ĢENERĀLADVOKĀTA DAMASO RUISA-HARABO KOLOMERA [*DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER*] SECINĀJUMI, sniegti 2006. gada 23. martā [1]

I — Ievads

1. Šī apelācijas sūdzība ir iesniegta par Eiropas Kopienu Pirmās instances tiesas (ceturtā palāta) 2004. gada 10. novembra spriedumu [2], ar kuru tā noraidīja prasību par Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju otrās padomes lēmumu [3], ar kuru tika atteikta preču zīmes, kas attēlo savirpinātu iesaiņojumu (konfekšu ietinamā papīra forma), reģistrācija attiecībā uz konfektēm.

2. Jautājums lietā ir par tās atšķirtspēju — fundamentālu reģistrācijas iegūšanas priekšnosacījumu, kas ir judikatūras attiecībā uz Regulas par Kopienas preču zīmi [4] 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta interpretāciju pamatā; judikatūras, kura ir pietiekami plaša, lai lemtu par apelācijas sūdzības iesniedzējas apsvērumiem, kura attiecināja strīdu [arī] uz šīs atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā.

3. Lieta attiecas arī uz procesu ITSB Apelāciju padomēs saistībā ar to pienākumu norādīt pamatojumu un pārbaudīt faktus pēc savas iniciatīvas — aspektiem, kuri arī tiks izskatīti šajos secinājumos.

II — Atbilstošās tiesību normas

4. Tiesību normas, kas ir vajadzīgas, lai lemtu par šo apelācijas sūdzību, ir iekļautas Regulā Nr. 40/94.

5. Saskaņā ar 4. pantu kā Kopienas preču zīmi var reģistrēt "apzīmējum[us], ko var attēlot grafiski, jo īpaši no vārdiem — tostarp personvārdiem — modeļiem, burtiem, cipa-

1 — Oriģinālvaloda — spāņu.

2 — Spriedums lietā T-402/02 *Storck*/ITSB (Konfekšu ietinamā papīra forma) (*Recueil*, II-3849. lpp., turpmāk tekstā — "pārsūdzētais spriedums").

3 — 2002. gada 18. oktobra lēmums lietā R 0256/2001-4.

4 — Padomes 1993. gada 20. decembra Regula (EK) Nr. 40/94 (OV 1994, L 11, 1. lpp.), kurā izdarīti grozījumi ar Padomes 1994. gada 22. decembra Regulu (EK) Nr. 3288/94, lai ieviestu Urugvajas raundā noslēgtās vienošanās (OV L 349, 83. lpp.), un Padomes 2004. gada 19. februāra Regulu (EK) Nr. 422/2004 (OV L 70, 1. lpp.).

riem, 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]".

8. 7. panta 3. punkts nosaka, ka "šā panta 1. punkta b), c) un d) apakšpunktu nepiemēro, ja preču zīme tās izmantošanas rezultātā ir ieguvusi atšķirtspēju attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem, par ko reģistrācija ir pieteikta".

6. 7. panta 1. punkts ar virsrakstu "Absolūt[s] atteikuma pamatojums" nosaka, ka nereģistrē:

9. 73. pantā ar virsrakstu "Lēmumu pamatojums" ir precizēts, ka "Biroja lēmumos norāda to pamatojumu. Lēmumi balstās tikai uz tādiem iemesliem vai pierādījumiem, par ko attiecīgajām pusēm ir bijusi iespēja iesniegt savus apsvērumus".

"a) apzīmējumus, kas neatbilst 4. panta prasībām;

b) preču zīmes, kam nav atšķirtspējas;

[..]."

10. Attiecībā uz faktu pārbaudi, ko Birojs veic pēc savas iniciatīvas, 74. pantā ir noteikts:

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

7. 7. panta 2. punkts ir izteikts šādā redakcijā:

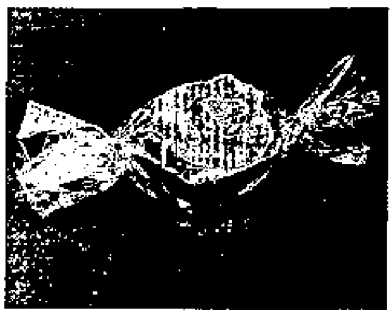
"Šā panta 1. punktu piemēro arī tad, ja pamatojums reģistrācijas atteikumam pastāv tikai kādā Kopienas daļā."

[..]"

III — Apelācijas priekšvēsture

A — *Procesa pamatā esošie lietas fakti*

11. 1998. gada 30. martā *August Storck KG*, pamatojoties uz Regulu Nr. 40/94, ITSB iesniedza reģistrācijas pieteikumu Kopienas preču zīmei, ko veido savirpināta iesaiņojuma formas (Konfekšu ietinamā papīra formas) attēls perspektīvā, kas attēlots šādi:



12. Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 30. klasē atbilstoši Nicas nolīgumam [5] un atbilst aprakstam "konfektes".

