TEISINGUMO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2004 m. spalio 7 d.*

Byloje C-136/02 P

dėl 2002 m. balandžio 8 d. apeliacinio skundo Teisingumo Teismo statuto 49 straipsnio pagrindu, pateikto

Mag Instrument Inc., įsteigtos Ontario, Kalifornijos valstijoje (Jungtinės Amerikos Valstijos), iš pradžių atstovaujamos advokatų A. Nette, G. Rahn, W. von der Osten-Sacken ir H. Stratmann, vėliau – advokatų W. Von der Osten-Sacken, U. Hocke ir A. Spranger,

apeliantės,

* Proceso kalba: vokiečių.

dalyvaujant kitai proceso šaliai

Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui), atstovaujamai D. Schennen,

atsakovei pirmoje instancijoje,

TEISINGUMO TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas C. W. A. Timmermans, teisėjai C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues ir F. Macken (pranešėja),

generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretorė L. Hewlett , vyriausioji administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2004 m. vasario 5 d. posėdžiui,

susipažinęs su 2004 m. kovo 16 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Savo apeliaciniu skundu *Mag Instrument Inc.* prašo panaikinti Pirmosios instancijos teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimą *Mag Instrument prieš VRDT (kišeninių žibintuvėlių forma)* (T-88/00, Rink. p. II-467, toliau – skundžiamas sprendimas), kuriuo buvo atmestas jos ieškinys dėl Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (toliau – VRDT) antrosios apeliacinės tarybos 2000 m. vasario 14 d. Sprendimo (bylos nuo R-237/1999-2 iki R-41/1999-2) atsisakyti registruoti penkis erdvinius prekių ženklus, turinčius išorinę kišeninių žibintuvėlių formą (toliau – ginčijamas sprendimas) panaikinimo.

Teisinis pagrindas

2 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo 7 straipsnyje „Absoliutūs atmetimo pagrindai" nurodyta:

„1. Neregistruojami šie žymenys:

<...>

b) neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai;

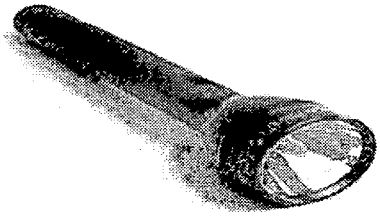
<...>

3. Šio straipsnio 1 dalies b, c ir d punktų nuostatos netaikomos, jeigu dėl prekių ženklo naudojimo jis yra tapęs atskiriamu nuo tų prekių ar paslaugų, kurioms prašoma registracijos."

Ginčo aplinkybės

3 1996 m. kovo 29 d. apeliantė, remdamasi Reglamentu Nr. 40/94, pateikė VRDT penkias erdvinių Bendrijos prekių ženklų paraiškas.

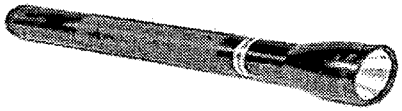
4 Prašomi įregistruoti erdviniai prekių ženklai turėjo žemiau pateiktų apeliantės parduodamų penkių kišeninių žibintuvėlių išorinę formą.



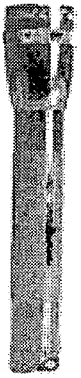
„3 C-Cell Mag-Lite“



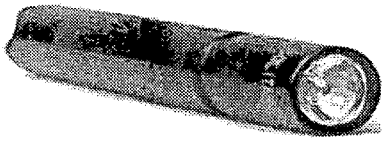
„3 D-Cell Mag-Lite“



„Mag Charger“



„Mini Maglite“



„Solitaire“

(prie paraiškos pridėtos žibintuvėlių nuotraukos)

5 Prekės, kurioms buvo prašoma įregistruoti prekių ženklus, priklauso 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti, po peržiūrų ir pakeitimų, 9 ir 11 klasėms ir aprašomos taip: „Apšvietimo prietaisų, ypač kišeninių žibintuvėlių, reikmenys" bei „Apšvietimo prietaisai, ypač kišeniniai žibintuvėliai, įskaitant jų atsargines dalis ir reikmenis".

6 Trimis 1999 m. kovo 11 d. sprendimais ir dviem 1999 m. kovo 15 d. sprendimais VRDT ekspertas atmetė šias paraiškas motyvuodamas tuo, kad prašomi įregistruoti prekių ženklai neturi jokių skiriamųjų požymių.

7 Ginčijamu sprendimu VRDT antroji apeliacinė taryba patvirtino eksperto sprendimus.

8 Šiame sprendime Apeliacinė taryba, priminusi Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnio turinį, nurodė, kad nesant naudojimo ir norint, jog vien tik prekės išorinė forma galėtų žymėti jos kilmę, šios formos charakteristikos turi pakankamai skirtis nuo įprastos prekės išorinės formos tam, kad potencialus pirkėjas suvoktų jį pirmiausia kaip prekės kilmės nuorodą, o ne kaip pačios prekės atvaizdavimą. Be to, Apeliacinė taryba manė, kad jeigu forma nepakankamai skiriasi nuo įprastos prekės išorinės formos ir jeigu potencialus pirkėjas ją suvokia tik kaip prekės atvaizdavimą, ši forma yra apibūdinanti ir patenka į Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies c punkto taikymo sritį, kaip ir žodis, kurį sudaro vien prekės pavadinimas. Anot Apeliacinės tarybos, esminis klausimas yra: ar kurio nors iš nagrinėjamų ženklų atvaizdavimas vidutiniam kišeninių žibintuvėlių pirkėjui iš karto asocijuojasi su konkrečios kilmės kišeniniu žibintuvėliu, ar tiesiog su kišeniniu žibintuvėliu. Apeliacinė taryba priduria, kad faktas, jog apeliantės prekių dizainas yra patrauklus, nebūtinai reiškia, jog jis savaime taps skiriamuoju. Be to, ji patvirtina, kad pareiga atsisakyti registruoti žymenį, remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu dėl to, kad jis neturi jokių skiriamųjų požymių, nereiškia, jog turi būti įregistruotas bent mažiausią

skiriamąjį požymį turintis prekių ženklas. Ji mano, kad iš pačios Reglamento Nr. 40/94 esmės išplaukia, jog reikalaujamas skiriamasis požymis turi būti toks, kad prekių ženklas galėtų būti naudojamas kaip kilmės nuoroda. Apeliacinė taryba daro išvadą, kad, nepaisant kiekvienos formos daugelio patrauklių požymių, nė viena iš jų nepasižymi vidiniu skiriamuoju požymiu vidutiniam kišeninių žibintuvėlių pirkėjui.

