РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети състав)

20 май 2009 година *

По съединени дела T-405/07 и T-406/07

Caisse fédérale du Crédit mutuel Centre Est Europe (CFCMCEE), установена в Страсбург (Франция), за която се явяват адв. P. Greffe, адв. J. Schouman и адв. L. Paudrat, avocats,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

с предмет жалби срещу решенията на първи апелативен състав на СХВП съответно от 10 юли 2007 г. (преписка R 119/2007-1) и от 12 септември 2007 г.

* Език на производството: френски.

(преписка R 120/2007-1) относно заявки за регистрация на словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ като марки на Общността,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети състав),

състоящ се от: г-н J. Azizi (докладчик), председател, г-жа E. Cremona и г-н S. Frimodt Nielsen, съдии,

секретар: г-жа C. Kristensen, администратор,

предвид жалбите, подадени на 14 ноември 2007 г. в секретариата на Първоинстанционния съд,

предвид определението от 10 януари 2008 г., с което дело T-405/07 и дело T-406/07 се съединяват,

предвид писмения отговор, подаден на 1 февруари 2008 г. в секретариата на Първоинстанционния съд,

след съдебното заседание от 3 декември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 1 юни 2004 г. жалбоподателят Caisse fédérale du Crédit mutuel Centre Est Europe (CFCMCEE) подава две заявки за марки на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) на основание 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. Марките, чиято регистрация се иска, са словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“. Стоките и услугите, за които се иска регистрацията, спадат към класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година, ревизирана и допълнена.

2 С решения от 5 и 7 декември 2006 г., основани на член 7, параграф 1, букви б) и в) и параграф 2 от Регламент № 40/94, проверителят отказва регистрацията на заявените марки за всички посочени стоки и услуги. За всеки от класовете тези стоки и услуги отговарят на следното описание:

— клас 9: фотографски, кинематографични, сигнални, контролни (надзорни) апарати и инструменти, апарати за записване, предаване, възпроизвеждане на звук или образ; звукозаписни дискове, електронни бележници, автоматични машини с монети или жетони, видео ленти, АТМ устройства (банкомати), билетни автомати, автомати за извлечения от банкови сметки, кинематографски камери, видеокамери, смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни,

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), монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми записани, операционни компютърни програми (записани), радиотелефонни апарати, приемници (аудио- и видео-), телефонни апарати, телевизионни апарати, механизми за предплащане за телевизионни приемници, времезаписващи апарати, радиопредаватели (телекомуникация), процесори (централни обработващи устройства),

— клас 36: сделки с недвижимо имущество, застраховки срещу злополуки, факторинг, банково дело, финансови сделки, парични сделки, определяне на кредитен рейтинг, събиране на задължения, финансови анализи, застрахователна дейност, лизингови сделки при покупки на изплащане, оценяване на недвижимо имущество, емитиране на ценни книжа, влогонабирателни банки, взаимни фондове и инвестиране на капитали, обслужване на кредитни карти, обслужване на дебитни карти, поръчителство при кредитиране, обмяна на валута, удостоверяване на чекове, издаване на пътнически чекове, финансови консултации, застрахователно посредничество, посреднически услуги при сделки с недвижимо имущество, борсово посредничество, кредитно дело, съхранение на ценности, обслужване на депозити в сейфове, спестовни каси, финансови оценки (застраховане, банково дело, недвижимо имущество), доверително управление, финансови услуги, финансова информация (застраховки, банки, недвижими имоти), инвестиране на капитали, електронен трансфер на капитали, управление на капитали, финансова 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, предоставяне на финансова информация онлайн, предоставяне на интерактивна компютърна финансова информация, с изключение за всички услуги, посочени в заявленията за марки, на свързаните със здравеопазване и медицински технологии услуги на посредници в платежни операции,

— клас 38: телекомуникации, информационни агенции, по-специално в банковия сектор, комуникации чрез компютърни терминали, радиопредавания и емисии, комуникации чрез телефон, изпращане на телеграми, предаване на телеграми, телевизионни предавания и емисии, радиопреда-

вания, информационни услуги в областта на телекомуникациите, отдаване под наем на телекомуникационни апарати, 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 компютър, клетъчна телефонна комуникация, предаване по сателит, телефонни услуги, предаване на информация чрез мрежите интернет, интранет и екстранет, услуги за предаване на интерактивна компютърна информация, предаване на информация от компютърна база данни, международни услуги за предаване на данни между компютърни системи, включени в мрежа, предаване на информация онлайн, с изключение за всички услуги, посочени в заявленията за марки, на свързаните със здравеопазване и медицински технологии услуги на посредници в платежни операции.

3 На 16 януари 2007 г. на основание членове 57—62 от Регламент № 40/94 жалбоподателят подава жалби срещу решенията на проверителя.

4 С Решение от 10 юли 2007 г. по преписка R 119/2007-1 (дело T-405/07) и с Решение от 12 септември 2007 г. по преписка R 120/2007-1 (дело T-406/07) (наричани по-нататък „обжалваните решения“) първи апелативен състав на СХВП отхвърля жалбите на жалбоподателя.

5 В подкрепа на обжалваните решения апелативният състав констатира по същество, че съответните потребители в случая били средните европейски потребители, имащи познания по английски език. Думите „p@y“ и „pay“, които означавали „плащам“, можели да се асоциират с областта на Интернет и компютрите, имайки предвид, че средният потребител бил свикнал да използва мрежата Интернет и начините за електронно разплащане за извършване на покупки от разстояние (точки 15 и 16 от обжалваните решения). Доловимата веднага от потребителя непосредствена препратка към интернет мрежата, към електронната търговия и най-общо към електронните далекосъобщения се подсилвала от печатния символ „@“ в знака „P@YWEB CARD“ (точки 15 и 16 от обжалваното по дело T-405/07 решение). Що се отнася до думата „web“, апелативният състав посочва, че тя често се употребявала за обозначаване на

интернет мрежата като цяло. Спрямо стоките и услугите, за които е заявена регистрацията, тази дума веднага щяла да се разбере от съответните потребители като пряка препратка към Интернет и по-общо към компютърните мрежи (точки 17 и 18 от обжалваните решения). Що се отнасяло до думата „card“, апелативният състав приема, че тя широко се употребява в компютърния, финансовия и банковия жаргон. Средният потребител щял да я разбере като пряка препратка към кредитните карти и по-общо към картите с вграден чип, а не като указание за търговския произход на разглежданите стоки и услуги (точки 19 и 20 от обжалваните решения). Следователно всеки един от съставните елементи на заявените марки бил лишен от отличителен характер спрямо съответните стоки и услуги (точка 21 от обжалваните решения).

6 Освен това съчетанието на трите разглеждани думи в едно цяло не било произволно или необичайно по своята структура и не променяло тяхното възприемане или разбиране от съответните потребители. Всъщност съчетанията „p@yweb card“ и „payweb card“ оставяли впечатлението, че смисълът на трите съставящи ги думи бил точно същият като на съставения от същите несвързани думи израз (точки 22—24 от обжалваните решения). Така от гледна точка на съответните потребители структурата на тези съчетания не се различавала осезаемо от използваната в ежедневния език терминология, така че да установи техния търговски произход (точка 25 от обжалваните решения).

7 Що се отнасяло до значението на трите съставни части на разглежданите знаци, апелативният състав посочва, че средният потребител, който е в ежедневен контакт с интернет технологиите и с електронните технологии, би трябвало веднага да разбере съществуващата връзка между, от една страна, тези технологии и свързаните с тях продукти и услуги, и от друга страна, думите „pay“ или „p@y“, „web“ и „card“, често употребявани в компютърния жаргон и в жаргона на електронната търговия (точка 27 от обжалваните решения). Поради това съчетанието на тези три елемента, свързано с разглежданите стоки и услуги, щяло да бъде разбрано от съответните потребители като означаващо карта, която може да се използва с цел извършване на покупки посредством интернет мрежата и по-общо посредством новите електронни информационни и комуникационни технологии (точка 28 от обжалваните решения).

