PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (trešā palāta)

2005. gada 15. decembrī *

Lieta T-262/04

BIC SA, Klišī [*Clichy*] (Francija), ko pārstāv M. P. Eskande [*M.-P. Escande*] un A. Gijomins [*A. Guillemin*], advokāti,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv A. Foljārs-Mongirāls [*A. Folliard-Monguiral*], pārstāvis,

atbildētājs,

par prasību atcelt ITSB Apelāciju ceturtās padomes 2004. gada 6. aprīļa lēmumu lietā R 468/2003-4 attiecībā uz trīsdimensiju preču zīmes, kas izveidota krama šķiltavu formā, kā Kopienas preču zīmes reģistrāciju.

* Tiesvedības valoda — franču.

EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA
(trešā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Jēgers [*M. Jaeger*], tiesneši J. Azizi [*J. Azizi*] un E. Kremona [*E. Cremona*],

sekretāre B. Pastora [*B. Pastor*], sekretāra palīdze,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 25. jūnijā,

ņemot vērā atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 13. septembrī,

pēc tiesas sēdes 2005. gada 11. maijā

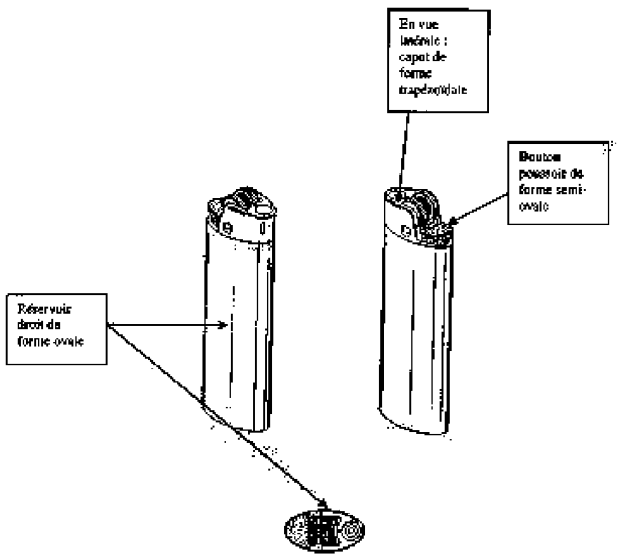
pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

1 2000. gada 5. jūlijā prasītāja Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.).

2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir šāda trīsdimensiju preču zīme:



3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām ietilpst 34. klasē un atbilst šādam aprakstam: "tabaka, smēķēšanas piederumi, šķiltavas, sērkociņi". Reģistrācijas pieteikumā nav norādīta neviena krāsa.

4 2003. gada 5. jūnijā pārbaudītājs noraidīja reģistrācijas pieteikumu attiecībā uz precēm "smēķētāju piederumi, šķiltavas" sakarā ar to, ka attiecīgajam apzīmējumam nav atšķirtspējas.

5 2003. gada 29. jūlijā prasītāja saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu par pārbaudītāja lēmumu iesniedza apelāciju ITSB.

6 Ar 2004. gada 6. aprīļa lēmumu (turpmāk tekstā — "Apstrīdētais lēmums") Apelāciju ceturtā padome apelāciju noraidīja. Apelāciju padome uzskatīja, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei nav atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē un iesniegtie elementi neļauj konstatēt, ka tā šādu atšķirtspēju ir ieguvusi izmantošanas rezultātā.

Lietas dalībnieku prasījumi

7 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt apstrīdēto lēmumu;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

8 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— prasību noraidīt;

— ja prasība tiek noraidīta kopumā, piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus;

— piespriest prasītājai atlīdzināt pašai savus tiesāšanās izdevumus, ja apstrīdētais lēmums tiek atcelts tikai daļēji.

Juridiskais pamats

9 Savas prasības atbalstam prasītāja atsaucas uz diviem pamatiem par attiecīgi Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta un tās pašas regulas 7. panta 3. punkta pārkāpumu.

Par pirmo pamatu — Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

10 Pēc prasītājas domām, par tās šķiltavu formas, kas veido 44 % Eiropas tirgus daļas, atšķirtspēju nerodas nekādas šaubas, ja to salīdzina ar lielāko daļu no citām tirgū esošajām šķiltavu formām. Atšķirtspējas vērtējums ir veicams, ņemot vērā šādas šķiltavas: "CRICKET" (16 % tirgus daļas), "TOKAÏ" (16 % tirgus daļas), "TOM FLAME", "BAÏDE" un "PROF" (trīs Āzijas šķiltavu preču zīmes, kas veido 23 % tirgus daļas), "CLIPPER" un "BRIO" (1 % tirgus daļas).

11 Prasītāja norāda, ka, ņemot vērā šīs šķiltavas, tās šķiltavas forma ir atveidota kā stipri individuāla preces forma un tā atšķiras no citu šajā tirgū esošo preču tradicionālās formas.

12 ITSB apsvērumi esot pretrunīgi tiktāl, ciktāl tas uzskata, ka reģistrācijai pieteiktās preču zīmes formu veidojošie elementi tirgū ir parasti, norādot, ka šie paši elementi atšķiras no citu šķiltavu elementiem pat tad, ja šī atšķirība ir "grūti uztverama" vai "grūti nosakāma".

13 Turklāt ITSB lēmums, to lasot, liek domāt, ka Eiropas šķiltavu tirgus attiecas uz vienveidīgu preci un tajā visu ražotāju precēm ir vienādas īpašības, lai gan pārbaudītājs ir norādījis, ka, pēc viņa domām, tirgū pastāv preču daudzveidība.

14 Tāpat prasītāja uzsver, ka ITSB vērtējums, kas balstīts uz attiecīgās formas fragmentu analīzi, kura izriet no katra šī elementa salīdzinājuma ar dažādu tirgū esošo šķiltavu modeļu elementiem, neskatoties uz veidu, kādā šie elementi ir izkārtoti, veidots, kļūdaini piemērojot Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu.

