GENERALINIO ADVOKATO JÁN MAZÁK IŠVADA,

pateikta 2008 m. rugsėjo 18 d. [1]

1. Prašymu priimti prejudicinį sprendimą *Oberster Patent- und Markensenat* (Aukščiausiasis patentų ir prekių ženklų senatas, Austrija) prašo išaiškinti 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti [2] 12 straipsnio 1 dalį. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant ginčą tarp *Verein Radetzky-Orden* (toliau – *Radetzky-Orden*) ir *Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky“* (toliau – BKFR) dėl pastarajai, kuri yra ne pelno organizacija, priklausančių prekių ženklų registracijos panaikinimo dėl to, kad jie nebuvo naudojami iš tikrųjų. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar tai, kad ne pelno organizacija naudoja prekių ženklus pranešimuose apie renginius, veiklos dokumentuose ir reklaminiuose leidiniuose, o jos nariai nešioja prisegamus ženklus, kuriose aiškiai matomi prekių ženklai, rinkdami arba dalydami aukas, yra naudojimas iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme.

I — Taikytina Bendrijos teisė

2. Direktyvos 89/104 12 straipsnis „Panaikinimo pagrindai“ suformuluotas taip:

„1. Prekių ženklas gali būti panaikintas [savininkas gali netekti teisių į prekių ženklą], jeigu penkerius metus iš eilės jis nebuvo faktiškai naudojamas valstybėje narėje žymėti prekes arba paslaugas, kurioms jis buvo įregistruotas ir jeigu nebuvo tinkamų priežasčių jo nenaudoti; <…>“.

II — Taikytina nacionalinė teisė

3. Pagal 1970 m. Prekių ženklų apsaugos įstatymo (*Markenschutzgesetz* 1970, BGBl. 260/1970, toliau – *Markenschutzgesetz*), 10a straipsnį žymens naudojimu, be kita ko, laikomas:

1 — Originalo kalba: anglų.
2 — OL L 40, 1989, p. 1.

„1. prekių, jų pakuotės ar paslaugų objektų žymėjimas žymeniu;

2. tokiu žymeniu pažymėtų prekių siūlymas, jų išleidimas į rinką arba sandėliavimas nurodytais tikslais, taip pat juo pažymėtų paslaugų siūlymas ar teikimas;

3. tokiu žymeniu pažymėtų prekių importas ar eksportas;

4. žymens naudojimas komercinės veiklos dokumentuose, pranešimuose arba reklamoje“.

4. *Markenschutzgesetz* 33 a straipsnio 1 dalyje nurodoma:

„Kiekvienas asmuo gali pateikti prašymą panaikinti mažiausiai prieš penkerius metus Austrijoje įregistruoto ar pagal 2 straipsnio 2 dalį joje saugomo prekių ženklo registraciją, jei nei savininkas, nei jo sutikimu trečiasis asmuo penkerius metus iki prašymo panaikinti registraciją pateikimo dienos šio prekių ženklo nenaudojo iš tikrųjų Austrijoje prekėms ar paslaugoms, kurioms jis įregistruotas, žymėti (10a straipsnis), nebent prekių ženklo savininkas gali nenaudojimą pateisinti“.

III — Pagrindinė procedūra ir nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą

5. BKFR yra ne pelno organizacija, kuri neprekiauja prekėmis ir neteikia paslaugų už atlyginimą. Jos veiklą sudaro, pirma, karinių tradicijų puoselėjimas: mūšyje kritusių karių atminimo švenčių, atminimo mišių, karių susitikimų organizavimas ir karo paminklų priežiūra ir, antra, labdaringa veikla: aukų natūra ir pinigais rinkimas bei jų dalinimas remtiniems asmenims.

