

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

21 януари 2010 година *

По дело C-398/08 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 12 септември 2008 г.,

Audi AG, установено в Ingolstadt (Германия), за което се явяват адв. S. O. Gillert и адв. F. Schiwiek, Rechtsanwälte,

жалбоподател,

като другата страна в производството е:

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

ответник в първоинстанционното производство,

* Език на производството: немски.

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н А. Tizzano, председател на състав, изпълняващ функцията на председател на първи състав, г-н Е. Levits, г-н А. Borg Barthet, г-н М. Pešič (докладчик) и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,
секретар: г-н К. Malacek, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 24 септември 2009 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- 1 Със своята жалба Audi AG (наричано по-нататък „Audi“) иска от Съда да отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности (понастоящем Общия съд) от 9 юли 2008 г. по дело Audi/CХВП (Vorsprung durch Technik) (T-70/06, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което този съд отхвърля жалбата за отмяна на решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 16 декември 2005 г. (преписка R 237/2005-2, наричано по-нататък

„спорното решение“), с което последният частично потвърждава решението на проверителя за отказ да се регистрира словната марка „Vorsprung durch Technik“ за част от обозначаващите с нея стоки и услуги.

Правна уредба

- 2 Член 7 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), изменен с Регламент (ЕО) № 3288/94 на Съвета от 22 декември 1994 година (ОВ L 349, стр. 83; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 185, наричан по-нататък „Регламент № 40/94“), предвижда:

„1. Отказва се регистрацията на:

[...]

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

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

- г) марките, които се състоят предимно от знаци или означения, станали обичайни в ежедневиия език или в почтените и трайни търговски практики;

[...]

2. Параграф 1 се прилага, независимо че [основанията] за отказ съществуват само в една част на Общността.

[...]“

3 Член 63 от Регламент № 40/94, озаглавен „Обжалване пред Съда“, гласи:

„1. Жалби срещу решенията на апелативните състави могат да се подават пред Съда.

2. Основанията за обжалване могат да бъдат липса на компетентност, нарушаване на съществени процедурни изисквания, нарушаване на договора, на настоящия регламент или на всяка правна норма отнасяща се до тяхното прилагане или злоупотреба с власт.

[...]“

Обстоятелства в основата на спора

- 4 На 30 януари 2003 г. Audi подава до СХВП, на основание Регламент № 40/94, заявка за регистрация на словната марка „Vorsprung durch Technik“ като марка на Общността. Стоките и услугите, за които се иска регистрация на марката, спадат към класове 9, 12, 14, 16, 18, 25, 28, 35—43 и 45 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и изменена, и отговарят на следното описание за всеки клас:
- Клас 9: „Научни, навигационни, геодезични, фотографски, кинематографични, оптични, теглилни, измервателни, сигнални, контролни, надзорни, животоспасяващи и учебни апарати и уреди; апарати и уреди за провеждане, комутиране, транспортиране, акумулиране, регулиране и управление на електричество; апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ; магнитни носители на данни, записващи дискове; автомати за продажба и механизми за монетни апарати; касови апарати, изчислителни машини, оборудване за обработка на информация и компютри; пожарогасители“;
 - Клас 12: „Превозни средства; апарати за придвижване по земя, вода и въздух“;
 - Клас 14: „Благородни метали и техните сплави, и изделия от благородни метали или с такова покритие, които не са включени в други класове; бижутерия, скъпоценни камъни; часовници и хронометрични уреди“;
 - Клас 16: „Хартия, картон и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; печатни произведения; материали за подвързване на книги; фотографии; канцеларски принадлежности; канцеларски лепила и лепила за

домакински цели; материали за художници; четки за рисуване; пишещи машини и канцеларско оборудване (с изключение на мебели); учебни материали (с изключение на апарати); пластмасови материали за опаковки (които не са включени в други класове); печатарски букви; клишета“;

- Клас 18: „Кожа и имитации на кожа и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; необработени кожи; куфари и пътни чанти; чадъри, слънчобрани и бастуни; камшици, хамути и сарашки стоки“;
- Клас 25: „Облекло, обувки, шапки и други принадлежности за глава“;
- Клас 28: „Игри и играчки; гимнастически и спортни артикули, които не са включени в други класове; украшения за коледни елхи“;
- Клас 35: „Реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност“;
- Клас 36: „Застрахователна дейност; финансови сделки; парични сделки; сделки с недвижимо имущество“;
- Клас 37: „Строителство; ремонт; монтажни услуги“;

