PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2007 m. spalio 10 d. *

Byloje T-460/05

Bang & Olufsen A/S, įsteigta Strueryje (Danija), atstovaujama advokato K. Wallberg,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą P. Bullock,

atsakovę,

dėl ieškinio, pateikto dėl 2005 m. rugsėjo 22 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 497/2005-1), susijusio su paraiška įregistruoti erdvinį žymenį, kurį sudaro garsiakalbio forma, kaip Bendrijos prekių ženklą,

* Proceso kalba: anglų.

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(trečioji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Jaeger, teisėjai V. Tiili ir O. Czúcz,

posėdžio sekretorė K. Pocheć, administratorė,

susipažinęs su 2005 m. gruodžio 29 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu ieškiniu,

susipažinęs su 2006 m. birželio 7 d. Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateiktu atsakymu į ieškinį,

įvykus 2007 m. sausio 31 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės ir procedūra

1 2003 m. rugsėjo 17 d. ieškovė, remdamasi iš dalies pakeistu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1), Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) pateikė Bendrijos prekių ženklo paraišką.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra erdvinis žymuo, kuris atrodo taip:



3 Prekės ir paslaugos, kurioms buvo prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 9 ir 20 klasėms bei apibūdinamos taip:

— 9 klasė: „Elektriniai ir elektroniniai aparatai ir prietaisai analoginiam, skaitmeniniam arba optiniam priėmimui, perdirbimas, reprodukcija, garso signalų nustatymas ir paskirstymas, garsiakalbiai“,

— 20 klasė: „HIFI baldai“.

4 2005 m. kovo 1 d. Sprendimu ekspertas, taikydamas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą, atmetė paraišką įregistruoti, nes prašomas įregistruoti ženklas, kurį sudaro tik garsiakalbio vaizdas, laikomas neturinčiu skiriamųjų požymių. Paraiška įregistruoti taikant Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį taip pat buvo atmesta, nes pateiktų įrodymų nepakanka, kad būtų įrodytas dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis.

5 2005 m. balandžio 27 d. ieškovė padavė apeliaciją dėl minėto sprendimo VRDT pagal Reglamento Nr. 40/94 57–62 straipsnius.

6 2005 m. rugsėjo 22 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) VRDT pirmoji apeliacinė taryba atmetė šią apeliaciją remdamasi tuo, kad Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktas draudžia įregistruoti nagrinėjamą žymenį, nes jam nebūdingi skiriamieji požymiai. Apeliacinė taryba konstatavo, kad nors prekės forma, kuri sudaro prašomą įregistruoti prekių ženklą ir kuri iš esmės sukurta vadovaujantis estetiniais reikalavimais, yra neįprasto pobūdžio, ieškovė neįrodė, kad ši forma turi skiriamąjį požymį ir kad todėl ji atlieka prekių ženklo funkciją tikslinių vartotojų suvokimo atžvilgiu.

7 2005 m. gruodžio 29 d. ieškovė pateikė ieškinį Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai, kuriame ypač pabrėžė, kad Apeliacinė taryba neišnagrinėjo paraiškos įregistruoti pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį.

8 2006 m. vasario 24 d. Apeliacinė taryba ištaisė ginčijamą sprendimą. Ji nurodė, kad padarė akivaizdžią teisės klaidą, neišnagrinėjusi paraiškos įregistruoti pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį. Ji manė, kad tokia klaida patenka į 1995 m.

gruodžio 13 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2868/95, skirto įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 (OL L 303, p. 1), 53 taisyklės taikymo sritį, ir išnagrinėjo šią paraišką taikydama minėtą taisyklę. Todėl Apeliacinė taryba ištaisė ginčijamą sprendimą nurodydama, kad paraiška įregistruoti taikant Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalį taip pat buvo atmesta remiantis tuo, jog ieškovės pateiktų įrodymų nepakanka, kad būtų įrodytas dėl naudojimo įgytas prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamasis požymis.

