PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS
2005 m. gruodžio 15 d. *

Byloje T-262/04

BIC SA, įsteigta Kliši (Prancūzija), atstovaujama advokatų M.-P. Escande ir A. Guillemin,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą A. Folliard-Monguiral,

atsakovę,

dėl prašymo panaikinti 2004 m. balandžio 6 d. VRDT ketvirtosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 468/2003-4) dėl žiebtuvėlio su akmenuku formos erdvinio prekių ženklo registracijos kaip Bendrijos prekių ženklo,

* Proceso kalba: prancūzų.

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(trečioji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Jaeger, teisėjai J. Azizi ir E. Cremona,

posėdžio sekretorė B. Pastor, kanclerio pavaduotoja,

susipažinęs su 2004 m. birželio 25 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu ieškiniu,

susipažinęs su 2004 m. rugsėjo 13 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu atsakymu į ieškinį,

įvykus 2005 m. gegužės 11 d. posėdžiui,

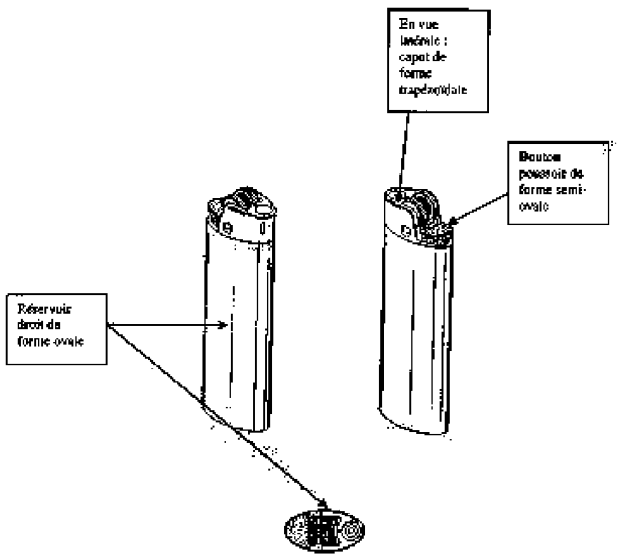
priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2000 m. liepos 5 d. ieškovė, remdamasi 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1) su pakeitimais, pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) paraišką dėl Bendrijos prekių ženklo įregistravimo.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas buvo šis erdvinis prekių ženklas:



3 Prekės, dėl kurių buvo pateikta įregistravimo paraiška, priskiriamos peržiūrėtos ir pataisytos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 34 klasei ir atitinka tokį aprašymą: „Tabakas, rūkymo reikmenys, žiebtuvėliai, degtukai“. Prašyme nenurodyti jokie reikalavimai dėl spalvos.

4 2003 m. birželio 5 d. ekspertas atmetė registracijos paraišką prekėms „rūkymo reikmenys, žiebtuvėliai“ remdamasis tuo, kad nagrinėjamas žymuo neturėjo skiriamojo požymio.

5 2003 m. liepos 29 d. ieškovė VRDT pateikė apeliaciją dėl eksperto sprendimo pagal Reglamento Nr. 40/94 57–62 straipsnius.

6 2004 m. balandžio 6 d. Ketvirtosios apeliacinės tarybos sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) apeliacija buvo atmesta. Iš esmės Apeliacinė taryba manė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturėjo skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme ir kad pateikti įrodymai neleido nustatyti, jog jis įgijo tokį požymį dėl naudojimo.

Šalių reikalavimai

7 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

8 VRDT Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, jei bus atmestas visas ieškinys,

— nurodyti ieškovei padengti savo pačios išlaidas, jei ginčijamas sprendimas bus panaikintas tik iš dalies.

Dėl teisės

9 Grįsdama savo ieškinį ieškovė nurodo du pagrindus, paremtus atitinkamai Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto ir 7 straipsnio 3 dalies pažeidimu.

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, paremto Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu

Šalių argumentai

10 Ieškovės teigimu, jos žiebtuvėlių, kurie užima 44 % Europos rinkos, formos skiriamasis požymis nesukelia jokių abejonių, kai ji palyginama su kitomis labiausiai rinkoje paplitusiomis žiebtuvėlio formomis. Skiriamojo požymio įvertinimas turėtų būti atliktas šių žiebtuvėlių atžvilgiu: CRICKET (16 % rinkos), TOKAÏ (16 % rinkos), TOM FLAME, BAÏDE ir PROF (trys Azijos žiebtuvėlių prekių ženklai, užimantys 23 % rinkos), CLIPPER ir BRIO (1 % rinkos).

11 Ieškovė tvirtina, kad šių žiebtuvėlių atžvilgiu jos žiebtuvėlio forma pasireiškia kaip labai individualizuotos prekės forma ir todėl išsiskiria iš kitų toje pačioje rinkoje esančių prekių tradicinių formų.

12 VRDT samprotavimas prieštarauja pats sau, kadangi Tarnyba mano, kad formos dalys, sudarančios prašomą įregistruoti prekių ženklą, rinkoje yra paplitusios, tuo pačiu pabrėždama, kad tos pačios dalys išsiskiria iš kitų žiebtuvėlių dalių, net jei šis skirtumas yra „mažai suvokiamas“ ar „mažai pastebimas“.

13 Be to, skaitant VRDT sprendimą galima manyti, kad Europos žiebtuvėlių rinkoje egzistuoja vienodo pobūdžio prekė, kurios charakteristikos pas visus gamintojus yra identiškos, nors ekspertas pažymėjo, kad rinkoje egzistuoja prekių įvairovė.

14 Ieškovė taip pat mano, kad VRDT įvertinimas, paremtas fragmentiška nagrinėjamos formos analize, išplaukiančia iš kiekvienos jos dalies palyginimo su rinkoje esančių žiebtuvėlių dalimis, nekreipiant dėmesio į tai, kaip šios dalys buvo sugrupuotos, yra klaidingas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto taikymas.

