PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (antroji kolegija)

SPRENDIMAS

2004 m. liepos 8 d. *

Byloje T-334/01

MFE Marienfelde GmbH, įsteigta Hamburge (Vokietija), atstovaujama advokatų S. Rojahn ir S. Freytag,

ieškovė,

prieš

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

atsakovę,

dalyvaujant kitai proceso VRDT apeliacinėje taryboje šaliai, įstojusiai į bylą Pirmosios instancijos teisme,

Vétoquinol AG, buvusiai *Chassot AG,* įsteigtai Berne (Šveicarija), atstovaujamai advokato A. Kockläuner,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2001 m. rugsėjo 26 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) ketvirtosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 578/2000-4), susijusio su protesto procedūra tarp *MFE Marienfelde GmbH* ir *Vétoquinol AG,* panaikinimo,

* Proceso kalba: vokiečių.

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(antroji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas N. J. Forwood, teisėjai J. Pirrung ir A. W. H. Meij,

sekretorė D. Christensen, administratorė,

susipažinęs su ieškiniu ir dubliku, kuriuos Pirmosios instancijos teismo sekretoriatas gavo atitinkamai 2001 m. gruodžio 24 d. ir 2002 m. liepos 29 d.,

susipažinęs su VRDT atsiliepimu į ieškinį ir tripliku, kuriuos Pirmosios instancijos teismo sekretoriatas gavo atitinkamai 2002 m. balandžio 24 d. ir 2002 m. spalio 30 d.,

susipažinęs su įstojusios į bylą šalies atsiliepimu į ieškinį ir tripliku, kuriuos Pirmosios instancijos teismo sekretoriatas gavo atitinkamai 2002 m. balandžio 22 d. ir 2002 m. spalio 29 d.,

įvykus 2003 m. lapkričio 11 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 1996 m. gruodžio 30 d. įstojusi į bylą šalis, veikdama ankstesniu pavadinimu *Chassot AG*, remdamasi 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl

Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1) su pakeitimais, Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) pateikė Bendrijos prekių ženklo paraišką.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo HIPOVITON.

3 Prekės „Ėdesiai", kurioms buvo prašoma įregistruoti ženklą, priklauso 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų ženklų registravimo klasifikacijos su pakeitimais ir pataisymais 31 klasei.

4 1998 m. gegužės 11 d. prekių ženklo paraiška buvo paskelbta *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje.*

5 1998 m. rugpjūčio 11 d. ieškovė, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 42 straipsnio 1 dalimi, padavė protestą dėl prekių ženklo įregistravimo visų paraiškoje nurodytų prekių atžvilgiu. Protestas buvo grindžiamas 1972 m. gegužės 17 d. Vokietijoje įregistruotu prekių ženklu, kurio prioriteto data yra 1969 m. gegužės 16 d. Šis prekių ženklas (toliau – ankstesnis prekių ženklas), kurį sudaro žodinis žymuo HIPPOVIT, buvo registruotas prekėms „Ėdesiai", priklausančioms Nicos sutarties 31 klasei.

6 Pagrįsdama protestą, ieškovė rėmėsi Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkte nurodytu santykiniu atsisakymo registruoti prekių ženklą pagrindu.

7 1999 m. kovo 15 d. laišku įstojusi į bylą šalis pareikalavo, kad ieškovė pagal Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalis pateiktų įrodymus, kad penkerius metus iki paraiškos Bendrijos prekių ženklui paskelbimo ankstesnis prekių ženklas iš tikrųjų buvo naudojamas valstybėje narėje, kurioje šis prekių ženklas yra saugomas. 1999 m. balandžio 8 d. pranešimu VRDT protestų skyrius (toliau – Protestų skyrius) pasiūlė ieškovei pateikti tokius įrodymus per du mėnesius.

8 1999 m. gegužės 4 d. ieškovė visų pirma perdavė VRDT keturis reklaminius lapelius, kuriuose buvo pavaizduotas ankstesnis prekių ženklas, tačiau prie raidės „O" buvo nupiešta žirgo galva ir priekinė žirgo kūno dalis. Be to, ieškovė pateikė viršelį pavadinimu „Marienfelder Tierfutter-Programm" („Ėdesiai – Marienfelde programa") kartu su užsakymo forma ir brošiūra pavadinimu „Ich liebe Pferde von A–Z" („Myliu žirgus nuo A iki Z") bei savo vadybininko M. Bode pareiškimą „Eidesstattliche Versicherung" („priesaiką atstojantis pareiškimas"). Jame nurodoma, jog prekių, parduotų su ankstesniu prekių ženklu, apyvarta laikotarpiu nuo 1998 m. sausio iki birželio siekė 12 500 Vokietijos markių (DEM), o nuo 1998 m. sausio iki gruodžio – 21 000 DEM.

