РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

15 октомври 2008 година *

По дело T-405/05

Powerserv Personalservice GmbH, по-рано известно като Manpower Personalservice GmbH, установено в Sankt Pölten (Австрия), за което се явява адв. B. Kuchar, avocat,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

като другата страна в производството пред апелативния състав на СХВП, встъпила в производството пред Първоинстанционния съд, е

* Език на производството: немски.

Manpower Inc., установено в Milwaukee, Wisconsin (Съединени щати), представлявано първоначално от г-н R. Moscona, solicitor, впоследствие от г-н Moscona и г-н A. Bryson, barrister, и накрая от г-н Bryson и г-жа V. Marsland, solicitor,

с предмет жалба за отмяна, подадена срещу решението на четвърти апелативен състав на СХВП от 22 юли 2005 г. (преписка R 499/2004—4), относно искане за обявяване на недействителност на марката на Общността „MANPOWER“ № 76059,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (пети състав)

състоящ се от: г-н M. Vilaras, председател, г-н F. Dehousse и г-н D. Šváby (докладчик), съдии,

секретар: г-жа K. Andová, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 14 ноември 2005 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 3 март 2006 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 23 февруари 2006 г.,

след съдебното заседание от 11 декември 2007 г.

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 26 март 1996 г. встъпилата страна Manpower Inc. подава заявка за марка на Общността до Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) по силата на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен.

2 Марката, чиято регистрация се иска, е словният знак „MANPOWER“.

3 Стоките и услугите, чиято регистрация се иска, попадат в класове 9, 16, 35, 41 и 42 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и изменена, и съответстват, за всеки един от класовете, на следното описание:

— „аудио касети; аудиовизуални апарати за обучение; аудио компактдискове; видео компактдискове; компютърен софтуер; компютърни програми; магнетофони; видео ленти; видеорекордери; съставни части за всички посочени по-горе стоки“, попадащи в клас 9,

— „книги; печатни произведения; наръчници; списания; публикации; подлистници; образователни материали; учебни материали; съставни части за всички посочени по-горе стоки“, попадащи в клас 16,

— „услуги, предоставяни от трудовите борси; услуги, предоставяни в сферата на временната заетост“, попадащи в клас 35,

— „организиране и провеждане на конференции и семинари; отдаване под наем на кинопрожекционни апарати и принадлежности; отдаване под наем на видеозаписи, звукозаписи и кинофилми; организиране на изложби; производство на видео и аудио ленти; образователни услуги, обучение, преподавателски услуги и професионално обучение, всичко, което е свързано с обучението и оценката на помощния персонал за офиси, на персонала в индустрията, на персонала, зает с управлението и техническия персонал; услуги по предоставяне на информация и становища относно посочените по-горе услуги“, попадащи в клас 41,

— „Професионални и експертни консултантски услуги в областта на оценяването и професионалното ориентиране на персонала, тестове за оценка на личността, психологически тестове и съвети в областта на кариерното израстване; съвети в областта на професионалното ориентиране; услуги във връзка с тестове за оценка на личността и и психологически тестове; съвети в областта на професионалното ориентиране; оценяване на лицата, за да се определи тяхната професионална компетентност; услуги във връзка с професионалните психологически тестове; проектиране на компютърен софтуер; консултантски услуги в областта на оценяването, развитието и управлението на човешките ресурси; за временно предоставяне на подслон; услуги по предоставяне на информация и на съвети и подготовка на доклади, свързани с посочените по-горе услуги; услуги по снабдяване“, попадащи в клас 42.

4 Проверителят повдига възражения срещу заявената марка, за която смята, че е описателна по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94. В отговор встъпилата страна представя доказателства, че марката е придобила отличителен характер в Обединеното кралство и в Германия. Ето защо марката е приета за регистрация на 13 януари 2000 г. и е публикувана в *Бюлетин на марките на Общността* от 28 февруари 2000 г. под номер 76 059.

5 На 27 октомври 2000 г. жалбоподателят Powerserv Personalservice GmbH, по-рано известно като Manpower Personalservice GmbH, докато се е наричал все още PDV Beteiligungs GmbH, прави искане за обявяване на недействителност на основание член 51, параграф 1 от Регламент № 40/94, с мотив че марката на встъпилата страна е регистрирана в нарушение на член 7, параграф 1, буква в) и на член 7, параграф 3 от посочения регламент и че представените документи в подкрепа на претенцията, според която чрез използване марката е придобила отличителен характер, не удостоверяват този факт във всички съществени части на Европейската общност. Встъпилата страна отговаря по-специално, като представя други доказателства, свързани с придобития отличителен характер на нейната марка. С Решение от 29 април 2004 г. отделът по заличаването на СХВП отхвърля искането за обявяване на недействителност (наричано по-нататък „решение на отдела по заличаването“). Това решение се основава на факта, че тъй като думата „manpower“ е описателна само на английски език, извън Обединеното кралство и Ирландия потребителите не биха я разпознавали като описателна и че що се отнася до тези две страни, притежателят на марката е доказал, че чрез използване същата е придобила отличителен характер. При това положение отделът по заличаване взима предвид и представените доказателства, датиращи от периода след регистрацията на марката.

6 Подадената от жалбоподателя срещу решението на отдела по заличаване жалба е отхвърлена от четвърти апелативен състав на СХВП с Решение от 22 юли 2005 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“). В него апелативният състав заявява по-специално, първо, що се отнася до описателния характер на марката на встъпилата страна, че думата „manpower“ на английски език има описателен характер за услугите, предоставяни от трудова борса или агенция, осъществяваща дейност в сферата на временната заетост, като се има предвид, че става въпрос за често използван в управлението на човешките ресурси термин. Според апелативния състав терминът има и описателен характер за по-голямата част от стоките и услугите, попадащи в класове 9, 16, 41 и 42 по смисъла на Ницката спогодба, като тази дума според него може да бъде разбрана като посочваща

съдържанието на тези стоки и услуги, когато те са използвани в рамките на услуги, предоставяни от трудова борса. Тази дума била навлязла и в немската търговска лексика.

7 Второ, що се отнася до въпросните потребители и територия, апелативният състав потвърждава, че описателният смисъл на думата „manpower“ е познат на значителна част от разглежданите потребители, а именно евентуалните работодатели на временен персонал и лицата, които се занимават с тези работни места в Обединеното кралство, Ирландия, Германия, Австрия, Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия. Според апелативния състав услугите на агенция, осъществяваща дейност в сферата на временната заетост, са предназначени не само за лица, които търсят работа, но и за работодатели, които търсят персонал. Последните били дори основните клиенти за доставчиците на услуги, като се има предвид, че техният оборот произтича от доходи, получени при отдаването под наем на свързани с персонала услуги. Според апелативния състав въпросната дума е описателна не само за тези потребители в Обединеното кралство и в Ирландия, където английският е майчин език, и в немскоговорещите страни, където тази дума е включена в речниците, но също и в държавите членки, където съществена част от клиентите имат достатъчно познания и практика на търговския английски език. Според опита на апелативният състав тези познания и това използване на английския език са налице особено в Швеция, Дания, Финландия и Нидерландия. Апелативният състав изхожда от това, че английският е общият търговски език, използван в света, и е също официален работен език на множество международни дружества. Апелативният състав смята, че в по-малките страни студентите, които следват търговия, по време на обучението си често трябва да работят с текстове, написани на английски език. След като завършели университетското си образование, те отивали да работят в отделите по човешки ресурси или заемали други длъжности в предприятията, които отговарят за назначаването на временен персонал. Апелативният състав заявява, че е намерил множество доказателства в подкрепа на тази хипотеза, и ги изброява. Впоследствие, що се отнася до другите, по-стари държави — членки на Европейския съюз, апелативният състав заявява, че опитът показва известни резерви по отношение на използването на английския език. Поради това той счита, че в тези други държави членки лицата, за които думата „manpower“ би имала описателен смисъл, не представлявали съществена част от потребителите. Що се отнася до член 159а, параграф 1 от Регламент № 40/94, апелативният състав заявява, че не е длъжен да вземе предвид новите държави членки, които са изброени там, предвид параграф 2 от посочения член.

8 Трето, що се отнася до отличителния характер, придобит от марката на встъпилата страна към датата на подаването на заявката, апелативният състав заявява, че поради описателния характер на тази марка в посочените по-горе държави членки, встъпилата страна е била длъжна да докаже придобития в резултат на използването на марката ѝ в тази част на Общността отличителен характер, съгласно член 7, параграф 3 от Регламент 40/94. Апелативният състав твърди, че от Решението на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело KWS Saat/СХВП (Nuance d'orange) (T-173/00, Recueil, стр. II-3843, точки 24—27) следва, че когато се счита, че дадена марка не може да бъде регистрирана съгласно член 7, параграф 1, букви б)—г) от Регламент № 40/94, за да може тя да бъде регистрирана, трябва да се докаже, че в резултат на използването ѝ марката е придобила отличителен характер в съществената част от Общността, в която е била лишена от всякакъв отличителен характер съгласно член 7, параграф 1, букви а)—г) от Регламент № 40/94. Следователно придобитият отличителен характер трябвало да бъде установен в частта от Общността, в която съществува абсолютно основание за отказ, така че останалата част да не може вече да се счита за „съществена". Апелативният състав счита, че встъпилата страна не е доказала, че отличителният характер на нейната марка е бил придобит към датата на подаване на заявката за регистрация, тъй като тя била представила само доказателства, които се отнасят до Обединеното кралство и Германия. Според апелативния състав тези доказателства били недостатъчни, тъй като територията, на която е трябвало да се счита, че марката може да се използва като описателен термин, включвала също Австрия, Нидерландия, Дания, Швеция и Финландия.

