

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

17 юли 2008 година*

По дело C-488/06 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 24 ноември 2006 г.,

L & D SA, установено в Huércal de Almería (Испания), за което се явява адв. Miralles Miravet, abogado,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП), за която се явява г-жа J. García Murillo, в качеството на представител,

ответник в първоинстанционното производство,

* Език на производството: испански.

Julius Sämann Ltd, установено в Zug (Швейцария), за което се явява
адв. E. Armijo Chávarri, abogado,

встъпила страна в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-н С. W. A. Timmermans, председател на състав, г-н К. Schiemann,
г-н J. Makarczyk, г-н J.-C. Bonichot и г-жа С. Toader (докладчик), съдии,

генерален адвокат: г-жа E. Sharpston,
секретар: г-н R. Grass,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 13 март 2008 г.,

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

Решение

- 1 Със своята жалба L & D SA (наричано по-нататък „L & D“) иска отмяна на Решението на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 7 септември 2006 г. по дело L & D/СХВП — Sämann (Aire Limpio) (T-168/04, Recueil, стр. II-2699, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което Първоинстанционният съд отхвърля неговата жалба срещу решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) от 15 март 2004 г. (преписка R 326/2003-2, наричано по-нататък „спорното решение“). С това решение апелативният състав уважава частично жалбата на дружеството Julius Sämann Ltd (наричано по-нататък „Sämann“) и частично отхвърля заявката на L & D за регистрация на фигуративен знак, съдържащ словния елемент „Aire Limpio“.

I — Правна уредба

- 2 По силата на член 7, параграф 1, буква б) и буква д), подточка ii) от 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) се отказва регистрацията съответно на „марките, които са лишени от отличителни белези [другаде в текста: „отличителен характер“]“, както и на знаците, които се състоят главно от „формата на стоката, необходима за получаването на технически резултат“.

3 Член 8 от Регламент № 40/94 гласи:

„1. При възражение на притежателя на по-ранна марка, се отказва регистрация на заявената марка:

[...]

б) когато поради своята идентичност или прилика с по-ранната марка и поради идентичността или приликата на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на хората на територията, в която по-ранната марка е защитена; вероятността от объркване включва риска от свързване с по-ранната марка.

2. За целите на параграф 1 „по-ранни марки“ означават:

а) марки от следните видове, чиято дата на подаване на заявката е по-ранна от тази на подаване на заявката за регистрация на марка на Общността [...]:

i) марки на Общността;

ii) марките, регистрирани в една държава-членка [...]

- iii) марките, които са регистрирани съгласно международни договори, които са в сила в дадена държава-членка;

[...]

4 Член 73 от Регламент № 40/94 предвижда:

„Решенията на службата съдържат мотивите, на които са обосновани. Те се основават единствено на мотиви или доказателства, по които заинтересованите страни са имали възможност да представят своите коментари.“

II — Обстоятелства, предхождащи спора

5 На 30 април 1996 г. L & D подава до СХВП заявка за регистрация като марка на Общността на фигуративната марка, съдържаща словния елемент „Aire Limpio“ (наричана по-нататък „марка Aire Limpio“), която е възпроизведена по-долу:



- 6 Стоките, за които е поискана регистрацията, спадат към класове 3, 5 и 35 по смисъла на Ницската спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година, ревизирана и допълнена, и отговарят за всеки от класовете на следното описание:

— клас 3: „Парфюмерия, етерични масла, козметика“;

— клас 5: „Ароматизатори“;

— клас 35: „Реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност“.

- 7 На 29 септември 1998 г. Sämann подава възражение по член 42 от Регламент № 40/94 срещу поисканата регистрация, като се основава на известен брой по-ранни марки. В подкрепа на неговото възражение са посочени основанията по член 8, параграф 1, буква б) и параграф 5 от Регламент № 40/94.

