



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

11 декември 2014 година *

„Марка на Общността — Производство по възражение — Заявка за фигуративна марка на Общността „Master“ — По-ранни фигуративни марки на Общността „Coca-Cola“ и по-ранна национална фигуративна марка „C“ — Относително основание за отказ — Член 8, параграф 5 от Регламент (ЕО) № 207/2009 — Сходство между знаците — Доказателства, свързани с търговското използване на заявената марка“

По дело T-480/12,

The Coca-Cola Company, установена в Атланта, Джорджия (САЩ), за която се явяват S. Malynicz, barrister, D. Stone, L. Ritchie, solicitors и S. Baran, barrister,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

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

Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), установено в Дамаск (Сирия), за което се явява А.-I. Malami, адвокат,

с предмет жалба срещу решение на втори апелативен състав на СХВП от 29 август 2012 г. (преписка R 2156/2011-2) относно производство по възражение между The Coca-Cola Company и Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico),

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: D. Gratsias, председател, М. Кънчева (докладчик) и С. Wetter, съдии,

секретар: J. Weychert, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 5 ноември 2012 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Общия съд на 22 февруари 2013 г.,

* Език на производството: английски.

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 7 март 2013 г.,

след съдебно заседание от 9 юли 2014 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

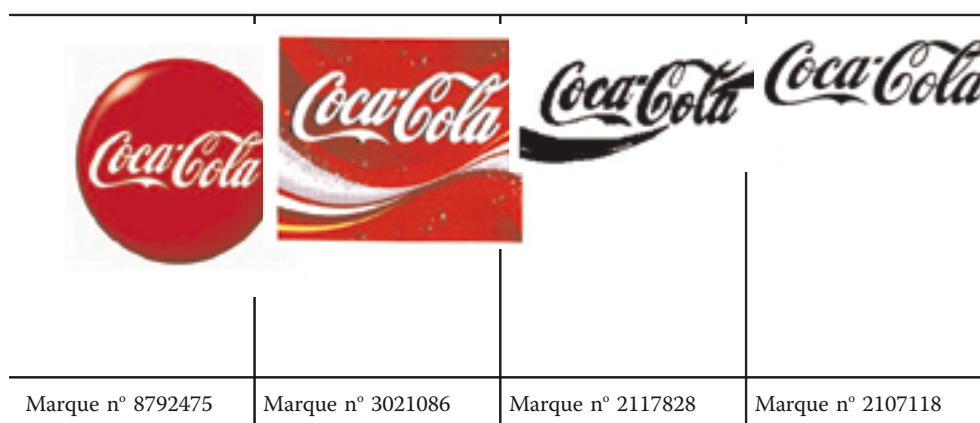
- 1 На 10 май 2010 г. встъпилата страна, Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), подава заявка за регистрация на марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) на основание на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1).
- 2 Марката, чиято регистрация се иска, е следният фигуративен знак:



- 3 Стоките, за които е заявена регистрация, спадат към класове 29, 30 и 32 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година и за всеки от тези класове е направено в хода на производството пред СХВП ограничение, след което те съответстват на следното описание:
 - клас 29: „Кисело мляко, месо, риба, пилешко месо и дивеч, екстракти от месо, консервирани, замразени, сушени и сготвени плодове и зеленчуци, желета, мармалади, плодови консерви, яйца в консерви и саламури, салати с оцет, картофен чипс“;
 - клас 30: „Кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, саго, заместители на кафе, брашно и препарати, приготвени от зърнени храни, сладкарски изделия, бонбони, сладоледи, мед, сироп от меласа, тесто, брашно, мая за готвене, бакпулвер, сол, горчица, оцет, пипер, сосове (подправки), подправки, с изключение специално на тестени и пекарски продукти, лед, шоколад, дъвка, всички видове хранителни аперитиви, приготвени от царевича и пшеница, с изключение специално на тестени и пекарски продукти“;

— клас 32: „Минерална и естествена вода, ечемичени напитки, безалкохолни бири, безалкохолни газирани напитки от всички видове и вкусове, по-специално с вкус на (кола, ананас, манго, портокал, лимон, без вкус, ябълка, плодов коктейл, тропически, енергийни напитки, ягода, плодове, лимонада, нар[...]) и всички видове от безалкохолни естествени плодови напитки (ябълка, лимон, портокал, коктейл от плодове, нар, ананас, манго[...]) и безалкохолни плодови концентрати и концентрати за приготвяне на безалкохолни сокове от всички видове, прахове и смачкани продукти за приготвяне на безалкохолен сироп“.

- 4 Заявката за марка на Общността е публикувана в Бюлетин на марките на Общността № 128/2010 от 14 юли 2010 г.
- 5 На 14 октомври 2010 г. встъпилата страна, The Coca-Cola Company, подава възражение съгласно член 41 от Регламент № 207/2009 срещу регистрацията на заявената марка за посочените в точка 3 по-горе стоки.
- 6 На първо място, възражението се основава на четири по-ранни фигуративни марки на Общността „Coca-Cola“, възпроизведени по-долу:



- 7 Тези четири по-ранни фигуративни марки на Общността обозначават по-конкретно стоките и услугите от класове 30, 32 и 33 за първата марка, от клас 32 за втората марка, от класове 32 и 43 за третата марка и от класове 32 и 33 за четвъртата марка и всяка от тези марки и класове отговарят на следното описание:

— марка на Общността № 8792475:

- клас 30: „Кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, саго, заместители на кафе; брашно и препарати, приготвени от зърнени храни, хляб, сладкиши и захарни изделия, сладоледи; мед, сироп от меласа; мая, бакпулвер; сол, горчица; оцет, сосове (подправки); подправки, лед“;
- клас 32: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“;
- клас 33: „Алкохолни напитки (с изключение на бира)“;

- марка на Общността № 3021086:
 - клас 32: „Напитки, а именно питейни води, ароматизирани води, минерални и газирани води; и други безалкохолни напитки, а именно напитки без алкохол, енергийни напитки и спортни напитки; плодови напитки и сокове; концентрирани сиропи и други препарати за приготвяне на напитки, а именно ароматизирани води, минерални и газирани води, безалкохолни напитки, енергийни напитки, спортни напитки, плодови напитки и сокове“;
 - марка на Общността № 2117828:
 - клас 32: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“;
 - клас 43: „Ресторантьорство (храни и напитки); временен подслон“;
 - марка на Общността № 2107118:
 - клас 32: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“;
 - клас 33: „Алкохолни напитки (с изключение на бира)“.
- 8 На второ място, възражението е основано на по-ранната фигуративна марки на Обединеното кралство „С“, възпроизведена по-долу:



Marque n° 2428468

- 9 С тази по-ранна фигуративна марка на Обединеното кралство са обозначавани по-конкретно стоките от клас 32, които отговарят на следното описание: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“.
- 10 В подкрепа на възражението са изтъкнати основанията, посочени в член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 и в член 8, параграф 5 от същия регламент.
- 11 На 26 септември 2011 г. отделът по споровете отхвърля възражението в неговата цялост.
- 12 На 17 октомври 2011 г. жалбоподателят подава пред СХВП жалба на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009 срещу решението на отдела по споровете.
- 13 С решение от 29 август 2012 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) втори апелативен състав на СХВП отхвърля жалбата.
- 14 От една страна, що се отнася до изтъкнатото във възражението основание по член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, апелативният състав, първо, е определил, че съответният потребител представлява част от широкия кръг потребители от Европейския съюз. Второ,

