



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

12 юли 2012 година\*

„Обжалване — Марка на Общността — Регламент (ЕО) № 40/94 — Член 7, параграф 1, буква б) — Словна марка „WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH“ — Марка, която се състои от рекламен лозунг — Отличителен характер — Отказ да се регистрира марката“

По дело C-311/11 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 17 юни 2011 г.,

**Smart Technologies ULC**, установено в Калгари (Канада), за което се явяват г-н М. Edenborough, QC, и г-н Т. Elias, barrister,

жалбоподател,

като другата страна в производството е

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

ответник в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: г-н М. Safjan, председател на състав, г-н М. Pešič (докладчик) и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,

секретар: г-н К. Malacek, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 1 март 2012 г.,

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

постанови настоящото

\* Език на производството: английски.

## Решение

- 1 Със своята жалба Smart Technologies ULC (наричано по-нататък „Smart Technologies“) иска от Съда да отмени Решение на Общия съд на Европейския съюз от 13 април 2011 г. по дело Smart Technologies/CXВП (WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH) (T-523/09, 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) (CXВП) от 29 септември 2009 г. (преписка R 554/2009-2), с което последният частично потвърждава решението на проверителя за отказ да се регистрира словната марка „WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH“ (наричано по-нататък „спорното решение“).

### Правна уредба

- 2 Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146) е отменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1), влязъл в сила на 13 април 2009 г. Предвид момента на настъпване на събитията обаче настоящият спор се урежда от Регламент № 40/94.
- 3 Член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94 разпорежда:

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

[...]

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

[...]“.

### Обстоятелства, предхождащи спора и спорното решение

- 4 На 17 октомври 2008 г. Smart Technologies подава заявка до CXВП по реда на Регламент № 40/94 за регистрация като марка на Общността на словен знак „WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH“ („Сложното при нас е просто“). Стоките, за които се заявява регистрация, са от клас 9 от Ницката спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите от 15 юни 1957 г., ревизирана и изменена, и съответстват на следното описание:

„Компютърни системи за прихващане на координати, включително графики, по-конкретно графики, текстове, скици и жестове, с цел тяхното взаимодействие с компютърно генериран дисплей с помощта на молив, писалка, дигитално или ръчно; устройства за прихващане на координати, предназначени да бъдат използвани с фронтално прожектиране, ретропрожектиране и дисплеи за директно показване; устройства за прихващане на абсолютна и на относителна позиция с използване на механично и оптично базирани сензори, които позволяват взаимодействие с дигитайзер, сензорна повърхност, сензорен панел, дисплей за показване на картини или в рамките на зона от интерес във връзка с дисплей; системи за прихващане с променлив мащаб, реализирани чрез пасивни и/или активни входни инструменти; образни системи за на текст и графични изображения, софтуер за обработка на текст и графични изображения, както и споделяне и/или съхранение на текстови и графични изображения през компютърна мрежа, софтуер за обмен на данни и на картини на едно и също или на различни географски места, софтуер за преглед, редактиране и споделяне на данни и изображения, локално или в различни географски точки“.

- 5 С факс от 21 януари 2009 г. проверителят изразява възражения срещу регистрацията на заявената марка, основаващи се на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94. Smart Technologies отговаря на възраженията на проверителя с писмо от 19 март 2009 г.
- 6 С решение от 7 април 2009 г. проверителят отхвърля на основание на посочената разпоредба направената заявка за регистрация по отношение на всички посочени в нея стоки, с мотива че заявената марка няма отличителен характер.
- 7 Със спорното решение втори апелативен състав на СХВП отхвърля жалбата, подадена от Smart Technologies срещу посоченото решение на проверителя.

