на жалбата

му. По този начин апелативният състав водел до reformatio in peius на решението на по-долната инстанция, забранено с член 59 от Регламент № 207/2009.

49 В отговор както на първото, така и на второто правно основание СХВП посочва, че жалбата следва да бъде уважена, доколкото се отнася до точка 1 от диспозитива на обжалваното решение. Отделът по споровете правилно приел, че възражението е ограничено само до трите стоки. По неясни причини апелативният състав не забелязал това ограничаване.

50 Във връзка с това встъпилата страна потвърждава, че възражението се отнася само до трите стоки. Тя добавя, че за разлика от твърденията на жалбоподателя отделът по споровете основателно не е приел за недопустимо възражението по отношение на „обувки за сноуборд“, доколкото в заявката за регистрация на жалбоподателя са посочени всички видове обувки, включително и обувките за сноуборд. Различните видове обувки, включени в списъка на стоки от клас 25, за които се отнасяла заявката за регистрация (вж. точка 3 по-горе), били предхождани от думата „по-специално“, което показвало, че те са сочени само за пример. В насоките относно производството по възражение пред СХВП се признавала възможността възражението да се отнася само до конкретни стоки, които попадат в обхванато от заявката за регистрация понятие с по-широко съдържание.

51 Общият съд счита, най-напред, че след като СХВП няма необходимата процесуална легитимация да обжалва решение на апелативен състав, тя не би могла и, обратно, да е длъжна систематично да защитава всяко обжалвано решение на апелативен състав или да иска задължително отхвърляне на всяка жалба срещу такова решение. Следователно няма каквато и да било пречка СХВП да се присъедини към искане на жалбоподателя, както в конкретния случай по отношение на първото искане на жалбоподателя (вж. Решение на Общия съд от 14 декември 2006 г. по дело Mast-Jägermeister/СХВП — Licorera Zacapaneca (VENADO с рамка и др.), T-81/03, T-82/03 и T-103/03, Recueil, стр. II-5409, точки 26 и 27 и цитираната съдебна практика).

52 По-нататък, следва да се отбележи, че въпреки формулировката си второто правно основание поставя по-конкретния въпрос за компетентността на апелативен състав на СХВП да разгледа възражение срещу заявка за регистрация на марка на Общността за някои стоки или услуги, въпреки че е сезиран от заявителя на марката с жалба, в която се оспорва единствено решението на отдела по споровете, с което се уважава възражението за други стоки или услуги, посочени в същата заявка. Разглеждането на този въпрос трябва логично да предхожда въпроса за оспорването с първото правно основание на твърдението в обжалваното решение, че встъпилата страна не е ограничила списъка на стоките, до които се отнася възражението.

53 Съгласно член 64, параграф 1 от Регламент № 207/2009 след разглеждането на жалбата по същество апелативният състав се произнася по жалбата и когато прави това, може „да упражни правомощията на отдела, който е взел [обжалваното] решение", т.е. в случая да се произнесе сам по възражението, като го отхвърли или го обяви за основателно и по този начин потвърди или отмени обжалваното решение. Както е постановил Съдът в Решение от 13 март 2007 г. по дело СХВП/Kaul (C-29/05 P, Сборник, стр. I-2213, точка 57), от тази разпоредба следва, че при разглеждане на жалбата, с която е сезиран, апелативният състав е длъжен да проведе нова, пълна проверка по съществото на възражението както от правна, така и от фактическа страна.

54 Когато обаче жалбата пред апелативния състав се отнася само до част от стоките или услугите, посочени в заявката за регистрация или във възражението, апелативният състав има право отново да разгледа по същество възражението, но само по отношение на споменатите стоки или услуги, тъй като заявката за регистрация и възражението не отнасят до него въпроса за останалите стоки или услуги.

55 В случая е налице тази хипотеза. Жалбоподателят е подал жалба пред апелативния състав срещу решението на отдела по споровете само в частта му, в която уважава възражението и отхвърля заявката за регистрация по отношение на трите стоки. Впрочем той не би могъл да обжалва същото решение в частта му, в която се постановява, че за другите заявени стоки марката може да бъде

регистрирана. От член 59, първо изречение от Регламент № 207/2009, съгласно който „[в]сяка страна в производство, което е приключило с решение, може да обжалва това решение, доколкото то не удовлетворява претенциите ѝ“, всъщност следва, че доколкото решението на по-долната инстанция на СХВП уважава исканията на дадена страна, същата няма право да го обжалва пред апелативния състав (Определение на Общия съд от 11 май 2006 г. по дело TeleTech Holdings/СХВП — Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL), T-194/05, Recueil, стр. II-1367, точка 22).

56 Следователно, както по същество твърди жалбоподателят с второто си правно основание, като е отменил точка 2 от диспозитива на решението на отдела по споровете по отношение на останалите стоки, апелативният състав е надхвърлил правомощията си, предвидени в член 64, параграф 1 от Регламент № 207/2009. Поради това второто правно основание следва да бъде прието.

