

GENERALINIO ADVOKATO
YVES BOT IŠVADA,
pateikta 2010 m. gegužės 6 d.¹

1. Ar pagal 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 40/94² dėl Bendrijos prekių ženklo 7 straipsnio 1 dalies b punktą Vidaus rinkos derinimo tarnyba (prekių ženklaams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) gali, nepažeisdama minėto reglamento, nuspręsti, jog *a priori* vienos nestilizuotos raidės negalima registruoti kaip Bendrijos prekių ženklo?

2. Toks yra pagrindinis šiame VRDT apeliaciniame skunde dėl 2009 m. balandžio 29 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BORCO-Marken-Import Matthiesen prieš VRDT (α)*³ keliamas klausimas.

3. Skundžiamu sprendimu Pirmosios instancijos teismas patenkino *BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG* (toliau – BORKO) pateiktą ieškinį dėl 2006 m. lapkričio 30 d. VRDT apeliacinės tarybos sprendimo (toliau – ginčijamas sprendimas),

kuriuo ji, remdamasi reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktu, atmetė paraišką registruoti žymenį „α“ dėl skiriamųjų požymių nebuvimo, panaikinimo. Pirmosios instancijos teismas nusprendė, jog šio žymens skiriamajam požymiu įvertinti VRDT taikė minėtos nuostatos neatitinkantį metodą, nes nebuvo konkrečiai išnagrinėtas skiriamasis požymis, atsižvelgiant į paraiškoje nurodytas prekes. Dėl to Pirmosios instancijos teismas nurodė VRDT iš naujo nagrinėti minėtą paraišką.

4. Apeliaciniame skunde VRDT teigia, jog skundžiamame sprendime buvo padaryta teisės klaida aiškinant Reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą, nes, priešingai nei nurodė Pirmosios instancijos teismas, ji neprivalėjo atlikti tokio nagrinėjamo žymens patikrinimo.

5. Šioje išvadoje pateiksiu priežastis, dėl kurių manau, jog VRDT nepagrįstai kritikuoja Pirmosios instancijos teismo argumentus. Išaiškinsiu, jog kadangi, remiantis reglamento 4 straipsniu, raidės yra nurodomos tarp žymenų, kurie gali būti registruojami, jų

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 11, 1994, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 146, reglamentas su pakeitimais (toliau – reglamentas). Panaikintas vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 (OL L 78, p. 1), kuris įsigaliojo 2009 m. balandžio 13 d. ir kuris dėl to nėra taikomas šioje byloje.

3 — T-23/07, Rink. p. II-887, toliau – skundžiamas sprendimas.

skiriamasis požymis reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme turi būti vertinamas atsižvelgiant į kiekvieną konkrečią situaciją bei į paraiškoje nurodytų prekių pobūdį ir ypatybes. Taigi, kaip ir Pirmosios instancijos teismas, manau, jog neatlikdama jokio konkretaus ginčijamo žymens skiriamojo požymio patikrinimo VRDT netinkamai pritaikė reglamentą, nes nusprendė, jog pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą *a priori* negalima registruoti vienos nestilizuotos raidės. Tad Teisingumo Teismui siūlysiu atmesti šį apeliacinį skundą.

leidžia atskirti vienos įmonės prekes ar paslaugas nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų“.

7. Reglamento 7 straipsnyje, skirtame absoliutiems atmetimo pagrindams numatyta:

„1. Neregistruojami šie žymenys:

<...>

I — Teisinis pagrindas

b) neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai;

6. Remiantis reglamento 4 straipsniu „Žy-menys, galintys sudaryti Bendrijos prekių ženklą“:

<...>“

„Bendrijos prekių ženklą gali sudaryti bet kokie žymenys, kuriuos galima pavaizduoti grafiškai, būtent: žodžiai, tarp jų asmenų pavardės, dizainas, raidės, skaitmenys, išorinis prekių arba jų įpakavimo vaizdas, jeigu jie

8. Šios dvi nuostatos identiškai pakartoja atitinkamai 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios tarybos Direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti 2 straipsnį ir 3 straipsnio 1 dalies b punktą⁴.

4 — OL L 40, 1989, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 92, toliau – direktyva.

