

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. kovo 25 d.*

Byloje T-402/07

Kaul GmbH, įsteigta Elmshorne (Vokietija), atstovaujama advokatų G. Würtenberger ir R. Kunze,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą G. Schneider,

atsakovę,

kita procedūros VRDT apeliacinėje taryboje šalis

* Proceso kalba: anglų.

Bayer AG, įsteigta Léverkuzene (Vokietija),

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2007 m. rugpjūčio 1 d. VRDT antrosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 782/2000-2), susijusio su protesto procedūra tarp *Kaul GmbH* ir *Bayer AG*,

EUROPOS BENDRIJŲ
PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Vilaras (pranešėjas), teisėjai M. Prek ir V. M. Ciucă,
posėdžio sekretorius N. Rosner, administratorius,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2007 m. lapkričio 6 d.,

susipažinęs su atsakymu į ieškinį, pateiktu Pirmosios instancijos kanceliarijai 2008 m. vasario 21 d.,

įvykus 2008 m. lapkričio 20 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

- 1 1996 m. balandžio 3 d. *Atlantic Richfield Co.* pagal iš dalies pakeistą 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 17 sk., 1 t., p. 146) pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklaus ir pramoniniam dizainui) (VRDT) Bendrijos prekių ženklo paraišką.
- 2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo ARCOL.
- 3 Pagal peržiūrėtą ir iš dalies pakeistą 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutartį dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklaus registruoti prekės, kurių prekių ženklą prašyta įregistruoti, priklauso 1, 17 ir 20 klasėms. Tarp paraiškoje įregistruoti nurodytų 1 klasei priskiriamų prekių yra „maisto produktų konservavimo cheminės medžiagos“.
- 4 Prekių ženklo paraiška buvo paskelbta 1998 m. liepos 20 d. *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje*.

- 5 1998 m. spalio 20 d. ieškovė *Kaul GmbH*, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 42 straipsnio 1 dalimi, pateikė protestą dėl prašomo prekių ženklo registracijos, kiek tai susiję su 1 klasės „maisto produktų konservavimo cheminėmis medžiagomis“. Protestas buvo grindžiamas tuo, kad egzistuoja ankstesnis Bendrijos prekių ženklas, įregistruotas 1998 m. vasario 24 d. (Nr. 49106). Šis ankstesnis prekių ženklas – tai žodinis žymuo *CAPOL*, kuriuo žymimos 1 klasei priskiriamos prekės: „maisto produktų konservavimo cheminės medžiagos, t. y. paruoštų maisto produktų, visų pirma konditerijos gaminių, konservavimo žaliavos“. Grįsdama protestą ieškovė rėmėsi santykinio atmetimo pagrindu, nurodytu Reglamento Nr. 40-94 8 straipsnio 1 dalies b punkte.
- 6 2000 m. birželio 30 d. Sprendimu Protestų skyrius atmetė protestą, motyvuodamas tuo, kad, nepaisant prekių tapatumo, dėl žymenų, dėl kurių kilo ginčas, vizualių ir fonetinių skirtumų nėra galimybės juos supainioti.
- 7 2000 m. liepos 17 d. laišku – šis laiškas gautas 2000 m. liepos 24 d. – *Bayer AG* informavo VRDT, kad jai buvo perduota paraiška įregistruoti prekių ženklą *ARCOL*, kurią buvo pateikusi *Atlantic Richfield Co.* 2000 m. lapkričio 17 d., remiantis Reglamento Nr. 40/94 17 straipsnio 5 dalimi ir 24 straipsniu, teisių perdavimas buvo įregistruotas Bendrijos prekių ženklų registre.
- 8 Remdamasi Reglamento Nr. 40/94 57–62 straipsniais, 2000 m. liepos 24 d. ieškovė pateikė apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo.
- 9 Grįsdama apeliaciją ieškovė nurodė, kaip ir Protestų skyriui, jog ankstesniam prekių ženklui būdingas ryškus skiriamasis požymis, todėl, vadovaujantis teismų praktika, jam turėtų būti taikoma didesnė apsauga. Tačiau ieškovė šiuo klausimu nurodė, jog tokį ryškų skiriamąjį požymį lemia ne vien tai, kad žodis „capol“ neapibūdina aptariamų prekių, kaip ji jau minėjo Protestų skyriui, bet ir aplinkybė, jog prekių ženklas tapo žinomas dėl naudojimo. Siekdama įrodyti tai, kad prekių ženklas žinomas, ieškovė kaip

priedą prie Apeliacinei tarybai pateiktų paaiškinimų pateikė savo generalinio direktoriaus garbės žodžiu patvirtintą pareiškimą bei klientų sąrašą.

- 10 2002 m. kovo 4 d. Sprendimu, kuris ieškovei buvo įteiktas 2002 m. kovo 25 d. (toliau – 2002 m. Sprendimas), VRDT trečioji apeliacinė taryba atmetė apeliaciją. Trečioji apeliacinė taryba, konstatavusi, jog prašomu įregistruoti ir ankstesniuoju prekių ženklais žymimos prekės yra tapačios, ir abu žymenis, dėl kurių kilo ginčas, palyginusi vizualiai, fonetiškai ir konceptualiai, visapusiškai įvertino galimybę supainioti, dėl kurios ji visų pirma nusprendė, jog negali atsižvelgti į ankstesnio prekių ženklo ryškų skiriamąjį požymį, susijusį su jo žinomumu, nes tokia aplinkybė ir minėti įrodymai jai pagrįsti buvo pirmą kartą nurodyti tik nagrinėjant jai pateiktą apeliaciją.
- 11 2002 m. gegužės 24 d. ieškovė Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateikė ieškinį, kuris buvo įregistruotas numeriu T-164/02, dėl 2002 m. Sprendimo panaikinimo. Ieškiniui pagrįsti ieškovė rėmėsi keturiais pagrindais, susijusiais su, pirma, Apeliacinės tarybos pareigos išnagrinėti jos nurodytas aplinkybes pažeidimu, antra, Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, trečia, valstybėse narėse taikomos procesinės teisės principų bei VRDT taikomų procedūros taisyklių pažeidimu ir, ketvirta, motyvavimo pareigos pažeidimu.
- 12 2004 m. lapkričio 10 d. Sprendime *Kaul prieš VRDT – Bayer (ARCOL)* (T-164/02, Rink. p. II-3807) Pirmosios instancijos teismas patvirtino pirmąjį ieškinio pagrindą ir panaikino 2002 m. Sprendimą, nepriimdamas sprendimo dėl kitų ieškinio pagrindų. Iš esmės Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad, atsisakydama nagrinėti faktines bylos aplinkybes, kurias ieškovė pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją siekdama įrodyti savo nurodytą ryškų ankstesnio prekių ženklo skiriamąjį pobūdį dėl šio ženklo naudojimo rinkoje, Trečioji apeliacinė taryba 2002 m. Sprendimu pažeidė Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnį.

