VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (trešā palāta)

2011. gada 14. decembrī *

Lieta T-504/09

Völkl GmbH & Co. KG, Erdinga [Erding] (Vācija), ko pārstāv K. Rasmans [C. Raßmann], advokāts,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv S. Hanne [*S. Hanne*], pārstāvis,

atbildētāju,

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībniece un persona, kas iestājusies lietā Vispārējā tiesā —

Marker Völkl International GmbH, Bāra [Baar] (Šveice), ko pārstāv J. Bauers [*J. Bauer*], advokāts,

* Tiesvedības valoda — vācu.

par prasību par ITSB Apelāciju pirmās palātas 2009. gada 30. septembra lēmumu lietā R 1387/2008-1 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Marker Völkl International GmbH* un *Völkl GmbH & Co. KG*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (trešā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs O. Cūcs [*O. Czúcz*], tiesneši I. Labucka un D. Gracijs [*D. Gratsias*] (referents),

sekretāre T. Vailere [*T. Weiler*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2009. gada 16. decembrī,

ņemot vērā ITSB atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2010. gada 29. martā,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas iesniegts Vispārējās tiesas kancelejā 2010. gada 8. martā,

ņemot vērā 2010. gada 19. aprīļa lēmumu, ar kuru atteikts atļaut iesniegt replikas rakstu,

pēc 2011. gada 14. jūlija tiesas sēdes

II - 8184

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

1 2005. gada 25. aprīlī prasītāja *Völkl GmbH & Co. KG* Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.), (aizstāta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Kopienas preču zīmi (OV L 78, 1. lpp.)).

2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme bija vārdisks apzīmējums "VÖLKL".

3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 3., 9., 18. un 25. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un attiecībā uz katru no klasēm atbilst šādam aprakstam:

— 3. klase: "apavu kopšanas līdzekļi";

— 9. klase: "speciālie apavi (ugunsdzēsēju kurpes)";

— 18. klase: "āda un ādas izstrādājumi, izņemot sporta somas un ceļasomas";

— 25. klase: "apavi, it īpaši slēpošanas zābaki, pēcslēpošanas zābaki, kalnu zābaki, oderēti zābaki, klinšu kāpšanas kurpes, pārgājienu zābaki, sporta un brīvā laika kurpes".

4 Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts 2006. gada 30. janvāra *Bulletin des marques communautaires* [*Kopienas Preču Zīmju Biļetenā*] Nr. 5/2006.

5 2006. gada 27. aprīlī persona, kas iestājusies lietā, *Marker Völkl International GmbH*, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu (tagad — Regulas Nr. 207/2009 41. pants), iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju.

6 Iebildumi bija pamatoti ar starptautisku vārdisku preču zīmi "VÖLKL" (turpmāk tekstā — "agrākā preču zīme"), kas reģistrēta 1991. gada 31. jūlijā ar reģistrācijas Nr. 571440. Šī reģistrācija tostarp attiecas uz Spāniju un Itāliju un aptver it īpaši preces, kas ietilpst 18., 25. un 28. klasē, un attiecībā uz katru no šīm klasēm atbilst šādam aprakstam:

— 18. klase: "sporta somas";

— 25. klase: "apģērbu izstrādājumi";

— 28. klase: "sporta zāles un sporta aprīkojums".

7 Iebildumi bija pamatoti ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā (tagad — Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts) paredzēto pamatu.

8 Savos apsvērumos, kas ITSB iesniegti 2006. gada 20. decembrī, prasītāja lūdza, lai tiktu iesniegti agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādījumi atbilstoši Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktam (tagad — Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts).

9 Pēc šī lūguma iesniegšanas, persona, kas iestājusies lietā, pielikumā saviem apsvērumiem, kas ITSB iesniegti 2007. gada 1. martā, īpaši sniedza šādus pierādījumus:

— statistiku par apgrozījumu, ko tā esot īstenojusi laika periodā no 2002. līdz 2006. gadam, pārdodot slēpes un sniegadēļus, slēpošanas un snovošanas apģērbu, kā arī sporta aksesuārus, tādus kā sporta somas;

— divus katalogus par precēm, ko tā bija pārdevusi 2006./2007. gada sezonā, no kuriem viens attiecas uz slēpēm, sniega dēļiem un slēpju somām, bet otrs — uz slēpošanas un snovošanas apģērbu;

— divas rēķinu sērijas, kas attiecas uz personas, kas iestājusies lietā, preču pārdošanu attiecīgi tās izplatītājiem Spānijā un Itālijā.

10 Turklāt 2007. gada 2. martā prasītāja ITSB iesniedza ar zvērestu apliecinātu *G.*, ar personu, kas iestājusies lietā, saistītas sabiedrības darbinieka, sniegtu paziņojumu. Tajā, ar zvērestu apliecinot, apstiprināts personas, kas iestājusies lietā, realizētais apgrozījums laika periodā no 2002. līdz 2006. gadam, it īpaši apgrozījums no precēm, kas minētas iepriekš 9. punktā, un norādīts, ka uz šīm precēm bija izvietota agrākā preču zīme.

11 2008. gada 31. jūlijā Iebildumu nodaļa, uzskatīdama, ka iebildumi attiecās uz reģistrācijai pieteikto preču zīmi tikai attiecībā uz precēm "slēpošanas apavi, snovošanas zābaki, sporta kurpes", kas ietilpst 25. klasē (turpmāk tekstā — "trīs preces"), iebildumus apmierināja attiecībā uz šīm precēm (Iebildumu nodaļas lēmuma rezolutīvās daļas 1. punkts).

12 Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka persona, kas iestājusies lietā, bija iesniegusi agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādījumus attiecībā uz precēm, kas norādītas iepriekš 6. punktā. Šajā ziņā Iebildumu nodaļa savā lēmumā atsaucās uz rēķiniem, statistiku par apgrozījumu un *G.* ar zvērestu apliecināto paziņojumu, ko iesniedza persona, kas iestājusies lietā, un uzskatīja, ka tie attiecās uz attiecīgo laika periodu un attiecīgajām dalībvalstīm, proti, Spāniju un Itāliju, un pierādīja iespaidīgu tirdzniecības apjomu attiecībā uz attiecīgajām precēm. Iebildumu nodaļa konstatēja, ka rēķini ietvēra grafisku apzīmējumu (turpmāk tekstā — "pirmā grafiskā preču zīme"), kas attēlota šādi:



13 Tomēr Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka šī apzīmējuma izmantošana bija agrākās preču zīmes izmantošana tādā veidā, kas nemaina tās atšķirtspēju Regulas Nr. 40/94 15. panta

2. punkta a) apakšpunkta izpratnē (tagad — Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta otrās daļas a) apakšpunkta izpratnē), kurš ir piemērojams pēc analoģijas. Turklāt Iebildumu nodaļa noraidīja prasītājas argumentu, ka apgalvoto agrākās preču zīmes izmantošanu bija veicis cits uzņēmums, nevis persona, kas iestājusies lietā. Iebildumu nodaļa uzskata — tā kā pati persona, kas iestājusies lietā, bija izvirzījusi trešās personas veiktu tās preču zīmes izmantošanu, tā netieši apgalvoja, ka šī izmantošana bija tikusi veikta ar tās piekrišanu Regulas Nr. 40/94 15. panta 3. punkta izpratnē (tagad — Regulas Nr. 207/2009 15. panta 2. punkts).

14 Attiecībā uz trim precēm Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka pastāvēja reģistrācijai pieteiktās preču zīmes un agrākās preču zīmes sajaukšanas iespēja Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, ņemot vērā minēto preču zīmju identiskumu un ar tām apzīmēto preču līdzību. Turklāt Iebildumu nodaļa sava lēmuma rezolutīvās daļas 2. punktā norādīja, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi varēja reģistrēt attiecībā uz precēm, kas ietilpst 3., 9. un 18. klasē un kas minētas iepriekš 3. punktā, kā arī attiecībā uz precēm "apavi, izņemot slēpošanas apavus, snovošanas zābakus un sporta kurpes", kas ietilpst 25. klasē (turpmāk tekstā kopā — "pārējās preces").

15 2008. gada 25. septembrī prasītāja saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu (tagad — Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pants) par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību ITSB.

16 Ar 2009. gada 30. septembra lēmumu (turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums"), kas prasītājai paziņots 2009. gada 16. oktobrī, ITSB Apelāciju pirmā padome atcēla Iebildumu nodaļas lēmumu "attiecībā uz sajaukšanas iespējas konstatējumu starp konfliktējošajiem apzīmējumiem un [nodeva] lēmumu atpakaļ izskatīšanai Iebildumu nodaļai" (Apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 1. punkts). Tā savukārt "[noraidīja] apelācijas sūdzību attiecībā uz lēmumu par [agrākās preču zīmes faktiskās] izmantošanas pierādījumu" (apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 2. punkts).

17 Pirmkārt, Apelāciju padome norādīja, ka Iebildumu nodaļa nebija pareizi identificējusi preces, kas minētas iebildumos. Apelāciju padome uzskata, ka personas, kas iestājusies lietā, iebildumi neietvēra nekādu norādi par precēm, uz kurām tie attiecas. Līdz ar to, atbilstoši grozītajai Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulai (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV L 303, 1. lpp.), tika pieņemts, ka iebildumi bija iesniegti pret visām precēm, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme. Turklāt Apelāciju padome norādīja, ka, lai arī preces "sporta kurpes" un "slēpošanas apavi" aptvēra vārdi "slēpošanas zābaki", kas izmantoti prasītājas reģistrācijas pieteikumā, "snovošanas zābaki" šajā pieteikumā minēti nebija. Tādējādi Apelāciju padome secināja, ka Iebildumu nodaļa bija domājusi preces, kas nav ietvertas to preču sarakstā, ko ietver reģistrācijai pieteiktā preču zīme. Tomēr, tā kā lietas dalībnieki paši nevarēja izvirzīt šo jautājumu un tiem bija jāaprobežojas ar jautājumu par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, Apelāciju padome uzskatīja, ka Iebildumu nodaļas lēmums bija jāatceļ, ciktāl tas attiecās uz konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēju (apstrīdētā lēmuma 15.–18. punkts).

18 Otrkārt, Apelāciju padome uzskatīja, tāpat kā Iebildumu nodaļa, ka persona, kas iestājusies lietā, bija pierādījusi agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu Itālijā un Spānijā attiecībā uz precēm, saistībā ar kurām tā bija aizsargāta (apstrīdētā lēmuma 22. punkts).

