РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

6 октомври 2011 година *

По дело T-508/08

Bang & Olufsen A/S, установено в Struer (Дания), представлявано първоначално от адв. K. Wallberg, впоследствие от адв. J. Glaesel, avocats,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

с предмет жалба срещу решението на първи апелативен състав на СХВП от 10 септември 2008 г. (преписка R 497/2005-1) относно заявка за регистрация като марка на Общността на триизмерен знак, изобразяващ високоговорител,

* Език на производството: английски.

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: г-н L. Truchot, председател, г-жа M.E. Martins Ribeiro и г-н H. Kanninen (докладчик), съдии,

секретар: г-жа S. Spyropoulos, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 24 ноември 2008 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 8 април 2009 г.,

след съдебното заседание от 7 април 2011 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 17 септември 2003 г. жалбоподателят Bang & Olufsen A/S подава заявка за регистрация на марка на Общността пред Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) съгласно 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 (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е възпроизведеният по-долу триизмерен знак:



3 Стоките, за които се иска регистрацията, спадат към класове 9 и 20 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и отговарят за всеки от тези класове на следното описание:

— клас 9: „Електрически и електронни апарати и приспособления за аналогово, цифрово или оптично приемане, обработка, възпроизвеждане, настройка или разпространение на звукови сигнали, високоговорители“,

— клас 20: „Мебели за музикално оборудване“.

4 С решение от 1 март 2005 г. проверителят отхвърля заявката за регистрация на марка на Общността на основание на член 38 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 37 от Регламент № 207/2009) за всички стоки, изброени в предходната точка, тъй като счита, че по отношение на заявената марка се прилага абсолютното основание за отказ, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009). По същество той приема, че заявената марка няма отличителен характер и че не е придобила отличителен характер в резултат на използването съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009).

5 На 27 април 2005 г. жалбоподателят подава жалба пред СХВП срещу решението на проверителя на основание членове 57—62 от Регламент № 40/94 (понастоящем членове 58—64 от Регламент № 207/2009).

6 С решение от 22 септември 2005 г. първи апелативен състав на СХВП отхвърля жалбата с мотива, че член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не позволява регистрацията на въпросния знак, който е лишен от присъщ за него отличителен характер. Апелативният състав установява, че макар формата на стоката, съставляваща заявената марка и избрана основно поради естетически съображения, да има необичайни характеристики, жалбоподателят не е доказал, че последната притежава отличителен характер и че има функция на марка в съзнанието на потребителите, към които е насочена.

7 На 29 декември 2005 г. жалбоподателят подава жалба в секретариата на Общия съд, регистрирана под номер T-460/05, за отмяна на посоченото решение, която почива на две правни основания, изведени съответно от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) и на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94. Жалбоподателят подчертава по-специално, че апелативният състав е пропуснал да разгледа искането му на основание тази последна разпоредба.

8 На 24 февруари 2006 г. апелативният състав прави поправка на решението от 22 септември 2005 г. Той посочва, че е допуснал явна грешка като не е разгледал заявката за регистрация съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94. Той счита, че такава грешка попада в приложното поле на правило 53 от Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията от 13 декември 1995 година за прилагането на Регламент № 40/94 (ОВ L 303, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 189) и разглежда заявката, като прилага това правило. Така апелативният състав поправя решението от 22 септември 2005 г., като уточнява, че при прилагане на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 заявката за регистрация също се отхвърля с мотива, че представените от жалбоподателя доказателства не са достатъчни, за да обосноват наличието на отличителен характер в резултат на използването на заявената марка.

9 На 3 май 2006 г. жалбоподателят подава в секретариата на Общия съд писменото си становище по съдържанието на поправката.

10 С решение от 10 октомври 2007 г. по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител) (Т-460/05, Сборник, стр. II-4207) Общият съд уважава жалбата на жалбоподателя на правното основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

11 Първо, Общият съд напомня доводите, развити от всяка от страните, и по този повод отбелязва в точка 24 от своето решение, че според СХВП не е сигурно, че възприетата от апелативния състав позиция е правилна и че във връзка с това СХВП е поискала Общия съд да определи дали форма, избрана основно по естетически съображения, която обаче не дава съществена стойност на стоката по смисъла на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 207/2009) и се различава значително от форма, използвана обичайно в търговията, може да изпълнява функцията на марка.