- 13 2005 m. sausio 25 d. VRDT pateikė apeliacinį skundą Teisingumo Teismui dėl šio sprendimo 12 punkte minėto sprendimo *ARCOL*. 2007 m. kovo 13 d. Sprendime *VRDT prieš Kaul* (C-29/05 P, Rink. p. I-2213) Teisingumo Teismas patenkino apeliacinį skundą ir panaikino minėtą sprendimą *ARCOL*. Toliau, pats galutinai išspręsdamas ginčą, Teisingumo Teismas panaikino 2002 m. Sprendimą.
- 14 Teisingumo Teismas konstatavo, kad 2002 m. Sprendime Trečioji apeliacinė taryba atsisakė atsižvelgti į faktus ir įrodymus, kuriuos ieškovė buvo pateikusi savo apeliacijai pagrįsti, iš esmės manydama, jog toks atsižvelgimas *ex officio* yra neįmanomas, nes šie faktai ir įrodymai prieš tai nebuvo pateikti Protestų skyriui per šio skyriaus nustatytą terminą. Teisingumo Teismo nuomone, toks tvirtinimas prieštarauja Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 daliai, kuria Apeliacinei tarybai, kuriai pavėluotai pateikiami faktai ir įrodymai, suteikiama diskrecija nuspręsti, ar reikia į juos atsižvelgti priimant sprendimą, dėl kurio į ją kreiptasi. Kadangi, užuot įgyvendinusi jai suteiktą diskreciją, Trečioji apeliacinė taryba klaidingai manė neturinti diskrecijos atsižvelgti į nagrinėjamus faktus ir įrodymus, Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad 2002 m. Sprendimas turi būti panaikintas (13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* 67–70 punktai).
- 15 2007 m. birželio 19 d. Sprendimu, apie kurį procedūros VRDT šalims buvo pranešta tų pačių metų birželio 22 d., VRDT apeliacinių tarybų prezidiumas bylą perskyrė Antrajai apeliacinei tarybai.
- 16 2007 m. rugpjūčio 1 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas), kuris ieškovei buvo įteiktas 2007 m. rugsėjo 6 d., VRDT antroji apeliacinė taryba atmetė ieškovės apeliaciją ir patvirtino Protestų skyriaus sprendimą, kuriuo protestas atmetas. Iš esmės Antroji apeliacinė taryba, nusprendusi, jog atitinkama visuomenė, kurią sudarė maisto produktų ir konditerijos gaminių gamintojai, jokių būdu negalėjo prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, palaikyti panašiais, padarė išvadą, kad neįvykdyta viena iš sąlygų, būtinų taikyti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą, ir kad Protestų skyrius pagrįstai atmetė protestą. Atsižvelgdama į šią išvadą, Antroji apeliacinė taryba nusprendė, kad faktai ir įrodymai, kuriuos ieškovė pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją Apeliacinėje taryboje siekdama įrodyti savo teiginį, jog ankstesnis prekių

ženklas dėl jo naudojimo rinkoje įgijo ryškų skiriamąjį pobūdį, neturėjo reikšmės, nes toks teiginys, jei jis būtų įrodytas, negalėtų turėti jokio poveikio taikant Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą nagrinėjamu atveju.

Šalių reikalavimai

17 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

- panaikinti ginčijamą sprendimą,
- patenkinti protestą,
- priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

18 VRDT Pirmosios instancijos teismo prašo:

- atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

Dėl pirmojo (ieškinio) pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio 6 dalies ir 74 straipsnio 2 dalies pažeidimu

- 19 Ieškovė nurodo, kad Apeliacinė taryba nesilaikė 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* rezoliucinės dalies ir motyvų, nes visiškai arba tinkamai neįgyvendino savo diskrecijos, kylančios iš Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies, dėl galimybės atsizvelgti į faktus ir įrodymus, kuriuos ieškovė pirmą kartą pateikė Apeliacinėje taryboje. Anot ieškovės, jei Apeliacinė taryba būtų teisingai pritaikiusi minėtame Teisingumo Teismo sprendime pateiktus nurodymus, ji būtų priėmusi ieškovei palankų sprendimą.
- 20 VRDT ginčija ieškovės argumentus.
- 21 Pagal nusistovėjusią teismų praktiką toks teismo sprendimas dėl panaikinimo, koks yra 13 punkte minėtas sprendimas *VRDT prieš Kaul*, veikia *ex tunc* ir todėl panaikintas aktas atgaline data išnyksta iš teisinės sistemos (1988 m. balandžio 26 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Asteris ir kt. prieš Komisiją*, 97/86, 99/86, 193/86 ir 215/86, Rink. p. 2181, 30 punktas; 1995 m. gruodžio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Exporteurs in Levende Varkens ir kt. prieš Komisiją*, T-481/93 ir T-484/93, Rink. p. II-2941, 46 punktas ir 2001 m. spalio 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Corus UK prieš Komisiją*, T-171/99, Rink. p. II-2967, 50 punktas).

- 22 Iš šios teismų praktikos taip pat matyti, jog tam, kad laikytusi teismo sprendimo dėl panaikinimo ir jį visiškai įvykdytą, atitinkama institucija, kuri buvo priėmusi panaikintą aktą, privalo atsižvelgti ne tik į teismo sprendimo rezoliucinę dalį, bet ir į ją lėmusius motyvus, kurie yra būtinas teismo sprendimo pagrindas, nes motyvai būtini, kad būtų tiksliai nustatyta rezoliucinėje dalyje išdėstyto sprendimo esmė. Būtent šioje motyvuojamojoje dalyje tiksliai nurodoma nuostata, kurios neteisėtumas nagrinėjamas, ir tiksliai atskleidžiamos priežastys, dėl kurių rezoliucinėje dalyje konstatuojamas jos neteisėtumas ir į kurias turi atsižvelgti atitinkama institucija, pakeisdama panaikintą aktą kitu (2000 m. liepos 13 d. Teisingumo Teismo nutarties *Gómez de Enterría y Sanchez prieš Parlamentą*, C-8/99 P, Rink. p. I-6031, 19 ir 20 punktai; žr. 2003 m. gruodžio 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *McAuley prieš Tarybą*, T-324/02, Rink. VT p. I-A-337 ir II-1657, 56 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).
- 23 Nagrinėjamu atveju panaikinus 2002 m. Sprendimą ieškovės Apeliacinei tarybai pateikta apeliacija buvo nagrinėjama iš naujo. Siekdama atlikti iš Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio 6 dalies kylančią pareigą imtis priemonių Teisingumo Teismo sprendimui įvykdyti, VRDT turėjo užtikrinti, kad dėl apeliacijos būtų priimtas naujas apeliacinės tarybos sprendimas. Taip ir buvo padaryta, nes byla buvo perduota Antrajai apeliacinei tarybai, kuri priėmė ginčijamą sprendimą.
- 24 Ieškovė neginčija bylos perdavimo Antrajai apeliacinei tarybai. Tačiau ji nurodo, jog ši Apeliacinė taryba vien pripažino, kad 2002 m. Sprendimas buvo pagrįstas ir kad faktai bei aplinkybės, kurias ieškovė pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją Apeliacinėje taryboje, yra nesvarbūs ir todėl nepriimtini, tačiau nepasinaudojo savo diskrecija, kylančia iš Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies, kad nuspręstų, ar reikia atsižvelgti į minėtus faktus ir įrodymus.
- 25 Nagrinėjant šiuos argumentus reikia priminti, kad, vadovaujantis Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktu, ankstesnio prekių ženkle savininkui pateikus protestą prekių ženklas, kurį įregistruoti buvo paduota paraiška, neregistruojamas, jeigu „dėl savo panašumo į ankstesnį prekių ženklą ar tapatumo jam arba dėl prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumo ar tapatumo yra galimybė

