VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (sestā palāta)

2016. gada 5. oktobrī*

Eiropas Savienības preču zīme — Spēkā neesamības atzīšanas process — Eiropas Savienības vārdiska preču zīme "T.G.R. ENERGY DRINK" — Ļaunticība — Regulas (EK) Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunkts

Lieta T-456/15

Foodcare sp. z o.o. , Zabežova [*Zabierzów*] (Polija), ko pārstāv *A. Matusik*, advokāts,

prasītāja,

pret

Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroju (*EUIPO*), ko pārstāv *S. Palmero Cabezas*, pārstāve,

atbildētājs,

otrs procesa *EUIPO* Apelācijas padomē dalībnieks, persona, kas iestājusies lietā Vispārējā tiesā –

Dariusz Michalczewski , ar dzīvesvietu Gdaņskā [*Gdańsk*] (Polija), ko pārstāv *B. Matusiewicz-Kulig*, *M. Czerwińska* un *M. Marek*, advokāti,

par prasību, kas celta par *EUIPO* Apelācijas otrās padomes 2015. gada 12. maija lēmumu (lieta R 265/2014-2) attiecībā uz spēkā neesamības atzīšanas procesu starp *D. Michalczewski* un *Foodcare*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (sestā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs S. Frimods Nilsens [*S. Frimodt Nielsen*], tiesneši E. Kolinss [*A. Collins*] un V. Valančus [*V. Valančius*] (referents),

sekretāre J. Veiherte [*J. Weychert*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2015. gada 10. augustā,

ņemot vērā *EUIPO* atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2015. gada 29. oktobrī,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2015. gada 26. oktobrī,

pēc 2016. gada 7. jūlija tiesas sēdes

pasludina šo spriedumu.

* Tiesvedības valoda – angļu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

1 2003. gada 31. jūlijā persona, kas iestājusies lietā, *Dariusz Michalczewski*, agrākais profesionālais bokseris, un prasītāja, *Foodcare sp. z o.o.*, noslēdza vienošanos, saskaņā ar kuru pēdējā minētā ieguva tiesības izmantot personas, kas iestājusies lietā, attēlu, iesauku (tas ir, “Tiger”), kā arī vārdiskas un grafiskas preču zīmes, lai veicinātu enerģijas dzērienu pārdošanu. Prasītājas tirgojamo enerģijas dzērienu iepakojumā bija norādīts tostarp apzīmējums “Tiger Energy Drink”. 2005. gada 1. jūlijā starp personu, kas iestājusies lietā, un prasītāju tika noslēgta otra tāda paša veida vienošanās.

2 2007. gada 14. februārī prasītāja Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma birojam (*EUIPO*) iesniedza Eiropas Savienības preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) (aizstāta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2009, L 78, 1. lpp.)).

3 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir vārdisks apzīmējums “T.G.R. ENERGY DRINK”.

4 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 32. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam Nicas 1957. gada 15. jūnija Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: “Esences dzērienu ražošanai, limonādes, limonādes pulvera veidā, bezalkoholiskie dzērieni, dzirkstoši dzērieni, dzirkstoši dzērieni pulvera veidā, augļu nektāri, pastilas dzirkstošiem dzērieniem, pulveri dzirkstošiem dzērieniem, līdzekļi gāzēta ūdens ražošanai, produkti gāzēta ūdens ražošanai, produkti pulvera veidā enerģētisko, nostiprinošo un ar mikroelementiem bagātināto dzērienu ražošanai, produkti minerālūdens ražošanai, augļu sulas, dārzeņu sulas, augļu šerbeti (dzērieni), dzērieniem paredzētie sīrupi, gāzētais ūdens, galda ūdens, minerālūdens, atvēsinoši un enerģijas dzērieni”.

5 Eiropas Savienības preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts 2007. gada 1. oktobra *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas Preču Zīmju Biļetenā] Nr. 56/2007.

6 2008. gada 6. martā vārdiskais apzīmējums tika reģistrēts kā Eiropas Savienības preču zīme ar numuru 5689237.

7 2011. gada 17. novembrī persona, kas iestājusies lietā, iesniedza pieteikumu par prasītājas vārdiskās preču zīmes atzīšanu par spēkā neesošu attiecībā uz visām precēm, kurām tā bija tikusi reģistrēta.