15 Šajā sakarā prasītāja norāda, ka nevienai citai šobrīd tirgū pieejamai šķiltavu formai nepiemīt reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē attēloto šķiltavu īpašību kopums, it īpaši ovālas formas tilpnes kombinācija ar trapecveida formas vāku un daļēji ovālas formas spiežamo pogu. Pat ja šīs reģistrācijai pieteiktās preču zīmes formu veidojošās īpašības nepietiekami atšķiras no citu šķiltavu formas elementiem, lai katrai no tām būtu atšķirtspēja, tomēr, pēc prasītājas domām, no tā izriet, ka tās kombinācija ir īpaša un tātad kopumā tas ļauj piešķirt šķiltavām vajadzīgo atšķirtspēju, lai to reģistrētu kā Kopienas preču zīmi. Ja dažām šķiltavām ir attiecīgajai formai līdzīgi elementi, tad runa ir tikai par vienas īpašības atdarinājumu, nevis par visu kopumu.

16 Turklāt šķiltavu formu nenosaka preces raksturs un funkcionālais uzdevums, un nav pierādīts, ka trīsdimensiju preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī šķiltavu formai bija precei vajadzīgā forma un ka tādēļ tai nevar būt preču zīmes atšķirtspējas.

17 Līdz ar to, pēc prasītājas domām, ITSB lēmums ir jāatceļ tajā daļā, kurā uzskatīts, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei nav atšķirtspējas *prima facie*.

18 ITSB uzsver, ka Apelāciju padome pamatoti ir uzskatījusi, ka, ņemot vērā konkrēto sabiedrības daļu, reģistrācijai pieteiktā preču zīme attiecībā uz apzīmētajām precēm nav atšķirtspējīga.

Pirmās instances tiesas vērtējums

19 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 4. pantu preces forma vai tās iepakojums var veidot Kopienas preču zīmi ar nosacījumu, ka tā atšķir viena uzņēmuma preces no cita uzņēmuma precēm. Turklāt saskaņā ar šīs pašas regulas 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu nereģistrē "preču zīmes, kam nav atšķirtspējas".

20 Ir jāatgādina, pirmkārt, ka saskaņā ar judikatūru preču zīmes, uz kurām attiecas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkts, ir it īpaši tās preču zīmes, kuras no konkrētās sabiedrības daļas viedokļa tiek plaši izmantotas pārdošanā attiecīgo preču vai pakalpojumu prezentēšanai vai attiecībā uz kurām pastāv vismaz noteiktas pazīmes, kas ļauj secināt, ka tās varētu šādā veidā tikt izmantotas. Turklāt preču zīmes, uz kurām attiecas šī norma, nav spējīgas veikt preču zīmju patieso funkciju, t.

i., identificēt preces vai pakalpojuma izcelsmi, lai tādējādi patērētājam, kurš iegādājas preci vai pakalpojumu, kas apzīmēts ar preču zīmi, nākamajā iegādē dotu iespēju izvēlēties to pašu, ja pieredze ir bijusi pozitīva, vai citu, ja tā bijusi negatīva [Pirmās instances tiesas 2003. gada 3. decembra spriedums lietā T-305/02 *Nestlé Waters France*/ITSB (pudeles forma), *Recueil*, II-5207. lpp., 28. punkts; 2004. gada 31. marta spriedums lietā T-216/02 *Fieldturf*/ITSB ("LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS"), *Recueil*, II-1023. lpp., 23. un 24. punkts; 2004. gada 24. novembra spriedums lietā T-393/02 *Henkel*/ITSB (balta un caurspīdīga flakona forma), Krājums, II-4115. lpp., 30. punkts].

21 Līdz ar to preču zīmes atšķirtspēja ir novērtējama tikai, pirmkārt, salīdzinot to ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem reģistrācija ir pieteikta, un, otrkārt, ņemot vērā konkrētās sabiedrības daļas uztveri [Tiesas 2004. gada 29. aprīļa spriedums apvienotajās lietās no C-468/01 P līdz C-472/01 P *Procter & Gamble*/ ITSB, *Recueil*, I-5141. lpp., 33. punkts; Pirmās instances tiesas 2003. gada 30. aprīļa spriedums apvienotajās lietās T-324/01 un T-110/02 *Axions et Belce*/ITSB (brūnas krāsas cigāra forma un zeltīta stieņa forma), *Recueil*, II-1897. lpp., 30. punkts; iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par pudeles formu, 29. punkts; iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par balta un caurspīdīga flakona formu, 32. punkts].

22 Runājot par reģistrācijas pieteikumā apzīmētajām precēm, ir jāatgādina, ka minēto apzīmējumu veido preces forma, proti, krama šķiltavu forma, kam raksturīga ovālas formas tilpne, trapecveida formas vāks un daļēji ovālas formas spiežamā poga; līdz ar to reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas novērtēšanai vērā ņemamās preces ir krama šķiltavas.

23 Saistībā ar konkrēto sabiedrības daļu ir jāuzskata, ka krama šķiltavas ir plaša patēriņa preces, kas ir paredzētas visiem patērētājiem. Tātad reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspēja ir jānovērtē, ņemot vērā prezumpciju par to, ko sagaida samērā

informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs (iepriekš 21. punktā minētais spriedums lietā *Procter & Gamble*/ITSB, 33. punkts; iepriekš 21. punktā minētais spriedums lietā par brūnas krāsas cigāra formu un zeltīta stieņa formu, 31. punkts; iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par pudeles formu, 33. punkts, un iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par balta un caurspīdīga flakona formu, 33. punkts; tāpat pēc analoģijas skat. Tiesas 2004. gada 12. februāra spriedumu lietā C-363/99 *Koninklijke KPN Nederland*, *Recueil*, I-1619. lpp.).

24 Otrkārt, ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru trīsdimensiju preču zīmju, ko veido pašas preces forma, atšķirtspējas vērtējuma kritēriji nav atšķirīgi no tiem, ko piemēro citām preču zīmju kategorijām (iepriekš 21. punktā minētais spriedums lietā par brūnas krāsas cigāra formu un zeltīta stieņa formu, 32. punkts; iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par pudeles formu, 35. punkts; tāpat pēc analoģijas skat. Tiesas 2002. gada 18. jūnija spriedumu lietā C-299/99 *Philips*, *Recueil*, I-5475. lpp., 48. punkts, un 2003. gada 8. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās no C-53/01 līdz C-55/01 *Linde* u.c., *Recueil*, I-3161. lpp., 42. un 46. punkts).