II — Faktinės bylos aplinkybės

9. Galima taip trumpai išdėstyti skundžiamame sprendime nurodytas faktines aplinkybes.

10. 2005 m. rugsėjo 14 d., remdamasi reglamentu, BORCO pateikė VRDT paraišką įregistruoti Bendrijos prekių ženklą. Kaip vaizdinį prekių ženklą buvo prašoma įregistruoti šį žymenį:

α

11. Prekės, kurioms buvo prašoma registruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženkams registruoti 33 klasei ir atitinka tokį aprašymą: „Alkoholiniai gėrimai, išskyrus alų, vynas, putojantis vynas ir gėrimai, kurių sudėtyje yra vyno“.

12. 2006 m. gegužės 31 d. sprendimu ekspertas, remdamasis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktu, dėl to, jog žymuo neturi skiriamojo požymio, atmetė paraišką įregistruoti prekių ženklą. Ekspertas nurodė, jog prekių ženklas, kurį buvo

prašoma įregistruoti, yra tiksli graikų abėcėlės mažosios raidės „α“ kopija be grafinių pakeitimų ir jog graikiškai kalbantys pirkėjai šiame žymenyje neišvelgtų prekių ženklo paraiškoje apibūdintų prekių komercinės kilmės nuorodos.

13. 2006 m. birželio 15 d. ieškovė pateikė VRDT apeliaciją dėl šio sprendimo. Apeliacija buvo atmesta ginčijamu sprendimu, nurodant, jog pateiktas žymuo neturi skiriamojo požymio, kurio reikalaujama pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

III — Procesas Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas

14. BORCO pateikė ieškinį, kuriuo prašė panaikinti ginčijamą sprendimą ir kuris buvo įregistruotas Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2007 m. vasario 5 d. Ieškinyje buvo remiamasi trimis pagrindais, susijusiais su trijų reglamento nuostatų, t. y. 7 straipsnio 1 dalies b ir c punktų bei 12 straipsnio, pažeidimu.

15. Skundžiamu sprendimu Pirmosios instancijos teismas panaikino ginčijamą VRDT sprendimą ir nurodė VRDT iš naujo nagrinėti aptariamą registracijos paraišką, atsižvelgiant į teismo sprendime nurodytus motyvus.

IV — Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

16. 2009 m. liepos 15 d. apeliaciniu skundu VRDT Teisingumo teismo prašo panaikinti skundžiamą sprendimą. Pirmiausia ji prašo Teisingumo Teismo atmesti BORCO pateiktą ieškinį dėl panaikinimo, o nepatenkinus pirmojo reikalavimo, – grąžinti bylą Bendrajam teismui. Abiem atvejais VRDT Teisingumo teismo prašo priteisti iš BORCO abiejų instancijų bylinėjimosi išlaidas.

17. BORCO prašo apeliacinį skundą atmesti ir priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

V — Apeliacinis skundas

18. Nagrinėjamas apeliacinis skundas suteikia Teisingumo Teismui galimybę pateikti principinę poziciją dėl metodo, kurį VRDT turi taikyti vertindama iš vienos nestilizuotos raidės sudaryto žymens, siekiamo įregistruoti kaip Bendrijos prekių ženklą, skiriamąjį požymį. Ši pozicija turėtų nutraukti VRDT ir Pirmosios instancijos teismo nesutarimą šiuo klausimu.

19. Remiantis nusistovėjusia praktika, VRDT atsisako įregistruoti pavienes raides kaip

prekių ženklą dėl to, jog šios raidės, pasak VRDT, neturi skiriamąjo požymio reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Ši praktika aiškiai įtvirtinta direktyvų, susijusių su procedūromis VRDT, 7.5.3 punkte (B dalis „Nagrinėjimas“)⁵. Šis punktas suformuluotas taip:

„<...>

<...> VRDT ir toliau remdamasi [reglamento] 7 straipsnio 1 dalies b punktu atsisako įregistruoti pavienes raides ar skaitmenis. Tai pateisinama visų pirma tuo, jog yra ribotas raidžių ir skaitmenų skaičius, kuriuos kiti rinkos dalyviai gali naudoti. Pavyzdžiui, buvo atsisakyta registruoti skaitmenį „7“ transporto priemonėms apibūdinti <...>.