8 Minētā pieteikuma pamatojumam norādītie spēkā neesamības iemesli bija balstīti uz Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzēto absolūto spēkā neesamības pamatu un uz Regulas Nr. 207/2009 53. panta 1. punkta a) apakšpunktā, aplūkojot to kopsakarā ar minētās regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu un 8. panta 3. punktu, paredzētajiem relatīvajiem spēkā neesamības pamatiem.

9 Saistībā ar relatīvajiem spēkā neesamības pamatiem pieteikums par spēkā neesamības atzīšanu bija balstīts uz šādām agrākām preču zīmēm:

— 2001. gada 3. aprīlī ar numuru 1219732 reģistrēto agrāko Eiropas Savienības vārdisko preču zīmi “Dariusz Tiger Michalczewski”, kas apzīmē tostarp preces, kuras ietilpst 32. klasē un atbilst šādam aprakstam: “minerālūdeņi, izotoniskie dzērieni”;

— attiecīgi 2003. gada 11. jūnijā un 2007. gada 27. aprīlī ar numuriem R 145 637 un R 191 973 reģistrētajām grafiskajām Polijas preču zīmēm, kas, runājot tikai par otro preču zīmi, apzīmē tostarp preces, kas ietilpst 32. klasē:





10 Saistībā ar pamatu, kas ir paredzēts Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktā, pieteikums par spēkā neesamības atzīšanu bija balstīts uz prasītājas ļaunticību, iesniedzot preču zīmes reģistrācijas pieteikumu.

11 Ar 2013. gada 25. novembra lēmumu Anulēšanas nodaļa noraidīja pieteikumu par spēkā neesamības atzīšanu, uzskatot, ka starp agrākajām preču zīmēm un apstrīdēto preču zīmi neesot nekādas sajaukšanas iespējas, ka atšķirības starp agrākajām preču zīmēm un apstrīdēto preču zīmi izslēdzot tādu iebildumu iespēju, kuri ir balstīti uz apgalvoto neatļauto reģistrācijas pieteikuma iesniegšanu, ko būtu veicis personas, kas iestājusies lietā, aģents vai pārstāvis, un ka prasītājas ļaunticība pieteikuma iesniegšanas brīdī neesot tikusi pierādīta.

12 2014. gada 20. janvārī persona, kas iestājusies lietā, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pantu, iesniedza *EUIPO* apelācijas sūdzību par Anulēšanas nodaļas lēmumu.

13 Ar 2015. gada 12. maija lēmumu (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”) *EUIPO* Apelācijas otrā padome atcēla Anulēšanas nodaļas lēmumu un apmierināja pieteikumu par spēkā neesamības atzīšanu. It īpaši tā uzskatīja, ka Anulēšanas nodaļa neesot veikusi visaptverošu vērtējumu, ņemot vērā visus nozīmīgos faktorus, lai novērtētu iespējamo prasītājas ļaunticību, iesniedzot apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, un šāda vērtējuma iznākumā secināja, ka esot pierādīts, ka prasītāja, iesniedzot apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, ir rīkojusies ļaunticīgi.

Lietas dalībnieku prasījumi

14 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— atcelt apstrīdēto lēmumu;

— piespriest *EUIPO* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

15 *EUIPO* un personas, kas iestājusies lietā, prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

16 Savas prasības pamatojumam prasītāja izvirza vienu pamatu saistībā ar Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu.

17 Prasītāja būtībā norāda, ka Apelācijas padome neesot ņēmusi vērā visus nozīmīgos faktorus, lai novērtētu tās iespējamo ļaunticību, iesniedzot apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu. Prasītāja uzskata, ka, lai novērtētu ļaunticību, kas ir pastāvējusi apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma

iesniegšanas brīdī, esot bijis jāņem vērā apstākļi attiecībā uz, pirmkārt, personas, kas iestājusies lietā, agrāko tiesisko stāvokli, otrkārt, starp to un personu, kas iestājusies lietā, pastāvošajām līgumiskajām attiecībām un, treškārt, prasītājas veikto apstrīdētās preču zīmes izmantošanu.

