

PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (ceturtnā palāta)

2004. gada 10. novembrī *

Lieta T-402/02

August Storck KG, Berlīne (Vācija), ko pārstāv H. Vräge-Molkentins [*H. Wrage-Molkenthin*], T. Rēers [*T. Reher*], A. Heize [*A. Heise*] un I. Rors [*I. Rohr*], advokāti, kas norādīja adresi Luksemburgā,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv B. Millers [*B. Müller*] un G. Šneiders [*G. Schneider*], pārstāvji,

atbildētājs,

par prasību atcelt ITSB Apelācijas otrās padomes 2002. gada 18. oktobra lēmumu (lieta R 0256/2001-2), ar ko noraidīta preču zīmes, kura attēlo konfekšu iesaiņojuma savirpinājumu (konfekšu ietinamā papīra forma), reģistrāciju.

* Tiesvedības valoda — vācu.

EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA (ceturtā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs I. Legāls [*H. Legal*], tiesneši V. Tīli [*V. Tiili*] un M. Vilars [*M. Vilaras*],

sekretāre B. Pastora [*B. Pastor*], sekretāra palīdzē,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas iesniegts Pirmās instances tiesas kancelejā 2002. gada 27. decembrī,

ņemot vērā rakstveida atbildes, kas iesniegtas Pirmās instances tiesas kancelejā 2003. gada 22. aprīlī,

un tiesas sēdi 2004. gada 16. jūnijā,

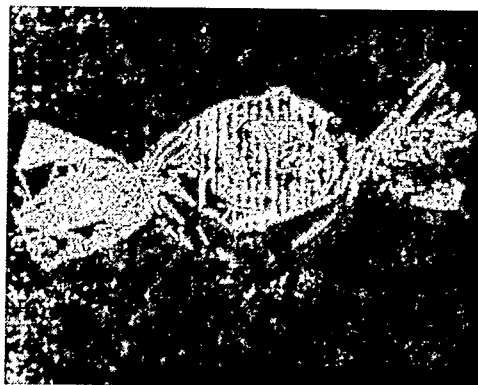
pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

- ¹ 1998. gada 30. martā prasītāja Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas 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.).

- 2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme attēlo perspektīvā papīra iesaiņojuma savirpinājumu (konfekšu ietinamā papīra forma), kas atveidots šādi:



- 3 Prasītāja kvalificēja savu preču zīmi kā telpisku un norādīja, ka tā ir "gaiši kastaņbrūnā (karameļu)" krāsā.
- 4 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 30. 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 — "Konfektes".
- 5 Ar 1998. gada 3. augusta paziņojumu pārbaudītājs paziņoja prasītājam, ka saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu tās preču zīme nevar tikt reģistrēta.

- 6 Ar 1998. gada 5. oktobra vēstuli prasītāja iesniedza savus apsvērumus par pārbaudītāja iebildumiem. Atzīstot, ka pieteiktā preču zīme ir trīsdimensiju preču zīme, prasītāja norādīja, ka attiecīgā iesaiņojuma formas atšķirība ir tā zeltītajā atspīdumā, kas tam piešķir prasīto minimālo atšķirtspēju. Katrā ziņā pieteiktā preču zīme bija ieguvusi prasīto atšķirtspēju attiecībā uz “karamelēm” iepriekš minētās preču zīmes izmantošanas rezultātā.
- 7 Ar 2001. gada 19. janvāra lēmumu pārbaudītājs, norādot, ka prasītājas prasība attiecas uz telpisku preču zīmi, noraidīja pieteikumu, pamatojoties uz to, ka pieteiktajai preču zīmei nepiemīt atšķirtspēja Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē un ka izmantošanas attiecībā uz karamelēm rezultātā tā nav ieguvusi atšķirtspēju šīs pašas regulas 7. panta 3. punkta izpratnē.
- 8 2001. gada 13. martā prasītāja par pārbaudītāja lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību ITSB saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 59. pantu. Šajā apelācijas sūdzībā prasītāja lūdza pilnīgi atcelt pārbaudītāja lēmumu. 2001. gada 18. maija rakstveida apsvērumos, kuros izklāstīti apelācijas sūdzības pamati, prasītāja atkārtoja apgalvojumu, ka pieteiktā preču zīme ir trīsdimensiju preču zīme, precizējot, ka tā veidota no trim dažādām krāsām, proti, caurspīdīgi dzeltenas, zeltīti spīdīgas un baltas. Papildus tā norādīja, ka to preču sarakstā, uz kurām attiecas preču zīme, bija iekļaujamas tikai “kameļu konfektes”, ja preču zīmes reģistrācija tiktu atteikta raksturīgās atšķirtspējas trūkuma dēļ un ja tai trūkst atšķirtspējas izmantošanas attiecībā uz konfektēm rezultātā.
- 9 Ar 2002. gada 18. oktobra lēmumu (turpmāk tekstā — “apstrīdētais lēmums”), kas prasītājam paziņots 2002. gada 31. oktobrī, ITSB Apelāciju otrā padome noraidīja apelācijas sūdzību, pamatojoties uz to, ka pieteiktā preču zīme nav atšķirīga Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē un ka tā nevar tikt reģistrēta, piemērojot šīs pašas regulas 7. panta 3. punktu.

- 10 Būtībā Apelācijas padome noteica, ka pieteiktās preču zīmes, neatkarīgi no tā, vai tā ir grafiska vai trīsdimensiju, reģistrācija būtu jāatsaka saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu. Sevišķi par attiecīgā iesaiņojuma krāsu Apelācijas padome, atsaucoties uz to, ka pieteikumā norādītā preču zīmes krāsa bija “gaiši kastaņbrūna (karameles)”, apstiprināja, ka tā nevarēja pieteiktās preču zīmes grafiskajā attēlā izšķirt trīs krāsas, kuras prasītāja norādīja savos rakstveida apsvērumos, izklāstot apelācijas sūdzību motīvus. Šajā attēlā krāsa šķiet zeltīta vai tāda, kas satur zeltītu toni, kura izmantošana konfekšu iesaiņojumā šajā jomā ir ierasta un bieža. Turklāt tā konstatēja, ka prasītājas norādītie fakti neļāva pierādīt, ka pieteiktajai preču zīmei izmantošanas rezultātā ir radusies atšķirtspēja attiecībā uz konfektēm vispār vai īpaši attiecībā uz karamelēm.

Process un lietas dalībnieku prasījumi

- 11 Ar vēstuli, kas iesniegta Pirmās instances tiesas kancelejā 2003. gada 26. maijā, prasītāja atbilstoši Pirmās instances tiesas Reglamenta 135. panta 2. punktam lūdza atļauju iesniegt replikas rakstu, ko Pirmās instances tiesas ceturtās palātas priekšsēdētājs noraidīja.
- 12 Prasītāja lūdz Pirmās instances tiesu:

— atcelt apstrīdēto lēmumu;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

13 ITSB lūdz Pirmās instances tiesu:

- noraidīt prasību;

- piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par strīda priekšmetu

Lietas dalībnieku argumenti

- 14 Prasītāja atgriežas pie pieteiktās preču zīmes kvalifikācijas, dažreiz atsaucoties uz grafisku preču zīmi, dažreiz — uz trīsdimensiju preču zīmi.
- 15 Par norādīto krāsu prasītāja apliecina, ka pretēji tam, kā uzskatīja Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 16. punktā, no pieteiktās preču zīmes grafiskā attēla izriet, ka tā sastāv no trim krāsām. Preču zīmes vidus ir zeltīts, kamēr uzlocītās malas ir baltas un caurspīdīgi dzeltenas. Kontrastējot caurspīdīgajai plēvei un necaurredzamajai plēvei, preču zīme izskatās trīskrāsaina.