Procesas Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas

9 Apeliantė pateikė ieškinį Pirmosios instancijos teisme, prašydama panaikinti ginčijamą sprendimą tuo pagrindu, kad nagrinėjami prekių ženklai turi skiriamųjų požymių.

10 Be kitų argumentų, ji pateikė visus skundžiamo sprendimo 18, 19, 21 ir 22 punktuose aprašytus dokumentus, siekdama įrodyti, kad nagrinėjami prekių ženklai turi skiriamųjų požymių Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Visų pirma, ji pateikė profesoriaus Stefan Lengyel atliktos ekspertizės išvadą „dėl nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių išorinės formos originalumo, kūrybiškumo ir skiriamųjų požymių", kurioje pripažįstamas kiekvienos tokios formos skiriamasis požymis. Be to, ji pareiškė, kad prašomų įregistruoti išorinių formų skiriamasis požymis yra pripažintas tarptautiniu mastu, o tai patvirtintų dažnos nuorodos į minėtus žibintuvėlius daugybėje leidinių, jų buvimas įvairių muziejų kolekcijose bei pelnyti tarptautiniai apdovanojimai. Galiausiai ji pažymėjo, kad nagrinėjamų prekių ženklų gebėjimą žymėti prekių kilmę įrodo tas faktas, jog vartotojai siuntė apeliantei jos pagamintų originalių prekių falsifikatus taisyti, nors jie net nebuvo pažymėti ženklu „Mag Lite", bei jog šių falsifikatų gamintojai savo prekių reklamoje dažnai naudojo originalų kišeninių žibintuvėlių *Mag Lite* dizainą.

11 VRDT iš esmės teigė, kad nagrinėjamos išorinės prekių formos turėjo būti laikomos įprastomis, todėl negalėjo atlikti būdingos prekių ženklui kilmės nuorodos funkcijos.

12 Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad VRDT antroji apeliacinė taryba padarė teisingą išvadą, jog nagrinėjami erdviniai prekių ženklai neturi skiriamųjų požymių. Pirmosios instancijos teismas rėmėsi šiais motyvais:

„28 Remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu, neregistruojami „neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai".

29 Prekių ženklas turi skiriamąjį požymį, jeigu jis leidžia atskirti pagal kilmę prekes ir paslaugas, kurioms jį prašoma įregistruoti.

30 Prekių ženklo skiriamąjį požymį reikia vertinti, pirma, šių prekių ir paslaugų atžvilgiu bei, antra, atitinkamos visuomenės dalies, kurią sudaro šių prekių ar paslaugų vartotojai, suvokimo atžvilgiu.

<...>

32 Be to, pažymėtina, kad Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktas, nustatantis atsisakymą registruoti neturinčius skiriamųjų požymių prekių ženklus, nedaro jokio skirtumo tarp įvairių prekių ženklų kategorijų. Dėl šios priežasties nėra reikalo taikyti griežtesnių kriterijų ar reikalavimų, vertinant šioje byloje nagrinėjamų prekių formą turinčių erdvinių prekių ženklų skiriamuosius požymius, palyginti su kitoms prekių ženklų kategorijoms taikomais kriterijais bei reikalavimais.

33 Vis dėlto, vertinant prekių ženklo skiriamąjį požymį, reikia atsižvelgti į visas reikšmingas nagrinėjamos bylos aplinkybes. Viena iš šių aplinkybių yra tai, kad negalima atmesti galimybės, jog prašomo įregistruoti prekių ženklo pobūdis gali paveikti atitinkamos visuomenės dalies būsimą šio ženklo suvokimą.

34 Tačiau remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu pakanka nustatyti prekių ženklo minimalų skiriamąjį požymį tam, kad šis absoliutus atmetimo pagrindas nebūtų taikomas. Taigi reikia nustatyti – vertinant *a priori* ir neatsižvelgiant į bet kokį faktinį žymens naudojimą Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies prasme – ar prašomas įregistruoti prekių ženklas leis atitinkamai visuomenės daliai, įsigyjant prekių ar paslaugų, atskirti ženklu pažymėtas prekes ar paslaugas nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų.

35 Prekių ženklų skiriamieji požymiai vertintini atsižvelgiant į paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus vartotojo preziumuojamus lūkesčius (1999 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rink. p. I-3819, 26 punktas bei 2001 m. birželio 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *DKV prieš VRDT (EuroHealth)*,

T-359/99, Rink. p. II-1645, 27 punktas). Prekės, kurių formą buvo prašoma įregistruoti kaip prekių ženklą – šioje byloje tai buvo penkios kišeninių žibintuvėlių formos – yra bendro vartojimo, todėl atitinkama visuomenės dalis turi apimti visus vartotojus.

36 Siekiant nustatyti, ar penkios kišeninių žibintuvėlių formos, kurias buvo prašoma įregistruoti kaip prekių ženklus, gali paveikti paprasto vartotojo atmintį kaip kilmės nuorodos, t. y. išskirti prekes ir susieti jas su konkrečiu gamintoju, pirmiausia primintina, kad jų būdingas bruožas yra cilindro forma. Ši cilindro forma yra viena įprastų kišeninių žibintuvėlių formų. Keturiose pateiktose paraiškose kišeninių žibintuvėlių cilindro forma paplatėja tame gale, kur yra lemputė, o penktoje paraiškoje tokio paplatėjimo nėra ir forma yra grynai cilindrinė. Visose šiose paraiškose prekių ženklai atitinka kitų rinkoje esančių kišeninių žibintuvėlių gamintojų visuotinai naudojamas formas. Taigi prašomi įregistruoti prekių ženklai labiau žymi prekės rūšį ir neleidžia atskirti šios prekės ir susieti jos su konkrečiu gamintoju.

