РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (осми състав)

28 октомври 2009 година *

По дело T-137/08

BCS SpA, установено в Милано (Италия), за което се явяват адв. M. Franzosi, адв. V. Jandoli и адв. F. Santonocito, avocats,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

* Език на производството: английски.

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

Deere & Company, установено във Wilmington, Delaware (Съединени щати), за което се явяват г-жа J. Gray, solicitor, и адв. A. Tornato, avocat,

с предмет искане за отмяна на решението на втори апелативен състав на СХВП от 16 януари 2008 г. (преписка R 222/2007-2) относно процедура за обявяване на недействителност между BCS SpA и Deere & Company,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (осми състав),

състоящ се от: г-жа M. E. Martins Ribeiro, председател, г-н N. Wahl (докладчик) и г-н A. Dittrich, съдии,

секретар: г-н N. Rosner, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 9 април 2008 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 22 юли 2008 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 29 юли 2008 г.,

след съдебното заседание от 11 март 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 1 април 1996 г. встъпилата страна Deere & Company подава до Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) въз основа 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 (заменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1), заявка за регистрация като марка на Общността на следния знак:



2 Стоките, за които се иска регистрацията, спадат към класове 7 и 12 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година и отговарят за всеки от тези класове на следното описание:

— клас 7: „Обработващи машини за селското и горското стопанство, които биват влачени, теглени или се придвижват на собствен ход“;

— клас 12: „Обработващи машини за селското и горското стопанство, които се придвижват на собствен ход, в частност трактори, малки трактори, мотокултиватори и ремаркета“.

3 Цветовете, обхванати от заявката за регистрация, са означени според системата на Мунсел: 9.47 GY3.57/7.45 (зелено) и 5.06 Y7.63/10.66 (жълто). Описанието уточнява, че „корпусът на транспортното средство е зелен [и че] колелата са жълти“, както показва приложеният към заявката образ, възпроизведен по-долу:



4 Тази марка на встъпилата страна (наричана по-нататък „оспорената марка“) е регистрирана на 20 ноември 2001 г.

5 На 5 януари 2004 г. жалбоподателят BCS SpA подава искане за обявяване на недействителност относно всички стоки, защитени от регистрацията на оспорената марка, на основание на разпоредбата на член 51, параграф 1, буква а) във връзка с член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 52, параграф 1, буква а) и член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009), както и на разпоредбата на член 52, параграф 1, буква в) във връзка с член 8, параграф 4 от същия регламент (понастоящем член 53, параграф 1, буква в) и член 8, параграф 4 от Регламент № 207/2009).

6 В подкрепа на искането си за обявяване на недействителност жалбоподателят изтъква, първо, че оспорената марка няма отличителен характер към момента на подаване на заявката за регистрация, и че доказателството за отличителния характер, придобит чрез използване по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009), е недостатъчно.

7 Второ, жалбоподателят твърди, че оспорената марка е била регистрирана въпреки съществуването на нерегистрирана италианска марка, която също представлява съчетание от зелен и жълт цвят. Той поддържа, че използването на тази марка преди 1996 г. за „обработващи машини за селското стопанство, в частност трактори, малки трактори, мотокултиватори и ремаркета“ в Белгия, Дания, Гърция, Испания, Франция, Италия, Нидерландия, Австрия, Португалия и Обединеното кралство, му давало правото да забрани използването на по-късно регистрирана марка.

8 С решение от 30 ноември 2006 г. отделът по заличаването на СХВП отхвърля двете правни основания на искането за обявяване на недействителност, като приема, от една страна, че жалбоподателят не е постигнал успех при оспорването на валидността на доказателствата относно отличителния характер, придобит чрез използване, представени от встъпилата страна в съответствие с член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, и от друга страна, въпреки че жалбоподателят е доказал, че е използвал зелен и жълт цвят за различни селскостопански машини преди подаването на заявката за оспорената марка, той обаче не е доказал, че този знак е бил възприеман преди посочената дата от съответните потребители във въпросните територии като указание за търговския произход.