57 Във всеки случай страните не спорят — както впрочем се потвърждава и от прочита на възражението, приложено към преписката по производството пред СХВП и предоставено на Общия съд в съответствие с член 133, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд, — че обратно на постановеното с обжалваното решение, възражението наистина е ограничено само до трите стоки. Поради това второто правно основание също следва да бъде прието.

58 При тези условия третото правно основание не следва да се разглежда. Тъй като във всеки случай апелативният състав няма право да разглежда заявката за регистрация по отношение на останалите стоки, би било излишно да се произнася по въпроса дали е трябвало да уведоми жалбоподателя за намерението си да проведе такова разглеждане и да му даде възможност да представи становището си. За сметка на това четвъртото правно основание следва да бъде разгледано, тъй като се отнася до трите стоки, т.е. до аспект от обжалваното решение, различен от този на първите три правни основания.

По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) и на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, както и на правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95

59 С четвъртото си правно основание жалбоподателят твърди, че встъпилата страна не е доказала реалното използване на по-ранната марка. Според него, като е стигнал до обратния извод, апелативният състав е нарушил член 15, параграф 1, втора алинея, буква а) и член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, както и правило 22, параграф 2 от Регламент № 2868/95.

60 Изтъкнатите от жалбоподателя доводи се разделят на две части. В първата част жалбоподателят оспорва направената от апелативния състав преценка на доказателствата за реалното използване на по-ранната марка, представени от встъпилата страна.

61 Във втората част жалбоподателят поддържа, че поради непълните доказателства за реално използване на по-ранната марка апелативният състав би следвало да провери дали е възможно за целите на доказването да се вземе предвид използването на първата фигуративна марка на встъпилата страна. Според жалбоподателя взимането предвид на използването на тази марка е в противоречие със съдебната практика и с практиката при вземане на решения от СХВП.

62 Най-напред следва да се отхвърли като неприложима втората част от правните основания. Всъщност, както е видно от точка 28 от обжалваното решение (вж. също точка 20 по-горе), като приема, че представените от встъпилата страна доказателства му позволяват да приеме за доказано реалното използване на по-ранната марка във формата, в която е била регистрирана, апелативният състав решава при преценката на този въпрос да не вземе предвид използването на първата фигуративна марка на встъпилата страна.

63 Поради това ако, както поддържа жалбоподателят в първата част от разглежданото правно основание, апелативният състав неправилно е приел за достатъчни доказателствата за реалното използване на по-ранната марка, обжалваното решение би следвало да се отмени, без да се взема предвид евентуалното използване на първата фигуративна марка на встъпилата страна. Тъй като последният въпрос не е разгледан по същество от апелативния състав, Общият съд не следва да го разглежда за пръв път в рамките на осъществявания от него контрол за законосъобразност на обжалваното решение (вж. в този смисъл Решение на Съда от 5 юли 2011 г. по дело Edwin/СХВП, C-263/09 P, Сборник, стр. I-5853, точки 72 и 73 и Решение на Общия съд от 12 май 2010 г. по дело Beifa Group/СХВП — Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Пособие за писане), T-148/08, Сборник, стр. II-1681, точка 124 и цитираната съдебна практика).

64 В рамките на първата част от четвъртото правно основание жалбоподателят изтъква редица доводи, за да докаже, че изводът на апелативния състав, че реалното използване на по-ранната марка е доказано, е погрешен.

65 Първо, жалбоподателят напомня, че фактурите, представени от встъпилата страна, не съдържат по-ранната марка, а само първата фигуративна марка. Той изразява съмнение, че стоките, посочени в дадена фактура, не могат да бъдат разграничени според марката, с която са обозначени, както по същество поддържа апелативният състав в точка 24 от обжалваното решение. Във всеки случай той приема, че доказването на реалното използване на по-ранната марка изисква представяне на фактури, в които тази марка е посочена.

66 Второ, останалите представени от встъпилата страна доказателства за реалното използване на по-ранната марка не уточнявали дали се отнасят до стоките, обозначени с тази марка. Каталогът със стоки, посочен в точка 25 от обжалваното решение, не бил достатъчен в това отношение, тъй като, от една страна, съдържал множество стоки, обозначени само с първата или с втората фигуративна марка на встъпилата страна, и от друга страна, се отнасял само до сезон 2006/2007 и изключително до испанския пазар.

67 Трето, продажбите на посочените в точка 25 от обжалваното решение стоки, обозначени с по-ранната марка, се отнасяли до минимални количества, които съгласно съдебната практика и практиката при вземане на решения от СХВП били недостатъчни за доказване на реалното използване на марка, регистрирана за стоки за масова употреба, като по-ранната марка.

68 СХВП и встъпилата страна считат, че апелативният състав основателно е приел за доказано реалното използване на по-ранната марка.

69 Според СХВП апелативният състав надлежно се е основал на фактурите, представени от встъпилата страна, по отношение на доказването на мястото, продължителността и обхвата на използване на по-ранната марка. Обратно на твърденията на жалбоподателя, не било необходимо марката да е посочена в самите фактури, тъй като определящо било поставянето ѝ върху самите стоки.

