РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети състав)

10 октомври 2007 година*

По дело T-460/05

Bang & Olufsen A/S, установено в Struer (Дания), за което се явява г-н K. Wallberg, адвокат,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

с предмет жалба срещу решението на първи апелативен състав на СХВП от 22 септември 2005 г. (преписка R 497/2005-1) относно заявка за регистрация като марка на Общността на триизмерен знак с форма на високоговорител,

* Език на производството: английски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ
(трети състав),

състоящ се от: г-н M. Jaeger, председател, г-жа V. Tiili и г-н O. Czúcz, съдии,

секретар: г-жа K. Pocheć, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 29 декември 2005 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 7 юни 2006 г.,

след съдебното заседание от 31 януари 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора и процедура

1 На 17 септември 2003 г. жалбоподателят е подал заявка за марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) 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), с измененията към него.

2 Марката, чиято регистрация се иска, представлява триизмерен знак, показан по-долу:



3 Стоките и услугите, за които се иска регистрация на марката, спадат към класове 9 и 20 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и изменена, и отговарят на следното описание:

— клас 9: „Електрически и електронни апарати и приспособления за аналогово, цифрово или оптично приемане, обработка, възпроизвеждане, настройка или разпространение на звукови сигнали, високоговорители“,

— клас 20: „Мебели за музикално оборудване“.

4 С решение от 1 март 2005 г. проверителят отхвърля заявката за регистрация на основание на член 7, параграф 2, буква б) от Регламент № 40/94, като приема, че заявената марка, която се състои единствено в представянето на високоговорител, е лишена от отличителен характер. Заявката за регистрация също се отхвърля на основание на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, с мотива че представените доказателства не са достатъчни, за да докажат отличителния характер вследствие на обичайната употреба.

5 На 27 април 2005 г. жалбоподателят подава жалба пред СХВП срещу посоченото решение на основание членове 57—62 от Регламент № 40/94.

6 Първи апелативен състав на СХВП отхвърля жалбата с Решение от 22 септември 2005 г. (наричано по-долу „обжалваното решение“), с мотива че член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не позволява регистрацията на въпросния знак, който бил лишен от присъщ за него отличителен характер. Според апелативния състав макар формата на продукта, съставляваща заявената марка и избрана основно поради естетически съображения, да има особени характеристики, жалбоподателят не е доказал, че последната притежава отличителен характер и освен това има функция на марка в съзнанието на потребителите, към които е насочена.

7 Производството започва с жалба, подадена от жалбоподателя в секретариата на Първоинстанционния съд на 29 декември 2005 г., в рамките на която той по-конкретно подчертава, че апелативният състав не е разгледал заявката за регистрация на основание на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94.

8 На 24 февруари 2006 г. апелативният състав прави поправка на обжалваното решение. Той посочва, че е допуснал явна грешка, тъй като не е разгледал

заявката за регистрация съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94. Той счита, че такава грешка попада в приложното поле на правило 53 от Регламент № 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) и разглежда заявката, като прилага това правило. Така апелативният състав поправя обжалваното решение като уточнява, че при прилагане на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 заявката за регистрация също се отхвърля, с мотива че представените от жалбоподателя доказателства не са достатъчни, за да оправдаят наличието на отличителен характер вследствие на обичайната употреба на заявената марка.

9 Жалбоподателят представя становището си относно съдържанието на поправката с писмено становище, подадено в секретариата на Първоинстанционния съд на 3 май 2006 г. Жалбоподателят посочва, че приема за спорно прилагането на правило 53 от Регламент № 2868/95, но не иска поправката да се приеме за недопустима. Освен това той уточнява, че според него грешката на апелативния състав следва да има отражение върху присъждането на съдебните разноски.

Искания на страните

10 Жалбоподателят иска Първоинстанционният съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

11 СХВП иска Първоинстанционният съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

12 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва две правни основания, произтичащи съответно от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) и на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94.

