

TIESAS SPRIEDUMS (trešā palāta)

2007. gada 26. aprīlī*

Lieta C-412/05 P

par apelācijas sūdzību atbilstoši Tiesas Statūtu 56. pantam, ko 2005. gada 23. novembrī iesniedza

Alcon Inc., Hinenberga [*Hünenberg*] (Šveice), ko pārstāv G. Brīns [*G. Breen*], *solicitor*, un J. Glīsons [*J. Gleeson*], *SC*, kas norādīja adresi Luksemburgā,

prasītāja,

pārējie lietas dalībnieki —

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

atbildētājs pirmajā instancē,

* Tiesvedības valoda — angļu.

Biofarma SA, Neiji pie Sēnas [*Neuilly-sur-Seine*] (Francija), ko pārstāv V. Žils Vega [*V. Gil Vega*], A. Ruiss Lopess [*A. Ruiz Lopez*], *abogados*,

persona, kas iestājusies lietā pirmajā instancē.

TIESA (trešā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs A. Ross [*A. Rosas*], tiesneši A. Ticano [*A. Tizzano*], E. Borgs Bartets [*A. Borg Barthe*], J. Malenovskis [*J. Malenovsky*] un A. O'Kifs [*A. Ó Caoimh*] (referents),

ģenerālvokāte J. Kokote [*J. Kokott*],
sekretārs J. Svedenborgs [*J. Swedenborg*], administrators,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2006. gada 27. septembrī,

noklausījusies ģenerālvokātes secinājumus tiesas sēdē 2006. gada 26. oktobrī,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

- Alcon Inc.* ar savu apelācijas sūdzību lūdz atcelt Eiropas Kopienų Pirmās instances tiesas 2005. gada 22. septembra spriedumu lietā T-130/03 *Alcon/ITSB — Biofarma* (“TRAVATAN”) (Krājums, II-3859. lpp.; turpmāk tekstā — “apstrīdētais spriedums”), ar kuru Pirmās instances tiesa noraidīja prasītājas prasību atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju trešās padomes 2003. gada 30. janvāra lēmumu lietā R 968/2001-3, ar kuru noraidīts pieteikums kā Kopienas preču zīmi reģistrēt vārdisku apzīmējumu “TRAVATAN” (turpmāk tekstā — “strīdus lēmums”).

Atbilstošās tiesību normas

- Pirmās instances tiesas Reglamenta 48. panta 2. punkta pirmajā daļā ir paredzēts, ka “tiesvedības laikā nav atļauts izvirzīt jaunus pamatus, izņemot gadījumus, kad tie ir saistīti ar tādiem tiesību vai faktiskiem apstākļiem, kas ir kļuvuši zināmi iztiesāšanas laikā”.

3. Saskaņā ar minētā reglamenta 135. panta 4. punktu "lietas dalībnieki procesuālajā rakstā nevar mainīt Apelāciju padomē izskatītā strīda priekšmetu".
4. Padomes 1993. gada 20. decembra Regulas (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) 8. panta 1. punktā ir paredzēts, ka:

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

[..]

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

5 Šīs regulas 8. panta 2. punkta a) apakšpunkta ii) punkts ir izteikts šādā redakcijā:

“Šā panta 1. punktā “agrākas preču zīmes” ir:

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

[..]

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

6 Šīs regulas 43. panta 2. un 3. punktā paredzēts:

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

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

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

7 Saskaņā ar minētās regulas 44. panta 1. punktu pieteikuma iesniedzējs var jebkurā laikā atsaukt savu Kopienas preču zīmes pieteikumu vai ierobežot tajā ietverto preču un pakalpojumu sarakstu.

8 Regulas Nr. 40/94 63. panta 1.–3. punktā ir noteikts, ka:

“1. Pret Apelāciju padomes lēmumiem attiecībā uz apelācijām var celt prasības [Pirmās instances tiesā].

2. Prasību var celt, pamatojoties uz nekompetenci, būtiska procesuāla pārkāpuma, Līguma vai šīs regulas pārkāpumu vai kāda tiesību akta pārkāpumu saistībā ar to piemērošanu, vai pilnvaru pārsniegšanu.

3. [Pirmās instances tiesai] ir piekritība anulēt vai grozīt apstrīdēto lēmumu.”

- 9 Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu Nr. 40/94 (OV L 303, 1. lpp.), 13. noteikuma 1. punktā ir paredzēts, kādai informācijai jābūt ietvertai pieteikumā iesniegtā pieteikuma grozījumiem saskaņā ar šīs regulas 44. noteikumu.

Prāvas priekšvēsture

- 10 1998. gada 11. jūnijā prasītāja ITSB iesniedza pieteikumu par vārdiska apzīmējuma “TRAVATAN” reģistrāciju kā Kopienas preču zīmi attiecībā uz “farmaceutiskiem oftalmoloģiskiem produktiem”. Preces un pakalpojumi, attiecībā uz kuriem tika

pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 5. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolikumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām (turpmāk tekstā — “Nicas nolīgums”), proti: “farmaceitiskie, veterinārie un medicīnas vajadzībām paredzētie higiēnas produkti; medicīnas vajadzībām paredzētas diētiskās vielas, zīdaiņu pārtika; plāksteri, pārsiešanas materiāli; materiāli zobu plombēšanai un zobu nospiedumiem; dezinfekcijas līdzekļi; preparāti kaitēkļu iznīcināšanai; fungicīdi, herbicīdi”.

- 11 1999. gada 22. jūnijā *Biofarma SA* (turpmāk tekstā — “*Biofarma*”), pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu, iesniedza iebildumus pret šīs Kopienas preču zīmes reģistrāciju. Iebildumi pamatoti ar to, ka pastāv 1986. gada 27. janvārī Itālijā reģistrēta valsts vārdiska preču zīme “TRIVASTAN” (turpmāk tekstā — “agrākā preču zīme”), kas attiecas uz visām ar šo preču zīmi apzīmētajām precēm, proti, “farmaceitiskie, veterinārie un higiēnas produkti; diētiskie produkti bērniem un slimniekiem; plāksteri, pārsiešanas materiāli; materiāli zobu plombēšanai un zobu nospiedumiem; dezinfekcijas līdzekļi; preparāti kaitīgu augu un dzīvnieku iznīcināšanai”, kas ietilpst 5. klasē. Minētie iebildumi tika iesniegti pret visām Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm.
- 12 Pēc uzaicinājuma iesniegt pierādījumus par agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu Itālijā *Biofarma* šajā sakarā ITSB 2000. gada 28. jūlijā nosūtīja dažus dokumentus.
- 13 *Biofarma* iesniegtie iebildumi tika apmierināti ar ITSB Iebildumu nodaļas 2001. gada 26. septembra lēmumu, tai uzskatot, ka agrākās preču zīmes izmantošanu pierāda

specifisks farmaceitiskais produkts, t.i., “perifēriskais vazodilators, kas ir paredzēts perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību un acs un auss asinsvadu traucējumu ārstēšanai”. Līdz ar to minētā Iebildumu nodaļa atteica reģistrēt kā Kopienas preču zīmi vārdisko apzīmējumu “TRAVATAN”, pamatojoties uz to, ka Itālijā pastāv sajaukšanas iespēja, tostarp asociācijas iespēja ar agrāko preču zīmi, ņemot vērā faktu, ka attiecīgās preču zīmes ir gan vizuāli, gan fonētiski līdzīgas, un to, ka attiecīgās preces ir zināmā mērā līdzīgas.

- 14 2001. gada 13. novembrī prasītāja par šo lēmumu iesniedza apelāciju ITSB Apelāciju trešajā padomē, kas ar strīdus lēmumu apelāciju noraidīja, apstiprinot Iebildumu nodaļas lēmumu, kurā tā būtībā pārņēma [šajā lēmumā] minētos motīvus.