- 8 Сред споменатите по-ранни марки е посочена фигуративната марка на Общността № 91.991, заявена на 1 април 1996 г. и регистрирана на 1 декември

1998 г. за стоки от клас 5 (наричана по-нататък „марка № 91.991“), която е възпроизведена по-долу:



- 9 Те включват и 17 други национални и международни фигуративни марки, всички с подобни очертания, но различаващи се, с изключение на една от тях, по това, че имат бяла основа и/или надпис върху клоните на дървото.
- 10 Двете международни фигуративни марки № 178969 и № 328915 са от особено значение за целите на настоящата жалба. Първата съдържа словния елемент „CAR-FRESHNER“ (наричана по-нататък „марка „CAR-FRESHNER““), а втората — словния елемент „ARBRE MAGIQUE“ (наричана по-нататък „марка „ARBRE MAGIQUE““). Тези две марки, съответно регистрирани на 21 август 1954 г. и на 30 ноември 1966 г. за стоки от класове 3 и 5 и защитени по-специално в Италия, изглеждат по следния начин:



- 11 С решение от 25 февруари 2003 г. отделът по споровете на СХВП отхвърля възражението в неговата цялост.

- 12 В своя анализ на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 посоченият отдел по споровете прави сравнение между марката „Aire Limpio“ и марка № 91.991.

- 13 В това отношение той приема по същество, че като общ елемент за двете марки формата на ела е описателна за освежители за въздух и за ароматизатори и поради това притежава слабо отличителен характер. По този начин значителните графични и словни разлики между двете марки имат превес над слабо отличителните прилики, като така създаденото общо впечатление се различава достатъчно, за да се отхвърли напълно вероятността от объркване или риска от свързване.

- 14 След като достига до този извод, отделът по споровете приема, че не е необходимо да разглежда другите по-ранни марки, посочени от Sätann, тъй като се различават от марката „Aire Limpio“ в още по-голяма степен от марка № 91.991.

- 15 Със спорното решение от 15 март 2004 г. втори апелативен състав на СХВП уважава частично жалбата на Sätann срещу решението на отдела по споровете.

- 16 Като уважава основанието на жалбата, изведено от нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, той уважава частично възражението и

отказва да регистрира марката „Aire Limpio“ за стоки от класове 3 и 5. От друга страна, относно услугите, посочени в клас 35, той потвърждава решението на отдела по споровете и отхвърля възражението.

17 По „същите съображения за икономия“ като изтъкнатите от отдела по споровете, при преценката на наличието на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 апелативният състав съсредоточава своето сравнение върху марката „Aire Limpio“, както и върху марка № 91.991 „в качеството на представителна марка“ за другите посочени по-ранни марки. В своята преценка той обаче достига до извод, обратен на този на отдела по споровете.

18 Така той приема, че продължителното използване и известността, с която се ползва в Италия „по-ранната марка“, ѝ придават особен отличителен характер и с оглед на това и на концептуалната прилика между двете марки съществува вероятност от объркване най-малко в съзнанието на италианските потребители.

19 За да достигне до тези изводи, той се основава, от една страна, на данните относно рекламата и продажбите на ароматизатори за автомобили от Sämann, както и, от друга страна, на факта, че марката „CAR-FRESHNER“ е защитена от 1954 г.

III — Производството пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение

20 На 14 май 2004 г. L & D подава в секретариата на Първоинстанционния съд жалба за отмяна на спорното решение. За тази цел то изтъква две правни основания, изведени от нарушение съответно на член 8, параграф 1, буква б) и на член 73 от Регламент № 40/94. С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля тази жалба.

- 21 Относно първото правно основание Първоинстанционният съд най-напред отбелязва в точка 70 от обжалваното съдебно решение, че изводът на апелативния състав, че марка № 91.991 има особен отличителен характер в Италия, се основава на продължителното използване и на известността на марката ARBRE MAGIQUE, които са приети за установени.
- 22 След това в точки 72—77 от обжалваното съдебно решение той разглежда правилността на подобно съображение, според което отличителният характер на марка № 91.991 се извежда от използването на друга марка.
- 23 Като се позовава на точки 30 и 32 от Решение на Съда от 7 юли 2005 г. по дело Nestlé (C-353/03, Recueil, стр. I-6135), Първоинстанционният съд установява, че на този въпрос следва да се отговори положително, в случай че марка № 91.991 може да се разглежда като част от марката „ARBRE MAGIQUE“.
- 24 В това отношение според него апелативният състав основателно е приел, че изображението на силуета на елата, което играе значителна, дори най-важна роля в марката „ARBRE MAGIQUE“, съответства на знака на марка № 91.991. Вследствие на това той постановява, че апелативният състав правилно е приел, че марка № 91.991 представлява част от марката „ARBRE MAGIQUE“. По този начин първата марка е могла да придобие отличителен характер в резултат на нейното използване като част от втората марка.
- 25 От това Първоинстанционният съд заключава, че апелативният състав правилно е разгледал всички доказателства относно използването и известността на марката „ARBRE MAGIQUE“, за да установи продължителното използване, известността и следователно особения отличителен характер на марка № 91.991.

