РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (шести състав)

2 юли 2009 година *

По дело T-414/07

Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), установено в Страсбург (Франция), за което се явяват адв. P. Greffe, адв. M. Chaminade и адв. L. Paudrat, avocats,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явяват г-н O. Montalto и г-н R. Bianchi, в качеството на представители,

ответник,

с предмет жалба срещу решението на първи апелативен състав на СХВП от 6 септември 2007 г. (преписка № R 290/2007-1), с което се отхвърля заявката за

* Език на производството: френски.

регистрация като марка на Общността на знак, който изобразява ръка, държаща карта с три триъгълника,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (шести състав)

състоящ се от: г-н A. W. H. Meij, председател, г-н V. Vadapalas (докладчик) и г-н L. Truchot, съдии,

секретар: г-н J. Palacio González, главен администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 19 ноември 2007 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 4 февруари 2008 г.,

след съдебното заседание от 10 октомври 2008 г.,

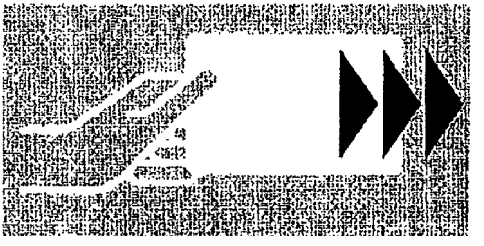
постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 10 юли 2006 г. жалбоподателят Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) подава заявка за 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 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен 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 възпроизведеният по-долу фигуративен знак:



3 Стоките и услугите, за които се иска регистрация на марката, спадат към класове 9, 35—38 и 42 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 за всеки от тези класове:

— клас 9: „Апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ, електронни бележници, автоматични разпределителни машини, билетни автомати, автомати за извлечения и справки от банкови сметки, автоматични устройства за извършване на плащания, ATM устройства (банкомати), кинематографски камери, видеокамери, смарт карти или карти с чип, магнитни карти, лични карти, магнитни или с чип, разплащателни, кредитни или дебитни карти, магнитни или с чип, видеокасети, CD-ROM, четящи устройства за баркод, компактдискове (аудио-видео), компактдискове (памет само за четене), детектори за фалшиви пари, флопидискове, магнитни носители на данни, оптични носители на данни, видеоекрани, изчислителни машини за обработка на данни, апарати за връзка, интерфейс (за компютри), четящи устройства (устройства за обработване на данни), компютърен софтуер (записан), компютърен софтуер за управление на сметки, монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми (записани), операционни компютърни програми (записани), радиотелефонни апарати, приемници (аудио- и видео-), телефонни апарати, преносими телефони, телевизионни апарати, механизми за предплащане за телевизионни приемници, времезаписващи апарати, радиопредаватели (телекомуникация), процесори (централни обработващи устройства), компютърни програми и оборудване, които дават възможност за предоставяне от разстояние на пълен набор от банкови, финансови и застрахователни услуги, компютърен софтуер за сигурно плащане за онлайн електронна комуникационна мрежа, апаратура и инструменти за плащане по електронен път, компютърно оборудване за плащане по електронен път, компютърен софтуер за извършване на транзакции чрез плащане по електронен път, карти за плащане по електронен път, електрически и електронни устройства за управление на финансови транзакции“;

— клас 35: „Абониране за вестници (за трети лица), подпомагане на търговското управление, консултации в областта на търговското ръководство и организация, професионални консултации в областта на търговията, експертна оценка на търговска ефективност, търговска информация, търговски справки, търговски оценки, анализ на себестойността, разпространение на

рекламни материали, транскрибиране на съобщения, счетоводни услуги, консултантски услуги в областта на човешките ресурси, изготвяне на рекламни рубрики, изготвяне на рекламни рубрики в електронен вид, разпространение на реклама по онлайн електронна комуникационна мрежа, предоставяне на информационна, консултантска, административна и търговска помощ с оглед извършването на сигурни плащания при онлайн търговия, попълване на данъчни декларации, представяне на стоки, разпространение на рекламни материали по пощата (листовки, проспекти, брошури, мостри), изследване на пазара, организиране на изложби с търговска или рекламна цел, събиране на информация в компютърни бази данни, систематизиране на информация в компютърни бази данни, управление на компютърни файлове, компютризирани счетоводни услуги, проучване на пазара, икономическо прогнозиране, проекти (подпомагане на търговското управление), публикуване на рекламни текстове, рекламиране чрез пощенски поръчки, радиорекламиране, рекламиране чрез телевизията, съставяне на извлечения от сметки, приемане на телефонни съобщения (за отсъстващи абонати), секретарски услуги, услуги по предоставяне на статистическа информация, текстообработка, финансово ревизиране, организиране на конкурси (рекламиране или насърчаване на продажбите), организиране на промоционални и рекламни кампании, с цел създаване на доверие у клиентите и персонала, възлагане и получаване на поръчки за стоки и услуги по Интернет, Интранет и Екстранет, административно управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“;

