



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

18 октомври 2016 година *

„Марка на Европейския съюз — Заявка за регистрация на словна марка на Европейския съюз „BRAUWELT“ — Абсолютни основания за отказ — Описателен характер — Липса на отличителен характер — Член 7, параграф 1, букви б) и в) от Регламент (ЕО) № 207/2009 — Отличителен характер, придобит чрез използване — Член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 — Право на изслушване — Задължение за мотивиране — Член 75 от Регламент № 207/2009“

По дело T-56/15

Raimund Schmitt Verpachtungsgesellschaft mbH & Co. KG, установено в Нюрнберг (Германия), за което се явява М. Höfler, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), за която се явява А. Schifko, в качеството на представител,

ответник,

с предмет жалба срещу решение на четвърти апелативен състав на EUIPO от 4 декември 2014 г. (преписка R 1121/2014-4) относно регистрацията на словния знак „BRAUWELT“ като марка на Европейския съюз,

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се, по време на разискванията, от: Н. Kanninen, председател, I. Pelikánová (докладчик) и Е. Buttigieg, съдии,

секретар: Е. Coulon,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 2 февруари 2015 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 21 април 2015 г.,

предвид писмената дуплика, подадена в секретариата на Общия съд на 6 юли 2015 г.,

* Език на производството: немски.

като взе предвид, че в триседмичния срок, считано от връчването на съобщението за приключване на писмената фаза на производството, главните страни не са поискали да се насрочи съдебно заседание, и като реши на основание член 106, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд да се произнесе, без да провежда устната фаза на производството,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 На 2 август 2013 г. жалбоподателят, Raimund Schmitt Verpackungsgesellschaft mbH & Co. KG, подава заявка за регистрация на марка на Европейския съюз в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) по силата на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1).
- 2 Марката на Европейския съюз, чиято регистрация се иска, е словният знак „BRAUWELT“.
- 3 Стоките и услугите, за които се иска регистрация, спадат към класове 9, 16, 32, 35, 38, 41, 42 и 43 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и за всеки от тези класове отговарят на следното описание:
 - клас 9: „Компютърни програми и софтуер, по-конкретно приложения (приложения с възможност за изтегляне от интернет); носители на данни (регистрирани или не)“,
 - клас 16: „Брошури; списания; каталози; книги, включително под формата на поредица от листовки“,
 - клас 32: „Бира; екстракт от хмел за приготвяне на бира“,
 - клас 35: „Организиране на панаири и изложения с търговски и рекламни цели в областта на пивоварството, напитките и храненето; услуги по подготовка и изготвяне на документи за търговски цели; маркетинг на адреси; събиране и предоставяне на информация по интернет, а именно информация относно маркетинга и разпространението; организиране и провеждане на панаири, включително в електронна форма“,
 - клас 38: „Предоставяне на достъп до информация в интернет; предоставяне на достъп до компютърни програми и приложения (компютърни софтуерни приложения) в интернет; предоставяне на достъп до портали в интернет за трети страни; предоставяне на достъп до информация в интернет; създаване, доставка и изпращане на съобщения по интернет; предоставяне на достъп до бази данни; предоставяне на достъп до компютърен софтуер, данни, изображения, аудио и/или видео информация в интернет; услуги, свързани с електронни табла“,
 - клас 41: „Организиране и провеждане на семинари и обучения, включително в електронна форма; спортна и културна дейност; организиране и провеждане на музикални, културни, туристически и други развлекателни събития; информация относно развлекателни събития; обучение; развлекателни услуги; издателска дейност и по-конкретно онлайн публикуване на електронни книги и списания, както и писане и редакция на текстове; онлайн предложения и по-конкретно информация относно храните и напитките (култура на хранене)“,

- клас 42: „Проектиране и разработване на компютърен софтуер, и по-конкретно програми за приложения; предоставяне на достъп до платформи в интернет; предоставяне на достъп до платформа за електронна търговия в интернет“,
 - клас 43: „Сервиране на храни и напитки“.
- 4 С решение от 14 март 2014 г. проверителят отказва регистрацията за всички разглеждани стоки и услуги, на основание че заявената марка е описателна по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 и е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент.
- 5 На 24 април 2014 г. на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009 жалбоподателят подава жалба пред EUIPO срещу решението на проверителя.
- 6 С решение от 4 декември 2014 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) четвърти апелативен състав на EUIPO отхвърля жалбата. На първо място, той приема, че тъй като заявената марка е съставена от думи на немски език, съответните потребители са крайните потребители и германските и австрийските специалисти. На второ място, той констатира, че заявената марка означава „светът на бирата“ или „светът на пивоварството“ и описва за немскоговорещите потребители място за продажба или предлагане на широка гама стоки и услуги, свързани с пивоварството. На трето място, той приема, че в зависимост от обхванатите стоки и услуги, заявената марка обозначава техния предмет или тяхната тематична насоченост, мястото на продажба на стоките или на предоставяне на услугите. Той счита, че всички обхванати от заявената марка стоки и услуги могат да бъдат част от огромен масив от предлагани информация и услуги, свързани с бирата или пивоварството. От това апелативният състав стига до извода, че заявената марка е описателна за вида или предмета на обхванатите стоки и услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009. На четвърто място, апелативният състав приема, че тъй като заявената марка е описателна, тя е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009. На пето място, апелативният състав приема, че представените от жалбоподателя доказателства са недостатъчни, за да се установи, че в резултат на използването ѝ заявената марка е придобила отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009.

Искания на страните

- 7 Жалбоподателят моли Общия съд:
- да отмени обжалваното решение,
 - да измени обжалваното решение, като регистрира заявената марка за посочените стоки и услуги,
 - при условията на евентуалност, да измени обжалваното решение, като регистрира заявената марка за стоките „списания, специализирани в областта на пивоварството“,
 - да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.
- 8 EUIPO моли Общия съд:
- да отхвърли жалбата,
 - да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. По допустимостта на второто и третото искане

- 9 EUIPO изтъква, че второто и третото искане по жалбата са недопустими, тъй като с тях се цели да ѝ бъдат дадени задължителни указания от Общия съд.
- 10 Жалбоподателят оспорва доводите на EUIPO, като обяснява, от една страна, че второто искане представлява искане за изменение, което е допустимо, и от друга страна, че третото искане представлява условно ограничаване на списъка на обхванатите от заявената марка стоки и услуги.
- 11 Най-напред, следва да се посочи, че независимо от факта, че се основава на условно ограничаване на списъка на обхванатите от заявената марка стоки и услуги, третото искане, също както и второто, представлява искане за изменение, чиято цел е Общият съд да регистрира посочената марка.
- 12 В това отношение Общият съд, разбира се, е компетентен да измени решението на апелативния състав по силата на член 65, параграф 3 от Регламент № 207/2009. Целта на това правомощие за изменение обаче е Общият съд да приеме решението, което е трябвало да приеме апелативният състав, в съответствие с разпоредбите на Регламент № 207/2009, което означава, че допустимостта на едно искане за изменение трябва да се преценява с оглед на правомощията, които са предоставени на посочения апелативен състав (определение от 30 юни 2009 г., Securvita/CXВП (Natur-Aktien-Index), T-285/08, EU:T:2009:230, т. 14 и 15).
- 13 Макар обаче регистрацията на марка на Европейския съюз да произтича от констатацията, че са изпълнени всички предвидени в член 45 от Регламент № 207/2009 условия, отделите на EUIPO, които са компетентни в областта на регистрацията на марки на Съюза, не приемат формално решение в това отношение, което би могло да бъде предмет на обжалване. Следователно апелативният състав — който по силата на член 64, параграф 1 от Регламент № 207/2009 може или да упражни правомощията на отдела, който е взел обжалваното решение, или да върне делото на този отдел, за да продължи процедурата — не е компетентен да разгледа искане, чиято цел е той да регистрира марка на Съюза. Следователно Общият съд не е компетентен и да разгледа искане за изменение в тази насока на решението на апелативния състав (вж. в този смисъл определение от 30 юни 2009 г., Natur-Aktien-Index, T-285/08, EU:T:2009:230, т. 16—23).
- 14 С оглед на гореизложеното, второто и третото искане трябва да се отхвърлят като недопустими.