Доводи на страните

13 В самото начало жалбоподателят отбелязва, че съгласно член 4 от Регламент № 40/94 формата на изделието е сред знаците, които могат да съставляват марка на Общността.

14 На първо място жалбоподателят упреква апелативния състав, че в случая, за разлика от други видове марки, е използвал по-строг стандарт при преценката

на отличителния характер на заявената марка, тъй като не е разгледал заявката по същество и не е отчел специфичните обстоятелства по делото, а е приложил „стандартизиран отказ“. Използваният стандарт за триизмерните марки обаче не можел да бъде различен, дори по-строг, от този, който се използвал за други видове марки.

15 На второ място жалбоподателят посочва, че външният вид на въпросната стока, както впрочем и на някои други негови стоки, се определя не от технически функции, а от естетически съображения, със специалното предназначение да се отличава и да привлича вниманието. Апелативният състав потвърдил това в точки 12—14 от обжалваното решение. Според жалбоподателя единствената логична последица от описанието на въпросната стока в посочените по-горе точки от обжалваното решение е да се приеме, че заявената марка има отличителен характер.

16 Потребителят щял да възприеме общия външен вид на високоговорителя, предмет на заявката за регистрация, като отличително указание за търговския произход на стоките, посочени в тази заявка. Следователно, обратно на преценката на апелативния състав, въпросната стока нямало да бъде възприета само като стока с необичаен дизайн. Също така формата нямало да бъде възприета от потребителите като такава с функционална цел, нито съответните потребители щели да възприемат тази стока като просто изменение на обикновения външен вид на въпросната група стоки.

17 Жалбоподателят отбелязва, че високоговорителят е висок, тънък и самостоятелно стоящ предмет и има много характерна форма. Тази „форма на тръба на орган“ била особено отличаваща се предвид, от една страна, начинът, по който е заострен долният край, и от друга страна, начинът, по който този край е закрепен за черна желязна поставка. Нямало други налични високоговорители на пазара, които дори приблизително да имат същия или сходен външен вид. Според жалбоподателя обстоятелството, че формата на въпросната стока се

различава значително от нормите и обичаите в сектора, представлява фактор, който следва да бъде взет предвид при разглеждането на заявката за марка.

18 На трето място жалбоподателят твърди, че обжалваното решение при всички случаи е неправилно, поради това че апелативният състав е отказал да признае отличителния характер на заявената марка относно стоките, които спадат към клас 20 по смисъла на Ницската спогодба, а именно мебели за музикално оборудване. Не следвало да се счита, че марка, която се състои в представяне на дадена стока, представлява „възпроизвеждане на стоката“ за стоки, различни от самата нея. Следователно заявената марка трябвало да се счита по дефиниция като свойствено различаваща се от всички други стоки, освен високоговорителите, след като в дадения случай формата не била обикновена или обща.

19 На последно място, относно определянето на съответните потребители жалбоподателят подчертава, че посочените стоки са от висок клас за съответния пазар (предполагаемата продажна цена на посочения високоговорител е 1 750 EUR) и се продават чрез селективна система за разпространение. Следователно те били насочени към ограничена група потребители, състояща се от хора, които не само били добре осведомени и достатъчно наблюдателни и благоразумни, но освен това имали и съзнанието за качеството на стоката и влагали парите си в нея след внимателно проучване.

20 СХВП подчертава, че доводите на апелативния състав свидетелства за полагането на сериозна и законова загриженост относно необходимостта от разграничение на функцията на дадена форма, определена основно по естетически съображения и функцията на форма, която макар да е приятна в естетически план, служи за разграничение на стоката от подобни стоки на конкурентни производители.

21 Все пак позицията, възприета от апелативния състав, била твърде строга относно това, че забранявала регистрацията на марки за всички форми на стоките, които съвпадали с външния вид на самите стоки, дори ако тези форми са необичайни и не дават съществена стойност на стоката.

