TIESAS SPRIEDUMS (pirmā palāta)

2010. gada 9. septembrī*

Lieta C-265/09 P

par apelācijas sūdzību atbilstoši Tiesas Statūtu 56. pantam, ko 2009. gada 10. jūlijā iesniedza

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

apelācijas sūdzības iesniedzējs,

otra lietas dalībniece —

BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG, Hamburga (Vācija), ko pārstāv M. Volters [*M. Wolter*], *Rechtsanwalt*,

prasītāja pirmajā instancē.

* Tiesvedības valoda — vācu.

TIESA (pirmā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs A. Ticano [*A. Tizzano*], tiesneši E. Levits, E. Borgs Bartets [*A. Borg Barthet*], Ž. Ž. Kāzels [*J.-J. Kasel*] un M. Safjans [*M. Safjan*] (referents),

ģenerāladvokāts Ī. Bots [*Y. Bot*],
sekretārs R. Grass [*R. Grass*],

ņemot vērā rakstveida procesu,

noklausījusies ģenerāladvokāta secinājumus 2010. gada 6. maija tiesas sēdē,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

1 Iekšējā tirgus saskaņošanas birojs (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) apelācijas sūdzībā lūdz atcelt Eiropas Kopienu Pirmās instances tiesas 2009. gada 29. aprīļa spriedumu lietā T-23/07 *BORCO-Marken-Import Matthiesen*/ITSB ("α") (Krājums, II-861. lpp.; turpmāk tekstā — "pārsūdzētais spriedums"), ar kuru tā atcēla ITSB Ape-

lāciju ceturtās padomes 2006. gada 30. novembra lēmumu lietā R 808/2006-4, ar ko noraidīta apelācijas sūdzība par pārbaudītāja lēmumu, ar kuru ir atteikts reģistrēt kā Kopienas preču zīmi grafisku apzīmējumu "α" (turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums").

Atbilstošās tiesību normas

2 Padomes 1993. gada 20. decembra Regula (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) ir atcelta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Kopienas preču zīmi (kodificēta versija) (OV L 78, 1. lpp.), kas stājās spēkā 2009. gada 13. aprīlī. Tomēr, ņemot vērā faktu rašanās brīdi, šo strīdu reglamentē Regula Nr. 40/94.

3 Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 4. pantam:

"Kopienas preču zīme var tikt izveidota no visiem apzīmējumiem, ko var attēlot grafiski, jo īpaši no vārdiem — tostarp personvārdiem — modeļiem, burtiem, cipariem, preču vai to iepakojuma formas, ar nosacījumu, ka tās ir atšķiramas starp dažādu uzņēmumu precēm un pakalpojumiem [ka ar šo apzīmējumu palīdzību iespējams parādīt viena uzņēmuma preču un pakalpojumu atšķirību no citu uzņēmumu precēm un pakalpojumiem]."

4 Saskaņā ar šīs regulas 7. panta 1. punktu nereģistrē:

"[..]

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

c) preču zīmes, kas sastāv tikai no apzīmējuma vai norādes, kas tirdzniecībā var kalpot, lai norādītu veidu, kvalitāti, daudzumu, paredzēto nolūku, vērtību, preču ražošanas vai pakalpojumu sniegšanas ģeogrāfisko izcelsmi vai laiku un citas preču un pakalpojumu īpašības;

[..]."

5 Saskaņā ar minētās regulas 74. panta 1. punktu "lietas izskatīšanas procesa laikā [ITSB] izskata faktus pēc savas iniciatīvas".

Lietas priekšvēsture

6 *BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG* (turpmāk tekstā — "*BORCO*") 2005. gada 14. septembrī ITSB iesniedza pieteikumu apzīmējumu



reģistrēt kā Kopienas preču zīmi.

7 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 33. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "alkoholiskie dzērieni, izņemot alu, vīnus, dzirkstošos vīnus un dzērienus, kuri satur vīnu".

