Judikatūras krājums

VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (ceturtā palāta)

2018. gada 17. janvārī*

Eiropas Savienības preču zīme – Atcelšanas process – Eiropas Savienības grafiska preču zīme, kas attēlo krustu uz sporta kurpes sāniem – Pozīcijas preču zīme – Preču zīmes faktiska izmantošana – Regulas (EK) Nr. 207/2009 15. panta 1. punkts un 51. panta 1. punkta a) apakšpunkts (tagad – Regulas (ES) 2017/1001 18. panta 1. punkts un 58. panta 1. punkta a) apakšpunkts)

Lieta T-68/16

Deichmann SE, Esene (Vācija), ko pārstāv *C. Onken*, advokāts,

prasītāja,

pret

Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroju (*EUIPO*), ko pārstāv *D. Gája*, pārstāvis,

atbildētājs,

otra procesa *EUIPO* Apelācijas padomē dalībniece, kas iestājusies lietā Vispārējā tiesā –

Munich, SL, Kapeljadesa [*Capellades*] (Spānija), ko pārstāv *J. Güell Serra* un *M. del Mar Guix Vilanova*, advokāti,

par prasību, kas celta par *EUIPO* Apelācijas ceturtās padomes 2015. gada 4. decembra lēmumu lietā R 2345/2014-4 attiecībā uz atcelšanas procesu starp *Deichmann* un *Munich*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (ceturtā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs H. Kanninens [*H. Kanninen*], tiesneši J. Švarcs [*J. Schwarcz*] (referents) un K. Iliopulu [*C. Iliopoulos*],

sekretāre: K. Lopesa Bankalari [*X. Lopez Bancalari*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2016. gada 15. februārī,

ņemot vērā *EUIPO* atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2016. gada 11. aprīlī,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2016. gada 29. jūlijā,

pēc 2017. gada 27. jūnija tiesas sēdes

* Tiesvedības valoda – angļu.

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

1 2002. gada 6. novembrī persona, kas iestājusies lietā, *Munich, SL*, Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma birojā (*EUIPO*) iesniedza Eiropas Savienības preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 (1993. gada 20. decembris) par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.), kurā ir izdarīti grozījumi (aizstāta ar Padomes Regulu (EK) Nr. 207/2009 (2009. gada 26. februāris) par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2009, L 78, 1. lpp.), kurā ir izdarīti grozījumi, kura savukārt ir aizstāta ar Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (ES) 2017/1001 (2017. gada 14. jūnijs) par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2017, L 154, 1. lpp.)).

2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir attēlota šādi:



3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 25. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "sporta apavi".

4 Šī preču zīme tika reģistrēta 2004. gada 24. martā ar numuru 2923852.

5 Saistībā ar prasību par preču zīmes pārkāpumu, ko persona, kas iestājusies lietā, pret prasītāju *Deichmann SE* cēla *Landgericht Düsseldorf* (Diseldorfas apgabaltiesa, Vācija), pēdējais minētais uzņēmums 2010. gada 29. jūnijā cēla pretprasību, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 100. panta 1. punktu, 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu un 52. panta 1. punkta a) apakšpunktu (tagad – Regulas 2017/1001 128. panta 1. punkts, 58. panta 1. punkta a) apakšpunkts un 59. panta 1. punkta a) apakšpunkts). *Landgericht Düsseldorf* (Diseldorfas apgabaltiesa) pretprasību pienācīgi paziņoja *EUIPO*, un atbilstoši Regulas Nr. 207/2009 100. panta 4. punktam (tagad – Regulas 2017/1001 128. panta 4. punkts) šis fakts tika ierakstīts Eiropas Savienības preču zīmju reģistrā. 2010. gada 26. oktobrī *Landgericht Düsseldorf* (Diseldorfas apgabaltiesa) saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 100. panta 7. punktu (tagad – Regulas 2017/1001 128. panta 7. punkts) nolēma apturēt lietas izskatīšanu attiecībā uz prasību par preču zīmes pārkāpumu un lūdza prasītājai trīs mēnešu laikā iesniegt *EUIPO* pieteikumu par atcelšanu un spēkā neesamības paziņošanu.

6 2011. gada 26. janvārī prasītāja, pamatoties uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu, *EUIPO* iesniedza attiecīgās preču zīmes atcelšanas pieteikumu, jo it īpaši piecu gadu laikā līdz pretprasības datumam tā neesot tikusi faktiski izmantota Eiropas Savienībā saistībā ar precēm, attiecībā uz kurām tā bija reģistrēta (lieta 5141 C, uz ko attiecas šī prasība). Turklāt tajā pašā dienā prasītāja, pamatojoties uz tās pašas regulas 52. panta 1. punkta a) apakšpunktu, *EUIPO* iesniedza pieteikumu atzīt attiecīgo preču zīmi par spēkā neesošu absolūtu atteikuma pamatu dēļ (lieta 5143 C).

7 2011. gada 31. janvārī *EUIPO* aicināja personu, kas iestājusies lietā, sniegt pierādījumus par attiecīgās preču zīmes izmantošanu. 2011. gada 28. aprīlī persona, kas iestājusies lietā, iesniedza izmantošanas pierādījumu kopumu. Atbilstoši pirmajam pielikumam tos veidoja ar laiku no 2006. gada 26. janvāra līdz 2011. gada 26. janvārim datēti rēķini, ko ir izsniegusi *Berneda SA*, tas ir, ar personu, kas iestājusies lietā, saistīta sabiedrība, kuru pēdējā minētā ir pilnvarojusi izmantot attiecīgo preču zīmi. Šie rēķini bija adresēti klientiem dažādās dalībvalstīs, un tajos bija norādīti konkrētu apavu modeļu numuri. Persona, kas iestājusies lietā, par katru dalībvalsti bija iekļāvusi tabulu, saistot pārdoto apavu modeļu numurus ar attiecīgo katalogu, kas ir norādīti otrajā pielikumā, ierakstiem. Šis pielikums attiecās uz vispārējiem un sezonu katalogiem no 2006. līdz 2011. gadam, kuros bija iekļautas apavu fotogrāfijas, kuru modeļu numuri atbilst pirmajā pielikumā norādītajos rēķinos iekļautajiem numuriem. Persona, kas iestājusies lietā, norādīja, ka tā esot sapratusi, ka attiecīgais laika posms atbilst pieciem gadiem pirms *EUIPO* iesniegtā pieteikuma par atcelšanu datuma. Tomēr attiecībā uz gadījumu, ja *EUIPO* uzskatītu, ka attiecīgais laika posms atbilst pieciem gadiem pirms pretprasības iesniegšanas *Landgericht Düsseldorf* (Diseldorfas apgabaltiesa) datuma, persona, kas iestājusies lietā, norādīja, ka tā varot iesniegt papildu dokumentus, kas apliecina attiecīgās preču zīmes izmantošanu laikposmā no 2005. gada 29. jūnija līdz 2006. gada 26. janvārim. 2011. gada 29. aprīlī tā vēl iesniedza tabulu uz sešām lapām, kurā attiecībā uz dažiem papildu rēķiniem, ko ir izdevis uzņēmums *Berneda* un kas attiecas uz laikposmu no 2009. gada 25. augusta līdz 2011. gada 26. janvārim, ir iekļautas savstarpējas norādes starp katru rēķinu un pārdotu apavu modeli un katalogos, kas ir norādīti otrajā minētajā pielikumā, iekļauta modeļa numuru.

8 2014. gada 25. jūnijā persona, kas iestājusies lietā, "piesardzības nolūkā" norādīja, ka tā pamatojas arī uz dokumentiem, ko tā bija iesniegusi *EUIPO* citā procesā, uz kuru tā ir atsaukusies.