2. По документите, представени за пръв път пред Общия съд

- 15 EUIPO оспорва допустимостта на приложения К.24—К.30 и К.33 към жалбата, с мотива че са били представени за пръв път пред Общия съд, но не са били включени в преписката по делото пред EUIPO.
- 16 В това отношение според установената съдебна практика целта на обжалването пред Общия съд е да се осъществи контрол за законосъобразност на решенията на апелативните състави на EUIPO по смисъла на член 65 от Регламент № 207/2009, поради което задачата на Общия съд не е да преразгледа фактическите обстоятелства в светлината на документи, представени за пръв път пред него. Поради това приложения К.24—К.30 и К.33 към жалбата следва да се изключат, без да е необходимо да се преценява доказателствената им сила (вж. в този смисъл решение от 24 ноември 2005 г., Sadas/CXВП — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, т. 19 и цитираната съдебна практика).

3. По съществуването на спора

- 17 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква три основания, изведени съответно, първо, от нарушение на член 7, параграф 1, буква в) във връзка с член 75 от Регламент № 207/2009, второ, от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, и трето, от нарушение на член 7, параграф 3 във връзка с член 75 от Регламент № 207/2009.

По първото основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква в) във връзка с член 75 от Регламент № 207/2009

- 18 Жалбоподателят упреква апелативния състав в това, че е нарушил задължението за мотивиране, че неправилно е стигнал до извода, че заявената марка има описателен характер за всички обхванати от нея стоки и услуги, и че е нарушил правото му на изслушване.

По нарушението на задължението за мотивиране

- 19 Жалбоподателят изтъква, че апелативният състав е нарушил задължението за мотивиране, като не е разгледал въпроса дали заявената марка е описателна за всяка стока и за всяка услуга, посочена в заявката за регистрация, а се е позовал общо на всички стоки, включени във всеки от класовете.

- 20 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.

- 21 Според съдебната практика, когато регистрацията на марка се иска за различни стоки или услуги, апелативният състав трябва да провери, конкретно, по отношение на всяка една от тези стоки или услуги, дали във връзка с марката не е налице някое от предвидените в член 7, параграф 1 от Регламент № 207/2009 основания за отказ на регистрация, и може да достигне до различни изводи в зависимост от разглежданите стоки или услуги. Ето защо, когато отказва регистрацията на марка, апелативният състав е длъжен да изложи в своето решение изводите, до които е стигнал по отношение на всяка от стоките и услугите, за които се отнася заявката за регистрация, независимо от начина, по който тя е формулирана (вж. решение от 2 април 2009 г., Zuffa/CXВП (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, EU:T:2009:100, т. 27 и цитираната съдебна практика).

- 22 Когато обаче едно и също основание за отказ е пречка за регистрацията на определена категория или група стоки или услуги, апелативният състав може да се ограничи да представи общи мотиви за всички тези стоки или услуги, при условие че всички фактически и правни съображения, изграждащи мотивите на разглежданото решение, от една страна, могат да пояснят в достатъчна степен доводите на апелативния състав за всяка една стока и услуга, принадлежаща към тази категория, а от друга страна, могат да се приложат еднакво към всяка една от съответните стоки и услуги. Единствено обстоятелството, че разглежданите стоки или услуги са от един и същи клас по смисъла на Ницката спогодба, не е достатъчно за това (вж. в този смисъл решение от 2 април 2009 г., ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP, T-118/06, EU:T:2009:100, т. 27 и 28 и цитираната съдебна практика).

- 23 Всъщност в точка 16 от обжалваното решение апелативният състав се позовава на „компютърните програми“, включващи „компютърен софтуер“, и на „носителите на данни“, спадащи към клас 9, както и на „брошурите“, „списанията“, „каталозите“ и „книгите“, спадащи към клас 16. В точка 17 от обжалваното решение анализът е посветен на „бирите“ и „екстракта от хмел“, спадащи към клас 32, както и на „сервирането на храни и напитки“, спадащо към клас 43. В точка 18 от обжалваното решение апелативният състав групира услугите от клас 35 в две подкатегории, които се отнасят съответно, първата, до маркетинга, и втората, до организирането на панаири. В точка 19 от обжалваното решение мотивите относно услугите от

класове 38 и 42 са съсредоточени около три подкатегории, а именно, най-напред, предоставянето на достъп до портали, по-нататък, предоставянето на достъп до информация, до компютърни програми и до бази данни, и накрая, съответните услуги по програмиране. На последно място, в точка 20 от обжалваното решение апелативният състав разграничава четири подкатегории измежду услугите от клас 41, а именно първоначалното и последващото обучение, спортните и културните дейности, развлекателните услуги и издателската дейност.

- 24 Като е анализирал описателния характер на заявената марка по категории стоки и услуги, чиято релевантност не се оспорва от жалбоподателя, апелативният състав е действал в съответствие с правилата, припомнени в точки 21 и 22 по-горе.
- 25 Ето защо настоящото оплакване трябва да се отхвърли.

По описателния характер на заявената марка за обхванатите от нея стоки и услуги

- 26 Жалбоподателят поддържа, че апелативният състав неправилно е приел, че заявената марка е описателна за обхванатите от нея стоки и услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009.
- 27 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.
- 28 Съгласно член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 се отказва регистрацията на марките, които се състоят предимно от знаци или от означения, които могат да служат в търговската дейност за указване на вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход или момента на производство на стоките или на предоставянето на услуга или други характерни техни особености.
- 29 Съгласно съдебната практика член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 не допуска знаците или означенията, визирани в този член, да бъдат запазени само за едно предприятие поради регистрирането им като марка. Така тази разпоредба преследва цел от общ интерес, която изисква такива знаци или означения да могат да бъдат свободно използвани от всички (решение от 23 октомври 2003 г., СХВП/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, т. 31).
- 30 Освен това съгласно член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 знаците или означенията, които могат да служат в търговската дейност за указване на характерните особености на стоката или услугата, за която е поискана регистрацията на марката, се смятат за негодни да изпълняват основната функция на марката, а именно да указва търговския произход на стоката и услугата, за да се даде възможност на потребителя, който придобива обозначената с марката стока или получава обозначената с марката услуга, при последващо придобиване да направи същия избор, ако впечатленията му се окажат положителни, или друг избор, ако са отрицателни (решение от 23 октомври 2003 г., СХВП/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, т. 30).
- 31 Знаците и означенията, посочени в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, са тези, които при нормална употреба от гледна точка на потребителите, за които са предназначени, могат да служат пряко или чрез споменаване на една от нейните съществени характерни особености за обозначаване на стоката или услугата, за която се иска регистрация (решения от 20 септември 2001 г., Procter & Gamble/СХВП, C-383/99 P, EU:C:2001:461, т. 39).
- 32 От това следва, че за да попадне в приложното поле на забраната, прогласена в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, знакът трябва да има достатъчно пряка и определена връзка със съответните стоки или услуги, която да даде възможност на

заинтересованите потребители да получат незабавно и без други разсъждения описание на съответните стоки и услуги или на някоя от техните характерни особености (решение от 14 юни 2007 г., *Europig/CXBP (EUROPIG)*, T-207/06, EU:T:2007:179, т. 27).