- Клас 38: „Телекомуникации“;

- Клас 39: „Транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания“;

- Клас 40: „Обработване на материали“;

- Клас 41: „Образование; обучение; развлечение, спортна и културна дейност“;

- Клас 42: „Научни и технологически услуги и свързани с тях изследователски и проектантски услуги; промишлени анализи и проучвания; проектиране и разработване на компютърен софтуер и хардуер“;

- Клас 43: „Ресторантьорство; временно настаняване“;

- Клас 45: „Юридически услуги; охранителни услуги с цел закрила на собственост и хора; персонални и социални услуги, извършвани от трети лица с цел удовлетворяване на нуждите на индивидите“.

⁵ В своето уведомление относно основанията за отказ от 7 януари 2004 г. проверителят приема, че за определени стоки и услуги от класове 9, 12, 14, 25, 28, 37—40 и 42, свързани с техниката, изразът „Vorsprung durch Technik“ („Напредък чрез техника“) съставлява обективно послание, възприемано от съответния потребител като рекламно описание. Следователно според него

заявената марка е лишена от отличителен характер за посочените стоки и услуги. При все това, относно обхванатите от клас 12 стоки, той посочва, че регистрацията на посочената марка може да бъде допусната поради придобития от нея отличителен характер за автомобилни превозни средства и съставните им части. В това отношение той се позовава на словната марка на Общността „Vorsprung durch Technik“, регистрирана на 27 април 2001 г. под номер 621086 за посочените стоки от клас 12.

- 6 С писмо от 24 февруари 2004 г. Audi оспорва основанията, изложени от проверителя в посоченото уведомление, изтъквайки по-специално, че марката на Общността № 621086 е регистрирана не поради придобит чрез използване отличителен характер, а поради вътрешноприсъщия ѝ отличителен характер. Във второто уведомление относно основанията за отказ от 30 юни 2004 г. проверителят обяснява, че по невнимание не е уведомил Audi към момента на разглеждането на заявката за регистрация на посочената марка, че тя е била регистрирана единствено поради придобития от нея отличителен характер. Тъй като обаче посочената заявка била подадена през 1997 година, занаяпред от Audi се изисквало да представи доказателство за придобития от заявената марка отличителен характер за всички посочени стоки и услуги, включително попадащите в клас 12.
- 7 С решение от 12 януари 2005 г. проверителят частично отхвърля заявката за регистрация на посочената марка за определени стоки и услуги, обхванати от класове 9, 12, 14, 25, 28, 37—40 и 42, като възпроизвежда основанията, изложени в уведомлението относно основанията за отказ от 7 януари 2004 г. С новото решение за отказ той установява също, че не е било представено никакво доказателство за придобиването на отличителен характер на стоките, които попадат в клас 12.
- 8 Със спорното решение втори апелативен състав уважава подадената от Audi жалба за попадащите в клас 12 стоки, с мотива че предходното решение относно регистрацията на марка № 621086 служи за доказателство, че заявената марка е придобила отличителен характер за превозните средства и за апаратите за

придвижване по земя. Жалбата е отхвърлена по отношение на останалата част, по-специално относно другите стоки и услуги, по повод на които проверителят изразява възражения.

- 9 В това отношение апелативният състав приема, че прокараното от проверителя разграничение между стоки и услуги, свързани с техниката, е съмнително. Във връзка с това той обяснява, че „[п]очти всички стоки и услуги са поне малко свързани с техниката. Техниката също играе важна роля в сектора на облеклата. Производителят на такива високотехнологични стоки има голямо предимство в сравнение с конкурентните предприятия. Лозунгът „Vorsprung durch Technik“ отправя обективно послание, съгласно което техническото превъзходство позволява производството и доставката на по-добри стоки и услуги. Съчетанието от думи, което се свежда до това банално обективно послание, по принцип е лишено от отличителен характер. Като се има предвид, че освен за стоките от клас 12 жалбоподателят не представя никакво доказателство за утвърждаване на лозунга „Vorsprung durch Technik“ като марка сред потребителите, заявката трябва да бъде отхвърлена, доколкото се отнася до стоки и услуги, обхванати от други класове“.

