Teismo praktikos rinkinys

BENDROJO TEISMO (devintoji kolegija) SPRENDIMAS

2017 m. gruodžio 14 d.*

„Europos Sąjungos prekių ženklas – Registracijos pripažinimo negaliojančia procedūra – Žodinis Europos Sąjungos prekių ženklas BET 365 – Absoliutus atsisakymo registruoti pagrindas – Dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis – Įrodymai – Prekių ženklo naudojimas keliais tikslais – Reglamento (EB) Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalis ir 52 straipsnio 2 dalis (dabar Reglamento (ES) 2017/1001 7 straipsnio 3 dalis ir 59 straipsnio 2 dalis)“

Byloje T-304/16

bet365 Group Ltd, įsteigta Stoke-on-Trent (Jungtinė Karalystė), atstovaujama QC S. Malynicz ir solisitorių R. Black ir J. Bickle,

ieškovė,

prieš

Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybą (EUIPO), atstovaujamą S. Hanne,

atsakovę,

dalyvaujant kitai procedūros EUIPO apeliacinėje taryboje šaliai, įstojusiai į bylą Bendrajame Teisme,

Robert Hansen, gyvenančiam Miunchene (Vokietija), atstovaujamam advokato M. Pütz-Poulalion,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2016 m. kovo 21 d. EUIPO penktosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 3243/2014-5), susijusio su registracijos pripažinimo negaliojančia procedūra tarp R. Hansen ir *bet365 Group*,

BENDRASIS TEISMAS (devintoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas S. Gervasoni, teisėjai L. Madise (pranešėjas) ir R. da Silva Passos,

posėdžio sekretorius I. Dragan, administratorius,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2016 m. birželio 15 d.,

susipažinęs su EUIPO atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2016 m. rugpjūčio 12 d.,

susipažinęs su įstojusio į bylą asmens atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2016 m. rugsėjo 7 d.,

* Proceso kalba: anglų.

įvykus 2017 m. gegužės 17 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2007 m. gegužės 23 d. ieškovė *bet365 Group Ltd*, remdamasi iš dalies pakeistu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 146) (šis reglamentas buvo pakeistas 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 78, 2009, p. 1), o pastarasis – 2017 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 154, 2017, p. 1)), pateikė Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybai (EUIPO) paraišką įregistruoti Europos Sąjungos prekių ženklą.

2 Prekių ženklas, kurį prašyta įregistruoti, yra žodinis žymuo BET 365.

3 Prekės ir paslaugos, kurioms buvo prašoma registracijos, per procedūrą EUIPO patvirtinus apribojimą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 9, 28, 35, 36, 38, 41 ir 42 klasėms ir pagal kiekvieną iš šių klasių atitinka tokį aprašymą:

– 9 klasė: „Kompiuterių programinė įranga; programinė įranga lažybų, žaidimų ir azartinių lošimų paslaugoms teikti ir duomenų bazėms valdyti; elektroniniai leidiniai; kompiuteriniai žaidimai; elektroniniai sąveikieji kompiuteriniai žaidimai; kompiuterių programinė įranga ir kompiuterių programos, platinamos ir skirtos naudoti lažybų ir azartinių lošimų naudotojams; kompiuterinių žaidimų programos, atsisiunčiamos internetu (programinė įranga); kompiuterinių žaidimų programinė įranga; kompiuterinių žaidimų programos; kompiuterių programinė įranga, parsisiųsta internetu; kompaktiniai diskai ir skaitmeniniai vaizdo diskai; žaidimų aparatai, pritaikyti naudoti su televizoriais; kompiuterių programinė įranga, skirta duomenims, įskaitant garso ir vaizdo duomenis, parsisiųsti, perduoti, priimti, taisyti, išskleisti, koduoti, dekoduoti, saugoti ir tvarkyti,“;

– 28 klasė: „Žaidimai, žaislai; žaidimų aparatai (išskyrus pritaikytus naudoti su televizoriais); azartinius lošimus apimantys žaidimai“;

– 35 klasė: „Reklama; verslo vadyba; verslo tvarkyba; raštinių paslaugos; internetinių duomenų apdorojimo paslaugos“;

– 36 klasė: „Finansinės paslaugos; finansinės paslaugos, susijusios su lažybomis, žaidimais, azartiniais lošimais, loterijomis ar lažybų tarpininkavimu; finansinės informacijos, susijusios su lažybų, žaidimų, azartinių lošimų, loterijų ir žirgų lenktynių paslaugomis, teikimas; informacija, su minėtomis paslaugomis susiję patarimai ir pagalba“;

– 38 klasė: „Prieigos prie daugelio vartotojų tinklo sistemų, kuri sudaro galimybę naudotis azartinių lošimų ir lažybų informacija ir paslaugomis internetu, kitais pasauliniais tinklais arba telefonijos ryšiais (įskaitant mobiliuosius telefonus), teikimas; telekomunikacijų paslaugos; radijo ir televizijos programų transliavimas; duomenų transliavimo paslaugos; tiesioginių televizijos ir radijo laidų srautinis perdavimas; tiesioginės prijungties būsenos vaizdo paslaugos, tiesioginio kultūros, pramogų ir sporto renginių srautinio perdavimo paslaugos; interneto pokalbių svetainių paslaugų teikimas; tiesioginės kreipties forumų parūpinimas; perdavimo ir ryšių paslaugos; garso ir (arba) vaizdo perdavimas; pranešimų ir vaizdų siuntimas per kompiuterius; elektroninio pašto paslaugos;

telekomunikacijos paslaugos, susijusios su internetu ar telefonijos ryšiu, įskaitant judrųjį ryšį; informacijos (įskaitant tinklalapius) perdavimas; telekomunikacinių ryšių su kompiuterinėmis duomenų bazėmis ir tinklavietėmis internete arba telefonijos ryšiu, įskaitant judriųjų ryšį, teikimas; telekomunikacijos; faktinės informacijos paslaugos, susijusios su telekomunikacijomis“;

– 41 klasė: „Lažybų, azartinių lošimų ir žaidimų paslaugų teikimas per fizinius ir elektroninius tinklus ir telefoninius centrus; lažybų, loterijų ar lažybų tarpininkų paslaugos; lažybų, azartinių lošimų, loterijos ar lažybų tarpininkų paslaugos naudojant kredito korteles; loterijų organizavimas ir vedimas; elektroninės lažybų, azartinių lošimo ir loterijų paslaugos, teikiamos internetu arba pasauliniu kompiuterių tinklu, arba prijungties būsenoje iš kompiuterių tinklo duomenų bazės, arba telefonijos ryšiu, įskaitant mobiliuosius telefonus, arba televizijos kanalais, įskaitant televizijos kanalus, paskirstomus per antžeminę, palydovinę arba kabelinės televizijos transliaciją; sąveikieji pokerio, bingo ir įgūdžių žaidimai ir kiti azartiniai žaidimai, įskaitant vieno žaidėjo ir daugelio žaidėjų formatą; pokerio ir bingo varžybų, turnyrų ir lošimų pateikimas ir kūrimas; pramoginiai, sporto ir kultūros renginiai; konkursų organizavimas ir vedimas; nuotolinės azartinių lošimų paslaugos, teikiamos telekomunikacijų tinklais; tiesioginiu ryšiu iš kompiuterių duomenų bazės ar interneto teikiama informacija apie azartinius lošimus; lošimo paslaugos pramogų reikmėms; elektroninių žaidimų paslaugos, teikiamos interneto priemonėmis; žaidimų rengimas; internetinių žaidimų paslaugos; kompiuterinio bingo žaidimo ir žaidimų įgūdžiams lavinti valdymo paslaugos; informacija, susijusi su pramogomis, teikiama tiesioginiu ryšiu iš kompiuterio duomenų bazės ar interneto; konsultavimo ir patarimų paslaugos, susijusios su visomis anksčiau paminėtomis paslaugomis; faktinės informacijos paslaugos, susijusios su sportu“;

– 42 klasė: „Kompiuterių programavimas; patariamosios, konsultacinės ir projektavimo paslaugos kompiuterių klausimais, kompiuterių programinės įrangos nuoma ir išperkamoji nuoma“.

4 Ekspertas pranešė ieškovei apie savo ketinimą atmesti registracijos paraišką tuo pagrindu, kad paprasto angliškai kalbančio vartotojo požiūriu prašomas įregistruoti prekių ženklas yra apibūdinamasis atitinkamų prekių ir paslaugų atžvilgiu, nes žodis „bet“ reiškia lažybas, o elementas „365“ – metų dienų skaičių, vadinasi, prekių ženklas reiškia ištisus metus siūlomas lažybų paslaugas. Taigi, eksperto nuomone, prekių ženklui taikomas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies c punktas (vėliau tapęs Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktu, kurį vėliau pakeitė Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies c punktas), pagal kurį neregistruojami prekių ženklai, sudaryti tiktai iš žymenų arba nuorodų, kurie prekyboje gali būti naudojami prekių ar paslaugų rūšiai, kokybei, kiekiui, paskirčiai, vertei, geografinei kilmei arba prekių pagaminimo ar paslaugų suteikimo laikui ar kitoms prekių arba paslaugų charakteristikoms žymėti. Ekspertas pridūrė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio, todėl jam taikomas Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 1 dalies b punktas (vėliau tapęs Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punktu, kurį vėliau pakeitė Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktas), o tai taip pat yra kliūtis registracijai.

5 Ieškovė nesutiko su pirminiu eksperto vertinimu, taip pat nurodė, kad pateiktas registruoti prekių ženklas paraiškos registruoti padavimo dieną buvo įgijęs skiriamąjį požymį dėl naudojimo, todėl, remiantis Reglamento Nr. 40/94 7 straipsnio 3 dalies (vėliau tapusios Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalimi, kurią vėliau pakeitė Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 3 dalis) nuostatomis, jį bet kuriuo atveju buvo galima įregistruoti. Savo teiginiui pagrįsti ieškovė pateikė savo generalinio direktoriaus C. pareiškimą ir azartinių lošimų ir lažybų organizatorių asociacijos *Remote Gambling Association* generalinio direktoriaus H. pareiškimą. Šiais pareiškimais ir jų priedais siekta patvirtinti aplinkybę, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas užėmė svarbią rinkos dalį, įrodyti jo naudojimo geografinį paplitimą ir trukmę, taip pat jam populiarinti skirtas investicijas, parodyti, kad jo naudojimas pripažintas gamyboje ir prekyboje ir kad ieškovė vienintelė jį naudojo nurodytoms prekėms ir paslaugoms žymėti.