- 26 Кolkото до самото разглеждане на доказателствата, в точка 78 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема за правилно установеното в спорното решение, че от съдържащите се в преписката доказателства произтича, че марката „ARBRE MAGIQUE“ е била използвана продължително в Италия, където е известна, и поради това притежава особен отличителен характер.
- 27 В това отношение в точки 80—84 от обжалваното съдебно решение той отхвърля довода, целящ да постави под въпрос доказателствената сила на тези доказателства, поради това че се отнасяли за период след подаване на заявката за регистрация на марката от жалбоподателя. Той счита, че апелативният състав е могъл правилно да приеме, че последващите обстоятелства позволяват да се направят изводи относно положението към датата на подаване на заявката за регистрация от L & D.
- 28 В точка 85 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля и довода на жалбоподателя, според който апелативният състав неправилно приел, основавайки се единствено на общи сведения относно обема на рекламата и броя на продажбите, че по-ранната марка притежава в Италия особен отличителен характер. В това отношение той приема, от една страна, че посочената от L & D съдебна практика не се отнася до оценката на известността на регистрирана марка, която вече притежава отличителен характер, и от друга страна, че апелативният състав е взел предвид не само общите сведения, но също и продължителното използване на марката „ARBRE MAGIQUE“.
- 29 Накрая, в точка 86 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля довода на L & D, според който апелативният състав се основал погрешно на обстоятелството, че по-ранната марка се ползва със защита под форма, която по същество е една и съща от 1954 г., като приел, че датата на заявката за регистрация на марката съвпада с тази на действителното използване на марката „CAR-FRESHNER“. В това отношение Първоинстанционният съд приема, че макар и в спорното решение да се констатира, че марката „CAR-FRESHNER“ е регистрирана от 1954 г., то за продължителното използване апелативният състав се е основал върху установеното използване на марката „ARBRE MAGIQUE“ в Италия.

- 30 След това Първоинстанционният съд установява в точки 89—96 от обжалваното съдебно решение, че обозначените от марката „ARBRE MAGIQUE“ и от марката „Aire Limpio“ стоки, както и самите марки, са подобни.
- 31 Относно приликата между марките той отбелязва, че във визуален план графичният елемент, съдържащ се в марката „Aire Limpio“, има очевиден доминиращ характер в общото впечатление, което знакът създава, и видимо надделява над словния елемент.
- 32 Противно на твърденията на L & D, общото впечатление, което създава графиката, е не за комичен персонаж, а за изображение, което прилича на ела. Следователно във визуален план графичното изображение, съответстващо на ела, изглежда доминиращ елемент в общото впечатление, създадено от марката, чиято регистрация се иска. В концептуален план и двата разглеждани знака се свързват със силуета на ела. С оглед на впечатлението, което се поражда от графичното изображение, и на липсата на особено значение на израза „aire limpio“ за италианските потребители, трябва да се потвърди, че между тях има концептуална прилика.
- 33 Относно вероятността от объркване в точки 100—102 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че средните потребители, които съставляват кръга от съответните потребители, ще са склонни да се доверят основно на приложеното върху тези стоки изображение на марката, т.е. на силуета на ела. Вследствие на това с оглед, от една страна, на приликата между разглежданите стоки и на визуалната и концептуална прилика между разглежданите марки, както и, от друга страна, на факта, че в Италия по-ранната марка притежава особен отличителен характер, апелативният състав не е допуснал грешка, като е достигнал до извода за наличие на вероятност от объркване.
- 34 По-нататък в точка 104 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля довода на жалбоподателя, според който по-ранната марка имала слаб отличителен характер, поради факта че силуетът на ела бил описателен за съответните стоки, като констатира, че по-ранната марка не е просто

изображение на ела, а е стилизирана и има други особени характеристики, и че освен това е придобила особен отличителен характер. Колкото до насоките на патентната служба на Обединеното кралство, които според жалбоподателя потвърждавали описателния характер на силуета на ела за съответните стоки, Първоинстанционният съд приема, че те са ирелевантни поради автономния характер на общностния режим на марките.