- 16 Visbeidzot, nepiekritot apstrīdētajam lēmumam kopumā, prasītāja pārmet Apelācijas padomei, ka tā kļūdaini atteikusies atzīt, ka pieteikto preču zīmi var reģistrēt un arī ir atteikusi preču zīmes reģistrācijas pieteikumu tikai attiecībā uz "karamelu konfektēm", atbilstoši preču sarakstam, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīme, pēc sašaurināšanas, kas tika izklāstīts apelācijas sūdzību motīvu rakstveida apsvērumos ITSB Apelācijas padomei, ja preču zīmes reģistrācija tiktu atteikta raksturīgās atšķirtspējas trūkuma dēļ attiecībā uz konfektēm. Preču zīmes reģistrācija attiecībā uz "karamelu konfektēm" katrā ziņā nevarēja tikt atteikta saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu.
- 17 ITSB norāda, ka pieteiktā preču zīme ir grafiska preču zīme un kā tāda tā tika norādīta prasītājas reģistrācijas pieteikumā.
- 18 Par pieteiktās preču zīmes krāsu ITSB norāda, pirmkārt, ka pati prasītāja savā pieteikumā ir norādījusi "gaiši kastaņbrūnu (karamelu)" krāsu. Turpinājumā tā atsauca uz Apelācijas padomes secinājumiem apstrīdētā lēmuma 16. un 17. punktā, saskaņā ar kuriem, pirmkārt, pieteiktās preču zīmes grafiskā attēla krāsa šķiet drīzāk zeltīta vai tāda, kas satur zeltītu krāsu, nevis "gaiši kastaņbrūna (karamelu)" krāsa, un, otrkārt, minētā attēla trīskrāsainību (caurspīdīgi dzeltens, zeltīts spīdums un balts) ir grūti izšķirt. Tomēr grafiskas preču zīmes attēls ir daudz precīzāks nekā jebkurš cits apraksts un tas būtu primārais attiecībā uz iespējamiem atšķirīgiem aprakstiem, ko no tā varētu radīt. Par to, ka Apelācijas padome savu lēmumu acimredzami pamatoja ar pieteiktās preču zīmes grafisko attēlu, visai niecīga nozīme būtu tam, ka krāsu raksturo kā tādu, kas satur "zeltītu toni", kā to izdarīja Apelācijas padome, vai kā trīskrāsainu, kā to iesaka prasītāja.
- 19 Attiecībā uz preču saraksta attiecināšanu tikai uz "karamelu konfektēm", ko prasītāja papildus lūdza Apelācijas padomei apelācijas sūdzības rakstveida apsvērumos, ITSB

norāda uz apstrīdētā lēmuma 28. punktu un apgalvo, ka šajā gadījumā konfekšu un karameļu tirgus nodalīšanai nav nozīmes ne Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, ne tās pašas regulas 7. panta 3. punkta izpratnē.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 20 Ņemot vērā atšķirīgos lietas dalībnieku argumentus par atsevišķiem attiecīgās preču zīmes reģistrācijas pieteikuma aspektiem, ir secīgi jāaplūko pieteiktās preču zīmes kategorija, norādītā krāsa un preces, attiecībā uz kurām šī preču zīme tiktu attiecināta.

Par pieteiktās preču zīmes kategoriju

- 21 Kā izriet no prasītājas iesniegtā pieteikuma *ad hoc* formas, reģistrācija tika lūgta grafiskai preču zīmei. Tomēr pārbaudes procesā un procesā Apelācijas padomē prasītāja kvalificēja preču zīmi kā trīsdimensiju. Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 23. punktā uzskatīja, ka, lai novērtētu pieteiktās preču zīmes raksturīgo atšķirtspēju, nav nozīmes, vai tā ir grafiska vai trīsdimensiju preču zīme. Saskaņā ar Apelācijas padomes teikto “[..] vienā gadījumā runa ir par konfekšu iesaiņojuma ārējo formu, un citā gadījumā — par ierastā konfekšu iesaiņojama papīrā iesaiņotas konfektes grafisko attēlu [..]”. Procesā Pirmās instances tiesā prasītāja no jauna atgriežas pie pieteiktās preču zīmes īpašībām, kvalificējot to kā grafisku preču zīmi.

- 22 Šajos apstākļos un tā kā prasītāja katrā ziņā nav grozījusi savu lūgumu saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 44. pantu un Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko isteno Padomes Regulu Nr. 40/94 (OV L 303, 1. lpp.), 13. noteikumu, ir jāuzskata, ka pieteiktā preču zīme ir grafiska preču zīme (šajā sakarā skat. 2001. gada 19. septembra Pirmās instances tiesas spriedumu lietā T-30/00 *Henkel/ITSB* (mazgāšanas līdzekļa attēls), *Recueil*, II-2663. lpp.), ko veido preču, uz kurām attiecas preču zīmes pieteikums, iesaiņojuma forma savirpinājuma veidā (konfekšu iesaiņojamā papīra forma).

Par norādīto krāsu

- 23 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 4. pantu "Kopienas preču zīme var tikt izveidota no visiem apzīmējumiem, ko var attēlot grafiski, it 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."
- 24 Saskaņā ar Regulas Nr. 2868/95 3. noteikuma 1. punktu, ja pieteicējs nepretendē uz kādu īpašu grafisku pazīmi vai krāsu, preču zīme pieteikumā tiek atveidota parastā rakstā, piemēram, lietojot burtus, ciparus un drukātās pieturzīmes. Šī paša noteikuma 2. punkts nosaka, ka gadījumos, kas nav minēti 1. punktā, preču zīmi atveido uz atsevišķas papīra lapas, kas ir pievienota pieteikumam. Visbeidzot, saskaņā ar šī paša noteikuma 5. punktu, ja lūdz reģistrāciju krāsainai zīmei, to norāda pieteikumā. Tāpat ir jānorāda preču zīmi veidojošās krāsas. 2. punktā noteikto atveidojumu ataino preču zīmes krāsaina reprodukcija.

- 25 Turklāt saskaņā ar judikatūru grafiskajam atveidojumam iepriekš minēto noteikumu izpratnē ir jādod iespēja apzīmējumu attēlot vizuāli, īpaši ar figūrām, līnijām vai rakstu zīmēm tā, lai to var precīzi identificēt. Lai veiktu savu funkciju saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 4. pantu grafiskajam apzīmējumam ir jābūt skaidram, precīzam, pilnīgam, viegli pieejamam, saprotamam, stabilam un objektīvam (skat. pēc analogijas 2002. gada 12. decembra Tiesas spriedumu lietā *C-273/00 Sieckmann, Recueil*, I-11737. lpp., 46.–55. punkts, un 2003. gada 6. maija spriedumu lietā *C-104/01 Libertel, Recueil*, I-3793. lpp., 28. un 29. punkts).
- 26 Tiesa ir arī nospriedusi, ka tikai krāsas paraugs pats par sevi neatbilst iepriekšējā punktā minētajām prasībām, jo laika gaitā tas var izmainīties. Savukārt krāsas parauga un vārdiska krāsas apraksta apvienojums var radīt grafisku apzīmējumu Regulas Nr. 40/94 4. panta izpratnē ar nosacījumu, ka apraksts ir skaidrs, precīzs, pilnīgs, viegli uztverams, saprotams un objektīvs. Ja šis apvienojums neatbilst grafiska apzīmējuma nosacījumiem, jo tostarp tam trūkst precizitātes vai stabilitātes, šo trūkumu, vajadzības gadījumā, var novērst, pievienojot krāsas aprakstu, izmantojot starptautiski atzītus identifikācijas kodus. Šādi noteikumi tiek uzskatīti par precīziem un nemainīgiem (iepriekš minētais spriedums lietā *Libertel*, 31.–38. punkts).
- 27 Šajā gadījumā *ad hoc* formas daļā, kas paredzēta pieteiktās preču zīmes krāsas norādīšanai, prasītāja kā prasīto krāsu ir norādījusi gaiši kastaņbrūnu (karameļu). Balstoties uz pieteiktās preču zīmes atveidojumu, pārbaudītājs noteica, ka tā ir zeltītā krāsā un ka zeltītais iesaiņojums, kas atveido zeltītus toņus vai kurš ir zeltaini sarkanīgs, zilgans vai zaļgans, ir bieži izmantots, īpaši konfekšu ražošanas nozarē. Procesā Apelācijas padomē prasītāja norādīja uz trim krāsām: caurspīdīgi dzeltenu, spoži zeltītu un baltu. Atgādinot, ka prasītāja sākotnēji ir norādījusi uz “gaiši kastaņbrūnu (karameļu)” krāsu, Apelācijas padome uzskatīja, ka preču zīmes grafiskajā atveidojumā krāsa izskatījās zeltīta vai kā tāda, kas satur zeltītu toni, un ka pieteiktās preču zīmes trīskrāsainums nav izšķirams. Apelācijas padome piebilda, ka šādas krāsas konfekšu iesaiņojums nav retums un ka faktam, ka prasītājas konfektes bija iesaiņotas celofāna papīrā, kurā bija ievietota zeltīta plastmasas strēmele, nebija nekādas nozīmes. Apelācijas padome uzskatīja, ka iznākums bija tāds pats, tas ir,

konfektes izskatījās iesaiņotas zeltītā iesaiņojumā, kas konfekšu iesaiņošanā nav nekas neparasts (apstrīdētā lēmuma 14., 16. un 17. punkts).