suklaidinti visuomenę toje teritorijoje, kurioje ankstesnis prekių ženklas yra apsaugotas; suklaidinimo galimybė apima ir galimybę sieti su ankstesniu prekių ženklu“.

- 26 Pagal nusistovėjusią teismų praktiką galimybę suklaidinti sudaro tikimybė, kad visuomenė gali manyti, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos yra pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba, nelygu atvejis, ekonomiškai susijusių įmonių. Iš šios teismų praktikos taip pat matyti, jog galimybė supainioti turi būti visapusiškai vertinama atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė suvokia nagrinėjamus žymenis ir prekes ar paslaugas, ir į visus konkrečiam atvejui būdingus veiksnius, įskaitant žymenų panašumo ir jais žymimų prekių ar paslaugų panašumo tarpusavio priklausomybę (2007 m. balandžio 24 d. Teisingumo Teismo nutarties *Castellblanch prieš VRDT*, C-131/06 P, nepaskelbta Rinkinyje, 55 punktas; žr. 2003 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Laboratorios RTB prieš VRDT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rink. p. II-2821, 30–33 punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).
- 27 Be to, galimybė supainioti yra juo didesnė, kuo ryškesnis ankstesnio prekių ženklo skiriamasis požymis. Taigi prekių ženklai, patys savaime arba dėl žinomumo rinkoje turintys ryškų skiriamąjį požymį, saugomi labiau nei tie, kurių skiriamieji požymiai yra mažiau ryškūs. Taigi vertinant, ar yra galimybė supainioti, turi būti atsižvelgta į ankstesnio prekių ženklo skiriamąjį požymį ir visų pirma jo gerą vardą (žr. 2008 m. balandžio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ferrero Deutschland prieš VRDT ir Cornu*, C-108/07 P, nepaskelbta Rinkinyje, 32 ir 33 punktus bei juose nurodytą teismo praktiką).
- 28 Pagal veiksnį, į kuriuos atsižvelgiama visapusiškai vertinant galimybę supainioti, ir ypač prekių ženklų panašumo bei prekių ar paslaugų, kurioms jie skirti, panašumo tarpusavio priklausomybės principą mažas prekių ar paslaugų, kurioms skirti prekių ženklai, panašumo laipsnis gali būti kompensuojamas dideliu prekių ženklų panašumo laipsniu ir atvirkščiai (2007 m. kovo 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *T.I.M.E. ART prieš VRDT*, nepaskelbta Rinkinyje, 35 punktas). Tačiau Teisingumo Teismas nusprendė, jog Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto taikymo tikslais galimybė supainioti reiškia, kad tiek prašomas registruoti prekių ženklas turi būti tapatus arba panašus į ankstesnį prekių ženklą, tiek paraiškoje įregistruoti nurodytos prekės ar paslaugos turi būti tapачios arba panašios į tas, kurioms buvo įregistruotas ankstesnis prekių ženklas. Šios sąlygos yra kumuliacinės (2004 m. spalio 12 d.

Teisingumo Teismo sprendimo *Vedial prieš VRDT*, C-106/03 P, Rink. p. I-9573, 51 punktą ir 2007 m. rugsėjo 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Il Ponte Finanziaria prieš VRDT*, C-234/06 P, Rink. p. I-7333, 48 punktą).

- 29 Darytina išvada, kad tuo atveju, kai prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, žymimos prekės ir paslaugos yra tapačios, jeigu atskirai paimti šie prekių ženklai neturi minimalaus panašumo laipsnio, kuris būtinas tam, kad būtų nustatyta galimybė supainioti remiantis vien ryškiu ankstesnio prekių ženklo skiriamuoju požymiu arba vien juo žymimų prekių ar paslaugų ir prekių ar paslaugų, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, tapatumu, protestas turi būti atmestas ir tam neprieštaruoja tarpusavio priklausomybės principas, taikomas visapusiškai vertinant galimybę supainioti (šiuo klausimu žr. 28 punkte minėto sprendimo *Il Ponte Finanziaria prieš VRDT* 50 ir 51 punktus).
- 30 Nagrinėjamu atveju 2002 m. Sprendimo 30–35 punktuose Trečioji apeliacinė taryba atliko visapusišką galimybės supainioti vertinimą ir padarė išvadą, jog „nepaisant prekių tapatumo, <...> atsižvelgiant į didelius vizualinius ir fonetinius prekių ženklų skirtumus (kurie yra akivaizdžiai didesni už vizualinius ir fonetinius skirtumus, kurių buvimu remiasi (ieškovė)) ir į tai, kad rinka yra labai specializuota, o tipiškas šių prekių vartotojas, tikėtina, turi specialių žinių“, nebuvo jokios galimybės supainioti prekių ženklų, dėl kurių kilo nagrinėjamas ginčas.
- 31 Tačiau, kaip matyti iš šio sprendimo 26 ir 27 punktuose nurodytos teismų praktikos, visapusiškas galimybės supainioti du prekių ženklus vertinimas reikalauja atsižvelgti į visas nagrinėjamam atvejui reikšmingas aplinkybes, įskaitant ankstesnio prekių ženklo ryškų skiriamąjį požymį. 2002 m. Sprendime nusprendusi atlikti visapusišką galimybės supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, vertinimą, Trečioji apeliacinė taryba turėjo, kaip matyti iš 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* 67–70 punktų, pirmiausia išnagrinėti galimybę priimti naujus ieškovės pateiktus argumentus dėl ankstesnio prekių ženklo žinomumo, kuriuos ieškovė primą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją Apeliacinėje taryboje, bei tokius argumentus pagrindžiančius įrodymus.