- 33 От друга страна, за да може една марка, която се състои от неологизъм или от дума, получена от съчетание на елементи, да се счита за описателна по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, не е достатъчно да бъде установен евентуален описателен характер за всеки от тези елементи. Такъв характер трябва да бъде установен също за самия неологизъм или дума (решение от 12 януари 2005 г., *Wieland-Werke/CXBP (SnTEM, SnPUR, SnMIX)*, T-367/02—T-369/02, EU:T:2005:3, т. 31, по аналогия вж. също решения от 12 февруари 2004 г., *Koninklijke KPN Nederland, C-363/99*, EU:C:2004:86, т. 96 и от 12 февруари 2004 г., *Campina Melkunie, C-265/00*, EU:C:2004:87, т. 37).
- 34 Самата марка, която се състои от неологизъм или от дума, съставена от елементи, всеки от които описва характерните особености на стоките или услугите, за които се иска регистрацията, е описателна за характерните особености на тези стоки или услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, освен ако съществува чувствително отклонение между неологизма или думата и обикновения сбор от елементи, които ги съставляват. Това предполага, че поради необичайния характер на съчетанието по отношение на тези стоки или услуги неологизмът или думата създава впечатление, достатъчно различно от създаденото от обикновеното обединяване на означенията, дадени от елементите, които го съставляват, така че то има приоритет пред сбора от тези елементи. В това отношение анализът на разглеждания термин от гледна точка на съответните лексикални и граматически правила също е от значение (решение от 12 януари 2005 г., *SnTEM, SnPUR, SnMIX, T-367/02—T-369/02*, EU:T:2005:3, т. 32, по аналогия вж. също решения от 12 февруари 2004 г., *Koninklijke KPN Nederland, C-363/99*, EU:C:2004:86, т. 104 и от 12 февруари 2004 г., *Campina Melkunie, C-265/00*, EU:C:2004:87, т. 43).
- 35 В случая жалбоподателят не оспорва констатациите на апелативния състав, от една страна, че стоките и услугите, обозначени със заявената марка, са предназначени за крайните потребители и за специалистите, и от друга страна, че тъй като заявената марка се състои от думи на немски език, трябва да се вземат предвид немскоговорещите потребители в Германия и Австрия. Тъй като не са погрешни, тези констатации трябва да се вземат предвид.
- 36 Жалбоподателят обаче оспорва преценката на апелативния състав относно значението на заявената марка и относно описателния ѝ характер. Освен това той поддържа, че апелативният състав е трябвало да вземе предвид по-ранните регистрации на притежавания от него словен знак „Brauwelt“, както и други регистрации и решения относно идентични или аналогични знаци.
- По значението на заявената марка
- 37 На първо място, що се отнася до елемента „brau“, жалбоподателят поддържа, че противно на приетото в решението на проверителя, електронният речник „Duden“ не позволява да се заключи, че този елемент участва в образуването на дума; посоченият елемент не фигурирал сам по себе си и в други справочни материали. Освен това единствените резултати от търсенето в онлайн търсачките на немски език водели или до термина „bräu“, или до фамилното име Brau, или пък до използването на елемента „brau“ като марка или дружествено наименование.
- 38 Във всички случаи според жалбоподателя, дори да се предположи, че елементът „brau“ действително участва в образуването на дума, той бил сам по себе си слаб и лишен от конкретно значение, а тълкуването, че той се отнася до пивоварната дейност като цяло, било изключително мъгляво.

- 39 В това отношение в точка 13 от обжалваното решение апелативният състав приема, че елементът „brau“ представлява елемент, който участва в образуването на дума и създава словна асоциация с пивоварната дейност. В подкрепа на тази констатация той дава няколко примера със съставни думи, в които фигурира елементът „brau“, взети от списъка на стоките, обхванати от заявената марка, от доказателствата, представени от жалбоподателя пред апелативния състав, и от онлайн речника „Duden“.
- 40 Тези примери действително позволяват да се счете, че изправени пред словния елемент „brau“, използван в съставна дума, съответните потребители ще го разберат като препратка към пивоварната дейност, което означава, че преценката на апелативния състав е правилна.
- 41 Доводите на жалбоподателя не поставят под въпрос този извод. Всъщност, от една страна, макар жалбоподателят да изтъква, че противно на констатираното от проверителя, елементът „brau“ не фигурира сам по себе си в справочните материали, той все пак не оспорва наличието и тълкуването на съставните думи, на което се позовава апелативният състав. Освен това представените от жалбоподателя доказателства относно резултатите от търсенето в онлайн търсачките на немски език се отнасят до елемента „brau“ сам по себе си, а не като част от съставна дума, каквато е разглежданият в случая термин „brauwelt“.
- 42 От друга страна, противно на твърдяното от жалбоподателя, възприетото от апелативния състав тълкуване на елемента „brau“ има конкретно семантично съдържание, тъй като пивоварството е обособена сфера на човешка дейност.
- 43 Предвид гореизложеното, следва да се потвърди преценката на апелативния състав относно значението на елемента „brau“.
- 44 На второ място, жалбоподателят поддържа, че елементът „welt“ не е синоним на място за продажба. Освен това, противно на твърдяното от проверителя, посоченият елемент „welt“ не означавал място за производство на бира, тъй като „Brauwelt“ не е място.
- 45 В това отношение в точка 14 от обжалваното решение апелативният състав е приел, че словният елемент „welt“ обозначава буквално сфера или затворена среда и че често се използва за означаване на места за продажба, които разполагат с богат асортимент или предлагат широка гама стоки и услуги в определена област, подобно на еквивалентния термин на английски език „world“.
- 46 От една страна обаче, докато апелативният състав е основал на препратки към решения на Общия съд и на EUIPO констатацията си, че терминът „welt“ обичайно се използва за означаване на място за продажба, жалбоподателят не е подкрепил обратното си твърдение с каквито и да било доводи или конкретни доказателства.
- 47 От друга страна, доводът на жалбоподателя, че съответните потребители няма да възприемат елемента „welt“ като елемент, който обозначава място за производство на бира, е неотносим, тъй като апелативният състав не е включил тази констатация на проверителя в решението си.
- 48 При тези обстоятелства трябва да се потвърди преценката на апелативния състав относно значението на елемента „welt“.
- 49 На трето място, що се отнася до общото значение на заявената марка, жалбоподателят посочва, че анализът на апелативния състав по този въпрос е непълен. В това отношение той повтаря доводите си относно факта, че елементът „brau“ е лишен, сам по себе си, от конкретно семантично значение, което налагало необходимостта на немски език той винаги да бъде придружен от друг елемент, който пояснява смисъла му. Доколкото обаче елементът „welt“

също няма конкретна значението в контекста на пивоварството, изразът „brauwelt“ бил напълно неопределен, необичаен и оригинален термин. Всъщност значението, възприети от апелативния състав, били изключително неясни.