9 Четвърто, що се отнася до отличителния характер, придобит от марката на встъпилата страна след регистрацията, апелативният състав заявява, че представените от встъпилата страна доказателства са му позволили да достигне до извода, че посочената марка е придобила отличителен характер по смисъла на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 към датата на подаване на искането за обявяване на недействителността в осемте държави членки, в които марката е считана за описателна. Апелативният състав смята, че всички представени от встъпилата страна доказателства са допустими, доколкото позволяват да се стигне до извода за отличителния характер на знака към датата на подаване на искането за обявяване на недействителността. Апелативният състав приема, че е бил длъжен да вземе предвид само доказателствата, представени по време на процедурата по регистрация. Той отбелязва, че съгласно член 51, параграф 2 от

Регламент № 40/94, релевантният въпрос бил да се установи дали с използването марката е придобила отличителен характер във всеки един момент след нейната регистрация. Освен това според апелативния състав приложението на тази разпоредба не е изключено на основание, че в нея не е изрично посочен член 7, параграф 3 от Регламент №40/94 — разпоредбата, която в конкретния случай била неправилно тълкувана в рамките на процедурата по регистрация. Апелативният състав впоследствие заявява, че обстоятелството, че съгласно член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 притежателят на марката получава по-ранна дата на приоритет от тази, която е щял да има, ако е подал молбата си, когато марката реално е придобила второ значение, не е определящо за тълкуването на посочената разпоредба. Тази разпоредба, която изрично забранява обявяването на дадена марка за недействителна, когато тя е придобила след регистрацията си отличителен характер, според апелативния състав безспорно потвърждава, че дадена марка може да има дата на приоритет, която не би имала, ако процедурата по регистрация е протекла правилно.

10 Пето, що се отнася до преценката на доказателствата, апелативният състав установява, че встъпилата страна е представила множество доказателства за използването на нейната марка в повечето страни на Съюза. Апелативният състав заявява, че осъзнава обстоятелството, че някои доказателства са от период след датата на подаване на искането за обявяване недействителността на марката. Все пак като се вземе предвид, че според него доказателствата са достатъчно, за да се докаже придобитият отличителен характер върху разглежданата територия към датата на подаване на искането за обявяване на недействителност, той заявява, че не е длъжен да се произнася по въпроса дали датата, с оглед на която трябва да се направи преценка на придобития отличителен характер съгласно член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94, е датата на искането за обявяване на недействителността или тази на окончателното решение по искането за обявяване на недействителността. Освен това някои от доказателствата след датата на подаване на искането за обявяване на недействителността според апелативният състав в действителност се отнасяли за периода преди тази дата. Напротив, по-късните доказателства според него понякога дават възможност да се направи извод за отличителния характер през разглеждания период. Апелативният състав заявява, че е наясно, че преценката на тези доказателства трябва да се направи внимателно. По-нататък апелативният състав отбелязва, че е взел предвид обстоятелството, че встъпилата страна е предприятие, което осъществява своята дейност в световен мащаб, което позволявало да се заключи, че дейността му също така била отчасти позната в страните, където то притежавало малко или никакви офиси. Този извод според апелативният състав бил подкрепен от едно от проучванията на австрийското обществено мнение, според което много потребители знаели, че думата „manpower“ е марка, използвана от предприятие, което не е австрийско. След това апелативният състав подчертава, че с изключение на Обединеното

кралство и Ирландия английският език не бил майчин език в нито една страна и че изрази, които произхождат от чужд език, дори да са познати на повечето съответни потребители, не са непременно познати на всички. Според апелативният състав за тези лица думата „manpower“ вероятно ще се приема като марка. Този извод се потвърждавал от проучванията, извършени сред потребителите в Германия и Австрия. Според апелативният състав тези обстоятелства трябвало да бъдат взети предвид по-специално в страните, където доказателствата са по-несигурни в сравнение с тези в други страни. Апелативният състав потвърждава след това, че не е бил обвързан нито от регистрациите на националните марки, нито от решенията на националните съдии.

11 Накрая, апелативният състав заключава след преценка на доказателствата, свързани с отличителния характер на марката, придобит чрез използване в Обединеното кралство, Ирландия, Германия, Австрия, Швеция, Нидерландия, Финландия и Дания, че встъпилата страна в действителност е доказала, че марката ѝ притежава второ значение за услугите в сферата на временната заетост в частите от Общността, където марката все още не била придобила отличителен характер. Ето защо марката на встъпилата страна според апелативният състав не можело да бъде обявена за недействителна по силата на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94. Апелативният състав счита, че придобитият отличителен характер се разпростира върху всички стоки и услуги, защитени с регистрацията, за които марката била описателна само като указание за съдържанието на тези стоки и на тези услуги. В това отношение апелативният състав подчертава преди всичко, че встъпилата страна е установила, че е използвала голям брой от тези стоки и от тези услуги в рамките на отдаването под наем на временен персонал. След това апелативният състав заявява, че като се има предвид, че терминът „manpower“ притежава второ значение за услуги в сферата на временната заетост, съответните потребители ще считат, че например книга или конференция с това название препраща към встъпилата страна и нейните услуги.

Искания на страните

12 Жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да заличи марката на встъпилата страна за всички стоки и за всички услуги, които тя защитава,

— при условията на евентуалност да отмени обжалваното решение, поради това че не е било представено доказателство за отличителния характер, придобит чрез използването на марката от встъпилата страна, и да върне делото за ново разглеждане на апелативния състав,

— да осъди СХВП и встъпилата страна да понесат направените от тях съдебни разноски и да заплатят съдебните разноски, направени от жалбоподателя в настоящото производство,

— да осъди СХВП и встъпилата страна да заплатят направените от жалбоподателя в процедурата пред СХВП разноски.

13 СХВП иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

14 Встъпилата страна иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да разпореди обжалваното решение да бъде изменено в смисъла, изложен в писмения му отговор,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

По допустимостта на петото искане на жалбоподателя

15 В петото си искане жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд да осъди СХВП и встъпилата страна да заплатят разноските, направени от него в процедурата пред СХВП, без да уточнява дали визира само тези, които са направени пред апелативния състав по време на апелативната процедура, или също и тези, които са направени пред отдела по заличаване по време на процедурата за обявяване на недействителността.

16 В това отношение следва да се напомни, че съгласно член 136, втора алинея от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд „[н]еобходимите разходи, направени от страните във връзка с производството пред отделението по жалбите и разходите, извършени с оглед представянето, предвидено от член 131, параграф 4, втора алинея, на преводи на писмени становища или други книжа на езика на производството, подлежат на възстановяване“. От това следва, че разходите, направени в процедурата по обявяване на недействителност, не могат да се разглеждат като подлежащи на възстановяване (вж. Решение на Първоинастнционния съд от 11 май 2005 г. по дело Naipes Heraclio Fournier/СХВП — France Cartes (Сабя от игра на карти, Кавалер на боздугана и Крал на сабята), Т-160/02—Т-162/02, Recueil, стр. II-1643, точки 22 и 24 и цитираната съдебна практика).

17 Следователно петото искане на жалбоподателя трябва да се отхвърли като недопустимо в частта, в която се отнася до разходите, направени в процедурата по обявяване на недействителност пред отдела по заличаване.

По съществото на спора

18 В жалбата си в подкрепа на своите претенции жалбоподателят изтъква три правни основания. В съдебното заседание жалбоподателят обаче заявява, че оттегля втората част от второто си основание, изведена от нарушението на член 74, параграф 2 от Регламент № 40/94, както и третото си основание, изведено

от нарушението на член 159а от посочения регламент. Това изявление на жалбоподателя е отбелязано в протокола на съдебното заседание.

19 Следователно жалбоподателят вече поддържа само две правни основания. Първото цели отмяна на обжалваното решение заради нарушение на член 7, параграф 1, буква б) и в) от Регламент № 40/94, с мотив че марката на встъпилата страна е лишена от отличителен характер и е описателна за стоките и услугите, за които тя е регистрирана в цялата Общност, т.е. и в страните, за които апелативният състав заключава в обжалваното решение, че тя не е описателна.

20 Второто е изведено от нарушението на член 51, параграф 2 и на член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94.

21 Впрочем встъпилата страна иска Първоинстанционният съд да измени обжалваното решение в смисъла, изложен в писмения ѝ отговор. В съответната част от писмения ѝ отговор встъпилата страна твърди по същество, че апелативният състав неправилно е заключил, че терминът „manpower“ е описателен за обозначените с нейната марка стоки и услуги в Обединеното кралство, Ирландия, Нидерландия, Германия, Австрия, Швеция, Дания и Финландия.

22 Първоинстанционният съд счита, че следва да се даде нова квалификация на това искане на встъпилата страна като самостоятелно искане за изменение на обжалваното решение.

23 В действителност апелативният състав приема в един-единствен акт, който представлява обжалваното решение, две мерки — едната установяваща, че, предвиденото в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 абсолютно основание за отказ е пречка за регистрацията на марката на встъпилата страна, предвид нейния описателен характер в посочените по-горе осем страни, и другата, с която се отхвърля искането за обявяване на недействителността на

същата тази марка, с мотив че след регистрацията си тя е придобила чрез осъщественото използване в тези осем страни отличителен характер по смисъла на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 (вж. в този смисъл Решение на Съда от 20 септември 2001 г. по дело Procter & Gamble/СХВП, C-383/99 P, Recueil, стр. I-6251, точка 23).

24 Доколкото искането ѝ е било уважено във втората част от обжалваното решение, оспорвана с настоящата жалба, встъпилата страна има интерес да предяви на основание член 134, параграф 2, втора алинея от Процедурния правилник самостоятелни искане и правно основание за изменение на първата част от обжалваното решение в смисъл, че член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 не е пречка за регистрацията на нейната марка „MANPOWER“, щом като същата не е била описателна в нито една от посочените по-горе осем страни (вж. в този смисъл Решение по дело Procter & Gamble/СХВП, точка 23 по-горе, точка 26). Ако това самостоятелно искане на встъпилата страна и правното основание, на което то се основава, бъдат уважени, ще следва да се отхвърли жалбата на жалбоподателя, без да е необходимо да се изследва изтъкнатото от последния второ основание, което при тази хипотеза няма да може да произведе желания ефект.

25 При тези условия Първоинстанционният съд приема, че на първо място следва да се разгледат съвместно първото основание на жалбоподателя и посочения от встъпилата страна довод в подкрепа на нейното искане за изменение на обжалваното решение.