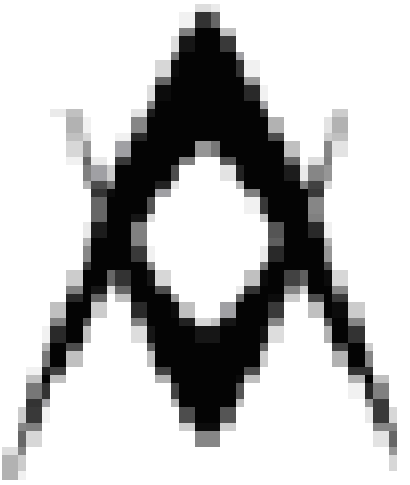
19 Šo secinājumu pamatojot, Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 24. un 25. punktā norādīja:

"24. Rēķini, ko [persona, kas iestājusies lietā,] iesniegusi par laika periodu no 2002. līdz 2006. gadam, pierāda šajos gados realizēto pārdošanas apjomu Spānijā un Itālijā, tas ir, izmantošanas vietu, laiku un apmēru. Lai arī ir tiesa, ka šie rēķini parāda vienīgi [personas, kas iestājusies lietā, pirmo grafisko preču zīmi], ir jāatzīst,

ka nevarētu iebildumu iesniedzējam izvirzīt prasību, lai tikai rēķinu gadījumā tas atsevišķi iesniegtu pārdošanas apjomu precēm, uz kurām izvietota [agrākā] preču zīme. Principā šāda nošķiršana starp precēm vienkārši nav iespējama, kas it īpaši tā ir, ja uz visām precēm nav vienādi izvietota identiska preču zīme. Šajā gadījumā nošķiršana nozīmē administratīvu piepūli, kādu parasti nevar saprātīgi sagaidīt no attiecīgā uzņēmuma, izņemot, lai tam padarītu gandrīz neiespējamu izmantošanas pierādījumu iesniegšanu.

25. Attiecībā uz pretnostatītās preču zīmes izmantošanas raksturu, no [personas, kas iestājusies lietā,] katalogu izvilkumiem izriet, ka tā neizmanto tikai [pirmo grafisko preču zīmi], lai apzīmētu savas preces, uz kurām tāpat izvietota [cita grafiska preču zīme] un [agrākā] preču zīme. [Agrākā] preču zīme parādās izolēti, kā tīri un vienkārši vārdisks elements, uz slēpēm, slēpju nūjām un liela skaita sporta apģērbu piederumu, kas attēloti tajos. Preces, kas attēlotas iebildumu iesniedzējas iesniegtajos katalogos, arī ir minētas lietas materiālos iekļautajos rēķinos. 2006. gada 12. janvāra rēķins Spānijas klienta vārdā, piemēram, ietver preci Nr. 106001 (*Racetiger OS Racing Titanium*), Nr. 106021 (*Racetiger RC Titanium*) un Nr. 106051 (*Supersport Allstar Titanium*), un 2005. gada 21. decembra rēķins attiecas uz precēm Nr. 106031 (*Racetiger SC Titanium*) un Nr. 106240 (*Attiva Star*). Uz šīm precēm izvietota [agrākā] preču zīme kā vienkārša vārdiska preču zīme, citā vietā [cita personas, kas iestājusies lietā, grafiska preču zīme]. Slēpju katalogs spāņu valodā izmantotās valodas dēļ attiecās tikai uz attiecīgo Spānijas tirgu. Tomēr no salīdzinājuma ar rēķiniem Itālijas klientiem, ko lietas materiālos iekļāvusi iebildumu iesniedzēja, [izriet,] ka preces tāpat tiek pārdotas Itālijā. 2005. gada 18. novembra rēķins, piemēram, attiecas uz precēm ar Nr. 106021 (*Racetiger RC Titanium*), un uz šīm precēm [agrākā] preču zīme parādās kā tīra vārdiska preču zīme. Uz dažām no tām tāpat izvietota arī cita personas, kas iestājusies lietā, grafiska preču zīme, kas atrodas citā vietā."

20 Cita prasītājas grafiskā preču zīme, kas minēta apstrīdētā lēmuma 25. punktā (turpmāk tekstā — "otra grafiskā preču zīme"), ir attēlota šādi:



21 Turklāt Apelāciju padome, pamatojoties uz Vispārējās tiesas judikatūru, uzskatīja, ka personai, kas iestājusies lietā, nav jāpierāda izolēta agrākās preču zīmes izmantošana, bet ka ir pietiekami pierādīt, ka tā bija izmantota uz attiecīgajām precēm kopā ar citām preču zīmēm (apstrīdētā lēmuma 26. un 27. punkts). Visbeidzot, ņemot vērā šos secinājumus, Apelāciju padome uzskatīja, ka nebija vajadzības pārbaudīt judikatūrā paredzēto jautājumu par aizsardzības, ko bauda reģistrēta preču zīme, paplašināšanu, attiecinot to uz citu preču zīmi, kas ir pirmās nedaudz atšķirīgs variants (apstrīdētā lēmuma 28. punkts).

Lietas dalībnieku prasījumi

22 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— atcelt apstrīdēto lēmumu;

— atcelt Iebildumu nodaļas lēmumu, ciktāl ar to apmierināti iebildumi;

— noraidīt iebildumus;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

23 ITSB prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— noraidīt prasību, ciktāl tā attiecas uz apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 2. punktu par agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumiem;

— atcelt apstrīdēto lēmumu pārējā daļā;

— piespriest katram lietas dalībniekam segt savus tiesāšanās izdevumus pašam.

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

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

Par pieņemamību

25 Vispirms ir jāizvērtē prasības pieņemamība, ievērojot Regulas Nr. 207/2009 65. panta 4. punktu. Atbilstoši šai tiesību normai Vispārējā tiesā par ITSB Apelāciju padomes lēmumu "prasību var celt jebkura lietas izskatīšanas procesā Apelācijas padomē iesaistīta puse, ko nelabvēlīgi ietekmējis padomes lēmums".

26 Ir jāuzskata, ka Apelāciju padomes lēmums apmierinājis viena no lietas dalībnieku procesā šajā padomē pretenzijas, ja ar to apmierināts šī lietas dalībnieka lūgums, kas pamatots ar vienu no preču zīmes reģistrācijas atteikuma pamatojumiem vai preču zīmes spēkā neesamības atzīšanas pamatiem, vai, vispārīgāk, tikai ar daļu no argumentācijas, ko izvirzījis minētais lietas dalībnieks, lai arī tā nav pārbaudījusi vai noraidījusi citus šī paša dalībnieka izvirzītos pamatus vai argumentus (šajā ziņā skat.

Vispārējās tiesas 2009. gada 14. jūlija rīkojumu lietā T-300/08 *Hoo Hing*/ITSB — *Tresplain Investments* ("Golden Elephant Brand"), Krājumā nav publicēts, 29.–37. lpp.).

27 Savukārt ir jāuzskata, ka ar ITSB Apelāciju padomes lēmumu nav apmierinātas lietas dalībnieka pretenzijas Regulas Nr. 207/2009 65. panta 4. punkta izpratnē, ja tā par pieteikumu, ko šis lietas dalībnieks iesniedzis ITSB, nolemj šim lietas dalībniekam nelabvēlīgi (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2009. gada 17. marta spriedumu lietā T-171/06 *Laytoncrest*/ITSB — *Erico* ("TRENTON"), Krājums, II-539. lpp., 20. un 21. punkts).

28 Jāuzskata, ka pēdējais minētais scenārijs ietver gadījumu, kad Apelāciju padome pēc tam, kad tā ir noraidījusi pieteikumu, kura apmierināšana būtu pabeigusi procedūru ITSB ar iznākumu, kas labvēlīgs tā iesniedzējam, nodod lietu atpakaļ zemākajai instancei atkārtotai izskatīšanai, lai gan ir iespēja, ka šāda izskatīšana no jauna varētu beigties ar šim lietas dalībniekam labvēlīgu lēmumu. Šāda iespēja nav pietiekama, lai šo scenāriju pielīdzinātu iepriekš 26. punktā aprakstītajam scenārijam, atbilstoši kuram Apelāciju padome apmierinājusi pieteikumu, balstoties uz noteiktiem pamatiem vai argumentiem, kas izvirzīti tā pamatojumam un noraidījumam, vai nepārbaudot pārējos pamatus vai argumentus, kas ietverti pieteikumā.

29 Izskatāmajā lietā ir acīmredzami, ka, ciktāl tas attiecas uz pārejām precēm, ar apstrīdēto lēmumu prasītājas pretenzijas nav apmierinātas. Šī lēmuma rezolutīvās daļas 1. punktā pilnībā atcelts Iebildumu nodaļas lēmums, ciktāl tas attiecas uz konfliktējošo apzīmējumu sajaukšanas iespējas konstatāciju. Iebildumu nodaļas lēmuma 2. punktā bija tieši norādīts, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme varēja tikt reģistrēta attiecībā uz pārējām precēm un šajā izpratnē attiecībā uz šīm precēm bija apmierinājusi prasītājas reģistrācijas pieteikumu.

30 No tā izriet, ka prasība ir pieņemama, ciktāl ar to lūdz atcelt apstrīdētā lēmuma atcelšanu, ciktāl ar to atcelts Iebildumu nodaļas rezolutīvās daļas 2. punkts attiecībā uz pārējām precēm.

31 Attiecībā uz trim precēm ir jānorāda, ka nedz prasītāja, nedz persona, kas iestājusies lietā, savos rakstos nav izvirzījušas jautājumu par prasības pieņemamību, ciktāl tas attiecas uz šīm trim precēm. ITSB savukārt savā atbildes rakstā ir norādījis, ka agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumi izvirzīja jautājumu, kas apskatāms pirms sajaukšanas iespējas vērtējuma, kuru Vispārējā tiesa var pārbaudīt neatkarīgi no citiem tiesību aizsardzības līdzekļiem. ITSB uzskata, ka šāda pārbaude ir atbilstoša izskatāmajā lietā, ciktāl preču zīmju sajaukšanas iespējas pārbaudē, ko Apelāciju padome vēl nav veikusi, drīkst ņemt vērā tikai preces, attiecībā uz kurām ir pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana.

32 Vispārējā tiesa uzskata, ka prasība ir pieņemama arī attiecībā uz trim precēm.

33 Protams, attiecībā uz šīm precēm apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 1. punkts aprobežojas ar to, ka tiek atcelts zemākās instances lēmums, kas bija prasītājai nelabvēlīgs, un lieta nodota atpakaļ jauna lēmuma pieņemšanai šajā instancē.

