TIESAS SPRIEDUMS (pirmā palāta)

2006. gada 22. jūnijā *

Lieta C-24/05 P

par apelācijas sūdzību atbilstoši Tiesas Statūtu 56. pantam, ko 2005. gada 24. janvārī iesniedza

August Storck KG, Berlīne (Vācija), ko pārstāv I. Rora [*I. Rohr*], H. Vrage Molkentina [*H. Wrage-Molkenthin*] un T. Rēers [*T. Reher*], *Rechtsanwälte,*

apelācijas sūdzības iesniedzēja,

otrs lietas dalībnieks —

Iekšējā tirgus saskaņošanas birojs (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv G. Šneiders [*G. Schneider*], pārstāvis,

atbildētājs pirmajā instancē.

* Tiesvedības valoda — vācu.

TIESA (pirmā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs P. Janns [*P. Jann*], tiesneši N. Kolnerika [*N. Colneric*], H. N. Kunja Rodrigess [*J. N. Cunha Rodrigues*], M. Ilešičs [*M. Ilešič*] (referents) un E. Levits,

ģenerāladvokāts D. Ruiss-Harabo Kolomers [*D. Ruiz-Jarabo Colomer*],
sekretārs B. Fileps [*B. Fülöp*], administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2006. gada 16. februārī,

noklausījusies ģenerāladvokāta secinājumus tiesas sēdē 2006. gada 23. martā,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

1 Ar savu apelācijas sūdzību *August Storck KG* lūdz atcelt Eiropas Kopienu Pirmās instances tiesas (ceturtā palāta) 2004. gada 10. novembra spriedumu lietā *Storck/* ITSB (Konfektes forma) (T-396/02, Krājums, II-3821. lpp., turpmāk tekstā — "pārsūdzētais spriedums"), ar kuru šī tiesa noraidīja *August Storck KG* prasību atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju

ceturtās padomes 2002. gada 14. oktobra lēmumu lietā R 187/2001-4 (turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums"), ar kuru tika atteikta trīsdimensiju preču zīmes, ko veido konfektes forma gaiši kastaņbrūnā krāsā, reģistrācija.

Atbilstošās tiesību normas

2 Padomes 1993. gada 20. decembra Regulas (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) 7. pants ar nosaukumu "Absolūta [absolūtais] atteikuma pamatojums" paredz:

"1. Nereģistrē:

[..]

b) preču zīmes, kam nav atšķirīgu īpašību [atšķirtspējas];

[..].

3. Šā panta 1. punkta b), c) un d) apakšpunktu nepiemēro, ja preču zīme tās izmantošanas rezultātā ir kļuvusi atšķirīga [ieguvusi atšķirtspēju] attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem, par ko reģistrācija ir pieteikta."

3 Regulas Nr. 40/94 73. pants ar nosaukumu "Lēmumu pamatojums" paredz:

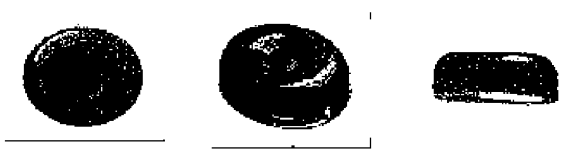
"[ITSB] lēmumos norāda to pamatojumu. Lēmumi balstās tikai uz tādiem iemesliem vai pierādījumiem, par ko attiecīgajām pusēm ir bijusi iespēja iesniegt savus apsvērumus."

4 Regulas Nr. 40/94 74. pants ar nosaukumu "Faktu pārbaude, ko Birojs veic pēc savas iniciatīvas" paredz:

"Lietas izskatīšanas procesa laikā [ITSB] izskata faktus pēc savas iniciatīvas, tomēr lietas izskatīšanas procesos, kas attiecas uz relatīvu pamatu reģistrācijas noraidīšanai, Birojs aprobežojas ar faktu, pierādījumu un argumentu [pamatu un prasību], ko puses iesniegušas, pārbaudi."

Prāvas priekšvēsture

5 1998. gada 30. martā apelācijas sūdzības iesniedzēja, pamatojoties uz Regulu Nr. 40/94, ITSB iesniedza pieteikumu reģistrēt kā Kopienas preču zīmi trīsdimensiju preču zīmi, kuras izskats atbilst gaišas kastaņbrūnas krāsas konfektei, kas ir attēlota turpmāk:



6 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ir "saldumi" un tās ietilpst 30. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām.

7 Ar 2001. gada 25. janvāra lēmumu pārbaudītājs noraidīja reģistrācijas pieteikumu, motivējot ar to, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei trūkst atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, kā arī to, ka tā nebija ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā šī paša panta 3. punkta izpratnē.

8 Ar apstrīdēto lēmumu ITSB Apelāciju ceturtā padome apstiprināja pārbaudītāja lēmumu. Būtībā tā uzskatīja, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi veidojošā formas un krāsas kombinācija kā tāda nevar sniegt norādi attiecībā uz konkrēto preču, tas ir, saldumu, izcelsmi. Turklāt tā uzskatīja, ka prasītājas iesniegtā informācija nepierāda, ka šīs preču zīmes izmantošanas rezultātā tā bija ieguvusi atšķirtspēju, it īpaši attiecībā uz karameli.

Process Pirmās instances tiesā un pārsūdzētais spriedums

9 Lai panāktu apstrīdētā lēmuma atcelšanu, Apelācijas sūdzības iesniedzēja Pirmās instances tiesā iesniedza prasību, kas pamatota ar diviem pamatiem.

10 Attiecībā uz pirmo pamatu — Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu — Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 39.–45. punktā

uzskatīja, ka Apelāciju padome bija pamatoti secinājusi, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei trūkst atšķirtspējas šīs normas izpratnē šādu iemeslu dēļ:

"39 Šajā lietā Apelācijas [Apelāciju] padome pamatoti uzskatīja, ka attiecībā uz plaši izplatītām precēm, konkrēti, tādām kā šajā lietā, "patērētājs nepievērsīs īpašu uzmanību konfekšu formai un krāsai" un ka tādēļ "ir mazticams, ka vidusmēra patērētāja izvēli diktē konfektes forma" ([apstrīdētā] lēmuma 12. punkts).