— клас 36: „Сделки с недвижимо имущество, застрахователна дейност, застраховки срещу злополуки, факторинг, банково дело, финансови сделки, парични сделки, определяне на кредитен рейтинг, събиране на задължения, банкови анализи, финансови анализи, парични анализи, лизингови сделки при покупки на изплащане, оценяване на недвижимо имущество, емитиране на ценни книжа, влогонабирателни банки, инвестиране, обслужване на кредитни карти, обслужване на дебитни карти, поръчителство при кредитиране, обмяна на валута, удостоверяване на чекове, издаване на пътнически чекове, застрахователни консултации, набиране на ценни книжа, клиринг, банкови консултации, финансови консултации, застрахователно посредничество, посреднически услуги при сделки с недвижимо имущество, борсово посредничество, кредитно дело, депозити на ценни книжа, обслужване на депозити в сейфове, спестовни влогове, финансови оценки (застраховане, банково дело, недвижимо имущество), доверително управление, финансови услуги, финансова информация, данъчни оценки, взаимни фондове и инвестиране на капитали, електронен трансфер на капитали, финансова и банкова информация, събиране на наеми, здравни застраховки, морски застраховки, отпускане на заеми срещу ипотека, финансови операции, парични операции,

финансово спонсориране, отпускане на кредити, финансови транзакции, застраховка-живот, управление на сметки на ценни книжа, управление на имущество, услуги по предоставяне онлайн на финансова и банкова информация, услуги по предоставяне на интерактивна компютърна финансова и банкова информация, услуги за извършване на електронни плащания, електронен трансфер на ценни книжа, капитали, акции, валута и други финансови активи, онлайн плащания в електронна комуникационна мрежа, брокерски услуги и транзакции в онлайн електронна комуникационна мрежа“;

— клас 37: „Услуги по монтаж, поддръжка и ремонт“;

— клас 38: „Телекомуникации, информационни агенции, по-специално в банковия сектор, комуникации чрез компютърни терминали, радиопредавания и емисии, комуникации чрез телефон, комуникации чрез телевизия, изпращане на телеграми, телевизионни предавания и емисии, информационни услуги в областта на телекомуникациите, отдаване под наем на апаратура за предаване на съобщения, отдаване под наем на телефони, електронна поща, предаване на съобщения, предаване на съобщения и образи с помощта на компютри, клетъчна телефонна комуникация, предаване по сателит, телефонни услуги, предаване на информация чрез мрежите Интернет, Интранет и Екстранет, услуги по предаване на интерактивна компютърна информация, предаване на информация от компютърна база данни, международни услуги по предаване на данни между компютърни системи, включени в мрежа, предаване на информация онлайн, предаване и получаване на информация, съобщения, образ и звук с помощта на стационарни телефони, мобилни телефони, компютри, микрокомпютри или видеосистеми, телекомуникационни услуги посредством електронна поща и видеотекст, телекомуникационни услуги, с които се предоставя достъп от разстояние до пълен набор от банкови, финансови и застрахователни услуги, осигуряване на онлайн достъп до финансови бази данни, отдаване под наем на достъп до централен сървър на база данни (компютърни услуги), отдаване под наем на достъп до компютър с оглед обработката на данни“;

— клас 42: „Юридически услуги, анализ на компютърни системи, арбитраж, възстановяване на компютърни данни, адвокатски услуги, проучване на

технически проекти, технически надзор, отдаване под наем на компютърен софтуер, отдаване под наем на компютри, проектиране на компютърен софтуер, осъвременяване на софтуер, поддръжка на компютърен софтуер, компютърно програмиране, правна помощ (настойничество и попечителство), управление на право на индустриална собственост, регистриране и управление на марки и дизайни, запазване и регистрация на имена на домейни, управление на имена на домейни, юридическа информация онлайн, интерактивна компютърна юридическа информация, проектиране и разработване на системи за електронно плащане и за сигурност на финансовите транзакции в Интернет или други компютърни мрежи, компютърно програмиране за достъп до системи за управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“.