25 Tomēr, piemērojot šos kritērijus, konkrētās sabiedrības daļas uztvere tādas trīsdimensiju preču zīmes gadījumā, ko veido pašas preces forma, obligāti nav tāda pati kā vārdiskas vai grafiskas preču zīmes, ko veido apzīmējums, kas nav atkarīgs no apzīmēto preču veidola, gadījumā. Vidusmēra patērētāji nav pieraduši izdarīt pieņēmumus par preču izcelsmi, balstoties uz preču vai to iepakojuma formu bez jebkādiem grafiskiem vai teksta elementiem, un šādas trīsdimensiju preču zīmes atšķirtspēja varētu būt grūtāk nosakāma nekā vārdiskas vai grafiskas preču zīmes atšķirtspēja (Tiesas 2004. gada 29. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-456/01 P un C-457/01 P *Henkel*/ITSB, *Recueil*, I-5089. lpp., 38. punkts).

26 Šādos apstākļos, jo vairāk forma, kuru lūdz reģistrēt kā preču zīmi, tuvojas varbūtēji visiespējamākajai attiecīgās preces formai, jo lielāka ir ticamība, ka minētajai formai

nav atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē. Tikai tādai preču zīmei, kas būtiski atšķiras no attiecīgās nozares standartiem vai ieradumiem un tāpēc var pildīt savu pamata funkciju norādīt izcelsmi, netrūkst atšķirtspējas šīs normas izpratnē (iepriekš 21. punktā minētais spriedums lietā *Procter & Gamble*/ITSB, 37. punkts).

27 Tāpat ir jānorāda, ka konkrētās sabiedrības daļas, šajā gadījumā — vidusmēra patērētāja, preču zīmes uztveri ietekmē tās uzmanības līmenis, kas var mainīties atkarībā no aplūkojamo preču vai pakalpojumu kategorijas [Pirmās instances tiesas 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-194/01 *Unilever*/ITSB (ovālas formas tablete), *Recueil*, II-383. lpp., 42. punkts, un iepriekš 20. punktā minētais spriedums lietā par pudeles formu, 34. punkts].

28 Šajā sakarā ir jākonstatē, ka Apelāciju padome būtībā pareizi ir norādījusi, ka šķiltavas ir maza izmēra priekšmets, kura elementi līdz ar to ir grūti saskatāmi. Runājot par ikdienas patēriņa precēm, vidusmēra patērētāja uzmanības līmenis attiecībā uz šķiltavu formu nav augsts.

29 Treškārt, ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru, lai novērtētu, vai aplūkojamās preces formu sabiedrība var uztvert kā izcelsmes norādi, ir nepieciešams analizēt vispārējo iespaidu, ko rada šī forma (šajā sakarā skat. Tiesas 2002. gada 19. septembra spriedumu lietā C-104/00 P *DKV*/ITSB, *Recueil*, I-7561. lpp., 24. punkts). Tomēr [šī analīze] ir saderīga ar šādu dažādu izmantoto prezentēšanas elementu secīgu

pārbaudi (iepriekš 21. punktā minētais spriedums lietā *Procter & Gamble*/ITSB, 45. punkts, un iepriekš 27. punktā minētais spriedums lietā par ovālas formas tableti, 54. punkts).

30 Šajā sakarā Pirmās instances tiesa norāda, kā to Apstrīdētā lēmuma 11. punktā pareizi norāda arī Apelāciju padome, ka tvertnes garenā un taisnā forma ir tāda forma, kura dabiski nāk prātā saistībā ar priekšmetu, kas ir paredzēts turēšanai rokā, un ir arī ierastākā krama šķiltavu forma. Tā pavisam nedaudz atšķiras no to modeļu formas, kuru tvertne tās pamatnē ir viegli sašaurināta. Attiecībā uz tvertnes ovālo formu reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē Pirmās instances tiesa secina, ka šī forma gandrīz nemaz neatšķiras no ierastajiem modeļiem ar noapaļotām sānu malām.

31 Runājot par trapecveida formas vāku, ir jāsecina, kā to Apstrīdētā lēmuma 12. punktā pareizi norāda arī Apelāciju padome, ka šādas formas vāks ļoti maz atšķiras no citu tirgū esošo šķiltavu taisnstūra un četrstūra vāka un ka tām visām ir raksturīgs četrstūris, kas mazina iespēju, ka patērētājs atšķirs reģistrācijai pieteikto preču zīmi.

32 Attiecībā uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes daļēji ovālas formas spiežamo pogu Apelāciju padome pareizi uzskata, ka tā maz atšķiras no citu tirgū esošo krama šķiltavu spiežamās pogas klasiskās formas (pusapaļas vai četrstūra) (Apstrīdētā lēmuma 13. punkts).

33 Turklāt Pirmās instances tiesa secina, ka, lai kāda būtu krama šķiltavu forma, aizdedzes sistēma ietver kramiņu, vāku un spiežamo pogu, kas atrodas tvertnes augšdaļā.

34 Ņemot vērā iepriekš minēto, ir jāuzskata, ka pieteiktā trīsdimensiju preču zīme sastāv no elementu kombinācijas, kas dabiski nāk prātā un kas ir tipiska aplūkojamajām precēm. Aplūkojamā forma nav būtiski atšķirīga no noteiktām aplūkojamo preču pamatformām, kuras ierasti izmanto tirdzniecībā, bet drīzāk izskatās pēc to alternatīvas. No tā izriet, kā to Apelāciju padome pareizi norāda, ka nevienam no minētās preču zīmes elementiem, aplūkojot tos atsevišķi vai kopā ar citiem elementiem, nav atšķirtspējas.

35 Turklāt, pieņemot, ka vidusmēra patērētājs šķiltavu formai pievērš maz uzmanības un aplūko to tikai vispārēji, konkrētā forma neļauj konkrētajai sabiedrības daļai uzreiz un droši atšķirt prasītājas ražotās krama šķiltavas no šķiltavām ar citu komerciālo izcelsmi. Tādējādi tām saistībā ar šīm precēm nav atšķirtspējas.

36 No iepriekšējo apsvērumu kopuma izriet, ka Apelāciju padome pareizi ir uzskatījusi, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē nav atšķirtspējas.