апелативният състав е отбелязал, че встъпилата страна не оспорва междинното заключение на отдела по споровете, според което стоките, обозначени с конфликтните марки, са идентични. Трето, от самото начало е приел, че конфликтните знаци въобще не изглеждат да са сходни, като в съображенията си е посочил, че словните елементи „coca-cola“ и „master“ на конфликтните знаци, които се отличават повече от фигуративните им елементи, освен „опашката“, с която завършва буквата „с“ и буквата „m“ в посочените знаци, на практика нямат нищо общо. Той също отхвърля довода на жалбоподателя, че сходството на разглежданите знаци не зависи от установените съвпадения между словните елементи, а от специалния и отличителен начин, по който тези словни елементи са представени чрез използване на един и същ шрифт, наречен „начин на изписване тип „Спенсър“, по съображения че такъв особен отличителен характер трябва да се вземе предвид в рамките на преценката на вероятността от объркване, а не на преценката на сходството на конфликтните знаци.

15 Четвърто, апелативният състав стига до заключението, че липсва вероятност от объркване между конфликтните знаци по изложените по-долу съображения. Според него най-напред, макар да е притежател на редица известни марки „Coca-Cola“ с голяма репутация, която е свързана с представянето им чрез начина на изписване тип „Спенсър“, жалбоподателят не е притежател на правата над този безспорно елегантен начин на изписване, който може свободно да бъде използван от всички. След това апелативният състав счита, че въпреки идентичността на разглежданите стоки и че по-ранните марки се ползват с безспорна репутация, е трудно да се разбере защо даден потребител би объркал думата „master“, придружена с арабска дума, с по-ранните марки, съдържащи думите „coca-cola“, предвид липсата на съвпадение на текста. Според него в по-ранните знаци няма нищо конкретно, което да е възпроизведено в заявения знак, освен елемента на „опашката“, която започва от основата съответно на буквите „с“ и „m“. Той обаче добавя, че отделен от общия контекст на „Coca-Cola“, сам по себе си този елемент не е достатъчен, за да породи степен на сходство между знаците, тъй като от доказателствата не се установява, че потребителите се концентрират върху този детайл, когато той е отделен от посочения контекст. Освен това той счита, че въпреки опашките на знаците, извивките и другите разкрасяващи елементи, начинът на изписване тип „Спенсър“ не е прекалено оригинален и няма толкова отличителен характер, че при използването му в други марки освен тези на жалбоподателя да възникне съмнение, че тези марки имат еднакъв търговски произход. Накрая, той отхвърля твърдението на жалбоподателя, че на практика встъпилата страна е доставяла стоки с етикети, имитиращи поставените на стоките на жалбоподателя, по съображения че в случая релевантният въпрос е дали заявената марка притежава сходство, което може да породи объркване с по-ранно регистрираните марки, като начинът, по който марките могат да бъдат използвани на практика, се оказва ирелевантен за тази преценка.

16 Впрочем, що се отнася до изтъкнатото основание за възражение по член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, апелативният състав най-напред приема, че първото изискуемо условие, за да се приложи посоченото основание, а именно съществуването на връзка между заявената марка и по-ранната марка, не е изпълнено, тъй като в рамките на анализа на изтъкнатото основание за възражение, изведено от вероятността от объркване, марките не са определени като сходни (вж. точки 14 и 15 по-горе). Във връзка с това той припомня, че независимо от това с каква репутация са по-ранните марки, посочените в това основание нарушения са последица от определена степен на сходство между заявената марка и по-ранната марка, поради което съответният потребител свързва двете, т.е. установява връзка между тях. Според апелативния състав настоящият случай не е такъв, тъй като няма сходство между конфликтните марки.

17 Второ, апелативният състав отхвърля твърдението на жалбоподателя и подкрепящите го доказателства, според което встъпилата страна е пуснала на пазара безалкохолни напитки с марката „Master“, към която са добавени други елементи, така че общото впечатление от пакетиранията стока да е подобно на това от типичен продукт на „Coca-Cola“, и целенасочено е възприела представянето, изображението, стилизацията, шрифта и опаковката, избрани от

първата марка. Във връзка с това апелативният състав приема, че ако тези факти се окажат верни, жалбоподателят би могъл основателно да твърди, че встъпилата страна е имала намерение да извлече неоснователно полза от репутацията на по-ранните марки, но че той не би могъл да го направи в контекста на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, при който трябва да се вземе предвид само марката, която встъпилата страна е искала да регистрира.

Искания на страните

18 Жалбоподателят иска от Общия съд:

- да отмени обжалваното решение,
- да осъди СХВП и встъпилата страна да заплатят съдебните разноски.

19 СХВП и встъпилата страна искат от Общия съд:

- да отхвърли жалбата,
- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

20 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят по същество изтъква само едно основание, изведено от нарушение на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, което се разделя на две части. В първата част СХВП се обвинява, че е смесила преценката на сходството на конфликтните марки съгласно член 8, параграф 1, буква б) от посочения регламент с преценката дали съществува връзка между посочените марки съгласно член 8, параграф 5 от същия регламент. Във втората част той упреква СХВП, че е пренебрегнала доказателствата за търговско използване на заявената марка, които са релевантни за установяване намерението на встъпилата страна да се ползва от репутация на по-ранните марки.

21 Жалбоподателят обаче изрично посочва, че не оспорва извода на апелативния състав за липсата на вероятност от объркване между конфликтните марки съгласно член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

22 Също така следва да се отбележи, че страните не оспорват преценките на апелативния състав относно съответните потребители и идентичността на свързаните с конфликтните марки стоки. По този начин е безспорно, че заявената марка, също както и по-ранните марки, обхваща по-конкретно безалкохолни напитки, попадащи в клас 32, в който се включват и напитките от типа „кòла“ (вж. точка 3 по-горе).

По първата част

23 В първата част на единственото основание жалбоподателят се позовава на това, че апелативният състав неправилно е смесил въпроса за сходството на конфликтните марки съгласно член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 с въпроса за връзката между посочените марки съгласно член 8, параграф 5 от същия регламент. Тази част по същество се разделя на две оплаквания, като първото се отнася до това, че съществуването на сходство между конфликтните марки представлява фактор, за да се прецени наличието на връзка между посочените марки по смисъла на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, а не е условие за прилагането на тази разпоредба, а второто се отнася до това, че съществува определена степен на сходство между тези марки.

