РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (четвърти състав)

13 юни 2007 година *

По дело Т-441/05

IVG Immobilien AG, установено в Бон (Германия), за което се явяват адв. A. Okonek и адв. U. Karpenstein, avocats,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

с предмет жалба, подадена срещу решението на четвърти апелативен състав на СХВП от 1 септември 2005 г. (преписка R 559/2004-4) относно заявка за регистрация на фигуративния знак „I“ като марка на Общността,

* Език на производството: немски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ
(четвърти състав),

състоящ се от: г-н H. Legal, председател, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н E. Moavero Milanesi, съдии,
секретар: г-жа K. Andová, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 16 декември 2005 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 8 март 2006 г.,

след съдебното заседание от 11 януари 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 5 ноември 2002 г. жалбоподателят подава заявка за марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) на основание на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен.

2 Марката, чиято регистрация е поискана, е фигуративна марка с цвят кралско синьо, възпроизведена по-долу:



3 Услугите, за които регистрацията е поискана, са от класове 35, 36, 37, 39, 42 и 43 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и съответстват за всеки от тези класове на следното описание:

— клас 35: „Осъществяване на анализи на себестойността, консултантски услуги в областта на търговските сделки и организация, по-конкретно консултантски услуги в областта на организацията и ръководството на предприятия; оценяване на търговски сделки“,

— клас 36: „Финансови анализи; банкови сделки; събиране на кредити; отпускане на заеми срещу залог; финансови консултации; финансово развитие; гаранции; събиране на наеми и аренди; управление на недвижимо имущество; управление на поземлени и недвижими имоти; оценяване на недвижимо имущество; отдаване под наем и аренда на недвижимо имущество; инвестиране на капитали; отдаване под аренда на земеделски стопанства; брокерски услуги, инвестиране на имущество, управление на имущество“,

— клас 37: „Разрушаване на сгради; асфалтиране; информационни услуги в областта на строителството; ръководене на строителните работи; строителство; пробиване на кладенци; инсталиране на напоителни системи; строителство на заводи; строителство на пристанища, строителство на вълноломи“,

— клас 39: „Доставяне на стоки; наемане на кораби за превоз на стоки; складиране на стоки; отдаване под наем на гаражи; отдаване под наем на складови контейнери; транспорт“,

— клас 42: „Услуги на архитект, консултантски услуги в областта на строителството“,

— клас 43: „Отдаване под наем на преносими постройки“.

4 С решение от 14 юни 2004 г. проверителят отказва да регистрира заявения знак с мотива, че той е лишен от отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 по отношение на всички услуги, посочени в заявката за регистрация.

5 В това отношение проверителят посочва, че доколкото не представляват специфично и впечатляващо графично изображение, обикновените и несложни знаци като отделните букви, бройните числа и основните геометрични форми не са отличителни. След това приема, че заявеният знак сам по себе си не притежава никаква особеност, която да му предоставя друго предназначение освен изобразяването на обикновена буква.

6 Жалбоподателят оспорва решението пред СХВП с жалба, подадена на 5 юли 2004 г. на основание на членове 59—62 от Регламент № 40/94. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва, че формата на заявения знак се отличава от типичната главна буква „i“ от шрифт „Times New Roman“ предвид нейния цвят, както и тънкостта и дължината на напречните хоризонтални черти, разположени на върха и в основата ѝ.

7 Тази жалба е отхвърлена с решение на четвърти апелативен състав на СХВП от 1 септември 2005 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение"), съобщено на жалбоподателя на 19 октомври същата година.

8 Апелативният състав приема, както следва:

„[...]

9 По смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 отличителни са знаците, които относно конкретно посочените в заявката продукти и услуги, изглеждат годни да отличат в очите на потребителите, към които са насочени, продуктите или услугите на едно предприятие от тези на друго предприятие (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 19 септември 2001 г. по дело Henkel/СХВП, (кръгли таблетки в червен и бял цвят), Т-337/99, Recueil, стр. II-2597, точки 42 и 43). Следователно отличителните белези на една марка трябва да бъдат преценени по отношение, от една страна, на продуктите или услугите, за които е поискана регистрацията, и от друга страна, на възприемането от заинтересования кръг лица. В това отношение член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 не прави никаква разлика между различните видове знаци. Наистина може да изглежда, че възприемането от заинтересованите потребители не е непременно същото за всеки от видовете марки и че оттам може да се окаже по-трудно да се установят отличителните белези на марките от някои видове, отколкото на тези от други видове. Това заключение не може обаче да обоснове предположението, че такива марки са предварително лишени от отличителни белези или могат да ги придобият само чрез използване (вж. по повод на член 3, параграф 1, буква б) от Директива 89/104 Решение на Съда от 16 септември 2004 г. по дело Nichols, C-404/02, Recueil, стр. I-8499, точки 23, 24, 27 и следващите).

