



Teismo praktikos rinkinys

TEISINGUMO TEISMO (dešimtoji kolegija) SPRENDIMAS

2018 m. rugsėjo 13 d.*

„Apeliacinis skundas – Europos Sąjungos prekių ženklas – Europos Sąjungoje galiojanti tarptautinė registracija – Prekių ženklas, vaizduojantis banguotų susikertančių linijų raštą – Reglamentas (EB) Nr. 207/2009 – 7 straipsnio 1 dalies b punktas – Absoliutus atmetimo pagrindas – Skiriamasis požymis – Paviršiaus raštas“

Byloje C-26/17 P,

dėl 2017 m. sausio 18 d. pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 56 straipsnį pateikto apeliacinio skundo

Birkenstock Sales GmbH, įsteigta Vettelschoß (Vokietija), atstovaujama advokatų C. Menebröcker ir V. Töbelmann,

apeliantė,

dalyvaujant kitai proceso šaliai:

Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybai (EUIPO), atstovaujamai D. Walicka,

atsakovei pirmojoje instancijoje,

TEISINGUMO TEISMAS (dešimtoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas E. Levits, teisėjai A. Borg Barthet (pranešėjas) ir M. Berger,

generalinis advokatas M. Szpunar,

posėdžio sekretorė C. Strömholm, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2018 m. kovo 21 d. posėdžiui,

susipažinęs su 2018 m. birželio 6 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

- 1 Apeliaciniu skundu *Birkenstock Sales GmbH* prašo panaikinti 2016 m. lapkričio 9 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą *Birkenstock Sales / EUIPO (Banguotų susikertančių linijų rašto vaizdas)*, (T-579/14, toliau – skundžiamas sprendimas, EU:T:2016:650), kiek juo Bendrasis Teismas iš dalies

* Proceso kalba: vokiečių.

atmetė šios bendrovės ieškinį dėl 2014 m. gegužės 15 d. Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybos (EUIPO) pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 1952/2013-1), susijusio su vaizdinio prekių ženklo, vaizduojančio banguotų susikertančių linijų raštą, tarptautine registracija, kuri galioja Europos Sąjungoje (toliau – ginčijamas sprendimas), panaikinimo.

Teisinis pagrindas

- 2 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 207/2009 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 78, 2009, p. 1) 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta:

„1. Neregistruojami šie žymenys:

<...>

b) neturintys jokio skiriamojo požymio prekių ženklai;

<...>.“

Faktinės bylos aplinkybės

- 3 Apeliantė yra *Birkenstock Orthopädie GmbH & Co. KG* teisių perėmėja, ši 2012 m. birželio 27 d. Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos (PINO) tarptautiniame biure įregistravo Vokietijoje registruotu prekių ženklu grindžiamą tarptautinį ir Europos Sąjungoje galiojantį šį vaizdinį prekių ženklą:



- 4 2012 m. spalio 25 d. EUIPO gavo pranešimą apie nagrinėjamo žymens tarptautinę registraciją (toliau – ginčijamas žymuo).
- 5 Buvo paprašyta išplėsti apsaugą prekėms, priskiriamoms prie peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklu registruoti (toliau – Nicos sutartis) 10, 18 ir 25 prekių klasių ir pagal kiekvieną iš jų atitinkančioms tokį aprašymą:
- 10 klasė: „Chirurginiai, medicininiai, dantų gydymo ir veterinariniai aparatai ir instrumentai, rankų, kojų, akių ir dantų protezai; ortopediniai gaminiai; žaizdų siuvimo medžiagos, žaizdų siuvimo medžiagos operacijoms; ortopedinė avalynė ir avalynė reabilitacijos, kojų gimnastikos ir terapijos bei kitoms medicinos reikmėms ir jos dalys, įskaitant ortopedinius batus, taip pat tokius batus su vidpadžiu arba ortopedine pėdos atrama bei pėdos įdėklų ir ortopediniu vidpadžiu; tokios pėdos atramos, pėdos įdėklai ir ortopediniai vidpadžiai bei jų dalys, taip pat kaip standūs termoplastiniai įdėklai; batų dalys ir įdedamos ortopedinės batų dalys, ypač suleidimo detalės, pleištai, pagalvėlės,

vidpadžiai, putų kamšalai, putų įdėkliukai bei pėdos formą atitinkantys įklotai, taip pat kaip visiškai plastiniai įdėklai su ortopediniu vidpadžiu iš natūralaus kamščio, izoliuojančio kamščio, plastiko, latekso ar putplasčio, taip pat iš elastinės kamščio ir latekso kompozicinės masės arba plastiko ir kamščio mišinių; ortopediniai pėdos įdėklai ir ortopediniai vidpadžiai; ortopedinės atramos pėdai ir avalynė; ortopedinė avalynė, ypač ortopediniai sandalai ir šlepetės; ortopediniai vidpadžiai; įdėklai, taip pat iš plastiko, latekso ar putplasčio, taip pat iš elastinės kamščio ir latekso kompozicinės masės arba plastiko ir kamščio mišinių“;