70 По отношение на проверката на естеството на използване на посочената марка апелативният състав надлежно се основал на представените от встъпилата страна каталози, които позволявали чрез използване на кодовите номера на разглежданите стоки да се установи връзка между стоките и фактурите на встъпилата страна. Освен това не можело да се поддържа, че стоките, обозначени само с по-ранната марка, са изложени в каталозите само с цел символично използване на тази марка.

71 По отношение на довода на жалбоподателя, изведен от твърдението за минимално количество на продажбите, посочени в точка 25 от обжалваното решение, СХВП поддържа, че апелативният състав не е изчислил реализирания оборот за всяка стока, обозначена с по-ранната марка, а само е дал като пример няколко от позициите във фактурите, представени от встъпилата страна. Съществували други примери за продажби на стоки, обозначени с тази марка, но във всеки

случай справка, която се отнасяла само до размера на реализирания от тези стоки оборот, не била необходима, тъй като съгласно съдебната практика е невъзможно определянето на минимална степен на използване.

72 Според встъпилата страна твърдението на жалбоподателя, че взетите предвид от апелативния състав фактури доказват продажбата само на 21 стоки, е неточно, което се установявало от много други примери за продажби на обозначени с по-ранната марка стоки, описани в тези фактури. Освен това апелативният състав правилно отбелязал, че не е разумно да се изисква от встъпилата страна да идентифицира всяка една от посочените във фактурите стоки.

73 Въпросните фактури били представени само като пример и не се отнасяли до всички осъществени през релевантния период продажби на встъпилата страна в Испания и Италия. Значителният обем на тези продажби следва от клетвената декларация на г-н G., посочена в точка 10 по-горе.

74 Освен това доводът на жалбоподателя, изведен от твърдението, че обемът на продажбите на стоки, обозначени с по-ранната марка, е малък, не отчитал обстоятелството, че СХВП трябва да извърши обща преценка на всички доказателства за реално използване. Такава преценка нямало да остави никакво съмнение относно реалното използване на разглежданата по случая по-ранна марка. Във всеки случай с оглед на критериите, установени от съдебната практика, обемът от продажби, на които се позовава жалбоподателят, не изглежда да е недостатъчен.

75 Общият съд напомня, че по силата на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009 лицето, подало заявка за регистрация на марка на Общността, срещу която е предявено възражение, може да поиска да бъдат представени доказателства, че по-ранната марка, посочена в подкрепа на това възражение и

ползваща се с международна регистрация с действие в една или повече държави членки, е реално използвана в тези държави членки през петте години, предхождащи публикуването на заявката.

76 Освен това съгласно правило 22, параграф 3 от Регламент № 2868/95, изменен, доказателството за реално използване трябва да включва данни за мястото, продължителността, обхвата и естеството на използването на по-ранната марка.

77 Съгласно постоянната съдебна практика от посочените по-горе разпоредби, както и от съображение 10 от Регламент № 207/2009 следва, че ratio legis на изискването по-ранната марка да е била обект на реално използване, за да може да се противопостави на заявка за марка на Общността, се състои в това да ограничи конфликтите между две марки, доколкото няма основателна икономическа причина, произтичаща от ефективна функция на марката на пазара. От друга страна, посочените разпоредби нямат за цел нито оценяване на търговския успех, нито контролиране на стопанската стратегия на дадено предприятие, нито пък ограничаване на защитата на марките само за случаите на значимо в количествено отношение търговско използване (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело Sunrider/СХВП — Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Recueil, стр. II-2811, точки 36—38 и цитираната съдебна практика).

78 Марката е обект на реално използване, когато то се осъществява в съответствие със съществената ѝ функция да гарантира идентичността на произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, за да се създаде или да се запази пазар за тези стоки или услуги, с изключение на използването със символичен характер, чиято единствена цел е запазването на правата, създадени с марката (вж. по аналогия Решение на Съда от 11 март 2003 г. по дело Ansul, C-40/01, Recueil, стр. I-2439, точка 43). Освен това условието, свързано с реалното използване на марката, изисква използването на последната, както е защитена на съответната територия, да е публично и насочено навън (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77, по-горе, точка 39; в този смисъл и по аналогия вж. също Решение по дело Ansul, посочено по-горе, точка 37).

79 Преценката на реалното използване на марката трябва да се основава на съвкупността от факти и обстоятелства, които са в състояние да установят действителното използване на последната за търговски цели, и по-специално считаното за обосновано в съответния икономически сектор използване за поддържането или създаването на пазарни дялове в полза на защитените от марката стоки или услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и обхвата и честотата на използване на марката (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77, по-горе, точка 40, по аналогия вж. също Решение по дело Ansul, точка 78 по-горе, точка 43).

80 Относно степента на използването на по-ранната марка следва да се има предвид по-специално търговският обем на всички действия по използване, от една страна, и продължителността на периода, през който те са извършвани, както и честотата им, от друга страна (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77 по-горе, точка 41 и Решение на по дело „HIPOVITON“, точка 40 по-горе, точка 35).

81 За да се провери дали по-ранната марка е била реално използвана, следва да се направи обща преценка, като се държи сметка за всички релевантни за случая фактори. Тази преценка предполага определена взаимозависимост между отчетените фактори. Така малко количество пуснати в продажба стоки с тази марка може да се компенсира с голям интензитет или значително постоянство във времето при използване на тази марка и обратно (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77 по-горе, точка 42 и Решение по дело „HIPOVITON“, точка 40 по-горе, точка 36).