35 Освен това Първоинстанционният съд отхвърля доводите на L & D, целящи да установят, че регистрацията на по-ранната марка е трябвало да се откаже тъй като, от една страна, се състояла само от формата на стоката, предлагана на пазара под тази марка, и тъй като, от друга страна, формата на по-ранната марка, т.е. силуетът на ела, била необходима за постигане на търсения с тази стока технически резултат. В това отношение в точка 105 от обжалваното съдебно решение той посочва, че при всички случаи в рамките на производство по възражение жалбоподателят не може да изтъква абсолютно основание за отказ, което не допуска даден знак да бъде валидно регистриран от национална служба или от СХВП.

36 Що се отнася до второто правно основание, изведено от нарушение на член 73 от Регламент № 40/94, то е отхвърлено в точки 113—118 от обжалваното съдебно решение. Първоинстанционният съд приема, че от спорното решение по ясен и недвусмислен начин личат разсъжденията на апелативния състав и че от това решение е видно, че жалбоподателят е могъл да изрази становище по всички факти и доказателства, на които решението се основава, както и по използването от апелативния състав на доказателства относно употребата на по-ранните марки.

IV — Производство пред Съда и искания на страните

37 Със своята жалба L & D иска от Съда:

— да отмени изцяло обжалваното съдебно решение,

— да отмени точки 1 и 3 от диспозитива на спорното решение, доколкото с него, от една страна, се отменя частично решението на отдела по споровете и се отказва регистрацията на марката Aire Limpio за стоки от класове 3 и 5, и от друга страна, се осъжда всяка от страните да понесе направените от нея разноси в рамките на процедурата по възражение и на производството по обжалване, както и

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноси.

38 СХВП и Sämann искат от Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноси.

V — По жалбата

A — По допустимостта

39 СХВП и Sämann се позовават най-напред на недопустимост на жалбата, като поддържат, че изтъкнатите от L & D правни основания имат за цел да се преразгледа направената от Първоинстанционния съд преценка на фактите. Освен това според Sämann жалбата възпроизвежда по идентичен начин съображенията, изложени в жалбата срещу спорното решение.

40 В това отношение следва най-напред да се напомни, че от член 225 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейските общности произтича, че обжалването се ограничава само до правни въпроси и следователно,

освен в случай на изопачаването им, преценката на фактите не представлява правен въпрос, който подлежи на контрол от Съда (вж. Решение от 18 юли 2006 г. по дело Rossi/СХВП, C-214/05 P, Recueil, стр. I-7057, точка 26 и Решение от 20 септември 2007 г. по дело Nestlé/СХВП, C-193/06 P, точка 53).

41 Налага се обаче да се установи, че в конкретния случай подадената от L & D жалба не цели единствено да оспори установените от Първоинстанционния съд факти, а поне отчасти — да бъдат констатирани грешките при прилагане на правото в обжалваното съдебно решение.

42 По-нататък, трябва да се отхвърли и възражението за недопустимост — което впрочем Sätmann не е уточнило допълнително — изведено от това, че жалбата възпроизвежда по идентичен начин съображенията в подадената до Първоинстанционния съд жалба.

43 Всъщност от практиката на Съда следва, че при положение че жалбоподаателят, както L & D със своята жалба, оспорва тълкуването или прилагането на общностното право от Първоинстанционния съд, разгледаните в първоинстанционното производство правни въпроси могат отново да бъдат обсъдени в хода на обжалването (в този смисъл вж. по-конкретно Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точка 50).

44 От това следва, че жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

Б — *По съществуването на спора*

45 В подкрепа на своята жалба L & D посочва две правни основания, изведени от нарушение съответно на член 8, параграф 1, буква б) и на член 73 от Регламент № 40/94.