6 2008 m. rugsėjo 29 d. raštu ekspertas pripažino, kad ieškovės pateikti duomenys patvirtino, jog pateiktas registruoti prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Šiuo klausimu jis pažymėjo, jog pateikti dokumentai patvirtino, kad elementas „bet365“ buvo naudojamas įvairiomis aplinkybėmis ir įvairiais būdais ir kad C. pareiškimas liudijo nuolatinį ir vis platesnį naudojimą nuo 1991 m.; šiuo metu ieškovė tvarko daugiau kaip du milijonus lažybų per savaitę ir užima 16 vietą tarp Jungtinėje Karalystėje veikiančių privačių bendrovių. Spaudos ištraukos konkrečiai patvirtino, kad Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje šis prekių ženklas visuomenės atžvilgiu buvo naudojamas kaip komercinis prekių ženklas tokioms prekėms ir paslaugoms, kaip internetu rengiamos sporto lažybos ir lošimai. Be to, buvo įrodyta, kad jis buvo reklamuojamas Europos Sąjungoje, visų pirma Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje, taip pat Danijos, Vokietijos, Ispanijos ir Švedijos spaudoje, o 2001–2007 m. laikotarpiu reklamai skirtas biudžetas padidėjo nuo 48 000 iki 6 000 000 svarų sterlingų (GBP).

7 2008 m. spalio 13 d. paraiška įregistruoti prekių ženklą buvo paskelbta *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje* Nr. 2008/041. Tretiesiems asmenims nepateikus pastabų ir atmetus pareikštą protestą, 2012 m. vasario 15 d. prekių ženklas buvo įregistruotas šio sprendimo 3 punkte išvardytoms 9, 28, 35, 36, 38, 41 ir 42 klasių prekėms ir paslaugoms. 2012 m. vasario 17 d. apie prekių ženklo registraciją buvo paskelbta *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje* Nr. 2012/034.

8 2013 m. vasario 18 d. įstojęs į bylą asmuo Robert Hansen pateikė paraišką įregistruoti žodinį prekių ženklą „b365“. Dėl šios paraiškos pareikštas ieškovės protestas buvo patenkintas. Tada 2013 m. birželio 19 d. Robert Hansen pateikė prašymą pripažinti prekių ženklo BET 365 registraciją negaliojančia. Jis teigė, kad šis prekių ženklas tik apibūdino juo žymimas prekes ir paslaugas ir neturėjo skiriamojo požymio.

9 Per dėl šio prašymo pradėtą rungimosi principu pagrįstą procedūrą ieškovė pateikė naują 2014 m. sausio 2 d. C. pareiškimą ir 34 priedus, taip pat 2013 m. gruodžio 20 d. H. pareiškimą ir vieną priedą. Ji toliau gynė argumentą, kad ginčijamas prekių ženklas nėra apibūdinamasis ir turi skiriamąjį požymį; ji taip pat nurodė, kad nuo 2007 m., kai buvo pateikta paraiška jį įregistruoti, iki 2013 m., kai pateiktas prašymas pripažinti jo registraciją negaliojančia, šio prekių ženklo naudojimas, dėl kurio jis įgijo skiriamąjį požymį, suintensyvėjo. Šiuo klausimu ieškovė vėl rėmėsi anksčiau pateiktais ir kiek atnaujintais duomenimis, skirtais patvirtinti aplinkybei, kad ginčijamas prekių ženklas užėmė svarbią rinkos dalį, jo naudojimo geografiniam paplitimui ir trukmei įrodyti, investicijoms, reikalingoms jam populiarinti, pabrėžti ir parodyti, kad jo naudojimas pripažintas gamyboje ir prekyboje ir kad ieškovė vienintelė jį naudojo nurodytoms prekėms ir paslaugoms žymėti.

10 Savo ruožtu įstojęs į bylą asmuo, be kita ko, ginčijo ieškovės pateiktų įrodymų, kuriais siekta patvirtinti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, svarbą. Jis konkrečiai teigė, kad ieškovė vykdė savo veiklą daugiausia Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje ir kad elementą „bet365“ ji naudojo tik kaip bendrovės pavadinimą ir interneto domeno vardą, kad jos interneto svetainė pritrauktų klientų dėmesį, bet ne tam, kad identifikuotų šiems klientams faktiškai siūlomas paslaugas, kurioms nurodyti buvo naudojami kiti žymenys, išskyrus žaidimą „bet365 bingo“.

11 Gavęs papildomas ieškovės pastabas, 2014 m. lapkričio 24 d. Anuliavimo skyrius atmetė prašymą pripažinti registraciją negaliojančia. Nors Anuliavimo skyrius pripažino, kad pats ginčijamas prekių ženklas bent jau didelėje Sąjungos teritorijos dalyje buvo naudojamas atitinkamoms prekėms ir paslaugoms apibūdinti ir kad todėl iš pradžių jis neturėjo skiriamojo požymio, jis sutiko, kad šis prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Iš esmės jis pabrėžė, kad ieškovė įrodė didelį savo veiklos išplėtimą naudojant pavadinimą BET 365 ir kad įstojęs į bylą asmuo neginčijo fakto, jog ieškovė naudojo šį pavadinimą kaip bendrovės pavadinimą ir kaip dalį savo interneto svetainės domeno vardo. Nors teoriškai žodžio naudojimą kaip prekių ženklo prekėms ir paslaugoms galima aiškiai atskirti nuo jo naudojimo kaip bendrovės pavadinimo, praktikoje visuomenei šis skirtumas gali būti ne toks akivaizdus, kai tas pats žodis naudojamas abiem tikslais. Nagrinėjamu atveju labai mažai tikėtina, kad paprastas vartotojas pastebės šį skirtumą naudodamasis ieškovės interneto svetaine, kad dalyvautų lošimuose ar lažybose, net jei įvairūs siūlomi lošimai ar lažybos turi atskirus pavadinimus. Konkrečiai

kalbant, labai mažai tikėtina, kad paprastas vartotojas abejotų tuo, jog šiuos lošimus ir šias lažybas siūlo ieškovė, kurią identifikuoja ginčijamas prekių ženklas, juo labiau kad šis prekių ženklas buvo plačiai reklamuojamas ir minimas spaudoje.

12 Įstojęs į bylą asmuo pateikė EUIPO apeliaciją dėl Anuliavimo skyriaus sprendimo ir vėl prašė pripažinti ginčijamo prekių ženklo registraciją negaliojančia. Jis iš esmės nesutiko su tuo, kad Anuliavimo skyrius galėjo pripažinti naudojimą, dėl kurio ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį, leidžiantį visoje Sąjungoje nustatyti įvairių juo žymimų prekių ir paslaugų komercinę kilmę, remdamasis Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje platinamuose spaudos leidiniuose pateiktomis nuorodomis į elementą „bet365“ (anot jo, šios nuorodos buvo skirtos ieškovei ar jos siūlomiems lažybų koeficientams identifikuoti) ir šio elemento naudojimu ieškovės interneto svetainės domeno varde ir šios svetainės puslapių kampe.

13 2016 m. kovo 21 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) EUIPO penktoji apeliacinė taryba patenkino apeliaciją ir patvirtino, kad angliškai kalbančios atitinkamos visuomenės dalies požiūriu ginčijamas prekių ženklas yra apibūdinamasis ir iš esmės neturi skiriamojo požymio; Apeliacinė taryba nesutiko, kad prekių ženklas dėl naudojimo įgijo skiriamąjį požymį didelėje dalyje atitinkamos teritorijos, kurioje jis šio požymio iš esmės neturėjo, t. y. Danijoje, Airijoje, Nyderlanduose, Suomijoje ir Jungtinėje Karalystėje, atsižvelgdama į paraiškos įregistruoti pateikimo datą (ginčijamo sprendimo 52–55 punktai, susiję su atitinkama teritorija).

14 Dėl ginčo esmės Apeliacinė taryba nurodė, kad, norint įrodyti skiriamojo požymio įgijimą dėl naudojimo, reikia įrodyti, kad bent jau didelė atitinkamos visuomenės dalis ginčijamą prekių ženklą suvokia kaip juo žymimų prekių ar paslaugų komercinės kilmės nuorodą. Nors ieškovė įrodė komercinę sėkmę, ji neįrodė šios sėkmės ar jos reklaminių kampanijų ryšio su tuo, kaip visuomenė suvokia ginčijamą prekių ženklą.

15 Šiuo klausimu Apeliacinei tarybai pritrūko tiesioginių įrodymų (žr. visų pirma ginčijamo sprendimo 66–68, 71 ir 73–75 punktus). Kalbant konkrečiau, Apeliacinė taryba nurodė, kad siekdama įrodyti, jog ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, ieškovė pateikė daugiausia spaudos straipsnių, kurių dauguma nebuvo susiję su atitinkama teritorija, o anglų kalba parengtuose straipsniuose, kuriuose nebuvo datos, nurodyti prekių ženklai iš tiesų buvo trys spalvoti atvaizdai, apimantys elementą „bet365“, kuriuos ieškovė įregistravo, tačiau kurie neatitiko ginčijamo prekių ženklo (ginčijamo sprendimo 56 punktas).

16 Apeliacinė taryba pripažino, kad tarp ieškovės pateiktų duomenų buvo ir per Danijos, Švedijos ir Jungtinės Karalystės televiziją transliuojama reklama, taip pat per Jungtinės Karalystės radiją platinta reklama; tačiau, anot jos, ji buvo susijusi su lošimu „bet365 bingo“, o ne su ginčijamu prekių ženklu. Ieškovė taip pat pateikė reklaminių plakatų, kurie buvo iškabinti įvairiuose Sąjungos stadionuose, kuriuose vyko per Švedijos ir Jungtinės Karalystės televiziją transliuotos futbolo rungtynės, ir informaciją apie daugiausia Jungtinėje Karalystėje vykusių žirgų lenktinių, futbolo klubo „Stoke City FC“ rėmimą ir investicijų į reklamą dydį. Nors Apeliacinė taryba pabrėžė, kad pateikti duomenys buvo daugiausia susiję su Jungtine Karalyste, ji pripažino, kad jie atitiko laikotarpį, kurį turėjo vykti tyrimas (ginčijamo sprendimo 57–63 ir 66 punktai). Apeliacinė taryba taip pat pripažino, kad ieškovė ją įtikino dėl savo verslo sėkmės (ji turėjo daugiau nei 21 milijoną klientų 200 šalių) ir, be kita ko, dėl lažyboms skirtos jos interneto svetainės užimamos įspūdingos rinkos dalies (ginčijamo sprendimo 64 punktas).

17 Vis dėlto Apeliacinė taryba suabejojo tuo, ar ieškovės sėkmė įrodo, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Ji pritarė įstojusio į bylą asmens teiginiui, kad ieškovės pateikti duomenys buvo susiję su elemento „bet365“ naudojimu pačiai ieškovei ar jos interneto svetainei identifikuoti, bet ne su jo naudojimu kaip prekių ženklo prekėms ir paslaugoms, kurioms jis buvo įregistruotas, žymėti (ginčijamo sprendimo 68, 69, 77 ir 79 punktai). Apeliacinė taryba pabrėžė, kad ieškovės nurodyta apyvarta, investicijos į reklamą ir kiti duomenys nebuvo susieti su visomis prekėmis ir paslaugomis, kurioms ginčijamas prekių ženklas buvo įregistruotas, todėl buvo neįmanoma nustatyti, kaip vartotojai jį suvokia šių įvairių prekių ir paslaugų atžvilgiu. Kalbant konkrečiai, nebuvo jokių

nuomonių apklausos duomenų, prekybos rūmų, vartotojų asociacijų ar konkurentų vertinimų, iš kurių būtų galima gauti paaiškinimų šiuo klausimu, o pateikti duomenys buvo susiję tik su 41 klasės paslaugomis dėl lažybų ir azartinių lošimų (ginčijamo sprendimo 70–76punktai). Apeliacinė taryba pridūrė, kad internete atliktų žodžio paieškų skaičiaus negali pakakti norint įrodyti, kad šis žodis tapo skiriamasis, nes tokia informacija nieko nepasako apie „iš anksto apibrėžtus kriterijus, skirtus jo naudojimo kaip skiriamojo žymens intensyvumui ir pripažinimui atitinkamoje visuomenėje įvertinti“ (ginčijamo sprendimo 78 punktas). Ginčijamo sprendimo 80 punkte padaryta išvada, kad „pateiktais duomenimis neįrodytas ginčijamo prekių ženklo žinomumas vartotojams“.