Tačiau pavienės raidės ar pavieniai skaitmenys gali būti registruojami, jeigu jie yra pakankamai stilizuoti, todėl bendras grafinis išpūdis vyrauja palyginti su paprastą

5 — Prieinamos VRDT interneto puslapyje adresu: http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/examination_fr.pdf.

raidės ar skaitmens pateikimu. Pavyzdžiui, toliau nurodyti prekių ženklai buvo priimti ir įregistruoti:

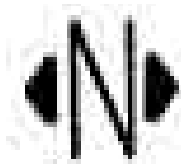
<...>

<...>



Kitaip tariant, tokie žymenys gali būti registruojami, jeigu jie ne tik pakartoja skaitmenį ar raidę kitu šriftu.“

<...>



20. VRDT dėl to atsisakė įregistruoti didžiąsias raides „I“ ir „E“; abu šie sprendimai buvo panaikinti 2007 m. birželio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *IVG Immobilien prieš VRDT (I)*⁶ ir 2008 liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Hartmann prieš VRDT (E)*⁷.

<...>

21. Kaip ir minėtuose sprendimuose, skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas griežtai kritikuoja VRDT taikomą metodą, pagal kurį vertinamas žymens, sudaryto iš vienos nestilizuotos raidės, skiriamasis požymis.



22. Visų pirma Pirmosios instancijos teismas kritikuoja ginčijamo sprendimo

6 — T-441/05, Rink. p. II-1937.

7 — T-302/06.

17–20 punktus, kuriuose Apeliacinė taryba nurodo, jog viena raidė, kaip antai nagrinėjamoji, turi būti laikoma neturinti jokio skiriamąjo požymio, nes nėra jokio grafinio pateikimo elemento.

23. Skundžiamo sprendimo 42 punkte Pirmosios instancijos teismas pateikė nuomonę, jog tokiu vertinimu VRDT, pažeisdama reglamento 4 straipsnį, netiesiogiai, bet neišvengiamai nusprendė, kad pati nagrinėjama raidė neturi minimalių skiriamųjų požymių, kurių reikalaujama pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą. Skundžiamo sprendimo 43 punkte Pirmosios instancijos teismas, be kita ko, priminė, jog remiantis nusistovėjusia teismų praktika žymens įregistravimas kaip prekių ženklo priklauso ne nuo tam tikro prekių ženklo savininko išradingumo ar vaizduotės laipsnio nustatymo, o vien nuo žymens galėjimo leisti atskirti prekių ženklo paraišką pateikusio asmens prekes ar paslaugas nuo tų, kurias siūlo jo konkurentai.

24. Taigi, Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog šiuo požiūriu Apeliacinė taryba neatliko jokio konkretaus patikrinimo. Ypač jis pažymėjo tai, jog Apeliacinė taryba, tirdama potencialias pateikto registruoti žymens galimybes, turėjo išnagrinėti, ar šis žymuo, paprastų graikiškai kalbančių vartotojų nuomone, negali atskirti BORCO prekių nuo tų, kurios yra kitos kilmės.

25. Didžiausia kritika išdėstyta ginčijamo sprendimo 45 punkte, kuriame Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog „atsisakymas iš principo pripažinti, kad pavienės raidės turi skiriamųjų požymių, neatlikus [tokio] konkretaus patikrinimo, prieštarauja [reglamento] 4 straipsnio formuluotei, pagal kurią raidės priskiriamos žymenims, galintiems būti pavaizduotiems grafiškai ir sudaryti prekių ženklus, jeigu jie gali atskirti vienos įmonės prekes ir paslaugas nuo kitų įmonių siūlomų prekių ir paslaugų“.

26. Būtent ginčijamo sprendimo 53–56 punktuose Pirmosios instancijos teismas tyrė, kaip VRDT vertino ir kuo pagrindė nagrinėjamo žymens skiriamąjo požymio nebuvimą reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Šiuose punktuose numatyta:

„53 Ketvirta, ginčijamo sprendimo 25 punkte Apeliacinė taryba manė, jog, „gali būti“, kad nagrinėjama visuomenė raidę „α“ suvoks kaip kokybės nuorodą (kokybė „A“), dydžio nuorodą arba alkoholinių gėrimų, kokie nurodyti prekių ženklo paraiškoje, tipą ar rūšį.