- 24 Най-напред следва да се напомни, че съгласно член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 „[п]ри възражение на притежателя на по-ранна марка по смисъла на параграф 2 се отказва регистрацията на марката, за която е била подадена заявката, когато тя е идентична или сходна на по-ранна марка и ако тя трябва да бъде регистрирана за стоки или услуги, които не са сходни с тези, за които е регистрирана по-ранната марка, когато, в случай на по-ранна марка на Общността, тя се ползва с репутация в Общността, а в случай на по-ранна национална марка, тя се ползва с репутация в съответната държава членка, и когато използването без основателна причина на марка, за която е била подадена заявка, извлича неоснователно полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранната марка или би я увредило“.
- 25 От текста на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 е видно, че той се прилага при следните предпоставки: първо, идентичност или сходство на конфликтните марки, второ, наличие на репутация на по-ранната марка, на която се основава възражението, и трето, съществуване на риск с използването, без основателна причина на заявената марка да се извлече неоснователно полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранната марка или те да бъдат увредени. Тези предпоставки са кумулативни и липсата на някоя от тях е достатъчна, за да стане разпоредбата неприложима (вж. в този смисъл решения от 25 май 2005 г., Spa Monopole/CXBП — Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, Rec, EU:T:2005:179, т. 30, от 22 март 2007 г., Sigla/CXBП — Elleni Holding (VIPS), T-215/03, Сб., EU:T:2007:93, т. 34 и от 29 март 2012 г., You-Q/CXBП — Apple Corps (BEATLE), T-369/10, EU:T:2012:177, т. 25).
- 26 Съгласно постоянната съдебна практика различните нарушения, посочени в член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, са последица от определена степен на сходство между по-ранната и заявената за регистрация марка, поради която съответните потребители свързват двете марки, т.е. правят връзка между тях, макар и да не е задължително да ги объркват. Съществуването на връзка между заявената за регистрация марка и по-ранната марка с репутация, която трябва да се преценява цялостно, като се отчитат всички релевантни фактори за конкретния случай, следователно представлява главна предпоставка за прилагането на тази разпоредба (решения SPA-FINDERS, точка 25 по-горе, EU:T:2005:179, т. 41, от 10 май 2007 г., Antartica/CXBП — Nasdaq Stock Market (nasdaq), T-47/06, EU:T:2007:131, т. 53 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 46; вж. също по аналогия решения от 23 октомври 2003 г., Adidas-Salomon и Adidas Benelux, C-408/01, Rec, EU:C:2003:582, т. 29, 30 и 38 и от 27 ноември 2008 г., Intel Corporation, C-252/07, Сб., EU:C:2008:655, т. 30, 41, 57, 58 и 66).
- 27 Сред факторите, които може да бъдат посочени, са, първо, степента на сходство между конфликтните знаци, второ, естеството на стоките или услугите, за които съответно са регистрирани конфликтните знаци, включително степента на близост или на различие на тези стоки или услуги, както и съответните потребители, трето, колко добра е репутацията на по-ранната марка, четвърто, степента на отличителност на характера на по-ранната марка, която ѝ е присъща или която е придобила чрез използването ѝ, и пето, съществуването на вероятност от объркване в съзнанието на потребителите (решения Intel Corporation, точка 26 по-горе, EU:C:2008:655, т. 42 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 47).
- 28 Двете оплаквания, изтъкнати от жалбоподателя в подкрепа на първата част на единственото му основание, следва да се разгледат с оглед на тези предварителни съображения.
- 29 С първото оплакване жалбоподателят по същество твърди, че апелативният състав е допуснал грешка, като е приел, че няма връзка между конфликтните марки по смисъла на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, само защото няма сходство между посочените марки, което е констатирано при извършената от него преценка на липсата на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от същия регламент, и поради това е нарушил практиката на Съда, съгласно която една такава връзка трябва да се преценява цялостно, като се отчитат всички релевантни фактори за конкретния случай. Според

жалбоподателя апелативният състав в рамките на преценката си по член 8, параграф 5 от посочения регламент не е трябвало да „съкращава“, като се е позовал само на изводите си относно съществуването на сходство между знаците, а е трябвало след прилагане на установените от съдебната практика критерии да установи, че повечето от тях водят до извода, че потребителят ще направи връзка между конфликтните марки.

- 30 СХВП и встъпилата страна възразяват, че съществуването на сходство между конфликтните марки представлява общо условие за прилагането на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 и на член 8, параграф 5 от същия регламент, което трябва да се преценява по един и същи начин за двете разпоредби. Тъй като в случая апелативният състав е констатирал, че посочените марки не са сходни, а са различни, според тях той правилно е приел, че без да се разглеждат другите установени от съдебната практика фактори, член 8, параграф 5 от този регламент не следва да се прилага.
- 31 Съгласно практиката на Съда съществуването на сходство между по-ранната марка и оспорената марка представлява общо условие за прилагане на член 8, параграф 1, буква б) и на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009. Това условие за сходство между спорните марки предполага, че както в контекста на параграф 1, буква б), така и в контекста на параграф 5 от посочения член по-специално са налице елементи на визуално, звуково или концептуално сходство (вж. в този смисъл решение от 24 март 2011 г., Ferrero/CXВП, C-552/09 P, Сб., EU:C:2011:177, т. 51 и 52).
- 32 Вярно е, че степента на сходство, която се изисква съгласно едната или съгласно другата разпоредба, е различна. Всъщност, докато, за да се приложи въведената с член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 защита, е необходимо да се констатира, че между конфликтните марки е налице такава степен на сходство, че има вероятност съответните потребители в съзнанието си да объркат тези марки, то за предоставената с параграф 5 от същия член защита не е необходимо да съществува такава вероятност. Ето защо посочените в параграф 5 нарушения могат да са последица от по-малка степен на сходство между по-ранните и заявените марки, при условие че това сходство е достатъчно, за да свържат съответните потребители споменатите марки, т.е. да направят връзка между тях (вж. в този смисъл и по аналогия решения Adidas-Salomon и Adidas Benelux, точка 26 по-горе, EU:C:2003:582, т. 27, 29 и 31 и Intel Corporation, точка 26 по-горе, EU:C:2008:655, т. 57, 58 и 66). От друга страна, нито от текста на цитираните разпоредби, нито от съдебната практика следва, че сходството между конфликтните марки трябва да се преценява по различен начин, в зависимост от това дали преценката се прави от гледна точка на едната или на другата разпоредба (решение Ferrero/CXВП, точка 31 по-горе, EU:C:2011:177, т. 53 и 54).
- 33 Въпреки че общата преценка относно съществуването на връзка между по-ранната марка и оспорената марка по смисъла на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 предполага известна взаимозависимост между взетите предвид фактори, като така ниската степен на сходство между марките може да се компенсира със силен отличителен характер на по-ранната марка, все пак при липсата на каквото и да било сходство между по-ранната марка и оспорената марка нито общоизвестността или репутацията на по-ранната марка, нито идентичността или сходството на съответните стоки или услуги са достатъчни, за да се установи вероятност от объркване между конфликтните марки или връзка между тези марки в съзнанието на съответните потребители. Всъщност, както е посочено в точка 31 по-горе, идентичността или сходството на конфликтните марки е необходима предпоставка, за да се приложи както параграф 1, буква б), така и параграф 5 от член 8 от Регламент № 207/2009. Следователно тези разпоредби са явно неприложими, когато Общият съд отхвърля всякакво сходство между конфликтните марки (вж. в този смисъл решение от 2 септември 2010 г., Calvin Klein Trademark Trust/CXВП, C-254/09 P, Сборник, EU:C:2010:488, т. 68). Единствено ако между конфликтните марки има определено сходство, дори слабо, Общият съд е длъжен да извърши обща преценка, за да определи дали, независимо от ниската степен на сходство между марките, поради

наличието на други релевантни фактори, като общоизвестността или репутацията на по-ранната марка, в съзнанието на съответните потребители съществува вероятност от объркване или връзка между тези марки (решение Ferrero/CXВП, точка 31 по-горе, EU:C:2011:177, т. 65 и 66).

