



## Judikatūras krājums

VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (pirmā palāta)

2014. gada 9. decembrī\*

Kopienas preču zīme — Iebildumu process — Kopienas grafiskas preču zīmes “PROFLEX” reģistrācijas pieteikums — Agrāka valsts vārdiska preču zīme “PROFEX” — Agrākas preču zīmes faktiskā izmantošana — Regulas (EK) Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts

Lieta T-278/12

**Inter-Union Technohandel GmbH**, Landava Pfcā [*Landau in der Pfalz*] (Vācija), ko pārstāv *K. Schmidt-Hern* un *A. Feutlinske*, advokāti,

prasītāja,

pret

**Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB)**, ko pārstāv *P. Bullock*, pārstāvis,

atbildētājs,

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībiece –

**Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL**, Barselona (Spānija),

par prasību par ITSB Apelāciju otrās padomes 2012. gada 27. marta lēmumu lietā R 413/2011-2 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Inter-Union Technohandel GmbH* un *Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (pirmā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs *H. Kanninen* [*H. Kanninen*], tiesneši *I. Pelikánova* [*I. Pelikánová*] un *E. Buttigieg* [*E. Buttigieg*] (referents),

sekretārs *E. Coulon* [*E. Coulon*],

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2012. gada 22. jūnijā,

ņemot vērā atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2012. gada 4. oktobrī,

ņemot vērā replikas rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2013. gada 9. janvārī,

\* Tiesvedības valoda – angļu.

ņemot vērā, ka mēneša laikā pēc paziņošanas par rakstveida procesa pabeigšanu neviens lietas dalībnieks nav iesniedzis pieteikumu noteikt tiesas sēdi, un līdz ar to pēc tiesneša referenta ziņojuma un saskaņā ar Vispārējās tiesas Reglamenta 135.a pantu nolemjot izlemt lietu bez mutvārdu procesa, pasludina šo spriedumu.

## Spriedums

### Tiesvedības priekšvēsture

- 1 2005. gada 13. decembrī *Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL* 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.) (aizstāta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Kopienas preču zīmi (OV L 78, 1. lpp.)).
- 2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir šāds grafisks apzīmējums:



- 3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 9., 12. un 25. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam Nicas 1957. gada 15. jūnija Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un attiecībā uz katru no klasēm atbilst šādam aprakstam:
  - 9. klase: “sporta aizsargķiveres, sporta brilles, saulesbrilles; ātruma rādītāji, automātiski transportlīdzekļu riepu zema spiediena indikatori”;
  - 12. klase: “transportlīdzekļi; aparāti, kas paredzēti, lai pārvietotos pa sauszemi, gaisu vai ūdeni; velosipēdi un velosipēdu piederumi, velosipēdu zvaniņi, velosipēdu riepu kameras, velosipēdu rāmji, velosipēdu riepas, velosipēdu rumbas, velosipēdu piedziņas, velosipēdu bremzes, velosipēdu dubļusargi, velosipēdu pagriezienu rādītāji, velosipēdu stīpas, velosipēdu rokturi, velosipēdu kloķi, velosipēdu motori (mopēdi); velosipēdu riepas, velosipēdu pedāļi, velosipēdu spieķi, velosipēdu tīkli, velosipēdu riteni, velosipēdu sēdekļi, velosipēdu statīvi, velosipēdu zvaniņi, velosipēdu bezkameru riepas, velosipēdu ķēdes, velosipēdu īpaši grozi, aizmugures skata spoguļi, riepu kameru lāpīšanas piederumi, aprīkojums velosipēdu pārvadāšanai, sniega ķēdes, velosipēdu rāmji, asis, spieķu spriegotāji, trīsriteņi”;
  - 25. klase: “krekli, t-krekli, blūzes, vējjakas, sporta krekli, siltās vējjakas ar kapuci, žaketes, bikses, cimdi (apģērbs), zeķes, garās zeķes, apakšveļa, pidžamas, naktskrekli, vestes, apmetņi, šalles, mēteļi, lakati, svīteri, svārki, kleitas, kaklasaites, siksnas, bikšturi, zeķturi, peldkostīmi, šajā klasē iekļautie sporta tērpi; velosipēdistu apģērbs un apavi; pretsviedru apakšveļa; naga cepures, lietusmēteļi, ūdensnecaurlaidīgas jakas; rītasvārki; stolas (garas šalles), galvas lakati; uzvalki; apakšveļa; apavi un galvassegas; trikotāžas izstrādājumi”;
- 4 2006. gada 26. jūnijā Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas Preču Zīmju Biļetenā] Nr. 26/2006.