9 На 2 февруари 2007 г. жалбоподателят подава жалба за отмяна на решението на отдела по заличаването с мотивите, че придобитият чрез използване отличителен характер на оспорената марка не е бил преценен от гледна точка на всички засегнати територии, и че, въпреки че отделът по заличаването е приел, че знакът, чийто притежател е жалбоподателят, е бил използван на пазара, погрешно е стигнал до извода, че този знак не е бил възприеман от съответните потребители като указание за произход.

10 С решение на втори апелативен състав на СХВП от 16 януари 2008 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) жалбата е отхвърлена изцяло.

Производство и искания на страните

11 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

12 СХВП и встъпилата страна молят Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата изцяло,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

13 С решение от 5 март 2009 г. Първоинстанционният съд кани страните да представят становищата си, ако има такива, по някои документи в хода на съдебното заседание.

От правна страна

14 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят се позовава на три правни основания, изведени от нарушението съответно на член 7, параграф 3, на член 8, параграф 4 и на член 73 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 75 от Регламент № 207/2009).

По първото правно основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94

Доводи на страните

15 Жалбоподателят поддържа, първо, че апелативният състав е допуснал грешка при прилагане на правото, като е пропуснал да провери дали оспорената марка (съчетание от зелен и жълт цвят) е била използвана като марка в съответствие с условията, изведени от съдебната практика. В подкрепа на този довод жалбоподателят поддържа, че апелативният състав е пропуснал да извърши цялостна преценка на доказателствата и се е ограничил да ги разгледа поотделно, без координация или без те да са разгледани изцяло.

16 Второ, жалбоподателят твърди, че апелативният състав не е преценил правилно доказателствата, съдържащи се в преписката, от една страна, защото представените документи не обхващали целия Европейски съюз или поне значителна част от него, и от друга страна, защото доказателствената им стойност била ниска поради това, че те показвали единствено, че цветовете са били използвани със словна марка, или че изхождали от търговските партньори на встъпилата страна, а не от независими представителни източници на съответните потребители.

17 Според жалбоподателя трябва да се приложи особено висок праг на доказване, когато се разглежда въпросът дали оспорената марка е придобила отличителен характер чрез използване, щом като цветовете нямат вътрешноприсъщ отличителен характер, защото се използват върху стоките основно с декоративна цел, а не с цел да указват произхода. Това важало още повече когато, както в конкретния случай, цветовете се използват основно с друго отличително указание, на което засегнатите потребители могат да обърнат повече внимание.

18 По-нататък жалбоподателят поддържа, че апелативният състав е пропуснал да провери дали съответните потребители действително са възприемали съчетанието от зелен и жълт цвят, без да е придружено от друга фигуративна или словна марка, като указание за търговски произход на въпросните стоки. Всъщност административната преписка съдържала само проучване на пазара относно възприемането от съответните потребители в Германия, в което е оценен отличителният характер на оспорената марка.

19 Трето, жалбоподателят счита, от една страна, че данните за обема на продажбите, рекламните разходи и пазарните дялове не се отнасят до всички територии или са особено оскъдни за някои от тях, и от друга страна, че декларациите на различните сдружения не се позовават на изключителното използване на оспорената марка от встъпилата страна, че са направени след подаването на заявката за регистрация на оспорената марка и че не са били направени пред нотариус.

20 В хода на съдебното заседание жалбоподателят изтъква също, че графичното представяне на оспорената марка е с „променлива геометрия“, в смисъл че не е нито ясно, нито точно и не отговаря на изискванията, поставени от съдебната практика.

21 СХВП и встъпилата страна искат настоящото правно основание да се отхвърли. Освен това СХВП отбелязва в хода на съдебното заседание, че правното основание на жалбоподателя, изведено от графичното представяне на оспорената марка, представлява ново правно основание и поради това е недопустимо.