8 По такъв начин заявените марки целели основно да подтикнат потребителя да купува разглежданите стоки и използва разглежданите услуги, за да осъществява разплащания онлайн чрез карта. Това се отнасяло до „фотографски, кинематографични, сигнални, контролни (надзорни) апарати и инструменти, апарати за записване, предаване, възпроизвеждане на звук или образ; звукозаписни дискове, електронни бележници, автоматични машини с монети или жетони, видео ленти, билетни автомати автомати за извлечения от банкови сметки, кинематографски камери, видеокамери, 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), монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми записани, операционни компютърни програми (записани), радиотелефонни апарати, приемници (аудио- и видео-), телефонни апарати, телевизионни апарати, механизми за предплащане за телевизионни приемници, времезаписващи апарати, радиопредаватели (телекомуникация), процесори (централни обработващи устройства)“, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницската спогодба. Всички тези стоки имали като специфична и необходима функция да осигурят ползването на телекомуникационни, банкови и финансови услуги, необходими за извършването на операции по онлайн разплащания (точки 30 и 31 от обжалваните решения).

9 Освен това заявените марки, разглеждани в тяхната цялост, можели да служат за обозначаване както на вида, така и на крайното приложение на стоките „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни, магнитни носители на данни, механизми за предплащане за телевизионни приемници“, спадащи към същия клас. Според апелативния състав тези стоки са карти с вграден чип, които могат да се използват като платежно средство в интернет мрежата. Освен това специфичната функция на тези стоки била да осигурят въвеждането на предлагани от жалбоподателя комуникационни услуги и услуги за предаване на информация онлайн, необходими за осъществяването на операции по покупка от разстояние. По този начин от гледна точка на съответните потребители щяло да има непосредствена и конкретна връзка между заявените марки и тези стоки (точки 32 и 33 от обжалваните решения).

10 Чисто информационното и рекламно естество на заявените марки спрямо услугите, спадащи към класове 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба, щели да попречат на възприемането им от съответните потребители като указание за търговския произход на тези услуги. Всички те имали като основен или допълнителен предмет електронни телекомуникационни услуги, включително доставяните през интернет мрежата, както и онлайн услуги в банковия, финансовия и застрахователния сектор (точка 34 от обжалваните решения). Що се отнася до услугите, спадащи към клас 36, апелативният състав констатира, че заявените марки носели ясно информационно послание, а именно че информациите и операциите, свързани с разглежданите услуги, могат да бъдат получени и осъществени от разстояние, благодарение на предоставянето на разплащателна карта, свързана с интернет, или по-общо с дадена компютърна мрежа. Освен това щом като услугите, спадащи към клас 38, се отнасяли към действия по електронно предаване на информация, те имали непосредствена връзка с функционирането и с използването на интернет мрежата и по-общо с новите информационни технологии (точки 35 и 36 от обжалваните решения).

11 Оттук следвало, че заявените марки, разглеждани в тяхната цялост, щели да се възприемат главно като търговско представяне на разглежданите стоки и услуги и щели да имат за основна, дори изключителна функция да сочат на съответния потребител, че това е стока или услуга, позволяваща му чрез карта да извършва операции по разплащане онлайн (точка 37 от обжалваните решения).

12 Въз основа на това апелативният състав заключава, че проверителят правилно е приел, че основанието за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, не допуска регистрация на заявените марки. Апелативният състав приема, че при тези условия не е необходимо да се произнася по възможното прилагане на член 7, параграф 1, буква в) от посочения регламент (точки 39 и 40 от обжалваните решения).

Искания на страните

13 Жалбоподателят иска Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваните решения,

— да регистрира заявената марка за всички стоки и услуги, спадащи към класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба.

14 В съдебното заседание в отговор на въпрос на Първоинстанционния съд жалбоподателят уточнява, че иска единствено отмяна на обжалваните решения и че се отказва от втората точка от исканията си, което е отбелязано в протокола от съдебното заседание.

15 СХВП иска Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. *Доводи на страните*

16 Жалбоподателят повдига само едно правно основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

17 На първо място, жалбоподателят по същество поддържа, че думата „pay“ или „p@y“ препраща към глагола „плащам“ и няма никаква връзка с областта на Интернет и компютрите. Освен това в случая на знака „P@YWEB CARD“ елементът „p@y“ бил необичаен и изненадващ поради наличието на кльомба.

18 На второ място, що се отнася до думата „web“, жалбоподателят твърди, че англоговорещите потребители разбирали тази дума основно като означаваща паяжина, мрежа от паяжини или оплитане и по аналогия всякакво свързване или сложна мрежа, включваща връзки и разклонения, а не като непосредствено препращане към Интернет или към компютърните мрежи. Думата „web“ можела да се асоциира с Интернет и с други телекомуникационни мрежи само като съкращение на израза „world wide web“ и в този смисъл винаги щяла да бъде предхождана от определителния член „the“.

19 На трето място, жалбоподателят твърди, че думата „card“ означава преди всичко към хартия или картон и не се възприема от потребителя като препращане към компютърната, банковата или финансовата област.

20 На четвърто място, що се отнася до необичайното съчетание „payweb“ или „p@yweb“, където двата елемента не принадлежат към една и съща област и напомнят различни понятия, жалбоподателят поддържа, че това съчетание няма никакъв пряк, ясен и непосредствено установим смисъл за англоговорещите потребители на разглежданите стоки и услуги, поради което имало отличителен характер. Същото като цяло се отнасяло за съчетанието на елементите „pay“ или „p@y“, „web“ и „card“, което изисквало задълбочен анализ и не отговаряло на английските синтактични правила.

21 Следователно спрямо разглежданите стоки и услуги заявените марки били произволни съчетания, възникнали от необичайното и своеобразно сливане на думите „pay“ или „p@y“, „web“ и „card“ и лишени от ясно и веднага установимо значение. Всъщност на апелативния състав били необходими сложни съждения, за да достигне до своя извод, които средният, в разумни граници наблюдателен потребител не правел. Имайки предвид липсата им на пряко, ясно и непосредствено значение за съответните потребители, заявените марки не можело да бъдат считани за описателни за разглежданите стоки и услуги или за някоя от техните характерни особености и били отличителни спрямо тях.

22 Що се отнася до стоките, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницката спогодба, като посочените в точка 8 по-горе, жалбоподателят отхвърля като явно погрешно твърдението на апелативния състав, според което тези стоки имали като специфична и необходима функция да осигурят въвеждането на телекомуникационни, банкови и финансови услуги, необходими за извършването на операции по разплащания онлайн. Спрямо тези стоки заявените марки нямало да се възприемат от съответните потребители като означение на търговския им произход. Едва след сложни съждения, които средният, в разумни граници

наблюдателен потребител не би извършил, апелативният състав успял да заключи, че на заявените марки им липсва отличителен характер спрямо разглежданите стоки и услуги.

23 Що се отнася до останалите стоки, спадащи към клас 9, каквито са посочените в точка 9 по-горе, жалбоподателят счита, че преценката на апелативния състав отново е явно погрешна главно поради причините, изложени в точки 21 и 22 по-горе. Накрая, по аналогични причини жалбоподателят поддържа, че преценката на апелативния състав относно услугите, спадащи към класове 36 и 38 по смисъла на Ницската спогодба, също е явно погрешна.

24 С оглед на гореизложеното жалбоподателят стига до заключението, че заявените марки притежават отличителен характер спрямо всички разглеждани стоки и услуги и нямат описателен характер.

25 СХВП иска жалбите да бъдат отхвърлени основно с мотива, че разгледани като цяло, заявените марки биха се възприемали, от една страна, като разплащателна карта за електронни транзакции през Интернет, и от друга страна, като позволяващи платен достъп до Интернет.