- 18 klasė: „Oda ir odos pakaitalai bei jų gaminiai, priskirti prie šios klasės; gyvulių odos, kailiai; lagaminai ir kelionmaišiai; skėčiai, saulės skėčiai ir lazdos; botagai, pakinktai ir balnojimo reikmenys; monetų piniginės; krepšiai; rankinės; dokumentų dėžės; diržinė piniginė; kelioniniai drabužių maišai; raktinės (odinės); kosmetikos krepšeliai; tualetų reikmenų maišeliai, tualetų reikmenų krepšeliai; kelionmaišiai; kuprinės“;
 - 25 klasė: „Drabužiai, galvos apdangalai, avalynė, taip pat patogiai avalynė ir darbo avalynė, laisvalaikio, gydomoji ir sportinė avalynė, įskaitant sandalus, gimnastikos sandalus, įsispiriamas basutes, šlepetes, klumpes, taip pat su vidpadžiais, ypač su anatomiškai suformuotais vidiniais padais, pėdos atramomis bei pėdų ir batų įdėklais, apsauginiais įdėklais; tokios avalynės dalys ir priedai, būtent batviršiai, kulnai, padai; vidpadžiai; avalynės įdėklai, įskaitant batų įdėklus; pakojos; pėdų ir batų įdėklai, ypač su vidpadžiais arba anatomiškai suformuotais vidiniais padais iš kamštinės medžiagos, izoliuojančios kamštinės medžiagos, plastiko, latekso ar putplasčio, taip pat iš elastinių junginių, tokių kaip kamštinės medžiagos ir latekso mišiniai ar plastikų ir kamštinės medžiagos mišiniai; vidpadžiai; avalynė, įskaitant batus ir sandalus; botai ir nurodytų prekių dalys ir įdėklai, priskiriami prie šios klasės; diržai; skaros; kaklaskarės“.
- 6 2012 m. lapkričio 21 d. ekspertas pranešė apeliantei apie laikiną visišką *ex officio* atsisakymą pripažinti tarptautinio prekių ženklo apsaugą Sąjungoje. Šis atsisakymas buvo grindžiamas ginčijamo žymens skiriamojo požymio nebuvimu visoms atitinkamoms prekėms, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą.
 - 7 Po to, kai apeliante atsakė į pranešime apie laikiną atsisakymą nurodytus prieštaravimus, 2013 m. rugpjūčio 29 d. EUIPO Nagrinėjimo skyrius, remdamasis tuo pačiu anksčiau nurodytu pagrindu, pakartojo visišką atsisakymą pripažinti tarptautinio prekių ženklo apsaugą Sąjungoje.
 - 8 2013 m. spalio 4 d. apeliante, remdamasi Reglamento Nr. 207/2009 58–60 straipsniais, apskundė šį sprendimą EUIPO.
 - 9 2014 m. gegužės 15 d. sprendimu EUIPO pirmoji apeliacinė taryba (toliau – Apeliacinė taryba) atmetė apeliaciją ir nusprendė, kad ginčijamas žymuo neturi skiriamojo požymio nagrinėjamų prekių atžvilgiu.
 - 10 Apeliacinė taryba visų pirma nusprendė, kad minėtas žymuo vaizduoja banguotas dešiniajame kampe perkirstas linijas, kurios pasikartoja: jos gali tęstis į keturias kvadrato puses, taigi, gali būti naudojamos bet kokioje dvimatėje ar trimatėje erdvėje. Vadinasi, ginčijamas žymuo bus iš karto suvokiamas kaip vaizduojantis paviršiaus raštą.
 - 11 Be to, Apeliacinė taryba nurodė, kad yra žinoma, jog prekių ar jų pakuotės paviršius padengiamas raštais dėl įvairių priežasčių, visų pirma siekiant pagerinti jų estetinį vaizdą, ir (arba) dėl techninių priežasčių.
 - 12 Ji pabrėžė, kad, remiantis jurisprudencija, vidutiniai vartotojai neįpratę nustatyti komercinės prekių kilmės pagal žymenis, kurie sutampa su pačių prekių vaizdu, todėl tokie žymenis turi skiriamąjį požymį, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą, tik jeigu iš esmės skiriasi nuo sektoriaus normų ar įpročių. Ji nusprendė, kad ši jurisprudencija taikytina šiuo atveju, nes ginčijamas žymuo sutampa su nagrinėjamų prekių vaizdu.

- 13 Apeliacinė taryba nurodė, kad ginčijamo žymens sukuriamas bendras išpūdis yra banalus ir kad tokiu raštu gali būti padengtas visų nurodytų prekių paviršius; pastarųjų atžvilgiu šis žymuo galėtų atlikti estetinę ir (arba) techninę funkciją. Jos teigimu, minėto žymens sukuriamas bendras išpūdis iš esmės ar net visai nesiskiria nuo atitinkamų sektorių įpročių.
- 14 Apeliacinė taryba padarė išvadą, kad atitinkama visuomenė minėtą žymenį greičiausiai supras kaip paprastą paviršiaus raštą, o ne kaip konkrečią komercinės kilmės nuorodą.