- 32 Teisės klaidą, dėl kurios 13 punkte minėtame sprendime *VRDT prieš Kaul* buvo panaikintas 2002 m. Sprendimas, Trečioji apeliacinė taryba padarė būtent per šį pirminį nagrinėjimą. Kaip minėtame sprendime nusprendė Teisingumo Teismas, užuot įgyvendinusi Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalimi jai suteiktą diskreciją, prirėikus atsižvelgti į faktus ir įrodymus, susijusius su tariamu ankstesnio prekių ženklo žinomumu, Apeliacinė taryba 2002 m. Sprendimo 10–12 punktuose klaidingai nusprendė, kad neturi tokios diskrecijos ir todėl atmetė faktus ir įrodymus, kuriuos ieškovė jai pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo.
- 33 Tačiau Antroji apeliacinė taryba, kuriai byla perduota panaikinus 2002 m. Sprendimą, išnagrinėjusi iš naujo atmetė ieškovės apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo remdamasi tuo, kad ankstesnio ir prašomo įregistruoti prekių ženklų atitinkama visuomenė jokiū būdu negalėjo laikyti tapačiais arba panašiais ir todėl negalėjo būti galimybės supainioti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme (ginčijamo sprendimo 26–28 straipsniai).
- 34 Nenagrinėjant klausimo dėl Antrosios apeliacinės tarybos išvados, kurią ieškovė ginčija toliau šiame sprendime nagrinėjamu pagrindu, jog nebuvo jokio prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo, reikia konstatuoti, kad, atmesdama ieškovės apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo ir patvirtindama šį sprendimą dėl to, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nebuvo nei tapatūs, nei panašūs, Antroji apeliacinė taryba teisingai pritaikė šio sprendimo 28 punkte pateiktą teismų praktiką, kurią ji taip pat nurodo ginčijamo sprendimo 26 punkte.
- 35 Be to, priešingai nei teigia ieškovė, Antroji apeliacinė taryba ginčijamame sprendime ne vien pripažino, kad 2002 m. Sprendime nebuvo jokios klaidos.

- 36 Šiuo atžvilgiu pirmiausia reikia pažymėti, kad Antroji apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 24 punkte nusprendė, jog klaidos nebuvo tik tuose 2002 m. Sprendimo motyvuose, kurie susiję su vizualiu, fonetiniu ir konceptualiu prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, palyginimu ir kurie pateikti ginčijamo sprendimo 23 punkte, ir todėl jie galėjo pagrįsti ginčijamo sprendimo 25–28 punktuose padarytą išvadą, jog nėra jokio šių prekių ženklų panašumo.
- 37 Toliau reikia konstatuoti, kad Trečioji apeliacinė taryba 2002 m. Sprendime neišdėstė šios išvados aiškiai ir nedviprasmiškai ir tą patvirtina aplinkybė, jog ji to paties sprendimo 30–35 punktuose atliko visapusišką galimybės supainioti vertinimą, kurio atlikti nebūtų reikėję remiantis šios sprendimo 29 punkte paminėta teismų praktika, jei ši Apeliacinė taryba būtų nusprendusi, jog aptariamais prekių ženklais, visapusiškai palyginti, buvo skirtingi.
- 38 Antroji apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 26–28 punktuose, atvirksčiai, aiškiai išdėstė išvadą, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nebuvo nei tapatūs, nei panašūs. Kadangi panaikinus 2002 m. Sprendimą Antroji apeliacinė taryba turėjo iš naujo išnagrinėti ieškovės apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo, ji taip pat turėjo iš naujo išnagrinėti dviejų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, tapatumą ar panašumą ir šiuo klausimu ji galėjo priėti prie savo išvados, nesvarbu, kokį sprendimą buvo priėmusi Trečioji apeliacinė taryba.
- 39 Šiuo klausimu Antrosios apeliacinės tarybos taip pat nesaistė 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* rezoliucinė dalis ir motyvai, nes tame sprendime Teisingumo Teismas neišreiškė savo pozicijos dėl prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo. Šį klausimą prirėikus būtų buvę galima nagrinėti tik nagrinėjant ieškinio pagrindą, susijusį su Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu. Tačiau Teisingumo Teismas, kaip prieš tai ir Pirmosios instancijos teismas, ieškinį patenkino nenagrinėjęs šio pagrindo.

- 40 Atsižvelgdama į savo išvadą, jog nebuvo jokio prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo, ginčijamo sprendimo 25 punkte Antroji apeliacinė taryba nusprendė, kad faktai ir įrodymai, susiję su nurodomu ankstesnio prekių ženklo žinomumu, kuriuos ieškovė pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją Apeliacinėje taryboje, „(nebuvo) svarbūs protesto procedūros rezultato atžvilgiu ir todėl (buvo) nepriimtini, nes, net jeigu nurodyti faktai būtų visiškai įrodyti, tai negalėtų turėti jokios įtakos Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto taikymui nagrinėjamu atveju“.
- 41 Ieškovė tvirtina, kad taip atsisakydama atsižvelgti į minėtus faktus ir įrodymus Antroji apeliacinė taryba pažeidė Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalį, kurios išaiškinimas buvo pateiktas 13 punkte minėtame sprendime *VRDT prieš Kaul*.
- 42 Tačiau faktų ir įrodymų, kuriuos protesto procedūros šalys pateikė VRDT po tam tikslui nustatyto termino, svarba yra vienas iš kriterijų, į kuriuos VRDT privalo atsižvelgti, kad galėtų, įgyvendindama savo diskreciją pagal Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalį, nuspręsti, ar reikia atsižvelgti į šiuos faktus ir įrodymus (šiuo klausimu žr. 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* 44 punktą).
- 43 Vadinas, negalima Antrosios apeliacinės tarybos kaltinti tuo, kad ji pažeidė minėtą nuostatą ir nesilaikė 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul*, nes tam, kad atmestų faktus ir įrodymus, kuriuos ieškovė pirmą kartą pateikė nagrinėjant apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo, ji atsižvelgė į aplinkybę, jog minėti faktai ir įrodymai neturėjo jokios reikšmės ginčo sprendimui.
- 44 Bet kuriuo atveju ieškovės kaltinimas, susijęs su tariamu Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies pažeidimu, yra nereikšmingas. Iš tiesų, nusprendusi, kad nebuvo jokio prašomo įregistruoti ir ankstesnio prekių ženklo panašumo, Antroji apeliacinė

taryba neprivalėjo atsižvelgti į tariamą ankstesnio prekių ženklo žinomumą, nes ji teisėtai galėjo nuspręsti, jog nėra jokios galimybės supainioti, kad ir koks sustiprėjęs būtų tariamas ankstesnio prekių ženklo skiriamasis požymis (šiuo klausimu žr. 2008 m. birželio 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Otto prieš VRDT – L'Altra Moda (l'Altra Moda)*, T-224/06, nepaskelbta Rinkinyje, 50 punktą).