8 Ar 2006. gada 31. maija lēmumu pārbaudītājs reģistrācijas pieteikumu noraidīja, pamatojot ar to, ka attiecīgajam apzīmējumam nav atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē. Pārbaudītājs norādīja, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir atbilstošs grieķu alfabēta mazā burta "α" atveidojums bez grafiskām izmaiņām un ka grieķiski runājošie pircēji šajā apzīmējumā nesaskatot preču zīmes reģistrācijas pieteikumā aptverto preču komerciālās izcelsmes norādi.

9 *BORCO* par šo lēmumu 2006. gada 15. jūnijā iesniedza apelācijas sūdzību ITSB.

10 Šī apelācijas sūdzība ar apstrīdēto lēmumu tika noraidīta, pamatojot ar to, ka attiecīgajam apzīmējumam nav Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā prasītās atšķirtspējas.

Prasība Pirmās instances tiesā un pārsūdzētais spriedums

11 *BORCO* 2007. gada 5. februārī cēla prasību Pirmās instances tiesā [tagad — Vispārējā tiesa], lai panāktu apstrīdētā lēmuma atcelšanu, izvirzot trīs pamatus, kas saistīti attiecīgi ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta, šīs regulas 7. panta 1. punkta c) apakšpunkta un minētās regulas 12. panta noteikumu pārkāpumu. Pirmā pamata ietvaros *BORCO* it īpaši uzsvēra, ka attiecīgajam apzīmējumam ir Regulas

Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā prasītā atšķirtspēja, jo tas ļauj identificēt attiecīgās 33. klasē ietilpstošās preces kā tādas, kuru izcelsme ir [*BORCO*] uzņēmums, minētā Nicas nolīguma izpratnē un līdz ar to atšķirt tās no citu uzņēmumu precēm. Tā kā saskaņā ar šīs regulas 4. pantu burti var veidot preču zīmi, nevarot noliegt minētās regulas 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē to atšķirtspēju principā, neatņemot jēgu šīs pašas regulas 4. pantam.

12 Pārsūdzētā sprieduma 39. punktā Pirmās instances tiesa pirmām kārtām ir norādījusi, ka ITSB Apelāciju ceturtajai padomei būtu bijis jānoskaidro, vai šķiet izslēgts tas, ka pieteiktais apzīmējums no grieķu valodā runājošo vidusmēra patērētāju viedokļa var atšķirt attiecīgās *BORCO* preces no tām, kurām ir cita izcelsme, apzinoties, ka minimāla atšķirtspēja ir pietiekama, lai radītu šķērsli Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzētā absolūta atteikuma pamatojuma piemērošanai.

13 Attiecībā uz Apelāciju padomes izskatāmajā lietā veikto analīzi Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 40.–52. punktā ir norādījusi, ka Apelāciju padome, pārkāpjot it īpaši Regulas Nr. 40/94 4. panta noteikumus, ir atteikusies atzīt jebkādu atsevišķu burtu atšķirtspēju, neveicot iepriekš minēto konkrēto pārbaudi.

14 Pirmās instances tiesa savu ITSB Apelāciju ceturtās padomes lēmuma pārbaudi ir turpinājusi šādi:

"53 Ceturtkārt, [ITSB] Apelāciju [ceturtā] padome [strīdus] lēmuma 25. punktā uzskatīja, ka mērķauditorija burtu "α", "iespējams", uztver kā atsauci uz tādu

alkoholisko dzērienu kvalitāti ("A" kvalitāte), norādi uz izmēru vai veida vai sugas apzīmējumu, kas aptverti ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi.

54 ITSB nevar apgalvot, ka, šādi nolemjot, [ITSB] Apelāciju [ceturtā] padome ir veikusi konkrētu attiecīgā apzīmējuma atšķirtspējas pārbaudi. Šis lēmuma motīvs ir ne tikai apšaubāma rakstura, kas tam atņem jebkādu jēgu, tajā nav arī atsauces ne uz vienu konkrētu faktu, kurš varētu attaisnot secinājumu, ka konkrētā sabiedrības daļa reģistrācijai pieteikto preču zīmi saistībā ar preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm uztverot kā atsauci uz kvalitāti, norādi uz izmēru vai veida vai sugas apzīmējumu (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2008. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-302/06 *Hartmann*/ITSB ("E"), 44. punkts). No tā izriet, ka [ITSB] Apelāciju [ceturtā] padome nav pierādījusi reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas neesamību."

