



Judikatūras krājums

VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta)

2019. gada 4. aprīlī *

Eiropas Savienības preču zīme – Atcelšanas process – Eiropas Savienības grafiska preču zīme “TESTA ROSSA” – Daļējas atcelšanas atzišana – Regulas (EK) Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkts (tagad Regulas (ES) 2017/1001 58. panta 1. punkta a) apakšpunkts) – Izmantošanas pierādījums – Apstrīdētās preču zīmes ārēja izmantošana – Vienlīdzīga attieksme

Lietās T-910/16 un T-911/16

Kurt Hesse, ar dzīvesvietu Nirnbergā (Vācija), ko pārstāv *M. Krogmann*, advokāts,

prasītājs lietā T-910/16,

Wedl & Hofmann GmbH, Milsa (Austrija), ko pārstāv *T. Raubal*, advokāts,

prasītāja lietā T-911/16,

pret

Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroju (EUIPO), ko pārstāv *M. Fischer*, pārstāvis,

atbildētājs,

pārējie procesa EUIPO Apelācijas padomē dalībnieki, kas iestājušies attiecīgi lietā T-910/16 un lietā T-911/16 Vispārējā tiesā, –

Wedl & Hofmann GmbH

un

Kurt Hesse,

prasībā par EUIPO Apelācijas pirmās padomes 2016. gada 5. oktobra lēmumu lietā R 68/2016-1 attiecībā uz atcelšanas procesu starp *K. Hesse* un *Wedl & Hofmann*,

VISPĀRĒJĀ TIESA (piektā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs D. Gracijs [*D. Gratsias*], tiesneši I. Labucka un I. Uljoa Rubio [*I. Ulloa Rubio*] (referents),

sekretārs: E. Kulons [*E. Coulon*],

ņemot vērā prasības pieteikumus, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegti 2016. gada 23. decembrī,

* Tiesvedības valoda – vācu.

ņemot vērā EUIPO atbildes rakstus, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegti 2017. gada 15. martā,

ņemot vērā personu, kas iestājušās, atbildes rakstus, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegti 2017. gada 9. martā (lietā T-910/16) un 23. martā (lietā T-911/16),

ņemot vērā, ka trīs nedēļu laikā pēc paziņojuma par tiesvedības rakstveida daļas pabeigšanu neviens lietas dalībnieks nav iesniedzis pieteikumu par tiesas sēdes noturēšanu, un saskaņā ar Vispārējās tiesas Reglamenta 106. panta 3. punktu nolemjot prasību izlemt bez tiesvedības mutvārdu daļas,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

- 1 2008. gada 8. jūlijā prasītāja lietā T-911/16 un persona, kas iestājusies lietā T-910/16, *Wedl & Hofmann GmbH* Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma birojā (EUIPO) iesniedza Eiropas Savienības preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 (1993. gada 20. decembris) par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) (aizstāta ar grozīto Padomes Regulu (EK) Nr. 207/2009 (2009. gada 26. februāris) par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2009, L 78, 1. lpp.), kura savukārt ir aizstāta ar Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (ES) 2017/1001 (2017. gada 14. jūnijs) par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2017, L 154, 1. lpp.)).
- 2 Preču zīme, kuras reģistrācija ir lūgta un attiecībā uz kuru ir pieprasītas melnā un sarkanā krāsa (Pantone 186 C), ir šāds grafisks apzīmējums:



- 3 Preces un pakalpojumi, attiecībā uz kuriem tika pieteikta reģistrācija, ietilpst 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. un 38. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un attiecībā uz katru no klasēm atbilst šādam aprakstam:
 - 7. klase: “kafijas dzirnaviņas, kas nav ar roku darbināmās (elektriskās)”;
 - 11. klase: “elektriskie kafijas aparāti; elektriskas ēdienu gatavošanas ierīces, jo īpaši ierīces karsto un auksto dzērienu pagatavošanai; ledus gabaliņu gatavošanas ierīces”;
 - 20. klase: “mēbeles”;

- 21. klase: “mājsaimniecības un virtuves piederumi un trauki, kafijas filtrēšanas ierīces (kas nav elektriskas); kafijas kannas (kas nav elektriskas); ar roku darbināmas kafijas dzirnaviņas; stikla, porcelāna galda piederumi, it īpaši trauki; glāzes dzērieniem”;
 - 25. klase: “apgērbi, it īpaši vingrošanas un sporta apgērbi, priekšauti, krekli, polo krekli un T-krekli; galvassegas”;
 - 28. klase: “spēles, rotaļlietas; vingrošanas un sporta preces, it īpaši golfa nūjas, golfa somas, golfa bumbas, futbolbumbas, tenisa raketes, tenisa somas, tenisa bumbas, kas nav ietverti citās klasēs”;
 - 30. klase: “kafija, tēja, kakao, cukurs; maizes produkti un konditorejas izstrādājumi, pārtikas saldējums, šokolāde; dzērieni uz šokolādes pamata; konfektes”;
 - 34. klase: “smēķēšanas piederumi; sērkokociņi”;
 - 38. klase: “telesakari, jo īpaši telesakaru nodibināšana globālajiem datortīkliem”.
- 4 Preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts 2008. gada 27. oktobra *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas Preču Zīmju Biļetenā] Nr. 43/2008. Preču zīme tika reģistrēta 2009. gada 11. maijā ar numuru 007070519 attiecībā uz visām iepriekš 3. punktā norādītajām precēm un pakalpojumiem.
- 5 2014. gada 15. oktobrī prasītājs lietā T-910/16 un persona, kas iestājusies lietā T-911/16, *Kurt Hesse* iesniedza pieteikumu par daļēju apstrīdētās preču zīmes atcelšanu, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu (tagad Regulas 2017/1001 58. panta 1. punkta a) apakšpunkts), attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, kas ietilpst 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. un 38. klasē, izņemot tādām 30. klasē ietilpstošajām precēm kā kafija, tēja, kakao, cukurs; šokolāde; dzērieni uz šokolādes pamata”.
- 6 2015. gada 17. februārī *Wedl & Hofmann* sniedza apsvērumus par apstrīdētās preču zīmes izmantošanu paredzētajā termiņā un lūdza noraidīt pieteikumu par atcelšanu, tomēr nesniedzot visus izmantošanas pierādījumus. *Wedl & Hofmann* izmantošanas pierādījumus nosūtīja pa pastu, un *EUIPO* tos saņēma 2015. gada 23. februārī – pēc termiņa beigām. 2015. gada 10. maijā *Wedl & Hofmann* iesniedza papildu dokumentus, lai pierādītu apstrīdētās preču zīmes faktiski izmantošanu.
- 7 2015. gada 17. novembrī Anulēšanas nodaļa, sākot no 2014. gada 15. oktobra, atcēla *Wedl & Hofmann* tiesības attiecībā uz visām pieteikumā par atcelšanu minētajām precēm un pakalpojumiem.
- 8 2016. gada 13. janvārī *Wedl & Hofmann* saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pantu (tagad Regulas 2017/1001 66.–71. pants) iesniedza *EUIPO* apelācijas sūdzību par Anulēšanas nodaļas lēmumu.
- 9 Ar 2016. gada 5. oktobra lēmumu (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”) *EUIPO* Apelācijas pirmā padome daļēji apmierināja *Wedl & Hofmann* apelācijas sūdzību un daļēji atcēla Anulēšanas nodaļas lēmumu, saglabājot apstrīdētās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz “mājsaimniecības un virtuves traukiem, stikla, porcelāna galda piederumiem, it īpaši traukiem; glāzēm dzērieniem”, kas ietilpst 21. klasē, un “apgērbiem, it īpaši priekšautiem, krekiem, polo krekiem un T-krekiem; galvassegām”, kas ietilpst 25. klasē (turpmāk tekstā – “21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces”). Visupirms Apelācijas padome it īpaši uzskatīja, ka pierādījumi, ko *Wedl & Hofmann* ir iesniegusi novēloti, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu (tagad Regulas 2017/1001 95. panta 2. punkts), ir pieņemami. Šajā ziņā tā apstrīdētā lēmuma 22. punktā atgādināja, ka Regulas Nr. 207/2009 76. pantā *EUIPO* ir paredzēta rīcības brīvība, lai izlemtu, vai ir vai nav jāņem vērā novēloti iesniegti fakti un pierādījumi, un piebilda, ka Tiesa jau ir nospriedusi, ka parasti, ja vien kādā normā nav paredzēts citādi, faktus un pierādījumus var iesniegt arī pēc tam, kad beigušies šādai