Обжалваното съдебно решение

- 10 С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля жалбата, подадена на 28 февруари 2006 г. от Audi срещу спорното решение. Така Първоинстанционният съд отхвърля изтъкнатите от жалбоподателя две правни основания, изведени от нарушение, от една страна, на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и от друга страна, на правото на защита.
- 11 Първата част от първото правно основание, с която Audi отправя упрек, че спорното решение не съдържа констатации относно потребителите, които трябва да бъдат взети предвид, и начина, по който те възприемат заявената марка, е отхвърлена в точки 30—33 от обжалваното съдебно решение.

- 12 След като напомня съдебната практика, съгласно която отличителният характер на дадена марка трябва да се преценява по-специално с оглед на възприемането ѝ от съответните потребители във връзка със стоките и услугите, за които се иска регистрация, в точка 30 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че макар в действителност спорното решение да не съдържа „диференцирана преценка“ за всички стоки и услуги, обхванати в класовете, посочени в подадената от Audi заявка за регистрация, то съдържа все пак, в съответствие с изискванията на тази съдебна практика, анализ на начина, по който съответните потребители възприемат марката с оглед на стоките и услугите, обозначаващи я.
- 13 В това отношение в точка 31 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че от спорното решение може да се направи изводът, че според апелативния състав по същество техниката, свързана със стоките и услугите, за които се отнася заявката за регистрация на посочената марка, засяга в еднаква степен потребителите и те възприемат израза „Vorsprung durch Technik“ като лозунг, съдържащ обективно хвалебствено послание.
- 14 В този контекст в точка 32 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема по-специално, че посочената съдебна практика не изисква изчерпателен анализ на всички стоки и услуги, обхванати от посочените в заявката класове, след като проверителят или апелативният състав могат да твърдят, че съответните потребители възприемат по един и същи начин марката, заявена за всички стоки и услуги. Според тази юрисдикция обаче е безспорно, че апелативният състав е извършил този анализ, стигайки до извода, че потребителите възприемат по идентичен начин всички класове стоки и услуги, посочени с марката, като при това апелативният състав не одобрява извършеното от проверителя диференциране на класовете, тъй като го счита за неправилно.
- 15 Най-накрая, в точка 33 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля изтъкнатия от Audi довод, съгласно който било невъзможно да се предполага единно виждане сред потребителите, като се има предвид различният характер на стоките и услугите, обхванати от заявката за регистрация на посочената марка, тъй като степента на технологичното им развитие силно се различавала. В това отношение Общият съд посочва, че в спорното решение апелативният състав приема изрично различната степен на технологично развитие в зависимост от стоките и услугите, като смята, че последните са „поне малко“ свързани с техниката. Според Общия съд обаче апелативният

състав счита по същества, че немският израз „Vorsprung durch Technik“ е възприеман едновременно като обективен и хвалебствен, въпреки различната степен на технологично развитие.

- 16 Втората част от първото правно основание е изведена от обстоятелството, че заявената марка не съставлява описателно обективно послание, а предизвиква мисловен процес, притежава оригиналност, както и че се запомня и позволява да се съзре връзката между обозначените с марката стоки и услуги и предприятието, от което произхождат. Тази част от правното основание е отхвърлена в точки 34—48 от обжалваното съдебно решение.
- 17 На първо място, в точки 34 и 35 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд установява, че по ясен начин е видно от преписката, и по-специално от документ, приложен от CXBP към писмения ѝ отговор, в който Audi обяснява израза „Vorsprung durch Technik“ на англезичните потребители, че за Audi заявената марка представлява лозунг с хвалебствен характер, тоест рекламен лозунг. Общият съд отбелязва в точка 36 от посоченото съдебно решение, че съгласно собствената си практика, както и Решение на Съда от 4 октомври 2001 г. по дело Merz & Krell (C-517/99, Recueil, стр. I-6959, точка 40), самата регистрация на марка обаче не може да бъде изключена поради използването на марката с хвалебствена или с рекламна цел.
- 18 Като се позовава на точка 27 от обжалваното съдебно решение, в което той напомня своята практика, съгласно която знак, който като рекламен лозунг изпълнява функции, различни от тези на марка в класическия смисъл, все пак е отличителен, ако може поначало да бъде възприеман като указание за търговския произход на посочените стоки и услуги, най-накрая в точка 37 от същото съдебно решение Първоинстанционният съд отбелязва, че поради това следва да се провери дали конкретният случай е такъв, или обратно, дали посочената марка не е банално обективно послание, което може да бъде възприемано от съответните потребители като хвалебствено.
- 19 В това отношение в точки 41 и 42 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че макар да е възможно марката „Vorsprung durch Technik“ да има множество значения, да съставлява игра на думи и да бъде възприемана като оригинална, изненадваща и необичайна и поради това да се