18 Vispirms saistībā ar personas, kas iestājusies lietā, agrāko tiesisko stāvokli prasītāja norāda, ka brīdī, kad tā un persona, kas iestājusies lietā, 2003. gadā bija stājušās līgumiskās attiecībās, šai personai Polijā neesot piederējušas tiesības uz preču zīmēm, kas ietver vārdisku elementu “tiger” un apzīmē 32. klasē ietilpstošas preces. Šajos apstākļos līgumiskās attiecības starp prasītāju un personu, kas iestājusies lietā, neesot jāuzskata par preču zīmes licences līgumu, jo personai, kas iestājusies lietā, neesot piederējušas agrākas tiesības uz preču zīmēm, kas ietver vārdisku elementu “tiger”. Prasītāja turklāt norāda, ka pirms šo līgumisko attiecību uzsākšanas persona, kas iestājusies lietā, vispār neesot izmantojusi preču zīmi, kas ietver vārdisku elementu “tiger”, enerģijas dzērienu pārdošanai.

19 Turpmāk saistībā ar attiecīgo līgumisko attiecību raksturu prasītāja norāda, ka tās esot uzskatāmas par tirdzniecības veicināšanas līgumu, ar kuru tā ar personu, kas iestājusies lietā, esot vienojusies, ka tā par atlīdzību drīkst izmantot šīs personas vārdu, iesauku un attēlu, lai nodrošinātu preču, tostarp enerģijas dzērienu, reklāmu, kuras tā esot tirgojusi pēc savas pašas iniciatīvas. Prasītāja uzskata, ka tādējādi tai esot bijis jāattīsta jaunas preces un jaunas preču zīmes, tā ka apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikums esot likumīgs.

20 Visbeidzot, prasītāja apgalvo, ka 2011. gada reklāmas kampaņā, kura ir norādīta apstrīdētajā lēmumā, esot tikusi izmantota nevis apstrīdētā preču zīme, bet vienīgi vārdiskais elements “tiger”, ko papildina grafiski elementi, kuri attēlo skrambas.

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

22 Vispirms ir jāatgādina, ka Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktā ir paredzēts, ka Eiropas Savienības preču zīmi atzīst par spēkā neesošu, ja *EUIPO* iesniegts attiecīgs iesniegums vai pamatojoties uz pretprasību lietas izskatīšanas procesā par pārkāpumu, ja pieteikuma iesniedzējs, iesniedzot pieteikumu par preču zīmi, ir rīkojies ļaunticīgi.

23 Šajā ziņā pieteikuma par spēkā neesamības atzīšanu iesniedzējam, kas vēlas atsaukties uz šo pamatu, ir jāpierāda apstākļi, kas ļauj secināt, ka Eiropas Savienības preču zīmes īpašnieks, iesniedzot šīs preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, ir rīkojies ļaunticīgi (skat. spriedumu, 2015. gada 21. maijs, *Urb Rulmenti Suceava*/ITSB – *Adiguzel* (“URB”), T-635/14, nav publicēts, EU:T:2015:297, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).

24 Jēdziens “ļaunprātība [ļaunticība]”, kas paredzēts Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktā, kā to ir norādījusi ģenerāladvokāte E. Šarpstone [*E. Sharpston*] savu secinājumu lietā *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* (C-529/07, EU:C:2009:148) 36. punktā, nav ne kaut kādā veidā definēts, ne ierobežots, ne pat aprakstīts tiesību aktos.

25 No Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunkta izriet, ka brīdis, kas ir jāņem vērā, novērtējot pieteikuma iesniedzēja ļaunticību, ir brīdis, kad ieinteresētā persona iesniedz reģistrācijas pieteikumu (spriedums, 2009. gada 11. jūnijs, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C-529/07, EU:C:2009:361, 35. punkts).