6. BKFR priklauso Austrijos patentų biuro prekių ženklų registre registruoti, suteikiant prioritetą nuo 1995 m. gegužės 22 d., žodiniai ir vaizdiniai prekių ženklai Nr. 161.744–161.749. Kiekvienas žodinis ir vaizdinis prekių ženklas buvo registruotas šių 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti [3] (toliau – Nicos sutartis) klasių prekėms ir paslaugoms: 37 klasė: karo paminklų priežiūra; 41 klasė: auklėjimas, mokymas, pramogos, sportinė ir kultūrinė veikla, karių susitikimų organizavimas; 45 klasė (anksčiau 42 klasė): labdara socialiai remtiniems asmenims. Nuo 2005 m. sausio 31 d. prekių ženklų savininkės prašymu buvo panaikinta visų ginčijamų prekių ženklų registracija 41 klasei priskiriamų „auklėjimo ir mokymo“ paslaugų atžvilgiu.

7. BKFR įsteigė Radeckio ordiną, kuris įteikia ordinus ir garbės ženklus, atitinkančius registruotus prekių ženklus Nr. 161.745, 161.746, 161.748 ir 161.749. Savo nariams ir rėmėjams organizacija taip pat įteikia registruotą prekių ženklą Nr. 161.744 atitinkantį garbės ženklą ir registruotą prekių ženklą Nr. 161.746 atitinkančią beretės emblemą. Nariai nešioja šiuos skiriamuosius ženklus įvairių renginių metu, rinkdami ir dalydami aukas natūra ir pinigais. Prekių ženklai spausdinami organizacijos platinamuose kvietimuose į renginius, ant laiškų popieriaus ir reklaminiuose leidiniuose.

8. 2004 m. rugpjūčio 17 d. pateiktais prašymais *Radetzky-Orden* prašo panaikinti prekių ženklų registraciją remiantis Prekių ženklų apsaugos įstatymo 33a straipsniu dėl nenaudojimo. Jos teigimu, pastaruosius penkerius metus BKFR nenaudojo šių prekių ženklų savo komercinėje veikloje.

9. 2006 m. balandžio 21 d. Austrijos patentų biuras panaikino nagrinėjamų prekių ženklų registraciją nuo 2001 m. sausio 8 dienos. Šį Patentų biuro anuliavimo skyriaus sprendimą BKFR apskundė *Oberster Patent- und Markensenat*.

10. 2007 m. birželio 27 d. Nutartimi, kurią Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2007 m. rugsėjo 27 d., *Oberster Patent- und Markensenat* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokį prejudicinį klausimą:

3 — Peržiūrėta 1967 m. Stokholme ir 1977 m. Ženevoje.

„Ar [Direktyvos 89/104] 12 straipsnio 1 dalį reikia aiškinti taip, kad prekių ženklas (faktiškai) naudojamas vienos įmonės prekių ir paslaugų atskyrimui nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų, kai ne pelno organizacija jį naudoja pranešimuose apie renginius, veiklos dokumentuose ir reklaminėje medžiagoje, o jos nariai nešioja atitinkamus prisegamus ženklus rinkdami ir dalydami aukas?“

IV — Procesas Teisingumo Teisme

11. Rašytines pastabas pateikė *Radetzky-Orden*, BKFR, Italijos Respublika ir Komisija. Per 2008 m. birželio 24 d. posėdį *Radetzky-Orden*, BKFR ir Komisija pateikė žodines pastabas.

V — Pagrindiniai šalių argumentai

12. *Radetzky-Orden* nurodo, kad teigiamas atsakymas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą visiškai panaikintų prekių ženklų teisės tikslo esmę ir pakenktų su šia teise susijusiems teisinio saugumo reikalavimams. Pagal Direktyvos 89/104 5 straipsnį, kuriame išvardijamos prekių ženklo apsaugos suteikiamos teisės, ši apsauga yra glaudžiai susijusi su prekių pardavimu ar paslaugų teikimu prekybinėje veikloje. *Radetzky-Orden* nuomone, sąvoka „naudojimas iš tikrųjų“ Direktyvos 89/104 12 straipsnio prasme apima prekybinę veiklą arba verslą, vykdomą pelno tikslais. Veiklai, kuri vykdoma visiškai ne pelno tikslais, prekių ženklo apsauga netaikoma. Prekių ženklų funkcija yra garantuoti prekių arba paslaugų kilmę, užtikrinant nagrinėjamos ekonominės paslaugos nesikeičiančią kokybę. Taigi prekių ženklo apsauga leidžia manyti, kad paslauga teikiama už atlyginimą.