По първото правно основание на жалбата и по искането за изменение на встъпилата страна

Доводи на страните

26 Жалбоподателят твърди, първо, че СХВП не е взела предвид конкретната, настояща и сериозна необходимост думата „manpower“ да може да се използва

в икономическия живот от „всеки, както и от конкуренти“ за услугите, предоставяни от трудовите борси, за услуги, предоставяни в сферата на временната заетост, и за всички останали регистрирани стоки и услуги. Според жалбоподателя следователно е необходимо думата „manpower“ да се остави на разположение.

27 Жалбоподателят поддържа, че обществениият интерес се основава на обстоятелството, че думата „manpower“ е чисто описателна по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 не само на английски и на немски език, но и в повечето други общностни езици, и че тя трябва да се остави на разположение като понятие от всекидневния език, и по-конкретно от специализирания език в областта на човешките ресурси. В Интернет думата „manpower“ се разбирала като международно многоезиково обозначение на „работна сила“.

28 Жалбоподателят поддържа, че макар да би следвало да се имат предвид само немският и английският език, думата „manpower“ била описателна в цялата Общност. Той твърди, че според статистически проучвания на Комисията на Европейските общности относно владеенето на чужди езици в Общността 32 % от въпросните лица говорят немски, а 47 % — английски език.

29 Второ, според жалбоподателя обществениият интерес и необходимостта от запазване на възможността за свободно ползване се основават на обстоятелството, че думата „manpower“ няма отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, тъй като тя не може да служи за разграничаването на предоставяните от трудовите борси услуги и услугите, предоставяни в сферата на временната заетост на определено предприятие. Тази дума се използвала на пазара на труда за обозначаване на „работна сила“.

30 Жалбоподателят твърди, че дадена правно валидна марка трябва да притежава отличителен характер в цялата Общност. В обжалваното решение отличителният характер не бил преценен за цялата Общност. Жалбоподателят твърди, че е недопустимо голяма част от най-старите държави членки, като Франция,

Италия, Испания, Люксембург, Белгия и Гърция, да се разглеждат като държави, в които съществена част от хората не говорят нито английски, нито немски език. Жалбоподателят поддържа, че Първоинстанционният съд вече е посочил, че както се е оказало, определен брой немскоговорещи лица са установени временно или дори постоянно в Испания.

31 Що се отнася до твърдението за нарушение на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, СХВП изтъква, че апелативният състав е достигнал до извода, че марката на встъпилата страна се възприема като описателна единствено в някои части на Общността.

32 Така според СХВП, на първо място, апелативният състав счита, че в англоезичните области на Общността думата ще бъде разбрана от всеки, във всеки случай в областта на управлението на човешките ресурси, и освен това ще бъде разбрана от професионалистите по предоставяне на услуги във връзка с персонала, включително в страните, в които е нормално да се използва деловият английски език.

33 СХВП твърди, на второ място, че апелативният състав, като разглежда като такива държави „Германия, Австрия, Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия“, разширява географския обхват на територията, където потребителите могат да възприемат думата „manpower“ като описателна, в сравнение с възприетия от отдела по заличаване, който разглежда като такива само страните от англоезичните области. Според СХВП би могло да се постави под съмнение основателността на разширената приложимост на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94.

34 СХВП поддържа, на трето място, че доводът на жалбоподателя, според който в по-голямата част от държавите членки съществена част от съответните

потребители говорят свободно английски език, по същество е неправилен. От фактическа гледна точка този довод не бил доказан от жалбоподателя.

35 Встъпилата страна твърди на първо място, че въпросът за съответствието с член 7, параграф 1, букви б) и в) от Регламент № 40/94 се отнася само до предмета на услугите, попадащи в клас 35 по смисъла на Ницката спогодба (услуги по намиране на работа на персонала и услуги, предоставяни в сферата на временната заетост). На английски език не било обичайно, нито естествено разглежданите услуги да се обозначават с думата „manpower“. Според встъпилата страна усилията на жалбоподателя да си присвои марката „MANPOWER“, по-специално за Австрия, са най-доброто доказателство за стойността и отличителния характер на същата.

36 В това отношение встъпилата страна поддържа, че както правилно е отбелязал отделът по заличаването, на английски език думата „manpower“ не е обичаен термин за услуги по намиране на работа на персонала (точка 10 от решението на отдела по заличаване). Тези услуги били описвани с думите „employment“ (заетост), „recruitment“ (наемане на работа) или „placement“ (назначаване) (employment services, employment agency services, recruitment agency services, staffing services или placement services). Встъпилата страна подчертава, че думата „manpower“ не представлява обичайният начин за обозначаване на услуги по намиране на работа на персонала и не описва тези услуги по начин, непозволяващ да бъде изпълнена функцията за идентифициране на предприятието, което ги предлага на пазара. За доказване на твърденията си встъпилата страна препраща към няколко публикации в областта на човешките ресурси.

37 Встъпилата страна поддържа, че изобщо не е вероятно трети лица, и по-специално нейните конкуренти, да използват в рамките на търговските си дейности и без незаконни мотиви марката „MANPOWER“ или подобна марка, за да обозначат услугите, които предоставят.

38 Според встъпилата страна апелативният състав неправилно приема, че думата „manpower“ е описателна и за стоките и услугите, попадащи в класове 9, 16, 41 и 42 по смисъла на Ницката спогодба и защитени от въпросната марка.

39 Встъпилата страна твърди, на второ място, че апелативният състав не разполагал с никакво доказателство в подкрепа на констатацията си, според която за потребителите в шестте държави — членки на Общността, които не са англоговорещи, думата „manpower“ описвала услугите по намиране на работа на персонала. Нищо не доказвало, че за потребителите в неанглоговорещи страни тази дума не е имала отличителен характер. Отделът по заличаването констатирал правилно, че извън Обединеното кралство и Ирландия терминът „manpower“ се счита за измислен или внушаващ термин, който може да служи за обозначаване произхода на разглежданите стоки или услуги (точка 10 от решението на отдела по заличаването).

40 По специално, що се отнася до Германия и Австрия, встъпилата страна твърди, че самият факт, че думата „manpower“ съществува в един-единствен германски речник, не означава, че тя е общо използвана и разбирана от немскоговорещата общественост или е позната на съществена част от нея. Би трябвало, според нея, средният говорещ немски език потребител да направи сложна връзка между идеи, за да разбере значението на тази дума. Според встъпилата страна, дори ако се приеме, че думата „manpower“ е навлязла в немската търговска лексика — което не е доказано от никакво доказателство, — това не означавало, че когато се използва във връзка с услуги по намиране на работа на персонала, се разбира от съответните немскоговорещи потребители като чисто описателна за тези услуги. Изразът „работна ръка“ нямал същото значение като израза „услуга по намиране на работа на персонала“.

41 Според встъпилата страна не съществува никакво доказателство, че в Интернет думата „manpower“ се използва на друг език, освен на английски, с изключение на препращанията към нея и нейната дейност. Дори и в англоезичните сайтове в поне 9 от всеки 10 случая думата била използвана, за да се направи такова препращане. Резултатите от проучването, представено от встъпилата страна, всъщност само потвърждавали нейните твърдения, що се отнася до международната ѝ общоизвестност.

Съображения на Първоинстанционния съд

42 Що се отнася до твърдението за нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 относно марките, лишени от отличителен характер, СХВП твърди, че в жалбата си до апелативния състав жалбоподателят не се позовава на нарушение на тази разпоредба. Според СХВП тази част от първото правно основание трябва да се отхвърли като недопустима.

43 В това отношение Първоинстанционният съд констатира, че от проучването на преписката на СХВП по настоящото дело, както и от обжалваното решение, е видно, че в жалбата си до апелативния състав жалбоподателят не прави оплакване, изведено от нарушението на посочената разпоредба от отдела по заличаването. Апелативният състав не е анализирал приложимостта на тази разпоредба. От член 135, параграф 4 от Процедурния правилник следва, че страните в производството пред тази юрисдикция не могат да изменят предмета на правния спор, както е бил определен пред апелативния състав. Следователно частта на първото правно основание на жалбоподателя, изведена от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да се отхвърли като недопустима.

44 Що се отнася до твърдението за нарушение на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, следва да се посочи, че съгласно тази разпоредба се отказва регистрацията на „марките, които се състоят предимно от знаци или от означения, които могат да служат, в търговията, за да се означи вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход или момента на производство на стоките или на предоставянето на услуга, или други техни характерни особености“.

45 Според постоянната съдебна практика член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 преследва цел от общ интерес, която налага знаците или указанията, описващи характерните особености на стоките или на услугите, за които се иска регистрация, да могат да бъдат свободно използвани от всички (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 14 юни 2007 г. по дело Europig/СХВП (EUROPIG), Т-207/06, Сборник, стр. II-1961, точка 24 и цитирана съдебна практика).

46 Освен това член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 се отнася до знаците, които не могат да изпълняват основната функция на марката, а именно да установяват търговския произход на стоката или на услугата, за да дадат възможност на потребителя, който придобива обозначената с марката стока или услуга, при едно последващо придобиване да направи същия избор, ако опитът му се окаже положителен, или да направи друг избор, ако той се окаже отрицателен (вж. Решение по дело EUROPIG, точка 45 по-горе, точка 25 и цитираната съдебна практика).

47 Действително знаците и означенията, посочени в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, са тези, които при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които са предназначени, могат да служат пряко или чрез споменаване на една от нейните съществени характерни особености за обозначаване на стоката или услугата, за която се иска регистрация (вж. Решение по дело EUROPIG, точка 45 по-горе, точка 26 и цитираната съдебна практика).

48 Оттук следва, че за да попадне даден знак в приложното поле на забраната, съдържаща се в тази разпоредба, той трябва да има такава достатъчно пряка и определена връзка със съответните стоки или услуги, която да даде възможност на заинтересованите потребители да получат незабавно и без други разсъждения описание на съответните стоки или услуги или на някоя от техните характерни особености (вж. Решение по дело EUROPIG, точка 45 по-горе, точка 27 и цитираната съдебна практика).