26 Turklāt savā 2009. gada 11. jūnija spriedumā *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* (C-529/07, EU:C:2009:361, 53. punkts) Tiesa ir norādījusi, ka, lai novērtētu pieteikuma iesniedzēja ļaunticības pastāvēšanu Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, ir jāņem vērā visi faktori, kuriem ir nozīme izskatāmajā lietā, it īpaši:

— apstāklis, ka pieteikuma iesniedzējs zināja vai tam bija jāzina, ka trešā persona vismaz vienā dalībvalstī izmanto identisku vai līdzīgu apzīmējumu attiecībā uz identisku vai līdzīgu preci, kas var izraisīt sajaukšanas iespēju ar apzīmējumu, kura reģistrācija tiek lūgta;

— pieteikuma iesniedzēja nodoms liegt šai trešajai personai turpināt izmantot šādu apzīmējumu;

— juridiskās aizsardzības apmērs, kāds ir trešās personas apzīmējumam un apzīmējumam, kura reģistrācija tiek lūgta.

27 Saistībā ar minēto, kā to pamatoti ir uzsvērusi Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 21. punktā, no 2009. gada 11. jūnija spriedumā *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* (C-529/07, EU:C:2009:361) izmantotā formulējuma izriet, ka iepriekš 26. punktā uzskaitītie faktori ir tikai uzskatāmi piemēri apstākļiem, kas var tikt ņemti vērā, lai izlemtu par iespējamo preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzēja ļaunticību pieteikuma iesniegšanas brīdī (spriedums, 2012. gada 14. februāris, *Peeters Landbouwmachines*/ITSB – *Fors MW* (“BIGAB”), T-33/11, EU:T:2012:77, 20. punkts).

28 Tādējādi ir uzskatāms, ka visaptveroša vērtējuma ietvaros, kas tiek veikts saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktu, tāpat var tikt ņemtas vērā apstrīdētā apzīmējuma izcelsme un tā izmantošana kopš tā radīšanas, kā arī uzņēmējdarbības loģika, ar kādu iesniegts pieteikums reģistrēt šo apzīmējumu par Eiropas Savienības preču zīmi, kā arī notikumu hronoloģija saistībā ar minēto iesniegšanu (šajā ziņā skat. spriedumu, 2012. gada 14. februāris, “BIGAB”, T-33/11, EU:T:2012:77, 21. punkts, un 2013. gada 11. jūlijs, *SA.PAR.*/ITSB – *Salini Costruttori* (“GRUPPO SALINI”), T-321/10, EU:T:2013:372, 30. punkts).

29 Ņemot vērā tostarp iepriekš izklāstītos apsvērumus, ciktāl tie ir piemērojami šai lietai, ir jāizvērtē apstrīdētā lēmuma tiesiskums, ciktāl Apelācijas padome ir secinājusi par prasītājas ļaunticības esamību apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī, tas ir, 2007. gada 14. februārī.

30 Pirmkārt, nav strīda par to, kā Apelācijas padome ir norādījusi apstrīdētā lēmuma 34. punktā, aplūkojot to kopsakarā ar minētā lēmuma 27.–29. punktu, ka 2003. gada 31. jūlijā persona, kas iestājusies lietā, un prasītāja noslēdza vienošanos, saskaņā ar kuru pēdējā minētā tika pilnvarota izmantot personai, kas iestājusies lietā, piederošo attēlu, iesauku, kā arī vārdiskas un grafiskas preču zīmes, lai veicinātu enerģijas dzērienu tirdzniecību, uz kuru iepakojuma ir norādīts tostarp apzīmējums “Tiger”. Tiesas sēdē prasītāja, atbildot uz Vispārējās tiesas jautājumu, ir precizējusi, ka šī vienošanās sākotnēji tika noslēgta uz piecdesmit gadu termiņu. Starp prasītāju un personu, kas iestājusies lietā, noslēgtās vienošanās iemesls, kā puses to vienprātīgi atzīst, ir personas, kas iestājusies lietā, kura ir agrākais profesionālais bokseris, kurš ir pazīstams ar pseidonīmu “Tiger”, paužamais tēls. 2005. gada 1. jūlijā starp personu, kas iestājusies lietā, un prasītāju tika noslēgta otra tāda paša veida vienošanās. Tādējādi var uzskatīt, ka šīs vienošanās liecina par prasītājas vēlēšanos attīstīt savu komerciālo darbību, par pamatu izmantojot tostarp personas, kas iestājusies lietā, paužamo tēlu un viņa atpazīstamību.