82 Реализираният оборот, както и количествата продадени стоки с по-ранната марка не биха могли да се преценяват абсолютно, а само във връзка с други релевантни фактори като обема на търговска дейност, производствения капацитет или капацитета за пускане в продажба или степента на диверсификация на предприятието, използващо марката, както и характеристиките на стоките или услугите на съответния пазар. Поради това обстоятелство не е необходимо използването на по-ранната марка да е винаги съществено в количествен аспект, за да се определи като реално (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77 по-горе, точка 42 и Решение по дело „HIPOVITON“, точка 40 по-горе, точка 36). Следователно дори и минимално използване може да е достатъчно, за да бъде

определено като реално, при условие че в съответния икономически отрасъл се приема, че обосновава поддържането или създаването на пазарни дялове за защитените от марката стоки или услуги. Поради това не е възможно a priori абстрактно да се определи какъв количествен праг би трябвало да се приложи, за да се установи дали използването е било реално, така че правило de minimis — което не би позволявало извършването от СХВП, или при обжалване от Общия съд, на преценка на всички представени по спора обстоятелства — не би могло да се формулира (Решение на Съда от 11 май 2006 г. по дело Sunrider/СХВП, C-416/04 P, Recueil, стр. I-4237, точка 72).

83 Видно от член 15, параграф 1, първа алинея от Регламент № 207/2009, предвидените в същия санкции се прилагат единствено за марките, чието реално използване е било преустановено за непрекъснат срок от пет години. Следователно е достатъчно дадена марка да е използвана реално през част от релевантния период, за да избегне посочените санкции (Решение по дело „VITAFRUIT“, точка 77 по-горе, точка 45 и Решение по дело „HIPOVITON“, точка 40 по-горе, точка 40).

84 Накрая, реалното използване на дадена марка не може да бъде доказано с вероятности или предположения, а трябва да се основава на конкретни и обективни доказателства за действителното и достатъчно използване на марката на съответния пазар (Решение на Общия съд от 12 декември 2002 г. по дело Kabushiki Kaisha Fernandes/СХВП — Harrison (HIWATT), T-39/01, Recueil, стр. II-5233, точка 47 и Решение на Общия съд от 6 октомври 2004 г. по дело Vitakraft-Werke Wührmann/СХВП — Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, Recueil, стр. II-3445, точка 28).

85 В светлината на тези съображения следва да се разгледа дали в случая апелативният състав основателно е преценил, че представените от встъпилата страна доказателства установяват реалното използване на по-ранната марка.

86 В това отношение следва най-напред да се констатира, че подадената от жалбоподателя заявка за марка на Общността е публикувана на 30 януари 2006 г. (вж. точка 4 по-горе) и релевантният период от пет години по член 42, параграф 2 от Регламент № 207/2009, както основателно приема апелативният състав в точка 22 от обжалваното решение, е от 30 януари 2001 г. до 30 януари 2006 г.

87 По-нататък следва да се отбележи, че дори и също както отдела по споровете да приема, че реалното използване на по-ранната марка за гореспоменатия период е доказано, апелативният състав основава този си извод на доводи, които съществено се различават от изложените в решението на отдела по споровете.

88 Всъщност, видно от решението му, резумирано в точки 12 и 13 по-горе, отделът по споровете, от една страна, се основава не само на фактурите на встъпилата страна, но и на предоставените от нея статистически данни, както и на клетвената декларация на г-н G. От друга страна, по отношение на разглежданите фактури отделът по споровете се основава единствено на обстоятелството, че първата фигуративна марка е посочена в горната им част, което той приема за достатъчно и подходящо доказателство за използването на по-ранната марка, идентична на словния елемент на тази фигуративна марка. Решението на отдела по споровете обаче създава впечатление, че не е отчетено обстоятелството, че първата фигуративна марка не е само механично свързване на по-ранната марка и на фигуративен елемент, а представлява отделна регистрирана марка. В този смисъл отделът по споровете не е изразил ясно становище по въпроса дали реалното използване на фигуративна марка, включваща словен елемент, може да се използва за доказване на реалното използване и на друга словна марка, състояща се единствено от посочения словен елемент.

89 От своя страна апелативният състав се позовава единствено на две групи доказателства, представени от встъпилата страна, а именно фактурите и каталозите (вж. точки 24 и 25 от обжалваното решение). Освен това той приема за доказано реалното използване на по-ранната марка, както е регистрирана, и

следователно в това отношение не е било необходимо да взема предвид евентуалното реално използване на първата фигуративна марка, видно от точка 28 от обжалваното решение.

90 По-специално в точка 24 от обжалваното решение апелативният състав приема, че представените от встъпилата страна фактури за периода 2002—2006 г. доказват „броя на осъществените за този период продажби в Испания и Италия, т.е. мястото, времето и обхвата на използване“. В точка 25 от същото решение той отбелязва каталозите на встъпилата страна, приемайки ги за доказателство за естеството на използване на по-ранната марка, доколкото тя „се явява самостоятелно само като отделен словен елемент върху ски, щеки и много други артикули за спортно облекло, показани в тях“.

