BENDROJO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2011 m. gruodžio 14 d.*

Byloje T-504/09

Völkl GmbH & Co. KG, įsteigta Ėrdinge (Vokietija), atstovaujama advokato C. Raßmann,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą S. Hanne,

atsakovę,

kita procedūros VRDT apeliacinėje taryboje šalis, įstojusi į bylą Bendrajame Teisme,

Marker Völkl International GmbH, įsteigta Bare (Šveicarija), atstovaujama advokato J. Bauer,

* Proceso kalba: vokiečių.

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2009 m. rugsėjo 30 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 1387/2008-1), susijusio su protesto procedūra tarp *Marker Völkl International GmbH* ir *Völkl GmbH & Co. KG*,

BENDRASIS TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas O. Czúcz, teisėjai I. Labucka ir D. Gratsias (pranešėjas),

posėdžio sekretorė T. Weiler, administratorė,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijoje 2009 m. gruodžio 16 d.,

susipažinęs su VRDT atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijoje 2010 m. kovo 29 d.,

susipažinęs su įstojusios į bylą šalies atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijoje 2010 m. kovo 8 d.,

susipažinęs su 2010 m. balandžio 19 d. sprendimu, kuriuo atsisakoma leisti pateikti dubliką,

įvykus 2011 m. liepos 14 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2005 m. balandžio 25 d. ieškovė *Völkl GmbH & Co. KG* pagal iš dalies pakeistą 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 146), kuris pakeistas 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 78, p. 1), pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) paraišką įregistruoti Bendrijos prekių ženklą.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo VÖLKL.

3 Prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 3, 9, 18 ir 25 klasėms ir pagal kiekvieną iš jų atitinka tokį aprašymą:

— 3 klasė: „Avalynės priežiūros priemonės“;

— 9 klasė: „Specialioji avalynė (ugniagesių avalynė)“;

— 18 klasė: „Oda ir odos gaminiai, išskyrus sportinius ir kelioninius krepšius“;

— 25 klasė: „Avalynė, visų pirma slidžių batai, sniego batai, batai alpinistams, kailiniai batai, laipiojimo batai, batai pasivaikščiojimui, sportinė ir laisvalaikio avalynė“.

4 Bendrijos prekių ženklo paraiška buvo paskelbta 2006 m. sausio 30 d. *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje Nr. 5/2006*.

5 2006 m. balandžio 27 d. įstojusi į bylą šalis *Marker Völkl International GmbH* pagal Reglamento Nr. 40/94 42 straipsnį (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 41 straipsnis) pateikė protestą dėl prašomo prekių ženklo registracijos.

6 Protestas buvo pagrįstas žodiniu tarptautiniu prekių ženklu VÖLKL (toliau – ankstesnis prekių ženklas), kuris 1991 m. liepos 31 d. įregistruotas numeriu 571440. Ši registracija, be kita ko, taikoma Ispanijoje ir Italijoje ir apima, 18, 25 ir 28 klasių prekes, kurios pagal kiekvieną klasę atitinka tokį aprašymą:

— 18 klasė: „Sportiniai krepšiai“;

— 25 klasė: „Apranga“;

— 28 klasė: „Gimnastikos ir sporto įranga“.

7 Protestas buvo grindžiamas Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkte (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktas) nurodytu pagrindu.

8 2006 m. gruodžio 20 d. VRDT pateiktose pastabose ieškovė, remdamasi Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalimis (dabar – Reglamento Nr. 2007/2009 42 straipsnio 2 ir 3 dalys), visų pirma paprašė pateikti ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymą prekėms, nurodytoms grindžiant protestą, žymėti.

9 Atsakydama į šį prašymą įstojusi į bylą šalis 2007 m. kovo 1 d. VRDT pateiktų pastabų priede pateikė šiuos įrodymus:

— statistiką, susijusią su apyvarta, gauta už slidžių ir snieglenčių, slidinėjimo slidėmis ir snieglentėmis aprangos bei sporto reikmenų, kaip antai sportiniai krepšiai, pardavimą nuo 2002 m. iki 2006 m.,

— du katalogus, susijusius su jos parduotomis prekėmis per 2006–2007 m. sezoną, kurių viename yra informacijos apie slides, snieglentes ir slidinėjimo krepšius, o kitame – apie slidinėjimo slidėmis ir snieglentėmis aprangą,

— du rinkinius sąskaitų, susijusių su įstojusios į bylą šalies prekių pardavimu atitinkamai Ispanijos ir Italijos platintojams.

10 Be to, 2007 m. kovo 2 d. įstojusi į bylą šalis pateikė VRDT vienos susijusios bendrovės bendradarbio M. G. pareiškimą, padarytą prisiekus. Davęs priesaiką jis patvirtino nuo 2002 iki 2006 m. įstojusios į bylą šalies gautą apyvartą, visų pirma pardavus šio sprendimo 9 punkte minėtas prekes, ir pareiškė, jog visos šios prekės buvo pažymėtos ankstesniu prekių ženklu.

11 2008 m. liepos 31 d. Protestų skyrius, manydamas, kad protestas susijęs tik su prašomo įregistruoti prekių ženklo registracija 26 klasės prekėms, t. y. „slidžių batams, snieglenčių batams, sportinei avalynei“ (toliau – trys prekės), jį patenkino tiek, kiek jis buvo susijęs su šiomis prekėmis (Protestų skyriaus sprendimo rezoliucinės dalies 1 punktas).

12 Protestų skyrius nusprendė, kad įstojusi į bylą šalis pateikė ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų šio sprendimo 6 punkte nurodytoms prekėms žymėti įrodymą. Šiuo klausimu savo sprendime Protestų skyrius rėmėsi įstojusios į bylą šalies pateiktomis sąskaitomis, apyvartos statistika ir M. G. pareiškimu, padarytu prisiekus, ir manė, jog [šie dokumentai] buvo susiję su atitinkamu laikotarpiu ir atitinkamomis valstybėmis narėmis, t. y. Ispanija ir Italija, ir jais buvo įrodyta nuostabą kelianti atitinkamų prekių pardavimo apimtis. Protestų skyrius konstatavo, kad sąskaitose buvo šis vaizdinis žymuo (toliau – pirmasis vaizdinis prekių ženklas):



13 Tačiau Protestų skyrius nusprendė, jog šio žymens naudojimas reiškia ankstesnio prekių ženklo naudojimą tokia forma, kuria nėra pakeičiamas skiriamasis požymis, kaip tai

suprantama atsižvelgiant į taikomą pagal analogiją Reglamento Nr. 40/94 15 straipsnio 2 dalies a punktą (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 1 dalies antros pastraipos a punktas). Be to, Protestų skyrius atmetė ieškovės argumentą, kad ankstesnį prekių ženklą nurodytu būdu naudojo ne įstojusi į bylą šalis, bet kita įmonė. Protestų skyriaus nuomone, kadangi įstojusi į bylą šalis pati rėmėsi tuo, kad jos prekių ženklą naudojo trečiasis asmuo, ji implicitiškai nurodė, jog taip buvo naudojama su jos leidimu, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 15 straipsnio 3 dalį (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 2 dalis).

14 Kalbėdamas apie tris prekes, Protestų skyrius nusprendė, kad yra galimybė supainioti pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą prašomą įregistruoti ir ankstesnį prekių ženklus, atsižvelgiant į minėtų prekių ženklų tapatumą ir jais žymimų prekių panašumą. Be to, savo sprendimo rezoliucinės dalies 2 punkte Protestų skyrius nurodė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas gali būti įregistruotas šio sprendimo 3 punkte minėtoms 3, 9 ir 18 klasių prekėms bei 25 klasės „avalynei, išskyrus slidžių batus, snieglenčių batus ir sportinę avalynę“ (toliau kartu – kitos prekės).

15 2008 m. rugsėjo 25 d. ieškovė pagal Reglamento Nr. 40/94 57–62 straipsnius (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 58–64 straipsniai) pateikė apeliaciją VRDT dėl Protestų skyriaus sprendimo.

16 2009 m. rugsėjo 30 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas), apie kurį ieškovei pranešta 2009 m. spalio 16 d., VRDT pirmoji apeliacinė taryba panaikino Protestų skyriaus sprendimą „tiek, kiek jame daroma išvada, kad yra galimybė supainioti žymenis, dėl kurių kilo ginčas, ir (perdavė) bylą Protestų skyriui nagrinėti toliau“ (ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 1 punktas). Tačiau ji „[atmetė] apeliaciją dėl sprendimo dalies, susijusios su [ankstesnio prekių ženklo] naudojimo [iš tikrųjų] įrodymu“ (ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktas).

17 Pirmiausia Apeliacinė taryba nurodė, kad Protestų skyrius teisingai neidentifikavo proteste nurodytų prekių. Apeliacinės tarybos manymu, įstojusios į bylą šalies pateiktame proteste nėra jokios nuorodos į tai, su kokiomis prekėmis jis susijęs. Todėl pagal iš dalies pakeisto 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2868/95, skirto įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 303, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 189), 15 taisyklės 3 dalies a punktą laikoma, kad protestas pateiktas dėl visų prašomu prekių ženklu žymimų prekių. Apeliacinė taryba taip pat nurodė, kad nors „sportinę avalynę“ ir „slidžių batus“ apima ieškovės paraiškoje įregistruoti prekių ženklą vartojami žodžiai „slidžių batai“, šioje paraiškoje nenurodyta „snieglenčių batai“. Taigi Apeliacinė taryba padarė išvadą, jog Protestų skyrius nagrinėjo prekes, kurios nebuvo nurodytos prekių ženklo paraiškoje pateiktame prekių sąraše. Nors šalys šio klausimo nekėlė ir apsiribojo ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų problema, Apeliacinė taryba nusprendė, kad Protestų skyriaus sprendimas turėjo būti panaikintas tiek, kiek jis susijęs su galimybe supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas (ginčijamo sprendimo 15–18 punktai).

18 Antra, Apeliacinė taryba, kaip ir Protestų skyrius, manė, jog įstojusi į bylą šalis įrodė, kad ankstesni prekių ženklai buvo iš tikrųjų naudojami Italijoje ir Ispanijoje prekėms, kurioms jis saugomas, žymėti (ginčijamo sprendimo 22 punktas).