31 Turklāt no lietas apstākļiem izriet, ka, noslēdzot šīs vienošanās, tajās bija paredzēts prasītājas pienākums maksāt personai, kas iestājusies lietā, atlīdzību par tās attēla, vārda, iesaukas, kā arī tās vārdisku un grafisku preču zīmju izmantošanu. Attiecīgo vienošanos noteikumi novērš jebkādas šaubas par to, ka apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī prasītāja būtu zinājusi par agrāko preču zīmju, kuras pieder personai, kas iestājusies lietā, esamību.

32 No lietas apstākļiem tāpat izriet, ka personai, kas iestājusies lietā, piederošo tiesību un tās preču zīmju jebkādai faktiskai izmantošanai ir bijusi nepieciešama personas, kas iestājusies lietā, iepriekšēja piekrišana.

33 Tādējādi Apelācijas padome, ņemot vērā starp prasītāju un personu, kas iestājusies lietā, pirms apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīža pastāvošās tiešās līgumiskās attiecības kā vienu no nozīmīgiem faktoriem, lai novērtētu prasītājas ļaunticības esamību, nav pieļāvusi kļūdu (šajā ziņā skat. spriedumu, 2012. gada 1. februāris, *Carrols*/ITSB – *Gambettola* (“Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL”), T-291/09, EU:T:2012:39, 85.–87. punkts).

34 Otrkārt, kā Apelācijas padome ir norādījusi apstrīdētā lēmuma 36. punktā, aplūkojot to kopsakarā ar minētā lēmuma 12. punktu, tāpat nav strīda par to, ka uz prasītājas tirgojamo enerģijas dzērienu iepakojuma ir bijis norādīts ne tikai apzīmējums “Tiger”, bet vairākos gadījumos arī personas, kas iestājusies lietā, attēls. Šajā ziņā ir jānorāda, ka attiecīgi 2004., 2006. un 2007. gadā uz prasītājas tirgojamo enerģijas dzērienu iepakojuma ir tikuši izmantoti šādi attēli:







35 Tādējādi ir jākonstatē, ka prasītājas tirgojamo preču iepakojuma izskats apstiprina secinājumu, kas ir izdarīts, pamatojoties uz minēto vienošanos saturu, ka prasītāja ir vēlējusies attīstīt savu komerciālo darbību, saistot to ar personas, kas iestājusies lietā, paužamo tēlu un tās atpazīstamību. Tādējādi Apelācijas padome, apstrīdētā lēmuma 35. punktā ņemot vērā šo apstākli kā vienu no nozīmīgiem faktoriem prasītājas ļaunticības pastāvēšanas vērtējumā, nav pieļāvusi kļūdu.

36 Treškārt, lai arī saistībā ar pieteikumu par spēkā neesamības atzīšanu, kas ir balstīts uz Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzēto pamatu, nav jāveic starp apstrīdēto preču zīmi un agrākajām preču zīmēm, kas pieder personai, kura iestājusies lietā, pastāvošās vizuālās, fonētiskās un konceptuālās līdzības detalizēts vērtējums, šīs lietas konkrētajos apstākļos ir jākonstatē, ka apstrīdētā preču zīme *prima facie* atgādina apzīmējumu “Tiger Energy Drink”, ko prasītāja izmanto savu preču pārdošanai, pamatojoties uz līgumiskajām attiecībām, kurās tā ir stājusies ar personu, kas iestājusies lietā.

37 Šajā ziņā ir jāatgādina, ka, runājot vispārīgi, divas preču zīmes ir līdzīgas tad, ja no konkrētas sabiedrības daļas viedokļa tās ir vismaz daļēji vienādas vienā vai vairākos būtiskos aspektos (spriedums, 2002. gada 23. oktobris, *Matratzen Concord*/ITSB – *Hukla Germany* (“MATRATZEN”), T-6/01, EU:T:2002:261, 30. punkts). Šajā lietā nevar nopietni apstrīdēt, ka apzīmējums “Tiger Energy Drink” un apstrīdētā preču zīme “T.G.R. ENERGY DRINK” ir daļēji līdzīgas vismaz vizuālajā un fonētiskajā aspektā, lai kāda arī būtu konkrētā sabiedrības daļa. It īpaši vienīgā atšķirība, kas vizuālajā aspektā pastāv starp apstrīdēto preču zīmi un apzīmējumu “Tiger Energy Drink”, ir tā, ka pēdējais minētais ietver par diviem patskaņiem vairāk, bet ar to nevar būt pietiekami, lai izslēgtu iespēju, ka šie apzīmējumi rada vienādu kopējo iespaidu.

