ĢENERĀLADVOKĀTES JULIANAS KOKOTES [*JULIANE KOKOTT*] SECINĀJUMI,

sniegti 2011. gada 14. aprīlī[1]

I — Ievads

1. Persona, kura bez atļaujas izmanto citas personas preču zīmi vai tai līdzīgu apzīmējumu komercdarbībā, pārkāpj šīs preču zīmes īpašnieka tiesības. Tomēr, vai tas attiecas arī uz uzņēmumu, kas trešās personas uzdevumā pilda dzērienus skārda kārbās, kas marķētas ar attiecīgajiem apzīmējumiem? Un kādas sekas ir tam, ka šīs preces ir paredzētas tiešam eksportam ārpus teritorijas, kurā preču zīme ir aizsargāta? Šie jautājumi ir jāuzdod šajā lietā.

II — Atbilstošās tiesību normas

2. Galvenā nozīme ir Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmajai direktīvai 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm[2] (turpmāk tekstā — "Preču zīmju direktīva").

3. Tiesības, ko piešķir preču zīme, ir noteiktas Preču zīmju direktīvas 5. pantā:

"1. Reģistrēta preču zīme piešķir īpašniekam šajā ziņā ekskluzīvas tiesības. Īpašniekam ir tiesības atturēt visas trešās personas, kas nav saņēmušas viņa piekrišanu, lietot komercdarbībā:

a) jebkuru apzīmējumu, kas ir identisks preču zīmei[,] attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem, kuri ir identiski tiem, attiecībā uz ko ir reģistrēta preču zīme;

b) jebkuru apzīmējumu, ja tā identitātes vai līdzības preču zīmei un preču vai pakalpojumu, uz ko attiecas preču zīme, identitātes vai līdzības dēļ pastāv varbūtība maldināt sabiedrību [sabiedrībai rodas sajaukšanas iespēja], kas ietver asociācijas iespēju starp apzīmējumu un preču zīmi.

2. [..]

1 — Oriģinālvaloda — vācu.

2 — OV 1989, L 40, 1. lpp., kurā jaunākie grozījumi izdarīti ar XVII pielikumu Līgumam par Eiropas Ekonomikas zonu (OV 1994, L 1, 482. lpp.) un kas atcelta un aizstāta ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 22. oktobra Direktīvu 2008/95/EK, ar ko tuvina dalibvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (kodificēta redakcija) (OV L 299, 25. lpp.).

3. Saskaņā ar šī panta 1. un 2. punktu cita starpā var aizliegt šādas darbības:

a) apzīmējuma piestiprināšanu precēm vai to iepakojumam;

b) preču piedāvāšanu vai to laišanu tirgū, vai uzkrājumu veidošanu šiem nolūkiem, izmantojot šo apzīmējumu, vai pakalpojumu piedāvāšanu vai sniegšanu ar šo apzīmējumu nosaukumu;

c) preču importu vai eksportu, izmantojot šo apzīmējumu;

d) apzīmējuma lietošanu darījumu dokumentos un reklāmā.

4. [..]"

4. Papildus jānorāda uz Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 29. aprīļa Direktīvu 2004/48/EK par intelektuālā īpašuma tiesību piemērošanu [3].

5. Saskaņā ar Direktīvas 2004/48 1. pantu:

"Šī direktīva attiecas uz pasākumiem, kārtību un aizsardzības līdzekļiem, kas vajadzīgi, lai nodrošinātu intelektuālā īpašuma tiesību piemērošanu. Šajā direktīvā termins "intelektuālā īpašuma tiesības" ietver rūpnieciskā īpašuma tiesības."

6. Direktīvas 11. panta trešajā teikumā ir reglamentētas prasījuma tiesības pret starpniekiem:

"Dalībvalstis nodrošina arī to, ka tiesību īpašnieki var lūgt piemērot tiesiskās aizsardzības līdzekļus pret starpniekiem, kuru pakalpojumus izmanto trešā persona intelektuālā īpašuma tiesību pārkāpšanai, neskarot Direktīvas 2001/29/EK [4] 8. panta 3. punktu."

III — Fakti un lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu

7. [Uzņēmums] *Red Bull GmbH* (turpmāk tekstā — "*Red Bull*") ražo tā dēvēto enerģijas dzērienu un tirgo to ar pasaulē pazīstamo preču zīmi "RED BUL". Šo preču zīmi *Red Bull* ir starptautiski reģistrējis, tostarp attiecībā uz Beniluksa valstīm.

8. *Frisdranken Industrie Winters BV* (turpmāk tekstā — "*Winters*") ir uzņēmums, kura pamatdarbība ir paša uzņēmuma vai trešo

3 — OV L 157, 45. lpp.