45 Tad, net jei Antrosios apeliacinės tarybos atsisakymas, įgyvendinant savo iš Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies kylančią diskreciją, atsižvelgti į tariamą ankstesnio prekių ženklo žinomumą ir į susijusius įrodymus būtų teisiškai klaidingas, tokia klaida neturėtų jokios įtakos ginčijamo sprendimo rezoliucinei daliai, kurią pakankamai teisiškai pagrindžia išvada, jog prašomas įregistruoti ir ankstesnis prekių ženklai nėra nei tapatūs, nei panašūs.

46 Galiausiai ieškovė tvirtina, kad Antrosios apeliacinės tarybos teiginys ginčijamo sprendimo 30 punkte, jog „Trečiosios apeliacinės tarybos padarytos teisės klaidos, būtent (Reglamento Nr. 40/94) 74 straipsnio 2 dalies pažeidimo, nepakanka (2002 m. Sprendimui) panaikinti“, parodo, kad Antroji apeliacinė taryba neatsižvelgė į 13 punkte minėtame sprendime *VRDT prieš Kaul* pateiktus nurodymus.

47 Šiam argumentui pritarti negalima. Žinoma, panašu, kad ginčijamo sprendimo 30 punkte nepaisoma to, kad Teisingumo Teismas, konstatavęs, jog 2002 m. Sprendimo motyvuose padaryta teisės klaida taikant Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalį, pats negalėjo atmesti protesto remdamasis 2002 m. Sprendime nenurodytu motyvu, būtent susijusiu su jokia prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo nebuvimu.

48 Iš tiesų, nors Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio 3 dalyje sakoma, kad Bendrijų teismas „turi teisę panaikinti arba pakeisti ginčijamą sprendimą“, ši dalis turi būti skaitoma atsižvelgiant į pirmesnę dalį, pagal kurią „skundą galima pateikti dėl kompetencijos stokos, dėl esminio procedūrinio reikalavimo pažeidimo, dėl Sutarties, (Reglamento Nr. 40/94) arba bet kurios su jos taikymu susijusios teisės normos pažeidimo ar piktnaudžiavimo įgaliojimais“, ir į EB 229 bei EB 230 straipsnius (1999 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Procter & Gamble prieš VRDT (BABY-DRY)*, T-163/98, Rink. p. II-2383, 50 ir 51 punktai ir 2005 m. gegužės 31 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Solo Italia prieš VRDT – Nuova Sala (PARMITALIA)*, T-373/03, Rink. p. II-1881, 25 punktas).

49 Darytina išvada, kad Pirmosios instancijos teismas ir Teisingumo Teismas, kai panaikina Pirmosios instancijos teismo sprendimą ir pats priima sprendimą, atlieka VRDT instancijų sprendimų teisėtumo priežiūrą. Jei jie nusprendžia, kad toks jiems pareikštame ieškinyje ar apeliaciniame skunde ginčijamas sprendimas yra neteisėtas, jie privalo jį panaikinti. Jie negali atmesti ieškinio (apeliacinio skundo) pakeisdami kompetentingos VRDT instancijos, kuri priėmė ginčijamą aktą, motyvus savaisiais (šiuo klausimu pagal analogiją žr. 2000 m. sausio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimo *DIR International Film ir kt. prieš Komisiją*, C-164/98 P, Rink. p. I-447, 38 punktą).

50 Vis dėlto reikia pažymėti, kad Antrajai apeliacinei tarybai nereikėjo priimti sprendimo nei dėl 2002 m. Sprendimo, kuris Teisingumo Teismo panaikintas išnyko iš teisinės sistemos atgaline data, pagrįstumo, nei dėl tokio panaikinimo pateisinamumo. Antroji apeliacinė taryba turėjo priimti sprendimą tik dėl ieškovės apeliacijos dėl Protestų skyriaus sprendimo. Taigi vien ginčijamo sprendimo motyvai, susiję su ieškovės pareikštu protestu, yra būtinas to sprendimo rezoliucinės dalies, kurioje Antroji apeliacinė taryba nusprendė atmesti ieškovės apeliaciją, pagrindas.

51 Argumentai, susiję su tuo, ar Teisingumo Teismo atliktas 2002 m. Sprendimo panaikinimas yra pateisinamas, kaip antai išdėstyti ginčijamo sprendimo 30 punkte,

atvirkščiai, neturi poveikio minėto sprendimo rezoliucinei daliai. Todėl, net jei tokie argumentai būtų teisiškai klaidingi, jie negalėtų lemti ginčijamo sprendimo panaikinimo.

52 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, reikia atmesti pirmąjį pagrindą.

Dėl antrojo (ieškinio) pagrindo, susijusio su teisės būti išklausytam pažeidimu

53 Ieškovė nurodo, kad Antroji apeliacinė taryba, pažeisdama Reglamento Nr. 40/94 61 straipsnio 2 dalį ir 73 straipsnio antrąjį sakinį, nesuteikė jai galimybės, prieš priimdama ginčijamą sprendimą, pateikti pastabų, visų pirma dėl 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* taikymo apimties ir aiškinimo.

54 VRDT ginčija ieškovės argumentus.

55 Reikia pasakyti, kad pagal Reglamento Nr. 40/94 73 straipsnio antrąjį sakinį VRDT sprendimai gali būti grindžiami tik tokiais motyvais, dėl kurių šalys galėjo pateikti atsiliepimus. Šia nuostata Bendrijos prekių ženklų teisėje įtvirtinamas bendrasis teisės į gynybą principas. Remiantis šiuo bendroju Bendrijos teisės principu, asmenims, kuriems skirti valdžios institucijų sprendimai, galintys turėti didelį poveikį jų interesams, turi būti suteikta galimybė veiksmingai išreikšti savo nuomonę. Teisė būti išklausytam yra taikoma visoms faktinėms ar teisinėms aplinkybėms, kuriomis remiantis priimamas sprendimas, tačiau ne galutiniam sprendimui, kurį ketina priimti administracinė institucija (žr. 2007 m. vasario 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Kustom Musical Amplification prieš VRDT (Gitaros forma)*, T-317/05, Rink. p. II-427, 24, 26 ir 27 punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).