Šalių reikalavimai

18 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

– panaikinti ginčijamą sprendimą,

– nurodyti EUIPO ir įstojusiam į bylą asmeniui padengti jų pačių ir ieškovės patirtas bylinėjimosi išlaidas.

19 EUIPO Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį,

– priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

20 Įstojęs į bylą asmuo Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį,

– priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, įskaitant jo patirtas procedūros EUIPO išlaidas.

Dėl teisės

21 Dėl Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalies pažeidimo ieškovė remiasi vieninteliu pagrindu, kurį ji grindžia keliomis argumentų grupėmis. Visų pirma ji teigia, kad Apeliacinė taryba neteisingai įvertino ginčijamo prekių ženklo naudojimo įrodymus, ypač kiek tai susiję su šio naudojimo teritorija. Antra, Apeliacinė taryba tinkamai neatsižvelgė į *Remote Gambling Association* generalinio direktoriaus H. pateiktus įrodymus. Trečia, Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad pateiktais įrodymais nebuvo patvirtintas ginčijamo prekių ženklo naudojimas arba jo naudojimas kaip komercinio ženklo. Ketvirta ir penkta, Apeliacinė taryba nepagrįstai nubaudė ieškovę už tai, kad tarp jos pateiktų naudojimo įrodymų nebuvo nuomonių apklausų rezultatų ir prekybos rūmų parengtų dokumentų.

22 Pirmiausia reikia pažymėti, jog Bendrajame Teisme pareikštame ieškinyje ieškovė neginčija aplinkybės, kad visoms prekėms ir paslaugoms, kurioms prašyta įregistruoti ginčijamą prekių ženklą, šis iš esmės yra apibūdinamasis ir neturi skiriamojo požymio. Taigi Bendrojo Teismo vertinimas apsiribos klausimu, ar šis prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo.

23 Be to, reikia pripažinti, kad ieškovės nurodytame vieninteliame ieškinio pagrinde aiškiai minimas tik Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalies pažeidimas, o ši nuostata skirta iš esmės apibūdinamiesiems prekių ženklams, neturėjusiems skiriamojo požymio, bet paraiškos įregistruoti pateikimo dieną įgijusiems jį dėl naudojimo, registruoti. Tačiau šis ieškinio pagrindas taip pat susijęs su to paties reglamento 52 straipsnio 2 dalies (dabar – Reglamento 2017/1001 59 straipsnio 2 dalis) pažeidimu; ši nuostata taikoma registracijos pripažinimo negaliojančia procedūroms, kaip antai

nagrinėjamoji, ir pagal ją apibūdinamojo ir skiriamojo požymio neturinčio prekių ženklo, įregistruoto pažeidžiant Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnį, registracijos vis dėlto negalima pripažinti negaliojančia, jeigu, naudojamas po įregistravimo, jis įgijo skiriamąjį požymį toms prekėms ar paslaugoms, kurioms jis buvo įregistruotas. Iš tiesų, kaip iš esmės pabrėžta 2016 m. rugsėjo 28 d. Sprendime *European Food / EUIPO – Société des produits Nestlé (FITNESS)* (T-476/15, apskųstas apeliacine tvarka, EU:T:2016:568, 64 punktas), registracijos pripažinimo negaliojančia dėl absoliučių atsisakymo registruoti pagrindų procedūroje, numatytoje Reglamento Nr. 207/2009 52 straipsnyje, daroma tiesioginė nuoroda į šio reglamento 7 straipsnyje numatytus absoliučius atsisakymo registruoti pagrindus ir į juos švelninančią išimtį, susijusią su skiriamojo požymio įgijimu dėl naudojimo; vienintelis esminis dviejų procedūrų skirtumas susijęs su momentu, kuriuo turi būti vertinamas tokio skiriamojo požymio įgijimas. Šiuo klausimu 2016 m. gruodžio 15 d. Sprendime *Mondelez UK Holdings & Services / EUIPO – Société des produits Nestlé (Šokolado plytelės forma)* (T-112/13, nepaskelbtas Rink., apskųstas apeliacine tvarka, EU:T:2016:735, 117 punktas) Bendrasis Teismas patvirtino, kad per registracijos pripažinimo negaliojančia dėl absoliučių atsisakymo registruoti pagrindų procedūrą ginčijamo prekių ženklo savininkas gali įrodyti, kad prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo iki jo įregistravimo arba kad jis įgijo šį požymį laikotarpiu tarp jo įregistravimo ir prašymo pripažinti registraciją negaliojančia padavimo dienos.

24 Nagrinėjamu atveju, atsižvelgiant į tai, kas nurodyta šio sprendimo 22 ir 23 punktuose, kiek tai susiję su registracijos pripažinimo negaliojančia procedūra, pakanka priimti sprendimą remiantis prašymo pripažinti registraciją negaliojančia padavimo dieną, t. y. 2013 m. birželio 19 d., buvusia padėtimi, kaip Apeliacinė taryba nurodė ginčijamo sprendimo 53 punkte.

25 Suformuotoje jurisprudencijoje pabrėžta, kad pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalį šio reglamento 7 straipsnio 1 dalies b–d punktuose (dabar – Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b–d punktai) numatyti absoliutūs atsisakymo registruoti pagrindai nekliudo įregistruoti prekių ženklo, jeigu dėl naudojimo šis įgijo skiriamąjį požymį prekių ar paslaugų, kurioms prašoma registracijos, atžvilgiu, tačiau tokiu atveju tai, kad atitinkama visuomenė iš tiesų laiko atitinkamą prekių ženklą prekės ar paslaugos komercinės kilmės nuoroda, yra prekių ženklo paraišką pateikusio asmens ekonominių pastangų rezultatas. Ši aplinkybė pateisina tai, kad būtų atmesti su bendruoju interesu susiję argumentai, kuriais grindžiami Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b–d punktai ir pagal kuriuos reikalaujama, kad nesant tokių pastangų šiose nuostatose nurodyti prekių ženklai galėtų būti laisvai naudojami siekiant, kad konkurencinis pranašumas nebūtų nepagrįstai suteiktas vienam ūkio subjektui (žr. 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Coca-Cola / VRDT (Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma)*, T-411/14, EU:T:2016:94, 66 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Šie argumentai taip pat tinka tuo atveju, kai prekių ženklas buvo įregistruotas pažeidžiant Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b–d punktų nuostatas, tačiau po įregistravimo įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, kaip nurodyta to paties reglamento 52 straipsnio 2 dalyje.

26 Dėl teritorijos, kurioje dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis turi būti įrodytas tam, kad būtų taikomos Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalyje ir 52 straipsnio 2 dalyje nurodytos išimtys, primintina, kad pagal šio reglamento 1 straipsnio 2 dalį (dabar – Reglamento 2017/1001 1 straipsnio 2 dalis) Europos Sąjungos prekių ženklas turi vieningą statusą, taigi jis turi vienodą galią visoje Sąjungoje. Iš vieningo Europos Sąjungos prekių ženklo statuso išplaukia, jog tam, kad žymenį būtų leista įregistruoti, reikia, kad jis turėtų skiriamąjį požymį visoje Sąjungoje. Todėl Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 2 dalyje (dabar – Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 2 dalis) numatyta, kad prekių ženklas neregistruojamas, jei jis neturi skiriamojo požymio dalyje Sąjungos (2000 m. kovo 30 d. Sprendimo *Ford Motor / VRDT (OPTIONS)*, T-91/99, EU:T:2000:95, 23–25 punktai). Vadinasi, turi būti įrodyta, kad prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo visoje teritorijoje, kurioje jis *ab initio* tokio požymio neturėjo, o šią teritoriją, nelygu atvejis, gali sudaryti ir tik viena valstybė narė (2006 m. birželio 22 d. Sprendimo *Storck / VRDT*, C-25/05 P, EU:C:2006:422, 83 punktas; taip pat žr. 2016 m. kovo 16 d. Sprendimo *Työhönvalmennus Valma / VRDT (Žaislų dėžės su medinėmis trinkelėmis forma)*, T-363/15, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:149, 35 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Vis dėlto buvo nuspręsta, kad būtų nepagrįsta reikalauti įrodyti skiriamojo požymio

dėl naudojimo įgijimą kiekvienoje atitinkamoje valstybėje narėje atskirai (2012 m. gegužės 24 d. Sprendimo *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli / VRDT*, C-98/11 P, EU:C:2012:307, 62 punktas). Šiuo klausimu pažymėtina, kad negalima atmesti konstatavimo, jog skiriamasis požymis, dėl naudojimo įgytas tam tikrose valstybėse narėse, išplėtimo, kad toks konstatavimas apimtų kitas valstybes nares, jeigu objektyvūs ir patikimi duomenys leidžia daryti išvadą, kad jų rinkos yra panašios, kiek tai susiję su tuo, kaip atitinkama visuomenė suvokia ginčijamą prekių ženklą (šiuo klausimu žr. 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma*, T-411/14, EU:T:2016:94, 80 punktą).

27 Norint pripažinti, kad prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, reikia, kad bent didelė atitinkamos visuomenės dalis remdamasi šiuo prekių ženklu atitinkamas prekes ar paslaugas atskirtų kaip pagamintas ar suteiktas konkrečios įmonės. Vis dėlto aplinkybės, kuriomis sąlygą dėl skiriamojo požymio įgijimo dėl naudojimo galima laikyti įvykdyta, negali būti nustatytos remiantis vien bendrais ir abstrakčiais duomenimis. Reikia atsižvelgti į tokius veiksnius, kaip prekių ženklo užimama rinkos dalis, jo naudojimo intensyvumas, geografinis paplitimas ir trukmė, įmonės investicijų, skirtų jam reklamuoti, dydis, tai, kokia suinteresuotosios visuomenės dalis pagal prekių ženklą prekes ar paslaugas atskiria kaip pagamintas ar suteiktas konkrečios įmonės, ir prekybos ir pramonės rūmų ar kitų profesinių asociacijų pareiškimai (žr. 2010 m. balandžio 21 d. Sprendimo *Schunk / VRDT (Griebtuvo dalies atvaizdas)*, T-7/09, nepaskelbtas Rink., EU:T:2010:153, 39 ir 41 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją, taip pat 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma*, T-411/14, EU:T:2016:94, 69 ir 70 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją).