- 5 2006. gada 6. septembrī prasītāja – *Inter-Union Technohandel GmbH* –, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu (tagad – Regulas Nr. 207/2009 41. pants), iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz visām iepriekš 3. punktā norādītajām precēm.
- 6 Iebildumi bija balstīti uz Vācijas vārdiskas preču zīmes “PROFLEX” reģistrāciju ar numuru 39628817, kas ir tikusi veikta 1997. gada 12. februārī un atjaunota 2006. gada 14. jūlijā, kura attiecas uz šādām 6., 8., 9., 11., 12., 16., 17. un 21. klasē ietilpstošām precēm: “pretaizdzīšanas ķēdes, U-formas piekaramās slēdzenes, troses pretaizdzīšanas atslēgas, spirālveida pretaizdzīšanas atslēgas, pretaizdzīšanas kabeļatslēgas; termometri, ātruma rādītāji, kilometru skaitītāji un kompasī sauszemes transportlīdzekļiem; aizsargķiveres, aizsargcimdi; elektriskie drošinātāji, drošinātāju slēdži, elektrības ģeneratori un dinamo sauszemes transportlīdzekļiem; elektriskas un elektroniskas signalizācijas sistēmas; mehāniskas pretaizdzīšanas ierīces (citas, nevis sauszemes transportlīdzekļiem domātās); sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, lukturi, atpakaļgaitas lukturi, atpakaļgaitas gaismas, pagrieziena rādītāji, kabatas baterijas; karšu lasīšanas lampas, kvēlspuldzes un reflektori; sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, stūres apvalki, aptiecinās, izpūtēja uzgaļi, riteni diskus, degvielas tvertnes vāki, dubļusargi, atzveltnes, drošības jostu apvalki, galvas atbalsti, sēdekļu apvalki, bērnu sēdekļi, atpakaļskata spoguļi, pārslēgšanas pogas (nav no metāla), durvju aizturi, gaisa pumpji, dzērienu tvertnes, velosipēdu atbalsti, mehānisks pretaizdzīšanas aprikojums transportlīdzekļiem; sauszemes transportlīdzekļu rezerves daļas, proti, riepas, kameras, bremzes, bremžu loki, bremžu kluči, bremžu troses, bremžu kloķi, pārnēsūmkārba, pārslēga sviras, ātrumu pārslēga kloķi, pārslēga troses, zobrati, ķēdes, ķēžu aizsargi, dubļusargi, pedāļi, zvaniņi, velosipēdu sēdekļi, velosipēdu stūres, aprikojums velosipēdu pārvadāšanai; sauszemes transportlīdzekļu piekabes; bērnu sēdekļi sauszemes transportlīdzekļiem; sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, kārbas, kastes, konteineri un bagāžas un nelielu priekšmetu stiprinātāji, bagāžas turētāji, sēdekļa, stūres un rāmja somas (tukšas); piezīmju bloki, uzlīmes, limlente, izolācijas lente; sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, folijas, žalūzijas un ekrāni no plastmasas aizsardzībai no saules stariem”.
- 7 Iebildumu atbalstam tika norādīts pamats, kas ir minēts Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā (tagad – Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts).
- 8 Procesa gaitā atbilstoši *Gumersport Mediterranea de Distribuciones* lūgumam ITSB pieprasīja prasītājam sniegt pierādījumus par agrākās preču zīmes faktiski izmantošanu Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta (tagad – Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts) izpratnē. Prasītāja šajā ziņā iesniedza dažādus pierādījumus, kurus ir izskatījusi Iebildumu nodaļa.
- 9 Ar 2009. gada 2. jūlija lēmumu Iebildumu nodaļa, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktu, pilnībā noraidīja iebildumus, uzskatot, ka prasītāja nav sniegusi pietiekamus pierādījumus, lai pierādītu agrākās preču zīmes faktiski izmantošanu.
- 10 2009. gada 26. augustā prasītāja, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pantu, par 2009. gada 2. jūlija Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību ITSB.
- 11 Ar 2010. gada 14. jūnija lēmumu ITSB Apelāciju otrā padome atcēla Iebildumu nodaļas lēmumu un nodeva lietu šai instancei atkārtotai izskatīšanai. Apelāciju padome būtībā uzskatīja, ka, neņemot vērā noteiktus prasītājas sniegtos pierādījumus, Iebildumu nodaļa esot balstījusi savu lēmumu uz nepilnīgu faktiski pamatu.
- 12 2010. gada 17. decembrī Iebildumu nodaļa pieņēma jaunu lēmumu, kurā tā secināja, ka agrākās preču zīmes faktiski izmantošana ir pierādīta attiecībā uz preču, saistībā ar kurām tā ir tikusi reģistrēta, daļu, t.i., dažādiem velosipēdu un automobiļu piederumu veidiem. Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka preces, attiecībā uz kurām agrākā preču zīme ir tikusi izmantota, ir vai nu tieši minētas iesniegtajos pierādījumos, vai iekļaujas šādās agrākās preču zīmes apakškategorijs: mehāniskas pretaizdzīšanas ierīces (nav paredzētas sauszemes transportlīdzekļiem); sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, lukturi, atpakaļgaitas lukturi, atpakaļgaitas gaismas, pagrieziena rādītāji, kabatas baterijas; karšu

lasīšanas lampas, kvēlspuldzes un reflektori; sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, stūres apvalki, izpūtēja uzgaļi, drošības jostu apvalki, galvas atbalsti, sēdekļu apvalki, bērnu sēdekļi, atpakaļskata spoguļi, gaisa pumpji, dzērienu tvertnes, velosipēdu atbalsti; sauszemes transportlīdzekļu rezerves daļas, proti, riepas, kameras, bremzes, bremžu loki, bremžu kluči, bremžu troses, bremžu kloķi, pārnenumkārbas, pārslēga sviras, ātrumu pārslēga kloķi, pārslēga troses, zobrati, ķēdes, ķēžu aizsargi, dubļusargi, pedāļi, zvaniņi, velosipēdu sēdekļi, velosipēdu stūres, aprikojums velosipēdu pārvadāšanai; sauszemes transportlīdzekļu piekabes; sauszemes transportlīdzekļu piederumi, proti, folijas, žalūzijas un ekrāni no plastmasas aizsardzībai no saules stariem, un it īpaši U-formas piekaramās slēdzenes, spirālveida pretaizdzīšanas atslēgas; termometri, ātruma rādītāji, kilometru skaitītāji un kompasi sauszemes transportlīdzekļiem; aizsargķiveres, bērnu sēdekļi sauszemes transportlīdzekļiem.