9 Ar 2014. gada 7. augusta lēmumu Anulēšanas nodaļa apmierināja pieteikumu par atcelšanu, paziņoja attiecīgo preču zīmi par atceltu, sākot no 2011. gada 26. janvāra, un piesprieda personai, kas iestājusies lietā, segt tiesāšanās izdevumus. Būtībā tā uzskatīja, ka sniegtie pierādījumi neesot ļāvuši pierādīt minētās preču zīmes faktisku izmantošanu attiecīgajā laikposmā, saistībā ar kuru tā, nepaskaidrojot iemeslus, uzskatīja, ka tas esot piecu gadu laikposms tieši pirms pieteikuma par atcelšanu iesniegšanas *EUIPO* datuma. It īpaši Anulēšanas nodaļa uzskatīja, ka sniegtie pierādījumi attiecoties uz tādu formu izmantošanas situācijām, kuras atšķiras no attiecīgās preču zīmes elementos, kuri izmaina šīs preču zīmes atšķirtspēju Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta a) apakšpunkta (tagad – Regulas 2017/1001 18. panta 1. punkts) izpratnē.

10 2014. gada 10. septembrī persona, kas iestājusies lietā, par Anulēšanas nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību.

11 Ar 2015. gada 4. decembra lēmumu (turpmāk tekstā – "apstrīdētais lēmums") *EUIPO* Apelācijas ceturtā padome atcēla Anulēšanas nodaļas lēmumu un noraidīja pieteikumu par atcelšanu. Būtībā tā norādīja, ka izmantošanas pierādījumi pierādot attiecīgās preču zīmes izmantošanu attiecībā uz "sporta apaviem", kas ietilpst 25. klasē, nozīmīgajā laikposmā, ko tā definēja kā tādu, kas atbilst pieciem gadiem pirms pretprasības iesniegšanas datuma, tas ir, kā laikposmu no 2005. gada 29. jūnija līdz 2010. gada 28. jūnijam (turpmāk tekstā – "nozīmīgais laikposms).

12 It īpaši saistībā ar attiecīgās preču zīmes raksturu Apelācijas padome, norādījusi, ka to veido iepriekš 2. punktā norādītais grafiskais attēls, un to detalizēti aprakstījusi, uzskatīja, ka, "tā kā preču zīmi definē grafiskais attēls, jautājums, vai runa ir par pozīcijas preču zīmi vai grafisku preču zīmi, nav nozīmīgs". Apelācijas padome uzskatīja, ka pozīcijas preču zīmes patiesībā esot līdzīgas grafisko un trīsdimensiju preču zīmju kategorijām, jo ar tām ir paredzēts izvietot grafiskus vai trīsdimensiju elementus uz preces virsmas. Sakarā ar preču zīmes aizsardzības apjomu noteicošais faktors esot nevis attiecīgā apzīmējuma kvalificēšana par grafisku, trīsdimensiju vai pozīcijas apzīmējumu, bet veids, kādā konkrētā sabiedrības daļa uztver preču zīmi saistībā ar konkrētām precēm. Šo preču zīmes uztveres veidu varot ietekmēt tikai apzīmējuma, kāds tas ir ticis reģistrēts, raksturs. Apelācijas padome uzskatīja, ka ar attiecīgo

preču zīmi "aizsardzība ir pieteikta motīvam īpaša krusta formā, kas ir izvietots uz apzīmētās preces, tas ir, sporta kurpes, virsmas noteiktas daļas". Apelācijas padome uzskatīja, ka attiecīgā preču zīme nevarot tikt nodalīta no šīs preces daļas, tas ir, sporta kurpes augšdaļas, formas.

13 Pēc tam Apelācijas padome veica personas, kas iestājusies lietā, sniegto pierādījumu, ko veido tostarp liels rēķinu un preču katalogu skaits, analīzi un būtībā secināja, ka tie kopumā pierādot attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu, tas ir, tās faktisko komerciālo izmantošanu, runājot par izmantošanas apjomu, tās ilgumu, ģeogrāfisko izplatību un raksturu. Šajā ziņā Apelācijas padome konstatēja, ka Anulēšanas nodaļas secinājums, ka attēli, kas ir iekļauti vairākos personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajos katalogos, parāda dažādus sporta kurpju veidus, uz kuriem ir izvietotas dažādas sakrustotas līnijas, kas grozot attiecīgās preču zīmes atšķirtspēju, nevarot tikt apstiprināts. Tieši pretēji, Apelācijas padome uzskatīja, ka atšķirības starp preču zīmi, kas ir tikusi izmantota, un attiecīgo preču zīmi ir "nenozīmīgas, maz saskatāmas vai pat vispār nav saskatāmas". Apelācijas padome uzskatīja, ka šīs lietas apstākļos tā, lai pierādītu attiecīgās preču zīmes faktisko izmantošanu, varēja ņemt vērā arī krāsainus elementus, neraugoties uz faktu, ka preču zīme ir tikusi reģistrēta melnbaltā variantā.

14 Visbeidzot Apelācijas padome atsaucās uz noteiktu papildu informāciju, kas apstiprina šos secinājumus, tādu kā *Juzgado de marca comunitaria d'Alicante* (Preču zīmju tiesa, Alikante, Spānija) 2007. gada 31. jūlija spriedums, "kas pierāda, ka sporta apavu jomā Spānijā [attiecīgā] preču zīme tiek uzskatīta par stipru un tādu, kam ir reputācija", vai citiem pierādījumiem, kas attiecas uz laikposmu pēc 2010. gada 28. jūnija, kuri parāda, ka pastāv "pastāvīgas un nepārtrauktas izmantošanas vispārējā tendence", kā tas ir apstiprināts saistībā ar nozīmīgo laikposmu.

Lietas dalībnieku prasījumi

15 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

– atcelt apstrīdēto lēmumu;

– piespriest *EUIPO* un personai, kas iestājusies lietā, atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

16 *EUIPO* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

– noraidīt prasību;

– piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

17 Personas, kas iestājusies lietā, prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

– noraidīt prasību;

– apstiprināt apstrīdēto lēmumu;

– piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

18 Lai pamatotu savu prasību, prasītāja izvirza trīs pamatus. Pirmais pamats attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta pārkāpumu, jo Apelācijas padome, uzskatīdama, ka jautājumam, vai runa ir par grafisku preču zīmi vai pozīcijas preču zīmi, nav nozīmes, esot kļūdaini novērtējusi attiecīgās preču zīmes priekšmetu. Otrais pamats attiecas uz šīs pašas regulas 51. panta 1. punkta un 15. panta 1. punkta pārkāpumu, jo, lai noteiktu, vai attiecīgā preču zīme ir tikusi izmantota savā

reģistrētajā formā vai formā, kas negroza tās atšķirtspēju, Apelācijas padome esot salīdzinājusi tikai tās daļu, tas ir, divas sakrustotās strīpas, ar strīpām, kuras ir novietotas uz sporta kurpēm, kuras, iespējams, tirgo persona, kas iestājusies lietā. Trešais pamats attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta pārkāpumu, ciktāl apstrīdētais lēmums esot balstīts uz kurpju modeļiem, kuru tirdzniecība, ko veic persona, kas iestājusies lietā, nav tikusi pierādīta.

19 Ir jākonstatē, ka ar saviem pamatiem prasītāja būtībā norāda, ka Apelācijas padome esot kļūdījusies attiecībā jau uz konkrētās preču zīmes priekšmetu, un norāda, ka tā nav tikusi izmantota formā, kādā tā ir reģistrēta, tas ir, kā tā apgalvo, – kā sporta kurpes bez zoles, uz kuras sāniem ir novietotas divas sakrustotas strīpas, kontūru attēls.

20 Ņemot vērā prasītājas apsvērumus, kas ir sniegti saistībā ar otro un trešo pamatu, šie pamati tiks aplūkoti kopā pēc pirmā pamata izskatīšanas.