13. Ar 2001. gada 19. janvāra lēmumu pārbaudītājs noraidīja reģistrācijas pieteikumu, motivējot ar to, ka reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei trūkst atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, kā arī ar to, ka attiecībā uz *toffees* karameli tā nebija ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā šīs pašas regulas 7. panta 3. punkta izpratnē.

14. 2001. gada 13. martā apelācijas sūdzības iesniedzēja saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 59. pantu par pārbaudītāja lēmumu iesniedza ITSB apelāciju, lūdzot atcelt pārbaudītāja lēmumu.

15. 2002. gada 18. oktobrī ITSB Apelāciju otrā padome šo apelācijas sūdzību noraidīja to pašu iemeslu dēļ, kas ir norādīti pārsūdzētajā spriedumā.

16. Tā uzskatīja, ka reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskajā attēlā iesaiņojuma krāsa neļauj atšķirt trīs apelācijas sūdzības iesniedzējas norādītās krāsas, kuras turklāt konfekšu paciņām ir parastas un tirdzniecībā bieži lietojamas.

17. Tāpat tā uzskatīja, ka sniegtie pierādījumi nepierāda, ka konfektes vispār un konkrēti karameles to atkārtotas izmantošanas rezultātā ir ieguvušas atšķirtspēju.

5 — Pārskatītais un grozītais 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgums par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām.

18. Tiklīdz administratīvais process bija beidzies, *August Storck KG* cēla prasību atcelt tiesību aktu, 2003. gada 26. maijā iesniedzot Pirmās instances tiesā prasības pieteikumu.

B — *Pārsūdzētais spriedums*

19. Lai pamatotu savus prasījumus, *August Storck KG* izvirzīja četrus pamatus, kas balstās attiecīgi uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta, 7. panta 3. punkta, 74. panta 1. punkta pirmā teikuma un 73. panta pārkāpumu.

20. Pirms uzsākt izvirzīto pamatu analīzi, Pirmās instances tiesa ierobežoja lietas priekšmetu tiktāl, ciktāl apelācijas sūdzības iesniedzējai un ITSB par apzīmējumu ir atšķirīgi viedokļi, un nosprieda, ka runa ir par grafisku preču zīmi, ko veido savirpināta iesaiņojuma forma (konfekšu ietinamais papīrs) [6] zeltītā krāsā [7], kas ir pieteikta attiecībā uz "konfektēm" [8].

21. Saistībā ar pirmo pamatu Pirmās instances tiesa pārbaudīja atšķirtspēju, pirmkārt, attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, saistībā ar kuriem tika pieteikta reģistrācija, un, otrkārt, saistībā ar konkrētās sabiedrības daļas uztveri [9]. Pēc tam, lai novērtētu, vai iesaiņojuma formas un krāsas kombināciju patērētājs saprot kā izcelsmes norādi, Pirmās instances tiesa pārbaudīja šīs kombinācijas radīto kopējo iespaidu [10] un secināja, ka tās īpašības nav pietiekami atšķirīgas no pamata formām, ko bieži izmanto saldumu iesaiņojumā, un ka līdz ar to tās netiek iegaumētas kā norāde uz komerciālo izcelsmi.

22. Pirmās instances tiesa tāpat apstiprināja apzīmējuma monopolizācijas riska esamību attiecībā uz konfektēm, kā to bija norādījusi Apelāciju padome, kura pati bija apstiprinājusi šo konfekšu atšķirtspējas trūkumu atbilstoši vispārējām interesēm, uz ko saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu balstās absolūts atteikuma pamatojums [11].

23. No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem Pirmās instances tiesa secināja, ka apzīmējums, kā to uztver samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs, neļauj individualizēt preces vai atšķirt tās no konkurentu precēm, un attiecīgi reģistrācijas pieteikumu noraidīja kā nepamatotu.

6 — 21. un 22. punkts.
7 — 23.–28. punkts.
8 — 29.–38. punkts.
9 — 48.–53. punkts.
10 — 54.–58. punkts.
11 — 60. punkts.

24. Tāpat tā noraidīja otro pamatu, kas attiecas uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta pārkāpumu, tā iemesla dēļ, ka šīs atšķirtspējas iegūšana izmantošanas rezultātā netika pierādīta.

25. Vispirms Pirmās instances tiesa rezumēja šādai iegūšanai judikatūrā izvirzītās prasības, kas attiecas uz noteiktas komerciālas izcelsmes piešķiršanu [12], atšķirtspējas uzrādīšanu tajā Eiropas Savienības daļā, kur šādu īpašību nebija [13], un noteiktu objektīvu faktoru ņemšanu vērā, lai novērtētu atšķirtspējas esamību [14].