Apstrīdētais spriedums

- 15 Ar 2003. gada 17. aprīli Pirmās instances tiesā iesniegto prasības pieteikumu prasītāja cēla prasību par strīdus lēmuma atcelšanu. Šajā sakarā tā norādīja divus pamatus, kas balstīti attiecīgi uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta, kā arī 8. panta 1. punkta b) un c) apakšpunkta pārkāpumu.
- 16 Vispirms, pirms tiek izvērtēti šie pamati, apstrīdētā sprieduma 17.–22. punktā Pirmās instances tiesa ir nospriedusi, ka prasītājas tiesas sēdē iesniegtais pamats, kas balstīts uz Pirmās instances tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedumu lietā T-334/01 *MFE*

Marienfelde/ITSB — Vétoquinol (“HIPOVITON”) (Krājums, II-2787. lpp.), saskaņā ar kuru neesot izpildīti nosacījumi, lai agrāko preču zīmi uzskatītu par tādu, kas tikusi faktiski izmantota, it īpaši tāpēc, ka šīs preču zīmes pārdošanas apjoms ir neliels, ir jānoraida kā nepieņemams. Šajā sakarā, atgādinot [Pirmās instances tiesas] Reglamenta 48. panta 2. punkta pirmās daļas noteikumus, šī tiesa konstatēja, no vienas puses, ka savā prasības pieteikumā prasītāja ir izvirzījusi Apelāciju padomei pretenzijas par to, ka tā pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu, nevis ciktāl minētie nosacījumi nav izpildīti, bet gan ciktāl *Biofarma* iesniegtais faktiskas izmantošanas pierādījums nepierāda, ka agrākā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem, un, no otras puses, ka minētā prasītāja nekādi nav pierādījusi jaunu tiesību vai faktisko apstākļu esamību minētā 48. panta izpratnē.

- 17 Apstrīdētā sprieduma 23. punktā Pirmās instances tiesa piebilda, ka “katrā ziņā”, pat ja šis pamats būtu jāinterpretē kā arguments, kas ir saistīts ar prasības pieteikumā norādīto pamatu, kontrole, kuru šī tiesa veic strīdus lēmuma tiesiskuma pārbaudes ietvaros, nevar pārsniegt Apelāciju padomē izskatītā strīda faktiskās un tiesiskās robežas. Tomēr Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 24. punktā konstatēja, ka procesa ITSB gaitā prasītāja nav apstrīdējusi faktu, ka *Biofarma* iesniegtie pierādījumi pierāda agrākās preču zīmes faktisku izmantošanu saistībā ar noteiktu produktu, prasītāja pat paziņoja Iebildumu nodaļā, ka tā “ir labi iepazinusies ar dokumentāciju, kas ir iesniegta, lai pierādītu preču zīmes “TRIVASTAN” izmantošanu Itālijā”, un norādīja, ka “šo jautājumu neapstrīdēs”. Tādējādi Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 25. punktā nosprieda, ka prasītājas argumenti ir jānoraida.

- 18 Turklāt Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 29.–33. punktā noraidīja prasītājas pirmo izvirzīto pamatu sakarā ar to, ka Apelāciju padome pareizi ir

nospriedusi, ka *Biofarma* iesniegtie pierādījumi pierāda faktisku agrākās preču zīmes izmantošanu. Šajā sakarā Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 30. un 31. punktā būtībā konstatēja, ka tad, ja medikamenta, kas apzīmēts ar preču zīmi “TRIVASTAN”, terapeitiskās indikācijas ir acs asinsvadu traucējumu ārstēšana un ja ir pierādīts, ka tas tika pārdots vairākus gadus, ir lieki prasīt pierādīt, ka pacienti, kas cieš no acs asinsvadu traucējumiem, šo medikamentu patiešām izmantoja.

- 19 Kas attiecas uz otro pamatu, Pirmās instances tiesa pēc tam, kad tā apstrīdētā lēmuma 45.–47. punktā atgādināja piemērojamos noteikumus un judikatūru attiecībā uz sajaukšanas iespēju ar agrāku preču zīmi, minētā sprieduma 48. un 49. punktā norādīja:

“48 Šajā lietā agrākā preču zīme “TRIVASTAN” ir reģistrēta Itālijā, kas tādējādi ir uzskatāma par atbilstošu teritoriju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas nolūkā.

49 Ir skaidrs, ka attiecīgās preces ir medikamenti, kuru iegādei aptiekā gala patērētājiem ir nepieciešama ārsta recepte. Tādējādi konkrētā sabiedrības daļa ir ne tikai gala patērētāji, bet arī profesionāļi, t.i., ārsti, kas izraksta medikamentu, kā arī farmaceiti, kas izrakstīto medikamentu pārdod.”

- 20 Tad Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 50. punktā uzskatīja, ka, ievērojot šos minētos apsvērumus, ir jāsalīdzina, pirmkārt, attiecīgās preces un, otrkārt, konfliktējošie apzīmējumi.
- 21 Pirmkārt, attiecībā uz šo preču salīdzināšanu Pirmās instances tiesa vispirms apstrīdētā sprieduma 51.–53. punktā noraidīja norādīto preču uzskaitījuma ierobežošanu, kuru esot veikusi prasītāja, un minētā sprieduma 53. punktā konstatēja, ka prasītāja šajā sakarā nav iesniegusi prasības pieteikumu par grozījumu izdarīšanu preču zīmes reģistrācijas pieteikumā atbilstoši Regulas Nr. 40/94 44. pantam un Regulas Nr. 2868/95 13. noteikumam.
- 22 Tādējādi Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 55. punktā uzskatīja, ka salīdzināmās preces ir “farmaceitiskie oftalmoloģiskie produkti” un “perifēriskais vazodilatators, kas ir paredzēts perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību un acs un auss asinsvadu traucējumu ārstēšanai”.
- 23 Šajā sakarā Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 57. punktā vispirms norādīja, ka šīm precēm ir viens un tas pats raksturs (farmaceitiskie produkti), funkcionālais uzdevums vai lietojums (tādu acu slimību ārstēšana, kuru pamatā ir asinsvadu vai citi traucējumi), tās ir paredzētas tiem pašiem patērētājiem (profesionāļiem, tostarp ārstiem un farmaceitiem, kā arī faktiskajiem gala lietotājiem, t.i., pacientiem, kuri cieš no acu slimībām) un tās tiek izplatītas, izmantojot tos pašus kanālus (parasti aptiekas), un tām ir potenciāli papildinošs raksturs. Nerodas nekādas šaubas, ka šīs preces var ražot un pārdot vieni un tie paši tirgus dalībnieki.

- 24 Turklāt Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 58. punktā noraidīja prasītājas argumentu, ka produkti nav līdzīgi, jo *Biofarma* produkts ir iekšķīgi lietojama tablete, bet prasītājas produkts ir oftalmoloģiski pilieni. Faktiski Pirmās instances tiesa uzskata, ka šim atšķirīgajam medikamenta lietošanas veidam ir mazāka nozīme nekā abu preču kopīgajam raksturam un funkcionālajam uzdevumam.
- 25 Visbeidzot, Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 59. un 60. punktā kā nesvarīgu noraidīja prasītājas argumentu, saskaņā ar kuru tās medikamentu izraksta oftalmologs, bet *Biofarma* medikamentu izraksta asinsvadu slimību speciālists.
- 26 Otrkārt, kas attiecas uz attiecīgo apzīmējumu salīdzinājumu, Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 66. punktā nosprieda, ka Apelāciju padome nebija pieļāvusi kļūdu, konstatējot, ka šie apzīmējumi ir vizuāli līdzīgi. Šajā sakarā Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 65. punktā norādīja:

“65 [...] Apelāciju padome pamatoti konstatēja, ka vizuālā ziņā abi apzīmējumi ir gandrīz vienāda garuma un tiem ir septiņi kopīgi burti — “t”, “r”, “v”, “a”, “t”, “a” un “n”, — kas izvietoti tādā pašā kārtībā. Apelāciju padome turklāt pamatoti norādīja, ka apzīmējumi sākas ar vieniem un tiem pašiem burtiem “t” un “r” un beidzas ar vienādu nobeigumu — “tan”. Ir jāatzīmē — tam, ka divi pirmie burti

pilnībā neveido pirmo zilbi, šajā lietā nav nozīmes, veicot vizuālo salīdzinājumu. Tādējādi ir jāsecina, ka šīs vizuālās līdzības radītais kopējais iespaids ir tāds, ka apzīmējumi ir līdzīgi. Apelāciju padome pamatoti konstatēja, ka atšķirības starp attiecīgajiem apzīmējumiem, kas balstītas uz to, ka katra apzīmējuma trešais burts ir atšķirīgs (patskaņi "i" un "a") un ka agrākās preču zīmes vidū ir viens papildu burts (līdzskanis "s"), šo iespaidu nevar novērst, jo minētie elementi vizuāli ir vāji uztverami."