9 Po kelių pasikeitimų rašytiniais pareiškimais tarp ieškovės ir įstojusios į bylą šalies 2000 m. sausio 24 d. VRDT išsiuntė šalims rašytinį pranešimą, kuriame sakoma:

„(VRDT) Jus informuoja, jog Jūs nebegalite pateikti jokių papildomų rašytinių pastabų."

10 2000 m. vasario 8 d. laiške įstojusi į bylą šalis, be kita ko, pažymėjo, jog ieškovės prekių, parduotų su ankstesniu prekių ženklu, apyvartą sudarė 459 parduoti vienetai ir jog bendra metinė ieškovės apyvarta 1998 m. siekė 2,8 milijono DEM.

11 2000 m. kovo 8 d. rašytiniu pranešimu VRDT, remdamasi savo 2000 m. sausio 24 d. rašytiniu pranešimu, ieškovę ir įstojusią į bylą šalį informavo, jog priimant sprendimą nebus atsižvelgiama į įstojusios į bylą šalies 2000 m. vasario 8 d. laišką.

12 2000 m. kovo 28 d. Sprendimu (Sprendimas Nr. 601/2000) Protestų skyrius, remdamasis Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalimis, atmetė protestą dėl to, jog ieškovė nepateikė įrodymų, kad ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų šios nuostatos prasme. Šiuo klausimu Protestų skyrius pasisakė, jog ieškovės pateiktas priesaiką atstojantis pareiškimas, kaip nesurašytas neutralaus asmens ar institucijos, turėjo būti paremtas kitais įrodymais. Dėl kitų ieškovės pateiktų įrodymų Protestų skyrius pasisakė, jog juose nebuvo jokių nuorodų į ankstesnio prekių ženklo naudojimo vietą, laikotarpį ar apimtį.

13 2000 m. gegužės 23 d. ieškovė, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 59 straipsniu, padavė apeliaciją VRDT dėl Protestų skyriaus sprendimo.

14 Prie apeliacinio skundo ieškovė 2000 m. liepos 28 d. pridėjo keletą sąskaitų dėl dalyvavimo įvairiose parodose 1998 m., dėl ekspozicijų stendų nuomos bei dėl etikečių ir medžiagų reklamai pirkimo. Be to, ji pateikė penkiolika sąskaitų faktūrų dėl ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių pardavimo laikotarpiu nuo 1998 m. kovo 6 d. iki 1998 m. gegužės 19 d. Šiose sąskaitose faktūrose pirkėjų pavardės buvo užtušuotos. Šiose sąskaitose faktūrose nurodyta prekių apyvarta laikotarpiu iki 1998 m. gegužės 11 d. siekė 2 753,84 DEM.

15 2000 m. spalio 9 d. atsiliepime į apeliacinį skundą įstojusi į bylą šalis pakartojo savo 2000 m. vasario 8 d. laiške nurodytus teiginius dėl ieškovės apyvartos. 2000 m. spalio 24 d. laiške, kuriuo ieškovė buvo informuota apie šį procesinį dokumentą, VRDT nurodė, jog jis perduodamas tik informavimo tikslais.

16 2001 m. rugsėjo 26 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas), apie kurį ieškovei buvo pranešta 2001 m. spalio 15 d., VRDT ketvirtoji apeliacinė taryba skundą atmetė. Iš esmės ji nurodė, kad atitinkamas laikotarpis ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų nustatymo tikslais yra nuo 1993 m. gegužės 12 d. iki 1998 m. gegužės 11 d. ir kad ieškovė netvirtino naudojusi šį prekių ženklą iki 1998 m. Dėl ieškovės vadybininko priesaiką atstojančio pareiškimo Apeliacinė taryba nusprendė, jog nebuvo būtina pasisakyti dėl jo įrodomosios galios. Iš tikrųjų Apeliacinė taryba manė, kad net jei būtų įrodyta šiame pareiškime minima 1998 m. ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvarta, remiantis tuo nebūtų galima daryti išvados, kad šis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų atitinkamu laikotarpiu. Apeliacinės tarybos teigimu, net pripažinus, jog per atitinkamą laikotarpį prekių apyvarta siekė 12 500 DEM, tai atitiko tik apie 450 parduotų šių prekių vienetų, be to, tai buvo tik nedidelė bendros ieškovės apyvartos, kuri 1998 m. siekė 2,8 milijono DEM, dalis. Tokiomis aplinkybėmis Apeliacinė taryba manė, kad nėra būtina spręsti klausimo, ar ieškovė naudodama ankstesnį prekių ženklą kitokios formos nei jis buvo registruotas, naudojo šį prekių ženklą taip, jog išsaugotų savo teises.