40 Bez tam Apelācijas [Apelāciju] padome tiesiski pietiekami pierādīja, ka nevienai no minētās preču zīmes formas īpašībām, vienai pašai vai kopā ar citām, nav atšķirīgu īpašību [atšķirtspējas]. Šajā sakarā tā, pirmkārt, noteica, ka "aplūkojamā forma, kas ir gandrīz apaļa un kas atgādina apli [..], ir ģeometriska pamatforma" un ka vidusmēra pircējs [patērētājs] ir "pieradis redzēt apaļas formas (apļveida, ovālas, eliptiskas vai cilindriskas) saldumus, ieskaitot konfektes". Attiecībā uz konfektes īpaši uzlocītajām malām tā uzskatīja, ka "konfektēm ir uzlocītas malas neatkarīgi no to konfigurācijas", un tas ir funkcionālu iemeslu dēļ. Visbeidzot, kas attiecas uz apļveida iedobumu konfektes centrā un tās plakano apakšējo malu, Apelācijas [Apelāciju] padome secināja, ka "šie elementi ievērojami negroza vispārējo preces iespaidu pēc formas [formas radīto vispārējo iespaidu]" un ka tādēļ "ir mazticams, ka attiecīgais patērētājs pievērš uzmanību šīm divām īpašībām, lai tās [tam norādītu] par noteiktas ražošanas izcelsmi" ([apstrīdētā] lēmuma 13. punkts).

41 Kas attiecas uz aplūkojamās preces krāsu, tas ir, kastaņbrūnu, vai tās atšķirīgiem toņiem, Apelācijas [Apelāciju] padome vienlīdz norādīja, ka tā uzskata to par "ierastu konfekšu krāsu" ([apstrīdētā] lēmuma 13. punkts). Ir jāatzīmē, ka attiecīgā sabiedrība ir pieradusi pie tā, ka konfektes ir šādās krāsās.

42 No tā izriet, ka trīsdimensiju forma, kuras reģistrācija tika lūgta, ir ģeometriska pamatforma, kas ir viena no formām, kuras [patērētājam] dabiski nāk prātā saistībā ar plaša patēriņa precēm, tādām kā konfektes.

43 Šajos apstākļos prasītājas arguments par to, ka it kā pastāv vērā ņemamas atšķirības starp [reģistrācijai] pieteiktās preču zīmes un citu konfekšu preču zīmju formu un krāsu, ir noraidāms.

44 Ņemot vērā iepriekš minēto, ir jāuzskata, ka [reģistrācijai] pieteiktā trīsdimensiju preču zīme sastāv no elementu kombinācijas, kas dabiski nāk prātā un kas ir tipiskas [tipiski] aplūkojamajām precēm. Aplūkojamā forma īpaši neatšķiras no noteiktām aplūkojamo preču pamatformām, kuras ierasti izmanto tirdzniecībā, bet tā drīzāk izskatās pēc to alternatīvas. Tā kā šķietamās atšķirības nav viegli uztveramas, aplūkojamā forma nav pietiekami atšķirīga no citām [attiecībā uz konfektēm] ierasti izmantotām formām, un tas nedos iespēju attiecīgajai sabiedrībai [konkrētajai sabiedrības daļai] ātrā un neapšaubāmā veidā atšķirt prasītājas konfektes no konfektēm ar citu ražošanas izcelsmi.

45 Sekojoši pieteiktā preču zīme, tāda kā to uztver vidusmēra, normāli informēts un samērā uzmanīgs un saprātīgs patērētājs [samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs], neļauj individualizēt aplūkojamās preces un atšķirt tās no precēm ar citu ražošanas izcelsmi. Līdz ar to tai attiecībā pret šīm precēm trūkst atšķirīgo īpašību [atšķirtspējas]."

11 Attiecībā uz otro pamatu — Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta pārkāpumu — Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 61.–67. punktā nosprieda, ka Apelāciju

padome nebija pieļāvusi tiesību kļūdu, uzskatot, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja nebija pierādījusi, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme bija ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā, šādu iemeslu dēļ:

"61 Pirmkārt, prasītājas izdarītie secinājumi par pārdošanas datiem un lielajiem reklamēšanas izdevumiem, kas tērēti konfektes "Werther's Original" ("Werther's Echte") popularizēšanai, nepierāda, ka izmantošanas rezultātā preču zīme ir ieguvusi atšķirīgas īpašības [atšķirtspēju].

62 Lai gan Apelācijas [Apelāciju] padome atzina, ka pārdošanas apgrozījums un dati, kas saitīti ar reklāmas izmaksām, apliecināja, ka attiecīgā veida konfekte ir izplatīta tirgū, tā tomēr uzskatīja, ka šī informācija neveidoja svarīgu pierādījumu tam, ka reģistrācijai pieteiktais nosaukums [apzīmējums] tika lietots kā trīsdimensiju preču zīme prasītājas konfekšu apzīmēšanai ([apstrīdētā] lēmuma 16. punkts).

63 [Apstrīdētā] lēmuma 17. līdz 21. punktā Apelācijas [Apelāciju] padome pamatoja savus apsvērumus [šo apsvērumu] šādi:

"17. Prasītāja iesniedza plastmasas paciņas, ko izmanto kā iepakojumu tās konfektēm, [paraugu,] uzskatot, ka attēlotā forma veido patērētājam "centrālo referenci un orientieri". Pēc viņas domām, šāda izmantošana ir pierādījums tam, ka forma popularizē [reklāmā formu izmanto kā] preces preču zīmi un kā tādu to uztver patērētājs. Apelācijas [Apelāciju] padome ir spiesta apstrīdēt šo viedokli. Faktiski pastāv pretrunas starp prasītājas paziņojumu un veidu, kādā konfektes parādās uz iepakojuma.

18. Lai gan ir tieši tā, ka uz iepakojuma ir tieši tādas formas brūnas konfektes, kādas attēloja prasītāja, ir tomēr jāpārbauda šī iepakojuma [attēla] mērķis. Tā nevar būt abstrakta pārbaude. Tieši pretēji, tai ir jāņem vērā iespējamais veids, kādā vidusmēra patērētājs uztver konfekšu attēlu, kas ir attēlots uz iepakojuma.

