

PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS

(trešā palāta)

2005. gada 22. septembrī *

Lieta T-130/03

Alcon Inc., Hinenberga [*Hünenberg*] (Šveice), ko pārstāv G. Brīns [*G. Breen*],
solicitor, un Dž. Glīsons [*J. Gleeson*], *barrister*,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko
pārstāv S. Palmero Kabezasa [*S. Palmero Cabezas*] un S. Laitinena [*S. Laitinen*],
pārstāves,

atbildētājs,

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībiece un persona, kas iestājusies lietā
Pirmās instances tiesā, —

* Tiesvedības valoda — angļu.

Biofarma SA, Neiji pie Sēnas [*Neuilly-sur-Seine*] (Francija), ko pārstāv V. Žils Vega [*V. Gil Vega*], A. Ruisa Lopesa [*A. Ruiz Lopez*] un D. Gonsalesa Maroto [*D. González Maroto*], advokāti,

par prasību par ITSB Apelāciju trešās padomes 2003. gada 30. janvāra lēmumu lietā R 968/2001-3 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Alcon Inc.* un *Biofarma SA*.

EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA
(trešā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Jēgers [*M. Jaeger*], tiesneši V. Tīli [*V. Tili*] un O. Cūcs [*O. Czúcz*],

sekretāre K. Kristensena [*C. Kristensen*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2003. gada 17. aprīlī,

ņemot vērā ITSB atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2003. gada 17. oktobrī,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2003. gada 6. oktobrī,

pēc tiesas sēdes 2005. gada 14. aprīlī

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

- 1 1998. gada 11. jūnijā *Alcon Inc.* Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.).
- 2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir vārdisks apzīmējums "TRAVATAN".
- 3 Preces un pakalpojumi, attiecībā uz kuriem tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 5. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "Farmaceitiskie oftalmoloģiskie produkti".
- 4 Šis reģistrācijas pieteikums tika publicēts 1999. gada 22. marta *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas preču zīmju biļetenā] Nr. 23/99.

- 5 1999. gada 22. jūnijā *Biofarma SA*, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu, iesniedza iebildumus pret šīs Kopienas preču zīmes reģistrāciju. Iebildumu pamatojums bija Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā minētais. Iebildumi balstījās uz to, ka pastāv 1986. gada 27. janvārī ar numuru 394980 Itālijā reģistrēta valsts vārdiska preču zīme “TRIVASTAN”.
- 6 Iebildumi tika iesniegti pret visām preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm. Tie balstījās uz visām 5. klasē ietilpstošajām precēm, kuras aptver agrākā preču zīme, tas ir: “farmaceutiskie, veterinārie un higiēnas produkti; diētiskie produkti bērniem un slimniekiem; plāksteri, pārsienamie materiāli; materiāli zobu plombēšanai un zobu nospiedumiem; dezinfekcijas līdzekļi; preparāti kaitīgu augu un dzīvnieku iznīcināšanai”.
- 7 Ar 2000. gada 5. maija vēstuli prasītāja lūdza, lai persona, kas iestājusies lietā, atbilstoši Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktam apliecinā, ka piecu gadu laikā pirms Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma publicēšanas agrākā preču zīme ir faktiski izmantota valstī, kurā tā ir aizsargāta, saistībā ar visām precēm, uz kurām balstījās iebildumi. Ar 2000. gada 29. maija paziņojumu Iebildumu nodaļa lūdza personu, kas iestājusies lietā, iesniegt šādu pierādījumu divu mēnešu laikā.
- 8 2000. gada 28. jūlijā persona, kas iestājusies lietā, iesniedza ITSB dokumentus, lai pierādītu, ka agrākā preču zīme Itālijā ir faktiski izmantota. Starp šiem dokumentiem bija rēķini, paskaidrojums par personas, kas iestājusies lietā, medikamentu, izraksts no Itālijas izziņu grāmatas *L'Informatore Farmaceutico* un izraksts no *Pharmaceutical Trade Mark Directory* [Farmaceutisko preču zīmju uzziņu grāmatas].