### **Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение**

- 8 С обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля жалбата, подадена от Smart Technologies на 23 декември 2009 г. срещу спорното решение. По този начин Общият съд отхвърля единственото правно основание на жалбоподателя, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, с мотива че апелативният състав е направил неправилно извод за липсата на отличителен характер на заявената марка.
- 9 На първо място, в точки 22—31 от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня съдебната практика, относима към установяването на отличителен характер на дадена марка, и по-конкретно Решение на Съда от 21 януари 2010 г. по дело Audi/CXВП (C-398/08 P, Сборник, стр. I-535) относно отличителния характер на марките, които се състоят от рекламни лозунги. В това отношение Общият съд подчертава в точки 25—27 от посоченото съдебно решение, че макар и по отношение на рекламните лозунги да не следва да се прилагат по-строги критерии от приложимите към други марки, не е изключено съдебната практика, съгласно която за някои категории марки може да се окаже по-трудно да се установи техният отличителен характер, да бъде относима и по отношение на словните марки, състоящи се от рекламни лозунги.
- 10 В този контекст Общият съд припомня в точка 29 от обжалваното съдебно решение, че единствено обстоятелството, че една марка се възприема от съответните потребители като промоционално послание, не е достатъчно, за да се стигне до извода, че марката е лишена от отличителен характер. Всъщност такава марка може да бъде възприемана и като промоционално послание и като указание за търговския произход на разглежданите стоки и услуги. По този начин Общият съд приема в точка 30 от посоченото съдебно решение, че в рамките на анализа на отличителния характер не е достатъчно само да се изтъкне обстоятелството, че марката е съставена от промоционално послание и е възприемана като такава.
- 11 В точка 31 от обжалваното съдебно решение Общият съд прави извода, че марка, състояща се от рекламен лозунг, трябва да бъде разглеждана като лишена от отличителен характер, ако може да се възприема от съответните потребители само като обикновено промоционално послание. При това обаче на такава марка следва да бъде признат отличителен характер, ако освен промоционалната ѝ функция тя може да бъде възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на визираните в нея стоки и услуги.
- 12 На второ място, Общият съд обсъжда в точки 32—42 от обжалваното съдебно решение наличието на отличителен характер на заявената марка. След като припомня в точки 33 и 34 от посоченото решение, че съответните потребители са немскоезични потребители, че са специалисти по информатика и че тази марка се състои от съчетание на пет общоупотребими немски думи, Общият съд в точки 35 и 36 от същото решение окачествява посочената марка като рекламен лозунг, съдържащ хвалебствено послание, което не съдържа необичаен елемент от гледна точка на синтаксиса и граматиката на немския език.

- 13 В това отношение Общият съд най-напред установява в точка 37 от обжалваното съдебно решение, че краткостта и текстът на лозунга не съдържат игра на думи, нито елементи на концептуално напрежение или на изненада, които биха могли да придадат отличителен характер на заявената марка във възприемането ѝ от съответните потребители. Общият съд подчертава по-конкретно в същата тази точка 37, че характеристиките на тази марка не ѝ придават оригиналност или особена тежест и не слагат начало на познавателен процес или на тълкувателно усилие у съответните потребители, които да могат да я превърнат в нещо различно от обикновено рекламно послание, възхваляващо качествата на посочените в заявката за марката продукти. Освен това в точка 38 от посоченото решение Общият съд изтъква, че констатацията, че посочената марка се състои от обикновен рекламен лозунг, като препраща единствено към качествата на продуктите, не се поставя под съмнение от обстоятелството, че от направеното проучване в интернет не е видно, че същата марка се използва от трети лица.
- 14 По-нататък, в точки 39 и 40 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля довода на Smart Technologies, че като препраща към производителя с използването на местоимението „wir“ („ние“), заявената марка съдържа указание за търговския произход на визираните стоки и услуги. По-конкретно, в посочената точка 40 Общият съд изтъква, че използването на този елемент не променя с нищо обстоятелството, че тази марка си остава обикновен рекламен лозунг, който може да бъде използван от всеки оператор в областта на информатиката, както и в много други области, и че съответните потребители няма да бъдат накарани да го възприемат, освен като промоционална информация, и като указание за конкретен търговски произход.
- 15 Накрая, що се отнася до довода на Smart Technologies, съгласно който апелативният състав е направил определени твърдения, без да ги подкрепи с доказателства, Общият съд приема в точка 41 от обжалваното съдебно решение, че няма пречка СХВП да вземе предвид за своята преценка общоизвестни факти, като например обстоятелството, че други предприятия твърдят в своите реклами за водещи технологии, че последните са лесни за използване или че потребителите са свикнали с кратки, сбити и енергични рекламни послания, без да им придават стойност на марка.

### **Искания на страните**

- 16 Главното искане от Съда в жалбата на Smart Technologies е да отмени обжалваното съдебно решение, да измени спорното решение по начин, по който с него да се допусне регистрацията на заявената марка, или при условията на евентуалност да отмени това решение, както и да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.
- 17 СХВП моли Съда да отхвърли жалбата и да осъди Smart Technologies да заплати съдебните разноски.