49 На първо място трябва да се изследва дали апелативният състав правилно е установил, че марката на встъпилата страна е описателна в частта от Общността, където езикът на мнозинството от съответните потребители е английският, т.е. в Обединеното кралство и в Ирландия, което се оспорва от встъпилата страна.

50 Предвид хетерогенния характер на стоките и услугите, обхванати от посочената марка, следва да се направи анализ в две части на стоките и услугите, като от една страна, се разглеждат „услугите, предоставяни от трудови борси“ и „услугите,

предоставяни в сферата на временната заетост“, попадащи в клас 35, и от друга страна, останалите стоки и услуги, обхванати от разглежданата марка (попадащи в класове 9, 16, 41 и 42).

51 Самият апелативен състав прави такъв анализ в две части, като заявява в точка 12 от обжалваното решение, от една страна, че „терминът „manpower“ има на английски език описателен характер за услугите, предоставяни от трудова борса или агенция, осъществяваща дейност в сферата на временната заетост, като се има предвид, че се касае за обичаен термин, употребяван при управлението на човешките ресурси“, и от друга страна, че думата „manpower“ „съдържа също описателен характер за по-голямата част от стоките и услугите [обхванати от марката на встъпилата страна, които попадат] в класове 9, 16, 41 и 42, тъй като тази дума може да бъде разбрана като посочваща съдържанието на тези стоки и услуги, когато е използвана в рамките на услуги, предоставяни от трудова борса“.

52 Апелативният състав заявява, че терминът „manpower“ е английска дума, която според *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993) означава „сила или действие на човек по време на работа; единица за бързина при изпълнението на дадена работа; съвкупността от лица на разположение или необходими за военна служба, за дадена работа или за друга цел; работници, разгледани като количествено определим ресурс, работна ръка“. Според апелативния състав се касае за обикновен термин в английската търговска лексика, широко използван и добре известен в сферата на управление на човешките ресурси.

53 В това отношение апелативният състав се позовава на *Wideman Comparative Glossary of Project Management Terms*, според който думата „manpower“ означава общият брой лица, които са подходящи за даден вид работа. Планирането на работната ръка (manpower planning) било процес, който се състои в това да се предвиждат нуждите от работна ръка във времето за организацията с оглед както на броя, така и на нейната компетентност и в това да се разполага с необходимите човешки ресурси, за да се посрещнат нуждите на организацията.

54 Според апелативния състав предвид тези определения не трябва да има никакво съмнение, че услугите, защитени от марката на встъпилата страна, а именно услугите, предоставяни в сферата на временната заетост, могат да се квалифицират като „предоставяне на работна ръка“ (providing manpower). В точка 14 от обжалваното решение апелативният състав посочва, че изобилстват доказателствата, които доказват описателното използване на въпросната дума.

55 Първоинстанционният съд посочва, че отделът по заличаването се е позовал по отношение на Обединеното кралство и на Ирландия на обяснение в английския речник *Collins* (издание 1996 г.), според който думата „manpower“ означавала на английски език „работната сила на даден човек, единица сила, основана на ритъма, с който човек може да работи; приблизително 75 W; брой на лицата, необходими или на разположение за дадена работа“ (power supplied by man; a unit of power based on a rate at which a man can work; roughly 75 watts; the number of people needed or available for a job). Той извежда твърдението си, според което посочената дума била използвана на английски език във връзка с работната сила, като нюансира и подчертава, че в този език думата „manpower“ не била най-използваната за обозначаване на разглежданите услуги.

56 Първо, Първоинстанционният съд установява в този смисъл, че съгласно цитираната в точка 47 по-горе съдебна практика преценката за характера на марката на встъпилата страна, за който се твърди, че е описателен, се състои в това да се отговори на въпроса дали думата „manpower“ при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които е предназначена, може да служи пряко или чрез споменаване на една от техните съществени характерни особености за обозначаване на стоките или услугите, защитени от марката на встъпилата страна.

57 Второ, що се отнася до споменатите потребители, за които е предназначена, следва да се приеме, че в конкретния случай, предвид относително широкото определяне на разглежданите услуги, това е цялото население в трудоспособна възраст. В действителност както работодателите, така и работниците, както действително активните лица в сферата на временната заетост, така и останалите лица в трудоспособна възраст, могат да прибягнат до услугите, предоставяни от трудова борса или агенция, осъществяваща дейност в сферата на временната заетост, които са защитени от марката на встъпилата страна.

58 Имайки предвид всички посочени по-горе факти, и по-специално представените от апелативния състав и от отдела по заличаванията определения на значението на английски език на думата „manpower“, Първоинстанционният съд приема, че апелативният състав правилно е стигнал до извода, че посочената дума е описателна в Обединеното кралство и в Ирландия за услугите, предоставяни от трудовите борси или агенциите, осъществяващи дейност в сферата на временната заетост.

59 Всъщност следва да се отбележи, че английската дума „manpower“ действително има достатъчно пряка и определена връзка със съответните услуги, която дава възможност на съответните потребители в Обединеното кралство и Ирландия да получат незабавно и без други разсъждения описание на тези услуги, в смисъла, предвиден от цитираната в точка 48 по-горе съдебна практика.

60 Нито един от изложените от встъпилата страна доводи не е от естество да постави под въпрос тези съображения.

61 На първо място, що се отнася до твърдението, според което въпросните услуги са описани на английски език като „employment“, „recruitment“, „placement“ или „staffing“, следва да се посочи, че то не би могло да постави под въпрос пряката и определена връзка между думата „manpower“ и същите тези услуги, като се има предвид, че на английски език е обичайно да има различни синоними за обозначаването на едно и също семантично съдържание.

62 След това, встъпилата страна твърди, че не е нито обичайно, нито естествено на английски език разглежданите услуги да се обозначават с думата „manpower“ и че освен това според нито едно от посочените в обжалваното решение определения думата „manpower“ не отговаря на услуги по намиране на работа на персонала. Следва да се отбележи обаче, че дори и да се приеме, че думата „manpower“, която означава „работна сила“, не е най-използваният термин на английски език за

обозначаване на услугите, предоставяни от трудови борси или в сферата на временната заетост, тя все пак може винаги да се смята за описателна за посочените услуги, предвид пряката ѝ връзка с тях.

63 В това отношение посочените в обжалваното решение определения позволяват да се приеме за установено, че посочената дума има смисъл, достатъчно близък до въпросните услуги, така че съответните потребители в Обединеното кралство и Ирландия ще установят незабавно и без друго разсъждение определена и пряка връзка между думата и разглежданите услуги. От това следва, че при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които е предназначена, посочената дума може да служи за обозначаване на тези услуги. Впрочем в точка 14 от обжалваното решение апелативният състав посочва конкретни данни за използването на думата „manpower“ в описателен смисъл в английската търговска лексика. Във всеки случай въпросът дали думата „manpower“ действително е използвана за такива описателни цели е без значение, предвид че е достатъчно, че може да бъде използвана за такива цели (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 януари 2005 г. по дело Wieland-Werke/СХВП (SnTEM, SnPUR, SnMIX), Т-367/02—Т-369/02, Recueil, стр. II-47, точка 40 и цитираната съдебна практика).

64 Наведените от встъпилата страна доказателства в подкрепа на нейния довод, според който думата „manpower“ не е обичайно използваната дума в английския език за обозначаване на въпросните услуги, позволяват най-много да се установи, че са използвани и други думи, освен „manpower“, за да се обозначат тези услуги. Следва да се отбележи обаче, че за да се приложи основание за отказ от регистрация на марката на встъпилата страна съгласно член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, е без значение дали съществуват синоними, които също позволяват да се обозначат разглежданите стоки или услуги (вж. по аналогия Решение по дело SnTEM, SnPUR, SnMIX, точка 63 по-горе, точка 41).

65 Накрая, доводът на встъпилата страна, според който не е вероятно марката „MANPOWER“ да бъде използвана от трети лица в рамките на собствената им търговска дейност (вж. точка 37 по-горе), не е релевантен по отношение на изследването на въпроса дали думата „manpower“ е описателна и поради това следва също да се отхвърли.

66 Що се отнася до останалите стоки и услуги, обхванати от марката на встъпилата страна, по отношение на Обединеното кралство и Ирландия Първоинстанционният съд смята, че апелативният състав правилно е потвърдил, че думата „manpower“ притежава също описателен характер за по-голямата част от стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна и попадащи в класове 9, 16, 41 и 42.

67 В това отношение следва първо да се посочи, както прави апелативният състав, че тази дума може да бъде разбрана като указваща съдържанието на тези стоки и услуги, когато те са използвани в рамките на услуги, предоставяни от трудова борса. Следователно в тази рамка съответните потребители, които впрочем за тези стоки и услуги съвпадат с определените в точка 57 по-горе, биха видели в марката на встъпилата страна пряка и определена препратка към посочените стоки и услуги.

68 Второ, доколкото тези стоки и услуги включват стоки или услуги, които нямат никаква връзка с услугите по намиране на работа и в сферата на временната заетост, следва да се посочи, че встъпилата страна регистрира думата „manpower“ за всяка от тях, взети в тяхната съвкупност. Следователно трябва да се заключи, че апелативният състав не допуска грешка, приемайки, че марката на встъпилата страна е описателна в Обединеното кралство и Ирландия за всички стоки и услуги, защитени от нея (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 3 декември 2003 г. по дело Audi/СХВП (TDI), Т-16/02, Recueil, стр. II-5167, точка 35 и цитираната съдебна практика).

69 На второ място, следва да се прецени дали посочената марка е описателна и в една или повече от другите държави — членки на Съюза.

