



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. КОКОТТ
представено на 17 октомври 2019 година¹

Дело C-766/18 P

**Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi
срещу**

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO)

„Жалба — Марка на Европейския съюз — Колективна марка — Географско означение — Отличителен характер — Производство по възражение — Заявка за регистрация на фигуративна марка, която съдържа думата „BBQLOUMI“ — Отхвърляне на възражението“

I. Въведение

1. От 2014 година се провежда производството за създаване на защитено наименование за произход, което би запазило употребата на наименованието на сирене „Halloumi“ за кипърски производители, но то все още не е приключено от Комисията². В същото време Кипър и други институции се опитват да предотвратят предвиденото в правото относно марките използване на наименованието „Halloumi“ от някои предприятия³.

2. В настоящия случай Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi (Фондация за защита на традиционното кипърско сирене, наречено „Halloumi“, наричана по-нататък „Фондацията“) е запазила наименованието „HALLOUMI“ като колективна марка на Съюза за сирене. Сега тя се опитва въз основа на тази марка да попречи на българско предприятие да придобие фигуративна марка също за сирене, която съдържа думата „BBQLOUMI“. Според Фондацията въз основа на колективната марка пред Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) и Общия съд се провеждат други производства и вече е налице влязло в сила решение на Съда срещу Фондацията по първи случай⁴.

¹ Език на оригиналния текст: немски.

² Публикация на заявление съгласно член 50, параграф 2, буква а) от Регламент (ЕС) № 1151/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно схемите за качество на селскостопанските продукти и храни (ОВ С 246, 2015 г., стр. 9). Вж. също <http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/publishedName.html?denominationId=12050>; както и Прессъобщение IP/15/5448 на Комисията от 28 юли 2015 г., „Специалното кипърско сирене „Халлоуми“ (Halloumi)/„Hellim“ трябва да получи статут на защитено наименование за произход (ЗНП)“ (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5448_en.htm).

³ Вж. например решения от 13 юни 2012 г., Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias/СХВП— Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292), от 7 октомври 2015 г., Кипър/СХВП (ΧΑΛΛΟΥΜΙ и HALLOUMI) (T-292/14 и T-293/14, EU:T:2015:752), от 13 юли 2018 г., Кипър/EUIPO — Parouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482), и Кипър/EUIPO — POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, непубликувано, EU:T:2018:481), от 25 септември 2018 г., Кипър/EUIPO — ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ (BBQLOUMI) (T-384/17, непубликувано, EU:T:2018:593), и от 23 ноември 2018 г., Кипър/EUIPO — Parouis Dairies (Parouis Halloumi) (T-703/17, непубликувано, EU:T:2018:835).

⁴ Определение на Съда от 21 март 2013 г., Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias/СХВП (C-393/12 P, непубликувано, EU:C:2013:207).

3. Засага усилията на Фондацията в настоящото производство са неуспешни, тъй като EUIPO и Общият съд приемат, че наименованието „HALLOUMI“ има само слаб отличителен характер, тъй като описва посоченото сирене. Следователно, въпреки наличието на известно сходство, при използването на „BBQLOUMI“ няма опасност съответната общественост да направи връзка с обединените във Фондацията производители.

4. Според Фондацията обаче колективната марка се ползва задължително от засилена защита, която Общият съд не е взел предвид в достатъчна степен.

II. Правна уредба

5. Съображение 8 от Регламента относно марката се отнася до функцията на марката като означение за произход⁵:

„Защитата, предоставена от марка на Общността, чиято цел е именно да гарантира марката като означение за произход, следва да е абсолютна при идентичност между марката и знака и между стоките или услугите. Защитата следва да се прилага също в случаи на сходство между марката и знака и между стоките или услугите. Следва да се тълкува понятието за сходство във връзка с вероятността от объркване. Вероятността от объркване, чиято преценка зависи от множество фактори, и по-специално от признаването на марката на пазара, от връзката, която може да се направи с използвания или регистрирания знак, от степента на сходство между марката и знака и между обозначените стоки или услуги, следва да представлява конкретно условие за такава защита“.

6. Член 4 от Регламента относно марката съдържа основните изисквания към дадена марка:

„Марката на Общността може да се състои от всички знаци, които могат да бъдат изобразени по графичен начин, по-специално думи, включително имена на лица, рисунки, букви, цифри, форма на стоката или нейната опаковка, при условие че такива знаци могат да отличат стоките или услугите на едно предприятие от тези на други предприятия“.

7. Член 7, параграф 1, букви в) и г) от Регламента относно марката забранява регистрирането на описателни марки:

„Отказва се регистрацията на:

- a) [...]
- б) марките, които нямат отличителен характер;
- в) 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;
- г) марките, които се състоят предимно от знаци или означения станали обичайни в говоримия език или в добросъвестната и трайно установена търговска практика;

⁵ Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1), изменен с приложение III, точка 2.I от Акта относно условията за присъединяване на Република Хърватия и промените в Договора за Европейския съюз, Договора за функционирането на Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност за атомна енергия (ОВ L 112, 2012 г., стр. 41), междуременно заменен от Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 154, 2017 г., стр. 1).

А) [...]“.

8. Основанието за възражението във връзка с вероятността от объркване следва от член 8, параграф 1, буква б) от Регламента относно марката, който урежда относителните основания за отказ:

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

а) [...]