- 27 Turklāt Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 70. punktā uzskatīja, ka Apelāciju padome nebija pieļāvusi kļūdu, konstatējot arī, ka konfliktējošie apzīmējumi ir fonētiski līdzīgi. Šajā sakarā Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 69. punktā nosprieda:

"69 [...] abi apzīmējumi sastāv no vienāda fonētiska garuma vārdiem, vienāda sākuma ("tr") un beigu (zilbe "tan") skanējuma, gandrīz vienāda vidusdaļas skanējuma ("va"/"vas") un vienāda ritma, jo vairums fonēmu ir identiskas [vienādas] un izvietotas tajā pašā kārtībā. Ir jāatzīmē, ka tik nozīmīgs kopējo elementu skaits liedz itāļu patērētājam skaidri uztvert nelielas šo apzīmējumu atšķirības, radot šim patērētājam noteiktu apjukumu."

- 28 Visbeidzot, Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 74. punktā nosprieda, ka attiecīgie apzīmējumi konceptuāli nav līdzīgi.

- 29 Šādos apstākļos Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 75., 76. un 80. punktā uzskatīja, ka, ņemot vērā attiecīgo preču būtisko līdzību, kā arī attiecīgo apzīmējumu vizuālo un fonētisko līdzību, starp šiem apzīmējumiem pastāv sajaukšanas iespēja, ciktāl sabiedrībai varētu rasties iespaids, ka attiecīgās preces piedāvā viens un tas pats uzņēmums vai, attiecīgā gadījumā, ekonomiski saistīti uzņēmumi. Līdz ar to Pirmās instances tiesa noraidīja prasītājas otro pamatu un tātad prasību kopumā.

Lietas dalībnieku prasījumi

- 30 Apelācijas sūdzībā prasītāja lūdz Tiesu:

- atcelt apstrīdēto spriedumu;

- vajadzības gadījumā nodot lietu atkārtotai izskatīšanai Pirmās instances tiesai,
un

- piespriest ITSB un/vai *Biofarma* atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

- 31 ITSB lūdz Tiesu apelācijas sūdzību noraidīt un piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

- 32 *Biofarma*, kas nav iesniegusi atbildes rakstu, bet kas tika uzklausīta tiesas sēdē, piekūrīt ITSBS iesniegtajiem argumentiem.

Apelācija

- 33 Savu prasījumu par apstrīdētā sprieduma atcelšanu pamatojumā prasītāja norāda vienu pamatu, kurš attiecas uz pamata, kas balstīts uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta pieņemamību, kā arī pamatu, kas balstīts uz šīs pašas regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu.

Par pirmo pamatu, kurš attiecas uz pamata, kas balstīts uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta pārkāpumu, pieņemamību

Lietas dalībnieku argumenti

- 34 Prasītāja norāda, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi kļūdu, konstatējot, ka sakarā ar tā jauno raksturu, pamats, kas balstīts uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un

3. punkta pārkāpumu, kuri attiecas uz nosacījumu ievērošanu, lai agrākā preču zīme tiktu uzskatīta par faktiski izmantotu, ir nepieņemams. ITSB apstrīdot kontekstu, kādā ir veikta agrākās preču zīmes izmantošana, proti, faktu, ka šī preču zīme reāli tika izmantota Itālijā oftalmoloģijas produktiem, prasītāja norāda, ka tai bija jāsniedz iespēja Pirmās instances tiesā iesniegt papildu prasījumus šī pamata ietvaros.

35 Katrā ziņā prasītāja uzskata, ka minētais pamats ir balstīts uz tiesību jautājumiem, kas radušies šajā instancē, proti, ar iepriekš minētā sprieduma lietā *MFE Marienfelde/ITSB — Vétoquinol* (“HIPOVITON”) pasludināšanu. Faktiski minētā sprieduma, kas ir pasludināts pēc tam, kad tika celta prasība, kurā pasludināts apstrīdētais spriedums, 35. punktā Pirmās instances tiesa, nospriežot, ka attiecībā uz apjomu, kādā tikusi izmantota agrākā preču zīme, it īpaši jāņem vērā, pirmkārt, visu izmantošanas darījumu komerciālais apjoms un, otrkārt, izmantošanas perioda ilgums, kā arī izmantošanas biežums, ir veikusi jaunu piemērojamo tiesību interpretāciju, nekā tā bija 2003. gada 11. marta spriedumā lietā *C-40/01 Ansul* (*Recueil*, I-2439. lpp.).

36 Turklāt prasītāja norāda, ka Pirmās instances tiesa ir pielāvusi arī tiesību kļūdu, apstrīdētā sprieduma 23.–25. punktā secinot, ka, pat ja attiecīgais pamats bija pieņemams, tai bija jāaprobežojas ar ITSB Apelāciju padomes lēmuma tiesiskuma izvērtēšanu, pamatojoties uz faktu un juridisko situāciju, kāda tā bija, lietu izskatot Apelāciju padomē. Ja šis apsvērums būtu pareizs, ņemot vērā jaunāko Pirmās instances tiesas vai Tiesas veikto tiesību interpretāciju, apstrīdēto Apelācijas padomes lēmumu nevarētu atcelt pat tad, ja tas būtu acīmredzami kļūdainis.

- 37 ITSB uzskata, ka prasītājas apgalvojums, ka preču zīme nav faktiski izmantota, veido jaunu pamatu, jo sākotnēji Apelāciju padomē izvirzītajā pamatā prasītāja norādīja tikai, ka nav pierādīts, ka agrākā preču zīme ir bijusi izmantota attiecībā uz produktu, kas paredzēts īpašai terapeitiskai lietošanai, proti, oftalmoloģiskai lietošanai, neapstrīdot šīs izmantošanas faktisko raksturu. Šis jaunais apgalvojums, pārkāpjot Pirmās instances tiesas Reglamenta 135. panta 4. punktu, groza strīda priekšmetu, kāds tas tika iesniegts Apelāciju padomē, jo tā mērķis ir strīdus lēmuma atkārtota pārbaude saistībā ar jautājumiem, ar kuriem tas nebija saistīts.

Tiesas vērtējums

- 38 Attiecībā uz to, ka prasītāja šī pamata ietvaros izvirzītajā pirmajā argumentu daļā ieblīst pret to, ka Pirmās instances tiesa nav ievērojusi Pirmās instances tiesas Reglamenta 48. panta 2. punkta pirmo daļu, ir jāatgādina, ka saskaņā ar šo noteikumu tiesvedības laikā nav atļauts izvirzīt jaunus pamatus, izņemot gadījumus, kad tie ir saistīti ar tādiem tiesību vai faktiskiem apstākļiem, kas ir kļuvuši zināmi iztiesāšanas laikā.
- 39 Šajā lietā no apstrīdētā sprieduma 17.–22. punkta izriet, ka Pirmās instances tiesa ir uzskatījusi — tā kā nav jaunu tiesisko vai faktisko apstākļu, prasītājas tiesas sēdē izvirzītais pamats, saskaņā ar kuru nosacījumi, kas jāizpilda, lai agrāko preču zīmi varētu uzskatīt par tādu, kas tikusi faktiski izmantota, nebija izpildīti it īpaši tāpēc, ka

minētās preču zīmes pārdošanas apjoms ir neliels, ir jānoraida kā nepieņemams, jo tas esot jauns pamats minētās Pirmās instances tiesas Reglamenta normas izpratnē. Faktiski prasības pieteikumā prasītāja ir izvirzījusi Apelāciju padomei pretenziju par to, ka tā pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu nevis tādēļ, ka minētie nosacījumi nav izpildīti, bet gan vienīgi par to, ka *Biofarma* iesniegtais faktiskas izmantošanas pierādījums nepierāda, ka agrākā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem.