- 34 От тази практика на Съда ясно следва, че съществуването на идентичност или на сходство, дори то да е слабо, между конфликтните марки представлява условие, от което зависи прилагането на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, а не е един обикновен фактор за преценка относно съществуването на връзка между посочените марки по смисъла на тази разпоредба. Впрочем този извод произтича непосредствено от следния текст от посочения член: „когато [марката, за която е подадена заявка,] е идентична или сходна на по-ранна марка“.
- 35 Така Общият съд посочва, че макар степента на сходство между конфликтните знаци да е един от релевантните фактори за общата преценка за съществуването на връзка между конфликтните знаци при прилагането на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 (вж. точка 27 по-горе), също така е вярно, че самото съществуване на сходство между посочените знаци, независимо от степента му, представлява условие за прилагане на посочения член. Ето защо този член може да се прилага само когато има такова сходство, дори то да е слабо, и ако това е в съответствие със съдебната практика, цитирана в точка 33 по-горе.
- 36 Следователно правилно апелативният състав е приел, че ако конфликтните марки не са сходни, а различни, той може незабавно да стигне до заключението, че член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 не се прилага, без да е необходимо да разглежда свързаните със съдебната практика релевантни фактори, за да установи съществуването на връзка между посочените марки по смисъла на тази разпоредба.
- 37 Ето защо първото оплакване трябва да се отхвърли.
- 38 С второто оплакване жалбоподателят по същество поддържа, че апелативният състав е допуснал грешка, като е стигнал до заключението, че липсва сходство между конфликтните знаци, въпреки че е приел съществуването на определена степен на сходство между тях по отношение на сходната „опашка“ на буквите „с“ и „m“, както и че при двата посочени знака освен това се използва сходен калиграфски начин на изписване тип „Спенсър“. По-конкретно апелативният състав, като е заявил в точка 29 от обжалваното решение, че „този елемент сам по себе си [тоест калиграфският начин на изписване тип „Спенсър“] отделен от контекста на „Coca-Cola“ не [е] достатъчен, за да има степен на сходство между знаците“, погрешно е разделил калиграфския начин на изписване тип „Спенсър“ от думите „coca-cola“ или „master“, вместо да прецени представянето на марките в тяхната цялост.
- 39 CXВП и встъпилата страна изтъкват, че член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 не е приложим поради цялостната липса на сходство между конфликтните знаци и липсата на връзка между заявената марка и по-ранните марки. Всъщност разликите между словните елементи „coca-cola“ и „master“, дори и изписаните на арабски знаци в заявената марка, биха въздействали върху възприемането на потребителя безспорно повече, отколкото сходните елементи между посочените знаци, и по-конкретно тяхната „опашка“. По-конкретно, като е посочила в точка 29 от обжалваното решение, че „този елемент сам по себе си“ се отнася до „опашката“, а не до „начина на изписване тип „Спенсър“, CXВП твърди, че апелативният състав не е имал намерение да отдели посочената „опашка“ на буквата от контекста „Coca-Cola“ в по-ранните марки, но подчертава, че единственият конкретен елемент на по-ранните марки, който е възпроизведен в заявената марка, представлява точно тази „опашка“ на буквата.
- 40 Съгласно постоянната съдебна практика две марки са сходни, когато от гледна точка на съответните потребители са поне отчасти еднакви в един или няколко релевантни аспекта, а именно визуалните, фонетичните и концептуалните аспекти (вж. в този смисъл решенията от 23 октомври 2002 г., Matratzen Concord/CXВП — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec,

EU:T:2002:261, т. 30, от 31 януари 2012 г., Spar/CXВП — Spa Group Europe (SPA GROUP), T-378/09, EU:T:2012:34, т. 27 и от 31 януари 2013 г., K2 Sports Europe/CXВП — Karhu Sport Iberica (SPORT), T-54/12, EU:T:2013:50, т. 22 и цитираната съдебна практика).

- 41 Общата преценка дали е налице връзка между разглежданите марки, що се отнася до визуалното, фонетичното или концептуалното сходство между конфликтните знаци, трябва да се основава на създаденото от тях цялостно впечатление, като по-специално се държи сметка за техните отличителни и доминиращи елементи. Възприятието на марките от средния потребител на съответните стоки или услуги играе решаваща роля за общата преценка на тази вероятност от объркване. В това отношение средният потребител обикновено възприема дадена марка като едно цяло и не се впуска в изследване на различните ѝ детайли (вж. в този смисъл решения от 16 май 2007 г., La Perla/CXВП — Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC), T-137/05, EU:T:2007:142, т. 35 и от 9 март 2012 г., Ella Valley Vineyards/CXВП — HFP (ELLA VALLEY VINEYARDS), T-32/10, Сб., EU:T:2012:118, т. 38; вж. също по аналогия решение от 12 юни 2007 г., CXВП/Shaker, C-334/05 P, Сб., EU:C:2007:333, т. 35).
- 42 В случая следва да се приеме в самото начало и противно на твърдяното от жалбоподателя, че при извършване на преценката си апелативният състав не е пропуснал да разгледа марки № 3021086 и № 2107118, а имплицитно ги е взел под внимание в рамките на еднородната група от четири по-ранни фигуративни марки на Общността, всяка от които съдържа елемента „соса-сола“, изобразен с начина на изписване тип „Спенсър“ (вж. точка 6 по-горе), като от тези четири марки се е спрял по-задълбочено на марката, която според него е била най-близка до заявената марка, а именно марка № 2117828. Във всички случаи препращането към марка № 2107118, която според жалбоподателя е визуално по-близка, не е от естество да доведе до съществени изменения на преценката на апелативния състав.
- 43 На следващо място трябва да се отбележи, че жалбоподателят не оспорва преценките на CXВП, че конфликтните знаци са фонетично и концептуално различни, и в съдебно заседание е потвърдил, че спорът не се отнася до визуалното сходство на посочените знаци.
- 44 Следователно контролът за законосъобразност на обжалваното решение трябва да се съсредоточи, на първо място, върху разглеждането на визуалното сравнение между конфликтните знаци, на второ място, върху общата преценка на сходството между тях, като се вземат предвид фонетичните и концептуалните им разлики, и на трето и последно място, върху последиците, които има в настоящия случай посочената преценка за прилагането на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009.
- 45 На първо място, що се отнася до визуалното сравнение между конфликтните знаци, се потвърждава направената в точка 20 от обжалваното решение констатация, че по-ранните знаци се състоят от стилизираните думи „соса-сола“ или от стилизираната буква „с“, а заявеният знак се състои от стилизираната дума „master“ и арабска дума над него. Във връзка с това обаче трябва да се уточни, че в заявената марка този елемент на арабски има само вторично значение в сравнение с доминиращия елемент „master“ (вж. в този смисъл решение от 18 април 2007 г., House of Donuts/CXВП — Panrico (House of donuts), T-333/04 и T-334/04, EU:T:2007:105, т. 32), предвид факта, че е неразбираем за съответния потребител като част от широкия кръг от потребители от Европейския съюз (вж. точка 14 по-горе).
- 46 Действително следва да се отбележи, както това правят CXВП и встъпилата страна, че конфликтните знаци имат явни визуални разлики, свързани с броя на словните елементи, с началото на тези елементи, с липсата на обща буква, разположена на едно и също място в тези елементи, както и в по-ограничена степен — с формата на фигуративните елементи.
- 47 Налага се обаче изводът, че конфликтните знаци имат също и елементи на визуално сходство.