Съображения на Първоинстанционния съд

— По допустимостта на твърдението за нарушение, повдигнато в хода на съдебното заседание

22 Следва да се посочи, че твърдението за нарушение, изведено от двусмисленото графично представяне на оспорената марка се отнася до прилагането на член 4 (понастоящем член 4 от Регламент № 207/2009) и на член 7, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 (понастоящем член 7, параграф 1, буква а) от Регламент № 207/2009). В своята жалба обаче жалбоподателят се ограничава до това да упрекне апелативния състав в нарушение на член 7, параграф 3 — който позволява неприлагането на член 7, параграф 1, букви б), в) и г), (като член 7, параграф 1, букви в) и г) понастоящем е член 7, параграф 1, букви в) и г) от Регламент № 207/2009) — неприлагането на член 8, параграф 4 и на член 73 от Регламент № 40/94.

23 От това следва, че изложеното от жалбоподателя в хода на съдебното производство твърдение за нарушение относно съответствието на оспорената марка с изискванията за графично представяне не представлява разгръщане на правно основание, повдигнато в жалбата, а е ново правно основание, въведено в хода на производството. Следователно това правно основание е недопустимо по силата на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд.

— По основателността на правното основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94

24 В самото начало следва да се припомнят принципите, изведени от съдебната практика относно прилагането на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94.

25 Що се отнася до придобиването на отличителен характер чрез използване, от съдебната практика следва, че разпознаването от съответния кръг лица на стоката или на услугата като произхождаща от определено предприятие трябва да се извършва посредством използването на марката като марка и следователно — посредством естеството и въздействието ѝ, които я правят годна да отличи съответната стока от стоките на други предприятия (вж. по аналогия Решение на Съда от 18 юни 2002 г. по дело Philips, C-299/99, Recueil, стр. I-5475, точка 64).

26 В това отношение изразът „използването на марката като марка“ трябва да се разбира в смисъл, че се отнася само до използването на марката с цел разпознаването от заинтересования кръг лица на стоката или на услугата като произхождаща от определено предприятие (вж. по аналогия Решение на Съда от 7 юли 2005 г. по дело Nestlé, C-353/03, Recueil, стр. I-6135, точка 29).

27 Впрочем дадена марка може да придобие отличителен характер в резултат от нейното използване в съчетание с друга регистрирана марка или като част от нея (вж. в този смисъл Решение на Съда от 17 юли 2008 г. по дело L & D/СХВП и Sämann, C-488/06 P, Сборник, стр. I-5725, точка 49 и цитираната съдебна практика).

28 Важно е също да се припомни, че член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 не прокарва разлика според естеството на разглежданите знаци. Следователно цветовете или съчетанията на цветове могат сами по себе си да придобият, за стоките или услугите, за които е подадена заявката за регистрация, отличителен характер поради тяхното използване, по силата на член 7, параграф 3 от

Регламент № 40/94 (вж. в този смисъл Решение на Съда от 21 октомври 2004 г. по дело KWS Saat/СХВП, C-447/02 P, Recueil, стр. I-10107, точки 78 и 79 и цитираната съдебна практика).

29 Отличителният характер на даден знак, включително придобитият чрез използването на знака, трябва да се разглежда, от една страна, по отношение на стоките или на услугите, за които е подадено заявлението за регистрация на марката, и от друга страна, по отношение на презумираното възприемане на разглежданата категория стоки или услуги от средния потребител, който е нормално осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен (вж. по аналогия Решение по дело Philips, посочено по-горе, точки 59 и 63).

30 В този контекст компетентният орган трябва да прецени цялостно елементите, които могат да докажат, че заявеният знак е станал годен да отличава въпросната стока като произхождаща от определено предприятие (вж. по аналогия Решение на Съда от 4 май 1999 г. по дело Windsurfing Chiemsee, C-108/97 и C-109/97, Recueil, стр. I-2779, точка 49).