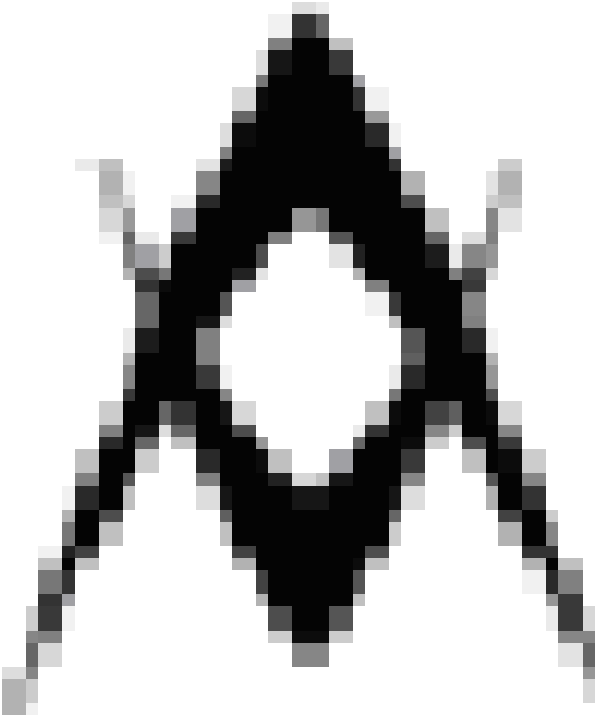
19 Motyvuodama šią išvadą Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 24 ir 25 punktuose nurodė:

„24. [Įstojusios į bylą šalies] pateiktos sąskaitos už 2002–2006 m. įrodo tais metais gautą apyvartą Ispanijoje ir Italijoje, t. y. naudojimo vietą, laiką ir apimtį. Nors tiesa, kad šiose sąskaitose parodytas tik [įstojusios į bylą šalies pirmasis vaizdinis prekių ženklas], reikia pripažinti, kad negalima reikalauti iš protestą pateikusios

šalies, kad, remdamasi tik sąskaitomis, ji atskirai nurodytų [ankstesniu] prekių ženklu žymimų prekių pardavimo apyvartą. Apskritai taip atskirti prekių paprasčiausia neįmanoma, ypač kai visos prekės nėra vienodai žymimos tuo pačiu žymeniu. Tokiu atveju norint skirstyti reikia administracinių pastangų, kurių įprastai negali būti pagrįstai tikimasi iš atitinkamos įmonės, nebent ji neturėtų beveik jokios galimybės pateikti naudojimo įrodymo.

25. Dėl prekių ženklo, dėl kurio pateiktas protestas, naudojimo pobūdžio reikia nurodyti, kad iš [įstojusios į bylą šalies] pateiktų katalogų ištraukų matyti, kad ji žymėdama savo prekes naudojo ne tik [pirmąjį vaizdinį prekių ženklą], bet ir [kitą vaizdinį prekių ženklą] ir [ankstesnį] prekių ženklą. [Ankstesnis] prekių ženklas, kaip paprasčiausias žodinis elementas, ant slidžių, slidžių lazdų ir daugelio kitų sportinės aprangos prekių, kurios ten nurodytos, vaizduojamas atskirai. Protestą pateikusios šalies pateiktuose kataloguose iliustruotos prekės taip pat minimos bylos medžiagoje esančiose sąskaitose. Pavyzdžiui, 2006 m. sausio 12 d. sąskaitoje, išrašytoje Ispanijos kliento vardu, nurodytos prekės Nr. 106001 (*Racetiger OS Racing Titanium*), Nr. 106021 (*Racetiger RC Titanium*) ir Nr. 106051 (*Supersport Allstar Titanium*), o 2005 m. gruodžio 21 d. sąskaitoje visų pirma nurodytos prekės Nr. 106031 (*Racetiger SC Titanium*) ir Nr. 106240 (*Attiva Star*). Šios prekės pažymėtos [ankstesniu] prekių ženklu tiesiog kaip žodiniu prekių ženklu ir kitoje vietoje – [kitu įstojusios į bylą šalies vaizdiniu prekių ženklu]. Slidžių katalogas ispanų kalba susijęs tik su atitinkama Ispanijos rinka dėl vartojamos kalbos. Tačiau palyginus su sąskaitomis, išrašytomis Italijos klientų vardu, kurias į bylos medžiagą įtraukė protestą pateikęs asmuo, matyti, kad šios prekės taip pat parduodamos Italijoje. Pavyzdžiui, 2005 m. lapkričio 18 d. sąskaita susijusi su prekėmis Nr. 106021 (*Racetiger RC Titanium*) ir ant šių prekių [ankstesnis] prekių ženklas naudojamas tiesiog kaip žodinis prekių ženklas. Kelios jų taip pat turi kitą įstojusios į bylą šalies vaizdinį prekių ženklą, pažymėtą kitoje vietoje.“

20 Ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodytas kitas įstojusios į bylą šalies vaizdinis prekių ženklas (toliau – antrasis vaizdinis prekių ženklas):



21 Be to, Apeliacinė taryba, remdamasi Bendrojo Teismo praktika, nusprendė, kad įstojusi į bylą šalis neturėjo įrodyti ankstesnio prekių ženklo naudojimo atskirai; pakako įrodyti, kad ji jį naudojo kartu su kitais prekių ženklais atitinkamoms prekėms žymėti (ginčijamo sprendimo 26 ir 27 punktai). Galiausiai atsižvelgusi į šias išvadas Apeliacinė taryba nusprendė, kad nebūtina nagrinėti teismų praktikoje kelto klausimo dėl įregistruoto prekių ženklo apsaugos išplėtimo kitam prekių ženklui, kuris tik šiek tiek skiriasi nuo pirmojo (ginčijamo sprendimo 28 punktas).

Šalių reikalavimai

22 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— panaikinti Protestų skyriaus sprendimą tiek, kiek juo tenkinamas protestas,

— atmesti protestą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

23 VRDT Bendrojo Teismo prašo:

— atmesti ieškinį tiek, kiek jis susijęs su ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktu, susijusiu su ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymu,

— panaikinti likusią ginčijamo sprendimo dalį,

— nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

24 Įstojusi į bylą šalis Bendrojo Teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

Dėl priimtinumo

25 Pirmiausia reikia išnagrinėti, ar ieškinys priimtinas atsižvelgiant į Reglamento Nr. 207/2009 65 straipsnio 4 dalį. Pagal šią nuostatą ieškinį dėl VRDT apeliacinės tarybos sprendimo Bendrajame Teisme gali pareikšti „bet kuri Apeliacinėje taryboje vykusios procedūros šalis, kuriai jos sprendimas turėjo neigiamų padarinių“.

26 Apeliacinės tarybos sprendimas turi būti laikomas neturėjusiu neigiamų padarinių kuriai nors šioje Taryboje vykusios procedūros šaliai, kai ji patenkina šios šalies prašymą remdamasi vienu iš atsisakymo registruoti pagrindų arba prekių ženklo registracijos pripažinimo negaliojančia pagrindų, ar apskritai pritaria tik daliai šios šalies argumentų, nors ir nenagrinėja arba atmeta kitus šios šalies nurodytus pagrindus ar argumentus (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 14 d. Pirmosios instancijos teismo

nutarties *Hoo Hing prieš VRDT — Tresplain Investments (Golden Elephant Brand)*, T-300/08, 29–37 punktus).

27 Tačiau reikia manyti, kad VRDT apeliacinės tarybos sprendimas turi šaliai neigiamų padarinių, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 65 straipsnio 4 dalį, kai VRDT dėl šios šalies pateikto prašymo priima jai nepalankų sprendimą (šiuo klausimu žr. 2009 m. kovo 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Laytoncrest prieš VRDT — Erico (TRENTON)*, T-171/06, Rink. p. II-539, 20 ir 21 punktus).

28 Turi būti laikoma, kad taip yra ir tuo atveju, kai Apeliacinė taryba, atmetusi prašymą, kurį patenkinus procedūros VRDT baigtis būtų palanki jį pateikusiai šaliai, grąžina bylą žemesnei instancijai, kad ši ją išnagrinėtų iš naujo, nesvarbu, kad išnagrinėjus iš naujo galėtų būti priimtas šiai šaliai palankus sprendimas. Tokios galimybės nepakanka, kad toks atvejis būtų prilygintas nurodytajam šio sprendimo 26 punkte, kai Apeliacinė taryba patenkina prašymą remdamasi kai kuriais jį grindžiant nurodytais pagrindais ar argumentais ir atmeta ar nenagrinėja likusių prašyme nurodytų pagrindų ar argumentų.

29 Šioje byloje akivaizdu, kad tiek, kiek tai susiję su kitomis prekėmis, ginčijamas sprendimas ieškovei turėjo neigiamų padarinių. Šio sprendimo rezoliucinės dalies 1 punkte buvo panaikintas visas Protestų skyriaus sprendimas tiek, kiek jis susijęs su išvada, kad yra galimybė supainioti žymenis, dėl kurių kilo ginčas. Reikia pažymėti, kad Protestų skyriaus sprendimo rezoliucinės dalies 2 punkte aiškiai nurodyta, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas gali būti registruojamas kitoms prekėms, ir ta prasme ieškovės prašymas įregistruoti prekių ženklą šioms prekėms buvo patenkintas.

30 Remiantis tuo darytina išvada, kad ieškinys priimtinas tiek, kiek juo prašoma panaikinti ginčijamo sprendimo dalį, kuria buvo panaikintas Protestų skyriaus sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktas, susijęs su kitomis prekėmis.

31 Reikia nurodyti, kad nei ieškovė, nei įstojusi į bylą šalis savo rašytiniuose dokumentuose nekėlė klausimo dėl ieškinio priimtinumo tiek, kiek jis susijęs su trimis prekėmis. Savo ruožtu VRDT atsakyme į ieškinį nurodė, kad klausimas dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymo turi būti nagrinėjamas prieš tyrimą, ar yra galimybė supainioti, kurį Bendrasis Teismas gali išnagrinėti nepaisydamas kitų ieškinio pagrindų. VRDT mano, kad toks tyrimas šioje byloje yra svarbus, nes nagrinėjant galimybę supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, ko dar nepadarė Apeliacinė taryba, reikia atsižvelgti tik į tas prekes, kurių atžvilgiu įrodytas ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų.