4 С решение от 18 декември 2006 г. проверителят отхвърля тази заявка за регистрация на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009) само относно следните стоки и услуги (наричани по-нататък „съответните стоки и услуги“):

— клас 9: „Автоматични разпределителни машини, билетни автомати, автомати за извлечения и справки от банкови сметки, автоматични устройства за извършване на плащания, АТМ устройства (банкомати), смарт карти или карти с чип, магнитни карти, лични карти, магнитни или с чип, разплащателни, кредитни или дебитни карти, магнитни или с чип, магнитни носители на данни, изчислителни машини за обработка на данни, апарати за връзка, интерфейс (за компютри), четящи устройства (устройства за обработване на данни), компютърен софтуер (записан), компютърен софтуер за управление на сметки, монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми (записани), операционни компютърни програми (записани), процесори (централни обработващи устройства), компютърни програми и оборудване, които дават възможност за предоставяне от разстояние на пълен набор от банкови, финансови и застрахователни услуги, компютърен софтуер за сигурно плащане за онлайн електронна комуникационна мрежа, апаратура и инструменти за плащане по електронен път, компютърно оборудване за плащане по електронен път, компютърен софтуер за извършване на транзакции чрез плащане по електронен път, карти за плащане по електронен път, електрически и електронни устройства за управление на финансови транзакции“;

— клас 35: „Административно управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“;

— клас 36: „Банково дело, финансови сделки, парични сделки, определяне на кредитен рейтинг, влогонабирателни банки, обслужване на кредитни карти, обслужване на дебитни карти, обмяна на валута, набиране на ценни книжа, клиринг, банкови консултации, финансови консултации, кредитно дело, депозити на ценни книжа, спестовни влогове, финансова информация, взаимни фондове и инвестиране на капитали, електронен трансфер на капитали, финансова и банкова информация, финансови операции, парични операции, отпускане на кредити, финансови транзакции, управление на сметки на ценни книжа, управление на имущество, услуги по предоставяне онлайн на финансова и банкова информация, услуги по предоставяне на интерактивна компютърна финансова и банкова информация, услуги за извършване на електронни плащания, електронен трансфер на ценни книжа, капитали, акции, валута и други финансови активи, онлайн плащания в електронна комуникационна мрежа, брокерски услуги и транзакции в онлайн електронна комуникационна мрежа“;

— клас 38: „Телекомуникации, комуникации чрез компютърни терминали, електронна поща, предаване на съобщения, предаване на съобщения и образи с помощта на компютри, предаване на информация чрез мрежите Интернет, Интранет и Екстранет, услуги по предаване на интерактивна компютърна информация, предаване на информация от компютърна база данни, международни услуги по предаване на данни между компютърни системи, включени в мрежа, предаване на информация онлайн, предаване и получаване на информация, съобщения, образ и звук с помощта на компютри, микрокомпютри или видеосистеми, телекомуникационни услуги посредством електронна поща и видеотекст, телекомуникационни услуги, с които се предоставя достъп от разстояние до пълен набор от банкови, финансови и застрахователни услуги, осигуряване на онлайн достъп до финансови бази данни, отдаване под наем на достъп до централен сървър на база данни (компютърни услуги), отдаване под наем на достъп до компютър с оглед обработката на данни“;

— клас 42: „Проектиране и разработване на системи за електронно плащане и за сигурност на финансовите транзакции в Интернет или други компютърни мрежи, компютърно програмиране за достъп до системи за управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“.

5 На 15 февруари 2007 г. на основание на членове 57—62 от Регламент № 40/94 (понастоящем членове 58—64 от Регламент № 207/2009) жалбоподателят подава жалба пред СХВП срещу решението на проверителя.

6 С решение от 6 септември 2007 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) първи апелативен състав на СХВП отхвърля тази жалба на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009), като приема, че заявеният знак няма отличителен характер за съответните стоки и услуги. Според апелативния състав съответните потребители ще възприемат тази марка като полезно указание, като действия, които трябва да се извършат, или като начин, по който трябва да се постъпи, за да се направи транзакция чрез използването на банкова или друга карта.

Искания на страните

7 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да задължи СХВП да регистрира заявената марка.