15 Pārsūdzētā sprieduma 56. punktā Pirmās instances tiesa ir nospriedusi:

"No iepriekš izklāstītajiem apsvērumiem izriet, ka, izsecinot reģistrācijai pieteiktā apzīmējuma atšķirtspējas neesamību tikai sakarā ar to, ka tajā, salīdzinot ar *Times New Roman* standarta šriftu, nav grafisku izmaiņu vai ornamentu, neveicot tā no mērķauditorijas viedokļa spējas atšķirt attiecīgās preces no precēm, kuru izcelsme ir no [*BORCO*] konkurentiem, konkrētu pārbaudi, Apelāciju padome ir kļūdaini piemērojusi Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu."

16 Līdz ar to Pirmās instances tiesa pirmo pamatu apmierināja un apstrīdēto lēmumu atcēla, neizvērtējot pārējos divus *BORCO* izvirzītos pamatus. Atgādinot, ka, piemērojot Regulas Nr. 40/94 63. panta 6. punktu, ITSB ir jāpārskata *BORCO* iesniegtais [preču zīmes] reģistrācijas pieteikums, ņemot vērā pārsūdzētā sprieduma motīvus, Pirmās instances tiesa uzskatīja, ka nav jāizskata *BORCO* prasījumu otrā daļa, kuras mērķis bija konstatēt, ka Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) un c) apakšpunkts un

2. punkts nav pret attiecīgās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz reģistrācijas pieteikumā aptvertajām precēm.

Lietas dalībnieku prasījumi

17 Savā apelācijas sūdzībā, kuras pamatojumam ITSB izvirza tikai vienu pamatu, kurš ir sadalīts trijās daļās, kuras ir saistītas attiecīgi ar atšķirtspējas konkrētas pārbaudes prasību, iespējamo šādas pārbaudes apšaubāmo raksturu *a priori* un pierādīšanas pienākumu, ITSB prasījumi Tiesai ir šādi:

— atcelt pārsūdzēto spriedumu;

— galvenokārt noraidīt *BORCO* pirmajā instancē celto prasību;

— pakārtoti nodot lietu atkārtotai izskatīšanai Vispārējā tiesā un

— piespriest *BORCO* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, kas radušies gan Pirmās instances tiesā, gan Tiesā.

18 *BORCO* lūdz Tiesu apelācijas sūdzību noraidīt un piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par apelācijas sūdzību

Par vienīgā pamata pirmo daļu

Lietas dalībnieku argumenti

19 ITSB pretēji Pirmās instances tiesas vērtējumam norāda, ka apzīmējuma atšķirtspējas pārbaude, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu, neparedz vienmēr šī apzīmējuma spējas atšķirt dažādas preces, veicot konkrētu pārbaudi, ņemot vērā šīs preces, konstatāciju.

20 Pirmās instances tiesa esot kļūdaini piemērojusi šīs regulas 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu tiktāl, ciktāl tā ir noraidījusi ITSB Apelāciju ceturtās padomes nostāju tikai tādēļ, ka tā attiecībā uz vienu noteiktu apzīmējumu kategoriju ir ieviesusi principu, saskaņā ar kuru minētās kategorijas apzīmējumi parasti nevar būt izcelsmes norāde. Tomēr Pirmās instances tiesai būtu bijis jāpārbauda, vai minētās Apelāciju padomes apgalvojums atbilst lietas faktiskajiem apstākļiem.

