РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

9 септември 2010 година *

По дело C-265/09 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 10 юли 2009 г.,

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

жалбоподател,

като другата страна в производството е:

BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG, установено в Хамбург (Германия), за което се явява адв. M. Wolter, Rechtsanwalt,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

* Език на производството: немски.

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н A. Tizzano, председател на състав, г-н E. Levits, г-н A. Borg Barthet, г-н J.-J. Kasel и г-н M. Safjan (докладчик), съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,
секретар: г-н R. Grass,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 6 май 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) иска отмяна на Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 29 април 2009 г. по дело BORCO-Marken-Import Matthiesen/СХВП (α) (Т-23/07, Сборник, стр. II-861, наричано по-нататък

„обжалваното съдебно решение“), с което той отменя решението на четвърти апелативен състав на СХВП от 30 ноември 2006 г. (преписка № R 808/2006-4) за отхвърляне на жалбата срещу решението на проверителя за отказ да се регистрира фигуративният знак „α“ като марка на Общността (наричано по-нататък „спорното решение“).

Правна уредба

2 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) е отменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (кодифицирана версия) (ОВ L 78, стр. 1), влязъл в сила на 13 април 2009 г. Предвид датата на настъпване на обстоятелствата обаче настоящият спор остава уреден с Регламент № 40/94.

3 Съгласно член 4 от Регламент № 40/94:

„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 [стоката] или начина, по който е представен[а], при условие че такива знаци могат да отличат [стоките] или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия“.

4 Съгласно член 7, параграф 1 от този регламент се отказва регистрацията на:

„[…]

б) марките, които са лишени от [отличителен характер];

в) марките, които се състоят предимно от знаци или от означения, които могат да служат, в търговията, за да се означат видът, качеството, количеството, предназначението, стойността, географският произход или моментът на производство на стоките или на предоставянето на услуга, или други техни характерни особености;

[…]“

5 Съгласно член 74, параграф 1 от посочения регламент „[в] хода на процедурата, [СХВП] пристъпва към служебна проверка на фактите“.

Обстоятелства, предхождащи спора

6 На 14 септември 2005 г. BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG (наричано по-нататък „BORCO“) подава пред СХВП заявка за регистрация на знака

α

като марка на Общността.

7 Стоките, за които се иска регистрация на марката, са от клас 33 по смисъла на Ницската спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и изменена, и отговарят на следното описание: „Алкохолни напитки с изключение на бира, вино, пенливи вина и напитки, съдържащи вино“.

8 С решение от 31 май 2006 г. проверителят отхвърля заявката за регистрация на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 поради липса на отличителен характер на разглеждания знак. Проверителят приема, че заявената за регистрация марка представлява точно възпроизвеждане на малката гръцка буква „α“, без графично изменение, и че говорещите гръцки език купувачи няма да разпознаят в този знак означението на търговския произход на стоките, описани в заявката за регистрация на марка.

9 На 15 юни 2006 г. BORCO подава жалба пред СХВП срещу това решение.

10 Тази жалба е отхвърлена със спорното решение с довода, че разглежданият знак е лишен от изисквания съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 отличителен характер.

Производството пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение

11 На 5 февруари 2007 г. BORCO подава жалба пред Първоинстанционния съд с искане за отмяна на спорното решение, като изтъква три правни основания, изведени съответно от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, член 7, параграф 1, буква в) от този регламент и член 12 от посочения регламент. В рамките на първото си правно основание BORCO поддържа

по-специално, че разглежданият знак притежава изисквания съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 отличителен характер, доколкото позволява да се установи, че разглежданите стоки от клас 33 по смисъла на посочената Ницска спогодба произхождат от неговото предприятие и поради това да се отличат от стоките на други предприятия. След като по силата на член 4 от този регламент буквите могат да съставляват марка, техният отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от посочения регламент не можел да бъде отречен по принцип, тъй като в противен случай член 4 щял да бъде изпразнен от съдържание.