19. Tomēr, uzlūkojot prasītājas konfekšu paciņu, attiecīgais patērētājs, pirmkārt, redz nosaukumu "Werther's Original", kas rakstīts ar liela izmēra burtiem, aizņem gandrīz pusi no paciņas un ko apņem papildu komponenti, tādi kā neliela, ovāla zīme ar nosaukumu "Storck" un stilizēts neliela ciemata zīmējums, zem kura lasāms "Traditional Werther's Quality" [tradicionāla *Werther's* kvalitāte]. Zemākā paciņas daļa attēlo krāsu fotogrāfiju, kur juku jukām parādītas aptuveni 15 konfektes un to apraksts: "The classic candy made with real to ridge [butter] and fresh cream" [tradicionāla konfekte no sviesta un svaiga krējuma].

20. Saskaņā ar prasītājas apgalvojumiem šī ilustrācija atbilst reģistrācijai pieteiktajai trīsdimensiju preču zīmei. Tomēr Apelācijas [Apelāciju] padome apšauba šī apgalvojuma pamatojumu [pamatotību]. Veids, kādā konfektes ir attēlotas uz paciņas, neatbilst tradicionālajam veidam, kādā preču zīmi attēlo uz preces. Tai šķiet, ka šī attēla galamērķis (drīzāk) ir ilustrēt paciņas saturu. Pretēji prasītājas apgalvojumam paciņa neparāda formu, bet gan reālu neiepakotu konfekšu kaudzes attēlu. Ir jāpiezīmē, ka šī attēla mērķis nav parādīt īpašības, kuras, pēc prasītājas domām, piešķir preču zīmei atšķirīgumu [atšķirtspēju] (iedobums centrā, plakana apakšēja mala un uzlocītas malas). Šī iemesla dēļ Apelācijas [Apelāciju] padome uzskata, ka pastāv pretruna starp veidu, kādā konfektes ir attēlotas uz iepakojuma, un apgalvojumu, saskaņā ar kuru šis attēls ir trīsdimensionāla preču zīme un kā tādu to uztver vidusmēra patērētājs. Apelācijas [Apelāciju] padomes vērtējums drīzāk sliecas uz to, ka patērētājs redzēs konfekšu attēlu tikai kā paciņas satura ilustrāciju. Iepakojuma ilustrēšana pievilcīgā formā, lai parādītu kādu preces aspektu vai tā lietošanas iespējas, ir plaši izplatīta pārtikas preču nozarē, ieskaitot konfekšu ražošanā, un to vairāk diktē preču laišana tirgū nekā rūpes par preču identificēšanu, izmantojot preču zīmes. Līdz ar to Apelācijas [Apelāciju] padome uzskata, ka attēls neveic preču zīmes funkciju, bet tiek izmantots tikai preces ilustrēšanai. Attēlu papildinošais teikums, tas ir, "The classic candy made with real butter and

fresh cream", arī apstiprina, ka tā to iespējams uztvers samērā uzmanīgs patērētājs. Teikums un attēls ir papildinoši: teikums apraksta konfekšu būtību, un attēls tās parāda. Apelācijas [Apelāciju] padome piekrīt prasītājai, ka precei var būt vairākas preču zīmes vienlaicīgi. Paliek nemainīgs tas, ka, pēc padomes domām, balstoties uz to, ka paciņa tiek izmantota prasītājas konfekšu iepakošanai, konfekšu attēlošana uz tās neatbilst preču zīmes attēlam.

21. Iepriekš izklāstītie apsvērumi liek secināt, ka dati par tirdzniecības apgrozījumu un statistikas dati par radītajām reklāmas izmaksām kā pierādījums noteikti pierāda, ka "Werther's" konfektes tika laistas tirgū, bet ne to, ka to forma ir tikusi izmantota kā preču zīme [..]."

64 Nav jāapšauba iepriekš minētie apsvērumi. Prasītājas iesniegtajos reklāmas materiālos nav pierādījumu pieteiktās preču zīmes izmantošanai [tādā formā, kādā tā tika pieteikta]. Uz visiem iesniegtajiem attēliem pieteiktās formas un krāsas attēlu papildina verbālas un figuratīvas zīmes [vārdiskie un grafiskie apzīmējumi]. Līdz ar to šis materiāls nevar būt pierādījums tam, ka attiecīgā sabiedrība [sabiedrības daļa] uztver [reģistrācijai] pieteikto preču zīmi kā tādu un neatkarīgi no verbālajām [vārdiskajām] un figuratīvajām [grafiskajām preču] zīmēm, kas to papildina reklāmas un preces pārdošanas laikā, kā norādošu uz attiecīgo preču vai pakalpojumu ražošanas izcelsmi [..].

65 Turklāt ir jāpiezīmē, ka prasītāja pati norāda sava prasībā [prasības pieteikumā], ka aplūkojamās konfektes netiek pārdotas neiesaiņotā veidā, bet gan iepakojumā paciņā, kur katra konfekte turklāt ir iesaiņota atsevišķi. No tā izriet, ka pirkšanas

lēmuma brīdī vidusmēra patērētājs tieši nesastopas ar aplūkojamās konfektes formu, kas tam ļautu tai piedēvēt izcelsmes norādes funkciju.

66 Otrkārt, šis pats secinājums ir svarīgs attiecībā uz [ir piemērojams] aptaujām, ko prasītāja iesniedza Apelācijas [Apelāciju] padomei izvērtēšanai, lai parādītu pieteiktās preču zīmes izmantošanas rezultātā iegūtās atšķirīgās īpašības [atšķirtspēju]. No [apstrīdētā] lēmuma 21. punkta *in fine* skaidri izriet, ka prasītājas tirgū laistā konfekte ir pazīstama kā preču zīme nevis balstoties uz aplūkojamo formu, bet gan balstoties uz tās nosaukumu "Werther's"."