15 Šiuo klausimu ieškovė pažymi, kad jokios kitos šiuo metu rinkoje esančių žiebtuvėlių formos nepasižymi žiebtuvėlio, kurį prašoma įregistruoti kaip prekių ženklą, charakteristikų visuma, be kita ko, neturi tiesios, ovalios formos dujų talpyklos, trapecijos formos gaubtuvo ir pusiau ovalios formos mygtuko kombinacijos. Net jei prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarančios formos charakteristikos nepakankamai skiriasi nuo kitų žiebtuvėlių formų dalių, kad kiekviena jų turėtų skiriamąjį požymį, tačiau, ieškovės teigimu, jų kombinacija yra specifinė ir leidžia visai visumai suteikti skiriamąjį požymį, būtiną jos įregistravimui kaip Bendrijos prekių ženklo. Jeigu kai kurie žiebtuvėliai dėl panašaus elemento supanašėja su nagrinėjama forma, tai yra tik vienos iš jos charakteristikų, o ne visumos imitacija.

16 Be to, žiebtuvėlio formos nenulemia prekės pobūdis ar paskirtis, ir negalima teigti, kad erdvinio prekių ženklo paraiškos pateikimo metu žiebtuvėlio forma buvo būtina šiai prekei ir kad dėl to ji negalėjo būti skiriamuoju prekių ženklo požymiu.

17 Todėl, ieškovės manymu, VRDT sprendimas turi būti panaikintas tiek, kiek jame manoma, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas *prima facie* neturi skiriamojo požymio.

18 VRDT mano, kad Apeliacinė taryba pagrįstai manė, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturėjo skiriamojo požymio nurodytoms prekėms atitinkamos visuomenės atžvilgiu.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

19 Pagal Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnį prekės forma gali sudaryti Bendrijos prekių ženklą su sąlyga, kad ji leidžia atskirti vienos įmonės prekes nuo kitų įmonių prekių. Be to, pagal šio reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto formuluotę neregistruojami „neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai".

20 Pirmiausia reikia priminti, kad, remiantis teismo praktika, prekių ženklai, kuriems taikomas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktas, visų pirma yra tokie prekių ženklai, kurie atitinkamos visuomenės požiūriu visuotinai naudojami prekyboje atitinkamoms prekėms ar paslaugoms pristatyti arba kurių atžvilgiu mažų mažiausiai yra konkrečių duomenų, leidžiančių daryti išvadą, kad jie yra tinkami naudoti tokiais tikslais. Be to, žymenys, kuriems taikoma ši nuostata, negali atlikti pagrindinės prekių ženklo paskirties, būtent nurodyti prekės ar paslaugos

kilmę, kad vartotojas, kuris įsigyja šiuo prekių ženklu pažymėtą prekę arba paslaugą, vėlesnio įsigijimo metu galėtų pakartoti savo pasirinkimą, jeigu patirtis buvo teigiama, arba pasirinkti kitą prekę ar paslaugą, jeigu ji buvo neigiama (2003 m. gruodžio 3 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Nestlé Waters France prieš VRDT (Butelio forma)*, T-305/02, Rink. p. II-5207, 28 punktas, 2004 m. kovo 31 d. Sprendimo *Fieldturf prieš VRDT (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS)*, T-216/02, Rink. p. II-1023, 23 ir 24 punktai ir 2004 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *Henkel prieš VRDT (Balto ir permatomo flakono forma)*, T-393/02, Rink. p. II-4115, 30 punktas).

21 Vadinasi, prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas, pirma, atsižvelgiant į prekes ir paslaugas, kurioms prašoma jį įregistruoti, ir, antra, atsižvelgiant į tai, kaip jį suvokia atitinkama visuomenė (2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT*, nuo C-468/01 P iki C-472/01 P, Rink. p. I-5141, 33 punktas; 2003 m. balandžio 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Axions ir Belce prieš VRDT (Rudos spalvos cigaro forma ir paauksuoto luito forma)*, T-324/01 ir T-110/02, Rink. p. II-1897, 30 punktas; šio sprendimo 20 punkte minėto sprendimo *Butelio forma* 29 punktas ir šio sprendimo 20 punkte minėto sprendimo *Balto ir permatomo flakono forma* 32 punktas).

22 Dėl prekių ženklo paraiškoje nurodytų prekių reikia priminti, kad prašomą registruoti žymenį sudaro prekės forma, t. y. žiebtuvėlio su akmenuku forma, kuriai būdinga tiesi, ovalios formos dujų talpykla, trapecijos formos gaubtuvas ir pusiau ovalios formos mygtukas, todėl prekės, į kurias reikia atsižvelgti siekiant įvertinti prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį, yra žiebtuvėliai su akmenuku.

23 Dėl atitinkamos visuomenės reikia pažymėti, kad žiebtuvėliai su akmenuku yra plataus vartojimo prekės, skirtos visiems vartotojams. Todėl prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas atsižvelgiant į numanomus

paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus vartotojo lūkesčius (21 punkte minėto sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT* 33 punktas; 21 punkte minėto sprendimo *Rudos spalvos cigaro forma ir paauksuoto luito forma* 31 punktas; 20 punkte minėto sprendimo *Butelio forma* 33 punktas ir 20 punkte minėto sprendimo *Balto ir permatomo flakono forma* 33 punktas; žr. taip pat pagal analogiją 2004 m. vasario 12 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Koninklijke KPN Nederland*, C-363/99, Rink. p. I-1619).

24 Antra, reikia priminti, kad pagal teismo praktiką pačios prekės formą turinčio erdvinio prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms (21 punkte minėto sprendimo *Rudos spalvos cigaro forma ir paauksuoto luito forma* 32 punktas ir 20 punkte minėto sprendimo *Butelio forma* 35 punktas; žr. taip pat pagal analogiją 2002 m. birželio 18 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Philips*, C-299/99, Rink. p. I-5475, 48 punktą ir 2003 m. balandžio 8 d. Sprendimo *Linde ir kt.*, C-53/01–C-55/01, Rink. p. I-3161, 42 ir 46 punktus).