- 50 В това отношение в точка 15 от обжалваното решение апелативният състав посочва, че разгледан в неговата цялост, изразът „brauwelt“ означава „светът на бирата“ или „светът на пивоварството“ и се отнася до място за продажба, където се предлага широка гама стоки и услуги, свързани с пивоварната дейност.
- 51 Така, противно на твърдяното от жалбоподателя, апелативният състав е анализирал общото значение на заявената марка. Освен това анализът му не е опорочен от грешка при преценката и не се поставя под съмнение от доводите на жалбоподателя.
- 52 Всъщност трябва да се посочи, че заявената марка представлява механично свързване, съгласно синтактичните и граматическите правила на немския език, на два елемента, всеки от които има конкретно семантично съдържание, като обстоятелството, че изразът „brauwelt“ не се среща в справочните материали, е без значение в това отношение (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 12 януари 2000 г., DKV/СХВП (COMPANYLINE), T-19/99, EU:T:2000:4, т. 26).
- 53 Освен това съчетаването на тези два елемента не надхвърля съвкупността от съдържащите се в тях смислови индикации и представлява неологизъм с конкретно общо значение, а именно идеята за предлагане на широка гама стоки и услуги, свързани с пивоварството.
- 54 При тези обстоятелства трябва да се приеме общото значение на заявената марка, възприето от апелативния състав.
- По връзката между заявената марка и обхванатите от нея стоки и услуги
- 55 Жалбоподателят поддържа, че заявената марка не е описателна по отношение на обхванатите от нея стоки и услуги.
- 56 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.
- 57 Най-напред, жалбоподателят изтъква, че елементът „brau“ не обозначава нито стока, нито услуга, нито характеристика на стока или услуга. От своя страна елементът „welt“, в смисъл на „място за продажба“ или на „предлагане на стоки“, не можел да опише обхванатите от марката стоки и услуги, които не били по-специално търговски услуги от клас 35, още повече че елементът „brau“ не позволявал да се идентифицира конкретната стока или услуга, която се предлага. При тези обстоятелства жалбоподателят счита, че заявената марка е прекалено неясна, за да може да съществува достатъчно пряка или конкретна връзка, каквато изисква член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009.
- 58 Тези първоначални доводи не могат да бъдат уважени. Всъщност, както следва от направения в точки 37—54 по-горе анализ, заявената марка, преценена в нейната цялост, се отнася до място за продажба или до предлагането на широка гама стоки и услуги, свързани с пивоварната дейност. Следователно, както е констатирал по същество апелативният състав в точки 15 и 21 от обжалваното решение, като цяло заявената марка може да даде указание за тематичния предмет на дадена стока или услуга, за нейното естество, както и за мястото, където се продава тази стока или се предлага тази услуга.
- 59 Жалбоподателят изтъква редица доводи по въпроса дали в случая тези индикации действително описват обозначените със заявената марка стоки и услуги.

- 60 Така, първо, той изтъква, че противно на приетото от апелативния състав, „светът на пивоварството“ не е тематичен предмет на стоките от класове 9 и 16. Той добавя, че данните и носителите на данни, които спадат към клас 9, както и, в по-широк аспект, стоките, които спадат към клас 16, по принцип не се обозначават чрез съдържанието им.
- 61 В това отношение в точка 16 от обжалваното решение апелативният състав приема, че заявената марка обозначава тематичния предмет, а именно света на пивоварството, от една страна, на „компютърните програми“ и на „носителите на данни“, спадащи към клас 9, и от друга страна, на „брошурите“, „списанията“, „каталозите“ и „книгите“, спадащи към клас 16.
- 62 Тази преценка е правилна, тъй като, противно на твърдяното от жалбоподателя, стоките и услугите от класове 9 и 16 могат да имат за предмет пивоварна дейност. По-специално, противно на твърдяното от жалбоподателя, от една страна, когато заявената марка се поставя върху „носители на данни“, тя може да информира веднага съответните потребители за една съществена характеристика на тази стока, а именно техния тематичен предмет (вж. по аналогия решение от 17 септември 2008 г., Prana Haus/СХВП (PRANAHAUS), T-226/07, непубликувано, ЕU:T:2008:381, т. 33). От друга страна, често заглавието на книга, каталог или брошура, както и името на списанията, указват тематичното съдържание на тези публикации, като по принцип както потребителите, така и специалистите решават да прегледат публикациите заради съдържанието или предмета им (вж. в този смисъл решение от 23 септември 2015 г., Reed Exhibitions/СХВП (INFOSECURITY), T-633/13, непубликувано, ЕU:T:2015:674, т. 54).
- 63 Второ, що се отнася до стоките от клас 32 и услугите от клас 43, жалбоподателят изтъква, че противно на приетото от проверителя, като се имат предвид обичайните практики на пивоварите във връзка с маркирането, заявената марка не може да се възприеме като обозначаваща място за производство на бира.
- 64 В това отношение в точка 17 от обжалваното решение апелативният състав приема, че съответните потребители възприемат заявената марка като обозначаваща място за продажба на стоки или предоставяне на услуги, в което се предлагат бира и екстракт от хмел, спадащи към клас 32, или се сервират храни и напитки, което спада към клас 43.
- 65 Тази преценка не е погрешна. Освен това тя не се основава на тълкуването, че заявената марка обозначава място за производство на бира, така че доводът, посочен в точка 63 по-горе, е ирелевантен.
- 66 Трето, що се отнася до услугите от клас 35, жалбоподателят поддържа, че от една страна, апелативният състав е признал, че не е обичайно тези услуги да се обозначават в зависимост от тематичната им ориентация, но въпреки това, от друга страна, е приел, че съответните потребители ще възприемат заявената марка като указание за темата на организирания панаир или изложение. Той изтъква, че в действителност марките на специализираните панаири често са загатващи и слабо отличителни, което обаче не ги прави описателни.
- 67 В това отношение в точка 18 от обжалваното решение апелативният състав приема, че заявената марка обозначава темата на въпросните услуги, а именно това, че панаирите или изложенията се отнасят до пивоварството, както и че маркетинговите услуги са предназначени специално за пивоварите. Той добавя, че макар да не е обичайно въпросните услуги да се обозначават с техния тематичен предмет, когато се изправят пред заявената марка, съответните потребители могат да разберат веднага тази смислова препратка.

- 68 От една страна, противно на внушаваното от жалбоподателя, тези констатации не си противоречат. Всъщност, както следва от точка 67 по-горе, апелативният състав не е констатирал категорично, че е необичайно услугите от клас 35 да се обозначават с техния тематичен предмет, а само е признал тази възможност, като след това е уточнил, че тя не оказва влияние върху възприятието на съответните потребители.
- 69 От друга страна, преценката на апелативния състав е правилна. Всъщност, макар да е възможно марките, които обозначават специализираните панаири и изложения, често да са загатващи, без да са описателни, не такъв е случаят със заявената марка, която информира направо съответните потребители, че панаирът или изложението се отнася до пивоварството. Що се отнася до маркетинговите услуги, жалбоподателят не оспорва констатацията, която не е погрешна, че тези услуги се отнасят по-специално до пивоварите, така че съответните потребители могат да тълкуват заявената марка като отнасяща се до предмета на тези услуги.
- 70 Четвърто, що се отнася до услугите от класове 38 и 42, жалбоподателят изтъква, че те са от техническо естество, така че по отношение на тях заявената марка не е описателна, а точно обратното — много оригинална. Той добавя, че апелативният състав е обърнал името на портал в интернет с обхванатите от заявената марка технически услуги по функционирането на подобен портал, предлагани на трети лица.
- 71 В това отношение в точка 19 от обжалваното решение апелативният състав приема, че услугите от класове 38 и 42 образуват три групи, а именно предоставянето на достъп до портали, предоставянето на достъп до информация, компютърни програми и бази данни и съответните услуги по програмиране. Той приема, че заявената марка указва, че въпросните услуги са предназначени за портали с предмет пивоварната дейност или се отнасят до достъпа до информация в тази област.
- 72 Тази преценка е правилна, тъй като заявената марка действително може да бъде възприета от съответните потребители в смисъл, че указва темата на порталите или предоставя информация за въпросните услуги. Освен това, предвид мотивите на апелативния състав, не изглежда, че при преценката си той е обърнал техническите услуги, необходими за функционирането на портал в интернет с предмет пивоварната дейност, с името на същия този портал.
- 73 Пето, що се отнася до услугите от клас 41, жалбоподателят оспорва описателния характер на заявената марка по отношение на „спортните дейности“ и „организиране[то] и провеждане[то] на музикални развлекателни събития“.
- 74 Що се отнася до „спортните дейности“, апелативният състав правилно е констатирал в точка 20 от обжалваното решение, че в Германия и Австрия пивоварството е традиция и има важно културно значение, като дава повод за организирането на многобройни празници със спортен елемент, като състезанията по търкаляне на бирени бъчви.
- 75 Вярно е, както изтъква по същество жалбоподателят, че въпросните дейности не са особено разпространени спортни дисциплини и че включват значителен елемент на забавление. От една страна обаче, спортната дейност не е несъвместима със забавлението. От друга страна, въпросните дейности са състезателни, изискващи физическо усилие от страна на участниците, което означава, че апелативният състав не е допуснал грешка в преценката, като е квалифицирал тези дейности като „спортни“.
- 76 Що се отнася до „организиране[то] и провеждане[то] на музикални развлекателни събития“, противно на твърдяното от жалбоподателя, който не подкрепя твърдението си с конкретни доводи, апелативният състав правилно е приел в точка 20 от обжалваното решение, че е възможно въпросните събития да имат връзка със света на пивоварството, така че съответните потребители могат да тълкуват заявената марка като отнасяща се до тази характеристика.