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

9. Член 65, параграф 3 от Регламента относно марката урежда правомощията на съдилищата на Съюза във връзка с искове съгласно Регламента относно марката:

„Съдът може както да отмени, така и да измени обжалваното решение“.

10. Член 66 от Регламента относно марката допуска заявката за колективни марки:

„1. Могат да представляват колективни марки на Общността марките на Общността, посочени за такива при подаване на заявката и годни да отличат стоките или услугите на членовете на сдружението, което е притежател на марката, от тези на другите предприятия. Сдруженията на фабриканти, производители, доставчици на услуги или на търговци, които по смисъла на приложимото за тях законодателство, са правоспособни от тяхно собствено име да бъдат титуляри на права и задължения от всякакво естество, да сключват договори или да извършват други правни действия и да участват като страна в съдебни производства, както юридическите лица по публичното право, могат да подават заявки за колективни марки на Общността.

2. Чрез дерогация от член 7, параграф 1, буква в) знаци или указания, които могат да служат в търговията за означаване на географския произход на стоките или на услугите, могат да представляват колективни марки на Общността по смисъла на параграф 1. Колективната марка не дава право на притежателя да забрани на трето лице да използва в търговията тези знаци или означения, доколкото това използване става в съответствие с почтените практики в областта на производството или търговията, и по-специално една такава марка не може да бъде противопоставена на трето лице, имащо право да използва географско означение.

3. Разпоредбите на настоящия регламент се прилагат за колективните марки на Общността, освен ако в членове 67—74 не е предвидено друго“.

11. Член 67 от Регламента относно марката предвижда приемането на правила за използване на марката:

„1. Заявителят на колективна марка на Общността трябва да представи правила за използването ѝ в рамките на определения срок.

2. Правилата за използване указват лицата, които имат право да използват марката, условията за присъединяване към сдружението, както и, ако съществуват, условията за използване на марката, включително санкциите. Правилата за използване на марка, посочена в член 66, параграф 2 трябва да разрешават на всяко лице, чиито стоки или услуги произхождат от съответната географска зона, да стане член на сдружението, което е притежател на марката“.

III. Досегашното производство

12. На 9 юли 2014 г. ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ ЕООД подава до EUIPO заявка за регистрацията на следната цветна фигуративна марка, която е изобразена по-долу⁶:



13. Стоките и услугите, за които е подадена заявката, спадат към класове 29, 30 и 43 от Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., ревизирана и допълнена, и обхващат определени хранителни стоки, включително сирене, и определени ресторантьорски услуги.

14. Фондацията е притежател на колективната словна марка „HALLOUMI“, която на 14 юли 2000 г. е регистрирана от EUIPO под № 1082965 за услугите от клас 29 с описанието „сирене“⁷. На 12 ноември 2014 г. тя подава възражение срещу заявката, като се основава по-специално на вероятността от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламента относно марката.

15. Отделът по споровете отхвърля възражението и подадената срещу това решение жалба също е отхвърлена. С обжалваното решение от 25 септември 2018 г., Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO — ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ (BBQLOUMI) (Т-328/17, непубликувано, ЕУ:Т:2018:594), накрая Общият съд отхвърля и жалбата срещу решението на апелативния състав.

⁶ Снимката на рибарско пристанище очевидно е направена на пристанището в Науса на гръцкия остров Парос (<https://www.gtp.gr/locpage.asp?id=12121&lng=1>), по-точно в източна посока на 37,124862 градуса северна ширина и 25,237685 градуса източна дължина.

⁷ Според базата данни на EUIPO, <https://euiipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/001082965>, са налице производства по заличаване, които не са приключили. Съществуват обаче и данни за (очевидно завършило без успех) предишно производство за заличаване.

16. Тези решения се основават по същество на съображението, че марката „HALLOUMI“ съответства на описанието на известно кипърско сирене, поради което има само слаб отличителен характер. Следователно предвид разликите спрямо заявената марка инстанциите на EUIPO и Общият съд не установяват вероятност от объркване.

17. Сега Съдът трябва да се произнесе по жалбата, която е подадена от Фондацията на 5 декември 2018 г.

18. Фондацията иска от Съда:

- 1) да уважи жалбата срещу решението на Общия съд по дело T-328/17, Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), EU:T:2018:594, и да уважи искането за отмяна;
- 2) да осъди EUIPO и ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ ЕООД да поемат направените от тях разноски, както и да заплатят съдебните разноски на Фондацията.

19. Както EUIPO, така и ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ ЕООД искат от Съда:

- 1) да отхвърли жалбата и
- 2) да осъди Фондацията да заплати съдебните разноски.

20. Страните са изложили становищата си писмено, а в съдебното заседание от 12 септември 2019 г., и устно.

IV. Анализ

21. Фондацията подкрепя жалбата с четири основания, някои от които са свързани. Първите две основания се отнасят до въпроса дали на колективни марки трябва да се придава особен отличителен характер (вж. по този въпрос раздел Б по-нататък). С третото основание Фондацията твърди, че Общият съд е приложил неправилен критерий при преценката на вероятността от объркване между двете марки (вж. по този въпрос раздел А по-нататък). И с четвъртото основание тя възразява срещу обстоятелството, че макар наистина да е установил грешка на апелативния състав при преценката на нейната марка, Общият съд не е върнал делото за ново разглеждане от апелативния състав (вж. по този въпрос раздел В по-нататък).