37 No tā izriet, ka pamats, kas attiecas uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu, ir noraidāms.

Par otro pamatu — Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

38 Prasītāja uzsver, ka visi Tiesas 1999. gada 4. maija spriedumā apvienotajās lietās C-108/97 un C-109/97 *Windsurfing Chiemsee* (*Recueil*, I-2779. lpp., 51. un 53. punkts) minētie kritēriji, lai novērtētu preču zīmes atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā, šajā gadījumā ir izpildīti. Tāpat attiecībā uz tirgus daļu 2002. gadā prasītāja aptvēra 44 % no Eiropas šķiltavu tirgus. Attiecībā uz izmantošanas intensitāti prasītāja norāda, ka tā vairāk nekā trešo daļu no savām šķiltavām pārdod Eiropas Savienības dalībvalstīs.

39 Runājot par ģeogrāfisko platību, prasītāja atsaucas uz divām aptaujām, kas tika iesniegtas tiesas sēdē, kuru mērķis ir pierādīt, ka liela konkrētās sabiedrības daļa reģistrācijai pieteikto, preču zīmi veidojošo šķiltavu formu saista ar prasītāju. Tā norāda, ka viņa ir reģistrējusi savu šķiltavu formas kā preču zīmes 11 Eiropas Savienības dalībvalstīs, un tas bijis *prima facie*, proti, bez prasības sniegt pierādījumus par savas preču zīmes izmantošanu.

40 Attiecībā uz izmantošanas ilgumu prasītāja norāda, ka pirmo krama šķiltavu pārdošanu tā ir uzsākusi Francijā 1973. gadā.

41 Prasītāja iebilst arī, ka tās apgrozījums, ko atbalsta reklāmas un veicinošas investīcijas, kas kopš 1993. gada nekad nav bijušas zemākas par 55 miljoniem EUR, pārsniedz 350 miljonus EUR. Pēc prasītājas domām, šīs investīcijas pierāda, ka

šāda veida preču patērētāji var pēc reklāmās, masu informācijas līdzekļos un tirdzniecības vietās redzētā atpazīt un pieņemt, ka tās ir prasītājas preces.

42 Attiecībā uz ieinteresēto personu loku, kas atpazīst preci ar noteikta uzņēmuma izcelsmi, prasītāja apstiprina, ka šķiltavas, ko tā tirgo, galvenokārt ir paredzētas smēķētājiem un ka gandrīz visi no viņiem reģistrācijai pieteikto, preču zīmi veidojošo formu saista ar prasītājas precēm. Turklāt viņa uzskata, ka tās šķiltavas laika gaitā ir kļuvušas par būtisku 20. gadsimta priekšmetu, kam piemīt spēcīga identitāte, kas veido tām atšķirtspēju piešķirošu elementu. Savu argumentu atbalstam tā iesniedz franču grāmatu un žurnālu fragmentus.

43 Turklāt prasītājas preču izplatītāji, kas lielākoties atrodas Eiropas Savienības dalībvalstīs, ir atzinuši, ka "BIC" šķiltavas veido būtisku to darbības daļu un ka šīs šķiltavas plaši atzīst arī patērētāji.

44 Prasītāja izvirza iebildumu par to, ka Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka tās iesniegtie elementi neļauj secināt, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme atšķirtspēju ir ieguvusi izmantošanas rezultātā, pamatojot, ka šiem elementiem nav pietiekamas saiknes ar minēto preču zīmi un ka šī saistība nav konstatēta pieteikuma iesniegšanas brīdī.

45 Pirmkārt, attiecībā uz saikni starp pierādījumiem un reģistrācijai pieteikto preču zīmi prasītāja norāda, ka Apelāciju padome kļūdaini ir uzskatījusi, ka iesniegtie skaitļi, lai pierādītu tās investīciju apjomu, neveido pietiekamu saikni ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi, jo tie neattiecas tikai uz šķiltavām, bet arī uz tās ražotajiem skuvekļiem un pildspalvām. Prasītāja šajā sakarā norāda, ka tai ir grūti iesniegt

skaitļus, kas attiektos konkrēti uz šķiltavām, jo tā jau 30 gadus ir koncentrējusies uz trīs veidu preču ražošanu un tirdzniecību, proti, pildspalvām, šķiltavām un skuvekļiem, kurus raksturo to vienveidība, jo tie veido vienreizējas lietošanas preču klāstu. Šīs īpatnības dēļ vismazākās reklāmas vai veicinošās investīcijas par vienu no šīm trijām precēm neizbēgami bauda arī abas pārējās preces.

46 Prasītāja piebilst, ka, lai gan tā nav iesniegusi precīzus skaitļus par investīcijām attiecībā uz šķiltavām, tomēr tā, iesniedzot lielu skaitu starptautiska mēroga preses un žurnālu fragmentu, dažādus televīzijas un kinematogrāfijas klipus, kā arī pasaules mēroga partnerattiecību piemērus, ir sniegusi elementus attiecībā uz šo investīciju veikšanu.

47 Prasītāja uzsver, ka jebkurā gadījumā, saņemot Apstrīdēto lēmumu, tai par gadiem pēc 1998. gada bija jānodala veicināšanas un reklāmas investīcijas, lai nodalītu tās investīcijas, kas skar šķiltavas. Pirms 1998. gada prasītājas veiktās investīcijas bija līdzīgas vai pat lielākas, jo tās ir noteicošas, laižot preci apgrozībā.

48 Runājot par Apelāciju padomes apstiprinājumu, saskaņā ar kuru lielākā iesniegto pierādījumu daļa neļauj secināt, ka runa ir par reģistrācijai pieteikto preču zīmi, prasītāja uzsver, ka, pirmkārt, Apelāciju padome kļūdaini un nepamatoti ir uzskatījusi, ka pārdošanas apjomu tabulai nav nozīmes. Šajā sakarā Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka neviens elements neļauj secināt, vai runa ir par šķiltavām, kas atbilst reģistrācijai pieteiktajai, preču zīmi veidojošajai formai, un ka prasītājas norāde, saskaņā ar kuru tā tirgo tikai divu kategoriju šķiltavas, nav pietiekama. Šajā

sakarā prasītāja precizē, ka tās iesniegtie skaitļi pret pārbaudītāja lēmumu iesniegtās apelācijas ietvaros attiecas tikai uz krama šķiltavu kategoriju.