- 9 Ar 2001. gada 26. septembra lēmumu Iebildumu nodaļa uzskatīja, ka agrākās preču zīmes izmantošanu pierāda īpašs farmaceitiskais produkts, tas ir, "perifēriskais vazodilators, kas ir paredzēts perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību un acs un auss asinsvadu traucējumu ārstēšanai", un atzina iebildumus attiecībā uz visām pieteiktajām precēm. Attiecīgi, tā atteica pieteiktās preču zīmes reģistrāciju, pamatojoties ar to, ka Itālijā pastāv sajaukšanas iespēja, ieskaitot asociācijas iespēju, ņemot vērā faktu, ka preču zīmes ir vizuāli un fonētiski līdzīgas, kā arī to, ka preces ir zināmā mērā līdzīgas.
- 10 2001. gada 13. novembrī prasītāja saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelāciju ITSB.
- 11 Ar 2002. gada 30. janvāra lēmumu (turpmāk tekstā — "Apstrīdētais lēmums") Apelāciju trešā padome apelāciju noraidīja. Būtībā tā uzskatīja — ievērojot to, ka preces, ko apzīmē attiecīgās preču zīmes, ir lielā mērā līdzīgas un ka šīs preču zīmes pašas ir lielā mērā vizuāli un fonētiski līdzīgas, starp attiecīgajām preču zīmēm pastāv sajaukšanas iespēja, ieskaitot asociācijas iespēju.

Lietas dalībnieku prasījumi

- 12 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt Apstrīdēto lēmumu,

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

13 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— prasību noraidīt,

— piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

14 Personas, kas iestājusies lietā, prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— prasību noraidīt,

— piespriest prasītājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

15 Lai pamatotu savu prasību, prasības pieteikumā prasītāja būtībā izvirza divus pamatus. Pirmais pamats ir Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta pārkāpums, jo personas, kas iestājusies lietā, iesniegtais faktiskas izmantošanas pierādījums nepierāda, ka agrākā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem. Otrais pamats ir tās pašas regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpums.

- 16 Tiesas sēdē prasītāja izvirzīja arī pamatu, kas ir Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkta pārkāpums, jo nav izpildīti agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas nosacījumi.

Par tiesas sēdē izvirzītā pamata pieņemamību

- 17 Tiesas sēdē prasītāja atsaucās uz Pirmās instances tiesas 2004. gada 8. jūlija spriedumu lietā *MFE Marienfelde/ITSB – Vétoquinol* (“HIPOVITON”) (T-334/01, Krājums, II-2787. lpp.), lai norādītu, ka faktiskas izmantošanas nosacījumi nav izpildīti it īpaši tāpēc, ka ar agrāko preču zīmi aptvertās preces ir pārdotas nelielā apjomā.
- 18 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka tiesas sēdē izvirzītais pamats vai arguments ir nepieņemams, jo Pirmās instances tiesā tas ir izvirzīts pirmo reizi.
- 19 Atbilstoši Pirmās instances tiesas Reglamenta 48. panta 2. punkta pirmajai daļai 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.
- 20 Vispirms ir jākonstatē, ka prasības pieteikumā prasītāja ir izvirzījusi Apelāciju padomei iebildumu nevis par to, ka tā pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu, jo agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas nosacījumi nav izpildīti, bet gan vienīgi par to, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtais faktiskas izmantošanas pierādījums nepierāda, ka agrākā preču zīme ir tikusi faktiski izmantota saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem.

