

TIESAS SPRIEDUMS (pirmā palāta)

2006. gada 11. maijā *

Lieta C-416/04 P

par apelācijas sūdzību saskaņā ar Tiesas Reglamenta 56. pantu, kas iesniegta 2004. gada 27. septembrī,

The Sunrider Corp., Toransa [*Torrance*], Kalifornija (ASV), ko pārstāv
A. Kockleiners [*A. Kockläuner*], *Rechtsanwalt*,

apelācijas sūdzības iesniedzēja,

otrs lietas dalībnieks:

Iekšējā tirgus saskaņošanas birojs (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko
pārstāv S. Laitinena [*S. Laitinen*] un A. Foliards-Mongirāls [*A. Folliard-Monguiral*],
pārstāvji,

atbildētājs pirmajā instancē.

* Tiesvedības valoda — angļu.

TIESA (pirmā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs P. Janns [*P. Jann*], tiesneši K. Šimans [*K. Schiemann*], K. Lēnartss [*K. Lenaerts*], E. Juhāss [*E. Juhász*] un M. Ilešičs [*M. Ilešič*] (referents),

ģenerāladvokāts F. Dž. Džeikobss [*F. G. Jacobs*],
sekretārs B. Fileps [*B. Fülöp*], administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un pēc tiesas sēdes 2005. gada 17. novembrī,

noklausījusies ģenerāladvokāta secinājumus tiesas sēdē 2005. gada 15. decembrī,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

- 1 Ar savu apelācijas sūdzību *The Sunrider Corp.* lūdz atcelt Eiropas Kopienų Pirmās instances tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedumu lietā T-203/02 *Sunrider/ITSB — Espadafor Caba* (“VITAFRUIT”) (Krājums, II-2811. lpp.) (turpmāk tekstā — “pārsūdzētais spriedums”), ar kuru Pirmās instances tiesa noraidīja tās prasību atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju pirmās padomes 2002. gada 8. aprīļa lēmumu (lieta R 1046/2000-1), ar kuru atteikts reģistrēt vārdisku preču zīmi “VITAFRUIT” (turpmāk tekstā — “apstrīdētais lēmums”).

Atbilstošās tiesību normas

- 2 Padomes 1993. gada 20. decembra Regulas (EK) Nr. 40/94 (OV 1994, L 11, 1. lpp.) par Kopienas preču zīmi 8. panta ar virsrakstu "Relatīvs atteikuma pamatojums" 1. punkta b) apakšpunkts un 2. punkta a) apakšpunkta ii) ievilkums nosaka:

"1. Ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieprasīto preču zīmi neregistrē:

[..]

- b) ja tās identiskuma vai līdzības dēļ ar agrāko preču zīmi un preču vai pakalpojumu, ko aptver preču zīmes, identiskuma vai līdzības dēļ pastāv iespēja maldināt sabiedrību tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme; iespēja maldināt ir asociāciju iespēja ar agrāko preču zīmi. [b) ja tās identiskuma vai līdzības dēļ ar agrāko preču zīmi un preču vai pakalpojumu, ko aptver preču zīmes, identiskuma vai līdzības dēļ sabiedrībai tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme, pastāv to sajaukšanas iespēja; sajaukšanas iespēja ietver asociāciju iespēju ar agrāko preču zīmi].

2. Šā panta 1. punktā "agrākas preču zīmes" ir:

- a) šādas preču zīmes ar pieteikuma iesniegšanas datumu, kas ir pirms Kopienas preču zīmes saņemšanas pieteikuma iesniegšanas datuma, ņemot vērā, ja vajadzīgs, prioritātes attiecībā uz šīm preču zīmēm:

[..]

ii) dalībvalstī reģistrētas preču zīmes [..].”

3 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 15. pantu ar virsrakstu “Kopienas preču zīmju izmantošana”:

“1. Ja piecos gados pēc Kopienas preču zīmes reģistrācijas tās īpašnieks nav sācis šo preču zīmi Kopienā patiesi izmantot saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz ko tā ir reģistrēta, vai ja tās izmantošana ir pārtraukta uz nepārtrauktu piecu gadu laikposmu, uz Kopienas preču zīmi attiecina šajā regulā paredzētās sankcijas, ja vien šai neizmantošanai nav pamatotu iemeslu.

[..]

3. Kopienas preču zīmes izmantošanu ar īpašnieka piekrišanu uzskata par darbību, kad preču zīmi izmanto pats īpašnieks.”

4 “Regulas Nr. 40/94 43. panta ar virsrakstu “Iebildumu izskatīšana”, 2. un 3. punktā paredzēts:

2. Pēc pieteikuma iesniedzēja lūguma agrākas Kopienas preču zīmes īpašnieks, kas iesniedzis savus iebildumus, apliecina, ka piecu gadu laikā pirms Kopienas preču zīmes pieteikuma publicēšanas agrākā Kopienas preču zīme ir Kopienā faktiski

izmantota saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, uz ko tā ir reģistrēta un ko šī persona uzskaita kā savu iebildumu pamatojumu, [..], ar nosacījumu, ka agrākā Kopienas preču zīme tobrīd ir reģistrēta ne mazāk kā piecus gadus. Ja šāda apliecinājuma nav, iebildumus noraida. Ja agrākā preču zīme ir izmantota tikai saistībā ar daļu preču vai pakalpojumu, uz ko tā ir reģistrēta, iebildumu izskatīšanas nolūkos uzskata, ka tā ir reģistrēta tikai attiecībā uz šīm precēm vai pakalpojumiem.

3. Šā panta 2. punktu piemēro attiecībā uz 8. panta 2. punkta a) apakšpunktā minētām agrākām preču zīmēm, aizvietojot izmantošanu Kopienā ar izmantošanu tajā dalībvalstī, kur agrākā preču zīme ir aizsargāta.”

- 5 Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV L 303, 1. lpp.), 22. noteikuma 2. punkts precizē, ka “Norādes un pierādījumi lietošanas [izmantošanas] pierādījuma sniegšanai ietver norādes attiecībā uz pretstatāmās preču zīmes precēm un pakalpojumiem, attiecībā uz ko tā ir reģistrēta un uz ko pamatoti iebildumi, lietošanas vietu, laiku, apjomu un raksturu”.

