



Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA MACEJA ŠPUNARA [*MACIEJ SZPUNAR*]
SECINĀJUMI,
sniegti 2018. gada 6. jūnijā¹

Lieta C-26/17 P

Birkenstock Sales GmbH
pret

Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroju (*EUIPO*)

Apelācija – Eiropas Savienības preču zīme – Preču zīmes, kuru veido no regulāri atkārtojošos elementu kopuma sastāvošs apzīmējums, starptautiska reģistrācija, ko attiecina uz Eiropas Savienību – Pārbaudītāja atteikums aizsargāt Eiropas Savienības preču zīmes sistēmu

I. Ievads

1. Ar savu apelācijas sūdzību *Birkenstock Sales GmbH* lūdz atcelt Eiropas Savienības Vispārējās tiesas 2016. gada 9. novembra spriedumu *Birkenstock Sales/EUIPO* (Viļņotu krustojošos līniju raksta attēls)², ar kuru šī tiesa daļēji noraidījusi tās prasību atcelt Eiropas Savienības Intelektuālā īpašuma biroja Apelācijas pirmās padomes 2014. gada 15. maija lēmumu (lieta R 1952/2013-1) saistībā ar tās starptautiskās reģistrācijas, ko attiecina uz Eiropas Savienību, pieteikumu preču zīmei, ko veido viļņotu krustojošos līniju raksta attēls (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”).

2. Ar savu spriedumu Vispārējā tiesa daļēji ir atstājusi spēkā *EUIPO* lēmumu, ar kuru šis pēdējais bija atteicis starptautiskās preču zīmes aizsardzību Savienībā attiecībā uz precēm, kas ietilpst 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīguma par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām (turpmāk tekstā – “Nicas nolīgums”) 10., 18. un 25. klasē. Šā atteikuma pamatā bija Regulas Nr. 207/2009³ 7. panta 1. punkta b) apakšpunktā minētais iemesls, proti, aplūkojamās starptautiskās preču zīmes atšķirtspējas neesamība.

3. Savas apelācijas sūdzības pamatojumam apelācijas sūdzības iesniedzēja izvirza trīs pamatus. Pirmais pamats par Regulas Nr. 207/2009 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir iedalīts trīs daļās.

4. Atbilstoši Tiesas lūgumam šajos secinājumos tiks analizēta tikai apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmā daļa. Tajā apelācijas sūdzības iesniedzēja būtībā apgalvo, ka Vispārējās tiesas sprieduma 54. un nākamajos punktos tā kā kritēriju judikatūras par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērojamībai kļūdaini ir norādījusi vienkārši “iespējas” esamību, ka apzīmējums, ko veido regulāri atkārtojošos elementu kopums, tiks izmantots kā virsmas attēls. Apelācijas sūdzības iesniedzējas ieskatā šī judikatūra esot piemērojama vienīgi gadījumos, kad apzīmējuma kā virsmas attēla izmantošana ir tā “ticamākā izmantošana” attiecībā uz konkrētajām precēm.

¹ Oriģinālvaloda – franču.

² T-579/14, turpmāk tekstā – “pārsūdzētais spriedums”, EU:T:2016:650.

³ Padomes Regula (2009. gada 26. februāris) par Eiropas Savienības preču zīmi (OV 2009, L 78, 1. lpp.)

5. Tādējādi apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmajā daļā izvirzītais tiesību jautājums ir par nosacījumiem, kādiem ir jāizpildās, lai judikatūru par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērotu attiecībā uz preču zīmēm, kuras veido no regulāri atkārtoto elementu kopuma sastāvoši apzīmējumi. Precīzāk, izskatāmā apelācijas sūdzība it īpaši attiecas uz paaugstināto judikatūras prasību piemērojamības kritērijiem attiecībā uz apzīmējumu, kas sakrīt ar attiecīgo preču izskatu, atšķirtspējas novērtējumu. Tomēr, lai saglabātu terminoloģijas saskaņotību ar lietas dalībnieku nostājām, it īpaši ar Tiesas un Vispārējās tiesas spriedumiem, kuros risināta šī problemātika, šajos secinājumos es labāk norādīšu uz judikatūras par šā veida apzīmējumiem piemērojamības kritērijiem.

II. Atbilstošās tiesību normas

6. Regulas Nr. 207/2009 7. panta “Absolūta atteikuma pamatojums” 1. punkta b) apakšpunktā ir noteikts:

“1. Neregistrē:

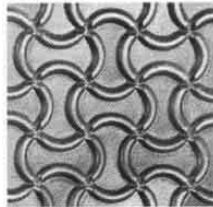
[..]

b) preču zīmes, kam nav atšķirīgu īpašību [atšķirtspējas].”

7. Turklāt šīs regulas 154. panta 1. punktā ir paredzēts, ka visas starptautiskās reģistrācijas, ko attiecina uz Eiropas Savienību, tiek pārbaudītas attiecībā uz atteikuma absolūtajiem pamatiem tādā pašā procedūrā kā Savienības preču zīmju reģistrācijas pieteikumi.

III. Procedūra EUIPO

8. Apelācijas sūdzības iesniedzēja ir tiesību pārņēmēja sabiedrībā, kura 2012. gada 27. jūnijā Pasaules Intelektuālā īpašuma organizācijā (PIŅO), balstoties uz Vācijas preču zīmi, ieguva starptautisku reģistrāciju, kuru tostarp attiecina uz Eiropas Savienību, attiecībā uz šādu grafisko preču zīmi:



9. 2012. gada 25. oktobrī EUIPO saņēma paziņojumu par aplūkojamā apzīmējuma starptautisko reģistrāciju. Aizsardzības paplašināšana tika pieteikta attiecībā uz precēm, kas ietilpst 10., 18. un 25. klasē atbilstoši Nicas nolīgumam, tostarp tām, kas katrā no šīm klasēm atbilst šādam aprakstam:

- 10. klase: “ķirurģiskās, medicīnas, zobārstniecības un veterinārās iekārtas un instrumenti; mākslīgie orgāni, acis un zobi; ortopēdiskie izstrādājumi; šuvju materiāls; ķirurģiskais šuvju materiāls”;
- 18. klase: “āda un ādas imitācijas, kā arī preces no šiem izstrādājumiem, kas ietvertas šajā klasē; dzīvnieku ādas, kažokādas”;
- 25. klase: “apgērbi, galvassegas, apavi”.

10. Ar 2013. gada 29. augusta lēmumu *EUIPO* pārbaužu struktūrvienība apelācijas sūdzības iesniedzējai paziņoja absolūtu atteikumu Savienībā aizsargāt starptautisko preču zīmi, pamatojoties uz aplūkojamā apzīmējuma atšķirtspējas neesamību Regulas Nr. 207/2009 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē kopsakarā ar šīs regulas 154. panta 1. punktu. Saskaņā ar šīm tiesību normām starptautiski reģistrētas aizsardzības, kam nav atšķirtspējas, paplašināšana ir jāatsaka. 2013. gada 4. oktobrī apelācijas sūdzības iesniedzēja pārsūdzēja šo lēmumu.

11. Ar apstrīdēto lēmumu *EUIPO* Apelācijas pirmā padome noraidīja šo apelācijas sūdzību, secinot, ka konkrētajam apzīmējumam nav atšķirtspējas attiecībā pret visām precēm, attiecībā uz kurām bija tikusi pieteikta aizsardzības paplašināšana.