12 Tādējādi Pirmās instances tiesa apelācijas sūdzības iesniedzējas prasību noraidīja un piesprieda tai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Apelācija

13 Apelācijas sūdzībā, kuru pamatojot, apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda četrus pamatus, tā lūdz Tiesu:

— atcelt pārsūdzēto spriedumu;

— pēc būtības — galīgi izspriest lietu, apmierinot pirmajā instancē norādītos prasījumus;

— pakārtoti — nodot lietu atpakaļ izskatīšanai Pirmās instances tiesā;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

14 ITSB lūdz Tiesu noraidīt apelācijas sūdzību un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par pirmo pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

15 Ar pirmo pamatu, kas ietver divas daļas, apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka Pirmās instances tiesa pārkāpa Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu.

16 Pirmkārt, pārsūdzētā sprieduma 44. punktā Pirmās instances tiesa, lai konstatētu reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, esot nelikumīgi izvirzījusi nosacījumu, ka šai preču zīmei būtiski jāatšķiras no tāda konfekšu noformējuma, ko parasti izmanto tirdzniecībā, un, attiecīgi, trīsdimensiju preču zīmei noteikusi stingrākas prasības nekā vārdiskām vai grafiskām preču zīmēm.

17 Tāpat Pirmās instances tiesa esot nelikumīgi noteikusi, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei būtiski jāatšķiras no līdzīgām preču zīmēm, kas, iespējams, pastāv saldumu nozarē.

18 Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka apstāklim, ka var rasties sajaukšana ar citas izcelsmes precēm, ir nozīme tikai gadījumā, ja ir iesniegti iebildumi, kas balstīti uz reģistrācijai pieteiktas preču zīmes sajaukšanas iespēju ar agrāku preču zīmi.

19 Otrkārt, Apelāciju padome un Pirmās instances tiesa neesot veikušas pārbaudi, vai reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei pašai par sevi, neatkarīgi no tirgū sastopamiem līdzīgiem konfekšu noformējuma veidiem, ir minimālā atšķirtspēja. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka, ja Pirmās instances tiesa šādu pārbaudi būtu veikusi, tā būtu secinājusi, ka minētajai preču zīmei ir atšķirtspēja.

20 Šajā sakarā apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd Pirmās instances tiesas pārsūdzētā sprieduma 39. punktā izdarīto secinājumu, ka ir mazticams, ka vidusmēra patērētāja izvēli diktē konfektes forma. Tāpat tā apstrīd Pirmās instances tiesas šī paša sprieduma 42. punktā izdarīto secinājumu, ka forma, kuru lūdza reģistrēt kā preču zīmi, ir ģeometriska pamatforma.

21 ITSB atbild, pirmkārt, ka Pirmās instances tiesa nekādā ziņā nav izvirzījusi reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei stingrākus kritērijus nekā tie, kas ir piemērojami vārdiskām vai grafiskām preču zīmēm, bet gan piemērojusi pastāvīgo judikatūru, atbilstoši kurai ir vajadzīgs, lai preces forma, kuru lūdz reģistrēt kā preču zīmi, būtiski atšķirtos no normas vai ieražām, kas pastāv attiecīgā nozarē.

22 Otrkārt, iebildums, atbilstoši kuram Pirmās instances tiesai būtu jāsecina, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei ir atšķirtspēja, ir vērsts uz to, lai apšaubītu tās veikto faktu vērtējumu, un tātad apelācijas ietvaros tas nav pieņemams.

Tiesas vērtējums

23 Attiecībā uz pirmā pamata pirmo daļu no pastāvīgās judikatūras izriet, ka preču zīmes atšķirtspēja Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta nozīmē ir jāizvērtē, pirmkārt, salīdzinot ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem reģistrācija ir pieteikta, un, otrkārt, salīdzinot ar konkrētās sabiedrības daļas, ko veido samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs minēto preču un pakalpojumu

vidusmēra patērētājs, uztveri (skat. it īpaši 2004. gada 29. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās C-456/01 P un C-457/01 P *Henkel*/ITSB, *Recueil*, I-5089. lpp., 35. punkts, un 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā C-173/04 P *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, Krājums, I-551. lpp., 25. punkts).

24 Tāpat saskaņā ar pastāvīgo judikatūru trīsdimensiju preču zīmju, ko veido pašas preces forma, atšķirtspējas vērtējuma kritēriji nav atšķirīgi no tiem, ko piemēro citām preču zīmju kategorijām (iepriekš minētais spriedums lietā *Henkel*/ITSB, 38. punkts; 2004. gada 7. oktobra spriedums lietā C-136/02 P *Mag Instrument*/ITSB, Krājums, I-9165. lpp., 30. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, 27. punkts).

25 Tomēr, piemērojot šos kritērijus, konkrētās sabiedrības daļas uztvere, sastopoties ar trīsdimensiju preču zīmi, ko veido pašas preces forma, ne vienmēr ir tāda pati kā, sastopoties ar vārdisku vai grafisku preču zīmi, ko veido apzīmējums, kas nav atkarīgs no apzīmēto preču veidola. Vidusmēra patērētāji nav pieraduši prezumēt preču izcelsmi, balstoties uz preču vai to iepakojuma formu bez jebkādiem grafiskiem vai teksta elementiem, un šādas trīsdimensiju preču zīmes atšķirtspēja varētu būt grūtāk nosakāma nekā vārdiskas vai grafiskas preču zīmes atšķirtspēja (skat. it īpaši iepriekš minētos spriedumus lietās *Henkel*/ITSB, 38. punkts; *Mag Instrument*/ITSB, 30. punkts, un *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, 28. punkts).

26 Šajos apstākļos atšķirtspēja Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē ir tikai preču zīmei, kas būtiski atšķiras no nozarē pastāvošas normas vai ieražām un kas šī fakta dēļ var pildīt būtisko izcelsmes norādes funkciju (skat. it īpaši iepriekš minētos spriedumus lietās *Henkel*/ITSB, 39. punkts; *Mag Instrument*/ITSB, 31. punkts, un *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, 31. punkts).

27 Tādējādi, lai novērtētu, vai reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei ir vai nav atšķirtspējas, Pirmās instances tiesa pamatoti ņēma vērā tirdzniecībā parasti izmantojamās konfekšu krāsas un formas.