21 Turklāt, ciktāl persona, kas iestājusies lietā, tostarp prasa apstiprināt apstrīdēto lēmumu, ir jānorāda, ka, ievērojot, ka "apstiprināt apstrīdēto lēmumu" būtu līdzvērtīgi prasības noraidīšanai, personas, kas iestājusies lietā, otrais prasījums būtībā ir vērsts uz prasības noraidīšanu un tātad sakrīt ar tās pirmo prasījumu (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2016. gada 5. februāris, *Kicktipp*/ITSB – *Italiana Calzature* ("kicktipp"), T-135/14, EU:T:2016:69, 19. punkts (nav publicēts) un tajā minētā judikatūra).

Par pirmo pamatu

22 Prasītāja norāda, ka attiecīgā preču zīme neesot reģistrēta kategorijā "citas" preču zīmes un tā nevarot tikt uzskatīta par "pozīcijas" preču zīmi, bet vienīgi par grafisku preču zīmi. To definējot, tās grafiskajam attēlam, kāds tas izriet no reģistrācijas apliecības, un "sabiedrības uztverei" šajā ziņā neesot noteicošas lomas. Tā uzskata, ka nevarot tikt pieļauts, ka runa ir par "vienalga kādu parastu sporta kurpi", ne arī par kurpi "ar zoli". No fakta, ka kurpes, kas veido attiecīgo preču zīmi, attēla kontūras ir norādītas ar punktētu līniju, neizrietot nekādas īpašas sekas. Līdzīgi prasītāja uzskata, ka personas, kas iestājusies lietā, veiktā norāde uz to, ka saistībā ar attiecīgo preču zīmi *EUIPO* ir atzinis Spānijas "pozīcijas" preču zīmes, kas ir reģistrēta ar numuru 1658216, agrāku izcelsmi, neietekmējot šī strīda risinājumu. Savā 2016. gada 5. septembra pieteikumā par tiesas sēdes rīkošanu prasītāja ir atsaukusies uz *EUIPO* Apelācijas ceturtās padomes 2016. gada 6. jūlija lēmumu (lieta R 408/2015-4). Tā ir norādījusi, ka minētā lieta esot analoģiska šai lietai un ka preču zīme, kas attēlo divas paralēlas līnijas, kuras vairākas reizes maina virzienu un kuras ir novietotas uz sporta kurpes sāniem, esot tikusi atzīta par grafisku preču zīmi, nevis par "pozīcijas" preču zīmi. Tiesas sēdē prasītāja ir norādījusi, ka tās atsauce uz minēto lēmumu esot pieņemama, jo tā esot publicēta tiesvedības valodā, tas ir, angļu valodā, *EUIPO* tīmekļa vietnē.

23 *EUIPO* un persona, kas iestājusies lietā, apstrīd prasītājas argumentus. Tiesas sēdē persona, kas iestājusies lietā, turklāt uzskatīja, ka atsauce, ko prasītāja ir veikusi uz Apelācijas padomes 2016. gada 6. jūlija lēmumu, neesot pieņemama, pirmkārt, tāpēc, ka tā neesot tikusi pilnībā norādīta tiesvedības valodā, un, otrkārt, tāpēc, ka prasītāja neesot pietiekami precizējusi iemeslus minētā lēmuma ņemšanai vērā šajā lietā.

24 Saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu Eiropas Savienības preču zīmes īpašnieka tiesības tiek atzītas par atceltām, ja *EUIPO* ir iesniegts attiecīgs pieteikums vai pamatojoties uz pretprasību lietas izskatīšanas procesā par pārkāpumu, ja nepārtrauktā piecu gadu ilgā laikā preču zīme Savienībā nav faktiski izmantota saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem tā ir reģistrēta, un nav pamatotu iemeslu tās neizmantošanai.

25 Saskaņā ar Komisijas Regulas (EK) Nr. 2868/95 (1995. gada 13. decembris), ar ko īsteno Padomes Regulu [..] Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1995, L 303, 1. lpp.), 22. noteikuma 3. un 4. punktu (tagad – Komisijas Deleģētās regulas (ES) 2017/1430 (2017. gada 18. maijs), ar ko papildina

Padomes Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Eiropas Savienības preču zīmi un atceļ Komisijas Regulas (EK) Nr. 2868/95 un (EK) Nr. 216/96 (OV 2017, L 205, 1. lpp.), 10. panta 3. un 4. punkts), kas atbilstoši minētās regulas 40. noteikuma 5. punktam (tagad – Regulas 2017/1430 19. panta 1. punkts) ir piemērojams atcelšanas procesiem, izmantošanas pierādījumiem ir jāattiecas uz preču zīmes izmantošanas vietu, laiku, apmēru un veidu un tie principā ir ierobežoti ar tādu apstiprinošu dokumentu iesniegšanu kā iepakojumi, etiķetes, cenrāži, katalogi, faktūrrēķini, fotogrāfijas, laikrakstu sludinājumi, kā arī Regulas Nr. 207/2009 78. panta 1. punkta f) apakšpunktā (tagad – Regulas 2017/1001 97. panta 1. punkta f) apakšpunkts) minētie rakstveida paziņojumi.

26 Interpretējot jēdzienu "faktiska izmantošana", ir jāņem vērā, ka prasības, saskaņā ar kuru preču zīmei ir jābūt faktiski izmantotai, *ratio legis* neparedz nedz vērtēt uzņēmuma komercdarbības panākumus, nedz kontrolēt uzņēmuma ekonomisko stratēģiju, nedz arī sniegt aizsardzību preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu (skat. spriedumu, 2007. gada 27. septembris, *La Mer Technology*/ITSB – *Laboratoires Goëmar* ("LA MER"), T-418/03, nav publicēts, EU:T:2007:299, 53. punkts un tajā minētā judikatūra).

27 Kā izriet no judikatūras, preču zīme ir faktiski izmantota, ja tā ir izmantota atbilstoši savai pamata funkcijai garantēt to preču un pakalpojumu izcelsmes identitāti, attiecībā uz kuriem tā ir reģistrēta, lai radītu vai saglabātu šo preču un pakalpojumu noietu, izslēdzot simboliska rakstura izmantošanu, kuras vienīgais mērķis ir saglabāt ar preču zīmi piešķirtās tiesības. Turklāt nosacījums attiecībā uz preču zīmes faktisku izmantošanu prasa, lai veidā, kādā tā ir aizsargāta konkrētajā teritorijā, tā tiktu izmantota publiski un ārēji (skat. spriedumu, 2004. gada 6. oktobris, *Vitakraft-Werke Wührmann* /ITSB – *Krafft* ("VITAKRAFT"), T-356/02, EU:T:2004:292, 26. punkts un tajā minētā judikatūra).

28 Preču zīmes izmantošanas faktiskā rakstura vērtējums ir jābalsta uz visiem faktiem un apstākļiem, ar ko var tikt pierādīts tās komerciālas izmantošanas patiesums, it īpaši izmantošanu, ko attiecīgajā ekonomikas nozarē uzskata par pamatotu, lai uzturētu vai izveidotu preču vai pakalpojumu, ko aizsargā preču zīme, tirgus daļu, šo preču vai pakalpojumu raksturu, tirgus raksturīgās pazīmes, preču zīmes izmantošanas apjomu un biežumu (skat. spriedumu, 2008. gada 10. septembris, *Boston Scientific* /ITSB – *Terumo* ("CAPIO"), T-325/06, nav publicēts, EU:T:2008:338, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).

