Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (шести състав)

5 октомври 2016 година*

„Марка на Европейския съюз — Производство за обявяване на недействителност — Словна марка на Европейския съюз „T.G.R. ENERGY DRINK“ — Недобросъвестност — Член 52, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 207/2009“

По дело T-456/15

Foodcare sp. z o.o., установено в Забежов (Полша), за което се явява A. Matusik, avocat,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явява S. Palmero Cabezas, в качеството на представител,

ответник,

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

Dariusz Michalczewski, с местожителство в Гданск (Полша), за когото се явяват B. Matusiewicz-Kulig, M. Czerwińska и M. Marek, avocats,

с предмет жалба срещу решение на втори апелативен състав на EUIPO от 12 май 2015 г. (преписка R 265/2014-2), постановено в производство за обявяване на недействителност със страни г-н Michalczewski и Foodcare,

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

състоящ се от: S. Frimodt Nielsen, председател, A. M. Collins и V. Valančius (докладчик), съдии,

секретар: J. Weychert, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 10 август 2015 г.,

предвид писмения отговор на EUIPO, подаден в секретариата на Общия съд на 29 октомври 2015 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 26 октомври 2015 г.,

* Език на производството: английски.

след съдебното заседание от 7 юли 2016 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 31 юли 2003 г. встъпилата страна, г-н Dariusz Michalczewski, бивш професионален боксьор, и жалбоподателят, Foodcare sp. z o.o., сключват договор, по силата на който последният е упълномощен да използва образа, прякора (а именно Tiger), както и принадлежащите на встъпилата страна словна и фигуративни марки, за да рекламира продажбата на енергийни напитки. Върху опаковките на продаваните от жалбоподателя енергийни напитки фигурира по-специално знакът „Tiger Energy Drink“. На 1 юли 2005 г. встъпилата страна и жалбоподателят сключват втори договор от същия вид.

2 На 14 февруари 2007 г. жалбоподателят подава заявка за регистрация на марка на Европейския съюз в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) съгласно Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен (заменен от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1).

3 Марката, чиято регистрация се иска, е словният знак „T.G.R. ENERGY DRINK“.

4 Стоките, за които се иска регистрацията, спадат към клас 32 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и отговарят на следното описание: „Есенции за производството на напитки, лимонади, лимонади на прах, безалкохолни напитки, ефересцентни напитки, ефересцентни напитки на прах, плодови нектари, таблетки за ефересцентни напитки, прахчета за ефересцентни напитки, препарати за производство на газирана вода, продукти за производство на газирана вода, продукти на прах за производство на енергийни, укрепващи и обогатени с микроелементи напитки, продукти за производството на минерална вода, плодови сокове, зеленчукови сокове, сорбета (питиета), сиропи за напитки, газирана вода, трапезна минерална вода, минерална вода, охлаждащи и енергийни напитки“.

5 Заявката за марка на Европейския съюз е публикувана в *Бюлетин на марките на Общността* № 56/2007 от 1 октомври 2007 г.

6 На 6 март 2008 г. словният знак е регистриран като марка на Европейския съюз под номер 5689237.

7 На 17 ноември 2011 г. встъпилата страна подава искане за обявяване на недействителност на словната марка на жалбоподателя по отношение на всички стоки, за които е регистрирана.

8 Изтъкнатите в подкрепа на това искане основания за обявяване на недействителност са абсолютните основания за недействителност по член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 и относителните основания за недействителност по член 53, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009 във връзка с член 8, параграф 1, буква б) и член 8, параграф 3 от същия регламент.

9 Що се отнася до относителните основания за недействителност, искането за обявяване на недействителност се основава на следните по-ранни марки:

— по-ранна словна марка на Европейския съюз „Dariusz Tiger Michalczewski“, регистрирана на 3 април 2001 г. под номер 1219732, обозначаваща по-конкретно стоки от клас 32 и съответстващи на следното описание: „Минерални води, изотонични напитки“,

— следните полски фигуративни марки, регистрирани съответно на 11 юни 2003 г. и на 27 април 2007 г. под номера R 145 637 и R 191 973, като само втората обозначава по-конкретно стоки от клас 32:





10 Що се отнася до основанието, предвидено в член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, искането за обявяване на недействителност се основава на недобросъвестността на жалбоподателя при подаване на заявката за регистрация на марката.