34 Tomēr apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 2. punktā pēc tam, kad prasītāja procesā Iebildumu nodaļai iesniegusi lūgumu, lai tiktu sniegti pierādījumi par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, konstatēts, ka šādi pierādījumi ir tikuši iesniegti, lai arī minētais prasītājas lūgums bija vērsts uz to, lai panāktu pretēju konstatāciju, kas būtu nozīmējis iebildumu noraidījumu.

35 Šajā ziņā jāatgādina, ka atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai, ka lūgums sniegt pierādījumus par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu iebildumu procesam pievieno specifisko un iepriekšējo jautājumu par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, kas, pamatojoties uz preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzēja lūgumu, ir jāatrisina pirms pašu iebildumu izskatīšanas (Vispārējās tiesas 2005. gada 16. marta spriedums lietā T-112/03 *L'Oréal*/ITSB — *Revlon* ("FLEXI AIR"), Krājums, II-949. lpp., 26. punkts; 2007. gada 22. marta spriedums lietā T-364/05 *Saint-Gobain Pam*/ITSB — *Propamsa* ("PAM PLUVIAL"), Krājums, II-757. lpp., 37. punkts, un 2007. gada 18. oktobra spriedums lietā T-425/03 *AMS*/ITSB — *American Medical Systems* ("AMS Advanced Medical Services"), Krājums, II-4265. lpp., 106. punkts).

36 Šis jautājums sava īpašā un iepriekšējā rakstura dēļ neietilpst iebilduma izskatīšanā šī vārda ierastajā nozīmē, kas ir saistīta ar sajaukšanas iespēju ar agrāko preču zīmi. Tādējādi, ciktāl, kā izskatāmajā lietā, Iebildumu nodaļa nolemj, ka ir tikuši iesniegti pierādījumi par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu un pēc tam iebildumi apmierināti, Apelāciju padome var pārbaudīt jautājumu par šiem pierādījumiem vienīgi tad, ja preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzējs to īpaši izvirzījis savā prasībā Apelāciju padomē (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2010. gada 13. septembra spriedumu lietā T-292/08 *Inditex*/ITSB — *Marín Díaz de Cerio* ("OFTEN"), Krājums, I-5119. lpp., 33., 39. un 40. punkts).

37 No šiem apsvērumiem izriet — tā kā ar apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 2. punktu Apelāciju padome ir noraidījusi lūgumu, lai tiktu iesniegti pierādījumi par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, ko speciāli tai iesniegusi prasītāja, tā nav noraidījusi iebildumus kāda cita iemesla dēļ, kas izskatāmo lietu nošķir no lietas, kura apskatīta iepriekš 26. punktā, minētajam lēmumam attiecībā uz trim precēm atbilstot iepriekš 28. punktā aprakstītajam scenārijam. Līdz ar to ir jāuzskata, ka tā nav apmierinājusi prasītājas pretenzijas un ka prasītāja tātad var pret Apelāciju padomi celt prasību Vispārējā tiesā.

38 Lai arī ir tiesa, ka saskaņā ar apstrīdētā lēmuma rezolutīvās daļas 1. punktu Iebildumu nodaļa tiek aicināta veikt jaunu vērtējumu sajaukšanas iespējai starp reģistrācijai pieteikto un agrāko preču zīmi attiecībā uz trim precēm, tomēr, ievērojot šī lēmuma

rezolutīvās daļas 2. punktu, no tā izriet, ka šim jaunajam vērtējumam nebūtu jāietver īpašais un iepriekšējais jautājums par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, ko galīgi izlēmusi Apelāciju padome.

39 Otrkārt, ir jāpārbauda ITSB apstrīdētās prasītājas prasījumu otrās un trešās daļas, ar ko prasītāja prasa, pirmkārt, atcelt Iebildumu nodaļas lēmumu, ciktāl ar to apmierināti iebildumi, un, otrkārt, noraidīt iebildumus, pieņemamība. ITSB apgalvo, ka šīs iebildumu daļas nav pieņemamas, jo ar tām faktiski tiek lūgts, lai Vispārējā tiesa [ITSB] izdotu rīkojumu, kas neietilpst tās kompetencē.

40 Šādu argumentāciju nevar pieņemt. Pretēji ITSB apgalvotajam šīs daļas būtībā ir vērstas uz to, lai Vispārējā tiesa pieņemtu lēmumu, kuru, kā uzskata, prasītāja, būtu bijis jāpieņem Apelāciju padomei, kad tai bija iesniegta apelācijas sūdzība. No Regulas Nr. 207/2009 64. panta 1. punkta otrā teikuma izriet, ka Apelāciju padome var atcelt tās ITSB instances lēmumu, kura pieņēmusi apstrīdēto lēmumu, un pildīt šīs instances funkcijas, šajā gadījumā lemt par iebildumiem un tos noraidīt. Līdz ar to šie pasākumi ietilpst pasākumos, ko Vispārējā tiesa var veikt, pamatojoties uz savām grozīšanas pilnvarām, kas paredzētas Regulas Nr. 207/2009 65. panta 3. punktā (Vispārējās tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedums lietā T-334/01 *MFE Marienfelde*/ITSB — *Vétoquinol* (“HIPOVITON”), Krājums, II-2787. lpp., 19. punkts; 2007. gada 12. septembra spriedums lietā T-363/04 *Koipe*/ITSB — *Aceites del Sur* (“La Española”), Krājums, II-3355. lpp., 29. un 30. punkts, un 2009. gada 11. februāra spriedums lietā T-413/07 *Bayern Innovativ*/ITSB — *Life Sciences Partners Perstock* (“LifeScience”), Krājumā nav publicēts, 15. un 16. punkts).

41 Tāpēc prasījumu otrā un trešā daļa ir pieņemamas.

42 Tomēr prasījumu trešā daļa, ar kuru lūdz Vispārējo tiesu noraidīt iebildumus, ir jāskata kontekstā ar argumentāciju, ko prasītāja izvirzījusi saistībā ar pirmo pamatu, atbilstoši kuram persona, kas iestājusies lietā, iebildumu rakstā bija acīmredzami ierobežojusi tā piemērošanas apjomu, attiecinot to tikai uz trim precēm, ko Apelāciju padome nav norādījusi.

43 Tātad ir jāsecina, ka prasījumu trešā daļa attiecas tikai uz trim precēm. Attiecībā uz pārējām precēm apstrīdētā lēmuma atcelšana, kā to lūdz prasītāja ar savu prasījumu pirmo daļu, atļautu ar Iebildumu nodaļas, kura uzskatīja, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi varēja reģistrēt attiecībā uz pārējām precēm, lēmumu pārņemt visas tā sekas un līdz ar to pati par sevi būtu pietiekama, lai pilnībā apmierinātu prasītājas pretenzijas, ciktāl tās attiecas uz šīm precēm.

44 No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka prasība ir pieņemama, gan ciktāl ar to pirmajā prasījumu daļā tiek lūgts atcelt visu apstrīdēto lēmumu, gan arī ciktāl ar otro un trešo prasījumu daļu tiek lūgts noraidīt iebildumus attiecībā uz trim precēm.

Par lietas būtību

45 Savu prasību pamatojot, prasītāja izvirza trīs pamatus, kas saistīti, pirmkārt, ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 1. punktā paredzētā dispozitivitātes principa pārkāpumu, otrkārt, aizliegumu Apelāciju padomei veikt *reformatio in peius* attiecībā uz zemākas ITSB instances lēmumu, kas tajā apstrīdēts, treškārt, Regulas Nr. 207/2009 37. panta 3. punktā un 75. panta otrajā teikumā paredzēto tiesību uz aizstāvību pārkāpumu un, ceturtkārt, Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta otrās daļas a) apakšpunkta

un 42. panta 2. un 3. punktā pārkāpumu, kā arī Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punkta pārkāpumu.

Par pirmo un otro pamatu, kas saistīti ar attiecīgi Regulas Nr. 207/2009 76. panta 1. punktā paredzētā dispozīcijas principa pārkāpumu un, otrkārt, ar aizliegumu Apelāciju padomei veikt *reformatio in peius* attiecībā uz zemākas ITSB instances lēmumu, kas tajā apstrīdēts

46 Pirmais un otrais pamats ir jāpārbauda kopā.

47 Ar pirmo pamatu prasītāja apgalvo, ka Apelāciju padome kļūdaini uzskatījusi, ka iebildumi attiecās uz visām precēm, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme. Persona, kas iestājusies lietā, savā iebildumu rakstā esot acīmredzami tā piemērošanas jomu ierobežojusi, attiecinot to tikai uz trim precēm. Apstāklim, ka preces, attiecībā uz kurām bija lūgta preču zīmes reģistrācija, neietvēra preces "snovošanas zābaki", šajā ziņā neesot nozīmes. Iebildumu nodaļai būtu bijis jānoraida iebildumi attiecībā uz šīm precēm kā nepieņemami. Savukārt tas nepamatojot iebildumu paplašināšanu, attiecinot tos uz visām precēm, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme, kā to esot izdarījusi Apelāciju padome.

48 Savā argumentācijā par otro pamatu prasītāja atgādina, ka Iebildumu nodaļa ir aprobežojusies ar to, ka pārbaudīja konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēju attiecībā uz trim precēm. Ciktāl Apelāciju padome nodeva lietu atpakaļ Iebildumu nodaļai ar mērķi novērtēt sajaukšanas iespēju attiecībā uz visām precēm, kas minētas prasītājas reģistrācijas pieteikumā, tā esot pēdējai radījusi mazāk labvēlīgu situāciju nekā situācija, kas pastāvēja pirms apelācijas sūdzības iesniegšanas. Tādējādi Apelāciju padome

esot izdarījusi zemākas instances lēmuma *reformatio in peius*, kas ir aizliegts ar Regulas Nr. 207/2009 59. pantu.

49 Atbildot kā uz pirmo, tā uz otro pamatu, ITSB norāda, ka prasība ir jāapmierina, ciktāl tā attiecas uz apstrīdētā lēmuma 1. punktu. Iebildumu nodaļa esot pareizi uzskatījusi, ka iebildumi esot aprobežojušies tikai ar trim precēm. Neizskaidrojamu iemeslu dēļ Apelāciju padome neesot šim ierobežojumam pievērsusi uzmanību.