12 Второ, в рамките на изложените от него съображения, Общият съд приема следното в точки 40—45 от своето решение:

„40 Разглеждането на всички посочени елементи на вида, който има заявената марка, позволява да се направи извод, че формата на марката наистина е специфична и изобщо не може да се счита за обикновена. Така тялото на високоговорителя се състои от конус, който прилича на молив или на тръба на орган, като острата му част се допира до четириъгълна основа. Освен това на едната страна на този конус е закрепена дълга правоъгълна плоскост и засилва усещането, че тежестта на цялата съвкупност се крепи само на върха, който едва се допира до четириъгълната основа. По този начин цялата тази съвкупност създава отличителен и лесно запомнящ се дизайн.

41 Всички тези характеристики разграничават заявената марка от обичайните форми на стоките, спадащи към същата категория, които обикновено се срещат в търговията и най-често имат правилни линии с прави ъгли. В това отношение в точка 14 от [решението от 22 септември 2005 г.] впрочем е потвърдено, че „заявената марка без никакво съмнение е отличаваща се в някои отношения“. След това е посочено:

„[…] в сравнение с обикновения високоговорител, тя е твърде висока и тясна. Освен това особеното е, че центърът на високоговорителя представлява тръба, която се свързва с обърнат конус. Върхът на конуса е закрепен за четириъгълна основа“.

42 От това следва да се приеме за установено, че заявената марка се различава значително от обичайните в сектора. В действителност тя има достатъчно специфични и съзнателно създадени характеристики, за да може да привлече вниманието на средния потребител и да го направи чувствителен към формата на стоките на жалбоподателя. Поради това става дума не за някоя от обичайните форми на стоките в съответния сектор или просто за техен

вариант, а за форма, изглеждаща по особен начин, която, предвид и естетическото въздействие на съвкупността, може да задържи вниманието на съответния кръг потребители и да им позволи да разграничат посочените в заявката за регистрация стоки от тези с друг търговски произход […]

43 В действителност, макар съществуването на особени или оригинални характеристики да не представлява условие sine qua non за регистрация, от друга страна е вярно също, че наличието им може да даде изискуемата степен на отлика на дадена марка, която иначе не би била налице.

44 Относно доводите на апелативния състав, според които формата на стоката, съставляваща заявената марка, не можела да изпълнява ролята на марка в съзнанието на съответните потребители, поради това че изборът на марката бил направен основно по естетически съображения […], достатъчно е да се приеме за установено, че доколкото съответните потребители възприемат знака като указание за търговския произход на стоката или услугата, обстоятелството, че този знак същевременно изпълнява или не изпълнява друга функция освен тази на указание за търговския произход, не е от значение за отличителния му характер […]

45 В светлината на всички предходни съображения следва да се направи извод, че като е приел заявената марка за лишена от отличителен характер, апелативният състав е тълкувал неправилно текста на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, според който е достатъчно наличието на минимален отличителен характер, за да не се приложи основанието за отказ, определено в този член […]“.

13 На 19 ноември 2007 г. президиумът на апелативните състави на СХВП преразпределя делото на първи апелативен състав.

14 Със съобщения от 26 февруари и 22 април 2008 г. апелативният състав приканва жалбоподателя да представи становището си по прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, като уточнява, че посочената в заявката форма може да се счита за знак, който се състои изключително от формата, която дава съществена стойност на стоката.

15 С писма от 31 март и 28 май 2008 г. жалбоподателят представя становището си, като счита, че апелативният състав няма компетентност да разглежда нови абсолютни основания за отказ, след като преписката му е върната от Общия съд. Освен това жалбоподателят смята, че член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 се прилага само в случаите, при които формата на стоката определя изключително нейната стойност, а не когато тя се разглежда основно като показател за произхода или само като една от многобройните характеристики, които могат да повлияят на избора на потребителя.

16 С решение от 10 септември 2008 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) първи апелативен състав на СХВП отменя решението на проверителя от 1 март 2005 г. в частта, в която е направен изводът, че заявената марка е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94. Същевременно апелативният състав приема, от една страна, че има компетентност да разгледа заявката за регистрация на разглеждания знак въз основа на други абсолютни основания за отказ, като това, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, и от друга страна, отхвърля посочената заявка, тъй като счита, че разглежданият знак се състои изключително от формата, която дава съществена стойност на стоката, по смисъла на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94.