25 Tačiau reikia atsižvelgti į tai, kad taikant šiuos kriterijus atitinkama visuomenė nebūtinai taip pat suvoks pačios prekės formą turintį erdvinį prekių ženklą ir žodinį ar vaizdinį prekių ženklą, sudarytą iš nepriklausomo nuo juo žymimų prekių žymens. Iš tikrųjų paprasti vartotojai nėra įpratę preziumuoti prekių kilmės remdamiesi išorine jų ar jų įpakavimo forma ir nesant jokių grafinių ar teksto elementų, todėl nustatyti tokio erdvinio prekių ženklo skiriamąjį požymį gali būti sunkiau negu žodinio ar vaizdinio prekių ženklo atveju (2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Henkel prieš VRDT*, C-456/01 P ir C-457/01 P, Rink. p. I-5089, 38 punktas).

26 Tokiomis sąlygomis kuo labiau forma, esanti prašomu įregistruoti prekių ženklu, yra panaši į tikėtiną atitinkamos prekės formą, tuo didesnė yra tikimybė, kad ji neturės

skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Tik prekių ženklas, kuris žymiai skiriasi nuo atitinkamo sektoriaus normų ir įpročių bei dėl to atlieka savo esminę kilmės nuorodos paskirtį, turi skiriamąjį požymį šios nuostatos prasme (21 punkte minėto sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT* 37 punktas).

27 Taip pat reikia pažymėti, kad atitinkamos visuomenės, šiuo atveju paprasto vartotojo, prekių ženklo suvokimui įtaką daro jo pastabumo lygis, kuris gali keistis, nelygu nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategorija (2003 m. kovo 5 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Unilever prieš VRDT (Kiaušinio formos tabletė)*, T-194/01, Rink. p. II-383, 42 punktas ir 20 punkte minėto sprendimo *Butelio forma* 34 punktas).

28 Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad Apeliacinė taryba teisingai pažymėjo, kad žiebtuvėlis yra nedidelis daiktas, kurio dalys dėl šios priežasties yra mažai matomos. Paprasto vartotojo pastabumo laipsnis žiebtuvėlio formos atžvilgiu nėra didesnis, kadangi tai yra plataus vartojimo prekė.

29 Trečia, reikia priminti, kad pagal teismo praktiką siekiant įvertinti, ar visuomenė gali suvokti nagrinėjamos prekės formą kaip kilmės nuorodą, reikia nagrinėti šios formos sukeltą bendrą įspūdį (žr. šiuo klausimu 2002 m. rugsėjo 19 d. Teisingumo Teismo sprendimo *DKV prieš VRDT*, C-104/00 P, Rink. p. I-7561, 24 punktą). Tačiau tai nėra nesuderinama su vėlesniu įvairių vaizdavimo elementų įvertinimu (21 punkte

minėto sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT* 45 punktas ir 27 punkte minėto sprendimo *Kiaušinio formos tabletė* 54 punktas).

30 Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas pastebi, kad, kaip teisingai pabrėžia Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 11 punkte, kad pailga ir tiesi dujų talpyklos forma yra tokia forma, kuri savaime asocijuojasi su rankoje skirtu laikyti objektu ir todėl yra labiausiai paplitusi žiebtuvėlio su akmenuku forma. Ji labai mažai kuo skiriasi nuo modelių, kurių dujų talpyklos pagrindas yra šiek tiek siauresnis. Dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo dujų talpyklos ovalios formos Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad ši forma beveik nesiskiria nuo įprastinių modelių su suapvalintais kraštais.

31 Dėl trapecijos formos gaubtuvo reikia konstatuoti, kad, kaip pabrėžia Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 12 punkte, tokios formos gaubtuvas labai mažai kuo skiriasi nuo stačiakampių ir kvadratinių kitų rinkoje esančių žiebtuvėlių gaubtuvų ir kad jiems visiems būdinga keturkampė forma, o dėl to yra maža tikimybė, kad vartotojas išskirs prašomą įregistruoti prekių ženklą.

32 Dėl pusiau ovalios prašomo įregistruoti prekių ženklo mygtuko formos Apeliacinė taryba teisingai mano, kad ji mažai kuo skiriasi nuo klasikinės (pusiau apvalios ar kvadratinės) kitų rinkoje esančių žiebtuvėlių su akmenuku mygtuko formos (ginčijamo sprendimo 13 punktas).

33 Be to, Pirmosios instancijos teismas mano, jog kad ir kokia būtų žiebtuvėlių su akmenuku forma, įžiebimo sistema, kurioje yra ratukas, gaubtuvas ir mygtukas, yra viršutinėje dujų talpyklos dalyje.

34 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, reikia daryti išvadą, kad prašomas įregistruoti erdvinis prekių ženklas yra sudarytas iš savaime suprantamų ir tipinių atitinkamoms prekėms formos elementų derinio. Iš tiesų nagrinėjama forma iš esmės nesiskiria nuo atitinkamų prekių tam tikrų įprastų formų, kurios paprastai naudojamos prekyboje, o yra labiau jų variantas. Iš to išplaukia, kaip teisingai pabrėžia Apeliacinė taryba, kad joks šio prekių ženklo elementas, paimtas atskirai ar kartu su kitais elementais, neturi skiriamojo požymio.

35 Be to, atsižvelgiant į tai, kad paprastas vartotojas iš esmės bus mažai pastabus žiebtuvėlio formos dalims ir matys tik bendrą jos vaizdą, nagrinėjama forma neleis atitinkamai visuomenei greitai ir neabejotinai atskirti ieškovės žiebtuvėlių su akmenuku nuo kitų įmonių prekių. Todėl šių prekių atžvilgiu ji neturi skiriamojo požymio.