Prāvas priekšvēsture

- 6 1996. gada 1. aprīlī apelācijas iesniedzēja ITSB iesniedza pieteikumu reģistrēt vārdisku preču zīmi “VITAFRUIT” kā Kopienas preču zīmi, pamatojoties uz Regulu Nr. 40/94.

- 7 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 5., 29. un 32. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām. 32. klase aptver “alu; minerālūdeņus un gāzētus ūdeņus un citus bezalkoholiskos dzērienus; augļu un dārzeņu dzērienus, augļu sulas; sīrupus un citas sagataves dzērienu pagatavošanai; ārstniecības augu un vitamīnu dzērienus”.
- 8 1998. gada 1. aprīlī Huans Espadafors Kava [*Juan Espadafor Caba*], pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu, iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz visām precēm, kas minētas reģistrācijas pieteikumā.
- 9 Agrākā preču zīme, kuras īpašnieks ir Espadafors Kava, ir valsts vārdiska preču zīme “VITAFRUIT”, kas ir reģistrēta Spānijā attiecībā uz šādām precēm: “gāzētie bezalkoholiskie un neterapeitiskie dzērieni, visu veidu atdzēsētie neterapeitiskie dzērieni, gāzētie preparāti, granulēti dzirkstošie dzērieni, augļu un dārzeņu sulas, kas nav tikušas pakļautas fermentācijai (izņemot raudzēšanu), limonādes, apelsīnu dzērieni, atdzēsētie dzērieni (izņemot mandeļu pienu), gāzētie ūdeņi, *Seidlitz* ūdens un mākslīgais ledus”, kas ietilpst 30. un 32. klasē.
- 10 Pēc apelācijas sūdzības iesniedzējas pieteikuma un saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu ITSB Iebildumu nodaļa lūdza Espadaforu Kavu apliecināt, ka agrākā preču zīme Spānijā ir faktiski izmantota piecu gadu laikā pirms Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma publicēšanas.
- 11 Espadafors Kava ITSB iesniedza sešas pudeļu etiķetes, uz kurām bija izvietota agrākā preču zīme, kā arī četrpadsmit rēķinus un pasūtījumus, no kuriem desmit bija datēti ar datumu pirms iepriekš minētās publicēšanas.

- 12 Ar 2000. gada 23. augusta lēmumu Iebildumu nodaļa noraidīja preču zīmes reģistrācijas pieteikumu attiecībā uz reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm, kuras ietilpa 32. klasē, izņemot alu. Tā nolēma, pirmkārt, ka Espadafora Kavas iesniegtie pierādījumi parāda, ka agrākā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta izpratnē attiecībā uz "nefermentētām augļu un dārzeņu sulām, limonādēm, apelsīnu dzērieniem". Otrkārt, tā nolēma, ka šīs preces un preces, kuras ietilpa 32. klasē, izņemot alu, daļēji bija līdzīgas un daļēji — identiskas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm un ka pastāvēja agrākās preču zīmes un pieteiktās preču zīmes sajaukšanas iespēja šīs pašas regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.
- 13 Prasība, kuru apelācijas sūdzības iesniedzēja cēla par šo lēmumu, ar apstrīdēto lēmumu tika noraidīta. ITSB Apelāciju pirmā padome būtībā apstiprināja Iebildumu nodaļas lēmuma secinājumus, tomēr norādot, ka agrākās preču zīmes izmantošana bija pierādīta vienīgi attiecībā uz precēm, kas bija identificētas kā "sulas koncentrāti".

Tiesvedība Pirmās instances tiesā un pārsūdzētais spriedums

- 14 Ar pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2002. gada 2. jūlijā, apelācijas sūdzības iesniedzēja iesniedza prasību atcelt apstrīdēto lēmumu, pamatojot to ar, pirmkārt, Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. punkta pārkāpumu un, otrkārt, ar šīs pašas regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu.
- 15 Ar sava pirmā pamata pirmo daļu tā norādīja, ka Apelāciju padome kļūdaini ņēmusi vērā trešās personas veikto preču zīmes izmantošanu. Tā būtībā norādīja, ka Iebildumu iesniedzējs nebija pierādījis, ka apgalvotā agrākās preču zīmes izmantošana ir notikusi ar viņa piekrišanu.

- 16 Pārsūdzētā sprieduma 23. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka apgalvoto agrākās preču zīmes izmantošanu bija veikusi sabiedrība *Industrias Espadafor SA*, nevis Espadafors Kava, šīs preču zīmes īpašnieks, kaut arī viņa vārds ir ietverts šīs sabiedrības nosaukumā. Tā tomēr šī paša sprieduma 24.–28. punktā norādīja, ka Apelāciju padome varēja balstīties uz pieņēmumu, ka agrākās preču zīmes izmantošana bija notikusi ar preču zīmes īpašnieka piekrišanu un ka procesā Apelāciju padomē apelācijas sūdzības iesniedzēja šo punktu neapstrīdēja.
- 17 Tādēļ Pirmās instances tiesa pirmā pamata pirmo daļu noraidīja.
- 18 Ar šī paša pamata otro daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvoja, ka Apelāciju padome bija nepareizi interpretējusi jēdzienu “faktiska izmantošana”. Tā būtībā norādīja, ka pierādījums, kuru iesniedza Espadafors Kava, nepierādīja laika posmu, kad notikusi attiecīgās preču zīmes apgalvotā izmantošana, tās raksturu vai pat pietiekamību, kas to padarītu par faktisku izmantošanu.
- 19 Pēc tam, kad apstrīdētā lēmuma 36.–42. punktā tā bija norādījusi uz Tiesas judikatūru (2003. gada 11. marta spriedums C-40/01 *Ansul*, I-2439. lpp.), kā arī tās pašas judikatūru un šī paša sprieduma 43.–53. punktā izvērtējusi iebildumu iesniedzēja iesniegto pierādījumu, šī sprieduma 54. punktā Pirmās instances tiesa savu izvērtējumu noslēdza šādi:

“No tā izriet, ka otrs procesa Apelāciju padomē dalībnieks ir sniedzis pierādījumu, ka ar viņa piekrišanu laika periodā no 1996. gada maija līdz 1997. gada maijam ir veikta pārdošana spāņu klientam, pārdodot aptuveni 300 vienības, katrā pa 12 iepakojumiem koncentrētu dažādu augļu sulu, kuru apgrozījums ir ekvivalents aptuveni EUR 4800. Lai gan Agrākās preču zīmes izmantošanas apjoms ir ierobežots un būtu vēlams iegūt papildu pierādījumus attiecībā uz izmantošanas raksturu attiecīgajā

periodā, fakti un pierādījumi, ko iesniedza otrs procesa dalībnieks, ir pietiekami, lai konstatētu faktiskas izmantošanas faktu. Līdz ar to ITSB [Apstrīdētajā] lēmumā pilnīgi pamatoti novērtēja, ka Agrākā preču zīme ir faktiski izmantota attiecībā uz daļu no precēm, saistībā ar kurām tā ir reģistrēta, proti, augļu sulām.”

- 20 Tādējādi Pirmās instances tiesa noraidīja pirmā pamata otro daļu.
- 21 Ar savu otro pamatu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Apelāciju padome ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, uzskatot, ka Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītās preces — “ārstniecības augu un vitamīnu dzērieni” un preces — “sulas koncentrāti”, attiecībā uz kurām bija faktiski izmantota agrākā preču zīme, ir līdzīgas. Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas viedokli labākajā gadījumā starp tām pastāv neliela līdzība.
- 22 Pārsūdzētā sprieduma 66. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka agrākā preču zīme tikusi izmantota attiecībā uz dažādu augļu koncentrētu sulu, kas paredzēta gala patērētājiem, nevis attiecībā uz sulas koncentrātiem, kas paredzēti augļu sulu rūpnieciskiem ražotājiem. Tāpēc tā noraidīja apelācijas sūdzības iesniedzējas argumentu, ka ārstniecības augu un vitamīnu dzērieni un preces, attiecībā uz kurām agrākā preču zīme tikusi faktiski izmantota, bija iecerētas dažādiem pircējiem.
- 23 Šī paša sprieduma 67. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka ārstniecības augu un vitamīnu dzērieniem un koncentrētajām augļu sulām ir viens un tas pats funkcionālais uzdevums, proti, dzesēt slāpes, ka abos gadījumos attiecīgās preces bija bezalkoholiskie dzērieni, kas parasti tiek lietoti atdzesētā veidā, un ka tiem lielā mērā piemīt konkurējošs raksturs. Tā konstatēja, ka tas, ka dzērienu sastāvs ir atšķirīgs, tomēr neiespaido secinājumu, ka tie ir savstarpēji aizstājamas preces tādēļ, ka tās ir paredzētas identisku vajadzību apmierināšanai.

- 24 Tāpēc Pirmās instances tiesa noraidīja otro pamatu un apelācijas sūdzības iesniedzēja prasību kopumā.

Apelācija

- 25 Savā apelācijas sūdzībā, kuras pamatošanai ir izvirzīti divi pamati, apelācijas sūdzības iesniedzēja lūdz Eiropas Kopienu Tiesu:

- atcelt pārsūdzēto spriedumu;

- pakārtoti, atcelt pārsūdzēto spriedumu tiktāl, ciktāl tas apstiprināja atteikumu reģistrēt preču zīmi, par kuru bija iesniegts reģistrācijas pieteikums attiecībā uz šādām precēm: “ārstniecības augu un vitamīnu dzērieni”;

- atcelt apstrīdēto lēmumu;

- piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, kas radušies procesa laikā ITSB, kā arī tiesvedībā Pirmās instances tiesā un Tiesā.

- 26 ITSB lūdz Eiropas Kopienu Tiesu noraidīt apelāciju un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par ITSB atbildes raksta pieņemamību

27 Savā atbildes rakstā apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka ITSB atbildes raksts nav pieņemams, jo tā prasījumi pilnībā vai daļēji nav tādi paši kā prasījumi pirmajā instancē, kā to prasa Tiesas Reglamenta 116. pants.

28 Šī panta 1. punkts nosaka:

“Atbildes rakstā uz apelāciju prasījumi var būt šādi

— noraidīt apelāciju vai kādu tās daļu, vai arī atcelt Pirmās instances tiesas lēmumu vai kādu tā daļu,

— pilnībā vai daļēji apmierināt tādu pašu prasījumu, kādu lūgts apmierināt pirmajā instancē; jauni prasījumi nav iesniedzami.”

29 Šī norma nosaka mērķus, ar kādiem citi lietas dalībnieki, izņemot prasītāju, var iesniegt atbildes rakstu.

30 Lai atbildes raksts būtu lietderīgs, šiem pārējiem lietas dalībniekiem principā tajā jāpauž sava nostāja attiecībā uz apelāciju un jālūdz to noraidīt pilnībā vai daļēji, vai jāizsaka pilnīga vai daļēja piekrišana tai, vai pat jāiesniedz apelācija pretprasības veidā, kas visas ir prasījumi, ko paredz Reglamenta 116. panta 1. punkta pirmais ievilkums.

- 31 Tomēr pārējiem lietas dalībniekiem nevar uzlikt par pienākumu izvirzīt šīs normas otrajā ievilkumā minētos prasījumus, paredzot, ka pretējā gadījumā viņu atbildes raksts tiks uzskatīts par spēkā neesošu. Katrs lietas dalībnieks var tiesai iesniegt tādus pieteikumus, kādus tas uzskata par nepieciešamiem. Tādējādi, ja Pirmās instances tiesa neapmierina vai daļēji neapmierina lietas dalībnieka prasījumus, tas var izvēlēties šos prasījumus neizvirzīt Tiesā, izskatot apelācijas sūdzību par Pirmās instances tiesas spriedumu.
- 32 *A fortiori*, ja, kā izskatāmajā lietā, Pirmās instances tiesā ir izlemts par labu vienam lietas dalībniekam un savā atbildes rakstā tiesvedībā Tiesā tas lūdz apelāciju noraidīt pilnībā, tam nav jāizvirza tie paši prasījumi kā pirmajā instancē. Turklāt, ja Tiesa apelācijas sūdzību pieņem un, izmantojot Tiesas Statūtu 61. pantā paredzēto iespēju, tā nolemj pati pieņemt galīgo spriedumu attiecīgajā lietā, tai būs jāņem vērā šie prasījumi un vai nu tie no jauna jāapmierina — pilnībā vai daļēji — vai tie jānoraida, taču tos nevar noraidīt, pamatojot ar to, ka tie nav atkārtoti izvirzīti tiesvedības laikā Tiesā.
- 33 Tātad iebilde par ITSB atbildes raksta nepieņemamību ir noraidāma.