Ieškinys Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas

- 15 2014 m. rugpjūčio 1 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo apeliančios ieškinį, juo ji prašė panaikinti ginčijamą sprendimą.
- 16 Grįsdama savo ieškinį apeliante nurodė vienintelį pagrindą – Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimą. Ji visų pirma tvirtino, kad Apeliacinė taryba nesirėmė ginčijamu žymeniu, koks jis įregistruotas, t. y. būtent jo vaizdu, kurio paviršius aiškiai apibrėžtas ir kurio negalima sumaišyti su prekių forma, tačiau ji nepagrįstai išplėtė šio žymens apimtį ir teigė, kad jis gali būti pakartotas ir pratęstas.
- 17 Priminęs atitinkamą jurisprudenciją, skundžiamo sprendimo 23–27 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo galimybę šioje byloje taikyti jurisprudenciją, susijusią su žymenimis, kurie sutampa su prekių vaizdu. Šiuo tikslu skundžiamo sprendimo 50–68 punktuose Bendrasis Teismas, be kita ko, nagrinėjo, koks kriterijus yra reikšmingas siekiant nustatyti, ar žymuo, kurį sudaro serija reguliariai pasikartojančių elementų ir kuris nurodytas kaip vaizdinis prekių ženklas, gali būti laikomas nagrinėjamų prekių paviršiaus raštu.
- 18 Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 54–57 punktuose Bendrasis Teismas nurodė, kad tik tuo atveju, kai atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių pobūdį paviršiaus rašto naudojimas mažai tikėtinas, toks žymuo negali būti laikomas nagrinėjamų prekių paviršiaus raštu.
- 19 Remdamasis šiuo kriterijumi Bendrasis Teismas nusprendė, kad kiek tai susiję su prekėmis: „rankų, kojų, akių ir dantų protezai“, „žaizdų siuvimo medžiagos; žaizdų siuvimo medžiagos operacijoms“ ir „gyvulių odos, kailiai“, Apeliacinė taryba klaidingai taikė minėtą jurisprudenciją, nes rėmėsi netinkamais analizės kriterijais, todėl ginčijamas sprendimas turi būti panaikintas šių prekių atžvilgiu. O kiek tai susiję su kitomis Nicos sutarties 10, 18 ir 25 klasių prekėmis, Bendrasis Teismas nusprendė, kad Apeliacinė taryba teisingai taikė jurisprudenciją, susijusią su žymenimis, kurie sutampa su prekių vaizdu.
- 20 Kiek tai susiję su pastarosiomis prekėmis, dėl kurių prašoma tarptautinio prekių ženklo registracijos, skundžiamo sprendimo 129–153 punktuose Bendrasis Teismas nagrinėjo, ar Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, kad ginčijamas žymuo labai nesiskiria nuo atitinkamų sektorių normų ar įpročių. Jis nusprendė, kad šiuo atveju buvo būtent taip.
- 21 Taigi Bendrasis Teismas panaikino ginčijamą sprendimą šių prekių atžvilgiu: „rankų, kojų, akių ir dantų protezai“, „žaizdų siuvimo medžiagos; žaizdų siuvimo medžiagos operacijoms“ ir „gyvulių odos, kailiai“, ir atmetė likusią ieškinio dalį.

Šalių reikalavimai

- 22 Apeliaciniu skundu apeliante Teisingumo Teismo prašo:
 - panaikinti skundžiamą sprendimą,

- patenkinti pirmosios instancijos teisme pareikštus reikalavimus ir
 - priteisti iš EUIPO bylinėjimosi išlaidas, įskaitant išlaidas, patirtas bylą nagrinėjant Bendrajame Teisme ir Apeliacinėje taryboje.
- 23 EUIPO prašo Teisingumo Teismo atimesti apeliacinį skundą ir priteisti iš apeliančios bylinėjimosi išlaidas.

Dėl apeliacinio skundo

- 24 Grįsdama savo apeliacinį skundą apeliante remiasi trimis pagrindais, atitinkamai susijusiais su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, prieštaravimais skundžiamo sprendimo motyvuose ir faktinių aplinkybių iškreipimu.

Dėl pirmojo pagrindo

Dėl pirmojo pagrindo pirmos dalies

– Šalių argumentai

- 25 Pirmojo pagrindo pirmoje dalyje apeliante tvirtina, kad skundžiamo sprendimo 54 ir paskesniuose punktuose Bendrasis Teismas neteisingai rėmėsi paprasta „galimybe“ naudoti ginčijamą žymenį kaip paviršiaus raštą kaip svarbiu kriterijumi, dėl kurio šioje byloje būtų galima taikyti jurisprudenciją, susijusią su žymenimis, sutampančiais su nagrinėjamų prekių vaizdu.
- 26 Iš tiesų visų pirma savo 2012 m. balandžio 26 d. Nutartyje *Deichmann / VRDT* (C-307/11 P, nepaskelbta Rink., EU:C:2012:254) Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, jog yra būtina, kad nagrinėjamo žymens naudojimas kaip paviršiaus rašto būtų „labiausiai tikėtinas naudojimo būdas“. Todėl nepakanka vien galimybės naudoti nagrinėjamą tarptautinį prekių ženklą kaip paviršiaus raštą, kad būtų taikoma jurisprudencija, susijusi su žymenimis, kurie sutampa su prekių vaizdu.
- 27 Nusprendamas, kad žymuo, kurį sudaro serija reguliariai pasikartojančių elementų, nebūtų laikomas paviršiaus raštu tik jeigu, atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių pobūdį, tokio rašto naudojimas būtų mažai tikėtinas, Bendrasis Teismas nustatė kriterijų, kuris skiriasi nuo „labiausiai tikėtino naudojimo būdo“ kriterijaus. Šis pirmasis vertinimo kriterijus nustato vaizdiniam prekių ženklu, sudarytiems iš serijos reguliariai pasikartojančių elementų, griežtesnius kriterijus nei tie, kurie taikomi kitų rūšių prekių ženklų skiriamąjį požymio vertinimui.
- 28 EUIPO iš esmės tvirtina, kad pirmojo pagrindo pirma dalis yra nepriimtina ir subsidiariai – nepagrįsta.

– Teisingumo Teismo vertinimas

- 29 Dėl pirmojo pagrindo pirmos dalies reikia priminti, kad, remiantis SESV 256 straipsniu ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio pirma pastraipa, apeliacinis skundas paduodamas tik teisės klausimais. Tik Bendrasis Teismas turi kompetenciją konstatuoti ir vertinti reikšmingas faktines aplinkybes ir vertinti įrodymus. Tokių faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimas, nebent jie buvo iškreipti, nėra teisės klausimas, dėl kurio galima paduoti apeliacinį skundą Teisingumo Teismui (2010 m. rugsėjo 2 d. Sprendimo *Calvin Klein Trademark Trust / VRDT*, C-254/09 P, EU:C:2010:488, 49 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

