

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети състав)

7 февруари 2007 година \*

По дело Т-317/05,

**Kustom Musical Amplification, Inc.**, установено в Cincinnati, Ohio (Съединени американски щати), представлявано от г-н M. Edenborough, barrister, и г-н T. Bamford, solicitor,

жалбоподател,

срещу

**Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП)**, представлявана от г-н A. Folliard-Monguiral, в качеството на представител,

ответник,

с предмет жалба за отмяна на Решение на втори апелативен състав на СХВП от 7 юни 2005 г. (преписка R 1035/2004-2) относно заявка за регистрация на триизмерна марка, която представлява форма на китара, като марка на Общността

\* Език на производството: английски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА  
ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети състав),

състоящ се от: г-н М. Jaeger, председател, г-жа V. Tiili и г-н О. Czúcz, съдии,  
секретар: г-жа С. Kristensen, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на  
16 август 2005 г.,

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

след съдебното заседание от 10 юли 2006 г.

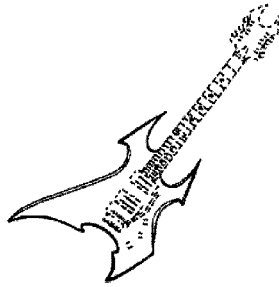
постанови настоящото

**Решение**

**Обстоятелства, предхождащи спора**

- 1 На 28 май 2003 г. жалбоподателят подава в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) заявка за регистрация на марка на Общността на основание изменения 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) за триизмерна марка във формата на корпус на китара, възпроизведена по-долу:



- 2 Заявената марка представлява корпус на китара от модел, наречен „BEAST“, от производствената линия BC Rich на жалбоподателя.
- 3 Заявката за регистрация съдържа следните пояснения:

„[М]арката представлява особена форма на корпус на китара. Грифът, главата, праговете, адаптерите и другите елементи на китарата са изобразени с пунктир и не са част от марката“.

- 4 Стоките, за които е направена заявка за регистрация, спадат към клас 15 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марките от 15 юни 1957 година и отговарят на следното описание: „Струнни музикални инструменти, в частност китари“.

- 5 С решение от 7 септември 2004 г. проверителят отхвърля заявката за регистрация, по съображение че марката е лишена от отличителни белези по смисъла на член 7, параграф 2, буква б) от Регламент № 40/94 (наричано по-нататък „решението на проверителя“).
- 6 На 4 ноември 2004 г. жалбоподателят обжалва пред СХВП решението на проверителя.
- 7 Жалбата е отхвърлена с решение на втори апелативен състав от 7 юни 2005 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“). Последният приема по същество, че средният любител китарист е привикнал с разнообразие на модели на електрически китари с различни и необичайни форми, и по-специално на много китари с остри форми, така че той няма да възприеме форма, която не се отличава съществено от тази на други електрически китари, като указание за произход, а ще възприеме въпросната форма като декоративен елемент.

### **Искания на страните**

- 8 Със своята жалба жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да обяви жалбата за допустима,

- да отмени обжалваното решение или при условията на евентуалност да го отмени частично, като ограничи списъка на стоки, посочени в заявката за регистрация, до „струнни инструменти, в частност [до] професионални електрически китари“ от клас 15 по смисъла на Ницската спогодба,
  
  - да върне заявката за регистрация на СХВП, за да бъде извършена процедурата по публикуване,
  
  - да осъди СХВП да заплати разноските, включително направените от жалбоподателя в процедурата пред апелативния състав и пред проверителя.
- 9 В съдебното заседание жалбоподателят променя направеното при условията на евентуалност искане за частична отмяна, като уточнява, че иска да се ограничи списъкът на стоки до „струнни инструменти, в частност [до] електрически китари“. Освен това той се отказва от искането си СХВП да бъде осъдена да заплати разходите по процедурата пред проверителя.
- 10 СХВП моли Първоинстанционния съд:
- да отхвърли като недопустими исканията на жалбоподателя в частта, в която се иска: а) Първоинстанционният съд да задължи СХВП да

публикува заявката за марка на Общността; б) Първоинстанционният съд да отмени частично обжалваното решение въз основа на новия списък на стоки; в) Първоинстанционният съд да осъди СХВП да заплати разходите, направени от жалбоподателя в процедурата пред проверителя,

- ако приеме, че жалбата включва твърдение за нарушение на член 7, параграф 3 от Регламент № 40/94, да обяви това „правно основание“ за недопустимо,
  
- да отхвърли жалбата като неоснователна в останалата ѝ част или по отношение на всички искания, ако Първоинстанционният съд ги приеме за допустими,
  
- да осъди жалбоподателя да заплати разноските.