– По вземането предвид на по-ранните регистрации и решения

- 77 Жалбоподателят поддържа, че апелативният състав не е взел предвид по-ранните регистрации на притежавания от него словен „Brauwelt“. Той поддържа, че тъй като тези регистрации не позволяват на трети лица да използват посочения знак, изискването за запазване на възможността за свободно ползване, което стои в основата на предвиденото в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 абсолютно основание за отказ, е неприложимо в случая.
- 78 Жалбоподателят изтъква също, че от решението на втори апелативен състав от 22 ноември 2005 г. (преписка R 137/2005-2) следва, че знакът „Brauwelt“ не е описателен за услугите от класове 35, 41 и 42, които са идентични или аналогични на разглежданите в настоящия случай.
- 79 На последно място, жалбоподателят посочва многобройните регистрации на идентични или аналогични на заявената марка знаци, изтъкнати от него пред апелативния състав.
- 80 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.
- 81 Според съдебната практика, предвид принципите на равно третиране и на добра администрация, EUIPO трябва, при разглеждането на дадена заявка за регистрация на марка на Европейския съюз, да вземе предвид вече постановени решения по аналогични заявки и с особено внимание да разгледа въпроса дали трябва да се произнесе по същия начин или не (вж. в този смисъл решение от 10 март 2011 г., Agencja Wydawnicza Technopol/CXВП, C-51/10 P, EU:C:2011:139, т. 73 и 74).
- 82 При това положение прилагането на принципите на равно третиране и на добра администрация трябва да бъде съобразено с изискването за законосъобразност. Следователно лицето, което заявява регистрацията на даден знак като марка на Европейския съюз, не би могло да се позовава в своя полза на евентуално допусната нередност в миналото, за да бъде постановено идентично решение. Наред с това по съображения за правна сигурност, и по-точно за добра администрация, проверката на всяка заявка за регистрация трябва да бъде стриктна и пълна, за да се избегне неправомерната регистрация на марки. Тази проверка трябва да се извършва във всеки конкретен случай. Всъщност регистрацията на даден знак като марка зависи от специфични, приложими към фактическите обстоятелства на съответния случай критерии, целта на които е да се провери дали спрямо разглеждания знак не е приложимо някое основание за отказ (вж. в този смисъл решение от 10 март 2011 г., Agencja Wydawnicza Technopol/CXВП, C-51/10 P, EU:C:2011:139, т. 75—77).
- 83 При тези обстоятелства, предвид това, че от анализа в точки 28—76 по-горе следва, че апелативният състав правилно е заключил, че заявената марка е описателна по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009 за всички обхванати от нея стоки и услуги, жалбоподателят не може да се позове надлежно на по-ранните регистрации и решения, които посочва.
- 84 Предвид всичко изложено по-горе, трябва да се отхвърли оплакването, изведено от липсата на описателен характер на заявената марка за посочените стоки и услуги.

По нарушението на правото на изслушване на жалбоподателя

- 85 Жалбоподателят изтъква, че апелативният състав е нарушил правото му на изслушване и че за пръв път в обжалваното решение е посочил, от една страна, факта, че „brau“ е елемент, който участва в образуването на дума, и от друга — че състезанията по търкаляне на бъчви са пример за спортна дейност, свързана със света на пивоварството.

- 86 Съгласно член 75, второ изречение от Регламент № 207/2009 — който установява, в областта на марките, общия принцип на право на защита, и по-специално на право на изслушване — решенията на EUIPO се основават единствено на основанията, по които страните са имали възможност да вземат позиция.
- 87 В случая, що се отнася до първия довод на жалбоподателя, макар проверителят да не се е позовал изрично на обстоятелството, че „brau“ е елемент, който участва в образуването на дума, той все пак е приел, че съответните потребители ще разберат значението на посочения елемент, доколкото познават думите и изразите, в които се съдържа. Така проверителят действително се е позовал на функцията на елемента „brau“ като елемент, който участва в образуването на дума, и жалбоподателят е бил в състояние да разбере този довод, след като е оспорил пред апелативния състав както неговата основателност, така и релевантността му.
- 88 Що се отнася до втория довод, вярно е, че в решението си проверителят не е споменал състезанията по търкаляне на бъчви. Въпреки това, както изтъква EUIPO, споменаването от апелативния състав на тези състезания е само пример, който следва да илюстрира общата констатация, че може да се приеме, че заявената марка се отнася до обстоятелството, че „спортните дейности“ от клас 41 имат връзка с пивоварството и следователно е описателна за последните услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009. Доколкото обаче последната констатация произтича от решението на проверителя, не може да се счете, че по този въпрос обжалваното решение почива на основание, по което жалбоподателят не е имали възможност да вземе позиция.
- 89 При тези обстоятелства трябва да се отхвърли оплакването, изведено от нарушение на правото на изслушване на жалбоподателя.
- 90 С оглед на всичко изложено по-горе, първото основание трябва да се отхвърли.

По второто основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009

- 91 Жалбоподателят упреква апелативния състав, че основавайки се на описателния характер на заявената марка, е стигнал до извода, че тя няма отличителен характер, без да направи отделен анализ на приложимостта на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 и без да изложи мотиви относно приложимостта на тази разпоредба към различните стоки и услуги, обхванати от заявената марка, разгледани поотделно.
- 92 Достатъчно е да се припомни, че според установената съдебна практика, след като дадена словна марка описва характерните особености на стоки или услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, то тя задължително е лишена от отличителен характер по отношение на същите тези стоки или услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент (вж. решения от 8 юли 2004 г., TELEPHARMACY SOLUTIONS, T-289/02, EU:T:2004:227, т. 24 и цитираната съдебна практика и от 1 февруари 2013 г., Ferrari/CXВП (PERLE'), T-104/11, непубликувано, EU:T:2013:51, т. 32 и цитираната съдебна практика).
- 93 Тъй като апелативният състав правилно е заключил, че марката „BRAUWELT“ е описателна за разглежданите стоки и услуги по смисъл на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 207/2009, въз основа на тази съдебна практика, той е могъл да направи извода, че регистрацията също трябва да бъде отказана на основание член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент, без да е необходимо да излага мотиви в това отношение.
- 94 Ето защо второто основание трябва да се отхвърли по същество.