22 СХВП посочва също, че член 7, параграф 1, буква д), iii) от Регламент № 40/94 изключва възможността за регистрация на марки, чиито форми дават съществена стойност на стоките, тъй като тези форми играели определяща роля за решението за покупка на потребителя. Това изключване било продиктувано от грижата да бъдат разграничени марките от дизайните. Следователно за тези форми не била отказана регистрация поради липса на присъщ за тях отличителен характер.

23 Въпреки това имало случаи, в които формите на стоките, въпреки че били избрани основно по естетически съображения, не им давали съществена стойност. Тези форми щели да имат отличителен характер и щели да бъдат защитени като марки, ако се различавали значително от формите, които обичайно се използват в търговията.

24 Следователно според СХВП не е сигурно, че възприетата от апелативния състав позиция е правилна и тя иска Първоинстанционният съд да определи дали форма, избрана основно по естетически съображения, която обаче не дава съществена стойност на стоките по смисъла на член 7, параграф 1, буква д), iii) от Регламент № 40/94 и се различава значително от форма, използвана обичайно в търговията, може да изпълнява функцията на марка.

25 Относно съответните потребители СХВП отбелязва, че при преценка на отличителния характер на дадена марка не следва да се взема предвид начинът, по който жалбоподателят ще я използва, или други обстоятелства, като концепции за продажба. Следователно не бил релевантен доводът, според който

съответните стоки са от висок клас и са насочени към ограничен кръг потребители. В действителност спецификацията, обхваната от заявката за марка, не посочвала, че продуктите са предназначени за определена група клиенти и че се продават чрез селективна система за разпространение. Следователно в случая „съответните потребители“ са средните потребители в Общността.

Съображения на Първоинстанционния съд

26 Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 се отказва регистрацията на марките, които са лишени от отличителни белези [другаде в текста: „отличителен характер]“.

27 Това, дадена марка да притежава отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 означава, че тя позволява идентифицирането на стоката, за която е поискана заявката, като произхождаща от определено предприятие и съответно разграничаването на тази стока от стоките на останалите предприятия (Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Henkel/СХВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil, стр. I-5089, точка 34).

28 Според постоянната съдебна практика отличителният характер на дадена марка трябва да се преценява, от една страна, във връзка със стоките или услугите, за които е поискана заявката, а от друга страна, във връзка с възприятието, което той поражда у съответната група потребители, състояща се от средните потребители на тези стоки или услуги, които са относително осведомени и в разумни граници наблюдателни и съобразителни (Решение на Съда по дело Henkel/СХВП, посочено по-горе, точка 35 и Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 25).

29 В дадения случай стоките, които се имат предвид от заявената марка, са електрически и електронни апарати и приспособления за аналогово, цифрово или оптично приемане, обработка, възпроизвеждане, настройка или

разпространение на звукови сигнали, високоговорители и мебели за музикално оборудване. Тогава следва да се счита, че съответната група потребители се състои от всички средни потребители в Общността, тъй като всеки потребител би могъл да се заинтересува от покупка на въпросните стоки.

30 Жалбоподателят обаче счита, че съответната група потребители е ограничена поради по-високото ниво на внимание в сравнение със средните потребители, тъй като въпросните стоки са от висок клас и с голяма стойност на пазара на електроника и се продават само чрез селективна система за разпространение.

31 Трябва обаче да се приеме за установено, че при определянето на съответните потребители не може да се вземе предвид начинът, по който жалбоподателят използва система за разпространение или други външни за правото, предоставено от марката на Общността, обстоятелства. В действителност, при преценката за наличието на отличителен характер на даден знак е неотносимо дали заявителят на въпросната марка предвижда или използва определен начин за продажба. Начин на продажба, който зависи единствено от избора на съответното предприятие, би могъл да се промени след регистриране на марката на Общността и следователно не може да има никакво влияние относно преценката за годността на даден знак да бъде регистриран (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 20 март 2002 г. по дело DaimlerChrysler/СХВП (TELE AID), Т-355/00, Recueil, стр. II-1939, точка 42 и Решение от 31 май 2006 г. по дело De Waele/СХВП (Форма на салам), Т-15/05, Recueil, стр. II-1511, точки 28 и 29). Според съдебната практика за определянето на съответните потребители е неотносима и продажната цена на съответната стока, тъй като цената също не е предмет на регистрация (Решение на Първоинстанционния съд от по дело Axions и Belce/СХВП (Форма на цигара и кюлче злато), Т-324/01 и Т-110/02, Recueil, стр. II-1897, точка 36).