- 30 Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad pirmojo pagrindo pirmoje dalyje apeliantė teigia, kad remdamasis galimybės naudoti ginčijamą žymenį kaip paviršiaus raštą kriterijumi tam, kad būtų taikoma jurisprudencija, susijusi su žymenimis, kurie sutampa su prekių vaizdu, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą. Todėl ši dalis, kurioje keliamas teisės klausimas, yra priimtina nagrinėjant apeliacinį skundą.
- 31 Kalbant apie šios pirmojo pagrindo dalies pagrįstumą, iš suformuotos Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad prekių ženklo skiriamasis požymis, kaip jis suprantamas pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą, reiškia, kad šis prekių ženklas leidžia identifikuoti prekę, dėl kurios prašoma registracijos, kaip pagamintą konkrečios įmonės, ir taip atskirti šią prekę nuo kitų įmonių prekių. Skiriamasis požymis turi būti vertinamas atsižvelgiant, pirma, į prekes ar paslaugas, dėl kurių prašoma registracijos, ir, antra, į tai, kaip jį suvokia atitinkama visuomenė (2007 m. spalio 25 d. Sprendimo *Develey / VRDT*, C-238/06 P, EU:C:2007:635, 79 punktą ir jame nurodoma jurisprudencija; taip pat 2010 m. sausio 21 d. Sprendimo *Audi / VRDT*, C-398/08 P, EU:C:2010:29, 33 ir 34 punktai).
- 32 Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 23 punkte Bendrasis Teismas teisingai priminė, kad erdvinių prekių ženklų, sudarytų iš pačios prekės vaizdo, skiriamąjį požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms. Jis taip pat patikslino, kad taikydamas šiuos kriterijus vidutinis vartotojas nebūtinai taip pat suvoks erdvinį prekių ženklą, sudarytą iš pačios prekės vaizdo, ir žodinių ar vaizdinių prekių ženklą, sudarytą iš žymens, nepriklausomo nuo juo žymimų prekių išorės. Iš tikrųjų vidutiniai vartotojai, nesant jokių grafinių ar teksto 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 (2004 m. spalio 7 d. Sprendimo *Mag Instrument / VRDT*, C-136/02 P, EU:C:2004:592, 30 punktą; taip pat 2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck / VRDT*, C-25/05 P, EU:C:2006:422, 26 ir 27 punktai).
- 33 Esant šioms sąlygoms ir, kaip skundžiamo sprendimo 24 punkte teisingai priminė Bendrasis Teismas, tik prekių ženklas, kuris labai skiriasi nuo atitinkamo sektoriaus normų ar įpročių ir dėl to gali atlikti savo esminę kilmės nuorodos funkciją, turi skiriamąjį požymį, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą (2006 m. sausio 12 d. Sprendimo *Deutsche SiSi-Werke / VRDT*, C-173/04 P, EU:C:2006:20, 31 punktą ir 2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck / VRDT*, C-25/05 P, EU:C:2006:422, 28 punktą).
- 34 Ši jurisprudencija, suformuota erdvinių prekių ženklų, sudarytų iš pačios prekės vaizdo, srityje, taikytina ir tada, kai prašomas įregistruoti prekių ženklas yra vaizdinis prekių ženklas, kurį sudaro šios prekės dvimatis vaizdas (2006 m. birželio 22 d. Sprendimas *Storck / VRDT*, C-25/05 P, EU:C:2006:422, 29 punktą), arba kai prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žymuo, kurį sudaro tam tikros prekės paviršiuje pavaizduotas raštas (šiuo klausimu žr. 2004 m. birželio 28 d. Nutarties *Glaverbel / VRDT*, C-445/02 P, EU:C:2004:393, 22–24 punktus). Iš tiesų abiem šiais atvejais prekių ženklą sudarantis žymuo nėra atskiras nuo juo žymimų prekių išvaizdos.
- 35 Ši jurisprudencija taikytina ir tais atvejais, kai prekių ženklas atvaizduoja tik dalį juo žymimos prekės (2011 m. rugsėjo 13 d. Nutarties *Wilfer / VRDT*, C-546/10 P, nepaskelbta Rink., EU:C:2011:574, 59 punktą ir 2014 m. gegužės 15 d. Sprendimo *Louis Vuitton Malletier / VRDT*, C-97/12 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2014:324, 54 punktą).
- 36 Iš to matyti, kad skundžiamo sprendimo 28 punkte Bendrasis Teismas teisingai nurodė, kad lemiamas veiksnys, kiek tai susiję su jurisprudencijos dėl erdvinių prekių ženklų, sutampančių su prekių vaizdu, taikymu, yra ne atitinkamo žymens kvalifikavimas kaip „vaizdinio“, „erdvinio“ ar kitokio, o tai, kad jis sutampa su žymimos prekės išvaizda.
- 37 Kaip savo išvados 52 ir 53 punktuose iš esmės nurodė generalinis advokatas, šis lemiamas veiksnys reiškia, kad egzistuoja žymens ir juo žymimų prekių ar jų dalies panašumas, kuris turi būti vertinamas atsižvelgiant į šių prekių pobūdį ir pastebimas atitinkamos visuomenės.