29 Turklāt preču zīmes faktisko izmantošanu nevar tikt pierādīta, pamatojoties uz varbūtībām vai pieņēmumiem, bet tā ir jābalsta uz konkrētiem un objektīviem apstākļiem, kas pierāda preču zīmes faktisku un pietiekamu izmantošanu attiecīgajā tirgū (skat. spriedumu, 2009. gada 23. septembris, *Cohausz*/ITSB – *Izquierdo Faces* ("acopat"), T-409/07, nav publicēts, EU:T:2009:354, 36. punkts un tajā minētā judikatūra). Ir jāveic visaptverošs vērtējums, kurā ir ņemami vērā visi konkrētajā lietā nozīmīgie faktori un kas nozīmē noteiktu savstarpējo saistību starp šiem vērā ņemtajiem faktoriem (skat. spriedumu, 2011. gada 18. janvāris, *Advance Magazine Publishers*/ITSB – *Capela & Irmãos* ("VOGUE"), T-382/08, nav publicēts, EU:T:2011:9, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).

30 Ir jāatgādina, ka nav iespējams *a priori* un abstrakti noteikt, kāda kvantitatīva robeža būtu jāparedz, lai noteiktu, vai izmantošanai ir vai nav faktiska rakstura, un nevar tikt paredzēts *de minimis* noteikums, kas liegtu *EUIPO* vai – apelācijas kārtībā – Vispārējai tiesai novērtēt visus izskatāmā strīda apstākļus. Tātad, ja izmantošana atbilst patiesam komerciālam mērķim, pat ar minimālu izmantošanu var pietikt, lai konstatētu faktisku izmantošanu (spriedums, 2006. gada 11. maijs, *Sunrider*/ITSB, C-416/04 P, EU:C:2006:310, 72. punkts).

31 Visbeidzot, ir jāprecizē, ka saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta otrās daļas a) apakšpunktu (tagad – Regulas 2017/1001 18. panta 1. punkta otrās daļas a) apakšpunkts) agrākas valsts vai Eiropas Savienības preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādījums ietver arī pierādījumu par agrākās preču zīmes izmantošanu formā, kas elementos, kuri nemaina minētās preču zīmes atšķirtspēju, atšķiras no formas, kādā tā ir reģistrēta.

32 Saistībā ar preču zīmes kvalificēšanu par "pozīcijas" preču zīmi ir jānorāda, ka nedz Regulā Nr. 207/2009, nedz arī Regulā Nr. 2868/95 šādas preču zīmes kā īpaša preču zīmju kategorija nav minētas. Tomēr, tā kā Regulas Nr. 207/2009 4. pantā (tagad – Regulas 2017/1001 4. pants) nav sniegts izsmeļošs apzīmējumu, kas var veidot Eiropas Savienības preču zīmes, saraksts, minētajam apstāklim nav nozīmes saistībā ar "pozīcijas preču zīmju" reģistrējamību (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2010. gada 15. jūnijs, *X Technology Swiss*/ITSB (Zeķes purngala oranža nokrāsa), T-547/08, EU:T:2010:235, 19. punkts).

33 Turklāt "pozīcijas preču zīmes" ir līdzīgas grafisko un trīsdimensiju preču zīmju kategorijām, jo ar tām ir paredzēts izvietot grafiskus vai trīsdimensiju elementus uz preces virsmas (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2010. gada 15. jūnijs, "Zeķes purngala oranža nokrāsa", T-547/08, EU:T:2010:235, 20. punkts. No šīs pašas judikatūras izriet, ka saistībā ar preču zīmes atšķirtspējas vērtējumu "pozīcijas preču zīmes" kvalificēšanai par grafisku vai trīsdimensiju preču zīmi vai par īpašu preču zīmju kategoriju nav nozīmes (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2010. gada 15. jūnijs, "Zeķes purngala oranža nokrāsa", T-547/08, EU:T:2010:235, 21. punkts).

34 Turklāt ir jānorāda, ka judikatūrā ir atzīta iespēja, ka grafiskas preču zīmes patiesībā ir "pozīcijas" preču zīmes (šajā nozīmē skat. spriedumus, 2013. gada 18. aprīlis, *Colloseum Holding*, C-12/12, EU:C:2013:253, 13. punkts, un 2010. gada 28. septembris, *Rosenruist*/ITSB (Kabatas, uz kuras izvietotas divas vienā punktā sakrustotas līnijas, attēls), T-388/09, nav publicēts, EU:T:2010:410, 2. un 17. punkts).

35 Šajā lietā vispirms ir jākonstatē, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajā reģistrācijas pieteikumā tā ir tieši norādījusi, ka lūdz reģistrēt grafisku preču zīmi, izdarot atzīmi, kura ir paredzēta šim gadījumam, nevis gadījumiem attiecībā uz "vārdiskām, "trīsdimensiju" vai "citām" preču zīmēm. Tāpat ir jānorāda, ka nav ticis apgalvots un no lietas materiāliem arī neizriet, ka attiecīgās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas datumā Eiropas Savienības preču zīmju reģistrācijas pieteikumu formulāros būtu paredzēta atsevišķa atzīmes vieta tādām preču zīmēm, kuras ir apzīmētas kā "pozīcijas" preču zīmes. Turklāt nav strīda par to, ka attiecīgā preču zīme ir tikusi pieteikta tikai attiecībā uz precēm "sporta apavi". Var tikt noteikta zināma saikne starp attiecīgo preču zīmi un ar to aptverto preču izskatu, jo minētā preču zīme ir attēlota ar īpašu grafisku elementu krusta formā, kas ir izvietots uz sporta kurpes sāniem, izdarot precizējumu, ka tās precīzas kontūras nav tikušas pieteiktas reģistrācijai saistībā ar preču zīmi, jo tās ir norādītas ar punktētu līniju. Vēl ir jānorāda, ka attiecīgā krusta krāsa kontrastē ar pašas sporta kurpes krāsu un tas ir izvietots zem kurpju šņorēm.

36 Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, vienīgi no tā, ka, reģistrējot attiecīgo preču zīmi, tika izdarīta atzīme "grafiskai preču zīmei" paredzētajā vietā, nevar tikt secināts, ka tā vienlaikus nevarētu tikt uzskatīta par "pozīcijas" preču zīmi. Saistībā ar šo pēdējo minēto apstākli it īpaši ir jāņem vērā, ka tās grafiskajā attēlā ir skaidri un ar nepārtrauktām līnijām ir apzīmēts elements, kura reģistrācija ir pieteikta, un ar punktētām līnijām – to attiecīgo preču kontūras, uz kurām tas ir izvietots. Turklāt ir jānorāda, ka šajā lietā nozīmīgajā datumā nepastāvēja formāla prasība preču zīmes reģistrācijas pieteikuma veidlapai pievienot vārdisku aprakstu, lai tā varētu tikt uzskatīta par "pozīcijas" preču zīmi. Tomēr ir jāatgādina, ka attiecīgā preču zīme, lai gan tā ir uzskatāma par tādu, kas ir piederīga pozīcijas preču zīmēm, joprojām ir arī grafiska preču zīme.

37 Tiesas sēdē prasītāja atsaucās arī uz *EUIPO* pamatnostādnēm par Eiropas Savienības preču zīmju izskatīšanas praksi, lai būtībā apgalvotu, ka saistībā ar "pozīcijas" preču zīmēm esot nepieciešams, pirmkārt, iekļaut preču zīmes aprakstu, kurā ir precizēta tās pozīcija uz attiecīgās preces, un, otrkārt, tieši norādīt, ka runa ir par "pozīcijas" preču zīmi. Šajā ziņā ir jānorāda, pat neesot vajadzībai novērtēt, vai minētā norāde ir veikta to *EUIPO* pamatnostādņu versijā, kas bija piemērojamas attiecīgās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma datumā, ka saskaņā ar judikatūru šīs pamatnostādnes nav saistoši tiesību akti Savienības tiesību normu interpretācijai (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2012. gada 19. decembris, *Leno Merken*, C-149/11, EU:C:2012:816, 48. punkts).