13. *Radetzky-Orden* nurodo, kad šiuolaikinėje visuomenėje egzistuoja įvairios labdaringos organizacijos, pvz., tokios, kurios rūpinasi asmenimis arba ligonių gabenimu ir *prima facie* paslaugas teikia nemokamai. Tačiau iš tikrųjų šioms organizacijoms skiriamos valstybės subsidijos ir mokėjimai, jos užsiima prekybine veikla ir kaip paslaugų

teikėjos konkuruoja rinkoje. *Radetzky-Orden* mano, kad jos aiškiai užsiima verslu įdarbindamos nuolatinius darbuotojus. Paslaugos už atlyginimą principas taikomas net ir tuo atveju, kai kainą sumoka ne tikrieji paslaugos gavėjai, bet socialinio draudimo sistemos įstaigos, ligoninės, viešosios valdžios institucijos ir t. t. Jeigu prekių ženklas naudojamas ne tam, kad būtų sukurta arba išsaugota prekių ar paslaugų, kurioms skirtas nagrinėjamas prekių ženklas, rinkos dalis, toks naudojimas turi būti laikomas skirtu tik išvengti prekių ženklo registracijos panaikinimo.

14. BKFR tvirtina, kad labdaringos organizacijos (ne pelno organizacijos) tarpusavyje konkuruoja savo veiklos srityje ir todėl veikia kaip įmonės prekybinėje veikloje net ir tuo atveju, jeigu jų labdaringos prekės ar paslaugos skirtos remtiniems asmenims. Tokie šių organizacijų žymenys, kaip antai prekių ženklai, ordinai, garbės ženklai ir emblemos, nurodo prekių ir paslaugų kilmę siekiant jas atskirti nuo kitų organizacijų prekių ir paslaugų. Be to, prekių ženklą atitinkančių ordinų ir garbės ženklų suteikimas organizacijai nepriklausantiems asmenims yra reklama arba „prekyba“ tiek, kiek tai skirta tam, kad organizacija būtų žinoma.

15. Naudojimo iš tikrųjų sąvoka turėtų apimti ir labdaringų organizacijų prekių ženklų naudojimą siūlant šių organizacijų paslaugas.

16. Todėl BKFR nurodo, kad pagal Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalį prekių ženklas turi būti laikomas naudojamu iš tikrųjų, jeigu jį naudoja labdaringa organizacija prekėms ir paslaugoms, kurioms šis prekių ženklas registruotas, ir jeigu šios prekės dalijamos, o paslaugos teikiamos nemokamai ir (arba) spontaniškai.

17. Italijos Respublika mano, kad į *Oberster Patent- und Markensenat* pateiktą klausimą reikia atsakyti teigiamai. Kadangi gali būti registruojamas kiekvieno asmens, kuris naudoja arba ketina naudoti skiriamąjį žymenį gamybinėje arba komercinėje veikloje, bet ne versle, prekių ženklas, Italijos Respublika tvirtina, kad BKFR prekių ženklo naudojimas turi būti laikomas naudojimu iš tikrųjų.

18. Komisija mano, kad Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, jeigu jis naudojamas nemokamai teikiamoms paslaugoms, o nemokamumas atitinka šių

paslaugų pobūdį. Pagal Teisingumo Teismo praktiką [4], prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme, jeigu jis naudojamas prekių arba paslaugų, kurioms jis registruotas, rinkoje taip, kaip yra įprasta šioje rinkoje siekiant išsaugoti arba sukurti šių prekių arba paslaugų rinkos dalis. Todėl reikia atsižvelgti į visas bylos aplinkybes, ypač į prekių ar paslaugų rūšį, atitinkamos rinkos savybes bei prekių ženklo naudojimo apimtį bei dažnumą.