91 Освен това апелативният състав констатира, че изложените в каталозите стоки „са посочени и във фактурите, приложени по преписката“, и като „пример“ дава две фактури за продажба на пет различни стоки на клиент в Испания. Апелативният състав приема, че каталозите за ски, които са на испански език, се отнасят само до испанския пазар, но добавя, че от сравнението с фактурите, изпратени до италианския дистрибутор на встъпилата страна, се установява, че изложените в този каталог стоки са пуснати в продажба и на пазара в Италия. В това отношение той посочва като „пример“ фактура от 18 ноември 2005 г. за продажба на стока, обозначена с по-ранната марка.

92 Както вече беше изтъкнато в точка 53 по-горе, по жалбата, с която е сезиран, апелативният състав следва да пристъпи към ново разглеждане по същество на възражението в неговата цялост както от правна, така и от фактическа страна. В резултат на това той по-специално може да потвърди решението на отдела по споровете въз основа на мотиви, различни от изтъкнатите от последния. В тази хипотеза при обжалване на решението на апелативния състав пред Общия съд

на контрол за законосъобразност подлежат мотивите на апелативния състав, а не тези, които са изложени в решението на отдела по споровете.

93 Многократно е постановявано, че когато апелативният състав потвърди решението на по-долната инстанция на СХВП, това решение, както и неговите мотиви стават неделима част от контекста по приемането на решението на апелативния състав, който контекст е известен на страните и позволява на съда да упражни напълно своя контрол за законосъобразност по отношение на основателността на оценката на апелативния състав (Решение на Общия съд от 9 юли 2008 г. по дело Reber/СХВП — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Сборник, стр. II-1927, точка 47 и Решение от 24 септември 2008 г. по дело HUP Uslugi Polska/СХВП — Manpower (I.T.@MANPOWER), T-248/05, непубликувано в Сборника, точка 48). Това съображение обаче не позволява да бъдат взети предвид мотивите на решението на по-долната инстанция в случаите, когато апелативният състав стига до идентично на нейното заключение, без да възприема мотивите ѝ и дори без да ги посочва в решението си (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 30 юни 2010 г. по дело Matratzen Concord/СХВП — Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), T-351/08, непубликувано в Сборника, точка 26).

94 Тъй като настоящият случай е такъв, следва да се осъществи контрол на мотивите, които апелативният състав изтъква в обжалваното решение, за да обоснове заключението, че реалното използване на по-ранната марка е доказано, без да се вземат предвид мотивите, изложени в решението на отдела по споровете.

95 В това отношение следва да се отбележи, че преписката на СХВП действително съдържа голям брой фактури, свидетелстващи за продажбата на някои стоки от встъпилата страна на дружество в Италия и на друго дружество в Испания, които съгласно поясненията ѝ пред СХВП са дистрибутори на стоките ѝ в тези две страни. В горната част на въпросните фактури е посочена първата фигуративна марка на встъпилата страна. В някои от тях тази марка е поставена до друг фигуративен знак, съдържащ словния елемент „marker“. Във всяка фактура продаваните стоки са обозначени чрез код, както и име на модела, без да се посочва

естеството на съответната стока, нито по-ранната марка. Посочените във всяка фактура количества и обща стойност на стоките изглеждат значителни, тъй като много от фактурите са за продажби на стойност от стотици хиляди евро. Разглежданите продажби са за периода от 19 февруари 2002 г. до 14 декември 2006 г. за Италия и от 11 декември 2002 г. до 18 август 2006 г. за Испания, като и в двата случая в голямата си част се отнасят за релевантния период, посочен в точка 86 по-горе.

96 Фактът, че по-ранната марка не е посочена в разглежданите фактури, сам по себе си не означава, че те не са релевантни за целите на доказване на реалното използване на тази марка (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 27 септември 2007 г. по дело La Mer Technology/СХВП — Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, непубликувано в Сборника, точка 65). Това в още по-голяма степен важи за настоящия случай, тъй като фактурите са предназначени не за крайните потребители на стоките, обозначени с по-ранната марка, каквито тук са широкият кръг потребители, а за дистрибуторите на встъпилата страна.

97 При все това, за да могат тези фактури да представляват релевантни доказателства за реалното използване на по-ранната марка по отношение на стоките, посочени в точка 6 по-горе, необходимо е да се провери дали действително се отнасят до тези стоки, и ако това е така, дали са обозначени с по-ранната марка или най-малкото дали при продажбата на посочените стоки на потребителите използването на последната е в съответствие със съществената ѝ функция — публично и насочено навън.

98 Представянето за целите на тази проверка на данни от встъпилата страна относно отделни продажби, свързани само със стоките, обозначени с по-ранната марка — което според апелативния състав е много трудно и в крайна сметка невъзможно, — не е необходимо. Достатъчно би било във фактурите да се открият, при необходимост чрез позоваване на други доказателства, посочените в точка 6 по-горе категории стоки, които са обозначени с по-ранната марка и са в количество, което позволява да се изключи всяка възможност за чисто

символично използване на марката и което следователно е достатъчно, за да се докаже реалното ѝ използване.