12. Saskaņā ar Apelācijas padomes norādīto konkrētais apzīmējums tā raksturīgo iezīmju dēļ var turpināties kvadrāta četros virzienos un tā tad tikt izvietots uz jebkuras divdimensiju vai trīsdimensiju virsmas. Līdz ar to attiecīgais apzīmējums uzreiz tikšot uztverts kā virsmas attēls. Turklāt Apelācijas padome norādīja, ka ir vispārzināms, ka preču, attiecībā uz kurām bija tikusi pieteikta aizsardzības paplašināšana, kā arī to iepakojuma virsmas tiek izrotātas ar attēliem dažādu iemeslu dēļ.

13. Šajā kontekstā Apelācijas padome vispirms atgādināja, ka no judikatūras izriet, ka vidusmēra patērētāji nav pieraduši izdarīt pieņēmumus par preču izcelsmi, balstoties uz apzīmējumiem, kas sakrīt ar pašu preču izskatu. Līdz ar to konkrētajam apzīmējumam atšķirtspēja varot piemist vienīgi tad, ja tas būtiski atšķiras no nozares standartiem vai prakses.

14. Tālāk Apelācijas padome uzskatīja, ka konkrētajā gadījumā šī judikatūra ir piemērojama tādēļ, ka konkrētais apzīmējums sakrīt ar aplūkojamo preču izskatu. Piemērojot šajā judikatūrā attīstītos kritērijus par atšķirtspējas novērtējumu, Apelācijas padome secināja, ka attiecīgā apzīmējuma radītais kopiespāids būtiski neatšķiras no konkrētajā nozarē pastāvošās prakses. Šā iemesla dēļ starptautiskajai preču zīmei neesot atšķirtspējas attiecībā uz visām konkrētajām precēm.

IV. Pārsūdzētais spriedums

15. Ar prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kanceleijā iesniegts 2014. gada 1. augustā, apelācijas sūdzības iesniedzēja cēla prasību par apstrīdētā lēmuma atcelšanu, norādot tikai vienu pamatu – Regulas Nr. 207/2009 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu.

16. Ar pārsūdzēto spriedumu Vispārējā tiesa ir atcēlusi apstrīdēto lēmumu tiktāl, ciktāl tas attiecas uz šādām precēm: “mākslīgie orgāni, acis un zobi”, “šuvju materiāls; ķirurģiskais šuvju materiāls” (10. klase Nicas nolīgumā) un “dzīvnieku ādas, kažokādas” (18. klase). Turklāt prasību pārējā daļā Vispārējā tiesa ir noraidījusi kā nepamatotu.

17. Lai nonāktu pie šiem secinājumiem, Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 23.–27. punktā ir atgādinājusi judikatūru par trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu.

18. Turpinājumā Vispārējā tiesa ir pētījusi, kāds ir atbilstošais kritērijs, lai noskaidrotu, vai grafisku apzīmējumu, ko veido virkne elementu, kas regulāri atkārtojas, faktiski var uzskatīt par noteiktas preces virsmas attēlu un vai līdz ar to tas ir pakļaujams saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, attīstītajiem atšķirtspējas novērtējuma kritērijiem.

19. Pārsūdzētā sprieduma 54. punktā Vispārējā tiesa ir norādījusi, ka apzīmējums, ko veido virkne elementu, kas regulāri atkārtojas, it īpaši ir piemērots, lai tiktu izmantots kā virsmas attēls. Tātad principā pastāvot šim apzīmējumam raksturīga varbūtība, ka tas tiek izmantots kā virsmas attēls. Tādējādi saskaņā ar Vispārējās tiesas apsvērumiem pārsūdzētā sprieduma 55. punktā vienīgi tad, ja virsmas attēla izmantošanas varbūtība, ņemot vērā attiecīgo preču raksturu, ir mazticama, šāds apzīmējums nevar tikt uzskatīts par virsmas attēlu attiecībā uz konkrētajām precēm.

20. Ir tiesa, ka pārsūdzētā sprieduma 56. punktā Vispārējā tiesa ir pieminējusi spriedumu *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums)⁴, ar kuru pati Vispārējā tiesa bija atstājusi spēkā Apelācijas padomes lēmumu balstīt savu preču zīmes atšķirtspējas novērtējumu uz šīs preču zīmes “ticamāko” izmantošanu. Tomēr saskaņā ar pārsūdzētā sprieduma 57. punktā norādīto šis pamatojums nevarot tikt attiecināts uz aplūkojamo gadījumu, jo spriedums *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums)⁵ neattiecoties uz apzīmējuma, ko veido secīgs elementu atkārtojums, reģistrāciju.

21. Norādījusi šos apsvērumus, Vispārējā tiesa ir uzskatījusi, ka varbūtība, ka aplūkojamā starptautiskā preču zīme var tikt izmantota kā virsmas attēls, nav “mazticama”, ciktāl ir runa par vairumu preču, attiecībā uz kurām apelācijas sūdzības iesniedzēja ir pieteikusi preču zīmes aizsardzību. Līdz ar to Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, attīstītā judikatūra bija piemērojama starptautiskās preču zīmes aizsardzības paplašināšanai attiecībā uz 10., 18. un 25. klasi Nicas nolīgumā, izņemot attiecībā uz šādām precēm: “mākslīgie orgāni, acis un zobi”, “šuvju materiāls; ķirurģiskais šuvju materiāls” (10. klase Nicas nolīgumā) un “dzīvnieku ādas, kažokādas” (18. klase).

22. Tālāk Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka starptautiskajai preču zīmei nav atšķirtspējas tiktāl, ciktāl apelācijas sūdzības iesniedzēja ir pieteikusi šīs preču zīmes aizsardzību attiecībā uz precēm, kas ietilpst Nicas nolīguma 10., 18. un 25. klasē, izņemot iepriekš minētās preces.

23. Pēc sprieduma pamatojuma izklāstīšanas Vispārējā tiesa ir daļēji atcēlusi apstrīdēto lēmumu un noraidījusi prasību pārējā daļā.

V. Lietas dalībnieku prasījumi un tiesvedība Tiesā

24. Ar savu apelācijas sūdzību tās iesniedzēja lūdz Tiesu atcelt pārsūdzēto spriedumu tiktāl, ciktāl ir atteikta starptautiskās preču zīmes reģistrācija, apmierināt tās izteiktos prasījumus pirmajā instancē Vispārējā tiesā attiecībā uz precēm, attiecībā uz kurām prasība tikusi noraidīta, kā arī piespriest *EUIPO* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

25. Apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmajā daļā apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd Vispārējās tiesas secināto, ka vienkārši “iespēja”, ka preču zīmi veidojošais apzīmējums var tikt izmantots kā virsmas attēls, ir pietiekams pamats, lai aplūkojamajai starptautiskajai preču zīmei piemērotu judikatūru par preču zīmēm, kas sakrīt ar apzīmēto preču izskatu.

26. Šīs daļas pamatojumā apelācijas sūdzības iesniedzēja atsauca uz pārsūdzētā sprieduma 56. punktā minēto 55. punktu rīkojumā *Deichmann/ITSB*⁶, ar kuru Tiesa noraidīja par spriedumu *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums)⁷ iesniegto apelācijas sūdzību. Saskaņā ar šo rīkojumu noteicošais kritērijs judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērošanai ir nevis tas, vai konkrēto preču zīmi vispār ir iespējams izmantot kā virsmas attēlu, bet gan tās “ticamākā izmantošana”. Līdz ar to, lai gan Vispārējā tiesa ir balstījusies uz pareizo “ticamākās izmantošanas” kritēriju, starptautiskā preču zīme neesot bijusi jāpakļauj principiēm, kas regulē trīsdimensiju preču zīmes.

4 Spriedums, 2011. gada 13. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums) (T-202/09, nav publicēts, EU:T:2011:168, 47. punkts).

5 Spriedums, 2011. gada 13. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums) (T-202/09, nav publicēts, EU:T:2011:168).