- 48 Първо, както отбелязва в точка 20 от обжалваното решение апелативният състав, след като правилно е установил липсата на съвпадения в текста между словните елементи „coca-cola“ или „с“ и „master“, безспорно е, че всеки един от конфликтните знаци има „опашка“, с която завършват началните му букви, съответно „с“ и „m“, която представлява извивка във вид на подпис.
- 49 Във връзка с това правилно апелативният състав в точка 20 от обжалваното решение е припомнил съдебната практика, според която, когато дадена марка е съставена от словни и фигуративни елементи, първите по принцип трябва да се считат за по-отличителни от вторите, тъй като средният потребител ще се позове по-лесно на въпросната стока, цитирайки името, отколкото описвайки фигуративния ѝ елемент (решение от 14 юли 2005 г., Wassen International/CXВП — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Rec, EU:T:2005:289, т. 37).
- 50 Важно е обаче да се припомни, че под влияние на обстоятелствата може да има изключения от този принцип. Що се отнася до хранителните продукти от класове 29 и 30, е установено, че те обикновено се купуват в супермаркети или в подобни търговски обекти и следователно по-скоро се избират от щанда непосредствено от потребителя, отколкото да се поръчват. Също така в тези търговски обекти потребителят губи по-малко време между последователните си покупки и често не изчита всички указания върху различните стоки, а е в по-голяма степен под цялостното визуално въздействие на техните етикети или опаковки. При тези обстоятелства, за да се прецени дали съществува евентуална вероятност от объркване или връзка между разглежданите знаци, резултатът от анализа на визуалното сходство става по-важен от резултата от анализа на фонетичното и концептуалното сходство. Освен това в рамките на тази преценка за възприемането от съответния потребител фигуративните елементи на дадена марка са от по-голямо значение, отколкото словните елементи (вж. в този смисъл решения от 12 септември 2007 г., Koipe/CXВП — Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Сб., EU:T:2007:264, т. 109 и от 2 декември 2008 г., Ebro Puleva/CXВП — Berenguel (BRILLO'S), T-275/07, EU:T:2008:545, т. 24).
- 51 В случая, що се отнася до хранителните продукти от класове 29, 30 и 32, и по-конкретно до безалкохолните напитки, като се вземат предвид установените от съдебната практика изключения от припомнения от апелативния състав принцип, следва да се приеме, че при цялостното визуално възприемане от съответния потребител фигуративните елементи на конфликтните марки имат поне също толкова голямо значение като словните им елементи.
- 52 От това следва, че за преценката за съществуването на сходство и степента на сходство между конфликтните знаци, наличието на общ фигуративен елемент, изразяващ се в „опашка“, с която завършват началните им букви, съответно „с“ и „m“, представляващ извивка във вид на подпис, се оказва най-малко от същото значение като констатацията за липса на съвпадение в текста между словните им елементи.
- 53 Второ, както е отбелязал апелативният състав в точка 21 от обжалваното решение, според жалбоподателя сходството на конфликтните знаци, поне що се отнася до четирите по-ранни фигуративни марки на Общността „Coca-Cola“ и заявената марка „Master“, произтича по-конкретно от специалното и отличителното им представяне чрез използването на един и същ шрифт — „начина на изписване тип „Спенсър“.
- 54 В това отношение безспорно апелативният състав правилно в точка 22 от обжалваното решение е припомнил, че репутацията на по-ранна марка или особеността ѝ отличителен характер трябва да се вземе предвид при преценката на вероятността от объркване, а не при преценката на сходството на конфликтните марки, която предхожда преценката за вероятността от объркване (вж. в този смисъл решение от 19 май 2010 г., Ravensburger/CXВП — Educa Borrás (EDUCA Memory game), T-243/08, EU:T:2010:210, т. 27 и цитираната съдебна практика).

- 55 Въпреки това следва да се приеме, че в случая посочената съдебна практика не е достатъчна, за да се отхвърли този довод на жалбоподателя. Всъщност, дори да не се вземе предвид особенният отличителен характер на начина на изписване тип „Спенсър“, с неговите извивки и останалите му елегантни орнаменти, също така е вярно, че използването в конфликтните знаци на един и същ шрифт, който освен това е по-слабо разпространен в съвременния стопански живот, представлява релевантен елемент за целите на преценката дали съществува визуално сходство между тях.
- 56 Впрочем по друго дело Общият съд е постановил, че различни словни елементи все пак имат определено сходство във визуално отношение, доколкото се отнасят до две къси думи, изписани с шрифт, наподобяващ детски почерк, и е стигнал до извода, че независимо от значителните визуални различия между конфликтните марки съществуването на ниска степен на сходство между тези марки във визуално отношение не може да бъде отречено (вж. в този смисъл решение Commercial Losan/CXВП — McDonald's International Property (Mc. Baby), T-466/09, EU:T:2012:346, т. 33 и 35).
- 57 В случая се налага изводът, че когато съгласно цитираната в точка 41 по-горе съдебна практика конфликтните знаци се възприемат в тяхната съвкупност, а не след извършване на „аналитична дисекция“ на техните словни или фигуративни елементи, въпреки различията им те могат да имат определено визуално сходство, което да се дължи на използвания от тях по-слабо разпространен в съвременния стопански живот общ шрифт, а именно начина на изписване тип „Спенсър“.
- 58 В рамките на преценката си относно вероятността от объркване, а не относно сходство на знаците, апелативният състав в точка 29 от обжалваното решение обаче приема, че „[н]яма нищо конкретно, в знака на [жалбоподателя], което да е възпроизведено в знака на [встъпилата страна], освен елемента на „опашката“, която започва от основата на буквата [„с“] на знака на [жалбоподателя] и на буквата „т“ на знака на [встъпилата страна]“. Обаче „отделен от контекста на „Coca-Cola“ сам по себе си този елемент не [е] достатъчен, за да породи степен на сходство между знаците“, а „[о]т доказателствата не се установява, че потребителите се концентрират върху този детайл, когато той е отделен от общия контекст на „COCA-COLA“.
- 59 Във връзка с това следва да се възприемат твърденията на жалбоподателя, че апелативният състав е допуснал грешка, като е отделил калиграфския начин на изписване тип „Спенсър“ от думите „coca-cola“ или „master“, вместо да прецени представянето на марките в тяхната цялост. Всъщност макар че несъмнено следва да се отбележи, както това е направила и CXВП, че съгласно смисъла на точка 29 от горепосоченото обжалвано решение „този елемент сам по себе си“ се отнася до „опашката“, а не до „начина на изписване тип „Спенсър“, също така обаче е вярно, че апелативният състав, като е съсредоточил анализа си относно сходството на знаците върху елемента „опашка“ и като го е отделил от свързания с думата „coca-cola“ контекст на по-ранните марки, е пропуснал да извърши обща преценка на конфликтните знаци, доколкото и двата са изобразени с калиграфски начин на изписване тип „Спенсър“, и по този начин е пропуснал да установи този елемент на визуално сходство между конфликтните знаци.
- 60 В рамките на преценката си за вероятността от объркване, а не за сходството между знаците апелативният състав в точки 27 и 29 от обжалваното решение също така е приел, че жалбоподателят „не е [бил] притежател на правата за начина на изписване [тип „Спенсър“]“ и че „[н]ачинът на изписване тип „Спенсър“, както и всеки друг начин на изписване може свободно да бъде използван от всички“.
- 61 Ако се допусне, че апелативният състав, за да стигне до извода за липса на сходство между знаците, е счел тези съображения за релевантни, би следвало да се приеме твърдението на жалбоподателя, че апелативният състав е допуснал грешка. Всъщност такива съображения биха били релевантни само за целите на общия анализ за вероятността от объркване или за