- 13 Pēc tam Iebildumu nodaļa veica sajaukšanas iespējas vērtējumu un daļēji apmierināja iebildumus attiecībā uz “sporta aizsargķiverēm; ātruma rādītājiem, automātiskiem transportlīdzekļu riepu zema spiediena indikatoriem”, kas ietilpst 9. klasē, un “transportlīdzekļiem; aparātiem, kas paredzēti, lai pārvietotos pa sauszemi; velosipēdiem un velosipēdu piederumiem, velosipēdu zvaniņiem, velosipēdu riepu kamerām, velosipēdu rāmjiem, velosipēdu riepiem, velosipēdu rumbām, velosipēdu piedziņām, velosipēdu bremzēm, velosipēdu dubļusargiem, velosipēdu pagrieziena rādītājiem, velosipēdu stipām, velosipēdu rokturiem, velosipēdu kloķiem, velosipēdu motoriem (mopēdi); velosipēdu riepiem, velosipēdu pedāļiem, velosipēdu spieķiem, velosipēdu tīkliem, velosipēdu riteņiem, velosipēdu sēdekļiem, velosipēdu statīviem, velosipēdu zvaniņiem, velosipēdu bezkameru riepiem, velosipēdu ķēdēm, velosipēdu īpašiem groziem, aizmugures skata spoguļiem, riepu kameru lāpīšanas piederumiem, velosipēdu statīviem, sniega ķēdēm, velosipēdu rāmjiem, asīm, spieķu spriegotājiem, trīsriteņiem”, kas ietilpst 12. klasē. Tādējādi attiecībā uz šīm precēm Iebildumu nodaļa Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu noraidīja.
- 14 2011. gada 16. februārī *Gumersport Mediterranea de Distribuciones* par Iebildumu nodaļas 2010. gada 17. decembra lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību ITSB, ciktāl Iebildumu nodaļa bija daļēji apmierinājusi iebildumus un noraidījusi Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu.
- 15 Ar 2012. gada 27. marta lēmumu (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”) ITSB Apelāciju otrā padome apmierināja apelācijas sūdzību un atcēla Iebildumu nodaļas 2010. gada 17. decembra lēmumu.
- 16 Vispirms Apelāciju padome precizēja, ka apelācijas sūdzība attiecas uz konkrētām precēm, saistībā ar kurām iebildumi ir tikuši apmierināti un Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikums – noraidīts, t.i., precēm, kas ietilpst 9. un 12. klasē un ir minētas iepriekš 13. punktā (apstrīdētā lēmuma 13. un 14. punkts).
- 17 Tad Apelāciju padome būtībā uzskatīja, ka pretēji tam, ko bija nolēmusi Iebildumu nodaļa, prasītāja neesot pierādījusi agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu un tādējādi – faktiski izmantošanu (apstrīdētā lēmuma 32.–39. punkts). Apelāciju padome tādējādi secināja, ka saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktu un grozītās Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu [...] Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV L 303, 1. lpp.), 22. noteikuma 2. punktu iebildumi ir jānoraida (apstrīdētā lēmuma 40. punkts).

### **Lietas dalībnieku prasījumi**

- 18 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

- atcelt apstrīdēto lēmumu;
- piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

- 19 ITSB prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:
- noraidīt prasību;
  - piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

### Juridiskais pamatojums

- 20 Lai pamatotu savu prasību, prasītāja izvirza divus pamatus, pirmais no kuriem attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkta un Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma pārkāpumu, bet otrs – uz Regulas Nr. 207/2009 76. panta 1. punkta pārkāpumu.
- 21 Vispārējā tiesa uzskata par lietderīgu vispirms izskatīt pirmo pamatu.
- 22 Pirmā pamata ietvaros prasītāja iebilst, ka Apelāciju padome esot kļūdaini secinājusi, ka tai sniegtie pierādījumi nepierāda agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu. Prasītāja būtībā norāda, ka Apelāciju padome esot veikusi administratīvajā procesā sniegto pierādījumu kļūdainu vērtējumu. Šis kļūdainais vērtējums tostarp izrietot no Apelāciju padomes veiktās kļūdainu, proti, “pārāk stingru”, kritēriju piemērošanas attiecībā uz agrākās preču zīmes izmantošanas pierādījumiem.
- 23 ITSB apstrīd prasītājas argumentus.
- 24 Ir jāatgādina, ka saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktu Kopienas preču zīmes, pret kuru ir izteikti iebildumi, reģistrācijas pieteikuma iesniedzējs var prasīt pierādījumus, ka agrāka Kopienas preču zīme, kas ir norādīta, lai pamatotu iebildumus, piecu gadu laikā pirms pieteikuma publicēšanas ir tikusi faktiski izmantota.
- 25 Turklāt saskaņā ar grozītās Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 3. punktu izmantošanas pierādījumiem ir jāattiecas uz agrākas preču zīmes izmantošanas vietu, laiku, izmantošanas apjomu un veidu.
- 26 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru no iepriekš minētajām tiesību normām, ņemot vērā arī Regulas Nr. 207/2009 preambulas 10. apsvērumu, izriet, ka prasības, saskaņā ar kuru agrākai preču zīmei ir jābūt faktiski izmantotai, lai to varētu pretstatīt Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumam, *ratio legis* ir mazināt konfliktus starp divām preču zīmēm tiktāl, ciktāl nepastāv atbilstošs ekonomisks pamats, kas izriet no preču zīmes faktiskās funkcijas tirgū. Turpretī ar minētajām normām nav paredzēts ne vērtēt uzņēmuma komercdarbības panākumus, ne kontrolēt uzņēmuma ekonomisko stratēģiju, ne arī sniegt aizsardzību preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu (šajā ziņā skat. 2004. gada 8. jūlija spriedumu *Sunrider/ITSB – Espadafor Caba* (“VITAFRUIT”), T-203/02, Krājums, EU:T:2004:225, 36.–38. punkts un tajos minētā judikatūra).
- 27 Preču zīme ir faktiski izmantota, ja tā izmantota atbilstoši tās pamata funkcijai, proti, garantēt to preču vai pakalpojumu identitāti, attiecībā uz kurām tā ir reģistrēta, lai radītu vai saglabātu šo preču vai pakalpojumu noietu, izslēdzot simboliska rakstura izmantošanu, kuras vienīgais mērķis ir saglabāt ar preču zīmi piešķirtās tiesības (skat. pēc analogijas 2003. gada 11. marta spriedumu *Ansul, C-40/01, Recueil*, EU:C:2003:145, 43. punkts). Turklāt nosacījums attiecībā uz preču zīmes faktisku izmantošanu prasa, lai veidā, kādā tā ir aizsargāta konkrētajā teritorijā, tā tiktu izmantota publiski un ārēji (spriedums “VITAFRUIT”, minēts 26. punktā, EU:T:2004:225, 39. punkts; šajā ziņā un pēc analogijas skat. arī spriedumu *Ansul*, minēts iepriekš, EU:C:2003:145, 37. punkts).
- 28 Preču zīmes izmantošanas faktiskā rakstura vērtējums ir jābalsta uz visiem faktiem un apstākļiem, kas ir atbilstoši, lai noskaidrotu tās komerciālās izmantošanas patiesos apstākļus, it īpaši izmantošanu, ko attiecīgajā ekonomiskajā sektorā uzskata par pamatotu, lai saglabātu vai radītu tirgus daļas ar preču

zīmi aizsargātajām precēm vai pakalpojumiem, šo preču vai pakalpojumu raksturu, tirgus raksturojumu, preču zīmes izmantošanas apjomu un biežumu (spriedums “VITAFRUIT”, minēts 26. punktā, EU:T:2004:225, 40. punkts; skat. arī pēc analogijas spriedumu *Ansul*, minēts 27. punktā, EU:C:2003:145, 43. punkts).