36 Iš pirmiau išdėstytų samprotavimų visumos išplaukia, kad Apeliacinė taryba teisingai manė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturėjo skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

37 Iš to išplaukia, kad ieškinio pagrindas, paremtas Reglamento Nr. 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, turi būti atmestas.

Dėl antrojo ieškinio pagrindo, paremto Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies pažeidimu

Šalių argumentai

38 Ieškovė tvirtina, kad šioje byloje atitikti visi kriterijai, nustatyti 1999 m. gegužės 4 d. Teisingumo Teismo sprendime *Windsurfing Chiemsee* (C-108/97 ir C-109/97, Rink. p. I-2779, 51 ir 53 punktai), siekiant įvertinti skiriamojo požymio įgijimą dėl prekių ženklo naudojimo. Kalbant apie rinkos dalį, 2002 m. ieškovei priklausė 44 % Europos žiebtuvėlių rinkos. Dėl naudojimo intensyvumo ieškovė nurodo parduodanti daugiau nei trečdalį savo žiebtuvėlių Europos Sąjungos valstybėse narėse.

39 Dėl geografinės naudojimo teritorijos ieškovė remiasi dviem prie teisminių pasisakymų pridėtomis apklausomis, kurios įrodo, kad didžioji atitinkamos visuomenės dalis sieja prekių ženklą, kurį prašomą įregistruoti, sudarančią žiebtuvėlio formą su ieškove. Be to, ji nurodo, kad jos žiebtuvėlio forma buvo įregistruota kaip prekių ženklas vienuolikoje Europos Sąjungos valstybių ir tai padaryta *prima facie*, t. y. nesant reikalo pateikti įrodymus dėl jos prekių ženklo naudojimo.

40 Dėl naudojimo trukmės ieškovė pastebi, kad pirmasis jos žiebtuvėlis su akmenuku buvo išleistas į apyvartą Prancūzijoje 1973 metais.

41 Ieškovė taip pat tvirtina pasiekusi 350 milijonų eurų apyvartą, įskaitant investicijas į reklamą ir pardavimo skatinimą, kurios nuo 1993 m. buvo ne mažesnės kaip 55 milijonai eurų. Ieškovės manymu, šios investicijos įrodo, kad šios rūšies prekę

reklamoje, žiniasklaidoje ir pardavimo vietose matęs vartotojas gali ją atpažinti ir preziumuoti, kad ją gamina ieškovė.

42 Dėl suinteresuotos visuomenės, kuri identifikuoja prekę kaip pagamintą konkrečioje įmonėje, ieškovė tvirtina, kad rūkaliai yra pagrindinis žiebtuvėlių, kuriais ji prekiauja, taikinys ir kad beveik visi jie sieja prekių ženklą sudarančią formą su ja. Be to, ji tvirtina, kad jos žiebtuvėlis ilgainiui tapo neišvengiamas 20 a. atributas, turintis labai ryškią tapatybę, o tai yra elementas, kuris jam suteikia skiriamąjį požymį. Šiam argumentui pagrįsti ji pateikia ištraukas iš prancūziškų knygų ir žurnalų.

43 Be to, ieškovės platintojai, kurių dauguma yra įsteigti Europos Sąjungos šalyse, patvirtino, kad žiebtuvėliai *BIC* yra didelė jų veiklos dalis ir kad šiuos žiebtuvėlius vartotojai gerai atpažįsta.

44 Ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą manius, kad jos pateikti įrodymai neleido nustatyti, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl jo naudojimo todėl, kad šie įrodymai neturėjo pakankamo nustatyto ryšio su šiuo prekių ženklu ir kad šio ryšio nebuvo nustatyta paraiškos pateikimo metu.

45 Pirma dėl ryšio tarp įrodymų ir prašomo įregistruoti prekių ženklo ieškovė tvirtina, kad Apeliacinė taryba klaidingai manė, jog siekiant įrodyti didelę savo investicijų apimtį pateikti skaičiai neturėjo pakankamai nustatyto ryšio su prašomu įregistruoti prekių ženklu, kadangi jie buvo susiję ne tik su žiebtuvėliais, bet taip pat su jos gaminamais skustuvais ir automatiniais plunksnakočiais. Ieškovė šiuo klausimu

nurodo, kad jai buvo sunku pateikti specifinius skaičius, susijusius su žiebtuvėliais, kadangi jau 30 metų ji koncentruojasi į trijų prekių, t. y. automatinių plunksnakočių, žiebtuvėlių ir skustuvų, kurie išsiskiria vienu bendru požymiu – priklausymu vienkartinių prekių gamai, – gamybą ir pardavimą. Dėl šio požymio mažiausia investicija į vienos iš šių trijų prekių reklamą ar pardavimo skatinimą neišvengiamai paveikė kitas dvi prekes.

46 Ieškovė priduria, kad nors ji ir nepateikė konkrečių skaičių dėl su žiebtuvėliais susijusių investicijų, ji pateikė duomenis apie šių investicijų įgyvendinimą, pateikdama daug iškarpų iš tarptautinių laikraščių ir žurnalų, įvairių televizijos ir kino reklamų, taip pat pasaulinio lygio partnerystės pavyzdžių.

47 Ieškovė tvirtina, kad bet kuriuo atveju susidūrus su ginčijamu sprendimu jai pavyko atskirti – vėlesnių nei 1998 m. atžvilgiu – investicijas į pardavimo skatinimą ir reklamą ir nustatyti tik žiebtuvėliams skirtas investicijas. Iki 1998 m. ieškovės investicijos buvo panašios, netgi didesnės, kadangi investicijos buvo lemiamos paleidžiant prekę į apyvartą.