4 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2001. gada 22. maija Direktīva 2001/29/EK par autortiesību un dažu blakustiesību aspektu saskaņošanu informācijas sabiedrībā (OV L 167, 10. lpp.).

personu ražotu dzērienu tā dēvētā "pildīšana" skārda kārbās.

9. Uzņēmums *Smart Drinks Ltd.* (turpmāk tekstā — "*Smart Drinks*"), kas ir saskaņā ar Britu Virdžīnu salu, kur atrodas tā juridiskā adrese, tiesībām dibināta juridiskā persona, ir *Red Bull* konkurents.

10. *Smart Drinks* uzdevumā *Winters* pildīja atspirdzinošos dzērienus skārda kārbās. Šim nolūkam *Smart Drinks* piegādāja *Winters* tukšas skārda kārbas, kas, tāpat kā vienlaikus piegādātie vāciņi, bija marķētas ar dažādiem apzīmējumiem, ornamentiem un uzrakstiem. Uz piegādātajām skārda kārbām bija arī apzīmējumi "BULLFIGHTER", "PITTBULL", "RED HORN", kas vēlāk tika nomainīts ar "LONG HORN", un "LIVE WIRE". Turklāt *Smart Drinks* piegādāja *Winters* atspirdzinošā dzēriena ekstraktu. Pēc tam atbilstīgi *Smart Drinks* norādēm un receptēm *Winters* iepildīja skārda kārbās zināmu daudzumu ekstrakta, piepildīja tās ar ūdeni un, ja nepieciešams, ar ogļskābo gāzi, un aizvākoja. Pēc tam piepildītās skārda kārbas tas nodeva atpakaļ *Smart Drinks*, kas tās vēlāk eksportēja uz valstīm ārpus Beniluksa teritorijas.

11. Saistībā ar šo lietu *Winters* darbība *Smart Drinks* uzdevumā ietvēra tikai iepriekš raksturoto pildīšanas procesu. Tas nenodarbojās ar preču tirdzniecību un/vai piegādi *Smart Drinks* vai trešām personām.

12. 2006. gada 2. augustā pagaidu noregulējuma tiesvedībā *Red Bull* lūdza, lai *Winters* tiktu aizliegts jebkādā veidā izmantot apzīmējumus, kas ir identiski dažādām prasības pieteikumā minētajām *Red Bull* preču zīmēm. Šajā ziņā tas norādīja, ka *Winters*, pildīdams skārda kārbas, uz kurām esot izvietoti iepriekš minētie apzīmējumi, pārkāpjot preču zīmes īpašnieka *Red Bull* attiecīgās tiesības.

13. Pirmās un otrās instances tiesas ir atzinušas, ka *Winters* esot pārkāpis *Red Bull* preču zīmi. Novērtējot izmantoto apzīmējumu un šīs preču zīmes līdzību, esot abstrakti jāpamatojas uz vidējo patērētāju Beniluksa teritorijā.

14. Pašlaik *Hoge Raad* [Augstākā tiesa], kurā *Winters* ir iesniedzis kasācijas sūdzību, uzdod Tiesai šādus jautājumus:

"1) a) Vai "pildīšana" [ar] apzīmējumu [marķētos] iepakojumos ir uzskatāma par šā apzīmējuma lietošanu komercdarbībā Preču zīmju direktīvas 5. panta izpratnē arī tad, ja pildīšana ir pakalpojums treš[ai] personai tās uzdevumā, [lai rastos atšķirība no šā pasūtītāja precēm]?

b) Vai atbildi uz 1) jautājuma a) punktu ietekmē apstāklis, ka ir [izdarīts] Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta a) vai b) apakšpunkta pārkāpums?

2) Ja uz 1) jautājuma a) punktu atbilde ir apstiprinoša, vai saskaņā ar Preču zīmju direktīvas 5. pantu apzīmējuma lietošanu Beniluksa teritorijā var aizliegt arī tad, ja [ar] apzīmējumu [marķētās] preces ir paredzētas vienīgi eksportam uz valstīm ārpus:

   a) Beniluksa teritorijas vai

   b) Eiropas Savienības teritorijas

   un attiecīgajā teritorijā tās [nevar nonākt] sabiedrības uztveres lokā, — izņemot uzņēmumu, kurā preces tiek iepildītas?

3) Ja uz 2) jautājuma a) vai b) punktu atbilde ir apstiprinoša, kāds kritērijs ir izmantojams, pārbaudot, vai ir [izdarīts] preču zīmes pārkāpums: vai [jāpamatojas uz šajos apstākļos tikai fiktīvi vai abstrakti nosakāma,] samērā informēta, uzmanīga un apdomīga patērētāja uztveri Beniluksa teritorijā ([vai] attiecīgi Eiropas Savienības teritorijā) vai tomēr ir piemērojams cits kritērijs, piemēram, tās valsts, uz kuru preces tiek eksportētas, patērētāja uztvere?"