50 Šajā pašā kontekstā persona, kas iestājusies lietā, apstiprina, ka iebildumi attiecās tikai uz trim precēm. Tā piebilst, ka, pretēji prasītājas apgalvotajam, Iebildumu nodaļa pamatoti nav atzinusi iebildumus par nepieņemamiem attiecībā uz precēm "snovošanas zābaki", ciktāl prasītājas iesniegtais reģistrācijas pieteikums attiecās uz visu veidu kurpēm, ietverot snovošanas zābakus. Pirms dažāda veida kurpēm, kas norādītas 25. klasē ietilpstošo preču sarakstā un kas norādītas reģistrācijas pieteikumā (skat. iepriekš 3. punktu), ietverts izteiciens "it īpaši", kas parādot, ka tās esot norādītas tikai piemēra veidā. Direktīvas par iebildumu procesu ITSB atzīstot iespēju iebildumos norādīt konkrētas preces, kas ietvertas plašākā terminā, uz ko attiecas reģistrācijas pieteikums.

51 Ievadam Vispārējā tiesa norāda, ka, lai gan ITSB nav nepieciešamās rīcībspējas, lai celtu prasību par Apelāciju padomes lēmumu, tomēr savukārt tam nav pienākuma vienmēr atbalstīt katru apstrīdēto Apelāciju padomes lēmumu vai obligāti lūgt noraidīt katru par šādu lēmumu celtu prasību. Tādējādi nekas neliedz ITSB piekrist prasītājas prasījumam, kā tas ir izskatāmajā lietā attiecībā uz prasītājas prasījumu pirmo daļu (skat. Vispārējās tiesas 2006. gada 14. decembra spriedumu apvienotajās lietās T-81/03, T-82/03 un T-103/03 *Mast-Jägermeister*/ITSB — *Licorera Zacapaneca* ("VENADO avec cadre" u.c.), Krājums, II-5409. lpp., 26. un 27. punkts un tajos minētā judikatūra).

52 Turpinot ir jākonstatē, ka, neņemot vērā otrā pamata virsrakstu, tas izvirza daudz specifiskāku jautājumu par ITSB Apelāciju padomes kompetenci pārbaudīt iebildumus pret Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu attiecībā uz noteiktām precēm un pakalpojumiem, lai arī šai padomei ir iesniegta tikai reģistrācijas pieteikuma iesniedzēja apelācijas sūdzība, ar kuru apstrīd Iebildumu nodaļas lēmumu, ar kuru apmierināti iebildumi attiecībā uz citām tajā pašā reģistrācijas pieteikumā norādītām precēm vai pakalpojumiem. Šī jautājuma izvērtēšanai loģiski ir jānotiek pirms jautājuma par to, ka ar pirmo pamatu tiek apstrīdēts apgalvojums, kas izteikts apstrīdētajā lēmumā, saskaņā ar kuru persona, kas iestājusies lietā, nebija ierobežojusi iebildumos norādīto preču sarakstu.

53 No Regulas Nr. 207/2009 64. panta 1. punkta izriet, ka pēc apelācijas sūdzības pieņemamības izvērtēšanas Apelāciju padomei ir jālemj par apelācijas sūdzību un, to darot, tā var "izmantot jebkuras pilnvaras, kas ir tai struktūrvienībai, kura pieņēmusi attiecīgo lēmumu", t.i., šajā lietā pašai pieņemt lēmumu par iebildumu, to noraidot vai to apmierinot, tādējādi apstiprinot vai atceļot apstrīdēto lēmumu. Kā nospriedusi Tiesa savā 2007. gada 13. marta spriedumā lietā C-29/05 P ITSB/*Kaul* (Krājums, I-2213. lpp., 57. punkts), no šī noteikuma izriet, ka saistībā ar iesniegto apelācijas sūdzību Apelāciju padomei ir jāveic jauna un pilna iebildumu izvērtēšana pēc būtības gan attiecībā uz tiesību jautājumiem, gan faktiem.

54 Ciktāl apelācijas sūdzība Apelāciju padomei attiecas tikai uz daļu no reģistrācijas pieteikumā vai iebildumos norādīto preču vai pakalpojumu, šī apelācijas sūdzība atļauj Apelāciju padomei veikt jaunu iebildumu pārbaudi pēc būtības, taču vienīgi saistībā ar minētajām precēm vai pakalpojumiem, jo reģistrācijas pieteikums un iebildumi nav izvirzīti tajā attiecībā uz pārējām precēm vai pakalpojumiem.

55 Tas tā ir izskatāmajā lietā. Prasītāja Apelāciju padomē ir iesniegusi apelācijas sūdzību par Iebildumu nodaļas lēmumu vienīgi par to, ciktāl tā bija apmierinājusi iebildumus un bija noraidījusi trīs preču reģistrācijas pieteikumu. Turklāt tā nevarēja iesniegt apelācijas sūdzību par šo pašu lēmumu, ciktāl Apelāciju padome bija secinājusi, ka reģistrācijai pieteikto preču zīmi varēja reģistrēt attiecībā uz pārējām tās minētajām

precēm. Faktiski no Regulas Nr. 207/2009 59. panta pirmā teikuma, saskaņā ar kuru "apelāciju var iesniegt jebkura puse, kas iesaistīta procesā un ko lēmums ietekmējis nelabvēlīgi. Pārējās puses procesā ir apelācijas procesā piedalīties tiesīgas puses" izriet, ka, ciktāl ITSB zemākā instance ir apmierinājusi vienas puses pretenzijas, tā nevar iesniegt apelācijas sūdzību Apelāciju padomē (Vispārējās tiesas 2006. gada 11. maija rīkojums lietā T-194/05 *TeleTech Holdings*/ITSB — *Teletech International* ("TELETECH INTERNATIONAL"), Krājums, II-1367. lpp., 22. punkts).

56 Līdz ar to un kā to būtībā ar otro pamatu apgalvojusi prasītāja, ciktāl tā ir atcēlusi Iebildumu nodaļas lēmuma rezolutīvās daļas 2. punktu attiecībā uz pārējām precēm, Apelāciju padome ir pārsniegusi savu kompetenci atbilstoši Regulas Nr. 207/2009 64. panta 1. punktam. Tātad otrais pamats ir pamatots.

57 Katrā ziņā lietas dalībnieki ir vienisprātis un tas turklāt ir apstiprināts ar ITSB lietas materiālos ietvertā iebildumu raksta interpretāciju, kas Vispārējai tiesai nosūtīts saskaņā ar Vispārējās tiesas reglamenta 133. panta 3. punktu, ka, pretēji apstrīdētajā lēmumā norādītajam, iebildumi patiešām aprobežojās tikai ar trim precēm. No tā izriet, ka arī pirmais pamats ir pamatots.

58 Ņemot vērā šos apstākļus, trešais pamats nav jāizvērtē. Tā kā Apelāciju padomei nekādā ziņā nebija tiesību pārbaudīt reģistrācijas pieteikumu attiecībā uz pārējām precēm, ir lieki lemt par jautājumu, vai tai būtu bijis jāinformē prasītāju par savu nodomu veikt šādu pārbaudi un dot tai iespēju sniegt savus apsvērumus. Savukārt ceturtais pamats ir jāizvērtē, jo tas attiecas uz trīs precēm, tas ir, apstrīdētā lēmuma aspektu, kas atšķiras no aspekta, uz ko attiecas pirmie trīs pamati.

Par ceturto pamatu, kas saistīts ar Regulas Nr. 207/2009 15. panta 2. punkta otrās daļas a) apakšpunkta un 42. panta 2. un 3. punkta pārkāpumu, kā arī ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punkta pārkāpumu

59 Ar ceturto pamatu prasītāja apgalvo, ka persona, kas iestājusies lietā, nepierādīja agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu. Saskaņā ar tās viedokli, ciktāl Apelāciju padome secināja pretējo, tā pārkāpa Regulas Nr. 207/2009 15. panta 2. punkta otrās daļas a) apakšpunktu un 42. panta 2. un 3. punktu, kā arī ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktu.

60 Prasītājas izvirzītā argumentācija iedalās divās daļās. Ar pirmo daļu prasītāja apstrīd Apelāciju padomes vērtējumu agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumiem, ko iesniegusi persona, kas iestājusies lietā.

61 Ar otro daļu prasītāja norāda, ka, ievērojot agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumu nepietiekamību, Apelāciju padomei būtu bijis jāpārbauda, vai šo pierādījumu mērķiem varēja ņemt vērā personas, kas iestājusies lietā, pirmās grafiskās preču zīmes izmantošanu. Prasītāja uzskata, ka šīs pēdējās minētās preču zīmes ņemšana vērā ir pretrunā ar judikatūru un ITSB lēmumpieņemšanas praksi.

62 Vispirms otrā daļa ir jānoraida kā neiedarbīga. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma 28. punkta (skat. arī iepriekš 20. punktu), Apelāciju padome, uzskatot, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie pierādījumi ļāva tai secināt, ka bija pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana formā, kādā tā bija reģistrēta, šī jautājuma novērtēšanas mērķiem nolēma neņemt vērā personas, kas iestājusies lietā, pirmās grafiskās preču zīmes izmantošanu.

63 No tā izriet, ka, lai arī, kā to apgalvo prasītāja ar šī pamata pirmo daļu, Apelāciju padome ir kļūdaini nolēmusi, ka agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumi bija pietiekami, apstrīdēto lēmumu būtu bijis jāatceļ, neņemot vērā iespējamo personas, kas iestājusies lietā, pirmās grafiskās preču zīmes izmantošanu. Tā kā Apelāciju padome šo jautājumu neizskatīja pēc būtības, Vispārējā tiesa to nevar pirmo reizi izskatīt, pārbaudot apstrīdētā lēmuma tiesiskumu (šajā ziņā skat. Tiesas 2011. gada 5. jūlija spriedumu lietā C-263/09 P *Edwin*/ITSB, Krājums, I-5853. lpp., 72. un 73. punkts, un Vispārējās tiesas 2010. gada 12. maija spriedumu lietā T-148/09 *Beifa Group*/ITSB - *Schwan-Stabilo Schwanhäußer* (rakstāmlieta), Krājums, I-1681. lpp., 124. punkts un tajā minētā judikatūra).

64 Ceturtā pamata pirmajā daļā prasītāja izvirza virkni argumentu, kas vērsti uz to, lai pierādītu Apelāciju padomes secinājuma, ka agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana bija pierādīta, kļūdaino raksturu.

65 Pirmkārt, tā atgādina, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie rēķini ietvēra nevis agrāko preču zīmi, bet gan pirmo grafisko preču zīmi. Tā nav pārliecināta par to, vai rēķinā minēto preču nošķiršana atkarībā no preču zīmes, ar ko tās apzīmētas, bija neiespējama, kā to būtībā ir norādījusi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 24. punktā. Katrā ziņā tā uzskata, ka agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumi prasa iesniegt rēķinus, kuros būtu minēta šī preču zīme.