32 Bendrasis Teismas mano, kad ieškinys priimtinas taip pat dėl trijų prekių.

33 Aišku, kad dėl šių prekių ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 1 punkte tik panaikinamas žemesnės instancijos sprendimas, kuris buvo nepalankus ieškovei, ir byla grąžinta šiai instancijai, kad ji priimtų naują sprendimą.

34 Vis dėlto ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 2 punkte konstatuota, kad ieškovei pateikus Protestų skyriui prašymą dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymo, šis įrodymas buvo pateiktas, nors minėtu prašymu ieškovė siekė priešingos išvados, kurią padarius protestas būtų atmestas.

35 Šiuo klausimu reikia priminti, jog pagal nusistovėjusią teismų praktiką ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymo prašymas protesto procedūroje iškelia papildomą specifinį ir išankstinį klausimą dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų, kuris, kai jį iškelia prekių ženklo paraišką pateikęs asmuo, turi būti išspręstas prieš priimant sprendimą dėl protesto (2005 m. kovo 16 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *L'Oréal prieš VRDT – Revlon (FLEXI AIR)*, T-112/03, Rink. p. II-949, 26 punktas; 2007 m. kovo 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Saint-Gobain Pam prieš VRDT – Propamsa (PAM PLUVIAL)*, T-364/05, Rink. p. II-757, 37 punktas ir 2007 m. spalio 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *AMS prieš VRDT – American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services)*, T-425/03, Rink. p. II-4265, 106 punktas).

36 Dėl specifinio ir išankstinio pobūdžio šis klausimas nėra nagrinėjamas kartu su pačiu protestu, susijusiu su galimybe supainioti su ankstesniu prekių ženklu. Taigi, kai, kaip šioje byloje, Protestų skyrius nusprendžia, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymas buvo pateiktas ir paskui patenkina protestą, Apeliacinė taryba gali nagrinėti klausimą dėl šio įrodymo tik jeigu prekių ženklo paraišką pateikęs asmuo jį konkrečiai iškėlė savo apeliacijoje Apeliacinei tarybai (šiuo klausimu žr. 2010 m. rugsėjo 13 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Inditex prieš VRDT – Marín Díaz de Cerio (OFTEN),* T-292/08, Rink. p. II-5119, 33, 39 ir 40 punktus).

37 Atsižvelgus į šiuos vertinimus matyti: kadangi ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktu Apeliacinė taryba atmetė prašymą pateikti ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymą, kurį apeliantė konkrečiai jai pateikė, be to, ji neatmetė protesto dėl kito pagrindo, o dėl to šis atvejis skiriasi nuo nurodyto šio sprendimo 26 punkte, kalbant apie tris prekes, šis sprendimas laikytinas šio sprendimo 28 punkte nurodytu atveju. Todėl reikia manyti, kad jos sprendimas turi ieškovei neigiamų padarinių ir kad todėl jos ieškinys Bendrajame Teisme yra priimtinas.

38 Nors tiesa, kad pagal ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 1 punktą Protestų skyrius turi iš naujo išnagrinėti, ar, kalbant apie tris prekes, yra galimybė supainioti prašomą įregistruoti ir ankstesnį prekių ženklus, vis dėlto pagal šio sprendimo

rezoliucinės dalies 2 punktą iš naujo nagrinėjant neturi būti keliamas specifinis ir išankstinis klausimas dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymo, kurį galutinai išsprendė Apeliacinė taryba.

39 Antra, reikia išnagrinėti klausimą dėl antrojo ir trečiojo ieškovės reikalavimų, susijusių, pirma, su Protestų skyriaus sprendimo panaikinimu, nes juo patenkinamas protestas, ir, antra, su protesto atmetimu, priimtinumo, kurį ginčija VRDT. VRDT teigia, kad šie reikalavimai nepriimtini, nes iš tiesų jais siekiama, kad Bendrasis Teismas nustatytų jai įpareigojimą, o tai nepriklauso jo kompetencijai.

40 Šiems argumentams negalima pritarti. Priešingai tam, ką teigia VRDT, iš tiesų šiais reikalavimais siekiama, kad Bendrasis Teismas priimtų sprendimą, kurį, ieškovės nuomone, Apeliacinė taryba turėjo priimti, kai jai buvo pateikta apeliacija. Iš tiesų iš Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalies antros pastraipos matyti, kad Apeliacinė taryba gali panaikinti VRDT instancijos priimtą ginčijamą sprendimą ir pasinaudoti šios instancijos kompetencijai priklausančiais įgaliojimais – šiuo atveju priimti sprendimą dėl protesto ir jį atmesti. Todėl toks sprendimas yra viena iš priemonių, kurių gali imtis Bendrasis Teismas, pasinaudojęs Reglamento Nr. 207/2009 63 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta teise pakeisti sprendimą (2004 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *MFE Marienfelde prieš VRDT – Vétoquinol (HIPOVITON)*, T-334/01, Rink. p. II-2787, 19 punktas; 2007 m. rugsėjo 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Koipe prieš VRDT – Aceites del Sur (La Española)*, T-363/04, Rink. p. II-3355, 29 ir 30 punktai ir 2009 m. vasario 11 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Bayern Innovativ prieš VRDT – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience)*, T-413/07, 15 ir 16 punktus).

41 Taigi antrasis ir trečiasis reikalavimai yra priimtini.

42 Tačiau trečiasis reikalavimas, kuriuo siekiama, kad Bendrasis Teismas atmestų protestą, turi būti suprantamas atsižvelgiant į nurodant pirmąjį pagrindą pateiktus ieškovės argumentus, jog įstojusi į bylą šalis proteste aiškiai nurodė, kad jis susijęs tik su trimis prekėmis, o į tai Apeliacinė taryba neatkreipė dėmesio.

43 Taigi reikia daryti išvadą, kad trečiasis reikalavimas susijęs tik su trimis prekėmis. Kalbant apie kitas prekes, reikia nurodyti, kad panaikinus ginčijamą sprendimą tiek, kiek prašo ieškovė pateikdama savo pirmąjį pagrindą, Protestų skyriaus, kuris manė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas galėjo būti įregistruotas šioms prekėms, sprendimas taptų visiškai veiksmingas ir todėl jo pakaktų, kad ieškovės reikalavimai dėl šių prekių būtų visiškai patenkinti.

44 Iš visų nurodytų vertinimų išplaukia, kad ieškinys priimtinas ir tiek, kiek pirmuoju reikalavimu siekiama panaikinti visą ginčijamą sprendimą, ir tiek, kiek antruoju ir trečiuoju reikalavimais iš esmės siekiama atmesti protesto dalį, susijusią su trimis prekėmis.

Dėl esmės

45 Grįsdama savo ieškinį ieškovė remiasi keturiais pagrindais, susijusiais, pirma, su Reglamento Nr. 207/2009 76 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto dispozicijos principo pažeidimu, antra, Apeliacinei tarybai taikomo joje ginčijamo VRDT žemesnės instancijos sprendimo *reformatio in peius* draudimo principo pažeidimu, trečia, Reglamento Nr. 207/2009 37 straipsnio 3 dalyje ir 75 straipsnio antroje pastraipoje įtvirtintos teisės į gynybą pažeidimu ir, ketvirta, Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 1 dalies antros

pastraipos a punkto ir 42 straipsnio 2 ir 3 dalių bei Reglamento Nr. 2868/95 22 taisyklės 2 dalies pažeidimu.

Dėl pirmojo ir antrojo pagrindų, susijusių atitinkamai su Reglamento Nr. 207/2009 76 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto dispozicijos principo pažeidimu ir Apeliacinei tarybai taikomo joje ginčijamo VRDT žemesnės instancijos sprendimo *reformatio in peius* draudimo principo pažeidimu

46 Pirmiausia reikia kartu išnagrinėti pirmąjį ir antrąjį pagrindus.

47 Pateikusi pirmąjį pagrindą ieškovė teigia, jog Apeliacinė taryba suklydo, nes manė, kad protestas susijęs su visomis prašomu įregistruoti prekių ženklu žymimomis prekėmis. Įstojusi į bylą šalis proteste aiškiai nurodė, kad jis apima tik tris prekes. Šiuo klausimu neturi reikšmės tai, kad prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, neapima „snieglenčių batų“. Protestų skyrius su šiomis prekėmis susijusią protesto dalį turėjo atmesti kaip nepriimtiną. Vis dėlto tai nepateisina protesto išplėtimo visoms prašomu įregistruoti prekių ženklu žymimoms prekėms, kaip tai padarė Apeliacinė taryba.

48 Pateikusi argumentus dėl antrojo pagrindo, ieškovė priminė, jog Protestų skyrius nagrinėjo galimybę supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, tik trijų prekių atžvilgiu. Kadangi Apeliacinė taryba grąžino bylą Protestų skyriui, kad šis išnagrinėtų, ar yra galimybė supainioti visų ieškovės pateiktoje paraiškoje įregistruoti prekių ženklą nurodytų prekių atžvilgiu, ji atsidūrė nepalankesnėje padėtyje, nei buvo prieš

pateikdama apeliaciją. Taigi Apeliacinė taryba atliko žemesnės instancijos sprendimo *reformatio in peius,* o tai draudžiama pagal Reglamento Nr. 207/2009 59 straipsnį.

49 Atsakydama ir į pirmąjį, ir į antrąjį pagrindą, VRDT tvirtino, kad ieškinį reikia patenkinti tiek, kiek jis susijęs su ginčijamo sprendimo rezoliucinės dalies 1 punktu. Protestų skyrius teisingai nusprendė, jog protestas pateiktas tik dėl trijų prekių. Dėl nepaaiškinamų priežasčių Apeliacinė taryba šio apribojimo nepastebėjo.