38 Šī lielā līdzība starp apzīmējumu “Tiger Energy Drink” un apstrīdēto preču zīmi nevar būt radusies nejaušības dēļ. Tādējādi pretēji tam, ko norāda prasītāja, var uzskatīt, ka šī lielā līdzība liecina par pēdējās minētās vēlēšanos radīt patērētāju apziņā ja ne sajaukšanu, tad vismaz asociāciju starp apstrīdēto preču zīmi un apzīmējumu “Tiger Energy Drink”. Turklāt ir jākonstatē, ka šo secinājumu apstiprina šādi attēli:





39 Tādējādi Apelācijas padome nav pieļāvusi kļūdu, apstrīdētā lēmuma 38. punktā uzskatot, ka apstrīdēto preču zīmi “T.G.R. ENERGY DRINK” var uzskatīt par apzīmējuma “Tiger” grozītu versiju. Tas *a fortiori* ir piemērojams apzīmējumam “Tiger Energy Drink”.

40 Turklāt ir jānorāda, ka, ja, kā uzskata prasītāja, tās nodoms nav bijis radīt patērētāju apziņā asociāciju starp apstrīdēto preču zīmi un apzīmējumu "Tiger Energy Drink", kuram, kā izriet no lietas materiāliem, ir augsta atpazīstamības pakāpe, tai nebūtu bijis šķēršļu, kā tā turpmāk, sākot no 2011. gada, ir darījusi, izmantojot apzīmējumu "Black Energy Drink", tirgot savas preces, izvietojot uz to iepakojuma apzīmējumu, kas būtu pilnībā atšķirīgs no apzīmējuma "Tiger Energy Drink".

41 Tādējādi Apelācijas padome, ņemot vērā prasītājas vēlēšanos radīt ja ne sajaukšanu, tad vismaz asociāciju starp apzīmējumu "Tiger Energy Drink", kuram ir būtiska atpazīstamības pakāpe, un apstrīdēto preču zīmi kā vienu no nozīmīgiem faktoriem, lai novērtētu prasītājas ļaunticības esamību, nav pieļāvusi kļūdu (šajā ziņā skat. spriedumus, 2009. gada 11. jūnijs, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C-529/07, EU:C:2009:361, 40. punkts, un 2012. gada 1. februāris, "Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL", T-291/09, EU:T:2012:39, 90. punkts).

42 Ceturtkārt, no līgumiskajiem noteikumiem, kurus ietver starp personu, kas iestājusies lietā, un prasītāju noslēgtās vienošanās, izriet, ka pēdējai minētajai ir bijusi jāmaksā personai, kas iestājusies lietā, atlīdzība par tai piederošā attēla, vārda, iesaukas, kā arī vārdisku un grafisku preču zīmju izmantošanu. Tomēr nav strīda par to, ka, šo preču tirdzniecībai vairs neizmantojot apzīmējumu "Tiger", bet gan attiecīgajā gadījumā – apstrīdēto preču zīmi, prasītāja faktiski ir bijusi atbrīvota no visiem personai, kas iestājusies lietā, veicamajiem maksājumiem.

43 Tādējādi var uzskatīt, ka prasītājai, iesniedzot apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, ir bijis nodoms turpināt izmantot atpazīstamības pakāpi, kura ir bijusi apzīmējumam "Tiger Energy Drink", apejot līgumiskās saistības, kas paredzētas, noslēdzot vienošanās ar personu, kas iestājusies lietā.