### **По жалбата**

- 18 В подкрепа на своята жалба Smart Technologies изтъква две правни основания, изведени съответно от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, както и от обстоятелството, че някои фактически констатации са квалифицирани от Общия съд като общоизвестни, без те да са подкрепени с доказателства.

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

- 19 Първото правно основание се състои от три части. С първата част Smart Technologies изтъква, че Общият съд е приложил неправилни критерии при преценката на отличителния характер на заявената марка. С втората част дружеството твърди, че Общият съд е допуснал грешка в прилагане на правото, като е квалифицирал марката като лозунг, както и като е приел, че отличителният характер на рекламните лозунги се доказва по-трудно отколкото при другите категории марки. С третата част жалбоподателят упреква Общия съд, че не е направил извода, че в конкретния случай би бил достатъчен по-слаб отличителен характер на посочената марка от необходимия по принцип, като се има предвид, че съответните потребители са специализирани потребители.

По първата част на първото правно основание

– Доводи на страните

- 20 С първата част на първото правно основание Smart Technologies упреква Общия съд в това, че в рамките на анализа на отличителния характер на заявената марка се е ограничил до това да разгледа дали тя е възприемана от съответните потребители като обикновено промоционално послание. Постъпвайки по този начин, Общият съд нарушил критериите за преценка на отличителния характер на рекламен лозунг, установени от Съда в Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе. По-конкретно, жалбоподателят изтъква, че точка 31 от обжалваното съдебно решение противоречи на точка 45 от посоченото решение Audi/CXВП, доколкото според установеното в нея от Съда фактът, марката е възприемана като промоционално послание, не влияе върху отличителния ѝ характер. Освен това същата грешка при прилагане на правото била допусната и в точки 37 и 38 от обжалваното съдебно решение, в които Общият съд съсредоточавал своя анализ върху обстоятелството дали посочената марка е възприемана като обикновен рекламен лозунг, докато трябвало да се изследва дали, независимо от промоционалната си функция, подобна марка притежава в известна степен отличителен характер.
- 21 СХВП преценява, че точка 31 от обжалваното съдебно решение не е опорочена от грешка при прилагането на правото, тъй като първото изречение на тази точка трябва да се разбира, като се има предвид следващото изречение, съгласно което трябва да се признае, че марка, която се състои от рекламен лозунг, има отличителен характер, ако може да бъде възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на посочените стоки и услуги. Що се отнася до точки 37 и 38 от посоченото решение, СХВП поддържа, че в тях Общият съд ясно анализира отличителния характер на заявената марка, като се позовава на съответните стоки и услуги и като съобразява, че този знак не се възприема от съответните потребители като указание за търговския произход на посочените стоки и услуги.

– Съображения на Съда

- 22 Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 на марките, които са лишени от отличителен характер, се отказва регистрацията.
- 23 Видно от постоянната съдебна практика, отличителният характер на дадена марка по смисъла на този член означава, че тази марка позволява да се установи стоката, за която се иска регистрацията, като произхождаща от определено предприятие и следователно тази стока да може да бъде различена от стоките на останалите предприятия (Решение от 29 април 2004 г. по дело Procter & Gamble/CXВП, C-468/01 P-C-472/01 P, Recueil, стр. I-5141, точка 32, Решение от

21 октомври 2004 г. по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Recueil, стр. I-10031, точка 42, Решение от 8 май 2008 г. по дело Eurohypo/CXВП, C-304/06 P, Сборник, стр. I-3297, точка 66 и Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, точка 33).