70 В този смисъл има различни подходи между отдела по заличаванията и апелативния състав. Всъщност отделът по заличаванията приема, че думата „manpower“ е описателна само в Обединеното кралство и Ирландия, но не и в другите страни на Съюза (точки 9 и 10 от решението на отдела по заличаванията). Според него въпросната дума, като термин, който съществува единствено

в английския език, не се приема като описателна дума, освен в посочените две англоговорещи страни, предвид това, че съответните потребители в неанглоговорещите страни биха използвали думи от собствения си език, за да препратят към понятията за работна сила или работна ръка. Отделът по заличаванията допълва, че думата „manpower“ впрочем не е най-обичайната дума на английски език, за да се направи препратка към услугите, предоставяни от трудовите борси или от агенции, осъществяващи дейност в сферата на временната заетост. Следователно според отдела по заличаванията съответните потребители в неанглоговорещите страни биха приели посочената дума като измислен или внушаващ термин, който може да служи за указване на произхода на стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна.

71 Що се отнася до апелативния състав, той счита, че марката на встъпилата страна е описателна не само в Обединеното кралство и Ирландия, но и в немскоговорещите страни, т.е. в Германия и Австрия, където думата „manpower“ била навлязла в търговския език (точки 15 и 16 от обжалваното решение), и в страните на Съюза, където английският език бил много разпространен, а именно, според апелативния състав, в Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия (точка 16 от обжалваното решение).

72 Пред Първоинстанционния съд страните в настоящия правен спор са на различни становища относно географската територия, върху която съответните потребители могат да възприемат думата „manpower“ като описателна.

73 Следва да се отбележи, че съгласно цитираната в точка 47 по-горе съдебна практика, за да се прецени дали марката на встъпилата страна е описателна за разглежданите стоки и услуги в неанглоговорещите държави членки, следва да се оцени дали в тези държави при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които е предназначена, тя може да служи, пряко или чрез споменаване на една от техните съществени характерни особености, за обозначаване на стоките или услугите, които са защитени от марката на встъпилата страна.

74 Този тест може да получи утвърдителен отговор в две хипотези.

75 Първата хипотеза съответства на случая, в който английската дума „manpower“ е навлязла в езика на съответната страна и може да бъде използвана за заместване в този език на термина, означаващ „работна сила“ или „работна ръка“, поне доколкото се отнася до съответните потребители. В действителност в този случай лице от посочените потребители, което в своя национален лингвистичен контекст срещне думата „manpower“, незабавно ще я възприеме като препратка към „работна сила“ или към „работна ръка“.

76 Втората хипотеза съответства на случая, при който в контекста на стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна, английският език е използван — дори и само алтернативно на националния език — в обръщения към съответните потребители. В този случай терминът „manpower“, който е английска дума, очевидно ще бъде възприет като описателен за посочените стоки и услуги. Все пак само разпространеното познаване на английския език от съответните потребители или от съществена част от тях не е достатъчно, ако английският език не е реално използван в този контекст, в обръщения към същите тези потребители.

77 Що се отнася до това дали положението в една или няколко неанглоговорещи държави — членки на Съюза, съответства на една от двете хипотези, посочени в точки 75 и 76 по-горе, на първо място следва да се изтъкне, че апелативният състав заявява в точка 15 от обжалваното решение, че думата „manpower“, като обичайна дума в английската търговска лексика, е навлязла и в немската търговска лексика.

78 Встъпилата страна твърди, че фактът, че думата „manpower“се съдържа в един-единствен германски речник, сам по себе си не означава, че тя обикновено се използва и разбира от немскоговорещите потребители или че е позната на съществена част от потребителите. В това отношение следва обаче да се отбележи, че апелативният състав не основава своята преценка, спомената по-

горе, единствено на факта, че терминът „manpower“ се съдържа в „широко разпространения германски речник „Duden““, но също и на факта, че думата е посочена в списък от немски „безполезни“ думи и че е използвана от ученическия съвет в търговското училище в Bamberg в Германия, както и в проект за изследване, осъществен в Техническия университет (ТУ) във Виена (Австрия) (точка 15 от обжалваното решение).

79 Посочените по-горе сведения, разгледани в тяхната съвкупност, дават основание да се приеме, че апелативният състав правилно е приел, че терминът „manpower“ е описателен и на немски език и следователно в Германия и Австрия. Както е посочено в обжалваното решение, според речника Duden този термин е равнозначен на термина „Arbeitskraft“ (работна сила). Съответните немскоговорещи потребители следователно биха установили незабавно и без друго разсъждение определена и пряка връзка между думата и услугите, предоставяни от трудови борси и в сферата на временната заетост. Това се потвърждава допълнително от факта, че както е видно от уводната част на посочения по-горе списък с безполезни немски думи, думата „manpower“ е дума на мода в немската лингвистична практика.

80 Що се отнася до стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна и попадащи в класове 9, 16, 41 и 42, Първоинстанционният съд счита, че по отношение на Германия и Австрия е валидна същата обосновка като приетата в точки 66—68 по-горе.

81 След това трябва да се изследва дали марката на встъпилата страна може да се приеме като описателна в една или повече от другите неанглоговорещи държави — членки на Общността.

82 В това отношение следва да се посочи, че апелативният състав заявява в точка 16 от обжалваното решение, че марката на встъпилата страна е също описателна

в държавите членки, където „съществена част от клиентите имат достатъчно познания и практика в английската търговска лексика“, т.е. според апелативния състав в Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия.

83 В своя анализ апелативният състав се позовава първо на „опита“ си, според който това познание и използване на английския език били специално проверени в посочените по-горе страни. Второ, той подчертава, че английският език е общоизползваният търговски език в света и също официалният работен език в множество международни дружества. Трето, той заявява, че в по-малките страни студентите, които следват търговия, по време на своето следване често срещат текстове, написани на английски език, и че след университетското си обучение работят в отделите по човешки ресурси или заемат други длъжности в предприятия, които отговарят за наемането на временен персонал. Накрая, апелативният състав посочва „многобройни доказателства“, които обосновавали решението му в тази част (точки 16 и 17 от обжалваното решение).

84 Първоинстанционният съд счита, че гореизложеният анализ на апелативния състав е грешен.

85 В това отношение следва първо да се припомни, че съответните потребители представляват цялото население, както е определено в точка 57 по-горе, а не единствено или „главно“ работодателите, търсещи персонал (по-специално техните отдели по човешки ресурси), които апелативният състав е взел предвид в анализа си в точка 16 от обжалваното решение.

86 Що се отнася до въпроса дали марката, при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които е предназначена, може да служи за обозначаване на разглежданите стоки или услуги, следва да се посочи, че тази „нормална употреба“ може очевидно да се различава според това дали става въпрос за използване на езика между специалисти в сферата на човешките ресурси или за

обикновено използване на същия език от лица, търсещи работа, по-конкретно временна работа, и други лица в трудоспособна възраст, които не са специализирани в областта на човешките ресурси.

87 Второ, следва да се посочи, че апелативният състав не установява, що се отнася до Швеция, Дания, Финландия и Нидерландия, че думата „manpower“ е навлязла в езика на страната по смисъла на критериите, посочени в точка 75 по-горе.

88 Следователно трябва само да се прецени дали положението в тези страни е сродно с посоченото в точка 76 по-горе.

89 Първоинстанционният съд счита, че това не е така. Освен посоченото по-горе обстоятелство, че апелативният състав не взима предвид всички съответни потребители, той също така не доказва, че в контекста на стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна, английският език е използван поне алтернативно на националния език в обръщения към потребителите, които взима предвид.

90 Следователно трябва да се заключи, че апелативният състав е допуснал грешка в преценката, като е приел, че в Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия марката на встъпилата страна е описателна за разглежданите стоки и услуги.

91 Напротив, що се отнася до останалите неанглоговорещи държави членки в Общността, апелативният състав правилно приема за установено, че в тях марката на встъпилата страна не е описателна.

92 В това отношение следва да се посочи, че нито едно от твърденията на жалбоподателя не би могло да обори такава констатация. Всъщност, от една страна, статистическите данни относно процента жители на Общността, които говорят английски или немски език, очевидно не биха могли да докажат, че в посочените страни английският е използван поне алтернативно на националния език в обръщения към съответните потребители в контекста, в който се разглеждат стоките и услугите, защитени от марката на встъпилата страна.

93 От друга страна, що се отнася до твърдението на жалбоподателя относно обстоятелството, че много работници, като се връщат от англо- и немскоговорещите държави членки в своите страни по произход, донасят придобития речник и че е налице езиков обмен чрез туристическите пътувания на английски и германски граждани, следва да се отбележи, че тези твърдения са явно твърде неопределени, за да може да се установи, че думата „manpower“ е навлязла в езика на някоя от европейските страни, която не е взета предвид от апелативният състав в неговия анализ.

94 От това следва, че съгласно член 63, параграф 3 от Регламент № 40/94 обжалваното решение трябва да се измени в смисъл, че марката на встъпилата страна не е описателна за стоки и услуги, за които е била регистрирана в Нидерландия, Швеция, Дания и Финландия. Следователно трябва частично да се уважи самостоятелното искане на встъпилата страна.

95 Самостоятелното искане на встъпилата страна не е основателно в останалата му част.

96 Освен това, предвид гореизложеното, първото правно основание на жалбоподателя следва да се отхвърли като неоснователно, доколкото сочи нарушение на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94.

По второто правно основание, изведено от нарушение на член 51, параграф 2 и на член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94, относно използването на марката на встъпилата страна в Обединеното кралство, Ирландия, Германия и Австрия

Доводи на страните

97 Първо, що се отнася до нарушението на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94, жалбоподателят поддържа, че този член препраща към член 7, параграф 1, букви б)—г) от този регламент и не се прилага за първоначални нарушения, засягащи преценката според член 7, параграф 3 от посочения регламент. Следователно не би могло да се санира първоначално допуснатото нарушение при регистрацията. Дори член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 да беше приложим, според жалбоподателя обжалваното решение би било неправилно. Основавайки се на неправилно определени потребители, тъй като те са разгледани твърде стеснително, той твърди, че апелативният състав е достигнал до извода, че марката „MANPOWER“, първоначално регистрирана в нарушение на член 7, параграф 1, буква в) от посочения регламент, впоследствие е придобила отличителен характер. Жалбоподателят поддържа, че по тази причина апелативният състав впоследствие неправилно е преценил известността, изисквана за отличителния характер съгласно член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94.