10 Заявеният знак е съставен от главната буква „i" или римската цифра едно, изписана с шрифт „Times New Roman", която често се използва в

печатните текстове. Наистина жалбоподателят подчертава, че напречните черти, разположени на върха и в основата на представения знак, са малко по-тънки и по-дълги от тези в стандартния шрифт „Times New Roman“. Тези леки разлики обаче не са забележими от разумно внимателния потребител и следователно са без значение за целите на преценката на годността за регистрация на заявената марка. Синият цвят също няма за резултат да направи знака „I“ годен за регистрация. Наистина текстовете са по-често напечатани в черно на бял фон. Оцветяването в синьо обаче не може само по себе си да даде на буквата или на римската цифра определяща съставна част за целите на преценката на техните отличителни белези, защото по време, когато цветните принтери са много разпространени, шрифтовете и текстовете са също често възпроизвеждани в оттенък, различен от черния. Тъмносиньото изглежда особено подходящо в дадения случай, доколкото тъмните цветове имат предимството да предлагат по-добър контраст на обикновено светлия фон на текстовете, като по този начин улесняват четенето. При това възпроизвеждането на буква в основен типичен цвят има преди всичко декоративна функция, без да указва произход.

11 По отношение на всички услуги, за които се иска регистрация, представеният знак изглежда обикновен и лишен от изразително качество. При липса на други показатели за съществуваща връзка между представения знак и определено предприятие, заинтересованите лица няма да открият в цветната буква установяване на търговския произход на услугите от класове 35, 36, 37, 39, 42 и 43. Знак, лишен от изразителна стойност, не може надлежно да предаде указание за търговския произход на посочените услуги, което може да бъде възприето.

[...]“

Искания на страните

9 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение и да даде задължителни указания на СХВП да регистрира представения знак за всички посочени услуги,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

10 СХВП моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

По допустимостта на първата точка от исканията на жалбоподателя

11 СХВП иска първата точка от исканията на жалбоподателя да бъде обявена за недопустима, доколкото има за цел даването на задължителни указания от Първоинстанционния съд за регистрация на заявената марка за всички услуги, посочени в заявката за марката.

12 Съгласно постоянната съдебна практика в рамките на жалба, предявена пред общностния съд срещу решение на апелативен състав на СХВП, последната е длъжна на основание на член 233 ЕО и на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 да вземе необходимите мерки за изпълнение на евентуално решение за отмяна на общностния съд.

13 Поради това Първоинстанционният съд не следва да дава задължителни указания на СХВП. Напротив, СХВП е длъжна да се съобразява с диспозитива и мотивите на решенията на Първоинстанционния съд (Решение от 31 януари 2001 г. по дело Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/СХВП (Giroform), T-331/99, Recueil, стр. II-433, точка 33).

14 Следователно първата точка от исканията на жалбоподателя трябва да се отхвърли като недопустима, доколкото цели даване на задължителни указания от Първоинстанционния съд за регистрация на заявената марка за всички посочени в заявката за марка услуги.

По единственото правно основание на жалбата, изведено от нарушаването на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94

Доводи на страните

15 Жалбоподателят поддържа, че като взема представения знак за обикновен и лишен от значение и като счита, че той няма да позволи на съответните професионални среди да установят търговския произход на исканите услуги, апелативният състав неправилно е увеличил строгостта на критериите за отличителност на буквите в нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

16 Основната функция на марката се състояла в това да гарантира на потребителя или на крайния ползвател идентичността на произхода на продукта или на посочената услуга (Решение на Съда от 29 септември 1998 г. по дело Canon, C-39/97, Recueil, стр. I-5507, точка 28).

17 Поради това следвало да се проучи, в рамките на предварително проучване и извън всяко действително използване на знака, дали представеният знак ще позволи на потребителите, към които е насочен, да различат продуктите или посочените услуги от тези, които са с произход от други предприятия, когато трябва да направят своя избор при придобиването на тези продукти или услуги (Решение на Първоинстанционния съд от 5 април 2001 г. по дело Bank für Arbeit und Wirtschaft/СХВП (EASYBANK), T-87/00, Recueil, стр. II-1259, точка 40 и Решение от 7 февруари 2002 г. по дело Mag Instrument/СХВП (Форма на джобни фенерчета), T-88/00, Recueil, стр. II-467, точка 34).