19. Komisija pažymi, kad kai kurios paslaugos, pavyzdžiui, viešas rūpinimasis tradicijomis ir labdaringa veikla, dėl paties jų pobūdžio teikiamos nemokamai. Neginčytina, jog skiriamasis žymuo gali būti saugomas kaip prekių ženklas tokių paslaugų atžvilgiu. Kalbant apie klausimą dėl prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų, būtų nelogiška atsižvelgti tik į prekių ženklo naudojimą už atlygį teikiamoms paslaugoms. Komisija tvirtina, jog labdaringos organizacijos konkuruoja dėl rėmėjų palankumo. Be to, labdaringa veikla yra aiškiai nurodyta skirtingose Nicos sutarties klasėse, t. y. 36, 41 (remtinų mokinių mokymas) ir 43 (labdaringas benamių apnakvindinimas) klasėse.

4 — Žr. 2003 m. kovo 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ansul* (C-40/01, Rink. p. I-2439, 35–39 punktus) ir 2004 m. sausio 27 d. Teisingumo Teismo nutarties *La Mer Technology* (C-259/02, Rink. p. I-1159, 21–26 punktus).

VI — Vertinimas

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagrindinė byla iš esmės susijusi su klausimu, ar kai kurie BKFR, kuri yra ne pelno organizacija, registruoti prekių ženklai yra naudojami iš tikrųjų *Markenschutzgesetz* 33a straipsnio 1 dalies prasme. Kadangi ši nuostata grindžiama Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalimi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo klausia, ar tam tikras ne pelno organizacijos prekių ženklo naudojimas yra naudojimas iš tikrųjų minėtos direktyvos 12 straipsnio 1 dalies prasme.

21. Kadangi, remiantis Direktyvos 89/104 5 straipsniu, žymens registravimas kaip prekių ženklo suteikia jo savininkui išimtinę teisę uždrausti tretiesiems asmenims be jo sutikimo naudoti prekių ženklą prekybinėje veikloje, Bendrijos teisės aktų leidėjas norėjo užtikrinti, kad prekių ženklai iš tikrųjų būtų naudojami pagal paskirtį [5].

5 — Išvadoje, pateiktoje byloje *Ansul*, generalinis advokatas R. J. Colomer tvirtina, kad „prekių ženklų registravimas neturi būti laikomas paprasčiausiu žymenų atidavimu saugoti laukiant, kad kažkas neatsargiai gali jais pasinaudoti, ir kuriuo tik tokiu atveju būtų remiamasi daugių daugiausiai spekuliaciniais tikslais <…>“ (išvados, priimtos 4 išnašoje minėtoje byloje, 42 punktas). Taigi Direktyvos 89/104 aštuntoje konstatuojamojoje dalyje nurodoma, jog registruoti prekių ženklai turi būti faktiškai naudojami, kad jų registracija nebūtų panaikinta.

22. Sprendime *Ansul* Teisingumo Teismas pripažino, kad naudojimas iš tikrųjų reiškia prekių ženklo faktišką naudojimą. Prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų reiškia, kad jis naudojamas prekių arba paslaugų, kurioms prekių ženklas registruotas, rinkoje [6], o ne tik atitinkamos įmonės viduje [7]. Naudojimas iš tikrųjų turi būti suderinamas su esmine prekių ženklo funkcija garantuoti vartotojui ar galutiniam naudotojui prekės arba paslaugos kilmės tapatybę, kad jis galėtų neklysdamas atskirti šią prekę arba paslaugą nuo kitokios kilmės prekių arba paslaugų [8].

23. Vertinant, ar prekių ženklas yra naudojamas iš tikrųjų, reikia atsižvelgti į visus faktus ir aplinkybes, galinčias padėti nustatyti jo komercinio naudojimo realumą, ypač naudojimą, kuris atitinkamame ekonominiame sektoriuje laikomas pateisinamu prekių ar paslaugų, kurioms skirtas prekių ženklas, rinkos sukūrimo ar išsaugojimo tikslais. Bylos aplinkybių vertinimas gali pateisinti ir atsižvelgimą į nagrinėjamų prekių ar paslaugų rūšį, atitinkamos rinkos savybes, prekių ženklo naudojimo apimtį ir dažnumą. Taigi nebūtina, kad prekių ženklo naudojimas būtų kiekybiškai platus, kad galėtų būti laikomas naudojimu iš tikrųjų, nes tai priklauso nuo atitinkamų prekių ar paslaugų savybių nagrinėjamoje rinkoje [9].

24. Matyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamus prekių ženklus BKFR naudoja, *inter alia*, savo nariams ir rėmėjams įteikiamuose prisegamuose ženkluose, pranešimuose apie renginius, veiklos dokumentuose arba ant popieriaus laiškams ir reklaminiuose leidiniuose. Prekių ženklus naudoja ir organizacijos nariai rinkdami ir dalydami aukas, nes šia proga jie nešioja prekių ženklus atitinkančius prisegamus ženklus. Tačiau, kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, BKFR nepardavinėja prekių arba neteikia paslaugų už atlyginimą.

25. Mano nuomone, nagrinėjant klausimą, ar ne pelno organizacija naudoja prekių ženklą iš

6 — Kad būtų pripažintas prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų, reikia patikrinti, ar žymuo naudojamas žymėti „prekes arba paslaugas, *kurioms jis buvo įregistruotas*“ (Išskirta mano). Žr. Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalį. Taigi tuo atveju, kai žymenį, kuris sudaro prekių ženklą, jo savininkas naudoja prekėms ir paslaugoms, kurioms jis nebuvo registruotas, mano nuomone, tai nėra prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų.

7 — Žr. minėto (4 išnaša) sprendimo *Ansul* 35 ir 37 punktus. Minėtoje (4 išnaša) nutartyje, kuri buvo priimta byloje *La Mer Technology*, Teisingumo Teismas pripažino, kad „<…> prekių ženklo savininko teisių išsaugojimas reiškia, kad šis prekių ženklas iš tikrųjų naudojamas prekybinėje veikloje, prekių arba paslaugų, kurioms jis buvo registruotas atitinkamoje valstybėje narėje, rinkoje“ (žr. šios nutarties 20 punktą).

8 — Žr. minėto (4 išnaša) sprendimo *Ansul* 36 punktą.

9 — Žr. minėto (4 išnaša) sprendimo *Ansul* 38 ir 39 punktus.

tikrųjų [10], reikia atsižvelgti į tokių organizacijų veiklos tikslą [11] ir pobūdį bei tai, kaip jos teikia prekes ir paslaugas. Toks požiūris atitinka spendimus *Ansul* ir *La Mer Technology*, kuriuose patvirtinama, jog prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų klausimas turi būti nagrinėjamas kiekvienu atskiru atveju atsižvelgiant į visas svarbias aplinkybes ir ypač rinkos, kurioje prekių ženklas naudojamas, pobūdį bei savybes [12].

26. Dėl to, kad ne pelno organizacijų nariai nešioja prekių ženklą atitinkančius prisegamus ženklus rinkdami ir dalydami aukas, nacionalinis teismas nurodė, kad tokį naudojimą jis laiko naudojimu iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme. Nacionalinio teismo nuomone, aukų rinkimas ir dalijimas yra paslaugų, kurias teikia daug tarpusavyje konkuruojančių „teikėjų“, teikimas.

27. Manau, kad idėja, jog ne pelno organizacijos gali konkuruoti, kad pritrauktų aukas iš visuomenės bei pradėtų verslą ar prekybinę veiklą, plačiąja šių žodžių prasme, rinkdamos ir dalydamos aukas, yra iš principo teisinga. Be to, mano įsitikinimu, ne pelno organizacijos yra rinkos dalyvės, kurios įsigyja prekių ir paslaugų arba jas siūlo [13]. Nors tam tikrų ne pelno organizacijų įterpimas į komercinį ar verslo kontekstą gali atrodyti sunkiai suderinamas su mūsų suvokimu apie šias organizacijas, manau, jog komercinės ar verslo aplinkos, kurioje jos veikia, visiškas ignoravimas yra nerealus [14] ir gali pakenkti jų veiklai.