iesniegšanai atbilstoši Regulas Nr. 207/2009 noteikumiem noteiktie termiņi, un ka *EUIPO* nekādā ziņā nav aizliegts ņemt vērā tādējādi novēloti norādītos vai iesniegtos faktus un pierādījumus. Turpinājumā Apelācijas padome uzsvēra, ka preču zīmes ārējā izmantošana noteikti nav līdzvērtīga izmantošanai, kas ir vērsta uz galapatērētājiem, un ka *Wedl & Hofmann* norādītās faktiskās izmantošanas raksturs nevar tikt izslēgts vienīgi tādēļ, ka tās norādītās komerciālās darbības nav paredzētas galapatērētājiem, bet gan tādiem rūpnieciskajiem klientiem kā licenciāti vai franšīzes ņēmēji. Līdz ar to Apelācijas padome uzskatīja, ka *Wedl & Hofmann*, pamatojoties uz iesniegtajiem pierādījumiem, ir pierādījusi apstrīdētās preču zīmes faktiski izmantošanu attiecībā uz 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm. Visbeidzot Apelācijas padome uzskatīja, ka pierādījumi ir nepietiekami, lai pierādītu apstrīdētās preču zīmes izmantošanu attiecībā uz pārējām pieteikumā par atcelšanu norādītajām precēm un pakalpojumiem.

Lietas dalībnieku prasījumi

Lietā T-910/16

10 *K. Hesse* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

- atcelt apstrīdēto lēmumu un atzīt *Wedl & Hofmann* tiesības par atceltām arī attiecībā uz 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm;
- piespriest *EUIPO* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

11 *EUIPO* un *Wedl & Hofmann* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

- noraidīt prasību;
- piespriest *K. Hesse* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Lietā T-911/16

12 *Wedl & Hofmann* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

- atcelt vai grozīt apstrīdēto lēmumu;
- piespriest *EUIPO* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

13 *EUIPO* un *K. Hesse* prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

- noraidīt prasību;
- piespriest *Wedl & Hofmann* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

14 Pēc lietas dalībnieku uzklaušīšanas šajā jautājumā tiek nolemts saskaņā ar Vispārējās tiesas Reglamenta 19. panta 2. punktu un 68. panta 1. punktu apvienot šīs lietas nolēmuma, ar kuru izbeidz tiesvedību, pieņemšanai.