38 Pilnības labad, izsakot papildu norādi, kas liek uzskatīt attiecīgo preču zīmi par "pozīcijas" preču zīmi, ir jāpiebilst, kā *EUIPO* un persona, kas iestājusies lietā, Vispārējā tiesā pamatoti norāda, ka persona, kas iestājusies lietā, ir norādījusi uz agrāko raksturu, pamatojoties uz Spānijas preču zīmi Nr. 1658216, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts 1991. gada 27. septembrī un kura tika reģistrēta 1992. gada 5. jūnijā, kuras grafiskais attēls ir identisks attiecīgajai preču zīmei un kurai turklāt bija pievienots apraksts, tajā precizējot, ka preču zīmi veido krusta, kurš ir izvietots uz sporta kurpes sāniem, attēls.

39 Vēl ir jāanalizē prasītājas apgalvojums, saskaņā ar kuru Apelācijas padome attiecīgo preču zīmi esot interpretējusi kā tādu, kas ietver elementus, kuri nav tās daļa un kuri ir iekļauti "pēc kādas personas ieskatiem", tādus kā zoles, un tas esot pretrunā prasībām, kuras izriet tostarp no 2002. gada 12. decembra sprieduma *Sieckmann* (C-273/00, EU:C:2002:748) 48.–55. punkta un attiecas uz preču zīmes grafisko attēlu.

40 Šajā ziņā ir pietiekami konstatēt, ka šajā lietā tieši no attiecīgās preču zīmes grafiskā attēla ar pietiekamu precizitāti var secināt, ka prasītā aizsardzība attiecas vienīgi uz krustu, ko veido divas melnas sakrustotas līnijas, kuras ir attēlotas ar nepārtrauktām līnijām. Turpretim "punktētās" līnijas, kuras veido sporta kurpes kontūras un tās šņores, ir saprotamas kā tādas, kas ļauj precizēt minētā krusta izvietojumu. Kā Apelācijas padome ir pamatoti konstatējusi apstrīdētā lēmuma 20. punktā, tas tā ir neatkarīgi no minētajām kurpēm piestiprinātās zoles veida, vai tā būtu parasta vai rievota.

41 Ir jānorāda, ka punktētas līnijas šādi tiek parasti izmantotas salīdzināmās situācijās, tas ir, saistībā ar dažādām precēm, uz kurām ir izvietotas preču zīmes, detalizēti nenorādot visas minēto preču kontūras vai citas īpašības (spriedumi, 2007. gada 7. februāris, *Kustom Musical Amplification*/ITSB (Ģitāras forma), T-317/05, EU:T:2007:39; pēc analoģijas – 2011. gada 14. jūnijs, *Sphere Time*/ITSB – *Punch* (Aukliņai piestiprināts pulkstenis), T-68/10, EU:T:2011:269, 62.–64. punkts; 2014. gada 26. februāris, *Sartorius Lab Instruments*/ITSB (Dzeltens loks ekrāna apakšējā daļā), T-331/12, EU:T:2014:87, un 2014. gada 14. marts, *Lardini*/ITSB (Uz apkaklītes izvietots zieds), T-131/13, nav publicēts, EU:T:2014:129; šajā nozīmē skat. arī spriedumu, 2015. gada 4. decembris, *K-Swiss*/ITSB (Paralēlu svītru uz kurpes attēls), T-3/15, nav publicēts, EU:T:2015:937, un pēc analoģijas spriedumu, 2015. gada 21, maijs, *adidas*/ITSB – *Shoe Branding Europe* (Divas paralēlas svītras uz kurpes), T-145/14, nav publicēts, EU:T:2015:303).

42 Šajā lietā punktētās līnijas izmantošanas mērķis acīmredzami bija atvieglot izpratni par faktu, ka ar attiecīgo preču zīmi tika prasīta aizsardzība tikai attiecībā uz krustu, kurš ir attēlots ar nepārtrauktām līnijām un kuram uz sporta kurpes ir precīza pozīcija. Turklāt no 2013. gada 12. novembra sprieduma *Gamesa Eólica*/ITSB – *Enercon* (Zaļās krāsas toņu pāreja) (T-245/12, nav publicēts, EU:T:2013:588, 38. punkts) izriet, ka nepastāv noteikums, ar kuru būtu prasīts attēlot apzīmējuma kontūras ar punktētu līniju, lai attiecīgajā gadījumā norādītu, ka minētās kontūras nav aizsardzības priekšmets. Šādas punktētas līnijas izmantošana šajā lietā var tikt interpretēta kā tāda, kas ļauj labāk norobežot to, kas veido attiecīgo preču zīmi.

43 Var secināt, ka, lai gan ar attiecīgo preču zīmi ir paredzēta aizsardzība attiecībā uz krusta, ko veido divas melnas sakrustotas un nepārtrauktas līnijas, attēlu, šī aizsardzība tiek prasīta nevis abstrakti, bet saistībā ar attiecīgā grafiskā elementa izvietojumu uz sporta kurpes sāniem, kā tas izriet no reģistrācijas pieteikuma veidlapas, pastāvot krāsas kontrastam attiecība uz pašu kurpi. Preču zīme neattiecas uz minētās kurpes formu pašu par sevi; tāpat tā neattiecas uz izmantoto zoli.

44 Šajos apstākļos, pretēji tam, ko norāda prasītāja, ir jāuzsver, ka Apelācijas padome varēja pamatoti norādīt, ka, "tā kā preču zīmi definē grafiskais attēls, jautājums, vai runa ir par pozīcijas preču zīmi vai grafisku preču zīmi, nav nozīmīgs" (skat. iepriekš 12. punktu). Apelācijas padome tāpat ir pamatoti balstījusies uz pieņēmumu, ka attiecīgo preču zīmi nevar nodalīt no preces, saistībā ar kuru tā tiek aizsargāta, daļas, tas ir, sporta kurpes augšdaļas, formas un ka noteicošais faktors saistībā ar tās aizsardzības apjomu ir veids, kā tā tiek uztverta, pamatojoties vienīgi uz apzīmējumu, kāds tas ir reģistrēts.

45 Turklāt ir jākonstatē, ka prasītājas atsauce uz *EUIPO* Apelācijas ceturtās padomes 2016. gada 6. jūlija lēmumu (lieta R 408/2015-4), kura faktiskie un tiesiskie apstākļi atšķiras no šīs lietas apstākļiem, nepadara šo secinājumu par spēkā neesošu.

46 Šajā ziņā personas, kas iestājusies lietā, kritika attiecībā uz minētā lēmuma tulkojuma tiesvedības valodā neesamību, kā arī tās apgalvojums par prasītājas uz minēto lēmumu veiktās atsauces nepieņemamību ir jānoraida ka nepamatoti. Pirmkārt, savā 2016. gada 5. septembra pieteikumā par tiesas sēdes rīkošanu prasītāja nozīmīgo daļu ir tieši pārtulkojusi angļu valodā. Otrkārt, šis lēmums ir pilnībā publicēts angļu valodā *EUIPO* tīmekļa vietnē. Vēl arī, atbildot uz Vispārējās tiesas sēdē uzdotu jautājumu, persona, kas iestājusies lietā, apstiprināja, ka tā ir iepazinusies ar minētā lēmuma tekstu.

47 Turklāt ir jākonstatē, ka, atšķirībā no šīs lietas, lietā, kurā tika pieņemts *EUIPO* Apelācijas ceturtās padomes 2016. gada 6. jūlija lēmums, preces, uz kurām bija vērsts preču zīmes reģistrācijas pieteikums, nebija ierobežotas ar "sporta apaviem", bet ietvēra arī citas 25. klasē ietilpstošas preces, tādas kā "apģērbi, [..] galvassegas vai cimdi". Tādējādi jautājums, vai preču zīme, kas ietver grafisku elementu, kuru veido divas paralēlas līnijas, kuras vairākas reizes maina virzienu un kuras ir novietotas uz sporta kurpes sāniem, ir saistīta ar preču, kas aptvertas ar preču zīmi, formu, ir uzdots citādi nekā šajā lietā, kurā ir konstatēts, ka attiecīgā preču zīme nevar tikt nodalīta no preces daļas, tas ir, sporta kurpes augšdaļas, formas (skat. iepriekš 12. un 44. punktu).