18 Член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не прави никаква разлика между видовете знаци. Освен това СХВП не може веднага да отхвърли самостоятелните букви, като се позовава на своите правила за проучване, без да прецени конкретните обстоятелства по случая.

19 Първоинстанционният съд изглежда приемал, че обикновените букви могат да придобият за съответните потребители забележителни и следователно достатъчни отличителни белези поради специфичното си графично изображение. Първоинстанционният съд посочва „доминиращият елемент“ на буквата „a“, съставен от малка курсивна буква с бял цвят на черен фон. Този обикновен знак незабавно правел впечатление и се запомнял. (Решение на Първоинстанционния съд от 13 юли 2004 г. по дело AVEX/СХВП — Ahlers (a), T-115/02, Recueil, стр. II-2907, точка 20).

20 Оттук следвало, че е изцяло погрешна тезата на СХВП, съгласно която конфигурацията на буква в един от основните типични цветове има преди всичко декоративна функция, изключваща всякакво указание за произход.

21 Апелативният състав не можел правно да обоснове решението си, считайки че представената буква е обикновена и лишена от значение или от по-голяма оригиналност. Липсата на отличителност не можела да следва единствено от заключението, че представеният знак няма по-голяма оригиналност или няма необичаен или впечатляващ вид (Решение по дело EASYBANK, точка 17 по-горе, точка 39 и следващите).

22 СХВП била вече признала достатъчни отличителни белези на марките „a“ и „j“, и двете предназначени да отличават стоки, представляващи конфекция. Нямало никакво основание да се разглежда различно заявеният в случая знак, който се отнася за IVG Immobilien AG.

23 Заявеният фигуративен знак притежавал свои отличителни белези поради използването на особено интензивен цвят кралско синьо и графична конфигурация, различна от стандартния шрифт „Times New Roman“. Тази графична конфигурация изобразявала също жилищна сграда в стилизирана форма и така била свързана с по-ранната немска фигуративна марка „IVG“ на жалбоподателя.

24 Следвало да се преценят отличителните белези на заявената марка от гледна точка на търговската дейност в сектора на стопанисване и управление на недвижимо имущество. По естеството си този сектор се ориентирал към марки и символи, по-малко видни и впечатляващи от знаците, използвани например в търговията на дребно. Следователно трябвало да се прилага различен критерий за вниманието на потребителите, към които е насочена дейността на жалбоподателя. Поради тази причина цветът на представения знак не бил напълно лишен от значение, още повече че старата фирмена емблема на жалбоподателя също се характеризирала с цвета кралско синьо.

25 Следователно, за да бъде защитен, на проучвания знак трябвало да се признае минимално необходимо, но и достатъчно ниво на отличителност, (вж. в този смисъл Решение по дело Форма на джобни фенерчета, точка 17 по-горе, точка 34).

26 СХВП твърди, че по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 отличителните белези на дадена марка следва да бъдат преценени с оглед, от една страна, на продуктите или услугите, за които регистрация е поискана, и от друга страна — на възприемането им от съответните потребители, т.е. средния потребител, нормално информиран и разумно внимателен и съобразителен (Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Henkel/СХВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil стр. I-5089, точка 35).

27 Критериите за преценка на отличителността на самостоятелни букви не били различни от приложимите към другите словни или фигуративни марки, тъй като член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 не правел никаква разлика между различните видове марки. Фактът, че възприемането от потребителите, към които са насочени, не било еднакво за всички видове марки, не обосновавал предварителното изключване на регистрация на някои марки.

28 Следователно трябвало да се прибегне до прогноза за възприемането на знака от потребителя. В резултат на това изследване апелативният състав стигнал до извода, че потребителите, към които той е насочен, няма да възприемат заявения знак като указание за произход на посочените услуги.

29 Важно било заявеният знак да се възприема като такъв, независимо от други характеристики. Когато е изправен пред заявения знак, разглеждан самостоятелно, потребителят възприемал единствено в зависимост от използвания носител, черта, буква или римска цифра, предназначена да структурира един документ или да служи за украса. Както отбелязва апелативният състав, това възприемане се дължало на факта, че графичното представяне на заявения знак не привлича вниманието на потребителите, към които е насочен. Напречните черти, които различават заявения знак от обикновения шрифт, били забележими само след внимателно разглеждане и използването на синия цвят не било необичайно.