9 2006 m. gegužės 3 d. ieškovė pateikė savo pastabas dėl klaidų ištaisymo Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai. Ieškovė nurodė, kad, jos manymu, Reglamento Nr. 2868/95 53 taisyklės taikymas yra ginčytinas, bet neprašė, kad klaidų ištaisymas būtų laikomas nepriimtinu. Be to, ji patikslino, jog, jos nuomone, Apeliacinės tarybos klaida turėtų turėti įtakos bylinėjimosi išlaidų paskirstymui.

Šalių reikalavimai

10 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

11 VRDT Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

12 Grįsdama savo ieškinį, ieškovė pateikia du pagrindus, pagrįstus atitinkamai Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto ir 7 straipsnio 3 dalies pažeidimu.

Šalių argumentai

13 Iš pradžių ieškovė pažymėjo, kad pagal Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnį prekės forma priskiriama žymenims, galintiems sudaryti Bendrijos prekių ženklą.

14 Pirmiausia ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą dėl to, kad šioje byloje vertindama prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį ji taikė griežtesnius kriterijus už tuos, kurie taikomi kitoms prekių ženklų rūšims, nes ji nenagrinėjo paraiškos

remdamasi šiai paraiškai būdingomis savybėmis ir neatsižvelgė į specifines bylos faktines aplinkybes, o tiesiog pateikė „standartinį atsisakymą“. Taigi erdviniams prekių ženklams taikomi kriterijai neturėtų skirtis, – t. y. būti griežtesni, – nuo kitoms prekių ženklų rūšims taikomų kriterijų.

15 Antra, ieškovė tvirtina, kad nagrinėjamos prekės išvaizdą, kaip, beje, ir kitų jos prekių išvaizdą, lemia ne techninės funkcijos, bet estetiniai reikalavimai ir kad ši prekė specialiai sukurta taip, kad būtų išskirtinė ir trauktų dėmesį. Apeliacinė taryba pripažino tai ginčijamo sprendimo 12–14 punktuose. Ieškovės nuomone, remiantis ginčijamo sprendimo minėtuose punktuose pateiktu nagrinėjamos prekės aprašymu, galima daryti vienintelę išvadą – prašomas įregistruoti prekių ženklas turi būti laikomas turinčiu skiriamąjį požymį.

16 Vartotojas suvokia bendrą garsiakalbio, dėl kurio pateikta paraiška įregistruoti, išvaizdą kaip skiriamąją šioje paraiškoje nurodytų prekių komercinės kilmės nuorodą. Priešingai nei nustatė Apeliacinė taryba, ginčijama prekė nebūtų suvokiama tik kaip neįprasto dizaino prekė. Lygiai taip pat vartotojai nesuvoktų šios formos kaip atliekančios funkcinę paskirtį, o atitinkama visuomenė nelaikytų šios prekės paprasčiausia atitinkamų prekių įprastos išvaizdos variacija.

17 Ieškovė pažymi, kad garsiakalbis yra aukštas, plonas ir atskiras bei pasižymi ypatinga forma. Ši „vargonų vamzdelio forma“ ypač išsiskiria tuo, kaip suformuota jos apatinė dalis ir kaip ji įtvirtinta iš juodos geležies padarytame pagrinde. Rinkoje daugiau nėra garsiakalbių, kurie bent jau apytikriai turėtų tapačią arba panašią formą. Ieškovės

manymu, aplinkybė, kad nagrinėjamos prekės forma ryškiai skiriasi nuo sektoriaus standartų, yra veiksnys, į kurį reikia atsižvelgti nagrinėjant prekių ženklo paraišką.