- 21 Turpmāk ir jāatzīmē, ka prasītāja nekādi nav pierādījusi jaunu tiesību vai faktisko apstākļu esamību Reglamenta 48. panta 2. punkta pirmās daļas izpratnē.
- 22 Tādējādi tiesas sēdē izvirzītais pamats ir jānoraida kā nepieņemams.
- 23 Jebkurā gadījumā, pat ja šis pamats būtu jāinterpretē kā arguments, kas ir saistīts ar prasības pieteikumā norādīto pirmo pamatu, ir jāatgādina, ka šī prasības mērķis ir ITSB Apelāciju padomes pieņemtā lēmuma tiesiskuma kontrole (Pirmās instances tiesas 2003. gada 6. marta spriedums lietā T-128/01 *DaimlerChrysler/ITSB* (“Calandre”), *Recueil*, II-701. lpp., 18. punkts, un 2003. gada 3. jūlija spriedums lietā T-129/01 *Alejandro/ITSB — Anheuser-Busch* (“BUDMEN”), *Recueil*, II-2251. lpp., 67. punkts). Attiecīgi, Pirmās instances tiesas kontrole nevar pārsniegt Apelāciju padomē izskatītā strīda faktiskās un tiesiskās robežas (Pirmās instances tiesas 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-194/01 *Unilever/ITSB* (*Tablette ovoïde*), *Recueil*, II-383. lpp., 16. punkts, un 2004. gada 22. jūnija spriedums lietā T-66/03 “*Drie Mollen sinds 1818*”/ITSB — *Nabeiro Silveira* (“Galáxia”), Krājums, II-1765. lpp., 45. punkts).
- 24 Šajā lietā Apelāciju padome konstatēja, ka agrākās preču zīmes faktiskas izmantošanas nosacījumi ir izpildīti. No lietas dokumentiem izriet, ka procesa ITSB gaitā prasītāja nedz Iebildumu nodaļā, nedz arī Apelāciju padomē nav apstrīdējusi, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie pierādījumi pierāda agrākās preču zīmes faktisku izmantošanu saistībā ar noteiktu produktu. Iebildumu nodaļā prasītāja pati norādīja, ka tā “ir labi iepazinusies ar dokumentāciju, kas ir iesniegta, lai pierādītu preču zīmes “TRIVASTAN” izmantošanu Itālijā”, un apņēmas “šo jautājumu neapstrīdēt”. Savukārt prasītāja norādīja — no personas, kas iestājusies lietā, iesniegtajiem dokumentiem neizriet, ka attiecīgais produkts, uz ko attiecas agrākā preču zīme, tika izmantots kā oftalmoloģiskais produkts, bet vienīgi tas, ka to šim nolūkam varēja izmantot.

- 25 No visa iepriekš minētā izriet, ka prasītājas argumentus var vienīgi noraidīt. Tādējādi pēc būtības ir jāpārbauda tikai procesā ITSB izvirzītie un iepriekš 15. punktā minētie pamati.

Par pirmo pamatu — apgalvojumu, ka ir pārkāpts Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punkts

Lietas dalībnieku argumenti

- 26 Prasītāja uzskata — Apelāciju padome maldīgi uzskatīja, ka agrākās preču zīmes izmantošanas pierādījums pierāda, ka tā patiešām tikusi izmantota Itālijā saistībā ar oftalmoloģiskiem produktiem. Personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie dokumenti norāda vienīgi uz to, ka produktu varēja izmantot, veicot oftalmoloģisko ārstēšanu.
- 27 ITSB norāda, ka, atbilstoši Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktam, personai, kas iestājusies lietā, nebija jāpierāda savas preču zīmes specifiska izmantošana reģistrācijas pieteikumā norādīto preču apzīmēšanai. Preču zīmes kā komerciālas preču zīmes izmantošana prasot, lai apzīmējumu izmantotu tā, ka tas it īpaši pilda saiknes funkciju starp precēm un pakalpojumiem, ko aptver preču zīme, un personu vai sabiedrību, kas ir atbildīga par to pārdošanu, tas ir, lai tas kalpotu par izcelsmes norādi. Prasītāja neapstrīd, ka iesniegtie dokumenti pierāda, ka agrāko preču zīmi izmantoja kā komerciālu preču zīmi, kas apzīmē produktu, ko var izmantot oftalmoloģiskas ārstēšanas ietvaros.
- 28 Persona, kas iestājusies lietā, apgalvo, ka tā ir iesniegusi pierādījumus, lai pierādītu, ka oftalmoloģiska ārstēšana ir daļa no preces, ko aptver agrākā preču zīme,