А. Относно критерия за преценка на Общия съд

22. Съдът би могъл да се ограничи да се произнесе по третото основание, тъй като в първоначалния текст на английски език, тоест на езика на производството, точка 71 от обжалваното решение е опорочена от грешка при прилагането на правото.

23. В нея Общият съд установява, че не може да има вероятност от объркване сред съответните потребители, въпреки че обхванатите от въпросните марки стоки, с изключение на обхванатите от заявената марка услуги, са отчасти идентични и отчасти сходни в известна степен. Това е така, тъй като наличието на визуално, фонетично и концептуално сходство при по-ранна описателна марка със слаб отличителен характер не е достатъчно, за да създаде презумпция за

вероятност от объркване⁸.

24. Тази констатация сама по себе си вече е непонятна, тъй като при преценката на вероятността от объркване не става въпрос дали тя може да се предположи. Напротив, съгласно постоянната съдебна практика съществуването на вероятност от объркване в съзнанието на потребителите следва да се оценява общо, като се отчитат всички фактори, релевантни за конкретния случай⁹. Тоест трябва да *има произнасяне* по въпроса дали съществува конкретна вероятност.

25. Също така Съдът вече е постановил, че трябва да се признае определена отличителност на регистрирана описателна марка и следователно може да съществува вероятност от объркване между нея и по-ранна марка¹⁰. Освен това в точка 49 от обжалваното решение Общият съд признава и теоретичната възможност за вероятност от объркване по отношение на двете марки.

26. Съгласно първоначалния текст на точка 71 от обжалваното решение на английски език обаче Общият съд не се е произнесъл конкретно по въпроса дали съществува вероятност от объркване, а е приел правило, според което наличието на визуално, фонетично и концептуално сходство при по-ранна описателна марка със слаб отличителен характер не е достатъчно за наличието на вероятност от объркване.

27. Следователно точка 71 от обжалваното решение в първоначалния текст на езика на производството е опорочена от грешка при прилагането на правото, която по принцип следва да доведе до неговата отмяна. Освен това, тъй като Съдът не може самостоятелно да извърши анализа на релевантните аспекти вместо Общия съд, делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от Общия съд.

28. Както отбелязва и EUIPO, всъщност Общият съд все пак е приел обжалваното решение въз основа на текста на френски език, вътрешния работен език на Съда. В точка 71 в текста на този език Общият съд установява по-специално, че разглежданите елементи не са достатъчни, за да се заключи, че е налице вероятност от объркване. Следователно Общият съд наистина е преценил отделния случай и само преводът на неговото решение на езика на производството е погрешен.

29. Наистина EUIPO и ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ предлагат текстът на точка 71 от обжалваното решение на английски език да се тълкува с оглед на общия контекст, така както се тълкува текстът на френски език, но при всички случаи считам, че това е изключено по отношение на оценката на вероятността от объркване. Със сигурност при съмнения относно изявленията на Съда в текстовете на негови решения на определени езици се препоръчва справка с текста на френски език, но правилата относно езика на производството биха били доведени до *абсурд*¹¹, ако ясни изявления на този език биха могли да се променят само чрез тълкуване с оглед на текста на френски език. Напротив, такива промени следва да бъдат направени съгласно член 164 от Процедурния правилник на Общия съд.

8 Текстът гласи: „Despite the fact that, with the exception of the services covered by the mark applied for, the goods covered by the marks at issue are in part identical and in part similar to some degree, there cannot be any likelihood of confusion on the part of the relevant public since the existence of a visual, phonetic and conceptual similarity is not, in the case of an earlier descriptive mark with low distinctive character, sufficient to give rise to a presumption of a likelihood of confusion [...]“.

9 Решения от 11 ноември 1997 г., SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, т. 22), от 23 март 2006 г., Mülhens/CXВП (C-206/04 P, EU:C:2006:194, т. 18), и от 4 юли 2019 г., FTI Touristik/EUIPO (C-99/18 P, EU:C:2019:565, т. 13), както и определение от 21 март 2013 г., Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias/CXВП (C-393/12 P, непубликувано, EU:C:2013:207, т. 32).

10 Решение от 8 ноември 2016 г., BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, т. 67, 68 и 71).

11 Вж. относно тълкуването *contra legem* решение от 16 юни 2005 г., Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, т. 47), от 15 април 2008 г., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, т. 100 и 103), и от 24 юни 2019 г., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, т. 76).

30. Противно на становището на Фондацията, при всички случаи предвиденият в член 164, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд двуседмичен срок от обявяването на съдебното решение не е пречка за поправянето на тази грешка в превода. ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ правилно изтъква по-конкретно че този срок се отнася единствено до молбите за поправка от страните, но не и до поправка, която се извършва служебно¹².

31. Поправяне съгласно член 164, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд е възможно при технически грешки, грешки в изчисленията или други явни фактически грешки. Това включва грешки в превода¹³, евентуално като явна фактическа грешка.