26 Що се отнася до първото от тези значения, СХВП посочва, че знаците „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ пряко описват естеството и/или крайното приложение на разплащателните кредитни или дебитни карти, магнитни или микропроцесорни, както и на смарт картите или микропроцесорните карти, и на магнитните карти, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницката спогодба, доколкото можели да бъдат използвани като разплащателни карти. Същите съждения се отнасяли и за услугите обслужване на кредитни карти или

обслужване на дебитни карти, спадащи към клас 36, и по-общо за цялата група услуги, свързани с недвижими имоти, и финансовите услуги, посочени от заявените марки, чийто предмет по-конкретно бил преводът на определена сума пари. Това значение също описвало функцията на всички софтуерни продукти, спадащи към клас 9, както и на телекомуникационните услуги, спадащи към клас 38, които били необходим реквизит за ползването на компютърна система за разплащане през Интернет.

27 Що се отнася до второто от тези значения, СХВП поддържа, че то описва естеството и функцията на личните карти — магнитни или микропроцесорни, спадащи към клас 9, тъй като тези стоки можели да позволят идентифицирането на даден интернет потребител с цел да гарантират поверителността на обменяната информация или на извършваните транзакции през Интернет. Същото се отнасяло и за магнитните носители на данни и за оптичните носители на данни, спадащи към същия клас, доколкото тези носители можели да приемат формата на карти и да позволяват платен достъп до Интернет. Този смисъл описвал също функцията на телекомуникационните услуги, спадащи към клас 38.

28 Заявените марки описвали обща за всички тези услуги функция, каквато била получаването и предаването (платено) на информация през Интернет. Това се отнасяло за услугите, свързани с радиопредавания и емисии, телевизионни предавания и емисии, радиопредавания, телевизионни предавания, клетъчна телефонна комуникация, предаване по сателит, телефонни услуги, тъй като било известно, че Интернет позволява приемане на радио- и телевизионни емисии, както и телефонни комуникации.

29 Следователно според СХВП заявените марки щели да бъдат възприемани по-скоро като означение на естеството, на крайното приложение и/или на условията за функциониране на разглежданите стоки и услуги, отколкото като препращане към търговския им произход. Никой от техните елементи не позволявал на съответните потребители лесно и непосредствено да ги запамети като отличителни марки за тези стоки и за тези услуги.

2. *Съображения на Първоинстанционния съд*

Напомняне на относимите правна основа и съдебна практика

30 В съответствие с 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“].

31 Понятието за общ интерес, залегнало в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, не се разграничава от основната функция на марката, която е да гарантира на потребителя или на крайния потребител какъв е произходът на обозначената с марката стока или услуга, като му позволява без вероятност от объркване да отличи тази стока или услуга от такива с друг произход (вж. в този смисъл Решение на Съда от 8 май 2008 г. по дело Eurohypo/СХВП, C-304/06 P, Сборник, стр. I-3297, точка 56 и цитираната там съдебна практика).

32 По този начин лишена от отличителен характер по смисъла на тази разпоредба е марката, която позволява да се установи, че стоката или услугата, за която се иска регистрация, произхожда от определено предприятие, и следователно да отличи въпросната стока или услуга от тези на други 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). За тази цел не е нужно марката да предоставя точна информация относно това кой е производителят на стоката или доставчикът на услугите. Достатъчно е марката да позволява на съответните потребители да разграничат стоката или услугата от тези, които имат друг търговски произход, и да заключат, че всички стоки или услуги, които тя обозначава, са били произведени, пуснати в продажба или доставени под контрола на притежателя на тази марка, който носи отговорността за тяхното качество (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 10 октомври 2008 г. по дело Inter-IKEA/СХВП (Изображение на палет), T-387/06—T-390/06, непубликувано в Сборника, точка 27 и цитираната там съдебна практика).

33 За разлика от това, лишени от отличителен характер по смисъла на тази разпоредба са знаците, които не позволяват на съответните потребители да използват отново опита си от покупка на стока или ползване на услуга, ако същият се окаже положителен, или да го избягват, ако се окаже отрицателен. Именно такъв е случаят със знаците, които обикновено се използват за пускането в продажба на разглежданите стоки и услуги. Всъщност счита се, че тези знаци не могат да изпълнят основната функция на марката, а именно да се установи произходът на съответната стока или услуга (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 март 2008 г. по дело Compagnie générale de diététique/СХВП (GARUM), Т-341/06, непубликувано в Сборника, точка 29 и цитираната там съдебна практика).

34 Накрая, отличителният характер 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 съответните потребители, относително осведомени и в разумни граници наблюдателни и съобразителни (Решение по дело „Изображение на палет“, точка 32 по-горе, точка 28 и цитираната там съдебна практика).

По възприемането на заявените марки от съответните потребители

Общи положения

35 Най-напред, що се отнася до определянето на съответните потребители трябва да се констатира, че стоките и услугите, спадащи към класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницската спогодба, за които в случая се иска регистрация, са свързани по-специално с електрониката, с компютрите, с използването на мрежи за комуникация и обмяна на данни, с апарати и електронни, компютърни и телекомуникационни носители, както и с налагащите се на всеки среден европейски потребител търговски транзакции, спадащи към финансовия, банковия, застрахователния сектор и сектора на недвижимите имоти. Имайки

предвид, че заявените марки са съставени от три думи на английски език и че използването на този език е често срещано във финансовата, банковата, електронната и компютърната област, към които спадат посочените по-горе класове, апелативният състав правилно е взел предвид средния англоговорещ или имащ основни познания по английски език потребител, който при всички положения представлява голяма част от съответните европейски потребители.

36 По-нататък, трябва да се разгледа дали апелативният състав правилно е анализирал значението на трите съставки на заявените марки, взети поотделно и в тяхната цялост, от гледна точка на съответните потребители, за да заключи, че им липсва отличителен характер спрямо стоките и услугите, за които се иска регистрацията.

37 Както уточнява съдебната практика, в случаите на съставни словни знаци трябва да се вземе предвид относимото им значение, установено въз основа на всички елементи, от които тези знаци са съставени, а не само на един от тези елементи (Решение на Първоинстанционния съд от 6 ноември 2007 г. по дело Rheinfels-Quellen H. Hövelmann/СХВП (VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN), T-28/06, Сборник, стр. II-4413, точка 32). Що се отнася до такива съставни марки, преценката на отличителния им характер не може да се ограничи до анализ на всяка или всеки от съдържащите се в тях думи или елементи, разглеждани самостоятелно, а във всеки случай трябва да се основава на общото възприемане на тази марка от съответните потребители, а не на презумпцията, че елементи, които поотделно са лишени от отличителен характер, не могат да придобият такъв характер след комбинирането им. Действително самото обстоятелство, че всеки от тези елементи, разглеждан самостоятелно, е лишен от отличителен характер, не изключва възможността образуваната от тях комбинация да има такъв характер (Решение по дело Eurohypo/СХВП, посочено в точка 31 по-нагоре, точка 41). С други думи, за да се прецени дали марката е лишена от отличителен характер, следва да се вземе предвид общото впечатление, създадено от нея, което обаче първоначално, при преценката на това общо впечатление, може да наложи да се осъществи последователна проверка на различните съставни елементи на тази марка (Решение на Съда от 25 октомври 2007 г. по дело Develey/СХВП, C-238/06 P, Сборник, стр. I-9375, точка 82).

38 От това следва, че заявените марки трябва да се анализират не само с оглед на различните елементи, които ги съставят, и връзките помежду им, но също и в тяхната цялост.

По трите елемента, съставящи заявените марки, и връзките между тях

39 Що се отнася до английската дума „pay“ или „p@y“, апелативният състав правилно констатира, че тя означава „плащам“, като замяната на буквата „a“ с типографския знак „@“ — който се изразява единствено в малката буква „a“ изписана в курсив и оградена с кръг — няма осезателно влияние върху това разбиране от средния потребител. Както подчертава СХВП, фактът, че на английски език тази дума се използва основно като глагол, не пречи на употребата ѝ в съществително име, както е в съчетанието „payTV“ или „payphone“. Оттук трябва да се констатира, че от гледна точка на средния потребител думата „pay“ или „p@y“ има силна финансова и банкова конотация.