### **По допустимостта**

- 11 По отношение на третото искане, а именно Първоинстанционният съд да задължи СХВП да публикува заявката за марка на Общността, жалбоподателят пояснява в съдебното заседание, че иска не да се публикува заявената марка, а Първоинстанционният съд да задължи СХВП да разгледа отново заявката за марка в светлината на постановеното от него решение.
  
- 12 Съгласно разпоредбата на член 63, параграф 6 от Регламент № 40/94 СХВП е длъжна да вземе необходимите мерки за изпълнение на решението на

общностния съд. Следователно не е необходимо Първоинстанционният съд да дава задължителни указания на СХВП. Последната е длъжна да се съобразява с диспозитива и мотивите на решенията на общностния съд. (Решение на Първоинстанционния съд от 31 януари 2001 г. по дело Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/СХВП (Giroform), T-331/99, Recueil, стр. II-433, точка 33, Решение от 27 февруари 2002 г. по дело Eurocool Logistik/СХВП (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, стр. II-683, точка 12, Решение от 21 април 2005 г. по дело Ampafrance/СХВП — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Recueil, стр. II-1401, точка 24 и Решение от 5 април 2006 г. по дело Madaus/СХВП — Optima Healthcare (ECHINAID), T-202/04, Recueil, стр. II-1115, точка 14).

13 Следователно третото искане на жалбоподателя е недопустимо.

14 Що се отнася до допустимостта на направеното при условията на евентуалност искане, изложено във втората точка от исканията на жалбоподателя, тя ще се разгледа само в случай че основното искане бъде отхвърлено.

### **По съществуващото на спора**

15 Жалбоподателят излага едно-единствено основание, разделено по същество на две части, което произтича, от една страна, от липсата на достатъчно мотиви и от нарушението на правото на лицето да бъде изслушано и от друга страна, от нарушението на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94.

*Доводи на страните*

- 16 Жалбоподателят упреква СХВП, че в решението на проверителя и в обжалваното решение се позовава на множество части от интернет страници, без да излага точното им съдържание под формата на разпечатка.
- 17 В тази връзка той отбелязва, че две от посочените от проверителя интернет страници не са били достъпни, когато се опитал да направи справка в тях. Той счита, че посочването на интернет страниците не представлява доказателство за оригиналните части от съответната страница, а само изявление на проверителя относно нейното съдържание.
- 18 Колкото до позоваването на петте интернет страници, в които жалбоподателят успява да направи справка, същият счита, че не съществува никаква сигурност, че съдържанието на техните части е еднакво с това, на което проверителят основава своите заключения, тъй като частите от интернет страниците често се обновяват.
- 19 Жалбоподателят поддържа, че обяснението на апелативния състав относно липсата на достъп и възможната промяна на съдържанието на въпросните части от интернет страници, а именно че „проверителят ясно е посочил интернет страници, които не са измислени, а са страници на ползващи се с реноме производители на китари“, не премахва несигурността относно информацията, достъпна към момента на справката от проверителя, тъй като се предполага, че частите от интернет страниците от време на време се изменят, независимо от добрата репутация на дружеството, което ги поддържа.
- 20 Според жалбоподателя е недопустимо апелативният състав да се позовава и основава на документи, по които не е имал възможност да вземе отношение и които не са били представени, и следователно не са били приети в хода на процедурата.



- 21 По отношение на твърдяното от жалбоподателя нарушение на правото му да бъде излушан, СХВП приема, че дори да има такова нарушение, то не било основание за отмяна на обжалваното решение, ако в действителност решението е правилно (Решение на Съда от 21 октомври 2004 г. по дело KWS Saat/СХВП, С-447/02 Р, Recueil, стр. I-10107, точка 60 и Решение на Първоинстанционния съд от 13 юли 2005 г. по дело Sunrider/СХВП (ТОР), Т-242/02, Recueil, стр. II-2793, точка 65).
- 22 СХВП добавя, че жалбоподателят е длъжен да познава посочените от апелативния състав форми на китари, тъй като осъществява дейност по занятие в съответния сектор. Освен това наличието на голямо многообразие от форми на китари, включително на „китари с остри форми“, е общоизвестен факт, който може да се узнае от общодостъпни източници (Решение на Първоинстанционния съд от 22 юни 2004 г. по дело Ruiz-Picasso и др./СХВП — DaimlerChrysler (PICARO), Т-185/02, Recueil, стр. II-1739, точка 29). Ето защо позоваването от страна на апелативния състав на многообразие от форми на китари не накърнява правото на защита на жалбоподателя.
- 23 Освен това заключението на апелативния състав, че заявеният знак е една от многобройните „остри“ форми на китари на пазара, се подкрепя от доказателствата, представени от жалбоподателя в писмото му от 13 август 2004 г.