26. Pēc tam Pirmās instances tiesa noraidīja *August Storck KG* argumentus par pārdošanas datiem un lielajiem reklāmas izdevumiem, popularizējot karameles konfektes *Werther's Original* (*Werther's Echte*), jo iesniegtajos reklāmas materiālos nebija nevienas norādes par tādas preču zīmes izmantošanu, kāda ir bijusi reģistrācijas pieteikuma priekšmets, jo tā parādījās kopā ar vārdiskiem un grafiskiem apzīmējumiem un apelācijas sūdzības iesniedzēja nebija iesniegusi katram apzīmējumam atbilstošu izdevumu proporciju [15]. Turklāt šie izdevumi nepierāda, ka visā Kopiena patērētāji iesaiņojumu uztver kā izcelsmes norādi [16].

27. Visbeidzot, Pirmās instances tiesa neatbalstīja argumentu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas lietai pievienotās aptaujas norādot, ka *August Storck KG* tirgojamā konfekte kā rūpnieciskais īpašums ir atpazīstama, pamatojoties uz tās formu, jo [atpazīstamība] drīzāk balstās uz tās nosaukumu *Werther's* [17].

28. Trešajā pamatā apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda uz Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmā teikuma pārkāpumu, motivējot ar to ka, lai noteiktu preču zīmes izmantošanu, Apelāciju padomei būtu vajadzējis veikt papildu pārbaudi.

29. Pirmās instances tiesa šos argumentus noraidīja un atzina, ka fakti, kas piešķir preču zīmei atšķirtspēju izmantošanas rezultātā atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam, ITSB ir jāņem vērā tikai tad, ja reģistrācijas pieteikuma iesniedzējs uz tiem ir atsaucies. Tā kā ir skaidrs, ka *August Storck KG* šim nolūkam bija iesniegusi

12 — 1999. gada 4. maija spriedums apvienotajās lietās C-108/97 un C-109/97 *Windsurfing Chiemsee* (*Recueil*, I-2779. lpp., 52. punkts) un 2002. gada 18. jūnija spriedums lietā C-299/99 *Philips* (*Recueil*, I-5475. lpp., 62. un 62. punkts).

13 — Piemērojot Pirmās instances tiesas 2000. gada 30. marta spriedumu lietā T-91/99 *Ford Motor*/ITSB ("OPTIONS") (*Recueil*, II-1925. lpp., 27. punkts) un 2004. gada 29. aprīļa spriedumu lietā T-399/02 *Eurocermex*/ITSB (Alus pudeles forma) (*Recueil*, II-1391. lpp., 43.–47. punkts).

14 — Iepriekš minētie spriedumi lietā *Windsurfing Chiemsee*, 51. un 52. punkts, un lietā *Philips*, 60. un 61. punkts.

15 — 82.–84. punkts.

16 — 85.–87. punkts.

17 — 88. punkts.

informāciju, uz ko Apelāciju padome balstīja savus apsvērumus, ITSB instancēm nav nekādu papildu pienākumu. It īpaši tām nav pienākuma papildināt lietu, lai labotu prasījumu pamatā esošo norāžu pierādījuma spēka trūkumus [18].

30. Pirmās instances tiesa tāpat neatbalstīja arī ceturto pamatu, ar ko ITSB tiek pārmests, ka, nenovērtējot visus apelācijas sūdzības iesniedzējas iesniegtos dokumentus un pārkāpjot tās tiesības tikt uzklausītai, ITSB ir pārkāpis Regulas Nr. 40/94 73. pantu.

31. Pirmās instances tiesa to noraidīja, pirmkārt, tādēļ, ka tas balstās uz kļūdainu pieņēmumu, jo Apelāciju padome šos aspektus pārbaudīja, lai gan preču zīmes atšķirtspējas iegūšanas izmantošanas rezultātā pierādīšanai tie netika uzskatīti par pietiekamiem. Turklāt tā norādīja, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja pati pievienoja dokumentus lietai un tādējādi tai bijusi iespēja izteikt savu nostāju par to atbilstību [19].

IV — Process Tiesā

32. 2005. gada 26. janvārī *August Storck KG* Tiesas kancelejā iesniedza apelācijas sūdzību.

18 — 96. punkts.

19 — 100. un 101. punkts.

ITSB uz to atbildēja 2005. gada 15. aprīlī; iesniegt replikas rakstus un atbildes rakstus uz repliku nebija vajadzības.

33. Tiesas sēde, kurās piedalījās abu lietas dalībnieku pārstāvji, notika 2006. gada 16. februārī, apvienojot to ar tiesas sēdi lietā C-24/05 P, kurā ir strīds starp tiem pašiem lietas dalībniekiem.

V — Apelācijas pamatu analīze

34. Sabiedrība — apelācijas sūdzības iesniedzēja izvirza četrus pamatus, kas bija izvirzīti Pirmās instances tiesā un attiecas uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta, 74. panta 1. punkta pirmā teikuma, 73. panta un 7. panta 3. punkta pārkāpumu.

35. Tā kā atbilstoši ITSB prasījumiem pirmā pamata trešā daļa, kā arī otrais pamats kopumā ir nepieņemams, vispirms ir jāanalizē šie apgalvojumi.

A — *Dažu pamatu pieņemamības pārbaude*

1) Par pirmā apelācijas pamata trešās daļas nepieņemamību

36. Ar šo pamatu *August Storck KG* norāda, ka Pirmās instances tiesa pieļāva kļūdu, vērtējot iesaiņojuma atšķirtspēju, kas ir Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpums.