99 Както отбелязва апелативният състав в точка 25 от обжалваното решение, представените от встъпилата страна два каталога представляват доказателства, които могат да бъдат използвани за тази цел. Първият от тях е на испански език и показва модели ски, пуснати на пазара от встъпилата страна. За всеки модел има снимка, посочено е наименованието на артикула, както и различни други релевантни данни, сред които по-специално и кодът използван от встъпилата страна за идентифицирането му. Вторият каталог е на италиански и английски език и включва същите данни за продаваните от встъпилата страна облекла за спорт.

100 Както апелативният състав отбелязва в точка 25 от обжалваното решение, много от стоките в двата каталога са обозначени с по-ранната марка. В повечето случаи тя е поставена заедно с първата или втората фигуративна марка на встъпилата страна. При все това, както по същество отбелязва апелативният състав в точка 26 от обжалваното решение, посоченото обстоятелство е ирелевантно за въпроса дали встъпилата страна е доказала реалното използване на по-ранната марка. Всъщност в областта на марката на Общността не съществува правило, което да задължава подалото възражение лице да докаже самостоятелно, независимо от всяка друга марка използване на по-ранната марка (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 8 декември 2005 г. по дело Castellblanch/СХВП — Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Recueil, стр. II-5309, точки 33 и 34).

101 Следователно въпросните каталози не представляват доказателства само за естеството на използване на по-ранната марка от встъпилата страна. Тъй като посочват по-специално кодовите номера на изложените в тях стоки, те също позволяват да се провери дали същите са посочени в представените от встъпилата страна фактури.

102 За целите на тази проверка в точка 25 от обжалваното решение апелативният състав посочва, като използва думата „например“, шест различни стоки, съдържащи се в три „фактури“ от 18 ноември и 21 декември 2005 г. и от 12 януари 2006 г. От справката с каталозите на встъпилата страна следва, че всички тези стоки са ски (а именно „Гимнастическо и спортно оборудване“ от клас 28) и действително са обозначени с по-ранната марка.

103 Като цяло от трите посочени в точка 25 от обжалваното решение документа, разглеждани във връзка с каталога за ски на встъпилата страна, може да се констатира, че фактурата от 18 ноември 2005 г. включва общо шест чифта ски от различни модели, обозначени с по-ранната марка. Във фактурата от 21 декември 2005 г. са посочени общо десет чифта ски от различни модели, всичките от които, както се потвърждава от справката с каталога, са обозначени с по-ранната марка. Във „фактурата от 12 януари 2006 г., издадена на името на испански клиент“ са посочени 43 чифта ски от различни модели, които също са обозначени с по-ранната марка. Въпреки това съгласно самото му наименование последният документ не е фактура, а разписка за доставка, в която цените на съответните стоки не са посочени. В съдебното заседание представителят на встъпилата страна уточни в отговор на въпрос на Общия съд, че това не е счетоводен документ.

104 Освен това сред многото представени от встъпилата страна фактури е и тази от 20 декември 2005 г., адресирана до италианския ѝ дистрибутор. Тя съдържа 27 страници и е за стоки на обща стойност от 54 938,98 EUR, като на първите ѝ две страници са посочени няколко чифта ски от различни модели, които, както се потвърждава от каталозите за ски, са обозначени с по-ранната марка. Въпреки това, като се изключи един от чифтовете ски, продавани за 88 EUR, за всички останали е посочена цена от 0 EUR. В отговор на въпрос, отправен му от Общия съд в съдебното заседание, представителят на встъпилата страна декларира, че не познава в детайли въпросната фактура, но допълва, че когато на даден дистрибутор се предоставят нови модели ски, за да бъдат изпробвани, практиката е в съответната фактура да се посочи цена от 0 EUR. Тези декларации са отразени в протокола от съдебното заседание.

105 Друга фактура, която е адресирана до италианския дистрибутор на встъпилата страна и е от 12 януари 2006 г., е за продажба на стоки на обща стойност от 408 625,40 EUR. По-голямата част от посочените в нея стоки са ски, обозначени с по-ранната марка. Във фактурата е посочена по-специално продажба на 600 чифта ски от модела „Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07“ с кодов номер 106001 на обща стойност от 124 200 EUR и на 350 чифта ски от модела „Racetiger SL Racing Motion 06/07“ с кодов номер 106011 на обща стойност от 72 450 EUR. Тези два модела са включени в каталога за ски на встъпилата страна и това потвърждава, че са били обозначени с по-ранната марка.

106 Трета фактура от 27 януари 2006 г., адресирана до испанския дистрибутор на встъпилата страна, е на обща стойност от 13 631,90 EUR и е за продажби на различни модели ски, посочени в каталозите за ски на встъпилата страна и обозначени с по-ранната марка, в количества от един до четири чифта за модел.

107 Като се изключат обаче трите документа, посочени в точка 25 от обжалваното решение, трите фактури, посочени в точки 104—106 по-горе, и няколкото фактури, издадени след определения в точка 86 по-горе релевантен период, останалата част от представените от встъпилата страна фактури, т.е. повечето от тях, се отнасят до стоки, чието идентифициране в приложените към преписката каталози е невъзможно, тъй като са с липсващи кодови номера.