30 Позоваването на Решение по дело (a), точка 19 по-горе, било нерелевантно. Този прецедент, постановен по дело inter partes, се отнасял до въпроса дали един по съществото си неотличителен елемент на дадена марка може да преобладава в цялостното впечатление, създадено от тази марка, и следователно да бъде изтъкнат в подкрепа на съществуването на вероятност от объркване. Той по-скоро подкрепял основателността на обжалваното решение, тъй като Първоинстанционният съд ясно приел, че буквата „a“ по естеството си не може да бъде регистрирана и че фигуративният знак извлича своите отличителни белези само от графичното си представяне (Решение по дело (a), точка 19 по-горе, точка 21).

31 Решението на апелативния състав било в съответствие със следваната от СХВП практика в областта на регистрацията. Посочените от жалбоподателя прецеденти се различавали от настоящия случай поради по-ярко изразената графична конфигурация на въпросните знаци.

32 Апелативният състав бил посочил, че фигуративната марка „j“ не е възпроизведена в стандартен шрифт и че прибавянето на една черта е достатъчно, за да даде минимални отличителни белези на заявената буква (Решение от 10 юли 2001 г., R 480/1999-2). Минималните отличителни белези на фигуративната марка също произтичали от нейното графично представяне (Решение от 28 май 1999 г., R 091/1998-2).

33 Освен това съгласно съдебната практика решенията относно регистрацията на знак като марка на Общността, които апелативните състави вземат на основание на Регламент № 40/94, се приемали в условията на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност. Следователно законосъобразността на тези решения следвало да бъде преценявана само на базата на регламента, както го тълкува общностният съд, а не на основата на по-ранната практика по вземане на решения на апелативните състави.

Преценка на Първоинстанционния съд

34 Регламент № 40/94 постановява в своя член 4, озаглавен „Знаци, които могат да съставляват една марка на Общността“:

„Марката на Общността може да се състои от всички знаци, които могат да бъдат изобразени по графичен начин, по-специално думите, включително и имената на хора, рисунките, буквите, цифрите, формата на изделието или начина, по който е представено, при условие че такива знаци могат да отличат продуктите или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия.“

35 Член 7 от Регламент № 40/94, който изброява абсолютните основания за отказ, които могат да бъдат противопоставени на регистрацията на знаците като марка на Общността, уточнява в своя параграф 1:

„1. Отказва се регистрация на:

[...]

б) марките, които са лишени от отличителни белези.“ [Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 149]

36 В дадения случай жалбоподателят е заявил за общностна регистрация фигуративен знак, съставен от графично възпроизвеждане в цвят тъмно кралско синьо на главната буква „i“ или на римската цифра едно, като на върха ѝ и в основата ѝ има две напречни хоризонтални черти, по-тънки и по-дълги от тези на съответните писмени знаци от стандартния шрифт „Times New Roman“.

37 Член 4 от Регламент № 40/94 съдържа примерно посочване на знаци, които могат да бъдат изобразени по графичен начин, годни да съставляват марка, доколкото са способни да отличат продуктите и услугите на едно предприятие от тези на други предприятия, т.е. да изпълнят функцията по установяване на произхода на тези продукти или услуги, възложена на марката (вж. по отношение на член 2 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), чието правно съдържание е по същество идентично на това на член 4 от Регламент № 40/94, Решение на Съда от 16 септември 2004 г. по дело Nichols, C-404/02, Recueil стр. I-8499, точка 22).

38 Въпреки че член 4 от Регламент № 40/94 изрично посочва буквите и цифрите, общата годност на един вид знаци да съставляват марка по смисъла на тази разпоредба не налага тези знаци да притежават по необходимост отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) по отношение на определен продукт или на определена услуга (Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело KWS Saat/СХВП (Нюанс на оранжевото), T-173/00, Recueil, стр. II-3843, точка 26).

39 На практика такива белези нямат знаците, които не са годни да установят конкретно произхода на продукт или определена услуга и да позволят на потребителя, който придобива този продукт или получава тази услуга, да направи при последващо придобиване същия избор, ако опитът се окаже положителен, или да се спре на друг избор, ако се е оказал отрицателен (Решение по дело Нюанс на оранжевото, точка 38 по-горе, точка 27).