37 Toliau kalbant apie ieškovės nurodomas savybes, būtent jų estetines charakteristikas ir neįprastai originalų dizainą, neva leidžiančias pripažinti, kad prašomos įregistruoti kaip prekių ženklai formos savaime leidžia atskirti jos gaminamas prekes nuo konkurentų prekių, pažymėtina, kad dėl minėtų savybių šios formos laikytinos labiau įprastos kišeninių žibintuvėlių formos atmainomis, o ne formomis, galinčiomis atskirti konkrečias prekes ir savaime identifikuoti konkrečią komercinę kilmę. Paprastas vartotojas yra įpratęs matyti labai įvairaus dizaino formas, analogiškas nagrinėjamoms šioje byloje. Prašomos įregistruoti formos nesiskiria nuo paprastai prekyboje esančių tos pačios rūšies prekių

formų. Dėl šios priežasties yra klaidinga teigti, kaip daro ieškovė, kad nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių formų ypatumai, konkrečiai kalbant, jų estetinis vaizdas atkreipia paprasto vartotojo dėmesį į prekių komercinę kilmę.

<...>

39 Tikimybė, kad paprastas vartotojas galėtų įprasti atpažinti ieškovės prekes vien pagal jų formą, negali užkirsti kelio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatyto absoliutaus atmetimo pagrindo taikymo nagrinėjamoje byloje. Į tokį prašomų įregistruoti prekių ženklų suvokimą galėtų būti atsižvelgta tik taikant minėto reglamento 7 straipsnio 3 dalį, kuria ieškovė nesirėmė jokioje proceso stadijoje. Visi ieškovės pateikti įrodymai, išvardyti 17, 18, 19, 21 ir 22 punktuose, siekiant įrodyti prašomų įregistruoti prekių ženklų skiriamąjį požymį, yra susiję su tikimybe, kad toks požymis nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių atžvilgiu bus įgytas dėl prekių ženklų naudojimo, todėl jie nelaikytini svarbiais vertinant vidinį skiriamąjį požymį, remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu.

40 Remiantis pirmiau išdėstytais motyvais, prašomi įregistruoti erdviniai prekių ženklai, atsižvelgiant į paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus vartotojo suvokimą, negali išskirti jais žymimų prekių bei atskirti jų nuo kitų įmonių pagamintų prekių.

<...>"

13 Remdamasis šiais motyvais Pirmosios instancijos teismas atmetė apeliantės ieškinį ir priteisė iš jos bylinėjimosi išlaidas.

Apeliacinis skundas

14 Savo apeliaciniu skundu, kuriam paremti ji nurodo septynis pagrindus, apeliantė Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą pripažįstant, kad netaikytinas joks Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnyje numatytas absoliutus atmetimo pagrindas, neleidžiantis įregistruoti nagrinėjamus prekių ženklus,

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

15 VRDT Teisingumo Teismo prašo atmesti apeliacinį skundą ir priteisti iš apeliantės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

16 Pateikdama pirmąjį pagrindą apeliantė teigia, kad vertindamas nagrinėjamų prekių ženklų skiriamąjį požymį Pirmosios instancijos teismas nenagrinėjo, nors turėjo tai daryti, kiekvieno iš jų keliamo bendrojo įspūdžio ir skundžiamo sprendimo 36 punkte taikė klaidingą požiūrį išskaidydamas šiuos prekių ženklus bei pažymėdamas, kad „jų būdingas bruožas yra cilindro forma" bei kad keturių ženklų atveju „kišeninių žibintuvėlių cilindro formą paplatėja tame gale, kur yra lemputė". Tuo Pirmosios instancijos teismas pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

17 Apeliantė, pateikdama labai detalų nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių savybių aprašymą, teigia, kad jeigu Pirmosios instancijos teismas išnagrinėtų optinius ir estetinius kriterijus, būdingus kiekvienam iš jų kaip visumai, jis būtinai padarytų išvadą, jog nagrinėjami prekių ženklai turi skiriamąjį požymį.

18 VRDT teigia, kad pati apeliantė, taip detaliai aprašydama šiuos kišeninius žibintuvėlius, taiko klaidingą požiūrį skaidydama formą.

Teisingumo Teismo vertinimas

19 Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies prasme prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas, pirma, prekių ar paslaugų, kurioms prašoma jį įregistruoti, atžvilgiu ir, antra, atitinkamos visuomenės dalies suvokimo atžvilgiu. Čia turimas omenyje paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus šių prekių vartotojo preziumuojamas suvokimas (šiuo klausimu žr. dėl 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios Tarybos direktyvos Nr. 89/104 valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti (OL 1989 L 40, p. 1) 3 straipsnio 1 dalies b punkto, kuris yra analogiškas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktui; 2004 m. vasario 12 d. Sprendimo *Henkel*, C-218/01, dar nepaskelbto Rinkinyje, 50 punktą ir jame cituojamą teismų praktiką; t. p. žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Henkel prieš VRDT*, C-456/01 P ir C-457/01 P, Rink. p. I-5089, 35 punktą ir jame cituojamą teismų praktiką).