49 Otrkārt, prasītāja norāda, ka Apelāciju padome kļūdaini ir uzskatījusi, ka saikne starp reģistrācijai pieteikto, preču zīmi veidojošo formu un izplatītāju apgalvojumiem, kas apstiprina pārdošanu attiecībā uz "BIC classic" šķiltavām, joprojām ir jāpierāda. Tā atgādina, ka krama šķiltavas tika izgudrotas 1973. gadā, turpretim elektriskās šķiltavas parādījās 1991. gadā. Līdz ar to tas ir dabīgi un ērti, ja nosaukums "BIC classic" tiek izmantots, lai nošķirtu krama šķiltavas, kas sabiedrībai jau ir pierastas un zināmas, no elektriskās aizdedzes šķiltavām.

50 Apelāciju padome kļūdaini ir uzskatījusi arī, ka izplatītāju apgalvojumus ir grūti pieņemt, jo viņu intereses atbilst prasītājas interesēm. Šajā sakarā prasītāja norāda, ka, lai gan komerciālā saikne starp to un tās izplatītajiem nevar tikt noliegta, tomēr šiem pēdējiem nebūtu nekādas intereses apstiprināt nozīmīgos attiecīgās formas panākumus, ja viņi par tiem nebūtu pārliecināti, jo, ja tā nebūtu, viņu interesēs neizbēgami būtu pāriet uz citas preces izplatīšanu.

51 Attiecībā uz Apelāciju padomes apgalvojumu, saskaņā ar kuru ir grūti identificēt elementus, kas sabiedrības daļai ļautu atpazīt preces izcelsmi, Apelāciju padome, pēc prasītājas domām, nav varējusi apgalvot, ka reģistrācijai pieteiktajam apzīmējumam ir īpaši atšķirtspējīga krāsa, logo vai vārdisks apzīmējums, un līdz ar to ir bijis grūti noteikt, kurš ir tas elements vai elementi, kas sabiedrības daļai ļautu atpazīt preci kā prasītājas preci. Saskaņā ar tās uzskatiem viņas logo un preču zīme "BIC" ir slikti redzamas, jo tās ir izvietotas uz šķiltavām un krāsai ir tikai sekundāra nozīme.

52 Otrkārt, Apstrīdētā lēmuma pamatiem, saskaņā ar kuriem abas prasītājas attiecīgi Spānijā un Francijā, Itālijā, Īrijā, Grieķijā, Zviedrijā un Portugālē veiktās aptaujas nevar tikt ņemtas vērā, ciktāl to veikšanas brīdis (2002. gada jūlijs un novembris) ir vēlāks par reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdi, pēc prasītājas domām, nav nekādas nozīmes.

53 Prasītāja atgādina, ka šo abu paziņoto aptauju rezultāti pierāda, ka reģistrācijai pieteiktā, preču zīmi veidojošā forma Eiropas Savienības teritorijā neapstrīdami ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā. Prasītāja apgalvo, ka tāpēc, ka šī forma tiek intensīvi tirgota Eiropas Savienības teritorijā jau 30 gadus, tā ar veiktajām aptaujām varēja saņemt pierādījumu, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju. Viņa uzskata, ka aptauju rezultāti, bez šaubām, ir aptuveni tādi paši, kādi būtu tad, ja tie būtu veikti pirms reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas.

54 Prasītāja uzskata, ka šo elementu kopums pierāda, ka reģistrācijai pieteiktā, preču zīmi veidojošā forma atšķirtspēju izmantošanas rezultātā ir ieguvusi pirms pieteikuma iesniegšanas brīža.

55 ITSB norāda, ka Apelāciju padomes veiktais preču zīmes vērtējums par to, ka atšķirtspēja nav iegūta izmantošanas rezultātā, atbilst Padomes 1988. gada 21. decembra pirmās Direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 3. panta 3. punkta redakcijai, kā arī Pirmās instances tiesas judikatūrai, saskaņā ar kuru ir interpretējams Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkts.

56 Attiecībā uz ģeogrāfisko platību, pēc ITSB domām, no Regulas Nr. 40/94 7. panta 2. punkta, lasot to kontekstā ar šī paša panta 3. punktu, izriet, ka atšķirtspējas iegūšana ir jāpierāda tajā Kopienas daļā, kurā šīs atšķirtspējas nav.

57 Šajā sakarā ITSB uzskata, ka Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktā noteiktā ģeogrāfiskā prasība ir izpildīta, ja atšķirtspējas iegūšana ir pierādīta dažādos Kopienas "reģionos" vai, citiem vārdiem sakot, dažādās kopējā tirgus daļās (centrālajā, austrumu, rietumu, dienvidu vai ziemeļu daļā).

58 Šajā gadījumā nav sniegta neviena norāde attiecībā uz preču zīmes uztveri Kopienas centrālajā daļā (Vācija un Austrija), lielā daļā platības dalībvalstī, kā arī no rietumu daļas iedzīvotāju puses (Apvienotā Karaliste).

59 Līdz ar to ITSB uzskata, ka preču zīmes reģistrācijas pieteikuma noraidīšana ir pamatota.

Pirmās instances tiesas vērtējums

60 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu absolūta atteikuma pamatojums, kas paredzēts šīs pašas regulas 7. panta 1. punkta b)–d) apakšpunktā, neaizliedz tādas preču zīmes reģistrāciju kā šī, ja attiecībā uz precēm, saistībā ar kurām reģistrācija ir pieteikta, atšķirtspēju tā ir ieguvusi izmantošanas rezultātā.

61 Pirmkārt, no judikatūras izriet, ka atšķirtspējas iegūšana preču zīmes izmantošanas rezultātā prasa, lai vismaz vērā ņemama sabiedrības daļa, pateicoties preču zīmei, identificē attiecīgās preces un pakalpojumus kā noteikta uzņēmuma izcelsmes [Pirmās instances tiesas 2004. gada 29. aprīļa spriedums lietā T-399/02 *Eurocermex*/ITSB (alus pudeles forma), *Recueil*, II-1391. lpp., 42. punkts; tāpat pēc analoģijas skat. iepriekš 38. punktā minēto spriedumu apvienotajās lietās *Windsurfing Chiemsee*, 52. punkts, un iepriekš 24. punktā minēto spriedumu lietā *Philips*, 61. un 62. punkts].