Par pirmo pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

- 34 Ar savu pirmo pamatu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu, lasot tos kopsakarā ar šīs pašas regulas 15. panta 1. un 3. punktu, tai ņemot vērā trešās personas veiktu agrākās preču zīmes izmantošanu.

- 35 Ar šī pamata pirmo daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja pārmet, ka Pirmās instances tiesa ir nepareizi interpretējusi pierādīšanas pienākuma izvietojumu, ņemot vērā nepārliecinošus pierādījumus, ko bija iesniedzis iebildumu iesniedzējs, un balstoties uz pieņēmumiem, nevis pierādītiem faktiem.
- 36 Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas viedokli no Pirmās instances tiesas pastāvīgās judikatūras izriet, ka preču zīmes faktiski izmantošanu nevar pierādīt, balstoties uz varbūtībām vai pieņēmumiem, bet tā ir jāpierāda ar stingriem un objektīviem pierādījumiem par efektīvu un pietiekamu preču zīmes izmantošanu attiecīgajā tirgū.
- 37 Izskatāmajā lietā iebildumu iesniedzējam bija jāpierāda, ka *Industrias Espadafor SA* agrāko preču zīmi bija izmantojusi ar tā piekrišanu. Tomēr iebildumu iesniedzējs neiesniedza pierādījumus par to, ka viņš bija šai izmantošanai piekritis. Lai secinātu, ka iebildumu iesniedzējs šai izmantošanai bija piekritis, Apelāciju padome un Pirmās instances tiesa tāpēc kļūdaini balstījās uz varbūtībām un pieņēmumiem.
- 38 Ar apelācijas pirmā pamata otro daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi kļūdu no tiesību viedokļa, pirmajā instancē izskatot pirmā pamata pirmo daļu, neizvērtējot, vai brīdī, kad tā pieņēma savu spriedumu, tā likumīgi varēja pieņemt jaunu lēmumu ar tādu pašu rezolutīvo daļu kā apstrīdētajā lēmumā, kā to prasa pašas Pirmās instances tiesas judikatūra (Pirmās instances tiesas 2003. gada 23. septembra spriedums lietā T-308/01 *Henkel/ITSB — LHS (UK)* ("KLEENCARE"), *Recueil*, II-3253. lpp., 29. punkts).
- 39 No pārsūdzētā sprieduma 25. un 26. punkta izriet, ka Pirmās instances tiesa faktiski aprobežojās ar to, ka tā pārbaudīja jautājumu par to, vai Apelāciju padome brīdī, kad tā pieņēma apstrīdēto lēmumu, varēja balstīties uz lēmumu, ka iebildumu iesniedzējs bija piekritis, ka sabiedrība *Industrias Espadafor SA* izmanto agrāko preču zīmi.

40 Attiecībā uz apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmo daļu ITSB norāda, ka izskatāmajā lietā pieņēmums, ka iebildumu iesniedzējs bija piekritis, ka sabiedrība *Industrias Espadafor SA* izmanto agrāko preču zīmi, kuram piekrita Pirmās instances tiesa, bija pilnīgi pamatots pārsūdzētā sprieduma 24.–29. punktā norādīto iemeslu dēļ. Tādējādi Pirmās instances tiesas veiktais faktu izvērtējumā, kura rezultātā tā konstatēja, ka iebildumu iesniedzējs bija piekritis agrākās preču zīmes izmantošanai, nav ietverta ne kļūda novērtējumā, ne kādi trūkumi, kas pilnvarotu Tiesu iejaukties Pirmās instances tiesas secinājumos.

41 Attiecībā uz pirmā pamata otro daļu ITSB norāda, ka saskaņā ar iedibināto judikatūru tiesvedības Pirmās instances tiesā mērķis ir nodrošināt Apelāciju padomes lēmuma tiesas kontroli Regulas Nr. 40/94 63. panta izpratnē, tā ka Pirmās instances tiesai nebija pienākuma izvērtēt, vai brīdī, kad tā pieņēma savu nolēmumu, tā varēja pieņemt jaunu lēmumu ar tādu pašu rezolutīvo daļu.

Tiesas vērtējums

42 Vispirms saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu pēc Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzēja lūguma agrākās preču zīmes īpašnieks, kas ir iesniedzis iebildumus, iesniedz pierādījumu, ka tā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota.

43 Turklāt šīs pašas regulas 15. panta 3. punkts noteic, ka preču zīmes faktiska izmantošana ir izmantošana, kuru īsteno šīs preču zīmes īpašnieks vai kura tiek veikta ar viņa piekrišanu.