наличието на връзка в съзнанието на съответния потребител по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) или на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, а не за целите на обективния анализ на сходството между знаците. Ето защо следва да се приеме, че общественият интерес начинът на изписване тип „Спенсър“, както и всеки друг шрифт, да може да бъде използван свободно от всички, сам по себе си не може да възпрепятства да се прави позоваване на начина на изписване тип „Спенсър“, който в съзнанието на съответния потребител представлява елемент на сходство между конфликтните знаци.

- 62 Впрочем следва да се отбележи, че всяко намерение за монополизиране на даден особен шрифт от стопански субект на пазара се сблъсква със стриктните условия на основанията за отказ, посочени в член 8, параграф 1, буква б) и в член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, като съществуването на вероятност от объркване между конфликтните знаци или съществуване на риск с използването, без основателна причина на заявената марка да се извлече неоснователно полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранната марка или те да бъдат увредени (вж. точка 25 по-горе).
- 63 Във връзка с това следва да се възприемат твърденията на жалбоподателя, че не е искал да монополизира калиграфския начин на изписване тип „Спенсър“ за всички стоки или услуги, но поради сходството между калиграфските стилове и другите елементи на представяне на конфликтните марки, сред които дългата „опашка“ под буквите „с“ и „m“, потребителите ще установят връзка или отношение между разглежданите марки, когато те бъдат използвани при пускането на пазара на стоките от заявената марка, и по-конкретно на безалкохолни напитки като тези от типа „кòла“. Следователно неправилно встъпилата страна твърди, че решение, с което се допуска съществуването на сходство или на връзка между сравняваните марки, би довело не само до присвояване от страна на жалбоподателя на монопола за използване на този начин на изписване, като така би възпрепятствало всеки друг стопански субект да го използва за етикетирането на неговите безалкохолни напитки и другите стоки или услуги, но също така би могло да предостави възможност на други притежатели на общоизвестни марки да монополизират други видове начини на изписване.
- 64 От предходните съображения следва, че освен техните явни визуални разлики конфликтните знаци имат елементи на визуално сходство, които са свързани не само с „опашката“, с която завършват началните им букви, съответно „с“ и „m“, представляваща извивка във вид на подпис, но също така с използвания от тях по-слабо разпространен в съвременния стопански живот общ шрифт, а именно начина на изписване тип „Спенсър“, възприеман в неговата цялост от съответния потребител.
- 65 От общата преценка на тези елементи на визуално сходство и на визуално различие следва, че между конфликтните знаци, или най-малко между четирите по-ранни фигуративни марки на Общността „Coca-Cola“ и заявената марка „Master“, има ниска степен на визуално сходство, като разликите в детайлите им са частично компенсирани от цялостното им сходство. За сметка на това по-ранната британска марка „C“, с оглед по-конкретно на нейната краткост, е визуално различна от заявената марка „Master“.
- 66 На второ място, що се отнася до общата преценка на сходството на конфликтните знаци, следва да се разгледа дали неоспорените от жалбоподателя фонетични и концептуални разлики между посочените знаци са от естество да изключат всяко сходство между тези знаци, или по-скоро са без значение поради ниската степен на визуално сходство между тях.
- 67 Съгласно съдебната практика в рамките на общата преценка, за да се прецени степента на съществуващото сходство между съответните марки, следва да се определи тяхната степен на визуално, фонетично и концептуално сходство и евентуално да се прецени значението, което е оправдано да се придаде на тези различни елементи, като се държи сметка за категорията на

съответните стоки или услуги и за условията, при които те се търгуват (решение Ferrero/CXBP, точка 31 по-горе, EU:C:2011:177, т. 85 и 86; вж. също по аналогия решение CXBP/Shaker, точка 41 по-горе, EU:C:2007:333, т. 36).