66 Otrkārt, pārējie agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumi, ko iesniegusi persona, kas iestājusies lietā, neesot precizējusi, ka tie attiecās uz precēm, kas apzīmētas ar šo preču zīmi. Apstrīdētā lēmuma 25. punktā minētais preču katalogs šajā ziņā neesot pietiekams, jo, pirmkārt, tajā bija vairākas preces, uz kurām izvietota tikai personas, kas iestājusies lietā, pirmā vai otrā grafiskā preču zīme, un, otrkārt, tas attiecās tikai uz 2006./2007. gada sezonu un tikai uz Spānijas tirgu.

67 Treškārt, ar agrāko preču zīmi apzīmēto preču, kas minētas apstrīdētā lēmuma 25. punktā, pārdošana attiecās tikai uz minimālu preču apjomu, kas saskaņā ar judikatūru un ITSB lēmumpieņemšanas praksi neesot pietiekami, lai pierādītu tādas preču zīmes faktisko izmantošanu, kas reģistrēta attiecībā uz plaša patēriņa precēm, kā tas ir agrākās preču zīmes gadījumā.

68 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka Apelāciju padome pamatoti secināja, ka agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana bija pierādīta.

69 Saskaņā ar ITSB viedokli Apelāciju padome ir pareizi pamatojusies uz personas, kas iestājusies lietā, rēķiniem attiecībā uz agrākās preču zīmes izmantošanas vietu, laiku un apjomu. Pretēji prasītājas apgalvojumiem, neesot nepieciešams, lai šī preču zīme būtu minēta uz pašiem rēķiniem, jo izšķirošais elements esot tas, ka preču zīme piestiprināta uz pašām precēm.

70 Attiecībā uz minētās preču zīmes izmantošanas raksturu Apelāciju padome esot pareizi pamatojusies uz personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajiem katalogiem, kas ar attiecīgo preču koda numuru palīdzību esot ļāvuši pierādīt saikni starp precēm un personas, kas iestājusies lietā, rēķiniem. Turklāt nevarot apgalvot, ka preces, uz kurām izvietota tikai agrākā preču zīme, būtu bijušas ietvertas minētajos katalogos tikai ar mērķi simboliski izmantot šo preču zīmi.

71 Attiecībā uz prasītājas argumentu, kas saistīts ar šķietami minimālo apstrīdētā lēmuma 25. punktā minēto pārdošanas apjomu, ITSB uzskata, ka Apelāciju padome nav aprēķinājusi katras preces, kas apzīmēta ar agrāko preču zīmi, apgrozījumu, bet vienīgi piemēra veidā norādījusi noteiktas pozīcijas personas, kas iestājusies lietā,

iesniegtajos rēķinos. Esot bijuši citi piemēri preču ar šo preču zīmi pārdošanai, taču katrā ziņā neesot bijis nepieciešams tīri kvantitatīvs īstenotā apgrozījuma uzskaitījums, jo neesot bijis iespējams noteikt minimālu izmantošanas līmeni atbilstoši judikatūrai.

72 Persona, kas iestājusies lietā, apgalvo, ka prasītājas apgalvojums, saskaņā ar kuru rēķini, ko ņēmusi vērā Apelāciju padome, pierādīja vienīgi 21 preces pārdošanu, nav precīzs, kā to parādot daudzi citi piemēri ar agrāko preču zīmi apzīmēto preču pārdošanai, kas uzskaitītas minētajos rēķinos. Turklāt Apelāciju padome esot pareizi norādījusi, ka būtu nesaprātīgi izvirzīt prasību, lai persona, kas iestājusies lietā, identificētu katru no šajos rēķinos minētajām precēm.

73 Šie rēķini esot tikuši iesniegti ilustrācijai un neattiecoties uz visu personas, kas iestājusies lietā, īstenoto pārdošanu Spānijā un Itālijā attiecīgajā laika periodā. Minētās pārdošanas iespaidīgie apjomi izrietot no *G*. ar zvērestu apliecināta paziņojuma, kas minēts iepriekš 10. punktā.

74 Turklāt prasītājas argumentācijā, kas saistīta ar šķietami nelielo ar agrāko preču zīmi apzīmēto preču pārdošanas apjomu, neesot ņemts vērā apstāklis, ka ITSB jāveic visaptverošs faktiskās izmantošanas pierādījumu kopuma izvērtējums. Šāds vērtējums izskatāmajā lietā neatstājot nekādas šaubas attiecībā uz agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu. Katrā ziņā, ievērojot judikatūrā izmantotos kritērijus, pārdošanas apjoms, uz ko izdarījusi norādi prasītāja, nešķiet esam nepietiekams.

75 Vispārējā tiesa atgādina, ka saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktu tāda Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzējs, pret kuru iesniegti iebildumi, var prasīt iesniegt pierādījumus, ka agrākā preču zīme, kas izvirzīta šo iebildumu pamatojumam un kas reģistrēta saskaņā ar vienā vai vairākās dalībvalstīs

spēkā esošiem starptautiskiem līgumiem, ir tikusi faktiski izmantota šajās dalībvalstīs piecu gadu periodā pirms reģistrācijas pieteikuma publicēšanas.

76 Turklāt saskaņā ar grozītās Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 3. punktu izmantošanas pierādījumiem ir jāattiecas uz agrākās preču zīmes izmantošanas vietu, laiku, apjomu un raksturu.

77 Saskaņā ar iepriekš minētajām tiesību normām, kā arī no Regulas Nr. 207/2009 preambulas desmitā apsvērumā izriet, ka prasības, saskaņā ar kuru agrākai preču zīmei ir jābūt faktiski izmantotai, lai to varētu pretstatīt Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumam, *ratio legis* ir — samazināt konfliktus starp divām preču zīmēm, ja vien nav ekonomiski pamatota iemesla, kas izriet no preču zīmes reālas izmantošanas tirgū. Turpretī minētās normas neparedz ne vērtēt uzņēmuma komercdarbības panākumus, ne kontrolēt uzņēmuma ekonomisko stratēģiju, ne arī sniegt aizsardzību preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedumu lietā T-203/02 *Sunrider*/ITSB — *Espadafor Caba* ("VITAFRUIT"), Krājums, II-2811. lpp., 36.–38. punkts un tajos minētā judikatūra).

78 Preču zīme ir faktiski izmantota, ja tā ir izmantota atbilstoši tās pamata funkcijai, tas ir, garantēt to preču vai pakalpojumu 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 preču zīmes piešķirtās tiesības (skat. pēc analoģijas Tiesas 2003. gada 11. marta spriedumu lietā C-40/01 *Ansul*, *Recueil*, I-2439. lpp., 43. punkts). Turklāt noteikums attiecībā uz preču zīmes faktisku izmantošanu prasa, lai šī preču zīme, kas ir aizsargāta konkrētajā teritorijā, tiktu izmantota publiski un ārēji (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 39. punkts; šajā ziņā un pēc analoģijas skat. arī iepriekš minēto spriedumu lietā *Ansul*, 37. punkts).

79 Preču zīmes faktiskās izmantošanas rakstura vērtējums ir jābalsta kopumā uz visiem faktiem un apstākļiem, kas ir atbilstoši, lai noskaidrotu tās patieso komerciālo izmantošanu, it īpaši izmantošanu, ko attiecīgajā ekonomiskajā nozarē uzskata par pamatotu, lai saglabātu vai radītu tirgus daļas ar preču zīmi aizsargātajām precēm vai pakalpojumiem, šo preču vai pakalpojumu raksturu, tirgus raksturojumu, preču zīmes izmantošanas apjomu un biežumu (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 40. punkts; skat. pēc analoģijas arī iepriekš 78. punktā minēto spriedumu lietā *Ansul*, 43. punkts).

80 Attiecībā uz apjomu, kādā tikusi izmantota agrākā preču zīme, arī jāņem vērā, pirmkārt, visu izmantošanas darījumu komerciālais apjoms un, otrkārt, izmantošanas laikposma ilgums, kā arī šīs izmantošanas biežums (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 41. punkts, un iepriekš 40. punktā minētais spriedums lietā "HIPOVITON", 35. punkts).

81 Lai pārbaudītu, vai agrākā preču zīme ir faktiski izmantota, ir jāveic visaptverošs vērtējums, ņemot vērā visus uz izskatāmo lietu attiecināmos faktorus. Šis vērtējums nozīmē noteiktu savstarpējo saistību, kas pastāv starp vērā ņemamiem faktoriem. Tādējādi ar minēto preču zīmi pārdoto preču nelielo apjomu var kompensēt šīs preču zīmes izmantošanas augstā intensitāte vai ievērojams pastāvīgums šīs preču zīmes izmantošanas laikā un otrādi (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 42. punkts, un iepriekš 40. punktā minētais spriedums lietā "HIPOVITON", 36. punkts).

82 Ar agrāko preču zīmi pārdoto preču apgrozījumu, kā arī pārdošanas apjomu nedrīkst vērtēt absolūtā izteiksmē, bet tie jāvērtē saistībā ar citiem atbilstošiem faktoriem, tādiem kā komercdarbības apjoms, ražošanas vai pārdošanas kapacitāte vai dažādošanas pakāpe uzņēmumā, kas izmanto preču zīmi, kā arī preču vai pakalpojumu raksturs attiecīgajā tirgū. Tādēļ, lai agrākās preču zīmes izmantošanu kvalificētu kā faktisku izmantošanu, tās izmantošanai nav vienmēr jābūt kvantitatīvi nozīmīgai (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 42. punkts, un iepriekš 40. punktā minētais spriedums lietā "HIPOVITON", 36. punkts). Tātad pat ar minimālu izmantošanu var pietikt, lai konstatētu faktisku izmantošanu, ar nosacījumu, ka tā tiek uzskatīta par pamatotu attiecīgajā saimnieciskajā nozarē, lai saglabātu vai

iegūtu tirgus daļu precēm vai pakalpojumiem, kas aizsargāti ar preču zīmi. Līdz ar to nav iespējams *a priori* un abstraktā veidā izlemt, kāds kvantitatīvais slieksnis ir jāizmanto, lai izlemtu, vai izmantošana ir faktiska vai nē, tāpēc nevar paredzēt *de minimis* noteikumu, kas liegtu ITSB vai apelācijas kārtībā Vispārējai tiesai novērtēt visus izskatāmā strīda apstākļus (Tiesas 2006. gada 11. maija spriedums lietā C-416/04 P *Sunrider*/ITSB, Krājums, I-4237. lpp., 72. punkts).