6 Rīkojums, 2012. gada 26. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

7 Spriedums, 2011. gada 13. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums) (T-202/09, nav publicēts, EU:T:2011:168).

27. *EUIPO* uzskata, pirmkārt, ka pirmā pamata pirmā daļa ir nepieņemama, ciktāl apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd starptautiskās preču zīmes kvalificēšanu kā secīgu atkarojumu, kas var būt virsmas attēls. Pamatojot šo iebildi par nepieņemamību, *EUIPO* vērs uzmanību uz to, ka ar apelācijas sūdzību Tiesai faktiski tiek lūgts no jauna izvērtēt faktus, kas jau vairākkārt ir tikuši norādīti iepriekš.

28. Otrkārt, *EUIPO* uzskata, ka pirmā pamata pirmā daļa – pat ja tā būtu pieņemama – ir nepamatota.

29. *EUIPO* ieskatā tas ir pamatoti, ka, nonākot pie pārsūdzētajā spriedumā izvēlēta risinājuma, Vispārējā tiesa ir ņēmusi vērā starptautiskās preču zīmes raksturīgo iezīmi, kura it īpaši ir piemērota tam, lai to izmantotu kā virsmas attēlu. Tādējādi *EUIPO* uzskata, ka Vispārējā tiesa pamatoti ir pieņēmusi, ka vienkārši iespēja izmantot aplūkojamo preču zīmi kā preces vai tās iepakojuma virsmas attēlu, ir pietiekams pamats, lai piemērotu judikatūru par preču zīmēm, kas sakrīt ar apzīmēto preču izskatu.

30. Turklāt *EUIPO* ieskatā Tiesa jau ir apstiprinājusi, ka vienkārši iespēja, ka preču zīme daļēji veido preču, attiecībā uz kurām tiek pieteikta aizsardzība, formu, ļauj piemērot judikatūru par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu. Tieši šajā kontekstā *EUIPO* norāda uz sprieduma *Louis Vuitton Malletier/ITSB*⁸ 57. un 59. punktu.

31. Savā atbildes rakstā *EUIPO* vērs uzmanību uz to, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas ar rīkojumu *Deichmann/ITSB*⁹ pamatotais arguments, ar kuru tā cenšas pierādīt, ka vienkārši ar preču zīmes izmantošanu kā virsmas attēlu nav pietiekami, lai piemērotu judikatūru par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, jau ir ticis izvērtēts pārsūdzētajā spriedumā. Atgādinājumam – pārsūdzētā sprieduma 57. punktā Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka spriedums *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums)¹⁰, kas atzīts par pareizu ar apelācijas sūdzības iesniedzējas citēto Tiesas rīkojumu, nav attiecināms uz konkrēto gadījumu, jo tajā nav runa par apzīmējumu, kas tā raksturīgo iezīmju dēļ it īpaši ir piemērots tam, lai to izmantotu kā virsmas attēlu.

VI. Vērtējums

A. Par pieņemamību

32. *EUIPO* uzskata, ka pirmā pamata pirmā daļa ir nepieņemama, ciktāl apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd starptautiskās preču zīmes kvalificēšanu kā virsmas attēlu.

33. Pirmām kārtām ir atgādināms, ka saskaņā ar LESD 256. panta 1. punktu un Eiropas Savienības Tiesas Statūtu 58. panta pirmo daļu apelācijas sūdzību iesniedz tikai par tiesību jautājumiem. Vienīgi Vispārējās tiesas kompetencē ir konstatēt un vērtēt atbilstošos faktus, kā arī vērtēt pierādījumus. Tādējādi faktu un pierādījumu novērtēšana, izņemot to sagrozišanas gadījumu, nav tiesību jautājums, kas ietilptu Tiesas kompetencē, izskatot apelāciju¹¹.

34. Šajā kontekstā ir vērsama uzmanība uz to, pirmkārt, ka saistībā ar pirmā pamata pirmo daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja neapstrīd Vispārējās tiesas secināto attiecībā uz to, ka starptautiskā preču zīme var tikt izmantota kā virsmas attēls. Apelācijas sūdzības iesniedzēja neapstrīd arī to, ka starptautiskās preču zīmes šāda veida izmantošana nav mazticama.

⁸ Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324).

⁹ Rīkojums, 2012. gada 26. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

¹⁰ Spriedums, 2011. gada 13. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums) (T-202/09, nav publicēts, EU:T:2011:168).

¹¹ Skat. rīkojumus, 2011. gada 13. septembris, *Wilfer/ITSB* (C-546/10 P, nav publicēts, EU:C:2011:574, 62. punkts un tajā minētā judikatūra), un 2014. gada 11. septembris, *Think Schuhwerk/ITSB* (C-521/13 P, EU:C:2014:2222, 43. punkts un tajā minētā judikatūra).

35. Turpretim apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd Vispārējās tiesas izvēlēto kritēriju judikatūras par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preces aspektu, piemērošanas pamatošanai. Lai gan Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka aplūkojamajā gadījumā šī judikatūra bija jāpiemēro tādēļ, ka starptautiskās preču zīmes kā virsmas attēla izmantošana nav mazticama izmantošana, apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka šī judikatūra var būt piemērojama vienīgi gadījumā, kad ir runa par konkrētās preču zīmes ticamāko izmantošanu.

36. Otrkārt, *EUIPO* norādītā iebilde par nepieņemamību man nedaudz šķiet esam pretrunā citiem šā lietas dalībnieka apsvērumiem pirmā pamata pirmajā daļā.

37. Savā atbildes rakstā *EUIPO* norāda, ka spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB*¹² Tiesa ir apstiprinājusi, ka iespēja, ka kāda preču zīme veido daļu no precēm, kuras tā apzīmē, var būt kritērijs, lai piemērotu judikatūru par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu. Proti, viens no lietas dalībnieku strīdus punktiem lietā, kurā tika taisīts šis spriedums, bija jautājums par to, vai judikatūra par trīsdimensiju preču zīmēm, ko veido pašas preces izskats, ir piemērojama arī attiecībā uz grafiskajām preču zīmēm, kas attēlo nevis vienīgi visu preci, bet arī tikai kādu atsevišķu šīs preces daļu¹³. Tieši šajā kontekstā šā sprieduma 56. punktā Tiesa ir norādījusi, ka Vispārējā tiesa nav pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, atsaucoties uz trīsdimensiju preču zīmēm piemērojamo judikatūru, un kā nepamatotu noraidījusi attiecīgās apelācijas sūdzības vienīgā pamata daļas pamatojumam izvirzīto argumentu.

38. Ar šo kā nepamatotu noraidīto argumentu apelācijas sūdzības iesniedzēja abstrakti bija apstrīdējusi judikatūras par trīsdimensiju preču zīmēm materiāltiesiskos piemērojamības kritērijus, un tas manā ieskatā bija tiesību jautājums, kas kā tāds var tikt izvirzīts apelācijas sūdzībā. Starp citu, arī Tiesa šos jautājumus uzlūkoja šādā veidā, jo šis apelācijas sūdzības iesniedzējas arguments nevis tika atzīts par nepieņemamu, bet gan tika noraidīts kā nepamatots.

39. Kas attiecas uz izskatāmo lietu, apelācijas sūdzības iesniedzējas izvirzītā pirmā pamata pirmā daļa attiecas uz līdzīgu problemātiku. Proti, apelācijas sūdzības iesniedzēja abstrakti apstrīd judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, materiāltiesiskos piemērojamības kritērijus, kurus Vispārējā tiesa piemērojusi pārsūdzētajā spriedumā.