По третото основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 във връзка с член 75 от същия регламент

- 95 Първо, жалбоподателят поддържа, че апелативният състав е нарушил правото му на изслушване, установено в член 75 от Регламент № 207/2009, тъй като той не е имал възможност да се изкаже по констатацията на апелативния състав, че представените доказателства са недостатъчни, за да се докаже придобиването на отличителен характер чрез използване по член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009.
- 96 Второ, апелативният състав не бил мотивирал надлежно отказа да приложи член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 по отношение на специализираните списания, семинарите, информационните услуги, техническите услуги и останалите стоки и услуги, които не са посочени в обжалваното решение.
- 97 Трето, апелативният състав бил нарушил член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, като е счел, че придобиването на отличителния характер не е доказано по отношение на специализираните списания, изложбените каталози, организирането на панаири и бирата.
- 98 Освен това в този контекст жалбоподателят посочва, при условията на евентуалност, в случай че основното му искане не бъде уважено, че иска регистрация на заявената марка на основание на придобиването на отличителен характер чрез използване за „списанията, специализирани в областта на пивоварството“, и че оттегля заявката за марка за стоките и услугите, по отношение на които знакът „Brauwelt“ не подлежи на защита.
- 99 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.
- 100 Преди да бъдат разгледани трите оплаквания на жалбоподателя, най-напред трябва да се разгледа предметът на спора, що се отнася до прилагането на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, с оглед на производството пред апелативния състав и на изявленията на жалбоподателя, резюмирани в точка 98 по-горе.

По предмета на спора

- 101 На първо място, що се отнася до обхвата на твърдяното придобиване на отличителен характер чрез използване и оттам до предмета на трето основание, трябва да се посочи, че във въодната точка на част V от писмено изложение на основанията за обжалване пред апелативния състав жалбоподателят се позовава накратко на придобиването на отличителен характер от самата заявена марка.
- 102 Въпреки това по-нататък жалбоподателят се позовава изрично на посочения отличителен характер само по отношение на специализираните списания, информационните услуги, семинарите и книгите. Освен това той изтъква „широко използване“ на заявената марка по отношение на изложбени каталози, организирането на панаири и изложения, бирата и управлението на сайтове в интернет в областта на пивоварството. Макар жалбоподателят да твърди, че в резултат на това използване заявената марка е станала „известна“, той не квалифицира изрично правните последици, които произтичат от тази известност.
- 103 В точка 7 от обжалваното решение апелативният състав е посочил, че наличието на отличителен характер, придобит чрез използване, е твърдяно по отношение на специализираните списания, информационните услуги, семинарите и книгите. Освен това, въпреки че няма изрично твърдение за това, апелативният състав е преценил придобиването на отличителен характер чрез използване и по отношение на изложбените каталози, организирането на панаири и изложения и бирата.

- 104 При тези обстоятелства, трябва да се разгледат само оплакванията на жалбоподателя, формулирани в рамките на третото основание по отношение на стоките и услугите, отговарящи на изброените в точка 103 по-горе категории. Всъщност прилагането на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 по отношение на стоки и услуги, за които няма изрично или мълчаливо твърдение за придобиване на отличителен характер чрез използване, не е било част от предмета на производството пред апелативния състав и следователно на обжалваното решение.
- 105 По-специално, противно на поддържаното от жалбоподателя, предметът на спора, що се отнася до третото основание, не включва техническите услуги в областта на далекосъобщенията и информатиката, спадащи към класове 38 и 42. Всъщност, от една страна, по отношение на тези услуги няма изрично твърдение за придобиване на отличителен характер чрез използване. От друга страна, доводите и доказателствата, представени от жалбоподателя пред апелативния състав, не дават основание да се заключи, че е налице мълчаливо твърдение за придобиване на отличителен характер чрез използване, предвид по-специално факта, че единственият елемент, който по някакъв начин се отнася до далекосъобщенията и информатиката, а именно управлението на сайтове в интернет от жалбоподателя, се вписва в контекста на предоставянето на информационни, а не на технически услуги.
- 106 На второ място, от писменото изложение на основанията за обжалване пред апелативния състав следва, че жалбоподателят твърди и възнамерява да докаже придобиването на отличителен характер чрез използване по-скоро по отношение на подкатегорията на „специализираните списания“, отколкото по отношение на по-широката категория на списанията, включена в списъка на стоките и услугите, обхванати от заявената марка.
- 107 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 абсолютните основания за отказ по член 7, параграф 1, букви б)—г) от същия регламент допускат регистрацията на марка, ако в резултат на използването ѝ тя е придобила отличителен характер за стоките или услугите, за които се иска регистрацията.
- 108 Следователно по принцип придобиването на отличителен характер чрез използване трябва да се докаже за цялата категория стоки или услуги, към която се прилага съответното основание за отказ, така както тя фигурира в списъка на стоките и услугите, обхванати от заявената марка, а не за определена подкатегория.
- 109 Това правило не се засяга от това, че съгласно член 43, параграф 1 от Регламент № 207/2009 заявителят на марка може по всяко време да оттегли своята заявка за марка на Европейския съюз или да ограничи списъка на посочените в нея стоки.
- 110 В случая обаче, докато жалбоподателят изрично се позовава на отличителния характер, придобит чрез използване, за подкатегорията „специализирани списания“, от документите по преписката, и по-специално от писменото изложение на основанията за обжалване пред апелативния състав, не следва, че той е ограничил по същия начин и категорията „списания“, фигурираща в списъка на стоките и услугите, обхванати от заявената марка.
- 111 Следователно в точка 27 от обжалваното решение апелативният състав правилно е приел, че отличителният характер, придобит чрез използване, трябва да се докаже по отношение на категорията „списания“.
- 112 На трето място, що се отнася до изявлението за ограничаване, при условията на евентуалност, на категорията „списания“ до „списанията, специализирани в областта на пивоварството“ и до изявлението за условното оттегляне на заявката за марка за стоките и услугите, по отношение на които знакът „Brauwelt“ не може да бъде защитен, формулирани от жалбоподателя пред

Общия съд, следва да се посочи, че предвид съдържанието им тези изявления са част от третото искане. Тъй като обаче това искане е недопустимо по изложените в точки 11—14 по-горе причини, въпросните искания са лишени от предмет.

- 113 Във всички случаи, дори да се предположи, че изявлението за ограничаване на категорията „списания“ е част от първото искане, следва да се припомни, че Общият съд може да вземе предвид ограничаване по смисъла на член 43, параграф 1 от Регламент № 207/2009, направено след приемане на обжалваното решение, когато заявителят се ограничава само до това да намали предмета на спора, като оттегли някои категории стоки или услуги от списъка на стоките и услугите, посочени в заявката за марка. Когато обаче това ограничаване води до изменение на предмета на спора, доколкото е резултат от въвеждането на нови елементи, които не са били анализирани от апелативния състав за целите на приемане на обжалваното решение, Общият съд по принцип не може да го вземе предвид. Такъв е случаят по-специално когато ограничаването на стоките и услугите се изразява в спецификации, които могат да повлияят на решението на целевите потребители и следователно да променят представената пред апелативния състав фактическа рамка (вж. в този смисъл решение от 27 февруари 2008 г., Citigroup/CXВП — Link Interchange Network (WORLDLINK), T-325/04, непубликувано, EU:T:2008:51, т. 26 и 27).
- 114 В случая, жалбоподателят извършва ограничаването, като специфицира категорията „списания“, добавяйки уточнението „специализирани в областта на пивоварството“. Това уточнение оказва влияние върху определянето на съответните потребители, тъй като има за цел да изключи от тях широкия кръг потребители и по този начин да промени фактическата рамка пред апелативния състав. Следователно това уточнение не може да се вземе предвид от Общия съд.
- 115 Що се отнася до условното оттегляне на заявката за марка за останалите категории стоки и услуги, действието на тази заявка е изрично обусловено от резултата от анализа на основателността на жалбата, така че тя не може да повлияе на обхвата на спора, с който е сезиран Общият съд. Следователно тази заявка също не може да се вземе предвид от Общия съд.