40 Ir jāsecina, kā to savu secinājumu 20. punktā norādījusi arī ģenerālvokāte, ka vērtējumā, kuru veica Pirmās instances tiesa, ir pieļauta tiesību kļūda. Faktiski argumentācija, saskaņā ar kuru nosacījumi, kas jāizpilda, lai agrāko preču zīmi uzskatītu par tādu, kas tiek faktiski izmantota, nav izpildīti, pēc loģikas ir ietverta izvirzītajā pamatā, kas attiecas uz šādas faktiskas izmantošanas pierādījumu neesamību saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem. Šī argumenta, papildus tam, ka tas ir balstīts uz tā paša Regulas Nr. 40/94 noteikuma pārkāpumu, kurš izvirzīts šajā pamatā, mērķis tāpat kā minētajā pamatā ir apstrīdēt agrākās preču zīmes izmantošanas tirdzniecības darījumos patiesumu. Līdz ar to tas papildina [izvirzīto pamatu], kas ir uzskatāms par pieņemamu (1983. gada 19. maija spriedums lietā 306/81 *Verros/Parlaments, Recueil*, 1755. lpp., 9. punkts, un 2005. gada 15. decembra spriedums lietā C-66/02 Itālija/Komisija, Krājums, I-10901. lpp., 86. punkts).

41 Tomēr tiesību kļūda, kas pieļauta apstrīdētā sprieduma 17.–22. punktā, nevar padarīt to par spēkā neesošu, un tārad prasītājas šajā sakarā izvirzītie argumenti ir jānoraida kā neefektīvi. Faktiski Pirmās instances tiesas argumentācijas attiecībā uz nosacījumiem, kas jāizpilda, lai agrāko preču zīmi uzskatītu par tādu, kas tiek faktiski izmantota, noraidījums ir tiesiski pietiekami pamatots ar citiem šajā spriedumā minētajiem motīviem (šajā sakarā skat. 2004. gada 29. aprīļa spriedumu lietā C-496/99 P Komisija/*CAS Succhi di Frutta, Recueil*, I-3801. lpp., 68. punkts, un

2004. gada 21. oktobra spriedumu lietā C-447/02 P *KWS Saat*/ITSB, Krājums, I-10107. lpp., 46.–51. punkts).

42 Šajā sakarā no apstrīdētā sprieduma 23.–25. punkta, kas sākas ar frāzi “katrā ziņā” un kas ir šī prasītājas pamata ietvaros izvirzīto argumentu otrās daļas priekšmets, izriet, ka Pirmās instances tiesa uzskatīja, — pat ja argumentācija attiecībā uz nosacījumiem, kas jāizpilda, lai agrāko preču zīmi uzskatītu par tādu, kas tiek faktiski izmantota, būtu jāinterpretē kā tāda, kas ir saistīta ar prasības pieteikumā iesniegto pamatu, tā katrā ziņā būtu jānoraida cita iemesla dēļ, jo tajā iesniegtā prasība ir par strīdus lēmuma tiesiskuma kontroli; kontrole, kuru šī tiesa veic, nevar pārsniegt Apelāciju padomē izskatītā strīda faktiskās un tiesiskās robežas. Tomēr Pirmās instances tiesa minētā sprieduma 24. punktā faktu neatkarīgas izvērtēšanas ietvaros konstatēja, un šīs apelācijas ietvaros tas netiek apstrīdēts, ka procesa ITSB gaitā prasītāja skaidri norādīja, ka tā neapstrīd faktu, ka *Biofarma* iesniegtie pierādījumi pierāda agrākās preču zīmes faktisku izmantošanu saistībā ar noteiktu produktu.

43 Pretēji tam, ko norāda prasītāja, Pirmās instances tiesa pareizi kā nepieņemamu ir noraidījusi strīdus argumentāciju šī otrā motīva dēļ. Faktiski prasītājai nebija tiesību Pirmās instances tiesā grozīt strīda priekšmetu, kā tas ir noteikts tās pašas un iebildumu iesniedzēja izvirzītajos prasījumos un apgalvojumos ITSB (šajā sakarā skat. 2004. gada 12. oktobra spriedumu lietā C-106/03 P *Vedial*/ITSB, Krājums, I-9573. lpp., 26. punkts, un iepriekš minēto spriedumu lietā *KWS Saat*/ITSB, 58. punkts).

44 Pirmkārt, no Regulas Nr. 40/94 63. panta izriet, ka Apelāciju padomes lēmumu var atcelt vai grozīt, tikai pamatojoties uz nekompetenci, būtisku procesuālu

pārkāpumu, EK līguma pārkāpumu, Regulas Nr. 40/94 vai jebkura tiesību akta pārkāpumu saistībā ar to piemērošanu vai pilnvaru pārsniegšanu. Tādējādi kontrole, ko Kopienu tiesa veic attiecībā uz šo lēmumu, nepārsniedz tā tiesiskuma kontroli un attiecīgi tās mērķis nav atkārtoti pārbaudīt faktiskos apstākļus, kurus ir vērtējušas ITSB instances un kas prasa ņemt vērā Kopienu tiesā no jauna iesniegtos faktus (šajā sakarā skat. 2006. gada 18. jūlija spriedumu lietā C-214/05 P *Rossi*/ITSB, Krājums, I-7057. lpp., 50. punkts, un 2007. gada 13. marta spriedumu lietā C-29/05 P ITSB/*Kaul*, Krājums, I-2213. lpp., 54. punkts).

45 Otrkārt, no Pirmās instances tiesas Reglamenta 135. panta 4. punkta izriet, ka lietas dalībnieki šajā tiesā nevar mainīt strīda priekšmetu, kas noteikts Apelāciju padomē.

46 Līdz ar to Pirmās instances tiesa neatkarīgi konstatēja, ka prasītāja skaidri ir atteikusies ITSB apstrīdēt faktu, ka agrāka preču zīme atbilst nosacījumiem, kas tiek prasīti, lai to uzskatītu par tādu, kas ir faktiski izmantota, un tā varēja, nepieļaujot tiesību kļūdu, secināt, strīdus argumentācijas nepieņemamību, kura pirmo reizi tika norādīta tiesas sēdē Pirmās instances tiesā.

47 No tā izriet, ka pirmais pamats ir noraidāms kā daļēji neefektīvs un daļēji nepamatots.

Par otro pamatu — Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu

Par pirmo daļu, kas attiecas uz konkrētās sabiedrības daļas definīciju

— Lietas dalībnieku argumenti

⁴⁸ Ar otrā pamata pirmo daļu prasītāja norāda, ka Pirmās instances Tiesa ir pieļāvusi tiesību kļūdu, apstrīdētā sprieduma 49. punktā interpretējot jēdzienu “sabiedrības daļa”, nekonstatējot, ka gala patērētāji paši neizdara izvēli, kad tie iegādājas produktu, kuru tiem izrakstījis ārsts. Šis apstāklis faktiski noteic, ka pārdošanas brīdī gala patērētājam uz šīs preces izvietotā preču zīme nenodrošina funkciju garantēt šīs preces identitāti, lai patērētājam ļautu atšķirt minēto preci no preces, kurai ir cita izcelsme. Tādējādi sajaukšanas iespēja attiecībā uz gala patērētāju neradīsies. Šādu pieeju atbalsta gan Apelāciju padome, gan Kopienu tiesas (2003. gada 5. marta spriedums lietā T-237/01 *Alcon/ITSB — Dr. Robert Winzer Pharma* (“BSS”), *Recueil*, II-411. lpp., 42. punkts, šajā sakarā apstiprināts ar Tiesas 2004. gada 5. oktobra rīkojumu lietā C-192/03 P *Alcon/ITSB*, Krājums, I-8993. lpp., 30. punkts).

⁴⁹ No tā izrietētu, ka Pirmās instances tiesai sabiedrības daļas definīcijā būtu bijis jāaprobežojas ar profesionāliem veselības jomā, proti, ārstiem un farmaceitiem, un ka, lai novērtētu sajaukšanas iespēju, nebūtu bijuši jāņem vērā gala patērētāji.

- 50 ITSB norāda, ka sajaukšanas iespēja nav ierobežota tikai ar tiešas sajaukšanas gadījumiem, kuros ar noteiktu preču zīmi apzīmēta prece tiek sajaukta ar citu preci, uz kuras ir izvietota konkurenta preču zīme. Faktiski pietiekot ar to, ka Kopienas preču zīmes pamata funkcija ir preces izcelsmes norādīšana, lai konkrētā sabiedrības daļa uzskatītu, ka divām precēm, kuras apzīmē vienādas vai līdzīgas preču zīmes, ir viena un tā pati izcelsme. Tomēr pacienti varētu uzskatīt, ka attiecīgo preču izcelsme ir viena un tā pati, pat ja pirkuma izdarīšanas brīdī to izvēle tiek vadīta un pat ja saskaršanās ar abām attiecīgajām preču zīmēm notiek dažādos brīžos atsevišķu pirkumu izdarīšanas laikā. Pretēji Apelāciju padomju pieņemti lēmumi neesot saistoši Kopienu tiesām. Runājot par prasītājas minētajiem spriedumiem, tie attiecas uz citām Regulas Nr. 40/94 normām, proti, 7. panta 1. punkta d) apakšpunktu un 50. panta 1. punkta a) apakšpunktu.