- 29 Attiecībā uz agrākas preču zīmes izmantošanas apjomu ir jāņem vērā, pirmkārt, tostarp visu izmantošanas aktu komerciālais apjoms un, otrkārt, izmantošanas laikposms, kurā šie izmantošanas akti ir tikuši veikti, kā arī to biežums (spriedums “VITAFRUIT”, minēts 26. punktā, EU:T:2004:225, 41. punkts, un 2004. gada 8. jūlija spriedums *MFE Marienfelde/ITSB – Vétoquinol* (“HIPOVITON”), T-334/01, Krājums, EU:T:2004:223, 35. punkts).
- 30 Lai pārbaudītu agrākas preču zīmes izmantošanas faktisko raksturu, ir jāveic visaptverošs vērtējums, ņemot vērā visus uz konkrēto gadījumu attiecināmos faktorus. Šis vērtējums nozīmē noteiktu savstarpējo saistību starp vērā ņemamajiem faktoriem. Tātad ar minēto preču zīmi pārdoto preču nelielo apjomu var kompensēt šīs preču zīmes izmantošanas augstā intensitāte vai ievērojams tās izmantošanas pastāvīgums laikā un otrādi (spriedums “VITAFRUIT”, minēts 26. punktā, EU:T:2004:225, 42. punkts, un spriedums “HIPOVITON”, minēts 29. punktā, EU:T:2004:223, 36. punkts).
- 31 Preču zīmes faktisko izmantošanu nevar pierādīt, pamatojoties uz varbūtībām vai pieņēmumiem, bet tā ir jāpierāda ar konkrētiem un objektīviem pierādījumiem par patiesu un pietiekamu preču zīmes izmantošanu attiecīgajā tirgū (2002. gada 12. decembra spriedums *Kabushiki Kaisha Fernandes /ITSB – Harrison* (“HIWATT”), T-39/01, *Recueil*, EU:T:2002:316, 47. punkts, un 2004. gada 6. oktobra spriedums *Vitakraft-Werke Wührmann/ITSB – Krafft* (“VITAKRAFT”), T-356/02, Krājums, EU:T:2004:292, 28. punkts).
- 32 Šis pamats ir jāizvērtē, ņemot vērā šos apsvērumus.
- 33 Tā kā *Gumersport Mediterranea de Distribuciones* iesniegtais preču zīmes reģistrācijas pieteikums ir ticis publicēts 2006. gada 26. jūnijā, Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktā minētais piecu gadu termiņš, kā apstrīdētā lēmuma 25. punktā pareizi ir norādījusi Apelāciju padome, attiecas uz laikposmu no 2001. gada 26. jūnija līdz 2006. gada 25. jūnijam.
- 34 No apstrīdētā lēmuma 28. punkta izriet, ka Apelāciju padome, lai novērtētu agrākās preču zīmes izmantošanas faktisko raksturu attiecīgajā laikposmā, ir ņēmusi vērā šādus prasītājas iesniegtos pierādījumus.
- 35 Pirmkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā prasītājas ar 2007. gada 5. martu datēto sabiedrībai *Deutsche Bahn AG* nosūtīto dokumentu, kas ietver tabulu, kurā ir norādīts apgrozījums par katru gadu laikposmā no 1997. līdz 2006. gadam, kas ir gūts, pārdodot ar agrāko preču zīmi tirgotus velosipēdu piederumus.
- 36 Otrkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā 2009. gada 30. oktobrī *S.* – prasītājas pilnvarotā pārstāvja – parakstīto rakstveida paziņojumu. Šim dokumentam ir pievienotas tabulas, kas tāpat ir parakstītas un datētas un kurās ir iekļauta informācija par apgrozījumu, kas ir gūts, pārdodot vairākus ar agrāko preču zīmi tirgotus velosipēdu un automobiļu piederumus.
- 37 Treškārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā trīs reklāmas aģentūras *R & P* rēķinus par katalogu un citu reklāmas dokumentu attiecībā uz aprīkojumu, kas tiek tirgoti ar agrāko preču zīmi, izveidošanu.
- 38 Ceturtkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā agrākās preču zīmes reklāmas materiālu paraugus.
- 39 Piektkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā 2002. gada maija rakstu vācu valodā, kura nosaukumā un tekstā ir minēta agrākā preču zīme.