11 С решение от 25 ноември 2013 г. отделът по отмяна отхвърля искането за обявяване на недействителност, като приема, че не съществува никаква вероятност от объркване между по-ранните марки и спорната марка, че разликите между по-ранните марки и спорната марка изключват възможността за възражение, основано на твърдението, че е подадена заявка, за която не е предоставено разрешение от агент или представител на встъпилата страна, и че не е доказана недобросъвестност на жалбоподателя при подаване на заявката.

12 На 20 януари 2014 г. на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009 встъпилата страна подава жалба пред EUIPO срещу решението на отдела по отмяна.

13 С решение от 12 май 2015 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) втори апелативен състав на EUIPO отменя решението на отдела по отмяната и уважава искането за обявяване на недействителност. Той приема по-специално, че отделът по отмяна не е направил цялостна преценка, обхващаща всички фактори от значение за преценката на евентуалната недобросъвестност на жалбоподателя при подаване на заявката за регистрация на спорната марка, и след като извършва такава цялостна преценка, приема за доказано, че жалбоподателят е бил недобросъвестен при подаване на заявката за регистрация на спорната марка.

Искания на страните

14 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.

15 EUIPO и встъпилата страна молят Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

16 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква едно-единствено основание, а именно нарушение на член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

17 Жалбоподателят поддържа по същество, че апелативният състав не е взел предвид всички фактори от значение за преценката на евентуалната му недобросъвестност при подаване на заявката за регистрация на спорната марка. Според жалбоподателя, за да се прецени дали е налице недобросъвестност при подаване на заявката за регистрация на спорната марка, е трябвало да се вземат предвид определени обстоятелства, а именно, първо, по-ранното правно положение на встъпилата страна, второ, естеството на договорното правоотношение между жалбоподателя и встъпилата страна и трето, използването от жалбоподателя на спорната марка.

18 Най-напред, що се отнася до по-ранното правно положение на встъпилата страна, жалбоподателят твърди, че към момента, в който са встъпили в договорни правоотношения през 2003 г., встъпилата страна не е притежавала в Полша права върху марките, съдържащи славния елемент „tiger“ и обозначаващи стоките от клас 32. При тези обстоятелства, след като встъпилата страна не притежава по-ранни права върху марките, съдържащи словния елемент „tiger“, договорното правоотношение между жалбоподателя и встъпилата страна не можело да се определи като лицензионен договор за марка. Освен това жалбоподателят посочва, че преди началото на това договорно правоотношение встъпилата страна никога не е използвала марка, съдържаща славния елемент „tiger“, за търговия с енергийни напитки.

19 По-нататък, що се отнася до естеството на въпросното договорно правоотношение, жалбоподателят изтъква, че то представлява договор за реклама, съгласно който жалбоподателят може да използва, срещу възнаграждение, името, прякора и образа на встъпилата страна за рекламата на стоки, и по-конкретно на енергийни напитки, продавани от самия жалбоподател по негова собствена инициатива. Жалбоподателят твърди, че следователно той е този, който следва да разработва нови стоки и нови марки, така че заявката за регистрация на спорната марка била легитимна.

20 Накрая, жалбоподателят твърди, че по време на спомената в обжалваното решение рекламна кампания от 2011 г. не е използвана спорната марка, а само словният елемент „tiger“, придружен от фигуративни елементи, изобразяващи драскотини.

21 EUIPO и встъпилата страна оспорват доводите на жалбоподателя.

22 Най-напред следва да се посочи, че член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 предвижда, че марка на Европейския съюз се обявява за недействителна въз основа на искане, подадено до EUIPO, или въз основа на насрещен иск, предявен в производство за нарушение, когато заявителят е бил недобросъвестен при подаване на заявката за регистрация на спорната марка.