62 Otrkārt, lai atļautu preču zīmes reģistrāciju saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu, izmantošanas rezultātā iegūtā atšķirtspēja ir jāuzrāda būtiskā Kopienas daļā, kur tai nav bijusi šāda spēja saskaņā ar minētās regulas 7. panta 1. punkta b)–d) apakšpunktu (iepriekš 61. punktā minētais Pirmās instances tiesas spriedums lietā par alus pudeles formu, 43. punkts, un Pirmās instances tiesas 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-237/01 *Alcon*/ITSB — *Dr. Robert Winzer Pharma* ("BSS"), *Recueil*, II-411. lpp., 52. punkts; šajā skarā skat. arī 2000. gada 30. marta spriedumu lietā T-91/99 *Ford Motor*/ITSB ("OPTIONS"), *Recueil*, II-1925. lpp., 26. un 27. punkts).

63 Treškārt, ir jānorāda, ka Tiesa iepriekš 38. punktā minētajā spriedumā lietā *Windsurfing Chiemsee* (49. punkts) ir nospriedusi, ka, "lai noteiktu, vai preču zīmei piemīt atšķirtspēja, kas ir iegūta tās izmantošanas rezultātā, kompetentai iestādei ir visaptveroši jāvērtē elementi, kas pierāda, ka preču zīme spēj identificēt preces, attiecībā uz kuru tā ir reģistrēta, piederību noteiktam uzņēmumam un tādējādi nošķirt šo preci no cita uzņēmuma precēm".

64 Šajā sakarā ir jāņem vērā it īpaši preču zīmes tirgus daļa, šīs preču zīmes izmantošanas intensitāte, ģeogrāfiskā platība un ilgums, uzņēmuma šīs preču zīmes popularizēšanai veikto investīciju apjoms, to ieinteresēto personu proporcija, kuras, pateicoties preču zīmei, identificē preci vai pakalpojumu kā tādu, ko ražojis vai sniedzis attiecīgais uzņēmums, kā arī Tirdzniecības un rūpniecības kameru un citu

profesionālo apvienību paziņojumi (šajā sakarā skat. iepriekš 61. punktā minēto spriedumu lietā par alus pudeles formu, 44. punkts; skat. pēc analoģijas arī iepriekš 38. punktā minēto spriedumu lietā *Windsurfing Chiemsee*, 51. punkts, un iepriekš 24. punktā minēto spriedumu lietā *Philips*, 60. punkts).

65 Ceturtkārt, preču zīmes atšķirtspēja, ietverot to, kas iegūta izmantošanas rezultātā, ir jānovērtē arī saistībā ar precēm un pakalpojumiem, par kuriem ir pieteikta preču zīmes reģistrācija, un jāņem vērā iespējamā attiecīgās preču un pakalpojumu kategorijas samērā informēta, uzmanīga un apdomīga vidusmēra patērētāja uztvere (skat. pēc analoģijas iepriekš 24. punktā minēto spriedumu lietā *Philips*, 59. un 63. punkts).

66 Visbeidzot, atšķirtspējas iegūšanai izmantošanas rezultātā ir jānotiek pirms preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīža [Pirmās instances tiesas 2002. gada 12. decembra spriedums lietā T-247/01 *eCopy*/ITSB ("ECOPY"), *Recueil*, II-5301. lpp., 36. punkts; šajā sakarā skat. arī Pirmās instances tiesas 2004. gada 13. decembra spriedumu lietā T-8/03 *El Corte Inglés*/ITSB — *Pucci* ("EMILIO PUCCI"), Krājums, II-4297. lpp., 71. un 72. punkts].

67 Ņemot vērā šos apsvērumus, ir jāpārbauda, vai šajā lietā Apelācijas padome ir pieļāvusi tiesību kļūdu, noraidot prasītājas argumentus, saskaņā ar kuriem pieteiktā preču zīme bija jāreģistrē attiecībā uz konkrētajām precēm atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam.

68 Apstrīdētajā lēmumā nav nekādu konstatējumu attiecībā uz to Kopienas daļu, kurā pieteiktajai preču zīmei trūkst atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta

b) apakšpunkta izpratnē. Tomēr nevārdisko preču zīmju gadījumā, kā tas ir šajā lietā, jāpieņem, ka atšķirtspējas novērtēšana saskaņā ar šo normu visā Kopienā ir tāda pati, ja vien nav tiešas norādes par pretējo.

69 Attiecībā uz pierādījumu, ka atšķirtspēja ir iegūta izmantošanas rezultātā, Pirmās instances tiesa uzskata, ka šajā gadījumā tā ir jāuzrāda būtiskā Kopienas daļā.

70 Līdz ar to ir jāpārbauda prasītājas šajā sakarā iesniegtie pierādījuma elementi.

71 Vispirms, runājot par tabulām, kurās norādītas saistībā ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi veiktās reklāmas un veicināšanas investīcijas, Apelāciju padome ir pareizi uzskatījusi, ka attiecībā uz šīm investīcijām iesniegtie pierādījumi ir nepietiekami. Ar reklāmas un veicināšanas investīcijām saistītie dati ir iesniegti par visām precēm kopā, un tādējādi tie neattiecas tikai uz krama šķiltavām, kas ir attiecīgās preču zīmes forma. Prasītāja šajā sakarā piekrīt, ka tā nav iesniegusi skaitļus, kas attiecas konkrēti uz ar šķiltavām saistītām investīcijām. Līdz ar to nav iespējams pierādīt, ka pastāv saikne starp tabulās minētajiem skaitļiem un reģistrācijai pieteikto preču zīmi.

72 Attiecībā uz tabulu, kas ietver skaitļus par veicināšanas un reklāmas investīcijām, kas vērstas uz šķiltavām, par laika periodu pēc 1998. gada, kā arī uz Ņujorkas modernās mākslas muzeja pārstāvja 2004. gada 15. aprīļa vēstuli, ir jānorāda, ka šos dokumentus prasītāja iesniedza sava prasības pieteikuma pielikumā. Apelāciju padomei pierādījuma elements, kas var būt nozīmīgs atšķirtspējas iegūšanas

izmantošanas rezultātā izvērtēšanā, ir jāņem vērā tikai tad, ja preču zīmes pieteicējs to ir iesniedzis ITSB administratīvā procesa laikā (iepriekš 66. punktā minētais spriedums lietā "ECOPY", 48. punkts). Tādējādi, pamatojoties uz šiem dokumentiem, kas netika iesniegti administratīvā procesa laikā ITSB, nevar apšaubīt apstrīdētā lēmuma likumību.