terapeitiskām indikācijām, ko apstiprinājušas Itālijas medicīnas iestādes, un ka medikaments bijis pārdošanā vairākus gadus (tas ir, no 1995. līdz 1999. gadam). Nevar pieprasīt pierādījumu tam, ka pacienti, kas cieš no acs asinsvadu traucējumiem, medikamentu patiešām ir lietojuši.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 29 Vispirms ir jāatgādina, ka, pat ja prasītāja tieši nenorāda uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu, tās argumentācija ir jāsaprot kā tāda, kas norāda uz pamatu — apgalvojumu par šīs tiesību normas pārkāpumu. Ņemot vērā, ka būtībā prasītāja norāda — personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie izmantošanas pierādījumi nepierāda, ka tā ir izmantojusi preču zīmi oftalmoloģiskiem produktiem, — tad šis arguments prasa, lai vispirms tiktu pārbaudīts iespējamais šīs normas pārkāpums un tikai pēc tam — iespējami kļūdainais preču salīdzinājums šīs pašas regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta ietvaros.
- 30 Procesā ITSB nav apstrīdēts, ka agrāko preču zīmi izmantoja medicīnas produkta apzīmēšanai. No lietas dokumentiem un it īpaši no paskaidrojuma attiecībā uz personas, kas iestājusies lietā, medikamentu un Itālijas uzziņu grāmatas *L'Informatore Farmaceutico* izriet, ka preču zīme "TRIVASTAN" apzīmē perifērijas vazodilatoru, ko izmanto neiroloģijā, otorinolaringoloģijā, oftalmoloģijā, angioloģijā un geriatrijā, un, precīzāk, ka to izmanto "perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību un acs un auss asinsvadu traucējumu" ārstēšanai.
- 31 Ir jākonstatē, ka tad, ja medikamenta terapeitiskās indikācijas ir acs asinsvadu traucējumu ārstēšana un ja ir pierādīts, ka tas tika pārdots vairākus gadus (kas netiek apstrīdēts), tad to var izmantot šo slimību ārstēšanai. Šajos apstākļos būtu pārmērīgi un pat grūti prasīt pierādīt to, ka pacienti, kas cieš no acs asinsvadu traucējumiem, šo medikamentu patiešām izmantoja.

32 Attiecīgi ir jākonstatē, ka Apelāciju padome nepārkāpa Regulas Nr. 40/94 43. panta 2. un 3. punktu, secinot, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie pierādījumi pierāda agrākās preču zīmes faktisko izmantošanu saistībā ar "perifērisku vazodilatoru, kas ir paredzēts perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību ārstēšanai un acs un auss asinsvadu traucējumiem".

33 Tādējādi prasītājas pirmais pamats ir jānoraida.

Par otro pamatu — apgalvojumu, ka ir pārkāpts Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts

Lietas dalībnieku argumenti

34 Prasītāja apgalvo, ka attiecīgās preces nav pietiekami līdzīgas, lai pamatotu ITSB secinājumu; ka konfliktējošās preču zīmes nav līdzīgas, ņemot vērā to vizuālās un fonētiskās atšķirības, un ka tādēļ starp preču zīmēm nav nekādas sajaukšanas vai asociācijas iespējas.

35 Kas attiecas uz preču līdzību, prasītāja uzskata, ka ITSB nav pareizi ņēmis vērā preču formu. Personas, kas iestājusies lietā, produkts ir iekšķīgi lietojama tablete, bet prasītājas produkts ir oftalmoloģiski pilieni.