48 Dėl Apeliacinės tarybos tvirtinimo, pagal kurį didžioji dalis pateiktų įrodymų neleido nustatyti, ar buvo kalbama būtent apie prašomą įregistruoti prekių ženklą, ieškovė tvirtina, pirma, kad Apeliacinė taryba klaidingai ir nepagrįstai manė, jog pardavimo apimties lentelė buvo nereikšminga. Apeliacinė taryba šiuo klausimu manė, kad jokie duomenys neleido sužinoti, ar buvo kalbama apie žiebtuvėlį, atitinkantį prašomo įregistruoti prekių ženklo formą, ir kad ieškovės teiginys, jog ji pardavinėjo tik dvi žiebtuvėlių kategorijas, buvo nepakankamas. Šiuo klausimu ieškovė patikslina, kad

apeliacijoje dėl eksperto sprendimo pateikti skaičiai buvo susiję tik su žiebtuvėlių su akmenuku kategorija.

49 Antra, ieškovė nurodo, kad Apeliacinė taryba neteisingai manė, jog vis dar reikėjo nustatyti ryšį tarp prekių ženklą sudarančios formos ir platintojų pareiškimų, patvirtinančių „klasikinių *BIC* žiebtuvėlių" pardavimą. Ji primena, kad žiebtuvėlis su akmenuku buvo sukurtas 1973 m., o elektrinis žiebtuvėlis atsirado 1991 metais. Todėl pavadinimas „klasikinis *BIC*" natūraliai ir patogumo tikslais buvo naudojamas atskirti žiebtuvėlį su akmenuku, kuris jau buvo plataus vartojimo prekė ir įprastas visuomenės akims, nuo žiebtuvėlio su elektrine įžiebimo sistema.

50 Apeliacinė taryba taip pat klaidingai manė, kad buvo sudėtinga atsižvelgti į platintojų tvirtinimus, kadangi jų interesai buvo tokie patys kaip ir ieškovės. Šiuo klausimu ieškovė tvirtina, kad nors ir negalima paneigti jos ir šių platintojų komercinių ryšių, platintojai neturėtų jokio intereso patvirtinti didelį nagrinėjamos formos pasisekimą, jei nebūtų tuo įsitikinę, kadangi priešingu atveju jų interesas neišvengiamai būtų platinti kitą prekę.

51 Ieškovės manymu, Apeliacinė taryba, tvirtindama, kad sunku identifikuoti elementus, kurie visuomenei leidžia atpažinti prekės kilmę, negalėjo teigti, kad prašomas įregistruoti žymuo turėjo ypatingą išskirtinę spalvą, logotipą ar žodinį žymenį, dėl ko buvo sudėtinga nustatyti, koks elementas ar elementai leido visuomenei atpažinti prekę kaip priklausančią ieškovei. Iš tikrųjų, ieškovės manymu, kai žiebtuvėlis pažymėtas jos logotipu ir prekių ženklu *BIC*, jie yra sunkiai įžiūrimi, o spalva yra ne tokia svarbi.

52 Antra, ieškovės teigimu, nereikšmingi yra ginčijamo sprendimo motyvai, pagal kuriuos negalima atsižvelgti į dvi ieškovės atliktas apklausas atitinkamai Ispanijoje ir Prancūzijoje, Italijoje, Airijoje, Graikijoje, Švedijoje ir Portugalijoje, kadangi jos atliktos (2002 m. liepos ir lapkričio mėn.) pateikus registracijos paraišką.

53 Ieškovė primena, kad dviejų pateiktų apklausų rezultatai įrodo, kad prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaranti forma Europos Sąjungos teritorijoje neginčijamai įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Ieškovė tvirtina, jog būtent dėl to, kad šia forma 30 metų intensyviai prekiaujama Europos Sąjungoje, atliktomis apklausomis ji galėjo įrodyti, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį. Ji tvirtina, kad apklausų rezultatai, be abejonės, būtų beveik tokie patys, jei jos būtų atliktos registracijos paraiškos pateikimo išvakarėse.

54 Ieškovė daro išvadą, kad šių duomenų visuma įrodo, kad prekių ženklą sudaranti forma skiriamąjį požymį įgijo dėl naudojimo prieš pateikiant paraišką.

55 VRDT tvirtina, kad Apeliacinės tarybos vertinimas dėl skiriamojo požymio neįgijimo dėl prekių ženklo naudojimo atitinka tiek 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti (OL L 40, 1989, p. 1) 3 straipsnio 3 dalies, pagal kurią turi būti aiškinama Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalis, formuluotę, tiek Pirmosios instancijos teismo praktiką.

56 Dėl geografinio kriterijaus, VRDT manymu, iš Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 2 ir 3 dalies, jas skaitant kartu, išplaukia, kad skiriamojo požymio įgijimas turi būti įrodytas toje Bendrijos dalyje, kurioje šio skiriamojo požymio nėra.

57 Šiuo klausimu VRDT mano, kad geografinis reikalavimas, nustatytas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalyje, yra patenkintas, kai skiriamojo požymio įgijimas yra įrodytas įvairiuose Bendrijos „regionuose" arba, kitaip sakant, įvairiose bendrosios rinkos „dalyse" (centrinėje, rytinėje, vakarinėje, pietinėje ir šiaurinėje).

58 Šioje byloje nebuvo pateiktas joks įrodymas dėl prekių ženklo suvokimo centrinėje Bendrijos dalyje (Vokietijoje ir Austrijoje) ir dydžiu bei gyventojų skaičiumi svarbioje vakarinėje dalyje esančioje valstybėje narėje (Jungtinėje Karalystėje).

59 Todėl VRDT mano, kad prekių ženklo registracijos paraiškos atmetimas yra pagrįstas.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

60 Pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį absoliutūs atmetimo pagrindai, nurodyti to paties reglamento 7 straipsnio 1 dalies b, c ir d punktų nuostatose, netaikomi, jeigu dėl prekių ženklo naudojimo jis yra tapęs atskiriamu nuo tų prekių ar paslaugų, kurias prašoma įregistruoti.