12 В точка 39 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд най-напред посочва, че четвърти апелативен състав на СХВП е трябвало да провери дали изглежда изключена възможността предложеният знак да е годен да отличи в очите на средните потребители, говорещи гръцки език, стоките на BORCO от тези с друг произход, като се има предвид, че и минималният отличителен характер е достатъчен, за да не се приложи абсолютното основание за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

13 Що се отнася до анализа, извършен от посочения апелативен състав в конкретния случай, в точки 40—52 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд посочва, че в нарушение по-специално на член 4 от Регламент № 40/94 апелативният състав е отказал да признае какъвто и да било отличителен характер на самостоятелните букви, без да е осъществил посоченото конкретно разглеждане.

14 По-нататък Първоинстанционният съд разглежда решението на четвърти апелативен състав на СХВП както следва:

„53 На четвърто място в точка 25 от [спорното] решение [четвърти] апелатив[ен] състав [на СХВП] е приел, че съответните потребители „може би“ ще възприемат буквата „α“ като позоваване на качеството (качество „А“),

означение на размер или обозначение на вид или клас алкохолни напитки като описаните в заявката за марка.

54 СХВП не може да твърди, че произнасяйки се по този начин [четвърти] апелатив[ен] състав конкретно е разгледал отличителния характер на въпросния знак. Всъщност, освен че е от съмнително естество, което го лишава от каквато и да е стойност, този довод не се позовава на никакъв конкретен факт, който може да обоснове заключението, че заявената марка се възприема от съответните потребители като позоваване на качеството, означение на размер или обозначение на вид или клас за стоките, посочени в заявката за марка [вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2008 г. по дело Hartmann/СХВП (Е), Т-302/06, точка 44]. От това следва, че [четвърти] апелатив[ен] състав [на СХВП] не е доказал липсата на отличителен характер на заявената марка“.

15 В точка 56 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд заключава:

„От всичко изложено дотук следва, че като е направил извод за липсата на отличителен характер на заявения знак единствено поради отсъствието в него на графични изменения или орнаменти по отношение на шрифта Times New Roman, без конкретно да разгледа годността му да отличи въпросните стоки в съзнанието на съответните потребители от стоките на конкурентите на [BORCO], апелативният състав е приложил неправилно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94“.

16 Поради това Първоинстанционният съд уважава първото правно основание и отменя спорното решение, без да разглежда другите две правни основания, изтъкнати от BORCO. Като припомня, че съгласно член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 СХВП е длъжна да преразгледа заявката на BORCO в светлината на мотивите на обжалваното съдебно решение, Първоинстанционният съд преценява, че не следва да се произнесе по второто искане на BORCO да се приеме за установено, че член 7, параграф 1, букви б) и в) и параграф 2 от

Регламент № 40/94 допуска регистрацията на разглежданата марка за описаните в заявката за регистрация стоки.

Искания на страните

17 В жалбата си, в подкрепа на която изтъква едно-единствено правно основание, разделено на три части, отнасящи се съответно до изискването за конкретно разглеждане на отличителния характер, до твърдяното съмнително естество на разглеждането a priori и до тежестта на доказване, СХВП иска от Съда:

— да отмени обжалваното съдебно решение,

— като главно искане, да отхвърли жалбата на BORCO в първоинстанционното производство,

— при условията на евентуалност да върне делото за повторно разглеждане пред Първоинстанционния съд, и

— да осъди BORCO да заплати съдебните разноски, направени както по производството пред Първоинстанционния съд, така и по производството пред Съда.

18 BORCO иска от Съда да отхвърли жалбата и да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

По жалбата

По първата част на единственото правно основание

Доводи на страните

19 СХВП изтъква, че противно на направената от Първоинстанционния съд преценка, разглеждането на отличителния характер на даден знак въз основа на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 невинаги изисква годността на даден знак да се отличава от различните стоки да се установява чрез конкретно разглеждане, направено с оглед на тези стоки.