36 Turklāt, ņemot vērā, ka preces ir pieejamas tikai aptiekā un pēc receptes, patērētājs nopērk produktu, ko praktizējošs ārsts viņam jau ir izvēlējis un noteicis. Prasītāja

uzskata — tā kā preču zīmi “TRAVATAN” izmanto saistībā ar oftalmoloģisku produktu glaukomas ārstēšanai, tad nepieciešamo ārstēšanu nosaka oftalmologs, bet medikamentu “TRIVASTAN” izraksta asinsvadu slimību speciālists. Tātad šos divus produktus izraksta specializējies ārsts un attiecīgos izrakstītos medikamentus sagatavo un piegādā farmaceiti. Ir ļoti maz ticams, ka farmaceits sajauks produktu formu vai to indikācijas (tas ir, oftalmoloģiskus pilienus, kas paredzēti glaukomas ārstēšanai, ar vazodilatoru tabletes formā, ko parasti izmanto asinsvadu slimību ārstēšanai).

37 Turklāt prasītāja apzināti ierobežoja savu preču aprakstu ar “farmaceitiskiem oftalmoloģiskiem produktiem glaukomas ārstēšanai”, vēl vairāk samazinot jebkādu līdzību starp precēm. Apelāciju padome šo apstākli nav pareizi novērtējusi.

38 Runājot par apzīmējumu līdzību, prasītāja saistībā ar vizuālo līdzību apgalvo — kopējais radītais iespaids ir tāds, ka, lai gan līdzība pastāv, tā nav pietiekama, lai apzīmējumus padarītu līdzīgus. Pretēji Apelāciju padomes konstatējumiem, katra vārda pirmie divi burti “t” un “r” neveido katras preču zīmes priedēkļa dominējošo daļu, ņemot vērā, ka priedēklim “tr” nav nekādas nozīmes bez patskaņa, kam tas ir pievienots, un ka tieši šis patskanis ļauj patērētājam izrunāt zilbi. Tādējādi pareizam salīdzinājumam būtu jābalstās uz katru zilbi tās kopumā, tas ir, priedēkli “tra” un priedēkli “tri”.

39 Attiecībā uz fonētisko līdzību prasītāja apgalvo, ka atšķirības ir pietiekamas, lai preču zīmes varētu atšķirt, jo vairāk tāpēc, ka šīs atšķirības papildina vizuālās atšķirības.

Pastāv ļoti labi uztverama atšķirība starp "tri" un "tra" izrunu itāļu valodā. Turklāt līdzskaņa "s" pievienošana piešķir "TRIVASTAN" nozīmīgu fonētisku īpašību.

- 40 Attiecībā uz konceptuālo līdzību prasītāja apgalvo, ka preču zīmes ir atšķirīgas. Agrākās preču zīmes priedēklis "tri" nozīmē 'trīskārši' vai 'trīs reizes' un zilbe "vas" attiecas uz "*vasculaire*" ['asinsvadu-']. Tātad tādi profesionāļi kā ārsti un farmaceiti vienkāršā veidā var noteikt, ka agrākā preču zīme "TRIVASTAN" nozīmē produktu ar trīskāršu iedarbību, ko izmanto, ārstējot asinsvadu slimības. Piedēklim "tan" nav nozīmes, un tas nav izšķirošs, un, lai gan tas ir kopējs abām preču zīmēm, tas ir arī kopējs daudzām preču zīmēm, kas apzīmē 5. klasē ietilpstošas preces. Reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei "TRAVATAN" nav nekādas nozīmes, jo tas ir izdomāts vārds, lai gan tā pirmie četri burti ir atvasināti no termina "Travoprost", kas ir prasītājas produkta vispārējs starptautisks apzīmējums.
- 41 Tādējādi, pat ja būtu jāuzskata, ka starp apzīmējumiem pastāv noteikta vizuālā vai fonētiskā līdzība, šādas līdzības sekas nebūtu jāpārspilē, ievērojot, it īpaši, abu produktu atšķirīgo formu un medicīnisko kontekstu, kurā tie tiek pārdoti.
- 42 Turklāt prasītāja apgalvo, ka agrākajai preču zīmei nav raksturīgas atšķirtspējas un nav iesniegti nekādi pierādījumi par tās reputāciju vai pazīstamību. Ja agrākā preču zīme sabiedrībā nav īpaši pazīstama un sastāv no attēla, kas ietver nedaudzus iztēles radītus elementus, tad vienkārša līdzība starp preču zīmēm nav pietiekama, lai radītu sajaukšanas iespēju (Tiesas 1997. gada 11. novembra spriedums lietā C-251/95 *SABEL, Requeil*, I-6191. lpp., 25. punkts).