54 VRDT negali tvirtinti, kad taip nusprendama Apeliacinė taryba patikrino konkretų nagrinėjamo žymens skiriamąjį požymį. Iš tikrųjų, be to, kad kelia abejonių

ir dėl to praranda savo vertę, šis motyvas nesusijęs su jokiais konkrečiais faktais, galinčiais pateisinti išvadą, jog prašomą įregistruoti prekių ženklą atitinkama visuomenė suvoktų kaip kokybės nuorodą, dydžio nuorodą arba prekių, nurodytų prekių ženklo paraiškoje, tipo ar rūšies apibūdinimą (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo E 44 punktą). Iš to išplaukia, kad Apeliacinė taryba nenustatė, ar prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamųjų požymių.

b punkto aiškinimu, kurį pateikė Pirmosios instancijos teismas. Konkrečiau kalbant, VRDT nesutinka su minėtuose skundžiamo sprendimo 53 ir 56 punktuose Pirmosios instancijos teismo pateiktomis išvadomis.

28. Šį pagrindą sudaro trys dalys.

<...>

56. Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, jog Apeliacinė taryba, nuspręsdama, kad pateiktas žymuo neturi skiriamųjų požymių vien dėl to, kad nėra pakeitimų arba grafinių ornamentų, palyginti su „Times New Roman“ šriftu, konkrečiai nepatikrinusi, ar šis žymuo nagrinėjamos visuomenės sąmonėje gali atskirti nagrinėjamas prekes nuo ieškovės konkurentų prekių, klaidingai taikė Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktą.“

27. Savo apeliaciniam skundai pagrįsti VRDT nurodo vienintelį pagrindą, susijusį su klaidingu reglamento 7 straipsnio 1 dalies

29. Pirma, VRDT teigia, jog pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą vertindama atitinkamo ženklo skiriamąjį požymį ji neprivalo visada atlikti konkretaus įvairių paraiškoje nurodytų prekių ir paslaugų patikrinimo. Antra, VRDT priekaištuoja Pirmosios instancijos teismui dėl to, jog šis neteisingai suprato vertinimo, kurį ji turėjo atlikti pagal šią nuostatą, pobūdį. Kadangi tai – *a priori* vertinimas, jis neišvengiamai yra dubitatyvinio pobūdžio. Trečia, VRDT mano, jog Pirmosios instancijos teismas pažeidė įrodinėjimo pareigą, kiek tai susiję su ginčijamo žymens skiriamojo požymio įrodymu.

30. Šio vienintelio pagrindo nagrinėjimas iš esmės reikalauja, jog Teismas nurodytų, kokį vertinimo metodą pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą turėtų naudoti VRDT vertindama prašomo įregistruoti žymens skiriamąjį požymį.

A — *Dėl pirmosios dalies, susijusios tuo, jog Pirmosios instancijos teismas neteisingai suprato nagrinėjamo žymens skiriamąjį požymį vertinimo metodą pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą*

31. Pirmajai pagrindo daliai pagrįsti VRDT nurodo, jog, remiantis nusistovėjusia praktika, vertindama žymens skiriamąjį požymį pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą, ji ne visuomet privalo atlikti konkretų įvairių registracijos paraiškoje nurodytų prekių ir paslaugų patikrinimą. VRDT teigia, jog atlikdama šį vertinimą ji gali remtis bendrais teiginiais apie vartotojų suvokimą.

32. Manau, jog ši pirmoji dalis yra nepagrįsta.

33. Iš tiesų kritika, kurią Pirmosios instancijos teismo atžvilgiu išreiškia VRDT, pagrįsta reglamento 4 straipsnio ir 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasmės ir esmės painiojimu.

34. Remiantis nusistovėjusia teismų praktika, pagrindinė prekių ženklų funkcija yra garantuoti vartotojui ar galutiniam naudotojui prekės ar paslaugos, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, kilmės tapatybę ir leisti

neklystant atskirti šią prekę ar paslaugą nuo kitos kilmės prekių ir paslaugų⁸.

35. Dėl to reglamento 4 straipsnyje numatyta, jog visi žymenys, kuriuos galima pavaizduoti grafiškai, kaip antai žodžiai, piešiniai, raidės, skaitmenys, taip pat prekės forma ar pakuotė, gali sudaryti Bendrijos prekių ženklą, jei tokie žymenys leidžia atskirti vienos įmonės prekes ar paslaugas nuo kitos įmonės prekių ar paslaugų.

36. Ši nuostata aiškiai paremta prezumpcija, jog viena raidė gali sudaryti žymenį, kurį galima registruoti kaip Bendrijos prekių ženklą, t. y. pati raidė gali turėti skiriamąjį požymį. Taigi, nors gali kilti klausimas, ar galima įregistruoti spalvą, kvapą arba garsą kaip prekių ženklą, raidės registravimas, atvirkščiai, nekelia tokių klausimų.