61 Pirma, iš teismo praktikos matyti, kad prekių ženklo skiriamajam požymiui įgyti dėl naudojimo reikia, kad bent jau reikšminga atitinkamos visuomenės dalis prekių ženklo dėka skirtų atitinkamas prekes ar paslaugas kaip priklausančias konkrečiai įmonei (2004 m. balandžio 29 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Eurocermex prieš VRDT (Alaus butelio forma)*, T-399/02, Rink. p. II-1391, 42 punktas; žr. taip pat pagal analogiją 38 punkte minėto sprendimo *Windsurfing Chiemsee* 52 punktą ir 24 punkte minėto sprendimo *Philips* 61 ir 62 punktus).

62 Antra, tam, kad prekių ženklas būtų įregistruotas pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį, prekių ženklo dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis turėtų būti įrodytas reikšmingoje Bendrijos dalyje, kurioje buvo pripažintas jo nebuvimas minėto reglamento 7 straipsnio 1 dalies b ir d punktų atžvilgiu (61 punkte minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Alaus butelio forma* 43 punktas ir 2003 m. kovo 5 d. Sprendimo *Alcon prieš VRDT – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS)*, T-237/01, Rink. p. II-411, 52 punktas; žr. taip pat šiuo klausimu 2000 m. kovo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Ford Motor prieš VRDT (OPTIONS)*, T-91/99, Rink. p. II-1925, 26 ir 27 punktus).

63 Trečia, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas 38 punkte minėtame sprendime *Windsurfing Chiemsee* (49 punktas) nusprendė, kad „siekdama nustatyti, ar prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį jį panaudojus, kompetentinga valdžios institucija turi visapusiškai įvertinti duomenis, galinčius patvirtinti prekių ženklo gebėjimą nustatyti, kad atitinkama prekė kilo iš konkrečios įmonės, ir taip atskirti ją nuo kitų įmonių prekių“.

64 Šiuo klausimu reikia atsižvelgti į rinkos dalį, kurioje prekių ženklas naudojamas, šio prekių ženklo naudojimo dažnumą, geografines ribas ir trukmę, įmonės investicijų, skirtų šio prekių ženklo reklamai, dydį, į tai, kiek yra suinteresuotų asmenų, kurie dėl prekių ženklo atskiria prekę kaip konkrečios įmonės prekę, taip pat į prekybos ir

pramonės rūmų ar kitų profesinių asociacijų pareiškimus bei į apklausas (žr. šiuo klausimu 61 punkte minėto sprendimo *Alaus butelio forma* 44 punktą; žr. taip pat pagal analogiją 38 punkte minėto sprendimo *Windsurfing Chiemsee* 51 punktą ir 24 punkte minėto sprendimo *Philips* 60 punktą).

65 Ketvirta, prekių ženklo skiriamasis požymis, įskaitant įgytą dėl naudojimo, turi būti vertinamas nagrinėjamų prekių, kurioms prekių ženklas prašomas įregistruoti, atžvilgiu ir atsižvelgiant į paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus nagrinėjamų prekių kategorijos vartotojo suvokimą (žr. pagal analogiją 24 punkte minėto sprendimo *Philips* 59 ir 63 punktus).

66 Galiausiai dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis turi atsirasti prieš pateikiant prekių ženklo registracijos paraišką (2002 m. gruodžio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *eCopy prieš VRDT (ECOPY)*, T-247/01, Rink. p. II-5301, 36 punktas; žr. taip pat šiuo klausimu 2004 m. gruodžio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *El Corte Inglés prieš VRDT – Pucci (EMILIO PUCCI)*, T-8/03, Rink. p. II-4297, 71 ir 72 punktus).

67 Būtent šių vertinimų pagrindu būtina išnagrinėti, ar šioje byloje Apeliacinė taryba padarė teisės klaidą, atmesdama ieškovo argumentą, pagal kurį prašomas įregistruoti prekių ženklas turėjo būti įregistruotas atitinkamų prekių atžvilgiu pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį.

68 Ginčijamame sprendime nėra jokių pastabų apie tą Bendrijos dalį, kurioje prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio remiantis Reglamento

Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu. Tačiau nežodinių prekių ženklų atveju, kaip ir šioje byloje, būtina preziumuoti, kad, nesant priešingų įrodymų, jų skiriamojo požymio vertinimas šios nuostatos atžvilgiu yra vienodas visoje Bendrijoje.

69 Dėl skiriamojo požymio įgijimo dėl naudojimo įrodymo Pirmosios instancijos teismas mano, kad šioje byloje jis turi būti pateiktas esminės Bendrijos dalies atžvilgiu.

70 Taigi reikia įvertinti įrodymus, kuriuos šiuo klausimu pateikė ieškovė.

71 Visų pirma dėl lentelių, kuriose pateikiamos investicijos į reklamą ir pardavimo skatinimą, susijusios su prašomu įregistruoti prekių ženklu, Apeliacinė taryba teisingai manė, kad su šiomis investicijomis susijusių įrodymų nepakako. Iš tikrųjų duomenys apie investicijas į reklamą ir pardavimo skatinimą pateikti dėl visų prekių kartu, o ne tik dėl žiebtuvėlių su akmenuku, kurių forma yra nagrinėjamo prekių ženklo objektas. Ieškovė šiuo klausimu sutinka nepateikusi skaičių, susijusių būtent su savo investicijomis į žiebtuvėlius. Todėl yra neįmanoma nustatyti ryšio tarp skaičių, esančių šiose lentelėse, ir prašomo įregistruoti prekių ženklo.

72 Dėl lentelės, kurioje pateikiami žiebtuvėliams skirtų investicijų į reklamą ir pardavimo skatinimą skaičiai po 1998 m., bei dėl 2004 m. balandžio 15 d. Niujorko modernaus meno muziejaus kuratoriaus laiško reikia pažymėti, kad šiuos dokumentus ieškovė pateikė ieškinio priede. Apeliacinė taryba privalo atsižvelgti į įrodymą, kuris gali būti naudingas vertinant skiriamojo požymio įgijimą dėl

naudojimo, tik tuo atveju, jei prekių ženklo pareiškėjas įrodymą pateikė procedūros VRDT metu (66 punkte minėto sprendimo *ECOPY* 48 punktas). Todėl šie dokumentai, kurie nebuvo pateikti administracinės procedūros VRDT metu, negali paneigti ginčijamo sprendimo teisėtumo.

