

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS
2005 m. spalio 27 d.*

Byloje T-305/04

Eden SARL, įsteigta Paryžiuje (Prancūzija), atstovaujama advokato M. Antoine-Lalance,

ieškovė,

prieš

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

atsakovę,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2004 m. gegužės 24 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 591/2003-1), susijusio su kvapinio žymens, sudaryto iš prinokusios braškės kvapo, įregistravimu kaip Bendrijos prekių ženklo,

* Proceso kalba: prancūzų.

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(trečioji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Jaeger, teisėjai V. Tiili ir O. Czúcz,
posėdžio sekretorė B. Pastor, kanclerio padėjėja,

atsižvelgęs į Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2004 m. liepos 26 d. pateiktą
ieškinį,

atsižvelgęs į Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2004 m. spalio 25 d. pateiktą
atsakymą į ieškinį,

įvykus 2005 m. balandžio 21 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

- 1 1999 m. kovo 26 d. *Laboratoires France Parfum SA* (toliau – LFP), remdamasi pataisytu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1), Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir dizainams) (VRDT) pateikė Bendrijos prekių ženklo paraišką.

- 2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra vizualiai nesuvokiamas kvapinis žymuo, aprašytas žodžiais „Prinokusios braškės kvapas“, kartu pateikiant šį spalvotą piešinį:



- 3 Pagal peržiūrėtą ir pataisytą 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutartį dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklaus registruoti prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso 3, 16, 18 ir 25 klasėms bei atitinka šį aprašymą:

— 3 klasė: „Balinimo preparatai ir kitos skalbimo medžiagos; valymo, poliravimo, riebalų šalinimo ir švitrinamojo apdirbimo preparatai; muilas, dezodoruojamasis muilas, parfumerijos gaminiai, tualetinis vanduo, aromatinis vanduo, eteriniai aliejai, aliejus tualetui reikmėms, migdolų aliejus ir migdolų pienas kosmetikos reikmėms, tualetinis pienelis, kosmetiniai dažai, tualetiniai preparatai nuo prakaitavimo, kosmetika, lūpų dažai, vata kosmetikos reikmėms, kosmetinė pudra, kosmetiniai preparatai odos priežiūrai, vonių kosmetiniai preparatai, vatos pagaliukai kosmetikos reikmėms, kosmetiniai kremai, kosmetiniai pieštukai, grimo valymo preparatai, grimas, popieriniai nukreipiantys šablonai akių makiažui, nagų lakas kosmetikos reikmėms, pomada kosmetikos reikmėms,

įdegimo preparatai (kosmetika), šampūnai, plaukų losjonai, kosmetiniai dažai, skutimosi preparatai, losjonai po skutimosi, dantų pastos, milteliai, burnos priežiūros preparatai ne medicinos reikmėms, talko milteliai, plaukų šalinimo preparatai, plaukų losjonai, kremai plaukams, aliejai plaukams, parfumerijos gaminiai, šlifavimo strypeliai, luiteliai, poliravimo akmenys, pemzos“;