32 Степента на внимание на съответните потребители обаче може да се променя в зависимост от вида на въпросните стоки или услуги (Решение на Съда от 22 юни 1999 г. по дело Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, стр. I-3819,

точка 26 и Решение на Първоинстанционния съд от 3 декември 2003 г. по дело Nestlé Waters France/СХВП (Форма на бутилка), Т-305/02, Recueil, стр. II-5207, точка 34).

33 В действителност относно стоките за ежедневно потребление степента на внимание на средния потребител е по-малка в сравнение с тази относно дълготрайните стоки или просто стоките, които имат по-голяма стойност или са с по-особена употреба.

34 В дадения случай следва да се вземе предвид обстоятелството, че с оглед на същността на съответните стоки, и по-конкретно на техния дълготраен характер, както и на технологичното им естество, средният потребител със сигурност е особено внимателен при покупката им. В действителност техните обективни характеристики предполагат средният потребител да закупи стоката едва след особено внимателно проучване.

35 Така наличието на отличителен характер на марката трябва да се прецени по отношение на възприятието на средния потребител, който проявява особено голямо внимание, когато подготвя и упражнява избора си между различни стоки от съответната категория (вж. в този смисъл Решение на Съда от 12 януари 2006 г. по дело Ruiz-Picasso и др./СХВП, C-361/04 P, Recueil, стр. I-643, точки 40 и 41).

36 Относно изследването за наличие на отличителен характер следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика критериите за преценка на отличителния характер на марки, състоящи се от външния вид на самата стока, не се различават от критериите, приложими към останалите категории марки (вж. Решение на Съда от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-24/05 P, Recueil, стр. I-5677, точка 24 и посочената съдебна практика).

37 Независимо от това, при прилагането на тези критерии съответните потребители невинаги възприемат по един и същ начин триизмерна марка, състояща се от външния вид на самата стока, и словна или фигуративна марка, която представлява знак, независещ от начина, по който изглеждат обозначените с нея стоки. Всъщност средните потребители нямат навик да предполагат какъв е произходът на стоките, изхождайки от тяхната форма или формата на тяхната опаковка в отсъствие на какъвто и да било графичен или текстов елемент, и в резултат може да се окаже по-трудно да се установи отличителният характер на такава триизмерна марка, отколкото този на словна или фигуративна марка (Решение на Съда от 7 октомври 2004 г. по дело Mag Instrument/СХВП, C-136/02 P, Recueil, стр. I-9165, точка 30, Решение от 12 януари 2006 г. по дело Deutsche SiSi-Werke/СХВП, C-173/04 P, Recueil, стр. I-551, точка 28 и Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-24/05 P, посочено по-горе, точка 25).

38 При тези обстоятелства единствено марка, която се различава значително от стандартното или обичайното в сектора и поради този факт е годна да изпълнява своята основна функция за установяване на произхода на стоката, не е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение по дело Mag Instrument/СХВП, посочено по-горе, точка 31 и Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, посочено по-горе, точка 28).

39 В дадения случай, както е установил апелативният състав в точка 12 от обжалваното решение, заявената марка представлява „вертикална колона с формата на молив, към едната страна на която е прикрепена дълга правоъгълна плоскост. Върхът на „молива“ се допира до равна основа“.

40 Разглеждането на всички посочени елементи на вида, който има заявената марка, позволява да се направи извод, че формата на марката наистина е специфична и изобщо не може да се счита за обикновена. Така тялото на високоговорителя се състои от конус, който прилича на молив или на тръба на орган, като острата му част се допира до четириъгълна основа. Освен това на едната страна

на този конус е закрепена дълга правоъгълна плоскост и засилва усещането, че тежестта на цялата съвкупност се крепи само на върха, който едва се допира до четириъгълната основа. По този начин цялата тази съвкупност създава отличителен и лесно запомнящ се дизайн.