- 24 Съгласно постоянната съдебна практика този отличителен характер трябва да се преценява, от една страна, от гледна точка на стоките и услугите, за които се иска регистрацията, и от друга страна, от гледна точка на възприемането им от съответните потребители (Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, точка 33, Решение по дело Eurohypo/CXВП, точка 67 и Решение по дело Audi/CXВП, точка 34, посочени по-горе).
- 25 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 (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, точка 41 и Решение по дело Audi/CXВП, точка 35, посочени по-горе). При преценката на отличителния характер на такива марки по отношение на тях не следва да се прилагат по-строги от приложимите за други знаци критерии (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, точка 32 и Решение по дело Audi/CXВП, точка 36).
- 26 От съдебната практика обаче е видно, че макар критериите за преценка на отличителния характер да са едни и същи за различните категории марки, при преценката на тези критерии може да се окаже, че съответните потребители невинаги възприемат по един и същ начин 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 (Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, точка 36, Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, точка 34 и Решение по дело Audi/CXВП, точка 37, посочени по-горе).
- 27 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 подчертава, че свързаните с установяване на отличителния характер на тези марки затруднения, които са породени от самото им естество и които е оправдано да бъдат взети предвид, не обосновават определянето на специфични критерии, допълващи или дерогиращи от критерия за наличието на отличителен характер, така както той е тълкуван в съдебната практика, припомнена в точки 23 и 24 от настоящото съдебно решение (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, точки 35 и 36, както и Решение по дело Audi/CXВП, точка 38, посочени по-горе).
- 28 Съдът е приел също така, че не би могло да се изисква един рекламен лозунг да се отличава с „оригиналност“, т.е. с „поле на концептуално напрежение, което би предизвикало изненада и което по тази причина би могло да се запомни“, за да може такъв лозунг да има минимална степен на отличителен характер, както изисква член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 (Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, точки 31 и 32, както и Решение по дело Audi/CXВП, точка 39, посочени по-горе).
- 29 Освен това според Съда, макар да е вярно, че дадена марка има отличителен характер единствено доколкото тя позволява да се установи, че стоките или услугите, за които се иска регистрацията, произхождат от определено предприятие, се налага изводът, че само по себе си обстоятелството, че дадена марка е възприемана от съответните потребители като промоционално послание и че поради хвалебствения ѝ характер по принцип е възможно тя да бъде използвана от други предприятия, не е достатъчно, за да се стигне до извода, че марката е лишена от отличителен характер (Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, точка 44).
- 30 В това отношение Съдът е подчертал по-специално, че хвалебственият подтекст на една словна марка все пак не изключва нейната годност да гарантира на потребителите произхода на стоките или услугите, които обозначава. Така подобна марка може да бъде възприемана от съответните

потребители едновременно 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 и дори предимно е схващана като промоционално послание, не влияе върху отличителния ѝ характер (Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, точка 45).

- 31 Именно в светлината на тези принципи следва да се обсъди първата част на първото правно основание, изтъкнато от Smart Technologies в подкрепа на неговата жалба.
- 32 В това отношение, противно на изтъкването от Smart Technologies, следва да се съобрази, че констатациите, направени от Общия съд в точка 31 от обжалваното съдебно решение, не разкриват несъблюдаване на принципите, установени от Съда, по-конкретно в точка 45 от Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, в което той е приел, че доколкото потребителите възприемат марката като указание за търговския произход на стоките или услугите, обстоятелството, че тя едновременно и дори предимно е схващана като промоционално послание, не влияе върху отличителния ѝ характер.
- 33 Макар редакцията, използвана от Общия съд в точка 31 от обжалваното съдебно решение, да се различава от тази на точка 45 от Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, в нея, прочетена в нейния контекст, Общият съд потвърждава, че отличителният характер на заявената марка зависи единствено от това дали тя е възприемана от съответните потребители като указание за търговския произход на визираните в нея стоки и услуги, като същевременно приема, че тази марка може да бъде възприемана от същите тези потребители едновременно като промоционално послание и като указание за търговския произход.
- 34 В това отношение следва да се подчертае, че Общият съд не само изрично се позовава в точка 29 от обжалваното съдебно решение на елементите, изложени в точки 44 и 45 от Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, но и в точка 32 и сл. от своето съдебно решение прави анализ на отличителния характер на заявената марка, като се основава на тези елементи. По-конкретно, видно от точка 40 от обжалваното съдебно решение, с този анализ Общият съд стига до извода, че съответните потребители, изправени пред тази марка, няма да схванат в нея, освен промоционалната информация, съгласно която съответните продукти опростяват изпълнението на една сложна задача, указание за конкретен търговски произход.
- 35 По този начин от анализа на Общия съд ясно е виден неговият извод, че посочената марка е лишена от отличителен характер не поради обстоятелството че става дума за промоционално послание, а с мотива, че тя не е възприемана от съответните потребители като указание за търговски произход на визираните стоки и услуги.
- 36 Вследствие на гореизложеното първата част от първото правно основание следва да се отхвърли като неоснователна.