48 Šajos apstākļos prasītājas izdarītā atsauce uz lietā R 408/2015-4 pieņemtā lēmuma 17. punktu, kur ir secināts, ka preču zīme ir nevis "pozīcijas" preču zīme, bet grafiska preču zīme, neļauj konstatēt analoģiju ar šo lietu. Turklāt ir jāpiebilst, ka minētā lēmuma 18. punktā *EUIPO* Apelācijas padome katrā ziņā ir norādījusi, ka jautājums, vai reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir uzskatāma par "pozīcijas" preču zīmi, tās analīzei nav nozīmīgs.

49 Ņemot vērā visu iepriekš izklāstīto, ir jāsecina, ka šajā lietā Apelācijas padome nav pieļāvusi kļūdu, analizēdama jautājumu, vai sporta kurpes, kuru pārdošana tikusi pierādīta ar dažādiem pierādījumiem par attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu, ietver grafisku elementu, ko veido motīvs īpaša krusta formā un kas ir izvietots uz apzīmētās preces virsmas noteiktas daļas, un kurš var tikt uzskatīts vai nu par identisku, vai par atbilstošu grafiskajam elementam, kas izriet no attiecīgās preču zīmes attēla, atbilstoši Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta a) apakšpunktam.

50 Pirmais pamats ir jānoraida.

Par otro un trešo pamatu

51 Saistībā ar savu otro pamatu prasītāja norāda, ka Apelācijas padomei esot bijis jāpārbauda, vai attiecīgā preču zīme, ko veido sporta kurpes kopā ar sakrustotām līnijām attēls, ir izmantota attiecībā uz kurpēm vai saistībā ar kurpēm. Tā uzskata, ka šī preču zīme neesot norādīta uz kurpēm, kuras ir atrodamas sniegtajos pierādījumos. Prasītāja uzskata, ka, tā kā attiecīgā preču zīme ir grafiska preču zīme, šīs preču zīmes izmantošana nevarot tikt pierādīta ar tādu kurpju tirdzniecību, kuras tai ir līdzīgas, jo vidusmēra patērētāji neesot pieraduši prezumēt preču izcelsmi, pamatojoties uz to formu. Turklāt un katrā ziņā kurpes, ko faktiski pārdod persona, kas iestājusies lietā, būtiski atšķiroties no kurpes, kas attēlota attiecīgajā preču zīmē. Prasītāja arī atsaucas uz attiecīgās preču zīmes atšķirtspējas neesamību vai vismaz uz tās ļoti vājo atšķirtspēju, kā rezultātā ikviena atšķirība preču zīmes izmantošanā grozītu šādu atšķirtspēju.

52 Saistībā ar savu trešo pamatu prasītāja būtībā norāda, ka neesot pierādīts, ka kurpju modeļi *REAGEE*, *TECNO* un *AVANT*, uz kuriem Apelācijas padome atsaucas apstrīdētajā lēmumā, ir tirgoti, lai gan šie modeļi ir norādīti vienā vai vairākos personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajos katalogos. Nekāda pārdošana neesot pierādīta. Vienkārša norāde katalogā, kura izplatīšana nav pierādīta, neesot pietiekama, lai pierādītu preču zīmes faktisku izmantošanu. Konkrētāk, modelis *MARCELO* esot

norādīts tikai vienā ar 2006. gadu datētā katalogā, un tas pierādot, lielākais, to, ka šī modeļa pēdējā pārdošana ir notikusi vēl 2007. gada janvārī. Prasītāja uzskata, ka tā rezultātā esot jāuzskata, ka Apelācijas padomes secinājumi, ka minētie pierādījumi ir pietiekamas norādes, kuras ļauj pierādīt preču zīmes faktisku izmantošanu, esot kļūdaini.

53 *EUIPO* un persona, kas iestājusies lietā, apstrīd prasītājas argumentus.

54 Šajā kontekstā ir jānovērtē, vai personas, kas iestājusies lietā, *EUIPO* sniegtie pierādījumi, aplūkojot tos kopumā, ļauj apstiprināt attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu atbilstoši iepriekš 24.–30. punktā atgādinātajai judikatūrai.

55 Pirmām kārtām, ir jānorāda, ka apstrīdētā lēmuma 17. un 18. punktā Apelācijas padome nozīmīgo laikposmu ir pamatoti noteikusi kā tādu, kas atbilst pieciem gadiem pirms pretprasības iesniegšanas datuma, tas ir, kā laikposmu no 2005. gada 29. jūnija līdz 2010. gada 28. jūnijam, ņemot vērā vispirms pretprasības procesā un pēc tam – *EUIPO* prasītājas iesniegto pieteikumu formulējumu.

56 Šajā ziņā Apelācijas padome ir pamatoti konstatējusi, un šajā lietā tas turklāt nav apstrīdēts, ka *EUIPO* iesniegtais pieteikums par atcelšanu ir bijis tiešas sekas pretprasībai, kuru prasītāja bija cēlusi prasības par preču zīmes pārkāpumu ietvaros, kuru persona, kas iestājusies lietā, pret prasītāju bija iesniegusi *Landgericht Düsseldorf* (Diseldorfas apgabaltiesa, Vācija), un ka jebkāda attiecīgās preču zīmes izmantošana pēc tam, kad persona, kas iestājusies lietā, bija saņēmusi paziņojumu par šo pretprasību, bija jāveic "ar lielāko piesardzību". Apstrīdētā lēmuma 18. punktā Apelācijas padome tāpat ir pamatoti konstatējusi, ka pierādījumiem, kas ir iesniegti, lai pierādītu attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu pēc nozīmīgā laikposma, zināmos apstākļos var būt pierādījuma spēks, it īpaši tad, ja tie ļauj apstiprināt iepriekšējos pierādījumus un parādīt tendenci un pastāvīgas izmantošanas laikā procesu.

57 Otrām kārtām, pretēji tam, ko ir apgalvojusi prasītāja, apstrīdētā lēmuma 19.–30. punktā Apelācijas padome ir pamatoti uzskatījusi, ka Anulēšanas nodaļai sniegtie pierādījumi ir pietiekami, lai pierādītu attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu.

58 Pirmkārt, ir jākonstatē, ka apstrīdētā lēmuma 27. punkta pirmajos trīs ievilkumos minētie pierādījumi par personas, kas iestājusies lietā, vai saistītu uzņēmumu, kurus tā bija pilnvarojusi izmantot attiecīgo preču zīmi, veiktiem pārdevumiem attiecībā uz sporta kurpju modeļiem *MARCELO*, *MUNDIAL REVOLUTION* un *GALES*, kuru attēli ir norādīti šī lēmuma 24. punktā un par kuriem Apelācijas padome ir sniegusi konkrētas norādes *EUIPO* administratīvajā lietā, kas ir paziņota Vispārējai tiesai, jau ļauj atbalstīt secinājumu, ka attiecīgās preču zīmes izmantošana ir attiekusies uz pietiekami lielu un daudzveidīgu teritoriju, ietverot vairāku Savienības dalībvalstu teritorijas, tostarp Spānijas (ieskaitot vairākas pilsētas, tādas kā Madride, Barselona, Kordova, Grenāda, Taragona, Kadisa, Valensija, Koruņa un Žirona), Itālijas, Portugāles, Dānijas, Slovākijas, Francijas un Ungārijas (no faktūrrēķiniem izriet, ka arī šajās valstīs pārdošana ir veikta vairākās dažādās pilsētās) teritoriju.