32. При всички случаи по-съществен е доводът, че посредством поправката Общият съд отстранява поне отчасти основанието на жалбата. Това обаче само ще удължи производството и ще доведе до допълнителни разходи за отмяна на обжалваното съдебно решение поради явна грешка в превода, ако Общият съд вече го е поправил. Това е така, тъй като след връщане на делото за ново разглеждане Общият съд само ще отхвърли жалбата отново със същите мотиви, само че този път с правилен превод.

33. В допълнение трябва да се отбележи, че дадена поправка не трябва да засяга правната защита на страните. Следователно с поправката по принцип би трябвало да започне нов срок за обжалване на поправените части от съдебното решение, но и само на тези части. Алтернативно Съдът би могъл да предостави на страните по настоящото производство срок за изменение на техните становища.

34. Тъй като с определение от 17 септември 2019 г., Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO — ЕМ ДЖЕЙ ДЕРИЗ (BBQLOUMI) (T-328/17, непубликувано, EU:T:2019:662), Общият съд е поправил грешката в превода, третото основание в настоящия си вид губи своя смисъл.

35. Поради това ще анализирам другите основания.

Б. Относно отличителния характер на колективните марки

36. С първите две основания Фондацията оспорва предимно точка 41 от обжалваното решение, както и точка 71, но всъщност Фондацията изисква Регламентът относно марката, и по-специално правилата относно вероятността от объркване, да се прилагат към колективните марки по различен начин отколкото към индивидуални марки. В това отношение доводите на Фондацията включват три различни аргумента: *първо*, Фондацията твърди, че Общият съд изисква от нея доказателството, че нейната регистрирана колективна марка има отличителен характер. *Второ*, според нея на регистрирана колективна марка задължително трябва да бъде признат засилен отличителен характер, дори ако има описателен характер. *Трето*, тя посочва, че при всички случаи отличителният характер на колективните географски марки съгласно член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, тоест колективни марки, съдържащи знаци или обозначения, които могат да служат в търговията за обозначаване на географския произход на стоките или услугите, не могат да бъдат оценени въз основа на общите критерии.

37. На първо място обаче, тези аргументи трябва да бъдат класифицирани в контекста на вероятността от объркване като основание за отказ на регистрация, на което се позовава Фондацията.

¹² Вж. в този смисъл определение от 17 март 2006 г., Комисия/Гърция (C-417/02, EU:C:2006:189).

¹³ Вж. в този смисъл определение от 17 март 2006 г., Комисия/Гърция (C-417/02, EU:C:2006:189).

1. Вероятността от объркване като основание за отказ на регистрация

38. Аргументите на Фондацията се отнасят до твърдяната от нея вероятност от объркване между собствената ѝ марка и спорната марка.

39. Член 8, параграф 1, буква б) от Регламента относно марката — който съгласно член 66, параграф 3 се прилага за колективни марки, тъй като в членове 67—74 от този регламент не е предвидено друго — определя, че при възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрация на заявената марка, когато поради своята идентичност или сходство с по-ранната марка и поради идентичността или сходството на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на потребителите на територията, в която е защитена по-ранната марка¹⁴.

40. При прилагането на член 8, параграф 1, буква б) от Регламента относно марката вероятността от объркване предполага както идентичност или сходство между заявената и по-ранната марка, така и идентичност или сходство между посочените в заявката стоки или услуги и тези, за които е регистрирана по-ранната марка, като става въпрос за кумулативни предпоставки¹⁵.

41. Цялостната преценка на вероятността от объркване предполага известна взаимозависимост между взетите предвид фактори, и по-специално сходството на марките и това на обозначените стоки или услуги. Така ниската степен на сходство между обозначените стоки или услуги може да се компенсира с висока степен на сходство между марките и обратно. Взаимозависимостта между тези фактори намира израз именно в съображение 8 от Регламента относно марката, според което следва да се даде тълкуване на понятието за прилика във връзка с вероятността от объркване, чиято оценка от своя страна зависи по-специално от признаването на марката на пазара и от степента на прилика между марката и знака и между обозначените стоки или услуги¹⁶.

42. Освен това съгласно съдебната практика относно индивидуалните марки вероятността от объркване е толкова по-голяма, колкото по-съществен е отличителният характер на по-ранната марка¹⁷. Така марките със засилен отличителен характер — или присъщ, или поради познаването на марката на пазара — се ползват с по-широка защита в сравнение с тези, чийто отличителен характер е по-слабо изразен¹⁸. Доколкото тези съображения могат да бъдат приложени към географските колективни марки обаче, трябва да се разгледа по-долу (вж. по този въпрос т. 4 по-нататък).

43. Понятието „отличителен характер“ във връзка с индивидуалните марки се отнася до способността да се установи продуктът или услугата, за които е заявена регистрацията, като произхождащи от определено предприятие и следователно този продукт или тази услуга да могат да бъдат различени от продуктите или услугите на останалите предприятия¹⁹.

14 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 46).

15 Решения от 23 януари 2014 г., CXBP/riha WeserGold Getränke (C-558/12 P, EU:C:2014:22, т. 41), и от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 47 и цитираната съдебна практика).

16 Решение от 29 септември 1998 г., Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, т. 17).

17 Решения от 11 ноември 1997 г., SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, т. 24), от 29 септември 1998 г., Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, т. 18), и от 8 ноември 2016 г., BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, т. 62).

