

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

12 юни 2007 година \*

По дело T-190/05

**Sherwin-Williams Company**, установено в Cleveland, Ohio (Съединени американски щати), за което се явяват адв. E. Armijo Chávarri и адв. A. Castán Pérez-Gómez, avocats,

жалбоподател,

срещу

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

ответник,

с предмет жалба срещу решение на втори апелативен състав на СХВП от 22 февруари 2005 г. (дело R 755/2004-2) относно регистрацията на знака TWIST & POUR като марка на Общността,

\* Език на производството: испански.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
(пети състав),

състоящ се от: г-н М. Vilaras, председател, г-жа М. Е. Martins Ribeiro и г-жа К. Jürimäe, съдии,  
секретар: г-жа В. Pastor, заместник-секретар,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 9 май 2005 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 11 август 2005 г.,

след съдебното заседание от 18 януари 2007 г.

постанови настоящото

## Решение

### Обстоятелства, предхождащи спора

- 1 На 25 февруари 2003 г. жалбоподателят подава в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) заявка за регистрация на марка на Общността на основание на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146), изменен.

- 2 Заявката за регистрация се отнася до словния знак „TWIST & POUR“.
  
- 3 Стоките, за които се иска регистрация, спадат към клас 21 по смисъла на Ницската спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., преработена и изменена, и отговарят на следното описание: „контейнери от пластмаса с дръжка, продавани като съставна част от приспособление за съхранение и изливане на течна боя“.
  
- 4 С писмо от 10 март 2004 г. проверителят информира жалбоподателя, че заявената марка не може да бъде регистрирана, тъй като не отговаря на условията, посочени в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94. Той посочва по-специално, че тази марка не може да се възприеме като показател за произход. Поради това проверителят поканва жалбоподателя да му представи писменото си становище в двумесечен срок.
  
- 5 С писмо от 10 май 2004 г. жалбоподателят отговаря по същество, че заявената марка е достатъчно своеобразна, за да бъде регистрирана и за да изпълнява функцията на марка, че тя трябва да се разглежда в своята цялост и че много други марки, съдържащи думата „twist“ са регистрирани преди това от СХВП.
  
- 6 С решение от 23 юни 2004 г. проверителят отхвърля заявката с мотива, че заявената марка на Общността попада в основанието за отказ, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, тъй като, първо, тя се състои от два глагола на английски език, които се свеждат до това да информират потребителите за характеристиките на въпросните стоки; второ, съобщението, предавано чрез марката, е просто, ясно и непосредствено; трето, монополът за

използване на често употребими термини или техни приспособени варианти, които описват стоките, не може да бъде предоставен на едно-единствено предприятие, и четвърто — другите посочени от жалбоподателя марки не са съпоставими с марката, предмет на настоящата жалба.

- 7 На 30 август 2004 г. жалбоподателят подава жалба в СХВП срещу решението на проверителя на основание на членове 57—62 от Регламент № 40/94.
  
- 8 С решение от 22 февруари 2005 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“), нотифицирано на 28 февруари 2005 г., втори апелативен състав постановява по същество, че съобщението, предавано чрез заявената марка, е просто, ясно и непосредствено, така че словният знак „TWIST & POUR“ само информира потребителите, че за да извадят боята от контейнера, е достатъчно да завъртят капачката и да излеят съдържанието. При тези обстоятелства, като счита, че словният знак „TWIST & POUR“ описва стоките, по отношение на които е поискана регистрацията, апелативният състав отхвърля жалбата. Той уточнява също, че не е смислен аргументът на жалбоподателя, според който проверителят е взел предвид релевантни обстоятелства по член 7, параграф 1, буква в), а не по член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, тъй като двете разпоредби се припокриват. Освен това апелативният състав отбелязва, че съгласно практиката на Съда, и по-специално съгласно Решение от 12 февруари 2004 г. по дело *Campina Melkunie* (C-265/00, Recueil, стр. I-1699), проверителят е имал право да приеме, че заявената марка е лишена от отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, тъй като тя описва определени характеристики на разглежданите стоки. Според апелативния състав фактът, че проверителят не споменава изрично член 7, параграф 1, буква в) от посочения регламент и че той не основава изрично решението си на тази разпоредба, не е от голямо значение, като се има предвид, че жалбоподателят е бил отлично информиран относно естеството на възражението и е бил в състояние да представи аргументите си относно твърдените отличителни белези на заявената марка. Що се отнася до липсата на последователност от страна на СХВП по отношение на регистрацията на подобни марки, апелативният състав напомня, че съществуват процедури за заличаване на регистрациите, направени погрешка, и че от значение е последователността в собственото му решение.