15. *Frisdranken Industrie Winters BV*, *Red Bull GmbH* un Eiropas Komisija ir iesnieguši rakstveida un mutvārdu apsvērumus. Turklāt 2011. gada 10. marta tiesas sēdē piedalījās arī Polijas Republika.

IV — Juridiskais vērtējums

16. Šajā lietā jānoskaidro trīs galvenie jautājumi, proti, *pirmkārt*, vai pakalpojumu sniedzējs, kurš trešās personas uzdevumā pilda dzērienu ar preču zīmei līdzīgu apzīmējumu marķētā skārda kārbā, pārkāpj preču zīmi (1) jautājuma a) punkts), *otrkārt*, vai preču zīme tiek pārkāpta arī tad, ja šīs preces ir paredzētas eksportam ārpus teritorijas, kurā preču zīme tiek aizsargāta (2) jautājums), un, *treškārt*, kādi kritēriji jāpiemēro, lai novērtētu eksporta preču sajaukšanas iespēju (3) jautājums).

A — *Par 1) jautājuma a) punktu*

17. Ar 1) jautājuma a) punktu iesniedzējtiesa vēlas noskaidrot, vai ar apzīmējumu marķētu dzērienu skārda kārbu pildīšana ir uzskatāma par šā apzīmējuma izmantošanu komercdarbībā Preču zīmju direktīvas 5. panta nozīmē, pat ja pildīšana ir pakalpojums trešai personai tās uzdevumā un preces pieder šai personai.

18. Saskaņā ar Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. un 2. punktu reģistrēta preču zīme piešķir īpašniekam ekskluzīvas tiesības zināmos apstākļos aizliegt trešām personām bez tā piekrišanas izmantot komercdarbībā

apzīmējumu, kas ir identisks vai līdzīgs tā preču zīmei [5].

19. Izmantošana ir arī Preču zīmju direktīvas 5. panta 3. punktā minētās darbības, tostarp apzīmējuma izvietošana uz precēm vai to iepakojumiem (a) apakšpunkts) [6].

20. Dzērienu pildīšana skārda kārbās, kas marķētas ar attiecīgajiem apzīmējumiem, atbilst šo apzīmējumu izvietošanai uz dzērieniem, jo dzērieni neizbēgami tiek saistīti ar apzīmējumiem uz kārbas [7]. Tādējādi varētu pieņemt, ka *Winters* izmanto šos apzīmējumus attiecībā uz precēm Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta nozīmē.

21. Tomēr Tiesa ir atzinusi, ka Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. un 2. punkts (principā) jāinterpretē tādējādi, ka tie attiecas uz preču zīmei identiska vai līdzīga apzīmējuma izmantošanu attiecībā uz *trešās personas* tirgotām precēm vai sniegtiem pakalpojumiem [8].

22. Šajā ziņā Tiesa ir norādījusi arī uz Preču zīmju direktīvas 5. panta sistēmu: apzīmējuma izmantošana attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem šā panta 1. un 2. punkta nozīmē ir izmantošana, lai atšķirtu šīs preces vai pakalpojumus, savukārt šā panta 5. punkts attiecas uz "apzīmējuma izmantošanu citiem mērķiem, izņemot preču vai pakalpojumu atšķiršanu" [9].

23. Šīs judikatūras sākotnējais mērķis bija tāds, ka apzīmējumi jāizmanto preču un pakalpojumu atšķiršanai. Tā tas ir šajā lietā, jo minēto apzīmējumu mērķis ir atšķirt attiecīgos *Smart Drinks* dzērienus no citiem dzērieniem.

24. Tomēr nesen Tiesa ir uzsvērusi, ka tad, ja trešā persona izmanto preču zīmei identisku vai līdzīgu apzīmējumu, tas katrā ziņā nozīmē, ka šī trešā persona izmanto apzīmējumu *savā*

5 — 2008. gada 12. jūnija spriedums lietā C-533/06 *O2 Holdings & O2 (UK)* (Krājums, I-4231. lpp., 32. punkts).

6 — 2002. gada 12. novembra spriedums lietā C-206/01 *Arsenal Football Club* (*Recueil*, I-10273. lpp., 41. punkts), 2007. gada 25. janvāra spriedums lietā C-48/05 *Adam Opel* (Krājums, I-1017. lpp., 20. punkts), 2010. gada 23. marta spriedums apvienotajās lietās no C-236/08 līdz C-238/08 *Google France* un *Google* (Krājums, I-2417. lpp., 61. punkts).

7 — Skat. manus 2011. gada 7. aprīļa secinājumus lietā C-46/10 *Viking Gas* (lieta atrodas izskatīšanā Tiesā, 18. un nākamie punkti).