1. По първото правно основание, изведено от нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94

46 Това първо правно основание се разделя на три части, основани на липсата съответно на отличителен характер на марка № 91.991, на прилика между тази марка и марката „Aire Limpio“, както и на вероятност от объркване между тези две марки.

а) По първата част на първото правно основание

47 Доводите на L & D в рамките на първата част на неговото първо правно основание са изградени по същество върху четири оплаквания относно:

— извеждането на особения отличителен характер на марка № 91.991 от данните за марката „ARBRE MAGIQUE“,

— описателния характер на марка № 91.991,

— наличието на абсолютни основания за отказ срещу марка № 91.991 и

— доказателствата, които не са достатъчни за установяване на особения отличителен характер на марката „ARBRE MAGIQUE“.

i) Извеждането на особения отличителен характер на марка № 91.991 от данните за марката „ARBRE MAGIQUE“

48 Със своето първо оплакване L & D изтъква, че Първоинстанционният съд неправилно е извел особения отличителен характер на марка № 91.991 изключително от данните, свързани с марка „ARBRE MAGIQUE“. В този контекст той поставя по-конкретно под въпрос самата възможност за подобно извеждане при обстоятелства като тези в конкретния случай.

49 Впрочем както напомня Първоинстанционният съд в точка 73 от обжалваното съдебно решение, Съдът вече е приел, че дадена марка може да придобие отличителен характер и в резултат от нейното използване като част от друга регистрирана марка. Достатъчно е вследствие на това използване съответният кръг лица действително да възприемат стоката или услугата, които марката обозначава, като такива с произход от определено предприятие (вж. в този смисъл Решение по дело Nestlé, посочено по-горе, точки 30 и 32).

50 Макар да е вярно, че фактите в основата на горепосоченото решение по дело Nestlé се различават от тези в конкретния случай, от това не следва, противно на изтъкнатото от L & D, че тази обща констатация не се прилага и във фактически и процесуален контекст като този по настоящото дело.

- 51 По-конкретно, както посочва генералният адвокат в точка 51 от своето заключение, различен подход би могъл да се обоснове в частност с обстоятелството, че посоченото решение по дело Nestlé се отнася до придобиването на отличителен характер от заявена за регистрация марка, докато в дадения случай става въпрос за установяване на особения отличителен характер на по-ранна марка, с цел да се определи съществуването на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.
- 52 Следователно Първоинстанционният съд основателно отбелязва в точка 75 от обжалваното съдебно решение, че ако марка № 91.991 може да се разглежда като част от марката „ARBRE MAGIQUE“, е възможно особеният отличителен характер на първата да се установи въз основа на доказателства, свързани с използването и известността на втората.
- 53 Доколкото с настоящото оплакване L & D цели да оспори установеното в точка 76 от обжалваното съдебно решение, че марка № 91.991 представлява част от марката „ARBRE MAGIQUE“, тъй като изображението на силуета на ела играе значителна, дори най-важна роля в марката „ARBRE MAGIQUE“ и съответства на знака на марка № 91.991, то следва да се посочи, че в това отношение Първоинстанционният съд е направил фактическа преценка.
- 54 Впрочем, както беше напомнено в точка 40 от настоящото решение, обжалването се ограничава само до правни въпроси и следователно, освен в случай на изопачаването им, преценката на фактите не представлява правен въпрос, който подлежи на контрол от Съда.
- 55 От друга страна, доколкото L & D изтъква и че преценката на Първоинстанционния съд, според която силуетът на ела играе най-важна роля в марката „ARBRE MAGIQUE“, се отклонява от практиката на Съда, то е достатъчно да се установи, че противно на твърденията на жалбоподателя, от тази съдебна практика изобщо не произтича, че при смесени марки, съдържащи едновременно графични и словни елементи, последните трябва винаги да се считат за доминиращи.

56 От всичко изложено дотук следва, че настоящото оплакване трябва да се отхвърли като частично недопустимо и частично неоснователно.

ii) Описателният характер на марка № 91.991

57 С второто си оплакване L & D упреква Първоинстанционния съд, че в точка 104 от обжалваното съдебно решение е отхвърлил неговия довод, според който марка № 91.991 имала слаб отличителен характер, тъй като силуетът на ела бил описателен за съответните стоки.