- 28 Ir svarīgi norādīt, ka, iztrūkstot prasītājas pieteiktās preču zīmes skaidram un precīzam krāsas aprakstam, pastāvot pretrunām starp dažādiem aprakstiem un par preču zīmes grafiskā atveidojuma esošo krāsu, iztrūkstot jebkādam atsaucēm uz starptautiski atzītiem krāsu identifikācijas kodiem un lūgumam par pieteikuma grozījumu attiecībā uz norādīto krāsu precizēšanu saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 44. panta 2. punktu, Apelācijas padomei bija tiesības pamatot savus apsvērumus uz aplūkojamās preču zīmes grafiskajā atveidojumā pārsvarā esošo krāsu, kas ir zeltīta. Turklāt, atbildot uz Pirmās instances tiesas jautājumu, prasītāja tiesas sēdē atzina, ka pieteiktā preču zīme bija veidota no tā celofāna papīra konfekšu iesaiņojamā papīra formā, kura dominējošā krāsa bija zeltīta.

Par precēm, uz kurām attiektos pieteiktā preču zīme

- 29 No Regulas Nr. 40/94 57.–61. panta izriet, ka pārbaudītāja lēmumus var pārsūdzēt Apelācijas padomē un ka jebkurš lietas dalībnieks, kas ir iesaistīts procesā, kura iznākumā pārbaudītājs ir pieņēmis tam negatīvu lēmumu, var iesniegt apelāciju par šo lēmumu. Saskaņā ar Regulas Nr. 2868/95 48. noteikuma 1. punktu apelācijas paziņojumam ir jāsaturs noteikta informācija, tostarp “paziņojums, kas norāda apstrīdēto lēmumu un precizē to, cik lielā mērā šis lēmums ir grozāms vai atceļams”

- 30 Šajā lietā nav strīda par to, ka pārbaudītājs noraidīja prasītājas preču zīmes kā grafiskas preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz visām precēm, tas ir, 30. klasē iekļautajām “konfektēm”. Ar savu 2001. gada 13. marta apelācijas sūdzību Apelācijas padomei prasītāja lūdza pilnīgi atcelt pārbaudītāja lēmumu. Tomēr savos 2001. gada 18. maija apelācijas motīvus izklāstošajos rakstveida apsvērumos prasītāja pakārtoti norādīja, “ka to preču sarakstā, attiecībā uz kurām tika lūgta preču zīmes reģistrācija, bija iekļaujamas tikai “karamelu konfektes”, ja preču zīmes reģistrācija tiktu atteikta sakarā ar esošu vai izmantošanas rezultātā iegūtas atšķirtspējas trūkumu attiecībā uz konfektēm [..]”.
- 31 Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 8. punktā uzskatīja, ka apelācijas sūdzība principā ir vērsta uz pārbaudītāja lēmuma atcelšanu, pamatojoties ar to, ka pieteiktā preču zīme ir atšķirīga Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē un turklāt pieteiktā preču zīme ir raksturīga tieši “karamelēm” atšķirtspējas dēļ, ko šī preču zīme ir ieguvusi izmantošanas rezultātā. Pēc apelācijas sūdzības pamatu izskatīšanas Apelācijas padome apelācijas sūdzību pilnīgi noraidīja kā nepamatotu.
- 32 Savā prasībā Pirmās instances tiesai prasītāja, apstrīdot lēmumu pilnībā, kritizē Apelācijas padomi par tās kļūdaino atteikumu reģistrēt pieteikto preču zīmi attiecībā tikai uz “karamelu konfektēm” saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu, ņemot vērā Apelācijas padomē papildu iesniegto argumentu par to preču saraksta, uz kurām attiecinātu preču zīmi, ierobežošanu.
- 33 Šajā sakarā ir jānorāda, ka saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 44. panta 1. punktu pieteikuma iesniedzējs var jebkurā laikā atsaukt savu Kopienas preču zīmes pieteikumu vai ierobežot tajā ietverto preču vai pakalpojumu sarakstu. Tādējādi tiesības ierobežot preču un pakalpojumu sarakstu ir vienīgi Kopienas preču zīmes pieteicējam, kurš var jebkurā laikā iesniegt šādu lūgumu ITSB. Saistībā ar šo daļējs vai pilnīgs Kopienas preču zīmes pieteikuma atsaukums vai tajā ietverto preču vai

pakalpojumu saraksta ierobežošana ir jāveic skaidrā un beznosacījumu veidā (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2002. gada 27. februāra spriedumu lietā T-219/00 *Ellos/ITSB (ELLOS)*, *Recueil*, II-753. lpp., 60. un 61. punkts).

- 34 Šajā lietā prasītāja tikai pakārtoti ierosināja ierobežot to preču sarakstu, uz kurām atteiktos pieteiktā preču zīme, ar "karameļu konfektēm", proti, tikai gadījumā, ja Apelācijas padome plānotu noraidīt šo pieteikumu attiecībā uz "konfektēm". Lidz ar to prasītāja nav ierobežojusi preču sarakstu skaidrā un beznosacījumu veidā, un tādējādi aplūkotais ierobežojums nevar tikt ņemts vērā (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *ELLOS*, 62. punkts).
- 35 Turklāt saskaņā ar judikatūru, lai Kopienas preču zīmes pieteikumā norādītā preču vai pakalpojumu saraksta ierobežošana tiktu ņemta vērā, tā ir jāveic atbilstoši noteiktai kārtībai, iesniedzot lūgumu par tā pieteikuma grozīšanu, kas iesniegts atbilstoši Regulas Nr. 40/94 44. pantam un Regulas Nr. 2868/95 13. noteikumam (Pirmās instances tiesas 2002. gada 9. oktobra spriedums lietā T-173/00 *KWS Saat/ITSB* (oranžas krāsas nianse), *Recueil*, II-3843. lpp., 11. un 12. punkts; 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-194/01 *Unilever/ITSB* (ovāla tablete), *Recueil*, II-383. lpp., 13. punkts, un 2003. gada 25. novembra spriedums lietā T-286/02 *Oriental Kitchen/ITSB — Mou Dybfrost (KIAP MOU)*, *Recueil*, II-4953. lpp., 30. punkts).
- 36 Tomēr šajā lietā šīs prasības nav ievērotas, jo prasītāja ir tikai sniegusi pakārtotu norādi tās 2001. gada 18. maija rakstveida apsvērumos par attiecīgo preču ierobežošanu, neiesniedzot šajā sakarā lūgumu par preču zīmes pieteikuma grozīšanu saskaņā ar iepriekš minētajām prasībām (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā par oranžas krāsas niansi, 12. punkts).

- 37 Katrā ziņā no apstrīdētā lēmuma 28. punkta izriet, ka Apelācijas padome ir izskatījusi prasītājas pakārtoto lūgumu, ierobežot preču sarakstu ar “karamelēm”, un ir noteikusi, ka tam nav nekādas ietekmes uz esošajām pieteiktās preču zīmes būtiski atšķirīgajām īpašībām vai atšķirīgajām īpašībām, kas iegūtas preču zīmes izmantošanas rezultātā. Kā uzskata Apelācijas padome, vai tās būtu konfektes vai karameles, Apelācijas padomes vērtējums par pieteiktās preču zīmes neregistrēšanu iepriekš minēto divu absolūta atteikuma iemeslu dēļ nezaudē savu spēku.
- 38 Pamatojoties uz iepriekš minētajiem apsvērumiem, šī apelācijas sūdzība ir jāinterpretē kā tāda, ar kuru lūdz atcelt apstrīdēto lēmumu sakarā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu attiecībā uz visām precēm, uz ko attiecas pieteiktā preču zīme (t.i., “konfektēm”), un šīs regulas 7. panta 3. punkta pārkāpumu attiecībā uz minētajām precēm un īpaši karameles konfektēm.

Par lietas būtību

- 39 Savu prasību pamatojot prasītāja atsaucas uz četriem pamatiem, tas ir, Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta, 7. panta 3. punkta, 74. panta 1. punkta pirmā teikuma un 73. panta pārkāpumu.