- 38 Atsižvelgiant į šiuos samprotavimus, reikia nustatyti, ar, kaip teigia apeliantė, Bendrasis Teismas, taikydamas jurisprudenciją, susijusią su prekių ženklais, kurie sutampa su prekių vaizdu, turėjo remtis ginčijamo žymens labiausiai tikėtino naudojimo kaip paviršiaus rašto kriterijumi.
- 39 Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 36 ir 37 punktuose Bendrasis Teismas nusprendė, kad ginčijamas žymuo yra vaizdinis žymuo, kurį sudaro serija reguliariai pasikartojančių elementų, kuris gali tęstis į keturias kryptis ir kuris ypač gali būti naudojamas kaip paviršiaus raštas. Skundžiamo sprendimo 48 punkte Bendrasis Teismas nustatė, kad šiuo žymeniu žymimos, viena vertus, prekės, kurios akivaizdžiai dažnai turi paviršiaus raštą, kaip antai mados prekės plačiąja prasme, ir, kita vertus, prekės, dėl kurių nėra akivaizdu, kad jos dažnai turi paviršiaus raštą. Skundžiamo sprendimo 54 ir 55 punktuose jis nusprendė, kad iš esmės su tokiu žymeniu yra sietina tikimybė, kad jis bus naudojamas kaip paviršiaus raštas, kad, esant tokioms aplinkybėms, toks žymuo negali būti laikomas nagrinėjamų prekių paviršiaus raštu tik tuo atveju, kai, atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių pobūdį, paviršiaus rašto naudojimas mažai tikėtinas, ir kad kitais atvejais gali būti nustatyta, kad nagrinėjamas žymuo iš tikrųjų yra paviršiaus raštas.
- 40 Remdamasis galimybės, o ne mažos tikimybės naudoti ginčijamą žymenį kaip paviršiaus raštą kriterijumi tam, kad būtų taikoma jurisprudencija, susijusi su erdviniais prekių ženklais, sutampančiais su prekių vaizdu, Bendrasis Teismas nepadarė jokios teisės klaidos.
- 41 Pirma, kaip savo išvados 77 punkte pažymėjo generalinis advokatas, atsižvelgiant į, viena vertus, ginčijamam prekių ženklui, kurį sudaro serija reguliariai pasikartojančių elementų, būdingas savybes ir, kita vertus, į juo žymimų prekių pobūdį, šis žymuo iš esmės yra iš anksto skirtas naudoti ant minėtų prekių paviršių. Egzistuoja nuo šio žymens, sudaryto iš pasikartojančių elementų, neatsiejama tikimybė, kad jis bus naudojamas kaip paviršiaus raštas, todėl sutaps su nagrinėjamų prekių vaizdu.
- 42 Antra, reikia pažymėti, kad labiausiai tikėtino naudojimo kriterijus, nustatytas 2012 m. balandžio 26 d. Nutartyje *Deichmann / VRDT (C-307/11 P, nepaskelbta Rink., EU:C:2012:254, 55 punktas)*, šioje byloje nėra svarbus, nes byloje, kurioje ši nutartis priimta, buvo nagrinėjamas ne žymens, sudaryto iš pasikartojančių elementų, bet žymens, sudaryto iš sulenktos juostos su brūkšninėmis linijomis vaizdo, įregistravimo klausimas.
- 43 Be to, jeigu būtų vadovaujama apeliantės nurodytu labiausiai tikėtino naudojimo kriterijumi, tai reikštų, kad jurisprudencija, susijusi su prekių ženklais, kurie sutampa su jais žymimų prekių vaizdu, galėtų nebūti taikoma žymenims, kurie dėl jiems būdingų savybių ir atsižvelgiant į jais žymimas prekes gali būti naudojami kaip paviršiaus raštai, nors, kiek tai susiję su tokiais žymenimis, tikimybė, kad jie bus naudojami kaip paviršiaus raštai ir dėl to sutaps su prekių išvaizda, egzistuoja.
- 44 Tokiomis aplinkybėmis pirmojo pagrindo pirma dalis turi būti atmesta kaip nepagrįsta.

Dėl pirmojo pagrindo antros dalies

– Šalių argumentai

- 45 Pirmojo pagrindo antroje dalyje apeliantė tvirtina, kad Bendrasis Teismas suklydo, kai nenustatė nagrinėjamų prekių sektoriaus normų ir įpročių ir neįvertino ginčijamo žymens atsižvelgiant į šias normas.
- 46 Šiuo klausimu nurodydamas 2004 m. spalio 7 d. Sprendimą *Mag Instrument / VRDT (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 31 punktas)* ir 2012 m. gegužės 24 d. Sprendimą *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli / VRDT (C-98/11 P, EU:C:2012:307, 42 punktas)* Bendrasis Teismas priminė, kad pagal suformuotą

jurisprudenciją tik prekių ženklas, kuris labai skiriasi nuo atitinkamo sektoriaus normų ar įpročių ir kuris dėl to gali atlikti savo esminę kilmės nuorodos funkciją, turi skiriamąjį požymį, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

- 47 Apeliantė teigia, kad skundžiamo sprendimo 83–96 ir 113–123 punktuose Bendrasis Teismas tik išnagrinėjo, ar nagrinėjamos prekės iš esmės galėjo turėti paviršiaus raštą, ir skundžiamo sprendimo 133 punkte pakartojo Apeliacinės tarybos bendrą išvadą, kad remiantis bendra praktika galima teigti, jog paviršiui naudojamam raštui būdingas įvairių piešinių neišbaigtumas. Tačiau ši išvada nepakeičia atitinkamo sektoriaus normų ir įpročių, taikomų kiekvienai atitinkamų prekių kategorijai visų pirma dėl to, kad tokios prekės, kaip „medicininiai aparatai ir instrumentai“, „balnojimo reikmenys“ arba „avalynė“, negali būti priskiriamos prie vienos vienaarūšių prekių kategorijos.
- 48 EUIPO iš esmės tvirtina, kad pirmojo pagrindo antra dalis yra nepriimtina ir subsidiariai – nepagrįsta.