73 Tabula par šķiltavu "BIC" pārdošanas apjomiem no 1972. gada līdz 2001. gadam un tabula, kas apstiprina šķiltavu "BIC" tirgus daļu, arī ir nepietiekama, jo tajās minētie dati attiecas uz šķiltavām "BIC" un neietver nevienu norādi konkrēti attiecībā uz šajā gadījumā reģistrācijai pieteikto preču zīmi. Neviens papildu elements neļauj secināt, ka runa ir par šķiltavām, kas atbilst reģistrācijai pieteiktajai, preču zīmi veidojošajai formai.

74 Attiecībā uz šķiltavu "BIC" (ar kramiņu) pārdošanas apjomu tabulu no 1997. gada līdz 2003. gadam ir jānorāda, ka tajā ietvertie dati attiecas uz visu Kopienu, kāda tā bija tajā laikā, kā arī uz Norvēģiju, Poliju un Šveici. Ņemot vērā, ka šī tabula vispārīgā veidā atspoguļo pārdošanas apjomus iepriekš minētajās valstīs, bet neizdala atšķirības valsts tirgos, to nevar ņemt vērā, izvērtējot preču zīmes atšķirtspējas iegūšanu tās izmantošanas rezultātā.

75 Runājot par reģistrācijām, kas attiecībā uz reģistrācijai pieteikto, preču zīmi veidojošo formu ir izdarītas dalībvalstīs, Pirmās instances tiesa konstatē, ka prasītāja Apelāciju padomē ir norādījusi, ka šīs reģistrācijas ir izdarītas, nepierādot atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā, un ka tās parāda apzīmējumam piemītošo atšķirtspēju. No tā izriet, ka Apelāciju padome šīs reģistrācijas nevar ņemt vērā, piemērojot Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu.

76 Attiecībā uz Francijas presē publicētajiem rakstiem, kā arī grāmatas *"Le Design"*, kas publicēta Francijas izdevniecībā *SCALA*, fragmentu, kurā šķiltavas "BIC" nosauktas par dizaina vai modes priekšmetu, ir jānorāda, ka tas attiecas uz šķiltavu "BIC" uztveri tikai no Francijas sabiedrības daļas viedokļa, tādējādi ar to nevar pierādīt, ka reģistrācijai pieteiktā, preču zīmi veidojošā forma atšķirtspēju būtiskā Kopienas daļā ir ieguvusi izmantošanas rezultātā.

77 Runājot par prasītājas iesniegtajiem reklāmas materiāliem, tie neļauj izdarīt konkrētus secinājumus par iepriekš 64. punktā minētajiem faktiem. Turklāt tie nevar ietvert pierādījumus par pieteiktās preču zīmes izmantošanu, jo uz visiem iesniegtajiem attēliem pieteiktās formas attēlu papildina vārdisks un grafisks elements. Līdz ar to šis reklāmas materiāls nevar būt pierādījums tam, ka konkrētā sabiedrības daļa pieteikto preču zīmi uztver kā tādu un — neatkarīgi no logo "BIC" — kā norādošu uz attiecīgo preču vai pakalpojumu komerciālo izcelsmi (šajā sakarā skat. iepriekš 61. punktā minēto spriedumu lietā par alus pudeles formu, 51. punkts).

78 Attiecībā uz izplatītāju paziņojumiem, kas vērsti uz prasītājas veiktajām diskusijām, ir jāatgādina, ka, lai novērtētu dokumenta pierādījuma spēku, pirmkārt, ir jāpārbauda ietvertās informācijas ticamība un pareizība. Tādējādi ir jāņem vērā tostarp dokumenta izcelsme, tā sagatavošanas apstākļi, tā adresāts un, vērtējot pēc tā satura, jānoskaidro, vai tas šķiet saprātīgs un uzticams (Pirmās instances tiesas 2005. gada 7. jūnija spriedums lietā T-303/03 *Lidl Stiftung*/ISTB — *REWE-Zentral* ("Salvita"), Krājums, II-1917. lpp., 42. punkts).

79 Pirmkārt, šajā gadījumā Pirmās instances tiesa konstatē, ka dažus paziņojumus ir izteikuši tādi izplatītāji kā *BIC Belgium SPRL*, *BIC Netherlands BV*, *BIC UK Ltd*, *BIC Violex SA*, kas atbilstoši prasītājas ikgadējai atskaitei par 2002. gadu ir tās filiāles, kurās prasītājai pieder vismaz 99 % daļu (izņemot *BIC Violex*, kurā tai pieder 50,5 % daļu, un *BIC Ballograf AB*, kurā tai pieder 16 % daļu). Šo secinājumu tiesas sēdes laikā prasītāja neapstrīd. Ir jānorāda, ka tādējādi šie paziņojumi nevar paši par sevi veidot pietiekamu pierādījumu, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme atšķirtspēju ir

ieguvusi izmantošanas rezultātā, jo starp prasītāju un tās filiālēm pastāv ievērojama saikne. Tie veido tikai norādes, kas prasa, lai tos apstiprina citi pierādoši elementi. Otrkārt, Pirmās instances tiesa atzīmē, ka visi paziņojumi, ieskaitot citu izplatītāju paziņojumus, kas nav prasītājas filiāles vai sabiedrības, kurās tai pieder daļas, šķiet, ir prasītājas diktēti, jo tiem visiem ir identisks saturs. Šķiet, ka visiem paziņojumiem ir iepriekš sastādīts teksts, kas literāri ir iztulkots vairākās valodās un reizēm pat vienkārši nokopēts, atstājot tukšas vietas, ko izplatītāji vēlāk aizpildījuši. Treškārt, Pirmās instances tiesa turklāt konstatē, ka šie paziņojumi neietver datus par veiktajiem pārdošanas apjomiem attiecīgajā teritorijā un attiecībā uz paziņotāja strīdīgo šķiltavu ievērojamo pārdošanas apjomu satur vienkārši cildinošus apgalvojumus.