18 Trečia, ieškovė teigia, kad ginčijamas sprendimas yra bet kuriuo atveju klaidingas tiek, kiek Apeliacinė taryba atsisako pripažinti prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį Nicos sutarties 20 klasės prekių, t. y. HIFI baldų, atžvilgiu. Prekių ženklas, kurį sudaro nurodytos prekės vaizdas, negali būti laikomas „prekės vaizdu“ ir kitų prekių atžvilgiu. Taigi prašomas įregistruoti prekių ženklas iš esmės turėtų būti laikomas skiriamuoju visų prekių, išskyrus garsiakalbius, atžvilgiu, jei forma, kaip šiuo atveju, nėra įprasta ar dažnai naudojama.

19 Galiausiai, kalbant apie atitinkamos visuomenės apibrėžimą, ieškovė pažymi, kad nurodytos prekės yra aukščiausios kokybės prekės atitinkamoje rinkoje (siūloma vieno minėto garsiakalbio pardavimo kaina yra 1 750 eurų) ir parduodamos naudojantis atrankinio platinimo sistema. Taigi tikslinė vartotojų grupė yra ribota ir susideda ne tik iš gerai informuotų ir protingai pastabių bei nuovokių vartotojų, bet taip pat iš asmenų, kuriems svarbi prekės kokybė ir kurie investuoja į prekę tik po nuodugnaus jos patikrinimo.

20 VRDT pažymi, kad Apeliacinės tarybos argumentacija rodo rimtą ir pateisinamą susirūpinimą dėl poreikio atskirti formos, iš esmės sukurtos vadovaujantis estetiniais reikalavimais, funkciją ir formos, nors ir estetiškai patrauklios, tačiau skirtos atskirti prekę nuo panašių konkurentų prekių, funkciją.

21 Tačiau Apeliacinės tarybos pozicija yra labai griežta, nes ji draudžia įregistruoti kaip prekių ženklus bet kokias prekių formas, sutampančias su pačių prekių išvaizda, net jeigu šios formos yra neįprastos ir nesuteikia prekei esminės vertės.

22 VRDT taip pat nurodo, kad pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies e punkto iii papunktį neregistruojamos kaip prekių ženklai formos, suteikiančios prekėms esminę vertę, nes šios formos iš esmės nulemia vartotojo apsisprendimą pirkti. Ši išimtis pagrįsta susirūpinimu atskirti prekių ženklus ir dizainą. Taigi neturėtų būti atsisakoma registruoti šias formas dėl to, kad joms nebūdingi skiriamieji požymiai.

23 Tačiau tam tikrais atvejais prekės formos, sukurtos vadovaujantis estetiniais reikalavimais, nesuteikia prekėms esminės vertės. Jei šios formos ryškiai skirtųsi nuo kitų prekyboje bendrai naudojamų formų, jos turėtų skiriamąjį požymį ir galėtų būti saugomos kaip prekių ženklai.

24 Todėl VRDT mano, kad neaišku, ar Apeliacinės tarybos nuomonė yra teisinga, ir prašo Pirmosios instancijos teismo nustatyti, ar forma, kuri sukurta iš esmės vadovaujantis estetiniais reikalavimais, tačiau nesuteikia prekei esminės vertės Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies e punkto iii papunkčio prasme, ir kuri ryškiai skiriasi nuo kitų prekyboje bendrai naudojamų formų, gali atlikti prekių ženklo funkciją.

25 Kalbant apie atitinkamą visuomenę, VRDT pažymi, kad vertinant nurodyto prekių ženklo skiriamąjį požymį, neturi būti atsižvelgiama į tai, kokiu būdu ieškovė jį naudoja, arba į tokias aplinkybes kaip prekybos būdai. Todėl argumentas, kad atitinkamos prekės yra aukščiausios kokybės prekės, skirtos ribotam pirkėjų ratui, nėra

svarbus. Iš tikrųjų prekių ženklo paraiškos specifikacijoje nėra jokios nuorodos, kad prekės yra skirtos išskirtinei klientų grupei ir kad jos parduodamos naudojantis atrankinio platinimo sistema. Taigi šiuo atveju atitinkamą visuomenę sudaro paprasti Bendrijos vartotojai.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

26 Pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą neregistruojami „neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai“.