По втората част на първото правно основание

– Доводи на страните

- 37 Втората част от второто правно основание може да бъде разделена на две подчасти. С първата подчаст на тази част Smart Technologies изтъква, че обжалваното съдебно решение е опорочено от грешка при прилагане на правото, като се има предвид, че подкатегорията „лозунги“, в която Общият съд класира заявената марка, не се съдържа в регламентите в областта на марките на Общността, с оглед на това, че тя не е посочена в член 4 от Регламент № 40/94. С втората подчаст от тази част жалбоподателят упреква Общия съд, че е допуснал грешка в прилагане на правото, като в точки 26 и 27 от обжалваното съдебно решение е направил извода, че

отличителният характер на рекламните лозунги е, както при всички триизмерни марки, по-труден за доказване от този на други категории марки. В това отношение жалбоподателят оспорва по-конкретно възможността, потвърдена в точка 35 от Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, към словните марки, съставени от рекламни лозунги, да се прилага по аналогия разсъждението на Съда в точка 36 от Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, посочено по-горе, че отличителният характер на една триизмерна марка би могъл да бъде по-труден за доказване от този на една словна или фигуративна марка.

38 CXВП изтъква, що се отнася до първата подчаст на тази втора част, че Общият съд не е въвел подкатегория марки във връзка с „рекламните лозунги“, а се е позовал на разглежданата словна марка като на лозунг, което всъщност се потвърждавало от точки 24 и 29 от обжалваното съдебно решение. Що се отнася до втората подчаст на същата част, CXВП поддържа, че тя следва да се обяви за явно недопустима, като се има предвид, че констатацията на Общият съд в точка 27 от това решение е дословно цитиране на точка 35 от Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, което не би могло да съставлява грешка при прилагането на правото.

– Съображения на Съда

39 Що се отнася до първата подчаст на втората част от първото правно основание, следва да се установи, първо, че противно на твърдяното от Smart Technologies, Общият съд, като квалифицира заявената марка като лозунг, не създава специална или дори отделна подкатегория от тази на останалите словни знаци. Напротив, с тази квалификация Общият съд изразява единствено, че в конкретния случай става дума за словен знак, който, както се подчертава по-конкретно в точка 35 от обжалваното съдебно решение, предава на съответните потребители едно хвалебствено послание, което дори, както е посочено в точка 37 от посоченото съдебно решение, възхвалява качествата на стоките и услугите, визирани в заявката за регистрация на марката.

40 По-нататък, обстоятелството, че понятието „рекламен лозунг“ не е изрично посочено в Регламент № 40/94, не е от естество да докаже, че Общият съд приема рекламните лозунги за подкатегория марки. Всъщност член 4 от този регламент, като изброява видовете знаци, които могат да съставляват марка по смисъла на този регламент, не е имал изобщо за предмет да установи или да определи различни категории марки, които да са съставени от тези знаци. Понятието „рекламен лозунг“, също като понятието „словен знак“ или „словна марка“, е развито в съдебната практика по тълкуването на този регламент, без тези лозунги да се приемат за специална подкатегория на словните знаци или дори за отделна от тях категория. Всъщност Съдът нееднократно е квалифицирал като лозунги словни знаци, които имат хвалебствена конотация (в този смисъл вж. по-специално Решение от 4 октомври 2001 г. по дело Merz & Krell, C-517/99, Recueil, стр. I-6959, точки 39 и 40, Решение по дело CXВП/Erpo Möbelwerk, посочено по-горе, точки 35, 36, 41 и 44, и Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, точки 56, 58 и 59).

41 И накрая, макар Общият съд да е характеризирал заявената марка като рекламен лозунг, се налага изводът, че при всички положения той не е използвал при преценката на нейния отличителен характер критерии, различни от използваните за други словни знаци. Напротив, както ясно е видно от точка 25 от обжалваното съдебно решение, във връзка с точки 24 и 28 от него, Общият съд е приел, че не е необходимо да прилага към лозунгите критерии, по-строги от приложимите към други знаци.

42 От гореизложеното следва, че първата подчаст от втората част на първото правно основание следва да се отхвърли като неоснователна.



