РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

4 октомври 2007 година *

По дело C-144/06 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 17 март 2006 г.,

Henkel KGaA, установено в Дюселдорф (Германия), за което се явява адв. C. Osterrieth, Rechtsanwalt,

жалбоподател,

и другата страна в производството, която е:

Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП), за която се явява г-н G. Schneider в качеството на представител,

ответник в първоинстанционното производство,

* Език на производството: немски.

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: г-н E. M. Juhász (докладчик), председател на състав, г-н J. Malenovský и г-н T. von Danwitz, съдии,

генерален адвокат: г-н D. Ruiz-Jarabo Colomer,
секретар: г-н B. Fülöp, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 24 май 2007 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Със своята жалба Henkel KGaA (наричано по-нататък „Henkel“) иска от Съда да отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 17 януари 2006 г. по дело Henkel/СХВП (T-398/04, наричано по-нататък „обжалваното решение“), с което Първоинстанционният съд отхвърля неговата жалба за отмяна на Решението на Втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) от 4 август 2004 г. (наричано по-нататък „спорното решение“), с което се отказва регистрация на марка.

Правна уредба

2 Член 7, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146) гласи:

„1. Отказва се регистрацията на:

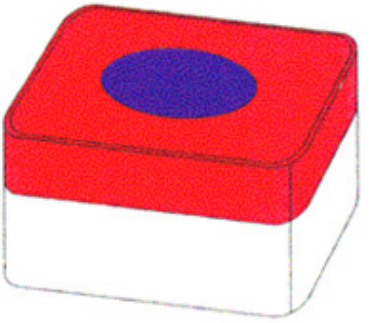
[…]

б) марките, които са лишени от отличителни белези [другаде в текста: отличителен характер]“.

Обстоятелства, предхождащи спора

3 На 28 септември 1998 г. Henkel подава заявка за регистрация на марка на Общността до СХВП съгласно Регламент (ЕО) № 40/94.

4 Заявената марка на Общността е фигуративен знак, представен по-долу (наричан по-нататък „заявената марка“):



5 Стоките, за които е поискана регистрацията, са от класове 1, 3 и 21 от ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и съответстват по-специално за стоките от клас 3 на следното описание: „препарати за избелване и пране“.

6 Henkel претендира право на приоритет въз основа на заявка за регистрация, подадена в Германия на 18 юни 1998 г, отнасяща се до марка, идентична на заявената.

7 След решението от 1 октомври 1999 г., с което проверителят отхвърля заявката за регистрация въз основа на член 7, параграф 1, букви б) и г) от Регламент № 40/94, на 19 ноември 1999 г. Henkel подава жалба срещу това решение пред СХВП на основание членове 57—59 от Регламент № 40/94.

8 Втори апелативен състав на СХВП отхвърля тази жалба със спорното решение. По същество той счита, че заявената марка е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 по отношение на всички стоки, обхванати от заявката за регистрация.

Жалбата пред Първоинстанционния съд и обжалваното решение

9 На 8 октомври 2004 г. Henkel подава жалба пред Първоинстанционния съд за отмяна на спорното решение. В подкрепа на жалбата си Henkel изтъква две правни основания. Последните, а следователно и жалбата, са отхвърлени от Първоинстанционния съд.

10 Според първото правно основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, СХВП допуснала грешки при прилагане на критериите за преценка на отличителния характер.

11 Най-напред Henkel упреква СХВП, че не е разгледала наличието на отличителен характер към датата на подаване на заявката за регистрация и че не е установила каква е била обичайната форма на предлаганите на пазара стоки към тази дата. След това според Henkel СХВП нямала основание да твърди, че различните цветове от знака съответствали на различни активни вещества, тъй като изборът на цветовете и тяхното съчетание били по негова преценка.

12 По-нататък Henkel отбелязва, че не е било взето предвид определението на Bundespatentgericht (Федерален патентен съд), с което последният е постановил, че заявеният пред Deutsches Patent- und Markenamt (Германска служба за патентите и марките) знак не бил лишен от отличителен характер по отношение на препаратите за избелване и пране.

13 Накрая Henkel напомня, че СХВП допуснала регистрацията на редица знаци, сравними със заявената марка.

14 В замяна на това СХВП поддържа пред Първоинстанционния съд, че потребителят възприема въпросния знак не като указание за търговския произход на стоката, а единствено като нейно изображение. Що се отнася до определението на Bundespatentgericht, то надлежно било взето предвид, но не обвързвало СХВП. Относно предходната практика при вземане на решения, СХВП напомня, че общностният съд е длъжен да се произнася независимо по направеното пред него искане, и по-специално, че не е обвързан по никакъв начин от предходни незаконосъобразни решения. Освен това посочените от Henkel случаи не били сравними с настоящия.