Šalių reikalavimai

17 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą bei 2000 m. kovo 28 d. Protestų skyriaus sprendimą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

18 VRDT ir įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

Dėl prašymo panaikinti Protestų skyriaus sprendimą priimtinumo

19 Šioje byloje ieškovė prašo panaikinti ginčijamą sprendimą ir Protestų skyriaus sprendimą. Pirmosios instancijos teismas mano, kad šis prašymas yra priimtinas. Juo yra siekiama, kad Pirmosios instancijos teismas priimtų sprendimą, kurį, pasak ieškovės, turėjo teisėtai priimti Apeliacinė taryba apeliacinio skundo nagrinėjimo VRDT procese. Iš Reglamento Nr. 40/94 62 straipsnio 1 dalies antro sakinio išplaukia, jog Apeliacinė taryba gali panaikinti VRDT padalinio, nagrinėjusio bylą pirmąja instancija, sprendimą. Toks panaikinimas yra viena iš priemonių, kurių gali imtis Pirmosios instancijos teismas, pasinaudodamas Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta sprendimo peržiūrėjimo teise (dėl prašymo grąžinti bylą ekspertui nagrinėjimui iš naujo žr. 2002 m. vasario 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Streamserve prieš VRDT* (STREAMSERVE), T-106/00, Rink. p. II-723 (patvirtinto 2004 m. vasario 5 d. Teisingumo Teismo nutartimi *Streamserve prieš VRDT*, C-150/02 P, Rink. p. I-1461), 19 punktą).

Dėl bylos esmės

20 Ieškovė savo ieškinį grindžia penkiais pagrindais. Pirmasis yra dėl Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalių bei 15 straipsnio pažeidimo. Antruoju ieškinio pagrindu ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą dėl neatsižvelgimo į įrodymus, kuriuos ji pateikė apeliacinio proceso metu. Trečiasis ieškinio pagrindas yra dėl Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimo. Ketvirtasis ir penktasis ieškinio pagrindai yra atitinkamai dėl teisės būti išklausytam ir motyvavimo pareigos pažeidimo.

Dėl Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalių, 15 straipsnio bei teisės būti išklausytam pažeidimo

— Šalių argumentai

21 Ieškovė apskritai teigia, kad sąvoka prekių ženklo „naudojimas iš tikrųjų" reiškia veiksmą, kuris, atsižvelgiant į jo pobūdį, apimtį ir trukmę, objektyviai yra normalus prekių ženklo naudojimas atitinkamoje rinkoje. Dėl tokio naudojimo apimties ieškovė pabrėžia, kad ji priklauso nuo bylos aplinkybių, tiksliau – nuo konkrečios įmonės dydžio ir jos veiklos diversifikacijos laipsnio.

22 Ieškovės nuomone, nagrinėjamu atveju teisingai taikant jos išvardytus vertinimo kriterijus, Apeliacinė taryba turėjo prieiti prie išvados, jog ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų. Šiuo klausimu ieškovė tvirtina, jog per atitinkamą laikotarpį ji pardavė šiuo ženklu pažymėtų prekių visoje Vokietijos teritorijoje.

Ieškovės teigimu, iš jos vadybininko priesaiką atstojančio pareiškimo matyti, jog šių prekių apyvarta, nors ir santykinai nedidelė dėl prekių pirminio išleidimo į rinką, yra prekių ženklo normalaus naudojimo, kuriuo siekiama užtikrinti šioms prekėms realizavimo rinką, įrodymas.

23 Be to, ieškovė tvirtina, kad ginčijamame sprendime nurodyta 2,8 milijono DEM apyvarta 1998 m. nėra tiksli.

24 Ieškinio pagrindu dėl teisės būti išklausytam pažeidimo ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą prieš priimant ginčijamą sprendimą neinformavus jos apie ketinimą jį grįsti tuo, jog per atitinkamą laikotarpį ji pardavė tik apie 450 ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių. Savo dublike ieškovė teigia, kad Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime atsižvelgė į 2000 m. vasario 8 d. įstojusios į bylą šalies pareiškimą, nors Protestų skyrius buvo nurodęs, jog į jį nebus atsižvelgta.