20 Kaip Teisingumo Teismas ne kartą buvo pažymėjęs, paprastas vartotojas suvokia prekių ženklą kaip visumą, nesigilindamas į jo detales. Taip pat norint įvertinti, ar prekių ženklas turi skiriamąjį požymį, reikia atsižvelgti į bendrą jo daromą įspūdį (dėl žodinio prekių ženklo žr. 2002 m. rugsėjo 19 d. Sprendimo *DKV prieš VRDT*, C-104/00 P, Rink. p. I-7561, 24 punktą, o dėl pačios prekės formą turinčio erdvinio prekių ženklo – 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT*, C-468/01 P – C-472/01 P, Rink. p. I-5141, 44 punktą).

21 Pirmosios instancijos teismo išvadomis, nurodytomis skundžiamo sprendimo 36 ir 37 punktuose, siekiama ne išskaidyti kiekvieną iš nagrinėjamų prekių ženklų, bet priešingai – ištirti nagrinėjamo prekių ženklo daromą bendrą įspūdį. Dėl šios priežasties apeliantės priekaištas, kad Pirmosios instancijos teismas neįvertino kiekvieno prekių ženklo visumos skiriamojo požymio, nėra pagrįstas.

22 Šiomis aplinkybėmis pirmasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip nepagrįstas.

Dėl šeštojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

23 Pateikdama šeštąjį pagrindą apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą, taikydamas jame nenumatytus ir per griežtus nagrinėjamų prekių ženklų skiriamųjų požymių vertinimo kriterijus.

24 Anot apeliantės, kaip ir žodinių prekių ženklų atveju (2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT*, vadinamo „Baby-dry", C-383/99 P, Rink. p. I-6251, 40 punktas), bet kokio pastebimo skirtumo nuo apyvartoje esančių prekių pakanka, kad erdvinis prekių ženklas, sudarytas iš prekių, kurioms prašoma jį įregistruoti, formos, būtų pripažintas turinčiu skiriamąjį požymį.

25 Tokiomis sąlygomis skundžiamo sprendimo 37 punkte konstatavęs, kad nagrinėjamos formos „laikytinos įprastos kišeninių žibintuvėlių formos atmainomis", Pirmosios instancijos teismas turėjo padaryti išvadą, jog nagrinėjami prekių ženklai turėjo skiriamąjį požymį, nes atmaina visada reiškia modifikaciją.

26 VRDT sutinka, kad nagrinėjant erdvinių prekių ženklų skiriamąjį požymį negalima taikyti griežtesnių kriterijų, negu yra taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 33 punkte teisingai pastebėjo, kad prašomo įregistruoti prekių ženklo pobūdis gali paveikti atitinkamos visuomenės dalies būsimą šio ženklo suvokimą.

27 Paprastai vartotojas aiškiai nesieja prekės erdvinės formos su konkrečia jos kilme, tačiau apsiriboja šios formos suvokimu kaip sėkmingos techniniu bei tam tikru estetiniu požiūriu, ir kartais net nepriskiria jai jokios ypatingos reikšmės. Tam, kad vartotojas suvoktų pačią prekės formą kaip prekės kilmės nurodymo būdą, nepakanka, kad ši forma vienaip ar kitaip skirtųsi nuo visų kitų rinkoje esančių prekių formų, tačiau ji turi turėti kokį nors dėmesį traukiantį „ypatumą". Dėl šios priežasties prekės forma bet kuriuo atveju neturės skiriamojo požymio, jeigu ji bus bendra atitinkamo sektoriaus prekėms bei analogiška įprastoms jų formoms.

28 VRDT mano, kad nagrinėjamoje byloje Pirmosios instancijos teismas teisingai taikė pirmiau minėtus kriterijus apeliantės prašomiems įregistruoti prekių ženklams.

Teisingumo Teismo vertinimas

29 Prekių ženklo skiriamasis požymis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme reiškia, kad šis ženklas leidžia identifikuoti prekes ir paslaugas,

kurioms prašoma jį įregistruoti, kaip pagamintas konkrečios įmonės bei atskirti jas nuo kitų įmonių prekių ir paslaugų (žr. pirmiau minėto sprendimo *Henkel prieš VRDT* 34 punktą ir jame cituojamą teismų praktiką).

30 Pačios prekės formą turinčio erdvinio prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms. Tačiau taikant šiuos kriterijus, atitinkama visuomenės dalis 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 jų išorine ar 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 (žr. pirmiau minėto sprendimo *Henkel prieš VRDT* 38 punktą ir jame cituojamą teismų praktiką).

31 Tokiomis sąlygomis, juo labiau forma, kurią prašoma įregistruoti kaip prekių ženklą, yra panaši į tikėtiną atitinkamos prekės formą, juo didesnė yra tikimybė, kad ji neturės skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Tik prekių ženklas, kuris gerokai skiriasi nuo atitinkamo sektoriaus normų ir įpročių bei dėl to gali atlikti savo esminę kilmės nuorodos paskirtį, turi skiriamąjį požymį šios nuostatos prasme (šiuo klausimu žr. pirmiau minėto sprendimo *Henkel prieš VRDT* 39 punktą ir jame cituojamą teismų praktiką).

32 Dėl šios priežasties, priešingai negu teigia apeliantė, jeigu erdvinis prekių ženklą sudaro prekė, kuriai prašoma jį įregistruoti, forma, vien fakto, kad ši forma yra vienos iš įprastų šios rūšies prekių formų „atmaina", nepakanka pripažinti, jog prekių ženklas turi skiriamąjį požymį Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Visada būtina tikrinti, ar toks ženklas leidžia paprastam, pakankamai

informuotam ir protingai pastabiam bei nuovokiam šios prekės vartotojui atskirti šią prekę nuo kitų įmonių prekių, neatliekant analizės ir nesutelkiant ypatingo dėmesio.

33 Taigi apeliantė neįrodė, kad Pirmosios instancijos teismas taikė nenumatytus ir per griežtus kriterijus pripažindamas, jog nagrinėjami erdviniai prekių ženklai neturi skiriamųjų požymių.