31 По-нататък, постоянната съдебна практика посочва, че за целите на преценката на придобиването от дадена марка на отличителен характер вследствие на нейното използване може да се държи сметка по-специално за пазарния дял на марката, интензитета, географския обхват и продължителността на използването на тази марка, размера на инвестициите, направени от предприятието за нейното популяризиране, частта от заинтересованите кръгове лица, която благодарение на марката разпознава стоката като произхождаща от определено предприятие, както и за декларациите от търговско-промишлени палати или от други професионални сдружения (вж. по аналогия Решение по дело Windsurfing Chiemsee, посочено по-горе, точка 51, Решение по дело Philips, посочено по-горе, точка 60 и Решение по дело Nestlé, посочено по-горе, точка 31).

32 Настоящото правно основание следва да се разгледа именно в светлината на горепосочените съображения.

33 Що се отнася до твърдението, че апелативният състав бил пропуснал да извърши цялостна преценка на доказателствата и се ограничил до отделното им изследване, без да ги разгледа като цяло, трябва да се констатира, че от обжалваното решение следва, че макар апелативният състав да е разгледал всяко доказателство, той е преценил също, че всички представени от встъпилата страна доказателства са „съгласувани и взаимно подкрепящи се“ (точка 33 от обжалваното решение).

34 От точки 32, 36—38 и 41 от обжалваното решение следва също, че изводът на апелативния състав относно придобиването на отличителен характер е основан, от една страна, върху отчитането на съвкупност от доказателства, установяващи продължителното и интензивно използване на оспорената марка, и от друга страна, върху факта, че това използване е позволило на посочените потребители да разпознават търговския произход на стоките, които носят посочения знак.

35 Що се отнася до твърдението за нарушение, според което апелативният състав е допуснал грешка, като е пропуснал да провери дали оспорената марка е била използвана като марка, следва да се припомни, че е вярно, че не всяко използване на знак, по-специално използването на съчетание от два цвята, задължително представлява използване като марка (вж. точки 25 и 26 по-горе).

36 В конкретния случай обаче в рамките на своята преценка на основателността на регистрацията на оспорената марка в точки 32 и 38 от обжалваното решение апелативният състав взема предвид по-конкретно декларациите от професионални сдружения, според които съчетанието от зелен и жълт цвят насочва към селскостопанските машини, произвеждани от встъпилата страна, и отчита факта, че встъпилата страна последователно е използвала в Европейския съюз едно и също съчетание от цветове върху машините си в течение на значителен период от време преди 1996 г.

37 Тези два елемента са достатъчни, за да се направи извод, че използването на съчетанието от зелен и жълт цвят не е чисто стилистично, а позволява на съответните потребители да разпознават търговския произход на стоките в посоченото цветово съчетание. Следователно твърдението на жалбоподателя,

че апелативният състав е нарушил член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, като е пропуснал да провери дали съчетанието от зелен и жълт цвят е било използвано като марка, не може да бъде уважено.

38 Що се отнася до твърдението, според което доказателствата, съдържащи се в преписката на апелативния състав, не се отнасяли до всички държави — членки на Европейския съюз към 1 април 1996 г., трябва да се отбележи следното.

39 Най-напред, важно е да се подчертае, че въпреки че трябва да се докаже, че оспорената марка е придобила отличителен характер в цялата Общност (вж. в този смисъл Решение на Съда от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 83), по никакъв начин не се изисква да се представят едни и същи видове доказателства за всяка държава членка.

40 Следователно фактът, че с изключение на Германия преписката не съдържа проучване на общественото мнение за оценка на възприемането на оспорената марка от съответните потребители в Европейския съюз, не може да доведе до отмяна на обжалваното решение.