50 Tuo pačiu klausimu įstojusi į bylą šalis patvirtino, kad protestas buvo susijęs tik su trimis prekėmis. Prieštaraudama ieškovei ji pridūrė, kad Protestų skyrius teisėtai nusprendė, jog protesto dalis, susijusi su „snieglenčių batais“, nepriimtina, nes ieškovės prašymas įregistruoti prekių ženklą susijęs su visų rūšių batais, įskaitant snieglenčių batus. 25 klasės prekių sąraše ir prašyme įregistruoti prekių ženklą nurodyti (žr. šio sprendimo 3 punktą) įvairių rūšių batai vardijami po žodžių „visų pirma“, o tai parodo, kad jie nurodyti tik kaip pavyzdžiai. Gairėse dėl protestų procedūros VRDT pripažįstama galimybė proteste nurodyti specifines prekes, kurias apima platesnis terminas, pateiktas prašyme įregistruoti prekių ženklą.

51 Pirmiausia Bendrasis Teismas nurodo, kad nors VRDT nėra suteikta teisė pareikšti ieškinį dėl Apeliacinės tarybos sprendimo, ji neturi sistemingai ginti bet kurio Apeliacinės tarybos priimto ginčijamo sprendimo arba būtinai prašyti atmesti bet kurį dėl tokio sprendimo pareikštą ieškinį. Taigi niekas netrukdo VRDT palaikyti ieškovės reikalavimų, kaip yra šioje byloje, kalbant apie pirmąjį ieškovės reikalavimą (žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Mast-Jägermeister prieš VRDT – Licorera Zacapaneca (VENADO su rėmu ir kt.*), T-81/03, T-82/03 ir T-103/03, Rink. p. II-5409, 26 ir 27 punktus ir nurodytą teismo praktiką).

52 Be to, reikia konstatuoti, kad, nepaisant antrojo pagrindo pavadinimo, juo keliamas specifiškesnis klausimas, susijęs su VRDT apeliacinės tarybos kompetencija nagrinėti protestą dėl prašymo įregistruoti Bendrijos prekių ženklą kai kurioms prekėms ar paslaugoms, kai šiai tarybai pateikta tik prekių ženklo paraišką pateikusio asmens apeliacija, kuris ginčija Protestų skyriaus sprendimą patenkinti protestą dėl kitų toje pačioje paraiškoje nurodytų prekių ar paslaugų. Logiška, kad šis klausimas turi būti išnagrinėtas prieš nagrinėjant pirmajame pagrinde pateiktą prieštaravimą dėl ginčijamo sprendimo išvados, kad įstojusi į bylą šalis neapribojo proteste nurodytų prekių sąrašo.

53 Pagal Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalį išnagrinėjusi apeliaciją iš esmės Apeliacinė taryba priima dėl jos sprendimą ir tai darydama gali „pasinaudoti skyriaus, atsakingo už sprendimą, kuriam [dėl kurio] pateikta apeliacija, kompetencijai priklausančiais įgaliojimais“, t. y. šiuo atveju nuspręsti dėl protesto jį atmetus arba pripažinus pagrįstu, ir taip patvirtinus ginčijamą sprendimą arba jo nepatvirtinus. Kaip Teisingumo Teismas nusprendė 2007 m. kovo 13 d. Sprendime *VRDT prieš Kaul* (C-29/05 P, Rink. p. I-2213, 57 punktas), iš šios nuostatos matyti, kad tuo atveju, kai Apeliacinei tarybai pateikiama apeliacija, ji turi iš naujo iš esmės išnagrinėti protestą tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriais.

54 Tačiau kai Apeliacinės tarybos nagrinėjama apeliacija susijusi tik su dalimi prašyme įregistruoti prekių ženklą arba proteste nurodytų prekių ar paslaugų, ši apeliacija Apeliacinei tarybai leidžia iš naujo iš esmės išnagrinėti protestą, bet tik tiek, kiek tai susiję su minėtomis prekėmis ar paslaugomis, nes prašymas įregistruoti prekių ženklą ir protestas jai nepateikiami dėl likusios nurodytų prekių ar paslaugų dalies.

55 Taip yra šioje byloje. Ieškovė Apeliacinei tarybai pateikė apeliaciją tik dėl tos Protestų skyriaus sprendimo dalies, kuria tenkinamas protestas ir atmetamas prašymas įregistruoti prekių ženklą trims prekėms. Be to, ji negalėjo pateikti apeliacijos dėl tos šio sprendimo dalies, kurioje daroma išvada, kad prašomą įregistruoti prekių

ženklą galima registruoti likusiai joje nurodytų prekių daliai. Iš tiesų iš Reglamento Nr. 207/2009 59 straipsnio pirmo sakinio, pagal kurį „paduoti apeliaciją gali bet kuri klausimo nagrinėjime dalyvavusi šalis, kuriai priimtas sprendimas turi neigiamą reikšmę“, matyti, jog kai VRDT žemesnės instancijos sprendimas šaliai turi teigiamų padarinių, ji neturi teisės Apeliacinei tarybai pateikti apeliacijos (2006 m. gegužės 11 d. Pirmosios instancijos teismo nutarties *TeleTech Holdings prieš VRDT – Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL),* T-194/05, Rink. p. II-1367, 22 punktas).

56 Todėl, kaip pateikdama antrąjį pagrindą iš esmės teigė ieškovė, panaikinusi Protestų skyriaus sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktą, susijusį su kitomis prekėmis, Apeliacinė taryba viršijo savo kompetencijos, nustatytos Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalyje, ribas. Taigi antrasis pagrindas yra pagrįstas.

57 Bet kuriuo atveju šalys neginčija, ir tai buvo patvirtinta perskaičius VRDT nagrinėtoje byloje, perduotoje Bendrajam Teismui pagal Procedūros reglamento 133 straipsnio 3 dalį, esantį protestą, kad, kitaip nei nuspręsta ginčijamame sprendime, protestas iš tiesų buvo pateiktas tik dėl trijų prekių. Todėl pirmasis pagrindas taip pat pagrįstas.

58 Šiomis sąlygomis nereikia nagrinėti trečiojo pagrindo. Bet kuriuo atveju, kadangi Apeliacinė taryba neturėjo teisės nagrinėti prašymo įregistruoti prekių ženklą kitų prekių atžvilgiu, paviršutiniška spręsti, ar ji turėjo pranešti ieškovei apie savo ketinimą tai nagrinėti ir suteikti jai galimybę pateikti savo pastabas. Tačiau ketvirtasis pagrindas turi būti nagrinėjamas, nes jis susijęs su trimis prekėmis, t. y. atitinka kitokį ginčijamo sprendimo aspektą nei tas, su kuriuo susiję pirmieji trys pagrindai.

Dėl ketvirtojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 1 dalies antros pastraipos a punkto ir 42 straipsnio 2 ir 3 dalių bei Reglamento Nr. 2868/95 22 taisyklės 2 dalies pažeidimu

59 Pateikdama ketvirtąjį pagrindą ieškovė teigia, kad įstojusi į bylą šalis neįrodė ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų. Jos nuomone, kadangi Apeliacinė taryba padarė priešingą išvadą, ji pažeidė Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 1 dalies antros pastraipos a punktą ir 42 straipsnio 2 ir 3 dalis bei Reglamento Nr. 2868/95 22 taisyklės 2 dalį.

60 Ieškovės pateiktus argumentus galima suskirstyti į dvi dalis. Pirmoje dalyje ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos atliktą įstojusio į bylą šalies pateiktų ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymų vertinimą.

61 Pateikdama antrąją dalį ieškovė tvirtina: kadangi nepakako ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymų, Apeliacinė taryba turėjo išnagrinėti, ar kaip į įrodymą buvo galima atsižvelgti į įstojusios į bylą šalies pirmojo vaizdinio prekių ženklo naudojimą. Ieškovės nuomone, atsižvelgus į šio prekių ženklo naudojimą, prieštaraujama teismų praktikai ir VRDT sprendimams.

62 Pirmiausia antrą dalį reikia atmesti kaip netinkamą. Kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 28 punkto (taip pat žr. šio sprendimo 20 punktą), Apeliacinė taryba, manydama, kad remdamasi įstojusios į bylą šalies pateiktais įrodymais ji gali padaryti išvadą, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimas tokia forma, kaip jis buvo įregistruotas, įrodytas, nusprendė vertindama šį klausimą neatsižvelgti į įstojusios į bylą šalies pirmojo vaizdinio prekių ženklo naudojimą.

63 Iš to matyti, kad jeigu, kaip pateikusi šio pagrindo pirmąją dalį teigia ieškovė, Apeliacinė taryba neteisingai nusprendė, kad pakanka ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymo, reikės panaikinti ginčijamą sprendimą, neatsižvelgiant į galimą įstojusios į bylą šalies pirmojo vaizdinio prekių ženklo naudojimą. Kadangi šio klausimo Apeliacinė taryba neišnagrinėjo iš esmės, Bendrasis Teismas neturi pirmą kartą jo spręsti atlikdamas ginčijamo sprendimo teisėtumo kontrolę (šiuo klausimu žr. 2011 m. liepos 5 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Edwin prieš VDRT*, C-263/09 P, Rink. p. I-5853, 72 ir 73 punktus ir 2010 m. gegužės 12 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Beifa Group prieš VRDT – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Rašymo priemonė)*, T-148/08, Rink. p. II-1681, 124 punktą ir nurodytą teismo praktiką).

64 Ketvirtojo pagrindo pirmoje dalyje ieškovė pateikia kelis argumentus, siekdama įrodyti, kad Apeliacinės tarybos išvada, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų įrodytas, yra klaidinga.

65 Pirma, ji priminė, kad įstojusios į bylą šalies pateiktose sąskaitose nurodytas ne ankstesnis prekių ženklas, bet pirmasis vaizdinis prekių ženklas. Ji abejoja, kad buvo neįmanoma sąskaitoje minimų prekių suskirstyti pagal jas žymintį prekių ženklą, kaip ginčijamo sprendimo 24 punkte iš esmės teigė Apeliacinė taryba. Bet kuriuo atveju ji mano, kad norint įrodyti ankstesnio prekių ženklo naudojimą iš tikrųjų, reikia pateikti sąskaitas, kuriose šis prekių ženklas būtų paminėtas.