28. Taigi, mano nuomone, *Radetzky-Orden* tvirtinimas, kad prekių ženklų apsauga negali būti taikoma visiškai nesavanaudiškai aukų rinkimo ir dalijimo veiklai, yra nepagrįstas. Šiuo atžvilgiu, be kita ko, noriu pažymėti, kad „labdaros fondų steigimas“ aiškiai priskirtas

10 — Ne pelno organizacijų statusas valstybėse narėse skiriasi. Iš principo, atsižvelgiant į išimtis, tokių organizacijų gautas pelnas neišdalijamas jos nariams. Šios organizacijos gali apimti labdaringas organizacijas, tačiau šios dvi sąvokos nebūtinai yra sinonimai.

11 — Nors neįmanoma abstrakčiai apibrėžti išsamių ne pelno organizacijų tikslų, vis dėlto galima pasakyti, kad dauguma šių organizacijų steigiamos tam, kad nemokamai arba už nedidelę kainą siūlytų prekes ir paslaugas privatiems asmenims, kurie atrenkami remiantis aiškiai nustatytais kriterijais (šių organizacijų tikslas gali būti gyvūnų apsauga arba aplinkos išsaugojimas, kultūros propagavimas ir t. t. Be to, negalima atmesti, kad tam tikromis aplinkybėmis prekes ir paslaugas jos siūlo rinkos kainomis). Kad pasiektų savo tikslus, kai kurios ne pelno organizacijos gali bandyti gauti aukų, pavyzdžiui, kreipdamosi į visuomenę. Be to, jeigu ne pelno organizacija nustotų nemokamai arba už mažą kainą siūlyti prekes ir paslaugas privatiems asmenims, negalima atmesti, jog ankstesni šių prekių ar paslaugų gavėjai jas įsigytų, bent jau ribotai, rinkoje. Valstybė taip pat galėtų įsikišti siekdama, pavyzdžiui, padėti minėtiems gavėjams įsigyti, bent jau iš dalies, tokias prekes ir paslaugas.

12 — „Atsakymas į klausimą, ar naudojimas yra kiekybiškai pakankamas, kad išsaugotų arba sukurtų minėtų prekių arba paslaugų rinkos dalį, priklauso nuo daugelio veiksnių ir vertinimo kiekvienu konkrečiu atveju, kurį kiekvieną kartą turi atlikti nacionalinis teismas <...>. Atitinkamos rinkos savybės, darančios tiesioginę įtaką prekių ženklo savininko prekybos strategijai, yra veiksniai, į kuriuos taip pat gali būti atsižvelgiama vertinat, ar prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų.“ Žr. minėtos (4 išnaša) nutarties *La Mer Technology* 22 ir 23 punktus.

13 — Žr. šios išvados 11 išnašą.

14 — Pakanka prisiminti sąvoką „rėmėjų nuovargis“, kad suprastume, jog daug ne pelno organizacijų gali konkuruoti dėl ribotos aukų, surinktų iš visuomenės, sumos.

36 klasei [15] Nicos sutarties prasme [16]. Be to, priešingai nei tvirtina *Radetzky-Orden*, nemanau, jog Direktyvos 89/104 5 straipsnyje, kuriame išvardijamos prekių ženklo suteikiamos teisės, esantys žodžiai „naudoti prekybinėje veikloje“ reiškia, jog prekės ar paslaugos siūlomos pelno tikslais arba tik už atlyginimą. Todėl klausimas, ar prekių ženklo savininkas naudoja šį žymenį asmeninio praturtėjimo tikslais, yra nesvarbus vertinant, ar prekių ženklas yra naudojamas iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme.

29. Šiuo atžvilgiu manau, jog tai, kad ne pelno organizacija naudoja prekių ženklą rinkdama aukas iš visuomenės ir jas dalydama [17], kai prekių ženklas buvo registruotas šioms paslaugoms, yra aplinkybė, leidžianti rėmėjams arba potencialiems rėmėjams identifikuoti nagrinėjamą organizaciją ir tai, kur lėšos bus panaudotos, todėl toks naudojimas yra prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme.