8 — Spriedums lietā *Adam Opel* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 28. punkts) un spriedums lietā *O2 Holdings & O2 (UK)* (minēts 5. zemsvītras piezīmē, 34. punkts). Skat. arī 2007. gada 11. septembra spriedumu lietā C-17/06 *Céline* (Krājums, I-7041. lpp., 22. un 23. punkts), kā arī spriedumu apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 60. punkts).

9 — 1999. gada 23. februāra spriedums lietā C-63/97 *BMW* (*Recueil*, I-905. lpp., 38. punkts) un spriedums lietā *Céline* (minēts 8. zemsvītras piezīmē, 20. punkts).

komercsaziņā [10]. Par to liecina Preču zīmju direktīvas 5. un 6. panta sistēmiskā saikne, uz ko Tiesa jau ir norādījusi agrāk. Tā kā jēdzieni "preces" un "pakalpojumi" Preču zīmju direktīvas 6. panta 1. punkta b) un c) apakšpunktā neizbēgami attiecas uz precēm un pakalpojumiem, ko tirgo vai sniedz trešā persona, arī apzīmējuma izmantošanai saskaņā ar 5. pantu principā tāpat jāattiecas uz precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem trešā persona izmanto apzīmējumu [11].

25. Tādējādi *Winters* nav izdarījis preču zīmes pārkāpumu. Proti, *Winters* neizmanto šos apzīmējumus savā komercsaziņā. Uzņēmums netirgo ar attiecīgajiem apzīmējumiem marķētās dzērienu skārda kārbas, bet saistībā ar pamata lietu piedāvā tikai pakalpojumu — pildīšanu skārda kārbās.

26. Šis pakalpojums ir pilnīgi neatkarīgs no attiecīgajiem apzīmējumiem vai *Red Bull* preču zīmes. Šis apstāklis atšķir šo lietu no lietām par tādu izmantošanu attiecībā uz citu personu precēm vai pakalpojumiem, uz ko Tiesa bija attiecinājusi Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punktu. Minētajās lietās runa bija par pakalpojumiem, kas bija vērsti uz konkrētām, ar preču zīmi marķētām precēm [12] vai tika atšķirti no citiem ar preču zīmēm marķētiem pakalpojumiem, izmantojot salīdzinošu reklāmu [13]. Turklāt preču zīmes tika izmantotas komercsaziņā.

27. Tiesa ir arī atzinusi, ka vajadzības gadījumā izmantošana var attiekties arī uz *citas* personas precēm vai pakalpojumiem, ja persona, kas izmanto apzīmējumu [14], rīkojas minētās personas vārdā. Attiecīgajā lietā runa bija par starpnieku, kas īpašnieka uzdevumā tirgoja marķētas preces [15].

28. Tomēr marķētu dzērienu skārda kārbu pildīšana nav salīdzināma ar tirdzniecību citas personas vārdā. Starpnieks sastopas ar patērētāju, izmantojot attiecīgos apzīmējumus. Tātad tas izmanto apzīmējumu savā komercsaziņā, līdz ar to patērētāja uztverē it īpaši var rasties saikne starp starpnieku un preču zīmi [16]. Turpretim pildīšanas uzņēmums, kas, izmantojot attiecīgos apzīmējumus, sastopas tikai ar savu pasūtītāju, nevar tikt saistīts ar preču zīmi.

10 — Spriedums apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 56. punkts).

11 — Spriedums lietā *Adam Opel* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 29. punkts).

12 — Spriedumā lietā *BMW* (minēts 9. zemsvītras piezīmē) runa bija par transportlīdzekļu, kas marķēti ar šo pašu preču zīmi, remontu.

13 — Spriedums lietā *O2 Holdings & O2 (UK)* (minēts 5. zemsvītras piezīmē) bija par telefonsakaru pakalpojumu salīdzinošu reklāmu.

14 — Spriedums apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 60. punkts) un 2009. gada 19. februāra rīkojums lietā *C-62/08 UDV North America* (Krājums, I-1279. lpp., 43.–51. punkts).

15 — Rīkojums lietā *UDV North America* (minēts 14. zemsvītras piezīmē).

16 — Rīkojums lietā *UDV North America* (minēts 14. zemsvītras piezīmē, 47.–49. punkts).

29. Tāpēc runa nav par atzītu izņēmumu no principa, ka saskaņā ar preču zīmju tiesībām apzīmējumus drīkst izmantot tikai uzņēmuma komercsaziņā.

30. Tomēr šī lieta varētu būt iemesls noteikt papildu izņēmumu pildīšanas uzņēmumiem.

31. Par to it īpaši liecina tas, ka pamata lietā radās aizdomas par preču zīmes pārkāpumu, pamatojoties uz *Red Bull* preču zīmes atpazīstamību. Tā varētu uzskatīt it īpaši tāpēc, ka saskaņā ar *Winters* sniegto informāciju tas pats pilda dzērienus *Red Bull* uzdevumā un tāpēc tam bija jābūt pazīstamai šai preču zīmei.