Par pirmo pamatu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

- 40 Prasītāja uzskata, ka pieteiktajai preču zīmei piemīt minimālās atšķirīgās īpašības, kas prasītas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā.

- 41 Vispirms, Apelācijas padomes apstrīdētā lēmuma 12. punktā prasītā pieteiktās preču zīmes “uzkrītošā” pazīme vai īpaši “ievērojamā” pazīme nav nepieciešama. Apelācijas padome ir kļūdaini uzskatījusi, ka pieteiktā preču zīme ir parasta, nav īpaši atšķirīga no parastajām konfigurācijām un ka aplūkotā iesaiņojuma krāsa ir ļoti izplatīta šajā nozarē. Apstrīdētajā lēmumā nav sniegts nevienš piemērs šo apgalvojumu pamatojumam. Tieši pretēji, pieteiktā apzīmējuma formas un krāsu kombinācija ir unikāla tirgū un nevarētu tikt kvalificēta kā “ierasta”. Turklāt, pateicoties prasītājas karameles konfekšu ar nosaukumu “Werther’s Original” (*Werther’s Echte*) aktīvai reklamēšanai, preču zīme ir nostiprinājusies patērētāju uztverē kā acīmredzams karameles konfekšu iesaiņojums.
- 42 Tad prasītāja norāda, ka konfekšu tirgum vispār un īpaši karameles konfekšu tirgum ir raksturīga ļoti liela formu un krāsu brīvība. Pieteiktās preču zīmes noteikto konfigurāciju ir viegli atcerēties un tā ir apzinātas izvēles iznākums patērētāja orientēšanai. Pieteiktās preču zīmes trīs krāsas, kuras Apelācijas padome, pēc prasītājas domām, nesaprotamā veidā nespēja izšķirt, ir redzamas no aplūkojamā apzīmējuma uzlūkošanas vien. Tās centrs ir zeltīts, kamēr tās malas, kas veido savirpinājumu, ir baltas un caurspīdīgi dzeltenas. Kontrasts starp caurspīdīgo papīru un necaurspīdīgo papīru atklāj, ka preču zīmi veido trīs krāsas, un izveido unikālu konfigurāciju.
- 43 Visbeidzot, izņemot apstrīdētā lēmuma 28. punktu, Apelācijas padome nav aplūkojusi jautājumu par īpašo “kameļu konfekšu” tirgus segmentu, kurā iesaiņojuma prakse atšķiras no vispārējās prakses konfekšu tirgū, neņemot vērā prasītājas pakārtoto ieteikumu Apelācijas padomē ierobežot pieteikto preču sarakstu, uz ko attiektos preču zīme, ar karamelēm.

- 44 ITSB nepiekrīt prasītājas argumentiem un uzskata, ka pieteiktajai preču zīmei Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē nepiemīt atšķirtspēja. Gan iesaiņojuma forma, gan zeltītā krāsa, kas redzamas pieteiktās preču zīmes grafiskajā atveidojumā, ir tirgū sastopamas. Līdz ar to apgalvotās preču zīmes īpatnības patērētājs neuztvers un neatcerēsies kā norādi uz preces komerciālo izcelsmi.
- 45 Šie apsvērumi attiecas gan uz konfekšu tirgu vispār, gan īpaši uz karameļu tirgu. Līdz ar to, kā arī konstatēja Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 28. punktā, abu tirgu atdalīšanai nav nozīmes attiecīgās preču zīmes atšķirtspējas novērtēšanai.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 46 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu neregistrē “preču zīmes, kam nav atšķirīgu īpašību [atšķirtspējas]”. Turklāt Regulas Nr. 40/94 7. panta 2. punkts precizē, ka “1. punktu piemēro arī tad, ja pamats reģistrācijas noraidījumam pastāv tikai kādā Kopienas daļā”.
- 47 Ir jāatceras, pirmkārt, ka saskaņā ar judikatūru preču zīmes, uz kurām attiecas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkts, ir īpaši tās, kuras no konkrētās sabiedrības daļas viedokļa tiek plaši izmantotas nozarē attiecīgo preču vai pakalpojumu prezentēšanai vai attiecībā uz kurām pastāv vismaz noteiktas pazīmes, kas ļauj secināt, ka tās varētu šādā veidā tikt izmantotas. Turklāt apzīmējumi, uz kuriem attiecas šī norma, nespēj veikt preču zīmju pamatfunkciju, tas ir, identificēt preces vai pakalpojuma izcelsmi, lai tādējādi dotu patērētājam, kurš iegādājas preci

vai pakalpojumu, ko apzīmē preču zīme, iespēju turpmākajā iegādē veikt to pašu izvēli, ja pieredze ir bijusi pozitīva, vai veikt citu izvēli, ja tā bijusi negatīva (Pirmās instances tiesas 2003. gada 3. jūlija spriedums lietā T-122/01 *Best Buy Concepts/ITSB (BEST BUY)*, *Recueil*, II-2235. lpp., 20. punkts, un 2003. gada 3. decembra spriedums lietā T-305/02 *Nestlé Waters France/ITSB* (pudeles forma), *Recueil*, II-5207. lpp., 28. punkts).

- 48 Līdz ar to preču zīmes atšķirīgās īpašības var novērtēt tikai, pirmkārt, saistībā ar precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem tiek lūgta reģistrācija, un, otrkārt, salīdzinot ar konkrētās sabiedrības daļas uztveri (iepriekš minētais spriedums lietā *BEST BUY*, 22. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā par pudeles formu, 29. punkts).
- 49 Par pirmo iepriekš minēto argumentu ir jāatgādina, ka pieteikto apzīmējumu veido noteikto preču iesaiņojuma izskats, tas ir, savirpināts iesaiņojums (konfekšu ietinamā papīra forma), ko izmanto par konfekšu iepakojumu, un nevis pašas preces forma (iepriekš minētais spriedums lietā par pudeles formu, 30. punkts).
- 50 Attiecībā uz konkrēto sabiedrības daļu būtu pareizi atzīmēt, ka konfektes ir ikdienas patēriņa preces, kas paredzētas vispārējam patēriņam visās Kopienas valstīs. Līdz ar to, veicot jebkādu pieteiktās preču zīmes atšķirīgo īpašību novērtējumu, ir jāņem vērā paredzamās samērā informēta, uzmanīga un apdomīga vidusmēra patērētāja cerības (iepriekš minētais spriedums lietā par pudeles formu, 33. punkts).
- 51 Tāpat ir jānorāda, ka pieteiktās preču zīmes uztveri ietekmē konkrētās sabiedrības daļas uzmanības līmenis, kas var mainīties atkarībā no attiecīgo preču vai pakalpojumu kategorijas (iepriekš minētais spriedums lietā par ovālas formas tabletēm, 42. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā par pudeles formu, 34. punkts).

- 52 No apstrīdētā lēmuma, īpaši tā 12., 13., 18. un 19. punkta, izriet, ka Apelācijas padome izvērtēja pieteikto preču zīmi atbilstoši iepriekš minētajiem apsvērumiem.
- 53 Otrkārt, ir jāatzīmē, ka Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā nav paredzēta atšķirība starp dažādu kategoriju preču zīmēm. Kā rezultātā nav jāpiemēro stingrāki kritēriji attiecībā uz grafiskās preču zīmes atšķirtspēju, ko veido šī paša produkta atbilstošs atveidojums, vai, kā tas ir šajā lietā — šīs preces iesaiņojums, salīdzinājumā ar citu kategoriju preču zīmēm pielietotajiem kritērijiem (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā par ovālas formas tabletēm, 44. punkts, un spriedumu lietā par pudeles formu, 35. punkts).
- 54 Šajos apstākļos, lai noteiktu, vai sabiedrība varētu uztvert apskatāmo iepakošanas formas un krāsu salikumu kā vienotu izcelsmes norādi, ir jāanalizē preces kopējais iespaids šajā kombinācijā, un šī analīze nav nesavienojama ar secīgu preces dažādo elementu pārbaudi (Pirmās instances 2001. gada 19. septembra spriedums lietā T-337/99 *Henkel/ITSB* (apaļa tablete ar sarkanu un baltu), *Recueil*, II-2597. lpp., 49. punkts, un iepriekš minētais spriedums par ovālas formas tabletēm, 54. punkts).
- 55 Jākonstatē, ka Apelācijas padome nepieļāva tiesisku maldību, uzskatot, ka “attiecīgās preču zīmes konfigurācija (iesaiņojuma papīra savirpinājums, gaiši kastaņbrūna vai zeltīta krāsa) īpaši nekontrastē ar citu nozarē ierasto noformējumu” (apstrīdētā lēmuma 14. punkts).
- 56 Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 15. punktā ir pareizi konstatējusi, ka attiecīgā iesaiņojuma forma “ir parasta un tradicionāla konfekšu iesaiņojuma forma” un ka var atrast “tirgū lielu daudzumu konfekšu, kas ir šādi iesaiņotas”. Tas pats attiecas uz attiecīgā iesaiņojuma krāsu, tas ir, gaiši kastaņbrūnu (karamelu), vai, kā izriet no