- 44 No tā izriet, ka agrākās preču zīmes īpašniekam, kas ir iesniedzis iebildumus, ir jāiesniedz pierādījumi, ka viņš ir piekritis apgalvotajai trešās personas īstenotajai šīs preču zīmes izmantošanai.
- 45 Izskatāmajā lietā, pirmkārt, ciktāl ar to tiek pārņemts, ka Pirmās instances tiesa ir nepareizi interpretējusi pierādīšanas pienākuma izvietojumu, apelācijas pirmā pamata pirmā daļa nav pamatota.
- 46 Pēc tam, kad Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 23. punktā bija atzīmējusi, ka sabiedrības *Industrias Espadafor SA*, kura izmantoja agrāko preču zīmi, nosaukums daļēji atveido šīs preču zīmes īpašnieka vārdu, un šī paša sprieduma 24. un 25. punktā bija nospriedusi, ka nav ticams, ka Espadafors Kava būtu varējis iesniegt preču zīmes izmantošanas pierādījumus, kurus tas iesniedza Iebildumu nodaļai un ITSB Apelāciju padomei, ja šī izmantošana būtu notikusi bez viņa piekrišanas, Pirmās instances tiesa atzina, ka ITSB bija pareizi balstījusies uz pieņēmumu, ka iebildumu iesniedzējs bija piekritis apgalvotajai agrākās preču zīmes izmantošanai.
- 47 Šādā veidā Pirmās instances tiesa apelācijas sūdzības iesniedzējai nelika pierādīt piekrišanas nepastāvēšanu, bet vienīgi balstījās uz iebildumu iesniedzēja iesniegtajiem pierādījumiem un atzina, ka pierādījumi ir pietiekami. Tātad tā nemainīja pierādīšanas pienākuma izvietojumu.
- 48 Otrkārt, ciktāl ar to tiek pārņemts, ka Pirmās instances tiesa konstatēja, ka iebildumu iesniedzēja iesniegtie pierādījumi pierādīja viņa piekrišanu apgalvotajai izmantošanai, ar šo pamata daļu Tiesa tiek lūgta aizstāt Pirmās instances tiesas vērtējumu ar pašas Tiesas vērtējumu un, tātad, ir nepieņemama.

- 49 Turklāt atbilstoši EK līguma 225. panta 1. punktam un Tiesas Statūtu 58. panta pirmajai daļai apelācijas sūdzības iesniedz tikai par tiesību jautājumiem. Tādēļ Pirmās instances tiesa vienīgā ir kompetenta izskatīt un vērtēt atbilstošos faktus, kā arī vērtēt pierādījumus. Šo faktu un pierādījumu vērtēšana, izņemot gadījumu, ja tie tikuši būtiski sagrozīti, nav tiesību jautājums, kas apelācijas ietvaros pakļauts Tiesas kontrolei (skat. it īpaši 2005. gada 15. septembra spriedumu lietā *C-37/03 P BioID/ITSB*, Krājums, I-7975. lpp., 43. punkts un tajā minētā judikatūra.)
- 50 Turklāt nešķiet, ka pārsūdzētā sprieduma 23.—25. punktā Pirmās instances tiesa būtu sagrozījusi faktus un tai iesniegtos pierādījumus.
- 51 Jāpiebilst, ka tikai pakārtotā veidā pārsūdzētā lēmuma 26. un 27. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka “ITSB jo vairāk bija pamats balstīties uz pieņemumu [ka iebildumu iesniedzējs bija piekritis apgalvotajai izmantošanai], tā kā prasītāja neapstrīdēja, ka *Industrias Espadafor SA* bija izmantojusi agrāko preču zīmi”.
- 52 Tāpēc apelācijas pirmā pamata pirmā daļa ir jānoraida daļēji kā nepamatota un daļēji — kā nepieņemama.
- 53 Otrkārt, pretēji apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojumiem no Pirmās instances tiesas judikatūras neizriet, ka ir jānoskaidro, vai brīdī, kad tā pieņem nolēmumu par ITSB Apelāciju padomes lēmumu, tā var likumīgi pieņemt jaunu lēmumu ar tādu pašu rezolutīvo daļu kā apstrīdētajā lēmumā. Tās iepriekš minētā sprieduma lietā *Henkel/ITSB — LHS (UK)* (“KLEENCARE”) 25. un 26. punktā Pirmās instances tiesa vienīgi norādīja, ka šāds pienākums ir ITSB Apelāciju padomēm kontinuitātes

principa dēļ no to funkciju viedokļa starp ITSB instancēm, kuras lemj pirmajā instancē, tādām kā pārbaudītāji, Iebildumu nodaļas un Anulēšanas nodaļas — un minētajām padomēm.

- 54 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 63. panta noteikumiem Pirmās instances tiesa ITSB Apelāciju padomes lēmumu var atcelt vai grozīt, vienīgi “pamatojoties uz nekompetenci [kompetences neesamību], būtisku procesuālu pārkāpumu, Līguma vai [Regulas Nr. 40/94] pārkāpumu vai kāda tiesību akta pārkāpumu saistībā ar to piemērošanu, vai pilnvaru pārsniegšanu”.
- 55 No tā izriet, ka Pirmās instances tiesa pārsūdzēto lēmumu var atcelt vai grozīt vienīgi tad, ja tā pieņemšanas brīdī to iespaidojis viens no šiem atcelšanas vai grozīšanas pamatiem. Tomēr Pirmās instances tiesa nevar šo lēmumu atcelt vai grozīt kāda iemesla dēļ, kas iestāties pēc tā pieņemšanas brīža.
- 56 Tātad apelācijas pirmā pamata otrā daļa nav pamatota un šis apelācijas pamats tāpēc ir noraidāms pilnībā.

Par otro pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

- 57 Ar sava otrā pamata pirmo daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka uz iebildumu iesniedzēja iesniegtajām etiķetēm nav datumu un tāpēc tās nevar būt pierādījumi agrākās preču zīmes izmantošanai attiecīgajā laika posmā, tāpat tās nepamato citus procesa laikā iesniegtos pierādījumus.