28 Taip pat reikia priminti, jog iš jurisprudencijos matyti, kad prekių ženklo skiriamasis požymis, įskaitant įgytąjį dėl naudojimo, taip pat turi būti vertinamas prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklą prašoma įregistruoti ar kurioms jis buvo įregistruotas, atžvilgiu ir atsižvelgiant į preziumuojamą paprasto, pakankamai informuoto, protingai pastabaus ir nuovokaus atitinkamų prekių ir paslaugų kategorijos vartotojo suvokimą (žr. 2010 m. balandžio 21 d. Sprendimo *Schunk / VRDT* (*Griebtuvo dalies* atvaizdas), T-7/09, nepaskelbtas Rink., EU:T:2010:153, 42 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją, taip pat 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma*, T-411/14, EU:T:2016:94, 71 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

29 Iš jurisprudencijos taip pat matyti, jog tai, kad skiriamasis požymis buvo įgytas dėl naudojimo, neturėtų būti įrodinėjama pateikiant tik pavienius duomenis, kaip antai informaciją apie atitinkamų prekių ar paslaugų pardavimo apimtį ar reklaminę medžiagą. Be to, vien aplinkybės, kad žymuo buvo naudojamas Sąjungos teritorijoje jau tam tikrą laikotarpį, nepakanka siekiant įrodyti, jog visuomenė, kuriai skirtos nagrinėjamos prekės ar paslaugos, jį suvokia kaip komercinės kilmės nuorodą (šiuo klausimu žr. 2007 m. rugsėjo 12 d. Sprendimo *Glaverbel / VRDT (Stiklo paviršiaus tekstūra)*, T-141/06, nepaskelbtas Rink., EU:T:2007:273, 41 ir 42 punktus ir 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma*, T-411/14, EU:T:2016:94, 72 punktą).

30 Šiuo klausimu pažymėtina, jog tai, kad skiriamasis požymis įgytas dėl naudojimo, turi būti įrodoma dėl „ženklo naudojimo būtent kaip prekių ženklo“, t. y. naudojimo tam, kad atitinkami suinteresuotieji asmenys atpažintų juo žymimas prekes ar paslaugas kaip pagamintas ar suteiktas tam tikros įmonės (šiuo klausimu ir pagal analogiją žr. 2005 m. liepos 7 d. Sprendimo *Nestlé*, C-353/03, EU:C:2005:432, 26 ir 29 punktus).

31 Vienintelį pareikšto ieškinio pagrindą reikia nagrinėti atsižvelgiant būtent į nurodytus principus, tačiau prieš tai reikia patikslinti, pirma, atitinkamą teritoriją ir, antra, įvairias nagrinėjamas prekes ir paslaugas.

32 Ginčijamo sprendimo dalyje, kurioje buvo konstatuota, kad ginčijamas prekių ženklas yra apibūdinamasis ir iš esmės neturi skiriamojo požymio, Apeliacinė taryba nurodė, kad, atsižvelgiant į žodžio „bet“ reikšmę anglų kalboje, apibūdinamasis pobūdis ir skiriamojo požymio neturėjimas buvo nustatyti anglakalbių Sąjungos vartotojų požiūriu, tačiau nepatikslino, kokia šalis turėta omenyje (16 ir 32 punktai). Vis dėlto ginčijamo sprendimo dalyje, kurioje nagrinėta, ar ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, Apeliacinė taryba nusprendė, kad atsižvelgiant į tai, jog paraiška

įregistruoti paduota 2007 m., atitinkama teritorija apėmė Daniją, Airiją, Nyderlandus, Suomiją, Švediją ir Jungtinę Karalystę, kur žmonės kalba angliškai arba gerai moka šią kalbą (ginčijamo sprendimo 52 ir 55 punktai). Šioje byloje EUIPO ir įstojęs į bylą asmuo atsakymuose į ieškinį teigia, kad atitinkama teritorija turėjo būti apibrėžta plačiau. EUIPO teigia, jog turėjo būti įrodyta, kad ginčijamas prekių ženklas skiriamąjį požymį dėl naudojimo įgijo visose valstybėse narėse, kur žmonės turi bent jau pasyvių anglų kalbos žinių. Įstojęs į bylą asmuo savo ruožtu teigia, kad dauguma Sąjungos vartotojų turi bent jau elementarių anglų kalbos žinių, todėl vertinimas, ar skiriamasis požymis įgytas dėl naudojimo, turėjo apimti visas valstybes nares.

33 Šiuo klausimu pažymėtina, kad Apeliacinė taryba nepadarė klaidos, kai atitinkamoje ginčijamo sprendimo dalyje iš esmės nusprendė, kad vertinti, ar ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, reikia atsižvelgiant tik į tas Sąjungos valstybes nares, kuriose didelė visuomenės dalis kalba ar supranta angliškai, todėl gali suprasti elemento „bet365“ reikšmę. Šiuo klausimu EUIPO ir įstojusio į bylą asmens pateiktiems argumentams negalima pritarti, nes jais klaidingai įrodinėjama, kad taip šį elementą taip pat supras didžioji dalis atitinkamos visuomenės šalyse, kuriose daug vartotojų nekalba angliškai ir nesupranta šios kalbos.

34 Tačiau taip pat reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 54 punkte Apeliacinė taryba pabrėžė, jog reikėtų atsižvelgti į Kipro Respublikos ir Maltos Respublikos įstojimą į Europos bendriją 2004 m. gegužės 1 d. Nors Apeliacinė taryba pripažino, kad šiose dviejose valstybėse narėse anglų kalba plačiai vartojama ar suprantama, ginčijamo sprendimo 55 punkte ji pažymėjo, kad vertinant, ar ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, šių dviejų valstybių nereikia įtraukti į atitinkamą teritoriją. Šį požiūrį ji pagrindė Reglamento Nr. 207/2009 165 straipsnio 4 dalies a punktu (dabar – Reglamento 2017/1001 209 straipsnio 4 dalies a punktas), nes manė, jog iš šios nuostatos darytina išvada, kad Europos Sąjungos prekių ženklo registracija negali būti pripažinta negaliojančia pagal šio reglamento 52 straipsnį, jeigu negaliojimo pagrindai tapo taikytini tik dėl naujos valstybės narės įstojimo.

35 Šiame vertinime, kiek jis susijęs su Kipro Respublika ir Maltos Respublika, padaryta teisės klaida. Iš tiesų iš Reglamento Nr. 207/2009 165 straipsnio 1 ir 4 dalių (165 straipsnio 1 dalis tapo Reglamento 2017/1001 209 straipsnio 1 dalimi) matyti, kad skiriamojo požymio įgijimo dėl naudojimo įrodymai turi būti pateikti tik dėl tų valstybių, kurios buvo Sąjungos narės paraiškos įregistruoti ginčijamą prekių ženklą padavimo dieną (žr. 2016 m. vasario 23 d. Sprendimo *Consolidated Artists / VRDT – Body Cosmetics International (MANGO)*, T-761/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:91, 16 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Tai išplaukia iš aplinkybės, kad Reglamento Nr. 207/2009 165 straipsnio 4 dalies a punkte įtvirtintas principas taikomas šio reglamento 165 straipsnio 1 dalyje nurodytiems prekių ženklams, t. y. tiems, kurie buvo įregistruoti arba dėl kurių paraiška buvo paduota pagal Reglamentą Nr. 207/2009 iki atitinkamos valstybės narės ar valstybių narių įstojimo dienos. Tačiau nagrinėjamu atveju šis principas netaikomas Kipro Respublikos ir Maltos Respublikos įstojimui, nes šios dvi valstybės jau buvo Europos bendrijos narės 2007 m. gegužės 23 d., kai ieškovė paprašė įregistruoti ginčijamą prekių ženklą kaip Europos Sąjungos prekių ženklą.

36 Dėl įvairių ginčijamu prekių ženklu žymimų prekių ir paslaugų pažymėtina, kad, kaip Apeliacinė taryba nurodė ginčijamo sprendimo 76 punkte, o ieškinyje tam neprieštaraujama, ieškovė nepateikė įrodymų, kad ginčijamas prekių ženklas dėl naudojimo įgijo skiriamąjį požymį 9, 28, 35, 36, 38 ir 42 klasių prekių ir paslaugų atžvilgiu. Nors kai kurios iš šių prekių ar paslaugų susijusios su registruojant nurodytomis prie 41 klasės priskirtų lažybų ir azartinių lošimų paslaugomis, nesant jokių duomenų, rodančių bent jau tai, kad prekių ženklas buvo naudotas šioms prekėms ar paslaugoms, jokiai iš jų negalima išplėsti toliau pateiktų svarstymų dėl nurodytų lažybų ir azartinių lošimų paslaugų, dėl kurių buvo pateikta įrodymų, kad prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Šiomis aplinkybėmis jau dabar matyti, kad ginčijamo sprendimo negalima naikinti, kiek jis susijęs su registruojant ginčijamą prekių ženklą išvardytomis prekėmis ir paslaugomis, priskirtomis prie 9, 28, 35, 36, 38 ir 42 klasių, todėl toliau pateiktas Bendrojo Teismo vertinimas skirtas tik prie 41 klasės priskirtoms lažybų ir azartinių lošimų paslaugoms, išvardytoms registruojant šį prekių ženklą.

37 Dėl šio sprendimo 25–30 punktuose nurodytų principų pirmiausia reikia išnagrinėti, ar, nepaisant atitinkamos teritorijos, į kurią reikia atsižvelgti nagrinėjamu atveju, dydžio, kurie nors ieškovės pateikti duomenys gali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Prireikus bus nagrinėjama, ar ieškovės pateiktų duomenų, atsižvelgiant į jų esmę, pakanka išvadai, kad teisės ar teisinio vertinimo klaidos, kurių Apeliacinė taryba galbūt padarė vertindama šiuos duomenis, verčia abejoti jos išvada, kad ginčijamas prekių ženklas neįgijo skiriamojo požymio dėl naudojimo.

38 Dėl pirmojo aspekto visų pirma kyla klausimas dėl galimybės remtis vaizdinių prekių ženklų ar sudėtinių prekių ženklų, sudarytų iš kelių žodinių elementų, apimančių ir žodinį prekių ženklą, kaip nagrinėjamu atveju atsitiko su ginčijamu prekių ženklu, naudojimu siekiant įrodyti, kad pastarasis įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo. Ginčijamo sprendimo 56 ir 57 punktuose Apeliacinė taryba į šį klausimą atsakė neigiamai ir nurodė, kad tam tikruose ieškovės patektuose dokumentuose buvo parodyti jos įregistruoti vaizdiniai ir spalviniai prekių ženklai ar prekių ženklas „bet365 Bingo“, bet ne ginčijamas prekių ženklas. Ieškovė ginčija šią poziciją trečios grupės argumentais, nurodytais šio sprendimo 21 punkte, ir nesutinka, kad naudojant ginčijamo prekių ženklo vaizdines ar „išplėstas“ formas jis pats nėra naudojamas.