34 Dėl šios priežasties šeštasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip nepagrįstas.

Dėl septintojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

35 Septintuoju pagrindu apeliantė įrodinėja, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą skundžiamo sprendimo 37 punkte remdamasis prielaida, kad „paprastas vartotojas yra įpratęs matyti labai įvairaus dizaino formas, analogiškas nagrinėjamoms šioje byloje" bei jų pagrindu nuspręsdamas, jog nagrinėjami prekių ženklai neturi skiriamųjų požymių.

36 Anot apeliantės, net jeigu ši prielaida būtų teisinga, iš jos galima padaryti dvi išvadas dėl to, kaip vartotojas suvokia prekių ženklus. Pirma, vartotojas gali būti abejingas prekių ženklų formai kaip kilmės nuorodai, nes jis apskritai „yra įpratęs matyti šias

formas". Tačiau, apeliantės manymu, ši išvada atmestina, nes Reglamente Nr. 40/94 numatydamas prekių ženklų, kuriuos sudaro išorinė prekių forma, kategoriją, Bendrijos teisės aktų leidėjas manė, jog išorinė prekių forma žymi jų kilmę. Antra, didelė dizaino įvairovė gali paskatinti vartotoją kreipti dėmesį į išorinę prekių formą bei į skirtingos kilmės prekių esamas dizaino atmainas. Anot apeliantės, darytina būtent ši išvada, nes vartotojo neabejingumas prekių išorinei formai yra akivaizdus. Taigi Pirmosios instancijos teismo argumentavimas skundžiamo sprendimo 37 punkte prieštarauja pats sau.

Teisingumo Teismo vertinimas

37 Pirmiausia, iš skundžiamo sprendimo 37 punkto negalima daryti išvados, kad Pirmosios instancijos teismas manė, jog paprastas vartotojas iš principo yra abejingas prekės išorinei formai kaip kilmės nuorodai.

38 Antra, apeliantės teiginiu, kad dizaino įvairovė gali paskatinti vartotoją kreipti dėmesį į išorinę prekių formą bei į skirtingos kilmės prekių esamas dizaino atmainas, iš tikrųjų siekiama paskatinti Teisingumo Teismą pakeisti skundžiamo sprendimo 37 punkte esantį Pirmosios instancijos teismo atliktą faktų vertinimą savu.

39 Tačiau, kaip išplaukia iš EB 225 straipsnio ir Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio pirmosios pastraipos, apeliaciją galima paduoti tik teisės klausimais. Dėl šios priežasties tik Pirmosios instancijos teismas yra kompetentingas nustatyti ir

vertinti faktus bei įrodymus, turinčius reikšmės bylai. Faktų ir įrodymų vertinimas, išskyrus, kai jie buvo iškreipti, nėra teisės klausimas, dėl kurio galima pateikti apeliaciją Teisingumo Teismui (šiuo klausimu žr. pirmiau minėto sprendimo *DKV prieš VRDT* 22 punktą bei 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Thyssen Stohl prieš Komisiją*, C-194/99 P, Rink. p. I-10821, 20 punktą).

40 Kadangi šiuo apeliacinio skundo pagrindu nenurodoma, kad Pirmosios instancijos teismas iškraipė faktines bylos aplinkybes ar pateiktus įrodymus, šis pagrindas yra atmestinas kaip nepriimtinas.

Dėl ketvirtojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

41 Pateikdama ketvirtąjį pagrindą apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą, nes vertindamas nagrinėjamų prekių ženklų skiriamąjį požymį neatsižvelgė į vartotojų faktinį jų suvokimą.

42 Anot apeliantės, vertinant prekių ženklo skiriamąjį požymį reikia atsižvelgti į visas reikšmingas nagrinėjamos bylos aplinkybes, kaip pažymėjo pats Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 33 punkte. Tačiau visiškai priešingai šiam teiginiui, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 34 ir 39 punktuose apsiribojo *a priori* vertinimu, neatsižvelgdamas į bet kokį prekių ženklo naudojimą bei į jo dėka susiformavusio visuomenės suvokimo nagrinėjamų ženklų įrodymus.

43 Atsižvelgimą į faktinį visuomenės turimą prekės ženklo suvokimą, vertinant *ab initio* jo skiriamąjį požymį, pateisintų grynai teisiniai sumetimai. Pirmiausia pagal Reglamento Nr. 40/94 septintą konstatuojamąją dalį suteikiamos prekių ženklo apsaugos tikslas yra garantuoti, kad prekių ženklas taps kilmės nuoroda; taigi įsitikinti, ar prekių ženklas tikrai tapo kilmės nuoroda, galima tik remiantis atitinkamos visuomenės dalies turimu faktiniu šio ženklo suvokimu. Be to, iš pačios Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio formuluotės – ypač iš 1 dalies c punkte vartojamo žodžio „prekyboje" bei 1 dalies g punkte vartojamo žodžio „visuomenę" – matyti, kad visi šio straipsnio 1 dalyje numatyti absoliutūs atmetimo pagrindai turi būti vertinami atsižvelgiant į atitinkamos visuomenės dalies nuomonę. Galiausiai tokį aiškinimą ne kartą patvirtino Teisingumo Teismas (pirmiau minėto sprendimo *Baby-dry* 42 punktas) ir Pirmosios instancijos teismas (2001 m. sausio 31 d. Sprendimo *Taurus-Film prieš VRDT (Cine Action)*, T-135/99, Rink. p. II-379, 27 punktas bei sprendimo *Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld prieš VRDT (Giroform)*, T-331/99, Rink. p. II-433, 24 punktas), juo vadovavosi ir Vokietijos teismai.

44 VRDT manymu, Pirmosios instancijos teismas teisingai vertino prašomų įregistruoti prekių ženklų skiriamąjį požymį Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto pagrindu *a priori* ir neatsižvelgdamas į bet kokį faktinį žymens naudojimą. Iš tikrųjų Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies nuostata, susijusi su skiriamojo požymio įgijimu dėl naudojimo, prarastų savo prasmę, jeigu net vertinant prekių ženklo skiriamąjį požymį *ab initio* reikėtų atsižvelgti į su jo naudojimu susijusius veiksnius.