15 Първоинстанционният съд установява, че Henkel ограничава правното си основание до „препарати за избелване и пране“ и че тези стоки са за ежедневна употреба и по отношение на тях степента на внимание на потребителя при закупуването им не е висока. Що се отнася до отличителния характер на заявената марка, след като напомня установените от съдебната практика в тази област правни принципи той отбелязва, че преценката му не може да достига до различни резултати в случаите, когато една триизмерна марка се състои в представянето на самата стока и когато фигуративна марка представлява реалистично изображение на същата.

16 Първоинстанционният съд — като уточнява, че за да се прецени отличителния характер на заявената марка, следва да се анализира общото впечатление, оставено от изображението, което не е несъвместимо с последователна проверка на различните елементи, които я съставят (Решение от 11 ноември 1997 г. по дело SABEL, C-251/95, Recueil, стр. I-6191, точка 23 и Решение от 16 септември 2004 г. по дело SAT.1/СХВП, C-329/02 P, Recueil, стр. I-8317, точка 35) — прави анализ на елементите на марката, последван от обща преценка. В резултат на последната Първоинстанционният съд постановява, че заявената марка не позволява разглежданата стока да се разграничи от тези на други предприятия.

17 Първоинстанционният съд допълва, че тази преценка не може да се постави под съмнение нито поради факта че към момента на подаване на заявката за регистрация на марката Henkel е единственото дружество, което предлага на пазара стоки под формата, изобразена чрез заявения знак, нито поради наличието на предходни регистрации. Що се отнася до националната регистрация, Първоинстанционният съд подчертава, че последната може да се бъде взета предвид, но не обвързва СХВП, тъй като правният режим на Общността относно марките е автономна система, съставена от набор от правила, която преследва специфични цели и чието прилагане е независимо от всички национални правни системи, и че годността на даден знак да бъде регистриран като марка на Общността трябва да се преценява само въз основа на релевантната общностна уредба.

18 По отношение на решенията на СХВП за регистрация, Първоинстанционният съд напомня, че дори фактическите и правни мотиви, съдържащи се в предходни решения, да могат да представляват доводи в подкрепа на правно основание, изведено от нарушение на разпоредба на Регламент № 40/94, това не променя факта, че законосъобразността на решенията на апелативните състави трябва да се преценява единствено въз основа на този регламент според неговото тълкуване от общностния съд, а не въз основа на предходната практика при вземане на решения. Освен това според Първоинстанционния съд посочените от Henkel марки не са сравними изцяло с разглежданите, било то защото стоките, за които се отнасят, не са същите, било защото съответните знаци съдържат елементи, различни от основните геометрични фигури.

19 Второто правно основание се извежда от злоупотреба с оперативна самостоятелност и с принципа за равно третиране. В действителност Henkel счита, че като отказва регистрация на заявената марка, регистрирайки сравними марки, СХВП злоупотребява с предоставената ѝ оперативна самостоятелност и нарушава принципа за равно третиране. По-нататък Henkel отбелязва, че ако допусне такова положение без собствената му марка да бъде регистрирана като компенсация, би търпяло дискриминация, която накърнява принципа за свободно движение на стоки, предвиден в член 28 ЕО. Henkel допълва още, че целта за хармонизация, преследвана от Регламент № 40/94, както следва от съображения първо и трето от него, би могла да се постигне само при условие че унифицираното материално право е предмет на единно тълкуване.

20 Според СХВП, при положение че решението относно регистрацията е въпрос на обвързана компетентност, законосъобразността на едно решение не може да се постави под съмнение в светлината на предходна практика на СХВП, била тя законосъобразна или не.

21 Първоинстанционният съд напомня, че решенията, които апелативните състави трябва да вземат въз основа на Регламент № 40/94 относно регистрацията на даден знак като марка на Общността, спадат към упражняването на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност (Решение от 15 септември 2005 г. по дело BioID/СХВП, C-37/03 P, Recueil, стр. I-7975, точка 47). Той постановява, че второто правно основание на Henkel се отнася всъщност не до злоупотреба с евентуална оперативна самостоятелност, предоставена на СХВП, а до факта, че СХВП е допуснала регистрация на сравнимите знаци като марка, при положение че е отхвърлила заявката за регистрация на разглежданата марка. Според Първоинстанционния съд това правно основание следователно се припокрива с част от доводите, които Henkel изтъква в подкрепа на първото правно основание, и в резултат на това то е ирелевантно.