- 40 Sestkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā trīs organizācijas *Stiftung Warentest* (oficiālais nodibinājums preču testēšanai) ikmēneša žurnālā *Test* publicētos rakstus. Divi no rakstiem ir datēti ar 2005. gada aprīli, un tie attiecas uz velosipēdu ķiverēm, kas tiek tirgotas ar agrāko preču zīmi. Trešais raksts ir datēts ar 2002. gada jūniju un attiecas uz automašīnas sēdekli, kas tiek tirgots ar agrāko preču zīmi.
- 41 Visbeidzot, septītkārt, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā 2002., 2005. un 2006. gada katalogus attiecībā uz velosipēdu un automobiļu piederumiem, kas tiek tirgoti ar agrāko preču zīmi.
- 42 Apstrīdētajā lēmumā Apelāciju padome atbilstoši Iebildumu nodaļas lēmumam ir uzskatījusi, ka sniegtie pierādījumi pierādot, ka agrākās preču zīmes izmantošanas laikposms iekļaujas atbilstošajā laikposmā (apstrīdētā lēmuma 29. punkts). Apelāciju padome tāpat ir apstiprinājusi Iebildumu nodaļas lēmumu, kura ir secinājusi, ka agrākā preču zīme ir tikusi izmantota Vācijā (apstrīdētā lēmuma 30. punkts). Turklāt Apelāciju padome atbilstoši Iebildumu nodaļas lēmumam ir uzskatījusi, ka sniegtie pierādījumi pierādot, ka agrākā preču zīme ir tikusi izmantota veidā, kādā tā ir tikusi reģistrēta (apstrīdētā lēmuma 31. punkts).
- 43 Turpretim jautājumā par agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu Apelāciju padome ir distancējusies no Iebildumu nodaļas.
- 44 Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka, ņemot vērā “nepārprotamo” saikni, kas vieno rakstveida paziņojuma autoru un prasītāju, šim paziņojumam pierādījuma vērtība varot tikt piešķirta tikai ar nosacījumu, ka to apstiprina citi pierādījumi (apstrīdētā lēmuma 36. punkts).
- 45 Vēl Apelāciju padome būtībā ir uzskatījusi, ka citi prasītājas sniegtie pierādījumi neapstiprinot rakstveida paziņojuma saturu un ka tādējādi agrākās preču zīmes izmantošanas apjoms neesot pierādīts (apstrīdētā lēmuma 37.–40. punkts).
- 46 Prasītāja vispirms iebilst pret to, ka Apelāciju padome neesot uzskatījusi, ka rakstveida paziņojums un tam pievienotās tabulas paši par sevi ir pietiekami agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādījumi.
- 47 Šajā ziņā prasītāja norāda, ka rakstveida paziņojums atbilstot nozīmīgajos Savienības tiesību aktos paredzētajiem kritērijiem. Tāpat tā iebilst, ka Apelāciju padome esot pārpratusi rakstveida paziņojuma nozīmi un pierādījuma vērtību Vācijas tiesībās. Šāds paziņojums esot pieļaujams kā pierādījums Vācijas tiesā, un ikviens nepatiess paziņojums esot sodāms atbilstoši *Strafgesetzbuch* (Vācijas Kriminālkodekss) 156. pantam. Visbeidzot, prasītāja iebilst, ka Apelāciju padome neesot ņēmusi vērā, ka rakstveida paziņojums radīja saprātīga un uzticama paziņojuma iespaidu.
- 48 Ir jānorāda, ka *S.* rakstveida paziņojums ir datēts un parakstīts. Šajā paziņojumā *S.* precizē, ka viņš esot informēts par to, ka šis paziņojums tiks iesniegts ITSB, un to, ka par nepatiesu paziņojumu ir paredzēts kriminālsods. Šajā dokumentā *S.* ir norādījis, ka prasītāja pārdodot vienīgi velosipēdu un automobiļu piederumus ar agrāko preču zīmi. Šim paziņojumam viņš ir pievienojis tabulu, kas tāpat ir datēta un parakstīta, kurā ir ietverta informācija par apgrozījumu, kas ir gūts, pārdodot vairākus velosipēdu un automobiļu piederumus laikposmā no 2001. līdz 2006. gadam. Šī informācija ir klasificēta atbilstoši gadam un precei. *S.* ir paziņojis, ka aptuveni 90 % no apgrozījuma radot Vācijā veiktā pārdošana. Viņš arī ir precizējis, ka viņa rakstveida paziņojuma iedarbība attiecoties uz pievienotajās tabulās minēto apgrozījumu. Visbeidzot, viņš ir norādījis, ka ar agrāko preču zīmi tirgojamo preču katalogi, ieskaitot tos, kas ir tikuši iesniegti ITSB administratīvajā procesā, esot tikuši nosūtīti visiem atbildīgajiem par pārdošanu, mārketinga direktoriem un mazumtirdzniecības lielveikalu apgabalu vadītājiem.
- 49 Ir jānorāda, ka šis rakstveida paziņojums ir piederīgs “rakstveida paziņojumiem, kas apstiprināti ar zvērestu vai ar līdzīgām sekām atbilstoši tās valsts likumiem, kurā paziņojums sastādīts”, Regulas Nr. 207/2009 78. panta 1. punkta f) apakšpunkta izpratnē. Ņemot vērā šo tiesību normu, lasot to kopsakarā ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 4. punktu, ir jākonstatē, ka šis rakstveida paziņojums

ir uzskatāms par preču zīmes izmantošanas pierādīšanas līdzekli (šajā ziņā skat. 2005. gada 7. jūnija spriedumu *Lidl Stiftung/ITSB – REWE-Zentral* (“Salvita”), T-303/03, Krājums, EU:T:2005:200, 40. punkts, un 2012. gada 28. marta spriedumu *Rehbein/ITSB – Dias Martinho* (“OUTBURST”), T-214/08, Krājums, EU:T:2012:161, 32. punkts). Lietas dalībniekiem ir domstarpības par šim rakstveida paziņojumam piešķiramo pierādījuma vērtību.