37. Tā norāda, ka iesaiņojuma krāsu kombinācija tika novērtēta nepietiekami un pircēja uzvedība tika pētīta nepilnīgi, bet ITSB norāda, ka šādi apstākļi ir faktu jautājums un tādējādi neietilpst apelācijas jomā.

38. Šajā lietā iesniegtās apelācijas sūdzības formulējums skaidri liecina, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja kritizē konkrētu faktisko aspektu vērtējumu. Tomēr Tiesa saskaņā ar tās Statūtu 58. pantu šādus apstākļus vai pierādījumus pārbaudīt nedrīkst, izņemot to materiālā rakstura neprecizitātes vai sagrozīšanas gadījumu [20]. Tādēļ es varu Tiesai vienīgi ieteikt konstatēt pirmā pamata trešās daļas nepieņemamību.

2) Par otrā pamata nepieņemamību

39. ITSB pārmet *August Storck KG*, ka tā atkārto argumentus, uz ko balstās pamats, kurš ir analoģisks tam, kas bija izvirzīts pirmajā instancē, un, atsaucoties uz pastāvīgo judikatūru [21], lūdz atzīt šo lūgumu par nepieņemamu.

40. Ir skaidrs, ka, raksturojot Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmā teikuma pārkāpumu, kas ir pieļauts pārsūdzētajā spriedumā, apelācijas sūdzības iesniedzēja izvirza tos pašus apgalvojumus kā pirmajā instancē, bet neatkarīgi no tā, ka tai nav bijis citas izvēles, 32. punkta pēdējā teikumā Pirmās instances tiesai tiek pārmests, ka tā tieši apstiprināja ITSB kritēriju.

41. Šajā kontekstā, neskatoties uz to, ka apsvērumi, ko *August Storck KG* izvirzīja minētajā tiesā, atbilst tiem, kurus tā šobrīd

20 — 2002. gada 19. septembra spriedums lietā C-104/00 P *DKV/ITSB* (*Recueil*, I-7561. lpp., 22. punkts). Par apelācijas pārbaudes apjomu skat. arī manu secinājumu šajā lietā 58.–60. punktu.

21 — Tas norāda 1995. gada 17. oktobra rīkojumu lietā C-62/94 P *Turner/Komisija* (*Recueil*, I-3177. lpp., 17. punkts) un 1996. gada 24. aprīļa rīkojumu lietā C-87/95 P *CNPA AP/Padome* (*Recueil*, I-2003. lpp., 29. un turpmākie punkti).

aizstāv apelācijas instancē, ir leģitīmi tas, ka minēto Pirmās instances tiesas 74. panta pārkāpumu tā motivē, izmantojot identiskus paskaidrojumus. Tādējādi ITSB apelācijas sūdzības iesniedzējai izteiktais pārmetums, ka tā neesot atspēkojusi vienīgo jauno komentāru, kas šī pamata ietvaros ir norādīts spriedumā, ir neefektīvs, jo katrs lietas dalībnieks uzņemas atbildību izvēlēties savu iebildumu priekšmetu.

42. Tādējādi es piedāvāju noraidīt lūgumu par nepieņemamību, ko ITSB izvirzīja saistībā ar šo pamatu.

B — *Apelācijas pamatu pārbaude pēc būtības*

1) Par pirmā pamata pirmajām divām daļām — Regulas Nr. 40/94 7 panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu

a) Pirmās daļas analīze

43. Apelācijas sūdzības iesniedzēja pārmet Pirmās instances tiesai, ka tā esot pastiprinājusi prasības attiecībā uz apzīmējuma atšķirtspēju, nosakot, ka tam [apzīmējumam] būtiski jāatšķiras no citiem iesaiņojumiem, lai gan no 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izriet, ka, lai reģistrētu Kopienas preču zīmi, pietiek ar vāju atšķirtspēju.

44. ITSB norāda, ka, lai gan runa ir par trīsdimensiju apzīmējuma divdimensiju attēlu (fotogrāfiju), šī kritika ir vērsta pret pastāvīgo judikatūru šī veida preču zīmju jomā.

45. Nav šaubu par to, ka apstrīdētas normas formulējums, šķiet, iestājas par katra apzīmējuma, kuram ir minimāla individualizēšanas spēja, reģistrāciju.

46. Tiesa ir atzinusi, ka, lai gan trīsdimensiju apzīmējumu, ko veido pašas preces forma, atšķirtspējas vērtējuma kritēriji neatšķiras no tiem, ko piemēro citām apzīmējumu kategorijām [22], pastāv zināma vienošanās uzskatīt, ka praksē noteikt šī apzīmējumu veida atšķirtspēju ir grūtāk nekā vārdiskai vai grafiskai preču zīmei [23].

22 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Philips*, 48. punkts, un 2003. gada 8. aprīļa spriedums apvienotajās lietās no C-53/01 līdz C-55/01 *Linde* u.c. (*Recueil*, I-3161. lpp., 42. punkts).