21 Lai pamatotu savu apgalvojumu, ITSB balstās uz Tiesas judikatūru saistībā ar trīsdimensiju apzīmējumiem (2004. gada 7. oktobra spriedums lietā C-136/02 P *Mag Instrument*/ITSB, Krājums, I-9165. lpp.), krāsu preču zīmēm (2003. gada 6. maija spriedums lietā C-104/01 *Libertel*, *Recueil*, I-3793. lpp., un 2004. gada 24. jūnija spriedums lietā C-49/02 *Heidelberger Bauchemie*, Krājums, I-6129. lpp.), kā arī uz Vispārējās tiesas judikatūru reklāmas saukļu un personvārdu jomā. Citētajā judikatūrā attiecībā uz dažādām apzīmējumu kategorijām esot atļauta konkrētā atšķirtspējas pārbaude

Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, pamatojoties uz vispārējiem apgalvojumiem saistībā ar patērētāja uztveri un ar šo uztveri saistītiem nosacījumiem, un bieži netiekot veikta konkrēta attiecīgajā [preču zīmes] reģistrācijas pieteikumā norādīto preču un pakalpojumu pārbaude.

22 ITSB uzsver, ka, ja trīsdimensiju apzīmējumu novērtējuma ietvaros ir atļauts apgalvot, ka patērētājs, ja nav grafisku un teksta elementu, nav pieradis izsecināt preču izcelsmi, pamatojoties uz to formu (iepriekš minētais spriedums lietā *Mag Instrument*/ ITSB, 30. punkts), būtu jāvar arī apgalvot, ka patērētājs nav pieradis izsecināt preču izcelsmi, pamatojoties uz atsevišķiem burtiem, kuriem nav [raksturīgi] nekādi grafiski elementi.

23 Krāsu apzīmējumu kategorijas pārbaudes ietvaros Tiesa esot uzskatījusi, ka izņemot ārkārtas apstākļus, krāsām *ab initio* nepiemīt atšķirtspēja, taču tās, iespējams, atšķirtspēju var iegūt pēc tam, kad ir lietotas saistībā ar pieprasītajām precēm vai pakalpojumiem (iepriekš minētais spriedums lietā *Heidelberger Bauchemie*, 39. punkts). ITSB uzskata, ka būtu jābūt iespējamam identiskam apgalvojumam attiecībā uz burtiem, it īpaši, ņemot vērā faktu, ka tie parasti tiekot uztverti kā veida apzīmējums vai koda numuri, lieluma norāde vai cita līdzīga informācija.

24 *BORCO* ITSB ierosināto interpretāciju apstrīd. Tā norāda, ka atšķirtspējas jēdziens ir jāinterpretē vienādi attiecībā uz visu preču zīmju kategorijām. Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā neesot nošķirtas dažādas preču zīmju kategorijas, lai veiktu to atšķirtspējas pārbaudi. Preču zīmes atšķirtspēja vienmēr esot jāpārbauda, ņemot vērā preces un pakalpojumus, saistībā ar kuriem ir lūgta preču zīmes reģistrācija. Šādas lielākās grūtības, ar kurām nākas saskarties attiecīgajā lietā,

veicot konkrētu noteiktu preču zīmju atšķirtspējas pārbaudi, nevarot pašas par sevi pamatot pieņēmumu, ka šādām preču zīmēm *a priori* nav atšķirtspējas.

25 Pretēji tam, ko apgalvo ITSB, judikatūrā attīstītie principi saistībā ar krāsu un trīsdimensiju preču zīmju atšķirtspēju nevarot tikt attiecināti uz izskatāmo lietu. Tā kā reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir grafiska preču zīme, kurā ir attēlots tikai viens grieķu alfabēta burts, proti, "α", ierastajā rakstībā un bez cita grafiska elementa, līdz ar to esot jāpiemēro vārdisko preču zīmju jomā izstrādātie principi.

26 Tiesas minētais no pieredzes izrietošais princips, saskaņā ar kuru vidusmēra patērētāji nav pieraduši prezumēt preču izcelsmi, balstoties uz preču vai to iepakojuma formu bez jebkādiem grafiskiem vai teksta elementiem (2006. gada 22. jūnija spriedums lietā C-25/05 P *Storck*/ITSB, Krājums, I-5719. lpp., 27. punkts), nevarot tikt attiecināts uz izskatāmo lietu. Atsevišķs burts patiesībā esot neatkarīgs apzīmējums ar attiecīgo preču zīmi aptverto preču aspektā. Turklāt neesot nevienas norādes, ka patērētājs preču zīmi, kuru veido tikai viens burts, uztvertu citādāk nekā preču zīmi, kuru veido divi vai vairāki burti.