- 50 Šajā ziņā, lai novērtētu dokumenta pierādījuma vērtību, pirmkārt, ir jāpārbauda tajā ietvertās informācijas ticamība. Pēc tam ir jāņem vērā dokumenta izcelsme, tā sagatavošanas apstākļi, tā adresāts un, vērtējot tā saturu, jānoskaidro, vai tas šķiet saprātīgs un uzticams (spriedums *Salvita*, minēts 49. punktā, EU:T:2005:200, 42. punkts, un 2012. gada 13. jūnija spriedums *Süd-Chemie/ITSB – Byk-Cera* (“CERATIX”), T-312/11, EU:T:2012:296, 29. punkts).
- 51 Turklāt no judikatūras izriet, ka, ja paziņojumu Regulas Nr. 207/2009 78. panta 1. punkta f) apakšpunkta izpratnē ir sastādījis viens no prasītājas darbiniekiem, šim paziņojumam pierādījuma vērtība var tikt piešķirta tikai tad, ja to apstiprina citi pierādījumi (šajā ziņā skat. 2009. gada 13. maija spriedumu *Schuhpark Fascies/ITSB – Leder & Schuh* (“jello SCHUHPARK”), T-183/08, EU:T:2009:156, 39. punkts; spriedumu “CERATIX”, minēts 50. punktā, EU:T:2012:296, 30. punkts, un 2014. gada 12. marta spriedumu *Globosat Programadora/ITSB – Sport TV Portugal* (“SPORT TV INTERNACIONAL”), T-348/12, EU:T:2014:116, 33. punkts).
- 52 Šajā lietā, lai arī *S.* rakstveida paziņojums ir apstiprināts ar zvērestu un tajā ir ietverta tabulas attiecībā uz apgrozījumu veidā sniegta informācija, tostarp saistībā ar agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu Vācijā, kura ir klasificēta atbilstoši precei un gadam, ir jānorāda, ka informāciju ir sniedzis prasītājas darbinieks, nevis trešā persona, kuras paziņojumam būtu piešķiramas objektivitātes garantijas. Tādējādi apstrīdētā lēmuma 36. punktā Apelāciju padome pamatoti un atbilstoši iepriekš 50. un 51. punktā minētajai judikatūrai ir secinājusi, ka, ņemot vērā “nepārprotamo” saikni, kas vieno rakstveida paziņojuma autoru un prasītāju, šim paziņojumam pierādījuma vērtība var tikt piešķirta tikai ar nosacījumu, ka to apstiprina citi pierādījumi.
- 53 Ar prasītājas argumentu par pierādījuma spēku, kāds rakstveida paziņojumam esot atbilstoši Vācijas tiesībām, nevar tikt apstrīdēts minētais secinājums. Neatkarīgi no pierādījuma spēka, kāds šim paziņojumam varētu būt atbilstoši Vācijas tiesībām, ir jākonstatē, ka nedz Regulas Nr. 207/2009, nedz arī Regulas Nr. 2868/95 saturs neļauj secināt, ka preču zīmes izmantošanas pierādījumu, ieskaitot Regulas Nr. 207/2009 78. panta 1. punkta f) apakšpunktā minētos paziņojumus, pierādījuma spēks būtu jāanalizē dalībvalsts iekšējo tiesību gaismā (šajā ziņā skat. spriedumu “Salvita”, minēts 49. punktā, EU:T:2005:200, 42. punkts, un spriedumu “jello SCHUHPARK”, minēts 51. punktā, EU:T:2009:156, 38. punkts).
- 54 Pamatojoties uz iepriekš minētajiem apsvērumiem, prasītājas iebildums, ka Apelāciju padomei esot bijis jāuzskata, ka *S.* rakstveida paziņojums pats par sevi ir pietiekams agrākās preču zīmes izmantošanas pierādījums, ir jānoraida.
- 55 Turpmāk ir jāpārbauda, vai Apelāciju padome pamatoti ir uzskatījusi, ka citi prasītājas administratīvajā procesā sniegtie pierādījumi neapstiprina rakstveida paziņojuma saturu.
- 56 Pirmām kārtām, apstrīdētā lēmuma 38. punktā Apelāciju padome pamatoti ir uzskatījusi, ka *S.* rakstveida paziņojumu neapstiprina prasītājas [sabiedrībai] *Deutsche Bahn* nosūtītais dokuments (skat. iepriekš 35. punktu). Kā ir norādījusi Apelāciju padome, šis dokuments nevar apstiprināt rakstveida paziņojumu tā iemesla dēļ, ka tas nav parakstīts, tajā nav norādītas attiecīgās preces un tajā iekļautais apgrozījums atšķiras no rakstveida paziņojumā minētā apgrozījuma. Attiecībā uz minēto Vispārējā tiesa konstatē, ka *Deutsche Bahn* nosūtītajā dokumentā norādītais apgrozījums, lai arī tas atšķiras no *S.* rakstveida paziņojumā minētā apgrozījuma, nav pretrunā šim apgrozījumam, kā ITSB to liek saprast savā Vispārējā tiesā iesniegtajā atbildes rakstā. *Deutsche Bahn* nosūtītajā dokumentā norādītais apgrozījums ir lielāks par *S.* rakstveida paziņojumā minēto attiecībā uz tiem pašiem attiecīgajiem



gadiem sniegto apgrozījumu, jo, kā izriet no šī dokumenta, tas attiecas uz visiem pārdotajiem velosipēdu piederumiem, kamēr rakstveida paziņojumā minētais apgrozījums attiecas uz īpašiem piederumiem. Tādējādi *Deutsche Bahn* nosūtītais dokuments, lai arī tas neapstiprina rakstveida paziņojuma saturu, tomēr nemazina šī pēdējā minētā pierādījuma spēku.

57 Otrām kārtām, apstrīdētā lēmuma 37. punktā Apelāciju padome ir apstiprinājusi, ka rakstveida paziņojumu nevar apstiprināt katalogi (skat. iepriekš 41. punktu) vai raksti par preču pārbaudēm (skat. iepriekš 40. punktu). Divos apstrīdētā lēmuma punktos norādītie apsvērumi, šķiet, ir domāti, lai pamatotu šo Apelāciju padomes apgalvojumu.

58 Pirmkārt, apstrīdētā lēmuma 37. punktā Apelāciju padome, norādījusi, ka *S.* rakstveida paziņojumu nevar apstiprināt katalogi vai raksti par preču testiem, ir izteikusi šādus apsvērumus:

“Attiecībā uz šo jautājumu, [t.i., jautājumu par izmantošanas apjomu] [ar zvērestu apliecinātajam] paziņojumam ir pievienots apgrozījums par laikposmu no 2001. līdz 2006. gadam saistībā ar vairākiem velosipēdu un automobiļu piederumiem, kas ir apzīmēti ar agrāko preču zīmi “PROFEX”, uz kuru [ar zvērestu apliecinātajā] paziņojumā ir norādīta atsaucē, bet šo apgrozījumu ir izstrādājusi pati iebildumu iesniedzēja, un tas, ka to ar atsaucē palīdzību iekļauj [ar zvērestu apliecinātais] paziņojums, nenozīmē, ka to apstiprina katalogi vai minētie raksti.”

59 Šī apstrīdētā lēmuma 37. punktā minētā frāze nevar pamatot Apelāciju padomes apgalvojumu, saskaņā ar kuru rakstveida paziņojumu nevar apstiprināt katalogi vai raksti par preču pārbaudēm.