## Искания на страните

9 Жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд да:

- обяви жалбата за допустима,
- отмени обжалваното решение,
- осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

10 СХВП иска от Първоинстанционния съд да:

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

## От правна страна

11 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва едно-единствено правно основание, изведено от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

*Доводи на страните*

- 12 Жалбоподателят напомня, че както следва от съдебната практика, забраната за регистрация, предвидена в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, се отнася до знаците, които не са подходящи да изпълняват основната функция на марката — да се идентифицира произходът на стоката или услугата; такива са марките, които обичайно са използвани или могат да бъдат използвани за предлагането на пазара на стоки или услуги, обозначени с марката (Решение на Първоинстанционния съд от 30 юни 2004 г. по дело *Norma Lebensmittelfilialbetrieb/CХВП (Mehr für Ihr Geld)*, T-281/02, Recueil, стр. II-1915, точки 24 и 33). Съгласно тази съдебна практика преценката на отличителните белези на марката би трябвало да се извърши, от една страна, по отношение на стоките или услугите, за които е поискана регистрацията, и от друга страна, по отношение на възприемането на марката от съответната обществена група (Решение по дело *Mehr für Ihr Geld*, посочено по-горе, точка 26).
- 13 Тъй като дадените стоки представляват съдове, които съдържат течна боя и са предназначени за всички потребители, в настоящия случай съответната обществена група е средният потребител, който е нормално информиран и умерено внимателен и съобразителен. Впрочем тъй като словният знак се състои от две думи на английски език, съответната обществена група се състои от англоговорещи лица (Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело *Ellos/CХВП (ELLOS)*, T-219/00, Recueil, стр. II-753, точки 30 и 31).
- 14 Жалбоподателят обръща внимание също и на съдебната практика, според която, от една страна, всяко основание за отказ на регистрация е независимо от другите и изисква отделно разглеждане, така че посочените основания за отказ следва да се тълкуват в светлината на общия интерес, който се намира в основата на всяко от тях (Решение на Съда от 16 септември 2004 г. по дело *SAT.1/CХВП, C-329/02 P, Recueil, стр. I-8317*). От друга страна, тъй като знакът

представлява комбинирана марка, съставена от две думи, преценката на отличителните ѝ белези се извършва посредством разглеждането ѝ в нейната цялост (Решение на Първоинстанционния съд от 2 юли 2002 г., SAT.1/CXВП (SAT.2), T-323/00, Recueil, стр. II-2839).

- 15 Според жалбоподателя словният знак „TWIST & POUR“ притежава отличителни белези, така че решението на апелативния състав, което потвърждава претендираната негодност на посочения знак да изпълнява отличителна функция, е неправилно, необосновано и неточно.
- 16 Жалбоподателят изтъква на първо място, че апелативният състав е установил липсата на отличителни белези на заявената марка въз основа на предполагаемите отличителни белези на знака, тъй като съставът е посочил в точка 11 от обжалваното решение, че словният знак „TWIST & POUR“ се свежда до това да информира потребителите относно факта, че за да извадят боята от съда, трябва само да завъртят капачката и да излеят съдържанието. Тази идея се повтаря още веднъж в точка 12 от това решение, където се посочва, че заявената марка предава информация относно начина за използване на стоката.
- 17 Този критерий е обаче от значение в рамките на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, но не и на буква б) от същата разпоредба. Апелативният състав допуснал грешка при прилагане на правото, опорочаваща обжалваното решение, също както Съдът е постановил в Решение по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе, точка 14 и в Решение от 21 октомври 2004 г. по дело CXВП/Ерго Möbelwerk (С-64/02 Р, Recueil, стр. I-10031).
- 18 На второ място, би било неточно да се претендира, че заявената марка на Общността посочва определена характеристика на въпросната вещь по такъв начин, че характеристика да се счита за описателна. В действителност следва да се прави разлика между описателните марки и тези, които са само загатващи или внушаващи. Първоинстанционният съд въпреки е постановя-

вал, че макар и описателните означения да не могат да бъдат защитени като марка, това правило не се прилага по отношение на означенията или знаците, които са загатващи или внушаващи (Решение на Първоинстанционния съд от 31 януари 2001 г. по дело Taurus-Film/СХВП (Cine Action), T-135/99, Recueil, стр. II-379 и Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело Dart Industries/СХВП (UltraPlus), T-360/00, Recueil, стр. II-3867).