- 16 klasė: „Raštinės reikmenys, automatiniai plunksnakočiai, pieštukai, pieštukų koteliai, trintukai, popieriaus lakštai (raštinės reikmenys), rašymo ar piešimo sąsiuviniai, biuvarai, bloknotai (raštinės reikmenys); spaudiniai, knygos, žurnalai, laikraščiai, periodiniai leidiniai, mokomoji medžiaga ir vaizdinės priemonės (išskyrus aparatus), žaidimui skirtos kortos“;
- 18 klasė: „Odos ir odos pakaitalų gaminiai (išskyrus dėžutes prekių, kurioms jos skirtos, laikymui, pirštines ir diržus), kišeninės piniginės, žiedai raktams, piniginės, rankinukai, kelioniniai krepšiai, mokyklinės kuprinės, gyvulių rišimo reikmenys, lagaminai ir kelioniniai krepšiai, dviratėms transporto priemonėms pritaikyti krepšeliai, odiniai arba kailiniai apdangalai; skėčiai, lazdos; drabužiai, ypač kelnės, marškiniai ir palaidinės, sijonai ir suknelės, apatiniai drabužiai, švarkai ir apsiaustai; avalynė ir galvos apdangalai bei visų rūšių sporto apranga, odiniai drabužiai“;
- 25 klasė: „Drabužiai (apranga), apatiniai drabužiai (apranga), trumpos kelnės, apatinės kelnės, kelnaitės, marškinėliai, kombinezonai (drabužiai ir apatiniai drabužiai), apatiniai drabužiai, kostiumai, kaklaraiščiai, marškiniai, palaidinės, šalikai, sijonai, apatiniai sijonai, liemenėlės, paltai, kelnės, chalatai, švarkai, maudymosi kostiumėliai, paplūdimio drabužiai, suknelės, puskojinės, kelnų diržai; avalynė, auliniai batai, sandalai, sportinė avalynė; galvos apdangalai, kepurės“.

- 4 2003 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimu ekspertas, taikydamas Reglamento Nr. 40/94 38 straipsnį, atmetė paraišką, motyvuodamas tuo, kad pirma, prašomo įregistruoti kvapinio žymens negalima pavaizduoti grafiškai ir todėl tai pažeistų šio reglamento 7 straipsnio 1 dalies a punktą, ir, antra, jis neturi skiriamojo požymio to paties reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto prasme tam tikrų nurodytų prekių atžvilgiu.

- 5 2003 m. spalio 6 d. LFP pateikė VRDT apeliaciją dėl eksperto sprendimo pagal Reglamento Nr. 40/94 57-62 straipsnius.

- 6 2004 m. gegužės 24 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) VRDT pirmoji apeliacinė taryba apeliaciją atmetė, motyvuodama tuo, kad prašomo įregistruoti žymens negalima pavaizduoti grafiškai Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnio prasme, todėl jam taikomas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies a punkte numatytas atsisakymo pagrindas.

- 7 2000 m. gruodžio 21 d. dokumentu LFP buvo perduota ieškovei. 2004 m. liepos 9 d. apie šį perdavimą buvo pranešta VRDT, kuri 2004 m. liepos 20 d. pranešė apie nagrinėjamos Bendrijos prekių ženklo paraiškos perdavimo ieškovei įregistravimą.

Šalių reikalavimai

- 8 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą;

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

9 VRDT Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį;

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

10 Grįsdama savo ieškinį ieškovė remiasi vieninteliu pagrindu, susijusiu su Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimu.

Šalių argumentai

11 Ieškovė primena, kad Teisingumo Teismas 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendime *Sieckmann* (C-273/00, Rink. p. I-11737) nusprendė, kad žymenys, kurie negali būti suvokiami vizualiai, pavyzdžiui, garsai ar kvapai, gali sudaryti prekių ženklą su sąlyga, kad juos įmanoma pavaizduoti grafiškai. Ieškovė pabrėžia, jog šiame sprendime Teisingumo Teismas nurodė, kad kvapas gali būti grafiškai pavaizduojamas figūromis, linijomis ar simboliais ir šis vaizdas turi būti „aiškus, tikslus, išsamus,

lengvai prieinamas, suprantamas, pastovus ir objektyvus“ (sprendimo 55 punktą). Ji primena, kad būtent dėl kvapinių žymenų Teisingumo Teismas nusprendė, jog „grafinio pavaizdavimo reikalavimai nėra tenkinami pateikiant cheminę formulę, žodinį aprašymą, kvapo mėginį ar šių elementų derinį“.