запомня, това не я прави отличителна. Според тази юрисдикция различните елементи правят марката отличителна само ако тя поначало е възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на стоките и услугите, обозначени с нея. В настоящия случай обаче съответният потребител, според определението му от апелативния състав, както всички съответни потребители на обхванатите от марката стоки и услуги, в действителност я възприемал преди всичко като промоционално послание.

20 Всъщност в точки 43—45 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че, на първо място, с оглед на широкото определение на немски език на понятието за техника, позоваването на това понятие не е от естество да придаде на заявената марка отличителен характер за всички посочени стоки и услуги. На второ място, немската дума „Vorsprung“, чието значение е „напредък“, съчетана с предлога „durch“, означаващ „чрез“, по-скоро била свързана с хвалебствен характер за посочените в заявката съответни потребители, и по-конкретно за германските потребители. На трето място, макар с цел преценка на отличителния ѝ характер комбинираната марка да следва да се разгледа в нейната цялост, било уместно също да се установи, че адресат на марката са широк кръг потребители и че предвид хвалебствения ѝ характер по-голямата част от предприятията, желаещи да доставят стоки и услуги на този широк кръг потребители, биха могли да използват израза като свой, при това независимо от начина, по който трябва да бъде тълкуван.

21 От гореизложеното Първоинстанционният съд прави извода в точка 46 от обжалваното съдебно решение, че марката „Vorsprung durch Technik“ не притежава елементи, които в допълнение към очевидното ѝ промоционално значение да могат да позволят на съответните потребители да запомнят лесно и бързо израза като отличителна марка за обозначените стоки и услуги.

22 С второто си правно основание Audi изтъква, че апелативният състав неправилно е приложил член 38, параграф 3 и член 73, второ изречение от Регламент № 40/94 и че по-специално е нарушил правото му на защита, като не го е информирал, преди приемане на спорното решение, за намерението си да отхвърли заявката за регистрация на посочената марка за всички обозначени с нея стоки и услуги, с изключение на попадащите в клас 12, и следователно също за тези, за които проверителят е допуснал регистрацията. Това правно основание е отхвърлено

в точки 58—64 от обжалваното съдебно решение. Обратно на поддържаното от Audi Първоинстанционният съд установява в това отношение, че посоченото решение [на апелативния състав] отменя решението на проверителя от 12 януари 2005 г. единствено що се отнася до стоките, попадащи в клас 12, и следователно не засяга последното решение в останалата му част.

Искания на страните пред Съда

23 С жалбата си Audi иска от Съда да отмени обжалваното съдебно решение, както и спорното решение, доколкото с него частично се отхвърля жалбата срещу решението на проверителя от 12 януари 2005 г., и да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

24 СХВП моли Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

По жалбата

25 В подкрепа на жалбата си Audi посочва две правни основания, изведени от нарушение, от една страна, на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и от друга страна, на член 63 от него и на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд.

По първото правно основание, изведено от нарушение на 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94

26 Първото правно основание се подразделя на две части. С първата част Audi изтъква, че Първоинстанционният съд не е направил достатъчно констатации относно съответните потребители, докато втората част, която следва да се разгледа на първо място, цели да докаже, че Първоинстанционният съд е приложил твърде строг критерий за преценка на отличителния характер на заявената марка.