45 Apeliantė nesirėmė prekių ženklo naudojimu Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies prasme. Dėl šios priežasties Pirmosios instancijos teismas teisingai vertino nagrinėjamų prekių ženklų skiriamąjį požymį vartotojo, pažįstančio rinkoje esančių kišeninių žibintuvėlių formas ir pirmą kartą susiduriančio su nagrinėjamais kišeniniais žibintuvėliais, požiūriu.

Teisingumo Teismo vertinimas

46 Kaip buvo pažymėta šio sprendimo 29 punkte, prekių ženklo skiriamasis požymis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme reiškia, kad šis ženklas leidžia identifikuoti prekes ir paslaugas, kurioms prašoma jį įregistruoti, kaip pagamintas konkrečios įmonės bei atskirti jas nuo kitų įmonių prekių ir paslaugų.

47 Jeigu prekių ženklas *ab initio* neturi skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme, remiantis to paties straipsnio 3 dalimi, jis gali šį įgyti atitinkamų prekių ar paslaugų atžvilgiu dėl naudojimo. Toks skiriamasis požymis gali būti įgytas, *inter alia*, po atitinkamos visuomenės dalies susipažinimo su prekių ženklu (2003 m. gegužės 6 d. Sprendimo *Libertel*, C-104/01, Rink. p. I-3793, 67 punktas).

48 Siekiant įvertinti, ar prekių ženklas turi, ar ne skiriamąjį požymį Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme, VRDT ar Pirmosios instancijos teismas, nagrinėdamas ieškinį, atsižvelgia į visus reikšmingus faktus ir aplinkybes (žr. dėl Direktyvos 89/104 3 straipsnio 1 dalies b punkto 2004 m. vasario 12 d. Sprendimo *Koninklijke KPN Nederland*, C-363/99, Rink. p. I-1619, 35 punktą).

49 Šiuo požiūriu, net jeigu, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 19 punkte, toks įvertinimas turi būti daromas prekių ar paslaugų, kurioms prašoma įregistruoti ženklą, paprasto, pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus vartotojo preziumuojamo suvokimo atžvilgiu, negalima paneigti, kad, remiantis vartotojų turimu faktiniu prekių ženklo suvokimu, gauti įrodymai tam tikrais atvejais gali suteikti VRDT ar ieškinį nagrinėjančiam Pirmosios instancijos teismui reikiamos informacijos.

50 Vis dėlto tam, kad padėtų nustatyti prekių ženklo skiriamąjį požymį Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme, šie įrodymai turi patvirtinti, jog vartotojams nereikėjo susipažinti su prekių ženklu jį naudojant. Jis iš karto leido atskirti juo pažymėtas prekes ir paslaugas nuo konkuruojančių įmonių prekių ir paslaugų. Iš tikrųjų, kaip teisingai teigia VRDT, Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalis prarastų savo prasmę, jeigu prekių ženklą reikėtų įregistruoti remiantis to paties straipsnio 1 dalis b punktu tuo pagrindu, kad jis naudojamas įgijo skiriamąjį požymį.

51 Apeliantės pateikti įrodymai, susiję su vartotojų turimu faktiniu nagrinėjamų prekių ženklų suvokimu, yra apibendrinti skundžiamo sprendimo 21 ir 22 punktuose. Jais siekiama įrodyti, kad vartotojai laikė apeliantės parduodamų kišeninių žibintuvėlių kopijas jos pagamintomis bei kad konkurentai reklamavo savo prekes teigdami, jog savo dizainu šios yra analogiškos apeliantės žibintuvėliams.

52 Priešingai negu teigia apeliantė, Pirmosios instancijos teismas nebuvo atsisakęs nagrinėti šių įrodymų.

53 Viena vertus, skundžiamo sprendimo 34 punkte pažymėdamas, kad reikia nustatyti, ar nagrinėjami prekių ženklai leistų atitinkamai visuomenės daliai atskirti ženklu pažymėtas prekes ar paslaugas nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų „vertinant *a priori* ir neatsižvelgiant į bet kokį faktinį žymens naudojimą Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies prasme“, Pirmosios instancijos teismas apsiribojo nurodymu, kad jis nenustatinės, ar nagrinėjami prekių ženklai galėjo įgyti skiriamąjį požymį šios nuostatos prasme, remdamasis tuo faktu, kad apeliantė nė karto ja nesirėmė vykstant procesui.

54 Kita vertus, iš skundžiamo sprendimo 39 punkto matyti, kad Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo skundžiamo sprendimo 21 ir 22 punktuose apibendrintus įrodymus, tačiau atmetė juos kaip neleidžiančius nustatyti nagrinėjamų prekių ženklų skiriamojo požymio Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

55 Šiuo klausimu pažymėtina, kad šie įrodymai yra susiję su vartotojų turimu faktiniu nagrinėjamų prekių ženklų suvokimu tuo metu, kai konkretūs kišeniniai žibintuvėliai jau buvo pardavinėjami daugelį metų ir vartotojai buvo gerai susipažinę su jų forma. Be to, pati apeliantė savo ieškinyje pripažino, kad šie įrodymai „taip pat gali būti susiję su faktu, jog atitinkama visuomenės dalis siejo žibintuvėlių formą su apeliante <...> ypač dėl jų naudojimo prekyboje".

56 Tokiomis aplinkybėmis Pirmosios instancijos teismas, neiškraipydamas 21 ir 22 punktuose apibendrintų įrodymų, skundžiamo sprendimo 39 punkte galėjo nuspręsti, kad jie nepatvirtina nagrinėjamų prekių ženklų skiriamųjų požymių Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalis b punkto prasme ir kad jie tik parodė, jog šie prekių ženklai galėjo įgyti skiriamųjų požymių juos naudojant šio reglamento 7 straipsnio 3 dalies prasme.