58 В това отношение най-напред следва да се установи, че Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел за ирелевантни насоките на патентната служба на Обединеното кралство, които според жалбоподателя потвърждавали описателния характер на силуета на ела за разглежданите стоки. Както правилно посочва Първоинстанционният съд, режимът на Общността по отношение на марките е самостоятелна система, съставена от съвкупност от норми, която има специфични цели, като нейното приложение е независимо от всички национални системи, а законосъобразността на решенията на апелативните състави трябва да се преценява единствено въз основа на Регламент № 40/94, съобразно с неговото тълкуване от общностния съд (вж. в този смисъл Решение от 25 октомври 2007 г. по дело *Develey/CXВП*, C-238/06 P, Сборник, стр. I-9375, точки 65 и 66).

59 Колкото до довода на L & D, който има за цел да се обяви за противоречаща на други съждения от обжалваното съдебно решение констатацията на Първоинстанционния съд, че марка № 91.991 не представлява просто реалистично изображение на ела, достатъчно е да се посочи, че не съществува никакво противоречие между тази констатация и описанието на тази марка като „силует на ела“.

60 Тъй като L & D поставя под съмнение и верността на тази констатация на Първоинстанционния съд, следва да се посочи, че тя представлява фактическа преценка, която не подлежи на контрол от Съда.

61 От всичко изложено дотук следва, че настоящото оплакване трябва да се отхвърли като частично недопустимо и частично неоснователно.

iii) Наличие на абсолютни основания за отказ срещу марка № 91.991

62 Третото оплакване на L & D е насочено срещу точка 105 от обжалваното съдебно решение, в която Първоинстанционният съд отхвърля неговите доводи, чиято цел е да се установи, че марка № 91.991 в най-добрия случай притежава само твърде слаб отличителен характер, поради това че, от една страна, се състои само от формата на стоката, която се предлага на пазара под тази марка, и че, от друга страна, формата на по-ранната марка, т.е. силуетът на ела, е необходима за постигането на търсения с тази стока технически резултат.

63 L & D изтъква, че Първоинстанционният съд неправилно не е разгледал тези доводи, като е приел, че „при всички случаи в рамките на производство по възражение жалбоподателят не може да изтъква абсолютно основание за отказ, което не допуска даден знак да бъде валидно регистриран от национална служба или от СХВП“.

64 В това отношение следва да се посочи, че двата довода, които L & D изтъква пред Първоинстанционния съд и за които впрочем от преписката не е видно да са били изтъкнати пред отделите на СХВП, са имали за цел не да оспорят валидността на марка № 91.991, а да установят първоначалния твърде слаб отличителен характер на тази марка.

65 По-ранната марка обаче може да притежава особен отличителен характер не само като вътрешноприсъщо качество, но и благодарение на известността, с която се ползва сред потребителите (вж. Решение от 11 ноември 1997 г. по дело SABEL, C-251/95, Recueil, стр. I-6191, точка 24).

66 В точки 78—88 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че в Италия марка № 91.991 е придобила особен отличителен характер благодарение на известността, с която се ползва в тази държава-членка и която е резултат по-специално от нейното продължително използване като част от марката „ARBRE MAGIQUE“ и от известността на последната марка на територията на посочената държава.

67 При тези условия, дори да се предположи, че L & D може да се позове на довода, че марка № 91.991 притежава само твърде слаб отличителен характер като вътрешноприсъщо качество, тъй като се състои от формата на стоката, която се предлага на пазара под тази марка, и тъй като тази форма е необходима за постигане на търсения технически резултат, трябва да се установи, че дори да беше основателен, подобен довод при всички случаи не би могъл да обори извода на Първоинстанционния съд, че в Италия тази марка е придобила особен отличителен характер благодарение на своята известност в тази държава-членка.

68 От всичко гореизложено следва, че настоящото оплакване е без значение и трябва да се отхвърли.

iv) Доказателствата, които не са достатъчни за установяване на особения отличителен характер на марката „ARBRE MAGIQUE“

69 Със своето четвърто оплакване L & D упреква Първоинстанционния съд, че е приел за обосновано с оглед на посочените в спорното решение доказателства заключението на апелативния състав за особения отличителен характер на марката „ARBRE MAGIQUE“ и произтичащото от него заключение за особения отличителен характер на марка № 91.991.