60 Otrkārt, apstrīdētā lēmuma 39. punktā Apelāciju padome, atsaucoties uz 2012. gada 8. marta spriedumu *Arrieta D. Gross/ITSB – International Biocentric Foundation* u.c. (“BIODANZA”) (T-298/10, EU:T:2012:113), apstiprina:

“Reklāma, katalogi un žurnālu raksti nevar pierādīt nedz to, ka tie ir tikuši izplatīti starp potenciālajiem Vācijas klientiem, nedz arī kādas izplatīšanas apjomu vai pārdevumu vai ligumu, kas ir noslēgti attiecībā uz ar šo preču zīmi apzīmētajām precēm, skaitu. Reklāmas, katalogu un žurnālu rakstu vienkārša esamība varētu, lielākais, padarīt par iespējamu vai ticamu faktu, ka preces, uz kurām attiecas ar agrāko preču zīmi veiktā reklāma, tikušas pārdotas vai vismaz piedāvātas pārdošanai attiecīgajā teritorijā, bet nevar pierādīt izmantošanas faktu un, jo mazāk, apjomu, kā tas ir nepamatoti norādīts [Iebildumu nodaļas] lēmumā (skat. 2012. gada 5. marta spriedumu “BIODANZA”, T-298/10, 36. punkts).”

61 No apstrīdētā lēmuma 39. punkta izriet, ka Apelāciju padome, pamatojoties uz spriedumu “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), ir uzskatījusi, ka dažādi prasītājas iesniegtie katalogi, žurnālu raksti un reklāma, ieskaitot *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētos rakstus par preču pārbaudēm, nevarot pierādīt nekādu agrākās preču zīmes izmantošanu un – jo mazāk – izmantošanas apjomu un ka tāpat tie neapstiprinot *S.* rakstveida paziņojuma saturu.

62 Apelāciju padomei bija jāpārbauda, vai citi prasītājas līdztekus *S.* rakstveida paziņojumam sniegtie pierādījumi apstiprina šī pēdējā minētā paziņojuma saturu nolūkā pierādīt agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu. No apstrīdētā lēmuma izriet, ka Apelāciju padome nav apstrīdējusi, ka šis rakstveida paziņojums un tajā ietvertās apgrozījuma tabulas sniedz pietiekamu informāciju, tostarp attiecībā uz izmantošanas komerciālo apjomu, ilgumu un biežumu (skat. iepriekš 29. punktu), lai pierādītu agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu vismaz attiecībā uz šajā paziņojumā un tam pievienotajās apgrozījuma tabulās minētajām precēm. Apelāciju padome ir vienīgi apšaubījusi rakstveida paziņojumā ietvertās informācijas ticamību “nepārprotamo” saikņu starp šī paziņojuma autoru un prasītāju esamības dēļ, un tas ir ticis izdarīts pamatoti.

- 63 Citiem vārdiem sakot, Apelāciju padomei bija jāpārbauda, vai citi līdztekus rakstveida paziņojumam iesniegtie pierādījumi apstiprina tajā ietvertu informāciju, un tai nebija jāprobežojas ar pārbaudi, vai šie pierādījumi paši par sevi bez rakstveida paziņojuma pierāda agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu. Ja Apelāciju padome būtu rīkojusies šādi, tā *S.* rakstveida paziņojumam būtu liegusi jebkādu pierādījuma vērtību. Taču Vispārējai tiesai jau ir bijusi iespēja apstiprināt, ka fakts, ka paziņojumu Regulas Nr. 207/2009 78. panta 1. punkta f) apakšpunkta izpratnē ir sastādījis, kā tas ir *S.* rakstveida paziņojuma šajā lietā gadījumā, kāds no sabiedrības darbiniekiem, pats par sevi nevar atņemt šim paziņojumam jebkādu vērtību (šajā ziņā skat. spriedumu “CERATIX”, minēts 50. punktā, EU:T:2012:296, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 64 Ņemot vērā šo ievadpiezīmi, Vispārējā tiesa uzskata, ka Apelāciju padome nav veikusi atbilstošu prasītājas sniegto pierādījumu, t.i., *S.* rakstveida paziņojuma un “reklāmas, katalogu un žurnāla rakstu”, ieskaitot *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētos rakstus, pārbaudi. Kā izriet no apstrīdētā lēmuma 37. un 39. punkta, Apelāciju padome ir pārbaudījusi, vai “raksti par konkrētu preču pārbaudi” un “reklāma, katalogi un žurnāla raksti” paši par sevi var pierādīt agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu, un, pamatojoties uz spriedumu “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), ir uzskatījusi, ka tas tā nav. Neviena apstrīdētā lēmuma daļa neliecina par to, ka Apelāciju padome būtu pārbaudījusi *S.* rakstveida paziņojuma saturu, to aplūkojot kopā ar “reklāmu, katalogiem un žurnāla rakstiem”, ieskaitot *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētos rakstus. Šo secinājumu apstiprina Apelāciju padomes izdarītā atsauce uz spriedumu “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), kurā, kā ir norādīts arī iepriekš 69. un 70. punktā, attiecīgais jautājums bija, vai agrākās preču zīmes turētāja izmantotais reklāmas materiāls, kas ir bijis vienīgais šīs preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādīšanai sniegtais pierādījums, var pierādīt šādu izmantošanu.
- 65 Šajā lietā, atšķirībā no sprieduma “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), faktiskā konteksta, Apelāciju padomes rīcībā ir bijuši vairāki dažāda rakstura prasītājas sniegtie pierādījumi un tai bija jāpārbauda, vai šie pierādījumi apstiprina rakstveida paziņojuma saturu un atbalsta tajā ietvertās informācijas patiesumu.
- 66 Šī kļūdainā Apelāciju padomes veiktā pārbaude ietekmē apstrīdēto lēmumu un ir pietiekams pamats tā atcelšanai.
- 67 Papildinot minēto, neatkarīgi no šīs kļūdainās pārbaudes, Vispārējā tiesa uzskata, ka Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu arī saistībā ar *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicēto rakstu par preču pārbaudēm pierādījuma vērtības vērtējumu.
- 68 No apstrīdētā lēmuma 39. punkta izriet, ka Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka “reklāma, katalogi un žurnālu raksti”, tātad ieskaitot arī *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētos rakstus, nevar pierādīt agrākās preču zīmes izmantošanas faktu un, jo mazāk, apjomu. Šajā ziņā tā ir norādījusi uz spriedumu “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113).
- 69 Spriedumā “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), Vispārējai tiesai bija jāpārbauda, vai reklāmas materiāls, ko agrākās preču zīmes turētājs ir ievietojis žurnālos vai izplatījis skrejlapu vai prospektu veidā, pierāda šīs preču zīmes faktisku izmantošanu. Lietā, kurā ticis pasludināts šis spriedums, reklāmas materiāls bija vienīgais pierādījums, ko agrākās preču zīmes turētājs bija sniedzis, lai pierādītu tās faktisku izmantošanu (spriedums “BIODANZA”, minēts 60. punktā, EU:T:2012:113, 63.–66. punkts).
- 70 Šajā kontekstā sprieduma “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), 68. un 69. punktā Vispārējā tiesa ir uzskatījusi, ka attiecīgās preču zīmes faktisku izmantošanu nevar pierādīt, iesniedzot tikai reklāmas materiāla, kurā minētā preču zīme ir norādīta saistībā ar apzīmētajām precēm vai pakalpojumiem, kopijas. Vispārējā tiesa ir norādījusi, ka, lai pierādītu attiecīgās preču zīmes izmantošanas faktisko raksturu, ir jāpierāda, ka šis materiāls, lai kāds arī būtu tā saturs, ir ticis pietiekamā mērā izplatīts konkrētajā sabiedrības daļā. Vispārējā tiesa ir precizējusi, ka rakstveida