25 VRDT, remdamasi skirtingomis Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 dalies ir 15 straipsnio kalbinėmis versijomis, pastebi, jog naudojimas iš tikrųjų reiškia tikrą, autentišką, veiksmingą ar realų naudojimą. Dėl to, pasak VRDT, tokiu naudojimu turi būti siekiama išskirti žymimas prekes ar paslaugas, o ne vien tik išlaikyti esamo prekių ženklo suteikiamas teises.

26 Pasak VRDT, siekiant įvertinti šioje byloje ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų pobūdį, reikia atlikti visapusišką vertinimą, atsižvelgiant į atitinkamą rinką, paprastai naudojamą nagrinėjamų prekių ar paslaugų pardavimo būdą, prekių ženklo savininko gamybos ar prekybos pajėgumus bei užimamą rinkos dalį.

27 Šiuo atveju VRDT visų pirma primena, kad remiantis ieškovės pateiktais įrodymais ankstesnis prekių ženklas buvo pradėtas naudoti tik 1998 m. pradžioje, t. y. truputį daugiau nei keturis mėnesius prieš prekių ženklo paraiškos paskelbimą. Antra, VRDT teigia, kad ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvarta per atitinkamą laikotarpį yra labai maža, ir to negalima paaiškinti aplinkybe, kad nagrinėjamų prekių pardavimas prasidėjo tik 1998 m. pradžioje. Iš tikrųjų tų metų antro pusmečio apyvarta yra mažesnė nei pirmo pusmečio. Trečia, VRDT teigia, kad ieškovės ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvarta sudarė nedidelę jos bendros metinės apyvartos dalį.

28 Be to, VRDT mano, kad Apeliacinė taryba nepažeidė ieškovės teisės būti išklausytai.

29 Įstojusi į bylą šalis teigia, kad ieškovė nenaudojo ankstesnio prekių ženklo iš tikrųjų. Šiuo klausimu ji teigia, kad ieškovės ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvarta sudaro geriausiu atveju 0,75 % jo bendros metinės apyvartos. Per posėdį ji pažymėjo, jog net jeigu ieškovės vadybininko pareiškime nurodyta informacija apie ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvartą yra teisinga, per atitinkamą laikotarpį kas mėnesį būtų parduodamos tik maždaug 38 prekės.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

30 Kaip išplaukia iš Reglamento Nr. 40/94 preambulės konstatuojamosios dalies devintos pastraipos, teisės akto leidėjo nuomone, ankstesnio prekių ženklo apsauga yra pateisinama, tik jei jis anksčiau buvo iš tikrųjų naudojamas. Šią preambulės

pastraipą atitinkančios Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalys numato, jog Bendrijos prekių ženklo pareiškėjas gali pareikalauti pateikti įrodymus, kad penkerius metus iki prekių ženklo, dėl kurio yra paduotas protestas, paraiškos paskelbimo ankstesnis prekių ženklas iš tikrųjų buvo naudojamas teritorijoje, kurioje jis yra saugomas (2002 m. gruodžio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Kabushiki Kaisha Fernandes prieš VRDT – Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Rink. p. II-5233, 34 punktas).

31 Pagal 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2868/95, skirto įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo, (OL L 303, p. 1) 22 taisyklės 2 dalį naudojimo įrodinėjimui reikalingus įrodymus sudaro duomenys apie ankstesnio prekių ženklo naudojimo vietą, laiką, apimtį bei pobūdį.

32 Aiškinant naudojimo iš tikrųjų sąvoką, reikia atsižvelgti į tai, kad reikalavimo, jog norint protestuoti Bendrijos prekių ženklo paraišką ankstesnis prekių ženklas turi būti iš tikrųjų naudojamas, *ratio legis* yra sumažinti ginčų tarp dviejų prekių ženklų kilimo tikimybę tada, kai nėra tinkamo prekių ženklo aktyvaus naudojimo rinkoje ekonominio pagrindo (2003 m. kovo 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Goulbourn prieš VRDT – Redcats (Silk Cocoon)*, T-174/01, Rink. p. II-789, 38 punktas). Tačiau šia nuostata nesiekiama įvertinti komercinės sėkmės ar kontroliuoti ekonominės įmonės strategijos, ar juo labiau suteikti apsaugos tik didelio masto prekių ženklų naudojimui.