- 15 Vispirms ir jākonstatē, ka Apelācijas padome uzskatīja, ka izmantošanas pierādījumi apliecina apstrīdētās preču zīmes faktisku izmantošanu attiecībā uz 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm. Turpretī tā konstatēja, ka nav notikusi apstrīdētās preču zīmes faktiskā izmantošana attiecībā uz pārējām pieteikumā par atcelšanu norādītajām precēm un pakalpojumiem. Ar savām attiecīgajām prasībām *K. Hesse* vēlas panākt pieteikuma par atcelšanu apmierināšanu attiecībā uz visām precēm un pakalpojumiem, bet *Wedl & Hofmann* vēlas panākt, lai šis pieteikums tiktu pilnībā noraidīts.
- 16 Savas prasības pamatojumam lietā T-910/16 *K. Hesse* izvirza tikai vienu pamatu par Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu.
- 17 Lietā T-911/16 *Wedl & Hofmann* izvirza divus pamatus, no kuriem pirmais attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta, Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punktu a) apakšpunkta (tagad Regulas 2017/1001 18. panta 1. punkts a) apakšpunkts) un Komisijas Regulas (EK) Nr. 2868/95 (1995. gada 13. decembris), ar ko īsteno Regulu Nr. 40/94 [..] (OV 1995, L 303, 1. lpp.) 40. noteikuma 5. punkta (tagad Deleģētās regulas (ES) 2017/1430 (2017. gada 18. maijs), ar ko papildina Regulu Nr. 207/2009 un atceļ Regulas Nr. 2868/95 un (EK) Nr. 216/96 (OV 2017, L 205, 1. lpp.), 19. panta 1. punkts), lasot to kopsakarā ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 3. un 4. punktu (tagad Deleģētās regulas 2017/1430 10. panta 3. un 4. punkts), pārkāpumu un otrs – uz vienlīdzīgas attieksmes principa pārkāpumu.
- 18 Vispārējā tiesa uzskata, ka pirmām kārtām vienīgais pamats lietā T-910/16 ir izskatāms kopā ar pirmo pamatu lietā T-911/16, jo tie abi būtībā attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu, un otrām kārtām ir jāizskata otrs pamats lietā T-911/16.
- 19 Visupirms ir jākonstatē, ka tiesvedībā Vispārējā tiesā lietas dalībnieki neapstrīd *Wedl & Hofmann* Anulēšanas nodaļā iesniegto pierādījumu pieņemamību.
- 20 Ir skaidrs, ka sava procesuālā raksta, kas iesniegts lietā T-911/16, 5. punktā un pirms to argumentu iesniegšanas, kuru mērķis ir apstrīdēt *Wedl & Hofmann* prasījumus pēc būtības, *K. Hesse* norāda, ka “prasība nav pamatota jau tādēļ vien, ka prasītāja savus izmantošanas pierādījumus [..] ir iesniegusi [..] pēc [EUIPO] noteiktā 2015. gada 17. decembra termiņa beigām”. Savas argumentācijas pamatojumam *K. Hesse* turklāt citē 2013. gada 18. jūlija spriedumu lietā *New Yorker SHK Jeans/ITSB* (C-621/11 P, EU:C:2013:484).
- 21 Tomēr tiktāl, ciktāl *K. Hesse* savā atbildes rakstā nevis izvirza prasījumu par apstrīdētā lēmuma atcelšanu kļūdas tiesību piemērošanā, ko Apelācijas padome pieļāvusi, ņemot vērā aplūkotos pierādījumus, dēļ, bet gan prasījumu noraidīt *Wedl & Hofmann* celto prasību, šī argumentācija ir jānoraida kā neefektīva.
- 22 Visbeidzot, pat pieņemot, ka ar šo argumentāciju *K. Hesse* faktiski vēlas panākt, lai Vispārējā tiesa noraidītu *Wedl & Hofmann* prasību un apstiprinātu apstrīdēto lēmumu nevis minētajā lēmumā Apelācijas padomes norādītā, bet cita iemesla dēļ, šāda argumentācija ir jānoraida. Šajā ziņā ir jāatgādina, ka Vispārējā tiesa veic EUIPO instanču lēmumu tiesiskuma pārbaudi. Ja tā secina, ka šāds lēmums, kas tiek apstrīdēts ar tai iesniegto prasību, ir prettiesisks, tai tas ir jāatceļ. Tā nevar prasību noraidīt, kompetentās EUIPO instances pamatojumu aizstājot ar savu pamatojumu (skat. spriedumu, 2010. gada 9. septembris, *Axis/ITSB – Etra Investigación y Desarrollo* (“ETRAX”), T-70/08, EU:T:2010:375, 29. punkts un tajā minētā judikatūra).

Par vienīgo pamatu lietā T-910/16 un par pirmo pamatu lietā T-911/16, kas būtībā attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu

- 23 Sava vienīgā pamata lietā T-910/16 ietvaros *K. Hesse* uzskata, ka Apelācijas padomei apstrīdētās preču zīmes atcelšana būtu bijusi jāapstiprina pilnībā.

- 24 Sava pirmā pamata lietā T-911/16 ietvaros *Wedl & Hofmann* būtībā apgalvo, ka tā faktiskas izmantošanas pierādījumus esot iesniegusi attiecībā uz visām precēm un pakalpojumiem, saistībā ar kuriem preču zīme ir tikusi reģistrēta, nevis vienīgi saistībā ar 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm.
- 25 Saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu Eiropas Savienības preču zīmes īpašnieka tiesības tiek atzītas par atceltām, ja *EUIPO* ir iesniegts attiecīgs pieteikums vai pamatojoties uz pretpasību lietas izskatīšanas procesā par pārkāpumu, ja nepārtrauktā piecu gadu ilgā laikā preču zīme Eiropas Savienībā nav faktiski izmantota saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz kuriem tā ir reģistrēta, un nav pamatotu iemeslu tās neizmantošanai.
- 26 Saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta a) apakšpunktu faktiska Eiropas Savienības preču zīmes izmantošana ietver arī pierādījumu par tās izmantošanu veidā, kas elementos, kuri nemaina minētās preču zīmes atšķirtspēju, atšķiras no veida, kādā tā ir reģistrēta.
- 27 Atbilstoši Regulas Nr. 2868/95 22. noteikumam, kas saskaņā ar šīs pašas regulas 40. noteikuma 5. punktu ir piemērojams atcelšanas procedūrām, preču zīmes izmantošanas pierādījumiem ir jāattiecas uz preču zīmes izmantošanas vietu, laiku, lietošanas apjomu un veidu un principā ir jāiesniedz tikai pamatojoši dokumenti un priekšmeti, tādi kā iepakojumi, etiķetes, cenrāži, katalogi, faktūrrēķini, fotogrāfijas, laikrakstu sludinājumi, kā arī rakstveida paziņojumi, kas paredzēti Regulas Nr. 207/2009 76. panta 1. punkta f) apakšpunktā (tagad Regulas 2017/1001 97. panta 1. punkta f) apakšpunkts) (spriedumi, 2004. gada 8. jūlijs, *Sunrider/ITSB – Espadafor Caba* (“VITAFRUIT”), T-203/02, EU:T:2004:225, 37. punkts, un 2008. gada 10. septembris, *Boston Scientific/ITSB – Terumo* (“CAPIO”), T-325/06, nav publicēts, EU:T:2008:338, 27. punkts).
- 28 Interpretējot jēdzienu “faktiska izmantošana”, ir jāņem vērā, ka prasības, saskaņā ar kuru preču zīmei ir jābūt faktiski izmantotai, *ratio legis* neparedz nedz vērtēt uzņēmuma komercdarbības panākumus, nedz kontrolēt uzņēmuma ekonomisko stratēģiju, nedz arī sniegt aizsardzību preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu (skat. spriedumus, 2004. gada 8. jūlijs, *MFE Marienfelde/ITSB – Vétoquinol* (“HIPOVITON”), T-334/01, EU:T:2004:223, 32. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2007. gada 27. septembris, *La Mer Technology/ITSB – Laboratoires Goëmar* (“LA MER”), T-418/03, nav publicēts, EU:T:2007:299, 53. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 29 Kā izriet no judikatūras, preču zīme ir faktiski izmantota, ja tā izmantota atbilstoši tās pamatfunkcijai, proti, garantēt to preču vai pakalpojumu izcelsmes identitāti, attiecībā uz kuriem 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 spriedumu, 2003. gada 11. marts, *Ansul, C-40/01*, EU:C:2003:145, 43. punkts). Turklāt nosacījums, kas attiecas uz preču zīmes faktisku izmantošanu, paredz, lai preču zīme, kas ir aizsargāta konkrētajā teritorijā, būtu izmantota publiski un uz ārieni (skat. spriedumus, 2004. gada 6. oktobris, *Vitakraft-Werke Wührmann/ITSB – Krafft* (“VITAKRAFT”), T-356/02, EU:T:2004:292, 26. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2014. gada 4. jūlijs, *Construcción, Promociones e Instalaciones/ITSB – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales* (“CPI COPISA INDUSTRIAL”), T-345/13, nav publicēts, EU:T:2014:614, 21. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 30 Novērtējot, vai preču zīmes izmantošana ir faktiska, ir jāņem vērā visi fakti un apstākļi, ar kuriem var tikt pierādīts, ka preču zīmes komerciālā izmantošana ir reāla, it īpaši, ka izmantošana attiecīgajā ekonomikas nozarē ir pamatota ar mērķi saglabāt vai iegūt ar preču zīmi aizsargāto preču vai pakalpojumu tirgus daļu, šo preču vai pakalpojumu raksturs, tirgus raksturīgās īpašības un preču zīmes izmantošanas apjoms un biežums (skat. spriedumu, 2008. gada 10. septembris, T-325/06, nav publicēts, EU:T:2008:338, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).