- 19 Според жалбоподателя не съществува точно определена граница, от която една дума преминава рязко от една категория в друга; по-скоро съществува плаваща скала между две крайности — която започва от неописателните знаци, за които регистрацията е възможна, и стига до чисто описателните знаци, за които регистрацията е невъзможна — като върху тази скала знаците и описателните, внушаващи и загатващи признаци варират или се разполагат в зависимост от вътрешно присъщите им характеристики. Преценката на отличителните белези зависи а priori отчасти от субективната преценка на проверителя и в случай на обжалване — на апелативния състав.
- 20 Все пак в точки 62—64 от заключението си към Решение на Съда от 23 октомври 2003 г. по дело СХВП/Wrigley (C-191/01 P, Recueil, стр. I-12447, I-12449) генералният адвокат Jacobs споменава подходящите обективни критерии, които позволяват разграничаването на описателните марки от тези, които са само напомнящи.
- 21 Според жалбоподателя, ако се приложат тези критерии към словния знак „TWIST & POUR“, би било ясно, че тази марка се намира далеч от крайната точка на скалата, в която са разположени описателните знаци.
- 22 На първо място, словният знак „TWIST & POUR“ се състои от комбинация от два глагола, които поотделно или заедно не описват нито стоките, които тя обозначава, нито някои от техните характеристики. Всъщност двата глагола се отнасят до действия, които не могат да бъдат обективно отъждествени със съдове за боя от пластмаса.



- 23 На второ място, съответните потребители не възприемат словния знак „TWIST & POUR“ незабавно, непосредствено и без допълнително обмисляне като означение на характеристика на стоката, която той обозначава. Според жалбоподателя, виждайки знака, даденият потребител няма да го свърже автоматично със съдове за боя от пластмаса.
- 24 На последно място, словният знак „TWIST & POUR“ не посочва и основна или господстваща характеристика на стоката, която може да е от особено значение по отношение на предлаганите от конкурентите стоки, когато потребителите на този тип стоки правят своя избор. Посочването на начина на отваряне на стоката, за което напомня заявената марка, не прибавя никаква съществена стойност към стоката, която тя обозначава.
- 25 Противно на това, което изглежда да следва от точка 12 от обжалваното решение, жалбоподателят уточнява, че той не предявява искане за регистрацията на знака „EASY-TO-OPEN“ или „EASY-TO-POUR“, а на марката „TWIST & POUR“. Следователно доводът, че англоговорещите потребители биха изтъкували тази марка като съобщение, означаващо „всичко, което трябва да се направи, е да се завърти капачката и да се излее съдържанието“, е заблуждаващ, тъй като словният знак е самостоятелен и независим от стоките, които обозначава. От друга страна, би било неточно да се твърди, че съответният знак предава съобщение относно лесното използване на стоката, която обозначава (вж. в този смисъл Решение по дело UltraPlus, посочено по-горе в точка 18, точка 52). Жалбоподателят счита следователно, че англоговорещите потребители, изправени срещу този знак, ще го възприемат най-вероятно като проява на фантазия и няма да помислят автоматично и незабавно за съдове за боя от пластмаса. Едва след това посочените потребители биха помислили за това как функционира стоката, обозначена с тази марка, а именно за начина за отваряне. Въпреки това разбирането на това как функционира стоката не е плод на автоматично възприемане, извършвано веднага и без замисляне, а се основава на интелектуален процес или усилие, предварително осъществени от потребителя, което прави възприемането опосредено и непряко, и съответно неописателно.

- 26 Следователно регистрацията на знак, който се отнася непряко или под формата на напомняне или внушение към характеристика на обозначаваната стока, не може да бъде обект на отказ, който би противоречал на волята на законодателя, изразена в член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, както и на съдебната практика, посочена в точка 18 по-горе.
- 27 Освен това приложеният в оспореното решение критерий не позволява анализ на отличителните белези на заявената марка „a priori и извън всякаква действителна употреба на знака“ (Решение на Първоинстанционния съд от 7 февруари 2002 г. по дело Mag Instrument/СХВП (Forme de lampes de poche), T-88/00, Recueil, стр. II-467, точка 34). Жалбоподателят напомня във връзка с това, че въпросът дали в конкретния случай начинът, по който знакът е използван или е означен върху стоката в качеството му на марка или за друг вид употреба, може да доведе до това потребителят да не възприема знака като отличителен знак за произход, а като обикновена търговска информация, не следва да се взема предвид при преценката на годността за регистрация (Решение по дело UltraPlus, посочено по-горе в точка 18, точка 52).
- 28 На трето място, жалбоподателят счита, че словният знак „TWIST & POUR“ притежава минималното вътрешно присъщо съдържание, за да бъде възприет от съответните потребители като посочващ търговския произход на обозначените стоки, тъй като за целите на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 е достатъчно да се докажат минимални отличителни белези на съответния знак, за да бъде той регистриран. Такъв е случаят с разглеждания словен знак, който е кратък, непосредствен и лесен за запомняне от съответната обществена група.
- 29 Освен това става въпрос за своеобразен словен знак, съставен от две думи, написани на английски език, чиято особеност се състои в ефекта, предизвикан

от съпоставянето на глаголите „twist“ и „pour“. Включването на тези две думи в рамките на един знак предизвиква определен ефект на изненада у потребителите, който привлича и задържа вниманието или най-малкото може да го задържи. Този знак дава марка, която е достатъчно различна от тази, която произлиза от простото обединяване на двете думи, които я съставят.