pieteiktās preču zīmes grafiskā attēla, zeltītu vai zeltītu toni. Šīs krāsas pašas par sevi nav neparastas, un nav retums tās redzēt izmantotas konfekšu iesaiņojumos, kā Apelācijas padome pareizi konstatēja apstrīdētā lēmuma 16. punktā. Tādējādi ir attaisnojams, ka Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 18. punktā uzskatīja, ka šajā lietā vidusmēra patērētājs neuzvertu preču zīmi kā norādi uz preces komerciālo izcelsmi, bet gan ne vairāk un ne mazāk kā konfekšu iesaiņojumu, un ka vērtējums par pieteiktās preču zīmes atšķirīgu būtisku īpašību trūkumu paliktu spēkā, pat ja preces, uz kurām tā attiektos, būtu tikai “karameles” (skat. apstrīdētā lēmuma 28. punktu).

- 57 Līdz ar to pieteiktās preču zīmes formas un krāsas kombinācijas īpašības ir nepietiekami atšķirīgas no pamatformām, ko izmanto konfekšu vai karameļu iesaiņojumā, un līdz ar to konkrētā sabiedrības daļa tās neatcerēsies kā norādi uz komerciālo izcelsmi. Savirpinātais iesaiņojums (konfekšu ietinamā papīra forma) gaiši kastaņbrūnā vai zeltīta krāsā nav ievērojami atšķirīgs no attiecīgo preču (konfekšu, karameļu) iesaiņojuma, ko plaši izmanto tirdzniecībā, kas arī dabiski nāk prātā kā minēto preču tipisks iesaiņojums.
- 58 Atsaukšanās uz ierasto konfekšu un karameļu nozares praksi apstrīdētā lēmuma 14.–17. un 28. punktā, neminot konkrētus šīs prakses piemērus, neapšaubā Apelācijas padomes vērtējumu par pieteiktās preču zīmes raksturīgās atšķirtspējas neesamību. Uzskatot, ka pieteiktās preču zīmes formas un krāsu salikums nozarē nav neparasts, Apelācijas padome pamatā savu novērtējumu pamatoja ar faktiem, kas radušies no praktiskās pieredzes, kura vispārīgi iegūta no plaša patēriņa preču, tādu kā konfekšu un karameļu, ko pazīst jebkurš un īpaši šo preču patērētāji, reklamēšanas (skat. pēc analogijas Pirmās instances tiesas 2004. gada 22. jūnija

spriedumu lietā T-185/02 *Ruiz-Picasso u.c./ITSB — DaimlerChrysler (PICARO)*, Krājums, II-1739. lpp., 29. punkts).

- 59 Treškārt, ir jāuzsver, ka pretēji prasītājas apgalvojumiem attiecīgās iesaiņojuma formas ražošanas izmaksas nav viens no atbilstošajiem kritērijiem preču zīmes atšķirtspējas novērtēšanai Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē. Forma bez atšķirtspējas, kā šajā lietā preču iesaiņojums, nevar iegūt šādu atšķirtspēju tās ražošanas izmaksu dēļ.
- 60 Ceturtkārt, Apelācijas padome pamatoti apstrīdētā lēmuma 19. un 20. punktā ir norādījusi uz attiecīgā konfekšu iesaiņojuma monopolizācijas risku, tā kā tās secinājumi apstiprināja šo preču iesaiņojuma atšķirīgo īpašību trūkumu saskaņā ar vispārējām interesēm, kas saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktu ir absolūts atteikuma pamats.
- 61 Visbeidzot, noraidāms ir prasītājas apgalvojums, saskaņā ar kuru aplūkojamā iesaiņojuma forma patērētāju apziņā ir nostiprinājusies kā preču zīme karameles konfekšu “Werther’s Original” intensīvās reklamēšanas šīs formas iesaiņojumā dēļ. Pat ja to pierādītu, šādu reklamēšanu varētu līdz ar to ņemt vērā tikai tādēļ, lai novērtētu, vai pieteiktā preču zīme ir kļuvusi atšķirīga izmantošanas rezultātā, un nevis, lai novērtētu tai raksturīgās atšķirīgās īpašības.
- 62 No iepriekšējiem apsvērumiem izriet, ka pieteiktā preču zīme, kā to uztver samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs, neļauj individualizēt attiecīgās preces un atšķirt tās no precēm ar citu komerciālo izcelsmi. Līdz ar to tai attiecībā uz šīm precēm nepiemīt raksturīgā atšķirtspēja.

- 63 No tā izriet, ka pirmais pamats par Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir noraidāms kā nepamatots.

Par otro pamatu par Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

- 64 Prasītāja uzskata, ka pieteiktā preču zīme ir jāreģistrē, ņemot vērā faktu, ka tā ir ieguvusi atšķirtspēju, to izmantojot tieši attiecībā uz karameles konfektēm.
- 65 Lai noteiktu preču zīmes izmantošanu un pieņemšanu, Apelācijas padomei būtu bijis jāpēta konkrētā tirgus situācija, tieši tāpat kā iesaiņojumu vispārējā vēsture. Ņemot vērā vēsturi, tirgus situāciju, preces izplatības datus un veikto aptauju rezultātus, tiktu pierādīts, ka preču zīme tirgū ir atpazīstama. Apelācijas padome ir ignorējusi faktu, ka patērētāji spēj atšķirt atšķirīgo iepakojumu no citām preču zīmēm un uzskatīt to par izcelsmes norādi.
- 66 Šajā sakarā prasītāja norāda uz to, ka tā izmanto pieteikto preču zīmi pilnīgi apzināti par tās jau gadu desmitiem pazīstamo konfekšu "Werther's Original" atpazīšanas elementu tādējādi, ka reklāmās pieteiktā preču zīme tiek afišēta lielā formātā un tiek ļoti skaidri izcelta. Turklāt patērētājs uztver krāsas un formas, pirms ir spējīgs precīzi salasīt rakstisko tekstu. Tā ir šajā lietā, jo krāsu izvēles dēļ norādi, kas uzrakstīta uz konfekšu iesaiņojamā papīra, ir grūti atšķirt no pieteiktās preču zīmes krāsām. Tādēļ

vērā ņemama būtu tikai patērētāja vizuālā uztvere, kā tas ir atzīts *Bundesgerichtshof* (Vācija) 2001. gada 5. aprīļa spriedumā lietā ko Apelācijas padome nav ņēmusi vērā.

- 67 Prasītāja uzskata, ka Apelācijas padomei iesniegtie pārdošanas dati ir pietiekami, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes izmantošanu. Lai noteiktu tirgus daļu, nebija nepieciešams uzrādīt salīdzinošos datus, jo pārdošanas datus apstiprināja dažādās dalībvalstīs veikto aptauju rezultāti. Šīs aptaujas ataino plašu preces atpazīstamību (59.4–85 % dažādās Eiropas Savienības dalībvalstīs). Preču zīmes pieņemšanu izmantošanas rezultātā būtu jānovērtē, pamatojoties uz to, cik plaši tā tiek atpazīta, un nevis uz tās vietu tirgū attiecībā pret konkurējošām precēm.
- 68 Visbeidzot, prasītāja paziņo par gatavību iesniegt papildu informāciju, izsaukt lieciniekus un iesniegt ekspertu atzinumus, ja Pirmās instances tiesa uzskatītu to par atbilstīgu.
- 69 Atsaucoties uz judikatūrā izklāstītajiem izmantošanas rezultātā iegūtas preču zīmes atšķirtspējas novērtēšanas kritērijiem, ITSB norāda, pirmkārt, ka, lai gan konfekšu iesaiņojums tā izmantošanas rezultātā var tikt izmantots par izcelsmes norādi, tomēr šajā lietā obligātie nosacījumi saistībā ar šo nav ievēroti.
- 70 Kā uzskata ITSB, pārbaudītājs un Apelācijas padome ir pareizi secinājuši, ka prasītājas iesniegtie pierādījumi bija nepietiekami, lai noteiktu, ka pieteiktā preču zīme izmantošanas rezultātā ir ieguvusi atšķirtspēju.