- 58 Ar šī paša pamata otro daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka Pirmās instances tiesa ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. punktu, neņemot vērā jēdzienu “faktiska izmantošana” šīs normas izpratnē. Proti, tā nav ievērojusi nosacījumus, kurus izpildot, preču zīmes izmantošanu var uzskatīt par faktisku.
- 59 Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas viedokli no ģenerālvokāta Ruisa-Harabo Kolomera [*Ruiz-Jarabo Colomer*] secinājumiem un Tiesas sprieduma lietā *Ansul*, kā arī no Pirmās instances tiesas judikatūras izriet, ka faktiska izmantošana neietver simboliska rakstura izmantošanu, kuras vienīgais mērķis ir saglabāt preču zīmes piešķirtās tiesības, ka slieksnis, pie kura preču zīmes komerciālu izmantošanu var uzskatīt par atbilstošu un faktisku, ir tieši saistīts ar preces raksturu vai pakalpojuma veidu, ka neatkarīgi no apjoma darījumiem, kas veikti ar preču zīmi, un to biežuma izmantošanai jābūt pastāvīgai, nevis sporādiskai vai gadījuma rakstura un ka faktiska izmantošana prezumē, ka preču zīme ir sastopama nozīmīgā tās teritorijas daļā, kurā tā ir aizsargāta.
- 60 Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzsver, ka izskatāmajā lietā pārdodamās preces ir ikdienas ražošanas un patēriņa preces, kas paredzētas ikdienas lietošanai gala patērētājam, ar zemām izmaksām un tāpēc tās ir viegli pārdodamas. Šo preču rakstura kontekstā šajā lietā konstatētie pārdošanas apjomi nav uzskatāmi par pietiekamiem Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. punkta izpratnē. Turklāt iebildumu iesniedzējs, kas iesniedzis pierādījumus tikai par pieciem darījumiem vienpadsmit mēnešu periodā, labākajā gadījumā ir parādījis agrākās preču zīmes sporādisku un gadījuma rakstura izmantošanu. Katrā ziņā šādu izmantošanu nevar uzskatīt par pastāvīgu, efektīvu un stabilu. Turklāt, tā kā visi iesniegtie rēķini bija adresēti vienam un tam pašam klientam, nav pierādīts, ka agrākā preču zīme bija sastopama būtiskā tās teritorijas daļā, kurā tā bija aizsargāta.
- 61 Apelācijas sūdzības iesniedzēja piebilst, ka tās apgalvojumu, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā jēdzienu “faktiska izmantošana” Regulas Nr. 40/94 43. panta

2. punkta izpratnē, atbalsta fakts, ka *Bundesgerichtshof* (Vācija) citā lietā ir nolēmusi, ka tirdzniecības apjoms EUR 4400 apmērā parāda vienīgi formālu izmantošanu.

- 62 Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas viedokli tā neapstrīd Pirmās instances tiesas faktu konstatācijas un veikto pierādījumu izvērtēšanu, vienīgi kritizē, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā “faktiskas izmantošanas jēdzienu”. Tas ir tiesību jautājums, ko var izvirzīt apelācijas ietvaros.
- 63 ITSB norāda, ka pārsūdzētā lēmuma 32.–42. punktā Pirmās instances tiesa ir norādījusi tās pašas un Tiesas izstrādātos principus attiecībā uz “faktiskas izmantošanas jēdzienu”, un atzīmē, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja neapstrīd šos principus, taču uzskata, ka šīs lietas fakti nesniedz pierādījumus par šādu izmantošanu.
- 64 ITSB no tā secina, ka apelācijas otrais pamats ir vērst uz to, lai Tiesa vēlreiz pārbaudītu faktus un pierādījumus, kādēļ šis pamats ir jāatzīst par nepieņemamu.
- 65 Pakārtoti ITSB norāda, ka Pirmās instances tiesa pareizi ir nolēmusi, ka ir iesniegti pierādījumi par agrākās preču zīmes izmantošanu, kas nozīmē, ka šis apelācijas pamats nav pamatots. Tas atzīst, ka pierādītā izmantošana ir samērā ierobežota no apjoma viedokļa un šķiet esam saistīta ar vienu vienīgu klientu, taču norāda, ka kopējais darījumu apjoms tika panākts samērā īsā laika periodā. Tas piebilst, ka saskaņā ar Tiesas judikatūru nepastāv *de minimis* noteikums un ka Pirmās instances tiesa pareizi ir nolēmusi, ka ierobežotā izmantošana var būt saderīga ar faktisku klātbūtni tirgū.

- 66 Attiecībā uz apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojumu, ka, lai tās izmantošanu uzskatītu par faktisku izmantošanu, preču zīmei jābūt ar klātbūtni nozīmīgā tās teritorijas daļā, kurā tā ir aizsargāta, ITSB norāda, ka šī prasība nav spēkā, ņemot vērā iepriekš minēto spriedumu lietā *Ansul* un 2004. gada 27. janvāra rīkojumu lietā C-259/02 *La Mer Technology* (*Recueil*, I-1159. lpp.), un ka teritoriālās klātbūtnes apjoms ir tikai viens apstāklis, kas ir jāņem vērā, izlemjot, vai izmantošana ir faktiskā izmantošana.
- 67 Attiecībā uz argumentu, kas ir atvasināts no *Bundesgerichtshof* sprieduma, ITSB norāda, ka valsts tiesu spriedumi šajā tiesvedībā nav saistoši un ka turklāt, tā kā izvērtējums, vai izmantošana ir bijusi faktiskā, ir veicams katrā konkrētajā gadījumā atsevišķi, praksē nav iespējams izmantot vispārīgus secinājumus no citiem gadījumiem.

Tiesas vērtējums

- 68 Pirmkārt, ir svarīgi atzīmēt, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja neapstrīd Pirmās instances tiesas pārsūdzētā sprieduma 46.–48. punktā ietverto, balstoties uz iebilduma iesniedzēja iesniegtajiem rēķiniem izdarīto konstatāciju, ka laika posmā no 1996. gada maija līdz 1997. gada maijam ar agrāko preču zīmi vienam klientam pārdoto preču vērtība nepārsniedza EUR 4800, kas atbilda 293 vienībām, no kurām katra ietvēra 12 priekšmetus.
- 69 Šajos apstākļos ar apelācijas otrā pamata pirmo daļu, ar kuru apgalvots, ka iebildumu iesniedzēja iesniegtās etiķetes nepierāda agrākās preču zīmes izmantošanu attiecīgajā laika periodā, kā arī nepamato citus pierādījumus, vien nepietiek, lai pamatotu pārsūdzētā sprieduma atcelšanu, un tāpēc tā ir jānoraida kā nebūtiska.