28 Pārsūdzētā sprieduma 44. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka attiecīgās konfektes forma "būtiski neatšķiras no noteiktām aplūkojamo preču pamatformām, kuras ierasti izmanto tirdzniecībā". Tā kā būtiskas atšķirības prasība nozīmē vairāk nekā vienkārša nozīmīga atšķirība, kas tiek prasīta saskaņā ar šī sprieduma 26. punktā minēto judikatūru, Pirmās instances tiesa būtu pieļāvusi tiesību kļūdu, ja tā būtu izvirzījusi šādu prasību attiecībā uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas atzīšanu.

29 Tomēr šajā gadījumā tā nav. No šī paša pārsūdzētā sprieduma punkta izriet, ka Pirmās instances tiesa ir balstījusies uz konstatējumu, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi veido tādu noformējuma elementu kombinācija, kuri dabiski nāk prātā un kuri ir tipiski attiecīgajām precēm, ka tā ir saldumu nozarē parasti izmantojamo noteikto standartformu variants, ka tā kā šķietamās atšķirības nav viegli uztveramas, aplūkojamā forma pietiekami neatšķiras no citām konfektēm ierasti izmantojamām formām, un ka tā nedod iespēju konkrētajai sabiedrības daļai ātri un nešaubīgi atšķirt apelācijas sūdzības iesniedzējas konfektes no konfektēm ar citu ražošanas izcelsmi.

30 Ar šiem konstatējumiem Pirmās instances tiesa no tiesību viedokļa pietiekami konstatēja, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme būtiski neatšķiras no saldumu nozarē pastāvošās normas vai ieražām. Tādējādi, secinot, ka minētajai preču zīmei nav atšķirtspējas, tā nav pieļāvusi tiesību kļūdu.

31 Apelācijas sūdzības iesniedzējas iebildums, ka Pirmās instances tiesa esot izvirzījusi prasību, lai reģistrācijai pieteiktā preču zīme būtiski atšķirtos no līdzīgām preču zīmēm, kas, iespējams, pastāv saldumu nozarē, pamatojas uz pārsūdzētā sprieduma kļūdainu interpretāciju, jo Pirmās instances tiesa nekādi nepārbaudīja, vai citas preču zīmes, ko izmanto šim preču veidam, ir identiskas vai līdzīgas reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei.

32 Tādējādi pirmā pamata pirmā daļa ir jānoraida kā nepamatota.

33 Attiecībā uz pirmā pamata otro daļu — no vienas puses, kā tas izriet no šī sprieduma 27. punkta, Pirmās instances tiesa, ņemot vērā konfekšu formas, ko parasti izmanto tirdzniecībā, lai novērtētu, vai reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei ir vai nav atšķirtspējas, nav pieļāvusi nekādu tiesību kļūdu.

34 No otras puses, ciktāl apelācijas sūdzības iesniedzēja Pirmās instances tiesai izvirza iebildumu par to, ka tā esot secinājusi, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei nav atšķirtspējas, — šī pirmā pamata daļa patiesībā ir vērsta uz to, lai panāktu, ka Tiesa ar savu faktu vērtējumu aizstāj Pirmās instances tiesas veikto faktu vērtējumu.

35 Pirmās instances tiesas pārsūdzētā sprieduma 39.–42. punktā izdarītie secinājumi, saskaņā ar ko, no vienas puses, vidusmēra patērētāja uzmanības līmenis attiecībā uz saldumu formu un krāsu nav augsts un, no otras puses, trīsdimensiju forma, ko veido reģistrācijai pieteiktā preču zīme, ir ģeometriska pamatforma, ir faktu vērtējumi (šajā sakarā skat. iepriekš minētos spriedumus lietās *Henkel*/ITSB, 56. punkts, un *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, 47. punkts).

36 Kā tas izriet no EKL 225. panta 1. punkta un no Tiesas Statūtu 58. panta pirmās daļas, apelāciju var iesniegt tikai par tiesību jautājumiem. Tādējādi tikai Pirmās instances tiesas kompetencē ir konstatēt un vērtēt atbilstošos faktus, kā arī novērtēt pierādījumus. Tātad šo faktu un pierādījumu vērtējums, izņemot to sagrozīšanas gadījumus, nav tiesību jautājums, kas kā tāds ir pakļauts Tiesas kontrolei apelācijas ietvaros (skat. it īpaši 2002. gada 19. septembra spriedumu lietā C-104/00 P *DKV*/ ITSB, *Recueil*, I-7561. lpp., 22. punkts, un iepriekš minēto spriedumu lietā *Deutsche SiSi-Werke*/ITSB, 35. punkts).

37 Tā kā šajā lietā netiek apgalvots, ka kādi no Pirmās instances tiesai sniegtajiem faktiem un pierādījumiem būtu sagrozīti, pirmā pamata otrā daļa ir jānoraida kā daļēji nepamatota un daļēji nepieņemama un tātad minētais pamats ir jānoraida kopumā.

Par otro un trešo pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

38 Ar otro un trešo pamatu apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka Pirmās instances tiesa pārkāpa attiecīgi Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punktu, atbilstoši kuram ITSB pārbauda faktus pēc savas iniciatīvas, un šīs pašas regulas 73. pantu, saskaņā ar ko ITSB var balstīties tikai uz tādiem iemesliem un pierādījumiem, par ko attiecīgajām pusēm ir bijusi iespēja iesniegt savus apsvērumus.

39 No vienas puses, Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkts uzliekot ITSB pienākumu pašam pārbaudīt faktus, ar kuriem tas vēlas pamatot savu lēmumu. Tātad, pretēji savam pienākumam nesniedzot konkrētus konfekšu paraugus, kuru aspekti, iespējams, ir identiski reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei un uz kuru esamību tā norāda, lai izdarītu secinājumu par minētās preču zīmes "parasto" raksturu, Apelāciju padome esot liegusi apelācijas sūdzības iesniedzējai iespēju apstrīdēt šo paraugu attiecināmību.

40 Pirmās instances tiesa, pārsūdzētā sprieduma 40. punktā apstiprinot šos nepamatotos Apelāciju padomes apgalvojumus un šī paša sprieduma 41. un 42. punktā pati izsakot līdzīgus apgalvojumus, kuri nav pamatoti ar faktiem, ko ir iespējams pārbaudīt, esot pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punktu.