30. Tačiau atsižvelgdamas į Teisingumo Teismo sprendime *Ansul* pateiktus paaiškinimus manau, jog tai, kad ne pelno organizacija naudoja prekių ženklą visiškai privačiose ceremonijose arba renginiuose, kuriose dalyvauja šios organizacijos nariai, arba jas reklamuodama bei skatindama, yra šio prekių ženklo naudojimas organizacijos viduje ir nesudaro prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų Direktyvos 89/104 12 straipsnio 1 dalies prasme. Taigi manau, kad prisegamų ženklų, kuriuose yra prekių ženklas, įteikimas ne pelno organizacijų nariams per uždarus susitikimus yra prekių ženklo naudojimas organizacijos viduje [18]. Be to, mano nuomone, prekių ženklo naudojimas veiklos dokumentuose, kurie skirti ne pelno organizacijos nariams, iš pricipo yra nagrinėjamo prekių ženklo naudojimas organizacijos viduje, kuris nėra prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų [19]. Tokiomis aplinkybėmis matyti, kad registruotas prekių ženklas naudojamas visiškai privačiai, o ne prekybinėje veikloje.

15 — Reikia pažymėti, kad šią klasę nurodau tik kaip pavyzdį, nes yra aišku, jog nagrinėjami BKFR prekių ženklai nebuvo registruoti minėtai klasei. Žr. šios išvados 6 punktą.

16 — Reikia pažymėti, kad nors Europos Bendrija nėra Nicos sutarties šalis, pagal 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamentą (EB) Nr. 2868/95, skirtą įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 303, 1995, p. 1), Nicos sutarties prekių ir paslaugų klasifikavimo sistema taikoma, be kita ko, Bendrijos prekių ženklo paraiškos atveju. Be to, pagal Europos ekonominės erdvės susitarimo 28 protokolo dėl intelektinės nuosavybės (OL L 1, 1994, p. 194) 5 straipsnį Susitariančiosios Šalys įsipareigoja iki 1995 m. sausio 1 d. prisijungti prie Nicos sutarties. Šiuo atžvilgiu yra aišku, kad visos Europos Bendrijos valstybės narės, išskyrus Maltą ir Kiprą, yra Nicos sutarties šalys. Tačiau Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos oficialioje interneto tinklavietėje Malta ir Kipras nurodomi kaip šalys, kurios naudoja Nicos sutarties klasifikacijos sistemą. Todėl ši sistema yra iš tikrųjų naudojama visose valstybėse narėse ir ja turi būti remiamasi aiškinant Direktyvos 89/104 nuostatas.

17 — Gali būti naudojama rėmėjams įteikiamuose prisegamuose ženkluose, švenčių, skirtų aukoms rinkti, reklaminiuose leidiniuose, veiklos dokumentuose, kuriais visuomenė skatinama aukoti, arba prisegamuose ženkluose, organizacijos narių nešiojamuose per viešus renginius, kurių metu renkamos ir dalijamos aukos, ir t. t.

18 — Manau, kad ordinų ir garbės ženklų, atitinkančių prekių ženklą, įteikimas ne pelno organizacijos nariams viešų renginių metu gali būti laikomas prekių ženklo naudojimu iš tikrųjų, jeigu juo reklamuojama šios organizacijos veikla ir pritraukiamos aukos iš visuomenės.

19 — Tokiomis aplinkybėmis registruotas prekių ženklas yra nenaudojamas kaip prekių ženklas, nes visuomenė plačiąja prasme nedalyvauja.

VII — Išvada

31. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą atsakyti taip:

1988 m. gruodžio 21 d. Pirmosios Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti 12 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad prekių ženklas naudojamas iš tikrųjų, jeigu ne pelno organizacija naudoja šį prekių ženklą pranešimuose apie viešus renginius, skirtus aukoms rinkti, rinkdama aukas iš visuomenės ir jas dalydama, visuomenei skirtuose veiklos dokumentuose ir reklaminiuose leidiniuose, skatinančiuose visuomenę aukoti, kai prekių ženklas registruotas tokioms paslaugoms. Todėl *Oberster Patent- und Markensenat* turi įvertinti pagrindinės bylos aplinkybes atsižvelgdamas į šiuos paaiškinimus.