83 Kā izriet no Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta pirmās daļas, tajā paredzētās sankcijas ir piemērojamas tikai preču zīmēm, kuru faktiskā izmantošana ir pārtraukta uz nepārtrauktu piecu gadu laikposmu. Tādējādi, lai izvairītos no minētajām sankcijām, ir pietiekami, ka preču zīme ir faktiski izmantota tikai daļā atbilstošā laikposma (iepriekš 77. punktā minētais spriedums lietā "VITAFRUIT", 45. punkts, un iepriekš 40. punktā minētais spriedums lietā "HIPOVITON", 40. punkts).

84 Visbeidzot preču zīmes faktisko izmantošanu nevar pierādīt, pamatojoties uz varbūtībām vai pieņēmumiem, bet tā ir jāpierāda ar stingriem un objektīviem pierādījumiem par efektīvu un pietiekamu preču zīmes izmantošanu attiecīgajā tirgū (Vispārējās tiesas 2002. gada 12. decembra spriedums lietā T-39/01 *Kabushiki Kaisha Fernandes*/ITSB — *Harrison* ("HIWATT"), *Recueil*, II-5233. lpp., 47. punkts, un 2004. gada 6. oktobra spriedums lietā T-356/02 *Vitakraft-Werke Wührmann*/ITSB — *Krafft* ("VITAKRAFT"), Krājums, II-3445. lpp., 28. punkts).

85 Tieši šo apsvērumu kontekstā ir jāpārbauda, vai izskatāmajā lietā Apelāciju padome ir pamatoti konstatējusi, ka pierādījumi, ko iesniedza persona, kas iestājusies lietā, pierādīja agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu.

86 Šajā ziņā vispirms ir jākonstatē — tā kā prasītājas iesniegtais Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts 2006. gada 30. janvārī (skat. iepriekš 4. punktu), Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. punktā paredzētais atbilstošais piecu gadu laika posms ir no 2001. gada 30. janvāra līdz 2006. gada 30. janvārim, kā to pamatoti norādījusi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 22. punktā.

87 Turpinot ir jānorāda, ka, lai arī Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka bija pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana minētajā laika posmā, tā šo secinājumu balstīja uz motīviem, kas nozīmīgi atšķiras no motīviem, kas izklāstīti Iebildumu nodaļas lēmumā.

88 Kā izriet no Iebildumu nodaļas lēmuma, kura kopsavilkums sniegts iepriekš 12. un 13. punktā, tā, pirmkārt, ir balstījusies ne tikai uz personas, kas iestājusies lietā, rēķiniem, bet arī uz tās iesniegto statistiku, kā arī uz *G.* ar zvērestu apliecināto paziņojumu. Otrkārt, kas attiecas uz šiem rēķiniem, tā ir pamatojusies vienīgi uz to, ka uz papīra, uz kura drukāti šie rēķini, ir atrodama pirmā grafiskā preču zīme, ko Iebildumu nodaļa uzskatīja par pietiekamu un adekvātu pierādījumu agrākās preču zīmes, kas ir identiska šīs grafiskās preču zīmes vārdiskajam elementam, faktisko izmantošanu. Tomēr Iebildumu nodaļas lēmums rada iespaidu, ka nav ņemts vērā, ka pirmā grafiskā preču zīme nebija vienkārša agrākās preču zīmes un grafiska elementa sastatījums, bet gan bija atsevišķa reģistrēta preču zīme. Tādējādi Iebildumu nodaļa nav izteikusi nostāju par jautājumu, vai grafiskas preču zīmes, kas ietver vārdisku elementu, faktiska izmantošana var būt pierādījums tādas atšķirīgas vārdiskas preču zīmes faktiskajai izmantošanai, kuru veido vienīgi minētais vārdiskais elements.

89 Savukārt Apelāciju padome vienīgi atsaucās uz divām personas, kas iestājusies lietā, iesniegto pierādījumu grupām, proti, rēķiniem un katalogiem (skat. apstrīdētā lēmuma 24. un 25. punkts). Tā turklāt uzskatīja, ka agrākās preču zīmes, kāda tā bija reģistrēta, faktiskā izmantošana bija pierādīta un ka attiecīgi nebija nepieciešams šajā ziņā

ņemt vērā iespējamo pirmās grafiskās preču zīmes faktisko izmantošanu, kā tas izriet no apstrīdētā lēmuma 28. punkta.

90 Konkrētāk, apstrīdētā lēmuma 24. punktā Apelāciju padome uzskatīja, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie rēķini par 2002.–2006. gadu pierādīja "tirdzniecības apjomu, kas šajos gados realizēts Spānijā un Itālijā, tas ir, izmantošanas vietu, laiku un apmēru". Šī paša lēmuma 25. punktā tā ir minējusi personas, kas iestājusies lietā, katalogus, ko tā uzskatīja par pierādījumiem par agrākās preču zīmes izmantošanas raksturu, ciktāl tā "kā tīrs un vienkāršs vārdisks elements izolēti parādījās uz slēpēm, slēpošanas nūjām un lielu skaitu citu sporta apģērbu priekšmetiem, kas tajos ilustrēti".

91 Apelāciju padome turklāt konstatēja, ka katalogos ilustrētās preces "tāpat bija minētas lietas materiālos ietvertajos rēķinos" un tā ir "piemēra" veidā norādījusi uz diviem rēķiniem par piecām dažādām precēm, kas pārdotas klientam Spānijā. Tā atzina, ka slēpju katalogs, kas sagatavots spāņu valodā, attiecās vienīgi uz Spānijas tirgu, taču tā piebilda, ka no salīdzinājuma ar rēķiniem, kas adresēti personas, kas iestājusies lietā, Itālijas izplatītājam, izrietējis, ka šajā katalogā uzskaitītās preces esot tirgotas arī Itālijā. Tā šajā ziņā "piemēra" veidā minēja 2005. gada 18. novembra rēķinu par preces, uz kuras izvietota agrākā preču zīme, pārdošanu.

92 Kā jau norādīts 53. punktā iepriekš, saistībā ar iesniegto apelācijas sūdzību Apelāciju padomei ir jāveic jauna un pilna iebildumu izvērtēšana pēc būtības gan attiecībā uz tiesību jautājumiem, gan faktiem. Pēc šīs izvērtēšanas tā var apstiprināt Iebildumu nodaļas lēmumu, balstoties uz pamatojumu, kas atšķiras no Iebildumu nodaļas izmantotā. Šajā gadījumā, ja par Apelācijas padomes lēmumu tiek iesniegta prasība

Vispārējā tiesā, ir jāpārbauda Apelāciju padomes sniegtā pamatojuma tiesiskums, nevis Iebildumu padomes lēmumā ietverta pamatojuma tiesiskums.

93 Protams, ir ticis vairākkārt nospriests, ka gadījumā, kad Apelāciju padome apstiprina zemākas ITSB instances lēmumu pilnā apmērā, šis lēmums, tāpat kā tā pamatojums, ir daļa no konteksta, kurā ir pieņemts Apelāciju padomes lēmums; konteksta, kas lietas dalībniekiem ir zināms un kas ļauj tiesai pilnībā īstenot tās tiesiskuma pārbaudi attiecībā uz Apelāciju padomes vērtējuma pamatotību (Vispārējās tiesas 2008. gada 9. jūlija spriedums lietā T-304/06 *Reber*/ITSB — *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* ("Mozart"), Krājums, II-1927. lpp., 47. punkts, un 2008. gada 24. septembra spriedums lietā T-248/05 *HUP Uslugi Polska*/ITSB — *Manpower* ("I.T.@MANPOWER"), Krājumā nav publicēts, 48. punkts). Tomēr šis apsvērums neļauj ņemt vērā zemākās instances lēmuma pamatojumu, ja Apelāciju padome, izmantojot tādu pašu pamatojumu kā zemākā instance, nav nedz izmantojusi šīs instances pamatojumu, ne par arī izdarījusi uz tiem norādi pati savā lēmumā (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2010. gada 30. jūnija spriedumu lietā T-351/08 *Matratzen Concord*/ITSB — *Barranco Schnitzler* ("MATRATZEN CONCORD"), Krājumā nav publicēts, 26. punkts).

94 Tā kā tas tā ir izskatāmajā lietā, ir jāveic pārbaude pamatojumam, ko izvirzījusi Apelāciju padome apstrīdētajā lēmumā, lai pamatotu savu secinājumu, ka bija pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana, neņemot vērā pamatojumu, kas atrodams Iebildumu nodaļas lēmumā.

95 Šajā ziņā ir jānorāda, ka ITSB lietas materiāli faktiski ietver lielu skaitu rēķinu, kas apliecina, ka persona, kas iestājusies lietā, pārdevusi noteiktas preces sabiedrībai Itālijā un citai sabiedrībai Spānijā, kuras atbilstoši paskaidrojumiem, ko sniegusi persona, kas iestājusies lietā, procesā ITSN ir tās preču izplatītāji šajās divās valstīs. Uz papīra, uz kura drukāti attiecīgie rēķini, atrodama personas, kas iestājusies lietā, pirmā grafiskā preču zīme. Uz dažiem no tiem šī preču zīme izvietota blakus citam grafiskam apzīmējumam, kas ietver vārdisku elementu "marker". Katra rēķinā pārdotā prece ir

identificēta, izmantojot kodu, kā arī modeļa nosaukumu, neminot nedz attiecīgās preces raksturu, nedz agrāko preču zīmi. Kopējais attiecīgo preču, kas ietvertas katrā rēķinā, daudzums un vērtība šķiet nozīmīgi, vairāki rēķini ir par summu, kas sasniedz simtus tūkstošu eiro. Laika posms, uz kuru attiecas attiecīgā pārdošana, ir no 2002. gada 19. februāra līdz 2006. gada 14. decembrim attiecībā uz Itālijā pārdotajām precēm un no 2002. gada 11. decembra līdz 2006. gada 18. augustam attiecībā uz Spānijā pārdotajām precēm un tātad abos gadījumos ietver lielu daļu attiecīgā laika perioda, kas minēts iepriekš 86. punktā.

96 Apstāklis, ka agrākā preču zīme uz šiem rēķiniem nav minēta, pats par sevi nevar pierādīt, ka tiem nav nozīmes, pierādot šīs preču zīmes faktisko izmantošanu (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2007. gada 27. septembra spriedumu lietā T-418/03 *La Mer Technology*/ITSB — *Laboratoires Goëmar* ("LA MER"), Krājumā nav publicēts, 65. punkts). Tas vēl jo vairāk tā ir izskatāmajā lietā, jo šie rēķini nebija paredzēti ar agrāko preču zīmi apzīmēto preču gala patērētājiem, šajā gadījumā — plašai sabiedrībai, bet gan personas, kas iestājusies lietā, izplatītājiem.