40 Освен това по-голяма трудност, срещната при конкретната преценка на отличителните белези на някои марки, не може да обоснове предположението, че те са поначало лишени от отличителни белези или че могат да ги придобият само чрез използване на основание на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (вж. по отношение на член 3, параграф 3 от Директива 89/104, чието правно съдържание е по същество идентично с това на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, Решение по дело Nichols, точка 37 по-горе, точка 29).

41 Отличителните белези на дадена марка, изисквани от член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да бъдат преценени по отношение, от една страна, на продуктите или услугите, за които регистрацията е поискана, и от друга страна — на възприемането от заинтересования кръг лица, който се състои от потребителите на споменатите продукти или услуги (вж. по отношение на член 3, параграф 1, буква б) от Директива 89/104, чието правно съдържание е по същество идентично с това на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, Решение на Съда от 12 февруари 2004 г. по дело Henkel, C-218/01, Recueil, стр. I-1725, точка 50).

42 В случая следва да се разгледа — в контекста на конкретно проучване за потенциалната годност за регистрация на заявения знак — дали изглежда изключено този знак да може да отличи в очите на потребителите, към които е насочен, продуктите или услугите, за които се иска регистрация, от тези с друг произход (Решение по дело EASYBANK, точка 17 по-горе, точка 40), тъй като определен минимум от отличителни белези е достатъчен, за да възпрепятства прилагането на абсолютното основание за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение по дело Форма на джобни фенерчета, точка 17 по-горе, точка 34).

43 За целите на такова проучване СХВП, или при жалба — Първоинстанционният съд, взема под внимание всички релевантни факти и обстоятелства (Решение на Съда от 7 октомври 2004 г. по дело Mag Instrument/СХВП, C-136/02 P, Recueil, стр. I-9165, точка 48).

44 Следва да се констатира обаче, че в настоящия случай апелативният състав не е направил такова проучване.

45 Първоинстанционният съд констатира, на първо място, че апелативният състав се е ограничил в точка 10 от обжалваното решение да приеме, че представеният знак не е годен да установи търговския произход на посочените услуги, тъй като двете напречни черти на представения символ за регистрация и кралско синия му цвят, който бил преди всичко с декоративна цел, не са достатъчни, за да привлекат вниманието на нормално съобразителния наблюдател.

46 За да стигне до този извод, апелативният състав се основал на отсъствието на забележими графични особености на представения знак по отношение на стандартния шрифт „Times New Roman“. Този извод се потвърждава от заключението, до което апелативният състав достига в точка 11 от обжалваното решение, за обикновения характер на проучвания знак.

47 Като се концентрира в самото начало на преценката за отличителните белези на представения знак върху конфигурацията на цвета му и върху значимостта на графичните разлики, които се счита, че трябва да има по отношение на съответните символи от стандартния шрифт „Times New Roman“, апелативният състав имплицитно, но несъмнено приема — в нарушение на член 4 от Регламент № 40/94 — че печатен символ от стандартен шрифт не разкрива сам по себе си минималното ниво на отличителност, изисквано от член 7, параграф 1 буква б), за да може да бъде регистриран като марка на Общността.

48 По този начин апелативният състав освен това лишава напълно от практическо значение принципа, съгласно който член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не прави никаква разлика между различните видове знаци във връзка с изискването за отличителност, въпреки че го е посочил в точка 9 от обжалваното решение.

49 Освен това съгласно постоянната съдебна практика липсата на отличителност на даден знак, по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, не може да следва само от заключението, че няма необичаен или впечатляващ вид (Решение по дело EASYBANK, точка 17 по-горе, точка 39).

50 В действителност регистрацията на знак като марка на Общността не зависи от установяването на някакво ниво на творчество или въображение от страна на притежателя на марката (Решение от 16 септември 2004 г. по дело SAT.1/СХВП, C-329/02 P, Recueil, стр. I-8317, точка 41), а от способността на знака да индивидуализира продуктите или услугите на заявителя на марката по отношение на предлаганите от неговите конкуренти (Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело Rewe-Zentral/СХВП (LITE), T-79/00, Recueil стр. II-705, точка 30).

51 Знак, лишен от стилизирани графични елементи, може дори по-лесно и бързо да се запомни от съответните потребители и да им даде възможност да повторят положителния си опит от сделката, доколкото преди това този знак обичайно не се е използвал като такъв, за да отличи въпросните продукти и услуги (Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело Dart Industries/СХВП (UltraPlus), T-360/00, Recueil, стр. II-3867, точка 48).