По нарушението на правото на изслушване на жалбоподателя

- 116 Жалбоподателят поддържа, че доколкото придобитият чрез използване отличителен характер по силата на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 може да бъде заявен за пръв път пред апелативния състав, етапът, на който той посочва, че иска да се възползва от тази разпоредба, не може да бъде основание за възникване на неблагоприятни последици за него. Следователно според жалбоподателя апелативният състав е трябвало или да го изслуша по твърдяната недостатъчност на представените доказателства, или да върне делото на проверителя, за да се произнесе по представените доказателства в качеството си на първа инстанция. Следователно, като се е произнесъл направо по приложимостта на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, апелативният състав нарушил правото на изслушване на жалбоподателя, установено в член 75 от същия регламент, и го лишил от възможността делото му да бъде разгледано от още една инстанция.
- 117 EUIPO оспорва основателността на доводите на жалбоподателя.
- 118 На първо място, що се отнася до това дали апелативният състав е бил длъжен да върне делото на проверителя, вярно е, че нито една разпоредба от Регламент № 207/2009 не изключва възможността придобитият чрез използване отличителен характер на заявената марка по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 да бъде заявен за пръв път пред

апелативния състав, като реакция срещу решението на проверителя, че към самата марка, като такава, е приложимо от едно от абсолютните основания за отказ, предвидени в член 7, параграф 1, букви б)—г) от същия регламент.

- 119 Съгласно член 64, параграф 1 от Регламент № 207/2009 обаче след разглеждането на жалбата по същество апелативният състав се произнася по нея и когато прави това, той може да упражни правомощията на органа, който е взел обжалваното решение. От посочената разпоредба следва, че поради действието на жалбата срещу решение на проверителя, с което се отказва регистрацията, апелативният състав може да извърши нова, пълна проверка по същество на заявката за регистрацията — както от правна, така и от фактическа страна (решение от 3 юли 2013 г., Airbus/CXВП (NEO), T-236/12, EU:T:2013:343, т. 21). Следователно апелативният състав е компетентен по-специално да се произнесе по твърдение за придобит чрез използване отличителен характер на заявената марка по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009.
- 120 Апелативният състав обаче не може да бъде лишен от тази компетентност само поради факта, че заявителят на марката е избрал да се позове на придобит чрез използване отличителен характер за пръв път в рамките на производството по обжалване. Всъщност изтъкнатото в случая от жалбоподателя загубване на възможността делото му да бъде разгледано от още една инстанция, е резултат единствено от поведението на самия заявител на марката, а не от каквото и да било нарушение на неговите процесуални права, извършено от отделите на EUIPO.
- 121 Следователно трябва да се заключи, че апелативният състав не е бил длъжен да върне делото на проверителя.
- 122 На второ място, що се отнася до това дали апелативният състав е трябвало да изслуша жалбоподателя относно твърдението, че представените от него доказателства са недостатъчни, в точка 86 по-горе вече бе посочено, че член 75, второ изречение от Регламент № 207/2009 установява в областта на марките общия принцип за правото на защита, и по-специално правото на изслушване.
- 123 Това право обаче не задължава апелативния състав на EUIPO, преди да вземе окончателно становище относно представените от определена страна доказателства, да предостави на последната нова възможност да изложи становището си относно посочените доказателства (решение от 19 януари 2012 г., CXВП/Nike International, C-53/11 P, EU:C:2012:27, т. 53 и цитираната съдебна практика).
- 124 Следователно апелативният състав не е бил длъжен нито да информира жалбоподателя, че счита представените от него доводи и доказателства за недостатъчни, нито да му даде възможност да представи ново становище и допълнителни доказателства.
- 125 Впрочем в този контекст жалбоподателят неправилно изтъква, че апелативният състав е бил длъжен да го изслуша предварително, ако е имал намерение да посочи в обжалваното решение ново основание за отказ, изведено от член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009. Всъщност последната разпоредба, прилагането на която трябва да бъде поискано от заявителя на марката, не представлява абсолютно основание за отказ, а напротив — изключение от тези основания, предвидени в член 7, параграф 1, букви б)—г) от посочения регламент.
- 126 С оглед на гореизложеното, трябва да се отхвърли оплакването, изведено от нарушение на правото на изслушване на жалбоподателя.

По неизпълнението на задължението за мотивиране

- 127 Първо, предвид констатираното в точки 101—105 по-горе относно обхвата на твърдението за придобиване на отличителен характер чрез използване, оплакването, изведено от неизпълнение на задължението за мотивиране, не следва да се разглежда по отношение на стоките и услугите, различни от стоките и услугите, съответстващи на посочените в точка 103 по-горе категории, и по-специално по отношение на техническите услуги.
- 128 Второ, противно на твърдяното от жалбоподателя, в точки 26—28 от обжалваното решение апелативният състав е разгледал използването на заявената марка за специализираното списание „Brauwelt“, така както това използване личи от представените в това отношение доказателства, и по-специално от данните за продажбите на посоченото списание. Следователно трябва да се заключи, че що се отнася до категорията „списания“, апелативният състав не е нарушил задължението за мотивиране.
- 129 Трето, в писменото изложение на основанията за обжалване пред апелативния състав жалбоподателят изтъква, че доколкото списанията служат за предаване на информация в различни области, придобиването на отличителен характер чрез използване относно „списанията“ се разпростира и върху информационните услуги, книгите и семинарите. Това твърдение на жалбоподателя е възпроизведено в резюмето на доводите му в точка 7 от обжалваното решение. При това положение мотивите относно категорията „списания“, изложени от апелативния състав в точки 26—28 от обжалваното решение, са приложими имплицитно, но несъмнено и към информационните услуги, книгите и семинарите, още повече че точка 27 от обжалваното решение се отнася не само до стоките, но и до посочените услуги.
- 130 В това отношение е вярно, че жалбоподателят е подкрепил твърдението за придобиване на отличителен характер по отношение на информационните услуги, книгите и семинарите с допълнителни доказателства, а именно, от една страна, клетвена декларация на г-н S. (наричана по-нататък „клетвената декларация“), която се отнася по-специално до публикуването на книги и управлението на сайтове в интернет, посветени на пивоварството, и от друга страна, рекламна брошура за организиран от него семинар в същата област (наричана по-нататък „брошурата“).
- 131 Така в точка 6 от обжалваното решение клетвената декларация и брошурата са посочени като представени от жалбоподателя доказателства, което означава, че апелативният състав ги е взел предвид при преценката си. При това положение трябва да се констатира, че мотивите, изложени от апелативния състав в точки 26—28 от обжалваното решение, се прилагат и към доказателствата за придобиване на отличителен характер чрез използване по отношение на информационните услуги, книгите и семинарите.
- 132 Следователно трябва да се отхвърли оплакването, изведено от неизпълнение на задължението за мотивиране.

По доказване на придобиването на отличителен характер чрез използване

- 133 От член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 следва, че абсолютните основания за отказ по член 7, параграф 1, букви б)—г) от същия регламент не са пречка за регистрацията на марка, ако в резултат на използването ѝ тя е придобила отличителен характер за стоките или услугите, за които се иска регистрацията.