97 Tomēr, lai šie rēķini varētu būt atbilstoši pierādījumi par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu attiecībā uz iepriekš 6. punktā minētajām precēm, bija jāpārbauda, vai tie ietvēra šādas preces un, apstiprinošas atbildes gadījumā, vai uz šīm precēm bija agrākā preču zīme, vai mazākais, vai šī preču zīme bija izmantota atbilstoši tās pamata funkcijai publiski un uz ārpusi saistībā ar šo preču pārdošanu patērētājiem.

98 Tas, ka persona, kas iestājusies lietā, ar mērķi to apstiprināt iesniegtu nodalītu statistiku par tirdzniecības apjomu tikai attiecībā uz precēm ar agrāko preču zīmi, ko Apelāciju padome uzskatīja par ļoti darbietilpīgu un galu galā neiespējamu, nebija nepieciešami. Būtu bijis pietiekami rēķinos, pēc vajadzības ar norādi uz citiem pierādījumiem, identificēt iepriekš 6. punktā minēto kategoriju preces ar agrāko preču

zīmi apjomā, kas ļautu izslēgt tikai simbolisku šīs preču zīmes izmantošanu un kas līdz ar to būtu pietiekami, lai pierādītu tās faktisko izmantošanu.

99 Abi katalogi, ko iesniegusi persona, kas iestājusies lietā, bija pierādījumi, kas var noderēt šim mērķim, kā to norādījusi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 25. punktā. Pirmais no šiem katalogiem ir sagatavots spāņu valodā, un tajā ietverti vairāki personas, kas iestājusies lietā, pārdoto slēpju modeļi. Attiecībā uz katru no modeļiem tajā ir preces fotogrāfija, tās nosaukums, kā arī dažāda cita veida atbilstoša informācija, tostarp kods, ko persona, kas iestājusies lietā, izmanto modeļa identificēšanai. Otrais katalogs ir sagatavots itāļu un angļu valodā un ietver analoģiskas norādes attiecībā uz personas, kas iestājusies lietā, pārdotajiem sporta apģērbiem.

100 Kā to norādījusi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 25. punktā, uz liela skaita šajos divos katalogos attēloto preču ir izvietota agrākā preču zīme. Vairākos gadījumos tā parādās kopā ar personas, kas iestājusies lietā, pirmo grafisko preču zīmi vai otro grafisko preču zīmi. Tomēr, kā to būtībā norādījusi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 26. punktā, šim apstāklim nebija nozīmes attiecībā uz jautājumu par to, vai persona, kas iestājusies lietā, bija pierādījusi agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu. Nepastāv tāds Kopienas preču zīmes regulējošs noteikums, kas iebildumu iesniedzējam noteiktu pienākumu pierādīt agrākās preču zīmes izmantošanu izolētā veidā neatkarīgi no visām pārējām preču zīmēm (šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2005. gada 8. decembra spriedumu lietā T-29/04 *Castellblanch*/ITSB — *Champagne Roederer* ("CRISTAL CASTELLBLANCH"), Krājums, II-5309. lpp., 33. un 34. punkts).

101 Tātad attiecīgie katalogi nebija vienīgi pierādījumi par personas, kas iestājusies lietā, veiktās agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas raksturu. Ciktāl tajos bija norādīti tajos ietverto preču kodi, tie ļāva pārbaudīt, vai šīs preces tāpat bija minētas personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajos rēķinos.

102 Šādas pārbaudes mērķiem Apelāciju padome, izmantojot izteicienu "piemēram", norādes veidā apstrīdētajā lēmumā ir minējusi sešas dažādas preces, kas minētas trīs "rēķinos", kuri datēti 2005. gada 18. novembrī un 21. decembrī un 2006. gada 12. janvārī. No personas, kas iestājusies lietā, katalogiem izriet, ka šīs sešas preces visas ir slēpes (proti, "Sporta zāles un sporta aprīkojums", kas ietilpst 28. klasē) un uz tām faktiski ir izvietota agrākā preču zīme.

103 Vispārīgākā veidā, kopsakarā lasot trīs dokumentus, kas minēti apstrīdētā lēmuma 25. punktā, un personas, kas iestājusies lietā, slēpju katalogu, var konstatēt, ka 2005. gada 18. novembra rēķinā kopā minēti seši pāri dažāda veida slēpju, uz kurām izvietota agrākā preču zīme. 2005. gada 21. decembra rēķinā kopā minēti desmit pāri dažāda veida slēpju, uz kurām visām, kā to apliecina katalogs, ir izvietota agrākā preču zīme. "2006. gada 12. janvāra rēķinā spāņu klientam" minēti 43 pāri dažāda veida slēpju, uz kurām arī izvietota agrākā preču zīme. Tomēr atbilstoši paša dokumenta virsrakstam tas nav vis rēķins, bet gan pavadzīme, kurā nav minēta nekāda cena precēm, kuras tajā minētas. Tiesas sēdē personas, kas iestājusies lietā, pārstāvis, atbildot uz Vispārējās tiesas jautājumu, precizēja, ka tas nebija grāmatvedības dokuments.

104 Turklāt starp daudzajiem rēķiniem, ko iesniegusi persona, kas iestājusies lietā, pastāv viens, kas datēts 2005. gada 20. decembrī un adresēts tās Itālijas izplatītājam. Tajā ietvertas 27 lapas, tas attiecas uz precēm vērtībā kopumā par EUR 54 938,98, un tā pirmajās divās lapās minēti vairāki dažāda veida slēpju pāri, uz kuriem, kā to var apstiprināt ar slēpju kataloga palīdzību, ir izvietota agrākā preču zīme. Tomēr, izņemot slēpju pāri, kas pārdots par EUR 88, pārējiem pāriem norādītā pārdošanas cena ir EUR 0. Atbildot uz citu Vispārējās tiesas sēdē uzdoto jautājumu, personas, kas iestājusies lietā, pārstāvis paziņoja, ka nepārzina attiecīgā rēķina detaļas, taču piebilda, ka, ciktāl jaunie slēpju modeļi bija nodoti izplatītāja rīcībā, lai tas varētu veikt izmēģinājumus, bija ierasts atbilstošajā rēķinā norādīt cenu, kas līdzvērtīga nullei. Šie paziņojumi atzīmēti tiesas sēdes protokolā.

105 Cits rēķins, kas adresēts personas, kas iestājusies lietā, Itālijas izplatītājam un ir datēts 2006. gada 12. janvārī, attiecas uz preču pārdošanu kopā par summu EUR 408 625,40 apmērā. Liels skaits minēto preču ir slēpes, uz kurām izvietota agrākā preču zīme. Konkrētāk, rēķinā minēta modeļa "Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07", ar kodu 106001, 600 vienību pārdošana ar kopējo vērtību EUR 124 200, modeļa "Racetiger SL Racing Motion 06/07", ar kodu 106011, 350 vienību pārdošana ar kopējo vērtību EUR 72 450. Šie divi modeļi ir ietverti personas, kas iestājusies lietā, slēpju katalogā un tādējādi var apstiprināt, ka uz tiem izvietota agrākā preču zīme.

106 Trešais rēķins, kas datēts 2006. gada 27. janvārī un adresēts personas, kas iestājusies lietā, Spānijas izplatītājam, par kopējo vērtību EUR 13 631,90 attiecas uz dažādu modeļu slēpju, kas minētas personas, kas iestājusies lietā, slēpju katalogā un uz kurām izvietota agrākā preču zīme, pārdošanu dažādos daudzumos no attiecīgo modeļu viena līdz četriem pāriem.

107 Tomēr, izņemot trīs dokumentus, kas minēti apstrīdētā lēmuma 25. punktā, trīs rēķini, kas minēti iepriekš 104.–106. punktā, un noteikti rēķini, kas izrakstīti pēc attiecīgā laika posma atbilstoši iepriekš 86. punktā minētajam, pārējie personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie rēķini, proti, to lielākā daļa, attiecas uz precēm, kuras nevar identificēt katalogos, ko lietas materiālos iekļāvusi persona, kas iestājusies lietā, jo tie ietver kodus, kas šajos katalogos nav minēti.

108 Kad persona, kas iestājusies lietā, tiesas sēdē tika uzaicināta sniegt savus apsvērumus par preču ar kodiem, kas minēti lielākajā daļā personas, kas iestājusies lietā, iesniegto rēķinu, identifikāciju, tās pārstāvis būtībā norādīja, ka personas, kas iestājusies lietā, izmantotie kodi loģistikas iemeslu dēļ bieži mainījušies no sezonas uz sezonu. Šis izskaidrojums, lai cik ticams tas nešķistu, neatrisina preču, kuras norādītas rēķinos

ar kodu, kas neparādās personas, kura iestājusies lietā, katalogos, identifikācijas problēmu.

109 Tādējādi bez papildus precizējumiem neviens rēķins neļāva secināt, ka persona, kas iestājusies lietā, attiecīgajā laika posmā bija pārdevusi "sporta somas", kas ietilpst 18. klasē, un "apģērbi", kas ietilpst 25. klasē, uz kuriem izvietota agrākā preču zīme. Ir tiesa, ka abu personas, kas iestājusies lietā, iesniegto katalogu gadījumā gan slēpju katalogs ietver vairāku veida somas, uz kurām izvietota agrākā preču zīme, gan otrs katalogs ietver vairākus apģērbus, uz kuriem izvietota šī preču zīme. Tomēr neviens no šiem priekšmetiem nav ietverts rēķinos no attiecīgā laika posma, kurus iesniegusi persona, kas iestājusies lietā. ITSB savā atbildes rakstā izvirza vienu vienīgu šādas norādes piemēru, taču tas attiecas uz rēķinu, kas datēts 2006. gada 18. augustā, proti, pēc attiecīgā laika posma. Turklāt ir jānorāda, ka personas, kas iestājusies lietā, katalogi paši par sevi nevar tikt uzskatīti par pietiekamiem agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumiem, jo no lietas materiāliem nekādi neizriet, kāda bija šo katalogu izplatība.

110 Attiecībā uz precēm "sporta zāles un sporta aprīkojums", kas ietilpst 28. klasē, lai arī, kā tas norādīts iepriekš 102.–105. punktā, pastāv noteikti rēķini, kas apliecina slēpju pārdošanu, kuras ir šīs kategorijas preces, lietas dalībnieki nav vienisprātis par to, vai šie pārdošanas apjomi bija vai nebija pietiekami, lai pamatotu agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu.