— Tiesas vērtējums

- 51 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu sajaukšanas iespējas esamība, kas izriet no līdzības, no vienas puses, starp reģistrācijai pieteikto preču zīmi un agrāko preču zīmi un, no otras puses, starp precēm vai pakalpojumiem, ko apzīmē šīs preču zīmes, ir jānovērtē no sabiedrības uztveres viedokļa tajā teritorijā, kurā ir aizsargāta agrākā preču zīme.
- 52 Šajā lietā pēc tam, kad apstrīdētā sprieduma 48. punktā tika konstatēts, ka agrākā preču zīme ir reģistrēta Itālijā un tādējādi šis dalībvalsts teritorija bija uzskatāma par atbilstošu teritoriju minētās tiesību normas 8. panta piemērošanas nolūkā, Pirmās

instances tiesa minētā sprieduma 49. punktā uzskatīja, — tā kā ir skaidrs, ka attiecīgie produkti ir medikamenti, kuru iegādei aptiekā gala patērētājiem ir nepieciešama ārsta recepte, tad konkrētā sabiedrības daļa ir gan gala patērētāji, gan arī profesionāli veselības jomā, t.i., ārsti, kas izraksta medikamentu, kā arī farmaceiti, kas izrakstīto medikamentu pārdod.

- 53 Atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai preču zīmes pamata funkcija ir garantēt gala patērētājam vai lietotājam ar preču zīmi apzīmētās preces vai pakalpojuma izcelsmes identitāti, ļaujot viņam bez sajaukšanas iespējas atšķirt šo preci vai pakalpojumu no precēm un pakalpojumiem ar citādu izcelsmi (skat. it īpaši 2002. gada 18. jūnija spriedumu lietā *C-299/99 Philips, Recueil*, I-5475. lpp., 30. punkts, un 2005. gada 15. septembra spriedumu lietā *C-37/03 P BioID/ITSB*, Krājums, I-7975. lpp., 27. punkts).
- 54 Lai preču zīme varētu pildīt šo lomu — būt par pamata elementu netraucētas konkurences sistēmā, kuru cenšas nodibināt EK līgums — faktiski tai ir jāturpina garantēt, ka visas preces vai pakalpojumi, ko ar to apzīmē, ir ražoti vai piegādāti, tos kontrolējot vienam uzņēmumam, kurš ir atbildīgs par to kvalitāti (šajā sakarā skat. 1998. gada 29. septembra spriedumu lietā *C-39/97 Canon, Recueil*, I-5507. lpp., 28. punkts).
- 55 Tādējādi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē sajaukšanas iespēju veido risks, ka sabiedrība var domāt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi ir viena un tā paša vai, attiecīgajā gadījumā, ekonomiski saistītu uzņēmumu izcelsmes preces vai pakalpojumi (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *Canon*, 29. punkts, un 1999. gada 22. jūnija spriedumu lietā *C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Recueil*, I-3819. lpp., 17. punkts).

- 56 Šajā gadījumā, ņemot vērā šo judikatūru, Pirmās instances tiesa pamatoti uzskatīja, ko turklāt neapstrīd neviens no lietas dalībniekiem šajā apelācijas stadijā, ka, lai piemērotu Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, attiecīgie profesionāli veselības jomā ir jāietver konkrētajā sabiedrības daļā, jo preču zīmes izcelsmes norādes funkcija ir svarīga arī attiecībā uz starpniekiem, kas piedalās preces tirdzniecībā, jo tā ietekmē to izturēšanos tirgū (šajā sakarā skat. 2004. gada 29. aprīļa spriedumu lietā C-371/02 *Björnekulla Fruktindustrier*, *Recueil*, I-5791. lpp., 23. un 25. punkts).
- 57 Līdz ar to pretēji prasītājas norādītajam fakts, ka tādi starpnieki kā profesionāli veselības jomā var ietekmēt vai pat noteikt gala patērētāju izvēli, kā tāds nevar izslēgt jebkādu sajaukšanas iespēju no minēto patērētāju viedokļa saistībā ar attiecīgo preču izcelsmi.
- 58 Faktiski, ciktāl apstrīdētā sprieduma 49. punktā neatkarīgas faktu izvērtēšanas ietvaros tika konstatēts, ka attiecīgie produkti gala patērētājiem tiek pārdoti aptiekās, Pirmās instances tiesa pamatoti varēja konstatēt — pat ja šo produktu izvēli ietekmē vai nosaka starpnieki, šāda sajaukšanas iespēja pastāv arī no minēto patērētāju viedokļa, jo tie var saskarties ar šīm precēm pirkuma darījuma brīdī, pat ja attiecībā uz katru minēto produktu atsevišķi tas notiktu dažādā laikā.
- 59 Faktiski no pastāvīgās judikatūras izriet, ka preču zīmes uztverei no attiecīgās preces vai pakalpojumu kategorijas vidusmēra patērētāja viedokļa ir izšķiroša nozīme

sajaukšanas iespējas visaptverošā vērtējumā (skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 25. punkts, un 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā *C-361/04 P Ruiz-Picasso u.c./ITSB*, Krājums, I-643. lpp., 38. punkts).

- 60 Turklāt Tiesa jau ir nospriedusi, ka vidusmēra patērētājam tikai reti ir iespēja tieši salīdzināt dažādus apzīmējumus un tam parasti ir jābalstās uz nepilnīgu attēlu, kas tam palicis atmiņā (iepriekš minētais spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 26. punkts, un 2004. gada 23. septembra spriedums lietā *C-107/03 P Procter & Gamble/ITSB*, Krājumā nav publicēts, 44. punkts).
- 61 Turklāt, tā kā ir skaidrs, ka visu attiecīgo produktu tirdzniecības procesu mērķis ir, lai to iegādātos gala patērētājs, Pirmās instances tiesa pamatoti varēja uzskatīt, ka starpnieku loma, pat ja, lai patērētājiem minētie produkti tiktu pārdoti, tiek prasīta profesionāļu veselības jomā iepriekšēja iejaukšanās, tā daļēji ir jālīdzsvaro ar patērētāju paaugstināto uzmanības līmeni, kāds tiem šo produktu izrakstīšanas brīdī var būt sakarā ar faktu, ka konkrētās preces ir farmaceitiskie produkti, un tātad ar minēto patērētāju spēju likt šiem profesionāļiem ņemt vērā viņu attiecīgās preču zīmes uztveri un it īpaši viņu prasības vai vēlmes.
- 62 Šajā sakarā ir jāatgādina, ka Tiesa jau ir nospriedusi, ka, ja preces un pakalpojumi, uz kuriem attiecas reģistrācijas pieteikums, ir paredzēti visiem patērētājiem, ir jāuzskata, ka konkrētā sabiedrības daļa sastāv no samērā informētiem, uzmanīgiem

un apdomīgiem vidusmēra patērētājiem (2004. gada 29. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-473/01 P un C-474/01 P *Procter & Gamble/ITSB, Recueil*, I-5173. lpp., 33. punkts, un 2004. gada 16. septembra spriedums lietā C-329/02 P *SAT.1/ITSB, Krājums*, I-8317. lpp., 24. punkts).

63 No tā izriet, ka Pirmās instances tiesa nav pieļāvusi tiesību kļūdu, ietverot gala patērētājus konkrētās sabiedrības daļā Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas nolūkā.

64 Šo secinājumu nevar apstrīdēt ar prasītājas izvirzītajiem argumentiem, kas atvasināti no noteiktiem apelāciju padomju vai Kopienų tiesu nolēmumiem.