40 Отново погрешно жалбоподателят оспорва наличието на връзка между, от една страна, думата „pay“ или „p@y“, и от друга страна, областта на компютрите и Интернет. Що се отнася до заявената марка по дело Т-405/07, такава връзка следва от самото обстоятелство, че думата „p@y“ съдържа кльомба, която сама по себе си напомня за Интернет, и по-специално за електронни съобщения, т.е. за електронни съобщения, разменяни в интернет мрежата.

41 Освен това заявените марки съчетават думата „pay“ или „p@y“ с думите „web“ и „card“, като връзките между думите „pay“ или „p@y“ и „web“ са особено силни, поради обстоятелството че са свързани в една дума. Следователно, имайки предвид компютърния смисъл на думата „web“ (вж. точка 42 по-долу), в точка 16 от обжалваните решения апелативният състав правилно заключава, че съответните потребители възприемат думата „pay“ или „p@y“ непосредствено като свързано с Интернет и с действието по електронно разплащане, какъвто именно е случаят при покупка от разстояние или при платения достъп до комуникационна мрежа.

42 Що се отнася до думата „web“, трябва да се отхвърли тезата на жалбоподателя, според която тази дума означава основно „паяжина“, „мрежа от паяжини“ или „оплитане“ и не разкрива достатъчна връзка с областта на компютрите или на Интернет. Днес думата „web“ е част от основния компютърен речников фонд на английски език и съдържа препращане към Интернет, който представлява всеобщоизвестна и широко използвана световна електронна и компютърна инфраструктура. Това се потвърждава от съкращението на имената на домейните „www“, обозначаващо синонимния израз „world wide web“, или изрази като „surf the web“, които характеризират операции по придвижване в интернет мрежата. Следователно апелативният състав правилно е констатирал в точки 17 и 18 от обжалваните решения, че думата „web“ е непосредствено разбирана от средния потребител като пряко препращане към Интернет и по-общо към компютърните мрежи.

43 Що се отнася до думата „card“, апелативният състав основателно заключава, че в разговорния английски език това понятие често препраща към кредитните или дебитни карти и по-общо към банковите карти, включително и към картите с вграден чип (точки 19 и 20 от обжалваните решения). Тази финансова и банкова конотация не се оспорва от обстоятелството, че основните общи англоезични речници определят това понятие също и като къс хартия или картон. В случая тази конотация се подсилва най-вече с оглед съчетанието на думата „card“ с думата „pay“ или „p@y“, независимо от това че в заявените марки тези понятия са разделени с интервал.

44 Освен това не можело да се приеме тезата на жалбоподателя, според която нямало връзка между думата „card“ и областта на компютрите и Интернет. По-специално обстоятелството, че посредством карта можело да се ползва дадена мрежа за комуникация, евентуално срещу заплащане, от обществен или частен електронен терминал и чрез нея да се извършват търговски или финансови транзакции или обстоятелството, че благодарение на кредитна карта можело онлайн да се заплащат услуги или да се закупуват стоки, в действителност се били превърнали в често срещано явление за средния европейски потребител (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 25 ноември 2008 г. по дело CFCMCEE/СХВП (SURFCARD), T-325/07, непубликувано в Сборника, точки 56 и 67).

45 Следователно, имайки предвид значението на думата „pay“ или „p@y“ (плащам) и тясната ѝ връзка, от една страна, с думата „web“, с която то е слято, и от друга страна, с думата „card“, която означава по-специално банкова, кредитна или дебитна карта, средният потребител, който се счита за относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, без задълбочен размисъл неизбежно свързва тези три различни елемента както с финансовата и банковата област в широк смисъл, така и с областите на компютрите и Интернет.

По преценката на заявените марки в тяхната цялост

46 Следва да се отбележи, че словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ са съставени от по едно основно съществително име (card) и две окачествяващи го думи (pay или p@y и web). Основното съществително име е разделено с интервал от двете окачествяващите го думи, които са слети в една дума. Както констатира апелативният състав в точка 24 от обжалваните решения, структурата на това съчетание няма необичаен характер и напълно отговаря на лексикалните и синтактични правила на английския език, подобно на нови думи като „payphone“ или „payTV“, които се използват по-специално в компютърния, електронния, медийния и телекомуникационния сектор, посочени в класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело „SURFCARD“, посочено в точка 44 по-горе, точка 53).

47 В това отношение следва да се добави, че съчетанията „p@yweb“ и „payweb“, които могат да обозначават платена електронна или компютърна инфраструктура, както и предлагани във връзка с това платени услуги, не могат да създадат у средния потребител необичайно или произволно впечатление от заявените марки. Това е вярно в още по-голяма степен, когато в допълнение към тези съчетания е посочена думата „card“, означаваща платежно средство, което може да се използва в рамките на тази инфраструктура или с цел заплащане на тези услуги (вж. точки 43 и 45 по-нагоре).

48 От гореизложените съображения следва, че в точка 24 от обжалваните решения апелативният състав основателно констатира, че смисълът на съчетанията „p@yweb card“ и „payweb card“ не се различава от този на израза, съставен от същите несвързани думи, и че поради това съчетания като тези не са необичайни или произволни.

49 Следва също да се отхвърли доводът на жалбоподателя, посочен в подкрепа на неговата жалба по дело T-405/07, според който словната марка „P@YWEB CARD“ притежавала отличителен характер, тъй като буквата „a“ била заместена с типографския знак „@“, което било необичайно и изненадващо в очите на средния потребител. От концептуална гледна точка кльомбата не представлява елемент на въображение при тази марка, който да създава осезаема разлика спрямо употребяваната в ежедневния език терминология от съответните потребители, а именно думата „pay“. Всъщност в контекста на Интернет и компютрите, налагащ се поради наличието на слятата дума „web“, средният потребител не бил подтикнат да обърне специално внимание на кльомбата, чието изображение не представлява друго освен стилизирано изписване на буквата „a“ (вж. точка 39 по-нагоре). Впрочем жалбоподателят приема, че думата „p@y“ може да бъде свързана с глагола „pay“, който означава „плащам“.

50 С оглед на всички гореизложени съображения трябва да се заключи, че в случая апелативният състав основателно е приел, че съответните англоговорещи потребители биха възприели непосредствено заявените марки, както в техните детайли, така и в тяхната цялост, като карти, позволяващи или платен достъп до дадена компютърна или електронна мрежа за комуникация, каквато е интернет, или електронно разплащане в рамките на търговски транзакции, извършвани посредством такава мрежа.

51 С оглед на това възприемане на заявените марки от съответните потребители, следва да се провери дали посочените марки имат или не достатъчно отличителен характер спрямо различните разглеждани стоки и услуги, спадащи към класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба.

По отличителния характер на заявените марки спрямо разглежданите стоки и услуги

Предварителни бележки

52 В самото начало следва да се напомни, че специално знаците, които обикновено се използват за пускането в продажба на разглежданите стоки и услуги, са лишени от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, защото се считат за негодни да осъществяват основната функция на марката, а именно да установят търговския произход на стоката или услугата, за да дадат възможност на потребителя, който придобива обозначената с марката стока или услуга, да направи същия избор при едно последващо придобиване, ако опитът му се окаже положителен, или да направи друг избор, ако опитът му се окаже отрицателен (вж. цитираната съдебна практика в точка 32 по-горе).

53 По-нататък, следва да се напомни, че що се отнася до естеството на съществуващата връзка между, от една страна, знаците „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“, и от друга страна, разглежданите стоки и услуги, в точки 30—37 от обжалваните решения апелативният състав приема по същество, че средният потребител би възприел заявените марки основно като търговско представяне с рекламен характер на посочените стоки и услуги, което няма да му позволи да установи техния търговски произход. Следва обаче да се констатира, че разглежданите стоки и услуги, спадащи към класове 9, 36 и 38 по смисъла на Ницката спогодба, са твърде различни и спадат към различни групи и категории стоки и услуги.