41 Липсата на проучване на общественото мнение не изключва доказването на това, че даден знак е придобил отличителен характер чрез използване, като това може да бъде извършено с други доказателства (вж. точка 31 по-горе). Всъщност от Решение по дело Windsurfing Chiemsee, посочено по-горе (точки 49—53) следва, че провеждането на проучване на общественото мнение не е абсолютно необходимо, за да се направи изводът, че даден знак е придобил отличителен характер чрез използване.

42 Що се отнася до цифровите данни, следва да се констатира, че единствените цифри, които не присъстват в преписката на апелативния състав, са тези за оборота, реализиран във Финландия и в Ирландия. Същевременно за тези две държави членки, както и за останалите държави — членки на Европейския съюз към 1 април 1996 г., встъпилата страна е представила пред СХВП подробни данни

относно своите пазарни дялове и обемите на продажбите си между 1970 г. и 1996 г., както и относно дяловете и продажбите на своите конкуренти.

43 Що се отнася до твърдението, според което пазарните дялове, притежавани от встъпилата страна, били твърде малки, за да могат да докажат силно и дълготрайно разпространение на пазара, следва да се отбележи, че разглежданите стоки представляват средства за производство, чиято цена е висока и чието закупуване се предшества от процес, по време на който потребителят внимателно се осведомява за предлаганата гама, като сравнява и преглежда различните конкуриращи се модели.

44 На подобен пазар не е необходимо дадена марка да достигне до значителен пазарен дял, за да може да се направи изводът, че съответните потребители са я запомнили. Затова е достатъчно да се докаже, че оспорената марка има силно и продължително присъствие на пазара.

45 В случая от преписката на апелативния състав е видно, от една страна, че встъпилата страна е използвала в Европейския съюз по последователен начин едно и също съчетание от цветове за всичките си селскостопански машини през значителен период от време преди 1996 г., и от друга страна, че в държавите, в които жалбоподателят счита, че пазарният дял на встъпилата страна е бил особено малък, присъствието на встъпилата страна предхожда датата на подаване на заявката за регистрация с поне 30 години, тъй като това присъствие датира в Австрия от 1966 г., във Финландия — от 1939 г., в Гърция — от 1949 г. и в Италия — от 1953 г. (точки 5 и 38 от обжалваното решение). Тези факти не са били оспорени от жалбоподателя.

46 От гореизложеното следва, че дори оспорената марка да е била използвана и популяризирана в съчетание със словната марка „John Deere“ и разходите на встъпилата страна за реклама в Европейския съюз да са били представени общо, а не поотделно за всяка страна, жалбоподателят погрешно твърди, че не е било доказано достатъчно убедително, че встъпилата страна е използвала като марка съчетанието от зелен и жълт цвят за своите стоки и че разпространението на нейните стоки е било устойчиво и продължително във всички държави — членки на Европейския съюз към 1 април 1996 г.

47 При това положение следва да се разгледа дали това използване и разпространение са били достатъчни, за да позволят на съответните потребители да разпознаят посредством оспорената марка търговския произход на разглежданите стоки.

48 В това отношение жалбоподателят поставя под въпрос относимостта и доказателствената стойност на декларациите от различните сдружения, които апелативният състав е взел предвид. Жалбоподателят е недоволен от факта, че тези декларации не са били направени спонтанно, че тяхното съдържание е било написано под диктовка или най-малкото е било координирано от встъпилата страна, че те не споменавали изключителното използване на оспорената марка от встъпилата страна, че са били направени след референтния период и не са били направени пред нотариус, и че декларациращите образувания не са били нито представителни за съответните потребители, нито независими, тъй като в по-голямата част от случаите били търговски партньори на встъпилата страна.