57 Darytina išvada, kad ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip nepagrįstas.

Dėl antrojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

58 Pateikdama antrąjį pagrindą apeliantė teigia, kad skundžiamo sprendimo 39 punkte Pirmosios instancijos teismas iškraipė to sprendimo 18, 19, 21 ir 22 punktuose nurodytus apeliantės pateiktus įrodymus ieškiniui pagrįsti, visiškai nelogiškai nuspręsdamas, kad jie buvo susiję tik su naudojant ženklą įgytu skiriamuoju požymiu Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies prasme, o tai jį paskatino šiuos atmesti.

59 Anot apeliantės, šie įrodymai yra išimtinai ar daugiausia susiję su nagrinėjamu prekių ženklų *ab initio* skiriamuoju požymiu Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

60 VRDT teigia, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 18, 19, 21 ir 22 punktuose apibendrino visus apeliantės pateiktus įrodymus, po to skundžiamo sprendimo 39 punkte iš esmės išnagrinėjo jų ryšį su bylos esme. Anot VRDT, Pirmosios instancijos teismas teisingai bei nepažeisdamas bendrųjų logikos taisyklių nusprendė, kad apeliantės nurodomi faktai galėjo turėti reikšmės nagrinėjimui remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalimi, bet ne remiantis to paties straipsnio 1 dalies b punktu.

Teisingumo Teismo vertinimas

61 Kalbant apie skundžiamo sprendimo 21 ir 22 punktuose apibendrintus įrodymus, Pirmosios instancijos teismas, remdamasis šio sprendimo 55 ir 56 punktuose nurodytais motyvais, galėjo neiškreipdamas šių įrodymų nuspręsti, kad jais buvo galima įrodyti tik tai, jog nagrinėjami prekių ženklai galėjo įgyti skiriamųjų požymių juos naudojant.

62 Antra, skundžiamo sprendimo 18 ir 19 punktuose apibendrintais įrodymais siekiama įrodyti, kad, atsižvelgiant į nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių formų funkcines bei estetines savybes, jos turi skiriamųjų požymių.

63 Priešingai negu teigia apeliantė, Pirmosios instancijos teismas nebuvo atsisakęs nagrinėti šių įrodymų.

64 Iš tikrųjų iš skundžiamo sprendimo 37 punkto matyti, kad Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo apeliantės argumentus dėl kišeninių žibintuvėlių estetinių ir dizaino savybių, tačiau atlikto tyrimo pagrindu padarė išvadą, kad šių savybių nepakanka nagrinėjamiems prekių ženklams suteikti skiriamuosius požymius Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

65 Taip pat skundžiamo sprendimo 39 punkte Pirmosios instancijos teismas apsiribojo pastaba, kad įrodymai, kuriais siekiama patvirtinti minėtų žibintuvėlių dizaino išskirtinumą bei jų estetines ir funkcines savybes, nepatvirtina nagrinėjamų prekių ženklų *ab initio* skiriamųjų požymių, bet tik įrodo, kad jie galėjo tokių įgyti naudojami.

66 Priešingai negu teigia apeliantė, Pirmosios instancijos teismas niekaip neiškreipė šių įrodymų.

67 Kai dėl apeliantės pateiktos ekspertizės išvados, Pirmosios instancijos teismas neprivalėjo vadovautis jos autoriaus nuomone ir galėjo pats vertinti nagrinėjamų prekių ženklų skiriamuosius požymius.

68 Taip pat, kalbant apie apeliantės nurodomą nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių dizaino tarptautinį pripažinimą, pažymėtina, kad faktas, jog prekės turi kokybišką dizainą, nebūtinai reiškia, kad iš šių prekių erdvinės formos sudarytas prekių ženklas leidžia *ab initio* atskirti šias prekes nuo kitų įmonių prekių Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

69 Tokiomis aplinkybėmis antrasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip nepagrįstas.

Dėl trečiojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

70 Pateikdama trečiąjį pagrindą apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė jos teisę būti išklausyta, remiantis ES 6 straipsnio 2 dalimi, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsniu bei 2000 m. gruodžio 7 d. Nicoje paskelbtos Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (OL C 364, p. 1) 41 straipsnio 2 dalies pirmąja įtrauka.

71 Visų pirma, Pirmosios instancijos teismas klaidingai atmetė įrodymus, įvardytus nagrinėjant antrąjį apeliacinio skundo pagrindą. Apeliantė kaltina Pirmosios instancijos teimą atsisakius apklausti kaip liudininką jos pateiktos ekspertizės išvados autorių.

72 Antra, Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgė į apeliantės pateiktus įrodymus, kurie, anot jos, patvirtina, kad kiti gamintojai naudoja labai daug kišeninių žibintuvėlių formų ir kad nagrinėjami prekių ženklai aiškiai skiriasi nuo visų šių formų. Pirmosios instancijos teismas nemotyvuotai nusprendė, kad nagrinėjamų kišeninių žibintuvėlių forma yra plačiai naudojama kitų gamintojų.

73 VRDT teigia, kad savo trečiuoju apeliacinio skundo pagrindu apeliantė iš tikrųjų siekia nuginčyti Teisingumo Teisme Pirmosios instancijos teismo atliktą faktinių aplinkybių įvertinimą.

74 Kai dėl fakto, kad Pirmosios instancijos teismas atsisakė apklausti apeliantės pateiktos ekspertizės išvados autorių, šis sprendimas nepažeidžia proceso taisyklių, nes Pirmosios instancijos teismas sprendžia dėl liudininko apklausos ar ekspertizės darymo būtinybės.

Teisingumo Teismo vertinimas

75 Visų pirma, trečiasis apeliacinio skundo pagrindas sutampa su antruoju tiek, kiek juo Pirmosios instancijos teismas kaltinamas neatsižvelgęs į skundžiamo sprendimo 18, 19, 21 ir 22 punktuose apibendrintus įrodymus, todėl yra atmestinas remiantis tais pačiais motyvais.