- 70 Otrkārt, kā izriet no Tiesas judikatūras, preču zīme ir faktiski izmantota, ja preču zīme izmantota atbilstoši tās pamata funkcijai, t.i., garantē to preču vai pakalpojumu identitāti, attiecībā uz ko tā ir reģistrēta, lai radītu vai saglabātu šo preču vai pakalpojumu noietu; faktiskā izmantošana neietver simboliska rakstura izmantošanu, kuras vienīgais mērķis ir saglabāt preču zīmes piešķirtās tiesības. Izvērtējot, vai preču zīmes izmantošana ir faktiskā, ir jāņem vērā visi fakti un apstākļi, kam ir nozīme, izlemjot, vai preču zīmes komerciālā izmantošana ir patiesa, it īpaši, vai šāda izmantošana ir pamatota attiecīgajā ekonomikas nozarē, lai saglabātu vai radītu tirgus daļu precēm vai pakalpojumiem, kurus preču zīme aizsargā, šo preču vai pakalpojumu raksturs, tirgus iezīmes un preču zīmes izmantošanas apjoms un biežums (skat. attiecībā uz Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmās direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 10. panta 1. punktu, normu, kas ir identiska Regulas Nr. 40/94 15. panta 1. punktam, iepriekš minēto spriedumu lietā *Ansul*, 43. punkts, un iepriekš minēto rīkojumu lietā *La Mer Technology*, 27. punkts).
- 71 Jautājums par to, vai izmantošana no kvantitatīvā viedokļa ir pietiekama, lai saglabātu vai radītu tirgus daļu precēm vai pakalpojumiem, kurus aizsargā preču zīme, ir atkarīgs no vairākiem faktoriem un katra atsevišķa gadījuma izvērtēšanas. Šo preču un pakalpojumu iezīmes, preču zīmes izmantošanas biežums vai regularitāte, tas, vai preču zīme ir izmantota visu īpašnieka identisko preču vai pakalpojumu tirdzniecībā vai arī tikai daļā no tiem, vai pierādījumi, kurus var iesniegt īpašnieks, ir faktori, kurus var ņemt vērā (šajā sakarā skat. iepriekš minēto rīkojumu lietā *La Mer Technology*, 22. punkts).
- 72 No tā izriet, ka nav iespējams *a priori* un abstraktā veidā izlemt, kāds kvantitatīvais sliekšnis ir jāizmanto, lai izlemtu, vai izmantošana ir faktiskā vai nē. Tāpēc nevar paredzēt *de minimis* noteikumu, kas liegtu ITSB vai, apelācijas kārtībā, — Pirmās instances tiesai novērtēt visus izskatāmā strīda apstākļus (šajā sakarā skat. iepriekš minēto rīkojumu lietā *La Mer Technology*, 25. punkts). Tātad, ja tas atbilst patiesam

komerciālam mērķim, apstākļos, kas aprakstīti šī sprieduma 70. punktā, pat ar minimālu izmantošanu var pietikt, lai konstatētu faktisku izmantošanu (iepriekš minētais rīkojums lietā *La Mer Technology*, 27. punkts).

- 73 Izskatāmajā gadījumā Pirmās instances tiesa nav pieļāvusi nekādu kļūdu no tiesību viedokļa savā izvērtējumā par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu.
- 74 Pirmkārt, atbilstoši Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktam pārsūdzētā sprieduma 46.–54. punktā tā ir izvērtējusi šīs izmantošanas vietu, laiku, apjomu un raksturu.
- 75 Otrkārt, atbilstoši šī sprieduma 70.–72. punktā norādītajai judikatūrai tā ir centusies noskaidrot, vai agrākā preču zīme bija izmantota ar mērķi radīt vai saglabāt noietu precēm “koncentrētas augļu sulas”, par ko tika iesniegts pierādījums par apgalvoto izmantošanu, vai arī, tieši pretēji, šīs izmantošanas vienīgais mērķis bija saglabāt preču zīmes piešķirtās tiesības un tā bija uzskatāma par simbolisku izmantošanu.
- 76 Treškārt, pretēji apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojumiem fakts, ka izskatāmajā lietā agrākās izmantošanas pierādījumi bija iesniegti vienīgi par vienam klientam paredzētu preču tirdzniecību, *a priori* neizslēdz, ka šī izmantošana ir faktiska izmantošana (šajā sakarā skat. iepriekš minēto rīkojumu lietā *La Mer Technology*, 24. punkts), kaut arī šī preču zīme nebija sastopama būtiskā Spānijas, kur tā ir aizsargāta, teritorijas daļā. Kā norādījis ITSB, izmantošanas teritoriālais apjoms ir tikai viens no vairākiem faktoriem, kas ir jāņem vērā, izlemjot, vai izmantošana ir faktiska izmantošana.

- 77 Visbeidzot, ceturtkārt, attiecībā uz apelācijas sūdzības iesniedzējas argumentu, ka *Bundesgerichtshof* spriedums lietā, kas attiecās uz citu preču zīmi, nevis preču zīmi "VITAFRUT", kā izriet no šī sprieduma 70.–72. punktā norādītās judikatūras, izvērtējot, vai preču zīmes izmantošana ir faktiskā izmantošana, ir jāņem vērā visi lietas fakti un apstākļi un nav iespējams *a priori* un abstraktā veidā izlemt, kāds kvantitatīvais sliekšnis ir piemērojams, lai izlemtu, vai izmantošana ir faktiskā. No tā izriet, ka tiesas, kas lemj divās atšķirīgās lietās, var atšķirīgi novērtēt apgalvotās izmantošanas faktisko raksturu šo tiesu izskatāmajās lietās pat tad, ja šī izmantošana būtu radījusi salīdzināmus tirdzniecības apjomus.
- 78 Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzējas argumentācija, ka, ņemot vērā ar agrāko preču zīmi tirdzniecībā laisto preču raksturu, šīs preču zīmes izmantošanas kvantitatīvā nozīme bija nepietiekama, lai to atzītu par faktiski izmantošanu Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. punkta izpratnē, ir vērsta uz to, lai lūgtu Tiesu aizstāt Pirmās instances tiesas veikto faktu un pierādījumu novērtējumu ar Tiesas pašas novērtējumu. Izņemot gadījumu, kad notikusi sagrozīšana, kas šajā gadījumā nav apgalvots, šāda argumentācija šī sprieduma 49. pantā minēto iemeslu dēļ nav tiesību jautājums, kas kā tāds pakļauts Tiesas kontrolei.
- 79 Tādējādi apelācijas otrā pamata otrā daļa, ar kuru apgalvots, ka nav ņemts vērā jēdziens "faktiska izmantošana" Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. punkta izpratnē, daļēji ir nepieņemama, un tāpēc šis apelācijas pamats ir jānoraida kopumā.