- 56 Nagrinėjama atveju neginčijama, kad per procedūrą, kurioje priimtas 2002 m. Sprendimas, ieškovė turėjo galimybę Trečiajai apeliacinei tarybai pateikti savo pastabas dėl visų jos pareikšto protesto aspektų, įskaitant nurodomą prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumą. Jos argumentų santrauka pateikta 2002 m. Sprendimo 6 punkte.
- 57 Teisingumo Teismui panaikinus 2002 m. Sprendimą, byla buvo perskirta Antrajai apeliacinei tarybai, kuri turėjo iš naujo išnagrinėti bylą ir priimti sprendimą dėl ieškovės pareikštos apeliacijos dėl Protestų skyriaus sprendimo atmesti protestą.
- 58 Kaip buvo nurodyta nagrinėjant pirmąjį ieškinio pagrindą, Antroji apeliacinė taryba ginčijamu sprendimu atmetė ieškovės apeliaciją, remdamasi tuo, kad, priešingai nei teigė ieškovė, prašomas įregistruoti ir ankstesnysis prekių ženklai nebuvo nei tapatūs, nei panašūs.
- 59 Iš ginčijamo sprendimo nematyti, kad priimdama ginčijamą sprendimą Antroji apeliacinė taryba būtų rėmusi kitomis faktinėmis ar teisinėmis aplinkybėmis nei tomis, apie kurias žinojo Trečioji apeliacinė taryba priimdama 2002 m. Sprendimą, ir dėl kurių ieškovė galėjo pateikti savo pastabas. Tai juo labiau patvirtina aplinkybė, jog Antroji apeliacinė taryba pakartojė didžiąją dalį 2002 m. Sprendimo motyvų, susijusių su prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, vizualiu, fonetiniu ir konceptuali palyginimu.

- 60 Nors ir tiesa, kad Antroji apeliacinė taryba, vadovaudamasi 2002 m. Sprendimo motyvais, kuriuos ji pakartojo savo pačios sprendime, padarė išvadą dėl dviejų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo nebuvimo, kurios nebuvo 2002 m. Sprendime, vis dėlto, kiek tai susiję su galutine pozicija, kurią Antroji apeliacinė taryba ketino priimti, prieš priimdama sprendimą pagal šio sprendimo 55 punkte nurodytą teismų praktiką ši Apeliacinė taryba visai neprivalėjo išklaustyti ieškovės.
- 61 Tačiau ieškovė iš esmės tvirtina, kad 13 punkte minėtas sprendimas *VRDT prieš Kaul* yra nauja teisinė aplinkybė, dėl kurios jai turėjo būti suteikta teisė pateikti pastabas prieš priimant ginčijamą sprendimą.
- 62 Šiuo klausimu ieškovė tvirtina, jog egzistuoja prezumpcija, kad iš įvairių galimų sprendimo dėl panaikinimo, pavyzdžiui, 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul*, aiškinimo variantų reikia pasirinkti palankiausią ieškovei.
- 63 Atsakant į šį argumentą pasakytina, kad, vadovaujantis Teisingumo Teismo statuto 43 straipsniu, iškilus abejonių dėl sprendimo esmės ir apimties, Teisingumo Teismas turi jį išaiškinti. Vadinasi, nėra jokios prezumpcijos, kokią nurodo ieškovė, ir Antroji apeliacinė taryba neprivalėjo jos išklaudyti 13 punkte minėto sprendimo *VRDT prieš Kaul* aiškinimo klausimu. Jeigu ieškovei arba VRDT, kurios abi yra proceso Teisingumo Teisme šalys, iškilo sunkumų aiškinant minėtą teismo sprendimą, jos šį klausimą turėjo iškelti Teisingumo Teisme.

- 64 Nagrinėjant klausimą, ar prieš priimdama ginčijamą sprendimą Antroji apeliacinė taryba turėjo iš naujo išklausti ieškovę dėl Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies taikymo, kai 13 punkte minėtame sprendime *VRDT prieš Kaul* šios nuostatos aiškinimas ir taikymas jau buvo paaiškintas, pakanka priminti, kad net jei Antrosios apeliacinės tarybos atsisakymas, įgyvendinant Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalimi jai suteiktą diskreciją, atsižvelgti į faktus ir įrodymus, susijusius su tariamu ankstesnio prekių ženklo žinomumu, būtų teisiškai klaidingas, tokia klaida neturėtų jokios įtakos ginčijamajame sprendime padarytai išvadai.
- 65 Kadangi, vadovaujantis šio sprendimo 55 punkte nurodyta teismų praktika, Reglamento Nr. 40/94 73 straipsnyje įtvirtinta teisė būti išklausytam taikoma visų pirma teisinėms aplinkybėms, kuriomis remiantis priimamas sprendimas, Antroji apeliacinė taryba neprivalėjo išklausti ieškovės dėl Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalies, nes faktai ir įrodymai, susiję su ankstesnio prekių ženklo žinomumu, kuriuo remtasi nurodant šią nuostatą, nesudarė ginčijamo sprendimo pagrindo.
- 66 Iš to, kas išdėstyta, reikia daryti išvadą, kad antrasis ieškinio pagrindas turi būti atmestas.

Dėl trečiojo (ieškinio) pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu

- 67 Ieškovė nurodo, kad Apeliacinė taryba pažeidė Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą. Šiuo atžvilgiu ji tvirtina, pirma, jog Apeliacinė taryba neišnagrinėjo jos nurodytų faktų ir argumentų, įskaitant nurodytus nagrinėjant bylą Pirmosios instancijos teisme ir Teisingumo Teisme. Apeliacinė taryba taip pat neatsižvelgė į

VRDT atstovo pareiškimą per Pirmosios instancijos teismo ir Teisingumo Teismo posėdžius nagrinėjant bylą, kurioje priimtas 13 punkte minėtas sprendimas *VRDT prieš Kaul*, kad jeigu būtų įrodytas tariamas ankstesnio prekių ženklo žinomumas, prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, būtų pakankamai panašūs, kad būtų galima pateisinti galimybę supainioti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

68 Antra, ginčijamo sprendimo išvada, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, neturėjo jokio vizualaus ar fonetinio panašumo, yra klaidinga ir ja nesilaikoma teismų praktikos, susijusios su ryškų skiriamąjį pobūdį turintiems prekių ženkams taikoma plačia apsauga.

69 Trečia, ieškovė teigia, kad Apeliacinė taryba nepakankamai atsižvelgė į prekių ženklo „apsaugomąją funkciją“ bei į įvairių kriterijų, į kuriuos turi būti atsižvelgta vertinant galimybę supainioti, tarpusavio sąveiką.

70 VRDT ginčija ieškovės argumentus.

71 Pirmiausia reikia atmesti kaip nereikšmingus ieškovės kaltinimus, jog Apeliacinė taryba nesilaikė, pirma, teismų praktikos, susijusios su ryškų skiriamąjį pobūdį turintiems prekių ženkams taikoma plačia apsauga, ir, antra, įvairių kriterijų, į kuriuos turi būti atsižvelgta visapusiškai vertinant galimybę supainioti, tarpusavio priklausomybės principo.