66 Antra, kituose įstojusios į bylą šalies pateiktuose ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymuose nepatikslinama, ar jie susiję su šiuo prekių ženklu žymimomis prekėmis. Šiuo klausimu nepakanka ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodyto prekių katalogo, nes, pirma, jame yra kelios prekės, pažymėtos tik įstojusios į bylą šalies pirmuoju ar antruoju vaizdiniu prekių ženklu, ir, antra, jis susijęs tik su 2006–2007 m. sezonu ir tik su Ispanijos rinka.

67 Trečia, ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodytas ankstesnio prekių ženklu pažymėtų prekių pardavimas susijęs su minimaliu kiekiu, kurio pagal teismų praktiką ir VRDT sprendimus nepakanka įrodyti, kad įregistruotas prekių ženklas, kaip ankstesnis prekių ženklas, buvo iš tikrųjų naudojamas plataus vartojimo prekėms žymėti.

68 VRDT ir įstojusios į bylą šalies manymu, Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, kad ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų buvo įrodytas.

69 VRDT teigimu, Apeliacinė taryba teisingai rėmėsi sąskaitomis, kurias įstojusi į bylą šalis pateikė, kad įrodytų ankstesnio prekių ženklo naudojimo vietą, trukmę ir apimtį. Kitaip, nei teigia ieškovė, nereikia, kad šis prekių ženklas būtų minimas pačiose sąskaitose, nes lemiamas įrodymas – prekių ženklo nurodymas ant pačių prekių.

70 Dėl minėto prekių ženklo naudojimo pobūdžio Apeliacinė taryba teisingai rėmėsi įstojusios į bylą šalies prekių katalogais, kurie pasinaudojus atitinkamų prekių kodo numeriais leido nustatyti ryšį tarp įstojusios į bylą šalies prekių ir sąskaitų. Be to, negalima teigti, jog minėtuose kataloguose prekės, pažymėtos vienu ankstesniu prekių ženklu, buvo nurodytos tik siekiant simboliškai naudoti šį prekių ženklą.

71 Kalbėdama apie ieškovės argumentą, kad ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodytas tariamai minimalus pardavimo kiekis, VRDT teigia, kad Apeliacinė taryba neskaičiavo, kiek buvo gauta apyvartos už kiekvieną ankstesniu prekių ženklu žymimą prekę, tačiau tik kaip pavyzdį pateikė kelias įstojusios į bylą šalies pateiktų sąskaitų pozicijas.

Nors yra kitų šiuo prekių ženklu žymimų prekių pardavimo pavyzdžių, bet kuriuo atveju nėra būtina tiesiog kiekybiškai nurodyti už šias prekes gautą apyvartą, nes pagal teismų praktiką neįmanoma apibrėžti minimalaus naudojimo lygio.

72 Įstojusios į bylą šalies tvirtinimu, ieškovės argumentas, kad sąskaitos, į kurias atsižvelgė Apeliacinė taryba, įrodo tik 21 prekės pardavimą, yra neteisingas, kaip tai patvirtinta keliais kitais minėtose sąskaitose išdėstytais ankstesniu prekių ženklu žymimų prekių pardavimo pavyzdžiais. Be to, Apeliacinė taryba teisingai nurodė, jog nepagrįsta reikalauti, kad įstojusi į bylą šalis identifikuotų kiekvieną šiose sąskaitose minėtą prekę.

73 Nagrinėjamos sąskaitos pateiktos kaip iliustracijos ir jos nesusijusios su visu įstojusios į bylą šalies pardavimu atitinkamu laikotarpiu Ispanijoje ir Italijoje. Nuostabą keliantis minėto pardavimo kiekis matyti iš šio sprendimo 10 punkte minėto M. G. pareiškimo, padaryto prisiekus.

74 Be to, ieškovės argumentuose, kad ankstesniu prekių ženklu pažymėtų prekių buvo parduota tariamai nedidelis kiekis, neatsižvelgiama į tai, kad VRDT turi visapusiškai įvertinti visus naudojimo iš tikrųjų įrodymus. Atlikus tokį vertinimą nelieka abejonių dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų šioje byloje. Bet kuriuo atveju, atsižvelgus į teismų praktikoje nurodytus kriterijus, neatrodo, kad ieškovės nurodyto pardavimo kiekio nepakanka.

75 Bendrasis Teismas primena, kad pagal Reglamento Nr. 207/2009 42 straipsnio 2 ir 3 dalis paraišką įregistruoti proteste nurodytą Bendrijos prekių ženklą pateikęs asmuo gali reikalauti įrodyti, kad ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remiamasi grindžiant šį protestą ir kuris buvo įregistruotas kaip tarptautinis prekių ženklas, galiojantis vienoje

ar keliose valstybėse narėse, minėtose valstybėse narėse buvo iš tikrųjų naudojamas penkerius metus iki paraiškos paskelbimo.

76 Be to, pagal iš dalies pakeistą Reglamento Nr. 2868/95 22 taisyklės 3 dalį naudojimo įrodymas turi būti susijęs su ankstesnio prekių ženklo naudojimo vieta, laiku, apimtimi bei pobūdžiu.

77 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką iš Reglamento Nr. 207/2009 10 konstatuojamosios dalies matyti, kad reikalavimo, jog ankstesnis prekių ženklas būtų iš tikrųjų naudojamas, kad juo būtų galima grįsti protestą dėl Bendrijos prekių ženklo paraiškos, *ratio legis* yra sumažinti ginčų dėl dviejų prekių ženklų tikimybę, jei nėra tinkamo ekonominio pagrindo, išplaukiančio iš faktinės prekių ženklo funkcijos rinkoje. Tačiau minėtomis nuostatomis nesiekiama įvertinti įmonės komercinės sėkmės ar kontroliuotinos ekonominės strategijos, ar juo labiau – suteikti prekių ženklų apsaugą tik didelio masto komerciniam prekių ženklų naudojimui (šiuo klausimu žr. 2004 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Sunrider prieš VRDT – Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02, Rink. p. II-2811, 36–38 punktus ir nurodytą teismo praktiką).

78 Prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, kai jis naudojamas pagal savo pagrindinę funkciją – užtikrinti prekių ar paslaugų, kurioms jis registruotas, kilmės tapatybę siekiant šių prekių ir paslaugų realizavimo rinkos sukūrimo ar išsaugojimo tikslų, išskyrus simbolinį naudojimą, kurio vienintelis tikslas – išsaugoti prekių ženklo suteikiamas teises (pagal analogiją žr. 2003 m. kovo 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ansul*, C-40/01, Rink. p. I-2439, 43 punktą). Be to, prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų sąlyga reikalaujama, kad prekių ženklas būtų naudojamas viešai ir naudojamas skiriant jį išorei toks, koks jis yra saugomas atitinkamoje teritorijoje (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 39 punktas; taip pat šiuo klausimu ir pagal analogiją žr. minėto Sprendimo *Ansul* 37 punktą).

79 Vertinant, ar prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, reikia atsižvelgti į faktų ir aplinkybių, tinkamų nustatyti jo komercinio naudojimo realumą, visumą, ypač į naudojimą, kuris tam tikrame ekonomikos sektoriuje laikomas pagrįstu, siekiant išlaikyti ar įgyti prekių ženklu saugomų prekių ar paslaugų rinkos dalį, šių prekių ar paslaugų pobūdį, rinkos ypatybes, prekių ženklo naudojimo apimtį ir dažnumą (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 40 punktas; taip pat pagal analogiją žr. šio sprendimo 78 punkte minėto Sprendimo *Ansul* 43 punktą).

80 Kalbant apie ankstesnio prekių ženklo naudojimo apimtį, pirmiausia reikia atsižvelgti, viena vertus, į bendrą komercinę prekių ženklo naudojimo apimtį ir, kita vertus, – į laikotarpio, per kurį prekių ženklas buvo naudojamas, trukmę bei naudojimo dažnumą (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 41 punktas ir 40 punkte minėto Sprendimo *HIPOVITON* 35 punktas).

81 Siekiant nustatyti, ar ankstesnis prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, reikia atlikti visapusį vertinimą, atsižvelgiant į visus nagrinėjamu atveju svarbius veiksnius. Taip vertinant nustatoma tam tikra nagrinėjamų veiksnių tarpusavio priklausomybė. Taigi mažą nagrinėjamu prekių ženklu žymimų prekių pardavimo apimtį gali kompensuoti intensyvus šio ženklo naudojimas ar jo naudojimas nuolat, ir atvirkščiai (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 42 punktas ir 40 punkte minėto Sprendimo *HIPOVITON* 36 punktas).

82 Ankstesniu prekių ženklu žymimų prekių pardavimo apyvarta ir apimtis negali būti vertinamos absoliučiai, jos turi būti susietos su kitais svarbiais veiksniais, pavyzdžiui, komercinės veiklos apimtimi, gamybos ar prekybos pajėgumais arba prekių ženklą naudojančios įmonės diversifikacijos laipsniu ir atitinkamoje rinkoje esančių prekių ar paslaugų charakteristikomis. Dėl to nebūtina, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimas visada būtų svarbus kiekybiniu požiūriu, kad galėtų būti laikomas naudojimu iš tikrųjų (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 42 punktas ir 40 punkte minėto Sprendimo *HIPOVITON* 36 punktas). Taigi net minimalus naudojimas gali būti pakankamas, kad būtų nustatytas naudojimo iš tikrųjų egzistavimas, su sąlyga, kad atitinkamame ekonominiame sektoriuje jis būtų laikomas pateisinamu siekiant išlaikyti ar sukurti prekių ženklu saugomų prekių ar paslaugų rinkos dalis.

Vadinasi, neįmanoma *a prior*i ir abstrakčiai nustatyti, kokia kiekybinė riba turi būti pasirinka nustatant, ar prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, todėl *de minimis* taisyklė, kuri neleistų VRDT arba – ieškinio atveju – Bendrajam Teismui vertinti visų jiems nurodytų ginčo aplinkybių, negali būti nustatyta (2006 m. gegužės 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Sunrider prieš VDRT*, C-416/04 P, Rink. p. I-4237, 72 punktas).