108 В отговор на поканата в хода на съдебното заседание да изрази становище относно идентифицирането на съответните стоките чрез кодовите им номера, съдържащи се в по-голямата част от фактурите, представени от встъпилата страна, представителят на последната по същество отбелязва, че по логистични причини използваните кодови номера често се променят за всеки сезон. Колкото и правдоподобно да изглежда обаче, това обяснение не разрешава проблема

за идентифициране на стоките, посочени във фактурите чрез липсващи в каталозите на встъпилата страна кодови номера.

109 Ето защо без допълнителни уточнения нито една от фактурите не позволява да се заключи, че встъпилата страна е продавала през релевантния период „Спортни чанти“ от клас 18 и „Облекло“ от клас 25, обозначени с по-ранната марка. Наистина двата каталога, представени от встъпилата страна, показват, този за ски, няколко модела спортни чанти, а другият — спортно облекло, обозначени с по-ранната марка. Въпреки това нито една от тези стоки не е посочена във фактурите на встъпилата страна от релевантния период. В писменото си становище СХВП се позовава само на един пример в това отношение, който обаче е от фактура с дата 18 август 2006 г., т.е. след релевантния период. Освен това следва да се отбележи, че сами по себе си каталозите на встъпилата страна не могат да се приемат за достатъчно доказателство за реалното използване на по-ранната марка, тъй като от преписката не е видно какво е било тяхното разпространение.

110 По отношение на „Гимнастическото и спортно оборудване“ от клас 28, както е отбелязано в точки 102—105 по-горе, има някои фактури, които свидетелстват за продажби на ски, представляващи стоки от този вид, като страните спорят по въпроса дали съответно продадените количества са достатъчни, за да обосноват реално използване на по-ранната марка.

111 По този въпрос обаче Общият съд не може да се произнесе. Всъщност следва да се констатира, че апелативният състав не приема, че продажбите, посочени в точка 25 от обжалваното решение, сами по себе си доказват реално използване на по-ранната марка. Напротив, от формулировката, използвана в тази точка, следва, че продажбите са дадени само като пример. С други думи, апелативният състав имплицитно, но безспорно приема, че останалите фактури, представени от встъпилата страна, също поне отчасти се отнасят до продажби на стоки, защитени и обозначени с по-ранната марка. На тази основа апелативният състав заключава, че реалното използване на тази марка е доказано. Поради това в

рамките на осъществяване на контрол за законосъобразност на решението на апелативния състав Общият съд следва да провери дали представената пред него преписка му позволява да стигне до такова заключение.

112 Случаят не е такъв. Всъщност, както вече бе посочено в точка 107 по-горе, стоките, до които се отнася по-голямата част от фактурите, представени от встъпилата страна, не могат да бъдат ясно идентифицирани. В противоречие с впечатлението, което създава формулировката, използвана от апелативния състав в точка 25 от обжалваното решение, трите споменати документа не са случайно избран типичен пример, а спадат към група от твърде ограничени на брой документи, които са от период от над два месеца — в случая от 18 ноември 2005 г. до 27 януари 2006 г. — и за които единствено може да се потвърди, че засягат защитените и обозначени с по-ранната марка стоки.

113 Следователно доказателствата за реално използване на по-ранната марка, взети предвид от апелативния състав, а именно фактурите и каталозите, представени по преписката от встъпилата страна, не са достатъчни, за да подкрепят заключението в обжалваното решение, че по-ранната марка е реално използвана за обхванатите от нея стоки от класове 18, 25 и 28 за целия период, за който се отнасят посочените фактури. Освен това възниква въпросът дали тези доказателства предоставят данни, които позволяват да се приеме като вероятна хипотезата за такова използване. Съгласно цитираната в точка 84 по-горе съдебна практика само хипотеза, колкото и правдоподобна да изглежда, не е достатъчна за целите на прилагането на член 42, параграфи 2 и 3 от Регламент № 207/2009, който изисква реалното използване да бъде доказано.

114 Апелативният състав е бил длъжен да направи по-задълбочен анализ на преписката и да вземе предвид и другите представени от встъпилата страна доказателства, по-специално клетвената декларация на г-н G., чиято доказателствена стойност е следвало да определи. В случай на нужда той е могъл в съответствие с член 42, параграф 1 от Регламент № 207/2009 да покани страните да представят

допълнителни бележки и дори, по силата на член 78 от същия регламент, да предприеме мерки за събиране на доказателства (вж. в този смисъл Решение по дело „HIPOVITON“, точка 40, по-горе, точки 57 и 58).

115 Поради това въз основа на всички гореизложени съображения следва да се заключи, че четвъртото правно основание също е основателно и следва да бъде прието.

По искането за изменение

116 Както бе отбелязано в точка 40 по-горе, второто и третото искане на жалбоподателя целят изменение на обжалваното решение. Поради това следва да се провери дали първото, второто и четвъртото правно основание, за които вече бе посочено, че трябва да бъдат приети с оглед на искането за отмяна на обжалваното решение, обосновават това изменение.