37. Tačiau to neužtenka, kad pavienė raidė būtų įregistruota kaip Bendrijos prekių ženklas. Papildomai reikia, kad VRDT patikrintų, ar nėra absoliučių atsakymo registruoti pagrindų. Būtent VRDT turi atlikti patikrinimą, numatytą reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkte, kuriame reikalaujama kiekvienu konkrečiu atveju įvertinti *in concreto* žymens skiriamąjį požymį, atsižvelgiant

8 — 1998 m. rugsėjo 29 d. Sprendimas *Canon* (C-39/97, Rink. p. I-5507, 28 punktas).

į nagrinėjamos klasės prekes, t. y. šio žymens galimybę nurodyti prekių ar paslaugų, kuriems prašoma registracijos, kilmę.

38. Tai reikalauja detalesnio tyrimo, kurį atlikdama VRDT turi konkrečias prievoles ir kurio turinį Teisingumo teismas buvo plačiai apibrėžęs.

39. Tad Teisingumo Teismo praktikos analizė be didesnių sunkumų leidžia sutikti su skundžiamo sprendimo 54 ir 56 punktuose Pirmosios instancijos teismo pateiktomis išvadomis bei atmesti VRDT apeliacinio skundo pirmojoje dalyje nurodytą argumentą.

40. Iš tiesų dėl direktyvos 3 straipsnio, kuris suformuluotas kaip ir reglamento 7 straipsnis, Teisingumo teismas ne kartą priminė, jog prašant registracijos vykdomas tyrimas neturi būti minimalus, atsisakymo registruoti pagrindų, išdėstytų direktyvos 3 straipsnyje, nagrinėjimas turi būti griežtas, visapusiškas bei išsamus, o atsakinga institucija šiuo tikslu negali atlikti tyrimo *in abstrakto*⁹.

9 — Žr. Sprendimą *Koninklijke KPN Nederland* (C-363/99, Rink. p. I-1619, 31 punktą), taip pat 2007 m. vasario 15 d. Sprendimą *BVBA Management, Training en Consultancy* (C-239/05, Rink. p. I-1455, 30 punktą ir jame nurodyta teismų praktika).

41. Teisingumo Teismo nuomone, tokie reikalavimai yra pateisinami atsižvelgiant į tikrinimo prigimtį, kuris visų pirma yra patikrinimas *a priori*, ir į didelį gynybos priemonių, kuriomis gali pasinaudoti paraiškos teikėjas tuomet, kai VRDT atsisako įregistruoti ženklą, pasirinkimą. Kalbama apie siekį teisinio saugumo ir tinkamo administravimo sumetimais užkirsti kelią nepagrįstai prekių ženklų registracijai. Teisingumo Teismas taip pat atsižvelgia į direktyvos 2 ir 3 straipsniuose (atitinkamai reglamento 4 ir 7 straipsniuose) nurodytų registracijos kliūčių skaičių ir jų išsamų pobūdį. Šiuo požiūriu Teisingumo Teismas primena, jog tam, kad nagrinėjamas žymuo negalėtų būti įregistruotas kaip Bendrijos prekių ženklas, pakanka, jog būtų taikytinas vienas iš absoliučių atmetimo pagrindų. Kaip pažymėjo Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 39 punkte, Teisingumo Teismas taip pat primena, jog tam, kad nebūtų taikomas reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktas, užtenka, jog žymuo turėtų bent minimalų skiriamąjį požymį.

42. Taigi, kadangi prekių ženklą visada prašoma įregistruoti konkrečioms paraiškoje nurodytoms prekėms ir paslaugoms, Teisingumo Teismas mano, kad absoliutus atsisakymo registruoti pagrindas, koks nagrinėjimas, kuris siejamas su skiriamojo požymio nebuvimu, turi būti vertinamas *in concreto*, atsižvelgiant į kiekvieną prekę ir paslaugą, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą¹⁰. Tačiau nors toks patikrinimas tam tikrų prekių ženklų atžvilgiu gali iš tiesų pasirodyti sudėtingas,

10 — Sprendimas *BVBA Management, Training en Consultancy* (31 punktą ir jame nurodyta teismų praktika).