Искания на страните

22 Със своята жалба Henkel иска от Съда:

— да отмени обжалваното решение,

— да отмени спорното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

23 СХВП иска от Съда:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди Henkel да заплати съдебните разноски.

По жалбата

Доводи на страните

24 В подкрепа на жалбата си Henkel повдига само едно правно основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, състоящо се в неправилна правна и фактическа преценка на изискванията, свързани с отличителния характер на заявената марка. Според Henkel Съдът трябвало да извърши правилна правна преценка на правните въпроси, които фактите по това дело поставяли, тъй като Първоинстанционният съд не бил приложил точно правното понятие „марка, лишена от отличителен характер“.

25 Според Henkel Първоинстанционният съд неправилно е постановил, че заявената марка не разкрива достатъчен отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94. По силата на тази разпоредба обаче можело да се изисква само минимален отличителен характер (Решение от 20 септември 2001 г. по дело Procter & Gamble/СХВП, C-383/99 P, Recueil, стр. I-6251, точка 40). Следователно трябвало само да се провери дали заявената марка е годна да установи, че стоката, за която е заявена регистрацията, произхожда от определено предприятие и така да я отличи от тези на други предприятия (Решение от 4 май 1999 г. по дело Windsurfing Chiemsee, C-108/97 и C-109/97, Recueil, стр. I-2779, точка 46).

26 Henkel твърди, че на разглеждания пазар всеки производител използва различни цветове, за да отграничи стоките си от тези на своите конкуренти. Поради това стоката винаги била отчетливо възпроизвеждана върху предната част на опаковката и потребителите възприемали конкретното ѝ представяне като означение на нейния производител.

27 Според Henkel Първоинстанционният съд неточно се мотивира, че степента на внимание, което средният потребител обръща на външния вид на стоката, не била висока, когато тя обикновено се продавала в опаковка, върху която имало и словесни указания относно състава и предназначението ѝ. Неправилно било и това, че ставало дума за стоки на ниски цени за ежедневна употреба, които потребителите купували без висока степен на внимание и без да разглеждат задълбочено стоката. Според Henkel потребителите извличат от спорния фигуративен знак значителна информация, която далеч надхвърляла пределите на онова, което обикновено е достатъчно, за да се определи произходът на стоката.

28 В писмената си реплика Henkel поддържа още, че Първоинстанционният съд е изопачил фактите с констатацията, че се касае за вариант на оформлението на стоката, който изниквал най-естествено в съзнанието. Всъщност въпросният знак нямал формата на това, което следвало да се счита като „вероятна форма“, тъй като редуващите се слоеве се откроявали ясно един от друг по своите цветове, чието подреждане било избрано напълно свободно, както и необичайните за детергентите тъмен цвят и елипсовидна форма.

29 СХВП счита жалбата за недопустима. Тя отбелязва, че Henkel не уточнява каква грешка при прилагане на правото е допуснал Първоинстанционният съд и че оплакванията се отнасяли до резултата от прегледа на потребителското възприемане. Според СХВП било уместно този процес да се разглежда като свързан с фактическите констатации, а не като част от правната квалификация. Преценката на фактите и доказателствата обаче, освен в случай на тяхното изопачаване или подправяне, не представлявала правен въпрос, който в това си качество да подлежи на проверка от Съда при обжалване.

30 СХВП изтъква, че различните поставени проблеми (по-специално въпросите, свързани с това дали има установена на пазара практика формата и цветът на таблетките да съдържат указание за произхода, дали от прякото изображение на дадена стока потребителите извличат информация, свързана с търговския ѝ произход, или дали е възможно да се направи изводът въз основа на опит, че степента на внимание, което средният потребител обръща на външния вид на дадена стока не е висока, когато тя се продава в опаковка, върху която фигурират и словесни указания относно състава и предназначението ѝ) са фактически въпроси. СХВП счита по-нататък, че Първоинстанционният съд нито е изопачил фактите, нито е пропуснал индивидуални характеристики на знака (по-специално третия цвят на стоката).

31 СХВП накрая счита, че някои от оплакванията, които Henkel е формулирало в писмената си реплика, в съответствие с член 42 от Процедурния правилник на Съда, не могат да бъдат разгледани, тъй като не са представени в срок. Във всеки случай тези оплаквания по същество били ирелевантни.

Съображения на Съда

32 На първо място Henkel твърди, че Първоинстанционния съд е направил погрешна правна преценка на изискванията, свързани с отличителния характер на заявената марка.

33 По смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент №°40/94 на марките, които са лишени от отличителен характер, се отказва регистрация.