83 Kaip matyti iš Reglamento Nr. 207/2009 15 straipsnio 1 dalies pirmos pastraipos, šiame reglamente numatytos sankcijos taikomos tik tiems prekių ženklams, kurie penkerius metus iš eilės iš tikrųjų nebuvo naudojami. Todėl tam, kad nebūtų taikomos minėtos sankcijos, pakanka, kad dalį atitinkamo laikotarpio prekių ženklas būtų buvęs naudojamas iš tikrųjų (šio sprendimo 77 punkte minėto Sprendimo *VITAFRUIT* 45 punktas ir 40 punkte minėto Sprendimo *HIPOVITON* 40 punktas).

84 Galiausiai prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų negali būti įrodytas remiantis tikimybėmis ar prielaidomis, tačiau turi būti grindžiamas konkrečiais ir objektyviais įrodymais, patvirtinančiais, kad atitinkamoje rinkoje prekių ženklas buvo iš tikrųjų ir pakankamai naudojamas (2002 m. gruodžio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Kabushiki Kaisha Fernandes prieš VRDT – Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Rink. p. II-5233, 47 punktas ir 2004 m. spalio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Vitakraft-Werke Wührmann prieš VRDT – Krafft (VITAKRAFT)*, T-356/02, Rink. p. II-3445, 28 punktas).

85 Atsižvelgiant į šiuos vertinimus reikia išnagrinėti, ar šioje byloje Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, kad įstojusios į bylą šalies pateikti įrodymai patvirtina ankstesnio prekių ženklo naudojimą iš tikrųjų.

86 Šiuo klausimu pirmiausia reikia konstatuoti: kadangi ieškovės pateikta Bendrijos prekių ženklo paraiška buvo paskelbta 2006 m. sausio 30 d. (žr. šio sprendimo 4 punktą), Reglamento Nr. 207/2009 42 straipsnio 2 dalyje nurodytas penkerių metų atitinkamas laikotarpis trunka nuo 2001 m. sausio 30 d. iki 2006 m. sausio 30 d., kaip ginčijamo sprendimo 22 punkte teisingai nurodė Apeliacinė taryba.

87 Paskui reikia nurodyti, kad nors, kaip ir Protestų skyrius, Apeliacinė taryba nusprendė, kad buvo įrodyta, jog ankstesnis prekių ženklas per minėtą laikotarpį buvo naudojamas iš tikrųjų, šią išvadą ji grindė pagrindais, kurie iš esmės skiriasi nuo nurodytųjų Protestų skyriaus sprendime.

88 Kaip matyti iš šio sprendimo 12 ir 13 punktuose reziumuoto Protestų skyriaus sprendimo, pirma, jis rėmėsi ne tik įstojusios į bylą šalies sąskaitomis, bet ir jos pateikta statistika bei M. G. pareiškimu, padarytu prisiekus. Antra, jis rėmėsi tik sąskaitų oficialiajame blanke esančiu pirmuoju vaizdiniu prekių ženklu, ir tai laikė pakankamu ir tinkamu ankstesnio prekių ženklo, tapataus žodiniam šio vaizdinio prekių ženklo elementui, naudojimo įrodymu. Tačiau susidarė toks įspūdis, kad Protestų skyriaus sprendime neatsižvelgiama į tai, kad pirmasis vaizdinis prekių ženklas nėra sudarytas iš paprasčiausia vienas šalia kito esančių ankstesnio prekių ženklo ir vaizdinio elemento, bet jis yra atskiras įregistruotas prekių ženklas. Taip Protestų skyrius nepareiškė nuomonės dėl to, ar vaizdinio prekių ženklo, sudaryto iš žodinio elemento, naudojimu iš tikrųjų buvo taip pat galima pasinaudoti įrodinėjant atskiro žodinio prekių ženklo, sudaryto tik iš minėto žodinio elemento, naudojimą iš tikrųjų.

89 Savo ruožtu Apeliacinė taryba rėmėsi tik dviem įstojusios į bylą šalies įrodymų grupėmis, t. y. sąskaitomis ir katalogais (žr. ginčijamo sprendimo 24 ir 25 punktus). Be to, ji manė, kad tokio, koks įregistruotas, ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų

buvo įrodytas ir kad todėl šiuo klausimu nebuvo būtina atsižvelgti į galimą pirmojo vaizdinio prekių ženklo naudojimą, kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 28 punkto.

90 Konkrečiai kalbant, reikia nurodyti, kad ginčijamo sprendimo 24 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, jog įstojusios į bylą šalies pateiktos sąskaitos už 2002–2006 metus įrodė „tais metais gautą apyvartą Ispanijoje ir Italijoje, t. y. naudojimo vietą, laiką ir apimtį“. To paties sprendimo 25 punkte ji rėmėsi įstojusios į bylą šalies katalogais, kuriuos laikė ankstesnio prekių ženklo naudojimo pobūdžio įrodymais, nes jis „kaip paprasčiausias žodinis elementas, ant slidžių, slidžių lazdų ir daugelio kitų sportinės aprangos prekių, kurios ten nurodytos, vaizduojamas atskirai“.

91 Be to, Apeliacinė taryba konstatavo, kad kataloguose iliustruotos prekės „taip pat minimos bylos medžiagoje esančiose sąskaitose“, ir kaip „pavyzdžiu“ rėmėsi dviem sąskaitomis, susijusiomis su penkių skirtingų prekių pardavimu Ispanijos klientui. Ji pripažino, kad ispanų kalba parengtas slidžių katalogas susijęs tik su Ispanijos rinka, tačiau pridūrė, jog, palyginti su įstojusios į bylą šalies Italijos platintojui išrašytomis sąskaitomis, matyti, kad šiame kataloge surašytomis prekėmis buvo prekiaujama ir Italijoje. Šiuo klausimu kaip „pavyzdį“ ji nurodė 2005 m. lapkričio 18 d. sąskaitą, susijusią su ankstesniu prekių ženklu žymimos prekės pardavimu.

92 Kaip buvo nurodyta šio sprendimo 53 punkte, tuo atveju, kai Apeliacinei tarybai pateikiama apeliacija, ji turi iš naujo iš esmės išnagrinėti protestą tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriais. Atlikus šį tyrimą ji, be kita ko, gali patvirtinti Protestų skyriaus sprendimą, remdamasi kitais, nei jo pasirinkti, pagrindais. Tokiu atveju, jei pareiškiamas ieškinys

Bendrajame Teisme dėl Apeliacinės tarybos sprendimo, turi būti kontroliuojama, ar teisėti jos pasirinkti, o ne Protestų skyriaus sprendime esantys pagrindai.

93 Aišku, kelis kartus buvo nuspręsta, kad jeigu Apeliacinė taryba visiškai patvirtina VRDT žemesnės instancijos sprendimą, šis sprendimas ir jo motyvai sudaro Apeliacinės tarybos sprendimo priėmimo kontekstą, kurį žino šalys ir kuris leidžia tinkamai vykdyti teisėtumo kontrolę, nagrinėjant Apeliacinės tarybos atlikto vertinimo pagrįstumą (2008 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Reber prieš VRDT – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)*, T-304/06, Rink. p. II-1927, 47 punktas ir 2008 m. rugsėjo 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *HUP Uslugi Polska prieš VRDT – Manpower (I.T.@MANPOWER)*, T-248/05, 48 punktas). Tačiau šis vertinimas neleidžia atsižvelgti į žemesnės instancijos pagrindus, kai Apeliacinė taryba, padariusi tą pačią išvadą kaip ir žemesnė instancija, nepatvirtino šios instancijos sprendime nurodytų pagrindų ir į juos savo sprendime net nepateikė nuorodos (šiuo klausimu žr. 2010 m. birželio 30 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Matratzen Concord prieš VRDT – Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD)*, T-351/08, 26 punktą).

94 Kadangi taip yra šioje byloje, reikia patikrinti pagrindus, kuriuos Apeliacinė taryba pateikė ginčijamame sprendime, kai norėjo pateisinti savo išvadą, kad ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų buvo įrodytas, neatsižvelgiant į Protestų skyriaus sprendime esančius pagrindus.

95 Šiuo atžvilgiu reikia nurodyti, kad VRDT bylos medžiagoje iš tiesų yra daug sąskaitų, patvirtinančių, kad įstojusi į bylą šalis tam tikras prekes pardavė bendrovei Italijoje ir kitai bendrovei Ispanijoje, kurios, remiantis įstojusios į bylą šalies VRDT pateiktais paaiškinimais, yra jos prekių platintojos šiose dviejose šalyse. Aptariamų sąskaitų oficialiuose blankuose nurodytas įstojusios į bylą šalies pirmasis vaizdinis prekių ženklas. Ant kai kurių sąskaitų šis prekių ženklas vaizduojamas šalia kito vaizdinio žymens, apimančio žodinį elementą „marker“. Ant kiekvienos sąskaitos parduotos prekės identifikuojamos kodu ir modelio pavadinimu, neminint prekės pobūdžio ir ankstesnio prekių ženklo. Kiekvienoje sąskaitoje nurodytų prekių kiekis ir visa vertė

atrodo reikšminga, o kelios sąskaitos susijusios su pardavimu už sumą, atitinkančią šimtus tūkstančių eurų. Laikotarpis, per kurį prekės buvo parduotos, trunka nuo 2002 m. vasario 19 d. iki 2006 m. gruodžio 14 d. pardavimo Italijoje atveju ir nuo 2002 m. gruodžio 11 d. iki 2006 m. rugpjūčio 18 d. pardavimo Ispanijoje atveju; taigi abiem atvejais jis apima didelę šio sprendimo 86 punkte minėto atitinkamo laikotarpio dalį.

96 Vien tuo, kad ankstesnis prekių ženklas neminimas minėtose sąskaitose, negalima įrodyti, kad jos nesvarbios įrodinėjant minėto prekių ženklo naudojimą iš tikrųjų (šiuo klausimu žr. 2007 m. rugsėjo 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *La Mer Technology prieš VRDT – Laboratoires Goëmar (LA MER)*, T-418/03, 65 punktą). Taip yra juo labiau šioje byloje, kadangi šios sąskaitos yra skirtos ne galutiniams ankstesniu prekių ženklu žymimų prekių vartotojams, šiuo atveju plačiajai visuomenei, bet įstojusios į bylą šalies platintojams.