- 71 Pirmkārt, prasītājas norādītie pārdošanas dati ir nepietiekami bez preču tirgus kopējā daudzuma norādīšanas, lai ņemtu vērā vai lai novērtētu konkurējošo uzņēmumu pārdošanas apjomus. Masveida preču gadījumā, tādu kā šajā lietā, noteicošais kritērijs ir tirgus daļa, un nevis tikai pārdošanas dati, ar kuriem nepietiek, lai pierādītu, ka preču zīme ir zināma.
- 72 Otrkārt, reklāmas izmaksas 27 729 000 Vācijas marku (DEM) apjomā, kas prasītājai ir bijušas 1998. gadā, un tās izmaksas apjomā no DEM 10 000 000 līdz DEM 17 500 000, kas radās laikposmā no 1994. līdz 1997. gadam vairākās Eiropas Savienības dalībvalstīs, arī nepārliecina. Nav iespējams, aplūkojot prasītājas šī argumenta atbalstam iesniegto tabulu, noteikt, kuri no tās minētajiem izdevumiem ir uzrādīti, saistībā ar "Werther's Original" apzīmējumu, konfektes formu, tās iesaiņojumu vai kādu citu mērķi. Turklāt šīm norādēm nav lielas nozīmes, ja nav pierādījumu, kas ļautu rast priekšstatu par reklāmas apjomu attiecīgo preču tirgū.
- 73 Visbeidzot, septiņās Eiropas Savienības dalībvalstīs un Norvēģijā veiktās aptaujas norāda uz apzīmējumiem "WERTHER'S", "Werther's Original" vai "W.O." un neietver atsauci uz attiecīgo iesaiņojumu. Līdz ar to nav pierādījumu tam, ka prasītājai ir izdevies padarīt iesaiņojumu sabiedrībai atpazīstamu. Turklāt izmantošana būtu jāparāda visās dalībvalstīs vai Kopienas reģionos, kur pastāv pamats atteikumam. Tomēr prasītājas iesniegtie dokumenti neattiecas uz tādiem nozīmīgiem tirgiem kā Francija un Itālija. Turklāt, lai piemērotu Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu, nepietiek tikai pierādīt preces noteiktas formas izmantošanu, bet papildus ir jāpierāda, ka šīs izmantošanas apstākļi ir tādi, ka attiecīgā forma ir preču zīme (Tiesas 2002. gada 18. jūnija spriedums lietā C-299/99 *Philips, Recueil*, I-5475. lpp., 65. punkts).

- 74 Turklāt ITSB uzskata, ka attiecīgo preču saraksta ierobežošana, skarot tikai karameles, ko Apelācijas padomē pakārtoti izvirzīja prasītāja, nevarētu ietekmēt novērtējumu par to, vai pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā.
- 75 Visbeidzot, prasītājas piedāvājums iesniegt papildu pierādījumus, lai pierādītu preču zīmes izmantošanu, nevar tikt atbalstīts. Prasība Pirmās instances tiesā attiecas uz ITSB Apelācijas padomes lēmumu likumīgumu saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 63. pantu, kas nozīmē, ka noraidāmi ir Pirmās instances tiesā pirmo reizi iesniegtie dokumentārie pierādījumi bez nepieciešamības pārbaudīt to pierādošo vērtību (Pirmās instances tiesas 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-237/01 *Alcon/ITSB — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS)*, *Recueil*, II-411. lpp., 61. un 62. punkts). Tādējādi, *a fortiori*, Pirmās instances tiesa nevarētu lūgt prasītājai iesniegt jaunus pierādījumus.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 76 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu ar absolūtu atteikuma pamatojumu, kas paredzēts šīs pašas regulas 7. panta 1. punkta no b) līdz d) apakšpunktā, netiek aizliegta tādas preču zīmes reģistrācija, ja attiecībā pret precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem reģistrācija ir pieteikta, tā ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā. Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktā paredzēto gadījumu faktu, ka apzīmējumu, kas veido attiecīgo preču zīmi, konkrētā sabiedrības daļa uzsver kā preces ražošanas izcelsmes norādi, ir preču zīmes pieteicēja ekonomisko centieni iznākums. Šis apstāklis ļauj noraidīt vispārējo interešu apsvērumus, kas ir šī paša panta 1. punkta no b) līdz d) apakšpunkta pamatā un kas nosaka, ka visiem ir jābūt iespējai brīvi izmantot šajos noteikumos ietvertās preču zīmes, lai izvairītos no netaisnīgām priekšrocībām par labu tikai vienam uzņēmējam (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2002. gada 2. jūlija spriedumu lietā T-323/00 *SAT.1/ITSB (SAT.2)*, *Recueil*, II-2839. lpp., 36. punkts, un 2004. gada 29. aprīļa spriedumu lietā T-399/02 *Eurocermex/ITSB (alus pudeles forma)*, *Recueil*, II-1391. lpp., 41. punkts).

- 77 Pirmkārt, no judikatūras izriet, ka atšķirtspējas iegūšana preču zīmes izmantošanas rezultātā prasa, lai vismaz vērā ņemama konkrētās sabiedrības daļa, pateicoties preču zīmei, identificē attiecīgās preces un pakalpojumus kā noteikta uzņēmuma preces un pakalpojumus. Tomēr nevar uzskatīt, ka apstākļi, kuros ir iegūta atšķirtspēja izmantošanas rezultātā, ir iestājušies, pamatojoties uz vispārīgiem un abstraktiem datiem, tādiem kā norādītie procenti (skat. pēc analogijas Tiesas 1999. gada 4. maija spriedumu apvienotajās lietās C-108/97 un C-109/97 *Windsurfing Chiemsee*, *Recueil*, I-2779. lpp., 52. punkts; iepriekš minēto spriedumu lietā *Philips*, 61. un 62. punkts, un iepriekš minēto spriedumu par alus pudeles formu, 42. punkts).
- 78 Otrkārt, lai atļautu preču zīmes reģistrāciju saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu izmantošanas rezultātā iegūtā atšķirtspēja ir jāpierāda tajā Eiropas Savienības daļā, kur tai šādas atšķirtspējas nebija saskaņā ar minētās regulas 7. panta 1. punkta no b) līdz d) apakšpunktam (Pirmās instances tiesas 2000. gada 30. marta spriedums lietā T-91/99 *Ford Motor/ITSB (OPTIONS)*, *Recueil*, II-1925. lpp., 27. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā par alus pudeles formu, 43. un 47. punkts).
- 79 Treškārt, konkrētajā lietā novērtējot, vai preču zīme izmantošanas rezultātā ir ieguvusi atšķirtspēju, ir jāņem vērā tādi faktori kā, tostarp preču zīmes tirgus daļa, to, cik intensīva, ģeogrāfiski izplatīta un ilgstoša ir bijusi preču zīmes izmantošana; uzņēmuma ieguldījums preču zīmes popularizēšanā; to ieinteresēto personu procentuālais daudzums, kas, pateicoties preču zīmei, identificē precīzi kā noteikta uzņēmuma precīzi; kā arī Tirdzniecības un rūpniecības kameras vai citu profesionālo organizāciju paziņojumi. Ja, pamatojoties uz šiem faktoriem, ieinteresētās personas vai vismaz vērā ņemama to daļa, pateicoties preču zīmei, identificē preces par noteikta uzņēmuma precēm, ir jāsecina, ka Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta noteiktie nosacījumi preču zīmes reģistrācijai ir izpildīti (iepriekš minētais spriedums lietā *Windsurfing Chiemsee*, 51. un 52. punkts; iepriekš minētais spriedums lietā *Philips*, 60. un 61. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā par alus pudeles formu, 44. punkts).