- 12 Ieškovė priekaištauja, kad Apeliacinė taryba taikė šią teismų praktiką šios bylos aplinkybėms, neatsižvelgdama į nagrinėjamą prašymą įregistruoti prekių ženklą.
- 13 Pirmiausia ji tvirtina, kad šis prašymas įregistruoti prekių ženklą nuo minėtame sprendime *Sieckmann* nagrinėto prašymo skiriasi tuo, kad nepateikiamas nei mėginys, nei chemijos formulė. Ji mano, jog Apeliacinė taryba turėjo nagrinėti, ar prašyme įregistruoti prekių ženklą pateiktas spalvotas grafinis vaizdas, sudarytas iš žodinio aprašymo ir prinokusios braškės, atitinka Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnyje nurodytą sąlygą.
- 14 Antra, ieškovė mano, kad Apeliacinė taryba klaidingai analizavo prašymą įregistruoti prekių ženklą sudarančius grafinius elementus.
- 15 Visų pirma, kalbėdama apie žodinį pavaizdavimą ir atsakydama į argumentą, kad prekių ženklo aprašymas, pateiktas prašyme įregistruoti prekių ženklą, gali būti aiškinamas subjektyviai, ieškovė tvirtina, jog ši pastaba nėra reikšminga, nes kiekvienas asmuo bet kurį žymenį gali suvokti skirtingai. Ji mano, jog žymens funkcija – tik atskirti juo žymimas prekes ir jog tam, kad prekių ženklas įgyvendintų

savo funkciją, pakanka, kad asmuo jį suvoktų kaip prekių ženklą. Kalbant apie kiekvieną žymenį, reikėtų pažymėti, kad vartotojas konceptualiai susieja formą, kurią jis suvokia, ir nagrinėjamą žymenį pagal savo kultūrą ir jausminę patirtį.

- 16 Remdamasi nurodytu sprendimu *Sieckmann* ieškovė tvirtina, jog pakanka, kad grafinis pavaizdavimas „nebūtų dviprasmiškas“ ir kad nereikia aiškintis, ar šį vaizdą vartotojas suvokia daugiaž subjektyviai. Šiuo klausimu ji mano, kad kriterijus, susijęs su žymens objektyvumu, netaikomas kitoms žymenų rūšims ir todėl jis neturėtų būti privalomas kvapiniams žymenims.
- 17 Dėl Apeliacinės tarybos teiginio, kad aprašymas ir kvapas nesutampa, nes egzistuoja daug braškių rūšių, kurias galima atskirti pagal jų kvapą, ieškovė nurodo, kad šis teiginys yra klaidingas. Ji teigia, kad pateikti įrodymai patvirtina, jog braškių kvapas yra vienodas, nesvarbu, kokia jų rūšis, o skiriasi tik jų skonis. Ji daro išvadą, kad prinokusios braškės kvapas yra stabilus ir pastovus.
- 18 Ieškovė priduria, kad pateiktas kvapas taip pat yra tikslus, nes tai ne bet kokios, o prinokusios braškės kvapas. Be to, vartotojas, prisimindamas šį kvapą nuo vaikystės, jį gerai pažįsta.
- 19 Kalbėdama apie vaizdą ieškovė tvirtina, kad Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime nepaaiškino, kodėl žodinio aprašymo ir piešinio derinys nėra pakankamai tikslus ir aiškus. Ji teigia, kad nei visuomenė, nei kompetentingos valdžios institucijos prinokusios braškės kvapo negali suvokti atskirai, bet jį susieja su

kitomis prašyme įregistruoti prekių ženklą esančiomis nuorodomis, t. y. aprašymas „prinokusios braškės kvapas“ ir „prekių ženklas, sudarytas iš kvapo“. Taigi prašomas įregistruoti prekių ženklas yra visuma, kurią būtent taip suvoks valdžios institucijos ir visuomenė.

20 Galiausiai dėl dviejų grafinių elementų, t. y. aprašymo ir piešinio, derinio ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos argumentą, kad „jei prinokusios braškės kvapo žodinis aprašymas arba paprastas braškės vaizdas patys savaime negali atitikti grafinio pavaizdavimo reikalavimų, jų derinys taip pat negali atitikti, pavyzdžiui, aiškumo ir tikslumo reikalavimų“. Ieškovė mano, kad Apeliacinė taryba tik pakartojo nurodyto sprendimo *Sieckmann* formuluotę, nors vaizduojant nagrinėjamą prekių ženklą naudojami elementai skiriasi nuo šiame sprendime nagrinėjamo prekių ženklo elementų. Ji priekaištauja Apeliacinei tarybai, kad ši ginčijamame sprendime nagrinėjo žodinį aprašymą ir piešinį atskirai, užuot nagrinėjusi bendrą prekių ženklo vaizdą.