23 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Linde* u.c., 48. punkts.

47. Turklāt Tiesa vairākas reizes ir pieļāvusi, ka vidusmēra patērētāja uztvere, kas ir noteicošais parametrs reģistrācijai pieteikto apzīmējumu atšķirtspējas vērtēšanā, trīsdimensiju preču zīmes gadījumā ne vienmēr ir tāda pati kā attiecībā uz citu veidu apzīmējumiem, kuri neatbilst apzīmēto preču izskatam, jo, trūkstot jebkādiem grafiskiem vai tekstuāliem elementiem, patērētāji nav pieraduši prezumēt preču izcelsmi, balstoties uz to formu [24].

48. Šo iemeslu dēļ tiesa nosprieda, ka vienkārša novirze no nozares normas vai paražas nav pietiekama, lai izslēgtu Direktīvas 89/104/EEK [25] 3. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzēto atteikuma pamatojumu, un ka, turpretim, atšķirtspēja ir tādai preču zīmei, kas ievērojami atšķiras un pilda būtisko izcelsmes norādes funkciju [26].

49. Pārsūdzētā sprieduma 56.–58. punktā Pirmās instances tiesa tāpat kā ITSB analizēja formu, ko, visticamāk, ieņems strīdus objekts, skaidri un precīzi sekojot šo secinājumu iepriekšējos punktus izklāstītajiem principiem, un piemēroja tos konkrētajam gadījumam, nesagrozot un nepastiprinot trīsdimensiju preču zīmēm piemērojamos nosacījumus. No tā izriet, ka *August Storck KG* izvirzītais pamats nav pamatots.

50. Tādējādi es piedāvāju Tiesai noraidīt pirmā pamata pirmo daļu, jo tā ir nepamatota.

b) Par otro daļu

51. Apelācijas sūdzības iesniedzēja kritizē Pirmās instances tiesas pārsūdzētā sprieduma 60. punktā veikto norādi uz konfekšu ietinamā papīra monopolizācijas risku. Tā uzskata, ka atšķirtspējas pārbaudes ietvaros, kura tiek veikta saskaņā ar 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu, Pirmās instances tiesa ieviesa neiederīgus elementus saistībā ar Regulas vispārējo mērķi, kuri ir pretēji piemērojamai judikatūrai.

52. ITSB uzskata, ka norāde uz šo risku ir izdarīta nevis tāpēc, lai pamatotu preču zīmes reģistrācijas atteikumu, bet lai apstiprinātu Apelāciju padomes viedokli par šī riska atzīmēšanas nozīmīgumu tādēļ, ka tas

24 — 2003. gada 6. maija spriedums lietā C-104/01 *Libertel* (*Recueil*, I-3793. lpp., 65. punkts) attiecība uz krāsu un 2004. gada 12. februāra spriedums lietā C-218/01 *Henkel/* ITSB (*Recueil*, I-1721. lpp., 52. punkts) attiecībā uz iepakojumu.

25 — Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmā direktīva, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.).

26 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Henkel*, 49. punkts, attiecībā uz Direktīvas 89/104 3. panta 1. punkta b) apakšpunktu — noteikumu, kas atbilst Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam.

apstiprina negatīvo slēdzienu par iesaiņojuma atšķirtspēju.

53. Šajā jautājumā es pilnībā piekrītu ITSB viedoklim, jo pārsūdzētā sprieduma struktūra liecina par to, ka argumentācija par uzņēmumu konkurenci, kas ir saistīta ar prasību par pieejamību, tika iekļauta "papildu kārtā", lai arī pašā tekstā šis izteiciens netiek lietots, no kā izriet, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojums šķiet neatbilstošs, jo atšķirtspējas neesamība tika pierādīta iepriekšējos šī paša sprieduma punktos.

54. Tādējādi, nepastāvot vajadzībai spriest, kādā mērā Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā norādītais atteikuma pamatojums balstās uz vispārējām interesēm [27], man ir jāpiedāvā šo pamatu noraidīt.

55. Ņemot vērā visu, kas tika izklāstīts par pirmo pamatu, piedāvāju noraidīt to veidojošo pirmo un otro daļu tādēļ, ka tās attiecīgi ir nepamatotas un neefektīvas.

2) Par otro un trešo pamatu

56. Pārsūdzētā sprieduma 55.–58. punktā Pirmās instances tiesa Apelāciju padomes vērtējumu par iesaiņojuma konfekšu ietinamā papīra formā "parasto" raksturu apstiprināja, pamatojoties uz to, ka tas būtiski neatšķiras no citiem konfekšu tirgū bieži sastopamajiem paraugiem.

57. *August Storck KG* uzskata, ka tika pārkāpts princips par pārbaudi pēc savas iniciatīvas, ko nosaka Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmais teikums (otrais pamats), kā arī minētās regulas 73. panta otrajā teikumā noteiktais princips, ka ITSB lēmumiem jābalstās tikai uz tādiem iemesliem vai pierādījumiem, par ko lietas dalībniekiem ir bijusi iespēja iesniegt savus apsvērumus, un tā norāda, ka šis pārkāpums skar tiesības uz aizstāvību (trešais pamats).