– *Teisingumo Teismo vertinimas*

- 49 Reikia pažymėti, kad pirmojo pagrindo antroje dalyje apeliantė iš esmės teigia, kad Bendrasis Teismas suklydo, kai nenustatė atitinkamo sektoriaus normų ir įpročių, taikomų kiekvienai ginčijamu žymeniu žymimų prekių kategorijai, kad įvertintų prašomo apsaugoti tarptautinio prekių ženklo skiriamąjį požymį. Ši dalis, kurioje apeliantė kelia teisės klausimą, remiantis šio sprendimo 29 punkte nurodyta jurisprudencija yra priimtina apeliaciniame procese.
- 50 Kalbant apie šios dalies pagrįstumą, reikia konstatuoti, kad ji paremta klaidingu skundžiamo sprendimo aiškinimu.
- 51 Iš tiesų skundžiamo sprendimo 70–128 punktuose Bendrasis Teismas nagrinėjo, pirma, ar jurisprudencija, susijusi su žymenimis, kurie sutampa su prekių vaizdu, atsižvelgiant į nagrinėjamas prekes, yra taikytina nagrinėjamu atveju skundžiamo sprendimo 55 punkte apibrėžto kriterijaus atžvilgiu, t. y. kad, atsižvelgiant į atitinkamų prekių pobūdį tik tuo atveju, kai paviršiaus rašto naudojimas mažai tikėtinas, toks žymuo negali būti laikomas paviršiaus raštu. Bendrasis Teismas šią analizę atliko dėl kiekvienos nagrinėjamos prekių kategorijos ir įvertino pagal atitinkamo sektoriaus normas ir įpročius, ar buvo mažai tikėtina, kad šios prekės turės paviršiaus raštą.
- 52 Antra, skundžiamo sprendimo 129–147 punktuose Bendrasis Teismas įvertino, kiek tai susiję su prekėmis, dėl kurių Apeliacinė taryba teisingai pritaikė jurisprudenciją, susijusią su erdviniais prekių ženklais, ar ši taryba taip pat teisingai nustatė, kad šis žymuo reikšmingai nesiskiria nuo atitinkamų sektorių normų ar įpročių, todėl neturi skiriamojo požymio.
- 53 Šiuo atžvilgiu skundžiamo sprendimo 131 ir 132 punktuose Bendrasis Teismas konstatavo, kad ginčijamas žymuo yra paprastas raštas, kurį sudaro paprasta pasikartojančių banguotų susikertančių linijų kombinacija, ir atmetė apeliantės argumentą, kad šį žymenį sudarančios formos, vertinamos atskirai, yra neįprastos. Skundžiamo sprendimo 133 punkte, be to, ką jau nustatė Apeliacinė taryba, Bendrasis Teismas pridūrė, kad remiantis bendra praktika galima daryti išvadą, kad paviršiui naudojamam raštui būdingas įvairių piešinių neišbaigtumas ir kad jo raštų elementai dažnai yra paprastos geometrinės formos, pvz., taškai, skrituliai, stačiakampiai ar linijos, kurios gali būti tiesios arba zigzagų ar bangų formos.
- 54 Skundžiamo sprendimo 136 punkte priminęs, kad, remiantis atitinkama jurisprudencija, ieškovė, kuri remiasi prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamuoju požymiu, nepaisant EUIPO analizės, turi pateikti konkrečią ir pagrįstą informaciją, patvirtinančią, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas turi arba būdingą skiriamąjį požymį, arba dėl naudojimo įgytą skiriamąjį požymį, skundžiamo sprendimo 137–147 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo apeliantės pateiktus argumentus ir įrodymus.

- 55 Nagrinėdamas apeliantės argumentą, kad Apeliacinė taryba neturėjo apsiriboti bendrais teiginiais apie visas prekes arba paslaugas, skundžiamo sprendimo 138 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad Apeliacinės tarybos išvada, kad paviršiui naudojamiems raštams būdingas įvairių piešinių neišbaigtumas, neapsiriboja tik konkrečiu sektoriumi. Skundžiamo sprendimo 144 punkte Bendrasis Teismas konstatavo, kad apeliantės pateikti avalynės paveikslėliai negali patvirtinti, kad tarp ginčijamo žymens ir avalynės sektoriaus normų ir įpročių yra didelis skirtumas. Skundžiamo sprendimo 145 punkte jis nurodė, kad keli apeliantės pateikti avalynės vidpadžių paveikslėliai bet kuriuo atveju nepatvirtino, kad egzistuoja didelis skirtumas tarp ginčijamo žymens ir atitinkamo sektoriaus normų ir įpročių, nes visuose paveikslėliuose matoma viršutinė vidpadžių dalis. Dėl kitų nagrinėjamų prekių Bendrasis Teismas pripažino, kad apeliantė nepateikė paveikslėlių, kurie galėtų patvirtinti atitinkamų sektorių normas ir įpročius. Todėl skundžiamo sprendimo 147 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad apeliantės teiginiai neįrodo, jog egzistuoja didelis skirtumas tarp ginčijamo žymens ir atitinkamų sektorių normų ir įpročių.
- 56 Šiomis aplinkybėmis negali būtų teigiama, kad vertindamas ginčijamo žymens skiriamąjį požymį Bendrasis Teismas nenustatė atitinkamų sektorių normų ir įpročių.
- 57 Tai reiškia, kad apeliacinio skundo pirmojo pagrindo antrą dalį reikia atmesti kaip nepagrįstą.

Dėl pirmojo pagrindo trečios dalies

– Šalių argumentai

- 58 Pirmojo pagrindo trečioje dalyje apeliantė tvirtina, kad, skundžiamo sprendimo 130, 131 ir 133 punktuose konstatuodamas, kad nagrinėjamo tarptautinio prekių ženklo sukeliamas bendras išpūdis yra banalus, o paviršiui naudojami raštai dažnai yra paprastos geometrinės formos, pvz., taškai, skrituliai, stačiakampiai ar linijos, Bendrasis Teismas taikė griežtesnius kriterijus, nei nustatyti Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punkte.
- 59 Šiuo klausimu apeliantė nurodo 2004 m. rugsėjo 16 d. Teisingumo Teismo sprendimą *SAT.1 / VRDT* (C-329/02 P, EU:C:2004:532, 41 punktą), iš kurio matyti, kad žymens įregistravimas kaip Europos Sąjungos prekių ženklo nepriklauso nuo prekių ženklo savininko tam tikro kūrybiškumo ar išradingumo laipsnio konstatavimo, tačiau pakanka, kad šis žymuo leistų atskirti nagrinėjamas prekes ar paslaugas nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų. O šiuo atveju tarpusavyje persipynusios linijos, sudarančios 90° kampą, iš kurių sudarytas ginčijamas žymuo, taip sukuria tikslų ir „grandininiam raštui“ būdingą bendrą išpūdį, kad šio žymens sukuriamas bendras išpūdis leidžia nurodyti kilmę.
- 60 EUIPO iš esmės tvirtina, kad pirmojo pagrindo trečia dalis yra nepriimtina ir subsidiariai – nepagrįsta.