41 No otras puses, tā kā Apelāciju padome kļūdaini nebija norādījusi konfektes, kas, iespējams, ir līdzīgas reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei, apelācijas sūdzības iesniedzēja nevienā procesa stadijā neesot varējusi izteikt savus apsvērumus par šo jautājumu un tātad tai it īpaši tika liegta iespēja pierādīt, ka šīm konfektēm patiesībā ir izšķirošas atšķirības ar pieteikto preču zīmi. Tādējādi tika pārkāptas tās tiesības tikt uzklausītai.

42 Apstiprinot Apelāciju padomes apgalvojumus, par kuriem apelācijas sūdzības iesniedzēja nevarēja izteikt savu apsvērumus, un pamatojot ar šiem apgalvojumiem savu lēmumu, Pirmās instances tiesa esot pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 73. pantu.

43 ITSB norāda, ka, tā kā apelācijas sūdzības iesniedzēja Regulas Nr. 40/94 73. un 74. panta 1. punkta pārkāpumu pirmo reizi norāda Tiesā, otrais un trešais pamats ir jāatzīst par nepieņemamiem.

44 Attiecībā uz iebildumu par tiesību uz aizstāvēšanos pārkāpumu, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja Pirmās instances tiesai izvirza ar trešo pamatu, ITSB piebilst, ka šis iebildums ir nepamatots, jo apelācijas sūdzības iesniedzējas apstrīdētie Apelāciju padomes konstatējumi bija debašu Apelāciju padomē centrālais jautājums un apelācijas sūdzības iesniedzēja tos bija no jauna apstrīdējusi Pirmās instances tiesā.

Tiesas vērtējums

45 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru atļaut vienam lietas dalībniekam Tiesā pirmoreiz norādīt pamatu, ko tas nebija norādījis Pirmās instances tiesā, nozīmētu atļaut tam vērsties Tiesā, kuras kompetence apelāciju izskatīšanā ir ierobežota, ar prāvu, kas ir plašāka nekā tā, kura bija iesniegta Pirmās instances tiesā. Tādējādi, izskatot apelācijas, Tiesas kompetence aprobežojas ar vērtējumu par to, vai risinājums, ko attiecībā uz izskatītajiem pamatiem ir izvēlējušies tiesneši pirmajā instancē, ir

likumīgs (skat. it īpaši 1994. gada 11. novembra spriedumu apvienotajās lietās C-186/02 P un C-188/02 P *Ramondín* u.c./Komisija, *Recueil*, I-10653. lpp., 60. punkts).

46 Šajā lietā apelācijas sūdzības iesniedzēja Pirmās instances tiesā nebija norādījusi, ka, nesniedzot konfekšu paraugus, kas ir identiski vai līdzīgi apelācijas sūdzības iesniedzējas pārdodamajām konfektēm, Apelāciju padome būtu pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 73. pantu un 74. panta 1. punktu.

47 Tādējādi, ņemot vērā, ka otrais un trešais pamats ietver pret Pirmās instances tiesu vērsto iebildumu, ka tā nav atcēlusi apstrīdēto lēmumu šo iemeslu dēļ, šie pamati uzskatāmi par tādiem, kas pirmo reizi ir iesniegti apelācijas ietvaros, un tādējādi ir atzīstami par nepieņemamiem.

48 Ciktāl minētie pamati ietver pret Pirmās instances tiesu vērsto iebildumu, ka, izsakot nepamatotus konstatējumus, tā esot pārkāpusi arī Regulas Nr. 40/94 73. pantu un 74. panta 1. pantu, tie ir nepamatoti. Šīm normām jābūt ievērotām, ITSB institūcijām izskatot reģistrācijas pieteikumus, un nevis procesā Pirmās instances tiesā, ko regulē Tiesas Statūti un Pirmās instances tiesas Reglaments.

49 Starp citu, apelācijas sūdzības iesniedzēja Pirmās instances tiesā varēja apstrīdēt Apelāciju padomes konstatējumu, ka attiecīgo konfekšu forma būtiski neatšķiras no vairākām formām, ko izmanto saldumu tirgū, no kā izriet, ka tās tiesības uz aizstāvēšanos un it īpaši tiesības tikt uzklausītai šajā instancē tika ievērotas.

50 Tādējādi apelācijas otrais un trešais pamats ir jānoraida kā daļēji nepieņemami un daļēji nepamatoti.

Par ceturto pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

51 Ar ceturto pamatu, kas sastāv no trim daļām, apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka Pirmās instances tiesa pārkāpa Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu, izvirzot kļūdainas prasības pierādījumam par to, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā.

52 Pirmkārt, pārsūdzētā sprieduma 64. punktā Pirmās instances tiesa esot nospriedusi, ka trīsdimensiju preču zīmes izmantošanas pierādījumu nevar sniegt ar tādiem dokumentiem kā preču, attiecībā uz kurām ir pieteikta šīs preču zīmes reģistrācija, iesaiņojums vai ar šādām precēm saistītajiem reklāmas materiāliem gadījumā, ja šajos dokumentos bez minētās preču zīmes parādās citas vārdiskas vai grafiskas preču zīmes. Tādējādi tā esot uzskatījusi, ka preču zīme, ko veido attiecīgās preces trīsdimensiju forma, nevar iegūt atšķirtspēju, ja to papildina vārdiska vai grafiska preču zīme.

53 Šī analīze neatbilstot veidam, kādā vidusmēra patērētājs uztver preču zīmes. Tas, ka uz preces ir vienlaicīgi norādītas vairākas preču zīmes, neliedzot patērētājam uztvert katru no tām kā izcelsmes norādi izolēti, un šīs vairākās preču zīmes pat varot viena otru pastiprināt, vienas preču zīmes atpazīstamībai veicinot citas preču zīmes atpazīstamību. Turklāt ciktāl tas atbilst trīsdimensiju preču zīmes pašai būtībai — tikt izmantotai kopīgi ar citām vārdiskām un grafiskām preču zīmēm, tiktāl Pirmās instances tiesas analīze novedot pie tā, ka trīsdimensiju preču zīmes izmantošanu nekādā ziņā nevar pierādīt, kas ir pretēji Kopienu likumdevēja nodomam.