111 Vispārējā tiesa nevar atrisināt šo jautājumu. Faktiski ir jākonstatē, ka Apelāciju padome neuzskatīja, ka pārdošanas, kas minētas apstrīdētā lēmuma 25. punktā, pašas par sevi pierādīja agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu. Gluži pretēji, no šajā punktā izmantotā formulējuma izriet, ka šīs pārdošanas tikušas norādītas tīri piemēra pēc. Citiem vārdiem sakot, Apelāciju padome tieši neizteiktā veidā, taču skaidri uzskatīja, ka citi personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie rēķini tāpat vismaz daļēji attiecās uz preču, kas apzīmētas ar agrāko preču zīmi, pārdošanu un uz tām bija izvietota šī preču zīme. Tieši uz šī pamata Apelāciju padome secināja, ka bija tikusi pierādīta

minētās preču zīmes faktiska izmantošana. Tātad Vispārējai tiesai, pārbaudot Apelāciju padomes lēmuma tiesiskumu, ir jāpārbauda, vai Apelāciju padomei iesniegtie lietas materiāli ļāva izdarīt šādu secinājumu.

112 Tas tā nav. Kā jau minēts iepriekš 107. punktā, preces, uz kurām attiecas lielākā daļa personas, kas iestājusies lietā, iesniegto rēķinu nevar tikt skaidri identificētas. Pretēji tam, kā liek domāt Apelāciju padomes apstrīdētā lēmuma 25. punktā izmantotie vārdi, trīs dokumenti, kas šajā punktā minēti, nebija tipiski, nejauši izvēlēti piemēri, bet gan tie ietilpa ļoti ierobežotā dokumentu grupā, kas visi izrakstīti laika posmā, kurš nedaudz garāks par diviem mēnešiem, proti, no 2005. gada 18. novembra līdz 2006. gada 27. janvārim, un tie ir vienīgie dokumenti, par kuriem iespējams apstiprināt, ka tie attiecās uz precēm, kas apzīmētas ar agrāko preču zīmi un uz kurām šī preču zīme izvietota.

113 No tā izriet, ka agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumi, ko vērā ņēmusi Apelāciju padome, proti, rēķiniem un katalogiem, ko lietas materiālos iekļāvusi persona, kas iestājusies lietā, nebija pietiekami, lai pamatotu apstrīdētā lēmuma secinājumu, saskaņā ar kuru agrākā preču zīme bija faktiski izmantota attiecībā uz precēm, kas ietilpst 18., 25. un 28. klasē, kuras apzīmētas ar šo preču zīmi, visā laika posmā, uz kuru attiecas minētie rēķini. Lielākais, šie pierādījumi ir norādes, kas ļauj uzskatīt par iespējamu šādas izmantošanas hipotēzi. Saskaņā ar iepriekš 84. punktā minēto judikatūru vienkārša hipotēze, lai cik ticama tā nešķistu, nav pietiekama Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkta piemērošanas mērķiem, kuros izvirzīta prasība par šādas izmantošanas pierādījumiem.

114 Apelāciju padomei tādējādi bija jāpadziļina lietas materiālu analīze un tāpat jāņem vērā citi personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie pierādījumi, proti, *G.* ar zvērestu apliecinātais paziņojums, kura pierādījuma vērtība tai bija jānosaka. Atbilstošā gadījumā tā varēja saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 42. panta 1. punktu uzaicināt lietas

dalībniekus iesniegt papildu apsvērumus, pat saskaņā ar šīs pašas regulas 78. pantu noteikt iesniegto pierādījumu pārbaudi (šajā ziņā skat. iepriekš 40. punktā minēto spriedumu lietā "HIPOVITON", 57. un 58. punkts).

115 Tāpēc, balstoties uz visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem, ir jāsecina, ka arī ceturtais pamats ir pamatots un ir jāapmierina.

Par lūgumu grozīt lēmumu

116 Kā iepriekš norādīts 40. punktā, ar savu prasījumu otro un trešo daļu prasītāja lūdz grozīt apstrīdēto lēmumu. Tāpēc ir jāpārbauda, vai pirmais, otrais un ceturtais pamats, par kuriem jau ir norādīts, ka tie ir jāapmierina saistībā ar prasību atcelt apstrīdēto lēmumu, pamato šādu grozīšanu.

117 Pirmkārt, ir jāatgādina, ka saistībā ar tās argumentāciju par pirmo pamatu (skat. iepriekš 47. punktu) prasītāja uzskata, ka konstatācija apstrīdētajā lēmumā, saskaņā ar kuru "snovošanas zābaki" nebija ietverti reģistrācijas pieteikumā, bija pareiza, taču ka tā rezultātā bija jānoraida iebildumi, ciktāl tie attiecās uz šādiem zābakiem.

118 Šī prasītājas argumentācijas daļa tātad būtībā ir vērsta uz apstrīdētā lēmuma grozīšanu tādējādi, ka Iebildumu nodaļas lēmuma rezolutīvās daļas 1. punkts būtu jāatceļ un iebildumi būtu jānoraida, ciktāl tie attiecas uz "snovošanas zābaki".

119 Šis lūgums nav pamatots un ir jānoraida. Kā to pamatoti norādījusi persona, kas iestājusies lietā, visas preces, kas minētas iebildumos, bija aptvertas ar prasītājas reģistrācijas pieteikumu. Attiecībā uz precēm, kas ietilpst 25. klasē, šī pieteikuma formulējumā (skat. iepriekš 4. punktu) vispirms minēti "apavi" un tālāk dažādu veidu apavi, vispirms ievietojot izteicienu "it īpaši". Saskaņā ar judikatūru šim izteicienam, ja tas izmantots preču aprakstā, ir vienkārša piemēra vērtība (Vispārējās tiesas 2008. gada 12. novembra spriedums lietā T-87/07 *Scil proteins*/ITSB — *Indena* ("affilene"), Krājumā nav publicēts, 38. punkts; šajā ziņā skat. Vispārējās tiesas 2003. gada 9. aprīļa spriedumu lietā T-224/01 *Durferrit*/ITSB — *Kolene* ("NU-TRIDE"), Krājums, II-1589. lpp., 41. punkts). Ja tas tiek izmantots preču uzskaitījumā, tas palīdz, lai nošķirtu preces, par kurām preču zīmes īpašniekam ir īpaša interese, tomēr neizslēdzot nevienu citu sarakstā ietvertu preci (šajā ziņā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā "affilene", 39. punkts). No tā izriet, ka prasītāja lūdza savu preču zīmi reģistrēt attiecībā uz "apaviem" kopumā un tādējādi arī attiecībā uz "slēpošanas apaviem, snovošanas zābakiem un sporta kurpēm", kas minēti iebildumos.

120 Vispār ir jāatgādina, ka reģistrācijas pieteikuma formulējumā attiecībā uz precēm, kas ietilpst 25. klasē, ir minētas arī "sporta kurpes", kas ir vispārīgāka kategorija, kura ietver "snovošanas zābakus".

121 Otrkārt, ciktāl ar lūgumu grozīt lēmumu tiek lūgts, lai Vispārējā tiesa pati konstatētu, ka agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana nav tikusi pierādīta un šī iemesla dēļ noraidītu iebildumus, ir jānorāda, ka, lai arī, protams, ITSB ir pēc būtības izskatījis jautājumu par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu, taču nepilnīgā veidā, kā tas norādīts iepriekš 113. un 114. punktā. Ja Vispārējā tiesa to pārbaudītu, tas būtībā nozīmētu ITSB administratīvo un izmeklēšanas uzdevumu veikšanu un tātad būtu pretrunā institucionālajam līdzsvaram, kas ir kompetences sadalījuma starp ITSB un Vispārējo tiesu principa pamatā. Šajos apstākļos Vispārējā tiesa uzskata, ka nav jāapmierina iepriekš minētais prasītājas lēmums (Vispārējās tiesas 2009. gada 14. maija spriedums lietā T-165/06 *Fiorucci*/ITSB — *Edwin* ("ELIO FIORUCCI"), Krājums, II-1375. lpp., 67. punkts; šajā ziņā skat. arī Vispārējās tiesas 2006. gada 4. oktobra

spriedumu lietā *Freixenet*/ITSB (Melna slīpēta matēta stikla pudeles forma), Krājumā nav publicēts, 47. punkts).

122 Tādējādi apstrīdētais lēmums ir jāatceļ un pārējā daļā prasība ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

123 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tomēr, pamatojoties uz šī paša reglamenta 87. panta 3. punkta pirmo daļu, Vispārējā tiesa, ja pastāv izņēmuma apstākļi, var sadalīt tiesāšanās izdevumus.

124 Izskatāmajā lietā ITSB ir lūdzis, lai tiktu nospriests, ka katrs lietas dalībnieks sedz savus tiesāšanās izdevumus pats, un turklāt ir atbalstījis prasību atcelt apstrīdēto lēmumu, izņemot noteikumus, kas attiecas uz agrākās preču zīmes faktiskās izmantošanas pierādījumiem (skat. iepriekš 49. punktu). Tomēr šis apstāklis nav izņēmuma apstāklis Reglamenta 87. panta 3. punkta pirmās daļas izpratnē, kas attaisnotu tiesāšanās izdevumu sadalīšanu, un neliedz piespriest ITSB atlīdzināt prasītājas tiesāšanās izdevumus saskaņā ar tās prasījumiem, ciktāl apstrīdēto lēmumu pieņēmusi ITSB Apelāciju padome (šajā ziņā skat. iepriekš 51. punktā minēto spriedumu lietā "VENADO avec cadre" u.c., 115. punkts un tajā minētā judikatūra). Tādējādi ir jāpiespriež ITSB segt savus un atlīdzināt prasītājas tiesāšanās izdevumus.

125 Tā kā personai, kas iestājusies lietā, spriedums ir nelabvēlīgs, tā sedz savus tiesāšanās izdevumus pati.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (trešā palāta)

nospriež:

1) atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju pirmās padomes 2009. gada 30. septembra lēmumu lietā R 1387/2008-1;

2) pārējā daļā prasību noraidīt;

3) ITSB sedz savus, kā arī atlīdzina *Völkl GmbH & Co. KG* tiesāšanās izdevumus;

4) *Marker Völkl International GmbH* sedz savus tiesāšanās izdevumus pati.

Czúcz Labucka Gratsias

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2011. gada 14. decembrī.

[Paraksti]