21 Taigi ieškovė mano, kad grafinis prekių ženklo pavaizdavimas tenkina teismų praktikos nustatytus reikalavimus. Ji tvirtina, kad žodinis aprašymas yra aiškus, tikslus, lengvai prieinamas, suprantamas, pastovus ir objektyvus ir kad dėl piešinio žymuo tampa žymeniu *per se*. Kadangi šių dviejų elementų derinys atitinka Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnyje numatyto grafinio pavaizdavimo reikalavimą, prašymas įregistruoti prekių ženklą turi būti priimtas.

22 VRDT pritaria Apeliacinės tarybos argumentams.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 23 Pagal Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies a punktą neregistruojami 4 straipsnio reikalavimų neatitinkantys žymenys. 4 straipsnis numato, kad „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 pakuotės vaizdas, jeigu jie leidžia atskirti vienos įmonės prekes ar paslaugas nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų“.
- 24 Kalbant apie kvapinių prekių ženklų registravimą, reikėtų pažymėti, kad Teisingumo Teismas dėl 1988 m. gruodžio 21 d. Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti (OL L 40, 1989, p. 1 2 straipsnio, kurio formuluotė atitinka Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnio formuluotę, nusprendė, jog „žymuo, kurio paties negalima suvokti vizualiai, gali sudaryti prekių ženklą su sąlyga, kad jį įmanoma pavaizduoti grafiškai, būtent figūromis, linijomis ar simboliais ir šis vaizdas yra aiškus, tikslus, išsamus, lengvai prieinamas, suprantamas, pastovus ir objektyvus“ (minėtas sprendimas *Sieckmann*).
- 25 Pirmiausia reikia pripažinti, jog nepaisant to, kad atmintis, susijusi su kvapais, kaip buvo teigiama per posėdį, veikiausiai yra patikimiausia iš žmogaus turimų atminčių ir todėl ūkio subjektai yra akivaizdžiai suinteresuoti naudoti žymenis, sudarytus iš kvapo, jų prekėms atskirti, grafinis žymens pavaizdavimas turi leisti tiksliai jį atskirti, siekiant užtikrinti prekių ženklų registravimo sistemos gerą veikimą (minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Sieckmann* 46 ir 47 punktai; 2003 m. gegužės 6 d. Sprendimo *Libertel*, C-104/01, Rink. p. I-3793, 28 punktas ir 2004 m. birželio 24 d. Sprendimo *Heidelberger Bauchemie*, C-49/02, Rink. p. I-6129, 25 ir 26 punktai). Todėl grafinio pavaizdavimo tinkamumo reikalavimai negali būti pakeisti ir sušvelninti norint palengvinti žymenų, dėl kurių pobūdžio yra sunkiau juos pavaizduoti grafiškai, registraciją.