27 Turklāt uzskats, saskaņā ar kuru varētu neveikt pārbaudi, ņemot vērā konkrēti norādītās preces un pakalpojumus, būtu skaidri pretējs Tiesas iedibinātajai judikatūrai.

Tiesas vērtējums

28 Pirmām kārtām ir jāatgādina, ka saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 4. pantu burti ir ietverti to apzīmējumu kategorijā, kuri var veidot Kopienas preču zīmes, ar nosacījumu, ka ar šo apzīmējumu palīdzību iespējams parādīt viena uzņēmuma preču un pakalpojumu atšķirību no citu uzņēmumu precēm un pakalpojumiem.

29 Tomēr vispārējā apzīmējuma spēja veidot preču zīmi nenozīmē, ka šim apzīmējumam obligāti piemīt atšķirtspēja minētās regulas 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē saistībā ar noteiktu preci vai pakalpojumu (2004. gada 29. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-456/01 P un C-457/01 P *Henkel*/ITSB, *Recueil*, I-5089. lpp., 32. punkts).

30 Atbilstoši šai normai nereģistrē preču zīmes, kurām nav atšķirtspējas.

31 No pastāvīgās judikatūras izriet, ka preču zīmes atšķirtspēja minētās normas izpratnē nozīmē, ka šī preču zīme ļauj identificēt preci, attiecībā uz kuru pieteikta reģistrācija, kā tādu, ko piedāvā konkrēts uzņēmums, un tādējādi atšķirt šo preci no citu uzņēmumu precēm (iepriekš minētais spriedums apvienotajās lietās *Henkel*/ITSB, 34. punkts; 2008. gada 8. maija spriedums lietā C-304/06 P *Eurohypo*/ITSB, Krājums, I-3297. lpp., 66. punkts, un 2010. gada 21. janvāra spriedums lietā C-398/08 P *Audi*/ITSB, Krājums, I-535. lpp., 33. punkts).

32 Atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai šī atšķirtspēja ir jāpārbauda, pirmkārt, saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem pieteikta reģistrācija, un, otrkārt, saistībā ar to, kā [apzīmējumu] uztver konkrētā sabiedrības daļa (iepriekš minētie spriedumi lietā *Storck*/ITSB, 25. punkts; apvienotajās lietās *Henkel*/ITSB, 35. punkts, un lietā *Eurohypo*/ITSB, 67. punkts). Turklāt Tiesa ir nospriedusi, kā apelācijas

sūdzībā atzīst arī ITSB, ka šī pārbaudes metode ir piemērojama arī apzīmējumu, kurus veido tikai krāsa pati par sevi, trīsdimensiju preču zīmju un saukļu atšķirtspējas analīzei (šajā ziņā skat. attiecīgi 2004. gada 21. oktobra spriedumu lietā C-447/02 P *KWS Saat*/ITSB, Krājums, I-10107. lpp., 78. punkts, kā arī iepriekš minētos spriedumus lietā *Storck*/ITSB, 26. punkts, un lietā *Audi*/ITSB, 35. un 36. punkts).

33 Tomēr, lai gan atšķirtspējas novērtēšanas kritēriji dažādām preču zīmju kategorijām ir vienādi, piemērojot šos kritērijus, var izrādīties, ka attiecībā uz katru no kategorijām konkrētās sabiedrības daļas uztvere ne vienmēr ir vienāda un ka līdz ar to dažu kategoriju preču zīmju atšķirtspēju noteikt ir grūtāk nekā citu kategoriju preču zīmēm (skat. 2004. gada 29. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās C-473/01 P un C-474/01 P *Procter & Gamble*/ITSB, *Recueil*, I-5173. lpp., 36. punkts; 2004. gada 21. oktobra spriedumu lietā C-64/02 P ITSB/*Erpo Möbelwerk*, Krājums, I-10031. lpp., 34. punkts; kā arī iepriekš minētos spriedumus apvienotajās lietās *Henkel*/ITSB, 36. un 38. punkts, un lietā *Audi*/ITSB, 37. punkts).