40. Ņemot vērā iepriekš minēto, es uzskatu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas argumenti, kas norādīti apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmās daļas pamatojumā, ir tiesību jautājums. Līdz ar to es ierosinu Tiesai noraidīt *EUIPO* izvirzīto iebildi par nepieņemamību, ciktāl tā attiecas uz šo daļu.

B. Par lietas būtību

1. Ievada apsvērumi

41. Atgādinājumam – pirmā pamata pirmajā daļā apelācijas sūdzības iesniedzēja pārmet Vispārējai tiesai, ka tā kļūdaini ir piemērojusi judikatūru par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu, attiecībā uz starptautisko preču zīmi. Saskaņā ar Vispārējās tiesas norādīto šī judikatūra principā ir piemērojama attiecībā uz visām precēm, izņemot tās, attiecībā uz kurām, ņemot vērā šo preču raksturu, tāda apzīmējuma kā virsmas attēls izmantošana ir mazticama. Taču apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka šo judikatūru ir iespējams piemērot vienīgi gadījumā, ja kāda apzīmējuma kā virsmas attēla izmantošana ir šā apzīmējuma ticamākā izmantošana.

¹² Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324).

¹³ Saistībā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas un *EUIPO* nostājām skat. 2014. gada 15. maija sprieduma *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324) 43. un 47. punktu.

42. Tieši šajā kontekstā es analizēju, pirmkārt, judikatūras par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērošanas jomas attīstību. Šī analīze noderēs, lai identificētu šīs judikatūras piemērojamības materiāltiesiskos kritērijus. Otrkārt, es pievērsīšos jautājumam par to, vai minētie kritēriji ir pilnībā attiecināmi uz preču zīmēm, kuras veido apzīmējumi, kas sastāv no elementiem, kuri regulāri atkārtojas.

2. Par judikatūras par preču zīmēm, kas ir sajaucamas ar apzīmēto preču izskatu, piemērošanas jomas attīstību

a) Judikatūras atgādinājums

43. Judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar to apzīmēto preču izskatu, pirmsākums ir atrodams spriedumos par trīsdimensiju preču zīmēm, kuras veido pašas preces izskats¹⁴. No šiem spriedumiem izriet, ka vidusmēra patērētāji nav pieraduši prezumēt preču izcelsmi, pamatojoties uz preču vai to iepakojuma formu bez jebkādiem grafiskiem vai teksta elementiem. Tātad tādā gadījumā trīsdimensiju preču zīmes atšķirtspēja varētu būt grūtāk nosakāma nekā vārdiskās vai grafiskās preču zīmes atšķirtspēja. Taču atšķirtspējas neesamība nozīmē, ka apzīmējums nevar izpildīt preču zīmes būtiskāko funkciju.

44. Katrā ziņā konkrētā judikatūra ir balstīta uz domu, ka konkrētās sabiedrības daļas uztverē pastāv atšķirība starp trīsdimensiju preču zīmēm, ko veido pašas preces izskats, un vārdiskām vai grafiskām preču zīmēm, kas sastāv no to ar to apzīmējamo preču aspekta neatkarīgiem apzīmējumiem¹⁵. Tādējādi šī judikatūra ir piemērojama nevis attiecībā uz visām trīsdimensiju preču zīmēm, bet gan vienīgi tām, kuras veido attiecīgo preču forma. Turklāt uzreiz nevar tikt izslēgta iespēja piemērot šo judikatūru attiecībā uz vārdiskām vai grafiskām preču zīmēm, ciktāl tās nav neatkarīgas no tādām precēm.

45. Šos apsvērumus apstiprina judikatūras, kas attīstīta saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kuras veido pašas preces izskats, piemērošanas jomas evolūcijas analīze.

46. Ir labi zināms, ka šī judikatūra ir piemērojama tad, ja reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir grafiska preču zīme, ko veido attiecīgās preces divdimensiju attēlojums. Tieši šajā kontekstā Tiesa līdzīgā gadījumā ir atzinusi, ka preču zīmi neveido no ar to apzīmējamo preču aspekta neatkarīgs apzīmējums¹⁶. To pašu iemeslu dēļ šī judikatūra ir piemērojama arī gadījumā, kad divdimensiju preču zīmē tiek atspoguļota vien daļa no apzīmētās preces¹⁷.

47. Turklāt nesēn Tiesa par pamatotu ir atzinusi Vispārējās tiesas argumentāciju, saskaņā ar kuru attiecīgās preču zīmes kvalifikācijai nebija nozīmes, jo bija runa par to, vai konkrētajā gadījumā ir piemērojami tās atšķirtspējas novērtējuma kritēriji, kas attīstīti saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm. Tādējādi Tiesa netieši ir atzinusi, ka šajā ziņā izšķirošā ir nevis preču zīmes kvalificēšana, bet gan tas, ka tā sakrīt ar kādu konkrētās preces aspektu¹⁸.

14 Šajā nozīmē saistībā ar Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 (1993. gada 20. decembris) par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) skat. spriedumus, 2004. gada 29. aprīlis, *Henkel/ITSB* (C-456/01 P un C-457/01 P, EU:C:2004:258); 2004. gada 7. oktobris, *Mag Instrument/ITSB* (C-136/02 P, EU:C:2004:592), kā arī 2006. gada 12. janvāris, *Deutsche SiSi-Werke/ITSB* (C-173/04 P, EU:C:2006:20).

15 Šajā nozīmē saistībā ar Padomes Regulu Nr. 40/94 skat. spriedumus, 2004. gada 29. aprīlis, *Henkel/ITSB* (C-456/01 P un C-457/01 P, EU:C:2004:258, 38. punkts); 2004. gada 7. oktobris, *Mag Instrument/ITSB* (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 30. punkts), un 2006. gada 12. janvāris, *Deutsche SiSi-Werke/ITSB* (C-173/04 P, EU:C:2006:20, 28. punkts).

16 Skat. spriedumu, 2006. gada 22. jūnijs, *Storck/ITSB* (C-25/05 P, EU:C:2006:422, 29. punkts).

17 Skat. rīkojumu, 2011. gada 13. septembris, *Wilfer/ITSB* (C-546/10 P, nav publicēts, EU:C:2011:574, 59. punkts).

18 Šajā nozīmē skat. rīkojumu, 2011. gada 16. maijs, *X Technology Swiss/ITSB* (C-429/10 P, nav publicēts, EU:C:2011:307, 36.–38. punkts). Skat. arī Vispārējās tiesas spriedumu, 2011. gada 13. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (Leņķveidīgas loksnes ar raustītām līnijām attēlojums) (T-202/09, nav publicēts, EU:T:2011:168, 41. punkts).

48. Tomēr ir norādāms, ka spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB* Tiesa jau ir secinājusi, ka priekšnoteikums, lai piemērotu judikatūru par trīsdimensiju un grafiskajām preču zīmēm, kuras attiecīgi veido konkrētās preces forma vai to atveidojums, ir saistība starp preču zīmi un šo precī, *ko atzīs konkrētā sabiedrības daļa*¹⁹. Turklāt šā judikatūras virziena spriedumos Tiesa Vispārējās tiesas secinājumus par konkrētās judikatūras piemērošanu attiecībā uz preču zīmi, ko veido trīsdimensiju vai divdimensiju apzīmējums, kas ietver grafisku elementu, ir atzinusi par pamatotiem, pamatojoties uz to, ka šis grafiskais elements nebija ietverts no preču aspekta neatkarīgā apzīmējumā, *bet patērētāja uztverē bija vien dekoratīva konfigurācija*²⁰.