39 Apeliacinė tarybos pozicijoje ignoruojama tai, kad, kaip teisingai pabrėžia ieškovė ir kaip EUIPO pripažino atsakyme į ieškinį, buvo nuspręsta, kad prekių ženklo skiriamojo požymio įgijimas dėl naudojimo nebūtinai reiškia, jog jis buvo naudojamas atskirai; tokį įgijimą gali lemti jo naudojimas kaip kito registruoto prekių ženklo dalies ar kartu su tokiu prekių ženklu, jeigu abiem atvejais dėl tokio naudojimo suinteresuotieji asmenys mano, kad atitinkama prekė ar paslauga, žymima vien tik prekių ženklu, kurį prašoma įregistruoti, yra pagaminta ar suteikta konkrečios įmonės, kuri jį naudoja kaip kito prekių ženklo dalį ar kartu su kitu prekių ženklu (šiuo klausimu ir pagal analogiją žr. 2005 m. liepos 7 d. Sprendimo *Nestlé*, C-353/03, EU:C:2005:432, 27–32 punktus ir 2015 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *Société des Produits Nestlé*, C-215/14, EU:C:2015:604, 64 ir 66 punktus). Nagrinėjamu atveju tam tikruose ieškovės pateiktuose įrodymuose yra žodinis elementas „bet365“, kuris ir yra ginčijamas prekių ženklas, naudojamas arba atskirai ir skirtingų raštų ir spalvų, arba kaip frazių ar vaizdų, kaip antai „bet365 bingo“ ir „bet365.com“, dalis, arba juose pateikti vaizdai, jungiantys šį žodinį elementą su spalvomis, grafika ar konkrečiais vaizdiniais elementais spalvotame fone, kurie patys atitinka kitus ieškovės įregistruotus prekių ženklus (žr., pvz., ginčijamo sprendimo 56 punkte atkartotus vaizdus). Negalima pripažinti, kad toks elemento „bet365“ naudojimas savaime negali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, juo labiau kad tai žodinis prekių ženklas, iš esmės galintis būti vaizduojamas ir naudojamas įvairiausiomis formomis, su sąlyga kad jos rodo ginčijamo žymens naudojimą kaip prekių ženklo, o tai bus tikrinama. Pavyzdžiui, vargu ar galima ginčyti, kad naudojant vaizdinį prekių ženklą, sudarytą iš spalvoto elemento „bet365“, pavaizduoto kitos spalvos fone, visuomenė, kuri sugeba susieti šį vaizdinį prekių ženklą su ieškovės prekėmis ir paslaugomis, gali lygiai taip pat susieti, pirma, atskirai tuo pačiu tikslu naudojamą ginčijamą prekių ženklą ir, antra, nurodytas prekes ar paslaugas.

40 Vadinasi, Apeliacinė taryba padarė teisės klaidą, nes neatsižvelgė į įrodymus, apimančius vaizdinius prekių ženklus ar iš kelių žodinių elementų sudarytus sudėtinius prekių ženklus, apimančius ginčijamą prekių ženklą, vertindama, ar pastarasis įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo.

41 Atsižvelgiant į trečią ieškovės pateiktų argumentų grupę, nurodytą šio sprendimo 21 punkte, taip pat kyla klausimas, kokia išvada darytina iš to, kad ieškovė naudoja žodinį elementą „bet365“ kaip savo interneto svetainės, prieinamos adresu www.bet365.com, pavadinimo dalį, ir kokia reikšmė teiktina jos pateiktiems duomenims apie jos interneto svetainės naudojimą ar iš šios svetainė gautiems duomenims. Kalbant konkrečiai, ginčijamo sprendimo 77 punkte Apeliacinė taryba nurodė, kad „ginčijamo prekių ženklo naudojimas kaip domeno vardo <…> [nebuvo] jo naudojimas kaip prekių ženklo savininkės prekėms ir paslaugoms identifikuoti ir atskirti“. Ieškovė pripažįsta, kad ginčijamo prekių ženklo naudojimo vien kaip interneto domeno vardo nepakanka norint įrodyti jo naudojimą kaip prekių

ženklo, tačiau ji teigia, kad nagrinėjamu atveju pateikė daug įrodymų, patvirtinančių jos prekių ženklo naudojimą, leidžiantį nustatyti internete jos siūlomų lažybų ir azartinių lošimų paslaugų komercinę kilmę.

42 Šiuo klausimu iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad tą patį elementą įmanoma naudoti ir kaip prekių ženklą, ir kita forma, pavyzdžiui, kaip interneto svetainės pavadinimą ar jo dalį. Tačiau žymuo, kuris, be prekių ženklo funkcijos klasikine prasme, atlieka ir kitas funkcijas, skiriamąjį požymį, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnį ar 52 straipsnio 2 dalį, turi tik tuomet, jeigu atitinkama visuomenė gali jį iš karto suprasti kaip juo žymimų prekių ar paslaugų komercinės kilmės nuorodą, kurios paskirtis - leisti jai neklystant atskirti prekių ženklo savininko prekes ar paslaugas nuo kitos komercinės kilmės prekių ir paslaugų (2002 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Sykes Enterprises / VRDT (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*, T-130/01, EU:T:2002:301, 20 punktas ir 2012 m. lapkričio 21 d. Sprendimo *Getty Images / VRDT (PHOTOS.COM)*, T-338/11, nepaskelbtas Rink., EU:T:2012:614, 58 punktas). Taip pat reikia priminti, kad žymens skiriamąjį požymį galima vertinti tik atsižvelgiant, pirma, į prekes ar paslaugas, kurioms jį prašoma įregistruoti ar kurioms jis buvo įregistruotas, ir, antra, į tai, kaip jį suvokia atitinkama visuomenė (2002 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS*, T-130/01, EU:T:2002:301, 21 punktas). Šie svarstymai tinka ir iš anksto būdingam, ir dėl naudojimo įgytam skiriamajam požymiui, kurių vieno arba kito reikia tam, kad prekių ženklas galėtų būti teisėtai įregistruotas.

43 Nagrinėjamu atveju Apeliacinė taryba padarė teisės klaidą, kai ginčijamo sprendimo 77 punkte atmetė galimybę, kad ginčijamo prekių ženklo naudojimas kaip interneto domeno vardo gali reikšti jo naudojimą „kaip prekių ženklo“. Iš tiesų viskas priklauso nuo šiuo klausimu pateiktų dokumentų ir informacijos ir nuo jų reikšmės vertinant, ką atitinkama visuomenė mano, kai mato ar naudoja elementus „bet365“ ar „bet365.com“ internete.

44 Šiuo klausimu reikia atsižvelgti į tai, kad, pirma, ieškovė vienintelė naudoja elementą „bet365“ prekybai azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis, antra, per teismo posėdį ji patvirtino ir niekas neginčijo, kad šis elementas yra visuose prekių ženkluose, kuriuos ji naudoja bendrai savo paslaugoms identifikuoti, trečia, jos interneto svetainė yra pagrindinis prekybos azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis kanalas, ketvirta, šioje srityje dauguma prekių ženklų, kuriuos naudoja internete veikiantys ūkio subjektai, yra pagal savo pobūdį apibūdinamieji, kaip ir ginčijamas prekių ženklas, ir, penkta, visuotinai žinoma, kad lažybų dalyvių ir lošėjų dauguma yra nuolatiniai. Taigi būtų pagrįsta manyti, kad, išskyrus kai kuriuos naujai įsitraukusius lošėjus ir lažybų dalyvius, kurie tik susipažįsta su šia sritimi, prie ieškovės interneto svetainės adresu www.bet365.com prisijungiantys klientai daro tai ne atsitiktinai ir ginčijamu prekių ženklu ar išvestiniais prekių ženklais naudojasi kaip atskiriančiais ieškovės siūlomas paslaugas nuo jos konkurentų paslaugų, panašiai kaip klientai, kurie lankosi parduotuvėje, kurios iškaba atitinka jų ieškomas ir joje parduodamas prekes ir paslaugas žymintį prekių ženklą.

45 Susiklosčiusi padėtis nėra analogiška nagrinėtosioms bylose, kuriose priimti 2009 m. gegužės 13 d. Sprendimas *Schuhpark Fascies / VRDT – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK)* (T-183/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2009:156) ir 2011 m. sausio 18 d. Sprendimas *Advance Magazine Publishers / VRDT – Capela & Irmãos (VOGUE)* (T-382/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2011:9), kuriais EUIPO rėmėsi per teismo posėdį ir kuriuose iš parduotuvių vitrinose esančių iškabų, atitinkančių tose bylose ginčijamus prekių ženklus, nebuvo aišku, kad tai prekių ženklai, kuriais žymimomis prekėmis (batais) taip pat prekiaujama tose parduotuvėse; nurodytose bylose buvo teigiama, kad šie prekių ženklai jais žymimų prekių atžvilgiu įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo.

46 Vadinasi, nagrinėjamos bylos aplinkybėmis informacija, kaip antai prisijungimų prie ieškovės interneto svetainės skaičius, šios svetainės užimama vieta pagal apsilankymo iš įvairių šalių dažnumą arba tai, kiek kartų ginčijamo prekių ženklo ar jo išvestinių prekių ženklų buvo ieškoma per interneto paieškos sistemas, yra duomenys, galintys padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį

dėl naudojimo. Tą patį galima pasakyti apie ieškovės ar kitų interneto svetainių puslapių ištraukas įvairiomis kalbomis, kuriose matyti ginčijamas prekių ženklas ar jo išvestiniai prekių ženklai, jeigu pateikti duomenys gali įrodyti svarbų ginčijamo prekių ženklo naudojimą būtent kaip prekių ženklo.