### *Съображения на Първоинстанционния съд*

- 24 Като начало следва да се припомни, че съгласно член 73, изречение второ от Регламент № 40/94 решенията на СХВП могат да се основават единствено на мотиви, по които заинтересованите страни са имали възможност да представят своите коментари.

- 25 В съответствие с тази разпоредба апелативен състав на СХВП може да основава решението си само на правни или фактически обстоятелства, по които страните са имали възможност да представят своите коментари. От това следва, че в случаите когато апелативният състав служебно установява фактите, въз основа на които да постанови своето решение, той е длъжен да ги съобщи на страните, за да им се даде възможност да представят своите становища (Решение по дело KWS Saat/СХВП, точка 21 по-горе, точки 42 и 43 и Решение по дело ТОР, точка 21 по-горе, точка 59).
- 26 Споменатата разпоредба утвърждава общия принцип за закрила на правото на защита в правото относно марките на Общността (Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 2005 г. по дело Citicorp/СХВП (LIVE RICHLI), T-320/03, Recueil, стр. II-3411, точка 21). По силата на този общ принцип на общностното право лицата — адресати на решения на публичната власт, чиито интереси са осезаемо засегнати от тези решения, следва да имат възможност да представят по надлежен начин своето становище (Решение на Съда от 23 октомври 1974 г. по дело Transocean Marine Paint/Комисия, 17/74, Recueil, стр. 1063, точка 15, Решение по дело EUROCOOL, точка 12 по-горе, точка 21 и Решение по дело LIVE RICHLI, посочено по-горе, точка 22).
- 27 Правото на лицето да бъде изслушано обхваща всички фактически или правни обстоятелства, на които се основава решението, а не окончателното становище, което администрацията възнамерява да приеме (Решение на Първоинстанционния съд от 3 декември 2003 г. по дело Audi/СХВП (TDI), T-16/02, Recueil, стр. II-5167, точка 75).
- 28 В настоящия случай, от една страна, СХВП се позовава на интернет връзки, без да представи на жалбоподателя разпечатки на тяхното съдържание, в две писма, съответно от 23 февруари 2004 г. и от 13 май 2004 г., с които го уведомява по смисъла на правило 11, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2868/95 на Комисията от 13 декември 1995 година за прилагане на Регламент № 40/94 (ОВ L 303, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 189), че заявената форма не може да бъде регистрирана (наричани по-нататък съответно „първо уведомление относно основанията за отказ“ и „второ уведомление относно основанията за отказ“). От друга страна, отново

без да представи на жалбоподателя разпечатки, апелативният състав се позовава на двадесет адреса на интернет връзки, един от които е еднакъв с адреса, посочен във второто уведомление относно основанията за отказ.

29 В първото уведомление относно основанията за отказ проверителят преценява, че заявената форма е обичайна за категорията инструменти, широко известни като „китари с остри форми“, и следователно не представлява указание за произход. Той добавя, че „едно кратко проучване в интернет показва, че голям брой водещи производители произвеждат китари с подобни форми“. В тази връзка проверителят споменава интернет страницата на жалбоподателя, както и две части от интернет страници, принадлежащи на други производители. От това той заключава, че „[в] светлината на събраните доказателства марката се счита за лишена от всякакви отличителни белези“.

30 Във второто уведомление относно основанията за отказ проверителят посочва, че „представените на жалбоподателя резултати от проучването в интернет са използвани като основание за отказа на СХВП да регистрира марката“. Впоследствие той посочва връзки към пет интернет страници на производители на китари и стига до заключение, че тези доказателства „показват [...], че форми, много наподобяващи заявената форма, се използват от трети лица в съответния сектор“.