73 Lentelės dėl žiebtuvėlių *BIC* pardavimo apimčių nuo 1972 iki 2001 m. ir lentelės, kurioje nurodyta žiebtuvėlio *BIC* rinkos dalis, taip pat nepakanka, nes jose esantys duomenys yra susiję su žiebtuvėliais *BIC*, bet nėra jokios informacijos, susijusios būtent su šioje byloje prašomu įregistruoti prekių ženklu. Jokie papildomi duomenys neleidžia sužinoti, ar kalbama apie žiebtuvėlį, atitinkantį prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarančią formą.

74 Dėl lentelės dėl žiebtuvėlio *BIC* (su ratuku) pardavimo apimčių nuo 1997 iki 2003 m. reikia pastebėti, kad joje esantys duomenys yra susiję su tuometine Bendrija, taip pat Norvegija, Lenkija ir Šveicarija. Kadangi ši lentelė bendrai apibūdina pardavimo apimtis minėtose šalyse ir nedaro skirtumo tarp šių skirtingų nacionalinių rinkų, į ją negalima atsižvelgti vertinant prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio įgijimą dėl naudojimo.

75 Dėl registracijų valstybėse narėse, susijusių su prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarančia forma, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad ieškovė Apeliacinei tarybai nurodė, jog ši registracija buvo gauta neįrodžius skiriamojo požymio įgijimo dėl naudojimo, ir kad tai įrodo, jog žymuo turėjo vidinį skiriamąjį požymį. Iš to išplaukia, kad Apeliacinė taryba negalėjo atsižvelgti į šias registracijas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies taikymo tikslais.

76 Dėl Prancūzijos spaudoje pasirodžiusių straipsnių bei dėl ištraukos iš prancūzų leidyklos SCALA išleistos knygos „Le Design", apibrėžiančių žiebtuvėlį *BIC* kaip dizaino ar mados objektą, reikia pažymėti, kad jie yra susiję tik su žiebtuvėlio *BIC* suvokimu Prancūzijos visuomenėje, todėl jie negali įrodyti, kad prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaranti forma įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo didžiojoje Bendrijos dalyje.

77 Ieškovės pateikta reklaminė medžiaga neleidžia daryti jokios konkrečios išvados dėl 64 punkte nurodytų faktorių. Be to, ši medžiaga negali būti prašomo įregistruoti prekių ženklo naudojimo įrodymu, kadangi visuose pateiktuose paveikslėliuose reikalaujama forma vaizduojama kartu su žodiniu ir vaizdiniu elementu. Vadinasi, ši reklaminė medžiaga nėra įrodymas, kad atitinkama visuomenė suvokia prašomą įregistruoti prekių ženklą kaip tokį jo grynoje formoje ir nepaisydama *BIC* logotipo kaip nurodantį komercinę atitinkamų prekių ir paslaugų kilmę (žr. šiuo klausimu 61 punkte minėto sprendimo *Alaus butelio forma* 51 punktą).

78 Dėl platintojų pareiškimų, kuriuos ieškovė pridėjo prie pasisakymų, reikia priminti, kad vertinant dokumento įrodomąją galią pirmiausia reikia patikrinti jame nurodytos informacijos patikimumą. Šiuo klausimu reikia, be kita ko, atsižvelgti į dokumento kilmę, jo parengimo aplinkybes, adresatą ir atsakyti į klausimą, ar jo turinys atrodo protingas ir patikimas (2005 m. birželio 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Lidl Stiftung prieš VRDT – REWE-Zentral (Salvita)*, T-303/03, Rink. p. II-1917, 42 punktas).

79 Šiuo klausimu, pirma, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad tam tikrus pareiškimus padarė platintojai, kaip antai *BIC Belgium SPRL*, *BIC Netherlands BV*, *BIC UK Ltd*, *BIC Violex SA*, kurie, remiantis 2002 m. metine ieškovės ataskaita, yra jos dukterinės įmonės, kuriose ieškovei priklauso mažiausiai 99 % akcijų (išskyrus *BIC Violex*, kurios 50,5 % akcijų priklauso ieškovei, ir *BIC Ballograf AB*, kurios 16 % akcijų priklauso ieškovei). Beje, teismo posėdyje šio tvirtinimo ieškovė nepaneigė. Reikia pažymėti, kad dėl to vien šių tvirtinimų negali pakakti kaip įrodymo, kad

prašomas įregistruoti prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, atsižvelgiant į glaudžius ieškovės ir jos dukterinių įmonių ryšius. Šie tvirtinimai yra tik rodikliai, kuriuos turi patvirtinti kiti įrodymai. Antra, Pirmosios instancijos teismas pastebi, jog atrodo, kad visus tvirtinimus, įskaitant tų platintojų, kurie nėra dukterinės įmonės ar bendrovės, kuri akcijų turi ieškovė, padiktavo ieškovė, kadangi visų jų turinys yra identiškas. Iš tikrųjų atrodo, kad visų tvirtinimų tekstai yra iš anksto parengti, pažodžiui išversti į įvairias kalbines versijas, o kartais paprasčiausiai nukopijuoti, paliekant tuščius tarpus, kuriuos vėliau užpildė platintojai. Trečia, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad šie tvirtinimai visiškai neparemti duomenimis, susijusiais su pardavimo apimtimi atitinkamoje teritorijoje ir juose dėl nagrinėjamų žiebtuvėlių pardavimo apimčių pareiškėjo atžvilgiu yra tik paprasti pagyrimai.