34 Съгласно постоянната съдебна практика притежаването на отличителен характер от марка по смисъла на този член означава, че тя позволява установяването на стоката, за която е направена заявката, като произхождаща от определено предприятие и съответно отличаването ѝ от стоките на други предприятия (вж. Решение от 29 април 2004 г. по дело Procter & Gamble/СХВП, C-473/01 P и C-474/01 P, Recueil, стр. I-5173, точка 32 и Решение от 21 октомври 2004 г. по дело СХВП/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Recueil, стр. I-10031, точка 42).

35 Този отличителен характер трябва да се преценява, от една страна, по отношение на стоките и услугите, за които се иска регистрацията, и от друга страна — по отношение на възприемането им от съответните потребители (вж. Решение от 29 април 2004 г. по дело Procter & Gamble/СХВП, посочено по-горе, точка 33 и Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 25).

36 Също според така установената съдебна практика критериите за преценка на отличителния характер на триизмерните марки, състоящи се от външния вид на самата стока, не се различават от приложимите към останалите категории марки. При прилагането на тези критерии следва все пак да се отчита фактът, че средният потребител невинаги възприема по един и същ начин триизмерна марка, състояща се от външния вид на самата стока, и словна или фигуративна марка, която представлява знак, независещ от начина, по който изглеждат обозначените с нея стоки. Всъщност средните потребители нямат навик да предполагат какъв е произходът на стоките, изхождайки от тяхната форма или формата на тяхната опаковка, в отсъствие на какъвто и да било графичен или текстов елемент, и в резултат може да се окаже по-трудно да се установи отличителният характер на такава триизмерна марка, отколкото този на словна или фигуративна марка (Решение от 7 октомври 2004 г. по дело Mag Instrument/СХВП, C-136/02 P, Recueil, стр. I-9165, точка 30, както и Решение по дело Storck/ОНМИ, посочено по-горе, точки 26 и 27).

37 При тези обстоятелства единствено марка, която се различава значително от правилата или обичаите в сектора и поради това може да изпълнява основната си функция — да посочва произхода, не е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение от 12 януари 2006 г. по дело Deutsche SiSi-Werke/СХВП, C-173/04 P, Recueil, стр. I-551, точка 31 и Решение по дело Storck/СХВП, посочено по-горе, точка 28).

38 Тази съдебна практика, формирана във връзка с триизмерните марки, представляващи външния вид на самата стока, е в сила също и когато, както в случая, заявената марка е фигуративна и представлява двуизмерното изображение на съответната стока. В действителност в такива случаи марката не представлява и знак, независим от външния вид на стоките, които обозначава (Решение по дело Storck/СХВП, посочено по-горе, точка 29).

39 Следва да се напомни, че за да се прецени дали марката е лишена или не от отличителен характер, следва да се вземе предвид общото впечатление, създадено от нея. Това обаче не може да означава, че не следва първоначално да се пристъпи към последователна проверка на различните елементи, използвани за нейното представяне. Всъщност в хода на цялостната преценка може да се наложи да се анализира всеки от съставните ѝ елементи (вж. в този смисъл Решение от 30 юни 2005 г. по дело Eurocermex/СХВП, C-286/04 P, Recueil, стр. I-5797, точки 22 и 23, а също и цитираната съдебна практика).

40 От обжалваното решение следва, че в настоящия случай Първоинстанционният съд правилно е установил и приложил определените от съдебната практика критерии.

41 Първоинстанционният съд основателно е изследвал най-напред различните елементи, които съставляват външния вид на заявената марка, като формата и цветовете на таблетката, като след това е анализирал общо впечатление от нея, с цел да прецени дали тя изпълнява основната функция да посочва произхода.

42 Така след като в точки 32—35 от обжалваното решение разглежда последователно правоъгълната форма на заявената марка, нейните два оцветени слоя и синята елипсовидна сърцевина, намираща се в средата на червената горна повърхност на таблетката, Първоинстанционният съд приема, че тези елементи не са достатъчни, за да ѝ придадат отличителен характер.

43 Що се отнася до цялостната преценка на тези елементи, Първоинстанционният съд заключава в точка 39 от обжалваното решение, че „общото впечатление, което въпросният знак създава, се изчерпва с това за изображението на препарат за избелване или пране под формата на таблетка, в която няколко активни химически агенти са групирани декоративно и привлекателно в два оцветени слоя — червен и бял, от които червеният слой е съчетан с елипсовидна синя сърцевина. Тъй като потребителят не е привикнал да разпознава

по формата и цветовете на стоката указание за нейния търговски произход [...], тъй като наличието на два слоя, както и добавянето на елипсовидна сърцевина в различен цвят са част от решенията, които най-естествено възникват в съзнанието, когато става дума за оформление на препарат за избелване или пране под формата на таблетка [...], и тъй като, що се отнася до основните цветове, обичайно употребявани в разглеждания сектор, избраните цветове не могат да привлекат вниманието на потребителите [...], общото впечатление, което знакът създава, няма да даде указания на целевата потребителска група, че конкретното оформление на стоката е показателно за нейния търговски произход. При това положение заявената марка не дава възможност на средния потребител на посочените стоки, нормално информиран и умерено внимателен и съобразителен, без да прибягва към анализ или сравнение и без да проявява специално внимание, да разграничи въпросната стока от тези на другите предприятия [...]“.