44 Tātad Apelācijas padome nav pieļāvusi kļūdu, saistībā ar šīs lietas objektīvajiem apstākļiem ņemot vērā prasītājas nodomu, kas ir izprotams kā vēlēšanās izvairīties no savām līgumiskajām saistībām, kā vienu no nozīmīgiem faktoriem, lai novērtētu ļaunticības esamību (šajā ziņā skat. spriedumu, 2009. gada 11. jūnijs, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C-529/07, EU:C:2009:361, 41. un 42. punkts).

45 No iepriekš izklāstītā izriet, ka Apelācijas padome nav pieļāvusi kļūdu, visaptverošā vērtējuma, kurā ir ņemti vērā visi nozīmīgie faktori, noslēgumā secinot, ka prasītāja, iesniedzot apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, ir rīkojusies ļaunticīgi Regulas Nr. 207/2009 52. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

46 Ar dažādiem prasītājas izteiktajiem apgalvojumiem šo secinājumu nevar atspēkot.

47 Pirmām kārtām, saistībā ar prasītājas argumentāciju, ar kuru Apelācijas padomei tiek izteikts iebildums, ka tā neesot ņēmusi vērā apstākli, ka 2003. gadā, kad tās ir stājušās līgumiskās attiecībās, personai, kas iestājusies lietā, nav piederējušas agrākas tiesības uz preču zīmēm, kas ietver vārdisku elementu "tiger", ar kurām Polijā apzīmētu enerģijas dzērienus, un tā vispār nav tirgojusi šādus dzērienus, izmantojot šo vārdisko elementu, ir jākonstatē, ka tas ir jānoraida.

48 Pirmkārt, ir jāatgādina, ka brīdis, kas ir jāņem vērā, novērtējot prasītājas ļaunticību, ir brīdis, kad tā ir iesniegusi apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, tas ir, 2007. gada 14. februāris (šajā ziņā skat. spriedumu, 2009. gada 11. jūnijs, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C 529/07, EU:C:2009:361, 35. punkts). Tādējādi jautājumam, kādas preču zīmes personai, kas iestājusies lietā, ir piederējušas pirmās tirdzniecības veicināšanas vienošanās ar prasītāju parakstīšanas dienā, tas ir, 2003. gada 31. jūlijā, nav nozīmes.

49 Otrkārt, nav strīda par to, kā tas ir atgādināts iepriekš 9. punktā, ka personai, kas iestājusies lietā, pieder tostarp 2001. gada 3. aprīlī reģistrētā agrākā Eiropas Savienības vārdiskā preču zīme "Dariusz Tiger Michalczewski", kas apzīmē tostarp preces, kuras ietilpst 32. klasē. No tā izriet, ka pēc Polijas pievienošanās Eiropas Savienībai 2004. gada 1. maijā personas, kas iestājusies lietā, Eiropas Savienības

preču zīmes, kas ietver vārdisku elementu “tiger” un apzīmē enerģijas dzērienus, aizsardzība ir tikusi paplašināta uz šo dalībvalsti (šajā ziņā skat. spriedumu, 2015. gada 22. aprīlis, *Rezon*/ITSB – *mobile.international* (“mobile.de proMotor”), T-337/14, nav publicēts, EU:T:2015:220, 32. punkts).

50 Tātad Apelācijas padome nav pieļāvusi kļūdu, kā vienu no nozīmīgiem faktoriem, lai novērtētu prasītājas ļaunticības esamību, ņemot vērā apstākli, atbilstoši kuram apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī personai, kas iestājusies lietā, ir piederējušas preču zīmes, tostarp agrākā Eiropas Savienības vārdiskā preču zīme “Dariusz Tiger Michalczewski”, kas ietver vārdisku elementu “tiger” un apzīmē preces, kuras ietilpst 32. klasē.

51 Papildus ir jānorāda, ka, ja tiktu pieņemts, ka ar savu argumentāciju prasītāja būtībā vēlas norādīt, ka Eiropas Savienības vārdisko preču zīmi “Dariusz Tiger Michalczewski” persona, kas iestājusies lietā, Savienībā nav faktiski izmantojusi attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem tā ir reģistrēta, kā rezultātā tai ir piemērojama Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punktā paredzētā dzēšana, ir jāatgādina, ka saskaņā ar Vispārējās tiesas Reglamenta 188. pantu lietas dalībnieki procesuālajos rakstos, kas iesniegti tiesvedībā Vispārējā tiesā, nevar mainīt Apelācijas padomē izskatītā strīda priekšmetu.