Искания на страните и производство

17 Жалбоподателят иска Общият съд:

— да отмени точка 2 от диспозитива на обжалваното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

18 СХВП иска Общият съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

19 В съдебното заседание от 7 април 2011 г. жалбоподателят представя решения, приети от СХВП по три преписки, две от които вече са посочени в жалбата и се отнасят до заявки за регистрация на марка на Общността относно триизмерни знаци. Жалбоподателят отбелязва, че желае да се позове на тези решения като примери в рамките на устните състезания. Жалбоподателят представя също така извадка от изследване от страна на институт, отнасящо се до правото на марките на Общността. Приканена да вземе отношение по тези документи, СХВП посочва в съдебното заседание, че няма възражения срещу прилагането им към преписката по делото.

От правна страна

20 В самото начало следва да се отбележи, че извадката от изследване от страна на института, представена за първи път пред Общия съд, както бе посочено по-горе в точка 19, съдържа предложения, изразени от този институт с цел да се постигне в бъдеще изменение на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94. Без да е необходимо произнасяне по допустимостта на подобен документ, достатъчно е да се приеме, че той напълно неотносим към настоящото дело.

21 От друга страна, СХВП твърди, че приложение А 4 към жалбата, представляващо правно становище относно член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, изготвено от трето лице с оглед на настоящото производство, е недопустимо, тъй като не е било представено пред апелативния състав.

22 Този документ, представен за първи път пред Общия съд, не може да бъде взет предвид. Всъщност целта на жалбата пред Общия съд е да се осъществи контрол за законосъобразност върху решенията на апелативните състави на СХВП по смисъла на член 63 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 65 от Регламент № 207/2009), поради което задачата на Общия съд не е да преразгледа фактическите обстоятелства в светлината на представени за пръв път пред него документи. Ето защо посоченият по-горе документ следва да се изключи като недопустим, без да е необходимо да се преценява доказателствената му сила (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 24 ноември 2005 г. по дело Sadas/СХВП — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Recueil, стр. II-4891, точка 19 и цитираната съдебна практика).

23 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва две правни основания, изведени съответно от нарушение на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 65, параграф 6 от Регламент № 207/2009) и от нарушение на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94.

По правното основание, изведено от нарушение на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94

Доводи на страните

24 Жалбоподателят поддържа, че в решението на проверителя от 1 март 2005 г. и в решението на апелативния състав от 22 септември 2005 г., както и в Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, вече е прието, че член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94

не е приложим към заявената марка. В това отношение жалбоподателят счита по-специално, че в посоченото съдебно решение Общият съд е установил, че естетическите съображения нямат връзка с отличителния характер на заявената марка. Жалбоподателят твърди също, че в хода на производството, в което е постановено Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), посочено по-горе, СХВП ясно е посочила, че разглежданият знак е съставен от форма, избрана основно по естетически съображения, която обаче не дава съществена стойност на стоката по смисъла на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94. Следователно апелативният състав не е трябвало да извършва ново разглеждане с оглед на тази разпоредба. От друга страна, жалбоподателят твърди, че СХВП вече е допуснала регистрация като марки на Общността на триизмерни знаци, имащи определен дизайн.

25 При условията на евентуалност, ако бъде прието, че нито СХВП, нито Общият съд са се произнесли по приложимостта на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 към настоящото дело, жалбоподателят счита, че апелативният състав трябва да приложи Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, като единствено извърши регистрацията на заявената марка, без да има възможността да изтъкне друго абсолютно основание за отказ. Никоя правна норма не предвиждала, че в случай като този по настоящото дело заявката за регистрация на марка може отново да бъде разгледана от апелативния състав въз основа на нови абсолютни основания за отказ. Подобно разглеждане повече не било възможно с оглед на съдебната практика, като цитираната в обжалваното решение практика не се отнасяла до прилагането на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94. Позоваването на абсолютното основание за отказ, изведено от член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, трябвало да се направи още в началото на производството подобно на всички други абсолютни основания за отказ. В подкрепа на доводите си жалбоподателят се опира и на член 1г, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 216/96 на Комисията от 5 февруари 1996 година за установяване на процедурни правила за организацията на дейността на апелативните състави към Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (ОВ L 28, стр. 11; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1 стр. 221), изменен с Регламент (ЕО) № 2082/2004 на Комисията от 6 декември 2004 година (ОВ L 360, стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2 стр. 64).