44 При това положение се оказва, от една страна, че Първоинстанционният съд е основал преценката си за отличителния характер на заявената марка от гледна точка на общото впечатление, което нейните форма и подреждане на цветовете създават, и от друга страна, той е установил, че заявената марка не позволява стоката да се разграничи от тези на конкурентите в разглеждания сектор.

45 Следователно, като е приел, че заявената марка е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, Първоинстанционният съд не е допуснал никаква грешка при прилагане на правото от гледна точка на тази разпоредба и на съответната практика на Съда.

46 При това положение оплакването следва да се отхвърли като неоснователно.

47 На второ място, що се отнася до оплакването, свързано с конкретното прилагане от страна на Първоинстанционния съд на критериите, произтичащи от член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и от цитираната съдебна практика, следва да се отбележи, че то съдържа преценки, фактически по своя характер.

48 По-конкретно установяването на наличието или отсъствието на значителни различия по смисъла на точка 37 от настоящото решение, представлява фактическа преценка.

49 Единствено Първоинстанционният съд обаче е компетентен, от една страна, да установява фактите, освен в случаите, когато неточността на фактическите му констатации следва от представените пред него материали по делото, и от друга страна, да преценява тези факти. Следователно освен в случай на изопачаване на доказателствата, които са му били представени, преценката на фактите не представлява правен въпрос, който в това си качество подлежи на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване (вж. в този смисъл Решение от 19 септември 2002 г. по дело DKV/СХВП, C-104/00 P, Recueil, стр. I-7561, точка 22, както и Решение от 29 април 2004 г., по дело Henkel/СХВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil, стр. I-5089, точка 41).

50 В това отношение следва да се отбележи, че едва в писмената реплика Henkel за пръв път твърди изопачаване от страна на Първоинстанционния съд на фактите или на някои доказателства. Ето защо предвид член 42, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия, по настоящото дело изопачаването на фактите не представлява допустимо правно основание.

51 Уместно е да се допълни, че в обжалваното решение констатациите, свързани с характеристиките на релевантната потребителска група и с вниманието, с възприемането или с отношението на потребителите, също представляват фактически преценки.

52 При тези обстоятелства оплакването, според което Първоинстанционният съд е преценил погрешно от фактическа страна изискванията, свързани с отличителния характер на заявената марка, трябва също да се счита за недопустимо.

53 Накрая Henkel упреква Първоинстанционния съд, че не се е произнесъл по въпроса за това дали преценката на отличителния характер следва да се направи към датата на подаване на заявката за регистрация на марката или към тази на съдебното решение. Henkel постоянно привлича вниманието към факта, че то е първото дружество, което представя и предлага на пазара перилен препарат на таблетки с формата, предмет на спора. Към датата на заявката за регистрация потребителите изобщо нямало да се затруднят да свържат конкретната стока — „препарат за избелване и пране на таблетки“ — с производителя Henkel.

54 Следва да се отбележи, че в точки 41 и 42 от обжалваното решение Първоинстанционният съд е отговорил на това оплакване, като е изтъкнал, че негодността на заявената марка да определи, a priori и независимо от използването ѝ по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 произхода на стоката, не се поставя под съмнение от по-големия или по-малък брой подобни таблетки, вече предлагани на пазара, и че при тези обстоятелства той не следва да се произнася по въпроса относно съответния момент за преценка на отличителния характер на въпросната марка.

55 Следва да се приеме, че в подкрепа на своето оплакване Henkel не привежда никакви подробни доводи, които да установят, че Първоинстанционният съд се е произнесъл погрешно по този въпрос. Ето защо оплакването следва да се отхвърли.

56 При това положение, тъй като изтъкваното от Henkel правно основание е частично неоснователно и частично недопустимо, жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

57 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като СХВП е направила искане за осъждането на Henkel и последното е загубило делото, то трябва да бъде осъдено да заплати разноските.

По изложените съображения Съдът (осми състав):

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Henkel KGaA да заплати съдебните разноски.

Подписи