59 Otrkārt, Vispārējā tiesa norāda, ka rēķini, kas ir sniegti saistībā ar šiem sporta kurpju modeļiem, attiecas uz vairākiem nozīmīgā laikposma gadiem un pat uz laiku ārpus tā, kā Apelācijas padome to ir konstatējusi apstrīdētā lēmuma 30. punktā. Tātad, lai gan saistībā ar modeļa *MARCELO* kurpēm pierādījumi attiecas uz 2006./2007. gadu, saistībā ar modeli *MUNDIAL REVOLUTION* sniegtie pierādījumi attiecas uz konkrētās preču zīmes izmantošanu laikā no 2007. līdz 2011. gadam. Līdzīgi arī katalogi attiecībā uz modeļiem *GALES* attiecas uz laiku no 2006. līdz 2011. gadam.

60 No tā izriet pietiekami pastāvīga izmantošana laikā. Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, minētie rēķini pierāda patiesu, pastāvīgu un nepārtrauktu izmantošanu. Turklāt, kā pamatoti uzsver Apelācijas padome, lai gan kā vērā ņemamā laikposma sākumu prasītāja ir noteikusi 2006. gada 26. janvāri, nevis 2005. gada 29. jūniju (skat. iepriekš 7. punktu), no kā izriet, ka neviens pierādījums neattiecas uz nozīmīgā laikposma sākumu, tas ir, no 2005. gada 29. jūnija līdz 2006. gada 26. janvārim, šim

apstāklim nav nozīmes. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru ir pietiekami, ka preču zīme tiek faktiski izmantota vismaz nozīmīgā laikposma daļā (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2008. gada 16. decembris, *Deichmann-Schuhe*/ITSB – *Design for Woman* ("DEITECH"), T-86/07, nav publicēts, EU:T:2008:577, 52. punkts un tajā minētā judikatūra).

61 Treškārt, saistībā ar izmantošanas apjomu apstrīdētā lēmuma 27. punktā Apelācijas padome ir pamatoti konstatējusi, ka pierādījumi, aplūkojot tos kopumā, pierāda attiecīgās preču zīmes faktisku komerciālu izmantošanu, kas ir bijusi nevis simboliska, bet gan pietiekami apjomīga un pastāvīga, lai ļautu saglabāt vai radīt tirgus daļas ar preču zīmi aizsargātajām precēm.

62 Šajā ziņā apstrīdētā lēmuma 27. punktā norādītie skaitļi, kuru patiesumu prasītāja Vispārējā tiesā nav apstrīdējusi, izriet no rēķiniem, tos apskatot kopā ar katalogiem. No tā izriet, ka laikā no 2006. līdz 2011. gadam persona, kas iestājusies lietā, ir pastāvīgi pārdevusi būtisku sporta kurpju skaitu ar krustu uz sāniem, kas neatšķīrās vai tikai nebūtiski atšķīrās no attiecīgās preču zīmes, tas ir, modeļus *MARCELO*, *MUNDIAL REVOLUTION* un *GALES*. Konkrētāk, saistībā ar pirmo modeli, kas ir norādīts katalogā, pārdevumi attiecas uz vairākiem dučiem kurpju par kopējo summu vairāku tūkstošu euro apmērā. Otrais modelis ir atrodams vairākos katalogos un ir pārdots vairāku simtu pāru skaitā par kopējo summu vairāku tūkstošu euro apmērā. Visbeidzot, trešais modelis tāpat ir atrodams vairākos katalogos. Šīm sporta kurpēm, kuru attēls ir norādīts apstrīdētā lēmuma 24. punktā, ir krusts uz kurpes sāniem, kas acīmredzami kontrastē ar kurpes pārējās daļas krāsu. Ņemot vērā krusta pozīciju, kā arī citas tā īpašības, ir jāsecina, ka visi šie trīs modeļi pierāda attiecīgās preču zīmes izmantošanu.

63 Protams, skaitļi saistībā ar minētajiem pārdevumiem var nelikties īpaši augsti. Tomēr, tos ņemot vērā kopā ar katalogiem, tie pierāda faktisku izmantošanu, kā tas ir norādīts apstrīdētā lēmuma 28. punktā, un atbilst iepriekš 26.–30. punktā minētajai judikatūrai. It īpaši ir jāatgādina, ka nedz *EUIPO*, nedz arī pārsūdzības gadījumā – Vispārējai tiesai nav nedz jāvērtē uzņēmuma komercdarbības panākumi, nedz jākontrolē uzņēmuma ekonomiskā stratēģija, nedz arī jāsniedz aizsardzība preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu.

64 Trešām kārtām, ir jānovērtē, vai Apelācijas padome ir pamatoti uzskatījusi, ka personas, kas iestājusies lietā, sniegtie pierādījumi, aplūkojot tos kopumā, ir ļāvuši pierādīt preču zīmes, kas ir identiska vai pietiekami līdzīga reģistrētajai preču zīmei, izmantošanu, kur tās atšķirtspēja nebūtu grozīta. Ir jāprecizē, ka nav jāizskata, vai uz attiecīgajām precēm ir izvietota etiķete, uz kuras ir norādīta attiecīgā preču zīme, ne arī jāsalīdzina kurpes, kas ir pārdotas ar šo preču zīmi, tostarp ar punktēto līniju norādītie elementi.

65 Šajā ziņā ir jākonstatē, ka atšķirības starp attiecīgo preču zīmi un variantiem, kas ir izmantoti uz personas, kas iestājusies lietā, sporta kurpēm, ir nenozīmīgas. Pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, krusts, ko veido divas šķērsotās svītras, atrodas tajā pašā vietā un pozīcijā kā krusts, kas ir paredzēts attiecīgās preču zīmes grafiskajā attēlā, tas ir, kurpes ārpusē, no zoles vai apakšējās daļas līdz šņorēm. Vairākas fotogrāfijas, kas ir iesniegtas kā pierādījumi, parāda izmantošanu atbilstoši attiecīgajai preču zīmei, kur viena no krusta līnijām ir garāka par otro. Turklāt attiecībā uz ievērojamu kurpju skaitu, kas ir iesniegtas kā pierādījumi *EUIPO*, līniju biezums, kā arī to slīpums būtībā atbilst tam, kas izriet no attiecīgās preču zīmes grafiskā attēla.

66 Uz noteiktām citām kurpēm, kas ir iesniegtas kā pierādījumi, izmantotie grafiskie elementi ir gandrīz identiski, lai gan izmantotā krusta proporcijas un krāsa var atšķirties. Tomēr, kā ir pamatoti apstiprinājusi Apelācijas padome, šie elementi negroza attiecīgās preču zīmes, kas ir reģistrēta melnā un baltā krāsā, atšķirtspējīgos elementus, jo krāsa nevar tikt uzskatīta par vienu no principiāliem faktoriem, kuri piešķir šai preču zīmei tās atšķirtspēju. It īpaši šajā lietā var tikt ņemta vērā dažādu krāsu izmantošana, jo kontrasts starp pamatkrāsām un līnijām ir ievērots. Šajā ziņā tas, ka dažas attiecīgās kurpes ir norādītas "negatīvā attēla" formā ar krustu, kas ir baltā, dzeltenā vai citā bālā krāsā, nepadara par spēkā neesošu konstatējumu, ka šāda izmantošana, ciktāl krusta pozīcija un izmērs atbilst attiecīgajai preču zīmei, joprojām ir nozīmīga konkrētā gadījuma analīzei.

67 Tas, ka dažas kurpes ietver arī citus grafiskus elementus, kurus patērētājs varētu atcerēties un kuriem var būt patstāvīga atšķirtspēja, tādus kā krāsaina un no pārējās kurpes atšķirīga zole vai kurpes aizmugurējā daļa, radzes, papēdis, kura krāsa atšķiras no pārējās kurpes, "krokodilādas motīvs" un "sarkans pārklājums šņoru līmenī" vai arī attiecībā uz dažām kurpēm – papildu vārdiski elementi, neļauj apstrīdēt konstatējumu par attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu.