— Доводи на страните относно втората част от първото правно основание

27 С втората част от първото си правно основание Audi поддържа, че във връзка с признаването на отличителен характер на заявената марка Първоинстанционният съд е поставил по-високи изисквания от обикновено прилаганите единствено по съображение че тя съставлявала рекламен лозунг.

28 Всъщност, като изискал знакът да бъде „поначало“ възприеман като указание за търговския произход на обозначените стоки или услуги, Първоинстанционният съд приложил критерий, надхвърлящ изискванията по член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и обичайно приложимите от тази юрисдикция изисквания за преценка на отличителния характер на словна марка.

29 В обжалвания съдебен акт Първоинстанционният съд явно основал своето решение върху предпоставката, според която използването на марката „Vorsprung durch Technik“ като рекламен лозунг не допуска признаването на отличителен характер и затова това трябва да бъде компенсирано в известна степен с критерия „поначало“ марката да е възприемана като указание за търговския произход на обозначените стоки и услуги. Така той приемал, че марката може да има множество значения, да съставлява игра на думи и да бъде

възприемана като оригинална, изненадваща, както и необичайна и поради това да е възможно да се запомни, но все пак отказвал да признае отличителния ѝ характер, по съображение че съответните потребители я възприемали преди всичко като промоционално послание, а не като указание за търговския произход. С извършения за тази цел анализ в точка 42 от посоченото съдебно решение Първоинстанционният съд обаче просто повтарял с други думи, че марката „Vorsprung durch Technik“ е лозунг с рекламен характер, без все пак да обяснява защо той не може да бъде възприеман като указание за търговския произход на посочените стоки и услуги.

30 По този начин Първоинстанционният съд не се е съобразил с обстоятелството, че рекламните лозунги не съставляват особена форма на марка, а са обикновена словна марка, за която се прилагат установените в съдебната практика основни принципи за преценка на отличителния характер, което се потвърждавало с Решение на Съда от 21 октомври 2004 г. по дело CXBP/Erpo Möbelwerk (C-64/02 P, Recueil, стр. I-10031, точка 36). Следователно разглеждането на дадена марка като рекламен лозунг или хвалебственият характер на знак допускали признаването на достатъчна отличителност на такава марка. Не съществувал никакъв правен принцип, съгласно който знак с положителен подтекст не бил отличителен или бил отличителен в малка степен.

31 CXBP изтъква, че Първоинстанционният съд не поставя по-високи изисквания от обикновено прилаганите, що се отнася до степента на отличителност на дадена марка, нито въвежда нови правни критерии за нейното установяване, а в съответствие с постоянната си съдебна практика относно рекламните лозунги извежда емпиричен принцип, съгласно който знаците, които изпълняват други функции освен указване на търговския произход на стоките и услугите, не се възприемат неминуемо от потребителя по същия начин, както словен знак, изцяло независим от марката. В тези случаи било възможно, дори неизбежно, във възприятието на потребителя функцията за указване на произхода да бъде прикрита с другата функция. Съдът впрочем потвърждавал това с други думи в своето Решение от 29 април 2004 г. по дело Procter & Gamble/CXBP (C-473/01 P и C-474/01 P, Recueil, стр. I-5173, точка 51) по отношение на знаците, които се обкрват с облика на самата стока. В духа на тази съдебна практика, като

използва наречието „поначало“, Първоинстанционният съд цели да посочи опасността, състояща се във възможността рекламен лозунг да бъде възприеман от потребителя единствено от гледна точка на промоционалната му функция.

— Съображения на Съда

32 Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 се отказва регистрация на марките, които са лишени от отличителен характер.

33 Съгласно постоянната съдебна практика наличието на отличителен характер на дадена марка по смисъла на този член означава, че тя позволява да се установи, че стоката, за която се иска регистрация на марката, произхожда от определено предприятие и следователно може да бъде различена от стоките на останалите предприятия (вж. Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, посочено по-горе, точка 32, Решение от 4 октомври 2007 г. по дело Henkel/CXВП, C-144/06 P, Сборник, стр. I-8109, точка 34, както и Решение от 8 май 2008 г. по дело Eurohypo/CXВП, C-304/06 P, Сборник, стр. I-3297, точка 66).