20 Първоинстанционният съд приложил неправилно член 7, параграф 1, буква б) от този регламент, доколкото отхвърлил позицията на четвърти апелативен състав на СХВП поради единствената причина, че този състав установява за определена категория знаци принципа, че знаците от посочената категория обикновено не могат да служат като означение на произхода. Всъщност Първоинстанционният съд трябвало да провери дали твърдението на посочения апелативен състав отговаря на фактите.

21 В подкрепа на своята теза СХВП се позовава на практиката на Съда относно триизмерните знаци (Решение от 7 октомври 2004 г. по дело Mag Instrument/СХВП, C-136/02 P, Recueil, стр. I-9165), относно цветните марки (Решение от 6 октомври 2003 г. по дело Libertel, C-104/01, Recueil, стр. I-3793 и Решение от 24 юни 2004 г. по дело Heidelberger Bauchemie, C-49/02, Recueil, стр. I-6129), както и на практиката на Първоинстанционния съд относно рекламните лозунги и имената на домейни. Цитираната съдебна практика позволявала по отношение на различни категории знаци конкретно разглеждане на отличителния характер

по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, основана на общи твърдения относно възприемането от потребителите и относно тяхното повлияване, и често отхвърляла конкретното разглеждане на стоките и услугите, посочени в съответната заявка за регистрация.

22 СХВП подчертава, че ако при преценката на триизмерните знаци може да се твърди, че в отсъствието на графични елементи и текст потребителите не са свикнали да съдят за произхода на продуктите по тяхната форма (Решение по дело Mag Instrument/СХВП, посочено по-горе, точка 30), то също може да се твърди, че потребителите не са свикнали да предполагат произхода на стоките въз основа на самостоятелна буква без графични елементи.

23 При разглеждането на категорията на цветните знаци Съдът установил, че освен при наличието на изключителни обстоятелства, цветовете нямат отличителен характер ab initio, но евентуално могат да придобият такъв характер вследствие на употребата по отношение на заявените стоки или услуги (Решение по дело Heidelberger Bauchemie, посочено по-горе, точка 39). СХВП счита, че същото следва да се приеме и по отношение на самостоятелните букви, и по-специално като се има предвид фактът, че обикновено те са възприемани като обозначение на вид или кодов номер, означение на размер или друга подобна информация.

24 BORCO оспорва предложеното от СХВП тълкуване. То посочва, че понятието за отличителен характер трябва да се тълкува по един и същ начин за всички категории марки. Член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не правел разграничение между различните категории марки, що се отнася до преценката на техния отличителен характер. Отличителният характер на дадена марка трябвало винаги да се преценява по отношение на стоките или услугите, за които се иска регистрацията на марката. Евентуалните по-сериозни трудности при конкретната преценка на отличителния характер на дадени марки не можели сами

по себе си да обосноват предположението, че тези марки са лишени à priori от отличителен характер.

25 Противно на твърдяното от СХВП, принципите, развити в съдебната практика относно отличителния характер на цветните и триизмерните марки, не можели да се приложат в настоящия случай. Тъй като заявената за регистрация марка е фигуративна марка, изобразяваща самостоятелна буква от гръцката азбука, а именно „α“, изписана с обичаен шрифт и без друг графичен елемент, следвало да се приложат принципите, развити в областта на словните марки.

26 В настоящия случай не можело да се приложи установеното от Съда емпирично правило, съгласно което средният потребител не е свикнал да предполага произхода на стоките въз основа на формата им или на формата на техните опаковки, когато не е налице какъвто и да било графичен елемент или текст (Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 27). Самостоятелната буква била само знак, независим от облика на стоките, обозначени с разглежданата марка. Освен това не съществувал никакъв признак, че потребителят възприема марка, състояща се от самостоятелна буква, по различен начин от марка, съставена от две или повече букви.

27 Още повече гледната точка, според която е възможно освобождаването от разглеждане с оглед на конкретно заявените стоки и услуги, очевидно противоречала на практиката на Съда.