- 43 Относно втората подчаст на тази част следва да се изтъкне, че макар Общият съд да е цитирал в точки 26 и 27 от обжалваното съдебно решение съдебната практика на Съда, така както тя е припомнена в точки 26 и 27 от настоящото съдебно решение, съгласно която не е изключено при определени условия да се окаже, че е по-трудно да се докаже отличителният характер на рекламните лозунги, в рамките на конкретния анализ на отличителния характер на заявената марка той не основава своя извод на презумпцията, че отличителният характер на този знак е по-труден за доказване от този на други словни знаци.
- 44 Вследствие на това втората подчаст от втората част на първото правно основание, с която Smart Technologies иска да постави под въпрос съдебната практика, свързана с отличителния характер на словните знаци, трябва да се отхвърли като несъстоятелна.

По третата част на първото правно основание

– Доводи на страните

- 45 С третата част от първото правно основание Smart Technologies изтъква, че в конкретния случай характер, отличителен в по-малка степен от изисквания по принцип, е достатъчен, за да позволи регистрацията на заявената марка, като се има предвид, че съответните потребители са специализирани потребители, чието равнище на внимание и на познания е по-високо от това на средния потребител. Според дружеството обстоятелството, че единствено то ползва такава марка, както показва проучването в интернет, доказва, че марката е достатъчно оригинална, за да надхвърли това ниско равнище на отличителен характер и че тази марка може да го идентифицира като дружество, от което произхождат визираните стоки и услуги.
- 46 СХВП поддържа, че с тази част на първото правно основание Smart Technologies иска да постави под въпрос преценката на обстоятелствата, направена от Общия съд. След като жалбоподателят не изтъква никакво изопачаване на обстоятелствата и на доказателствата и след като такова не може да бъде посочено в конкретния случай, според СХВП третата част от първото правно основание следва да се обяви за явно недопустима.

– Съображения на Съда

- 47 Относно третата част от първото правно основание следва в самото начало да се припомни установеното от Общия съд в точка 33 от обжалваното съдебно решение — че съответните потребители са специализирани немскоезични потребители в областта на информатиката, чието равнище на знания и на внимание в тази област е по-високо от това на широкия кръг потребители.
- 48 В това отношение следва да се установи, че обстоятелството, че съответните потребители са специализирани потребители, не може да окаже решаващо влияние върху правните критерии, използвани за преценката на отличителния характер на даден знак. Макар да е вярно, че степента на внимание на съответните специализирани потребители по дефиниция е по-висока от тази на средностатистическия потребител, от това не следва непременно, че в случаите, в които съответните потребители са специализирани, е достатъчна по-слаба степен на отличителен характер на знака.
- 49 Всъщност, видно от постоянната практика на Съда, за да се прецени дали марката е лишена или не от отличителен характер, следва да се вземе предвид създаването от нея общо впечатление (вж. по-специално Решение по дело Procter & Gamble/CXВП, посочено по-горе, точка 44,

Решение от 30 юни 2005 г. по дело Eurocermex/CXВП, C-286/04 P, Recueil, стр. I-5797, точка 22 и Решение от 25 октомври 2007 г. по дело Develey/CXВП, C-238/06 P, Сборник, стр. I-9375, точка 82).

- 50 Този принцип обаче може да бъде поставен под въпрос, ако прагът на отличимост на един словен знак зависеше по принцип от степента на специализиране на съответните потребители.
- 51 Във всички случаи, що се отнася до въпроса дали заявената марка е достигнала прага на отличимост, следва да се подчертае, че изводите, свързани с вниманието, с възприемането или с поведението на съответните потребители, спадат към преценките на фактите (вж. в този смисъл Решение от 4 октомври 2007 г. по дело Henkel/CXВП, C-144/06 P, Сборник, стр. I-8109, точка 51, Определение от 9 юли 2010 г. по дело The Wellcome Foundation/CXВП, C-461/09 P, точка 20 и Определение от 21 март 2012 г. по дело Fidelio/CXВП, C-87/11 P, точка 66).
- 52 В съответствие обаче с член 256, параграф 1 ДФЕС и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз обжалването е ограничено само до правните въпроси. Следователно Общият съд е компетентен да установява и преценява относимите факти, както и да преценява доказателствата. Следователно преценката на фактите и на доказателствата, освен в случай на тяхното изопачаване, не представлява правен въпрос, който в това си качество да подлежи на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване (вж. по-специално Решение от 18 декември 2008 г. по дело Les Éditions Albert René/CXВП, C-16/06 P, Сборник, стр. I-10053, точка 68, Решение от 2 септември 2010 г. по дело Calvin Klein Trademark Trust/CXВП, C-254/09 P, Сборник, стр. I-7989, точка 49 и Решение от 10 ноември 2011 г. по дело LG Electronics/CXВП, C-88/11 P, точка 36).
- 53 Подобно изопачаване трябва ясно да личи от доказателствата по делото, без да е необходимо да се прибегва до нова преценка на фактическите обстоятелства и на доказателствата (вж. по-специално Решение по дело Les Éditions Albert René/CXВП, точка 69, Решение по дело Calvin Klein Trademark Trust/CXВП, точка 50 и Решение по дело LG Electronics/CXВП, точка 37, посочени по-горе).
- 54 След като жалбоподателят не е представил доказателства, които да доведат до заключението, че Общият съд е изопачил фактите от гледна точка на отличителния характер на заявената марка, третата част на първото правно основание следва да се обяви за недопустима и вследствие на това последното трябва да бъде отхвърлено.