49. No šīs judikatūras analīzes izriet, ka judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču, kuras ar tām ir apzīmētas, izskatu, piemērojamība ir atkarīga nevis no tehniskas iespējas nošķirt apzīmējumu un precī neesamības, bet gan no tā, vai pastāv līdzība²¹, ko uztver konkrētā sabiedrības daļa, starp apzīmējumu un ar to apzīmētajām precēm vai kādu to daļu.

b) Starpsecinājums

50. Tādējādi starpsecinot ir konstatējams, pirmkārt, ka judikatūrā sākotnēji attīstīto atšķirtspējas novērtējuma kritēriju piemērojamība atsevišķu trīsdimensiju preču zīmju kontekstā nav atkarīga no tā, kā attiecīgā preču zīme tiek kvalificēta.

51. Līdz ar to, lai arī jēdziens “raksta zīme” ir ticis integrēts Savienības preču zīmju sistēmā līdz ar Īstenošanas regulas (ES) 2017/1431²² spēkā stāšanos, nav jāatbild uz jautājumu par to, vai konkrētā starptautiskā preču zīme būtu kvalificējama kā raksta zīme šīs regulas izpratnē. Turklāt Īstenošanas regulas 3. panta 3. punkta e) apakšpunktā ir norādīts vienīgi veids, kādā preču zīme ir jāatveido, “ja [to] veido tikai regulāri atkārtoti elementi”²³. Katrā ziņā, šo secinājumu 47. un 50. punktā sniegto apsvērumu gaismā šī tiesību norma neietver raksta zīmes definīciju, kura varētu ietekmēt tās atšķirtspējas novērtējumu. Pie tam pieteikumu paplašināt no starptautiskās preču zīmes izrietošo aizsardzību apelācijas sūdzības iesniedzēja ir iesniegusi pirms Īstenošanas regulas 2017/1431 spēkā stāšanās.

52. Otrkārt, tas ir fakts, ka preču zīmi veidojošs apzīmējums nav neatkarīgs no apzīmēto preču aspekta, kas nosaka saistībā ar atsevišķām trīsdimensiju preču zīmēm attīstīto kritēriju piemērojamību. Tādējādi, tā kā šī judikatūra paģēr līdzību starp apzīmējumu un ar to apzīmētajām precēm, tā attiecībā uz preču zīmi nevar tikt piemērota vienīgi tās abstrakti novērtēto raksturīgo iezīmju dēļ. Līdz ar to jautājums par to, vai šī judikatūra ir vai nav piemērojama, prasa ņemt vērā preces, attiecībā uz kurām ir pieteikta preču zīmes aizsardzība.

19 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324, 55. punkts). Mans izcēlums.

20 Saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm skat. spriedumu, 2012. gada 6. septembris, *Storck/ITSB* (C-96/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:537, 37. un 38. punkts). Saistībā ar divdimensiju preču zīmēm skat. spriedumu, 2017. gada 4. maijs, *August Storck/EUIPO* (C-417/16 P, nav publicēts, EU:C:2017:340, 40. un 42. punkts). Mans izcēlums.

21 Ar vārdu “līdzība” es domāju asociatīvu līdzību. Es nelietoju apzīmējumu “asociatīva saikne”, lai nenotiktu sajaukšana ar šā apzīmējuma lietojumu Regulas Nr. 207/2009 8. panta 5. punkta kontekstā. Katrā ziņā, lietojot jēdzienu “līdzība”, es iepriekš neizslēdzu neiespējamību piemērot judikatūru, kas attīstīta saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, situācijās, kad preču zīmes aizsardzība tiek lūgta attiecībā uz pakalpojumiem. Tieši šajā kontekstā ir atzīmējams, ka virknē spriedumu Vispārējā tiesa ir norādījusi, ka šī judikatūra ir piemērojama arī gadījumā, kad pieteiktā preču zīme ir grafiska preču zīme, ko veido krāsu raksts bez kontūras. Skat. 26. punktu četros 2015. gada 10. septembrī pasludinātajos spriedumos *EE/ITSB* (Baltu punktu uz pelēka fona attēls) (T-77/14, nav publicēts, EU:T:2015:620); *EE/ITSB* (Baltu punktu uz zila fona attēls) (T-94/14, nav publicēts, EU:T:2015:618); *EE/ITSB* (Baltu punktu uz dzeltena fona attēls) (T-143/14, nav publicēts, EU:T:2015:616), un *EE/ITSB* (Baltu punktu uz ziloņkaula krāsas fona attēls) (T-144/14, nav publicēts, EU:T:2015:615). Šajos spriedumos judikatūru par trīsdimensiju preču zīmēm Vispārējā tiesa nevilcinājās piemērot attiecībā uz preču zīmēm, kuras veido krāsas, ciktāl preču zīmes aizsardzība bija tikusi lūgta attiecībā uz pakalpojumiem. Norādāms, ka tāda ir arī *EUIPO* prioritārā nostāja tā vadlīnijās, saskaņā ar kurām preču zīme ar rakstu bez atšķirtspējas attiecībā uz ar to apzīmētajām precēm ir uzskatāma par preču zīmi bez atšķirtspējas arī attiecībā uz pakalpojumiem, kas cieši saistīti ar šīm precēm. Skat. vadlīnijas par procedūru *EUIPO* – B daļa, 4. iedaļa, 3. nodaļa, 13. punkts.

22 Komisijas Īstenošanas regula (2017. gada 18. maijs), ar ko nosaka detalizētus noteikumus, kā īstenojamas dažas Padomes Regulas (EK) Nr. 207/2009 par Eiropas Savienības preču zīmi normas (OV 2017, L 205, 39. lpp.).

23 Šajā nozīmē skat. manus secinājumus lietā *Louboutin* un *Christian Louboutin* (C-163/16, EU:C:2018:64, 33. punkts).

53. Treškārt, lai atbildētu uz jautājumu par to, vai apzīmējums ir neatkarīgs no to preču aspekta, attiecībā uz kurām ir tikusi pieteikta preču zīmes aizsardzība, ir jāraugās no konkrētās sabiedrības daļas skatpunkta.

3. Par judikatūras kritēriju attiecībā uz preču zīmēm, kuras veido apzīmējumi, kas sastāv no regulāri atkārtotošos elementu kopuma, transponējamību

a) Problemātikas definēšana

54. Gadījumā, kad reģistrācijas pieteikums attiecas uz preču zīmi, kas jau sākotnēji piestiprināta apzīmētajām precēm vai citādā veidā tiek asociēta ar tām, attiecībā uz kurām ir pieteikta preču zīmes aizsardzība, ir viegli pierādīt, ka apzīmējums sakrīt ar apzīmēto preču izskatu.

55. Piemēram, lietā, kurā tika taisīts spriedums *Freixenet/ITSB*²⁴, bija runa par Nicas nolīguma 33. klasē ietilpstošu preču, proti, “Dzirkstošo vīnu”, attiecībā uz kurām bija tikusi pieteikta preču zīmes aizsardzība, specifisku virsmas aspektu. Reģistrācijai pieteiktās preču zīmes veidoja apzīmējumi, kuros bija atveidotas smaragda pudeles. Tieši šajā kontekstā Tiesa apstiprināja, ka saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar apzīmētajām precēm, attīstītā judikatūra ir piemērojama arī gadījumā, kad reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir “cita” preču zīme, ko veido ar to apzīmējamo preču vajadzīgā iepakojuma virsmas īpašais aspekts²⁵.

56. Līdzība starp preču zīmi veidojošo apzīmējumu un ar to apzīmētajām precēm ir mazāk izteikta, ja attiecīgais apzīmējums, kā tas ir aplūkojamajā gadījumā, sastāv no regulāri atkārtotošos elementu kopuma grafiska attēlojuma kvadrātveida formā.