98 Според жалбоподателя, тъй като член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94, не е приложим в случаите по член 7, параграф 3 от същия регламент, релевантната за преценката на отличителния характер дата е денят на подаване на заявката за регистрация на марката на встъпилата страна. Към тази дата според жалбоподателя знакът „MANPOWER“ не е имал никаква известност. Жалбоподателят твърди, че дори ако член 51, параграф 2 от посочения регламент е приложим, СХВП не би могла да вземе предвид като релевантна дата за преценка на придобиването на отличителния характер „който и да е момент след регистрацията на марката“. Според жалбоподателя релевантната дата е тази на решението по искането за обявяване на недействителността.

99 Жалбоподателят поддържа, че дори да се приеме, че е имало известност на марката на встъпилата страна, нейният приоритет трябвало да се „поправи“ към датата на преценяване на придобиването чрез използване на отличителен характер. Жалбоподателят твърди, че последиците от придобития по-късно отличителен характер и неговите последици за приоритета все още не са били предмет на решение по общностното право. Жалбоподателят препраща към застъпеното в Германия разрешение на този правен въпрос. Той твърди, че според това разрешение придобитият по-късно отличителен характер не се прилага с обратно действие към датата на подаване на заявката за регистрация на разглежданата марка, като така се гарантира съществуването на по-късно регистрираните марки, създадени след датата на подаването на заявката за регистрация на по-ранната марка, но преди общоизвестността на последната.

100 Жалбоподателят поддържа, че член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 мълчаливо препраща към член 7, параграф 2 от този регламент, така че регистрацията е изключена, когато само в част от Общността съществуват основания за отказ. Според жалбоподателя една-единствена държава членка представлява такава част от Общността.

101 На второ място, жалбоподателят поддържа, че отличителният характер и следователно известността би трябвало да са налице в цялата Общност както според член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, така и по силата на член 51, параграф 2 от този регламент.

102 Жалбоподателят твърди, че апелативният състав не е взел предвид обстоятелството, че придобиването на годността на марката на встъпилата страна да бъде регистрирана поради използването ѝ изисквало поне значителна част от потребителите да разпознават думата „manpower“ като препращаща към встъпилата страна и нейните стоки и услуги, а не само потребителите, у които думата „manpower“ не буди никакви представи. Всъщност според жалбоподателя всички съществени части от съответните потребители трябвало да разпознават разглежданите стоки и услуги като произхождащи от встъпилата страна. Това не било доказано.

103 Следователно според жалбоподателя апелативният състав не е спазил задължителните условия за придобиване чрез използване на отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 във връзка с разпоредбите на член 51, параграф 2 и на член 7, параграф 1, буква в) от същия регламент, които били по-строги от посочените в член 7, параграф 1, буква б) от този регламент.

104 Трето, жалбоподателят поддържа, че съответните потребители трябва да бъдат преценявани в зависимост от естеството на стоките и услугите. Жалбоподателят твърди, че услугите, предоставяни от трудовите борси и в сферата на временната заетост, са ежедневни услуги и че въпросният среден потребител обръща по-скоро малко внимание на знаците и на свързаните с тях марки. Следователно според него било необходимо много силно навлизане на пазара, за да разбират потребителите думата „manpower“ като марка. Тази дума не преодолявала „препятствието за регистрацията“, което представлява член 7, параграф 1, буква б) и в) от Регламент № 40/94.

105 На четвърто място, жалбоподателят оспорва, че е възможно известността на някои стоки или услуги да се разпростре върху други такива (точка 34 от обжалваното решение). Той поддържа, че съгласно член 51, параграф 3, от Регламент № 40/94 недействителността на дадена марка, която няма отличителен характер или която е описателна, трябвало да бъде прогласена поне за стоките и услугите, за които не може да бъде доказана известност.

106 Жалбоподателят поддържа, че тъй като встъпилата страна се е опитала да докаже наличието на отличителен характер поради известността на неговата марка единствено за услуги, предоставяни в сферата на временната заетост, макар че Първоинстанционният съд трябвало да приеме, че разглежданата марка е придобила отличителен характер за тези услуги, би следвало да се уважи искането за обявяване на недействителността за останалите стоки и услуги, обхванати от посочената марка, за използването на които встъпилата страна не е представила никакви доказателства.

107 На пето място жалбоподателят твърди, че в нарушение на член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94 СХВП не е изискала от встъпилата страна достатъчно доказателства за известността на марката ѝ в цялата Общност и се е произнесла неправилно въз основа на недостатъчно документи.

108 В това отношение жалбоподателят поддържа, че апелативният състав не се е съобразил с условията, необходими за придобиването на отличителен характер, изведени от Съда в Решението от 4 май 1999 г. по дело Windsurfing Chiemsee, C-108/97 и C-109/97, Recueil, стр. I-2779, като е взел предвид в точка 27 от обжалваното решение само оборотите, както и рекламата във вестниците и в телефонните указатели (Решение на Първоинстанционния съд от 10 ноември 2004 г. по дело Storck/СХВП (Обвивка на бонбон), T-402/02, Recueil, стр. II-3849, точка 82 и сл.).

109 Според жалбоподателя без никакви доказателства и подробна преценка апелативният състав приема за много вероятно обстоятелството, че позициите на притежателя на марката на Общността в Обединеното кралство, впрочем съмнителни, щели в бъдеще да се разпространят в Ирландия. Доводът, според който известността може да се разпростира от една държава в друга, и този, според който „много добро име в съседна, по-голяма по размер държава“ било достатъчно, за да придаде отличителен характер в други държави (жалбоподателят се позовава на точки 32 и 33 от обжалваното решение), би направил абсурден въпроса за известността в съществена част от Общността. Жалбоподателят твърди, че в такъв случай ако доказателства за известността са били представени само за една държава членка, би могло да се предположи, че тя съществува и в съседните държави. Това обаче би имало последици от гледна точка на член 8, параграф 5 от Регламент № 40/94. Предположението за „разпростиране“ на известността следователно било недопустимо. Същото важало за предположението, според което известността можела да бъде изведена от заявка за национална марка без доказателства за известност (точка 33 от обжалваното решение).

110 Жалбоподателят твърди, че обстоятелството, че апелативният състав взима предвид само рекламата в една-единствена страна, след което приема, че за да се признае известността, е достатъчно марката на встъпилата страна да е използвана в международен мащаб и че следва винаги да се изхожда от майчиния език (жалбоподателят се позовава на точка 32 от обжалваното решение), също представлявало нарушение на посочената по-горе правна норма. Да се

подчертава международното използване на дадена марка на Общността с оглед на известността в рамките на Общността било недопустимо въртящо се в кръг обосноваване. Във всеки случай по отношение на Финландия доводът за „майчин език“ бил оборен в точка 16 от обжалваното решение. Жалбоподателят твърди, че по този въпрос било установено, че в Швеция, Дания и Финландия думата „manpower“е чисто описателна и няма отличителен характер.

111 Според жалбоподателя за Обединеното кралство апелативният състав не е преценил какъв процент от съответните потребители биха разбрали марката на встъпилата страна като разграничаваща стоките и услугите на същата. СХВП според него била длъжна да поиска обективни становища от търговските и промишлените камари или от други професионални сдружения, както и да се позове на проучвания на общественото мнение.

112 Що се отнася до Германия, жалбоподателят твърди, че апелативният състав препраща към проучване, което показва, че 54 % от лицата, които работят в областта на човешките ресурси, познават марката „MANPOWER“, и приема, че проучването е представително за съответните потребители, а това е в противоречие с точка 16 от обжалваното решение. Там ставало въпрос за „съответните потребители, а именно работодателите на работниците на временна работа и лицата, които отговарят за такива трудови договори“, което било значително по-широко понятие от „лицата, които работят като предоставят услуги в областта на човешките ресурси“ (точка 28 от обжалваното решение). Жалбоподателят поддържа, че апелативният състав не взема предвид обстоятелството, че разглежданите потребители обхващат във всеки случай и персонала на временна работа, дори всички работници и служители, работодатели и лица, които се обучават като лица, потенциално търсещи работа. Нещо повече, апелативният състав неправилно прави връзка между статистическите данни за 54 % от запитаните лица, които познават познават „марката“, и 70 %, които познават описателната дума „manpower“ (точка 28 от обжалваното решение). Според жалбоподателя тези проценти на запитаните лица не съвпадат и следователно не могат да бъдат сравнявани.

113 СХВП поддържа на първо място, че според член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94, който следвало да се приложи в конкретния случай, марка, регистрирана в нарушение на член 7, параграф 1, буква б), в) или г) от Регламент № 40/94, не може да бъде обявена за недействителна, ако чрез използването си е придобила отличителен характер. От всички езикови версии, с изключение на германската, било видно, че това „внедряване“ може да се осъществи и след регистрацията.

114 СХВП твърди на второ място, че що се отнася до съответната територия, е установено, че марката трябва да е придобила чрез използване отличителен характер единствено там, където съществувало основание за отказ. Като се следва същата логика, според СХВП придобитият чрез използване отличителен характер трябва да се доказва само за стоки и услуги, за които се отнася съответното абсолютно основание за отказ. СХВП поддържа, че апелативният състав е изследвал множество доказателства, свързани с използването на марката на встъпилата страна, и е достигнал до правилния извод, заключавайки, че тази марка е придобила чрез използване отличителен характер в разглежданите страни.

115 На трето място, СХВП поддържа, че апелативният състав преценява внедряването на марката на встъпилата страна, като се основава на задълбочено изследване на доказателствата. Повторно изследване на тези доказателства не било необходимо, предвид това, че апелативният състав многократно се позовава на тях в обжалваното решение.

116 Според СХВП предвид реализираните обороти на встъпилата страна, броя на нейните клонове (292 офиса през 2000 г.) и безбройните извадки от пресата не можело да има съмнение по отношение на внедряването на марката на встъпилата страна в Обединеното кралство. С оглед на тези сведения не било необходимо да се представят други документи или независими становища на търговските камари.