41 Всички тези характеристики разграничават заявената марка от обичайните форми на стоките, спадащи към същата категория, които обикновено се срещат в търговията и най-често имат правилни линии с прави ъгли. В това отношение в точка 14 от обжалваното решение впрочем е потвърдено, че „заявената марка без никакво съмнение е отличаваща се в някои отношения“. След това е посочено:

„[…] в сравнение с обикновения високоговорител, тя е твърде висока и тясна. Освен това особеното е, че центърът на високоговорителя представлява тръба, която се свързва с обърнат конус. Върхът на конуса е закрепен за четириъгълна основа.“

42 От това следва да се приеме за установено, че заявената марка се различава значително от обичайните в сектора. В действителност тя има достатъчно специфични и съзнателно създадени характеристики, за да може да привлече вниманието на средния потребител и да го направи чувствителен към формата на стоките на жалбоподателя. Поради това става дума не за някоя от обичайните форми на стоките в съответния сектор или просто за техен вариант, а за форма, изглеждаща по особен начин, която, предвид и естетическото въздействие на съвкупността, може да задържи вниманието на съответния кръг потребители и да им позволи да разграничат посочените в заявката за регистрация стоки от тези с друг търговски произход (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 6 март 2003 г. по дело DaimlerChrysler/СХВП (Calandre), Т-128/01, Recueil, стр. II-701, точки 46 и 48 и Решение по дело „Форма на бутилка“, посочено по-горе, точка 41).

43 В действителност, макар съществуването на особени или оригинални характеристики да не представлява условие sine qua non за регистрация, от друга страна е вярно също, че наличието им може да даде изискуемата степен на отлика на дадена марка, която иначе не би била налице.

44 Относно доводите на апелативния състав, според които формата на стоката, съставляваща заявената марка, не можела да изпълнява ролята на марка в съзнанието на съответните потребители, поради това че изборът на марката бил направен основно по естетически съображения (точки 14—18 от обжалваното решение), достатъчно е да се приеме за установено, че доколкото съответните потребители възприемат знака като указание за търговския произход на стоката или услугата, обстоятелството, че този знак същевременно изпълнява или не изпълнява друга функция освен тази на указание за търговския произход, не е от значение за отличителния му характер (Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело KWS Saat/СХВП (Нюанс на оранжево), Т-173/00, Recueil, стр. II-3843, точка 30, Решение по дело Calandre, посочено по-горе, точка 43 и Решение от 15 март 2006 г. по дело Develey/СХВП (Форма на пластмасова бутилка), Т-129/04, Recueil, стр. II-811, точка 56).

45 В светлината на всички предходни съображения следва да се направи извод, че като е приел заявената марка за лишена от отличителен характер, апелативният състав е тълкувал неправилно текста на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, според който е достатъчно наличието на минимален отличителен характер, за да не се приложи основанието за отказ, определено в този член (Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело Eurocool Logistik/СХВП (EUROCOOL), Т-34/00, Recueil, стр. II-683, точка 39, по дело Calandre, посочено по-горе, точки 33 и 49 и по дело Форма на бутилка, посочено по-горе, точка 42).

46 Следователно обжалваното решение трябва да бъде отменено. Поради това не е необходимо да се разглежда допустимостта на поправката, нито обосноваността на второто правно основание.

По съдебните разноски

47 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд всяка страна, загубила делото, се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено искане в този смисъл. СХВП е загубила делото и следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с направеното в тази връзка искане от жалбоподателя.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) Отменя решението на първи апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) от 22 септември 2005 г. (преписка R 497/2005-1).

2) Осъжда СХВП да понесе направените от нея съдебни разноски, както и тези, направени от Bang & Olufsen A/S.

Jaeger Tiili Czúcz

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 10 октомври 2007 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Jaeger