- 68 Във връзка с това следва да се припомни, че визуалните, фонетичните или концептуалните аспекти на конфликтните знаци невинаги имат еднаква тежест. Степента на сходство или на различие между знаците може да зависи по-конкретно от вътрешноприсъщите им качества или от условията на пускане в продажба на стоките или услугите, обозначаваани с конфликтните марки. Ако стоките, обозначаваани с разглежданите марки, обичайно се продават в магазините на самообслужване, в които потребителят избира сам стоката и поради това трябва да се довери основно на образа на марката, поставен върху този продукт, визуалното сходство между знаците като цяло би имало по-голямо значение. За сметка на това, ако обозначената с марката стока се продава преди всичко чрез устно представяне, по-голяма тежест обичайно се придава на фонетичното сходство между знаците. Така степента на фонетично сходство между две марки е по-незначителна по отношение на стоки, които са пуснати на пазара, по такъв начин че обикновено при покупката съответните потребители възприемат обозначаващите ги марки визуално (решение от 21 февруари 2013 г., Esge/CXBP — De'Longhi Benelux (KMIX), T-444/10, EU:T:2013:89, т. 36 и 37 и цитираната съдебна практика; вж. също в този смисъл решения La Española, точка 50 по-горе, EU:T:2007:264, т. 109 и BRILLO'S, точка 50 по-горе, EU:T:2008:545, т. 24).
- 69 В случая, що се отнася до стоките от класове 29, 30 и 32, които обикновено се продават в магазини на самообслужване, елементите на визуално сходство и на визуално различие на конфликтните знаци се оказват с по-голямо значение, отколкото елементите на фонетично и концептуално сходство и различие между посочените знаци.
- 70 От общата преценка на елементите на сходство и на различие следва, че между конфликтните знаци, или най-малко между четирите по-ранни фигуративни марки на Общността „Coca-Cola“ и заявената марка „Master“, има ниска степен на сходство, като фонетичните и концептуалните им различия, въпреки елементите на визуално различие, се неутрализират от елементите на цялостно визуално сходство, което е с по-голямо значение. За сметка на това по-ранната британска марка „C“, с оглед по-конкретно на нейната краткост, е различна от заявената марка „Master“.
- 71 Следователно тази обща преценка е в съответствие със съдебната практика, според която марки, които се различават едновременно във визуално, фонетично или концептуално отношение, могат обаче да имат при цялостната им преценка ниска или много ниска степен на сходство (вж. в този смисъл решения от 23 септември 2009 г., Arcandor/CXBP — dm drogerie markt (S-HE), T-391/06, EU:T:2009:348, т. 54 и SPA GROUP, точка 40 по-горе, EU:T:2012:34, т. 54).
- 72 На трето и последно място, трябва да се уточни какви са последиците от посочената обща преценка на сходството за прилагането в настоящия случай на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009.
- 73 От съдебната практика, цитирана в точки 26, 27 и 31—33 по-горе, е видно, че съществуването на сходство, макар и с ниска степен, между конфликтните знаци представлява условие за прилагането на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 и че степента на това сходство е релевантен фактор в преценка за съществуването на връзка между посочените знаци.
- 74 В случая общата преценка, с която се цели да се установи съществуването на връзка в съзнанието на съответния потребител между конфликтните марки съгласно член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009, води до извода, че като се има предвид степента на сходство между марките, дори и тя да е ниска, съществува риск този потребител да изгради такава връзка. Всъщност, дори и конфликтните знаци да са с ниска степен на сходство, не е невъзможно

съответният потребител да направи връзка между тях и дори при липсата на вероятност от объркване, да прехвърли образа и ценностите на по-ранните марки към стоките, на които е поставена заявената марка (вж. в този смисъл решение BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 71). Следователно, за разлика от приетото от апелативния състав в точка 33 от обжалваното решение, конфликтните знаци, съгласно цитираната в точка 32 по-горе съдебна практика, имат достатъчна степен на сходство, за да свърже съответният потребител заявената марка с по-ранните марки на Общността, а именно да установи връзка между тях съгласно посочения член.

- 75 От това следва, че апелативният състав е трябвало да разгледа другите условия за прилагане на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 (вж. точка 25 по-горе). Макар да е стигнал до заключението, че по-ранните марки, посочени във възражението, са със съществена репутация, той не се е произнесъл обаче по съществуването на риск използването без основателна причина на марката, за която е била подадена заявка, да доведе до неоснователно извличане на полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранните марки или да ги увреди. Тъй като този въпрос не е разгледан от апелативния състав, Общият съд не следва да се произнесе по него за пръв път в рамките на осъществявания от него контрол за законосъобразност на обжалваното решение (вж. в този смисъл решения от 5 юли 2011 г., Edwin/CXВП, C-263/09 P, Сб., EU:C:2011:452, т. 72 и 73, от 14 декември 2011 г., Völk/CXВП — Marker Völk (VÖLKL), T-504/09, Сб., EU:T:2011:739, т. 63 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 75 и цитираната съдебна практика).
- 76 Следователно апелативният състав трябва да разгледа посочените условия за прилагане, като вземе предвид степента на сходство между конфликтните знаци, която безспорно е слаба, но затова пък е достатъчна, така че съответният потребител да свърже заявената марка с по-ранните марки на Общността, т.е. да установи връзка между тях по смисъла на посочения член.
- 77 Поради това второто оплакване следва да се приеме.
- 78 От това следва, че първата част на единственото основание трябва да бъде уважена като основателна.
- 79 Освен това Общият съд счита, че е целесъобразно да разгледа втората част от единственото основание, за да се произнесе по настоящия спор с оглед на доказателствата, които трябва да се вземат предвид при разглеждане на условията за прилагане на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009.

По втората част

- 80 Във втората част на единственото основание жалбоподателят твърди, че апелативният състав е допуснал грешка, като в рамките на своята преценка по член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 е отказал да вземе предвид доказателствата относно начина, по който встъпилата страна на практика пуска на пазара стоките си, и по отношение на която може да се предположи, че е възнамерявала да използва заявената марка върху стока, която имитира образа на по-ранните марки и визуалните особености на напитките на жалбоподателя. Във връзка с това той твърди, че преценката на неоснователното извличане на полза, съгласно свързаната с посочения член съдебна практика, не се ограничава до заявената марка, а трябва да се основава на всички обстоятелства по конкретния случай, и по-специално на сведенията относно намеренията на встъпилата страна.

- 81 CXВП и встъпилата страна оспорват доводите на жалбоподателя. По-специално встъпилата страна поддържа, че представените от жалбоподателя доказателства, свързани с търговското използване на заявената марка, са ирелевантни в настоящия случай и правилно са били отхвърлени от апелативния състав, тъй като при извършване на преценката по член 8, параграф 5 от Регламент № 2007/2009 трябва се взема предвид само марката, чиято регистрация е поискана.
- 82 Най-напред следва да се припомни, че неоснователно извлечената полза от отличителния характер или репутацията на по-ранната марка се установява по-конкретно в случай на очевиден опит за използване и паразитизъм на известна марка (решения SPA-FINDERS, точка 25 по-горе, EU:T:2005:179, т. 51, nasdaq, точка 26 по-горе, EU:T:2007:131, т. 55 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 63) и поради това се прави препращане към понятието „риск от паразитизъм“. С други думи, се отнася до риска образът на марката с репутация или характеристиките, които тя обективира, да се предадат на стоките, обозначени от заявената марка, по такъв начин че търговията с тях да бъде улеснена от тази асоциация с по-ранната марка с репутация (решения VIPS, точка 25 по-горе, EU:T:2007:93, т. 40 и от 22 май 2012 г., Environmental Manufacturing/CXВП — Wolf (Изображение на глава на вълк), T-570/10, Сб., EU:T:2012:250, т. 27).
- 83 Рискът от паразитизъм се различава, от една страна, от „риска от размиване“, като според това понятие засягането на отличителния характер на по-ранната марка обикновено се установява, щом като използването на заявената за регистрация марка води до това, че по-ранната марка вече не е в състояние да предизвика незабавна асоциация със стоките, за които е регистрирана и използвана, и от друга страна, от „риска от опетняване“, като според това понятие засягането на репутацията на по-ранната марка обикновено се установява, щом като стоките, чиято марка е заявена за регистрация, се възприемат от потребителите по такъв начин, че привлекателността на по-ранната марка отслабва (вж. в този смисъл решения SPA-FINDERS, точка 25 по-горе, EU:T:2005:179, т. 43 и 46, nasdaq, точка 26 по-горе, EU:T:2007:131, т. 55 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 63).
- 84 Съгласно постоянната съдебна практика може да се стигне до извода за наличието на риск от паразитизъм, както и на риск от размиване или опетняване именно въз основа на логическите предположения, които са резултат от анализ на вероятностите, така че те не се основават единствено на обикновени твърдения, а отчитат обичайните практики в съответния търговски сектор, както и на всяко друго обстоятелство в конкретния случай (вж. в този смисъл решения nasdaq, точка 26 по-горе, EU:T:2007:131, т. 54, BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 62 и Изображение на глава на вълк, точка 82 по-горе, EU:T:2012:250, т. 52, потвърдено в тази част от решение от 14 ноември 2013 г., Environmental Manufacturing/CXВП, C-383/12 P, Сб., EU:C:2013:741, т. 43).
- 85 По-специално Съдът е приел, че в общата преценка, насочена към определяне наличието на несправедливо облагодетелстване от отличителния характер и репутацията на по-ранната марка, следва по-специално да се вземе предвид фактът, че използването на опаковки и флакони, подобни на тези на имитираните парфюми, цели възползването с рекламна цел от отличителния характер и репутацията на марките, с които тези парфюми са пуснати в продажба. Също така Съдът уточнява, че когато трето лице се опитва чрез използването на знак, подобен на марка с добра репутация, да следва примера на последната, за да се възползва от нейната привлекателност, репутация и престиж, както и да използва, без каквато и да било финансова компенсация и без да полага собствени усилия в това отношение, търговските усилия, положени от притежателя на марката за създаването и поддържането на образа на тази марка, облагодетелстването в резултат на тази употреба следва да бъде смятано за несправедливо извлечено от отличителния характер или добрата репутация на тази марка (решение от 18 юни 2009 г., L'Oréal и др., C-487/07, Сб., EU:C:2009:378, т. 48 и 49).