26 Накрая, като се позовава на Решение на Съда от 18 юни 2002 г. по дело Philips (C-299/99, Recueil, стр. I-5475) и Решение на Съда от 8 април 2003 г. по дело Linde и др. (C-53/01-C-55/01, Recueil, стр. I-3161), жалбоподателят добавя, че тъй като основанието, предвидено в член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, представлява предварителна пречка, която може да възпрепятства регистрацията на марката и която не е посочена преди разглеждането на основанието, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент във връзка със заявката за регистрация на марка, то не може повече да бъде разглеждано и противопоставяно на тази заявка за регистрация.

27 СХВП оспорва основателността на изтъкнатото от жалбоподателя правно основание.

Съображения на Общия съд

28 В началото следва да се отбележи, че нито проверителят в решението си от 1 март 2005 г., нито апелативният състав в решението си от 22 септември 2005 г. са се произнесли по прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 към заявената марка. Също така в Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, и по-специално в точки 40—45 от това решение, Общият съд е извършил преценка само на отличителния характер на разглеждания знак по смисъла на член 7, параграф 1, буква б), от Регламент № 40/94. Общият съд обаче не се е произнесъл по прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 към посочения знак.

29 Следователно доводът на жалбоподателя, че апелативният състав не може да разглежда заявената марка с оглед на тази разпоредба, тъй като с посоченото решение вече е разрешен въпросът за прилагането на същата разпоредба към посочената марка, не е основателен.

30 Следва да се напомни, че в рамките на жалба, предявена пред съда на Съюза 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, постановено от съда на Съюза.

31 Съгласно постоянната съдебна практика Общият съд не следва да дава задължителни указания на СХВП, а последната е длъжна да се съобразява, ако случаят е такъв, с диспозитива и мотивите на решенията на Общия съд (Решение на Общия съд от 31 януари 2001 г. по дело Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/СХВП (Giroform), T-331/99, Recueil, стр. II-433, точка 33 и Решение на Общия съд от 13 юни 2007 г. по дело IVG Immobilien/СХВП (I), T-441/05, Сборник, стр. II-1937, точка 13).

32 Във връзка с това член 1г, параграф 1 от изменения Регламент № 216/96, предвижда, че що се отнася до връщането на преписка вследствие на решение на юрисдикциите на Съюза, ако съгласно член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 мерките за изпълнение на решение на юрисдикциите на Съюза, с което се отменя изцяло или отчасти решение на апелативен състав или на големия състав на СХВП, включват ново разглеждане от апелативните състави на преписката, която е предмет на посоченото решение, президиумът решава дали делото се разпределя на състава, който е приел решението, на друг състав или на големия състав на СХВП.

33 В този контекст, дори да се предположи, че противно на решението на СХВП, Общият съд приеме, че по отношение на знак, който е предмет на заявка за регистрация на марка на Общността, не се прилага някое от абсолютните основания за отказ на регистрация, предвидени в член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94, отмяната от Общия съд на решението на СХВП, с което се отказва регистрацията на посочената марка, неминуемо би довело СХВП, която е длъжна да се съобрази с диспозитива и мотивите на решенията на Общия съд, до това да възобнови производството по разглеждане на заявката за въпросната марка и да я отхвърли, ако счете, че по отношение на съответния знак се прилага друго абсолютно основание за отказ, предвидено в същата тази разпоредба (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 18 октомври 2007 г. по дело Ekabe International/СХВП — Ebro Puleva (OMEGA3), T-28/05, Сборник, стр. II-4307, точка 50).

34 Всъщност съгласно член 74, параграф 1 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 76, параграф 1 от Регламент № 207/2009) при разглеждането на абсолютните основания за отказ СХВП е длъжна да извърши служебна проверка на относимите факти, които биха могли да доведат до прилагането на абсолютно основание за отказ. Ако СХВП установи наличието на факти, обосноваващи прилагането на абсолютно основание за отказ, тя е длъжна да уведоми заявителя и да му даде възможност да оттегли или измени заявката си, или да представи становище съгласно член 38, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 37, параграф 3 от Регламент № 207/2009) (Решение на Общия съд от 15 март 2006 г. по дело Develey/СХВП (Форма на пластмасова бутилка), T-129/04, Recueil, стр. II-811, точки 16 и 17 и Решение на Общия съд от 9 юли 2008 г. по дело Hartmann/СХВП (E), T-302/06, непубликувано в Сборника, точка 42).