18 Решение от 29 септември 1998 г., Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, т. 18).

19 Решения от 4 май 1999 г., Windsurfing Chiemsee (C-108/97 и C-109/97, EU:C:1999:230, т. 49), от 22 юни 1999 г., Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, EU:C:1999:323, т. 22), и от 8 април 2003 г., Linde др. (C-53/01—C-55/01, EU:C:2003:206, т. 40).

44. За разлика от това съгласно член 66, параграф 1 от Регламента относно марката колективни марки могат да бъдат марките, годни да отличат стоките или услугите на членовете на сдружението, което е притежател на марката, от тези на другите предприятия. Основната функция на такава колективна марка е да гарантира колективния търговски произход на стоки и услуги²⁰.

2. Относно тежестта на доказване на отличителния характер на регистрирана колективна марка

45. Фондацията оспорва по-специално точка 41 от обжалваното решение. Съгласно тази точка притежателят на колективна марка е този, който трябва да докаже каква степен на отличителност има тя, тъй като възнамерява да се позове на нея в производството по възражение.

46. Очевидно Фондацията разбира решението на Общия съд отчасти в смисъл, че самото съществуване на отличителния характер на регистрирана колективна марка изисква да бъде доказано.

47. Всъщност констатацията на Общия съд изглежда поражда съмнение, доколкото нито посоченото от него пряко като доказателство решение Tulliallan Burlington/EUIPO²¹, нито решение Anheuser-Busch/Budějovický Budvar²², към което се препраща косвено, не съдържат изявление относно тежестта на доказване на регистрирана колективна марка.

48. Напротив, член 76 от Регламента относно марката, на който Общият съд също се позовава, е релевантен, доколкото съгласно параграф 1, второ изречение от този член в производство относно относителните основания за отказ на регистрация Службата се ограничава до разглеждане на фактите, доказателствата и аргументите и исканията. Тази разпоредба обаче, както и двете споменати решения, не изисква специално доказателство за отличителния характер на регистрирани колективни марки.

49. По-голяма яснота дава решение Formula One Licensing/СХВП²³, което Общият съд — както е поискала Фондацията в жалбата²⁴ — е приложил „по аналогия“. Тълкувам това решение в смисъл, че на регистрирана марка задължително се признава минимална степен на отличителен характер, стига да не бъде заличена²⁵. За това не могат да се изискват специални доказателства.

50. Същото следва и от точка 41 от обжалваното решение, съгласно която трябва да се докаже само степента („level“, „niveau“) на отличителния характер, докато Общият съд признава минимална степен на отличителен характер („a certain degree“, „un certain degré), което се потвърждава още веднъж от точка 47. Това се потвърждава от точка 71 от обжалваното решение, която също се оспорва от Фондацията, и в която Общият съд действително твърди, че колективната марка „HALLOUMI“ има само слаб отличителен характер, но същевременно по този начин изразява съществуващата минимална степен на отличителен характер.

20 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 50 и 57).

21 Решение на Съда от 6 декември 2017 г., Tulliallan Burlington/EUIPO — Burlington Fashion (BURLINGTON) (T-123/16, непубликувано, EU:T:2017:870, т. 60).

22 Решение от 29 март 2011 г. (C-96/09 P, EU:C:2011:189, т. 189).

23 Точка 29 от жалбата по дело T-328/17.

24 Решение от 24 май 2012 г. (C-196/11 P, EU:C:2012:314, т. 40—47).

25 Вж. заключението ми по дело Pandalis/EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2018:725, т. 51). Вж. също решение от 8 ноември 2016 г., BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, т. 67).

51. Следователно, доколкото Фондацията твърди, че Общият съд изисква да се докаже, че дадена регистрирана колективна марка изобщо има отличителен характер, тя се основава на неправилно тълкуване на обжалваното решение. Ето защо този довод следва да се отхвърли.

3. Относно отличителния характер на регистрирана колективна марка

52. В действителност обаче Фондацията не разглежда въпроса дали на нейната колективна марка се признава минимална степен на отличителен характер, а претендира като цяло наличието на засилен отличителен характер на колективните марки. По този начин едновременно ще се уреди и необходимостта от специално доказателство.

53. Това искане обаче трябва да се отхвърли.

54. Тъй като съгласно член 66, параграф 1 от Регламента относно марката дадена колективна марка трябва да гарантира колективния търговски произход, в съответствие с член 4, който съгласно член 66, параграф 3 се прилага за колективните марки, марки на Европейския съюз могат да бъдат само знаци, годни да отличат този произход на стоките или услугите, върху които са поставени²⁶. Следователно регистрацията на колективна марка, както и регистрацията на другите марки, предполага нейния отличителен характер.

55. Напротив, няма основание да се приеме, че колективната марка задължително има особен отличителен характер, дори и ако това се дължи на нейната регистрация²⁷. По-скоро колективните марки, както всички други марки, могат да имат по-слаб или по-силен отличителен характер. Както ясно е посочено от EUIPO въз основа на примери, в това отношение степента на отличителния характер зависи, от една страна, от съответния избран знак, и от друга страна, от придобиването на допълнителна отличителност чрез използването на знака. Ето защо отличителният характер на колективните марки следва по принцип да се преценява въз основа на общите правила.