27 Prekių ženklo skiriamasis požymis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme reiškia, jog šis prekių ženklas leidžia identifikuoti prekę, kuriai jį prašoma įregistruoti, kaip pagamintą konkrečios įmonės ir atskirti šią prekę nuo kitų įmonių prekių (2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Henkel prieš VRDT*, C-456/01 P ir C-457/01 P, Rink. p. I-5089, 34 punktas).

28 Remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas, pirma, atsižvelgiant į prekes arba paslaugas, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, ir, antra, atsižvelgiant į tai, kaip nagrinėjamas prekes ar paslaugas suvokia suinteresuotoji visuomenė, kurią sudaro šių prekių vartotojai (minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Henkel prieš VRDT* 35 punktas ir 2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck prieš VRDT*, C-25/05 P, Rink. p. I-5719, 25 punktas).

29 Šioje byloje prekių ženklo paraiškoje nurodytos prekės yra elektriniai ir elektroniniai aparatai bei prietaisai analoginiam, skaitmeniniam arba optiniam priėmimui,

perdirbimas, reprodukcija, garso signalų nustatymas ir paskirstymas, garsiakalbiai bei HIFI baldai. Todėl reikia manyti, kad suinteresuotąją visuomenę sudaro visi paprasti Bendrijos vartotojai, atsižvelgiant į tai, kad bet kuris vartotojas gali būti suinteresuotas pirkti minėtas prekes.

30 Tačiau ieškovė mano, kad suinteresuotąją visuomenę sudaro ribota visuomenės dalis, kurios pastabumo lygis aukštesnis nei paprasto vartotojo, atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjamos prekės yra aukščiausios kokybės ir didelės vertės prekės elektroninių prietaisų rinkoje, kurios parduodamos tik naudojantis atrankinio platinimo sistema.

31 Todėl reikia konstatuoti, kad apibrėžiant suinteresuotąją visuomenę neturi būti atsižvelgiama į tai, kaip ieškovė naudoja platinimo sistemą, ar į kitas su Bendrijos prekių ženklo suteikta teise nesusijusias aplinkybes. Iš tikrųjų, vertinant žymens skiriamąjį požymį, klausimas, ar nagrinėjamo prekių ženklo paraišką pateikęs asmuo ketina naudoti ar iš tikrųjų naudoja tam tikrą prekybos būdą, nėra svarbus. Kadangi prekybos būdas priklauso tik nuo atitinkamos įmonės pasirinkimo, jis gali pasikeisti įregistravus Bendrijos prekių ženklą ir todėl neturi daryti jokios įtakos vertinant, ar pastarasis yra registruotinas (šia prasme žr. 2002 m. kovo 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *DaimlerChrysler prieš VRDT (TELE AID)*, T-355/00, Rink. p. II-1939, 42 punktą ir 2006 m. gegužės 31 d. Sprendimo *De Waele prieš VRDT (dešrelės forma)*, T-15/05, Rink. p. II-1511, 28 ir 29 punktus). Pagal nusistovėjusią Pirmosios instancijos teismo praktiką, apibrėžiant, kas yra atitinkama visuomenė, atitinkamos prekės kaina taip pat nėra svarbi, nes ji taip pat nėra registracijos dalykas (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, 36 punktas).

32 Tačiau atitinkamos visuomenės pastabumo lygis gali keistis pagal nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategoriją (1999 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lloyd*

Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rink. p. I-3819, 26 punktas ir 2003 m. gruodžio 3 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Nestlé Waters France prieš VRDT (Butelio forma)*, T-305/02, Rink. p. II-5207, 34 punktas).

33 Iš tikrųjų, kalbant apie kasdieninio vartojimo prekes, paprasto vartotojo pastabumo laipsnis yra mažesnis nei ilgalaikio vartojimo arba tiesiog didelės vertės ar išskirtinio naudojimo prekių atžvilgiu.