35 Следва да се добави, че съгласно установената съдебна практика е достатъчно да се прилага едно от абсолютните основания за отказ, изброени в член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94, за да не може знакът да бъде регистриран като марка на Общността (вж. Решение на Съда от 19 септември 2002 г. по дело DKV/СХВП, C-104/00 P, Recueil, стр. I-7561, точка 29 и Решение на Общия съд от 6 ноември 2007 г. по дело RheinfelsQuellen H. Hövelmann/СХВП (VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN), T-28/06, Сборник, стр. II-4413, точка 43 и цитираната съдебна практика).

36 В случая с Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, Общият съд е отменил решението от 22 септември 2005 г. по съображенията, изложени в точка 12 от настоящото решение. Като се е съобразил с това съдебно решение, в точка 1 от диспозитива на обжалваното решение апелативният състав е отменил решението на проверителя от 1 март 2005 г. в частта, в която е направен изводът, че заявената марка е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

37 Освен това, като е счел, че е възможно да има риск по отношение на представената от жалбоподателя заявка за регистрация на марка да се прилага друго абсолютно основание за отказ, посочено в член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94, апелативният състав правилно е извършил ново разглеждане на тази заявка.

38 Жалбоподателят поддържа обаче, че абсолютното основание за отказ, изведено от член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, не може повече да се прилага в рамките на новото разглеждане от СХВП, доколкото според него това основание трябва да се разглежда още в началото на производството преди разглеждането на основанието, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

39 В това отношение следва да се отбележи, че член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 изброява различните абсолютни основания за отказ, които могат да бъдат противопоставени на регистрацията на марка, без да уточнява обаче в какъв ред би трябвало да се разглеждат тези основания.

40 Освен това, противно на твърдението на жалбоподателя, от Решение по дело Philips и Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе, не следва, че абсолютното основание за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, представлява основание за отказ, което трябва да се разгледа преди основанието, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент.

41 В Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе (точка 67) Съдът подчертава по-специално, че от член 3, параграф 1 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, разпоредба, която е по същество идентична на член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94) следва ясно, че всяко от посочените в тази разпоредба основания за отказ на регистрация е независимо от останалите и изисква отделно разглеждане.

42 В Решение по дело Philips и Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе, Съдът постановява, че тъй като член 3, параграф 1, буква д) от Директива 89/104 е предварителна пречка, която може да възпрепятства възможността за регистрация на знак, който се състои изключително от формата на стока, от това следва, че ако е изпълнен само един от посочените в тази разпоредба критерии, подобен знак не може да бъде регистриран като марка (Решение по дело Linde и др., посочено по-горе, точка 44). Съдът добавя, че последният изобщо не може да придобие отличителен характер в резултат на използването му по смисъла на

параграф 3 от посочената разпоредба (Решение по дело Philips, точка 26 по-горе, точки 74—76 и Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе, точка 44).

43 Тъй като член 3, параграф 1, буква д) и параграф 3 от Директива 89/104 по същество е идентичен с член 7, параграф 1, буква д) и параграф 3 от Директива 40/94, от Решение по дело Philips и Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе, следва, че знак, по отношение на който се прилага член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94, изобщо не може да придобие отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 3 от същия регламент в резултат на използването му, докато съгласно последната разпоредба тази възможност е налице за знаците, за които се отнасят основанията за отказ, предвидени в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и в член 7, параграф 1, букви в) и г) от посочения регламент (понастоящем член 7, параграф 1, букви в) и г) от Регламент № 207/2009).

44 Следователно, ако разглеждането на знак с оглед на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 води до извода, че е изпълнен един от посочените в тази разпоредба критерии, отпада необходимостта от разглеждане на този знак с оглед на член 7, параграф 3 от същия регламент, тъй като тази хипотеза се характеризира с невъзможността за регистрация на същия знак (вж. в този смисъл Решение от 20 септември 2007 г. по дело Benetton Group, C-371/06, Сборник, стр. I-7709, точка 26). Отпадането на тази необходимост обяснява интереса от извършване на предварително разглеждане на знака с оглед на член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94 в хипотезата, в която е възможно прилагане на няколко абсолютни основания за отказ, предвидени в посочения параграф 1, без обаче да може да се тълкува, че това предполага задължение за предварително разглеждане на същия знак с оглед на член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94.