8 В съдебното заседание жалбоподателят допълва своите искания, като иска СХВП да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

9 СХВП моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта на второто искане на жалбоподателя

10 С второто си искане жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд да задължи СХВП да регистрира заявената марка. Във връзка с това следва да се напомни, че съгласно член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 (понастоящем

член 65, параграф 6 от Регламент № 207/2009) СХВП е длъжна да вземе необходимите мерки за изпълнение на решението на общностния съд. Следователно Първоинстанционният съд не следва да дава задължителни указания на СХВП. Тя е длъжна да се съобрази с диспозитива и мотивите на настоящото решение (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 31 януари 2001 г. по дело Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/СХВП (Giroform), T-331/99, Recueil, стр. II-433, точка 33 и Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело Eurocool Logistik/СХВП (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, стр. II-683, точка 12. Ето защо второто искане на жалбоподателя е недопустимо.

По съществото на спора

11 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква само едно правно основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009).

Доводи на страните

12 Жалбоподателят изтъква, че нито един от елементите на марката, чиято регистрация се иска, а именно стилизираното изображение на ръка, правоъгълната бяла фигура, която ръката държи, и поредицата от три триъгълника, взети поотделно или заедно, не може да доведе до извода, че тази марка представлява указание за „действия, които трябва да се извършат“ или „начин, по който трябва да се постъпи“, за да се направи „транзакция чрез използването на банкова карта“, както приема апелативният състав в обжалваното решение.

13 На първо място, жалбоподателят оспорва точността на преценката на апелативния състав, че присъстващата в разглеждания знак правоъгълна фигура в светъл цвят, която ръката държи, е банкова карта.

14 Следователно било неправилно да се твърди, че заявената марка няма отличителен характер за част от стоките и услугите от класове 9, 35 и 42, доколкото тези стоки и услуги задължително били свързани с използването на карти за плащане по електронен път и с извършването на транзакции чрез тези карти, както и за услугите от класове 36 и 38, понеже посочената марка носела посланието, че потребителите биха могли да извършат тези операции чрез електронни или магнитни карти.

15 На второ място, жалбоподателят изтъква, че съчетанието, състоящо се от ръка, която държи правоъгълна фигура в светъл цвят, представлява отличителен елемент за някои от съответните стоки и услуги поради стилизираното изображение, разположението и оформлението на ръката и на правоъгълната фигура.

16 Според жалбоподателя обаче апелативният състав не взел предвид само съставните елементи на заявената марка и описанието на съответните стоки и услуги, за да се опита да установи връзка между някои елементи на заявената марка и съответните стоки и услуги. В допълнение той игнорирал съществуването на съчетанието от трите триъгълника, което било един от отличителните и доминиращи елементи на заявената марка. Този елемент обаче бил необичаен и произволно избран за съответните стоки и услуги и позволявал да се разграничат тези на жалбоподателя от тези на конкурентите му.

17 От една страна, според жалбоподателя елементите на заявената марка, взети поотделно или в своята съвкупност, са напълно отличителни по отношение на следните стоки и услуги:

— клас 9: „Магнитни носители на данни, изчислителни машини за обработка на данни, апарати за връзка, интерфейс (за компютри), четящи устройства (устройства за обработване на данни), компютърен софтуер (записан), монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми (записани), операционни компютърни програми (записани), процесори (централни обработващи устройства), компютърен софтуер за сигурно плащане за онлайн електронна комуникационна мрежа, апаратура и инструменти за плащане по електронен път, компютърно оборудване за плащане по електронен път, компютърен софтуер за извършване на транзакции чрез плащане по електронен път“,

— клас 36: „Определяне на кредитен рейтинг, влогонабирателни банки, кредитно дело, спестовни влогове, взаимни фондове и инвестиране на капитали, отпускане на кредити, управление на сметки на ценни книжа, управление на имущество, услуги за извършване на електронни плащания, онлайн плащания в електронна комуникационна мрежа“,

— клас 38: „Телекомуникации, комуникации чрез компютърни терминали, електронна поща, предаване на съобщения, предаване на съобщения и образи с помощта на компютри, предаване на информация чрез мрежите Интернет, Интранет и Екстранет, услуги по предаване на интерактивна компютърна информация, предаване на информация от компютърна база данни, международни услуги по предаване на данни между компютърни системи, включени в мрежа, предаване на информация онлайн, предаване и получаване на информация, съобщения, образи и звук с помощта на компютри, микрокомпютри или видеосистеми, телекомуникационни услуги посредством електронна поща и видеотекст, отдаване под наем на достъп до централен сървър на база данни (компютърни услуги), отдаване под наем на достъп до компютър с оглед обработката на данни“,

— клас 42: „Проектиране и разработване на системи за електронно плащане и за сигурност на финансовите транзакции в Интернет или други компютърни мрежи“.