65 Faktiski lēmumi, ko apelāciju padomes pieņem saskaņā ar Regulu Nr. 40/94 attiecībā uz apzīmējuma reģistrēšanu kā Kopienų preču zīmi, tiek pieņemti, īstenojot saistošo kompetenci, nevis diskrecionāro varu. Līdz ar to minēto apelāciju padomju lēmumu likumība ir jāizvērtē, pamatojoties tikai uz šo regulu, kā to ir interpretējusi Kopienų tiesa, nevis pamatojoties uz apelāciju padomju agrāko lēmumu praksi (skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *BioID/ITSB*, 47. punkts, un 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā C-173/04 P *Deutsche SiSi-Werke/ITSB*, Krājums, I-551. lpp., 48. punkts).

66 Runājot par lietu, kurā pasludināts iepriekš minētais Pirmās instances tiesas spriedums *Alcon/ITSB — Dr. Robert Winzer Pharma* (“BSS”), un iepriekš minēto Tiesas rīkojumu lietā *Alcon/ITSB*, ko prasītāja norādījusi savas argumentācijas pamatojumā, pietiek konstatēt, ka šī lieta attiecās uz preču zīmes reģistrācijas pieteikumu nevis saistībā ar precēm, kas gala patērētājiem tiek pārdotas aptiekās, bet saistībā ar “farmaceitiskiem oftalmoloģiskiem produktiem; steriliem šķīdumiem oftalmoloģiskai ķirurģijai”, attiecībā uz kuriem Pirmās instances tiesa, nepieļaujot tiesību kļūdu, varēja nospriest, ka attiecīgās preču zīmes ierastais raksturs ir jānovērtē no medicīnas jomā specializētās sabiedrības, kam tā ir paredzēta, proti, oftalmologiem un oftalmoloģijas ķirurģiem, kas savu darbību veic Eiropas Savienībā, viedokļa.

67 Līdz ar to otrā pamata pirmā daļa ir jānoraida kā nepamatota.

Par otro daļu, kas attiecas uz preču līdzību

— Lietas dalībnieku argumenti

68 Prasītāja uzsver, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi tiesību kļūdu, nelūdzot *Biofarma* sniegt pierādījumus par iespējamo starp attiecīgajiem produktiem pastāvošo līdzību. Pirmās instances tiesa nav arī ņēmusi vērā vai vismaz nav pietiekami ievērojusi svarīgos faktoros, kas attiecas uz šiem produktiem, it īpaši to raksturu un formu, kā arī profesionāļu veselības jomā, kas izraksta un piegādā minētos produktus, lomu.

- 69 ITSB norāda, ka preču līdzības jēdziens ir tiesību jautājums, kas ir jāpārbauda tā instancēm pēc pašu iniciatīvas. Runājot par vajadzību ņemt vērā produktu formu, ITSB uzskata, ka šim elementam nav nozīmes, ja vien produktu apzīmējums reģistrācijas pieteikumā neprecizē šo izmantošanas formu, kas šajā gadījumā tā nav. Faktiski forma esot tikai tirdzniecības faktors, kas reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei ir svešs un ko tā varot iegūt laika gaitā. Tāds pats secinājums ir attiecināms uz faktu, ka produkti tiek pārdoti ar receptēm, šis fakts arī ir svešs faktors precēm, kas ietvertas attiecīgajā Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā minētajā sarakstā.

— Tiesas vērtējums

- 70 Ir jānoraida pilnībā kā nepieņemams arguments, ar kuru prasītāja, atsaucoties uz pierādījumu līmeni, kas bija jāpieprasa no *Biofarma*, būtībā prasa, lai tiek atcelts faktu vērtējums, ko Pirmās instances tiesa ir veikusi apstrīdētā sprieduma 57.–60. punktā, kas tai minētā sprieduma 61. punktā lika nopriest, ka Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, konstatējot, ka starp attiecīgajiem produktiem pastāv augsta līdzības pakāpe.

- 71 Faktiski prasītāja nevar prasīt, lai Tiesa Pirmās instances tiesas vērtējumu šajā sakarā aizstātu ar savu. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru no EKL 225. panta un Tiesas Statūtu 58. panta pirmās daļas izriet, ka apelācijas sūdzības Tiesai iesniedz tikai par

tiesību jautājumiem. Tādējādi vienīgi Pirmās instances tiesa ir kompetenta konstatēt un izvērtēt atbilstošos faktus, kā arī izvērtēt pierādījumus. Tātad šo faktu un pierādījumu izvērtēšana, izņemot gadījumus, kad tie tiek sagrozīti, nav tiesību jautājums, kas kā tāds ir pakļauts Tiesas kontrolei apelācijas ietvaros (skat. 2006. gada 23. marta spriedumu lietā *C-206/04 P Mühlens/ITSB*, Krājums, I-2717. lpp., 41. punkts, un iepriekš minēto spriedumu lietā *Rossi/ITSB*, 26. punkts).

72 Runājot par argumentu, saskaņā ar kuru Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā svarīgos kritērijus, ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru, lai novērtētu šo līdzību, ir jāņem vērā visi attiecīgie faktori, kas raksturo saikni starp šīm precēm. Šie faktori ietver it īpaši to raksturu, funkcionālo uzdevumu, lietojumu, kā arī to konkurējošo vai papildinošo raksturu (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *Canon*, 23. punkts).

73 Šajā gadījumā ir jākonstatē, ka saskaņā ar šo judikatūru Pirmās instances tiesai, lai apstrīdētā sprieduma 61. punktā secinātu, ka Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, konstatējot augstas līdzības starp attiecīgajiem produktiem esamību, apstrīdētā sprieduma 57. punktā pareizi ir pārbaudījusi to raksturu, funkcionālo uzdevumu, lietojumu, to tirdzniecības veidu, kā arī to konkurējošo vai papildinošo raksturu. Tādējādi prasītāja kļūdaini iebilst par to, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā attiecīgos faktorus, novērtējot šo produktu līdzību.

74 Turklāt attiecībā uz to, ka prasītāja iebilst, ka Pirmās instances tiesa nav pareizi ņēmusi vērā kritēriju, kas balstīts uz attiecīgo produktu formu, ir jākonstatē, ka

Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 58. punktā ir pārbaudījusi šī kritērija piemērojamību, lai izvērtētu minēto produktu līdzību. Tomēr tā uzskatīja, ka šim atšķirīgajam medikamenta lietošanas veidam ir mazāka nozīme nekā šo abu produktu kopīgajam raksturam un funkcionālajam uzdevumam.

75 Iebilstot, ka Pirmās instances tiesa nav pareizi ņēmusi vērā kritēriju, ko veido attiecīgo produktu forma, prasītāja būtībā prasa, lai Tiesa šajā sakarā aizstāj Pirmās instances tiesas vērtējumu ar savu. Līdz ar to, tā kā prasītāja neatsaucas uz Pirmās instances tiesā iesniegto faktu un pierādījumu sagrozišanu, šajā sakarā norādītais arguments atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai, kas minēta šī sprieduma 71. punktā, ir jānoraida kā nepieņemams.

76 Visbeidzot, attiecībā uz to, ka prasītāja iebilst, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā faktu, ka attiecīgos produktus profesionāli veselības jomā piegādā tikai ar receptēm, šis arguments ir jānoraida kā nepamatots to pašu iemeslu dēļ, kas izklāstīti šī sprieduma 51.–63. punktā, jo tas ir vērsts uz apstrīdētajā spriedumā veiktās konkrētās sabiedrības daļas definēšanas apstrīdēšanu.

77 Līdz ar to šī pamata otrā daļa ir jānoraida kā daļēji nepieņemama un daļēji nepamatota.

Par trešo daļu, kas attiecas uz apzīmējumu līdzību

— Lietas dalībnieku argumenti

- 78 Prasītāja iebilst, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi tiesību kļūdu, salīdzinot attiecīgos apzīmējumus, pareizi neidentificējot konkrētās sabiedrības daļu, saistībā ar kuru ir jānovērtē sajaukšanas iespēja.
- 79 Attiecībā uz vizuālo līdzību prasītāja uzsver, ka Pirmās instances tiesa ir kļūduļusies, nospriežot, ka vispārējais iespaids, kādu atstāj vizuālā līdzība, pierāda, ka attiecīgās preču zīmes ir līdzīgas. Faktiski vispārēja vērtējuma ietvaros, pat ja šāda līdzība pastāv, tā nav pietiekama, lai secinātu, ka šīs preču zīmes ir vizuāli līdzīgas. Vizuālais salīdzinājums būtu jāveic, ņemot vērā personas, kas ietilpst konkrētajā sabiedrības daļā, viedokli.
- 80 Attiecībā uz fonētisko līdzību prasītāja norāda, ka Pirmās instances tiesa kļūdaini ir nospriedusi, ka attiecīgās preču zīmes no šī viedokļa ir līdzīgas. Faktiski abās preču zīmēs dominējoši piedēkļi var skaidri tikt atšķirti un tos izrunā pilnīgi dažādi. Turklāt faktam, ka vidusmēra patērētājam tikai reti būs iespēja veikt tiešu atšķirīgu

preču zīmju salīdzinājumu, šajā gadījumā nav nozīmes, jo attiecīgos produktus izraksta ārsti speciālisti. Katrā ziņā iespējamās līdzības sekas nedrīkstētu novērtēt pārāk augstu, it īpaši tad, ja ņem vērā abu attiecīgo produktu formu atšķirības un specifisko medicīnas kontekstu, kurā katrs no tiem tiek pārdots.