34 Šajā ziņā Tiesa jau ir precizējusi, ka grūtības, kādas varētu rasties attiecībā uz noteiktu kategoriju preču zīmju — pašu šo preču zīmju rakstura dēļ — atšķirtspējas pierādīšanu un kas ir jāņem vērā, nepamato īpašu papildu kritēriju noteikšanu vai atkāpšanos no tāda atšķirtspējas kritērija, kāds tas ir interpretēts judikatūrā (skat. iepriekš minētos spriedumus lietā ITSB/*Erpo Möbelwerk*, 36. punkts, un lietā *Audi*/ITSB, 38. punkts).

35 No Tiesas judikatūras attiecībā uz Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmās direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 3. pantu, kura teksts ir identisks Regulas Nr. 40/94 7. panta tekstam, izriet, ka preču zīmes atšķirtspēja *in concreto* vienmēr ir jāpārbauda, ņemot vērā aptvertās preces vai pakalpojumus (šajā ziņā skat. iepriekš minēto spriedumu

lietā *Libertel*, 76. punkts, kā arī 2004. gada 12. februāra spriedumu lietā C-363/99 *Koninklijke KPN Nederland*, Krājums, I-1619. lpp., 31. un 33. punkts).

36 Kā savu secinājumu 47. punktā norādījis ģenerāladvokāts, attiecīgā apzīmējuma spējas atšķirt aptvertās preces vai pakalpojumus no citu uzņēmumu [precēm vai pakalpojumiem] konkrētas pārbaudes prasība ļauj saskaņot Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzēto atteikuma pamatojumu ar minētās regulas 4. pantā norādīto apzīmējuma vispārējās spējas veidot preču zīmi atzīšanu.

37 Šajā ziņā jānorāda, ka, pat tad, ja no citētās judikatūras izriet, ka Tiesa ir atzinusi, ka pastāv noteiktu kategoriju apzīmējumi, kuru atšķirtspēja *ab initio* ir grūtāk saskatāma, tomēr tā preču zīmju birojus nav atbrīvojusi no pienākuma veikt [apzīmējumu] atšķirtspējas pārbaudi *in concreto*.

38 Konkrētāk, attiecībā uz faktu, ka attiecīgo apzīmējumu veido tikai viens burts bez nekādas grafiskas nianses, jāatgādina, ka kāda apzīmējuma reģistrācija preču zīmes veidā nav pakļauta nosacījumam par to, ka jākonstatē noteikts preču zīmes īpašnieka lingvistiskās vai mākslinieciskās izdomas vai iztēles līmenis (2004. gada 16. septembra spriedums lietā C-329/02 P *SAT.1*/ITSB, Krājums, I-8317. lpp., 41. punkts).

39 No tā izriet, ka, tā kā atšķirtspējas pierādīšana attiecībā uz preču zīmi, kuru veido tikai viens burts, var izrādīties grūtāka nekā attiecībā uz citām vārdiskām preču zīmēm, ITSB attiecīgā apzīmējuma spējas atšķirt dažādās preces vai pakalpojumus novērtēšana ir jāveic konkrētas pārbaudes, ņemot vērā šīs preces vai pakalpojumus, ietvaros.

40 Līdz ar to Pirmās instances tiesa, pārbaudot, vai ITSB Apelāciju ceturtā padome ir veikusi attiecīgā apzīmējuma spējas atšķirt konkrētās preces no cita uzņēmuma precēm konkrētu pārbaudi, pamatoti ir piemērojusi Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu.

41 No tā izriet, ka vienīgā pamata pirmā daļa ir noraidāma kā nepamatota.

Par vienīgā pamata otro daļu

Lietas dalībnieku argumenti

42 Pēc ITSB domām, Pirmās instances tiesa nav ievērojusi faktu, ka apzīmējuma atšķirtspējas novērtēšana ir *a priori* pārbaude un ka līdz ar to lēmums, kas pieņemts pēc šīs pārbaudes, vienmēr ir apšaubāma rakstura. Tas norāda, ka vidusmēra patērētājs ir juridisks jēdziens un ka apzīmējuma atšķirtspējas novērtēšana ir jāveic neatkarīgi no jebkādas šī apzīmējuma faktiskās izmantošanas tirgū.