*По второто правно основание, изведено от фактическа констатация от Общия съд при липсата на доказателства*

#### Доводи на страните

- 55 С второто правно основание Smart Technologies упреква Общия съд, че в точка 41 от обжалваното съдебно решение е потвърдил някои фактически констатации на апелативния състав, които не са били подкрепени с доказателства, по-конкретно обстоятелството, окачествено от Общия съд като общоизвестно, че потребителите не придават стойност на марка на някои рекламни послания. Същевременно обаче от точка 59 от Решение по дело Audi/CXВП, посочено по-горе, е видно, че въз основа на лозунгите потребителите действително могли да предположат произхода на стоките. Вследствие на това не можело да се приеме за общоизвестно обстоятелството, че потребителите не биха могли да възприемат някои рекламни лозунги като съставляващи марки.

56 Според твърденията на СХВП е общоизвестно, че потребителите имат навика да виждат кратки, сбити и енергични рекламни послания и че подобни послания преди всичко се възприемат като хвалебствени рекламни послания, на които те по принцип не придават стойност на марка. СХВП не отрича, че подобни послания могат да бъдат възприемани като обозначаващи произхода на стоките, доколкото те не представляват чисто промоционални и хвалебствени изрази, лишени от отличителен характер, или придобили отличителен характер в резултат на използването им. Такъв бил случаят по дело Audi/СХВП, посочено по-горе, което се отнасяло до известен лозунг, за разлика от този, които се разглежда в настоящия спор.

#### Съображения на Съда

57 Що се отнася до второто правно основание, изтъкнато от Smart Technologies в подкрепа на неговата жалба, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика на Съда изводът на Общия съд за ноторния или не характер на фактите, на които се основава решението на апелативния състав на СХВП, съставлява преценка от фактическо естество, която, освен в случай на изопачаване, е извън контрола на Съда в рамките на производство по обжалване (вж. Решение от 22 юни 2006 г. по дело Storck/СХВП, C-25/05 P, Recueil, стр. I-5719, точка 53, Определение от 3 юни 2009 г. по дело Zipcar/СХВП, C-394/08 P, точка 42 и Определение от 15 януари 2010 г. по дело Messer Group/Air Products and Chemicals, C-579/08 P, точка 37).

58 Доколкото Smart Technologies упреква Общия съд, че в точка 41 от обжалваното съдебно решение е отхвърлил довода му, че апелативният състав е направил определени фактически констатации, без да ги подкрепи с доказателства, достатъчно е да се изтъкне, че като сочи такъв довод в рамките на своята жалба, то поставя под съмнение изводите от фактическо естество, които са единствено от компетентност на Общия съд.

59 Като се има предвид, че не се излагат твърдения за каквото и да било изопачаване на фактите, нито на доказателствата, представени пред Общия съд във връзка с посочените изводи, второто правно основание, изтъкнато от Smart Technologies в подкрепа на неговата жалба, следва да се отхвърли като недопустимо.

60 Видно от всички гореизложени съображения, нито едно от двете правни основания, изтъкнати от Smart Technologies в подкрепа на неговата жалба, не може да бъде уважено и вследствие на това жалбата следва да бъде отхвърлена.

#### По съдебните разноски

61 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по 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 Smart Technologies и последното е загубило делото, то трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

- 1) **Отхвърля жалбата.**
- 2) **Осъжда Smart Technologies ULC да заплати съдебните разноски.**

Подписи