18 Взети поотделно, елементите, които изобразяват стилизирана ръка, правоъгълна фигура в светъл цвят, която ръката държи, и поредицата от три триъгълника, които в своята съвкупност също образували отличително и произволно избрано съчетание, били отличителни за горепосочените стоки и услуги, което давало възможност да се установи, че не съществува задължение да се запази възможността за свободно ползване на съчетанието от споменатите елементи за тези стоки и услуги.

19 По тази причина нямало никакво основание да се заключи, че разглежданата марка се използва обичайно в търговията във връзка с такива стоки и услуги.

20 От друга страна, марката, чиято регистрация се иска, взета като цяло, била отличителна за следните стоки и услуги:

— клас 9: „Автоматични разпределителни машини, билетни автомати, автомати за извлечения и справки от банкови сметки, автоматични устройства за извършване на плащания, АТМ устройства (банкомати), смарт карти или карти с чип, магнитни карти, лични карти, магнитни или с чип, разплащателни, кредитни или дебитни карти, магнитни или с чип, компютърен софтуер за управление на сметки, компютърни програми и оборудване, които дават възможност за предоставяне от разстояние на пълен набор от банкови,

финансови и застрахователни услуги, карти за плащане по електронен път, електрически и електронни устройства за управление на финансови транзакции“,

— клас 35: „Административно управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“,

— клас 36: „Банково дело, финансови сделки, парични сделки, обслужване на кредитни карти, обслужване на дебитни карти, обмяна на валута, набиране на ценни книжа, клиринг, банкови консултации, финансови консултации, депозити на ценни книжа, финансова информация, електронен трансфер на капитали, финансова и банкова информация, финансови операции, парични операции, финансови транзакции, услуги по предоставяне онлайн на финансова и банкова информация, услуги по предоставяне на интерактивна компютърна финансова и банкова информация, електронен трансфер на ценни книжа, капитали, акции, валута и други финансови активи, брокерски услуги и транзакции в онлайн електронна комуникационна мрежа“,

— клас 38: „Телекомуникационни услуги, с които се предоставя достъп от разстояние до пълен набор от банкови, финансови и застрахователни услуги, осигуряване на онлайн достъп до финансови бази данни“,

— клас 42: „Компютърно програмиране за достъп до системи за управление на автоматични разпределителни машини, автоматични устройства за извършване на плащания и банкомати“.

21 Според жалбоподателя, дори ако някои от съставните елементи на заявената марка евентуално могат да насочат към областта на горепосочените стоки и услуги, се налагал изводът, че изображението на поредицата от три

триъгълника е отличително и произволно избрано по отношение на съвкупността от тези стоки и услуги. Следователно не съществувало никакво задължение да се запази възможността за свободно ползване на този елемент за споменатите стоки и услуги.

22 Освен това нямало никакво основание да се заключи, че този елемент е обичайно използван в търговията във връзка с такива стоки и услуги. Следователно поредицата от три триъгълника, съчетана с другите съставни елементи на разглежданата марка, била отличителна за тези стоки и услуги.

23 На трето място, жалбоподателят изтъква, че поредицата от три сочещи надясно триъгълника в тъмен цвят, два от които са изобразени върху правоъгълната фигура, представлява един от отличителните и доминиращи елементи за съвкупността от съответните стоки и услуги.

24 Всъщност трите черни триъгълника, чиято графика била необичайна и произволно избрана по отношение на съответните стоки и услуги, преобладавали във визуално отношение и придавали на марката, взета в нейната цялост, съвсем особено въздействие, което позволявало на потребителите да я запомнят и да я различават от конкурентните марки.

25 Според жалбоподателя няма никакво основание да се заключи, че разглежданата марка е обичайно използвана в търговията във връзка със съответните стоки и услуги. Марката позволявала на съответните потребители без вероятност от объркване да отличават стоките и услугите на притежателя на марката от тези с друг търговски произход.

26 Жалбоподателят поддържа, че е доказал интензивното използване, преди подаване на заявката за регистрация, на лого, състоящо се от три сочещи надясно триъгълника. Всъщност той представил екземпляр от фирмената си бланка, две фактури и извлечение от интернет страницата си. Според жалбоподателя потребителите със сигурност ще направят връзка между него и заявената марка, която изцяло възпроизвежда логото.