Съображения на Съда

28 В самото начало следва да се припомни, че съгласно член 4 от Регламент № 40/94 буквите са сред категориите знаци, които могат да представляват марки на Общността, при условие че могат да отличат стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия.

29 Все пак общата годност на даден знак да представлява марка не означава, че този знак непременно притежава по отношение на определена стока или услуга отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от посочения регламент (Решение от 29 април 2004 г. по дело Henkel/СХВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil, стр. I-5089, точка 32).

30 Всъщност съгласно тази разпоредба се отказва регистрация на марки, лишени от отличителен характер.

31 Съгласно постоянната съдебна практика отличителният характер на дадена марка по смисъла на посочената разпоредба означава, че тази марка позволява да се установи, че стоката, за която се иска нейната регистрация, произхожда от определено предприятие, и следователно да се разграничи тази стока от стоките на други предприятия (Решение по дело Henkel/СХВП, посочено по-горе, точка 34, Решение от 8 май 2008 г. по дело Eurohypo/СХВП, C-304/06 P, Сборник, стр. I-3297, точка 66 и Решение от 21 януари 2010 г. по дело Audi/СХВП, C-398/08 P, Сборник, стр. I-535, точка 33).

32 Впрочем съгласно постоянната съдебна практика този отличителен характер трябва да се преценява, от една страна, с оглед на стоките или услугите, за които се иска регистрация, и от друга страна — с оглед на възприемането им от съответните потребители (Решение по дело Storck/СХВП, посочено по-горе, точка 25, Решение по дело Henkel/СХВП, посочено по-горе, точка 35 и Решение по дело Eurohypo/СХВП, посочено по-горе, точка 67). Освен това Съдът приема,

както признава и СХВП в своята жалба, че този метод на преценка също така се прилага и по отношение на анализа на отличителния характер на знаците, състоящи се единствено от цвят, на триизмерните марки и на лозунгите (вж. в този смисъл съответно Решение от 21 октомври 2004 г. по дело KWS Saat/СХВП, C-447/02 P, Recueil, стр. I-10107, точка 78, Решение по дело Storck/СХВП, посочено по-горе, точка 26, както и Решение по дело Audi/СХВП, посочено по-горе, точки 35 и 36).

33 Макар критериите за преценка на отличителния характер да са едни и същи за различните категории марки, при прилагането на тези критерии може да проличи, че възприятието на съответните потребителите невинаги е същото за всяка от категориите и че поради това би могло да се окаже по-трудно да се установи отличителният характер на марките от определени категории отколкото на марките от други категории (вж. Решение от 29 април 2004 г. по дело Procter&Gamble/СХВП, C-473/01 P и C-474/01 P, Recueil, стр. I-5173, точка 36, Решение от 21 октомври 2004 г. по дело СХВП/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Recueil, стр. I-10031, точка 34, Решение по дело Henkel/СХВП, посочено по-горе, точки 36 и 38, както и Решение по дело Audi/СХВП, посочено по-горе, точка 37).

34 В този смисъл Съдът вече е уточнил, че свързаните с установяване на отличителния характер на определени категории марки затруднения, които са породени от самото им естеството и които е оправдано да бъдат взети предвид, не обосновават определянето на специфични критерии, допълващи или дерогиращи критерия за отличителен характер, тълкуван в съдебната практика (вж. Решение по дело СХВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точка 36 и Решение по дело Audi/СХВП, посочено по-горе, точка 38).

35 Впрочем от практиката на Съда относно член 3 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), чиято формулировка е идентична с тази на член 7 от Регламент № 40/94, следва, че отличителният характер на дадена марка трябва винаги да се преценява конкретно по отношение на обозначените с нея стоки или услуги (вж. в този смисъл Решение по дело

Libertel, посочено по-горе, точка 76, както и Решение от 12 февруари 2004 г. по дело Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Recueil, стр. I-1619, точки 31 и 33).

36 Както посочва генералният адвокат в точка 47 от своето заключение, изискването за конкретна преценка на годността на съответния знак да отличи означените стоки или услуги от тези на други предприятия позволява да се съвместят абсолютното основание за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, и признатата с член 4 от посочения регламент обща годност на даден знак да представлява марка.