- 81 ITSB uzskata, ka šie dažādie argumenti ir nepieņemami, jo prasītāja aprobežojas ar to, ka tā kritizē faktu konstatāciju, kuru ir veikusi Pirmās instances tiesa.

— Tiesas vērtējums

- 82 Arguments, saskaņā ar kuru Pirmās instances tiesa, salīdzinot attiecīgos apzīmējumus, ir pieļāvusi tiesību kļūdu, pareizi neidentificējot konkrēto sabiedrības daļu, uzreiz ir jānorāda kā nepamatots to pašu iemeslu dēļ, kas izklāstīti šī sprieduma 51.–63. punktā, jo tas ir vērsts uz apstrīdētajā spriedumā veiktās konkrētās sabiedrības daļas definēšanas apstrīdēšanu.
- 83 Attiecībā uz to, ka prasītāja norāda, ka attiecīgie apzīmējumi nevar tikt sajaukti no vizuālā un fonētiskā viedokļa, it īpaši ņemot vērā attiecīgo produktu formu un specifisko medicīnas kontekstu, kurā tie tiek pārdoti, ir jānorāda, ka Pirmās instances tiesa šajā sakarā apstrīdētā sprieduma 64.–70. punktā ir veikusi faktiskā rakstura vērtējumu, lai minētā sprieduma 75. un 76. punktā konstatētu attiecīgo apzīmējumu vizuālās un fonētiskās līdzības esamību.

84 Līdz ar to atbilstoši šī sprieduma 71. punktā minētajai judikatūrai, tā kā šajā gadījumā nav izvirzīts neviens fakts par Pirmās instances tiesā iesniegto pierādījumu sagrozīšanu, tad otrā pamata trešā daļa ir jānoraida kā nepieņemama.

85 Turklāt attiecībā uz prasītājas iebildumu, ka Pirmās instances tiesa, lai novērtētu attiecīgo apzīmējumu vizuālo un fonētisko līdzību, nav ņēmusi vērā faktu, ka konkrētajā sabiedrības daļā papildus gala patērētājiem ir ietverti profesionāļi, tās argumenti šajā sakarā sakrīt ar šī pamata ceturtajā daļā izvirzītajiem. Tātad tie tiks pārbaudīti minētās daļas ietvaros.

Par ceturto daļu, kas attiecas uz sajaukšanas iespēju

— Lietas dalībnieku argumenti

86 Prasītāja norāda, ka, ja Pirmās instances tiesa ir norādījusi, ka konkrētā sabiedrības daļa papildus gala patērētājiem ietver farmaceitus un ārstus, tā tomēr to būtībā nav ņēmusi vērā un sajaukšanas iespējas esamību novērtējusi, tikai pamatojoties uz vidusmēra patērētāja viedokli. Tomēr savā lēmumā Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka sajaukšanas iespēja starp attiecīgajiem produktiem no ārstu un farmaceitu viedokļa ir neliela.

87 ITSB norāda, ka šajā sakarā iesniegtie argumenti ir nepieņemami tiktāl, ciktāl tie nav tiesību argumenti, ar kuriem prasītāja norādītu, ka Pirmās instances tiesa ir nepareizi interpretējusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu vai ir sagrozījusi faktus.

— Tiesas vērtējums

88 Ar šo otrā pamata daļu prasītāja vēlas pierādīt, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi tiesību kļūdu, jo tā nav pārbaudījusi attiecīgo apzīmējumu sajaukšanas iespēju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē no apstrīdētajā spriedumā minētās konkrētās sabiedrības daļas viedokļa.

89 Pretēji ITSB norādītajam, apstrīdot arī Pirmās instances tiesas apsvērumu konsekvenci šīs tiesību normas piemērošanas ietvaros, prasītāja izvirza tiesību jautājumu, kas attiecas uz Pirmās instances tiesas Kopienas tiesību piemērošanu. Tātad šī otrā pamata daļa ir pieņemama.

90 Attiecībā uz šīs daļas pamatotību ir jāatgādina, ka apstrīdētā sprieduma 48. punktā Pirmās instances tiesa konstatēja, ka šajā gadījumā par atbilstošo teritoriju ir uzskatāma Itālija. Turklāt, kā tas izriet no šī sprieduma 51.–63. punkta, Pirmās

instances tiesa apstrīdētā sprieduma 49. punktā ir pareizi uzskatījusi, ka konkrētā sabiedrības daļa ir gan gala patērētāji, gan arī profesionāli veselības jomā. No tā izriet, ka Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas nolūkā sajaukšanas iespēja starp attiecīgajiem produktiem būtu jānovērtē, kā to Pirmās instances tiesa nospriedusi apstrīdētā sprieduma 50. punktā, ņemot vērā konkrētās sabiedrības daļas, atbilstoši tās definējumam, uztveri.

91 Tātad Pirmās instances tiesa pareizi apstrīdētā sprieduma 62.–76. punktā novērtēja attiecīgo apzīmējumu sajaukšanas iespējas esamību no gala patērētāju viedokļa.

92 Turpretī no apstrīdētā sprieduma no juridiskā viedokļa pietiekami neizriet, ka Pirmās instances tiesa šādas sajaukšanas iespējas esamību ir sistemātiski novērtējusi arī no attiecīgo profesionāļu veselības jomā viedokļa.

93 Faktiski apstrīdētā sprieduma 65. punktā Pirmās instances tiesa vispārīgi novērtēja vizuālo līdzību starp attiecīgajiem apzīmējumiem, neprecizējot, ciktāl šis vērtējums ir piemērojams gala patērētājiem un ciktāl — profesionāļiem veselības jomā, attiecīgi nošķirot vai izceļot analīzi atbilstoši attiecīgai konkrētās sabiedrības daļas daļai.

- 94 Tāpat attiecībā uz fonētisko līdzību starp attiecīgajiem apzīmējumiem, ja Pirmās instances tiesa savus apsvērumus apstrīdētā sprieduma 69. punktā šajā sakarā ir balstījusi uz to, kā tos uztver “Itālijas patērētāji”, tā nav norādījusi, ciktāl šie apsvērumi ir piemērojami gan gala patērētājiem, gan profesionāliem veselības jomā. Ir skaidrs, ka minētā sprieduma 57. punktā, kas attiecas uz attiecīgo preču līdzības novērtēšanu, Pirmās instances tiesa ar vārdu “patērētāji” skaidri norādījusi gan uz gala izmantotājiem, gan profesionāliem veselības jomā. Tomēr šis vārds, kas citā šī paša sprieduma daļā tiek izmantots ar vienīgo precizējumu attiecībā uz konkrēto pilsonību, trūkstot citai norādei, drīzāk norāda uz gala izmantotājiem, nevis profesionāliem, vēl jo vairāk tāpēc, kā izriet no lietas materiāliem Tiesā, ka strīdus lēmums, kas ir tiesiskuma pārbaudes priekšmets apstrīdētajā spriedumā, konkrētajā sabiedrības daļā ietvēra tikai gala patērētājus.
- 95 Tomēr attiecīgo apzīmējumu uztveres jautājums no profesionāļu veselības jomā viedokļa bija uzsvērts argumentācijā attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērojamību, kuru prasītāja izklāstīja Pirmās instances tiesā, tāpat kā apelācijas stadijā Tiesā.
- 96 Šādos apstākļos ir jākonstatē, — tā kā apstrīdētajā spriedumā šajā jautājumā trūkst pietiekama pamatojuma, Tiesai nav pietiekamu faktu, lai īstenotu kontroli šajā sakarā.
- 97 Saskaņā ar judikatūru jautājums par to, vai Pirmās instances tiesas sprieduma pamatojums ir pretrunīgs vai nepietiekams, ir tiesību jautājums, ko kā tādu var

izvirzīt apelācijas ietvaros (1998. gada 7. maija spriedums lietā C-401/96 P *Somaco*/Komisija, *Recueil*, I-2587. lpp., 53. punkts, un 2001. gada 13. decembra spriedums lietā C-446/00 P *Cubero Vermurie*/Komisija, *Recueil*, I-10315. lpp., 20. punkts).