23 В това отношение подалото искане за обявяване на недействителност лице, което възнамерява да се позове на това основание, трябва да докаже обстоятелствата, от които може да се направи извод, че притежателят на марка на Европейския съюз е бил недобросъвестен при подаване на заявката за регистрация на тази марка (вж. решение от 21 май 2015 г., Urb Rulmenti Suceava/СХВП — Adiguzel (URB), T-635/14, непубликувано, EU:T:2015:297, т. 30 и цитираната съдебна практика).

24 Както отбелязва генералният адвокат Sharpston в точка 36 от заключението си по дело Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:148), понятието „недобросъвестност“, посочено в член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, не е дефинирано, отграничено или дори описано по какъвто и да било начин в законодателството.

25 От текста на член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 следва, че наличието на недобросъвестност на заявителя се преценява към момента на подаване от заинтересованото лице на заявката за регистрация (решение от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, т. 35).

26 Освен това в решението си от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361, т. 53) Съдът е посочил, че за да се прецени наличието на недобросъвестност на заявителя по смисъла на член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 209/2007, трябва да се вземат предвид всички фактори, които имат значение в конкретния случай, и по-специално:

— обстоятелството, че заявителят знае или трябва да знае, че трето лице използва поне в една държава членка идентичен или сходен знак за идентична или сходна стока, който води до объркване със знака, чиято регистрация е заявена,

— намерението на заявителя да попречи на третото лице да използва такъв знак,

— степента на правна защита, от която се ползват знакът на третото лице и знакът, чиято регистрация е заявена.

27 При това положение, както основателно подчертава апелативният състав в точка 21 от обжалваното решение, от текста на решението от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, (C-529/07, EU:C:2009:361) следва, че изброените в точка 26 по-горе фактори са само пример сред множеството обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид, за установяване на евентуална недобросъвестност на заявителя на марката при подаване на заявката за регистрация (решение от 14 февруари 2012 г., Peeters Landbouwmachines/СХВП — Fors MW (BIGAB), T-33/11, EU:T:2012:77, т. 20).

28 Ето защо следва да се приеме, че в рамките на цялостния анализ, извършван на основание член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, могат да се вземат предвид също произходът на оспорвания знак и използването му от момента, в който е бил създаден, търговската логика, в която се вписва подаването на заявката за регистрация на този знак като марка на Европейския съюз, както и хронологията на събитията около подаването на тази заявка (вж. в този смисъл решения от 14 февруари 2012 г. BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, т. 21 и от 11 юли 2013 г., SA.PAR./СХВП — Salini Costruttori (GRUPPO SALINI), T-321/10, EU:T:2013:372, т. 30).

29 Контролът за законосъобразност на обжалваното решение, в частта му, в която апелативният състав прави извод за недобросъвестност на жалбоподателя при подаване на заявката за регистрация на спорната марка, тоест 14 февруари 2007 г., следва да се извърши именно в светлината на предходните съображения и доколкото те са приложими към настоящото дело.

30 Първо, безспорно е, както посочва апелативният състав в точка 34 от обжалваното решение, тълкувана във връзка с точки 27—29 от същото, че на 31 юли 2003 г. встъпилата страна и жалбоподателят са сключили договор, по силата на който последният е упълномощен да използва образа, прякора, както и принадлежащите на встъпилата страна словна и фигуративни марки, за да рекламира продажбата на енергийни напитки, върху чиято опаковка фигурира по-специално знакът „Tiger“. По време на съдебното заседание, в отговор на въпрос от Общия съд, жалбоподателят уточнява, че първоначално този договор е бил сключен за срок от пет години. Мотивите за сключване на договора между жалбоподателя и встъпилата страна, както

признават и страните, се основават на образа, който си е изградила встъпилата страна, бивш професионален боксьор, известен с прякора Tiger. На 1 юли 2005 г. встъпилата страна и жалбоподателят сключват втори договор от същия вид. Следователно може да се приеме, че посочените договори изразяват волята на жалбоподателя да развива търговската си дейност, като се основава по-специално на образа, който си е изградила встъпилата страна, и на нейната известност.