informācijas līdzekļos publicētas reklāmas gadījumā tas nozīmē sniegt pierādījumus par konkrēta žurnāla vai laikraksta izplatīšanu konkrētajā sabiedrības daļā un ka situācija ir atšķirīga tikai tādas reklāmas gadījumā, kura ir publicēta ļoti pazīstamos žurnālos vai laikrakstos, kuru apgrozījums ir plaši zināms fakts.

- 71 Šajā lietā Apelāciju padome kļūdaini ir pamatojusies uz spriedumu “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), lai apstrīdētā lēmuma 39. punktā secinātu, ka *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētie raksti par preču pārbaudēm nevar pierādīt agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu.
- 72 Ir jākonstatē, ka *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicēto rakstu par preču pārbaudēm raksturs un funkcija atšķiras no spriedumā “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), aplūkotā reklāmas materiāla rakstura un funkcijas.
- 73 Konkrētāk, spriedumā “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), aplūkotā reklāmas materiāla funkcija bija veicināt preces vai pakalpojuma, uz ko attiecas konkrētā preču zīme, pārdošanu, nesniedzot informāciju par tās faktiski izmantošanu. Šī informācijas trūkuma dēļ Vispārējā tiesa ir norādījusi uz nepieciešamību agrākās preču zīmes turētājam pierādīt reklāmas materiāla pietiekamu izplatīšanu konkrētajā sabiedrības daļā, izņemot gadījumu, kad šī izplatīšana ir plaši zināms fakts.
- 74 Turpretim prasītājas sniegto *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicēto rakstu funkcija nav sniegt kādas preces reklāmu, bet parādīt tās priekšrocības un trūkumus un salīdzināt to ar identiskām ar citām preču zīmēm tirgojamām precēm, lai palīdzētu patērētājam izdarīt savu pirkuma izvēli. Aplūkojot dziļāk, no šo rakstu redakcijas izriet, ka tie attiecas uz precēm, kuras jau ir atrodamas tirgū. Šajos rakstos ir ietverta informācija par preču vidējo cenu tirgū.
- 75 Tātad pretēji spriedumā “BIODANZA”, minēts 60. punktā (EU:T:2012:113), aplūkotajam reklāmas materiālam prasītājas sniegtie *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētie raksti sniedz informāciju par agrākās preču zīmes izmantošanas apjomu saistībā ar pārbaudītajām precēm, kas Apelāciju padomei būtu bijis jāņem vērā, to aplūkojot kopā ar citiem sniegtajiem pierādījumiem, tostarp S. rakstveida paziņojumu. Šo pašu iemeslu dēļ Apelāciju padomei būtu bijis jāņem vērā arī prasītājas administratīvajā procesā iesniegtajos reklāmas katalogos iekļautās atsauces uz *Stiftung Warentest* veiktajām preču pārbaudēm.
- 76 Visbeidzot, ir jānorāda, ka, ņemot vērā *Stiftung Warentest* žurnāla *Test* būtību un funkciju, tā izplatīšanas konkrētajā sabiedrības daļā apjomam, kas ir jautājums, kuru lietas dalībnieki ir plaši izskatījuši savos procesuālajos rakstos Vispārējā tiesā, nav noteicošs raksturs. Neatkarīgi no žurnāla *Test* rakstu izplatīšanas apjoma šie raksti jau tādēļ vien, ka tie attiecas uz ar agrāko preču zīmi pārdodamajām precēm, sniedz informāciju par tās izmantošanas apjomu saistībā ar šīm precēm, un tātad tiem ir pierādījuma spēks, kas Apelāciju padomei ir bijis jāņem vērā.
- 77 No iepriekš 62.–66. punkta izriet, ka, neizskatot jautājumu, vai reklāma, katalogi un žurnālu raksti, ieskaitot *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicētos rakstus par preču pārbaudēm, apstiprina S. rakstveida paziņojuma un tam pievienoto apgrozījuma tabulu saturu, Apelāciju padome ir veikusi kļūdainu šo pierādījumu pārbaudi. No iepriekš 67.–75. punkta tāpat izriet, ka, noliedzot jebkādu *Stiftung Warentest* žurnālā *Test* publicēto rakstu par preču pārbaudēm un prasītājas reklāmas katalogu, kuros ir iekļautas atsauces uz *Stiftung Warentest* veiktajām dažu no šīm precēm pārbaudēm, pierādījuma spēku, Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu. Tādējādi ir jāsecina, ka Apelāciju padome ir pārkāpusi Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punktu un ka apstrīdētais lēmums ir jāatceļ.
- 78 No visa iepriekš minētā izriet, ka prasītājas izvirzītais pirmais pamats ir jāapmierina un apstrīdētais lēmums ir jāatceļ, un nav jāizskata tās izvirzītais otrais pamats.

### Par tiesāšanās izdevumiem

- 79 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 ITSB spriedums ir nelabvēlīgs, tam jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar prasītājas prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (pirmā palāta)

nospriež:

- 1) **atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju otrās padomes 2012. gada 27. marta lēmumu lietā R 413/2011-2;**
- 2) **ITSB atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2014. gada 9. decembrī.

[Paraksti]