33 Kaip matyti iš 2003 m. kovo 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ansul* (C-40/01, Rink. p. I-2439) 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) išaiškinimo 12 straipsnio 1 dalies, kurios teisinis turinys iš esmės atitinka Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 dalies teisinį turinį, prekių ženklas yra naudojamas iš tikrųjų, kai jis yra naudojamas pagal savo pagrindinę funkciją – užtikrinti prekių ir paslaugų, kurioms jis yra registruotas, kilmės tapatybę šių prekių ar paslaugų realizavimo rinkos sukūrimo ar išsaugojimo tikslais, išskyrus simbolinį prekių ženklo naudojimą, siekiant išsaugoti jo teikiamas teises (minėto sprendimo

Ansul 43 punktas). Šiuo atveju naudojimo iš tikrųjų sąlyga reikalauja, kad prekių ženklas būtų naudojamas viešai ir skirtas išorei toks, koks jis yra saugomas atitinkamoje teritorijoje (minėto sprendimo *Ansul* 37 punktas ir sprendimo *Silk Cocoon* 39 punktas).

34 Nustatant, ar prekių ženklas yra naudojamas iš tikrųjų, reikia atsižvelgti į susijusių faktų ir aplinkybių visumą, tinkamą nustatyti jo komercinio naudojimo realumą, ypač į naudojimą, kuris tam tikrame ekonomikos sektoriuje laikomas pagrįstu, siekiant išlaikyti ar įgyti prekių ženklu saugomų prekių ar paslaugų rinkos dalį, prekių ar paslaugų pobūdį, rinkos ypatybes, prekių ženklo naudojimo apimtį ir dažnumą (minėto sprendimo *Ansul* 43 punktas).

35 Kalbant apie ankstesnio prekių ženklo naudojimo apimtį, ypač reikia atsižvelgti, viena vertus, į bendrą komercinę prekių ženklo naudojimo apimtį bei, kita vertus, į laiką, per kurį prekių ženklas buvo naudojamas, ir į naudojimo dažnumą.

36 Šioje byloje siekiant nustatyti, ar ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų, reikia atlikti visapusišką vertinimą, atsižvelgiant į visus su nagrinėjamu atveju susijusius veiksnius. Toks vertinimas savaime reiškia tam tikrą nagrinėjamų veiksnių tarpusavio priklausomybę. Taip mažas nagrinėjamu prekių ženklu žymimų prekių pardavimo apimtis gali atstoti didelis šio ženklo naudojimo intensyvumas ar nuolatinumas laike ir atvirkščiai. Be to, ankstesniu prekių ženklu žymimų prekių pardavimo apyvarta bei apimtis negali būti vertinamos absoliučiai, tačiau turi būti susietos su kitais svarbiais veiksniais, pavyzdžiui, komercinės veiklos apimtimi, gamybos ar prekybos pajėgumais, prekių ženklą naudojančios įmonės diversifikacijos laipsniu bei atitinkamoje rinkoje esančių prekių ar paslaugų ypatybėmis. Dėl to Teisingumo Teismas pasisakė, kad nebūtina, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimas būtų kiekybiškai reikšmingas, kad galėtų būti laikomas naudojimu iš tikrųjų (minėto sprendimo *Ansul* 39 punktas).

37 Tačiau kuo mažesnė yra prekių ženklo komercinio naudojimo apimtis, tuo labiau pageidautina, kad protestą padavusi šalis pateiktų papildomą informaciją, kuri išsklaidytų galimas abejones dėl nagrinėjamo prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų pobūdžio.

38 Remiantis būtent šiais argumentais reikia nagrinėti ginčijamą sprendimą.

39 Visų pirma reikia priminti, kad Bendrijos prekių ženklo paraišką paskelbus 1998 m. gegužės 11 d., Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalyse nurodytas penkerių metų laikotarpis prasideda 1993 m. gegužės 11 d. ir baigiasi 1998 m. gegužės 10 d. (toliau – atitinkamas laikotarpis).

40 Kaip matyti iš šio reglamento 15 straipsnio 1 dalies, jame numatytos sankcijos taikomos tik prekių ženklams, kurie nebuvo naudojami iš tikrųjų penkerius metus iš eilės. Dėl to pakanka, kad prekių ženklas būtų iš tikrųjų naudojamas atitinkamo laikotarpio dalį, kad jam nebūtų taikomos sankcijos.

41 Šalys sutaria dėl to, kad ieškovė ankstesnį prekių ženklą naudojo tik nuo 1998 m. sausio mėn. Taigi Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime teisingai grindė ieškovės tariamą ženklo naudojimą laikotarpiu nuo 1998 m. pradžios iki 1998 m. gegužės 10 d.