34 Šioje byloje reikia atsižvelgti į faktinę aplinkybę, kad paprasto vartotojo pastabumas perkant tokias prekes priklauso nuo atitinkamų prekių pobūdžio, ypač nuo jų ilgalaikio vartojimo bei technologinių savybių, ir yra labai didelis. Tiesą pasakius, nagrinėjamų prekių objektyvios savybės reikalauja, kad paprastas vartotojas jas įsigytų tik labai atidžiai įvertinęs.

35 Todėl prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti įvertintas atsižvelgiant į paprasto vartotojo, kurio pastabumo lygis labai aukštas, kai jis rengiasi rinktis ar renkasi skirtingas atitinkamos kategorijos prekes, suvokimą (šia prasme žr. 2006 m. sausio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ruiz-Picasso ir kt. prieš VRDT*, C-361/04 P, Rink. p. I-643, 40 ir 41 punktus).

36 Kalbant apie skiriamojo požymio vertinimą, reikia prisiminti, kad pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką pačios prekės formą turinčių prekių ženklų skiriamojo požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms (žr. 2006 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Storck prieš VRDT*, C-24/05 P, Rink. p. I-5677, 24 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

37 Tačiau taikant šiuos kriterijus atitinkama visuomenė nebūtinai taip pat suvoks pačios prekės formą turintį erdvinį prekių ženklą ir žodinį ar vaizdinį prekių ženklą, sudarytą iš žymens, nepriklausančio nuo juo žymimų prekių išorės. Iš tiesų paprasti vartotojai, nesant grafinių ar tekstinių elementų, nėra įpratę preziumuoti prekių kilmės remdamiesi jų ar pakuotės forma, todėl nustatyti tokio erdvinio prekių ženklo skiriamąjį požymį gali būti sunkiau negu žodinio ar vaizdinio prekių ženklo atveju (2004 m. spalio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Mag Instrument prieš VRDT*, C-136/02 P, Rink. p. I-9165, 30 punktas; 2006 m. sausio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Deutsche SiSi-Werke prieš VRDT*, C-173/04 P, Rink. p. I-551, 28 punktas ir minėto 2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck prieš VRDT* 25 punktas).

38 Šiomis aplinkybėmis tik prekių ženklas, kuris labai skiriasi nuo sektoriaus standartų ar įpročių ir dėl to gali atlikti savo esminę kilmės nuorodos funkciją, turi skiriamąjį požymį Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme (minėto sprendimo *Mag Instrument prieš VRDT* 31 punktas ir minėto 2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck prieš VRDT*, C-25/05 P, 28 punktas).

39 Šioje byloje, kaip tai konstatavo Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 12 punkte, prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaro „vertikali pieštuko formos kolona, prie kurios iš vienos pusės pritvirtinta ilga, stačiakampio formos plokštelė. „Pieštuko“ smaigalys jungiasi su plokščiu pagrindu“.

40 Visų minėtų pateikimo elementų, kurie sudaro prašomą įregistruoti prekių ženklą, išnagrinėjimas leidžia daryti išvadą, kad prekių ženklo forma yra iš ties ypatinga ir neturi būti laikoma visiškai įprasta. Taigi garsiakalbio korpusą sudaro kūgis, panašus į pieštuką arba vargonų vamzdelį, kurio smailioji dalis jungiasi su kvadrato formos

pagrindu. Be to, ilga, stačiakampio formos plokštelė yra pritvirtinta iš vienos kūgio pusės ir padidina įspūdį, kad visas svoris tenka smaigaliui, kuris vos liečia kvadrato formos pagrindą. Taip sukuriamas išskirtinis ir lengvai įsimenamas dizainas.