32. Tomēr šādus subjektīvus elementus nevar ņemt vērā, jo preču zīmes tiesību pārkāpums nav atkarīgs no vainas, pat ja zaudējumu atlīdzības prasības nosacījums, piemēram, saskaņā ar Vācijas tiesībām, ir nodoms vai neuzmanība [17].

33. Principā šāds izņēmums tādiem pakalpojumu sniedzējiem kā *Winters* radītu nesamērīgus riskus. Tas ietekmētu nevis tikai dzērienu pildīšanas uzņēmumus, bet gan visus uzņēmumus, kas citu personu vārdā iepako preces vai apstrādā iepakojumus [18]. Tie praktiski nespēj nodrošināt, lai pasūtītāja izvēlētie apzīmējumi nepārkāptu kādu trešo personu preču zīmes.

34. Tas tādēļ, ka tieši vienkāršās preču zīmes, kas nav pazīstamas Preču zīmju direktīvas 5. panta 2. punkta nozīmē, eksistē pārmērīgi lielā skaitā [19]. Pakalpojumu sniedzēji praktiski nespēj pārbaudīt šo preču zīmju ievērošanu katrā pasūtījumā. Tas it īpaši attiecas uz grafiskām preču zīmēm, kuras līdz šim vēl nav iespējams automātiski sameklēt. Vēl sarežģītāk būtu šajā lietā nozīmīgajā Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta b) apakšpunktā minētajos gadījumos pārbaudīt arī, vai eksistē pietiekami *līdzīgas* vienkāršas preču zīmes, kuras varētu tikt pārkāptas.

35. Šīs grūtības izvairīties no preču zīmju pārkāpumiem gan nav tik lielas, lai ar tām būtu saskare interneta atsauču pakalpojumos,

17 — Skat. Vācijas *Markengesetz* [Preču zīmju likuma] 14. panta 6. punktu.

18 — Pašlaik vēl izskatāmajā lietā C-400/09 *Orifarm* u.c. (OV C 312, 23. lpp.) un tāpat vēl izskatāmajā lietā C-207/10 *Paranova Danmark* un *Paranova Pack* (OV C 179, 23. lpp.) Tiesa izvērtē līdzīgu jautājumu par to, vai, pārpakojot paralēli importētus medikamentus, jānorāda pakošanas uzņēmums un/vai pārpakošanas pasūtītājs.

19 — Piemēram, 2011. gada 28. februārī tikai Iekšējā tirgus saskaņošanas birojā tika reģistrētas vairāk nekā 700 000 Kopienas preču zīmes (http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/statistics/ssc009-statistics_of_community_trade_marks_2011.pdf, [tīmekļa vietne] apmeklēta 2011. gada 16. martā).

kas saviem klientiem ļauj izmantot preču zīmes un preču zīmēm līdzīgus apzīmējumus reklāmas nolūkā [20]. Tomēr būtībā šie gadījumi ir salīdzināmi. Tāpēc šajā lietā — līdzīgi kā lietā par interneta pakalpojumiem — šķiet, pakalpojumu sniedzējs nav pārkāpis preču zīmes [tiesības].

36. Komisiju gan satrauc fakts, ka preču zīmes pārkāpuma neesamība veicinātu to, ka pildīšanas uzņēmums to ļaunprātīgi izmanto citas personas uzdevumā, jo uzņēmumi, kas vēlas pārkāpt preču zīmi, pilnvarotu trešās personas veikt darbības, kas izraisa šādu pārkāpumu.

37. Tomēr bažas par ļaunprātīgu izmantošanu var novērst ar Direktīvas 2004/48 11. panta trešo teikumu. Šajā tiesību normā ir pieļauta iespēja saņemt tiesas rīkojumu attiecībā pret starpniekiem, kuru pakalpojumus trešā persona izmanto, lai pārkāptu intelektuālā īpašuma tiesības.

38. Lai gan šāda rīkojuma saņemšanas nosacījums ir arī preču zīmes tiesību pārkāpums, tomēr ir pietiekami, ja uz skārda kārbām izvietoto apzīmējumu izmantošanu var attiecināt uz starpnieka pasūtītāju. Ņemot vērā otro jautājumu, šajā lietā tas ir iespējams, jo pasūtītājs *Smart Drinks* ir izvēlējies attiecīgos apzīmējumus un izmantojis tos savu preču identificēšanai [21].

39. Atšķirībā no soda par starpnieka izdarītu preču zīmes pārkāpumu Direktīvas 2004/48 11. panta trešajā teikumā nav garantēta zaudējumu atlīdzība, bet to var panākt saskaņā ar valsts tiesību normām par starpnieka deliktam atbilstošo līdzdalību pasūtītāja izdarītā preču zīmes pārkāpumā, it īpaši, ja starpnieks ir bijis atbalstītājs. Parasti vienkārša neuzmanība nevarētu būt pietiekama, lai varētu pamatot līdzdalību [22].