47 Be to, reikia pabrėžti, kad bylose dėl interneto svetainių, kuriose priimti EUIPO atsakyme į ieškinį nurodyti sprendimai (2012 m. birželio 21 d. Sprendimo *Fruit of the Loom / VRDT – Blueshore Management (FRUIT)*, T-514/10, nepaskelbtas Rink., EU:T:2012:316, 59–67 punktai; 2012 m. lapkričio 21 d. Sprendimo *PHOTOS.COM*, T-338/11, nepaskelbtas Rink., EU:T:2012:614, 48–61 punktai ir 2014 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *Out of the blue / VRDT – Dubois ir kt. (FUNNY BANDS)*, T-344/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2014:974, 26–31 punktai), prekių ženklų ar atitinkamų teisių savininkų pateikti duomenys arba tų bylų aplinkybės labai skyrėsi nuo nagrinėjamos bylos. Pirmoje iš nurodytų bylų, susijusioje su Europos Sąjungos prekių ženklo FRUIT registracijos panaikinimo procedūra, šio prekių ženklo savininkui priklausė interneto svetainė www.fruit.com, tačiau jam nepavyko pateikti jokių šio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymų, net remiantis nurodytoje interneto svetainėje pateikta informacija, susijusia su kitu prekių ženklu. Taigi ši interneto svetainė neatliko nei komercinės, nei paprastos reklaminės funkcijos ginčijamu prekių ženklu žymimų prekių atžvilgiu. Antroje iš nurodytų bylų, susijusioje su atsisakymu registruoti Europos Sąjungos prekių ženklą PHOTOS.COM, kai pareiškėjas prekiavo nuotraukomis per interneto svetainę www.photo.com, Apeliacinė taryba ir Bendrasis Teismas nusprendė, kad jo pateikti įrodymai, jog ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, buvo arba nepakankami, arba netinkami geografiniu, kiekio ar laiko požiūriu, arba neįrodantys ryšio tarp šios svetainės naudojimo ir joje siūlomų ir parduodamų nuotraukų komercinės kilmės nurodymo. Tačiau Bendrasis Teismas nurodė, kad negalima atmesti galimybės įregistruoti prekių ženklą, kurį sudaro žymenys ar nuorodos, dar naudojamos domeno vardui žymėti. Pagaliau trečioje byloje, susijusioje su protestu dėl Europos Sąjungos prekių ženklo FUNNY BANDS įregistravimo, pagrįstu tapačiu ankstesniu neregistruotu komerciniu pavadinimu, vartojamu interneto domeno varde www.funny-bands.com, protestą pareiškęs asmuo bandė įrodyti platesnį negu vietinės reikšmės nurodyto pavadinimo naudojimą. Tačiau, kiek tai susiję su atitinkamą adresą turinčia interneto svetaine, jis įrodė tik jos buvimą ir pateikė kelias jos turinio iliustracijas, bet nepateikė nieko, kas leistų įvertinti jos komercinio naudojimo intensyvumą. Šiuo klausimu Bendrasis Teismas nurodė, kad toks naudojimas galėjo būti įrodytas, be kita ko, tam tikru prisijungimų prie svetainės skaičiumi, per svetainę gautais elektroniniais laiškais ar apyvartos dydžiu.

48 Taigi dėl padarytos teisės klaidos, susijusios su ginčijamo prekių ženklo naudojimu kaip interneto domeno vardo, Apeliacinė taryba nepagrįstai neatsižvelgė į ieškovės interneto svetainės ar su ja susijusių svetainių naudojimo įrodymus.

49 Atsižvelgiant į šio sprendimo 21 punkte nurodytą trečiąją ieškovės argumentų grupę taip pat kyla klausimas dėl to, kad ieškovė kaip bendrovės pavadinimą pasirinko elementą „bet365“, atitinkantį ginčijamą prekių ženklą. Anot Apeliacinės tarybos, iš ieškovės pateiktų spaudos ištraukų matyti tik tai, kad šis elementas buvo naudojamas kaip bendrovės pavadinimas, o ne kaip prekių ženklas, kaip nurodyta ginčijamo sprendimo 79 punkte. Ieškovė teigia ir Anuliavimo skyrius tam pritarė, kad jos teikiamų lažybų ir azartinių lošimų paslaugų gavėjai, susidūrę su ginčijamu prekių ženklu, neabejoja dėl to, kad jis nurodo ieškovės jiems siūlomų paslaugų komercinę kilmę, ir tai nėra tiesiog ieškovės, kaip bendrovės, pavadinimas.

50 Šiuo klausimu taikomi tie patys principai, kurie buvo priminti šio sprendimo 42 punkte, susiję su to paties elemento naudojimu lygiagrečiai kaip prekių ženklo ir kitam tikslui.

51 Nagrinėjamu atveju ekonominiuose leidiniuose pateikiama bendro pobūdžio informacija, įskaitant finansinę, apie ieškovę arba konkretesnė informacija apie šios bendrovės vadovus vargu ar gali parodyti ginčijamo prekių ženklo naudojimą, nors prireikus ji gali netiesiogiai patvirtinti šio prekių ženklo ir jo išvestinių prekių ženklų sėkmę, nes visuose prekių ženkluose, kuriuos ieškovė bendrai naudoja savo paslaugoms identifikuoti, yra elementas „bet365“, kaip jau nurodyta šio sprendimo

44 punkte. Atvirkščiai, iš Apeliacinės tarybos nagrinėtos bylos medžiagos matomas šio elemento paminėjimas sporto arba specializuotuose leidiniuose, skirtuose lošimams ir lažyboms, ir jo siejimas, pavyzdžiui, su lažybų koeficientais, paminėjimas lyginant įvairių teikėjų siūlomas paslaugas arba kalbant apie sporto renginių, kuriuose vykdomos lažybos, rėmimą, aiškiai rodo jo naudojimą kaip prekių ženklo siūlomų arba minimų paslaugų kilmei žymėti, joms atskirti nuo ieškovės konkurentų paslaugų ir prireikus joms reklamuoti.

52 Taigi Apeliacinė taryba klaidingai teisiškai kvalifikavo jai nurodytus faktus, kai ginčijamo sprendimo 79 punkte nepripažino, kad bent dalis ieškovės pateiktų spaudos ištraukų gali patvirtinti ginčijamo prekių ženklo naudojimą būtent kaip prekių ženklo.

53 Atsižvelgiant į šio sprendimo 21 punkte nurodytą pirmąją ieškovės argumentų grupę taip pat reikėtų išnagrinėti ginčijamo sprendimo 70–73 punktuose pateiktą vertinimą, kurį ieškovė ginčija ir kuriame Apeliacinė taryba suabejojo ieškovės nurodytų apyvartos dydžio ir statymų sumų ar investicijų į reklamą svarba kaip duomenų, galinčių padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, nes juose nebuvo nurodytos konkrečios prekės ar paslaugos, o ginčijamas prekių ženklas buvo įregistruotas ištisai prekių ir paslaugų grupei, kuri neapsiriboja vien azartiniais lošimais ir lažybomis *stricto sensu*.

54 Šis bendro pobūdžio Apeliacinė tarybos vertinimas iš esmės nekritikuotinas. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad ieškovė naudoja tik ginčijamą prekių ženklą ir jo išvestinius prekių ženklus savo teikiamoms azartinių lošimų ir lažybų paslaugoms bendrai žymėti, kaip nurodyta šio sprendimo 44 punkte, jeigu nurodyti kiekiai pagrįstai gali būti susieti daugiausia su azartiniais lošimais ir lažybomis, į juos reikia atsižvelgti nagrinėjant šias paslaugas. Pavyzdžiui, statymų sumos, investicijos į reklamą, ypač susijusios su rėmimu, arba sumos, pervedamos per susijusias interneto svetaines, iš kurių lošėjai ir lažybų dalyviai siunčiami į ieškovės interneto svetainę, visiškai ar iš esmės susijusios su azartinių lošimų ar lažybų paslaugomis, kuriomis ieškovė prekiauja naudodama ginčijamą prekių ženklą ir jo išvestinius prekių ženklus. Todėl, kalbant apie šias paslaugas, nagrinėjami duomenys gali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo.

55 Taigi Apeliacinė taryba taip pat klaidingai teisiškai kvalifikavo faktus, kai savo vertinime neatsižvelgė į šiuos duomenis.

56 Aptarus šiuos esminius klausimus tikslinga išnagrinėti ieškovės kritines pastabas dėl ginčijamo sprendimo, atsižvelgiant į jos Apeliacinei tarybai pateiktus konkrečius duomenis.

57 Šio sprendimo 21 punkte nurodytoje pirmojoje argumentų grupėje ieškovė teigia, kad Apeliacinė taryba nepakankamai atsižvelgė į spaudos ištraukas, kuriose patvirtintas ginčijamo prekių ženklo naudojimas keliose atitinkamai teritorijai priklausančiose šalyse, o ne vien Jungtinėje Karalystėje.

58 Ieškovės EUIPO pateiktame JC 16 priede yra daug 2001 m. liepos mėn.–2007 m. gegužės mėn. spaudos ištraukų, kuriose nurodyti lažybų koeficientai arba žurnalistų ar lažybų tarpininkų komentarai ir kuriose ieškovė nurodoma pavadinimu „bet365“ arba kartais „bet365.com“. Šiuose straipsniuose taip pat minimi remiami sporto renginiai, kurių pavadinimuose yra elementas „bet365“. Toks šio elemento minėjimas rodo jo naudojimą kaip prekių ženklo, nes šios nuorodos leidžia nustatyti, kokia įmonė pasiūlė vieną ar kitą lažybų koeficientą arba pateikė konkretų komentarą dėl renginyje dalyvaujančio konkretaus varžovo arba kuris lažybų organizatorius remia sporto renginį, kuriame vykdomos lažybos (pvz., dokumentai Nr. 4, 209 ar 248 iš pateiktos 431 angliškos spaudos ištraukos arba dokumentai Nr. 2, 4, 33 ar 115 iš pateiktų 163 airiškos spaudos ištraukų). Nors šiame priede pateiktose kitose spaudos ištraukose minimas elemento „bet365“ vartojimas „kaip bendrovės pavadinimo“, jų yra labai nedaug (pvz., dokumentas Nr. 6 iš 431 angliškos spaudos ištraukos, kuriame pateiktas sąrašas milijonierių, įskaitant ieškovės savininkus, arba dokumentai Nr. 76 ir 77 iš 431 angliškos spaudos ištraukos, kuriuose pateikta informacija ir komentarai apie įvairias bendroves).

59 Ieškovės EUIPO pateiktame JC 17 priede yra 2007 m. sausio mėn.–2013 m. lapkričio mėn. spaudos ištraukų. Nors šiame priede pateiktose angliškos spaudos ištraukose yra daug dokumentų, rodančių elemento „bet365“ vartojimą kaip bendrovės pavadinimo (pvz., dokumentai Nr. 13, 31, 46, 68, 105 ir 156 iš 231 dokumento), jame taip pat yra labai daug dokumentų, kuriuose minimi sporto renginiai, kaip antai žirgų lenktynės, kurių pavadinimuose yra elementas „bet365“, nurodomi ieškovės organizuojamų lažybų koeficientai (pvz., dokumentai Nr. 120–125, 157, 179–185 ir 204 iš 231 dokumento), ir bent vienas straipsnis, kuriame minima programėlė „bet365“, leidžianti lošti ir dalyvauti lažybose naudojant mobilųjį telefoną (dokumentas Nr. 14 iš 231 dokumento). Tarp JC 17 priede esančių kitų airiškos spaudos ištraukų (231) pirmiausia yra dokumentų, kuriuose nurodyti sporto renginiai, kurių pavadinimuose yra elementas „bet365“, taip pat dokumentų, kuriuose nurodyti ieškovės organizuojamų lažybų koeficientai ir pateikti keli ieškovės, kaip lažybų tarpininkės, komentarai (pvz., dokumentai Nr. 43 ir 68 iš 231).

60 Taigi JC 16 ir JC 17 prieduose yra labai daug įrodymų, kad 2001 m. liepos mėn.–2013 m. lapkričio mėn. laikotarpiu elementas „bet365“ naudotas kaip prekių ženklas, kaip tai suvokia atitinkama visuomenė Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje.