30 Жалбоподателят напомня, че е представил доказателства в процедурата пред СХВП, че глаголят „twist“ е често употребяван в съставните марки и че потребителите са свикнали с марки, изградени на основата на този глагол. Други знаци, които са подходящи за разграничаване на стоките, впрочем са регистрирани по-рано от СХВП, по-специално „TWIST & VAC“, „TWIST & DRINK“, „TWISTER TESTER“, „TWISTED TUBE“ и „TWISTED DIPS“. Във връзка с това от Решение по дело SAT.1/CXBP, посочено по-горе в точка 14, жалбоподателят извежда заключението, че честата употреба на марки, които включват съвпадащи словни елементи и граматически конструкции, показва че този тип съчетания не може да се счита за лишен от отличителни белези.

31 Фактът, че заявената марка е съставена от често употребими думи, които са разбираеми за потребителите, не променял отличителния характер на посочената марка. Първоинстанционният съд впрочем бил приел в тази връзка, че само поради това че всеки от съставните елементи на знака, взети поотделно, е лишен от отличителни белези, не се изключва възможността съчетанието, което те образуват, да има отличителни белези. В противен случай от апелативния състав се изисква да установи, че разглежданият знак в своята цялост не позволява на потенциалния кръг от потребители да разграничи стоките на жалбоподателя от тези с друг търговски произход (Решение на Първоинстанционния съд от 14 април 2005 г. по дело Celltech/CXBP (CELLTECH), T-260/03, Recueil, стр. II-1215, точки 43 и 44). Според жалбоподателя всъщност не е необходимо заявеният знак да предава точна информация относно дружеството, което предлага на пазара съответната стока, а е достатъчно посочената марка да позволява на съответната обществена група да разграничава обозначената от нея стока от тези с друг търговски произход (Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело KWS Saat/CXBP (Nuance d'orange), T-173/00, Recueil, стр. II-3843, точка 44).

32 СХВП напомня на първо място, че съгласно съдебната практика съществува известно припокриване между основанията за отказ, свързано с липсата на отличителни белези, и това, което възпрепятства регистрацията на чисто описателните марки. Всъщност знак, който се свежда до описание на характеристиките на стоките и на услугите, е в същото време неспособен да изпълни основната функция на марката и попада едновременно под тези две основания за отказ (Решение по дело *Campina Melkunie*, посочено по-горе в точка 8). На следващо място знаците, лишени от отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, са неспособни да осъществяват основната функция на марката, която е именно да идентифицира търговския произход на стоката или услугата (Решение по дело *UltraPlus*, посочено по-горе в точка 18, точка 52). На последно място марките, посочени в член 7, параграф 1, точка б), са тези, които от гледна точка на съответните потребители са обичайно използвани в търговията за представяне на дадените стоки или услуги или по отношение на които поне съществуват конкретни показатели, позволяващи да се заключи, че те могат да се използват по този начин.

33 По отношение на настоящия случай СХВП констатира, че съответните стоки представляват кутии с течна боя, така че съответните потребители са средните потребители, които са нормално информирани и умерено внимателни и съобразителни. Изразът „TWIST & POUR“, който може да се преведе като „завъртете и излейте“ или „завъртам и изливам“, е кратък израз, чийто смисъл е незабавно разбираем от всички. Този израз няма особени характеристики. Неговата синтактична структура е проста и обичайна за английския език, по-специално що се отнася до предаването на информация по най-простия и директен начин относно две действия, които трябва да бъдат извършени последователно с цел постигане на определен резултат. Непосредствената реакция на съответните потребители във връзка с дадените стоки е да възприемат знака като съобщение относно начина за употреба. Всъщност кутиите за боя трябва да бъдат предварително отворени, преди да може да се ползва тяхното съдържание. Понякога е необходимо те да бъдат разклатени или съдържанието им прелято в друг съд, за да могат да се използват. Нерядко кутиите с боя се отварят трудно, което налага използването на предмет, изпълняващ функцията на лост. Следователно изразът „TWIST & POUR“ не предизвиква в съзнанието на дадения потребител друга реакция освен незабавно напомняне за означение, свързано с начина на употреба на тези кутии, а не с предприятието, което ги произвежда.