- 80 Ceturtkārt, preču zīmes atšķirtspēja, ietverot atšķirtspēju, kas iegūta izmantošanas rezultātā, ir arī jānovērtē saistībā ar precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem ir pieteikta preču zīmes reģistrācija, un ņemot vērā iespējamo aplūkojamo preču un pakalpojumu samērā informētā, uzmanīgā un apdomīgā vidusmēra patērētāja uztveri (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *Philips*, 59. un 63. punkts).
- 81 Ņemot vērā šos apsvērumus, ir jāpārbauda, vai šajā lietā Apelācijas padome ir pieļāvusi tiesisku maldību, noraidot prasītājas argumentus, saskaņā ar kuriem pieteikto preču zīmi bija jāreģistrē attiecībā uz attiecīgajām precēm un īpaši attiecībā uz karamelēm atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam.
- 82 Pirmkārt, par argumentiem, ko prasītāja pamato ar attiecīgo preču pārdošanas datiem Kopienā periodā no 1994. līdz 1998. gadam, Apelācijas padome pareizi uzskatīja, ka šajā lietā ar tiem netika atklāts, ka pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā.
- 83 Apstrīdētā lēmuma 25. punktā Apelācijas padome tiesiski pamatoti uzskatīja, ka ar norādītajiem skaitļiem nevar novērtēt prasītājas ar pieteikto preču zīmi aptverto tirgus daļu. Neņemot vērā to informāciju par attiecīgajā iesaiņojumā pārdoto konfekšu vienībām un tonnām, kas ir redzama iesniegtajos datos, “nav iespējams patiesi novērtēt [prasītājas] ietekmi tirgū, jo nav datu par konkurējošo uzņēmumu vērā ņemamajiem preču kopējiem apjomiem tirgū vai pārdošanas apjoma novērtējums, ar ko varētu salīdzināt prasītājas datus”. Šajos apstākļos ir arī pareizi, ka Apelācijas padome tajā pašā apstrīdētā lēmuma punktā secināja, ka, pat ja pieļautu, ka ar iesniegtajiem datiem var novērtēt ar prasītājas pieteikto preču zīmi aptverto attiecīgā tirgus daļu, netiktu pierādīts, ka tas bija “zeltītais iepakojums ar savirpinājumiem, ko attiecīgie patērētāji uztvēra kā norādi uz izcelsmi”. Šo apsvērumu apstiprina fakts, ka, lai arī ar aplūkotajiem pārdošanas datiem noteikti ir pierādīts, ka prasītāja pārdeva karameles konfektes “Werther’s Original” attiecīgajā

tirgū, tomēr ar tiem nav pierādīts, ka attiecīgā iesaiņojuma forma tika izmantota par preču zīmi attiecīgās preces apzīmēšanai.

- 84 Turklāt tāpat ir pareizi, ka Apelācijas padome uzskatīja to, ka prasītājas reklāmas izmaksas radīja tās pašas problēmas ko iepriekš minētie pārdošanas dati. Tādējādi apstrīdētā lēmuma 26. punktā Apelācijas padome atzīmēja, ka prasītājas iesniegtās norādes par attiecīgajām izmaksām bija grūti izmantojamas tiktāl, ciktāl “neviens no pierādījumiem neļāva apjaust reklamēšanas apjomu aplūkotajā tirgū”. Turklāt, kā pareizi uzsver ITSB, aplūkojot prasītājas iesniegto tabulu par attiecīgajām reklāmas izmaksām, nav iespējams noteikt, kādai vajadzībai tās tika izmantotas, proti, apzīmējumam “Werther’s Original”, preces formai, tās iesaiņojumam vai kādai citai vajadzībai. Līdz ar to šis reklāmas materiāls nav tāds pierādījums preču zīmes izmantošanai, kāds tas tika prasīts, ne arī pierādījums tam, ka konkrētā sabiedrības daļa uztver šo preču zīmi kā attiecīgo preču komerciālās izcelsmes norādi (iepriekš minētais spriedums lietā par alus pudeles formu, 51. punkts).
- 85 Turklāt, kā Apelācijas padome ir konstatējusi tajā pašā apstrīdētā lēmuma punktā, aplūkotās izmaksas nebija ļoti augstas “lielā skaitā Eiropas Savienības dalībvalstu”, piebilstot, “ka par atsevišķām dalībvalstīm šādu datu trūka”. Nevienu no gadiem norādītajā periodā (1994.–1998.) nav datu par visām Eiropas Savienības dalībvalstīm.
- 86 Saistībā ar šo ir jāatzīmē, ka apstrīdētajā lēmumā nav nekādu konstatējumu par to Kopienas daļu, kurā pieteiktajai preču zīmei nepiemīt atšķirtspēja. Tomēr nevārdisko preču zīmju gadījumā, kā tas ir šajā lietā, jāpieņem, ka atšķirtspējas novērtēšana visā Kopienā ir tāda pati, ja vien nav tiešas norādes par pretējo. Tā kā šajā lietā no lietas

materiāliem neizriet, ka šis ir tas gadījums, ir jāuzskata, ka pastāv Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzētais absolūts atteikuma pamatojums attiecībā uz pieteikto preču zīmi visā Kopienā. Lai to varētu reģistrēt šīs pašas regulas 7. panta 3. punkta izpratnē, preču zīmei izmantošanas rezultātā jāiegūst atšķirtspēja arī visā Kopienā (iepriekš minētais spriedums lietā par alus pudeles formu, 47. punkts, tāpat šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *OPTIONS*, 27. punkts).

- 87 Šajos apstākļos iepriekš minētās reklāmas izmaksas nekādā ziņā nevar būt pierādījumi tam, ka visā Kopienā un 1994.-1998. gada periodā konkrētā sabiedrības daļa vai vismaz nozīmīga tās daļa uztvēra pieteikto preču zīmi kā attiecīgo preču ražošanas izcelsmes norādi.
- 88 Visbeidzot, attiecībā uz Apelācijas padomei iesniegto aptauju rezultātiem par apzīmējumu “WERTHER’S”, “Werther’s Original” vai “W.O.” pieņemšanu saistībā ar prasītājas reklamētajām karameles konfektēm Apelācijas padome ir pareizi norādījusi apstrīdētā lēmuma 27. punktā, ka attiecīgajās aptaujās, kas veiktas dažādās Eiropas Savienības dalībvalstīs, “nav informācijas par iespējamo zeltītā iesaiņojuma ar savirpinājumiem atšķirtspēju”, bet “to vienīgais mērķis bija nosaukuma “Werther’s Original” atpazīšana”. Tāpat ir jāpiebilst, ka iepriekš minētās aptaujas netika veiktas visās Kopienas dalībvalstīs un ka līdz ar to tās nekādā gadījumā nevar būt par pierādījumu, ka šis apzīmējums visā Kopienā tiek uztverts kā preču zīme (skat. iepriekš 78. un 86. punktu).
- 89 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka prasītāja nav pierādījusi to, ka pieteiktā preču zīme tās izmantošanas rezultātā ir ieguvusi atšķirtspēju visā Kopienā atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam ne attiecībā uz karameļu konfektēm, ne attiecībā uz konfektēm vispār.

- 90 No tā izriet, ka arī otrais pamats ir noraidāms kā nepamatots bez nepieciešamības noteikt prasītājas lūgtos izmeklēšanas pasākumus.

Par trešo pamatu par Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmā teikuma pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

- 91 Prasītāja norāda, ka Apelācijas padome ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmo teikumu, saskaņā ar kuru ITSB ir uzlikts pienākums izvērtēt faktus pēc paša iniciatīvas. Nav pamatojuma, saskaņā ar kuru Apelācijas padome nonāca pie apstrīdētā lēmuma 14.–16. punktā un 28. punktā formulēto faktu konstatācijas attiecībā uz apgalvojumu par to, ka aplūkotās preču zīmes konfigurācija bija ierasta. Turklāt prasītāja uzskata, ka ITSB bija jāveic papildu pārbaude, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes pieņemšanu.
- 92 ITSB uzskata, ka praktiskā pieredze atklāj to, ka aplūkotā iesaiņojuma formas un krāsas ir ierastas, kā tas ir redzams apstrīdētā lēmuma 14.–16. punktā. Turklāt konfekšu tirgus un karameļu tirgus izšķiršanai nav nozīmes ne no Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. panta b) apakšpunkta viedokļa, ne no minētās regulas 7. panta 3. punkta viedokļa.
- 93 Turklāt ITSB papildina, ka atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam birojam nav jāpārbauda fakti, ar kuriem tiek parādīts, ka pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju izmantošanas rezultātā, ja vien prasītājs to nelūdz. ITSB nav arī pašam

pēc savas iniciatīvas jāveic citas pārbaudes par attiecīgā iesaiņojuma formas pieņemšanu (Pirmās instances tiesas 2002. gada 12. decembra spriedums lietā T-247/0 1eCopy/ITSB (*ECOPY*), *Recueil*, II-5301. lpp., 47. un 48. punkts).