54 Otrkārt, Pirmās instances tiesa esot pieļāvusi kļūdu, pirmkārt, pārsūdzētā sprieduma 64. punktā apstiprinot Apelāciju padomes vērtējumu, atbilstoši kuram reģistrācijai pieteiktās preču zīmes attēls uz iepakojuma paciņas, kurā tiek pārdotas attiecīgās konfektes, ir domāts vienīgi tam, lai parādītu iepakojuma saturu, un, otrkārt, šī paša sprieduma 65. punktā uzskatot, ka, tā kā minētās konfektes pārdeva iepakojuma paciņā, lēmuma par pirkumu pieņemšanas brīdī patērētājs ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi tieši nesastopas. Minētā preču zīme esot tikusi attēlota uz iepakojuma paciņas un tā kā tā vienlaicīgi esot arī pati prece, tās attēls esot bijis ne vien informācija par paciņas saturu, bet arī norāde par preces izcelsmi.

55 Treškārt, pārsūdzētā sprieduma 65. punktā Pirmās instances tiesa esot kļūdaini ņēmusi vērā vienīgi vidusmēra patērētāja uztveri brīdī, kad tiek pieņemts lēmums par pirkumu. Lai noteiktu, kādā mērā šis patērētājs atpazīst preču zīmi, būtu jāņem vērā veids, kādā viņš ar to sastopas ne vien lēmuma par pirkumu pieņemšanas brīdī, bet arī pirms tā, piemēram, reklāmas ceļā un preces patēriņa brīdī.

56 ITSB uzskata, ka Apelāciju padome un Pirmās instances tiesa nekādi nav noteikušas, ka pierādījumiem, ar ko konstatē trīsdimensiju preču zīmes izmantošanu, jāattiecas tikai un vienīgi uz šo preču zīmi, bet tās pamatoti norādījušas, ka sniegtajos reklāmas materiālos nav nekāda izmantošanas pierādījuma par preču zīmes izmantošanu tādā formā, kādā tā tika pieteikta reģistrācijai. Konkrēti, kā ir norādīts pārsūdzētā sprieduma 63. punktā, Apelāciju padome konstatēja, ka no reklāmas materiāliem tā nevarēja izšķirt specifiskās konfekšu formas īpašības un ka konfekšu attēls uz iepakojuma paciņas, kas tika iesniegta kā pierādījums, neatbilda tam, kā attēlo preču zīmi. Tāpat pārsūdzētā sprieduma 64. punktā Pirmās instances tiesa esot norādījusi, ka konfektes formas attēla uz iepakojuma raksturs šajā sakarā ir neskaidrs, un šo attēlu aizsedz dažādi citi apzīmējumi tā, ka patērētājs to nevar uztvert kā reģistrācijai pieteiktās preču zīmes attēlu.

Tiesas vērtējums

57 Attiecībā uz ceturtā pamata pirmo un otro daļu Tiesa 2005. gada 7. jūlija spriedumā lietā *Nestlé* (C-353/03, Krājums, I-6135. lpp.) ir nospriedusi, ka Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmās direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 3. panta 3. punktā minēto atšķirtspēju preču zīme var iegūt, ja to izmanto kopā ar reģistrētu preču zīmi.

58 Tas pats attiecas uz atšķirtspēju, kas ir iegūta izmantošanas rezultātā Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta izpratnē, jo šī norma un Direktīvas 89/104 3. panta 3. punkts būtībā ir identiski.

59 Tādējādi trīsdimensiju preču zīme attiecīgajā gadījumā var iegūt atšķirtspēju izmantošanas rezultātā pat tad, ja to izmanto kopā ar vārdisku vai grafisku preču zīmi. Tas tā ir tad, ja preču zīmi veido preces vai tās iepakojuma forma, uz kuras sistemātiski norāda vārdisku preču zīmi, ar ko šī prece tiek pārdota.

60 Tomēr ir jāuzsver, ka pēc būtības trīsdimensiju preču zīme nav jājauc ar tās divdimensiju grafisku attēlu. No tā izriet, ka ja, tāpat kā šajā lietā, preces attēls ir norādīts uz iepakojuma, patērētāji nesastopas ar pašu preču zīmi, ko veido preces trīsdimensiju forma. Tomēr nevar izslēgt, ka attiecīgajā gadījumā šādas preču zīmes divdimensiju attēls, ja tas ļauj uztvert preces trīsdimensiju formas būtiskas īpašības, var veicināt preču zīmes atpazīstamību konkrētajā sabiedrības daļā.

61 Turklāt saistībā ar atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā ir jāatgādina, ka preces vai pakalpojuma kā tāda, kas nāk no attiecīgā uzņēmuma, identificēšanai, ko veic ieinteresētās personas, jānotiek, pateicoties preču zīmes izmantošanai preču zīmes veidā (2002. gada 18. jūnija spriedums lietā C-299/99 *Philips*, *Recueil*, I-5475. lpp., 64. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā *Nestlé*, 26. punkts). Izteiciens "preču zīmes izmantošana preču zīmes veidā" ir jāsaprot kā atsauce uz tādu preču zīmes izmantošanu, kuras mērķis ir ļaut ieinteresētajām personām identificēt preci vai pakalpojumu kā tādu, kas nāk no attiecīgā uzņēmuma (iepriekš minētais spriedums lietā *Nestlé*, 29. punkts).

62 Tātad, jebkāda preču zīmes izmantošana, vēl jo mazāk trīsdimensiju preču zīmes divdimensiju attēla izmantošana, nav noteikti uzskatāma par izmantošanu preču zīmes veidā.

63 Šajā lietā Pirmās instances tiesa nav pieļāvusi nekādu tiesību kļūdu.