34 СХВП добавя, че противно на мнението на жалбоподателя, това заключение не се основава на преценка на действителното използване на марката на пазара. По-точно, заключението, че се отнася до знак, лишен от отличителни белези, не зависи от точното място на стоката, върху което се поставя марката, или от размера на буквите, отпечатани върху повърхността на кутията. Апелативният състав основателно е решил а priori, че изразът „TWIST & POUR“ се възприема (Решение на Първоинстанционния съд от 23 ноември 2004 г. по дело Frischpack/CXВП (Forme d'une boîte de fromage), T-360/03, Recueil, стр. II-4097, точка 29) като указания за използването на стоките, а не като знак, който е годен да изпълнява основната функция на марката. Този анализ се основава на възприятието, което разумно може да се очаква от потребителите, като се държи сметка за характеристиките на знака като такъв и на дадените стоки, независимо от всякакви съображения относно условията за действителното използване на марката на пазара.

35 СХВП твърди, че жалбоподателят изхожда от погрешна предпоставка, когато счита, че апелативният състав е допуснал грешка при прилагане на правото, заключавайки че заявената марка е лишена от отличителни белези поради описателния си характер. Всъщност апелативният състав установява, че не е в състояние да открие никакви отличителни белези в изреча „TWIST & POUR“, поради това че съответните потребители биха възприели този знак като указание, свързано с употребата на стоките, което пречи на знака да бъде също така възприеман като отличителен. Следователно съответните потребители ще видят в този знак родово твърдение относно определени качества на стоките. Поради тази погрешна предпоставка жалбоподателят допуска грешката да анализира след това описателния характер на знака по отношение на дадените стоки, за да заключи при липсата на такъв описателен характер, че знакът има отличителни белези и може да бъде регистриран. Във връзка с това СХВП посочва, че апелативният състав е основал решението си на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и е установил, че дори проверителят да не е цитирал изрично в решението си буква в) от същата разпоредба, това е без значение с оглед на факта, че основанията за отхвърляне на заявката са ясно изложени.

- 36 СХВП уточнява, че в настоящия случай апелативният състав не се е ограничил да обяви липсата на отличителни белези на заявената марка, основавайки се на описателния ѝ характер, а се опира на по-широки съображения, а именно че словният знак „TWIST & POUR“ предоставя само информация за характеристиките на стоките, като вследствие на това не позволява на съответната обществена група да види там отличителен знак. Следователно съвместното тълкуване на тези два аргумента е довело апелативния състав до заключението, че заявената марка попада под забраната, предвидена в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94. Тъй като първото впечатление, оставено от заявената марка в съзнанието на потребителите, се състои от указание за начина на използване на стоките, СХВП заключава, че потребителите не биха видели в този знак средство за идентифициране на произхода на тези стоки и за разграничаването им от други стоки. Впрочем преценката, извършена от апелативния състав, е идентична с тази на Първоинстанционния съд, направена в различни решения, в които този съд установява липсата на отличителен характер на различни изрази (Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 2002 г. по дело Rewe-Zentral/СХВП (LITE), T-79/00, Recueil, стр. II-705 и Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело MLP Finanzdienstleistungen/СХВП (bestpartner), T-270/02, Recueil, стр. II-2837).

### *Съображения на Първоинстанционния съд*

- 37 По силата на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 се отказва регистрацията на „марките, които са лишени от отличителни белези“, а по силата на буква в) от същата разпоредба — на „марките, които се състоят предимно от знаци или от означения, които могат да служат в търговията, за да се означа видът, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход или момента на производство на стоките, или на предоставянето на услуга, или други техни характерни особености“. Освен това член 7, параграф 2 от Регламент № 40/94 уточнява, че „параграф 1 се прилага, независимо че мотивите за отказ съществуват само в една част на Общността“.

- 38 Всяко от тези основания за отказ на регистрация, изброени в член 7, параграф 1 от Регламент № 40/94, е независимо от другите и изисква отделно разглеждане. Освен това посочените основания следва да се тълкуват в светлината на общия интерес, който стои в основата на всяко от тях. Общият интерес, който се взема предвид при разглеждането на всяко от тези основания, може и дори трябва да отразява различни съображения в зависимост от разглежданото основание за отказ. (Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Henkel/CXВП, C-456/01 P и C-457/01 P, Recueil, стр. I-5089, точки 45 и 46, Решение на Съда по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе в точка 14, точка 25 и Решение на Съда от 15 септември 2005 г. по дело BioID/CXВП, C-37/03 P, Recueil, стр. I-7975, точка 59).
- 39 Въпреки това съществува явно припокриване на съответното приложно поле на основанията, посочени в букви от б) до г) от посочената разпоредба (вж. по аналогия Решение на Съда от 12 февруари 2004 г. по дело Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Recueil, стр. I-1619, точки 67 и 85 и Решение на Съда по дело Campina Melkunie, посочено по-горе в точка 8, точка 18). По-специално от съдебната практика следва, че словна марка, която по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94 описва характеристиките на стоките или услугите, е поради този факт по необходимост лишена от отличителни белези по отношение на същите тези стоки или услуги по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от същия регламент. Една марка може все пак да бъде лишена от отличителни белези по други причини, различни от нейния евентуално описателен характер (Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2004 г. по дело Telepharmacy Solutions/CXВП (TELEPHARMACY SOLUTIONS), T-289/02, Recueil, стр. II-2851, точка 24; вж. в този смисъл също така Решение по дело bestpartner, посочено по-горе в точка 36, точка 25; вж. също така по аналогия Решение по дело Koninklijke KPN Nederland, посочено по-горе в точка 86 и Решение по дело Campina Melkunie, посочено по-горе в точка 8, точка 19).
- 40 В случай като настоящия, в който обжалваното решение се отнася до отказ за регистрация на заявена марка поради наличието на абсолютното основание за отказ, предвидено в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, трябва да се провери дали CXВП е доказала, че тази марка е лишена от отличителни белези.