- 31 Turklāt preču zīmes faktisko izmantošanu nevar pierādīt ar varbūtībām vai pieņēmumiem, bet tā ir jābalsta uz konkrētiem un objektīviem pierādījumiem par efektīvu un pietiekamu preču zīmes izmantošanu attiecīgajā tirgū (skat. spriedumu, 2009. gada 23. septembris, *Cohausz/ITSB – Izquierdo Faces* (“acopat”), T-409/07, nav publicēts, EU:T:2009:354, 36. punkts un tajā minētā judikatūra). Līdz ar to ir jāveic visaptverošs vērtējums, kurā tiek ņemti vērā visi attiecīgajā gadījumā nozīmīgie faktori, kas nozīmē, ka starp vērā ņemtajiem faktoriem pastāv noteikta savstarpējā saistība (skat. spriedumu, 2011. gada 18. janvāris, *Advance Magazine Publishers/ITSB – Capela & Irmãos* (“VOGUE”), T-382/08, nav publicēts, EU:T:2011:9, 30. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 32 Ņemot vērā iepriekš izklāstītos apsvērumus, ir jāpārbauda Apelācijas padomes analīze attiecībā uz, pirmkārt, apstrīdētās preču zīmes faktisko izmantošanu saistībā ar 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm un, otrkārt, apstrīdētās preču zīmes faktiskās izmantošanas neesamību saistībā ar visām pārējām pieteikumā par atcelšanu minētajām precēm un pakalpojumiem.
- 33 Visupirms ir jānorāda, kā apstrīdētā lēmuma 43. punktā pamatoti ir norādījusi Apelācijas padome, ka pieteikums par apstrīdētās preču zīmes atcelšanu tika iesniegts 2014. gada 15. oktobrī, bet Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktā paredzētais piecu gadu laikposms ilga no 2009. gada 15. oktobra līdz 2014. gada 14. oktobrim [ieskaitot].
- 34 Lai pārbaudītu apstrīdētās preču zīmes faktisko izmantošanu, Apelācijas padome balstījās uz šādiem *Wedl & Hofmann* iesniegtajiem pierādījumiem, kuri apstrīdētajā lēmumā ir aprakstīti šādi:
- ekrānuzņēmumi no tīmekļa vietnes “www.testarossacafe.com”, kurā ietverta informācija par *Wedl & Hofmann* kā “kafejnīcu un bāru” ķēdes Eiropā, Āzijā, Tuvajos Austrumos un Ēģiptē apsaimniekotājas atrašanās vietu;
 - divas futbola kreklu reprodukcijas, kuru priekšpusē ir attēlota apstrīdētā preču zīme nedaudz mainītā veidā;
 - “kafejnīcu un bāru” ar apstrīdēto preču zīmi reklāmas sludinājumu drukātas versijas un fotogrāfijas Vācijā, Ungārijā un Apvienotajā Karalistē;
 - 2014. gada februāra elektroniskā vēstule, kurā ir ietverts apstiprinājums reklāmas sludinājuma “kafejnīcai” ar apstrīdēto preču zīmi laikrakstā *Body & Soul* pasūtījumam 30 000 EUR apmērā;
 - saraksts ar “kafejnīcu un bāru” ar apstrīdēto preču zīmi atrašanās vietām Vācijā, Itālijā, Ungārijā, Austrijā un Rumānijā kopš 2009. gada;
 - četras tirdzniecības ķēdes *Müller* reklāmas sludinājumu drukātas versijas attiecībā uz “kafejnīcu” ar apstrīdēto preču zīmi;
 - apstrīdētās preču zīmes īpašnieka iesniegtas dažādas tabulas, kas atspoguļo 2009.–2015. gadā pārdotās preces, kuras bija aptvertas ar apstrīdēto preču zīmi, tostarp kartona glāzes, papīra salvetes, kafija, glāzes, kapsulas, pildspalvas, galda piederumi, pelnu trauki, šķiltavas, pulksteņi, atslēgu piekari un lietussargi ar atbilstošām norādēm par izplatīto produktu pārdošanas apjomiem un vērtību, kā arī šīs tirdzniecības adresātiem;
 - dažādas apstrīdētās preču zīmes īpašnieka iesniegtas tabulas, kas parāda tekstilizstrādājumu ar apstrīdēto preču zīmi pasūtījumus un piegādes no 2010. līdz 2012. gadam ar norādēm uz cenām un saņēmējiem;
 - dažādas “kafejnīcu un bāru” ar apstrīdēto preču zīmi fotogrāfijas;