- 72 Iš tiesų, kaip buvo pažymėta nagrinėjant pirmąjį ieškinio pagrindą, protesto atmetimas šioje byloje buvo paremtas prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo nebuvimu, o ne visapusišku galimybės supainioti vertinimu.
- 73 Taigi, jeigu iš ginčijamo sprendimo motyvų, įskaitant ginčijamo sprendimo 23 punkte pakartotus 2002 m. Sprendimo motyvus, paaiškėtų kokia nors teisės klaida, susijusi su įvairių kriterijų, į kuriuos turi būti atsižvelgta visapusiškai vertinant supainiojimo galimybę, tarpusavio priklausomybę, dėl tokios klaidos ginčijamas sprendimas, pakankamai teisiškai pagrįstas konstatuota aplinkybe, jog prašomas įregistruoti ir ankstesnis prekių ženklas nėra nei tapatūs, nei panašūs, negalėtų tapti negaliojantis.
- 74 Dėl kaltinimo, jog Antroji apeliacinė taryba neatsižvelgė į prekių ženklo „apsaugomąją funkciją“, pasakytina, kad ieškovė šiuo klausimu pažymi, jog, be komercinės kilmės ir prekės ar paslaugos kokybės nurodymo bei reklamos funkcijų, prekių ženklas atlieka ir konkurencinę funkciją, nes jis užtikrina savininko konkurencinį pranašumą.
- 75 Tačiau šie argumentai, nors ir būtų teisingi, neturi jokios įtakos dviejų prekių ženklų panašumo vertinimui. Taigi ir šis kaltinimas yra nereikšmingas.
- 76 Dėl kaltinimo, kad neva padaryta klaida apibrėžiant atitinkamą visuomenę, į kurią reikia atsižvelgti šioje byloje vertinant galimybę supainioti, ieškovė neginčija 2002 m. Sprendime padarytos ir ginčijamame sprendime pakartotos išvados, jog šią visuomenę sudaro maisto produktų ir konditerijos gaminių gamintojai. Ji veikia nepritaria 2002 m. Sprendimo 34 punkte pateiktiems ir ginčijamo sprendimo 23 punkte pakartotiems teiginiams, kad atitinkamos specialių žinių turinčios visuomenės

pasirinkimui pirkti vieną ar kitą aptariamais prekių ženklais žymimos rūšies prekę „neturės beveik jokio poveikio ir įtakos tai, koku žymeniu žymimos jos gamyklose naudojami prekės ir ingredientai,“ ir „tokioje situacijoje galimybės supainioti buvimas neišvengiamai reikalauja didesnio prekių ženklų panašumo laipsnio“.

77 Vadinas, ir šis kaltinimas nereikšmingas. Iš tiesų, nesant reikalo nustatyti, kokio prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo laipsnio pakaktų nagrinėjamu atveju, kad atsirastų galimybė supainioti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme, pakanka priminti, kad Apeliacinė taryba padarė išvadą, jog šie prekių ženklai neturi jokio panašumo ir yra skirtingi.

78 Taigi, atsakant į šį ieškinio pagrindą, pakanka išnagrinėti minėtą ginčijamo sprendimo išvadą, atsižvelgiant, pirma, į tai, kaip prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, suvokia minėta visuomenė, kurią ginčijamame sprendime teisingai nustatė Apeliacinė taryba, ir, antra, į ieškovės argumentus dėl Apeliacinės tarybos neva padarytų klaidų vizualiai ir fonetiškai lyginant šiuos prekių ženklus.

79 2002 m. Sprendimo 27 punkte, kuris buvo pakartotas ginčijamo sprendimo 23 punkte, Apeliacinė taryba pirmiausia atliko vizualų dviejų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, vertinimą. Šiuo atžvilgiu Apeliacinė taryba pažymėjo, kad aplinkybė, jog abu šie prekių ženklai buvo sudaryti iš penkių raidžių, „greičiausiai (tebuvo) atsitiktinumas“. Be to, ji pridūrė, kad nors šie prekių ženklai turėjo tą pačią raidę „a“ ir tą pačią galūnę „ol“, vizualiai jie yra „aiškiai skirtingi“.

- 80 Ieškovė ginčija tokias išvadas, kurios, jos nuomone, yra neapibrėžtos ir beprasmės. Anot ieškovės, Apeliacinė taryba, neatsižvelgdama į teismų praktiką, nepaiškino, kodėl aplinkybė, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, buvo sudaryti iš tiek pat raidžių, neturėjo jokios įtakos vertinant jų panašumą.
- 81 Su tokiais argumentais negalima sutikti. Vienodas dviejų žodinių prekių ženklų raidžių skaičius savaime neturi ypatingos reikšmės atitinkamai visuomenei, kuriai skirti šie prekių ženklai, net ir turinčiai specialių žinių, kaip yra šiuo atveju. Kadangi abėcėlę sudaro ribotas raidžių skaičius, be to, ne visos šios raidės vartojamos vienodai dažnai, daugelis žodžių neišvengiamai yra sudaryti iš vienodo skaičiaus raidžių ir kai kurios iš jų net sutampa, tačiau vien dėl to jie negali būti laikomi vizualiai panašiais.
- 82 Be to, paprastai visuomenė nežino tikslaus žodinio prekių ženklo raidžių skaičiaus ir todėl dauguma atvejų nepastebės, kad du prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, turi vienodą raidžių skaičių.
- 83 Vertinant vizualų dviejų žodinių prekių ženklų panašumą svarbiau yra tai, kad kiekviename iš jų būtų kelios tos pačios raidės iš eilės. Taigi Apeliacinė taryba ypatingos svarbos pagrindais nesuteikė aplinkybei, jog abiejuose prekių ženkluose, dėl kurių kilo ginčas, buvo raidė „a“, nes prašomame įregistruoti prekių ženkle ji yra pirmoji raidė ir po jos eina raidės „rc“, o ankstesniame prekių ženkle raidė „a“ yra antroji ir tarp kitų – „c“ ir „p“ – raidžių.
- 84 Atvirkščiai, prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, galūnė „ol“, kaip pripažino Apeliacinė taryba, yra bendras šių prekių ženklų elementas. Tačiau kadangi šis raidžių junginys yra šių prekių ženklų pabaigoje ir prieš jį esantys kiekvieno prekių ženklo raidžių junginiai

yra visiškai skirtingi (atitinkamai, „arc“ ir „cap“), Apeliacinė taryba pagrįstai galėjo nuspręsti, jog ši galūnė negali paneigti išvados, kad šie prekių ženklai apskritai nėra vizualiai panašūs.

85 Tai juo labiau patvirtina aplinkybė, kad, kaip ne kartą yra nusprendęs Pirmosios instancijos teismas, vartotojas paprastai didesnę dėmesį skiria prekių ženklo pradžiai, o ne pabaigai (žr. 2006 m. rugsėjo 7 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Meric prieš VRDT – Arbona & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, T-133/05, Rink. p. II-2737, 51 punktą ir 44 punkte minėto sprendimo *l'Altra Moda* 43 punktą).

86 Galiausiai dėl fonetinio prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, palyginimo Apeliacinė taryba 2002 m. Sprendimo 28 punkte, kuris buvo pakartotas ginčijamo sprendimo 23 punkte, paminėjo įvairius tikėtinus prašomo įregistruoti prekių ženklo tarimo variantus ir paskui padarė išvadą, kad prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, tarimas skirtingi valstybėse narėse, nors abu šie prekių ženklai turi du skiemenis.