80 Turklāt ir jānorāda, ka minētie paziņojumi pamato ne vairāk kā tikai attiecīgo preču izplatīšanas esamību valstīs, kurās atrodas izplatītāji, un līdz ar to var pierādīt tikai ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi apzīmēto preču izplatīšanas ģeogrāfisko platību, kas ir tikai viens no vērā ņemamajiem pierādījumu faktiem, lai novērtētu reģistrācijai pieteiktās preču zīmes, ko veido vienīgi šķiltavu forma, atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā.

81 Ņemot vērā iepriekš izklāstīto, ir jākonstatē, ka prasītājas iesniegto izplatītāju paziņojumu pierādījuma spēks ir nepietiekams.

82 Visbeidzot, attiecībā uz abām prasītājas veiktajām aptaujām pēc preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas, bet administratīvā procesa laikā, proti, 2002. gada jūlijā un novembrī, ir jānorāda, ka saskaņā ar Tiesas judikatūru preču zīmes izmantošanas pierādījuma elementus, kuri ir vēlāki par pieteikuma iesniegšanas datumu, var ņemt vērā, ja tie ļauj izdarīt secinājumus par preču zīmes

izmantošanu, kāda tā bijusi šajā datumā (šajā sakarā skat. Tiesas 2004. gada 27. janvāra rīkojumu lietā C-259/02 *La Mer Technology, Recueil*, I-1159. lpp., 31. punkts, un 2004. gada 5. oktobra rīkojumu lietā C-192/03 P *Alcon*/ITSB, Krājums, I-8993. lpp., 41. punkts).

83 Šajā gadījumā Pirmās instances tiesa uzskata, ka attiecīgās aptaujas neļauj secināt, ka konkrētā sabiedrības daļa, pamatojoties uz preču zīmi veidojošo formu, attiecīgo preci identificē kā sabiedrības *BIC* preci un nevis kādas citas sabiedrības preci.

84 Attiecībā uz 2002. gada novembra aptauju, kas veikta ar Francijas, Itālijas, Īrijas, Grieķijas, Zviedrijas un Portugāles smēķētājiem, Pirmās instances tiesa konstatē, ka aptaujātajām personām ticis parādīts tikai šķiltavu "BIC" zīmējums vai fotogrāfija bez vārdiskiem vai grafiskiem elementiem un uzdots jautājums par to, ar kādu preču zīmi viņiem šo šķiltavu attēls visvairāk asociējas. Līdz ar to nevar uzskatīt, ka šī aptauja pierāda, ka būtiska franču, itāļu, īru, grieķu, zviedru un portugāļu daļa ar reģistrācijai pieteiktās preču zīmes palīdzību attiecīgo preci identificē kā sabiedrības *BIC* preci, nevis kādas citas sabiedrības preci. Citādāk būtu, ja aptaujas laikā būtu rādītas vairākas dažādu šķiltavu formas, nevis vienīgi reģistrācijai pieteiktā, preču zīmi veidojošā forma. Tad varētu ņemt vērā personu kvotu, kas spontāni, bez jebkādas ietekmes attiecīgās formas attēlu asociētu ar sabiedrību *BIC*.

85 Turklāt ir jānorāda, ka gadījumā, ja aptaujātās personas nevarēja atbildēt uz minēto jautājumu, aicinot izvēlēties atbildi, tiem tika dots vārdisko preču zīmju saraksts ("BIC", "CLIPPER", "TOKAĬ", "CRICKET" u.c.).

86 Tomēr, ja, kā to uzsver prasītāja, tā ir patiesība, ka sabiedrība *BIC* ir vienreizējas lietošanas krama šķiltavu tirgus izveides avots 1973. gadā un tai ir "vadoša pozīcija šķiltavu tirgū", ir pavisam loģiski un paredzami, ka pirmā preču zīme, kas nāk prātā

aptaujātajām personām, ir preču zīme "BIC" neatkarīgi no parādītās formas. Tā tas būtu vēl jo vairāk tad, ja uzdotais jautājums ietvertu vārdisku preču zīmju, ar kurām varētu asociēt parādīto formu, sarakstu. Šajā sakarā ir jānorāda, ka tiesas sēdē prasītāja pati ir piekritusi, ka atbilde uz uzdoto jautājumu šajā pēdējā gadījumā varētu patiešām būt ietekmēta.

87 Tādi paši apsvērumi attiecas uz 2002. gada jūlijā Spānijā joprojām attiecībā uz smēķējošiem patērētājiem veikto aptauju. Šajā aptaujā šķiltavu "MiniBIC J5" formas attēls, kas ir vienkāršs reģistrācijai pieteiktās, preču zīmi veidojošās formas samazināta izmēra variants, tika parādīts aptaujātajām personām vienlaicīgi ar dažādu vārdisku preču zīmju sarakstu ("BIC", "CLIPPER", "BRIO" vai "TOKAÏ"), lai uzzinātu, ar kuru preču zīmi viņi saista parādīto attēlu. Līdz ar to nevar uzskatīt, ka šī aptauja pierāda, ka ievērojama Spānijas patērētāju daļa strīdīgo preci identificē kā sabiedrības *BIC* preci un atšķir šo preci no citu uzņēmumu precēm.

88 Turklāt Pirmās instances tiesa konstatē, ka aptaujas laikā aptaujātajiem Spānijas smēķētājiem parādīto šķiltavu attēlā tās ir atainotas no priekšpuses, nevis no sāniem, tādējādi, ka aptaujātās personas nevar atpazīt tvertnes ovālo formu, kas, pēc prasītājas domām, ir viena no trim īpašībām, kas šķiltavas "BIC" atšķir no citām tirgū esošajām šķiltavām.

89 No iepriekšējo apsvērumu kopuma izriet, ka Apelāciju padome pareizi ir uzskatījusi, ka prasītāja nav pierādījusi, ka šajā gadījumā reģistrācijai pieteiktā preču zīme atšķirtspēju būtiskā Kopienas daļā ir ieguvusi izmantošanas rezultātā.

90 Līdz ar to ir jānoraida arī otrais pamats, kā arī prasība kopumā.

Par tiesāšanās izdevumiem

91 Atbilstoši Pirmās instances tiesas Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar ITSB prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) prasītāja atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

Jaeger Azizi Cremona

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2005. gada 15. decembrī.

Sekretārs Priekšsēdētājs

E. Coulon M. Jaeger