- 26 Šiuo atveju prašomas įregistruoti kvapinis prekių ženklas yra suderintas su vaizdiniu elementu, t. y. 2 punkte pavaizduotu piešiniu ir žodiniu aprašymu „prinokusios braškės kvapas“. Apeliacinė taryba nusprendė, kad šis pavaizdavimas nėra tinkamas grafinis pavaizdavimas teismų praktikoje išaiškinto Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnio prasme, ir atsisakė įregistruoti prekių ženklą, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies a punkte numatytu pagrindu.
- 27 Visų pirma dėl žodinio elemento Apeliacinė taryba nusprendė, kad nagrinėjamam aprašymui būdingi subjektyvūs veiksniai ir todėl jį galima aiškinti subjektyviai, be to, sudėtinga aprašyti nagrinėjamą žymenį pakankamai aiškiai, tiksliai ir nedviprasmiškai, nes, atsižvelgiant į rūšį, braškių kvapas skiriasi ir būtinai egzistuoja skirtumas tarp paties aprašymo ir tikrojo kvapo. Apeliacinė taryba padarė išvadą, kad aprašymas nėra grafinis kvapo, kurio rašytinė išraiška jis yra, pavaizdavimas.
- 28 Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas mano, kad nors, kaip matyti iš nurodyto sprendimo *Sieckmann*, aprašymas grafiškai nepavaizduoja kvapinių žymenų, galinčių turėti daug aprašymų, negalima pašalinti galimybės, kad kvapinis žymuo gali būti aprašytas pagal visus reikalavimus, įtvirtintus teismų praktikoje išaiškintame Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnyje.
- 29 Šioje byloje ieškovė tvirtina, kad prinokusios braškės kvapas nesikeičia atsižvelgiant į rūšį ir kad todėl aprašymas „prinokusios braškės kvapas“ yra vienareikšmis, tikslus ir objektyvus. Šią išvadą ji grindžia dviem mokslo tyrimais, kurie yra jos ieškinio priedai.

- 30 Visų pirma dėl *Institut pour la protection des fragrances* (Aromatų apsaugos institutas) atlikto mokslo tyrimo konstatuotina: kadangi jis nebuvo pateiktas Apeliacinei tarybai, į ją negalima atsižvelgti. Iš tiesų, kadangi ieškiniu, pateiktu Pirmosios instancijos teisme pagal Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnį, siekiama patikrinti VRDT apeliacinių tarybų sprendimų teisėtumą, Pirmosios instancijos teismo funkcija nėra iš naujo nagrinėti faktines aplinkybes pagal pirmą kartą jame pateiktus įrodymus (2003 m. liepos 3 d. Pirmosios instancijos teismo Sprendimo *Alejandro prieš VRDT – Anheuser-Busch (BUDMEN)*, T-129/01, Rink. p. II-2251, 67 punktas ir 2005 m. vasario 1 d. Sprendimo *SPAG prieš VRDT – Dann et Backer (HOOLIGAN)*, T-57/03, Rink. p. II-287, 20 punktas).
- 31 Be to, kalbant apie *Coopération européenne dans le domaine de la recherche scientifique et technique (COST)* (Europos bendradarbiavimo mokslo tyrimų ir technikos srityje institucija) parengtą mokslo tyrimą, reikėtų konstatuoti, kad jis nepatvirtina ieškovės teiginio, jog visų rūšių braškės turi vienodą kvapą. Taigi šių mokslo tyrimų 4, 5 ir 6 lentelėse nurodyta, kad degustatoriai, priklausantys sensorikos ekspertų grupei, galėjo atskirti penkias iš devynių, tame tyrime nagrinėtų braškių rūšių pagal kvapą (būtent surinktas 1997 m. liepos 9 d., 1998 m. birželio 3 ir 10 d., 1998 m. liepos 15 d. ir 1999 m. birželio 2 d.), ir tai atliko su paklaidos tikimybe, lygia ar mažesne kaip 5 %, o tai pagal paaiškinimus, pateiktus šiose lentelėse, reiškia, kad įvairioms braškių rūšims būdingi ryškūs kvapo skirtumai. Šį aiškinimą patvirtina faktas, kad aprašomųjų žodžių „braškės kvapas“ paklaidos tikimybė tam tikrų rūšių atžvilgiu yra tokia pati, kaip nustatyta kitiems aprašomiesiems žodžiams, kaip antai „braškės skonis (aromas)“ arba „saldus skonis“, kurie mokslo tyrime laikomi labai svarbiais siekiant atskirti braškių rūšis.
- 32 Aišku, iš šių lentelių matyti, kad braškės kvapas neleido aiškiai atskirti visų derlių braškių rūšių. Tačiau pažymėtina, kad siekiant patikrinti, ar ieškovės argumentas, kad visų rūšių prinokusių braškių kvapas yra vienintelis ir vienodas, yra pagrįstas, nėra būtina, kad joms nuolat būtų būdingi dideli kvapo skirtumai. Iš tiesų vien teiginio, kad galėjo būti atskirtos penkios iš devynių tyrime nagrinėjamų rūšių, pakanka įrodyti, jog braškės kvapas nėra vienintelis.