87 Reikia pritarti šioms teiginiam. Priešingai nei nurodo ieškovė, negalima Apeliacinės tarybos kaltinti tuo, kad ji rėmėsi „tikėtinais“ prašomo įregistruoti prekių ženklo tarimo variantais. Iš tiesų, kadangi tai yra išgalvotas žodis, neatitinkantis jokio kurioje nors Bendrijos kalboje egzistuojančio žodžio, galima kalbėti tik apie tikėtiną jo tarimą, kol jis nėra įregistruotas ir naudojamas prekėms žymėti.

88 Be to, nors ieškovė kompetentingas VRDT instancijas kaltina tuo, kad šios neišnagrinėjo abiejų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, tarimo visose Bendrijos valstybių narių kalbose, vis dėlto ji nenurodė, kurioje ar kuriose Apeliacinės tarybos neva neaptartose kalbose abu prekių ženklai būtų tariami taip, kad būtų galima pateisinti arba nustatyti fonetinį jų panašumą.

- 89 Aplinkybė, kurią taip pat nurodo ieškovė, kad abu prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, turi tiek pat skiemenu (t. y. du), neturi jokios ypatingos reikšmės tam, kaip šiuos prekių ženklus suvoks atitinkama specialių žinių turinti visuomenė, ir savaime negali pagrįsti išvados, jog šie prekių ženklai yra fonetiškai panašūs.
- 90 Tokiomis aplinkybėmis ir atsižvelgiant į tai, kad nesvarbu, kaip būtų tiksliai tariamas raidžių junginys „arc“, kuris yra prašomo įregistruoti prekių ženklo pradžioje, jis bet kuriuo atveju labai skirsis nuo raidžių junginio „cap“, kuris sudaro ankstesnio prekių ženklo pradžią, o raidžių junginio „ol“, kuris greičiausiai bus tariamas vienodai abiem atvejais, buvimo abiejų prekių ženklų pabaigoje nepakanka, kad šie prekių ženklai būtų apskritai fonetiškai panašūs.
- 91 Galiausiai, kaip buvo pažymėta 2002 m. Sprendimo 29 punkte, kuris buvo pakartotas ginčijamame sprendime, nė vienas iš šių prekių ženklų neturi tokios reikšmės, kuri jį susietų su konkrečia sąvoka ir todėl tarp jų nėra jokio conceptualaus panašumo. Beje, šios išvados ieškovė neginčija.
- 92 Remiantis tuo, kas išdėstyta ir konstatuota, reikia daryti išvadą, jog Antroji apeliacinė taryba nepažeidė Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto, ginčijamo sprendimo 26–28 punktuose nuspręsdama, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nebuvo nei tapatūs, nei panašūs ir kad todėl šios nuostatos nereikėjo taikyti, net jei šiais prekių ženklais žymimos prekės būtų tapačios.
- 93 Dėl ieškovės kaltinimo, jog Apeliacinė taryba neatsakė į jos argumentus, įskaitant pateiktus Bendrijos teismuose nagrinėjant bylą, kurioje priimtas 13 punkte minėtas sprendimas *VRDT prieš Kaul*, reikia konstatuoti, kad ieškovė nepatiksino, į kokius argumentus Antroji apeliacinė taryba neatsižvelgė.

- 94 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad bet kuriuo atveju, priimdama ginčijamą sprendimą, Antroji apeliacinė taryba privalėjo atsižvelgti tik į tuos argumentus, kurie buvo nurodyti ieškovės įvairiose VRDT instancijose pateiktose pastabose. Argumentai, kuriuos ieškovė pateikė nagrinėjant bylą Bendrijos teismuose, nebuvo skirti VRDT ir Antroji apeliacinė taryba neturėjo pareigos nei į juos atsižvelgti, nei į juos atsakyti savo sprendime.
- 95 Dėl ieškovės VRDT instancijose nurodytų argumentų reikia pasakyti, kad iš Apeliacinės tarybos bylos medžiagos, kuri pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 133 straipsnio 3 dalį buvo perduota Pirmosios instancijos teismui, matyti, kad ieškovės pareikštame proteste, jos Protestų skyriui pateiktose pastabose bei Apeliacinei tarybai pateiktame motyvų pareiškime ji nurodė argumentus, susijusius su atitinkama visuomene, su prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, žymimų prekių tapatumu ar panašumu, su šių prekių ženklų panašumu ir su tariamai ryškiu ankstesnio prekių ženklo skiriamuoju požymiu.
- 96 Tačiau šiuos klausimus ir su jais susijusius ieškovės argumentus Antroji apeliacinė taryba išnagrinėjo ginčijamame sprendime. Taigi šį ieškovės kaltinimą reikia atmesti kaip nepagrįstą.
- 97 Taip pat turi būti atmestas ieškovės kaltinimas, kad Apeliacinė taryba neatsižvelgė į VRDT atstovo poziciją, tariamai pareikštą nagrinėjant bylą Bendrijos teismuose.
- 98 Sprendimai, kuriuos pagal Reglamentą Nr. 40/94 turi priimti apeliacinės tarybos, dėl žymens registravimo kaip Bendrijos prekių ženklo priskiriami ribotai kompetencijai, o

ne diskrecijai. Todėl tai, ar žymuo gali būti įregistruotas kaip Bendrijos prekių ženklas, turi būti vertinama remiantis tik šiuo reglamentu, kaip jį išaiškino Bendrijos teismas, o ne ankstesne VRDT praktika (žr. 2008 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Reber prieš VRDT – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)*, T-304/06, Rink. p. II-1927, 45 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

⁹⁹ Šie teiginiai *a fortiori* galioja VRDT atstovo Bendrijų teismui tariamai pateiktam pareiškimui, juo labiau kad, atsižvelgiant į Reglamento Nr. 40/94 131 straipsnio 4 dalyje įtvirtintą VRDT apeliacinių tarybų pirmininko ir narių nepriklausomumą, jų nesaisto VRDT pareikšta nuomonė Bendrijos teisme nagrinėjamoje byloje.

¹⁰⁰ Tad, net jei VRDT atstovas būtų pateikęs ieškovės nurodomą pareiškimą, Apeliacinė taryba nebuvo susaistyta šiuo pareiškimu ir ginčijamame sprendime neprivalėjo nurodyti motyvų, kodėl ji juo nesivadovavo.

¹⁰¹ Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad šis pagrindas yra nepagrįstas ir turi būti atmestas, todėl turi būti atmestas visas ieškinys.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

¹⁰² Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal VRDT pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. *Kaul GmbH* padengia bylinėjimosi išlaidas.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Paskelbta 2009 m. kovo 25 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.