27 Жалбоподателят също така твърди, че присъщият на заявената марка отличителен характер е доказан, доколкото тази марка била интензивно използвана преди подаването на заявката за регистрация. Банки, с които той бил свързан, я използвали върху банкоматите си, за което свидетелствали представените от него в хода на производството пред СХВП снимка, направена през 2005 г. в Thionville (Франция), и документ от юни 2006 г., озаглавен „Euro Automatic Cash- Supports et déploiements sur GABs CEE-SE-IDF-SMB“. Ето защо той поддържа, че такова използване е от естество да придаде на заявената марка допълнителен отличителен характер и че познаването на тази марка от съответните потребители може да засили отличителния ѝ характер.

28 На последно място, жалбоподателят подчертава, че СХВП вече е допускала регистрацията на марки, подобни на заявената марка.

29 СХВП оспорва обосноваността на изложените от жалбоподателя доводи.

Съображения на Първоинстанционния съд

30 Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009) се отказва регистрацията на „марките, които нямат отличителен характер“.

31 Според постоянната съдебна практика отличителният характер на дадена марка трябва да се преценява, от една страна, по отношение на стоките или услугите, за които се иска регистрация, и от друга страна — по отношение на възприемането им от 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 от 29 април 2004 г. по дело Henkel/СХВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil, стр. I-5089, точка 35 и Решение на Съда от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 25).

32 Следва да се припомни, че посочените в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009) марки са именно тези, които от гледна точка на съответните потребители са обичайно използвани в търговията за представяне на съответните стоки или услуги, или по отношение на които поне съществуват конкретни показатели, позволяващи да се заключи, че те могат да се използват по този начин. Освен това знаците, посочени в тази разпоредба, са негодни да осъществяват основната функция на марката, а именно да установяват произхода на стоката или услугата, за да дадат възможност на потребителя, който придобива обозначената с марката стока или услуга, при едно последващо придобиване да направи същия избор, ако опитът му се окаже положителен, или да направи друг избор, ако опитът се окаже отрицателен (Решение на Първоинстанционния съд от 3 декември 2003 г. по дело Nestlé Waters France/СХВП (Форма на бутилка), T-305/02, Recueil, стр. II-5207, точка 28, Решение от 31 март 2004 г. по дело Fieldturf/СХВП (LOOKS LIKE GRASS… FEELS LIKE GRASS… PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Recueil, стр. II-1023, точки 23 и 24, Решение на Първоинстанционния съд от 24 ноември 2004 г. по дело Henkel/СХВП (Форма на бял и прозрачен флакон), T-393/02, Recueil, стр. II-4115, точка 30).

33 Жалбоподателят не оспорва извода на апелативния състав относно съответните потребители. Ето защо контролът върху преценката на отличителния характер, направена от апелативния състав, ще се извърши, като се вземе предвид средният европейски потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, посочен в точка 15 от обжалваното решение.

34 Жалбоподателят не оспорва, че заявената марка представлява графично изображение, което се състои от стилизирано изображение на ръка, правоъгълна фигура в светъл цвят, която ръката държи, и поредица от три сочещи надясно триъгълника в тъмен цвят, два от които са изобразени върху правоъгълната фигура.

35 Що се отнася до преценката на отличителния характер на заявената марка, който според жалбоподателя тя притежава поради стилизираното изображение на нейните съставни елементи, следва да се провери дали от гледна точка на цялостното впечатление, което създава съчетанието от нейната форма, цветове и рисунки, заявената марка може да се възприеме от съответните потребители като указание за търговския ѝ произход.

36 В това отношение най-напред следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, чиято цел е да се разделят отделните съставни елементи на заявената марка и отличителният им характер да се преценява поотделно. Всъщност отличителният характер на заявената марка трябва да се разглежда предвид цялостното впечатление, което тя създава, а не с оглед на всеки от съставните ѝ елементи, взет отделно (вж. в този смисъл Решение на Съда от 15 септември 2005 г. по дело BioID/СХВП, C-37/03 P, Recueil, стр. I-7975, точка 29 и Решение на Съда от 8 май 2008 г. по дело Eurohypo/СХВП, C-304/06 P, Сборник, стр. I-3297, точка 41).