54 В това отношение от практиката на Съда относно обхвата на задължението за мотивиране на националните органи по отношение на основанията за отказ, посочени в член 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 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), приложима по аналогия към настоящия случай, тъй като нормативното съдържание на тази разпоредба по същество е идентично с това на член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 март 2008 г. по дело Suez/СХВП (Delivering the

essentials of life), T-128/07, непубликувано в Сборника, точка 33 и Решение на Първоинстанционния съд от 2 април 2008 г. по дело Eurocopter/СХВП (STEADYCONTROL), T-181/07, непубликувано в Сборника, точка 42; вж. също Решение по дело Develey/СХВП, точка 37 по-горе, точки 91 и 92), следва, от една страна, че проверката на абсолютните основания за отказ трябва да се отнася до всяка една от стоките или услугите, за които се иска регистрация на марката, и от друга страна, че решението, с което компетентният орган отказва регистрация на марка, трябва по принцип да бъде мотивирано по отношение на всяка от споменатите стоки или услуги. Съдът уточнява, че това задължение за мотивиране произтича и от основното изискване всяко решение на орган, с което се отказва признато от общностния правен ред право, да подлежи на съдебен контрол, който е предназначен да гарантира ефективна защита на това право и който по тази причина следва да обхваща законосъобразността на мотивите. При все това когато едно и също основание за отказ не допуска регистрацията за категория или група стоки или услуги, компетентният орган може да се ограничи до това да представи общи мотиви по отношение на всички тези стоки или услуги (Решение на Съда от 15 февруари 2007 г. по дело BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, Сборник, стр. I-1455, точки 34—37).

55 При все това възможността за СХВП да изготви общи мотиви относно прилагането на абсолютно основание за отказ към дадена категория или към дадена група стоки или услуги не трябва да нарушава целта на задължението за мотивиране съгласно член 253 ЕО и член 73, първо изречение от Регламент № 40/94, която се изразява в подлагането на решението за отхвърляне на регистрацията на марка на Общността на ефективен съдебен контрол (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 21 ноември 2007 г. по дело Wesergold Getränkeindustrie/СХВП — Lidl Stiftung (VITAL FIT), T-111/06, непубликувано в Сборника, точка 62). От това следва, че е задължително съответните стоки или услуги да имат помежду си достатъчно непосредствена и конкретна връзка, за да формират категория или група от стоки или услуги с достатъчна хомогенност, което да позволи на СХВП да използва такива общи мотиви (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Първоинстанционния съд от 14 декември 2006 г. по дело Gagliardi/СХВП — Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, непубликувано в Сборника, точки 91 и 92). Единствено обстоятелството, че разглежданите стоки или услуги са от един и същи клас по смисъла на Ницката спогодба, обаче не е достатъчно за това, тъй като тези класове често съдържат голямо разнообразие от стоки или услуги, между които не съществува непременно достатъчно пряка и конкретна връзка.

56 Освен това липсата или непълнотата на мотивите, спадаща към съществените процесуални нарушения по смисъла на член 253 ЕО, представлява правно основание, свързано с обществения ред, което трябва да бъде служебно въведено от общностния съд (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 17 април 2008 г. по дело Dainichiseika Colour & Chemicals Mfg./СХВП — Pelikan (Изображение на пеликан), Т-389/03, непубликувано в Сборника, точка 85 и цитираната в него съдебна практика).

57 По отношение на тези принципи следва да се провери дали апелативният състав разглежда и мотивира достатъчно липсата на отличителен характер на заявените марки спрямо разглежданите стоки и услуги. Всъщност, имайки предвид обстоятелството, че по принцип и определен минимално отличителен характер е достатъчен, за да се избегне прилагането на основанието за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение на Първоинстанционния съд от 13 юни 2007 г. по дело IVG Immobilien/СХВП (I), Т-441/05, Сборник, стр. II-1937, точка 42), още по-важно е СХВП да спази това задължение за мотивиране по отношение за всички споменати стоки и услуги.

По стоките, наименовани „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни“, „магнитни носители на данни“ и „механизми за предплащане за телевизионни приемници“, спадащи към клас 9

58 Следва да се напомни, че по отношение на стоките, наименовани „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни, магнитни носители на данни, механизми за предплащане за телевизионни приемници“, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницката спогодба, в точки 32 и 33 от обжалваните решения апелативният състав заключава, че в случая заявените марки, разглеждани в тяхната цялост, могат да служат за обозначаване както на вида, така и на крайното им приложение, щом като тези стоки представляват „карти с вграден чип“. Освен това според апелативния състав обстоятелството, че са свързани с разплащане през интернет мрежата, от гледна точка на средния потребител е качество, дори съществена характеристика

на тези стоки, чиято специфична и необходима функция е ползването на комуникационни услуги и услуги за предаване на информация онлайн и осъществяване на операции по покупка от разстояние.

59 В това отношение на първо място следва да се посочи, че доколкото тези стоки приемат формата на карта, която има магнитна лента, микропроцесор или вграден чип, който може да записва и да предава информация с помощта на устройство (дигитално) за разчитане и обработка на данни, което не е доказано за „магнитните носители на данни“ (вж. точки 63—65 по-нататък), поради характеристиките си и подобните си, дори идентични функции посочените стоки представляват хомогенна група от стоки. Всъщност те от една страна позволяват трансфера на записани върху тях информация и данни до дадена мрежа за комуникация, каквато е Интернет, или мрежа ползваща кабел или сателит, на даден доставчик на услуги, по-специално доставчика на достъп до Интернет, на даден оператор на телекомуникационни услуги или даден оператор на телевизионни услуги, за да му позволят да идентифицира техния притежател, както и правото му на достъп. От друга страна, тези карти позволяват на притежателя си, евентуално срещу заплащане, да има достъп до разглежданата мрежа за комуникация с цел да предава, получава и записва друга информация и данни и да извършва различни транзакции онлайн, включително електронни разплащания при покупка от разстояние (вж. в този смисъл Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точка 64). Същото се отнася за „механизми за предплащане за телевизионни приемници“, доколкото тези механизми, например декодер или входяща кутия за платени телевизионни програми, предлагани по кабел или сателит, са оборудвани както с карта (често обозначавана като „smartcard“), така и с приспособление, позволяващо картата да се въведе с цел разрешаване на платения достъп до такава мрежа.

60 Следователно в точка 33 от обжалваните решения апелативният състав основателно е заключил, че словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ имат непосредствена и конкретна връзка с тези карти. Само по себе си обстоятелството, че в точка 32 от обжалваните решения апелативният състав квалифицира тези стоки като „карти с вграден чип“, не може да засегне обосноваността на преценката му, щом като тези карти могат да имат същите качества и функции като магнитните карти и често са оборудвани с магнитна лента, без средният потребител да трябва задължително да различава едните от

другите, както и различните им характеристики и функции (вж. в този смисъл Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точка 65).

61 Обстоятелството, че апелативният състав е извършил преценка основно на описателния характер на заявените марки спрямо характеристиките и функциите на разглежданите стоки, не може да промени този извод. Всъщност от постоянната съдебна практика следва, че съществува явно припокриване на съответните приложни полета на абсолютните основания за отказ, посочени в член 7, параграф 1, букви б)—г) от Регламент № 40/94, което по-специално предполага, че поради този факт дадена словна марка, която описва характерни особености на стоки или услуги, може да бъде лишена от отличителен характер по отношение на същите тези стоки или услуги, без да се засягат другите основания, които могат да докажат тази липса на отличителен характер (вж. в този смисъл Решение на Съда от 12 февруари 2004 г. по дело Campina Melkunie, C-265/00, Recueil, стр. I-1699, точки 18 и 19 и Решение на Съда по дело Eurohypo/СХВП, точка 31 по-горе, точки 54 и 69).