- 70 В това отношение следва на първо място да се установи, че Първоинстанционният съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че апелативният състав е можел да се основе на данните относно период след регистрацията на марката Aire Limpio.
- 71 Всъщност както Първоинстанционният съд правилно напомня в точка 81 от обжалваното съдебно решение, от практиката на Съда произтича, че могат да бъдат взети предвид доказателства, които макар да са последващи спрямо датата на подаване на заявката, позволяват да се направят изводи за положението към тази дата (вж. Определение от 5 октомври 2004 г. по дело Alcon/CXВП, C-192/03 P, Rescueil, стр. I-8993, точка 41).
- 72 Поради това Първоинстанционният съд е могъл основателно да приеме в точки 82—84 от обжалваното съдебно решение, че обстоятелството, че въпросните данни се отнасят за период след подаване на заявката за регистрация на марката „Aire Limpio“, не е достатъчно, за да лиши тези данни от тяхната доказателствена сила за целите на установяване на известността на марка № 91.991, щом като те позволяват да се направят изводи за положението към деня на подаване на посочената заявка за регистрация.
- 73 В това отношение Първоинстанционният съд по-конкретно обяснява по ясен и последователен начин, че в частност пазарен дял в размер на 50 % през 1997 г. и през 1998 г. може да бъде придобит само постепенно, което позволява да се счита, че положението през 1996 г. не е било значително по-различно.
- 74 На второ място, следва да се отхвърлят твърденията на L & D, насочени срещу точка 85 от обжалваното съдебно решение, в която Първоинстанционният съд отхвърля довода на жалбоподателя, насочен към установяване на това, че апелативният състав неправилно е приел, че по-ранната марка има особен отличителен характер в Италия, като се е основал единствено на общи сведения относно броя на продажбите и обема на рекламата.

75 Всъщност както правилно установява Първоинстанционният съд, за да докаже известността на марката „ARBRE MAGIQUE“, апелативният състав е взел предвид не само сведенията относно броя на продажбите и обема на рекламните, но също и продължителното използване на тази марка.

76 След като сама по себе си тази констатация обосновава извода, до който Първоинстанционният съд достига в точка 85 от обжалваното съдебно решение, следва да се установи, че изтъкнатото в тази точка второ съображение, според което посочената от L & D съдебна практика се отнася до придобиването на отличителен характер от марка, която е предмет на заявка за регистрация, а не до преценката на известността на регистрирана марка, е изложено за изчерпателност.

77 При тези условия пороците, от които може да страда това съображение, не биха били достатъчни, за да оборят споменатия извод на Първоинстанционния съд, поради което доводът на L & D, целящ установяването на подобни пороци, е без значение

78 На трето място, относно изтъкнатия от L & D довод, според който в точка 86 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд неправилно се основал на продължителното използване на марката „ARBRE MAGIQUE“, като приел, че датата на регистрацията на тази марка съвпада с нейното ефективно използване, следва да се посочи, че това твърдение не се подкрепя от фактите. Противно на поддържаното от жалбоподателя, за да докаже продължителното използване на марката „ARBRE MAGIQUE“, Първоинстанционният съд се е позовал не на датата на нейната регистрацията, а на факта, че това използване е установено в Италия и впрочем не се оспорва от L & D. Освен това, тъй като не се сочи никакво изопачаване по отношение на тези констатации на Първоинстанционния съд, направената от него преценка на фактите не би могла да се проверява от Съда в рамките на производството по обжалване.

79 Накрая, доколкото L & D оспорва също и доказателствената стойност на сведенията относно продажбите и рекламата, поради това че се отнасят за наименованието „ARBRE MAGIQUE“ и че в конкретния случай става въпрос за стоки за всекидневна употреба с ниска цена, достатъчно е да се напомни, че преценката от Първоинстанционния съд на представените пред него доказателства, освен в

случай на изопачаването им, не представлява правен въпрос, който подлежи на контрол от Съда (вж. Решение от 17 април 2008 г. по дело Ferrero Deutschland/СХВП, С-108/07 Р, точка 30).

80 След като доводите на L & D в подкрепа на настоящото оплакване са или без значение, или недопустими, или неоснователни, то това твърдение за нарушение трябва да се отхвърли.