37 В това отношение е важно да се посочи, че макар от цитираната съдебна практика да следва, че Съдът признава съществуването на определени категории знаци, които по-трудно могат да имат отличителен характер ab initio, той все пак не освобождава патентните ведомства от задължението да извършат конкретно разглеждане на техния отличителен характер.

38 Що се отнася по-специално до факта, че разглежданият знак се състои от самостоятелна буква без графични изменения, следва да се напомни, че регистрацията на даден знак като марка не е подчинена на установяването на определена степен на изобретателност или на езиково или артистично въображение 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).

39 Освен това, като се има предвид, че установяването на отличителен характер може да се окаже по-трудно за марка, състояща се от самостоятелна буква, отколкото за други словни марки, СХВП е длъжна да извърши преценка на годността на разглеждания знак да отличи различните стоки или услуги в рамките на конкретното разглеждане на тези стоки или услуги.

40 Следователно, като е проверил дали четвърти апелативен състав на СХВП е извършил конкретно разглеждане на годността на разглеждания знак да отличи въпросните стоки или услуги от стоките или услугите на други предприятия, Първоинстанционният съд е приложил правилно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

41 От това следва, че първата част на единственото правно основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

По втората част на единственото правно основание

Доводи на страните

42 Според СХВП Първоинстанционният съд не е взел предвид факта, че разглеждането на отличителния характер на даден знак е разглеждане a priori и че следователно приетото вследствие на това разглеждане решение винаги е от съмнително естество. Тя посочва, че средният потребител е правно понятие и че разглеждането на отличителния характер на даден знак трябва да се извърши независимо от каквато и да било действителна употреба на този знак на пазара.

43 BORCO възразява, че обикновените предположения не са достатъчни, за да може да се установи липсата на какъвто и да било отличителен характер на даден знак. Ако това беше така, СХВП би могла без конкретни причини да отхвърля всяко искане за регистрация на марка поради липсата на отличителен характер, като се основава единствено на предположението, че по причини, неизвестни дори и за самата СХВП, разглежданата марка може евентуално да бъде лишена от изисквания отличителен характер. Този подход бил несъвместим с практиката на Съда, съгласно която при разглеждането на абсолютните

основания за отказ СХВП трябва да извърши задълбочено и пълно разглеждане на всички релевантни факти и обстоятелства.

Съображения на Съда

44 Следва да се подчертае, че изискването да се извърши разглеждане a priori на отличителния характер на даден знак не е пречка това разглеждане да бъде извършено конкретно.

45 Всъщност, както следва от практиката на Съда, разглеждането на заявките за регистрация не трябва да бъде минимално, а стриктно и пълно, за да се избегне ненадлежна регистрация на марки и за да се гарантира, от съображения за правна сигурност и за добра администрация, че не се регистрират марки, чиято употреба може успешно да бъде оспорена в съда (вж. в този смисъл Решение по дело Libertel, посочено по-горе, точка 59 и Решение по дело СХВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точка 45).

46 Следователно, ако СХВП можеше да се позовава без релевантно основание на предположения или на обикновени съмнения, въпреки припомненото в точка 39 от настоящото решение изискване за извършване на конкретно разглеждане на отличителния характер на заявената за регистрация марка, това би било в противоречие със самата цел на контрола a priori.

47 От това следва, че Първоинстанционният съд правилно е приел в точка 54 от обжалваното съдебно решение, че като се е обосновал със съмнителен довод, четвърти апелативен състав на СХВП не се е съобразил с изискванията за

разглеждане на отличителния характер на знак, за който е заявена регистрация като марка по смисъла на Регламент № 40/94.

48 Ето защо втората част на единственото правно основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

По третата част на единственото правно основание

Доводи на страните

49 СХВП изтъква, че Първоинстанционният съд не е взел предвид разпределението на тежестта на доказване при разглеждането, извършено въз основа на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, доколкото е приел, че СХВП трябва винаги да установява липсата на отличителен характер на заявената за регистрация марка, като се позовава на конкретни факти.