97 Vis dėlto tam, kad šios sąskaitos būtų svarbūs ankstesnio prekių ženklo naudojimo šio sprendimo 6 punkte minėtoms prekėms įrodymas, būtina patikrinti, ar jos iš tiesų susijusios su tokiomis prekėmis, ir, atsakius teigiamai, ar minėtos prekės žymimos ankstesniu prekių ženklu, ar bent jau jis naudojamas, atsižvelgiant į jo esminę funkciją viešai ir į išorę parduodant minėtas prekes vartotojams.

98 Dėl šio patikrinimo reikalauti, kad įstojusi į bylą šalis pateiktų atskirus pardavimo duomenis, susijusius tik su ankstesniu prekių ženklu pažymėtomis prekėmis, o tai, Apeliacinės tarybos nuomone, labai kruopštus darbas ir galiausiai to padaryti neįmanoma, nebuvo būtina. Būtų pakakę sąskaitose, prireikus darant nuorodą į kitus įrodymus, identifikuoti šio sprendimo 6 punkte minėtų kategorijų ankstesniu prekių

ženklu žymimas prekes, paminint tokį jų kiekį, kuris leistų pašalinti bet kokią galimybę, kad minėtas prekių ženklas buvo naudojamas tik simboliškai, ir todėl kurio pakaktų įrodyti naudojimą iš tikrųjų.

99 Įstojusios į bylą šalies pateikti du prekių katalogai yra įrodymai, kurie gali būti tam panaudoti, kaip ginčijamo sprendimo 25 punkte teigė Apeliacinė taryba. Pirmasis šių katalogų parengtas ispanų kalba ir jame parodyti keli įstojusios į bylą šalies parduodamų slidžių modeliai. Jame pateikiama kiekvieno modelio nuotrauka, pavadinimas ir įvairi kita svarbi informacija, apimanti, be kita ko, įstojusios į bylą šalies jam identifikuoti naudojamą kodą. Antrasis katalogas parengtas italų ir anglų kalbomis ir jame pateikiamos analogiškos nuorodos į įstojusios į bylą šalies parduodamus sportinius drabužius.

100 Kaip ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodė Apeliacinė taryba, daugelis šiuose abiejuose kataloguose iliustruotų prekių pažymėtos ankstesniu prekių ženklu. Keliais atvejais juo žymima kartu su įstojusios į bylą šalies pirmuoju ar antruoju vaizdiniu prekių ženklu. Tačiau, kaip ginčijamo sprendimo 26 punkte iš esmės teigė Apeliacinė taryba, ši aplinkybė nėra svarbi aiškinantis, ar įstojusi į bylą šalis įrodė, kad ankstesnis prekių ženklas buvo naudojamas iš tikrųjų. Nėra jokios taisyklės Bendrijos prekių ženklų srityje, kuria protestą pateikęs asmuo būtų įpareigojamas įrodyti ankstesnio prekių ženklo naudojimą atskirai, nepaisant kitų prekių ženklų (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Castellblanch prieš VRDT – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH)*, T-29/04, Rink. p. II-5309, 33 ir 34 punktus).

101 Taigi nagrinėjami katalogai yra ne tik įstojusios į bylą šalies ankstesnio prekių ženklo naudojimo pobūdžio įrodymai. Kadangi pateikiami visų pirma juose nurodytų prekių kodo numeriai, jie leidžia patikrinti, ar šios prekės taip pat minimos įstojusios į bylą šalies pateiktose sąskaitose.

102 Norėdama atlikti tokį patikrinimą, Apeliacinė taryba, vartodama žodį „pavyzdžiui“, ginčijamo sprendimo 25 punkte pasirinko remtis šešiomis skirtingomis prekėmis, kurios minimos trijose 2005 m. lapkričio 18 d. ir gruodžio 21 d. bei 2006 m. sausio 12 d. „sąskaitose“. Paskaičius įstojusios į bylą šalies katalogus paaiškėja, kad visos šios trys prekės yra slidės (t. y. 28 klasės „Gimnastikos ir sporto įranga“) ir iš tiesų pažymėtos ankstesniu prekių ženklu.

103 Kalbant bendriau, reikia nurodyti, jog perskaičius ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodytus tris dokumentus kartu su įstojusios į bylą šalies slidžių katalogu, galima konstatuoti, jog 2005 m. lapkričio 18 d. sąskaitoje iš viso minimos šešios įvairių rūšių slidžių poros, pažymėtos ankstesniu prekių ženklu. 2005 m. gruodžio 21 d. sąskaitoje iš viso minima dešimt įvairių rūšių slidžių porų kurios visos pažymėtos ankstesniu prekių ženklu, kaip galima patvirtinti perskaičius katalogą. „2006 m. sausio 12 d. Ispanijos kliento vardu išrašytoje sąskaitoje“ minimos 43 įvairių rūšių slidžių poros, kurios taip pat pažymėtos ankstesniu prekių ženklu. Vis dėlto pagal pavadinimą šis dokumentas yra ne sąskaita, bet pristatymo pranešimas, kuriame visiškai nenurodyta prekių, dėl kurių jis išduotas, kaina. Per teismo posėdį įstojusios į bylą šalies atstovas, atsakydamas į Bendrojo Teismo klausimą, nurodė, kad tai nėra apskaitos dokumentas.

104 Be to, krūvoje įstojusios į bylą šalies pateiktų sąskaitų yra 2005 m. gruodžio 20 d. Italijos platintojui išrašyta sąskaita. Ją sudaro 27 puslapiai, kuriuose nurodytų prekių visa vertė siekia 54 938,98 eurų, ir pirmuose dviejuose puslapiuose nurodytos kelios įvairių rūšių slidžių poros, kurios, kaip galima patvirtinti pasitelkus slidžių katalogus, žymimos ankstesniu prekių ženklu. Vis dėlto, išskyrus vieną slidžių porą, parduotą už 88 eurus, kitų porų pardavimo kaina nurodyta 0 eurų. Atsakydamas į kitą Bendrojo Teismo per posėdį pateiktą klausimą, įstojusios į bylą šalies atstovas pareiškė, kad nežino aptariamos sąskaitos detalių, bet pridūrė, kad kai nauji slidžių modeliai, pateikiami platintojui išbandyti, tad atitinkamoje sąskaitoje įprastai minima kaina yra nulis. Šie pareiškimai buvo fiksuoti teismo posėdžio protokole.

105 Kita įstojusios į bylą šalies 2006 m. sausio 12 d. Italijos platintojui išrašyta sąskaita susijusi su prekių pardavimu už iš viso 408 625,40 euro. Didelį minėtų prekių kiekį sudaro ankstesniu prekių ženklu pažymėtos slidės. Visų pirma sąskaitoje minimas 600 vienetų „Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07“ modelio, pažymėto kodo numeriu 106001, slidžių pardavimas, kurio visa vertė – 124 200 eurų, ir 350 vienetų „Racetiger SL Racing Motion 06/07“ modelio, pažymėto kodo numeriu 106011, slidžių pardavimas, kurio visa vertė – 72 450 eurų. Abu šie modeliai nurodyti įstojusios į bylą šalies slidžių kataloge ir todėl galima patvirtinti, kad jie žymimi ankstesniu prekių ženklu.

106 Trečia įstojusios į bylą šalies 2006 m. sausio 27 d. Ispanijos platintojui išrašyta sąskaita, kurios visa vertė 13 631,90 euro, susijusi su įstojusios į bylą šalies kataloge minimų įvairių modelių ankstesniu prekių ženklu pažymėtų slidžių pardavimu, kuris atsižvelgiant į modelį apima nuo vienos iki keturių porų.

107 Tačiau, išskyrus tris ginčijamo sprendimo 25 punkte minimus dokumentus, šio sprendimo 104–106 punktuose minėtas tris sąskaitas ir kai kurias vėliau nei šio sprendimo 86 punkte nurodytas atitinkamas laikotarpis išrašytas sąskaitas, likusios įstojusios į bylą šalies pateiktos sąskaitos, t. y. didžioji jų dalis, susijusi su prekėmis, kurios negali būti identifikuotos įstojusios į bylą šalies į šios medžiagą įtrauktuose kataloguose, nes jose minimi kodo numeriai, kurių šiuose kataloguose nėra.

108 Per teismo posėdį paprašytas pateikti savo pastabas dėl daugelyje įstojusios į bylą šalies sąskaitų minimais kodo numeriais pažymėtų prekių identifikavimo jos atstovas iš esmės nurodė, kad įstojusios į bylą šalies naudoti kodo numeriai kiekvieną sezoną keičiami dėl su logistika susijusių priežasčių. Tačiau šiuo paaiškinimu, net jeigu jis

atrodo patikimas, neišsprendžiama sąskaitose kodo numeriais, kurių nėra įstojusios į bylą šalies kataloguose, nurodytų prekių identifikavimo problema.

109 Taigi, nesant papildomų patikslinimų, jokia sąskaita negalima pagrįsti, kad įstojusi į bylą šalis atitinkamu laikotarpiu pardavė ankstesniu prekių ženklu pažymėtus 18 klasės „Sportinius krepšius“ ir 25 klasės „Aprangą“. Tiesa, kad abu įstojusios į bylą šalies pateikti katalogai susiję su slidėmis: viename parodyti kelių rūšių ankstesniu prekių ženklu minimi krepšiai, o kitame nurodytos kai kurios šiuo prekių ženklu pažymėtos aprangos prekės. Vis dėlto nė viena šių prekių nenurodyta įstojusios į bylą šalies pateiktose atitinkamu laikotarpiu išrašytose sąskaitose. Savo atsakyme į ieškinį VRDT nurodo tik vieną tokio paminėjimo pavyzdį, tačiau jis susijęs su sąskaita, išrašyta 2006 m. rugpjūčio 18 d., t. y. praėjus atitinkamam laikotarpiui. Be to, reikia nurodyti, kad vien įstojusios į bylą šalies katalogų negalima laikyti pakankamais ankstesnio prekių ženklo naudojimo įrodymais, nes iš bylos medžiagos visiškai nematyti, kaip jos buvo platinamos.