37 Както обаче апелативният състав правилно отбелязва, като се отчитат съответните стоки и услуги, изображението на ръка, която държи правоъгълна фигура, наподобяваща карта, придружена от три насочени в същата посока триъгълника, ще се възприеме от съответните потребители като полезно указание, чиято цел е да се посочат действията, които трябва да се извършат, за да се направи транзакция чрез използването на карта, а не като указание за търговския произход на съответните стоки и услуги. Всъщност средният потребител ежедневно среща този вид полезни указания на различни места като банки, супермаркети, гари, летища, паркинги и телефонни кабини.

38 Необходимо е да се установи, че жалбоподателят не е изтъкнал нито един довод, с който може да се постави под въпрос обосноваността на тази преценка. Макар жалбоподателят да оспорва факта, че правоъгълната фигура в светъл цвят може да се възприема като магнитна карта или като карта с чип, следва да се приеме, че контекстът, в който тя се вписва, а именно стилизираната ръка, която я държи, и трите насочени в една посока триъгълника, както и съответните стоки и услуги, изобщо не поражда несигурност относно начина на възприемане на този знак от съответните потребители.

39 Също така следва да се отбележи, че поради включването си в разглеждания знак съвкупността от трите черни триъгълника не притежава твърдения от жалбоподателя отличителен характер, тъй като се възприема от съответните потребители като включваща насочващи стрелки с полезна функция, а именно посочване на мястото в банкомата, където трябва да се постави магнитната карта. Следователно посочените триъгълници не са отличителни за нито един от класовете на съответните стоки и услуги. Ето защо останалите елементи на заявената марка не следва да се разглеждат отделно.

40 Освен това трябва да се отбележи, че апелативният състав правилно приема, както той подробно доказва в точки 19—22 от обжалваното решение, че изводът му за липсата на отличителен характер на заявената марка важи за всички съответни стоки и услуги, които са свързани с използването на карти за плащане по електронен път и с извършването на транзакции чрез използването на такива карти, като електронни плащания с магнитна карта (клас 9), с административното управление на автоматични разпределителни машини (клас 35), със системите за електронни плащания в компютърните мрежи (клас 42), с търговията на магнитни разплащателни карти и с транзакциите чрез използването на посочените карти (клас 36) или също с начините на телекомуникация и на предаване на електронна информация, използвани като вид съобщения, според които тези услуги могат да бъдат получени чрез използването на магнитна карта (клас 38).

41 В това отношение следва по-конкретно да се установи, че жалбоподателят не е доказал допускането на грешка от апелативния състав, който в точки 19—22 от обжалваното решение приема, че с оглед на съответните стоки и услуги заявената марка ще бъде възприета от съответните потребители като непосредствено и задължително свързана с извършването на електронни плащания чрез магнитна карта.

42 Като се отчита гореизложеното, следва да се приеме, че апелативният състав с основание е приел, че предвид цялостното впечатление, което се придобива от съчетанието на различните съставни елементи на заявения знак, последният не би позволил на съответните потребители да установят търговския произход на съответните стоки и услуги, когато трябва да направят своя избор при покупката.

43 Жалбоподателят освен това изтъква, че отличителният характер на заявената марка е засилен, от една страна, поради използването на елемента, изобразяващ поредица от три насочени надясно триъгълника, като лого на жалбоподателя върху неговата фирмена бланка, фактурите и в интернет страницата му, и от друга страна, поради използването на заявената марка, преди да бъде подадена заявката за регистрация на марката, от банкова група, от която той е част, на първо време по-конкретно върху банкоматите на банка „CIC“, а впоследствие — от цялата група.

44 В това отношение най-напред следва да се отбележи, че жалбоподателят не изтъква наличието на нарушение на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009), съгласно който абсолютните основания за отказ на регистрация, посочени в член 7, параграф 1, букви б), в) и г) от посочения регламент (понастоящем член 7, параграф 1, букви б), в) и г) от Регламент № 207/2009), не са пречка да се регистрира марка, ако в резултат на използването ѝ марката е придобила отличителен характер за стоките или услугите, за които се иска регистрация. При все това, важно е да се подчертае, че жалбоподателят не може да изтъква с цел да не се приложи абсолютното основание за отказ по член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009), че на заявената марка е придаден „допълнителен“ отличителен характер или че

същият е засилен поради използването на тази марка. След като заявената марка няма присъщ за нея отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009), този знак може да бъде регистриран само ако отговаря на изискванията на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009).

45 Следователно, доколкото жалбоподателят преди всичко твърди, че сама по себе си заявената марка има достатъчен отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009) поради използването, от една страна, на логото от три триъгълника, което е част от нейната композиция, и от друга страна, на самата заявена марка, това твърдение за нарушение следва да бъде отхвърлено.