41 Visos šios savybės prašomą įregistruoti prekių ženklą daro nepanašų į įprastines prekių, patenkančių į tą pačią kategoriją, bendrai prekyboje sutinkamas formas, kurios paprastai pasižymi tiesiomis linijomis ir stačiais kampais. Šiuo atveju, be kita ko, ginčijamo sprendimo 14 punkte pasakyta, kad „prašomas įregistruoti prekių ženklas neabejotinai išsiskiria tam tikrais aspektais“. Toliau patikslinama:

„<…> palyginti su įprastu garsiakalbiu, jis itin aukštas ir siauras. Be to, centrinę garsiakalbio dalį sudaro vamzdelis, kuris jungiasi su apverstu kūgiu, o tai yra neįprasta. Kūgio viršūnė yra pritvirtinta prie kvadrato formos pagrindo.“

42 Todėl reikia konstatuoti, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas ryškiai skiriasi nuo sektoriaus įpročių. Iš tikrųjų jo pakankamai specifiniai ir laisvai pasirinkti požymiai gali pritraukti paprasto vartotojo dėmesį ir sudominti jį ieškovės prekės forma. Taigi tai nėra viena iš įprastų atitinkamo sektoriaus prekių formų arba paprastas jų variantas; atvirkščiai, tai yra ypatinga forma, kuri, atsižvelgiant ir į estetinį visumos rezultatą, gali pritraukti suinteresuotosios visuomenės dėmesį ir leisti jai atskirti paraiškoje įregistruoti nurodytas prekes nuo kitokios komercinės kilmės prekių (šia prasme žr. 2003 m. kovo 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *DaimlerChrysler prieš VRDT (Calandre)*, T-128/01, Rink. p. II-701, 46 ir 48 punktus bei minėto sprendimo *Butelio forma* 41 punktą).

43 Net jeigu išskirtinės ar savitos savybės nėra registracijos sąlyga *sine qua non*, vis dėlto jų buvimas gali suteikti reikiamą išskirtinumo laipsnį prekių ženklui, kuris šiaip jo neturėtų.

44 Kalbant apie Apeliacinės tarybos argumentaciją, pagal kurią prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaranti prekės forma negali atlikti prekių ženklo funkcijos atitinkamų vartotojų atžvilgiu dėl to, kad prekių ženklas yra sukurtas iš esmės vadovaujantis estetiniais reikalavimais (ginčijamo sprendimo 14–18 punktai), pakanka konstatuoti, jog kadangi atitinkama visuomenė suvokia žymenį kaip prekės ar paslaugos komercinės kilmės nuorodą, aplinkybė, kad šis žymuo atlieka vienu metu kitą nei komercinės kilmės nuorodos funkciją ar jos neatlieka, yra nesvarbi jos skiriamojo požymio atžvilgiu (2002 m. spalio 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *KWS Saat prieš VRDT (Oranžinis atspalvis)*, T-173/00, Rink. p. II-3843, 30 punktas; minėto sprendimo *Calandre* 43 punktas ir 2006 m. kovo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Develey prieš VRDT (Plastikinio butelio forma)*, T-129/04, Rink. p. II-811, 56 punktas).

45 Atsižvelgiant į visus pirmiau išdėstytus paaiškinimus, reikia daryti išvadą, kad manydama, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio, Apeliacinė taryba pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą, iš kurio išplaukia, jog minimalaus skiriamojo požymio užtenka, kad nebūtų taikomas šiame straipsnyje apibrėžtas atmetimo pagrindas (2002 m. vasario 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Eurocool Logistik prieš (EUROCOOL)*, T-34/00, Rink. p. II-683, 39 punktas; minėtų sprendimų *Calandre* 33 ir 49 punktai bei *Butelio forma* 42 punktas).

46 Dėl to reikia panaikinti ginčijamą sprendimą. Iš to seka, kad nebūtina nagrinėti nei klaidų ištaisymo priimtinumo, nei antrojo pagrindo pagrįstumo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2005 m. rugsėjo 22 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) pirmosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 497/2005-1).**

2. **VRDT padengia savo ir *Bang & Olufsen A/S* patirtas bylinėjimosi išlaidas.**

Jaeger Tiili Czúcz

Paskelbta 2007 m. spalio 10 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris Pirmininkas

E. Coulon M. Jaeger