40. Tādējādi uz 1) jautājuma a) punktu jāatbild, ka "pildīšana" ar apzīmējumu marķētos iepakojumos nav uzskatāma par šā apzīmējuma izmantošanu komercdarbībā Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta b) apakšpunkta nozīmē, ja pildīšana ir tikai pakalpojums trešai personai tās uzdevumā.

20 — Skat. spriedumu apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 56. un 57. punkts).

21 — Šajā nozīmē skat. spriedumu apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 51. un 52. punkts).

22 — Par Vācijas tiesībām skat. *Bürgerliches Gesetzbuch* [Vācijas Civillikuma] 830. pantu un *Strafgesetzbuch* [Vācijas Krimināllikuma] 26. un 27. pantu, kā arī īpaši par preču zīmju pārkāpumiem skat. Hacker, F., "§ 14 — Ausschließliches Recht — Rechtsfolgen der Markenverletzung", izdevumā: Ströbele, Hacker, *Markengesetz-Kommentar*, 9. izdevums, Carl-Heymanns-Verlag, Ķelne, 2009, 794. lpp., 272. punkts.

B — *Par 1) jautājuma b) punktu*

41. Uzdodot šo jautājumu, *Hoge Raad* vēlas noskaidrot, vai ir kāda atšķirība tad, ja ir izdarīts pārkāpums Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta a) vai b) apakšpunkta nozīmē.

42. Ir apšaubāmi, vai šis jautājums vispār ir būtisks lietas izspriešanā, jo saskaņā ar lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu un *Red Bull* sniegto informāciju pamata lietā *Red Bull* balstās uz preču zīmi "RED BULL", un tai identisks apzīmējums nav izmantots. Tāpēc nevar piemērot Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta a) apakšpunktu.

43. Tomēr, ja Tiesai būtu jāsniedz atbilde uz šo jautājumu, tad, tāpat kā lietas dalībnieki, es uzskatu, ka atbilde uz 1) jautājuma a) punktu nav atkarīga no tā, vai ir izdarīts pārkāpums Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta a) vai b) apakšpunkta nozīmē.

C — *Par 2) jautājumu*

44. *Hoge Raad* uzdod 2) jautājumu tikai gadījumā, ja pildīšanas uzņēmums pats pārkāpj *Red Bull* preču zīmi, jo šī tiesa izsaka iespējamu pieņēmumu, ka tikai šāds pārkāpums var pamatot prasījuma tiesības pret pildīšanas uzņēmumu. Tomēr šis pieņēmums nebūtu atbilstošs, jo saskaņā ar Direktīvas 2004/48 11. panta trešo teikumu preču zīmes īpašnieks var aizliegt turpmāku pildīšanu, kā arī zināmos apstākļos pieprasīt zaudējumu atlīdzību saistībā ar deliktam atbilstošo līdzdalību preču zīmes pārkāpumā, ja pildīšanas uzņēmuma pasūtītājs — šajā gadījumā *Smart Drinks* — pārkāpj preču zīmi Preču zīmju direktīvas 5. panta nozīmē. Tāpēc, neņemot vērā ieteikto atbildi uz 1) jautājuma a) punktu, ir jāatbild arī uz 2) jautājumu, lai sniegtu iesniedzējtiesai lietderīgu atbildi [23].

45. Jānoskaidro, vai apzīmējuma izmantošanu saskaņā ar Preču zīmju direktīvas 5. pantu Beniluksa teritorijā var aizliegt arī tad, ja ar apzīmējumu marķētās preces ir paredzētas vienīgi eksportam uz valstīm ārpus Beniluksa teritorijas vai Eiropas Savienības un ja attiecīgajā teritorijā — izņemot uzņēmumu, kurā preces ir iepildītas, — tās nevar nonākt sabiedrības uztveres lokā.

23 — Par lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu interpretācijas nepieciešamību attiecībā uz lietderīgu atbildi it īpaši skat. 1979. gada 12. jūlija spriedumu lietā 244/78 *Union Laitière Normande* (*Recueil*, 2663. lpp., 5. punkts), 1990. gada 12. decembra spriedumu lietā C-241/89 *SARPP* (*Recueil*, I-4695. lpp., 8. punkts) un 2008. gada 29. janvāra spriedumu lietā C-275/06 *Promusicae* (Krājums, I-271. lpp., 42. punkts).

1) Par preču zīmes pārkāpuma nosacījumiem

46. Par preču zīmes pārkāpumu liecina tas, ka Preču zīmju direktīvas 5. panta 3. punktā ir paredzēts nepārprotams aizliegums piestiprināt apzīmējumu precēm vai to iepakojumam (a) apakšpunkts) un eksportēt preces, izmantojot šo apzīmējumu (c) apakšpunkts). Jau ir norādīts uz to, ka 5. panta 3. punktā minētās darbības ir izmantošana attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem [24].