34 Също съгласно постоянната съдебна практика този отличителен характер трябва да се преценява, от една страна, по отношение на стоките и услугите, за които се иска регистрацията и от друга страна, по отношение на възприемането им от съответните потребители (Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, посочено по-горе, точка 33, Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/CXВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 25, Решение по дело Henkel/CXВП, посочено по-горе, точка 35, както и Решение по дело Eurohypo/CXВП, посочено по-горе, точка 67).

35 Що се отнася до марки, които се състоят от знаци или означения, използвани освен това като рекламни лозунги, означения за качество или изрази, които приканват към закупуване на стоките или услугите, обозначени с тези марки, тяхната регистрация не е изключена поради подобно използване (вж. Решение по дело Merz & Krell, посочено по-горе, точка 40 и Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точка 41).

36 Що се отнася до преценката на отличителния характер на такива марки, Съдът вече е имал повод да приеме, че за тях не следва да се прилагат по-строги от приложимите за други знаци критерии (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точки 32 и 44).

37 Видно е обаче от съдебната практика, че макар критериите за преценка на отличителния характер да са едни и същи за различните категории марки, при преценката на тези критерии може да проличи, че възприятието на съответните потребителите не винаги е същото за всяка от категориите и поради това би могло да се окаже по-трудно да се установи отличителният характер на марките от определени категории отколкото на марките от други категории (вж. Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, посочено по-горе, точка 36, Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точка 34, както и Решение по дело Henkel/CXВП, посочено по-горе, точки 36 и 38).

38 Макар Съдът да не изключва възможността при определени условия тази съдебна практика да се окаже релевантна за словните марки, състоящи се от рекламни лозунги, той все пак подчертава, че свързаните с установяване на отличителния характер на тези марки затруднения, които са породени от самото им естеството и които е оправдано да бъдат взети предвид, не обосновават определянето на специфични критерии, допълващи или дерогиращи критерия за отличителен характер, тълкуван в съдебната практика, напомнена в точки 33 и 34 от настоящото съдебно решение (вж. Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точки 35 и 36).

39 Така Съдът приема по-специално, че не би могло да се изисква даден рекламен лозунг да се отличава с „оригиналност“, тоест с „поле на концептуално напрежение, което би предизвикало изненада и което поради тази причина се запомня“, за да притежава такъв лозунг минимална отличителност, както изисква член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точки 31 и 32; вж. също Решение от 16 септември 2004 г. по дело SAT.1/CXВП, C-329/02 P, Recueil, стр. I-8317, точка 41).

40 В конкретния случай обаче разсъжденията на Първоинстанционния съд произтичат от неправилно тълкуване на принципите, напомнени в точки 36—39 от настоящото съдебно решение.

41 Всъщност се налага констатацията, че макар Първоинстанционният съд да подчертава в точка 36 от обжалваното съдебно решение, че съгласно съдебната практика регистрацията на марка не може да бъде изключена поради използването ѝ с хвалебствена или рекламна цел, впоследствие той мотивира по същество извода си, че заявената марка няма отличителен характер, с обстоятелството, че тя е възприемана като промоционално послание и следователно именно с използването ѝ с хвалебствена или рекламна цел.

42 Така в точки 41 и 42 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че макар да е възможно марката „Vorsprung durch Technik“ да има множество значения, да съставлява игра на думи и да бъде възприемана като оригинална, изненадваща и необичайна и поради това да се запомня, това не я прави отличителна. Той приема, че различните елементи правят марката отличителна само ако тя поначало е възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на посочените стоки и услуги, обозначени с такава марка. В настоящия случай обаче съответните потребители я възприемали преди всичко като промоционално послание.

43 Първоинстанционният съд основава тази констатация на анализа, извършен в точки 43—45 от обжалваното съдебно решение. Той счита, на първо място, че предвид широкото определение на немски език на понятието за техника, позоваването на последното не е от естество да придаде отличителен характер на заявената марка за всички посочени стоки и услуги. На второ място, немската дума „Vorsprung“, чието значение е „напредък“, съчетана с предлога „durch“, означаващ „чрез“, по-скоро била свързана с хвалебствен характер за посочените в заявката съответни потребители, и по-конкретно за германските потребители. На трето място, макар с цел преценка на отличителния ѝ характер комбинираната марка да следва да се разгледа в нейната цялост, било уместно също да се установи, че адресат на марката са широк кръг потребители и че предвид хвалебствения ѝ характер по-голямата част от предприятията, желаещи да доставят стоки и услуги на този широк кръг потребители, биха могли да използват израза като свой, при това независимо от начина, по който трябва да бъде тълкуван.