43 *BORCO* iebilst, ka vienkārši pieņēmumi nav pietiekami, lai varētu konstatēt jebkādas apzīmējuma atšķirtspējas neesamību. Ja tas tā būtu, ITSB varētu, nepastāvot konkrētiem iemesliem, noraidīt jebkuru preču zīmes reģistrācijas pieteikumu atšķirtspējas neesamības dēļ, pamatojoties tikai uz pieņēmumu, ka attiecīgajai preču zīmei, iespējams, pašam ITSB nezināmu iemeslu dēļ varētu nebūt vajadzīgās atšķirtspējas. Šāda pieeja neatbilstu Tiesas judikatūrai, saskaņā ar kuru ITSB absolūto atteikuma

pamatojumu pārbaudes ietvaros ir jāveic visu nozīmīgo faktu un apstākļu padziļināta un pilnīga pārbaude.

Tiesas vērtējums

44 Jāuzsver, ka prasība veikt apzīmējuma atšķirtspējas pārbaudi *a priori* nav pretrunā tam, ka šī pārbaude tiek veikta *in concreto*.

45 Kā izriet no Tiesas judikatūras, reģistrācijas pieteikumu izskatīšanai nav jābūt virspusējai, bet gan stingrai un pilnīgai, lai preču zīmes netiktu neatbilstoši reģistrētas un tiesiskās drošības un labas pārvaldības dēļ varētu nodrošināt, ka preču zīmes, kuru izmantošanu varētu veiksmīgi apstrīdēt tiesā, netiktu reģistrētas (šajā ziņā skat. iepriekš minētos spriedumus lietā *Libertel*, 59. punkts, un lietā ITSB/*Erpo Möbelwerk*, 45. punkts).

46 Tātad pats pārbaudes priekšmets *a priori* tiktu padarīts neefektīvs, ja, neraugoties uz šī sprieduma 39. punktā atgādināto prasību veikt konkrētu reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas pārbaudi, ITSB bez atbilstoša pamatojuma varētu atsaukties uz pieņēmumu vai vienkāršām šaubām.

47 No tā izriet, ka Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 54. punktā pamatoti ir uzskatījusi, ka ITSB Apelāciju ceturtā padome, pamatojoties uz apšaubāma rakstura

iemeslu, nav varējusi izpildīt prasības, kādas ir raksturīgas apzīmējuma, kura kā preču zīmes reģistrācija ir pieteikta Regulas Nr. 40/94 ietvaros, atšķirtspējas pārbaudei.

48 Līdz ar to vienīgā pamata otrā daļa ir noraidāma kā nepamatota.

Par vienīgā pamata trešo daļu

Lietas dalībnieku argumenti

49 ITSB norāda, ka Pirmās instances tiesa nav ievērojusi pierādīšanas pienākuma sadalījumu pārbaudes, kas tiek veikta, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu, ietvaros tiktāl, ciktāl tā ir uzskatījusi, ka ITSB vienmēr ir jāpierāda reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas neesamība, atsaucoties uz konkrētiem faktiem.

50 Tā kā reģistrācijas procedūra ir administratīva procedūra, nevis procedūra, kas balstīta uz sacīkstes principu, kurā ITSB pieteikuma iesniedzējam būtu jāsniedz pierādījumi atteikuma pamatojumam, tad pieteikuma iesniedzējam, kurš atsaucas uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, būtu jāsniedz konkrētas un pamatotas norādes, kuras pierāda, ka šai preču zīmei piemīt atšķirtspēja.

51 Pēc ITSB domām, ITSB, ja tas konstatē, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei nav raksturīgās atšķirtspējas, savu analīzi var pamatot ar faktiem, kuri izriet no praktiskās pieredzes, kas ir vispārēji iegūta no plaša patēriņa preču tirdzniecības, kuras fakti var būt zināmi ikvienai personai un kurus tostarp zina šo preču patērētāji. Šādā gadījumā ITSB neesot pienākuma sniegt šādas praktiskās pieredzes piemērus.