61 Ieškovės EUIPO pateiktuose JC 18 (a)–JC 18 (g) prieduose yra internetinės ar klasikinės spaudos ištraukų iš kitų septynių valstybių narių. Šiuose dokumentuose lyginama (nenurodant datos) septynių lošimo ir lažybų bendrovių teikiamų paslaugų kokybė. Šiame palyginime ieškovė identifikuojama pagal ginčijamą prekių ženklą ir vieną iš jo grafinių atvaizdų. Tarp šių dokumentų taip pat yra futbolui skirtų 2007–2013 m. publikuotų straipsnių ir vienas straipsnis be datos, kuriuose nurodyti ieškovės rengiamų lažybų pavadinimu „bet365“ koeficientai arba reklamuojamas ginčijamas prekių ženklas ar interneto svetainė „bet365.com“. Konkrečiai JC 18 (c) priede yra kelios 2008–2012 m. išleistų švediškų sporto leidinių ištraukos, kuriose yra ieškovės komentarų – juose ieškovė vadinama „bet365“ – ir nurodyti jos rengiamų lažybų koeficientai. Šiame priede taip pat yra straipsnis apie 2013 m. ieškovės vykdytą reklamos kampaniją.

62 Taigi JC 18 (a)–JC 18 (g) prieduose yra įrodymų, kad ginčijamas prekių ženklas naudotas kaip prekių ženklas, be kita ko, Švedijoje; šie įrodymai gali padėti nustatyti, kad ginčijamas prekių ženklas šioje šalyje įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo.

63 Priešingai, nei per teismo posėdį teigė EUIPO, Apeliacinė taryba turėjo pakankamai išsamiai išnagrinėti šiuos priedus, bent jau tuos iš jų, kurie susiję su šalimis, patenkančiomis į jos nustatytą atitinkamą teritoriją. Iš tiesų ieškovė Apeliacinei tarybai ne vien tik pateikė šimtus spaudos ištraukų be komentarų; C. pareiškimo 11 punkte nurodyta ne tik jų kilmė, bet ir tai, kad jomis patvirtinamas ginčijamo prekių ženklo naudojimas būtent kaip prekių ženklo, taip pat patikslinta, kad kai kurios iš jų išverstos į anglų kalbą. Beje, Reglamento Nr. 207/2009 76 straipsnio 1 dalyje (dabar – Reglamento 2017/1001 95 straipsnio 1 dalis) nurodyta, kad per procedūras EUIPO faktus nagrinėja savo iniciatyva. Šios taisyklės išimtis, susijusi su procedūromis dėl santykinių atsisakymo registruoti pagrindų, nagrinėjamu atveju netaikoma, nes įstojęs į bylą asmuo inicijavo ginčijamo prekių ženklo registracijos pripažinimo negaliojančia procedūrą remdamasis absoliučiu, o ne santykiniu negaliojimo pagrindu. Jei Apeliacinė taryba manė, kad dėl didelio priedų skaičiaus per daug sudėtinga nustatyti, kurie iš ieškovės pateiktų įrodymų yra svarbūs, ji bent jau galėjo, taikydama įrodymų pateikimo ir gavimo priemones, numatytas Reglamento Nr. 207/2009 78 straipsnio 1 dalyje (dabar – Reglamento 2017/1001 97 straipsnio 1 dalis), paprašyti ieškovės tiksliau juos identifikuoti.

64 Šio sprendimo 21 punkte nurodytoje pirmojoje argumentų grupėje ieškovė taip pat nurodo įvairius duomenis dėl jos interneto svetainės naudojimo, kad įrodytų, jog ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo įvairiose šalyse.

65 Pirmiausia ji pabrėžia tai, kad jos interneto svetainė, kurioje siūlomi azartiniai lošimai ir lažybos, veikia įvairiomis kalbomis. Kaip matyti iš ieškovės EUIPO pateikto JC 4 priedo, ieškovės interneto svetainė veikia nuo 2006 m., be kita ko, anglų, danų ir švedų kalbomis. Tai rodo, kad ieškovė turi daug klientų bent vienoje šalyje, kurioje kalbama šiomis kalbomis, nes priešingu atveju interaktyviai interneto svetainei viena kalba sukurti ir kasdien prižiūrėti reikalingos išlaidos nepasiteisintų.

66 Ieškovė taip pat remiasi jos interneto svetainės užimama vieta pagal lankomumą įvairiose šalyse, kuris matyti iš jos EUIPO pateikto JC 5 priedo. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad aukšta vieta pagal lankomumą gali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas, vartojamas ieškovės interneto svetainės pavadinime, įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo atitinkamose šalyse, nes, kaip jau pažymėta šio sprendimo 44 punkte, išskyrus pradedančiuosius lošėjus ir lažybų dalyvius, prie azartinių lošimų ir lažybų organizatoriaus interneto svetainės prisijungiama ne atsitiktinai, o būtent ieškant šio konkretaus organizatoriaus teikiamų pasiūlymų ir galbūt siekiant lošti. Taigi nagrinėjamu atveju Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje užimamos atitinkamai 33 ir 74 vietos (kaip matyti iš JC 5 priedo) yra požymiai, veikiau rodantys, kad ginčijamas prekių ženklas turi dėl naudojimo įgytą skiriamąjį požymį.

67 Tokie požymiai taip pat matyti ir iš duomenų apie ieškovės interneto svetainėje užsiregistravusius naujus vartotojus, kaip rodo ieškovės Apeliacinei tarybai pateiktas JC 6 (b) priedas. Kiekvieną sezoną, pradedant nuo 2008–2009, Jungtinėje Karalystėje šioje interneto svetainėje registruojasi keli šimtai tūkstančių naujų lošėjų (2012–2013 sezoną jų buvo 735 122). Atitinkami skaičiai Danijoje siekia keliasdešimt tūkstančių (2012–2013 sezoną užsiregistravo 85 183 nauji vartotojai). Likusioje Sąjungos teritorijos dalyje (išskyrus Ispaniją, dėl kurios pateikti atskiri duomenys) šie skaičiai apibendrinti ir siekia kelis šimtus tūkstančių naujų lošėjų kiekvieną sezoną (2012–2013 sezoną jų buvo 901 835). Ieškovės EUIPO pateiktame JC 6 (a) priede yra senesnių duomenų (2006–2007 sezonas), tačiau jame galima rasti duomenų pagal atskiras šalis dėl „likusios Sąjungos teritorijos dalies“; pavyzdžiui, Suomijoje buvo 7 062 naujai užsiregistravę asmenys, Airijoje – 8 291, Nyderlanduose – 462, Švedijoje – 59 322. Taigi ši informacija susijusi su naujais lošėjais, kurie registruojasi ieškovės interneto svetainėje per sezoną, ir jeigu galima įsivaizduoti, kad kai kurie jų šioje, o ne kitoje lošimų ir lažybų svetainėje registruojasi tiesiog atsitiktinai, taip pat logiška būtų manyti, kad dauguma jų tai daro ne atsitiktinai, o patariami kitų lošėjų arba išnagrinėję ir prireikus palyginę įvairius pasiūlymus, arba norėdami užsiregistruoti keliose skirtingų organizatorių svetainėse, kad kiekvienu konkrečiu atveju galėtų lošti atsižvelgdami į, kaip jie mano, didžiausią galimybę išlošti teikiantį pasiūlymą. Pastaraisiais atvejais, kurie labiausiai tikėtini, registracija ieškovės interneto svetainėje www.bet365.com rodo, kad ginčijamas prekių ženklas ar išvestiniai prekių ženklai buvo naudojami būtent kaip prekių ženklai, nes leido nustatyti būtent paslaugų, kuriomis tapo galima naudotis užsiregistravus, kilmę.

68 Vadovaujantis ta pačia logika pažymėtina, kad ieškovė pagrįstai nurodo jos pateiktus tam tikrus duomenis apie sąsajų su trečiųjų subjektų tvarkomomis interneto svetainėmis programą, skirtą paraginti šiems svetainių naudotojams apsilankyti jos svetainėje. Kadangi trečiojo subjekto tvarkoma svetainė, kurioje interneto vartotojui teikiama nuoroda į ieškovės svetainę, leidžiama joje užsiregistruoti ir pervesti pirmąjį statymą, gauna iš ieškovės komisinius, jų sumos ir pasiskirstymas pagal šalis gali rodyti ginčijamo prekių ženklo naudojimą. Iš tiesų, jeigu ginčijamas prekių ženklas ar išvestiniai prekių ženklai, prie kurių nurodytos nuolaidos, pritraukia trečiojo subjekto svetainėje naršančio interneto vartotojo dėmesį taip, kad šis užsiregistruoja ieškovės interneto svetainėje ir perveda pirmąją įmoką, tai reiškia, kad ginčijamas prekių ženklas atliko savo vaidmenį žymėdamas siūlomas konkrečias paslaugas, kuriomis interneto vartotojas ketino naudotis. Šiuo klausimu pažymėtina, kad ieškovės EUIPO pateiktame JC 30 priede nurodyta, kad kiekvieną sezoną, pradedant 2007–2008 sezonu, Jungtinėje Karalystėje į susijusias interneto svetaines pervedami keli milijonai svarų sterlingų. Atitinkama suma Danijoje 2012–2013 sezoną viršijo milijoną svarų sterlingų. Likusioje Sąjungos teritorijos dalyje (išskyrus Ispaniją) šie skaičiai apibendrinti ir nuo 2010–2011 sezono pasiekė keliasdešimt milijonų svarų sterlingų. Bent jau kiek tai susiję su nurodytomis atskiromis šalimis, šios sumos aiškiai rodo, kad ginčijamą prekių ženklą ar išvestinius prekių ženklus ieškovė naudoja prekiaudama azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis.

69 Atvirkščiai, vien siuntimo iš trečiųjų subjektų interneto svetainių į ieškovės interneto svetainę skaičius nėra patikimas išvados, kad ginčijamas prekių ženklas naudojamas ieškovės paslaugoms žymėti, pagrindas, nes šioje stadijoje, atsižvelgiant į ginčijamo prekių ženklo apibūdinamąjį pobūdį, interneto vartotojo prisijungimas gali būti atsitiktinis, jam net dar tiksliai nežinant pateikto pasiūlymo turinio.

70 Ieškovė taip pat remiasi surinktų statymų suma, kuri matyti iš jos EUIPO pateikto JC 10 (a) priedo. Šiuo klausimu pažymėtina, jog iš šio priedo matyti, kad per 2012–2013 sezoną Jungtinėje Karalystėje surinkti keli milijardai svarų sterlingų, Danijoje – keli šimtai milijonų svarų sterlingų, o likusioje Sąjungos dalyje (išskyrus Ispaniją) – keli milijardai svarų sterlingų. Bent jau kiek tai susiję su nurodytomis atskiromis šalimis, šios sumos aiškiai rodo, kad ginčijamą prekių ženklą ar išvestinius prekių ženklus ieškovė naudoja prekiaudama azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis, nes, kad atliktų statymą, lošėjas turi naudoti elementą „bet365“.