- 134 В това отношение от съдебната практика следва, че за придобиването на отличителен характер чрез използването на марката се изисква поне една значителна част от съответните потребители да разпознава благодарение на марката съответните стоки или услуги като произхождащи от определено предприятие (вж. решение от 29 април 2004 г., Eurocermex/СХВП (Форма на бирена бутилка), T-399/02, EU:T:2004:120, т. 42 и цитираната съдебна практика).
- 135 В случая, за да подкрепи твърдението за придобиване на отличителен характер чрез използване, жалбоподателят представя следните доказателства пред апелативния състав:
- проучване, направено от дружество сред 200 специалисти от германския и австрийския пивоварен сектор (наричано по-нататък „проучването“,
 - клетвената декларация,
 - статия от онлайн енциклопедията „Wikipedia“ относно списанието „Brauwelt“,
 - екземпляр от списанието „Brauwelt“,
 - извлечения от публикации относно изложението „drinktec“,
 - снимки от изложбен щанд,
 - окончателния доклад от изложението „drinktec“ и извлечение от сайт в интернет относно изложението „BrauBeviale“,
 - рекламна брошура за семинар, посветен на пивоварството,
 - етикети от бирени бутилки.
- 136 В точки 26—29 от обжалваното решение апелативният състав приема, че тези доказателства са недостатъчни, за да се установи, че заявената марка е придобила отличителен характер чрез използване по отношение на стоките и услугите, за които се твърди, че е налице такъв отличителен характер.
- 137 На първо място, за да оспори тази преценка, жалбоподателят изтъква, че заявената марка е придобила отличителен характер чрез използване по отношение на едноименното списание, което се удостоверявало от проучването, клетвената декларация, статията от онлайн енциклопедията „Wikipedia“ и екземпляра от посоченото списание.
- 138 В това отношение в точка 111 по-горе бе констатирано, че апелативният състав правилно е приел, че придобиването на описателен характер чрез използване трябва да бъде доказано по отношение на категорията „списания“. Както констатира апелативният състав в точка 27 от обжалваното решение, доколкото тази категория стоки е предназначена както за специалистите, така и за широкия кръг потребители, съответните потребители, по отношение на които трябва да се докаже придобиването на отличителен характер, включват тези две групи потребители.
- 139 Както обаче правилно посочва апелативният състав, тъй като публикуваното от жалбоподателя списание „Brauwelt“ е специализирано списание, представените от него доказателства удостоверяват единствено използването и възприемането на заявената марка от специализираните потребители, което впрочем жалбоподателят не оспорва.
- 140 На второ място, доколкото жалбоподателят се позовава на придобиването на отличителен характер по отношение на информационните услуги, семинарите и книгите въз основа на използването на заявената марка за специализираните списания, мотивът, изложен от

апелативния състав в точки 26—28 от обжалваното решение и припомнен в точки 138 и 139 по-горе, а именно че това използване е доказано само за част от съответните потребители, също е приложимо. Всъщност, подобно на списанията, трите горепосочени категории стоки и услуги могат да бъдат предназначени както за специализираните потребители, така и за широкия кръг потребители.

- 141 Същото съображение е приложимо и към другите доказателства на жалбоподателя относно въпросните три категории стоки и услуги. Всъщност, най-напред, дори да се предположи, че съдържащите се в клетвената декларация указания относно управлението на сайтове в интернет се отнасят до категорията на информационните услуги, те не позволят да се заключи, че въпросните сайтове са посещавани от или познати на съществена част от широкия кръг потребители. По-нататък, от съдържащата се в рекламната брошура информация следва, че организиранят от жалбоподателя семинар е предназначен за специализираните потребители, и по-специално за управителите на малки и средни пивоварни. Накрая, както следва от клетвената декларация, книгите, публикувани от жалбоподателя под заявената марка, са специализирани и следователно не са предназначени за широк кръг потребители.
- 142 На трето място, що се отнася до изложбените каталози и организирането на панаири и изложения, жалбоподателят оспорва отказа на апелативния състав да вземе предвид клетвената декларация, показваща, че той е публикувал каталог за изложенията „BrauBeviale“ и „drinktec“, извлеченията от две публикации относно изложението „drinktec“ и снимките на изложбения щанд, за да признае, че заявената марка е придобила отличителен характер чрез използване.
- 143 В това отношение най-напред трябва да се посочи, че клетвената декларация е от лице, което се намира в професионални отношения с жалбоподателя, така че сама по себе си тя не е достатъчно доказателство за придобиването на отличителен характер чрез използване от заявената марка (вж. по аналогия решение от 15 декември 2005 г., ВИС/СХВП (Форма на запалка), T-262/04, EU:T:2005:463, т. 79). Тъй като обаче останалите представени от жалбоподателя доказателства не се отнасят до изложението „BrauBeviale“, твърдението, че жалбоподателят е публикувал каталози за последното, не може да се вземе предвид.
- 144 По-нататък, що се отнася до публикациите относно изложението „drinktec“, жалбоподателят критикува констатацията на апелативния състав, че означението „в сътрудничество с“, фигуриращо на техните заглавни страници, не позволява да се установи връзката между него и организатора на посоченото изложение. Противно на поддържаното от жалбоподателя обаче, не може да се счете, че съответните потребители ще тълкуват това означение в смисъл, че жалбоподателят е участвал в организирането на въпросното изложение и в издаването на неговия каталог, тъй като представените извлечения не съдържат указания в този смисъл. Напротив, изискуемите по закон данни в публикацията относно изложението „drinktec 2013“ ясно показват, че става дума за специално приложение на списанието „Brauwelt“, издадено от жалбоподателя по повод на въпросното изложение. Така от публикациите относно изложението „drinktec“ не следва нито че жалбоподателят е отговорял за организацията на това изложение, нито че по този повод е издал и разпространил отделен от посоченото списание каталог.
- 145 Накрая, противно на твърдяното от жалбоподателя, апелативният състав правилно е приел, че предоставените от жалбоподателя снимки на изложбен щанд не доказват използването на заявената марка за изложбени каталози и за организирането на панаири и изложения, а най-много за специализирани списания и специализирани издателски услуги. Всъщност няма никакво доказателство, което да позволява да се заключи, че въпросният щанд принадлежи на организатора на изложението или че служи за разпространение на каталозите на последния. Изложителят обаче ясно е дефиниран като „специализиран издател“, а на щанда има място за извършване на „абонаментни услуги“.

- 146 На четвърто място, що се отнася до бирата, жалбоподателят оспорва констатацията на апелативния състав, че произведените от него етикети за бутилки подсказват, че става дума за рекламни подаръци, и че във всички случаи не е бил установен оборотът, реализиран от продажбата на бира. Жалбоподателят счита, че въпросните етикети доказват, че той присъства на пазара от 150 години и следователно се ползва от значителна известност. Той добавя, че не е необходимо да е налице продажба на бира, за да се докаже отличителен характер, придобит чрез използване, по отношение на тази стока.
- 147 В това отношение от представената от самия жалбоподател клетвена декларация следва, че въпросната бира е била произведена по два повода, като общото произведено количество е 1 350 бутилки, за да се предлага на клиентите по повод на 150-та годишнина на списанието „Brauwelt“. Както е приел апелативният състав обаче, подобно използване на заявената марка е свързано по-скоро с рекламната на посоченото списание, отколкото с продажбата на бира, и във всички случаи е недостатъчно, за да се докаже, че заявената марка е придобила отличителен характер по отношение на тази стока сред значителна част от съответните потребители.
- 148 Предвид гореизложеното, апелативният състав правилно е заключил, че жалбоподателят не е доказал придобиването на отличителен характер от заявената марка по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009.
- 149 Ето защо третото основание трябва да се отхвърли, както и жалбата в нейната цялост.

По съдебните разноски

- 150 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на EUIPO.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.
- 2) Осъжда Raimund Schmitt Verpackungsgesellschaft mbH & Co. KG да заплати съдебните разноски.

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 октомври 2016 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора	2
Искания на страните	3
От правна страна	4
1. По допустимостта на второто и третото искане	4
2. По документите, представени за пръв път пред Общия съд	4
3. По съществуването на спора	5
По първото основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква в) във връзка с член 75 от Регламент № 207/2009	5
По нарушението на задължението за мотивиране	5
По описателния характер на заявената марка за обхванатите от нея стоки и услуги	6
– По значението на заявената марка	7
– По връзката между заявената марка и обхванатите от нея стоки и услуги	9
– По вземането предвид на по-ранните регистрации и решения	
По нарушението на правото на изслушване на жалбоподателя	12
По второто основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009	13
По третото основание, изведено от нарушение на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 във връзка с член 75 от същия регламент	14
По предмета на спора	14
По нарушението на правото на изслушване на жалбоподателя	16
По неизпълнението на задължението за мотивиране	18
По доказване на придобиването на отличителен характер чрез използване	18
По съдебните разноски	21