42 Nors ginčijamame sprendime to nėra aiškiai pasakyta, Apeliacinė taryba, atlikdama vertinimą, ginčijame sprendime atsižvelgė tik į ieškovės protesto proceso metu pateiktą spausdintą medžiagą, priesaiką atstojantį pareiškimą bei į įstojusios į bylą šalies 2000 m. vasario 8 d. ir spalio 9 d. procesiniuose dokumentuose pateiktas pastabas.

43 Dėl priesaiką atstojančio pareiškimo Pirmosios instancijos teismas pažymi, kad Apeliacinė taryba klausimą dėl jo įrodomosios galios akivaizdžiai paliko atvirą. Tačiau ji savo analizę grindė prielaida, jog šiame pareiškime pateikiama informacija yra teisinga. Šios bylos nagrinėjimo tikslais Pirmosios instancijos teismas mano esant tikslinga laikytis tos pačios prielaidos.

44 Dėl ieškovės pateiktų spaudinių Apeliacinė taryba padarė teisingą išvadą, jog juose nėra jokių nuorodų į ankstesnio prekių ženklo naudojimo laikotarpį ar datą. Tačiau ji teigė, kad iš pateiktų spaudinių galima spręsti apie tokio naudojimo pobūdį ir vietą, nes juose esantis užsakymo blankas buvo aiškiai skirtas Vokietijos rinkai.

45 Vertindama, ar šis naudojimas galėjo būti laikomas naudojimu iš tikrųjų, Apeliacinė taryba iš esmės rėmėsi dviems aiškiais dalykais. Ji visų pirma manė, kad 12 500 DEM apyvarta, net jeigu ji buvo pasiekta nuo 1998 m. sausio 1 d. iki gegužės 11 d., o ne nuo 1998 m. sausio 1 d. iki birželio 30 d., bei parduotų prekių kiekis – apytikriai 450 vienetų – buvo per maži prekių vidutinėmis kainomis atveju. Po to ji pažymėjo, kad ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvarta, sudaranti 0,75 % 2,8 milijono DEM bendros ieškovės metinės apyvartos, buvo nepakankama.

46 Iš Apeliacinės tarybos įvertintų faktų matyti, kad pardavusi ankstesniu prekių ženklu pažymėtas prekes ieškovė turėjo tam tikrų pajamų. Dėl to ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas ir toks naudojimas, atsižvelgiant į padėtį nagrinėjamame ekonomikos sektoriuje, buvo objektyviai tinkamas sukurti realizavimo rinką ar ją išsaugoti prekėms, kurioms jis buvo įregistruotas.

47 Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad per santykinai trumpą keturių su puse mėnesio laikotarpį iki Bendrijos prekių ženklo paraiškos paskelbimo realizuotų prekių apyvarta buvo maža.

48 Todėl reikia nustatyti, ar abejonės dėl naudojimo iš tikrųjų pobūdžio, atsiradusios jo nedidelės apimties ar to, kad jis buvo pradėtas prieš pat prekių ženklo paraiškos paskelbimą, yra pagrįstos šalių pateikiamais faktais ir įrodymais.

49 Dėl santykio tarp ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvartos ir bendros metinės ieškovės apyvartos reikia pažymėti, kad toje pačioje rinkoje veikiančių įmonių diversifikacijos laipsniai skiriasi. Pareiga pateikti ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymus nesiekiama kontroliuoti įmonės verslo strategijos. Nereikia atmesti ir to, kad įmonei gali būti ekonomiškai ir objektyviai naudinga prekiauti preke arba prekių asortimentu, net jei jų apyvarta sudaro nedidelę dalį tos įmonės metinės apyvartos. Be to, vidutinio dydžio įmonėje nedidelė metinės apyvartos procentinė dalis atitinka nedidelę sumą, išreikštą absoliučia verte.

50 Iš to darytina išvada, kad šiuo atveju santykis tarp bendros ieškovės metinės apyvartos ir ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių apyvartos, paėmus atskirai, nedaug ką pasako ir neturėtų būti lemiamas veiksnys vertinant šio ženklo naudojimą iš tikrųjų.

51 Dėl ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių pardavimo apimties ir jų apyvartos, išreikštos absoliučia verte, posėdyje VRDT paaiškino, kad Apeliacinė taryba nusprendė, jog vidutiniškai kainuojančių prekių paprastai turi būti nuperkama daugiau nei brangiai kainuojančių. Dėl to ginčijamame sprendime yra pažymėta, kad vidutiniškai ar nebrangiai kainuojančių prekių nedidelė apyvarta ir pardavimo apimtys, išreikštos absoliučia verte, leidžia daryti išvadą, jog nagrinėjamas prekių ženklas nebuvo naudojamas iš tikrųjų. Nors tokia išvada pati savaime nėra klaidinga, tačiau ji yra nepilna, nes neatsižvelgiama į atitinkamos rinkos specifiką.