58. ITSB, kas norādīja uz otrā pamata nepieņemamību, pakārtoti lūdz to noraidīt tādēļ, ka tas ir nepamatots, kas attiecas arī uz trešo pamatu, un pievienojas Pirmās instances tiesas spriedumā norādītajiem apsvērumiem.

59. Zemāk norādīto iemeslu dēļ es uzskatu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas skaidrojums izriet no kļūdainas minēto principu izpratnes.

27 — Pamatojoties uz secinājumiem, ko es sniedzu lietā *Henkel*/ITSB (2004. gada 29. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-456/01 P un C-457/01 P, *Recueil*, I-5089. lpp., 78.–80. punkts), un secinājumiem, ko ģeneraladvokāts Džeikobss [*Jacobs*] sniedza lietā C-329/02 P *SAT.1*/ITSB (2004. gada 16. septembra spriedums, *Recueil*, I-8317. lpp., 24. punkts), apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka vispārējās intereses un prasība par pieejamību nav Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pamatā. Lai gan es palieku pie šajā dokumentā paustās nostājas, Tiesa ir izteikusi citu viedokli (iepriekš minētā sprieduma lietā *SAT.1*/ITSB 25. punkts un iepriekš minētā sprieduma lietā *Henkel*/ITSB 45. un 46. punkts).

60. Pirmkārt, attiecībā uz absolūtiem atteikuma pamatojumiem procesu ITSB regulē izmeklēšanas princips, atbilstoši kuram administratīvajai iestādei ne tikai jāveic pārbaude pēc savas iniciatīvas, bet arī neatkarīgi no lietas dalībnieku apgalvojumiem jāpārbauda tās lēmuma pamatā esošie fakti [28].

61. Tomēr šādas vadlīnijas ITSB nav piemērojamas neierobežoti un tām ir noteiktas robežas, tādas kā rīcības brīvība, kas tam piešķirta, lai noteiktu, ciktāl pietiek ar faktu vienkāršu objektīvu pārbaudi [29], vai lietas dalībnieku pienākums sadarboties.

62. Otrkārt, pareizi realizējot šīs pārbaudes pilnvaras, ITSB ne tikai *var*, kā Pirmās instances tiesa ir noteikusi pārsūdzētā sprieduma 58. punktā, bet tam arī ir *jābalsta* sava analīze uz faktiem, kas radušies no praktiskās pieredzes, kura kopumā iegūta no visiem pilsoņiem pazīstamu plaša patēriņa preču tirdzniecības. Nesekot šai idejai nozīmētu neievērot strīdus lietā nozīmīgus apstākļus un pārkāpt principu *facta pro infectis haberi non possunt* [dotus faktus nedrīkst neievērot].

63. Kopumā, ņemot vērā veselo saprātu un dalībvalstu vispārēji atzītos tiesību principus, uz ko atsaucas Regulas par Kopienas preču zīmi 79. pants, Apelāciju padomēm ir jāpiešķir iespēja izmantot "labi zināmus faktus" kā elementu, veicot to pārbaudes pēc savas iniciatīvas.

64. Ir noteikts, ka labi zināmiem faktiem nav vajadzīga nekāda pārbaude, jo atbilstoši sākumvārdam *res ipsa loquitur* [pats fakts liecina par sevi] pierādīšanas pienākums ir tam, kas tos apstrīd. No tā izriet, ka pat ja būtu pieņemama tēze, ka apelācijas sūdzības iesniedzējai procesā Apelāciju padomē nav bijusi iespēja izteikt viedokli par labi zināmiem faktiem, tā varēja izteikt komentārus Pirmās instances tiesā, kura, patstāvīgi izmantojot lietas izspriešanas pilnvaras, uzskatīja, ka norādes nav pietiekamas. No tā izriet, ka arguments par tiesību uz aizstāvību iespējamo pārkāpumu atkrīt, nepastāvot vajadzībai pārbaudīt šo apgalvojumu patiesumu apelācijas pārbaudes ietvaros, kuras joma ir sašaurināta.

65. No visa iepriekš minētā izriet, ka, apstiprinot Apelāciju padomes vērtējumus,

28 — Martín Mateo, R., un Díez Sánchez, J. J., *La marca comunitaria. Derecho público*, Ed. Trivium, Madride, 1996, 111. lpp.

29 — Von Mühlendahl, A., un Ohlgart, D. C., *Die Gemeinschaftsmarke*, Verlag C.H. Beck/Verlag Stämpfli + Cie AG, Berne/Minhene, 1998, 93. lpp., 9. punkts. También Bender, A., "Artikel 74", no: Ekey, D. L., un Klippel, D., *Heidelberger Kommentar zum Markenrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberga, 2003, 1183. lpp., 3. punkts.

kas balstās uz sabiedrībā labi zināmiem faktiem, Pirmās instances tiesa nav pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmo teikumu un *August Storck KG* ir bijusi iespēja tos [vērtējumus] komentēt vēl pat Pirmās instances tiesā, kas tādējādi nav pārkāpusi apelācijas sūdzības iesniedzējas tiesības uz aizstāvību šajā Kopienu tiesā.