117 СХВП поддържа, че положението е също толкова ясно в Германия, предвид броя на клоновете на встъпилата страна (126 през 1999 г.), на нейния годишен оборот и представените статии в пресата. СХВП изтъква проучванията на общественото

мнение, от които е видно, че 54 % от съответните потребители познават марката. СХВП оспорва твърдението на жалбоподателя, според което числата са твърде малки. Тя приема, че апелативният състав правилно е извършил изследване, разграничаващо доказателствата в зависимост от естеството на стоките и услугите, както и на специфичния пазар, когато съпоставя посочените цифрови данни с броя на потребителите, които могат да възприемат английската дума „manpower“ като описателна. СХВП твърди, че представените сведения за Австрия свидетелстват и за внедряването на марката на встъпилата страна в тази държава.

118 По същество встъпилата страна поддържа на първо място, що се отнася до релевантната дата за преценяване на придобиването чрез използване на отличителен характер, че апелативният състав правилно се позовава на текста на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 и че придобитият чрез използване отличителен характер се прилага „с обратно действие“ към деня на подаване на заявката за регистрация на марка на Общността (дата на приоритета), а не към деня, в който тя е придобила този отличителен характер („поправена“ дата на приоритет). Според встъпилата страна принципът за „поправена“ дата на приоритет не е съвместим с текста на Регламент № 40/94, който не съдържал никакво указание в негова полза.

119 Встъпилата страна твърди на второ място, че е представила на СХВП значителен брой доказателства, които показват дългия срок и интензитет на използването от нея на разглежданата марка в Общността, както и позицията ѝ на световен лидер на пазара за предоставяне на услуги в сферата на временна заетост. Всички тези доказателства давали ясна представа за първостепенната позиция и доброто име на марката „MANPOWER“ в сферата на временната заетост и намирането на работа на персонала в Общността.

120 Встъпилата страна твърди на трето място, че представените от нея доказателства се отнасят до всичките разглеждани страни и дават основание, където е необходимо такова, да се признае, че нейната марка е придобила отличителен характер по отношение на потребителите в Обединеното кралство, както и в

Ирландия, Франция, Германия, Италия, Испания, Португалия, Австрия, Нидерландия, Белгия, Люксембург, Дания, Швеция, Финландия и Гърция.

121 В това отношение тя твърди, че представените от нея многобройни доказателства съдържат освен това екземпляри от използваните в Общността материали за разпространението на нейната марка на Общността чрез различните медии, а именно брошури, листовки, маркетингови и рекламни материали, както и рекламни подаръци, разпространявани сред клиентите, и хартия за писма с антетка на предприятието. Встъпилата страна твърди, че класираните по страни доказателства съдържат представителни количествени данни относно пласирането на маркетингови и рекламни материали и свързаните с тях разходи.

122 На четвърто място, встъпилата страна посочва, че по време на фазата на проверката не е била поканена от проверителя да представи доказателства за придобиването на отличителен характер по отношение на Обединеното кралство и Ирландия. Тя предлага по своя собствена инициатива и доказателства, отнасящи се до Германия. Доказателствата, свързани с другите страни от Общността, били представени едва по време на процедурата по обявяване на недействителността. Следователно нищо не давало основание да се твърди, че като се има предвид, че на етапа на проверката са представени доказателства само за определени страни, марката на Общността все още не е получила чрез използване отличителен характер в други страни. По-нататък, поради естеството на доказателствата по този род дела винаги било трудно да се установи какво е било положението на дадена марка няколко години преди това.

Съображения на Първоинстанционния съд

123 На първо място, следва да се отбележи, че вследствие на изменението на обжалваното решение второто правно основание е загубило смисъл в частта, в която се отнася до използването на марката на встъпилата страна в Нидер-

ландия, Швеция, Дания и Финландия. Следователно трябва да се изследва това основание единствено по отношение на използването на посочената марка в Обединеното кралство, Ирландия, Германия и Австрия.

124 На второ място, твърдението на жалбоподателя за нарушение на член 74, параграф 1, от Регламент № 40/94 трябва също да се отхвърли. Всъщност жалбоподателят твърди по същество, от една страна, че апелативният състав въз основа на представените от встъпилата страна доказателства не би могъл да достигне до извода за използването на марката на встъпилата страна по смисъла на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 в осемте страни, в които според апелативния състав посочената марка е описателна, и че от друга страна, предвид факта, че посочените доказателства не са достатъчни, апелативният състав бил длъжен съгласно член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94 да изиска от встъпилата страна допълнителни доказателства за използването на марката. Нужно е да се отбележи, че ако първото оплакване, изведено от нарушението на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94, е основателно, то е достатъчно, за да доведе до отмяна на обжалваното решение. Впрочем ако се допусне, че твърдението за пропуск на СХВП да покани встъпилата страна да представи допълнителни доказателства за използването на марката съгласно член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94 е точно, то този пропуск не е неблагоприятен за жалбоподателя, който следователно няма никакъв интерес да го изтъква.

125 На трето място, трябва да се изследва доводът на жалбоподателя, според който по същество член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 не позволява, за да се отхвърли искане за обявяване на недействителност, да се вземе предвид придобития чрез използване след регистрацията ѝ евентуален отличителен характер на марката, чието заличаване се иска.

126 Този довод не би могъл да се възприеме. От една страна, жалбоподателят не би могъл да се позове в своя полза, в подкрепа на становището си, единствено на германската версия на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94. Всъщност според трайната съдебна практика необходимостта от еднакво тълкуване на общностното право изключва в случай на съмнение текстът на дадена разпоредба да се разглежда изолирано, а напротив, изисква да се тълкува и прилага в светлината на версиите на другите официални езици (Решение на Първоинстанционния съд от 16 декември 2004 г. по дело Pappas/Комисия, T-11/02, Recueil,

стр. I-A-381 и II-1773, точка 34 и цитираната съдебна практика, Определение на Първоинстанционния съд от 11 декември 2006 г. по дело MMT/Комисия, T-392/05, точка 30). Нужно е да се отбележи обаче, че повечето езикови версии на член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 за разлика от германската версия се позовават expressis verbis на използването „след регистрацията“ на марката, чието заличаване се иска.

127 От друга страна, следва да се отбележи, че ако трябваше да се разбира в смисъл, че не се отнася до използването на марката, чието заличаване се иска след регистрацията ѝ, тази разпоредба би била ненужна и лишена от смисъл. Всъщност описателен знак, който поради използването, осъществено преди подаването на заявката за неговата регистрация като марка на Общността, е придобил отличителен характер за посочените в заявката за регистрация стоки или услуги, се допуска за регистрация съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94. Така регистрирана марка не може да бъде заличена съгласно член 51, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94, при положение че не става въпрос за марка, „регистрирана в противоречие на разпоредбите на член 7“. Следователно член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 изобщо не е релевантен в тази хипотеза. От това следва, че тази последна разпоредба се отнася единствено до марките, чиято регистрация е в противоречие с основанията за отказ, посочени в член 7, параграф 1, буква б)—г) от Регламент № 40/94 и които при липсата на такава разпоредба би трябвало да бъдат заличени съгласно член 51, параграф 1 от Регламент № 40/94. Член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 има за цел именно да запази регистрацията на тези марки, които поради използването са придобили междувременно, т.е. след регистрацията им, отличителен характер за стоките и услугите, за които са били регистрирани, въпреки обстоятелството, че към момента, когато е направена, тази регистрация е била в противоречие с член 7 от Регламент № 40/94.

128 Що се отнася до довода на жалбоподателя относно приоритета на марката на встъпилата страна, следва да се отбележи, че обжалваното решение не определя никаква дата на приоритет за тази марка. Въпросът, свързан с приоритета на посочената марка, не е релевантен в рамките на разглеждането на искането, с което се цели нейното заличаване на абсолютно основание за отказ. Дори да се приеме, че приоритетът на тази марка би могъл да съществува само от дата след подаване на заявката за нейната регистрация, това единствено обстоятелство не е достатъчно за заличаването ѝ. Всъщност въпросът за приоритета, който следва

да се предостави на марката на встъпилата страна, е релевантен само когато тази марка е посочена в подкрепа на възражението срещу друга марка (вж. член 8, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 40/94). В конкретния случай обаче не става въпрос за такава процедура.

129 Накрая, що се отнася до доводите на жалбоподателя, според които използването на марката на встъпилата страна след регистрацията ѝ не било доказано в Обединеното кралство, Ирландия, Германия и Австрия, следва да се припомни, първо, съдебната практика по член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, която се прилага и за придобития чрез използване отличителен характер съгласно член 51, параграф 2 от посочения регламент, съгласно която практика за придобиването на отличителен характер чрез използването на марката се изисква поне една съществена част от съответните потребители да разпознава благодарение на марката съответните стоки или услуги като произхождащи от едно определено предприятие (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 6 март 2007 г. по дело Golf USA/СХВП (GOLF USA), Т-230/05, точка 79 и цитираната съдебна практика).

130 За да се определи дали дадена марка е придобила чрез използването си отличителен характер, компетентният орган трябва да прецени изцяло доказателствата, които могат да докажат, че марката е станала годна да идентифицира съответните стоки и услуги като произхождащи от едно определено предприятие и следователно да разграничава тези стоки и услуги от тези на други предприятия. В това отношение следва да се държи сметка по-специално за пазарния дял на марката, интензивността, географския обхват и продължителността на използването на тази марка, размера на инвестициите, направени от предприятието, за да я популяризира, частта от заинтересуваните среди, която благодарение на марката определя стоката като произхождаща от едно определено предприятие, декларациите от търговско-промишлени палати или от други професионални сдружения, както и проучвания на общественото мнение (вж. Решение по дело GOLF USA, точка 129 по-горе, точка 79 и цитираната съдебна практика).

131 Обстоятелствата, при които условието, свързано с придобиването на отличителен характер чрез използване, може да се разглежда като изпълнено, не биха могли следователно да бъдат установени единствено въз основа на общи и абстрактни данни като определени проценти (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 12 септември 2007 г. по дело Glaverbel/СХВП (Структура на стъклена повърхност), T-141/06, непубликувано в Сборника, точка 32 и цитираната съдебна практика).