50 Тъй като производството по регистрация било административно, а не състезателно производство, в което СХВП е длъжна да предостави на заявителя доказателства в подкрепа на отказа за регистрация, именно заявителят, който се позовава на отличителния характер на заявената за регистрация марка, трябвало да предостави конкретни и подкрепени с доказателства данни, че тази марка има отличителен характер.

51 Според СХВП, когато установи липсата на присъщ отличителен характер на заявената за регистрация марка, тя може да основе своя анализ на обстоятелства, произтичащи от придобития по принцип практически опит при пускането в продажба на стоки за широко потребление, които обстоятелства могат да бъдат познати на всеки, и по-специално на потребителите на тези стоки. В такъв случай СХВП не била длъжна да представи примери за такъв практически опит.

52 Първоинстанционният съд не взел предвид този принцип в точка 54 от обжалваното съдебно решение, в която посочва, че четвърти апелативен състав на СХВП не се позовава на никакъв конкретен факт. Противно на приетото от Първоинстанционния съд, този апелативен състав можел да основе своя анализ на обстоятелства, произтичащи от придобития по принцип опит, според който самостоятелни букви се използват съвсем обичайно, по-специално като обозначения на вид, кодови номера или означения на размер и се възприемат като такива.

53 Според BORCO тези разсъждения са погрешни от правна гледна точка.

54 Съгласно член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94 именно СХВП следвало при разглеждането на абсолютните основания за отказ в хода на производството по регистрация да провери служебно релевантните факти. Едва когато СХВП изложи конкретни данни, сочещи липсата на отличителен характер, заявителят щял да бъде в състояние да обори тези данни и тежестта на доказване в съдебното производство щяла да се пренесе върху него. Така в своята жалба СХВП не вземала предвид основни принципи в областта на тежестта на доказване.

Съображения на Съда

55 В самото начало следва да се приеме за установено, че като е счел, че четвърти апелативен състав на СХВП не е доказал липсата на отличителен характер на заявената за регистрация марка, Първоинстанционният съд се е ограничил с това да приложи съдебната практика, цитирана в точка 35 от настоящото решение, съгласно която отличителният характер на разглеждания знак трябва винаги да се преценява конкретно.

56 Както посочва генералният адвокат в точка 59 от своето заключение, съображенията относно тежестта на доказване в рамките на производство за регистрация на марка не могат да освободят СХВП от задълженията ѝ, произтичащи от Регламент № 40/94.

57 Всъщност съгласно член 74, параграф 1 от този регламент при разглеждането на абсолютните основания за отказ на регистрация СХВП е длъжна служебно да провери релевантните факти, които могат да доведат до прилагането на такива основания.

58 Противно на твърдяното от СХВП, това изискване не може нито да загуби абсолютния си характер, нито да се обърне във вреда на заявителя въз основа на точка 50 от Решение от 25 октомври 2007 г. по дело Develey/СХВП (C-238/06 P, Сборник, стр. I-9375).

59 Ето защо, както следва от тази точка, единствено доколкото жалбоподателят твърди, че е налице отличителен характер на заявената за регистрация марка противно на анализа на СХВП, той трябва да предостави конкретни и подкрепени с доказателства данни, че разглежданата марка има отличителен характер (Решение по дело Develey/СХВП, посочено по-горе, точка 50).

60 Следователно, тъй като анализът на четвърти апелативен състав на СХВП не спазва изискванията, припомнени в точка 35 на настоящото решение, такова задължение не може да бъде вменено на BORCO.

61 От това следва, че третата част на единственото правно основание, изтъкнато от СХВП, не е основателна.

62 Като се има предвид, че никоя от трите части на единственото правно основание, изтъкнато от СХВП, не е основателна, жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

63 Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като BORCO е направило искане за осъждането на СХВП и жалбата на последната е отхвърлена, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) да заплати съдебните разноски.

Подписи