- attiecībā uz Rumāniju – saraksts ar produktiem, kas aptverti ar apstrīdēto preču zīmi un ko pārdod dažādiem franšīzesņēmējiem, tostarp konfektes, trauki, porcelāns, reklāmas priekšmeti, somas, saulesargi, saspraudes un apģērbi, piemēram, priekšauti, cepures vai polo krekli, ar norādēm uz cenām un atbilstošajiem apjomiem;
 - fotogrāfija, kurā redzamas divas šķiltavas, uz kurām izvietota apstrīdētā preču zīme;
 - elektroniskā pasta sarakste starp W. un F., kurā pēdējais minētais informē W., ka *Wedl & Hofmann* kopš 1998. gada ir tālruņa numurs, uz kuru var piezvanīt no Vācijas, Francijas, Itālijas un Šveices;
 - apstrīdētās preču zīmes reklāmas buklets, kurā ir izklāstīta tostarp kafijas ar apstrīdēto preču zīmi izcelsme un ražošanas un audzēšanas process. Šī brošūra iepazīstina arī ar kafijas kapsulām un citiem ar apstrīdēto preču zīmi aptvertiem produktiem, piemēram, kafijas tasēm un glāzēm, kafijas automātiem, cukuru paciņās, tējkarotēm, priekšautiem, polo krekliem, viesmiņu somiņiem un papīra salvetēm, uz kuriem visiem ir izvietota apstrīdētā preču zīme;
 - apstrīdētās preču zīmes franšīzes brošūra, kurā ir aprakstīta franšīzes koncepcija, kā arī dažādie ar apstrīdēto preču zīmi aptvertie produkti.
- 35 Pirmkārt, *K. Hesse* apgalvo, ka *Wedl & Hofmann* iesniegtie pierādījumi nevarot pierādīt apstrīdētās preču zīmes faktisko izmantošanu attiecībā uz 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm, jo šie izmantošanas pierādījumi nav saistīti ar tirdzniecību galapatērētājiem. Šajā ziņā *K. Hesse* apgalvo, ka tirdzniecības tabulas, kuras *Wedl & Hofmann* iesniegusi kā izmantošanas pierādījumus, ir adresētas licenciātiem un franšīzesņēmējiem, bet tie nepierāda, ka preces ir tikušas izplatītas galapatērētājiem.
- 36 *EUIPO* un *Wedl & Hofmann* apstrīd *K. Hesse* argumentus.
- 37 Izskatāmajā lietā ir jāatgādina, ka ir skaidrs, ka saskaņā ar judikatūru preču zīmes faktiska izmantošana pieprasa, lai tā tiktu izmantota publiski un uz ārieni (spriedums, 2004. gada 8. jūlijs, “VITAFRUIT”, T-203/02, EU:T:2004:225, 39. punkts; šajā nozīmē skat. arī spriedumu, 2003. gada 11. marts, *Ansul*, C-40/01, EU:C:2003:145, 37. punkts). Ir skaidrs arī, ka, novērtējot, vai preču zīmes izmantošana ir faktiskā, ir jāņem vērā visi fakti un apstākļi, kuriem ir nozīme, nosakot, vai preču zīmes komerciālā izmantošana ir reāla, it īpaši, vai izmantošana attiecīgajā ekonomikas nozarē ir pamatota ar mērķi saglabāt vai iegūt ar preču zīmi aizsargāto preču vai pakalpojumu tirgus daļu, šo preču vai pakalpojumu raksturu, tirgus raksturīgās īpašības un preču zīmes izmantošanas mērogu un biežumu (skat. spriedumu, 2004. gada 8. jūlijs, “VITAFRUIT”, T-203/02, EU:T:2004:225, 40. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 38 Tomēr apstrīdētā lēmuma 58 un 59. punktā Apelācijas padome pamatoti ir precizējusi, ka šī izmantošana uz ārieni nenozīmē, ka runa noteikti ir par izmantošanu, kas vērsta uz galapatērētājiem. Proti, preču zīmes faktiskā izmantošana ir saistīta ar tirgu, kurā Eiropas Savienības preču zīmes īpašnieks veic savu komercdarbību un kurā viņš vēlas izmantot savu preču zīmi. Tādējādi, uzskatot, ka preču zīmes izmantošana uz ārieni judikatūras izpratnē noteikti nozīmē izmantošanu, kura ir vērsta uz galapatērētājiem, no Regulas Nr. 207/2009 piemērošanas jomas tiktu izslēgtas preču zīmes, kuras tiek izmantotas vienīgi sakaros starp sabiedrībām. Proti, konkrētā sabiedrības daļa, kurai ir paredzētas preču zīmes, neaptver vienīgi galapatērētājus, bet arī speciālistus, rūpnieciskos klientus un citus profesionālos lietotājus (skat. spriedumu, 2016. gada 7. jūlijs, *Fruit of the Loom/EUIPO – Takko* (“FRUIT”), T-431/15, nav publicēts, EU:T:2016:395, 49. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 39 Šajā ziņā, kā izriet no daudziem dokumentiem, kurus *Wedl & Hofmann* iesniegusi kā apstrīdētās preču zīmes izmantošanas pierādījumu, ir skaidrs, ka *Wedl & Hofmann* “kafejnīcu un bāru” ķēdi apsaimnieko ar savu franšīzu un savu licenciātu starpniecību un ka pēdējie minētie franšīzes vai licences līguma ietvaros pārdod 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces tirgū galapatērētājiem. Tādējādi saskaņā ar