47. Tomēr Preču zīmju direktīvas 5. panta 3. punkts ir piemērojams tikai tad, ja ir izpildīti 5. panta 1. vai 2. punkta nosacījumi.

48. Šajā lietā jāpārbauda Preču zīmju direktīvas 5. panta 1. punkta b) apakšpunkts. Saskaņā ar to reģistrētas preču zīmes īpašnieks trešām personām var aizliegt izmantot komercdarbībā jebkuru apzīmējumu, ja tā identitātes vai līdzības preču zīmei un preču vai pakalpojumu, uz ko attiecas preču zīme, identitātes vai līdzības dēļ sabiedrībai rodas sajaukšanas iespēja, kas ietver asociācijas iespēju starp apzīmējumu un preču zīmi.

49. Ja iesniedzējtiesa secina, ka izmantotā apzīmējuma līdzības preču zīmei *Red Bull* dēļ rodas sajaukšanas iespēja, šie nosacījumi ir izpildīti *prima facie*. Šajā ziņā tas, vai preces tiek eksportētas, neko nemaina, jo tās ir paredzētas pārdošanai, tādējādi apzīmējumi jāizmanto komercdarbībā.

50. Ir iespējama arī negatīva ietekme uz preču zīmju funkcijām [25], jo sajaukšanas risks neizbēgami ir saistīts ar izcelsmes norādes funkcijas apdraudējuma risku [26].

24 — Skat. iepriekš 19. punktu.

25 — Par šo preču zīmes pārkāpuma papildu nosacījumu skat. spriedumu lietā *Arsenal Football Club* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 51. punkts), 2009. gada 18. jūnija spriedumu lietā C-487/07 *L'Oréal* u.c. (Krājums, I-5185. lpp., 60. punkts), 2010. gada 23. marta spriedumu apvienotajās lietās *Google France* un *Google* (minēts 6. zemsvītras piezīmē, 76. punkts) un 2010. gada 8. jūlija spriedumu lietā C-558/08 *Portakabin* un *Portakabin* (Krājums, I-6963. lpp., 29. punkts).

26 — Skat spriedumu lietā *L'Oréal* u.c. (minēts 25. zemsvītras piezīmē, 59. punkts), spriedumu lietā *Portakabin* un *Portakabin* (minēts 25. zemsvītras piezīmē, 50. un nākamie punkti) un ģenerāladvokāta Pojareša Maduru [*Poiares Maduro*] 2009. gada 22. septembra secinājumus apvienotajās lietās no C-236/08 līdz C-238/08 *Google France* un *Google* (Krājums, I-2417. lpp., 100. punkts).

2) Par tranzīta preču lietām

51. Tomēr šaubas par preču zīmes pārkāpumu rodas, ņemot vērā lietas, kurās Tiesa ir uzskatījusi, ka preču zīme netiek pārkāpta, ja preces, attiecībā uz kurām tiek pārkāpta preču zīme, pārvadā tranzītā [27].

52. Šīs lietas varētu saprast tā, ka, neņemot vērā Preču zīmju direktīvas 5. panta 3. punkta c) apakšpunktu, Tiesa pieļauj gan šādu preču importu, gan eksportu.

53. Tomēr tas būtu pārpratums.

54. Jaunākās tranzīta preču lietās Tiesa ir uzsvērusi attiecīgo preču muitas kontroli [28]. Runa bija par ārējā tranzīta procedūru, kura noritēja tā, it kā pirms preču laišanas brīvā apgrozībā, kam bija jānotiek tikai galamērķa valstī, preces nekad nebūtu atradušās Kopienas teritorijā [29].

55. Tikmēr, kamēr pastāv muitas kontrole, preces nevar tirgot Savienības teritorijā un tādējādi pārkāpt tiesības uz preču zīmi [30]. Savukārt, ja trešā persona veic ar šīm precēm darbības laikā, kad uz precēm attiecas ārējā tranzīta procedūra, un šīs darbības neizbēgami nozīmē preču laišanu brīvā apgrozībā šajā tranzīta dalībvalstī [31], preču zīmes tiesību īpašnieks var aizliegt turpmāku tranzītu.

56. Turpretim uz precēm, kas ražotas teritorijā, kurā preču zīme tiek aizsargāta, principā neattiecas nekāda muitas kontrole. Šajā teritorijā tās drīzāk ir brīvā apgrozībā, pat ja ir nodoms tās tieši eksportēt. Tāpēc rodas risks, ka preces tomēr tiks tirgotas teritorijā, attiecībā uz kuru preču zīme ir reģistrēta, ja vien īpašnieks nemaina savus nodomus vai preces nenonāk trešās personas īpašumā.