64 Pirmkārt, pārsūdzētā sprieduma 63. un 64. punktā pārņemot Apelāciju padomes apsvērumus, Pirmās instances tiesa konstatēja, ka veids, kādā konfektes ir attēlotas uz paciņas, kurā apelācijas sūdzības iesniedzēja tās pārdod — piecpadsmit konfekšu kaudzes attēls — neatbilst vienas preču zīmes attēlam, it īpaši tādēļ, ka šis attēls parāda nevis konfektes formu, ko lūdz reģistrēt kā preču zīmi, bet gan ir reāls konfekšu kaudzes attēls, kas nav domāts tam, lai parādītu īpašības, kas, pēc apelācijas sūdzības iesniedzējas domām, piešķir reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei atšķirtspēju (iedobums centrā, plakana apakšēja mala un uzlocītas malas), no kā izriet, ka starp konfekšu attēlu uz paciņas un reģistrācijai pieteikto trīsdimensiju preču zīmi ir neatbilstība.

65 Runa ir par faktu vērtējumu, kas, nepastāvot faktu sagrozīšanai, kura šajā lietā nav norādīta, nav pakļauts kontrolei apelācijas ietvaros.

66 Otrkārt, no tiem pašiem pārsūdzētā sprieduma punktiem nekādā ziņā neizriet, ka Pirmās instances tiesa būtu principiāli izslēgusi iespēju, ka trīsdimensiju preču zīme, ko veido attiecīgās preces forma, var iegūt atšķirtspēju izmantošanas rezultātā, ja to izmanto kopīgi ar kādu vārdisku vai grafisku preču zīmi.

67 Pirmās instances tiesa acīmredzami pārņēma konstatējumus, ko Apelāciju padome veica apstrīdētā lēmuma 17.–21. punktā. Šī lēmuma 20. punktā Apelāciju padome atzina, ka precei vienlaicīgi var būt pievienotas vairākas preču zīmes.

68 Pārsūdzētā sprieduma 64. punktā Pirmās instances tiesa ir aprobežojusies ar secinājumu, ka, ņemot vērā paciņu, ko izmanto apelāciju sūdzības iesniedzējas preču pārdošanai, īpašības, tās nevar sniegt pierādījumu tam, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi uztver kā minēto preču izcelsmes norādi. Šajā gadījumā runa arī ir par faktu vērtējumu, kas, izņemot to sagrozīšanas gadījumus, nav pakļauts kontrolei apelācijas ietvaros.

69 Tādējādi ceturtā pamata pirmā un otrā daļa nav pamatotas.

70 Attiecībā uz šī pamata trešo daļu ir jāatgādina, ka, ja preču zīmei *ab initio* nav atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, šī preču zīme to var iegūt attiecībā uz pieteiktajām precēm vai pakalpojumiem tās izmantošanas rezultātā atbilstoši šī panta 3. punktam. Šādu atšķirtspēju var iegūt, it īpaši noslēdzoties parastajam procesam, kurā attiecīgā sabiedrības daļa iepazīstas ar preču zīmi (2003. gada 6. maija spriedums lietā C-104/01 *Libertel*, *Recueil*, I-3793. lpp., 67. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā *Mag Instrument*/ITSB, 47. punkts).

71 No minētā izriet, ka, lai novērtētu, vai preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā, ir jāņem vērā visi apstākļi, pastāvot kuriem, konkrētā sabiedrības daļa sastopas ar šo preču zīmi. Šāda saskarsme notiek ne tikai lēmuma par pirkumu pieņemšanas brīdī, bet arī pirms šī brīža, piemēram, ar reklāmas palīdzību, un preces patēriņa brīdī.

72 Neņemot vērā to, vidusmēra patērētājs vislielāko uzmanību pievērš tad, kad gatavo un izdara izvēli starp vairākām atšķirīgām precēm, kuras ietilpst attiecīgajā kategorijā (šajā sakarā skat. 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā C-361/04 P *Ruiz-Picasso* u.c./ITSB, Krājums, I-643. lpp., 41. punkts), no kā izriet, ka nolūkā noteikt, vai šī preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā, īpaša nozīme ir jautājumam, vai vidusmēra patērētājs sastopas vai nesastopas ar preču zīmi pirkuma veikšanas brīdī.

73 Šajā lietā no pārsūdzētā sprieduma 65. punkta nekādā veidā neizriet, ka Pirmās instances tiesa nolūkā novērtēt, vai reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā, būtu ņēmusi vērā vienīgi lēmuma par pirkumu pieņemšanas brīdi.

74 Pirmajā instancē izvirzītā otrā pamata ietvaros apelācijas sūdzības iesniedzēja būtībā norādīja, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir attēlota visos konfekšu iepakojumos, un apstrīdēja Apelāciju padomes veikto pretējo vērtējumu. Pārsūdzētā sprieduma 63.–65. punktā Pirmās instances tiesa noraidīja šo argumentāciju, konstatējot, ka brīdī, kad vidusmēra patērētājs redz kādu no šiem iepakojumiem, šis patērētājs tieši nesastopas ar konfektes formu, kuru lūdz reģistrēt kā trīsdimensiju preču zīmi. Šādi argumentējot, Pirmās instances tiesa loģiski atsaucas uz pašu pirkuma brīdi.

75 Tomēr ir jāatgādina, ka pārsūdzētā sprieduma 66. punktā Pirmās instances tiesa analizēja aptaujas, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja bija iesniegusi, lai noteiktu preču zīmes pazīstamības pakāpi. Šajās aptaujās tomēr nav noteikta atšķirība starp apstākļiem, kādos patērētāji sastopas ar preču zīmi. Pirmās instances tiesa

konstatēja, ka iesniegtās aptaujas nevar sniegt pierādījumu tam, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme bija pazīstama.

76 Pastāvot šādiem apstākļiem, ceturtā pamata trešā daļa arī ir uzskatāma par nepamatotu un attiecīgi šis pamats ir jānoraida kopumā.

77 Tā kā visi apelācijas sūdzības iesniedzējas pamati ir noraidāmi, apelācijas sūdzība ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

78 Atbilstoši Reglamenta 69. panta 2. punktam, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz Reglamenta 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā ITSB ir prasījis piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus un tā kā apelācijas sūdzības iesniedzējai spriedums ir nelabvēlīgs, tad jāpiespriež apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu Tiesa (pirmā palāta) nospriež:

1) noraidīt apelācijas sūdzību;

2) *August Storck KG* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

[Paraksti]