- 33 Taigi konstatuotina, kad Apeliacinėje taryboje pateikti įrodymai patvirtina, jog skirtingų braškių rūšių kvapas skiriasi. Todėl aprašymas „prinokusios braškės kvapas“, galintis būti susijęs su daugeliu braškių rūšių ir daugeliu skirtingų kvapų, nėra nei vienareikšmis, nei tikslus ir neleidžia pašalinti visų subjektyvių elementų atskiriant ir suvokiant prašomą įregistruoti žymenį.
- 34 Be to, akivaizdu, kad šiuo metu neegzistuoja visuotinai pripažinta tarptautinė kvapų klasifikacija, kuri, kaip ir tarptautiniai spalvos ir melodijos kodai, leistų objektyviai ir tiksliai atskirti kvapinių žymenį suteikiant tikslų ir kiekvienam kvapui skirtą pavadinimą ar kodą.
- 35 Iš to, kas nurodyta, išplaukia, kad ieškovė neįrodė, jog Apeliacinė taryba, nusprenddama, kad aprašymas „prinokusios braškės kvapas“ nėra objektyvus, aiškus ir tikslus, padarė klaidą.
- 36 Antra, kalbėdama apie vaizdinį elementą, Apeliacinė taryba teigė, kad „toks pavaizdavimas yra dar netikslesnis už žodinį aprašymą“, remdamasi tuo, kad pirma, „kompetentingos valdžios institucijos ir visuomenė <...> negali nustatyti, ar saugomas žymuo yra pats prinokusios braškės piešinys, ar jos kvapas“, ir, antra, ar braškės piešinį „konceptualiai galima pakeisti lingvistiniu atitikmeniu „raudona braškė“ arba „prinokusi braškė“, dėl ko kvapą ir vėl reikia apibrėžti žodžiais, nes jau buvo nuspręsta, kad toks aprašymas yra netikslus“.
- 37 Šiuo atžvilgiu konstatuotina, pirma, kad, kaip teigia ieškovė, nėra jokios priežasties manyti, jog valdžios institucijos ir visuomenė negalės nustatyti, ar saugomas žymuo yra vaizdinis, sudarytas iš braškės, ar kvapinis, sudarytas iš kvapo, tariamai turintis tą

patį kvapą kaip prinokusi braškė. Iš tiesų, kadangi prašyme įregistruoti prekių ženklą nurodyta, kad tai yra kvapinis prekių ženklas neturėtų kilti abejonių dėl įregistruoto žymens rūšies, lygiai taip pat, kaip valdžios institucijos bei visuomenė gali nustatyti, ar muzikinė partija yra vaizdinis žymuo, sudarytas iš linijų ir žymenų, ar melodija, kurios partija yra užrašyta.

38 Antra, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad faktas, jog braškės piešinį konceptualiai galima pakeisti išsireiškimu „raudona braškė“, nėra reikšmingas. Bet koks vaizdinis prekių ženklas, kad ir kokios rūšies jis būtų, gali būti aprašytas žodžiais ir konceptualiai pakeičiamas aprašymu visada, kai šį aprašymą galima lengviau prisiminti nei patį vaizdą. Taip garsinio žymens, kurį sudaro labai gerai žinoma melodija, muzikinė partija bus greičiausiai konceptualiai pakeista šios melodijos pavadinimu.