110 Kalbant apie 28 klasės „Gimnastikos ir sporto įrangą“, aišku, kad, kaip buvo nurodyta šio sprendimo 102–105 punktuose, egzistuoja kai kurios sąskaitos, patvirtinančios pardavimą slidžių, kurios priskirtinos prie šios kategorijos prekių, bet šalys nesutaria dėl to, ar taip parduotų prekių kiekio pakanka ankstesnio prekių ženklo naudojimui iš tikrųjų įrodyti.

111 Tačiau šio klausimo negali išspręsti Bendrasis Teismas. Reikia konstatuoti, jog Apeliacinė taryba nemanė, kad vien ginčijamo sprendimo 25 punkte nurodytas pardavimas įrodo ankstesnio prekių ženklo naudojimą iš tikrųjų. Iš šiame punkte vartojamų terminų matyti, atvirkščiai, kad šis pardavimas buvo nurodytas tik kaip paprasčiausias pavyzdys. Kitaip tariant, Apeliacinė taryba implicitiškai, bet aiškiai nusprendė, kad įstojusios į bylą šalies pateiktos sąskaitos bent jau iš dalies susijusios su prekių, kurioms skirtas ankstesnis prekių ženklas ir kurios juo pažymėtos, pardavimu. Remdamasi būtent šiuo pagrindu Apeliacinė taryba nusprendė, kad minėto prekių ženklo

naudojimas iš tikrųjų buvo įrodytas. Taigi Bendrasis Teismas, kontroliuodamas Apeliacinės tarybos sprendimo teisėtumą, turi išnagrinėti, ar remiantis Apeliacinei tarybai pateikta bylos medžiaga buvo galima daryti tokią išvadą.

112 Taip nėra. Kaip jau buvo nurodyta šio sprendimo 107 punkte, daugelyje įstojusios į bylą šalies pateiktų sąskaitų minimų prekių negalima aiškiai identifikuoti. Kitaip, nei galima suprasti iš ginčijamo sprendimo 25 punkte Apeliacinės tarybos vartojamų terminų, trys ten minimi dokumentai nėra tipiniai atsitiktinai pasirinkti pavyzdžiai, bet priklauso labai ribotai dokumentų, kurie visi išrašyti per šiek tiek ilgesnį nei du mėnesiai laikotarpį, t. y. nuo 2005 m. lapkričio 18 d. iki 2006 m. sausio 27 d., grupei ir jie yra vieninteliai, kuriais remiantis galima patvirtinti, kad jie susiję su prekėmis, kurioms skirtas ankstesnis prekių ženklas ir kurios juo pažymėtos.

113 Iš to išplaukia, kad ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymų, į kuriuos atsižvelgė Apeliacinė taryba, t. y. įstojusios į bylą šalies į šios medžiagą įtrauktų sąskaitų ir katalogų, nepakanka pagrįsti ginčijamame sprendime padarytą išvadą, jog ankstesnis prekių ženklas buvo iš tikrųjų naudojamas žymint 18, 25 ir 28 klasių prekes per visą minėtose sąskaitose nurodytą laikotarpį. Daugių daugiausia šie dokumentai yra nuorodos, leidžiančios daryti prielaidą, jog toks naudojimas tikėtinas. Tačiau pagal šio sprendimo 84 punkte minėtą praktiką paprastos prielaidos, kad ir kokia tikra ji atrodytų, nepakanka, kad būtų taikomos Reglamento Nr. 207/2009 42 straipsnio 2 ir 3 dalys, kuriomis reikalaujama tokio naudojimo įrodymo.

114 Taigi Apeliacinė taryba turėjo atlikti išsamesnę bylos medžiagos analizę ir atsižvelgti į kitus įstojusios į bylą šalies pateiktus įrodymus, visų pirma į M. G pareiškimą, padarytą prisiekus, kurio įrodomąją galią reikėjo nustatyti. Prireikus taikydama Reglamento Nr. 207/2009 42 straipsnio 1 dalį ji galėjo nurodyti šalims pateikti papildomas pastabas

ar netgi pagal to paties reglamento 78 straipsnį imtis tyrimo priemonių (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 40 punkte minėto Sprendimo *HIPOVITON* 57 ir 58 punktus).

115 Taigi remiantis visais nurodytais vertinimais reikia daryti išvadą, kad ketvirtasis pagrindas yra taip pat pagrįstas ir turi būti patenkintas.

Dėl prašymo pakeisti sprendimą

116 Kaip buvo nurodyta šio sprendimo 40 punkte, pateikusi antrąjį ir trečiąjį reikalavimus ieškovė prašo pakeisti ginčijamą sprendimą. Taigi reikia išnagrinėti, ar pirmasis, antrasis ir ketvirtasis pagrindai, kuriuos jau nuspręsta patenkinti kaip prašymą panaikinti ginčijamą sprendimą, pateisina tokį pakeitimą.

117 Pirmiausia reikia priminti, kad pateikusi argumentus dėl pirmojo pagrindo (žr. šio sprendimo 47 punktą) ieškovė teigia, jog ginčijamame sprendime padaryta išvada, kad „snieglenčių batai“ nebuvo nurodyti prašyme įregistruoti prekių ženklą, yra teisinga, bet šios išvados išdava turėtų būti protesto panaikinimas tiek, kiek jis susijęs su šiais batais.

118 Taigi ieškovė šia argumentų dalimi iš esmės siekia ginčijamo sprendimo pakeitimo taip, kad Protestų skyriaus sprendimo 1 punktas būtų panaikintas ir kad protestas būtų atmestas tiek, kiek jis susijęs su „snieglenčių batais“.

119 Šis prašymas nepagrįstas ir turi būti atmestas. Kaip teisingai nurodė įstojusi į bylą šalis, proteste nurodytos prekės buvo minimos ieškovės prašyme įregistruoti prekių ženklą. Dėl 25 klasės prekių šio prašymo tekste (žr. šio sprendimo 4 punktą), be kita ko, minima „avalynė“, paskui – įvairių rūšių batai, iš pradžių nurodžius „visų pirma“. Tačiau pagal teismo praktiką šie žodžiai, vartojami aprašant prekes, turi tik pavyzdžio vertę (2008 m. lapkričio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Scil proteins prieš VRDT – Indena (affilene)*, T-87/07, 38 punktas; šiuo klausimu žr. 2003 m. balandžio 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Durferrit prieš VRDT – Kolene (NU-TRIDE)*, T-224/01, Rink. p. II-1589, 41 punktą). Pavartoti prekių sąraše jie naudojami norint išskirti prekes, kuriomis prekių ženklo savininkas specialiai susidomėjęs, nors jokia kita prekė iš sąrašo neišbraukiama (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *affilene* 39 punktą). Vadinasi, ieškovė prašė įregistruoti jos prekių ženklą apskritai „avalynei“ ir todėl taip pat proteste nurodytiems „slidžių batams, snieglenčių batams ir sportinei avalynei“.

120 Be to, reikia priminti, kad prašyme įregistruoti prekių ženklą dėl 25 klasės prekių taip pat nurodyta „sportinė avalynė“, kuri priklauso bendresnei kategorijai, apimančiai „snieglenčių batus“.

121 Antra, kadangi prašymu pakeisti sprendimą siekiama, kad Bendrasis Teismas pats pripažintų, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų nebuvo įrodytas, ir dėl to atmestų protestą, reikia nurodyti, kad tiesa, jog ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų klausimą iš esmės nagrinėjo VRDT, bet neišsamiai, kaip konstatuota šio sprendimo 113 ir 114 punktuose. Jei šį klausimą nagrinėtų Bendrasis Teismas, iš esmės tai reikštų VRDT administracinių ir tyrimo funkcijų vykdymą ir todėl priešta-rautų institucinei pusiausvyrai, iš kurios išplaukia kompetencijos pasidalijimo tarp VRDT ir Bendrojo Teismo principas. Tokiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas mano, jog nereikia tenkinti ieškovės pateikto prašymo (2009 m. gegužės 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Fiorucci prieš VRDT – Edwin (ELIO FIORUCCI)*,

T-165/06, Rink. p. II-1375, 67 punktas; taip pat šiuo klausimu žr. 2006 m. spalio 4 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Freixenet prieš VRDT* (*Juodo matinio stiklo butelio forma*), T-188/04, 47 punktą).

122 Taigi reikia panaikinti ginčijamą sprendimą ir atmesti likusią ieškinio dalį.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

123 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to reikalavo. Tačiau pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 3 dalies pirmą pastraipą jeigu susiklosto ypatingos aplinkybės, Bendrasis Teismas gali paskirstyti išlaidas šalims.

124 Šioje byloje VRDT prašė nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo bylinėjimosi išlaidas, be to, palaikė prašymą panaikinti ginčijamą sprendimą, išskyrus nuostatas, susijusias su ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų įrodymu (žr. šio sprendimo 49 punktą). Vis dėlto tai nėra ypatinga aplinkybė, kaip ji suprantama pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 3 dalies pirmą pastraipą, kuri pateisintų išlaidų paskirstymą, ir tai nekliudo priteisti iš VRDT ieškovės bylinėjimosi išlaidų pagal šios reikalavimus, nes ginčijamą sprendimą priėmė VRDT apeliacinė taryba (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 51 punkte minėto Sprendimo *VENADO su rėmu ir kt.* 115 punktą ir nurodytą teismo praktiką). Taigi reikia nurodyti VRDT padengti savo ir ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

125 Kadangi įstojusi į bylą šalis pralaimėjo bylą, ji padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (trečioji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2009 m. rugsėjo 30 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) sprendimą (byla R 1387/2008-1).**

2. **Atmesti likusią ieškinio dalį.**

3. **VRDT padengia savo ir *Völkl GmbH & Co. KG* bylinėjimosi išlaidas.**

4. ***Marker Völkl International GmbH* padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Czúcz Labucka Gratsias

Paskelbta 2011 m. gruodžio 14 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.