- 98 Līdz ar to ir jākonstatē, ka Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 65. un 69. punktā nav pietiekami pamatojusi savus apsvērumus par vizuālās un fonētiskas līdzības esamību starp attiecīgajiem apzīmējumiem no konkrētas sabiedrības daļas, kurā ir ietverti arī noteikti profesionāli veselības jomā, viedokļa.
- 99 Tomēr šī motivācijas nepietiekamība nav tāda, kas apstrīdēto spriedumu padarītu par spēkā neesošu. Faktiski, tā kā tās neatkarīga faktu vērtējuma ietvaros apstrīdētā sprieduma 56.–75. punktā Pirmās instances tiesa secināja būtiskas līdzības esamību starp attiecīgajiem produktiem, kā arī vizuālās un fonētiskas līdzības esamību starp attiecīgajiem apzīmējumiem no konkrētās sabiedrības daļas, ko veido gala patērētāji, viedokļa, tā varēja, nepārkāpjot Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas apjomu, minētā sprieduma 76. un 80. punktā secināt, ka starp minētajiem apzīmējumiem pastāv sajaukšanas iespēja šīs tiesību normas izpratnē.
- 100 Ņemot vērā šos apsvērumus, neņemot vērā nepietiekamu pamatojumu apstrīdētā sprieduma 65. un 69. punktā, minētais spriedums tāpat nav jāatceļ, jo katrā ziņā tajā ir pietiekami motīvi, lai pamatotu rezolutīvo daļu, proti, lai Pirmās instances tiesa noraidītu prasību, kas vērsta pret strīdus lēmumu (šajā sakarā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā Komisija/CAS *Succhi di Frutta*, 68. punkts, un iepriekš minēto spriedumu lietā *KWS Saat*/ITSB, 46.–51. punkts).

101 Līdz ar to otrā pamata ceturtnā daļa ir jānoraida kā neefektīva.

Par piekto daļu, kas attiecas uz Kopienas preču zīmes pieteikuma ierobežošanu

— Lietas dalībnieku argumenti

102 Prasītāja uzskata, ka Pirmās instances tiesa ir pieļāvusi kļūdu, uzskatot, ka nevar iebilst pret to, ka ITSB Apelāciju padome nav uzskatījusi, ka prasītājas izdarītais paziņojums minētajā padomē iesniegtajā rakstā, saskaņā ar kuru prasītāja apstiprināja, ka ir gatava ierobežot preču uzskaitījumu, kas minēts pieteikumā attiecībā uz farmaceitiskiem oftalmoloģijas produktiem, kuri paredzēti glaukomas ārstēšanai, ir skaidrs grozījumu izdarīšanas priekšlikums, gadījumā, ja Padome būtu gatava apmierināt iebildumus. Tā kā nebija mutvārdu procesa, prasītājai faktiski nebija iespējas paredzēt iespējamo minētās padomes nostāju, pirms tika pieņemts lēmums. Piedāvātie produktu saraksta grozījumi būtu ļāvuši noskaidrot pastāvošo atšķirību esamību starp prasītājas un *Biofarma* produktiem.

103 ITSB uzskata, ka apsvērumus, kurus ir sniegusi Apelāciju padome, nevar apstrīdēt šajā procesa stadijā. Turklāt prasītāja nenorāda nevienu ar tiesībām vai faktu

sagrozīšanu pamatotu iemeslu, kas ļautu par spēkā neesošiem atzīt apsvērumus, pamatojoties uz kuriem, Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 53. punktā nosprieda, ka ierobežošanas nosacījumi nav tikuši ievēroti. Jautājums par to, vai piedāvātā ierobežošana atbilst Regulas Nr. 40/94 44. pantam un Regulas Nr. 2868/95 13. noteikumam, ir fakts jautājums, kas nav Tiesas kompetencē. Līdz ar to otrais pamats šajā sakarā esot nepieņemams.

— Tiesas vērtējums

¹⁰⁴ Attiecībā uz otrā pamata šīs daļas pieņemamību ir jākonstatē, ka ar to pretēji ITSB norādītajam prasītāja neizvirza apgalvojumu, ka tās vēstulē Apelāciju padomē iesniegtais paziņojums atbilst nosacījumiem, kas paredzēti Regulā Nr. 40/94 un Regulā Nr. 2868/95, bet tā iebilst pret to, ka Pirmās instances tiesa nav ņēmusi vērā minēto paziņojumu, pat ja tas neatbilstu šiem nosacījumiem.

¹⁰⁵ Ir jāsecina, ka tādējādi prasītāja pārmet Pirmās instances tiesai, ka tā ir pieļāvusi kļūdu, interpretējot Kopienu tiesības, un ka tādējādi tā izvirza tiesību jautājumu. Līdz ar to šī otrā pamata daļa ir pieņemama.

- 106 Attiecībā uz šīs daļas pamatotību ir jāatgādina, ka Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas nolūkā sajaukšanas iespējas starp produktiem novērtēšanai ir jāattiecas uz visām precēm, kuras ir ietvertas Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā.
- 107 Saskaņā ar minētās regulas 44. panta 1. punktu pieteikuma iesniedzējs var jebkurā laikā ierobežot pieteikumā ietverto preču sarakstu. Prasībai par grozījumiem pieteikumā, kas iesniegta, piemērojot šo tiesību normu, ir jāatbilst Regulas Nr. 2868/95 13. noteikumā paredzētajiem nosacījumiem.
- 108 Ar šo otrā pamata daļu prasītāja neapstrīd, ka nav iesniegusi šādu prasību. Tomēr tā uzsver, ka neesot mutvārdu procesam Apelāciju padomē, tāds skaidrs ierobežošanas priekšlikums, kā tas šajā gadījumā ir formulēts tās vēstulē minētajā padomē, būtu bijis jāņem vērā, ja tā būtu paredzējusi iebildumus apmierināt.
- 109 Tomēr ir jākonstatē, ka nedz Regulā Nr. 40/94, nedz Regulā Nr. 2868/95 nav paredzēts šāds pienākums. Faktiski, kā tas izriet no šī sprieduma 107. punkta, katrs ierobežošanas pieteikums ir jāiesniedz atbilstoši šīm regulām prasības izdarīt grozījumus veidā, ievērojot noteiktus nosacījumus. Tāpat kā Pirmās instances tiesa pareizi nosprieda apstrīdētā sprieduma 51. punktā, šāds pieteikums ir jāiesniedz skaidrā un beznosacījumu formā.

- 110 Tātad, tā kā šajā gadījumā ir skaidrs, ka prasītājas formulētais priekšlikums tās vēstulē Apelāciju padomei neatbilst šīm prasībām, Pirmās instances tiesa apstrīdētā sprieduma 53. un 54. punktā pareizi ir nospriedusi, ka nevar iebilst pret to, ka Apelāciju padome šo priekšlikumu nav ņēmusi vērā.
- 111 Līdz ar to otrā pamata piektā daļa ir jānoraida kā nepamatota.
- 112 Tā kā prasītājas izvirzītie prasījumi nav apmierināti, apelācija ir noraidāma.

Par tiesāšanās izdevumiem

- 113 Atbilstoši Reglamenta 69. panta 2. punktam, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz Reglamenta 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums nav labvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā *Biofarma* nav prasījusi piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, tad tā savus tiesāšanās izdevumus sedz pati.

Ar šādu pamatojumu Tiesa (trešā palāta) nospriež:

- 1) **apelāciju noraidīt;**
- 2) ***Alcon Inc.* sedz savus un atlīdzina Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) tiesāšanās izdevumus;**
- 3) ***Biofarma SA* sedz savus tiesāšanās izdevumus pati.**

[Paraksti]