- 41 В това отношение следва да се напомни, че знаците, лишени от отличителни белези, посочени в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, се считат за неспособни да изпълняват основната функция на марката, а именно да идентифицират произхода на стоката или услугата, за да позволят на потребителя, който придобива обозначената от марката стока или услуга, при последващо придобиване да направи същия избор, ако опитът се окаже положителен, или да направи друг избор, ако той е отрицателен (Решение по дело LITE, посочено по-горе в точка 36, точка 26). Такъв е по-специално случаят при знаци, които се използват обичайно за предлагането на пазара на съответните стоки или услуги (Решение на Първоинстанционния съд от 3 юли 2003 г. по дело Best Buy Concepts/CXВП (BEST BUY), T-122/01, Recueil, стр. II-2235, точка 20 и Решение по дело Mehr für Ihr Geld, посочено по-горе в точка 12, точка 24).
- 42 Следва да се напомни освен това, че понятието за общ интерес, залегнало в основата на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94, очевидно не се разграничава от основната функция на марката, която е да се гарантира на потребителя или на крайния потребител идентичността на произхода на обозначената с марката стока или услуга, като му позволява без вероятност от объркване да разграничи тази стока или услуга от тези с друг произход (Решение по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе в точка 14, точки 23 и 27 и Решение по дело BioID/CXВП, посочено по-горе в точка 38, точка 60).
- 43 По отношение на марка, съставена от думи и от типографски знак, като тази, предмет на настоящия спор, евентуалните отличителни белези могат да бъдат отчасти разгледани за всяко едно от нейните понятия или елементи поотделно, но във всеки случай трябва да зависят от разглеждането на съвкупността, която съставят. Действително самото обстоятелство, че всеки от тези елементи, разглеждан самостоятелно, е лишен от отличителни белези, не изключва възможността образуваната от тях комбинация да има такива белези (Решение по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе в точка 14, точка 28; вж. също така по аналогия Решение по дело Campina Melkunie, посочено по-горе в точка 8, точки 40 и 41 и Решение по дело Koninklijke KPN Nederland, посочено по-горе в точка 39, точки 99 и 100).



- 44 Съгласно постоянната съдебна практика отличителните белези на един знак могат да бъдат преценени, от една страна, само във връзка със стоките или услугите, за които е поискана регистрацията, и от друга страна, във връзка с възприятието на съответните потребители (Решение по дело LITE, посочено по-горе в точка 36, точка 27, Решение по дело BEST BUY, посочено по-горе в точка 41, точка 22 и Решение по дело Mehr für Ihr Geld, посочено по-горе в точка 12, точка 26).
- 45 В настоящия случай следва да се констатира на първо място, както отбелязва апелативният състав, без това да бъде оспорено от жалбоподателя, че тъй като стоките, обозначени от заявената марка, са кутии за боя, предназначени за всички потребители, като за съответни потребители се смятат средните потребители, които са нормално информирани и умерено внимателни и съобразителни.
- 46 Освен това в съответствие с член 7, параграф 2 от Регламент № 40/94 потенциалния кръг от потребители, по отношение на които следва да се прецени абсолютното основание за отказ, е англоговорещ, тъй като разглежданият словен знак е съставен от елементи, произхождащи от английския език, което впрочем също не се оспорва от жалбоподателя (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд по дело ELLOS, посочено по-горе в точка 13, точка 31, Решение на Първоинстанционния съд от 15 октомври 2003 г. по дело Nordmilch/CXBP (OLDENBURGER), T-295/01, Recueil, стр. II-4365, точка 35 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Mehr für Ihr Geld, посочено по-горе в точка 12, точка 27).
- 47 На второ място, от точка 14 от обжалваното решение следва, че апелативният състав е счел, че знакът, чиято регистрация е поискана, е лишен от отличителни белези, тъй като на съответния пазар може да бъде разбран само като просто посочване на особена характеристика на стоката, а именно нейния начин на използване, а не като посочване на търговския ѝ произход. Следователно апелативният състав е счел по същество, че словният знак „TWIST & POUR“ не е отличителен по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 на основание на това, че той би бил възприеман от съответните потребители като описващ разглежданите продукти.