76 Toliau, kalbant apie priekaištą Pirmosios instancijos teismui dėl atsisakymo apklausti kaip liudininką apeliantės pateiktos ekspertizės išvados autorių, primintina, kad Pirmosios instancijos teismas vienintelis sprendžia dėl būtinybės papildyti savo turimą informaciją dėl nagrinėjamų bylų. Procesinių dokumentų įrodomoji galia priklauso nuo jo atlikto nepriklausomo faktų vertinimo, kurio, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 39 punkte, Teisingumo Teismas negali kontroliuoti apeliaciniame procese, išskyrus pateiktų įrodymų iškraipymo atveju, ar kai iš bylos medžiagos išplaukia Pirmosios instancijos teismo išvadų esminis netikslumas (2001 m. liepos 10 d. Sprendimo *Ismeri Europa prieš Audito rūmus*, C-315/99 P, Rink. p. I-5281, 19 punktas ir 2002 m. lapkričio 7 d. Sprendimo *Glencore ir Compagnie Continental prieš Komisiją*, C-24/01 P ir C-25/01 P, Rink. p. I-10119, 77 ir 78 punktai).

77 Šioje byloje Pirmosios instancijos teismas, išnagrinėjęs faktinių aplinkybių ir pateiktų įrodymų visumą, galėjo teisėtai nuspręsti, kad byloje pateiktos ekspertizės išvados autoriaus kaip liudininko apklausa nėra būtina, vertinant nagrinėjamų prekių ženklų skiriamuosius požymius Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Taigi nenurodydamas atlikti tokią apklausą Pirmosios instancijos teismas nepažeidė apeliantės teisės būti išklausyta.

78 Galiausiai tiek, kiek trečiuoju apeliacinio skundo pagrindu priekaištaujama Pirmosios instancijos teismui dėl neatsižvelgimo į kitus apeliantės pateiktus įrodymus, patvirtinančius, anot jos, kad kiti gamintojai naudoja labai plačią kišeninių žibintuvėlių formų įvairovę ir kad nagrinėjami prekių ženklai aiškiai skiriasi nuo visų šių formų, jis kvestionuoja atliktą faktų įvertinimą. Dėl šios priežasties, remiantis šio sprendimo 39 punkte nurodytu motyvu bei neįrodžius faktų ar įrodymų iškraipymo, šis apeliacinio skundo pagrindas yra akivaizdžiai nepriimtinas.

79 Dėl šios priežasties trečiasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip iš dalies nepagrįstas ir iš dalies nepriimtinas.

Dėl penktojo apeliacinio skundo pagrindo

Šalių argumentai

80 Pateikdama penktąjį pagrindą apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą, išimtinai neįrodytų jokiais faktais bendrų prielaidų pagrindu nuspręsdamas, kad prašomi įregistruoti prekių ženklai neturi skiriamųjų požymių.

81 Anot apeliantės, skundžiamo sprendimo 33, 36 ir 37 punktuose Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad nagrinėjamų prekių išorinė forma yra įprasta, kad paprasti vartotojai prie jos pripratę, kad ši forma plačiai sutinkama prekyboje ir kad prekių ženklų pobūdis turi įtakos visuomenės dalies suvokimui, nepagrįsdamas šių teiginių faktais.

82 VRDT teigia, kad dėl to, kokie kišeniniai žibintuvėliai laikytini įprastiniais ar natūraliai įsivaizduojamais, jau pakankamai pasisakė Antroji apeliacinė taryba, ypač atsižvelgdama į apeliantės pateiktų kitų žibintuvėlių išorinių formų pavyzdžius. Ji priduria, kad patys būdami vartotojai, kuriems kišeniniai žibintuvėliai yra gerai žinomos prekės, Pirmosios instancijos teismo nariai buvo pajėgūs įvertinti, remdamiesi savo asmenine patirtimi, kokios kišeninių žibintuvėlių formos yra „normalios" ar įprastos.

Teisingumo Teismo vertinimas

83 Pirmiausia, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 30 punkte, paprasti vartotojai nėra įpratę preziumuoti prekių kilmės remdamiesi jų išorine ar 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.

84 Taigi Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 33 punkte teisingai pabrėžė, kad negalima atmesti galimybės, jog prašomo įregistruoti prekių ženklo pobūdis paveiks atitinkamos visuomenės dalies būsimą šio ženklo suvokimą.

85 Ta dalimi, kuria priekaištaujama Pirmosios instancijos teismui dėl šios išvados, penktasis apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas.

86 Antra, priešingai negu teigia apeliantė, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 36 ir 37 punktuose nesuformulavo faktais neįrodytų teiginių, bet atliko faktų vertinimą, pagrįstą jam pateiktų kišeninių žibintuvėlių tyrimu.

87 Dėl šios priežasties Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad minėtų kišeninių žibintuvėlių išorinė forma neturi skiriamųjų požymių Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

88 Kaip buvo priminta šio sprendimo 39 punkte, faktų vertinimas, išskyrus faktų ar įrodymų iškraipymo atvejį, kuriuo nesiremiama šio apeliacinio skundo pagrindo kontekste, nėra teisės klausimas, dėl kurio galima pateikti apeliaciją Teisingumo Teismui.

89 Tokiomis aplinkybėmis penktasis apeliacinio skundo pagrindas yra atmestinas kaip iš dalies nepagrįstas ir iš dalies nepriimtinas, o kartu visas apeliacinis skundas yra atmestinas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

90 Pagal Darbo reglamento 69 straipsnio 2 dalį, taikomą apeliacinėse bylose pagal Darbo reglamento 118 straipsnį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi VRDT prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas iš apeliantės ir pastaroji pralaimėjo bylą, ji turi jas padengti.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (antroji kolegija) nusprendžia:

1. **Atmesti apeliacinį skundą.**

2. **Priteisti iš *Mag Instrument Inc.* bylinėjimosi išlaidas.**

Parašai.