68 Ir jānorāda, ka no judikatūras izriet, ka "faktiskas izmantošanas" nosacījums Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta izpratnē var būt izpildīts pat tad, ja Eiropas Savienības grafiska preču zīme ir izmantota tikai kombinācijā ar citiem elementiem, kas tai ir pievienoti vai pat atrodas uz tās, ja vien minētā preču zīme joprojām tiek uztverta kā attiecīgās preces izcelsmes norāde (šajā nozīmē skat. spriedumu, 2013. gada 18. jūlijs, *Specsavers International Healthcare* u.c., C-252/12, EU:C:2013:497, 19.–27. punkts un tajos minētā judikatūra).

69 Turklāt ir jāpiebilst, ka šajā lietā no pierādījumiem izriet, ka krusts, kas tiek izmantots uz dažādām kurpēm un ko veido divas sakrustotas strīpas, ir skaidri saskatāms neatkarīgi no citu prasītājas minēto elementu iespējamas esamības. Apstrīdētā lēmuma 25. punktā Apelācijas padome ir pamatoti secinājusi, ka, izņemot nenozīmīgas, maz saskatāmas vai pat nesaskatāmas atšķirības, tādas kā krusta līniju precīzais garums, līniju biezums vai precīzais to slīpuma leņķis, šī motīva attēls ir bijis praktiski identisks attiecīgās preču zīmes attēlam. Līdzīgi *EUIPO* Vispārējā tiesā pamatoti norāda, ka bez noteiktu papildu elementu, kuri ir atrodami uz fotogrāfijās attēlotajām kurpēm, uzskaitījuma prasītāja nav norādījusi nevienu argumentu, kas paskaidrotu, kā šie elementi grozītu attiecīgās preču zīmes atšķirtspēju. Kā norāda *EUIPO*, minētie papildu elementi neietekmē krustu, kurš ir ar attiecīgo preču zīmi aizsargātais atšķirtspējīgais elements.

70 Ceturtkārt, saistībā ar prasītājas trešā pamata ietvaros izteikto kritiku, kas ir saistīta ar pierādījumu attiecībā uz noteiktiem kurpju modeļiem, proti, modeļiem *REAGEE*, *TECNO* un *AVANT*, iespējamo neesamību, ir jākonstatē, ka prasītāja nenoliedz faktu, ka šie kurpju modeļi, uz kuriem Apelācijas padome arī atsaucas apstrīdētā lēmuma 27. punktā, ir attēloti vienā vai vairākos personas, kas iestājusies lietā, sniegtajos katalogos. Prasītājas apgalvojums attiecas vienīgi uz to, ka nekas nenorādot, ka pārdošana faktiski ir notikusi.

71 Šajā ziņā ir jākonstatē, ka preču prezentēšana katalogos var tikt ņemta vērā kā papildu norāde saistībā ar preču zīmes faktisku izmantošanu, jo runa ir par attiecīgās preču zīmes publisku un ārēju izmantošanu vai vismaz – par šādas izmantošanas sagatavošanu (šajā nozīmē skat. spriedumus, 2004. gada 6. oktobris, "VITAKRAFT", T-356/02, EU:T:2004:292, 26. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2014. gada 4. jūlijs, *Construcción, Promociones e Instalaciones*/ITSB – *Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales* ("CPI COPISA INDUSTRIAL"), T-345/13, nav publicēts, EU:T:2014:614, 21. punkts). Tātad pierādījumi attiecībā uz modeļiem *REAGEE*, *TECNO* un *AVANT*, kas paši par sevi nevar tikt uzskatīti par noteicošiem, tomēr var tikt ņemti vērā, lai apstiprinātu jau iepriekš 57.–63. punktā analizētos faktus.

72 Turklāt saistībā ar sporta kurpju modeli *MARCELO* jau ir konstatēts, ka tas, ka pierādījumi attiecas uz 2006./2007. gada laikposmu, tas ir, pietiekami īsu laikposmu, nenozīmē, ka runa būtu par nenozīmīgu apstākli. Tieši pretēji, kā Apelācijas padome ir pamatoti apstiprinājusi, tie iekļaujas kopējā vērtējumā, kas ļauj konstatēt attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu, un tas atbilst iepriekš 28. punktā minētā 2008. gada 10. septembra sprieduma *Boston Scientific*/ITSB – *Terumo* ("CAPIO") (T-325/06, nav publicēts, EU:T:2008:338), 30. punktam.

73 Piektkārt, saistībā ar prasītājas apgalvojumu attiecībā uz konkrētās preču zīmes, kā tiek apgalvots, vājo atšķirtspēju ir pietiekami konstatēt, ka – pretēji situācijai, kāda bija lietā, kurā izdots 2012. gada 26. aprīļa rīkojums *Deichmann*/ITSB (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254, 52. punkts), kuru prasītāja minēja tiesas sēdē un kurš attiecas uz citu grafisku elementu, tas ir, tādu, kas atspoguļo "leņķveida loksni ar raustītām līnijām", – šajā lietā nav apstākļu, kas pierādītu, ka attiecīgajai preču zīmei būtu vāja atšķirtspēja. It īpaši, atšķirībā no minētās lietas, nav pierādīts, ka attiecīgajai preču

zīmei būtu vienkārša un banāla forma, kas būtiski neatšķirtos no formām, kas vispārīgi tiek izmantotas apavu jomā, vai ka tā tiktu uztverta vienīgi kā dekoratīvs vai pastiprinošs elements attiecībā uz apzīmētajām precēm.

74 Turklāt ir jāpiebilst, ka jau ir konstatēts, ka attiecīgā preču zīme vairākas reizes ir izmantota formā, kas ir identiska vai ļoti līdzīga reģistrētajai formai, un tas ļauj pierādīt šīs preču zīmes faktisko izmantošanu, pat ja tiktu pieņemts, ka tās atšķirtspēja ir drīzāk vāja. Turklāt, ja prasītājas apgalvojums būtu jāsaprot tādējādi, ka ar to tiek apstrīdēta jebkāda attiecīgās preču zīmes atšķirtspēja, ir pietiekami konstatēt, ka šāds apgalvojums nav iedarbīgs atcelšanas procesā, kurā nevar tikt apstrīdēta pati preču zīmes spēkā esamība.

75 Papildus ir jānorāda, ka attiecīgās preču zīmes atšķirtspēju ir konstatējusi arī *Juzgado de marca comunitaria d'Alicante* (Preču zīmju tiesa, Alikante) 2007. gada 31. jūlija spriedumā *Munich SL*, *Berneda SL* un *Bernher SL*/*Umbro SL* un *Umbro Int. Ltd.*, uz kuru norāda gan Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 29. punktā, gan arī persona, kas iestājusies lietā, sava iestāšanās raksta 13. punktā un kurā ir secināts, ka attiecīgā preču zīme Spānijā var tikt uzskatīta par stipru vai tādu, kurai ir augsta atšķirtspēja sporta apavu jomā.

76 Tātad ir jānoraida arī otrais un trešais pamats un tādējādi – prasība kopumā.

Par tiesāšanās izdevumiem

77 Atbilstoši Vispārējās tiesas Reglamenta 134. panta 1. punktam lietas dalībniekam, kuram nolēmums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram nolēmums ir labvēlīgs.

78 Tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai ir jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus atbilstoši *EUIPO* un personas, kas iestājusies lietā, prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (ceturtā palāta)

nospriež:

1) Prasību noraidīt.

***2) Deichmann SE* atlīdzina Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroja (*EUIPO*) un *Munich, SL* tiesāšanās izdevumus.**

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2018. gada 17. janvārī.

[Paraksti]