31 Освен това от документите по преписката следва, че в тези договори е предвидено задължение за жалбоподателя да плаща на встъпилата страна възнаграждение за използване на образа, името, прякора, както и словната и фигуративните марки на последната. Сключването на въпросните договори не оставя никакво съмнение, че при подаване на заявката за регистрация на спорната марка жалбоподателят е знаел за наличието на по-ранни марки, притежавани от встъпилата страна.

32 От документите по преписката следва също, че всяко реално използване от жалбоподателя на правата и марките, принадлежащи на встъпилата страна, изисква предварителното предоставяне на писмено съгласие от встъпилата страна.

33 Следователно апелативният състав не е допуснал грешка, като е отчел наличието на преки договорни правоотношения между жалбоподателя и встъпилата страна, предхождащи подаването на заявката за регистрация на спорната марка, като един от факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя (вж. в този смисъл решение от 1 февруари 2012 г., Carrols/СХВП — Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, EU:T:2012:39, т. 85—87).

34 Второ, безспорно е също, както посочва апелативният състав в точка 36 от обжалваното решение, тълкувана във връзка с точка 12 от същото, че върху опаковката на продаваните от жалбоподателя енергийни напитки фигурира по-специално знакът „Tiger“, но също така в много случаи и образа на встъпилата страна. В това отношение трябва да се отбележи, че върху опаковките на продаваните от жалбоподателя енергийни напитка са били използвани следните изображения съответно през 2004 г., 2006 г. и 2007 г.:



35 Следователно трябва да се констатира, че начинът, по който изглежда опаковката на продаваните от жалбоподателя стоки, потвърждава извода, направен от съдържанието на

посочените договори, че жалбоподателят е искал да развива търговската си дейност, като свърже с нея образа, който си е изградила встъпилата страна, и нейната известност. Така, апелативният съд не е допуснал грешка, като в точка 35 от обжалваното решение е отчел това обстоятелство като един от факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя.

36 Трето, макар че в рамките на искане за обявяване на недействителност на основание член 52, параграф 1 буква б) от Регламент № 207/2009 не трябва да се прави подробен анализ на визуалните, фонетичните и концептуалните сходства между спорната марка и по-ранните марки, притежавани от встъпилата страна, трябва да се констатира, с оглед на конкретните обстоятелствата в случая, че спорната марка прилича, prima facie, на знака „Tiger Energy Drink“, който жалбоподателят използва — въз основа на договорните правоотношения, които поддържа с встъпилата страна — за да продава стоките си.

37 Всъщност в това отношение трябва да се припомни, че като цяло две марки са сходни, когато от гледна точка на съответните потребители са поне отчасти еднакви в един или няколко релевантни аспекта (решение от 23 октомври 2002 г., Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EU:T:2002:261, т. 30). В случая не може да се оспори сериозно, че знакът „Tiger Energy Drink“ и спорната марка „T.G.R. ENERGY DRINK“ са отчасти еднакви поне що се отнася до визуалните и фонетични аспекти, независимо от това кои са съответните потребители. Единствената образна разлика между спорната марка и знака „Tiger Energy Drink“ е в това, че последният има две гласни в повече, което не е достатъчно, за да изключи възпроизвеждането от тях на същото общо впечатление.

38 Тази голяма прилика между знака „Tiger Energy Drink“ и спорната марка не е плод на случайност. Следователно, противно на поддържаното от жалбоподателя, може да се приеме, че тази голяма прилика свидетелства за желанието на жалбоподателя да създаде у потребителите ако не объркване, то поне асоциация между спорната марка и знака „Tiger Energy Drink“. Освен това следва да се констатира, че този извод се потвърждава от следните изображения:



39 Следователно апелативният съд не е допуснал грешка, като в точка 38 от обжалваното решение е приел, че може да се счете, че спорната марка „T.G.R. ENERGY DRINK“ представлява променена версия на знака „Tiger“. Същото важи, a fortiori, и за знака „Tiger Energy Drink“.