49 Що се отнася до датата на декларациите, следва да се отбележи, че фактът, че са подписани през 2000 г., не предполага, че са лишени от доказателствена стойност за целите на преценката на придобиването на отличителен характер чрез използване към датата на подаване на заявката за регистрация на оспорената марка (вж. в този смисъл Решение на Съда от 17 април 2008 г. по дело Ferrero Deutschland/СХВП и Cornu, C-108/07 P, непубликувано в Сборника, точка 53). Впрочем член 51, параграф 2 от Регламент № 40/94 (понастоящем член 52, параграф 2 от Регламент № 207/2009) забранява заличаването на регистрацията на оспорената марка, ако се докаже, че тя е придобила отличителен характер преди датата на искането за обявяване на недействителност, в случая — 5 януари 2004 г. Поради това твърдението на жалбоподателя, че подадените декларации са неотносими, тъй като не обхващат непременно периода преди 1 април 1996 г., във всички случаи е ирелевантно.

50 Що се отнася до въпроса за липсата на спонтанност на сдруженията и за ролята на встъпилата страна в изработването на представените декларации е важно да се отбележи, че фактът, че посочените декларации са били формулирани по искане на встъпилата страна и че тя евентуално е координирала тяхната подготовка, сам по себе си не обезсилва тяхното съдържание и доказателствената им стойност.

51 Действително, при липсата на доказателство за противното следва да се презумира, че всяко сдружение е подписало своята декларация напълно доброволно и приема съдържанието ѝ. По-нататък, доказателствената стойност на една декларация не може да се отрече поради това, че не е била направена пред нотариус (Решение на Първоинстанционния съд от 10 септември 2008 г. по дело Boston Scientific/СХВП — Terumo (CAPIO), T-325/06, непубликувано в Сборника, точка 41).

52 Важно е впрочем да се отбележи, че твърдението на жалбоподателя, че не са достоверни декларациите, произхождащи от дистрибуторите на селскостопански машини и от сдруженията на производителите на селскостопански машини, не може да се приеме.

53 Най-напред от съдебната практика по никакъв начин не следва, че могат да бъдат вземани предвид само декларациите, направени от сдружения, които представляват потребителите. Напротив, формулировката, използвана в това отношение от Съда, а именно „декларациите от търговско-промишлени палати или от други професионални сдружения“ (Решение по дело Windsurfing Chiemsee, посочено по-горе, точка 51), включва и декларациите, произхождащи от сдружения на производители и/или на дистрибутори.

54 Поради това в конкретния случай е необходимо да се определи единствено дали различните сдружения, издали декларациите, могат да бъдат разглеждани като независими, така че последните да са могли да формулират декларациите си, без да вземат предвид специфичния интерес на встъпилата страна.

55 Що се отнася до сдруженията на земеделските стопани и сдруженията на производителите на селскостопански машини, чиято основна цел е да защитават и да популяризират интересите на отрасъла, който представляват и организират, следва да се констатира, че жалбоподателят не е посочил никаква индиция, която да докаже тяхното пристрастие или техния интерес от това встъпилата страна да получи регистрация на марка, на която няма право. Поради това апелативният състав правилно е взел предвид декларациите на тези асоциации.

56 Що се отнася до независимостта на образуванията, които са действали в качеството на дистрибутор за встъпилата страна във Финландия и в Италия, достатъчно е да се констатира, че техните декларации само потвърждават декларациите на сдружението на производителите на селскостопански машини в Италия и на сдружението, представляващо земеделските стопани във Финландия. Впрочем, както бе посочено в точка 55 по-горе, жалбоподателят не представя никакво доказателство, което да може да постави под въпрос доказателствената стойност на декларациите на тези две сдружения. Следователно вземането предвид от страна на апелативния състав на декларациите на финландските и италианските дистрибутори не може да доведе до отмяна на обжалваното решение.

57 Що се отнася до довода, според който декларациите не представляват доказателство за „изключително използване“ на оспорената марка от встъпилата страна, следва да се отбележи, че релевантна е връзката, която правят потребителите, между марката и даден търговски произход, а не изключителното използване на марката.

58 В конкретния случай, с изключение на декларациите относно Ирландия и Дания, декларациите на различните сдружения отчитат, че съчетанието от зелен и жълт цвят, използвано във връзка със селскостопански машини, се асоциира в разглеждания отрасъл с встъпилата страна. Проучването на общественото мнение в Германия подкрепя това твърдение.