- 43 Bez tam Eiropas Medicīnas produktu novērtēšanas aģentūra ir piešķirusi atļauju prasītājas ar preču zīmi "TRAVATAN" apzīmētā produkta pārdošanai visā Eiropas Savienības teritorijā.
- 44 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, atbalsta Apelāciju padomes apsvērumus.

Pirmās instances tiesas vērtējums

- 45 Saskaņā ar Regulas (EK) Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieprasīto preču zīmi neregistrē, 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. Turklāt, saskaņā ar Regulas (EK) Nr. 40/94 8. panta 2. punkta a) apakšpunkta ii) daļu, agrākas preču zīmes ir it īpaši dalibvalstī reģistrētas preču zīmes ar pieteikuma iesniegšanas datumu, kas ir agrāks par Kopienas preču zīmes pieteikuma iesniegšanas datumu.
- 46 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru iespēja, ka sabiedrība varētu uzskatīt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi nāk no viena uzņēmuma vai, attiecīgā gadījumā, no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem, rada sajaukšanas iespēju.

- 47 Saskaņā ar šo pašu judikatūru sajaukšanas iespēja ir jāvērtē visaptveroši, atbilstoši tam, kā konkrētā sabiedrības daļa uztver apzīmējumus un preces vai pakalpojumus, un ņemot vērā visus uz konkrēto lietu attiecināmos faktorus, it īpaši savstarpējo saistību starp apzīmējumu līdzību un apzīmēto preču vai pakalpojumu līdzību (skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-162/01 *Laboratorios RTB/ITSB — Giorgio Beverly Hills* ("GIORGIO BEVERLY HILLS"), *Recueil*, II-2821. lpp., 31.–33. punkts un tajā minētā judikatūra).
- 48 Šajā lietā agrākā preču zīme "TRIVASTAN" ir reģistrēta Itālijā, kas tādējādi ir uzskatāma par atbilstošu teritoriju Regulas (EK) 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, tas ir, ārsti, kas izraksta medikamentu, kā arī farmaceiti, kas izrakstīto medikamentu pārdod.
- 50 Ievērojot iepriekš minētos apsvērumus, ir pirmkārt jāsalīdzina attiecīgās preces un otrkārt — konfliktējošie apzīmējumi.

— Par preču salīdzinājumu

- 51 Vispirms ir jāizskata preču saraksta, kas attiecas uz "farmaceitiskiem oftalmoloģiskiem produktiem glaukomas ārstēšanai", iespējamā ierobežošana, ko, pēc prasītājas

vārdiem, tā ir veikusi. Šajā sakarā ir jāatgādina, ka Regulas (EK) Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas vajadzībām sajaukšanas iespējas vērtējums ir jāveic attiecībā uz visām preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm. Lai Kopienas preču zīmes pieteikumā noteikto preču vai pakalpojumu uzskaitījuma ierobežošanu varētu ņemt vērā, tai ir jābūt veiktai saskaņā ar atbilstošiem īpašiem noteikumiem, iesniedzot pieteikuma grozījumu atbilstoši Regulas Nr. 40/94 44. pantam un Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV L 303, 1. lpp.), 13. noteikumam (iepriekš minētais spriedums liets *Tablette ovoïde*, 13. punkts un Pirmās instances tiesas 2003. gada 25. novembra spriedums lietā T-286/02 *Oriental Kitchen/ITSB — Mou Dybfrost* (“KIAP MOU”), *Recueil*, II-4953. lpp., 30. punkts). Turklāt Kopienas preču zīmes pieteikumā norādīto preču uzskaitījuma ierobežošana ir jāveic tieši un bez nosacījumiem (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2002. gada 27. februāra spriedumu lietā T-219/00 *Ellos/ITSB* (“ELLOS”), *Recueil*, II-753. lpp., 61. un 62. punkts, un 2004. gada 10. novembra spriedumu lietā T-396/02 *Storck/ITSB* (*Forme d'un bonbon* [konfektes forma]), *Krājums*, II-3821. lpp., 20. punkts).