132 По-нататък, следва да се посочи, че отличителният характер на дадена марка, включително придобитият чрез използване, трябва също да се преценява по отношение на стоките или услугите, за които е подадено заявление за регистрация на марката, и като се има предвид презумираното възприемане на разглежданата категория стоки или услуги от средния потребител, който е нормално осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 5 март 2003 г. по дело Alcon/СХВП — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Recueil, стр. II-411, точка 51 и цитираната съдебна практика).

133 Следва да се припомни, на второ място, че в конкретния случай, апелативният състав констатира по-специално, че встъпилата страна е представила множество доказателства за използването на марката ѝ в повечето страни на Съюза. Според него тези доказателства са достатъчни да докажат придобития от посочената марка отличителен характер върху разглежданата територия към датата на подаване на искането за обявяване на недействителността. Освен това някои от доказателствата, последващи спрямо датата на подаване на искането за обявяване на недействителността, отнасящи се за периода преди тази дата, позволяват според него да се направи изводът за отличителния характер по време на разглеждания период. Впрочем апелативният състав взема предвид обстоятелството, че встъпилата страна е предприятие, което осъществявало своята дейност в световен мащаб.

134 Що се отнася конкретно до Обединеното кралство, апелативният състав уточнява в точка 26 от обжалваното решение, че встъпилата страна е представила доказателства относно значителни и непрекъснато нарастващи годишни обороти между 1990 г. и 1999 г. относно броя на клоновете, който се увеличава от 162 през 1991 г. на 292 през 2000 г., относно цифрите на разходите за реклама, относно пазарния дял от 9 % през 2000 г., документи относно партньорства в областта на рекламата и безброй извадки от публикации в пресата, от които голям брой са публикувани около датата на подаване на искането за обявяване на недействителността на марката от встъпилата страна. Според апелативния

състав тези доказателства са повече от достатъчни, за да се заключи, че посочената марка е позната не само като описателен термин, но и като марка в Обединеното кралство за услугите, предоставяни в сферата на временната заетост.

135 Първоинстанционният съд счита, предвид всичките тези доказателства и с оглед на преписката, че апелативният състав правилно приема, че придобитият чрез използване отличителен характер на марката на встъпилата страна е доказан в Обединеното кралство.

136 Всъщност следва по-специално да се изтъкне големият брой клонове на встъпилата страна. Това сведение, разгледано с естеството на предлаганите от встъпилата страна услуги и стоки, позволява да се счита, че предприятието на встъпилата страна е имало добре видимо присъствие на разглеждания пазар. Към това се прибавят оборотът, големият пазарен дял, безбройните извадки от публикации в пресата, както и другите посочени от апелативния състав сведения, които посочват достатъчно силната позиция на марката на встъпилата страна в Обединеното кралство.

137 Общо тези сведения са достатъчни — без да е необходимо да се иска становището на търговско-промишлените камари или на другите професионални сдружения или без да е необходимо да се прави позоваване на проучвания на общественото мнение, както се твърди от жалбоподателя — за да се докаже, че съществена част от съответните потребители в Обединеното кралство, идентифицирали благодарение на марката на встъпилата страна разглежданите стоки и услуги като произхождащи от предприятие на встъпилата страна. Те доказват интензитета, продължителността и широкото географско покритие на използването на марката на встъпилата страна в Обединеното кралство.

138 Що се отнася до Ирландия, апелативният състав констатира в точка 27 от обжалваното решение, че марката на встъпилата страна е използвана в тази страна като марка в областта на наемането на работа на персонал от повече от 25

години и че през 1993 г. предприятието на встъпилата страна реализирало значителен оборот от повече от 897 000 GBP и преминало границата от милион GBP през 1995 г. Освен това апелативният състав констатира, че марката на встъпилата страна била предмет на реклама във вестниците и в телефонните указатели. Според апелативния състав не може да се пренебрегне обстоятелството, че било много вероятно доброто име в Обединеното кралство на марката на встъпилата страна да се разпростре отчасти и в Ирландия.

139 Първоинстанционният съд счита с оглед на преписката, че голямата продължителност на използването на марката в Ирландия и реализираният оборот, както и на доказателствата, изведени от рекламите във вестниците и телефонните указатели, позволяват в действителност да се заключи, че апелативният състав не е допуснал грешка в преценката, установявайки придобития отличителен характер на марката на встъпилата страна в Ирландия. Следва да се допълни, че при обстоятелствата в конкретния случай не би могъл да се упрекне апелативният състав, че не е взел предвид всички сведения, посочени в съдебната практика по делото Windsurfing Chiemsee, точка 108 по-горе, до точка 51.

140 Що се отнася до Германия и Австрия, следва да се приеме, че апелативният състав правилно приема, че марката на встъпилата страна е придобила отличителен характер чрез използване в тези две страни. Всъщност от една страна апелативният състав правилно приема, че големият брой агенции на встъпилата страна в Германия, оборотът ѝ в тези страни, броят на предприятията клиенти, включително мултинационални компании, честата поява на марката на встъпилата страна в различни вестници, дори с национално покритие, различните представени рекламни обяви, както и обемът на разходите за маркетинг и географският обхват на използването на марката на встъпилата страна, позволяват да се приеме, че посочената марка е придобила отличителен характер чрез използване в Германия.

141 От друга страна, що се отнася до Австрия, всички сведения, на които се позовава апелативният състав, като цяло също позволяват да се докаже по-конкретно интензивността на използването на марката на встъпилата страна, продължителността на това използване, както и разнообразният географски характер на това използване и честотата и редовността на появите в рекламата, и следова-

телно да се приеме, че марката на встъпилата страна е придобила отличителен характер в Австрия, в случай че тя би трябвало да се счита и за описателна и в тази страна.

142 Следва да се приеме, че развитите по-горе констатации, според които марката на встъпилата страна е придобила отличителен характер чрез използване в посочените по-горе четири страни, не биха могли да бъдат оборени чрез твърденията на жалбоподателя, изведени от обстоятелството, че придобитият чрез използване отличителен характер не е бил доказан за стоките и услугите, попадащи в защитените от марката на встъпилата страна класове 9, 16, 41 и 42.

143 В действителност, що се отнася до придобития чрез използване отличителен характер на марката на встъпилата страна за останалите разглеждани стоки и услуги, попадащи в класове 9, 16, 41 и 42, апелативният състав твърди поспециално в точка 34 от обжалваното решение, че встъпилата страна използвала голям брой от тези стоки и услуги при отдаването под наем на временен персонал, и като се има предвид, че думата „manpower“ притежава второ значение за услугите, предоставяни в сферата на временната заетост, съответните потребители ще приемат, че например книга или конференция с това наименование прави препратка към встъпилата страна и нейните услуги.

144 Първоинстанционният съд счита, че апелативният състав правилно приема, че придобитият чрез използване отличителен характер от марката на встъпилата страна за услугите, които попадат в клас 35, трябва да обхваща стоките и услугите, защитени от марката, обхващаща и други класове.

145 Всъщност, както е видно от точка 12 от обжалваното решение, марката на встъпилата страна е описателна само относно определени стоки и услуги, попадащи в класове 9, 16, 41 и 42. Думата „manpower“ може да бъде разбрана като указваща съдържанието само на тези стоки и услуги, които са използвани в рамките на услуги, предоставяни от трудова борса, и потребителят, който прави връзка между тези стоки и услуги от класове 9, 16, 41 и 42 и услугите,

предоставяни от трудова борса или от борса, осъществяваща дейност в сферата на временната заетост, би могъл да разбере марката на встъпилата страна като означение на произхода на тези стоки и услуги, на които се позовава встъпилата страна.

146 Що се отнася до обстоятелството, че апелативният състав взел предвид грешна дата като решаваща дата, спрямо която следва да преценява придобитият чрез използване отличителен характер, следва да се приеме, че противно на това, което твърди жалбоподателят, апелативният състав правилно е взел предвид датата на подаване на искането за обявяване на недействителността като релевантна дата, с оглед на която следва да се преценява придобития чрез използване отличителен характер (точки 22 и 25 от обжалваното решение). Следователно той е действал в съответствие със съдебната практика, според която конкретната дата, която трябва да бъде взета предвид при анализа на придобития чрез използване отличителен характер след регистрацията, е тази на искането за обявяване на недействителността (вж. в този смисъл Решение по дело BSS, точка 132 по-горе, точка 53). По-нататък, съставът можел без противоречие в мотивите или грешка при прилагането на правото да вземе предвид сведенията, които въпреки че са след датата на подаване на искането за обявяване на недействителността, позволяват да се направят изводи за това какво е било положението към същата тази дата (вж. по аналогия Определение на Съда от 5 октомври 2004 г. по дело Alcon/СХВП, C-192/03 P, Recueil, стр. I-8993, точка 41).

147 От всичко изложено по-горе е видно, че апелативният състав не е допуснал грешка в преценката, приемайки, че марката на встъпилата страна е придобила отличителен характер чрез използване в Обединеното кралство, Ирландия, Германия и Австрия. Ето защо второто правно основание на жалбоподателя трябва да се приеме за неоснователно в неговата цялост.

148 По всички изложени по-горе съображения (виж точки 94—96 и 147 по-горе) жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

149 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати разноските съобразно исканията на СХВП и на встъпилата страна.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) **Изменя решението на четвърти апелативен състав на СХВП от 22 юли 2005 г. (преписка R 499/2004-4) относно искането за обявяване на недействителността на марката на Общността „MANPOWER“ № 76059 в смисъл, че посочената марка не е описателна за стоки и услуги, за които е регистрирана в Нидерландия, Швеция, Финландия и Дания. Диспозитивът на настоящото решение остава в сила.**

2) Отхвърля искането на Manpower Inc. за изменение на посоченото по-горе решение на апелативния състав в останалата му част.

3) Отхвърля жалбата.

4) Осъжда Powerserv Personalservice GmbH да заплати съдебните разноски.

Vilaras Dehousse Šváby

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 октомври 2008 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Vilaras