27 — 2003. gada 23. oktobra spriedums lietā C-115/02 *Rioglass* un *Transremar* (*Recueil*, I-12705. lpp.), 2005. gada 18. oktobra spriedums lietā C-405/03 *Class International* (Krājums, I-8735. lpp.) un 2006. gada 9. novembra spriedums lietā C-281/05 *Montex Holdings* (Krājums, I-10881. lpp.).

28 — Spriedums lietā *Class International* (minēts 27. zemsvītras piezīmē, 37. un nākamie punkti) un spriedums lietā *Montex Holdings* (minēts 27. zemsvītras piezīmē, 16. un nākamie punkti).

29 — Spriedums lietā *Montex Holdings* (minēts 27. zemsvītras piezīmē, 18. punkts).

30 — Skat. ģenerāladvokāta Džeikobsa [*Jacobs*] 2005. gada 26. maija secinājumus lietā C-405/03 *Class International* (2005. gada 18. oktobra spriedums, Krājums, I-8735. lpp., 36. punkts).

31 — Spriedums lietā *Montex Holdings* (minēts 27. zemsvītras piezīmē, 23. punkts).

57. Šis preču zīmes pārkāpuma risks var pamatot Preču zīmju direktīvas 5. pantā paredzēto aizliegumu izmantot apzīmējumu tajā teritorijā, attiecībā uz kuru preču zīme ir reģistrēta, ja ar apzīmējumu marķētās preces ir paredzētas vienīgi eksportam uz valstīm ārpus šīs teritorijas un ja šajā teritorijā — izņemot uzņēmumu, kurā preces tiek iepildītas, — tās nevar nonākt sabiedrības uztveres lokā.

D — *Par 3) jautājumu*

60. Saistībā ar 3) jautājumu šajā lietā pašlaik jānosaka attiecīgā sabiedrība: vai jāpamatojas uz samērā informēta, uzmanīga un apdomīga vidusmēra patērētāja uztveri teritorijā, attiecībā uz kuru preču zīme ir reģistrēta, vai tomēr jāpiemēro cits kritērijs, piemēram, valsts, uz kuru preces tiek eksportētas, patērētāja uztvere?

58. 3) jautājums attiecas uz kritēriju, kas jāizmanto, pārbaudot, vai ir noticis preču zīmes pārkāpums.

61. Atbilde izriet no apsvērumiem par 2) jautājumu un it īpaši no teritoriāli ierobežotās preču zīmes aizsardzības. Tā kā preču zīmes pārkāpums, ko rada eksporta preces, ir saistīts ar tirdzniecības risku teritorijā, kurā preču zīme tiek aizsargāta [33], ir jāpamatojas uz samērā informēta, uzmanīga un apdomīga vidusmēra patērētāja uztveri šajā teritorijā.

59. Ja trešā persona izmanto preču zīmei līdzīgu apzīmējumu attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, kas ir identiski precēm un pakalpojumiem, uz ko attiecas preču zīme, preču zīmes īpašnieks var aizliegt izmantot šo apzīmējumu tikai tad, ja pastāv sajaukšanas iespēja. Sajaukšanas iespēja ir tad, ja sabiedrība varētu uzskatīt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi ir no viena uzņēmuma vai no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem [32].

32 — Spriedums lietā *Portakabin* un *Portakabin* (minēts 25. zemsvītras piezīmē, 50. un 51. punkts un tajos minētā judikatūra).

33 — It īpaši skat. iepriekš 56. un 57. punktu.

V — Secinājumi

62. Tādējādi iesaku uz prejudiciālajiem jautājumiem atbildēt šādi:

1) "pildīšana" iepakojumos, kas marķēti ar apzīmējumu, nav uzskatāma par šā apzīmējuma izmantošanu komercdarbībā Pirmās direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm, 5. panta 1. punkta b) apakšpunkta nozīmē, ja pildīšana ir tikai pakalpojums trešai personai tās uzdevumā;

2) Direktīvas 89/104 5. panta 1. punkta b) apakšpunktā ir ļauts aizliegt izmantot apzīmējumu, kuru iespējams sajaukt ar preču zīmi, tajā teritorijā, attiecībā uz kuru preču zīme ir reģistrēta, ja ar apzīmējumu marķētās preces ir paredzētas vienīgi eksportam uz valstīm ārpus šīs teritorijas un ja šajā teritorijā — izņemot uzņēmumu, kurā preces tiek iepildītas, — tās nevar nonākt sabiedrības uztveres lokā;

3) sajaukšanas risks jāpārbauda, pamatojoties uz samērā informēta, uzmanīga un apdomīga vidusmēra patērētāja uztveri teritorijā, attiecībā uz kuru preču zīme ir reģistrēta.