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 94 Prasītāja apgalvo, ka Apelācijas padome ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmo teikumu, saskaņā ar kuru "lietas izskatīšanas procesa laikā Birojs izskata faktus pēc savas iniciatīvas". Pirmkārt, Apelācijas padome neatbalstīja tās apsvērumus par pieteiktās preču zīmes "parastajām" īpašībām, kas minētas apstrīdētā lēmuma 14.–16. punktā un 28. punktā. Otrkārt, Apelācijas padomei būtu bijis jāveic papildu pārbaudes ar mērķi pierādīt pieteiktās preču zīmes izmantošanu.
- 95 Attiecībā uz pirmo iebildumu, tas ir noraidāms kā nepamatots, pamatojoties uz apsvērumiem, kas izklāstīti pirmā pamata pārbaudē un, proti, 55.–58. punktā iepriekš.
- 96 Attiecībā uz otro iebildumu ir jāņem vērā, ka saskaņā ar judikatūru par Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktu, lai gan nepastāv noteikums, ar kuru tiek noteikts, ka ITSB (proti, pārbaudītāja vai, ja nepieciešams, Apelācijas padomes) veiktajā pārbaudē jāaprobežojas tikai ar faktiem, uz kuriem atsaucas lietas dalībnieki, pretēji tam, kas noteikts ar šīs pašas regulas 74. panta 1. punktu par relatīvu atteikuma pamatojumu. Tomēr gadījumā, ja preču zīmes pieteicējs neatsaucas uz tās atšķirtspēju, kas iegūta izmantošanas rezultātā, ITSB ir praktiski neiespējami ņemt vērā faktu, ka pieteiktā preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju. Līdz ar to ir jāuzskata, ka saskaņā ar *ultra posse nemo obligatur* (neiespējamais nevienam neuzliek pienākumu) principu un, neņemot vērā Regulas Nr. 40/94 74. panta 1. punkta pirmajā teikumā nostiprināto normu, saskaņā ar kuru ITSB "izskata faktus pēc savas iniciatīvas", ITSB nav jāpārbauda fakti, kas varētu piešķirt pieteiktajai preču zīmei atšķirtspēju

izmantošanas rezultātā atbilstoši Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punktam, ja vien prasītājs uz to nav atsaucies (iepriekš minētais spriedums lietā *ECOPY*, 47. punkts).

- ⁹⁷ Šajā lietā nav strīda par to, ka prasītāja ir iesniegusi ITSB pierādījumus, lai pierādītu, ka pieteiktā preču zīme izmantošanas rezultātā ir ieguvusi atšķirtspēju, ar ko Apelācijas padome pamatoja savus apsvērumus. Šajos apstākļos ITSB nebija papildu pienākums, proti, tam nebija pienākums saistībā ar šo izmeklēt lietu turpmāk, lai novērstu prasītājas iesniegto pierādījumu pierādošā spēka trūkumu. No tā izriet, ka arī otrais pamats ir noraidāms kā nepamatots, tāpat kā pilnīgi trešais pamats.

Par ceturto pamatu par Regulas Nr. 40/94 73. panta pārkāpumu

Lietas dalībnieku argumenti

- ⁹⁸ Prasītāja norāda, ka tā netika pienācīgi uzklausīta pretēji Regulas Nr. 40/94 73. panta prasībai. Tā uzskata, ka Apelācijas padome neņēma vērā visus dokumentus, kurus prasītāja iesniedza, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, kas ir iegūta izmantošanas rezultātā. Prasītājas 1998. gada 5. oktobra vēstulē ieteiktais piedāvājums (iepriekš minēts 6. punktā) iesniegt, ja nepieciešams, papildu pierādījumus, īpaši par preču zīmes izmantošanas apjomu, arī nav ticis ņemts vērā. Visbeidzot, prasītāja piedāvā iesniegt papildu pierādījumus, lai pierādītu preču zīmes pieņemšanu, ja Pirmās instances tiesa to uzskatītu par atbilstīgu.

- 99 ITSB atbild, ka no apstrīdētā lēmuma izriet tas, ka Apelācijas padome pārbaudīja visus pierādījumus, ko iesniedza prasītāja (aptaujas, pārdošanas datus, reklāmas izmaksas), un ka tā ir pareizi secinājusi, ka tie bija nepietiekami, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, kas iegūta izmantošanas rezultātā. Turklāt ITSB nebija jāpieņem iepriekš minētais prasītājas piedāvājums. Visbeidzot, prasītājas piedāvājums iesniegt jaunus pierādījumus Pirmās instances tiesai būtu noraidāms.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 100 Ar Regulas Nr. 40/94 73. pantu tiek noteikts, ka ITSB lēmumi var tikt balstīti tikai uz iemesliem, par kuriem pusēm ir bijusi iespēja izteikt savu nostāju.
- 101 Vispirms par prasītājas argumentu, saskaņā ar kuru Apelācijas padome nav ņēmusi vērā visus dokumentus, kas iesniegti, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes izmantošanu, tas ir noraidāms, jo ir balstīts uz kļūdainu pamatojumu. No apstrīdētā lēmuma 24.–29. punkta izriet, ka Apelācijas padome pārbaudīja visus pierādījumus, bet tie netika uzskatīti par pietiekamiem, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju, kas iegūtas izmantošanas rezultātā. Turklāt, tā kā prasītāja pati iesniedza dokumentus, tā varēja skaidri izteikt savu nostāju par tiem, kā arī par to nozīmi.
- 102 Arī prasītājas otrā sūdzība ir noraidāma.
- 103 Zināms, ka prasītāja iesniedza pārbaudītājam sarakstu par laiku no 1993. līdz 1997. gadam, kurā atainoti karamelu konfekšu “Werther’s Original” pārdošanas apjomi, kas izteikti tonnās, vairākās Eiropas Savienības dalībvalstīs (skat. apstrīdētā lēmuma 4. punktu). Pārbaudītājs uzskatīja, ka “prasītājas iesniegtie dati par

apgrozījumu neļāva secināt, ka patērētājs atpazīst konfektes pēc to iesaiņojuma un asociē tās tikai ar vienu uzņēmumu” un ka “iztrūkstot konkurējošo uzņēmumu salīdzinošiem datiem vai datiem par visu tirgu, nav iespējams novērtēt apgrozījuma datus” (skat. apstrīdētā lēmuma 5. punkta otro ievilkumu).

- 104 Tomēr prasītāja Apelācijas padomē neiesniedza nekādus salīdzinošos faktus par savu un tās konkurentu tirgus daļu. Gluži pretēji, tā iesniedza līdzīgas tabulas par konfekšu pārdošanas datiem par periodu no 1994. līdz 1998. gadam, kā arī citus pierādījumus (aptaujas, reklāmas izmaksas), kuri, pēc tās domām, pierādīja preču zīmes pieņemšanu.
- 105 Šajos apstākļos ITSB institūcijas un īpaši Apelācijas padomi nevar kritizēt par to, ka tās savus lēmumus pamatoja ar pamatiem, par kuriem prasītājai nav tikusi dota iespēja izteikties. Līdz ar to šī sūdzība ir noraidāma.
- 106 Visbeidzot, noraidāms ir prasītājas piedāvājums sniegt Pirmās instances tiesai, ja nepieciešams, papildu pierādījumus, lai pierādītu pieteiktās preču zīmes pieņemšanu. Šajā sakarā pietiek ar to, ka norāda, ka saskaņā ar judikatūru pierādījumus, kas netika iesniegti ITSB administratīvajā procesā, nevar izmantot, lai apšaubītu apstrīdētā Apelācijas padomes lēmuma likumīgumu (skat. iepriekš minēto spriedumu lietā par alus pudeles formu, 52. punkts, un tajā minētā judikatūra).
- 107 Tātad tāpat ir noraidāms ceturtais pamats.
- 108 Ņemot vērā visus iepriekšējos apsvērumus, šī prasība ir noraidāma.

Par tiesāšanās izdevumiem

- 109 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājam spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar atbildētāja prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (ceturta palāta)

nospriež:

- 1) prasību noraidīt;
- 2) uzlikt par pienākumu prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Legal

Tiili

Vilaras

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2004. gada 10. novembrī.

Sekretārs

Priekšsēdētājs

H. Jung

H. Legal