71 Dėl ieškovės nurodytų išlaidų reklamai, kurios matyti iš jos EUIPO pateikto JC 19 priedo, galima daryti tokias pačias išvadas kaip ir dėl statymų sumų (žr. šio sprendimo 70 punktą). Pateikti įvairių sezonų duomenys, pradedant nuo 2006–2007 sezono, rodo, kad ir Danijoje, ir Jungtinėje Karalystėje kas sezoną reklamai buvo išleidžiami keli ar net keliasdešimt milijonų svarų sterlingų. Likusioje Sąjungos dalyje (išskyrus Ispaniją) išlaidos reklamai taip pat siekia kelis milijonus svarų sterlingų kas sezoną, bet šios sumos nėra paskirstytos pagal šalis. Bent jau kiek tai susiję su nurodytomis atskiromis šalimis, šios sumos aiškiai rodo, kad ginčijamą prekių ženklą ar išvestinius prekių ženklus ieškovė naudoja prekiaudama azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis, nes ieškovė naudoja tik šiuos prekių ženklus bendrai savo teikiamoms azartinių lošimų ir lažybų paslaugoms identifikuoti. Kitus ieškovės Apeliacinei tarybai pateiktus duomenis apie reklamą, kurioje naudojamas ginčijamas prekių ženklas ir išvestiniai prekių ženklai, galima laikyti požymiais, veikiau rodančiais, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, visų pirma, už Jungtinės Karalystės ribų. Pavyzdžiui, ieškovės EUIPO pateiktuose JC 20 (a)–JC 20 (e) prieduose yra daug sporto lažyboms skirtų reklaminių skelbimų, parengtų atitinkamos šalies kalba ir, kaip ji teigia, pasirodžiusių 2007–2013 m., be kita ko, angliškoje, daniškoje ir švediškoje spaudoje, kopijų. Ieškovės EUIPO pateiktame JC 21 (a) priede yra televizijos reklamos, kuri, kaip pati ieškovė teigia, buvo skelbta anglų ar kita atitinkamos šalies kalba Danijoje, Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje, scenarijų pavyzdžių. C. pareiškime (14.1–14.22 punktai) yra televizijos reklamos skelbimų, tariamai rodytų Danijoje, Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje, nuotraukų, o prie ieškovės Apeliacinei tarybai pateiktų pastabų pridėtame DVD yra šių reklaminių skelbimų ištraukų, kuriose matyti žymūs aktoriai. Ieškovės EUIPO pateiktame JC 21 (b) priede yra keli reklamos anglų kalba scenarijai; ši reklama *a priori* skirta transliuoti Jungtinėje Karalystėje per radiją. Ieškovės EUIPO pateiktame JC 25 priede yra trumpų televizijos reklamos skelbimų, rodytų 2009–2014 m. Danijoje, Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje, pavyzdžių.

72 Atvirkščiai, C. pareiškime (17 ir paskesni punktai), kurį reikia vertinti kartu su ieškovės EUIPO pateiktu JC 23 priedu (anot ieškovės, iš šių dokumentų galima daryti išvadą, kad futbolo aikštynuose skelbta reklama matoma per televiziją visoje Sąjungoje), iš tiesų nėra pakankamai tikslios informacijos apie šios reklamos transliavimą įvairiose Sąjungos šalyse, priešingai, nei, atrodo, manė Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 58 punkte. Nurodyta tik bendra transliacijos trukmė valandomis visoje Sąjungoje, o tai neleidžia suskirstyti jos pagal atskiras šalis. Tas pats pasakytina apie ieškovės EUIPO pateiktus duomenis, skirtus patvirtinti, kad ginčijamas prekių ženklas ar išvestiniai prekių ženklai buvo naudojami reklamai futbolo klubo „Stoke City FC“ veikloje; visų pirma, turimos omenyje JC 29 priede esančios nuotraukos. Net jei tikėtina, kad *Premier League* futbolo rungtynes, kuriose dalyvauja šis klubas, galima žiūrėti per televizijos kanalą visose Sąjungos šalyse, pateiktos žaidėjų, aikštyno ar aprangos nuotraukos niekaip nepatvirtina faktinio šios reklamos transliavimo įvairiose Sąjungos šalyse. Jokios informacijos šiuo klausimu nėra ir ieškovės EUIPO pateiktame JC 29 (b) priede esančiuose straipsniuose iš Airijos ir Jungtinės Karalystės spaudos leidinių.

73 Šio sprendimo 21 punkte nurodytais antros grupės argumentais ieškovė taip pat pabrėžia tam tikrus duomenis, pateiktus H. pareiškime ir jo CH 1 priede. Tačiau šie duomenys beveik nesiskiria nuo nurodytųjų C. pareiškime ir jo prieduose. Pavyzdžiui, H. patvirtino dėl reklamos ieškovės dėtas

pastangas Danijoje, Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje. Toks nepriklausomo asmens palaikymas, reiškiamas ieškovei, žinoma gali sustiprinti jos pateiktų pareiškimų ir įrodymų patikimumą, tačiau iš esmės nepakeičia galimo jų vertinimo laikant tikrais. Pavyzdžiui, net nepaisant H. patvirtinimo, duomenys apie futbolo klubo „Stoke City FC“ rėmimą, kaip nurodyta šio sprendimo 72 punkte, tik ribotai gali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo visoje atitinkamoje teritorijoje. Duomenys, į kuriuos H. atkreipė dėmesį, apie ieškovės sėkmę geriausiu atveju gali tik netiesiogiai patvirtinti to paties pavadinimo prekių ženklo ir išvestinių prekių ženklų komercinę sėkmę, – ieškovė naudoja tik šiuos prekių ženklus bendrai savo teikiamoms azartinių lošimų ir lažybų paslaugoms identifikuoti, – tačiau dėl savo labai bendro pobūdžio faktiškai negali būti įrodymai.

74 Be to, pažymėtina, kad tam tikri iš pirmiau nurodytų įrodymų neatskleidžia visos informacijos, kuri leistų iš anksto juos pripažinti nenuginčijamais. Pavyzdžiui, Danijos ar Švedijos rašytinei spaudai skirtų reklaminių skelbimų kopijos, esančios JC 20 priede, nepateiktos kartu su leidinių, kuriuose šie skelbimai tariamai buvo publikuoti, puslapių kopijomis; tai nurodo ir C. savo pareiškime (13.7 punktas), darydamas prielaidą, kad tai gali būti juodraščiai. Daug ieškovės pateiktų duomenų, pavyzdžiui, apie surinktas statymų sumas ar išlaidas reklamai, yra iš visiškai vidinių šaltinių. Vis dėlto yra daug duomenų iš nuo ieškovės nepriklausomų šaltinių ir sunkiai paneigiamų duomenų: pavyzdžiui, nesutrumpintos švediškos spaudos ištraukos, interneto svetainių naudojimo įvairiose šalyse lyginamoji studija, pagal kurią ieškovė užėmė 33 vietą Švedijoje ir 74 vietą Jungtinėje Karalystėje, aplinkybė, kad ieškovės interneto svetainė veikia anglų, danų ir švedų kalbomis, Danijoje, Švedijoje ir Jungtinėje Karalystėje transliuotos televizijos reklamos ištraukos ir nuotraukos, kuriose matyti keli žinomi aktoriai (nuotraukos pateiktos pagrindžiant C. pareiškimo 14.1–14.22 punktus, o ištraukos yra prie ieškovės Apeliacinei tarybai pateiktų pastabų pridėtame DVD), labai daug spaudos ištraukų (pavyzdžiui, H. pareiškimo CH 1 priede pateiktos laikraštyje *Sunday Times* skelbtos klasifikacijos ištraukos), patvirtinančių ieškovės komercinę sėkmę, kurią Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime pripažino „stulbinama ir gerai žinoma [turint omenyje] milijonus klientų 200 šalių“ (64 punktas). Šie mažai abejonių keliantys duomenys, suderinami su kitais ieškovės pateiktais įrodymais, sustiprina pastarųjų patikimumą. Todėl, nesant aiškios kritikos dėl šių įrodymų teisingumo ir atsižvelgdamas į juose esančios informacijos tikėtinumą, Bendrasis Teismas laiko visus šio sprendimo 57–73 punktuose nurodytus įrodymus patikimais, kiek juose yra duomenų, kuriais ieškovė remiasi įrodinėdama, kad iki 2013 m. birželio 19 d. ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo atitinkamoje teritorijoje.

75 Šiomis aplinkybėmis, atsižvelgiant į kriterijus, kuriais remiantis vertinama, ar prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, visų pirmą nurodytuosius šio sprendimo 27–29 punktuose, ir į, viena vertus, šio sprendimo 38–55 punktuose nurodytas įvairias teisės ar faktų teisinio vertinimo klaidas ir, kita vertus, daugybę ieškovės Apeliacinei tarybai pateiktų įrodymų, kurie nurodyti šio sprendimo 57–74 punktuose ir kurie gali padėti įrodyti, kad ginčijamas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo atitinkamoje teritorijoje, bet į kuriuos Apeliacinė taryba šiuo tikslu neatsižvelgė, darytina išvada, kad ginčijamame sprendime nurodyta nepakankamai tinkamų motyvų, galinčių pagrįsti jo rezoliucinę dalį, kiek tai susiję su prie 41 klasės priskirtomis azartinių lošimų ir lažybų paslaugomis, kurioms įregistruotas prekių ženklas. Vadinasi, šių paslaugų atžvilgiu vienintelis panaikinimo pagrindas laikytinas įrodytu, todėl nėra reikalo nagrinėti paskutinių ieškovės argumentų, pateiktų atsakant į Apeliacinė tarybos priekaištus dėl nuomonių apklausų nebuvimo arba iš prekybos rūmų gautų įrodymų nepateikimo.

76 Reikia pažymėti, kad atsižvelgdamas į ginčijamo sprendimo panaikinimą pagrindžiančius motyvus Bendrasis Teismas neturi atlikti išsamaus ir galutinio vertinimo dėl visos atitinkamos teritorijos, juo labiau kad tokio vertinimo neatliko pati Apeliacinė taryba (pagal analogiją žr. 2011 m. liepos 5 d. Sprendimo *Edwin / VRDT*, C-263/09 P, EU:C:2011:452, 71 ir 72 punktus).

77 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ginčijamas sprendimas naikintinas tiek, kiek jis susijęs su 41 klasės paslaugomis, kurioms įregistruotas ginčijamas prekių ženklas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

78 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 134 straipsnio 3 dalį, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis atmetama, kiekviena šalis padengia savo bylinėjimosi išlaidas. Tačiau, jeigu tai pateisinama atsižvelgiant į bylos aplinkybes, Bendrasis Teismas gali nuspręsti, kad, be savo bylinėjimosi išlaidų, šalis padengia dalį kitos šalies bylinėjimosi išlaidų.

79 Kadangi dalis ieškovės, EUIPO ir įstojusios į bylą šalies reikalavimų atmesta, atsižvelgiant į bylos aplinkybes reikia nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (devintoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2016 m. kovo 21 d. Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybos (EUIPO) penktosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 3243/2014-5), kiek jis susijęs su 41 klasės paslaugomis, kurioms įregistruotas Europos Sąjungos prekių ženklas BET 365.**

2. **Atmesti likusią ieškinio dalį.**

3. **Kiekviena šalis padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Gervasoni Madise da Silva Passos

Paskelbta 2017 m. gruodžio 14 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.