45 В случая обаче, макар в рамките на проверката за прилагането на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 във фазата на приемане на решението от 22 септември 2005 г. и на разглеждане на случая, по който е постановено Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, да е разискван въпросът дали съответната форма на високоговорител би могла да придобие отличителен характер в резултат на използването ѝ, този въпрос не е обсъждан в настоящото производство.

46 При тези обстоятелства не е налице никаква причина, която да възпрепятства възможността апелативният състав да разгледа основанието, изведено от член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, след разглеждането на основанието, изведено от член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент, тъй като това ново разглеждане не е свързано с въпроса дали съответната форма на високоговорител би могла да придобие отличителен характер в резултат на използването ѝ.

47 Следователно в случая апелативният състав не е допуснал никаква грешка при прилагането на правото, като е разгледал знака с оглед на основанието, изведено от член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, след като е счел, че може да се приложи ново абсолютно основание за отказ.

48 Относно довода на жалбоподателя, че СХВП вече е допуснала регистрация като марки на Общността на триизмерни знаци, имащи определен дизайн, при все че жалбоподателят е представил решения на СХВП, както е посочено в точка 19 по-горе, доводът му не може да бъде приет.

49 Всъщност следва да се напомни, че на основание Регламент № 40/94 апелативните състави приемат решенията си относно регистрацията на знак като марка на Общността при условията на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност. Поради това годността на даден знак да бъде регистриран като марка на Общността трябва да се преценява единствено въз основа на този регламент, според неговото тълкуване от съда на Съюза, а не въз основа на поранната практика на СХВП (вж. Решение на Общия съд от 9 юли 2008 г. по дело Reber/СХВП — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Сборник, стр. II-1927, точка 45 и цитираната съдебна практика).

50 Накрая, що се отнася до довода, че СХВП вече е признала пред Общия съд във връзка със случая, по който е постановено Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, че разглежданият в конкретния случай знак не може да попадне в приложното поле на член 7,

параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, следва да се напомни, че предвид независимостта на председателя и на членовете на апелативните състави на СХВП, предвидена в член 131, параграф 4 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 136, параграф 4 от Регламент № 207/2009), те не са обвързани от приетата от СХВП позиция по спор пред съда на Съюза (Решение на Общия съд от 25 март 2009 г. по дело Kaul/СХВП — Bayer (ARCOL), T-402/07, Сборник, стр. II-737, точка 99).

51 Следователно апелативният състав не е обвързан от приетата от СХВП позиция пред Общия съд по въпроса за естетическия характер на разглежданата в случая форма, както това е посочено в точка 24 от Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе. Ето защо апелативният състав не е длъжен да излага в обжалваното решение мотивите, поради които се отклонява от тази позиция (вж. по аналогия Решение по дело ARCOL, точка 50 по-горе, точка 100).

52 От изложеното по-горе следва, че правното основание, изведено от нарушение на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94, трябва да се отхвърли като неоснователно.

По правното основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94

Доводи на страните

53 Жалбоподателят напомня мотивите за приемането на член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94 и практиката на Съда, съгласно която причината за съществуването на абсолютните основания за отказ, предвидени в тази

разпоредба, се състои в това да се избегне възможността защитата на правото върху марка да предостави на носителя му монопол върху техническите решения или полезните характеристики на стоката, които могат да бъдат търсени от потребителя в стоките на конкурентите (Решение по дело Philips, точка 26 по-горе, точка 78). Според жалбоподателя тази съдебна практика не се отнася до формите, попадащи в приложното поле на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от посочения регламент.

54 Жалбоподателят поддържа, че посочената разпоредба трябва да бъде тълкувана стриктно, тъй като в нея е използвана думата „[изключително]“. Според жалбоподателя съществената стойност на стоката трябва да произтича от всички елементи на формата ѝ, а ако стойността на стоката произтича и от други елементи освен формата тези елементи трябва да бъдат взети предвид. Обстоятелството, че посочената форма е представена с отличителен и особен външен вид, който евентуално може да направи стоката по-привлекателна и да ѝ придаде по-голяма стойност в очите на потребителя, не е достатъчно за прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94.

55 Относно стойността на разглежданата стока жалбоподателят поддържа първо, че в неговия сектор на дейност потребителят взема предвид и други елементи освен формата, а именно функционалните характеристики на стоката, нейната марка и търговската ѝ промоция. В това отношение жалбоподателят оспорва обжалваното решение, тъй като в точки 27 и 28 от него апелативният състав е приел, че не са определящи по-специално познаването на звука на разглеждания високоговорител, начинът на търгуването му или имиджът на производителя.