56. Следователно първите две основания са необосновани и доколкото Фондацията претендира, че регистрираните колективни марки задължително имат засилен отличителен характер.

4. Относно отличителния характер на колективна географска марка

57. По-трудно е да се отговори на въпроса дали отличителният характер на колективни географски марки съгласно член 66, параграф 2 от Регламента относно марката може да се преценява въз основа на общите критерии.

58. Член 66, параграф 2 от Регламента относно марката позволява чрез дерогация от член 7, параграф 1, буква в) знаци или указания, които могат да служат в търговията за означаване на географския произход на стоките или на услугите, да могат да представляват колективни марки. Член 7, параграф 1, буква в) изключва по-специално възможността за регистрация на марки, които се състоят предимно от знаци или от означения, които могат да служат в търговската дейност за указване на географския произход на стоките или на предоставянето на услуга.

²⁶ Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 50 и 51).

²⁷ Вж. също решение на Съда от 5 декември 2012 г., Consorzio vino Chianti Classico/CXВП — FFR (F.F.R.) (T-143/11, непубликувано, EU:T:2012:645, т. 61).

59. Колективната марка „DARJEELING“²⁸, която е предмет на най-важното досега решение относно колективни марки, е добър пример за прилагането на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, тъй като е името на град и област в Индия. В същото време така се нарича особено известен чай, който се отглежда там.

60. Твърдението на Фондацията може да се разбира в смисъл, че поне отличителният характер на колективни *географски* марки може да не се преценява въз основа на общите критерии, а трябва автоматично да им се придава отличителен характер.

а) По допустимостта на доводите на Фондацията

61. Вече са налице съмнения по отношение на допустимостта на този довод.

62. Това е така, тъй като аргументите на Фондацията относно член 66, параграф 2 от Регламента относно марката описват твърде косвено възможни грешки при прилагането на правото по отношение на обжалваното решение, без обаче да уточняват в съответствие с изискванията на член 169, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда кои констатации на Общия съд е възможно да са опорочени от грешки при прилагането на правото.

63. В аргументацията си Фондацията по-специално не прави ясно разграничение между колективната марка като цяло и колективната географска марка.

64. Твърдението на Фондацията за евентуално нарушение на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката също е противоречиво: от една страна, тя посочва, че тази разпоредба не е основанието²⁹, поради което възражението ѝ следва да бъде уважено, от друга страна, разпоредбата според нея все пак е важна³⁰. Такава липса на последователност не е съвместима с изискванията към жалбата съгласно член 168, параграф 1, буква г) от Процедурния правилник на Съда и също така води до недопустимост на довода³¹.

65. Следователно доводът на Фондацията относно отличителния характер на колективни географски марки е недопустим.

66. Освен това дори ако доводът на Фондацията относно правните последици, свързани с дадена колективна географска марка, е допустим, той пак няма да се приеме.

67. Всъщност EUIPO правилно заявява, че е съмнително дали изобщо марката „HALLOUMI“ е марка по смисъла на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката и че Общият съд не е направил констатации в това отношение.

68. Фондацията не оспорва липсата на такива констатации.

28 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 18). Вж. също определението на германския Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) от 30 ноември 1995 г., MADEIRA (I ZB 32/93, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1996, стр. 270).

29 Точка 51 от жалбата.

30 Точка 63 от жалбата.

31 Вж. в този смисъл решение от 28 юни 2007 г., Комисия/Испания (C-235/04, EU:C:2007:386, т. 47).

69. За разлика от „DARJEELING“ — поне в досегашната практика на Общия съд — „HALLOUMI“ не описва именно специфично място, а се свързва само с едно място, по-конкретно Кипър³². Дори по отношение на тази констатация може да има съмнения, тъй като изглежда такова сирене, често със същите или подобни наименования, е разпространено и в други страни от региона.

70. Затова не може да се приеме, че „HALLOUMI“ е марка по смисъла на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, и каквито и да е констатации относно правните последици от тази разпоредба вече не биха могли да окажат влияние върху изхода на спора.

б) При условията на евентуалност: разглеждане по същество

71. В случай че Съдът все пак желае да разгледа по същество член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, първо трябва да се отбележи, че тази разпоредба е „чуждо тяло“ в правото относно марките. Всъщност наложената чрез член 7, параграф 1, букви в) и г) от Регламента относно марката забрана на описателни марки очевидно се дължи на необходимостта от запазване на възможността за свободно ползване на тези понятия³³. Други участници на пазара трябва да имат право да използват тези наименования и за своите стоки или услуги. В същото време обществеността разбира описателни марки не непременно като указание за търговския произход, а като описание на продукта³⁴.

72. Това се прилага и за географски означения съгласно член 7, параграф 1, буква в) от Регламента относно марката. Обществеността може да ги възприема именно като указване на географския произход или дори като описание на продукт, който е свързан с определено място, а не като указване на (колективния) търговски произход.

73. Следователно в съдебното заседание EUIPO правилно посочва, че предимството на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката има сходни последици като регистрацията на описателна марка съгласно вече посоченото решение Formula One Licensing/CXВП³⁵. На такава марка се придава необходимата минимална степен на отличителен характер, за да се оправдае регистрацията ѝ, но не непременно засилен отличителен характер.