57. Jāatzīst, ka Tiesa, tieši atsaucoties uz judikatūru, kas attīstīta saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kuras sakrīt ar apzīmēto preču izskatu, jau ir apstiprinājusi Vispārējās tiesas secinājumus, kura abstraktu attēlu bija uzskatījusi par apzīmējumu, kas sakrīt ar preces, attiecībā uz kuru apzīmējums tiek pieteikts, ārējo aspektu²⁶. Tomēr šajā lietā aplūkojamo attēlu, bez šaubām, bija paredzēts izmantot uz preces virsmas.

58. Tādējādi Tiesa principā apstiprināja judikatūras par trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērojamību attiecībā uz preču zīmēm, kuras veido attēli. Tomēr iepriekš atgādinātajā judikatūrā Tiesa tieši nav ieņēmusi nostāju par panākamo ticamības pakāpi, lai tādu grafisku preču zīmi kā aplūkojamajā gadījumā, kas sastāv no tādas regulāri atkārtotošos elementu virknes kā virsmas attēls, uzskatītu par sakrītošu ar konkrēto preču izskatu.

59. Katrā ziņā, galīgi secinājumi nevar tikt izdarīti arī no Tiesas judikatūras, saskaņā ar kuru, jo vairāk forma, kuru lūdz reģistrēt kā preču zīmi, tuvojas ticamākajai attiecīgās preces formai, jo lielāka ir ticamība, ka minētajai formai nav atšķirtspējas²⁷.

60. Proti, man šķiet, ka šis citāts attiecas nevis uz judikatūras, kas attīstīta saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kuras sakrīt ar preču izskatu, piemērojamības kritērijiem, bet gan uz preču zīmes atšķirtspējas novērtējumu minētās judikatūras gaismā.

24 Spriedums, 2011. gada 20. oktobris (C-344/10 P un C-345/10 P, EU:C:2011:680).

25 Spriedums, 2011. gada 20. oktobris, *Freixenet/ITSB* (C-344/10 P un C-345/10 P, EU:C:2011:680, 48. punkts).

26 Rikojums, 2004. gada 28. jūnijs, *Glaverbel/ITSB* (C-445/02 P, EU:C:2004:393, 23. un 24. punkts).

27 Šajā nozīmē saistībā ar Regulu Nr. 40/94 skat. spriedumus, 2004. gada 7. oktobris, *Mag Instrument/ITSB* (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 31. punkts); 2004. gada 29. aprīlis, *Henkel/ITSB* (C-456/01 P un C-457/01 P, EU:C:2004:258, 39. punkts), un 2006. gada 12. janvāris, *Deutsche SiSi-Werke/ITSB* (C-173/04 P, EU:C:2006:20, 31. punkts).

61. Šo interpretāciju pastiprina sprieduma *Mag Instrument/ITSB*²⁸ analīze. Šā sprieduma 31. punktā Tiesa ir atgādinājusi judikatūras apsvērumus attiecībā uz saistību starp preču zīmes, ko veido ar to apzīmējamo preču forma, atšķirtspēju, no vienas puses, un šo pēdējo varbūtēji ticamāko attiecīgās preces formu, no otras puses. Tālāk šā sprieduma 32. punktā Tiesa ir konstatējusi, ka gadījumā, kad trīsdimensiju preču zīmi veido preces, attiecībā uz kuru ir iesniegts reģistrācijas pieteikums, forma, ar to vien, ka šī forma ir tikai viens no šāda veida preču parasti sastopamo formu “variantiem”, nav pietiekami, lai konstatētu, ka minētajai preču zīmei nav atšķirtspējas. Tādējādi man šķiet acīmredzami, ka apsvērumi par saistību starp preču zīmes atšķirtspēju un preču, attiecībā uz kurām tiek pieteikta preču zīmes aizsardzība, ticamāko formu būtībā ir preču zīmes atšķirtspējas novērtējums. Līdz ar to iepriekš citēto spriedumu punkti nav skāruši judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar konkrēto preču aspektu, piemērojamības kritērijus.

62. Tādā pašā garā arī Vispārējā tiesa savā judikatūrā ir paskaidrojusi, ka ticamākās formas, ko ieņems ar preču zīmi apzīmētā prece, analīze būtībā ir konkrētās nozares standartu vai prakses analīze²⁹.

63. Tomēr apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka saskaņā ar Tiesas judikatūru esot vajadzīgs, lai konkrētā apzīmējuma izmantošana kā virsmas attēls būtu šā apzīmējuma “ticamākā izmantošana”. Šajā ziņā, paužot līdzīgu redzējumu apelācijas sūdzības iesniedzējas redzējumam, kas, tiesa gan, noved pie dažādiem secinājumiem, *EUIPO* norāda, ka no Tiesas judikatūras izriet, ka vienkārši ar iespēju, ka preču zīmi veido daļa no preču, attiecībā uz kurām tiek izvirzītas pretenzijas, formas, ir pietiekami, lai piemērotu judikatūru par preču apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu.

64. Tādējādi diskusija apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmajā daļā galvenokārt ir par to, vai Tiesas izvēlētais pamatojums spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB*³⁰ vai rīkojumā *Deichmann/ITSB*³¹ ir transponējams izskatāmajā lietā. Tieši šajā kontekstā es tālāk tūlīņ vispirms analizēšu šos Tiesas nolēmumus. Tālāk es pretstatīšu izvēlēto risinājumu, analizējot Vispārējās tiesas judikatūru, kura manā ieskatā šo problemātiku ir atrisinājusi vairākos tās spriedumos.

b) Tiesas judikatūras analīze

1) Par sprieduma Louis Vuitton Malletier/ITSB attiecināmību

65. Atgādinājumam – *EUIPO* apgalvo, ka savā spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB*³² Tiesa ir apstiprinājusi, ka iespējamība, ka preču zīme veido daļu no preču, attiecībā uz kurām ir pieteiktas pretenzijas, formas, var būt judikatūras par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērojamības kritērijs. *EUIPO* ieskatā šāds pats kritērijs būtu jāpiemēro arī izskatāmajā lietā.

28 Spriedums, 2004. gada 7. oktobris (C-136/02 P, EU:C:2004:592).

29 Skat. spriedumu, 2013. gada 29. janvāris, *Germans Boada/ITSB* (Rokas flīžu griezējs) (T-25/11, nav publicēts, EU:T:2013:40, 99. punkts). Šajā nozīmē skat. arī spriedumu, 2015. gada 29. jūnijs, *Grupo Bimbo/ITSB* (Meksikāņu kukurūzas plāceņa forma) (T-618/14, nav publicēts, EU:T:2015:440, 25. un 26. punkts). Šajā spriedumā Vispārējā tiesa ir norādījusi, ka “jo vairāk forma, kuru ir pieteikts reģistrēt kā preču zīmi, tuvojas konkrētās preces ticamākajai formai, jo vairāk ir drošticami, ka minētajai formai nav atšķirtspējas” un ka, pretēji, “atšķirtspējas netrūkst vienīgi tādai preču zīmei, kas ievērojami atšķiras no nozares standartiem vai prakses un kas tādēļ var izpildīt tās būtisko pamatfunkciju”.

30 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324).

31 Rīkojums, 2012. gada 26. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

32 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324, 57. un 59. punkts).

66. Šajā kontekstā atzīmēšu, ka, atbildot uz apelācijas sūdzības iesniedzējas argumentu par to, ka izraugāmais kritērijs, lai secinātu par preču zīmi, ko veido virkne elementu, kuri regulāri atkārtojas, kā virsmas attēlu, izriet no rikojauma *Deichmann/ITSB*³³, *EUIPO* vien norāda, ka šis arguments ir ticis izvērtēts pārsūdzētajā spriedumā. Atgādināšu, ka pārsūdzētā sprieduma 57. punktā Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka tās pasludinātais spriedums lietā, saistībā ar kuru tika taisīts šis rikojaums, nav transponējams uz aplūkojamo gadījumu, jo tajā nav runa par apzīmējumu, ko veido atkārtojošos elementu virkne.