31 В своето решение проверителят променя позицията си относно ролята и значението на доказателства, представляващи адресите на интернет връзки, които съставят споменатото в уведомленията относно основанията за отказ проучване в интернет. Той посочва:

„[П]репатките към интернет страници [...] никога не могат да бъдат единствено основание за повдигане на възражение. След като взе предвид

всички факти по делото, СХВП реши, че регистрацията на заявената марка противоречи на член 7, параграф 1, буква б) [от Регламент № 40/94], и посочи съображения, на които се основава това решение. Тези съображения се подкрепят от няколко препратки към интернет страници, установени от СХВП, но не се основават единствено на тях“.

32 При все това Първоинстанционният съд установява, че в решението на проверителя не се споменава нито едно ново доказателство, което да представлява фактическата основа на преценката и което да замести резултатите от проучването в интернет, съобщени на жалбоподателя под формата на споменатите интернет връзки.

33 В точка 20 от обжалваното решение апелативният състав посочва следното:

„[Ф]ормите на китари, предлагани понастоящем на пазара, са на практика неограничен брой [...] Първо, [...] изглежда острите [форми] се срещат често при различни други електрически китари на пазара, обикновено наричани „китари с остри форми“ [...] Второ, изглежда електрическите heavy metal и hard-rock китари обикновено се предлагат на пазара в голямо многообразие от форми [...] и с детайли с необичаен дизайн“. След това, апелативният състав дава „няколко примера от интернет страници, на които проверителят се позовава“ и изброява седем интернет връзки.

34 Според точка 21 от обжалваното решение „интернет страниците, посочени от проверителя, представят подбор от модели на китари с най-разнообразни остри форми [...], в по-голяма или по-малка степен подобни на заявената форма, които се предлагат на пазара от различни производители на китари“. Обжалваното решение сочи осем интернет връзки, за да „даде само няколко примера от интернет страниците, на които се позовава проверителят“.

35 В точка 22 от обжалваното решение апелативният състав добавя, че „вече посочените от проверителя интернет страници съдържат множество модели на „китари с остри форми“ [...], много подобни, дори идентични със заявената форма“, и споменава още пет интернет връзки.

36 Първото твърдение на жалбоподателя за нарушение на правото му да бъде изслушан се отнася до седемте интернет страници на други производители на китари, представени преди приемането на обжалваното решение в уведомлението относно основанията за отказ. В тази връзка жалбоподателят се оплаква от липсата на разпечатки на частите от страниците, към които тези интернет връзки водят към момента на разглеждането им от проверителя и от апелативния състав. С второто си твърдение за нарушение, свързано с правото да бъде изслушан, и отнасящо се до деветнадесет интернет връзки, които са му били представени за първи път с обжалваното решение, той се оплаква не само от липсата на разпечатки, но и от обстоятелството, че въпросните връзки са били взети предвид от апелативния състав, въпреки че те представляват факти, по отношение на които на жалбоподателя не е дадена възможност да вземе отношение преди приемане на обжалваното решение.

37 Относно първото твърдение на жалбоподателя, вече изложено в процедурата пред апелативния състав, според което първият не успява да провери някоя от посочените от проверителя интернет връзки, поради това че те са били недостъпни, и според което дори и да са били достъпни, за него не съществува сигурност, че там ще намери същите форми на китари, на които проверителят основава своето решение, в точка 39 от обжалваното решение апелативният състав посочва следното:

„[В]ярно е, че в случаите на препратки към несъществуващи интернет страници следва да се предостави разпечатка на разположение на заявителя [на марка на Общността], ако е направил искане в този смисъл. В настоящия случай обаче проверителят недвусмислено препраща към интернет страници, които не са измислени, а принадлежат на ползващи се с реноме производители на китари“.

- 38 Впрочем, следва да се отбележи, че по време на съдебното заседание СХВП заявява, че междуременно съдържанието на въпросните интернет връзки било променено и че някои от интернет страниците, към които връзките препращат, престанали да съществуват. Службата заявява също, че не разполага с разпечатки, които да предостави на Първоинстанционния съд.
- 39 Следователно аргументите, изложени от СХВП в точка 39 от обжалваното решение, не дават по никакъв начин отговор на първото твърдение на жалбоподателя за нарушение на правото му да бъде изслушан.
- 40 Що се отнася до аргумента на СХВП, според който жалбоподателят е длъжен да познава посочените от проверителя и от апелативния състав форми на китари, тъй като извършва дейност по занятие в съответния сектор, следва да се отбележи, че по време на съдебното заседание СХВП признава, че единственият начин за установяване на формите на китари, на които се позовават проверителят и апелативният състав, е да се направи справка във въпросната интернет връзка.
- 41 Ясно е обаче, че този начин за установяване на въпросната форма е безрезултатен, в случай че липсва достъп до съответната интернет връзка, и не изключва възможността в един по-късен момент дадена интернет връзка да отвежда до китара, различна от взетата предвид от проверителя или от апелативния състав.
- 42 Относно някои достъпни интернет връзки, които отвеждат до множество форми на китари, в съдебното заседание СХВП посочва, че установяването на конкретната форма, която е взета предвид от апелативния състав, е било възможно само чрез допитване до докладчика на апелативния състав.