62 Следователно правното основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да се отхвърли в частта относно стоките, наименовани „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни“ и „механизми за предплащане за телевизионни приемници“, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницката спогодба.

63 На второ място, що се отнася до стоките, наименовани „магнитни носители на данни“, следва да се напомни, че апелативният състав приема, от една страна, в точка 32 от обжалваните решения, че те също представляват карти с вграден чип, а от друга страна, в точка 33 от посочените решения, че специфичната и необходима функция на тези стоки била да осигури въвеждането на комуникационни услуги и услуги за предаване на информация онлайн, необходими за осъществяването на операции по покупка от разстояние. В писмените си бележки СХВП добавя, че тези стоки могат да приемат формата на карти и да позволят платен достъп до интернет или до друга мрежа за комуникация.

64 Независимо от въпроса дали апелативният състав е могъл да се задоволи с подобни общи мотиви, от списъка на спадащите към клас 9 стоки, посочен в заявлението за регистрация и съдържащ стоките „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти“ и „магнитни носители на данни“ като отделни стоки, до доказване на противното следва, че тези носители по принцип не са карти с вграден чип и не притежават задължително качествата и функциите на посочените карти, така както са описани в точка 59 по-горе. Поради това СХВП следва да установи дали тези носители могат да приемат формата на карта, да притежават нейните основни характеристики и да бъдат възприемани по същия начин от съответните потребители, като във връзка с това посочи конкретни признаци, дори конкретни доказателства, което СХВП не е сторила. Това е още по-наложително поради факта, че изглежда малко вероятно средният потребител да успее да направи връзка между характеристиките на карта и магнитен хард диск или аудиовизуална магнитна лента (вж. в този смисъл Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точки 71 и 72).

65 Имайки предвид значението на заявените марки от гледна точка на съответните потребители, а именно като разплащателна карта за извършване на електронни транзакции, по-специално през Интернет, или за платен достъп до него, трябва да се приеме, че в случая апелативният състав не е установил в достатъчна степен, че словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ не могат да изпълняват основната функция на марката, а именно да посочват търговския произход на стоките, наименовани като „магнитни носители на данни“.

66 Оттук следва, че по отношение на последните стоки трябва да се приеме правното основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

По другите стоки, спадащи към клас 9

67 Що се отнася до другите стоки, спадащи към клас 9, както са посочени в точка 8 по-горе, в точки 30 и 31 от обжалваните решения апелативният състав най-общо заключава, че с оглед на обстоятелството, че заявените марки целят основно да подтикнат потребителя да купува разглежданите стоки и да използва разглежданите услуги, за да може да извършва разплащания онлайн чрез карта, всички

тези стоки имат като специфична и необходима функция да осигурят ползването на телекомуникационни, банкови и финансови услуги, необходими за извършването на такива разплащания.

68 При все това въз основа на тези твърде общи и неясни мотиви и предвид голямото разнообразие и разнородност на посочените в точка 8 по-горе стоки, чиито основни характеристики не са описани в обжалваните решения, не е възможно да се провери дали съществува достатъчно непосредствена и конкретна връзка между различните стоки и картите, притежаващи функциите и характеристиките, посочени в точка 59 по-горе, за да се установи дали става въпрос за хомогенна група стоки, която би могла да бъде предмет на общи мотиви, каквито са мотивите, изложени в точки 30 и 31 от обжалваните решения.

69 Всъщност обжалваните решения не съдържат дори опит за мотивиране, от една страна, на причините, поради които апелативният състав явно счита, че при все това тези стоки имат общи характеристики със стоките, посочени в точка 62 по-горе, обосновавайки класирането им в хомогенна група, и от друга страна, на липсата на отличителен характер на знаците „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ специално по отношение на тези стоки. При всички положения твърде общото описание на твърдяната им функция, изразяваща се в осигуряване на ползването на телекомуникационни, банкови и финансови услуги, необходими за извършването на операции по разплащане онлайн чрез карта, явно не е относимо за стоки като „фотографски, кинематографични, сигнални, контролни (надзорни) апарати и инструменти“, „звукозаписни дискове, електронни бележници, автоматични машини с монети или жетони, видео ленти, билетни автомати автомати за извлечения от банкови сметки, кинематографски камери, видеокамери“, „видеокасети, CD ROM, четящи устройства за баркод, компактдискове (аудио-видео), компактдискове (памет само за четене), детектори за фалшиви пари, флопидискове“ и „телефонни апарати, телевизионни апарати“, чиито функции и характеристики могат да варират осезаемо. На това основание дори да се приеме за обоснован неясният довод, изтъкнат от СХВП в съдебното заседание, според който тези стоки представляват, подобно на камера „webcam“, необходим реквизит за извършването чрез карта на операции в компютърна мрежа, което СХВП впрочем не поддържа за други разглеждани стоки, спадащи към клас 9, то това не би могло да разреши въпроса с липсата на мотиви в обжалваните решения, тъй като в хода на производството СХВП няма право да изтъква допълнителни мотиви за решение, засегнато от липса на мотиви, по силата на член 253 ЕО (Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 463; вж. Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 1998 г. по дело European Night Services и др./Комисия, T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Recueil, стр. II-3141, точка 95 и цитира-

ната там съдебна практика; в този смисъл вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 18 януари 2005 г. по дело Confédération nationale du Crédit mutuel/Комисия, T-93/02, Recueil, стр. II-143, точка 126).

70 Следователно общите мотиви, изложени в точки 30 и 31 от обжалваните решения, не отговарят на изискванията на член 253 ЕО и на член 73, първо изречение от Регламент № 40/94, така както са възприети от посочената в точка 54 по-горе съдебна практика, тъй като не позволяват обжалваните решения да бъдат подложени на ефективен съдебен контрол за законосъобразност на преценката на апелативния състав относно липсата на отличителен характер на заявените марки спрямо разглежданите стоки, спадащи към клас 9 по смисъла на Ницката спогодба.

71 В съответствие със съдебната практика, посочена в точка 56 по-горе, трябва служебно да се въведе правно основание, свързано с обществения ред, изведено от липсата на мотиви, и обжалваните решения да се отменят в тази им част.

По услугите, спадащи към класове 36 и 38

— Напомняне на мотивите в обжалваните решения

72 Що се отнася до преценката и мотивите в обжалваните решения относно липсата на отличителен характер на знаците „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ спрямо разглежданите услуги, спадащи към класове 36 и 38 по смисъла на

Ницската спогодба, следва да се напомни, че в точка 34 от посочените решения апелативният състав най-напред общо констатира, че знаците имали чисто информационен и представителен характер спрямо всички услуги, спадащи към тези класове, което пречело те да бъдат възприемани от съответните потребители като означение на търговския произход на тези услуги, всяка от които има за основен или допълнителен предмет електронни телекомуникационни услуги, по-специално чрез мрежите Интернет, Интранет и Екстранет, както и услуги онлайн в банковия, финансовия и застрахователния сектор.

73 По-нататък, в точка 35 от обжалваните решения апелативният състав приема, че по отношение на услугите, спадащи към клас 36, словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ носят ясно информационно послание, а именно че информациите и операциите, свързани с разглежданите услуги, могат да бъдат получени и осъществени от разстояние благодарение на предоставянето на разплащателна карта, свързана с Интернет и по-общо с дадена компютърна мрежа. Що се отнася до услугите, спадащи към клас 38, в точка 36 от обжалваните решения апелативният състав констатира, че тези услуги, които се отнасят до съвкупност от действия по електронно предаване на информация, имали непосредствена връзка с функционирането и с използването на мрежата Интернет и по-общо с новите информационни технологии. Следователно от гледна точка на средния потребител обстоятелството, че може да извършва операции по разплащане през тази мрежа чрез карта с вграден чип, се явявало качество на тези услуги.