67. Tomēr arī spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB*³⁴ nebija runa par tāda apzīmējuma reģistrāciju, ko veido secīgs elementu atkārtojums. Faktiski šis spriedums bija par pieteikumu reģistrēt grafisku preču zīmi, kurā attēlots slēdzenes mehānisms.

68. Tādējādi *EUIPO* nostāja man šķiet esam pretrunīga, jo, no vienas puses, savā atbildes rakstā tas atsaucas uz spriedumu *Louis Vuitton Malletier/ITSB*³⁵ un, no otras puses, tas, šķiet, uzskata, ka Vispārējā tiesa pamatoti ir secinājusi, ka rikojaums *Deichmann/ITSB*³⁶ nav transponējams izskatāmajā lietā.

69. Šo iemeslu dēļ, atšķirībā no *EUIPO* neapspriežot Tiesas spriedumā *Louis Vuitton Malletier/ITSB*³⁷ izvēlēto kritērija pamatotību, es neesmu pārliecināts, ka no šā sprieduma var tikt izdarīti galīgi secinājumi, kas būtu transponējami izskatāmajā lietā.

2) Par rikojauma *Deichmann/ITSB* attiecināmību

70. Apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmās daļas pamatojumam apelācijas sūdzības iesniedzēja pati atsaucas uz rikojauma *Deichmann/ITSB*³⁸ 55. punktu. Tā uzskata, ka no Tiesas judikatūras izriet, ka noteicošais judikatūras par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, piemērošanai ir apzīmējuma ticamākā izmantošana. Līdz ar to apelācijas sūdzības iesniedzējas ieskatā attiecībā uz aplūkojamo preču zīmi bija jāpiemēro šis kritērijs.

71. Es šādam viedoklim nepiekrītu.

72. Jāatzīmē, ka lietā, kurā tika taisīts rikojaums *Deichmann/ITSB*³⁹, bija runa par pieteikumu reģistrēt kā Kopienas preču zīmi grafisku zīmi, kurā attēlota leņķveida loksne ar raustītām līnijām. Tādējādi konkrēto preču zīmi veidojošais apzīmējums nesastāvēja no elementiem, kuri regulāri atkārtojas.

73. Šajā ziņā man jāatzīst, pirmkārt, ka es esmu piesardzīgs pret apelācijas sūdzības iesniedzējas norādīto apgalvojumu, ka ikviena vārdiska vai grafiska preču zīme teorētiski varētu tikt paplašināta vai reproducēta bezgalīgi un tikt izmantota kā uz preču virsmas iespiests attēls. Tas tā vēl jo vairāk ir tādēļ, ka judikatūra par preču zīmēm, kas sakrīt ar apzīmēto preču izskatu, attiecas ne vien uz preču zīmēm, kas sakrīt ar preces izskatu, bet arī uz tām preču zīmēm, kuras sakrīt ar kādu apzīmētās preces daļu⁴⁰.

74. Tomēr es atzīstu atšķirību starp preču zīmi, ko veido apzīmējums, kas regulāri atkārtojas, no vienas puses, un citu tādu grafisku vai vārdisku preču zīmju bezgalīgu reproducēšanu, kuras veido un kuras ir reģistrētas kā unikālas zīmes, kas var tikt izmantotas kā tādas.

33 Rikojaums, 2012. gada 26. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

34 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324, 57. un 59. punkts).

35 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324, 57. un 59. punkts).

36 Rikojaums, 2012. gada 26. aprīlis, *Deichmann/ITSB* (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

37 Spriedums, 2014. gada 15. maijs, *Louis Vuitton Malletier/ITSB* (C-97/12 P, nav publicēts, EU:C:2014:324, 57. un 59. punkts).

38 Rikojaums, 2012. gada 26. aprīlis (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

39 Rikojaums, 2012. gada 26. aprīlis (C-307/11 P, nav publicēts, EU:C:2012:254).

40 Šajā kontekstā skat. šo secinājumu 46. punktā atgādināto judikatūru.

75. Ir skaidrs, ka šajā otrajā kategorijā ietilpstošās preču zīmes var tikt pavairotas, pat ja tās neveido apzīmējumi, kas regulāri atkārtojas. Taču katrs tādas pavairošanas elements atsevišķi ir apzīmējums, kuram piemīt atšķirtspēja.

76. Principā tas tā nav tādas preču zīmes gadījumā, kuru veido virkne elementu, kuri regulāri atkārtojas. Ir tiesa, ka teorētiski tāda preču zīme var tikt sašķelta vai sadalīta, lai no šīs preču zīmes atdalītu unikālu elementu virkni. Tomēr man šķiet, ka tādai unikālu elementu virknei, ņemot vērā tās ikdienišķumu, principā nebūtu atšķirtspējas un tā nevarētu tikt uzskatīta par preču zīmi Regulas Nr. 207/2009 izpratnē.

77. Manā ieskatā tieši šis ir iemesls, kādēļ ticamības pakāpei, ka apzīmējums, kas sastāv no virknes elementu, kuri regulāri atkārtojas, ir izmantojams kā virsmas attēls, kas sakrīt ar attiecīgo preču izskatu, būtu jābūt augstākai nekā tas ir attiecībā uz citiem apzīmējumiem, kurus veido vārdiskais un grafiskais preču zīmes. Proti, apzīmējumi, kas sastāv no elementiem, kuri regulāri atkārtojas, kautkādi ziņā ir jau iepriekš domāti tam, lai tos iespīestu uz preču virsmas vai iesaiņojuma, jo tos neveido elementi, kuri katrs atsevišķi var tikt reģistrēti un izmantoti kā preču zīmes, kas konkrētajai sabiedrības daļai ļauj identificēt konkrēto preču izcelsmi. Līdz ar to ir mazticams, ka konkrētie apzīmējumi netiek izmantoti kā virsmas attēli.

78. Otrkārt, atgādināšu, ka judikatūrā attīstītie kritēriji saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, parasti tiek piemēroti preču zīmēm, kuras veido regulāri atkārtojošos elementu kopums, kuri jau iepriekš ir tikuši iespiesti uz precēm, attiecībā uz kurām tiek pieteikta preču zīmes aizsardzība⁴¹.

79. Tieši šajā kontekstā ir jāņem vērā, ka pēc apzīmējuma, kas sastāv no tā paša regulāri atkārtojošos elementu kopuma grafiska attēlojuma kvadrātveida formā, reģistrācijas tā īpašnieks varētu iespiest tādu apzīmējumu uz preču, attiecībā uz kurām aizsardzība tika pieteikta, virsmas. Katrā ziņā paziņojumi par preču zīmes paredzēto vai pašreizējo izmantošanu pēc reģistrācijas var tikt grozīti, un tātad tie nedrīkstētu nekādi ietekmēt izvērtējumu par to, vai šī preču zīme ir reģistrējama⁴².

80. Līdz ar to apelācijas sūdzības iesniedzējas apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmajā daļā piedāvātās ticamības pakāpes izvēle tādā gadījumā ļautu sistemātiski izvairīties no saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu, izstrādāto kritēriju piemērošanas, neraugoties uz to, ka būtu runa par preču zīmēm, kas jau sākotnēji ir specifiski izmantotas kā virsmas attēli un kas, iespējams, tiks izmantotas kā tādi.

81. Ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus, es sliecos piekrist Vispārējās tiesas izvēlētajai nostājai pārsūdzētā sprieduma 54. un 55. punktā, saskaņā ar kuru tāds apzīmējums attiecībā pret konkrētajām precēm var tikt uzskatīts par virsmas attēlu vienīgi tad, ja, ievērojot konkrēto preču raksturu, virsmas attēla izmantošana ir mazticama.

82. Tomēr šos apsvērumus es pastiprināšu ar Vispārējās tiesas izvēlēto pieeju tās judikatūrā attiecībā uz apzīmējumiem, kurus veido regulāri atkārtojošos elementu kopums.

c) Vispārējās tiesas judikatūras analīze

83. Vispārējā tiesa vairākkārt ir piemērojusi judikatūru, kas attīstīta saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kuras veido tādas preces izskats, kas pati ir grafisks apzīmējums, kurā atveidots kvadrātveida attēls.

41 Skat. tostarp šo secinājumu 55. punktā atgādināto judikatūru.

42 Šajā nozīmē skat. spriedumu, 2006. gada 31. maijs, *De Waele/ITSB* (Desas forma) (T-15/05, EU:T:2006:142, 28. un 29. punkts).

84. Saistībā ar precēm, attiecībā uz kurām ir tikusi pieteikta preču zīmes aizsardzība, Vispārējā tiesa parasti uzskata, ka varbūtība, ka preču zīmi veido daļa no preču, attiecībā uz kurām ir pieteiktas pretenzijas, formas, ir judikatūras par apzīmējumiem, kas sakrīt ar preču, attiecībā uz kurām ir pieteikta preču zīmes aizsardzība, izskatu, piemērojamas kritērijs⁴³.

85. Ir tiesa, ka nesen saistībā ar grafisku preču zīmi, kas aprakstīta kā “sarkanās un baltās krāsas rūtais raksts” un kas reģistrēta attiecībā uz precēm “piens un piena produkti, izņemot vieglos saldus ēdienus un piena desertus”, Vispārējā tiesa savā analizē par prasības pamatu, kurā bija norādīts uz Regulas Nr. 207/2009 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu, nav pamatojusies uz judikatūru par trīsdimensiju preču zīmēm. Tāpat kā ITSB Apelācijas padome Vispārējā tiesa piemēroja judikatūru, saskaņā ar kuru pārmēru vienkāršs apzīmējums kā tāds nevar nodot tādu vēstījumu, ko patērētāji var iegūst, un šā iemesla dēļ tam nav atšķirtspējas⁴⁴. Es apzinos, ka šo argumentāciju kaut kādā mērā ir noteicis Apelācijas padomes lēmums.

86. Atbildot uz Tiesas uzdotu jautājumu tiesas sēdē, EUIPO atzina, ka atšķirtspējas apzīmējumam var nebūt vairāku iemeslu dēļ un ka tādēļ līdzīgā gadījumā apelācijas padome, novērtējot preču zīmes atšķirtspēju, var izvēlēties starp šiem diviem judikatūras virzieniem.

87. Tādējādi no šīs analīzes izriet, ka, lai piemērotu saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar apzīmēto preču izskatu, attīstīto judikatūru, Vispārējai tiesai ir pietiekami ar to, ka virsmas attēla izmantošana ir “ticama”. Savukārt šī judikatūra nav piemērojama gadījumā, kad tāda izmantošana ir mazticama.

88. Šos apsvērumus nevar mainīt tas, ka valstu preču zīmju sistēmu ietvaros kompetentās tiesas novērtē preču zīmju, kuras veido apzīmējumi, kas sastāv no regulāri atkārtojošos elementu kopuma, atšķirtspēju, nekā neatsaucoties uz judikatūru par preču zīmēm, kas sakrīt ar preču izskatu⁴⁵. No pastāvīgās judikatūras izriet, ka apelāciju padomju lēmumu tiesiskums ir jāvērtē, nevis balstoties uz to agrāko lēmumu pieņemšanas praksi, bet gan vienīgi pamatojoties uz Regulu Nr. 207/2009, kā tā tiek interpretēta Savienības tiesās⁴⁶.

89. Ņemot vērā manus iepriekš minētos apsvērumus, es uzskatu, ka apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmā daļa ir nepamatota. Tāpat kā Vispārējā tiesa, es uzskatu, ka par virsmas attēlu tāds apzīmējums var tikt uzskatīts vienīgi gadījumā, ja virsmas attēla izmantošana, ņemot vērā konkrēto preču raksturu, ir mazticama, un ka šā iemesla dēļ saistībā ar trīsdimensiju preču zīmēm, kas sakrīt ar preču aspektu, attīstītā judikatūra attiecībā uz to nav piemērojama.

VII. Secinājumi

90. Šo iemeslu dēļ un neapspriežot citu pirmā pamata daļu, kā arī pārējo pamatu pamatotību, es ierosinu Tiesai noraidīt pirmā pamata pirmo daļu kā nepamatotu.

43 Skat. it īpaši spriedumus, 2012. gada 19. septembris, *Fraas/ITSB* (Rūtiņu raksts gaiši pelēkā, tumši pelēkā, smilšu, tumši sarkanā un brūnā krāsā) (T-326/10, nav publicēts, EU:T:2012:436, 52.–57. punkts); *Fraas/ITSB* (Rūtiņu raksts melnā, smilšu, brūnā, tumši sarkanā un pelēkā krāsā) (T-26/11, nav publicēts, EU:T:2012:440, 53.–57. punkts); *Fraas/ITSB* (Rūtiņu raksts tumši pelēkā, gaiši pelēkā, melnā, smilšu, tumši sarkanā un gaiši sarkanā krāsā) (T-50/11, nav publicēts, EU:T:2012:442, 51. un 52. punkts), kā arī 2015. gada 21. aprīlis, *Louis Vuitton Malletier/ITSB – Nanu-Nana* (Šaha galda motīva attēlojums brūnā un smilšu krāsā) (T-359/12, EU:T:2015:215, 29. un 30. punkts), un *Louis Vuitton Malletier/ITSB – Nanu-Nana* (Šaha galda motīva attēlojums pelēkā krāsā) (T-360/12, nav publicēts, EU:T:2015:214, 29. un 30. punkts).

44 Spriedums, 2015. gada 3. decembris, *Compagnie des fromages & Richesmonts/ITSB – Grupo Lactalis Iberia* (Sarkanās un baltās krāsas rūtais raksta attēls) (T-327/14, nav publicēts, EU:T:2015:929, 33. punkts).

45 Piemēram, savā 2010. gada 1. decembra spriedumā (Nr. 09/02580) *Cour d'appel de Paris* [Parīzes apelācijas tiesa] (Francija) atzina, ka preču zīmei, ko veido “rūtais raksts” attēls, piemīt atšķirtspēja, pamatojoties uz to, ka šā attēla izmantošanas uz pārtikas produktu iesaiņojuma ikdienišķais un parastais raksturs nebija pierādīts. Turklāt savā 2012. gada 14. decembra spriedumā (Nr. 12/05245) *Cour d'appel de Paris* arī ir secinājusi, ka atšķirtspējas netrūkst arī preču zīmei, ko veido monohromatiska plāksne, piesakot pretenzijas uz aizsardzību attiecībā uz precēm, kas ietilpst Nicas nolīguma 25. klasē, precīzāk – apaviem.

46 Šajā ziņā par apelāciju padomju agrāko lēmumu pieņemšanas praksi attiecībā uz Kopienas preču zīmēm Regulas Nr. 40/94 darbības laikā skat. spriedumu, 2005. gada 15. septembris, *BioID/ITSB* (C-37/03 P, EU:C:2005:547, 47. punkts).