- 43 Поради това по отношение на първото твърдение на жалбоподателя за нарушение на правото му да бъде изслушан Първоинстанционният съд счита, че само посочването на интернет връзки в двете уведомления относно основанията за отказ, без да се предоставят разпечатки на частите от страниците, до които отвеждат въпросните връзки, не позволява на жалбоподателя да установи преди приемането на обжалваното решение взетите предвид от апелативния състав форми на китари.
- 44 Във връзка с второто твърдение на жалбоподателя следва също така да се отбележи, че преди приемането на обжалваното решение той не е имал дори теоретична възможност да получи достъп до 19-те интернет връзки, които са му били посочени за първи път едва с обжалваното решение (вж. точки 33—35 по-горе).
- 45 Ето защо следва да се заключи, че при приемането на обжалваното решение апелативният състав взема предвид факти, които не са съобщени на жалбоподателя преди приемане на споменатото решение.
- 46 С това свое действие той нарушава член 73, изречение второ от Регламент № 40/94.
- 47 Ето защо следва да се прецени дали това нарушение на правото на лицето да бъде изслушано се отнася до фактите, които стоят в основата на обжалваното решение.
- 48 В това отношение СХВП изтъква, че заключението за отхвърляне на заявката се основава на независим от въпросното проучване в интернет анализ. Според нея наличието на голямо разнообразие от форми на китари, включително

„китари с остри форми“, е общоизвестен факт и изводът, че заявеният знак е една от множеството „остри“ форми на пазара, се подкрепя от представените от жалбоподателя доказателства. В съдебното заседание СХВП уточнява, че точки 15, 24, 25 и 29 от обжалваното решение, върху които почива решението за отказ, нямат връзка с проучването в интернет, извършено от проверителя и апелативния състав.

49 Следва да се отбележи, че гореспоменатите точки съдържат по същество две твърдения — на първо място, че на пазара съществува голямо разнообразие от форми на китари, което не позволява на потребителите да възприемат формата на китарите като указание за произход. На второ място, че заявената форма не се отличава съществено от другите форми на heavy metal китарите на пазара и следователно не позволява на потребителите да я възприемат като указание за произход.

50 В тази връзка следва да се приеме, че СХВП се ограничава с твърдението, според което голямото разнообразие от форми на китари на пазара е общоизвестен факт, и обстоятелството, че заявената форма спада към категорията китари с остри форми, се установява от документите, представени от жалбоподателя по време на административната процедура. От друга страна, службата не претендира по никакъв начин, че твърдението ѝ относно сходството между заявената форма и останалите форми на китари на пазара представлява такъв общоизвестен факт.

51 Първоинстанционният съд счита, че преценката на сходството между заявената форма и съществуващите други форми задължително налага сравнително изследване на заявената форма и на всеки един от конкретните други модели, които имат прилика с нея. Поради това установяването на другите модели, които са използвани при преценката на споменатото сходство, е задължителен елемент от анализа на апелативния състав. Впрочем



СХВП не отрича, че целта на посочването на интернет страниците в уведомлението относно основанията за отказ и в обжалваното решение е да се установят конкретните модели на други производители на китари, които са взети предвид от проверителя и от апелативния състав.

- 52 Освен това проверителят изрично заявява във второто уведомление относно основанията за отказ, че „съобщените на жалбоподателя резултати от проучването в интернет са послужили за основа на отказа на СХВП да регистрира марката“.
- 53 Необходимо е да се изтъкне също, че точки 24, 25 и 29 от обжалваното решение следват точки 20—22, които посочват различните модели, взети предвид от проверителя и от апелативния състав, и повтарят фактическите изводи, съдържащи се в точки 20—23 от изследването на моделите, представени на въпросните интернет страници, а именно констатацията, че заявената форма е подобна, дори идентична с другите форми на пазара.
- 54 Поради това Първоинстанционният съд счита, че въпросното проучване в интернет не е потвърждение или допълнение към анализа на апелативния състав, а представлява неговата отправна точка.
- 55 По тази причина Първоинстанционният съд приема, че заключението в обжалваното решение за отхвърляне на заявената марка се основава на факти, които не са съобщени на жалбоподателя преди приемането на това решение. Така нарушението на правото на жалбоподателя да бъде изслушан опорочава самото заключение на обжалваното решение.