44 Макар да е вярно обаче, както беше напоменено в точка 33 от настоящото съдебно решение, че дадена марка притежава отличителен характер единствено доколкото тя позволява да се установи, че стоките или услугите, за които се иска регистрацията, произхождат от определено предприятие, следва да се констатира, че само обстоятелството, че дадена марка е възприемана от съответните потребители като промоционално послание и че поради хвалебствения ѝ характер по принцип е възможно да бъде използвана от други предприятия, не е достатъчно, за да се стигне до извода, че марката е лишена от отличителен характер.

45 В това отношение следва по-специално да се подчертае, че хвалебственият подтекст на дадена словна марка все пак не изключва годността ѝ да гарантира на потребителите произхода на стоките или услугите, които обозначава. Така подобна марка може едновременно да бъде възприемана от съответните потребители като промоционално послание и като указание за търговския произход на стоките или услугите. Ето защо, при положение че потребителите възприемат марката като указание за този произход, фактът, че тя едновременно, дори приоритетно, е схващана като промоционално послание, не влияе върху отличителния ѝ характер.

46 С оглед на изложените в точки 42 и 43 от настоящото съдебно решение съображения обаче Първоинстанционният съд не аргументира извода, че заявената марка няма да бъде възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на разглежданите стоки и услуги, а по същество той само отбелязва факта, че марката е съставена от промоционално послание и е възприемана като такава.

47 Що се отнася до констатацията на Първоинстанционния съд в точка 41 от обжалваното съдебно решение, съгласно която е възможно марката „Vorsprung durch Technik“ да има множество значения, да съставлява игра на думи и да бъде възприемана като оригинална, изненадваща и необичайна и поради това да се запомня, следва да се отбележи, че както следва от точка 39 от настоящото съдебно решение, макар наличието на такива характеристики да не съставлява

необходимо условие за установяване на отличителния характер на рекламен лозунг, вярно е също, че по принцип наличието им е от естество да му придаде такъв характер.

48 Що се отнася да извода на Първоинстанционния съд в точка 46 от обжалваното съдебно решение, че марката „„Vorsprung durch Technik“ не притежава елементи, които в допълнение към очевидното ѝ промоционално значение да могат да позволят на съответните потребители да запомнят лесно и бързо изрази като отличителна марка за обозначените стоки и услуги“, достатъчно е да се констатира, че изводът изобщо не е подкрепен от предходните разсъждения, а в известна степен е и в противоречие с констатацията в точка 41 от посоченото съдебно решение, припомнена в предходната точка от настоящото съдебно решение.

49 Ето защо Audi с основание твърди, че преценката на Първоинстанционния съд в съответствие с член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 е опорочена поради грешка при прилагане на правото. Поради това следва да се приеме втората част от първото правно основание, изтъкнато от жалбоподателя в подкрепа на жалбата му, и следователно да се уважи правното основание, без да е необходимо да се разглежда първата част от същото основание.

50 Освен това, тъй като второто основание за обжалване се отнася до твърдяна нередност във връзка с констатация, направена в контекста на посочената преценка, не се налага то да бъде разглеждано.

51 При тези обстоятелства обжалваното съдебно решение следва да се отмени, доколкото въз основа на погрешна преценка Първоинстанционният съд отсъжда, че като е приел спорното решение, втори апелативен състав не е нарушил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