46 Доколкото жалбоподателят обаче твърди, че заявената марка трябва да се регистрира на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009), следва да се напомни, че от съдебната практика по тълкуването на член 3, параграф 3 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (ОВ L 401989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), чието нормативно съдържание по същество е еднакво с член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009) следва, че за придобиването на отличителен характер чрез използването на марката се изисква поне една съществена част от съответните потребители да разпознава благодарение на марката съответните стоки или услуги като произхождащи от едно определено предприятие (вж. в този смисъл Решение на Съда от 4 май 1999 г. по дело Windsurfing Chiemsee, C-108/97 и C-109/97, Recueil, стр. I-2779, точка 52 и Решение на Съда от 18 юни 2002 г. по дело Philips, C-299/99, Recueil, стр. I-5475, точка 61; вж. също по отношение на Регламент № 40/94 Решение на Първоинстанционния съд от 29 април 2004 г. по дело Eurocermex/СХВП (Форма на бирена бутилка), T-399/02, Recueil, стр. II-1391, точка 42 и Решение на Първоинстанционния съд от 14 юни 2007 г. по дело Europig/СХВП (EUROPIG), T-207/06, Сборник, стр. II-1961, точка 55).

47 С оглед на преценката на придобития чрез използването на марката отличителен характер може да се държи сметка по-специално за пазарния дял на марката, интензивността, географския обхват и продължителността на използването на тази марка, размера на инвестициите, направени от предприятието, за да я популяризира, частта от заинтересуваните среди, която благодарение на марката определя стоката като произхождаща от едно определено предприятие, както и за декларациите от търговско-промишлени палати или от други професионални сдружения. Ако въз основа на такива обстоятелства може да се приеме, че благодарение на марката заинтересуваните среди или поне съществена част от тези среди определя стоката като произхождаща от едно определено предприятие, следва да се направи извод, че поставеното от член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009) изискване е изпълнено (вж. по аналогия Решение по дело Windsurfing Chiemsee, посочено по-горе, точки 51 и 52 и Решение по дело Philips, посочено по-горе, точки 60 и 61, Решение на Първоинстанционния съд от 5 март 2003 г. по дело Alcon/СХВП — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Recueil, стр. II-411, точка 50).

48 На първо място, в случая трябва да се отбележи, че посоченото от жалбоподателя лого не съвпада със заявената марка, а е един от съставните ѝ елементи. Както обаче апелативният състав с основание приема в точка 27 от обжалваното решение, дори да се предположи, че това лого е придобило отличителен характер поради използването му, споменатият отличителен характер не може да е налице за заявения знак, цялостното впечатление за който се създава от други определящи елементи.

49 На второ място, се налага изводът, че с оглед на изискванията на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 207/2009), напомнени в точки 47 и 48 по-горе, доказателствата за използването на заявената марка, представени от жалбоподателя в хода на производството пред СХВП, са явно недостатъчни за доказването на отличителен характер, придобит чрез използване. В това отношение е достатъчно да се изтъкне, че при липсата на релевантни данни за пазарния дял, както и за интензивността и географския обхват на използването на заявената марка, само по себе си обстоятелството, че банкова група използвала посочената марка върху своите банкомати, изобщо не дава основание да се приеме, че съществена част от съответните потребители ще свърже съответните стоки и услуги, за които била използвана заявената марка, с жалбоподателя или с групата, от която той е част.

50 Ето защо с доводите на жалбоподателя нито може да се установи наличието на засилен отличителен характер на заявената марка, нито да се докаже, че е придобит отличителен характер чрез използване съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009).

51 Що се отнася до изведените от извършените по-рано от СХВП регистрации доводи, чиято цел е да се изтъкне съществуването на нарушение на принципа на равно третиране, следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика законосъобразността на решенията на апелативните състави трябва да се преценява единствено въз основа на Регламент № 40/94 (понастоящем Регламент № 207/2009), както е тълкуван от общностния съд, а не въз основа на предходната практика при вземане на решения (Решение по дело BioID/СХВП, посочено по-горе, точка 47 и Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело Streamserve/СХВП (STREAMSERVE), Т-106/00, Recueil, стр. II-723, точка 66).

52 По тази причина единственото правно основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009), не е основателно, и следователно жалбата трябва да бъде отхвърлена.

По съдебните разноски

53 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на СХВП.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) да заплати съдебните разноски.

Meij Vadapalas Truchot

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 2 юли 2009 година.

Подписи