56 По-нататък стойността на стоката не трябвало да се свързва с всяка форма, която има отличителен дизайн, привлича погледа или е продиктувана от естетически съображения, тъй като в подобен случай биха могли да бъдат регистрирани като марки на Общността само стоки с банални форми. Член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 се отнасял до форми като бижута, скулптури или други произведения на изкуството, за които било естествено стойността на стоката да зависи до голяма степен от нейната форма.

57 Накрая обикновеният факт, че формата на стоката като акустична тонколона е регистрирана в една или повече държави членки като дизайн и може да бъде защитена в Съюза чрез авторското право, не влияел върху въпроса дали тази форма може да бъде защитена и като марка.

58 Що се отнася до формата на разглежданата в случая стока, жалбоподателят поддържа, че съответният потребител ще се ръководи от функционирането и свойствата на стоката, а именно техническите качества на акустичните тонколони, известността и луксозността на марката Bang & Olufsen, търговската промоция на стоката, както и нейния дизайн.

59 СХВП оспорва основателността на изтъкнатото от жалбоподателя правно основание.

Съображения на Общия съд

60 Формата на стоката е сред знаците, които могат да съставляват марка. По отношение на марката на Общността това произтича от член 4 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 4 от Регламент № 207/2009), съгласно който марки на Общността могат да бъдат всички знаци, подлежащи на графично изобразяване, като думите, рисунките, формата на стоката и нейната опаковка, при условие че могат да отличат стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия (вж. Решение на Съда от 14 септември 2010 г. по дело Lego Juris/СХВП, C-48/09 P, Сборник, стр. I-8403, точка 39 и цитираната съдебна практика).

61 Въпреки това, съгласно член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94 се отказва регистрацията на знаците, които се състоят изключително от формата, която произтича от естеството на самата стока, или от формата на стоката, необходима за постигането на технически резултат, или от формата, която дава съществена стойност на стоката.

62 Съгласно съдебната практика всяко от изброените в член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 основания за отказ следва да бъде тълкувано с оглед на общия интерес, залегнал в основата му (вж. Решение по дело Lego Juris/СХВП, точка 60 по-горе, точка 43 и цитираната съдебна практика).

63 Така за някои триизмерни марки, които се състоят от формата на стока и попадат в приложното поле на член 7, параграф 1, буква д), подточка ii) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква д), подточка ii) от Регламент № 207/2009) съдът на Съюза вече е отбелязал, че причината за съществуването на абсолютните основания за отказ, предвидени в тази разпоредба, се състои в това да се избегне възможността защитата на правото върху марка да предостави на носителя му монопол върху техническите решения или полезните характеристики на стоката, които могат да бъдат търсени от потребителя в стоките на конкурентите (Решение по дело Philips, точка 26 по-горе, точка 78, Решение по дело Linde и др., точка 26 по-горе, точка 72 и Решение по дело Lego Juris/СХВП, точка 60 по-горе, точка 43), като се уточнява, че регистрацията на разглежданите форми може да даде възможност на притежателя на марката да забрани на всяко друго предприятие използването не само на същата форма, но и на сходни форми (вж. в този смисъл Решение по дело Lego Juris/СХВП, посочено по-горе, точка 56).

64 На първо място, жалбоподателят твърди, че тази причина за съществуване не се отнася до формите, попадащи в приложното поле на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94. Противно на твърдението на жалбоподателя, обаче няма никакво основание да се счита, че причината за съществуването на предвиденото в последната разпоредба основание за отказ на регистрация е по естеството си различна от изведената в съдебната практика причина за съществуването на основанието за отказ, посочено в параграф 1, буква д), подточка ii) от същия член 7.

65 В това отношение, както отбелязва генералният адвокат г-н Ruiz-Jarabo Colomer в точки 30 и 31 от своето заключение, представено по дело Philips, точка 26 по-горе (Recueil, стр. I-5478), относно член 3, параграф 1, буква д) от Директива 89/104, разпоредба, която по същество е идентична на член 7, параграф 1, буква д) от Регламент № 40/94, непосредствената цел на забраната за регистрация на чисто функционални форми или на форми, които дават съществена стойност на стоката, е да се избегне възможността предоставеното от марката изключително и трайно право да послужи за продължаване на действието на други права, за които законодателят е предвидил прилагането на „преклузивен срок“.