52 Šiuo klausimu ieškovė proceso Apeliacinėje taryboje metu tvirtino, kad ankstesniu prekių ženklu pažymėtos prekės yra naudojamos tik nedideliais kiekiais. Įstojusi į bylą šalis neginčijo šio teiginio proceso Apeliacinėje taryboje metu. Be to, jis yra paremtas ieškovės pateiktais reklaminiais lapeliais, kuriuose nurodomos nagrinėjamų prekių naudojimo dozės. Apie tai neužsimenama ginčijamame sprendime, nors tai gali paaiškinti mažas ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių pardavimo apimtis.

53 Apeliacinė taryba taip neatsižvelgė į ieškovės teiginį atsiliepime į protestą bei Apeliacinei tarybai pateiktame paaiškinime, jog ji iš naujo pradėjo nagrinėjamų prekių prekybą, ir dėl to jos apimtys buvo mažos. Šis teiginys galėjo būti svarbus nustatant, ar ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų nepaisant to, kad 1998 m. antro pusmečio apyvarta buvo tariamai mažesnė nei pirmo pusmečio. Įmanoma, kad prekių pateikimo į rinką pradinė stadija būtų ilgesnė nei keletas mėnesių.

54 Vis dėlto ieškovė nepateikė įrodymų, kad ankstesniu prekių ženklu pažymėtos prekės buvo naujai pateikiamos į rinką, nors įstojusi į bylą šalis pirmą kartą ginčijo šį tvirtinimą 2000 m. spalio 9 d. atsiliepime į apeliacinį skundą. Tačiau kaltinti dėl to ieškovę galima, tik jei jai buvo suteikta galimybė tinkamai atsakyti į 2000 m. spalio 9 d. įstojusios į bylą šalies atsiliepimą į apeliacinį skundą. Šiuo klausimu Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad iš bylos medžiagos matyti, jog VRDT ieškovę informavo apie atsiliepimą į apeliacinį skundą 2000 m. spalio 24 d. laišku, nurodydama, kad jis perduodamas tik informavimo tikslais. Be to, dėl įstojusios į bylą šalies 2000 m. vasario 8 d. pareiškimo, į kurį ji duoda nuorodą 2000 m. spalio 9 d. atsiliepime į apeliacinį skundą, VRDT protestų skyrius 2000 m. kovo 8 d. pranešimu ieškovę informavo, jog į 2000 m. vasario 8 d. pareiškimą nebus atsižvelgiama. Iš to darytina tokia išvada: kadangi ieškovė nebuvo pakviesta išdėstyti savo pozicijos dėl 2000 m. spalio 9 d. atsiliepimo į apeliacinį skundą, ji neturėjo galimybės įvertinti papildomų įrodymų pateikimo naudos.

55 Tą patį galima pasakyti ir apie įstojusios į bylą šalies 2000 m. vasario 8 d. pareiškime (žr. 10 punktą) nurodomą absoliučia verte išreikštą parduotų prekių kiekį ir tariamą ieškovės bendrą metinę apyvartą. Šiais skaičiais įstojusi į bylą šalis pasirėmė 2000 m. spalio 9 d. atsiliepime į apeliacinį skundą ir į juos atsižvelgė Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime.

56 Reikia pridurti, kad nors Reglamento Nr. 2868/95 22 taisyklės 1 dalis numato, jog protestą padavusi šalis per Tarnybos nustatytą terminą turi pateikti ženklo naudojimo įrodymus ir nepateikus tokių įrodymų iki termino pabaigos protestas yra atmetamas, tai nereiškia, kad negalima atsižvelgti į papildomus įrodymus, paaiškėjus naujiems faktams, net jei jie yra pateikiami pasibaigus terminui.

57 Iš tikrųjų, kadangi Reglamentą Nr. 2868/95 Komisija priėmė vadovaudamasi Reglamento Nr. 40/94 140 straipsnio 1 dalimi, jo nuostatas reikia aiškinti atsižvelgiant į Reglamento Nr. 40/94 nuostatas. Šiuo atveju ypač reikia atsižvelgti į Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 1 dalį ir 74 straipsnio 2 dalį. Viena vertus, Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 1 dalis numato, kad nagrinėdama protestą, VRDT tiek kartų, kiek reikia, pasiūlo šalims per jos nustatytą laiką pateikti atsiliepimus į kitų šalių arba jos pačios pastabas. Kita vertus, Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalis, numatanti, jog VRDT gali neatsižvelgti į faktus ar įrodymus, kurie nebuvo pateikti laiku, suteikia VRDT padaliniams teisę savo nuožiūra spręsti, ar atsižvelgti į įrodymus, pateiktus pasibaigus terminui.