52 Taču šajā lietā Apelācijas padomes izskatītais strīds ir attiecies uz apstrīdētās preču zīmes atzīšanas par spēkā neesošu pieteikumu, kā rezultātā Apelācijas padome nav izskatījusi jautājumu, vai persona, kas iestājusies lietā, to ir faktiski izmantojusi. Šajos apstākļos ir jākonstatē, ka prasītāja nevar likumīgi prasīt Vispārējai tiesai izskatīt jautājumu, ko Apelācijas padome savā lēmumā nav izskatījusi.

53 Otrām kārtām, saistībā ar prasītājas apgalvojumiem attiecībā uz līgumisko attiecību starp to un personu, kas iestājusies lietā, raksturu ir jākonstatē, ka ar tiem prasītāja neizvirza nevienu iebildumu pret apstrīdēto lēmumu, bet vienīgi atgādina dažādas saistības, kas ir paredzētas, noslēdzot vienošanās, un attiecas uz personai, kas iestājusies lietā, piederošā attēla, vārda, iesaukas, kā arī vārdisku un grafisku preču zīmju izmantošanu, lai veicinātu enerģijas dzērienu tirdzniecību. Ar šiem apgalvojumiem prasītāja tomēr būtībā vēlas norādīt, ka attiecīgās vienošanās nevar uzskatīt par personas, kas iestājusies lietā, vienas vai vairāku licenču piešķiršanu attiecībā uz tai piederošajām preču zīmēm.

54 Nepastāvot vajadzībai spriest par šo apgalvojumu precizitāti un par vienošanos, kuras ir tikušas noslēgtas starp prasītāju un personu, kas iestājusies lietā, konkrēto raksturu, šo apgalvojumu noraidīšanai ir pietiekami konstatēt, ka apstrīdētajā lēmumā Apelācijas padome nav ņēmusi vērā šo vienošanos raksturu kā nozīmīgu faktoru, lai saistībā ar tās veikto visaptverošo vērtējumu raksturotu prasītājas ļaunticību.

55 Katrā ziņā, lai kāds arī būtu starp prasītāju un personu, kas iestājusies lietā, noslēgto vienošanos konkrētais raksturs, to esamība ir pietiekama, lai apstiprinātu apstākli, atbilstoši kuram puses pirms apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas datuma bija saistītas ar tiešām līgumiskām attiecībām. Šīs tiešās līgumiskās attiecības šajā lietā, kā jau ir ticis konstatēts, ir viens no nozīmīgiem faktoriem prasītājas ļaunticības esamības vērtējumā (šajā ziņā skat. spriedumu, 2012. gada 1. februāris, “ Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL”, T-291/09, EU:T:2012:39, 85.–87. punkts).

56 Trešām kārtām, saistībā ar prasītājas apgalvojumiem attiecībā uz apstrīdētās preču zīmes izmantošanu vai neizmantošanu 2011. gada reklāmas kampaņā ir jākonstatē, ka tie tāpat ir jānoraida.

57 Jau ir ticis atgādināts, ka brīdis, kas ir jāņem vērā, novērtējot prasītājas ļaunticību, ir brīdis, kad tā ir iesniegusi apstrīdētās preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, tas ir, 2007. gada 14. februāris (šajā ziņā skat. spriedumu, 2009. gada 11. jūnijs, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C 529/07, EU:C:2009:361, 35. punkts). Tādējādi jautājumam, vai apstrīdētā preču zīme ir var nav tikusi izmantota 2011. gada reklāmas kampaņā, šajā lietā nav nozīmes.

58 No visa iepriekš minētā izriet, ka vienīgais pamats un tātad prasība pilnībā ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

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

60 Šajā lietā, tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar *EUIPO* un personas, kas iestājusies lietā, prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (sestā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) *Foodcare sp. z o.o.* sedz savus, kā arī atlīdzina Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroja (*EUIPO*) un *Dariusz Michalczewski* tiesāšanās izdevumus.

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2016. gada 5. oktobrī.

[Paraksti]