40 От друга страна, трябва да се посочи, че дори, както твърди жалбоподателят, намерението му да не е било да създаде у потребителите асоциация между спорната марка и знака „Tiger Energy Drink“ — който, както е видно от документите по преписката, се ползва с висока степен на известност — той е имал възможност, както и прави от 2011 г., като използва знака „Black Energy Drink“, да продава стоките си, като поставя върху опаковката им знак, който е напълно различен от знака „Tiger Energy Drink“.

41 Следователно апелативният съд не е допуснал грешка, като е отчел желанието на жалбоподателя да създаде ако не объркване, то поне асоциация между знака „Tiger Energy Drink“, който се ползва с висока степен на известност, и спорната марка, като един от факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя (вж. в този смисъл решения от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, т. 40 и от 1 февруари 2012 г., Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, т. 90).

42 Четвърто, от клаузите на сключените между встъпилата страна и жалбоподателя договори следва, че последният е бил длъжен да плаща възнаграждение на встъпилата страна за използването на образа, името, прякора, както и на притежаваните от нея словна и фигуративни марки. Безспорно е обаче, че като спре да използва при продажбата на стоките си знака „Tiger“ и започне да използва евентуално спорната марка, жалбоподателят фактически не трябва да плаща нищо на встъпилата страна.

43 Така, може да се приеме, че като е подал заявката за регистрация на спорната марка, жалбоподателят е имал намерение да продължи да се ползва от степента на известност на знака „Tiger Energy Drink“, като същевременно заобиколни договорените си задълженията с встъпилата страна.

44 Следователно апелативният съд не е допуснал грешка, като е отчел, предвид обективните обстоятелства по случая, намерението на жалбоподателя да заобиколни договорните си задължения като един от факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, т. 41 и 42).

45 От всичко изложено по-горе следва, че апелативният състав не е допуснал грешка, като след цялостна преценка на всички релевантни фактори е стигнал до извода, че жалбоподателят е действал недобросъвестно при подаване на заявлението за регистрация на спорната марка по смисъла на член 52, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

46 Този извод не се обезсилва от различните твърдения на жалбоподателя.

47 На първо място, що се отнася до доводите, изтъкнати от жалбоподателя, за да упрекне апелативния състав, че не е взел предвид обстоятелството, че когато е установил договори правоотношения с встъпилата страна през 2003 г., тя не е притежавала по-ранни права върху марки със словния елемент „tiger“, обозначаващи енергийни напитки в Полша, и не е продавала такива напитки, като използва този словен елемент, трябва да се констатира, че те трябва да бъдат отхвърлени.

48 Всъщност, от една страна, трябва да се припомни, че наличието на недобросъвестност на жалбоподателя се преценява към момента на подаване на заявлението за регистрация на спорната марка, тоест 14 февруари 2007 г. (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, т. 35). Следователно въпросът кои са марките, притежавани от встъпилата страна при подписване на първия рекламен договор с жалбоподателя на 31 юли 2003 г., е без значение в случая.

49 От друга страна, безспорно е, както бе припомнено в точка 9 по-горе, че встъпилата страна притежава по-специално по-ранната словна марка на Европейския съюз „Dariusz Tiger Michalczewski“, регистрирана на 3 април 2001 г., обозначаваща по-конкретно стоките от клас 32. От това следва, че след присъединяването на Полша към Европейския съюз на 1 май 2004 г., защитата на марката на Европейския съюз на встъпилата страна, съдържаща словния елемент „tiger“ и обозначаваща енергийни напитки, се прилага и в тази държава членка (вж. в този смисъл решение от 22 април 2015 г., Rezon/СХВП — mobile.international (mobile.de proMotor), T-337/14, непубликувано, EU:T:2015:220, т. 32).