74 Накрая, в точка 37 от обжалваните решения апелативният състав заключава, че заявените марки, разглеждани в тяхната цялост, щели да се възприемат основно като търговско представяне на разглежданите стоки и услуги и щели да имат за основна, дори изключителна функция да посочват на съответния потребител, че това е стока или услуга, позволяваща му чрез карта да извършва операции по разплащане онлайн.

— По услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, спадащи към клас 36

75 Що се отнася до услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, спадащи към клас 36, следва да се констатира, че те пряко са свързани с картите, посочени в точка 62 по-горе. Както приема Първоинстанционният съд (вж. във връзка с това Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точки 75 и 76), тези услуги притежават твърде разнообразен и сложен характер. От една страна, те включват услуги, предоставяни от банката, издала дадена банкова карта, на клиентите ѝ, за да им позволи да използват посочената карта, евентуално посредством мрежа за комуникация. От друга страна, те покриват и голямо разнообразие от други услуги, предоставяни в рамките на множество отделни търговски отношения, а именно тези между банките издатели, управляващите различните мрежи, които са натоварени с обработката на извършените разплащания, и търговците, на които клиентът има право да плати със своята карта. Следователно тези услуги трябва ясно да бъдат разграничени от качествата и функциите на картите сами по себе си, както са описани в точка 59 по-горе, доколкото надхвърлят обикновените двустранни търговски отношения между банката издател и потребителя.

76 При все това в точка 35 от обжалваните решения апелативният състав основателно посочва едно основно и общо за всички услуги качество, наистина по доста абстрактен и общ начин, констатирайки по същество, че те се отнасят по-специално до осъществявани от разстояние операции чрез предоставяне на разплащателна карта, свързана с Интернет и по-общо с компютърна мрежа, по отношение на които словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ носят ясно информационно послание.

77 Имайки предвид тези техни общи качества и приложение, свързани с областта на компютрите и с Интернет, следва да се приеме, че въпреки разнообразния си и сложен характер тези услуги могат да бъдат класирани в една достатъчно хомогенна група и следователно да бъдат предмет на такива общи мотиви. По същия начин по отношение в частност на съставните части „payweb“ и „p@yweb“ на заявените марки, които обозначават функция по разплащане посредством дадена електронна или компютърна мрежа за комуникация, апелативният състав правилно заключава, че относително осведоменият и в разумни граници наблюдателен и съобразителен потребител би възприел посочените марки като

неделима съвкупност от свързани карти и услуги, целящи да му позволят да извършва операции по разплащане онлайн благодарение на тези карти.

78 В този смисъл в точка 37 от обжалваните решения апелативният състав основателно приема, че словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ могат да бъдат възприемани основно като търговско представяне на разглежданите стоки и услуги, доколкото посочват на съответните потребители, че това е стока или услуга, която им позволява чрез карта да извършват операции по разплащане онлайн. Всъщност от гледна точка на тези потребители наличието на непосредствена и конкретна връзка между, от една страна, заявените марки, и от друга страна, услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, спадащи към клас 36, позволява да се приеме, че тези марки имат функция на търговско представяне на посочените услуги, и да се заключи, че им липсва отличителен характер по отношение на последните.

79 Следователно апелативният състав достатъчно е мотивирал обжалваните решения и правилно е приложил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, доколкото е отказал регистрация на заявените марки за услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, спадащи към клас 36 по смисъла на Ницката спогодба.

— По другите услуги, спадащи към клас 36

80 Що се отнася до другите услуги от клас 36, най-напред следва да се заключи, че те нямат толкова непосредствена и конкретна връзка с картите, посочени в точка 62 по-горе, както услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, въпреки че са показателни за голямото разнообразие от търговски транзакции, свързани със сектора на недвижимите имоти, както и със застрахователния, банковия, финансовия и компютърния сектор, с които все пак следва да им се признае известно сродство. По-нататък следва да се напомни, че от гледна точка на съответните потребители е достатъчно заявените марки да препращат към дадена особена функция или характеристика на разглежданите услуги, за да се констатира, че им липсва отличителен характер. Всички тези услуги притежават обаче обща характеристика или общ предмет, а именно извършването в посочените сектори на търговски транзакции,

включително разплащания с карта и евентуално по електронен път. При тези условия във връзка с общите мотиви е възможно те да бъдат възприети като спадащи към хомогенна група. Следователно мотивите, изложени в точка 35 от обжалваните решения, според които операциите, свързани с разглежданите услуги, можело да бъдат получени и осъществени от разстояние благодарение на предоставянето на разплащателна карта, свързана с Интернет и по-общо с компютърна мрежа, въпреки оскъдността си са достатъчни, за да позволят на Първоинстанционния съд да упражни спрямо тях контрол за законосъобразност.

81 Всъщност от гледна точка на средния потребител съществува достатъчно непосредствена и конкретна връзка между, от една страна, словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“, и от друга страна, едно особено качество на съвкупността от другите услуги, спадащи към клас 36, а именно възможността чрез карта да се извършват операции по разплащане от разстояние или по електронен път по повод търговски транзакции, свързани със сектора на недвижимите имоти, както и със застрахователния, банковия, финансовия и компютърния сектор. Поради това следва да се констатира, че тези знаци биха могли да представляват обикновено търговско представяне на тези услуги, което позволява да се заключи, че те нямат отличителен характер по отношение на посочените услуги.

82 При все това следва да се уточни, че липсата на отличителен характер на словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ може да бъде установена само доколкото доставката на посочените в точка 80 по-горе услуги предполага действителна употреба на карта, като например карта за здравна застраховка. Когато доставката на тези услуги може да се извърши независимо от карта, от гледна точка на съответните потребители тези знаци нямат достатъчно непосредствена и конкретна връзка с тези услуги, тъй като потребителите би трябвало да извършат сложни съждения, за я установят. Следователно липсата на отличителен характер на заявените марки се отнася само за услугите, спадащи към клас 36, които подобно на услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“ изискват или се отнасят до използване на карта (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точка 82).

83 При тези условия следва да се заключи, че апелативният състав е мотивирал в достатъчна степен обжалваните решения и правилно е приложил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, доколкото е отказал регистрацията на заявените марки за всички разглеждани услуги, спадащи към клас 36 по смисъла на Ницката спогодба.

— По услугите, спадащи към клас 38

84 Що се отнася до услугите, спадащи към клас 38, които са наименовани „телекомуникации, комуникации чрез компютърни терминали, информационни услуги в областта на телекомуникациите, електронна поща, предаване на съобщения, предаване на съобщения и образи с помощта на компютър, предаване по сателит, предаване на информация чрез мрежите Интернет, Интранет и Екстранет, услуги за предаване на интерактивна компютърна информация, предаване на информация от компютърна база данни, международни услуги за предаване на данни между компютърни системи, включени в мрежа, предаване на информация онлайн“, следва да се посочи, че подобно на услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“, спадащи към клас 36, тези услуги спадат към хомогенна група услуги, пряко свързани с областта на компютрите и на Интернет. Освен това от гледна точка на съответните потребители те имат непосредствена и конкретна връзка със словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“, доколкото тези знаци обозначават по-специално функция по предаване на данни посредством Интернет или други мрежи за комуникация, като например с цел извършване на покупка от разстояние, чрез карта като описаните в точка 59 по-горе. Всъщност обстоятелството, че посредством карта може да се ползва Интернет или други мрежи за комуникация и да се извършват операции по предаване на данни и други транзакции онлайн, като например покупки и разплащания от разстояние, представлява общо за тези услуги качество. В това отношение, както бе посочено и в точка 60 по-горе, само по себе си обстоятелството, че апелативният състав основава своя анализ на „картите с вграден чип“, не може да постави под въпрос обосноваността тази преценка (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-горе, точки 79 и 80).