- 48 Следователно трябва да се провери дали връзката, установена от апелативния състав между семантичното съдържание на заявления за регистрация знак, от една страна, и разглежданите стоки, от друга страна, е достатъчно конкретна и непосредствена, за да покаже, че този знак позволява на съответните потребители да идентифицират незабавно тези стоки (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 7 юни 2001 г. по дело DKV/СХВП (EuroHealth), T-359/99, Recueil, стр. II-1645, точки 35 и 36).
- 49 Знакът е съставен от две словни форми на английски език „twist“ и „pour“, които означават, както е отбелязал апелативният състав в точка 12 от обжалваното решение, „завъртам“ и „изливам“ или „завъртете“ и „излейте“, което впрочем също не е оспорено от жалбоподателя.
- 50 От друга страна, апелативният състав е отбелязал в точка 12 от обжалваното решение, че използването на типографския знак „&“, който означава „и“, не променя нищо по отношение на отличителните белези на знака, тъй като този типографски знак се използва всекидневно в английския език.
- 51 Следователно трябва да се заключи, че както твърди СХВП, синтактичната структура на словния знак „TWIST & POUR“ е проста и обичайна за английския език. От това следва, че съставът на този знак и фактът, че той обединява тези два термина, като ги свързва чрез типографския знак „&“, не представя осезаемо различие между конструкцията на предложения за регистрация знак, взета като цяло, и понятията, използвани в говоримия език от съответните потребители, което да може да му придаде отличителни белези по смисъла на Решение на Съда от 20 септември 2001 г. по дело Procter & Gamble/СХВП (С-383/99 P, Recueil, стр. I-6251, точка 40).

- 52 Следователно апелативният състав основателно е счел, че взет като цяло, този израз означава „twist and pour“, т.е. „завъртам и изливам“ или „завъртете и излейте“.
- 53 По отношение на връзката между семантичното съдържание на знака „TWIST & POUR“ и дадените стоки следва да се констатира, че апелативният състав също така основателно е счел в точка 11 от обжалваното решение, че този знак е съставен от родови термини, които се свеждат до това да обозначат характеристика на стоката, и по-специално такава, която се отнася до начина на използване на стоката (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 12 януари 2000 г. по дело DKV/CXBP (COMPANYLINE), T-19/99, Recueil, стр. II-1, точки 26 и 27, потвърдено след обжалване с Решение на Съда от 19 септември 2002 г. по дело DKV/CXBP, C-104/00 P, Recueil, стр. I-7561 и Решение на Първоинстанционния съд по дело bestpartner, посочено по-горе в точка 36, точка 24).
- 54 Всъщност, взет в своята цялост, словният знак описва непосредствено действието, свързано по-специално с отваряне на съд, снабден със запушалка, която трябва да бъде завъртяна, за да може да се излее съдържателята се в съда течност. Обединените по този начин термини се свеждат до това да описват характеристика на съответната стока, а именно лесното използване, по-специално що се отнася до боя, която преди употреба обикновено трябва да бъде предварително разбъркана, или съдът, в който се намира, трябва да бъде разклатен, преди съдържанието му да се изсипе в друг съд. Следователно използването на термините „twist“ и „pour“ извежда на преден план особено важна характеристика на съответната стока, а именно изключително лесния начин на употреба. Както основателно е установил апелативният състав, „трудно може да си представим по-ясен и непосредствен начин да кажем на потребителите, че е достатъчно да завъртят капачката и да излейт съдържанието, от това да се отпечатат думите „TWIST & POUR“ отстрани на кутията“.
- 55 От всичко изложено досега следва, че противно на това, което твърди жалбоподателят, словният знак „TWIST & POUR“ не е просто напомнящ или

загатващ за определени характеристики на стоката, а напротив — непосредствено описва характеристика на дадената стока. Всъщност фактът, че съответните потребители се информират непосредствено относно лесната употреба на стоката, установява достатъчно конкретна и непосредствена връзка между заявената марка и съответните стоки.

56 По време на съдебното заседание жалбоподателят уточнява, че словният знак „TWIST & POUR“ описва само второстепенна характеристика на посочената стока, така че регистрацията му е трябвало да бъде разрешена.

57 По този въпрос е достатъчно да се напомни, че Съдът вече е постановявал, че словна марка, която описва характеристиките на стоките или услугите, е поради това по необходимост лишена от отличителни белези, и че е без значение дали характеристиките на стоките или услугите, които могат да бъдат описани, са съществени от търговска гледна точка или са второстепенни (вж. по аналогия Решение по дело Koninklijke KPN Nederland, посочено по-горе в точка 39, точки 86 и 102).