117 На първо място, следва да се напомни, че в рамките на доводите си относно първото правно основание (вж. точка 47 по-горе) жалбоподателят поддържа, че направената в обжалваното решение констатация, че заявката за регистрация не се отнася до „обувки за сноуборд“, е неточна, но че в резултат на нея възражението би следвало да се отхвърли в частта му относно посочените обувки.

118 Следователно тази част от доводите на жалбоподателя по същество цели изменение на обжалваното решение в смисъл на отмяна на точка 1 от диспозитива на решението на отдела по споровете и отхвърляне на възражението, доколкото се отнася до „обувки за сноуборд“.

119 Това искане е необосновано и трябва да се отхвърли. Както правилно посочва встъпилата страна, всички стоки, до които се отнася възражението, са обхванати от заявката за регистрация на жалбоподателя. Що се отнася до стоките от клас 25, в текста на заявката (вж. точка 4 по-горе) е посочено най-напред „обувки", а след това различни видове обувки, предшествани от думата „по-специално". Съгласно съдебната практика обаче тази дума, използвана при описание на стоки, означава само че те се дават като пример (Решение на Общия съд от 12 ноември 2008 г. по дело Scil proteins/СХВП — Indena (affilene), Т-87/07, непубликувано в Сборника, точка 38; вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 9 април 2003 г. по дело Durferrit/СХВП — Kolene (NU-TRIDE), Т-224/01, Recueil, стр. II-1589, точка 41). Използването на посочената дума в списък на стоки служи за отличаване на стоките, които представляват особен интерес за притежателя на дадена марка, без при това да изключва която и да било друга стока от списъка (вж. в този смисъл Решение по дело „affilene", посочено по-горе, точка 39). Поради това, като е поискал регистрация на марката си по-принцип за „обувки", жалбоподателят е поискал регистрация и за „обувки за ски, обувки за сноуборд и обувки за спорт", до които се отнася възражението.

120 Впрочем следва да се напомни, че в текста на заявката за регистрация относно стоките от клас 25 са посочени и „обувки за спорт", които представляват по-обща категория, към която спадат „обувките за сноуборд".

121 На второ място, доколкото искането за изменение цели Общият съд сам да установи, че реалното използване на по-ранната марка не е доказано, и да отхвърли на това основание възражението, следва да се отбележи, че въпросът за реалното използване на по-ранната марка всъщност е разгледан от СХВП, но непълно, както бе отбелязано в точки 113 и 114 по-горе. Разглеждането му от Общия съд по същество би означавало упражняване на свойствените за СХВП административни функции и функции по разследване и поради този факт би било в противоречие с институционалното равновесие, което е вдъхновено от принципа за разделение на правомощията между СХВП и Общия съд. С оглед на тези съображения Общият съд счита, че не следва да уважи посоченото по-горе искане на жалбоподателя (Решение на Общия съд от 14 май 2009 г. по дело Fiorucci/СХВП — Edwin (ELIO FIORUCCI), Т-165/06, Сборник, стр. II-1375, точка 67; в този смисъл вж. също Решение на Общия съд от 4 октомври 2006 г.

по дело Freixenet/СХВП (Форма на матовочерна бутилка от матирано стъкло), T-188/04, непубликувано в Сборника, точка 47).

122 Поради това обжалваното решение следва да бъде отменено, като жалбата бъде отхвърлена в останалата ѝ част.

По съдебните разноски

123 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник всяка страна, загубила делото, се осъжда да заплати съдебните разноски, ако има искане в този смисъл. При все това по силата на член 87, параграф 3, първа алинея от Процедурния правилник Общият съд може да разпредели съдебните разноски поради изключителни обстоятелства.

124 В случая СХВП иска всяка от страните да понесе направените от нея съдебни разноски, и от друга страна, поддържа искането за отмяна на обжалваното решение с изключение на частта му относно доказването на реално използване на по-ранната марка (вж. точка 49 по-горе). Това обаче не представлява изключително обстоятелство по смисъла на член 87, параграф 3, първа алинея от Процедурния правилник, обосноваващо разпределяне на разноските, и не е пречка СХВП да бъде осъдена да заплати съдебните разноски на жалбоподателя съгласно искането на последния, доколкото обжалваното решение е на апелативен състав на СХВП (вж. в този смисъл Решение по дело VENADO с рамка и др., точка 51, по-горе, точка 115 и цитираната съдебна практика). Поради това СХВП следва да бъде осъдена да понесе направените от нея съдебни разноски, както и съдебните разноски, направени от жалбоподателя.

125 Тъй като встъпилата страна е загубила делото, тя следва да понесе направените от нея разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) Отменя решението на първи апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 30 септември 2009 г. (преписка R 1387/2008-1).

2) Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.

3) СХВП понася направените от нея съдебни разноски, както и разноските, направени от Völkl GmbH & Co.

4) Marker Völkl International GmbH понася направените от него съдебни разноски.

Czúcz Labucka Gratsias

Постановено в публично съдебно заседание в Люксембург на 14 декември 2011 година.

Подписи