– Teisingumo Teismo vertinimas

- 61 Reikėtų pažymėti, kad nors pirmojo pagrindo trečioje dalyje apeliantė iš esmės nurodo, kad Bendrasis Teismas neteisingai taikė Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktą, iš tiesų ji ginčija faktinio pobūdžio vertinimus, Bendrojo Teismo pateiktus skundžiamo sprendimo 130, 131 ir 133 punktuose, kuriuose iš esmės tvirtinama, kad ginčijamo žymens sukuriamas bendras išpūdis yra banalus. Taigi, pateikdama savo argumentus apeliantė siekia, kad Teisingumo Teismas iš naujo įvertintų šį žymenį.
- 62 Vis dėlto apeliantė nenurodo, kad buvo iškraipytos faktinės aplinkybės, todėl, remiantis šio sprendimo 29 punkte priminta jurisprudencija, reikia konstatuoti, kad pirmojo pagrindo trečia dalis yra nepriimtina.

- 63 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, kad pirmasis apeliacinio pagrindas turi būti atmestas kaip iš dalies nepagrįstas ir iš dalies nepriimtinas.

Dėl antrojo pagrindo

Dėl antrojo pagrindo pirmos dalies

– Šalių argumentai

- 64 Antrojo pagrindo pirmoje dalyje apeliantė teigia, kad skundžiamo sprendimo motyvai, nurodyti, viena vertus, skundžiamo sprendimo 77 punkte, kita vertus, jo 76 ir 78 punktuose, yra priešaringi.
- 65 Skundžiamo sprendimo 77 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad, nagrinėjant skiriamąjį žymeniui būdingą požymį, vertinimą reikia grįsti nagrinėjamo žymens savybėmis ir neatsižvelgti į konkretų jo naudojimą. Vis dėlto skundžiamo sprendimo 76 ir 78 punktuose Bendrasis Teismas remiasi apeliantės per teismo posėdį pateiktu teiginiu, susijusiu su buvusiu ginčijamo žymens naudojimu.
- 66 EUIPO tvirtina, kad ši antrojo pagrindo pirma dalis turi būti atmesta kaip nepagrįsta.

– Teisingumo Teismo vertinimas

- 67 Reikia konstatuoti, kad apeliacinio skundo antrojo pagrindo pirma dalis grindžiama klaidingu skundžiamo sprendimo aiškinimu.
- 68 Pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 76–78 punktuose išdėstytais motyvais siekiama atsakyti į apeliantės argumentą, kuris nurodytas skundžiamo sprendimo 74 punkte ir pagal kurį ginčijamas sprendimas buvo priešaringas, nes tas pats prekių ženklas negali vienu metu būti ir dvimatis paviršiaus raštas, ir trimatė danga.
- 69 Šiuo klausimu skundžiamo sprendimo 75 punkte konstatavęs, jog niekas netrukde atsižvelgti į, viena vertus, dvimatį, kita vertus, trimatį žymens naudojimą, skundžiamo sprendimo 76 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad apeliantė per teismo posėdį pripažino, kad ginčijamas žymuo daugiau kaip 40 metų buvo naudojamas ant avalynės išorės padų ir kad toks šio žymens naudojimas atitinka žymens, kaip reljefinio paviršiaus rašto, naudojimą. Skundžiamo sprendimo 77 punkte Bendrasis Teismas pridūrė, kad iš tiesų skiriamojo žymeniui būdingo požymio vertinimas turi būti grindžiamas nagrinėjamo žymens savybėmis, neatsižvelgiant į konkretų jo naudojimą. Vis dėlto to paties sprendimo 78 punkte jis pabrėžė, kad apeliantės argumentai nenuoseklūs, nes ji teigė viena vertus, kad tarptautinį prekių ženklą sudaro „įprastas“ dvimatis vaizdinis prekių ženklas, o ne paviršiaus raštas, ir, kita vertus, kad jo naudojimas ant avalynės išorės padų, t. y. naudojimas kaip reljefinio paviršiaus rašto, reiškia prekių ženklo naudojimą.
- 70 Taigi, iš skundžiamo sprendimo 76–78 punktų matyti, kad Bendrasis Teismas tik nurodė, kad apeliantės argumentai nenuoseklūs. Tokiomis aplinkybėmis negalima teigti, kad tuose punktuose pateikti skundžiamo sprendimo motyvai yra priešaringi.
- 71 Vadinasi, apeliacinio skundo antrojo pagrindo pirma dalis turi būti atmesta kaip nepagrįsta.

Dėl antrojo pagrindo antros dalies

– Šalių argumentai

- 72 Antrojo pagrindo antroje dalyje apeliantė teigia, kad skundžiamo sprendimo 75 punkte yra prieštaravimas, kai siekiama išsiaiškinti, ar prekių ženklo skiriamasis požymis gali būti vertinamas remiantis jo dvimačiu ir trimačiu naudojimu. Iš tiesų minėtame punkte Bendrasis Teismas rėmėsi vienu iš ankstesnių savo sprendimų, kuriame jis atsižvelgė į du atitinkamo prekių ženklo naudojimo būdus. Tačiau skiriamojo požymio vertinimas turi būti atliekamas kiekvienu konkrečiu atveju, todėl nepakanka atsižvelgti į ankstesnį Bendrojo Teismo sprendimą, kad būtų nustatyta, jog prekių ženklo skiriamasis požymis gali būti vertinamas pagal jo dvimatį ir trimatį naudojimą.
- 73 EUIPO tvirtina, kad apeliacinio skundo antrojo pagrindo antra dalis yra nepagrįsta.