58 Жалбоподателят твърди също така, най-напред, че апелативният състав е допуснал грешка, като въз основа на твърдения описателен характер на заявената марка е заключил, че ѝ липсват отличителни белези.

59 В това отношение следва да се напомни, че от една страна, дори и да е вярно, че всяко от основанията за отказ за регистрация, споменати в член 3,

параграф 1 от Първа директива (89/104/ЕИО) на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), е независимо от останалите и изисква отделно разглеждане, то въпреки това, както бе посочено в точка 39 по-горе, съществува явно припокриване на съответното приложно поле на основанията, посочени в букви от б) до г) от посочената разпоредба. От друга страна, както също вече бе посочено в точка 39 по-горе, словна марка, която описва характеристиките на стоките или услугите, е поради това по необходимост лишена от отличителни белези по отношение на същите тези стоки или услуги.

60 На следващо място жалбоподателят се оплаква, че апелативният състав е използвал определен критерий, а именно цел от общ интерес, свързана с това знаците да могат да се използват свободно от всички, което е от значение в рамките на член 7, параграф 1, буква в), но не и на член 7, параграф 1, буква б).

61 По този въпрос действително е вярно, както Съдът е постановил в точка 36 от Решение по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе в точка 14, че член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 не преследва цел от обществен интерес, свързана с това знаците да могат да се използват свободно от всички.

62 От точка 26 от Решение по дело SAT.1/CXВП, посочено по-горе в точка 14, следва че общественият интерес, стоящ в основата на член 3, параграф 1, буква б) от Директива 89/104 — разпоредба, чийто обхват е идентичен с този на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 — води началото си от необходимостта да не се ограничава неоснователно възможността за свободно използване на елементите, които са лишени от отличителни белези и които съставят разглеждания знак, по отношение на другите лица, които предлагат стоки или услуги от същия тип като този, за който е поискана регистрацията.

- 63 В дадения случай обаче в точка 13 от обжалваното решение апелативният състав е счел, че регистрацията на словния знак „TWIST & POUR“ не може да бъде разрешена, тъй като той „принадлежи към категория знаци, чиято възможност за свободно използване от другите търговци не следва да бъде неоснователно ограничавана“.
- 64 Следователно трябва да се констатира, че като е постановил това, апелативният състав е използвал съответния критерий, посредством който трябва да се тълкува член 7, параграф 1, буква б), поради което не може да бъде упрекат в това отношение.
- 65 Накрая по отношение на аргумента на жалбоподателя, че СХВП вече е регистрирала подобни марки като „TWIST & VAC“, „TWIST & DRINK“, „TWISTER TESTER“, „TWISTED TUBE“ и „TWISTED DIPS“, трябва да се констатира, че дори да се предположи, че тези марки имат по-тясна връзка със стоките, за които са регистрирани, от връзките между знака „TWIST & POUR“ и стоките, за които е заявена регистрацията, то от това по никакъв начин не следва, че еднаквото приложение на Регламент № 40/94 означава, че посоченият знак трябва да се регистрира за съответните стоки. Следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика решенията, които апелативните състави вземат по силата на Регламент № 40/94 и които засягат регистрацията на знак като марка на Общността, са резултат от упражняване на обвързана компетентност, а не на оперативна самостоятелност. Следователно възможността за регистрацията на знак като марка на Общността трябва да се преценява само на основата на този регламент, така както е изтъкван от общностните съдилища, а не на основата на предшестваща практика на апелативните състави (Решение по дело BioID/СХВП, посочено по-горе в точка 38, точка 47, Решение на Първоинстанционния съд от 9 октомври 2002 г. по дело Glaverbel/СХВП (Surface d'une plaque de verre), T-36/01, Recueil, стр. II-3887, точка 35, Решение на Първоинстанционния съд от 20 ноември 2002 г. по дело Bosch/СХВП (Kit Pro et Kit Super Pro), T-79/01 и T-86/01, Recueil, стр. II-4881, точка 32 и Решение на Първоинстанционния съд от 24 ноември 2005 г. по дело Sadas/СХВП — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Recueil, стр. II-4891, точка 71).

66 С оглед на всичко горепосочено следва да се постанови, че апелативният състав основателно е счел, че знакът „TWIST & POUR“ е лишен от отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 и съответно единственото правно основание на иска на жалбоподателя не може да бъде възприето.

67 От всичко горепосочено следва, че жалбата трябва да бъде отхвърлена.

### **По съдебните разноси**

68 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноси съобразно с искането на СХВП.

По изложените съображения

**ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)**

реши:

**1) Отхвърля жалбата.**

**2) Осъжда Sherwin-Williams Company да заплати съдебните разноски.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 12 юни 2007 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

M. Vilaras