66. Tādējādi es uzskatu, ka apelācijas otrais un trešais pamats ir jānoraida, jo tie ir nepamatoti.

3) Par ceturto pamatu

67. Šis pamats, kas balstās uz Pirmās instances tiesas iespējamo tiesību kļūdu, ciktāl tā atteicās piešķirt apzīmējumam atšķirtspēju atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam, ir saistīts ar diviem pamata apgalvojumiem, pirmais no kuriem attiecas uz dažiem dokumentiem, kas pierādot atšķirtspējas iegūšanu izmantošanas rezultātā, piešķirto vērtību, un otrais — uz preču zīmes izmantošanas šim nolūkam ģeogrāfisko platību.

a) Noteiktu tirdzniecības datu vērtējums

68. Lai pierādītu iesaiņojuma atšķirtspēju, apelācijas sūdzības iesniedzēja lietai pievienoja vairākus datus attiecībā uz apgrozījumu un reklāmas izdevumiem, kas ir veikti, lai veicinātu iesaiņojuma konfekšu ietinamā papīra formā izplatību un atpazīstamības līmeni.

69. *August Storck KG* iebildumi attiecas uz Apelāciju padomes noteikto un Pirmās instances tiesas apstiprināto prasību aprēķināt preču, ko aptver attiecīgā preču zīme, tirgus daļu, ko saskaņā ar šo iestāžu viedokli nevar izdarīt, pamatojoties uz apelācijas sūdzības iesniedzējas iesniegtajiem skaitļiem. Apelācijas sūdzības iesniedzēja savukārt uzskata, ka plašas izplatības pierādījums, kas balstās uz augstiem pārdošanas rādītājiem ilgstošā laikposmā, ir pietiekams.

70. Tādējādi ir jākonstatē, ka šī pamata daļa ir nepieņemama tādēļ, ka tā attiecas uz Pirmās instances tiesas veiktā pierādījumu vērtējuma apstrīdēšanu. Tomēr, ciktāl šī daļa ir domāta kā sūdzība par tiesību kļūdu, ko radīja prasība iesniegt dokumentus, kam nav atbilstoša pieradījuma spēka, tādus kā dokumenti par tirgus daļu, šī nepieņemamība ir jāprecizē.

71. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, lai novērtētu, vai preču zīmei ir atšķirtspēja, ir jāņem vērā preču zīmes tirgus daļa, tās izmantošanas intensitāte, ģeogrāfiskā platība un ilgums, uzņēmuma šīs preču zīmes popularizēšanai veikto investīciju apjoms, ieinteresēto personu īpatsvars, kuras, pateicoties preču zīmei, identificē preci kā tādu, ko ražojis attiecīgais uzņēmums, kā arī tirdzniecības un rūpniecības kameru un citu profesionālo apvienību paziņojumi [30].

74. Tādējādi ceturtā pamata pirmā daļa ir uzskatāma par nepamatotu.

b) Preču zīmes izmantošanas ģeogrāfiskā platība

72. Šīs informācijas atbilstības un pierādījuma spēka vērtējums ir vienīgi Pirmās instances tiesas kompetencē un nekāda apelācijas kontrole nav iespējama. Atbilstoši lietas faktiem Pirmās instances tiesa, lai noteiktu apzīmējuma lietošanas rezultātā radušos atšķirtspēju, izpētīja visu, ko *August Storck KG* bija pievienojusi lietai; rezultātā tā secināja, ka tas ir nepietiekami un it īpaši norādīja, ka efektīvs līdzeklis šāda uzdevuma [izpildei] ir tirgus daļa.

75. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka, apstiprinot Apelāciju padomes vērtējumu, saskaņā ar ko bija jāsniedz pierādījumi par atšķirtspēju visās Eiropas Savienības dalībvalstīs, Pirmās instances tiesa ir pārkāpusi iepriekš minēto 7. panta 3. punktu. Tā uzskata, ka šis apgalvojums apdraud šīs regulas 142.a panta [31] jēgu, kura teleoloģiskais tulkojums parāda šāda nosacījuma izpildes prasību Eiropas Savienības teritorijas "būtiskā daļā".

73. Tā kā Tiesa ir noteikusi, ka šāds parametrs ir viens no tiem, kas ir piemēroti, lai raksturotu apelācijas sūdzības iesniedzēju interesējošās sekas, pārsūdzētajā spriedumā nav nekādas tiesību kļūdas, jo tas atbilst minētajai judikatūrai.

76. ITSB norāda, ka runa ir nevis par apzīmējuma lietošanu "būtiskajā daļā", bet gan tajā Eiropas Savienības daļā, kur preču zīme savu īpašību dēļ nevar pildīt šīs rūpnieciskā īpašuma kategorijai tipiskas funkcijas.