59 Що се отнася до Ирландия и Дания, представените декларации посочват, че посоченото цветово съчетание се свързва със стоките на няколко производители, а не само с тези на встъпилата страна. Това обаче не може да доведе до отмяна на обжалваното решение.

60 На първо място, следва да се отбележи, че апелативният състав е преценил придобиването на отличителен характер от оспорената марка, основавайки се на съвкупност от доказателства, по-конкретно, декларациите на различни сдружения и проучването на общественото мнение, извършено в Германия, както и на факта, че стоките на встъпилата страна са имали силно присъствие на всички съответни пазари през значителен период от време, и че встъпилата страна е използвала интензивно и продължително съчетанието от зелен и жълт цвят като марка върху споменатите стоки.

61 На второ място, важно е да се подчертае, че от точка 5 от обжалваното решение е видно, че встъпилата страна е представена на датския пазар от 1947 г. и на ирландския пазар — от 1951 г. По-нататък, от преписката на апелативния състав следва, че на тези два пазара встъпилата страна е имала силно присъствие от 1970 г., което е сравнимо с нейното присъствие в няколко други държави членки към тази дата.

62 При това положение апелативният състав не може да бъде упрекнат, че е направил извода, че е било надлежно доказано, че оспорената марка е придобила отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94 на 1 април 1996 г. — датата на подаване на заявката за регистрация на оспорената марка.

63 От всичко гореизложено следва, че първото правно основание на жалбоподателя не може да бъде уважено.

По второто и третото правно основание, изведени от нарушението съответно на член 8, параграф 4 и на член 73 от Регламент № 40/94

Доводи на страните

64 В рамките на второто и на третото правно основание жалбоподателят по същество поддържа, че в обжалваното решение са били приложени по-стриктни критерии спрямо неговата италианска нерегистрирана марка, която обхваща зеления и жълтия цвят, отколкото критериите, приложени при разглеждането на заявката за регистрация на оспорената марка, въпреки че условията за придобиване на права върху марката в двата случая са еднакви в основната си част. По този начин апелативният състав бил нарушил не само член 8, параграф 4 от Регламент № 40/94, но също и член 73 от посочения регламент, доколкото съображенията му били недостатъчни и противоречиви.

65 СХВП и встъпилата страна искат тези правни основания да бъдат отхвърлени.

Съображения на Първоинстанционния съд

66 Що се отнася до правното основание, изведено от нарушението на член 73 от Регламент № 40/94, следва да се констатира, че то е неоснователно.

67 Всъщност от съдебната практика е видно, че мотивите, които се изискват от член 73 от Регламент № 40/94, трябва да излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на автора на акта. Това задължение има двойната цел, от една страна, да даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за приетата мярка, за да защитят правата си, и от друга страна — да даде възможност на общностния съд да упражни контрол за законосъобразност на решението (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 21 ноември 2007 г. по дело Wesergold Getränkeindustrie/СХВП — Lidl Stiftung (VITAL FIT), T-111/06, непубликувано в Сборника, резюме, точка 62 и цитираната съдебна практика).

68 Следва също да се припомни, че противоречие в мотивите на дадено решение представлява нарушение на задължението по член 73 от Регламент № 40/94, което може да засегне валидността на разглеждания акт, ако бъде установено, че поради това противоречие адресатът на акта не може да се запознае изцяло или частично с действителните мотиви на решението и поради това диспозитивът на акта е лишен изцяло или частично от всякаква правна опора (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 24 януари 1995 г. по дело Tremblay и др./Комисия, T-5/93, Recueil, стр. II-185, точка 42).