50 Следователно апелативният състав не е допуснал грешка, като е отчел като един от факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя, обстоятелството, че при подаване на заявката за регистрация на спорната марка встъпилата страна е притежавала марки, и по-специално по-ранната словна марка на Европейския съюз „Dariusz Tiger Michalczewski“, които съдържат словния елемент „tiger“ и обозначават стоки от клас 32.

51 Впрочем, дори да се предположи, че с доводите си жалбоподателят е искал да изтъкне по същество, че словната марка на Европейския съюз „Dariusz Tiger Michalczewski“ не е била използвана реално в Съюза от встъпилата страна за стоките или услугите, за които е била регистрирана, поради което подлежи на предвидената в член 51, параграф 1 от Регламент № 207/2009 отмяна, трябва да се припомни, че съгласно член 188 от Процедурния правилник на Общия съд с писмените изявления, подадени от страните в производството пред Общия съд, не може да се изменя предметът на спора пред апелативния състав.

52 В случая обаче спорът, с който е сезиран апелативният състав, се отнася до искане за обявяване на недействителността на спорната марка, и следователно той не е бил сезиран с въпроса за реалното използване на марката на встъпилата страна. При тези обстоятелства следва да се констатира, че жалбоподателят не може да иска надлежно от Общия съд да разгледа въпрос, който не е бил разгледан от апелативния състав в обжалваното решение.

53 На второ място, що се отнася до твърденията на жалбоподателя за естеството на договорното му правоотношение с встъпилата страна, трябва да се констатира, че с тях жалбоподателят не изтъква никакво основание за оспорване на обжалваното решение, а само припомня различните задължения, които произтичат от сключените договори и които се отнасят до използването на образа, името, прякора, както и на вербалната и фигуративните марки на встъпилата страна за насърчаване на продажбата на енергийни напитки. С тези твърдения жалбоподателят все пак иска да изтъкне по същество, че въпросните договори не означават, че встъпилата страна е предоставила едни или няколко лиценза за притежаваните от нея марки.

54 Без да е необходимо произнасяне по точността на тези твърдения и по точното естество на сключените между жалбоподателя и встъпилата страна договори, за да се отхвърлят тези твърдения, е достатъчно да се констатира, че в обжалваното решение апелативният състав не е взел предвид — в рамките на извършената от него цялостна преценка — естеството на тези договори като фактор, който е от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя.

55 Във всички случаи, независимо от точното естество на договорите, сключени между жалбоподателя и встъпилата страна, наличието им е достатъчно, за да подчертае обстоятелството, че преди датата на подаване на заявката за регистрация на спорната марка между страните са съществували преки договорни правоотношения. В случая, както вече бе установено, тези преки договорни правоотношения са един факторите, които са от значение за установяване на недобросъвестността на жалбоподателя (вж. в този смисъл решение от 1 февруари 2012 г., Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, т. 85—87).

56 На трето място, що се отнася до твърденията на жалбоподателя относно използването на спорната марка в рекламна кампания от 2011 г., следва да се констатира, че те също трябва да се отхвърлят.

57 Всъщност вече бе припомнено, че наличието на недобросъвестност на жалбоподателя се преценява към момента на подаване на заявката за регистрация на спорната марка, тоест 14 февруари 2007 г. (вж. в този смисъл решение от 11 юни 2009 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, т. 35). Следователно въпросът дали спорната марка е била използвана или не в рекламна кампания от 2011 г., е без значение в случая.

58 От всичко изложено дотук следва, че единственото правно основание трябва да бъде отхвърлено, а оттам и жалбата в нейната цялост.

По съдебните разноски

59 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

60 В случая, тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на EUIPO и встъпилата страна.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Foodcare sp. z o.o. понася наред с направените от него съдебни разноски и тези на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) и на г-н Dariusz Michalczewski.**

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 5 октомври 2016 година.

Подписи