80 Be to, reikia pažymėti, kad minėti tvirtinimai įrodo tik nagrinėjamų prekių platinimą tose šalyse, kur yra šie platintojai, ir todėl gali įrodyti tik prekių, kurioms skirtas prašomas įregistruoti prekių ženklas, platinimo geografines ribas, o tai yra tik vienas iš faktorių, į kuriuos galima atsižvelgti vertinant skiriamojo požymio įgijimą dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo, kurį sudaro vien tik žiebtuvėlio forma, naudojimo.

81 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta pirmiau, reikia konstatuoti, kad platintojų tvirtinimai, kuriuos pateikė ieškovė, turi nepakankamą įrodomąją galią.

82 Galiausiai dėl dviejų apklausų, kurias ieškovė atliko pateikus Bendrijos prekių ženklo paraišką, tačiau administracinės procedūros metu, t. y. 2002 m. liepos ir lapkričio mėn., reikia pažymėti, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką į prekių ženklo naudojimo įrodymus, pateiktus tada, kai pateikta paraiška, gali būti atsižvelgta tik tuo atveju, jei jie leidžia padaryti išvadas apie prekių ženklo naudojimą tuo pačiu

metu (žr. šiuo klausimu 2004 m. sausio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimo *La Mer Technology*, C-259/02, Rink. p. I-1159, 31 punktą ir 2004 m. spalio 5 d. Sprendimo *Alcon prieš VRDT*, C-192/03 P, Rink. p. I-8993, 41 punktą).

83 Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas mano, kad nagrinėjamos apklausos neleidžia nustatyti, jog atitinkama visuomenė, remdamasi prekių ženklą sudarančia forma, skirtų atitinkamas prekes kaip priklausančias bendrovei *BIC*, o ne kitai bendrovei.

84 Dėl 2002 m. lapkričio mėn. atliktos rūkalių apklausos Prancūzijoje, Italijoje, Airijoje, Graikijoje, Švedijoje ir Portugalijoje Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad respondentams buvo rodomas vien tik žiebtuvėlių *BIC* piešinys ar nuotrauka be žodinių ar vaizdinių elementų ir kad jiems buvo užduodamas klausimas, su kokiu prekių ženklu jie daugiausia susietų šio žiebtuvėlio paveikslėlį. Todėl negalima manyti, kad ši apklausa įrodo, jog didelė Prancūzijos, Italijos, Airijos, Graikijos, Švedijos ir Portugalijos vartotojų dalis, remdamasi prašomu įregistruoti prekių ženklu, skiria nagrinėjamą prekę kaip priklausančią bendrovei *BIC*, o ne kitai bendrovei. Būtų buvę kitaip, jei apklausos metu vietoj vienos prekių ženklą sudarančios formos būtų buvusios parodytos įvairios žiebtuvėlių formos. Tada būtų galima atsižvelgti į asmenų, spontaniškai, nesant jokios įtakos susiejančių nagrinėjamos formos paveikslėlį su bendrove *BIC*, skaičių.

85 Be to, reikia pažymėti, kad tuo atveju, kai respondentai negalėjo atsakyti į minėtą klausimą, jiems buvo pateiktas žodinių prekių ženklų sąrašas (*BIC*, *CLIPPER*, *TOKAÏ*, *CRICKET* ir kiti), kad jie galėtų pasirinkti atsakymą.

86 Taigi, nors yra tiesa, kaip kad tvirtina ieškovė, kad bendrovė *BIC* buvo viena iš vienkartinių žiebtuvėlių su akmenuku rinkos pradininkių 1973 m. ir kad ji yra „lyderė žiebtuvėlių rinkoje“, buvo visiškai logiška ir numatoma, kad pirmas prekių

ženklas, apie kurį pagalvojo respondentai, buvo prekių ženklas *BIC*, nežiūrint parodytos formos. Tuo labiau kad prie užduoto klausimo buvo žodinių prekių ženklų, su kuriais buvo galima susieti parodytą formą, sąrašas. Šiuo klausimu reikia pastebėti, kad teismo posėdyje pati ieškovė pripažino, jog pastaruoju atveju buvo galima paveikti atsakymą į klausimą.

87 Tokie patys samprotavimai tinka 2002 m. liepos mėn. Ispanijoje atliktos rūkalių apklausos atžvilgiu. Šioje apklausoje respondentams buvo rodomas žiebtuvėlio *MiniBIC J5* formos, kuri tėra sumažintas prašomo įregistruoti prekių ženklo variantas, paveikslėlis kartu su įvairių žodinių prekių ženklų sąrašu (*BIC*, *CLIPPER*, *BRIO* ar *TOKAÏ*), norint sužinoti, su kokiu prekių ženklu jie susieja parodytą paveikslėlį. Todėl negalima tvirtinti, kad ši apklausa įrodo, jog didelė Ispanijos vartotojų dalis skiria nagrinėjamą prekę kaip priklausančią bendrovei *BIC* ir išskiria šią prekę iš kitų įmonių prekių.

88 Be to, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad apklausoje dalyvavusiems Ispanijos rūkaliams parodytas žiebtuvėlio paveikslėlis parodo priekinę, o ne įstrižą žiebtuvėlio pusę, todėl respondentai negalėjo atskirti dujų talpyklos ovalios formos, kuri, ieškovės teigimu, yra viena iš trijų charakteristikų, išskiriančių žiebtuvėlį *BIC* iš kitų rinkoje esančių žiebtuvėlių.

89 Iš pirmiau pateiktų samprotavimų visumos matyti, kad Apeliacinė taryba teisingai manė, jog ieškovė neįrodė prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio, įgyto dėl jo naudojimo didelėje Bendrijos dalyje.

90 Todėl reikia atmesti ir antrąjį ieškinio pagrindą bei visą ieškinį.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

91 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti VRDT išlaidas pagal jos pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Jaeger Azizi Cremona

Paskelbta 2005 m. gruodžio 15 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris Pirmininkas

E. Coulon M. Jaeger