- 86 В случая е безспорно, че в производството по възражение жалбоподателят е представил доказателства, свързани с търговското използване на заявената за регистрация марка от встъпилата страна. Тези доказателства включват показания от 23 февруари 2011 г. на г-жа L. Ritchie, съветник на жалбоподателя, към които е приложена разпечатка от 16 февруари 2011 г. на моментни снимки на екрана от уебсайта на встъпилата страна — www.mastercola.com. С тези моментни снимки на екрана се цели да се докаже, че в търговската си дейност встъпилата страна използва заявената марка по-конкретно под следните форми:



- 87 В точка 34 от обжалваното решение апелативният състав е приел, че ако въз основа на тези доказателства се окаже, че встъпилата страна „целенасочено е възприела същото представяне, изображение, стилизация, шрифт и опаковка“ като на жалбоподателя, той би „могъл в такъв случай основателно да твърди, че [встъпилата страна] е имала намерение да извлече неоснователно полза от репутацията на по-ранните марки“. Все пак „той не би могъл да го направи в контекста на специалните разпоредби на член 8, параграф 5 от [Регламент № 207/2009], според който трябва да се вземе предвид само марката, която [встъпилата страна] е искала да регистрира“.
- 88 Налага се изводът, че тази преценка на апелативния състав се отклонява от цитираната в точки 82—85 по-горе съдебна практика, според която по-същество може да се стигне до извода за риск от паразитизъм съгласно член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 именно въз основа на логически предположения, които се правят посредством анализ на вероятностите и като се отчитат обичайните практики в съответния търговски сектор, както и на всяко друго обстоятелство в конкретния случай, включително използването от притежателя на марката на опаковки, подобни на тези на стоките на притежателя на по-ранните марки. Така тази съдебна практика въобще не се ограничава само до релевантните елементи на заявената марка, които трябва да бъдат взети под внимание, за да се установи рискът от паразитизъм, а именно този, че ползата е неоснователно извлечена от отличителния характер или от репутацията на по-ранните марки, но също така позволява да се вземе предвид всяко доказателство, свързано с посочения анализ на вероятностите относно намеренията на притежателя на заявената марка, и в още по-голяма степен да се вземат предвид доказателствата, свързани с търговското използване на заявената марка.
- 89 Представени от жалбоподателя в хода на производството по възражение доказателства, които са свързани с търговското използване на заявената марка, очевидно представляват релевантни елементи, за да се установи в настоящия случай наличието на такъв риск от паразитизъм.

- 90 Вследствие на това трябва да се направи изводът, че апелативният състав е допуснал грешка, като в настоящия случай не е взел предвид тези доказателства при прилагането на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009.
- 91 Посоченият извод не би могъл да бъде оборен от твърдението на СХВП, че жалбоподателят може да се позовава на тези доказателства в рамките на предявения на основание член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 иск в производство за нарушение на права върху марка. Всъщност това твърдение не отчита структурата на посочения регламент и целта на производството по възражение, установена в член 8 от същия, с който за целите на правната сигурност и за добра администрация се гарантира, че не се извършва първоначална регистрация на марки, чиято употреба впоследствие може успешно да бъде оспорена в съда (вж. в този смисъл решения от 29 септември 1998 г., Canon, C-39/97, Rec, EU:C:1998:442, т. 21, от 6 май 2003 г., Libertel, C-104/01, Rec, EU:C:2003:244, т. 59 и от 13 март 2007 г., СХВП/Kaul, C-29/05 P, Сб., EU:C:2007:162, т. 48).
- 92 Както обаче беше посочено в точка 75 по-горе, тъй като въпросът за евентуалната неоснователно извлечена полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранните марки не е разгледан от апелативния състав, Общият съд не следва да се произнася по него за пръв път в рамките на осъществявания от него контрол за законосъобразност на обжалваното решение (вж. в този смисъл решения Edwin/СХВП, точка 75 по-горе, EU:C:2011:452, т. 72 и 73, VÖLKL, точка 75 по-горе, EU:T:2011:739, т. 63 и BEATLE, точка 25 по-горе, EU:T:2012:177, т. 75 и цитираната съдебна практика).
- 93 Следователно апелативният състав при проверка на условията за прилагане на член 8, параграф 5 от Регламент № 207/2009 (вж. точка 76 по-горе) трябва да вземе предвид доказателствата, свързани с търговското използване на заявената марка, които са представени от жалбоподателя в производството по възражение.
- 94 Поради това втората част от единственото основание трябва да бъде уважена като основателна.
- 95 По гореизложените съображения обжалваното решение следва да се отмени както въз основа на първата част, така и въз основа на втората част от единственото основание.

По съдебните разноски

- 96 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общият съд всяка страна, загубила делото, се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено искане в този смисъл.
- 97 Тъй като СХВП и встъпилата страна са загубили делото, следва, от една страна, СХВП да бъде осъдена да заплати наред с направените от нея съдебни разноски и тези на жалбоподателя, съгласно неговите искания, и от друга страна, следва да се приеме, че встъпилата страна трябва да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

- 1) **Отменя решението на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 29 август 2012 г. (по преписка R 2156/2011-2).**

- 2) **СХВП понася освен направените от нея съдебни разноси и тези на The Coca-Cola Company.**
- 3) **Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) понася направените от него съдебни разноси.**

Gratsias

Кънчева

Wetter

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 11 декември 2014 година.

Подписи