Par trešo pamatu

Lietas dalībnieku argumenti

- 80 Ar savu trešo apelācijas pamatu, kas izvirzīts, lai pakārtoti pamatotu daļēju pārsūdzētā sprieduma atcelšanu, apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka Pirmās

instances tiesa ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, konstatējot, ka “ārstniecības augu un vitamīnu dzērieni”, attiecībā uz kuriem iesniegts reģistrācijas pieteikums, un preces “koncentrētas augļu sulas”, attiecībā uz ko ir pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana, ir līdzīgas preces šīs normas izpratnē.

- 81 Pirmkārt, apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā preču attiecīgo raksturu, kas saskaņā ar Tiesas judikatūru ir atbilstošs faktors, kas jāņem vērā, izlemjot, vai preces vai pakalpojumi ir līdzīgi.
- 82 Otrkārt, tā apgalvo, ka šīs preces ir ļoti atšķirīgas no to ražošanas viedokļa, veida, kā tās tiek izmantotas, to mērķa un vietām, kur tās tiek tirgotas, un ka šīs atšķirības kopumā ir daudz svarīgākas nekā vienīgā iezīme, kas tām ir kopēja, proti, ka tās domātas vieniem un tiem pašiem potenciālajiem patērētājiem.
- 83 Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka ar šo apelācijas pamatu tā nekādi neapstrīd Pirmās instances tiesas faktu konstatācijas un pierādījumu izvērtējumu, bet gan pārmet Pirmās instances tiesai, ka tā nav ievērojusi jēdzienu “preču līdzība”. Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas viedokli tas ir tiesību jautājumus, kuru var izvirzīt apelācijas ietvaros.
- 84 Kā galveno argumentu ITSB norāda, ka apelācijas trešais pamats nav pieņemams, jo apelācijas sūdzības iesniedzēja aprobežojas ar to, ka tā kritizē Pirmās instances tiesas izdarīto faktu novērtējumu. Pakārtoti tas norāda, ka attiecīgās preces ir līdzīgas.

Tiesas vērtējums

- 85 Kā to pareizi norādījusi Pirmās instances tiesa pārsūdzētā lēmuma 65. punktā, lai novērtētu attiecīgo preču vai pakalpojumu līdzību, ir jāņem vērā visi attiecīgie faktori, kas raksturo saikni starp precēm vai pakalpojumiem. Šie faktori īpaši ietver to raksturu, funkcionālo uzdevumu, to lietojumu, kā arī to konkurējošo vai papildinošo raksturu (attiecībā uz Direktīvas 89/104 4. panta 1. punkta b) apakšpunktu, normu, kas būtībā ir identiska Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktam, skat. 1998. gada 29. septembra spriedumu lietā C-39/97 *Canon, Recueil*, I-5507. lpp., 23. punkts).
- 86 Atbilstoši šai judikatūrai Pirmās instances tiesa pārsūdzētā sprieduma 66. punktā ir konstatējusi, ka preces "ārstniecības augu un vitamīnu dzērieni", attiecībā uz ko pierādīta agrākās preču zīmes faktiskā izmantošana, ir paredzēti gala patērētājiem. Tāpat tā pārsūdzētā sprieduma 67. punktā ir nospriedusi, ka šīm precēm ir vienāds funkcionālais uzdevums — dzesēt slāpes, ka tās lielā mērā savstarpēji konkurē, ka tām ir vienāds raksturs un lietojums — abas preces ir bezalkoholiski dzērieni, kas parasti tiek dzerti atvēsinātā veidā — un ka fakts, ka to sastāvdaļas atšķiras, neiespaido secinājumu, ka tās ir savstarpēji aizvietošanas, jo tās ir paredzētas identisku vajadzību apmierināšanai.
- 87 Pārmetot, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā attiecīgo preču raksturu, izvērtējot to līdzību, apelācijas sūdzības iesniedzēja balstās uz kļūdainu pārsūdzētā sprieduma interpretāciju. Pārsūdzētā sprieduma 67. punktā Pirmās instances tiesa faktiski ir apsvērusi, vai preces bija līdzīgas, tostarp pārbaudot to attiecīgo raksturu.
- 88 Pārmetot, ka Pirmās instances tiesa nav nospriedusi, ka apskatāmo preču atšķirības bija nozīmīgākas nekā vienīgā iezīme, kas tām bija kopēja, proti, tas, ka tās paredzētas vieniem un tiem pašiem gala patērētājiem, apelācijas sūdzības iesniedzēja faktiski lūdz, lai Tiesa aizstāj Pirmās instances tiesas faktu novērtējumu, kas ietverts pārsūdzētā lēmuma 66. un 67. punktā, ar pašas Tiesas novērtējumu (pēc analogijas

attiecībā uz divu preču zīmju līdzību skat. 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā C-361/04 P *Ruiz-Picasso* u.c./ITSB, Krājums, I-643. lpp., 23. punkts, un 2006. gada 23. marta spriedumu lietā C-206/04 P *Mühlhens*/ITSB, Krājums, I-2717. lpp., 41. punkts). Izņemot gadījumu, ja ir notikusi sagrozišana, kas šajā lietā nav ticis apgalvots, šāda argumentācija šī sprieduma 49. punktā minēto iemeslu dēļ nav tiesību jautājums, kas kā tāds pakļauts Tiesas kontrolei.

89 Tā rezultātā apelācijas trešais pamats ir noraidāms kā daļēji nepamatots un daļēji — kā nepieņemams, un tāpēc apelācija ir noraidāma kopumā.

Par tiesāšanās izdevumiem

90 Atbilstoši Reglamenta 69. panta 2. punktam, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz Reglamenta 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums nav labvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā ITSB ir prasījis piespriež apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus un tā kā spriedums apelācijas sūdzības iesniedzējai nav labvēlīgs, apelācijas sūdzības iesniedzējai ir jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu Tiesa (pirmā palāta) nospriež:

- 1) **apelāciju noraidīt;**
- 2) ***Sunrider Corp.* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

[Paraksti]