74. Общият съд не е установил нещо по-различно, когато в точка 71 от обжалваното решение признава на марката „HALLOUMI“ само минимална степен на отличителен характер и по този начин отхвърля вероятност от объркване.

75. Това е така, тъй като в точки 50—53 и 70 от обжалваното решение той изрично е установил, че марката „HALLOUMI“ не се възприема като указание за (индивидуален или колективен) търговски произход, а като означение на специално сирене³⁶. Описанието на определен продукт обаче не се ползва с предимство въз основа на член 66, параграф 2 от Регламента относно

32 Точки 50 и 66 от обжалваното решение. Вж. също решения на Съда от 13 юни 2012 г., Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias/CXВП — Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292, т. 41), от 7 октомври 2015 г., Кипър/CXВП (ΧΑΛΛΟΥΜΙ и HALLOUMI) (T-292/14 и T-293/14, EU:T:2015:752, т. 20 и 21), от 13 юли 2018 г., Кипър/EUIPO — Papouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482, т. 41 и 42), и Кипър/EUIPO — POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, непубликувано, EU:T:2018:481, т. 39 и 40), и от 23 ноември 2018 г., Кипър/EUIPO — Papouis Dairies (Papouis Halloumi) (T-703/17, непубликувано, EU:T:2018:835, т. 61).

33 Решения от 4 май 1999 г., Windsurfing Chiemsee (C-108/97 и C-109/97, EU:C:1999:230, т. 25 и 26), от 10 юли 2014 г., BSH/CXВП (C-126/13 P, непубликувано, EU:C:2014:2065, т. 19), и от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 59).

34 Показателно е решение от 31 януари 2019 г. Pandalis/EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2019:80, т. 87—93, както и т. 103—105).

35 Решение от 24 май 2012 г. (C-196/11 P, EU:C:2012:314, т. 40—47).

36 Вж. също решение на Общия съд от 13 юни 2012 г. Organismos Kypriakis Galaktokomikis Viomichanias/CXВП — Garmo (HELLIM) (T-534/10, EU:T:2012:292, т. 41), от 7 октомври 2015 г., Кипър/CXВП (ΧΑΛΛΟΥΜΙ и HALLOUMI) (T-292/14 и T-293/14, EU:T:2015:752, т. 28), от 13 юли 2018 г., Кипър/EUIPO — Papouis Dairies (Pallas Halloumi) (T-825/16, EU:T:2018:482, т. 42 и 43) и Кипър/EUIPO — POA (COWBOYS HALLOUMI) (T-847/16, непубликувано, EU:T:2018:481, т. 40 и 41), и от 23 ноември 2018 г., Кипър/EUIPO — Papouis Dairies (Papouis Halloumi) (T-703/17, непубликувано, EU:T:2018:835, т. 49).

марката дори ако е възможно обществеността да го свърже с определен географски произход³⁷. Освен това, преценката на възприемането на дадена марка е от фактическо естество и следователно не подлежи на контрол от страна на Съда в рамките на производството по обжалване.

76. Това заключение обяснява становището на Фондацията, че изричното допускане на колективни географски марки би накърнило тяхната ефективност, ако за целите на преценката на вероятността от объркване на тези колективни марки бъде признат само слаб отличителен характер.

77. Преследваната от Фондацията цел да укрепи марката „HALLOUMI“, не може да бъде постигната обаче чрез автоматично предоставяне на по-силен отличителен характер. Това е така, тъй като този отличителен характер би останал фиктивен: по този начин обществеността все още не би възприела географското указание като означение на колективния търговски произход на продукта.

78. Напротив, би било необходимо на колективната географска марка да бъде придадена напълно различна функция, по-специално в смисъл, че такива марки гарантират определен изключителен географски произход на разглежданите стоки или услуги.

79. За това би била необходима изрична уредба, тъй като съгласно член 66, параграф 3 от Регламента относно марката следва да се прилагат (общите) разпоредби на Регламента, освен ако в членове 67—74 не е предвидено друго.

80. Следователно в решението си относно колективната географска марка „DARJEELING“ Съдът утвърждава прилагането на общите принципи към колективните географски марки. Той подчертава, че както следва от самия текст на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, колективните марки, съставени от знаци или указания, които могат да служат в търговията за означаване на географския произход на стоките или услугите, представляват колективни марки по смисъла на параграф 1 от същия член. Съгласно текста на посочения параграф 1 колективни марки на Европейския съюз могат да бъдат само знаците, годни да отличават стоките или услугите на членовете на сдружението, което е притежател на марката, от тези на другите предприятия³⁸.

81. Основната функция на марката е да гарантира на потребителите произхода на стоката в смисъл, че позволява да се установи, че стоката или услугата, обозначена с марката, произхожда от определено предприятие и следователно може да бъде различена от стоките или услугите на останалите предприятия³⁹.

82. Да се приеме, че основната функция на колективна географска марка, попадаща в обхвата на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката, е да служи за указване на географския произход на стоки или услуги, предлагани с такава марка, а не за указване на техния търговски произход, би означавало тази основна функция да се пренебрегне⁴⁰.

83. Следователно отличителният характер на колективна географска марка също се преценява според обстоятелството доколко същата обозначава колективния търговски произход на съответната стока или услуга.