52 Pirmās instances tiesa šo principu neesot ievērojusi, jo pārsūdzētā sprieduma 54. punktā tā ITSB Apelāciju ceturtajai padomei ir pārmetusi, ka tā nav atsaukusies ne uz vienu konkrētu faktu. Pretēji Pirmās instances tiesas uzskatītajam šī apelāciju padome varēja savu analīzi pamatot ar faktiem, kuri izriet no vispārēji iegūtas prakses, saskaņā ar kuru atsevišķi burti pilnīgi ierasti tiek izmantoti tostarp kā veida apzīmējumi, kodu numuri vai izmēra norādes un tiek arī kā tādi uztverti.

53 Pēc *BORCO* domām, šie argumenti ir juridiski kļūdaini.

54 Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punktam ITSB, reģistrācijas procedūras ietvaros pārbaudot absolūtos atteikuma pamatojumus, nozīmīgie fakti ir jāpārbauda pēc savas iniciatīvas. Tikai tad, ja ITSB, norādot atšķirtspējas neesamību, būtu izklāstījis konkrētus faktus, pieteikuma iesniedzējs varētu atspēkot šos faktus un pieteikuma iesniedzējam tiesvedībā būtu pierādīšanas pienākums. Tādējādi ITSB savā apelācijas sūdzībā neesot ievērojis pamatprincipus pierādīšanas pienākuma jomā.

Tiesas vērtējums

55 Pirmām kārtām jākonstatē, ka Pirmās instances tiesa, pārmetot ITSB Apelāciju ceturtajai padomei, ka tā nav pierādījusi reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspējas neesamību, ir tikai piemērojusi šī sprieduma 35. punktā citēto judikatūru, saskaņā ar kuru vienmēr ir jāveic konkrēta attiecīgā apzīmējuma atšķirtspējas pārbaude.

56 Kā savu secinājumu 59. punktā norādījis ģenerāladvokāts, apsvērumi saistībā ar pierādīšanas pienākumu preču zīmes reģistrācijas procedūras ietvaros nevar atbrīvot ITSB no pienākumiem, kas tam noteikti Regulā Nr. 40/94.

57 Saskaņā ar šīs regulas 74. panta 1. punktu, veicot reģistrācijas absolūto atteikuma pamatojumu pārbaudi, ITSB pēc savas iniciatīvas ir jāpārbauda nozīmīgie fakti, kuri tam var likt piemērot šādu pamatojumu.

58 Pretēji tam, ko norāda ITSB, šo prasību, pamatojoties uz 2007. gada 25. oktobra sprieduma lietā C-238/06 P *Develey*/ISTB (Krājums, I-9375. lpp.) 50. punktu, nevarot nedz relativizēt, nedz apvērst par sliktu pieteikuma iesniedzējam.

59 Kā izriet no šī punkta, tikai tiktāl, ciktāl, neraugoties uz ITSB analīzi, prasītājs atsaucas uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, tam ir jāsniedz konkrētas un pamatotas norādes, kuras pierāda, ka attiecīgajai preču zīmei piemīt atšķirtspēja (iepriekš minētais spriedums lietā *Develey*/ITSB, 50. punkts).

60 Līdz ar to, tā kā ITSB Apelāciju ceturtās padomes analīzē nav ievērotas šī sprieduma 35. punktā atgādinātās prasības, šāds pienākums nevar tikt noteikts *BORCO*.

61 No tā izriet, ka ITSB izvirzītā vienīgā pamata trešā daļa nav pamatota.

62 Ņemot vērā, ka neviena no ITSB vienīgā izvirzītā pamata trijām daļām nav pamatota, apelācijas sūdzība ir noraidāma.

Par tiesāšanās izdevumiem

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

Ar šādu pamatojumu Tiesa (pirmā palāta) nosprież:

1) apelācijas sūdzību noraidīt;

2) piespriest Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

[Paraksti]