Teisingumo Teismas mano esant nepriimtina, jog kompetetingos institucijos, remdamosi šiais sunkumais, darytų prielaidą, kad toks ženklas *a priori* neturi skiriamąjo požymio¹¹.

neiškiriami skiriamąjo požymio vertinimo prasme skirtingų rūšių žymenys. Taigi, kaip teisingai nusprendė Pirmosios instancijos teismas, prekių ženklo, sudaryto iš vienos raidės, skiriamąjo požymio vertinimo kriterijai yra tokie patys kaip ir tie, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms.

43. Teisingumo Teismas taip pat reikalauja, jog būtų laikomasi motyvavimo pareigos, kuri yra privaloma kiekvienai kompetetingai institucijai. Kaip neseniai priminė Teisingumo Teismas, ši pareiga turi leisti užtikrinti veiksmingą pareiškėjo teisių teisminę apsaugą¹². Konkrečiau kalbant, Teisingumo Teismo praktikoje reikalaujama, jog kompetetingos institucijos priimtame sprendime, kuriuo atsisakoma įregistruoti prekių ženklą, nurodytų atsisakymo registruoti priežastis kiekvienos iš šių prekių ar paslaugų atžvilgiu¹³.

46. Taigi reikia konstatuoti, jog VRDT pateikto argumento, kad pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą vertindama nagrinėjamo žymens skiriamąjį požymį ji neprivalo visada atlikti konkretaus įvairių paraiškoje nurodytų prekių ir paslaugų patikrinimo, visiškai nepatvirtina Teisingumo Teismo praktika.

44. Šioje stadijoje būtų galima kelti tokį klausimą – ar vienos nestilizuotos raidės skiriamąjo požymio nagrinėjimas, remiantis reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktu, yra lankstesnis nei tas, kurio reikalauja Teisingumo Teismas.

47. Kadangi remiantis reglamento 4 straipsniu raidės yra nurodomos tarp žymenų, kurie gali būti registruojami, jų skiriamasis požymis reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme turi būti vertinamas atsižvelgiant į kiekvieną konkrečią situaciją bei į registracijos paraiškoje nurodytų prekių pobūdį ir ypatybes.

45. Taip nėra. Kaip teisingai skundžiamo sprendimo 46 punkte pastebėjo Pirmosios instancijos teismas, šioje nuostatoje

48. Kaip skundžiamo sprendimo 53 ir 56 punktuose nurodė Pirmosios instancijos teismas, akivaizdu, kad nuspręsdama, jog „galbūt“ nagrinėjama visuomenė raidę „α“ suvoks kaip kokybės nuorodą (kokybė „A“),

11 — Dėl reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Procter & Gamble prieš VRDT* (C-468/01 P ir C-472/01 P, Rink. p. I-5141, 36 punktas).

12 — 2010 m. kovo 18 d. Sprendimas *CFCMCEE prieš VRDT* (C-282/09 P, Rink. p. I-2395, 39 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

13 — Ten pat (37 punktas ir jame nurodoma teismų praktika)

dydžio nuorodą arba alkoholinių gėrimų, kurie nurodyti prekių ženklo paraiškoje, tipą ar rūšį, VRDT tikrai neatliko tokio patikrinimo, kokio reikalaujama Teisingumo Teismo praktikoje. Kalbama apie minimalų patikrinimą, kur dydžio nuoroda, mano nuomone, yra nelogiška, kiek tai susiję su prekių, įvardintų paraiškoje, klase.

vienintelio VRDT nurodyto pagrindo pirmąją dalį, susijusią tuo, jog Pirmosios instancijos teismas neteisingai suprato nagrinėjamo žymens skiriamąjį požymio vertinimą pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą metodą.

49. Tačiau tai nereiškia, jog šiuo atveju raišdė „α“ privalo būti įregistruota alkoholiams gėrimams žymėti. Tai reiškia tik tai, kad, pirma, VRDT turėjo atlikti nagrinėjamo žymens skiriamąjį požymio vertinimą *in concreto*, atsižvelgiant į paraiškoje nurodytus produktus, bei remiantis tuo motyvuoti sprendimą, kuriuo atsisakoma registruoti, ir, antra, ji negalėjo, nepažeisdama reglamento, nuspręsti, jog pagal 7 straipsnio 1 dalies b punktą *a priori* negalima registruoti vienos nestilizuotos raidės.

B — *Dėl antrosios dalies, susijusios su tuo, jog Pirmosios instancijos teismas neteisingai suprato prašomo įregistruoti žymens skiriamąjį požymio tyrimo pobūdį reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme*

52. Antrajai pagrindo daliai pagrįsti VRDT nurodo, jog Pirmosios instancijos teismas neteisingai suprato skiriamąjį požymio tyrimą, reikalaujama pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą, pobūdį. VRDT primena, jog tai – *a priori* tyrimas, todėl jos sprendimas visada yra dubitatyvinis.