37 Решение от 31 януари 2019 г., Pandalis/EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2019:80, т. 93).

38 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 50).

39 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 52).

40 Решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 54).

84. Както вече посочих, според установените от Общия съд фактически обстоятелства обаче марката „HALLOUMI“ дава основание за подобно обозначаване най-много в незначителна степен. Следователно съображенията на Общия съд относно отличителния характер на марката „HALLOUMI“ и вероятността от объркване, и по-специално относно точки 41 и 71 от обжалваното решение, в които Общият съд придава на марката „HALLOUMI“ само минимална степен на отличителен характер, която не е достатъчна, за да обоснове вероятност от объркване със спорната марка, не са опорочени от грешка при прилагане на правото.

85. Това извод не се опровергава и от факта, че значително се ограничава практическото действие на член 66, параграф 2 от Регламента относно марката и защитата на колективни географски марки. Това е така, тъй като за притежателите на колективна географска марка остава минимална защита, която им позволява да възпрепятстват регистрацията на идентични марки за същите продукти. В същото време те могат да повлияят на възприемането на марката, ако я използват по начин, по който тя придобива отличителен характер⁴¹.

86. И накрая, няма нужда и от по-широка защита, тъй като схемите за защитени наименования за произход и защитени географски указания⁴² могат да осигурят достатъчна, независима от марката защита. Спрямо колективните географски марки тези схеми имат допълнителното предимство, че съгласно член 12, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 1151/2012 защитените наименования за произход и защитените географски указания могат да се използват от всеки оператор, предлагащ на пазара продукт, който отговаря на съответната спецификация. За целта не е необходимо членство в сдружение, каквото е предвидено в член 67, параграф 2 от Регламента относно марката. Впрочем EUIPO правилно подчертава, че би било противоречиво, ако въз основа на правото относно марките сдруженията на производителите получават еквивалентна или дори по-голяма защита за географски указания отколкото в системата на защитените наименования за произход.

87. Ето защо първите две основания следва да се отхвърлят изцяло.

В. Относно невръщането на делото за ново разглеждане на апелативния състав

88. С четвъртото основание Фондацията възразява срещу обстоятелството, че Общият съд е заместил апелативния състав, вместо да върне делото за ново разглеждане.

89. В точки 63 и 64 от обжалваното решение Общият съд оспорва констатацията на апелативния състав, че двата знака са фонетично различни. Освен това в точки 63—68 от обжалваното решение Общият съд оспорва констатацията на апелативния състав, че знаците са концептуално различни. Според него по-скоро е налице слабо фонетично и концептуално сходство.

90. След това в точка 71 от обжалваното решение Общият съд, като взема предвид тези констатации, прави собствена цялостна оценка на вероятността от объркване и стига до извода, че такава вероятност не съществува.

91. Четвъртото основание изхожда от тезата, че поне тази цялостна оценка следва да бъде направена от апелативния състав.

92. Това схващане обаче е погрешно, тъй като съгласно член 65, параграф 3 от Регламента относно марката Общият съд не е ограничен до отмяната на решението на апелативния състав, а може и да го измени.

41 Решение от 4 май 1999 г., Windsurfing Chiemsee (C-108/97 и C-109/97, EU:C:1999:230, т. 47).

42 Дял II от Регламент (ЕС) № 1151/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 21 ноември 2012 година относно схемите за качество на селскостопанските продукти и храни (ОВ L 343, 2012 г., стр. 1).

93. Признатото на Общия съд правомощие за изменение на решения на апелативния състав всъщност не означава, че той може да замени със своя преценката на апелативния състав и още по-малко, да извърши преценка по въпрос, по който посоченият състав не е взел още становище. Упражняването на това правомощие за изменение обаче обхваща случаите, при които, след като е осъществил контрол върху направената от апелативния състав преценка, Общият съд е в състояние да определи, въз основа на установените фактически и правни обстоятелства, какво решение е трябвало да вземе апелативният състав⁴³.

94. Общият съд не е направил нищо по-различно в обжалваното решение, като е коригирал преценката на апелативния състав за фонетичното и концептуално сходство и след това, като е взел предвид тези изменени преценки, е извършил нова цялостна оценка, която е довела до същия извод като преценката на апелативния състав.

95. Ето защо четвъртото основание следва да се отхвърли.

V. Съдебни разноски

96. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски. По силата на член 138, параграф 1 от този правилник, който съгласно член 184, параграф 1 е приложим към производството по обжалване, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

97. Тъй като Фондацията е загубила делото, следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

98. Би било неуместно обаче Фондацията да бъде осъдена да заплати разноските, направени във връзка с третото основание, тъй като това основание се дължи на грешка в превода на Съда на Европейския съюз. В това отношение всички страни първо трябва да поемат направените от тях съдебни разноски. След това те могат да проверят дали да предявят иск за обезщетение срещу Съда на Европейския съюз.

VI. Заключение

99. Ето защо предлагам на Съда да постанови следното решение:

„1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi да заплати съдебните разноски по делото, с изключение на съдебните разноски, направени във връзка с третото основание за обжалване. По отношение на това основание всички страни следва да понесат направените от тях съдебни разноски“.

⁴³ Решение от 5 юли 2011 г., Edwin/CXВП (C-263/09 P, EU:C:2011:452, т. 72).