- iepriekš 38. punktā minēto judikatūru šī tirdzniecība var pierādīt publisku un uz ārieni vērstu apstrīdētās preču zīmes izmantošanu. Šādos apstākļos faktam, ka *Wedl & Hofmann* nav bijis tiešu sakaru ar galapatērētājiem, nav nozīmes.
- 40 Šis vērtējums nebūtu atspēkojams ar *K. Hesse* argumentu, saskaņā ar kuru fakts, ka *Wedl & Hofmann* ir parakstījusi franšīzes un licences līgumus, kuros licenciātiem un franšīzesņēmējiem ir uzlikti vairāki pienākumi reklāmas, veicināšanas un tirdzniecības jomā, franšīzes vai licences līgumu padarot par vienkāršām attiecībām starp tās darbiniekiem un tās pārstāvjiem, nebūtu kvalificējams par faktisku izmantošanu Regulas Nr. 207/2009 15. panta izpratnē. Šajā ziņā franšīzes vai licences līgums ir parasts komercdarbības organizēšanas veids, kurš nevar tikt uzskatīts par vienīgi iekšēju izmantošanu. Ir jākonstatē, ka tādā tirgū kā Savienības tirgus, lai izveidotu vai saglabātu tādu preču noietu kā pamatlietā aplūkotās, ir ierasti vērsties ar komerciālām darbībām pie nozares profesionāļiem, proti, it īpaši tālākpārdevējiem. Tādējādi nevar tikt izslēgts, ka preču zīmes izmantošana, kas ir pierādīta ar komerciālām darbībām, kuras ir adresētas nozares profesionāļiem, var tikt uzskatīta par izmantošanu, kas atbilst preču zīmes pamata funkcijai iepriekš 30. punktā minētās judikatūras izpratnē (spriedums, 2016. gada 7. jūlijs, “FRUIT”, T-431/15, nav publicēts, EU:T:2016:395, 50. punkts).
- 41 Katrā ziņā ir jānorāda, ka no pierādījumiem, it īpaši no to tabulu datiem, kurās ir atspoguļots preču, kas ir izplatītas no 2009. līdz 2015. gadam, pārdošanas apjoms un vērtība, izriet, ka pasūtījumi ir adresēti ne vien franšīzesņēmējiem un licenciātiem, bet arī citām sabiedrībām. Tas pierāda, ka apstrīdētās preču zīmes izmantošana ir bijusi publiska un uz ārieni vērsta un tā ir veikta ne tikai apstrīdētās preču zīmes īpašnieka uzņēmumā vai franšīzesņēmēju un licenciātu tīklā.
- 42 Tātad Apelācijas padome pamatoti ir secinājusi, ka izskatāmajā lietā ir izpildīts nosacījums par to, ka preču zīmei ir jābūt izmantotai publiski un uz ārieni.
- 43 Otrkārt, *K. Hesse* norāda, ka 21. un 25. klasē ietilpstošo strīdus preču piegādei, ko veikusi *Wedl & Hofmann*, nav citas komerciālas jēgas kā piedāvāt citas ar apstrīdēto preču zīmi aptvertās preces un pakalpojumus, piemēram, “kafiju” vai “kafejnicu un bāru” pakalpojumu. Šādos apstākļos apstrīdētās preču zīmes izvietošana uz šīm precēm nedz rada tām noietu, nedz arī patērētāju interesēs nošķir tās no citu uzņēmumu precēm, jo šīs preces savstarpēji nekonkurē ar citām precēm vai pakalpojumiem tirgū.
- 44 *EUIPO* un *Wedl & Hofmann* apstrīd *K. Hesse* argumentus.
- 45 No pastāvīgās judikatūras izriet, ka ar faktiskās izmantošanas jēdzienu ir jāsaprot reāla izmantošana, kam ir jāatbilst preču zīmes būtiskai funkcijai, proti, garantēt patērētājam vai gala lietotājam preču vai pakalpojumu izcelsmi, sniedzot viņam līdzekli – bez jebkādas iespējas sajaukt – atšķirt preci vai pakalpojumu no citiem ar atšķirīgu izcelsmi (spriedumi, 2003. gada 11. marts, *Ansul*, C-40/01, EU:C:2003:145, 35. un 36. punkts, un 2008. gada 9. decembris, *Verein Radetzky-Orden*, C-442/07, EU:C:2008:696, 13. punkts).
- 46 Šajā ziņā no šī faktiskas izmantošanas jēdziena izriet, ka preču zīmes aizsardzība un sekas, ko tās reģistrācija rada trešajām personām, nevar turpināties, ja preču zīme zaudē savu komerciālo jēgu, kas izpaužas kā noieta tirgus radīšana vai saglabāšana precēm vai produktiem, uz kuriem ir preču zīmes radītais apzīmējums, salīdzinot ar citu uzņēmumu ražotām precēm vai pakalpojumiem (spriedumi, 2003. gada 11. marts, *Ansul*, C-40/01, EU:C:2003:145, 37. punkts, un 2008. gada 9. decembris, *Verein Radetzky-Orden*, C-442/07, EU:C:2008:696, 14. punkts).
- 47 Līdz ar to, lai noteiktu, vai ir vai nav pierādīta faktiskā izmantošana, ir jāpārbauda, vai, izmantojot savu preču zīmi, uzņēmuma mērķis ir radīt vai saglabāt savu preču vai pakalpojumu noietu Savienībā, salīdzinot ar citu uzņēmumu precēm vai pakalpojumiem. Tas tā nebūtu, ja šīs preces vai šie pakalpojumi nekonkurētu ar citām precēm vai pakalpojumiem, ko tirgū piedāvā citi uzņēmumi, t.i., tie

netiktu – un tos nebūtu paredzēts – izplatīt komercapritē (spriedums, 2011. gada 9. septembris, *Omnicare/ITSB – Astellas Pharma* (“OMNICARE CLINICAL RESEARCH”), T-289/09, nav publicēts, EU:T:2011:452, 68. punkts).