По жалбата пред Първоинстанционния съд

- 52 Съгласно член 61, първа алинея, второ изречение от Статута на Съда в случай на отмяна на решението на Общия съд Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това. Такъв е настоящият случай.
- 53 Както констатира апелативният състав в спорното решение, изразът „Vorsprung durch Technik“ е известен лозунг, с който Audi си служи от години с цел да насърчи продажбата на автомобилните си превозни средства. Той е регистриран през 2001 г. като марка на Общността за стоки от клас 12 въз основа на доказателството, че този лозунг е много известен в немскоезичните региони.
- 54 Що се отнася до стоките и услугите, различни от попадащите в посочения клас 12, апелативният състав мотивира отказа за регистрация с факта, че лозунгът „Vorsprung durch Technik“ отправя обективно послание, съгласно което техническото превъзходство позволява производството и доставката на по-добри стоки и услуги. Според апелативния състав съчетанието от думи, което се свежда до това банално обективно послание, по принцип е лишено от вътрешноприсъщ отличителен характер и поради това може да бъде регистрирано само при представяне на доказателство, че се е утвърдило сред потребителите.
- 55 Следва да се констатира, че този анализ свидетелства за неправилно прилагане на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.
- 56 В това отношение се налага изводът, че всички марки, които се състоят от знаци или означения, използвани също като рекламни лозунги, означения за качество или изрази, които приканват към закупуване на стоките или услугите, обозначени

с тези марки, по правило отправят в по-малка или по-голяма степен обективно послание. Въпреки това от съдебната практика, припомнена в точки 35 и 36 от настоящото съдебно решение, следва, че такива марки не са лишени от отличителен характер само поради този факт.

57 Така, доколкото подобни марки не са описателни по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, те могат да изразяват обективно, макар и просто послание, и въпреки това да бъдат годни да указват на потребителя търговския произход на разглежданите стоки или услуги. Такава може да бъде хипотезата, когато тези марки не се свеждат до обикновено рекламно послание, а се отличават с определена оригиналност или с не напълно изразен смисъл, изискват минимални усилия за тълкуване или предизвикват познавателен процес у съответните потребители.

58 Дори да се допусне, че лозунгът „Vorsprung durch Technik“ отправя обективно послание, съгласно което техническото превъзходство позволява производството и доставката на по-добри стоки и услуги, това обстоятелство не позволява да се стигне до извода, че заявената марка е лишена от всякакъв вътрешноприсъщ отличителен характер. Всъщност, колкото и да е просто посланието, то не може да бъде квалифицирано като обикновено до такава степен, че да е възможно от самото начало и без последващ анализ да се изключи годността на посочената марка да указва на потребителя търговския произход на разглежданите стоки или услуги.

59 В този контекст се налага изводът, че посоченото послание не произтича по очевиден начин от лозунга. Както отбелязва Audi, поредицата от думи „Vorsprung durch Technik“, която означава „напредък чрез техника“, на първо време позволява да се съзре само причинно-следствена връзка и изисква поради това от страна на потребителите определени усилия за тълкуване. Освен това лозунгът свидетелства за определена оригиналност или за не напълно изразен смисъл, които улесняват лесното му запаметяване. Най-накрая, доколкото става дума за известен лозунг, използван години наред от Audi, не би могло да се изключи, че навикът на съответните потребители да свързват лозунга с произвежданите от това дружество автомобили ги улеснява да идентифицират търговския произход на обозначените стоки или услуги.

- 60 От изложеното по-горе следва, че спорното решение трябва да бъде отменено в частта, в която апелативният състав на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 частично отхвърля заявката за регистрация на марката „Vorsprung durch Technik“.

По съдебните разноски

- 61 По смисъла на член 122, първа алинея от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски.
- 62 По смисъла на член 69, параграф 2 от посочения Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от този правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Audi е направило искане за осъждането на CXВП и последната е загубила делото, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски по двете съдебни производства.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

- 1) Отменя Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 9 юли 2008 г. по дело Audi/CXВП (Vorsprung durch Technik) (T-70/06), доколкото Първоинстанционният съд на Европейските общности приема, че втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (CXВП) не е нарушил член 7, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността, в редакцията след изменение с Регламент (ЕО) № 3288/94 на Съвета от

22 декември 1994 година, като е приел решението си от 16 декември 2005 г. (преписка R 237/2005-2).

- 2) Отменя решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 16 декември 2005 г. (преписка R 237/2005-2) в частта, в която на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, в редакцията след изменение с Регламент № 3288/94, частично се отхвърля заявката за регистрация на марката „Vorsprung durch Technik“.
- 3) Осъжда Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) да заплати съдебните разноски по двете съдебни производства.

Подписи