– Teisingumo Teismo vertinimas

- 74 Skundžiamo sprendimo 75 punkte Bendrasis Teismas atsakė į apeliantės argumentą, pagal kurį ginčijamas sprendimas buvo prieštaringas, nes tas pats prekių ženklas negali tuo pačiu metu būti naudojamas ir dvimatėje, ir trimatėje erdvėje; jis konstatavo, kad nėra jokių kliūčių, kurios neleistų atsižvelgti į du šio prekių ženklo naudojimo būdus. Šiuo klausimu jis rėmėsi 2015 m. rugsėjo 10 d. Sprendimu *EE / VRDT (Baltų taškų dramblio kaulo spalvos fone vaizdas)* (T-144/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2015:615), kuriame buvo atsižvelgta į tuos du vaizdinio žymens, vaizduojančio baltus taškus dramblio kaulo spalvos fone, naudojimo būdus. Tuo remdamasis jis padarė išvadą, kad šiuo atveju ginčijamame sprendime šiuo klausimu nėra jokio prieštaravimo.
- 75 Tiesa, kaip pažymi apeliantė, nors žymens skiriamojo požymio vertinimas turi būti atliktas kiekvienu atveju atskirai, vis dėlto Bendrasis Teismas, motyvuodamas skiriamojo požymio vertinimą, gali remtis panašiais atvejais ir tai nebus laikoma prieštaravimu.
- 76 Iš to matyti, kad apeliacinio skundo antrojo pagrindo antrą dalį reikia atmesti kaip nepagrįstą, taigi ir antrasis pagrindas taip pat turi būti atmestas.

Dėl trečiojo pagrindo

Šalių argumentai

- 77 Trečiajame pagrinde apeliantė tvirtina, kad skundžiamo sprendimo 134-139 punktuose Bendrasis Teismas iškraipė faktines aplinkybes, nes, kiek tai susiję su paviršiaus raštų naudojimu ant nagrinėjamų Nicos sutarties 10, 18 ir 25 klasių prekių, akivaizdu, kad faktinės aplinkybės, kurias jis kvalifikavo kaip „žinomas“, tokios nėra. Šiuo klausimu apeliantė visų pirma teigia, jog nepakanka vien fakto, kad kai kurios nagrinėjamos prekės gali turėti paviršiaus raštą, kad būtų galima pripažinti paviršiaus raštų naudojimą ant jų kaip „žinomą“ faktą ir pripažinti, kad nagrinėjamas tarptautinis prekių ženklas labai nesiskyrė nuo atitinkamų prekių sektoriuje paprastai naudojamų paviršiaus raštų.
- 78 Taigi, negali būti laikoma gerai žinomu faktu, kad chirurginiai, medicininiai, dantų gydymo ir veterinariniai aparatai ir instrumentai, oda ir odos pakaitalai, lazdos, ortopediniai batai, vidpadžiai, pėdų ir batų įdėklai, batų dalys ir įdedamos ortopedinės batų dalys, ypač suleidimo detalės, pleištai, pagalvėlės, pakinktai, kelioniniai drabužių maišai, dokumentų dėžės ir lagaminai paprastai turi paviršiaus raštą.
- 79 EUIPO teigia, kad trečiasis apeliacinio skundo pagrindas yra nepriimtinas.

Teisingumo Teismo vertinimas

- 80 Reikėtų priminti, kad, atsižvelgiant į pagrindo, susijusio su faktinių aplinkybių iškraipymu, išimties pobūdį, SESV 256 straipsnis, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 58 straipsnio pirma pastraipa ir Teisingumo Teismo procedūros reglamento 168 straipsnio 1 dalies d punktas reikalauja, kad apeliantas tiksliai nurodytų, kokius įrodymus Bendrasis Teismas iškraipė, ir įrodytų nagrinėjimo klaidas, dėl kurių, kaip jis mano, faktinės aplinkybės buvo iškraipytos. Toks iškraipymas turi būti akivaizdžiai matomas iš bylos medžiagos ir tam neturi reikėti naujo faktinių aplinkybių ir įrodymų vertinimo (2016 m. kovo 17 d. Sprendimo *Naazneen Investments / VRDT*, C-252/15 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2016:178, 69 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija; taip pat 2018 m. birželio 6 d. Sprendimo *Apoca Parking Holdings / EUIPO*, C-32/17 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2018:396, 47 ir 48 punktai).
- 81 Nagrinėjamu atveju reikia konstatuoti, kad apeliantė tik teigia, kad faktai, susiję su paviršiaus raštų naudojimu ant ginčijamų prekių, priklausančių Nicos sutarties 10, 18 ir 25 prekių klasėms, Bendrojo Teismo įvertinti kaip „žinomi“, iš tikrųjų tokie nėra, tačiau tokiam tvirtinimui pagrįsti ji nepateikia nė vieno įrodymo, kuris patvirtintų teiginį, kad Bendrasis Teismas iškraipė faktines aplinkybes šiuo klausimu.
- 82 Taigi trečiąjį apeliacinio skundo pagrindą reikia atmesti kaip nepriimtina.
- 83 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad visas apeliacinis skundas turi būti atmestas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 84 Pagal Procedūros reglamento 184 straipsnio 2 dalį, jeigu apeliacinis skundas yra nepagrįstas, bylinėjimosi išlaidų klausimą sprendžia Teisingumo Teismas. Pagal šio reglamento 138 straipsnio 1 dalį, taikomą apeliacinėse bylose pagal jo 184 straipsnio 1 dalį, iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi EUIPO reikalavo priteisti bylinėjimosi išlaidas iš *Birkenstock Sales* ir ši bylą pralaimėjo, iš jos turi būti priteistos bylinėjimosi išlaidos.

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

- 1. Atmesti apeliacinį skundą.**
- 2. Priteisti iš *Birkenstock Sales GmbH* bylinėjimosi išlaidas.**

Parašai.