58 Atsižvelgiant į visa tai, kas pasakyta, Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad Apeliacinė taryba, spręsdama, ar ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų, neatsižvelgė į visus svarbius veiksnius. Be to, ji rėmėsi nepilna faktine medžiaga, nepakviesdama ieškovės išdėstyti savo pozicijos dėl įstojusios į bylą šalies

2000 m. spalio 9 d. atsiliepime į apeliacinį skundą pateiktų naujų faktų ir argumentų, konkrečiai dėl ieškovės bendros metinės apyvartos, dėl parduotų prekių kiekio ir dėl prieštaravimo ieškovės tvirtinimui, jog ankstesniu prekių ženklu pažymėtos prekės buvo išleidimo į rinką stadijoje.

59 Darytina išvada, jog ginčijamas sprendimas yra naikintinas, nesant būtinybės pasisakyti dėl kitų ieškovės nurodytų ieškinio pagrindų.

Dėl prašymo pakeisti ginčijamą sprendimą

60 Pagrįsdama savo ieškinį, ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą nepanaikinus tos Protestų skyriaus sprendimo dalies, kurioje jis nusprendė, jog ankstesnio prekių ženklo savininko vadybininko priesaiką atstojantis pareiškimas nėra pakankamas įrodymas.

61 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad funkcinis tęstinumas VRDT reikalauja, jog Apeliacinė taryba iš naujo atliktų ieškovės pateiktų įrodymų vertinimą. Jei tokio vertinimo rezultatas yra kitoks nei padalinio, nagrinėjusio ginčą pirmąja instancija, Apeliacinė taryba, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 62 straipsnio 1 dalimi, gali arba priimti sprendimą dėl apeliacijos, arba perduoti bylą Protestų skyriui nagrinėti iš naujo.

62 Darytina išvada, jog net jei būtų pritarta 60 punkte išdėstytai ieškovės argumentacijai, Apeliacinė taryba galėjo arba priimti sprendimą dėl apeliacijos, arba perduoti bylą Protestų skyriui nagrinėti iš naujo.

63 Pirmosios instancijos teismas, panaikindamas Protestų skyriaus sprendimą, imtųsi ginčijamo sprendimo taisymo. Tokia Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio 3 dalyje numatyta galimybė iš esmės yra skirta tik situacijoms, kai byla pasiekė galutinio sprendimo priėmimo stadiją (2002 m. liepos 2 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *SAT.1 prieš VRDT (SAT.2)*, T-323/00, Rink. p. II-2839, dėl kurio paduotas apeliacinis skundas, 18 punktas). Tai reiškia, kad Pirmosios instancijos teismas, remdamasis jam pateiktais įrodymais, gali priimti sprendimą, kurį turėjo priimti Apeliacinė taryba, vadovaudamasi toje byloje taikytinomis nuostatomis. Remiantis šio sprendimo 62 punktu, darytina išvada, jog ši sąlyga nėra tenkinama.

64 Remiantis tuo, kas pasakyta, Pirmosios instancijos teismui nepriklauso taisyti ginčijamo sprendimo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

65 Pagal Darbo reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Pagal Darbo reglamento 87 straipsnio 4 dalies trečią pastraipą Pirmosios instancijos teismas gali nurodyti, kad įstojusi į bylą šalis turi pati padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

66 Nagrinėjamu atveju įstojusi į bylą šalis pralaimėjo kartu su VRDT. Tačiau ieškovė neprašė priteisti bylinėjimosi išlaidų iš įstojusios į bylą šalies, o VRDT neginčijo reikalavimų punkto dėl to, jog ji viena turi padengti ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

67 Dėl to VRDT, be savo turėtų išlaidų, turi padengti ieškovės išlaidas, o įstojusi į bylą šalis padengia savo išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (antroji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2001 m. rugsėjo 26 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) sprendimą (byla R 578/2000-4).**

2. **Atmesti likusią ieškinio dalį.**

3. **VRDT padengia savo ir ieškovės bylinėjimosi išlaidas.**

4. **Įstojusi į bylą šalis padengia savo išlaidas.**

Forwood Pirrung Meij

Paskelbta 2004 m. liepos 8 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Sekretorius

H. Jung

Pirmininkas

J. Pirrung