69 В конкретния случай жалбоподателят не твърди, че не е могъл да се запознае с причините, поради които апелативният състав е приел обжалваното решение. Той по-скоро изтъква, че апелативният състав е преценил сравними доказателства по различен начин и следователно е направил различни изводи от сходни

доказателства. Подобен подход обаче, ако се предположи, че бъде доказан, не може да представлява нарушение на член 73 от Регламент № 40/94, а само на член 8, параграф 4 от посочения регламент.

70 Що се отнася до твърдяното нарушение на член 8, параграф 4 от Регламент № 40/94, жалбоподателят изтъква, че апелативният състав е стигнал до извода, че той не е придобил право върху марка чрез фактическо използване на италианския пазар, въпреки че цветовете на неговия знак са били идентични на цветовете на оспорената марка, че представените доказателства са били с една и съща, дори с по-висока стойност, и че условията за придобиване на вторично значение са били едни и същи.

71 В този контекст следва да се отбележи, че тежестта на доказване, която се носи от жалбоподателя на основание член 8, параграф 4 от Регламент № 40/94, съответства на тази, която се носи от встъпилата страна на основание член 7, параграф 3 от посочения регламент.

72 Въпреки това трябва да се констатира, че в конкретния случай от неоспорените факти следва, че доказателствата, представени от жалбоподателя пред апелативния състав, са били като цяло с по-малка доказателствена стойност от доказателствата, представени от встъпилата страна.

73 Първо, страните не спорят, че жалбоподателят е преустановил, поне между 1973 г. и 1982 г., използването на съчетанието от зелен и жълт цвят за своите стоки в Италия. Въпреки че за жалбоподателя е било възможно да придобие нерегистрирано право върху своя знак чрез използване между 1983 г. и 1996 г., той не го е направил. От констатациите, направени в точки 45 и 46 от обжалваното решение, които жалбоподателят не оспорва, следва и че той не е използвал съчетанието от зелен и жълт цвят по последователен и еднакъв начин. Напротив, той е използвал няколко тона на зелено и жълто, както и съчетание от зелен и бял цвят.

74 Следователно преустановяването на използването на съчетанието от зелен и жълт цвят като марка, както и променливото използване на посочените цветове, са били от естество да попречат на потребителите систематично да

свързват жалбоподателя с точно съчетание от цветове.

75 Второ, апелативният състав правилно е счел за съмнителна доказателствената стойност на декларациите, направени от бивши служители на жалбоподателя. Както следва от точки 46 и 54 от обжалваното решение, посочените декларации не са били подкрепени от други доказателства, съдържащи се в преписката, и дори са били частично опровергани.

76 Трето, апелативният състав не може да бъде упрекнат, че е направил извода, че представеното от жалбоподателя проучване на пазара не е било убедително. В това отношение следва да се подчертае, че апелативният състав правилно е отбелязал в точки 57 и 58 от обжалваното решение, че участниците в това проучване, обратно на проучването, извършено от встъпилата страна, не са били питани каква е причината, поради която са отговаряли по определен начин, и че не им е бил представен различен образ в различен цвят, за да се гарантира, че не са разпознавали образа благодарение на други критерии, различни от цвета. Тези факти не са оспорени от жалбоподателя. Поради това не може да се докаже дали в края на анкетата на жалбоподателя участниците са разпознали стоките на жалбоподателя единствено благодарение на техните цветове, а не поради формата им или поради други елементи.

77 Следва също да се констатира, че апелативният състав правилно е стигнал до извода, че доказателствената стойност на анкетата на жалбоподателя е била чувствително по-малка от тази на анкетата, извършена от встъпилата страна, тъй като от запитаните в рамките на анкетата на жалбоподателя лица е било поискано да възстановят по памет своето възприемане на марките отпреди десет години.

78 От гореизложеното е видно, че второто и третото правно основание следва да се отхвърлят.

79 Следователно жалбата се отхвърля.

По съдебните разноски

80 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като е загубил делото, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски съгласно исканията на СХВП и на встъпилата страна.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда BCS SpA да заплати съдебните разноски.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 28 октомври 2009 година.

Подписи