85 Следователно в точка 37 от обжалваните решения апелативният състав основателно приема, че съответните потребители биха възприели словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ като обозначаващи неделима съвкупност от карти и услуги, позволяващи извършването на операции по разплащане онлайн. Следователно заявените марки са негодни да изпълнят основната функция на марката, която е да се установи търговският произход на съответните услуги.

86 При все това следва да се уточни, че липсата на отличителен характер на словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ може да бъде установена само доколкото доставката на посочените в точка 84 по-горе услуги предполага действително употреба на карта. Когато доставката на тези услуги може да се извърши независимо от карта, от гледна точка на съответните потребители тези знаци нямат достатъчно непосредствена и конкретна връзка с тези услуги, тъй като потребителите би трябвало да направят сложни съждения, за да я установят. Следователно липсата на отличителен характер на заявените марки се отнася само за услугите, спадащи към клас 38, които подобно на услугите „обслужване на кредитни карти“ и „обслужване на дебитни карти“ изискват или се отнасят до употребата на карта.

87 При тези условия, доколкото доставката на услуги, спадащи към клас 38, както са посочени в точка 84 по-горе, изисква употребата на карта, апелативният състав основателно е заключил, че словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ не притежават в достатъчна степен отличителен характер по отношение на посочените услуги. Следователно оплакването, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да се отхвърли в частта му относно отказа за регистрация на заявените марки за посочените по-горе услуги.

88 Въпреки това, що се отнася до другите услуги, спадащи към клас 38, а именно наименованите „информационни агенции, по-специално в банковия сектор, радиопредавания и емисии, комуникации чрез телефон, изпращане на телеграми, предаване на телеграми, телевизионни предавания и емисии, радиопредавания, отдаване под наем на телекомуникационни апарати, отдаване под наем на апаратура за предаване на съобщения, отдаване под наем на телефони, клетъчна телефонна комуникация, телефонни услуги“, обжалваните решения не съдържат и опит за мотивиране на причините, поради които апелативният състав счита, че тези и посочените в точка 84 по-горе услуги спадат към хомогенна група, което би могло да обоснове общи мотиви като изложените в точки 36 и 37 от посочените решения. Освен това тези решения също не дават обяснение, което да позволява

проверка на основателността на преценката на апелативния състав, според която специално по отношение на тези други услуги словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ не са достатъчно отличителни.

89 Ако обаче мотивите в точка 36 от обжалваните решения — според които разглежданите услуги се отнасят до съвкупност от действия по електронно предаване на информация и имат непосредствена връзка с функционирането и с използването на интернет мрежата и по-общо с новите информационни технологии, така че фактът, че могат да се осъществяват операции по разплащане през тази мрежа чрез карта с вграден чип, представлява качество на тези услуги — са относими към услугите, посочени в точка 84 по-горе, то те не са непременно относими към останалите услуги, спадащи към клас 38. Във всички случаи, що се отнася до словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“, от тези общи мотиви не стават ясни причините, поради които от гледна точка на относително осведомения и в разумни граници наблюдателен и съобразителен потребител посочените услуги нямат достатъчно непосредствена и конкретна връзка с разплащанията онлайн, извършвани чрез карта.

90 Освен това допълнителният довод, изтъкнат от СХВП в хода на производството, според който било общоизвестно, че Интернет позволява приемането на радио- и телевизионни предавания, както и на комуникации чрез телефон, при всички положения е неотносим, тъй като СХВП няма право да излага на този етап допълнителни мотиви за решение, засегнато от липса на мотиви по смисъла на член 253 ЕО (вж. посочената в точка 69 по-горе съдебна практика).

91 Следователно апелативният състав не е мотивирал достатъчно твърдяната липса на достатъчно отличителен характер на заявените марки по отношение на услугите, посочени в точка 88, по-горе. Във връзка с това общите мотиви, изложени в точки 36 и 37 от обжалваните решения, не отговарят на изискванията

на член 253 ЕО и на член 73, първо изречение от Регламент № 40/94, тъй като не позволяват посочените решения да бъдат подложени на ефективен съдебен контрол.

92 В съответствие със съдебната практика, посочена в точка 56 по-горе, служебно трябва да се въведе правно основание, свързано с обществения ред, изведено от липсата на мотиви, и обжалваните решения да се отменят в съответната част.

Липса на посочване на основание за отказ по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94

93 Имайки предвид, че апелативният състав не е основал обжалваните решения на абсолютното основание за отказ по член 7, параграф l, буква в) от Регламент № 40/94, изведено от описателния характер на заявените марки (вж. точка 40 от посочените решения), и че жалбоподателят иска единствено отмяната на обжалваните решения (вж. точка 14 по-горе), прилагането на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 не е предмет на настоящия спор по смисъла на член 63 от същия регламент, а оттук и на контрол за законосъобразност, какъвто общностният съд е длъжен да извърши в настоящия случай (вж. в този смисъл Решение по дело „SURFCARD“, точка 44 по-нагоре, точка 85 и посочената в него съдебна практика).

94 Следователно доводите на жалбоподателя относно възможната липса на описателен характер на заявените марки не са относими и Първоинстанционният съд не следва да ги преценява.

95 От всички гореизложени съображения следва, че правното основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да се уважи и обжалваните решения да се отменят в частта, в която установяват липсата на отличителен характер на заявените марки по отношение на:

— стоките, спадащи към клас 9, както са посочени в точка 2 по-горе, с изключение на „смарт карти или микропроцесорни карти, магнитни карти, лични карти — магнитни или микропроцесорни, разплащателни кредитни или дебитни карти — магнитни или микропроцесорни“ и „механизми за предплащане за телевизионни приемници“,

— услугите, наименовани „информационни агенции, по-специално в банковия сектор, радиопредавания и емисии, комуникации чрез телефон, изпращане на телеграми, предаване на телеграми, телевизионни предавания и емисии, радиопредавания, отдаване под наем на телекомуникационни апарати, отдаване под наем на апаратура за предаване на съобщения, отдаване под наем на телефони, клетъчна телефонна комуникация, телефонни услуги“, спадащи към клас 38.

По съдебните разноски

96 Съгласно член 87, параграф 3 от Процедурния правилник Първоинстанционният съд може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания. При обстоятелствата в настоящия

случай, имайки предвид частичната отмяна на обжалваните решения, и по-специално липсата на искане от жалбоподателя относно съдебните разноски, следва да се постанови, че всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) **Отменя решенията на първи апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 10 юли 2007 г. (преписка R 119/2007-1) и от 12 септември 2007 г. (преписка R 120/2007-1) в частите, с които се отказва регистрация като марки на Общността на словните знаци „P@YWEB CARD“ и „PAYWEB CARD“ за фотографски, кинематографични, сигнални, контролни (надзорни) апарати и инструменти, апарати за записване, предаване, възпроизвеждане на звук или образ; звукозаписни дискове, електронни бележници, автоматични машини с монети или жетони, видео ленти, АТМ устройства (банкомати), билетни автомати, автомати за извлечения от банкови сметки, кинематографски камери, видеокамери, 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), монитори (компютърни програми), компютри, компютърни периферни устройства, компютърни програми записани, операционни компютърни програми (записани), радиотелефонни апарати, приемници (аудио- и видео-), телефонни апарати, телевизионни апарати, времезаписващи апарати, радиопредаватели (телекомуникация), процесори (централни обработващи устройства), спадащи към клас 9, както и услугите, наименовани информационни агенции, по-специално в банковия сектор, радиопредавания и емисии, комуникации чрез телефон, изпра-**

щане на телеграми, предаване на телеграми, телевизионни предавания и емисии, радиопредавания, отдаване под наем на телекомуникационни апарати, отдаване под наем на апаратура за предаване на съобщения, отдаване под наем на телефони, клетъчна телефонна комуникация, телефонни услуги, спадащи към клас 38 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година, ревизирана и допълнена.

2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**

3) **Caisse fédérale du Crédit mutuel Centre Est Europe (CFCMCEE) и СХВП понасят направените от тях съдебни разноски.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 20 май 2009 година.

Подписи