66 Подобно на основанието за отказ на регистрация, отнасящо се до формата на стоките, която е необходима за постигането на технически резултат, основанието за отказ на регистрация на знаци, които се състоят изключително от формата, която дава съществена стойност на стоките, е свързано с това да се избегне предоставянето на монопол върху подобни форми.

67 На второ място, жалбоподателят поддържа, че разглежданата форма не може да попада в приложното поле на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94.

68 От една страна обаче, разглежданият знак се състои изключително от формата, възпроизведена в точка 2 от настоящото решение.

69 Както вече е установено в точка 40 от Решение по дело Bang & Olufsen/СХВП (Форма на високоговорител), точка 10 по-горе, посочената форма безспорно представлява тялото на високоговорител, състоящо се от конус, който прилича на молив или на тръба на орган, като острата му част се допира до четириъгълна основа, и от дълга правоъгълна плоскост, която е закрепена на едната страна на този конус и засилва усещането, че тежестта на цялата съвкупност се крепи само на върха, който едва се допира до четириъгълната основа, така че тази съвкупност създава отличителен и запомнящ се лесно дизайн.

70 От друга страна, що се отнася до довода, че апелативният състав е трябвало да вземе други елементи освен формата, по-специално техническите качества на разглежданата стока, и да установи, че формата не дава съществена стойност на тази стока, първо следва да се отбележи, че по дело, свързано с прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка ii) от Регламент № 40/94, Съдът вече се е произнесъл относно вземането предвид на възприемането от съответните потребители.

71 В това отношение, обратно на хипотезата, посочена в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, в която задължително се взема предвид възприемането от целевия потребител, тъй като то е съществено, за да се определи дали заявеният за регистрация като марка знак позволява да се разграничат съответните стоки или услуги като произхождащи от определено предприятие, Съдът е приел, че подобно задължение не може да бъде наложено в рамките на параграф 1, буква д) от посочения член (вж. Решение по дело Lego Juris/СХВП, точка 60 по-горе, точка 75 и цитираната съдебна практика).

72 Съдът е счел, че предполагаемото възприемане на знака от страна на средния потребител не е определящо при прилагането на основанието за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква д), подточка ii) от Регламент № 40/94, а може най-много да е от полза за преценката на компетентния орган при определянето на съществените характеристики на знака (Решение по дело Lego Juris/СХВП, точка 60 по-горе, точка 76).

73 В случая относно прилагането на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94 следва да се отбележи, че за разглежданата стока дизайнът е елемент, който ще е много важен при избора от страна на потребителя, макар последният да взема предвид и други характеристики на разглежданата стока.

74 Всъщност формата, за която е направена заявка за регистрация, има съвсем особен дизайн и самият жалбоподател признава, по-конкретно в точка 92 от жалбата, че този дизайн е съществен елемент от стратегията му по отношение на марките и че увеличава привлекателността на разглежданата стока, т.е. стойността ѝ.

75 Освен това от цитираните в точка 33 от обжалваното решение данни, а именно извадки от уебсайтове на дистрибутори, за продажби на търг или за продажби на стоки втора употреба, е видно, че естетическите характеристики на тази форма са подчертани на първо място и че подобна форма се възприема като вид чиста, тънка и непреходна скулптура за възпроизвеждане на музика, което всъщност е съществен елемент като аргумент за насърчаване на продажбите.

76 Следователно в случая е видно, че апелативният състав не е допуснал грешка, като е приел, че независимо от другите характеристики на разглежданата стока, формата, за която е направена заявка за регистрация, дава съществена стойност на посочената стока.

77 От друга страна, следва да се добави, че да се приеме, че формата дава съществена стойност на стоката, не изключва възможността други характеристики на стоката, като техническите качества в конкретния случай, да могат също да придадат значителна стойност на разглежданата стока.

78 Следователно апелативният състав правилно е направил извода, че разглежданият знак попада в приложното поле на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94.

79 Ето защо правното основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква д), подточка iii) от Регламент № 40/94, трябва да се отхвърли като неоснователно.

80 Предвид всичко изложено по-горе жалбата трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

81 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на СХВП.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Bang & Olufsen A/S да заплати съдебните разноски.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 6 октомври 2011 година.

Подписи