50. Taigi manau, kad Pirmosios instancijos teismas turėjo teisę nuspręsti, jog VRDT klaidingai pritaikė reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

53. Manau, jog atsižvelgiant į tai, kas nurodyta anksčiau, galima atmesti ir šią antrąją dalį.

51. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, siūlau Teisingumo Teismui atmesti kaip nepagrįstą

54. VRDT remiasi patikrinimo, kurį ji turi atlikti pagal reglamento 7 straipsnio 1 dalies

b punktą, *a priori* pobūdžiu tam, kad pagrįstų minimalų patikrinimą, kurį atliko, ir paaiškintų dubitatyvinį savo sprendimo motyvacijos toną. Tačiau būtent dėl šios priežasties ir tam, kad išvengtų situacijos, kai vienas prekių ženklas nepagrįstai įregistruojamas, o kitą – neteisingai atsisakoma registruoti, Teisingumo Teismas, atvirksčiai, reikalavo jog VRDT atliktų griežtą, visapusišką bei išsamų atsiskaitymo registruoti pagrindų, numatytų reglamento 7 straipsnyje, patikrinimą.

*Develey prieš VRDT*¹⁴, nurodydama, jog Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 54 punkte pažeidė įrodinėjimo naštos taisykles, susijusias su prekių ženklo skiriamojo požymio įrodymu reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme. Pirmosios instancijos teismas taip pat esą klydęs manydamas, jog VRDT, atsižvelgdama į konkrečias aplinkybes, visada turi įrodyti, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio.

55. Taigi negalima pritarti kritikai, kurią Pirmosios instancijos teismo išvadų atžvilgiu formuoja VRDT, todėl siūlau Teisingumo Teismui atmesti vienintelio VRDT nurodyto pagrindo antrąją dalį kaip nepagrįstą.

57. Manau, jog reikia atmesti ir trečiąją pagrindą.

C — *Dėl trečiosios dalies, susijusios su taisyklių dėl įrodinėjimo pareigos pažeidimu*

58. Pirma, VRDT klaidingai aiškina skundžiamo sprendimo 54 punktą. Iš tikrųjų šiame punkte Pirmosios instancijos teismas tiesiog konstatavo, jog nebuvo konkretaus nagrinėjamo žymens skiriamojo požymio tyrimo, atsižvelgiant į paraiškoje nurodytas prekes, ir todėl nusprendė, jog Apeliacinė taryba neįrodė, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio. Tokiais samprotavimais Pirmosios instancijos teismas ne pažeidė įrodinėjimo naštos taisykles, o pritaikė, atsižvelgdamas į nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, su žymens skiriamojo požymio vertinimu susijusius reikalavimus, numatytus reglamento 7 straipsnio 1 dalyje.

56. Trečiajai pagrindo daliai pagrįsti VRDT remiasi 2007 m. spalio 25 d. Sprendimu

14 — C-238/06 P, Rink. p. I-9375, 50 punktas.

59. Antra, nors pagal minėtą Sprendimą *Devele prieš VRDT* ieškovas privalo pateikti konkrečią ir pagrįstą informaciją, įrodančią, kad, nepaisant Apeliacinės tarybos analizės, prašomas įregistruoti prekių ženklas turi skiriamąjį požymį, taip pat būtina, kad VRDT atliktų savo pareigą ir išnagrinėtų bei pakankamai motyvuotų prašomo įregistruoti ženkle skiriamojo požymio nebuvimą. Sunkiai sutikčiau su tuo, jog VRDT gali remtis šia praktika, kad nevykdytų pareigų, kurios jai tenka, be kita ko, pagal 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

60. Taigi manau, jog trečioji vienintelio VRDT nurodyto pagrindo dalis yra nepagrįsta.

61. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo teismui pripažinti, jog vienintelis VRDT nurodytas pagrindas, susijęs su Pirmosios instancijos teismo patektu netinkamu reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto išaiškinimu, yra nepagrįstas, ir dėl to atmesti VRDT apeliacinį skundą.

VI — Išvada

62. Atsižvelgęs į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

„1. Atmesti apeliacinį skundą.

2. Priteisti iš Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) bylinėjimosi išlaidas.“