52 Като прави заключение за липсата на отличителност на заявения знак от липсата на забележителни графични особености по отношение на един стандартен шрифт, апелативният състав е приложил неточно член 4 и член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

53 На второ място, Първоинстанционният съд отбелязва, че в точка 11 от обжалваното решение апелативният състав се е ограничил да допълни към гореизложеното, че знакът е напълно лишен от изразително съдържание, което може да му даде отличителни белези.

54 В това отношение апелативният състав е уточнил, че при липса на други показатели за съществуваща връзка между представения знак и определено предприятие съответните потребители няма да възприемат от въпросния знак установяване на търговския произход на услугите, за които е подадена заявката за марка на Общността.

55 За да придобие обаче минималната степен на отличителност, изисквана от член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, заявеният знак трябва само a priori да изглежда годен да позволи на съответните потребители да установят произхода на продуктите или на услугите, посочени в заявката за марка на Общността, и да ги отличат от тези на други предприятия, без да е необходимо да има някакъв определен смисъл, след като напълно произволен знак може да бъде отличителен.

56 В настоящия случай апелативният състав не е уточнил с какво липсата на изразително съдържание на знака изключва идентификацията на предоставяните от ищеца услуги за строителство, управление и ръководене на недвижимо имущество.

57 В това отношение следва да се посочи, че доколкото се състои от буквата „i", представеният знак се отъждествява с първата буква на думата „immobilier" [недвижими имоти], която на повечето от официалните езици на Общността посочва областта на дейност, към която спадат разглежданите услуги.

58 При тези условия апелативният състав е трябвало да разгледа поне въпроса дали проучваният знак не може да напомни, без при това да означи по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, естеството на предоставяните услуги.

59 Апелативният състав погрешно е приложил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, като от липсата на изразително съдържание на представения знак е направил заключение за неговата неспособност да установи търговския произход на въпросните услуги.

60 Следователно апелативният състав погрешно е основал своя отказ за регистрация на заявения знак на липсата на забележителни графични особености и на изразително съдържание на същия, без да проучи предварително, вземайки под внимание всичките релевантни елементи, свързани със специфичните обстоятелства по случая, дали този знак е конкретно годен да отличи в съзнанието на потребителите, за които е предназначен, предоставяните от заявителя на марката услуги от тези, предоставяни от неговите конкуренти.

61 На трето място, в това отношение следва да се подчертае, че жалбоподателят е специализирано предприятие в областта на строителството, управлението и ръководенето на недвижимо имущество и че предоставя услугите, за които е подало заявка за регистрация на марка на Общността, на потребители за лични или професионални нужди.

62 Както е приел апелативният състав, предвид спецификата и високата цена, които обикновено сделките предполагат, тези услуги във всички случаи са насочени към кръг от осведомени потребители, чиято степен на внимание е по-голяма от тази, която характеризира средния потребител, нормално информиран и разумно внимателен и съобразителен при покупките на стоки и услуги за ежедневно потребление.

63 В действителност нивото на внимание на съответните потребители може да се променя в зависимост от вида на предлаганите продукти или услуги и потребителите могат да бъдат много внимателни, когато — както е в случая — задълженията, които поемат, могат да бъдат в относително големи размери и предоставяните услуги — относително технически (Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 2005 г. по дело Citicorp/СХВП (LIVE RICHLY), Т-320/03, Recueil, стр. II-3411, точки 70 и 73).

64 Следователно апелативният състав погрешно е приел като съответен потребител средния, нормално информиран и благоразумно внимателен и съобразителен потребител, без да вземе предвид факта, че нивото на внимание

на потребителя, като тук се включва и средният потребител, може да се променя в зависимост от вида на продуктите и услугите, за които се отнася (Решение на Съда от 22 юни 1999 г. по дело Lloyd, C-342/97, Recueil, стр. I-3819, точка 26).

65 От всички изложени дотук съображения следва, че апелативният състав неправилно е тълкувал и приложил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

66 Поради това следва да се приеме правното основание и да се отмени обжалваното решение.

По съдебните разноски

67 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.

68 Тъй като е загубила делото, СХВП следва да бъде осъдена да заплати направените от нея съдебни разноски, както и съдебните разноски, направени от жалбоподателя в съответствие с исканията на същия.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

1) **Отменя решението на четвърти апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) от 1 септември 2005 г. (преписка R 559/2004-4).**

2) **СХВП понася направените от нея съдебни разноски, както и тези, направени от IVG Immobilien AG.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 13 юни 2007 година.

Секретар

E. Coulon

Председател

H. Legal