- 48 Šajā gadījumā, lai arī nevar izslēgt, ka 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces var tikt piedāvātas ar galveno mērķi rosināt konkrēto sabiedrības daļu iegādāties “kafiju”, ko pārdod *Wedl & Hofmann*, tās tomēr netiek izplatītas, lai kompensētu citu preču iegādi, piemēram, “kafiju”, nedz arī, lai veicinātu pēdējo minēto pārdošanu, jo, kā izriet no *Wedl & Hofmann* iesniegtajiem pierādījumiem, tostarp reklāmas materiāliem, franšīzes bukletiem, kā arī pārdošanas sarakstiem, 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces ir iegrāmatotas un piedāvātas atsevišķi ar to pasūtījumu numuriem, pārdošanas apjomiem un vērtību un neatkarīgi no “kafijas”, lai gan tā ir produkts, ko galvenokārt pārdod *Wedl & Hofmann*. Šī pārdošana ir izmantošanas darījumi, kas objektīvi ir piemēroti, lai radītu vai saglabātu noieta tirgu attiecīgajām precēm, kuru komerciālā vērtība salīdzinājumā ar izmantošanas ilgumu un biežumu nav tik nenozīmīga, lai secinātu, ka izmantošana ir tīri simboliska, minimāla vai fiktīva un ka tās vienīgais mērķis ir uzturēt preču zīmes tiesību aizsardzību. Līdz ar to ir jāuzskata, ka runa ir par neatkarīgām precēm, kurām ir pašām savs noieta tirgus.
- 49 Turklāt ir jānorāda, ka 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces konkurē ar citām līdzīgām precēm tirgū, tostarp tad, kad tās piegādā kafijas tirgū pastāvošie uzņēmumi, kuri varētu piegādāt tādas preces kā “kartona tases”, “kafijas tases”, “glāzes” vai “cukuru paciņās”, lai piedāvātu to galveno precī, proti, kafiju.
- 50 Tātad ir jāuzskata, ka ar šādu savas preču zīmes izmantošanu *Wedl & Hofmann* vēlas radīt vai saglabāt 21. un 25. klasē ietilpstošo strīdus preču noieta tirgū, kurā pastāv arī citi uzņēmumi.
- 51 Apelācijas padome tātad pamatoti ir secinājusi, ka dokumenti, kuri attiecas uz apstrīdētās preču zīmes izmantošanu un kurus ir iesniegusi *Wedl & Hofmann*, pierāda, ka apstrīdētā preču zīme nav izmantota vienīgi iekšējām vajadzībām attiecībā uz 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm un vienīgi ar mērķi veicināt citu *Wedl & Hofmann* preču pārdošanu.
- 52 Treškārt, *Wedl & Hofmann* būtībā apgalvo, ka tā esot iesniegusi faktiskas izmantošanas pierādījumus attiecībā uz visām precēm un pakalpojumiem, saistībā ar kuriem preču zīme ir tikusi reģistrēta, nevis vienīgi saistībā ar 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm. Šajā ziņā tā norāda, ka, lai gan Apelācijas padome pareizi ir novērtējusi dokumentus kā izmantošanas pierādījumus, tomēr tai būtu bijis jāsecina, ka ir ticis iesniegts pietiekams izmantošanas pierādījums saistībā ar visām iepriekš 3. punktā norādītajām precēm un pakalpojumiem.
- 53 *EUIPO* un *K. Hesse* apstrīd *Wedl & Hofmann* argumentus.
- 54 Izskatāmajā lietā ir jākonstatē, ka *Wedl & Hofmann* iesniegtie dokumenti neļauj uzskatīt, ka Apelācijas padome, nekonstatējot apstrīdētās preču zīmes faktisko izmantošanu attiecībā uz citām precēm un pakalpojumiem, kas nav 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces.
- 55 Kā pamatoti ir konstatējusi Apelācijas padome, šajā ziņā ir jāuzsver, ka *Wedl & Hofmann* pietiekamas norādes, tostarp tabulas veidā, kurā ir atspoguļoti dažādi dati par datumu, valsti, precēm, cenu un pārdošanas vērtību, par apstrīdētās preču zīmes izmantošanas vietu, laiku un lietošanas apjomu ir iesniegusi vienīgi saistībā ar 21. un 25. klasē ietilpstošajām strīdus precēm. Turklāt tabulās ietvertās norādes ir apstiprinātas ar citiem pierādījumiem, piemēram, fotogrāfijām, reklāmas sludinājumiem, reklāmas bukletu un franšīzes bukletu. Attiecībā uz pārējām precēm un pakalpojumiem *Wedl & Hofmann* nav iesniegusi nevienu pierādījumu, kurš ļautu konstatēt, ka šīs preces ir tikušas pārdotas Savienībā nozīmīgajā laikposmā. *Wedl & Hofmann* ir jāpierāda apstrīdētās preču zīmes faktiskā izmantošana, proti, jāiesniedz visi pierādījumi, kas balstīti nevis uz varbūtībām vai pieņēmumiem, bet

uz konkrētiem un objektīviem faktiem un kas tai ļauj pierādīt, ka minētā preču zīme ir tikusi efektīvi un pietiekami izmantota attiecīgajā tirgū (šajā nozīmē pēc analogijas skat. spriedumu, 2009. gada 23. septembris, “acopat”, T-409/07, nav publicēts, EU:T:2009:354, 69. un 70. punkts).

- 56 Konkrētāk, pirmkārt, ir jānorāda, ka no šiem dokumentiem nevar tikt izsecināta neviena norāde, kā arī neviens apstrīdētās preču zīmes faktiskas izmantošanas pierādījums attiecībā uz 7., 11., 20. un 28. klasē ietilpstošajām precēm. Šajā ziņā ir jāuzsver, ka *Wedl & Hofmann* nav iesniegusi nevienu rēķinu, nevienu pasūtījuma veidlapu, nekādus pārdošanas rādītājus, nekādus reklāmas rādītājus, nedz arī datus, kuri atspoguļotu tādu preču tirgus daļu kā 7. klasē ietilpstošās “kafijas dzirnaviņas”, 20. klasē ietilpstošās “mēbeles”, 28. klasē ietilpstošās “spēles” un “rotaļlietas”, 11. klasē ietilpstošās “elektriskās ēdienu gatavošanas ierīces” vai arī 28. klasē ietilpstošās “sporta preces”, kas tiek tirgotas ar apstrīdēto preču zīmi. Turklāt attiecībā uz 25. klasē ietilpstošajiem “vingrošanas un sporta apģērbiem” Apelācijas padome apstrīdētā lēmuma 66. punktā pamatoti ir norādījusi, ka, lai atzītu šo preču faktisku izmantošanu, nebija pietiekami iesniegt vienīgi futbola krekla, uz kura ir izvietota apstrīdētā preču zīme, fotogrāfiju bez papildu pierādījumiem.
- 57 Otrkārt, runājot par 34. klasē ietilpstošajām precēm, proti, “smēķēšanas piederumiem” un “sērkokociņiem”, ir jānorāda, ka, lai gan *Wedl & Hofmann* iesniegto to tabulu datus, kuras attiecas uz pārdošanu, tik tiešām ir atrodamas “šķiltavu” un “pelnu trauku” pārdevumi, to apjoms ir ļoti neliels vai pat gandrīz nenozīmīgs, salīdzinot ar citu tādu preču kā “kafija”, “kartona tases” vai kafijas “tases”, vai “glāzes” pārdevumiem. Tātad pierādījumi neļauj neskaidrot, vai runa ir par vienreizēju izmantošanu, kas nav vairāk kā simboliska izmantošana, vai par pietiekami būtisku izmantošanu, lai tā tiktu ņemta vērā.
- 58 Treškārt, runājot par 38. klasē ietilpstošajiem pakalpojumiem, ir jānorāda, ka arī šajā ziņā nav iesniegti izmantošanas pierādījumi. Proti, neviens pierādījums neaplicina, ka *Wedl & Hofmann* ir sniegusi telekomunikāciju pakalpojumus. Kā apstrīdētā lēmuma 67. punktā pamatoti norāda Apelācijas padome, vienīgi fakts, ka *Wedl & Hofmann* ir ieviesusi dienesta telefona numuru, nepierāda, ka *Wedl & Hofmann* ir sniegusi telekomunikāciju pakalpojumus, kas aptverti ar apstrīdēto preču zīmi. Proti, vienkārša dienesta telefona numura vai tiešas telefonlīnijas klientiem nodrošināšana nenozīmē neatkarīgu pakalpojumu, kas pret atlīdzību tiek sniegts trešo personu labā, un to nevar uzskatīt par tādu, kurš var radīt noietu, bet gan vienīgi par atbalsta pakalpojumu, kas saistīts ar preču zīmes īpašnieka faktiski tirgoto preču pārdošanu. Nepastāvot rēķiniem vai objektīvai informācijai par apgrozījumu, kas radies no šādu pakalpojumu sniegšanas, kā arī precizējumiem par datumu, apjomu vai sniegto pakalpojumu kvalitāti, vienīgi apmaiņa ar elektroniskā pasta vēstulēm, kas minētas iepriekš 34. punktā, neļauj secināt, ka apstrīdētā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota.
- 59 Runājot par lūgumu uzklaut W., pietiek vien uzsvērt, ka arī tas katrā ziņā ir jānorāda, jo, ņemot vērā visus iepriekš izklāstītos apsvērumus, Vispārējā tiesa var lietderīgi izlemt lietu, pamatojoties uz prasījumiem, pamatiem un izklāstītajiem argumentiem.
- 60 Tātad Apelācijas padome pamatoti ir secinājusi apstrīdētās preču zīmes faktiskas izmantošanas neesamību attiecībā uz citām precēm un pakalpojumiem, kas nav 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces.
- 61 No iepriekš izklāstītā izriet, ka lietā T-910/16 *K. Hesse* izvirzītais vienīgais pamats, kas būtībā attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu, ir noraidāms. Līdz ar to prasība šajā lietā ir noraidāma.
- 62 No iepriekš izklāstītā izriet, ka lietā T-911/16 *Wedl & Hofmann* izvirzītais pirmais pamats, kas būtībā attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu, arī ir noraidāms.