- 56 В допълнение следва да се припомни, че по силата на член 73, изречение първо от Регламент № 40/94 решенията на СХВП трябва да бъдат мотивирани. Това задължение има същия обхват като задължението, предвидено в член 253 ЕО (Решение на Първоинстанционния съд от 28 април 2004 г. по дело *Sunrider/СХВП — Vitakraft-Werke Wührmann и Friesland Brands (VITATASTE и METABALANCE 44)*, T-124/02 и T-156/02, Recueil, стр. II-1149, точка 72).
- 57 Според постоянната съдебна практика задължението за мотивиране на индивидуалните решения има двойна цел — от една страна, да позволи на заинтересованите лица да се запознаят с причините за приетата мярка, за да защитят правата си, и от друга страна, да се даде възможност на общностния съд да осъществи контрол за законосъобразност на решението (Решение на Съда от 14 февруари 1990 г. по дело *Delacre и др./Комисия, C-350/88, Recueil, стр. I-395, точка 15, Решение на Първоинстанционния съд от 6 април 2000 г. по дело *Kuijer/Съвет, T-188/98, Recueil, стр. II-1959, точка 36 и Решение от 23 октомври 2002 г. по дело *Institut für Lernsysteme/СХВП — Educational Services (ELS), T-388/00, Recueil, стр. II-4301, точка 59)*. Дали мотивите на едно решение отговарят на тези изисквания следва да се прецени не само от гледна точка на неговото съдържание, но и с оглед на свързаните с него обстоятелства, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (Решение на Съда от 29 февруари 1996 г. по дело *Комисия/Съвет, C-122/94, Recueil, стр. I-881, точка 29 и Решение VITATASTE и METABALANCE 44, точка 56 по-горе, точка 73)*.**
- 58 В настоящия случай следва да се напомни, че по време на съдебното заседание СХВП признава, че някои от интернет връзките, представени на жалбоподателя в двете уведомления относно основанията за отказ, както и в обжалваното решение, са станали недостъпни, че междуременно съдържанието им се е променило и че що се отнася до връзките, отвеждащи до множество форми на китари, само допитването до докладчика на апелативния състав е позволило да се установи формата, взета предвид от последния. Важно е също така да се отбележи, че при събирането на доказателствата Първоинстанционният съд има достъп само до две от седемте връзки към интернет страниците на другите производители на китари, съдържащи се в двете уведомления относно основанията за отказ, и само до осем от деветнадесетте интернет връзки, посочени за първи път в обжалваното решение.

- 59 Във връзка с това Първоинстанционният съд приема, че съобщаването на фактите, на които се основава решение на апелативния състав, под формата на интернет връзки, недостъпни при събирането на доказателствата от Първоинстанционния съд, или под формата на достъпни интернет връзки, чието съдържание е променено или е могло да бъде променено след извършеното от проверителя или от апелативния състав проучване, не представлява излагане на достатъчни мотиви по смисъла на постоянната съдебна практика, посочена в точка 57 по-горе, тъй като не позволява на Първоинстанционния съд да провери действителността на обжалваното решение.
- 60 С оглед на изложеното се налага изводът, че обжалваното решение нарушава член 73 от Регламент № 40/94, доколкото с него се нарушава както задължението за мотивиране, така и правото на лицето да бъде изслушано, предвидени в тази разпоредба, и че това нарушение засяга главното основание на обжалваното решение, с което се отказва да се регистрира заявената марка.
- 61 Поради това първата част от единственото основание на жалбоподателя следва да се уважи и да се отмени обжалваното решение, без да се разглеждат останалите доводи на жалбоподателя.

## По разноските

- 62 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати разноските, ако е направено такова искане. Доколкото с отмяната на обжалваното решение СХВП е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати разноските на жалбоподателя в съответствие с направеното от последния искане.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

- 1) **Отменя Решение на втори апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) от 7 юни 2005 г. (преписка R 1035/2004-2).**
- 2) **СХВП понася направените от нея разноси, както и тези на жалбоподателя.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 7 февруари 2007 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

M. Jaeger