39 Tačiau Teisingumo Teismas nurodytame sprendime *Sieckmann* (69 punktas) nusprendė, jog tam, kad kvapinio prekių ženklo grafinis pavaizdavimas būtų tinkamas, jis turi vaizduoti prašomą įregistruoti kvapą, o ne šį kvapą skleidžiantį produktą. Taip jis nusprendė, kad nagrinėjamą kvapą skleidžiančios medžiagos cheminė formulė negali būti laikoma tinkamu grafiniu pavaizdavimu.

40 Todėl Pirmosios instancijos teismas turi tik pripažinti, kad prašyme įregistruoti prekių ženklą nurodytas braškės piešinys, vaizduojantis tik vaisių, kuris skleidžia kvapą, tariamai tapatų nagrinėjamam kvapiniam žymeniui, o ne prašomą įregistruoti kvapą, nėra kvapinio žymens grafinis pavaizdavimas.

41 Be to, šis piešinys gali būti vienodai kritikuojamas kaip aprašymas „prinokusios braškės kvapas“. Kadangi konstatuota, kad braškių, bent kai kurių iš jų, kvapas skiriasi atsižvelgiant į rūšį, braškės, kurios rūšis nenurodyta, piešinys neleidžia aiškiai ir tiksliai atskirti prašomo įregistruoti kvapinio žymens.

42 Todėl Apeliacinės tarybos argumentai dėl raudonos braškės piešinio taip pat turi būti patvirtinti.

43 Trečia, dėl žodinio aprašymo ir piešinio derinio Apeliacinė taryba nusprendė: kadangi abu elementai nėra tinkami grafiniai pavaizdavimai, jų derinys taip pat neturi būti laikomas leistinu pavaizdavimu.

44 Ieškovė priekaištauja, kad Apeliacinė taryba abu pavaizdavimo elementus nagrinėjo atskirai, užuot juos nagrinėjusi kaip vieną, ir teigia, kad piešinys papildo aprašymą taip, jog jis atspindi sunokimo lygį, kuriam esant braškės skleidžia nagrinėjamą kvapą, dėl ko grafinis pavaizdavimas tampa pavaizdavimu *per se*.

45 Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas pažymi, pirma, kad iš teismų praktikos matyti, jog pavaizdavimo būdų, kurie negali patys savaime atitikti grafinio pavaizdavimo reikalavimų, derinys, negali tenkinti šių reikalavimų ir jog yra būtina, kad bent vienas iš pavaizdavimo elementų atitiktų visus reikalavimus (minėto sprendimo *Sieckmann* 72 punktas ir minėto sprendimo *Libertel* 36 punktas). Todėl, kadangi nagrinėjamas žodinis aprašymas ir prinokusios braškės piešinys, pavaizduotas 2 punkte, laikomi neatitinkančiais grafinio pavaizdavimo reikalavimų, konstatuotina, kad jų derinys nėra tinkamas grafinis pavaizdavimas.

46 Be to, priešingai nei teigia ieškovė, palyginti su žodiniu aprašymu, piešinys nesuteikia jokios papildomos informacijos. Iš tiesų tariamai suteikta informacija, t. y. sunokimo

būklė, kuriai esant braškė skleidžia nagrinėjamą kvapą, yra jau nurodyta pateiktame aprašyme, nes šis nurodo, kad tai yra „prinokusios“ braškės kvapas. Taigi kadangi abu pavaizdavimo elementai teikia tą pačią informaciją, jų derinys nereiškia nieko daugiau nei dviejų sudedamųjų dalių sumą ir neleidžia paneigti kritikos kiekvieno iš jų atskirai atžvilgiu.

47 Iš viso to, kas nurodyta, išplaukia, kad Apeliacinė taryba galėjo teisingai nuspręsti, jog nagrinėjamas kvapinis žymuo nėra grafiškai pavaizduotas teismų praktikoje išaiškinto Reglamento Nr. 40/94 4 straipsnio prasme.

48 Todėl, kadangi vienintelis nurodytas pagrindas yra nepagrįstas, ieškinys turi būti atmetas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

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

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

M. Jaeger

V. Tiili

O. Czucz

Paskelbta 2005 m. spalio 27 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

M. Jaeger