30 — Iepriekš minētie spriedumi lietā *Windsurfing Chiemsee*, 51. un 52. punkts, un lietā *Philips*, 60. un 61. punkts.

31 — ITSB sagatavotajā konsolidētajā redakcijā šim noteikumam ir 159.a numurs (http://oami.eu.int/es/mark/aspects/reg.htm).

77. Šīs lietas risinājumam ir vajadzīga Regulas Nr. 40/94 7. panta sistēmas interpretācija.

78. 7. panta 1. punkta b) apakšpunkts, aplūkots kopsakarā ar 7. panta 2. punktu, liek nojaust, ka, ja atšķirtspējas trūkst kādā Kopienas daļā, princips ir pilnībā piemērojams un reģistrācija ir jāatsaka.

79. Turklāt, lai gan 2. punktā nav atsauces uz 3. punktu, nav uzskatāms, ka prasība par atšķirtspējas apjomu būtu mazāk stipra, jo nebūtu loģiski to ierobežot attiecībā uz apzīmējumiem, par kuriem tiek apgalvots, ka tie ir ieguvuši atšķirtspēju izmantošanas rezultātā, salīdzinot ar tiem, kas ir reģistrēti pirmo reizi bez agrākas pieredzes tirgū. Grūti iedomāties kādu iemeslu, kādēļ likumdevējs būtu vēlējies noteikt šādu atšķirību attieksmē. Patiesībā šāda argumentācija būtu pretrunā sistēmai, jo, samazinot prasības līmeni attiecībā uz atšķirtspēju, kas izriet no apzīmējuma izmantošanas [noteiktā] laikposmā, nebūtu jēgas šaubu gadījumā vispirms prasīt tā reģistrāciju ITSB kā Kopienas preču zīmi.

80. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojumam, kas balstās uz Regulas Nr. 40/94 159. a pantu, nav nekāda pamata, jo šī norma atspoguļo saistībā ar Kopienas paplašināšanos radušās problēmas attiecībā uz Kopienas preču zīmju, kas bija reģistrētas vai pieteiktas reģistrācijai pirms 2004. gada 1. maija, spēkā esamību, politisko risinājumu, kas acīmredzami izraisa juridiskas sekas un ir vērsts uz to, lai nodrošinātu vajadzīgo tiesisko drošību gan preču zīmju īpašniekiem, gan ar jauno dalībvalstu tiesību aktiem aizsargāto apzīmējumu īpašniekiem. Tas izriet no 159.a panta 2. punkta, kas nosaka, ka "Kopienas preču zīmes, kuras reģistrācijas pieteikums ir iesniegts pievienošanās datumā, reģistrāciju nevar atteikt, balstoties uz absolūtiem atteikuma pamatojumiem, kurus nosaka [Regulas Nr. 40/94] 7. panta 1. punkts, *ja šie pamatojumi radušies vienīgi sakarā ar jaunas dalībvalsts pievienošanos*".

81. Turklāt, kā oficiāli paskaidro ITSB [32], par Kopienas preču zīmi agrāku tiesību īpašnieks jaunajā dalībvalstī abu preču zīmju konflikta gadījumā var aizliegt Kopienas preču zīmes izmantošanu savā teritorijā atbilstoši Regulas Nr. 40/94 106. un 107. pantam, kas jau iekļauj noteikumus konfliktu risināšanai, kurus izraisījusi pašas Regulas Nr. 40/94 stāšanās spēkā saistībā ar apzīmējumiem, kas ir reģistrēti atbilstoši valsts tiesību aktiem.

32 — Biroja prezidenta 2003. gada 16. oktobra Paziņojums Nr. 5 (skat. adresi http://oami.eu.int/es/mark/aspects/communications/05-03.htm).

82. Tādējādi minētā 159.a panta hermeneitiskie noteikumi, uz kuriem apelācijas sūdzības iesniedzēja atsaucas, lai paskaidrotu Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta piemērošanas jomu, ir norādīti nevietā un ir neatbilstoši.

83. Attiecīgi, tā kā šo apgalvojumu arī nevar atbalstīt, ceturtais pamats tādā pašā veidā un tātad arī apelācijas sūdzība pilnā apmērā ir jānoraida.

VI — Tiesāšanās izdevumi

84. Atbilstoši Reglamenta 122. pantam, aplūkojot to kopsakarā ar 69. panta 2. punktu, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus. Ja, kā es to iesaku, apelācijas sūdzības iesniedzējas pamati tiks noraidīti, tai būs jāuzņemas šajā procesā radušies tiesāšanās izdevumi.

VII — Secinājums

85. Ņemot vērā iepriekš minēto argumentāciju, es iesaku Tiesai apelācijas sūdzību, ko *August Storck KG* iesniedza par Pirmās instances tiesas 2004. gada 10. novembra spriedumu lietā T-402/02 *Storck*/ITSB (Konfekšu ietinamā papīra forma) noraidīt un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.