Par otro pamatu lietā T-911/16, kas attiecas uz vienlīdzīgas attieksmes principa pārkāpumu

- 63 Ar savu otro pamatu *Wedl & Hofmann* apgalvo, ka ir daudz grūtāk pierādīt tādas preču zīmes faktisku izmantošanu, kura pieder tādām mazām uzņēmuma kā tās uzņēmums. *Wedl & Hofmann* ieskatā, apstrīdētajā lēmumā tai nosakot augstas prasības izmantošanas pierādījumu iesniegšanai, esot pārkāpts vienlīdzīgas attieksmes princips.
- 64 *EUIPO* un *K. Hesse* apstrīd *Wedl & Hofmann* argumentus.
- 65 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru vienlīdzīgas attieksmes princips paredz, ka salīdzināmas situācijas nedrīkst tikt aplūkotas atšķirīgi, bet atšķirīgas situācijas nedrīkst tikt aplūkotas vienādi, ja vien šāda pieeja nav objektīvi pamatota (spriedumi, 1997. gada 17. jūlijs, *National Farmers’ Union u.c.*, C-354/95, EU:C:1997:379, 61. punkts, un 2004. gada 16. septembris, *Merida*, C-400/02, EU:C:2004:537, 22. punkts).
- 66 Turklāt ir jāuzskata, ka, lai gan faktiskā izmantošana tiek izvērtēta katrā gadījumā atsevišķi, tās vērtējumā netiek galvenokārt ņemts vērā īstenotais apgrozījums vai pārdošanas apjoms nozīmīgajā laikposmā. Proti, Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta un Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 3. punkta mērķis nav nedz vērtēt uzņēmuma komercdarbības panākumus, nedz kontrolēt uzņēmuma ekonomisko stratēģiju, nedz arī sniegt aizsardzību preču zīmēm tikai tad, ja to komerciālā izmantošana sasniedz kvantitatīvi nozīmīgu apjomu (pēc analogijas skat. spriedumu, 2004. gada 8. jūlijs, “VITAFRUIT”, T-203/02, EU:T:2004:225, 36.–38. punkts).
- 67 Apelācijas padome, veikusi visaptverošu vērtējumu, ņemot vērā visus uz izskatāmo lietu attiecināmos faktorus, uzskatīja, ka *Wedl & Hofmann* iesniegtie pierādījumi nav pietiekami, lai pierādītu apstrīdētās preču zīmes faktisko izmantošanu attiecībā uz 7., 11., 20., 21., 25., 28., 30., 34. un 38. klasē ietilpstošajām precēm un pakalpojumiem, izņemot 21. un 25. klasē ietilpstošās strīdus preces.
- 68 Citiem vārdiem, novērtējums, vai preču zīmes izmantošana ir faktiskā, nevar izraisīt nevienlīdzīgu attieksmi starp maziem un lieliem uzņēmumiem, ja vien šis vērtējums ir balstīts uz visiem faktiem un apstākļiem, ar kuriem var tikt pierādīts, ka preču zīmes komerciālā izmantošana ir reāla, it īpaši, ka izmantošana attiecīgajā ekonomikas nozarē ir pamatota ar mērķi saglabāt vai iegūt ar preču zīmi aizsargāto preču vai pakalpojumu tirgus daļu, šo preču vai pakalpojumu raksturs, tirgus raksturīgās īpašības un preču zīmes izmantošanas apjoms un biežums (spriedums, 2004. gada 8. jūlijs, “VITAFRUIT”, T-203/02, EU:T:2004:225, 40. punkts).
- 69 No tā izriet, ka nevar tikt secināta nevienlīdzīga attieksme preču zīmes faktiskas izmantošanas vērtējumā atkarībā no īpašnieka uzņēmuma lieluma, ja tās faktiskās izmantošanas vērtējums neatkarīgi no uzņēmuma lieluma ir veikts, ņemot vērā iepriekš 68. punktā aprakstītos objektīvos kritērijus.
- 70 No iepriekš minētā izriet, ka otrais pamats lietā T-911/16 par vienlīdzīgas attieksmes principa pārkāpumu ir jānoraida. Tā kā šis pamats, kā arī pamats, kurš būtībā attiecas uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu, ir noraidīts, līdz ar to prasība šajā lietā ir noraidāma kopumā.

Par tiesāšanās izdevumiem

- 71 Atbilstoši Reglamenta 134. panta 1. punktam lietas dalībniekam, kuram nolēmums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram nolēmums ir labvēlīgs.
- 72 Tā kā lietā T-910/16 *K. Hesse* spriedums ir nelabvēlīgs, tam ir jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar *EUIPO* un *Wedl & Hofmann* prasījumiem.

73 Tā kā lietā T-911/16 *Wedl & Hofmann* spriedums ir nelabvēlīgs, tai ir jāpiespiež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar *EUIPO* un *K. Hesse* prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (piektā palāta)

nospriež:

- 1) **Lietas T-910/16 un T-911/16 apvienot sprieduma taisīšanai.**
- 2) **Prasības noraidīt.**
- 3) **Lietā T-910/16 *Kurt Hesse* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**
- 4) **Lietā T-911/16 *Wedl & Hofmann GmbH* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

Gratsias

Labucka

Ulloa Rubio

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2019. gada 4. aprīlī.

[Paraksti]