81 При тези условия първата част на първото правно основание трябва да се отхвърли.

б) По втората част на първото правно основание

82 С тази втора част L & D оспорва направения от Първоинстанционния съд в точки 91—96 от обжалваното съдебно решение анализ на приликите между марка № 91.991 и марката „Aire Limpio“. Жалбоподателят изтъква по-специално че Първоинстанционният съд неправилно е приел, че графичният елемент на марката Aire Limpio има очевиден доминиращ характер в общото впечатление и видимо надделява над словния елемент.

83 Трябва обаче да се установи, че в това отношение Първоинстанционният съд е направил преценка на фактите, която при липса на посочено от жалбоподателя изопачаване не подлежи на контрол от Съда на стадия на обжалването.

84 От друга страна, следва да се добави, че противно на твърденията на L & D, не съществува никакво правило, според което ако няма специфично значение, наименованието на марка трябва да се счита за отличително и произволно измислено. Освен това, както е посочено в точка 55 от настоящото решение,

от практиката на Съда изобщо не произтича, че словният елемент на смесена марка е винаги доминиращ в общото впечатление, което тази марка създава.

85 От изложеното дотук следва, че втората част на първото правно основание е недопустима.

в) По третата част на първото правно основание

86 С тази трета част L & D поддържа, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е достигнал до извода за наличието на вероятност от объркване, без да вземе предвид слабия отличителен характер на марка № 91.991 и различията между разглежданите марки.

87 Все пак както вече беше установено, Първоинстанционният съд не е допуснал никаква грешка при прилагане на правото, като е приел, че марката № 91.991 има особен отличителен характер и че тя и марката „Aire Limpio“ имат визуална и концептуална прилика.

88 При тези условия третата част на първото правно основание трябва да се отхвърли.

89 Тъй като не е уважена нито една от трите части, изложени в подкрепа на първото правно основание, изведено от нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, това правно основание следва да се отхвърли.

2. По второто правно основание, изведено от нарушение на член 73 от Регламент № 40/94

- 90 С второто си правно основание L & D изтъква, че Първоинстанционният съд нарушил член 73 от Регламент № 40/94, тъй като се основал на доказателства, които се отнасяли не за марка № 91.991, а за марката „ARBRE MAGIQUE“. Жалбоподателят поддържа, че не бил в състояние да се защитава по подходящ начин срещу тези доказателства, тъй като отделът по споровете и апелативният състав изключили марката „ARBRE MAGIQUE“ от сравнителното разглеждане, когато трябвало да определят дали съществува вероятност от объркване.
- 91 В това отношение следва най-напред да се напомни, че съгласно посочената разпоредба решенията на СХВП съдържат мотивите, с които са обосновани, и се основават единствено на мотиви или доказателства, по които заинтересованите страни са имали възможност да представят своите коментари.
- 92 В конкретния случай е безспорно, че Първоинстанционният съд се позовава на същите доказателства, на които апелативният състав вече се е основал, за да установи известността на марка № 91.991.
- 93 Макар да е вярно, че спорното решение не посочва конкретно марката, за която се отнасят доказателствата, трябва да се установи, че в своята жалба до Първоинстанционния съд самото L & D твърди, че посочените от апелативния състав цифрови данни, свързани с продажбите и разходите за реклама, се отнасят не за марка № 91.991, а главно за стоките с наименование „ARBRE MAGIQUE“.
- 94 Освен това следва да се отбележи, че и възражението на Sämmanн се основава на марката „ARBRE MAGIQUE“ и че разглежданите доказателства са били представени от него още на стадия на процедурата пред отдела по споровете.

- 95 При тези условия L & D не може да постигне желанието от него резултат, твърдейки, че не е имало възможност да представи коментарите си по доказателствата, които Първоинстанционният съд и апелативният състав са взели предвид.
- 96 Поради това трябва да се отхвърли второто правно основание и следователно жалбата на L & D.

VI — По съдебните разноски

- 97 Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски.
- 98 По смисъла на 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 СХВП е направила искане за осъждането на L & D и последното е загубило делото, то трябва да бъде осъдено да заплати разноските по настоящото производство.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда L & D SA да заплати съдебните разноски.

Подписи