52 Šajā lietā prasītāja savā 2002. gada 28. janvāra procesuālajā rakstā, kurā izklāstīti prasības motīvi, konstatēja:

“Lai atvieglotu [Apelācijas padomes] uzdevumus, pieteicēja apstiprina, ka tās ir nolēmušas ierobežot preču norādes, kas ir reģistrācijas pieteikuma Nr. 847590 priekšmets, [lidz] “farmaceutiskiem oftalmoloģiskiem produktiem glaukomas ārstēšanai”.”

53 Ir jāatzīmē, ka formulējums “apstiprina, ka ir nolēmušas” neatbilst ierobežošanas noteikumiem, ņemot vērā, ka prasītāja nav iesniegusi minētajiem noteikumiem atbilstošus preču zīmes pieteikuma grozījumus.

- 54 Šajos apstākļos Apelāciju padomei nevar pārnest, ka tā nav ņēmusi vērā Kopienas preču zīmes pieteikumā norādīto preču uzskaitījuma šķietamu ierobežošanu.
- 55 Tātad salīdzināmās preces ir "farmaceitiskie oftalmoloģiskie produkti" un "perifēriskais vazodilators, kas ir paredzēts perifērisko un smadzeņu asinsvadu slimību un acs un auss asinsvadu traucējumu ārstēšanai".
- 56 Lai novērtētu attiecīgo preču vai pakalpojumu līdzību, ir jāņem vērā visi attiecīgie faktori, kas raksturo saikni starp precēm vai pakalpojumiem. Šie faktori ietver, it īpaši, to raksturu, funkcionālo uzdevumu, lietojumu, kā arī to konkurējošo vai papildinošo raksturu (skat., pēc analogijas, Tiesas 1998. gada 29. septembra spriedumu lietā C-39/97 *Canon, Recueil*, I-5507. lpp., 23. punkts).
- 57 Šajā lietā, kā pamatoti norāda ITSB, 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, un īstajiem gala lietotājiem, tas ir, pacientiem, kuriem cieš no acu slimībām) un tiek izplatītas caur tiem pašiem kanāliem (parasti aptiekās), un tām ir potenciāli papildinošs raksturs. Nerodas nekādas šaubas, ka šīs preces var ražot un pārdot vienīgi un tie paši tirgus dalībnieki.
- 58 Prasītājas arguments, ka produkti nav līdzīgi, jo personas, kas iestājusies lietā, produkts ir iekššķīgi lietojama tablete, bet prasītājas produkts ir oftalmoloģiski pilieni,

ir jānoraida. Šajā lietā šim atšķirīgajam medikamenta lietošanas veidam ir mazāka nozīme nekā abu preču kopīgajam raksturam un funkcionālajam uzdevumam.

- 59 Turklāt prasītājas arguments, saskaņā ar ko tās medikamentu izraksta oftalmologs, bet personas, kas iestājusies lietā, medikamentu izraksta asinsvadu slimību speciālists, neattiecas uz lietu. Ņemot vērā, ka personas, kas iestājusies lietā, medikamentu var izmantot acs asinsvadu traucējumu ārstēšanai, nevar izslēgt iespēju, ka pacientu, kas cieš no šī veida slimības, drīzāk ārstēs oftalmologs, nevis asinsvadu slimību speciālists.
- 60 Tādējādi, ņemot vērā, ka agrākās preču zīmes aptverto produktu var izmantot acs asinsvadu traucējumu ārstēšanai, pat ja šis produkts, kā norāda prasītāja, ir paredzēts vispārējai asinsvadu traucējumu ārstēšanai, tas ir jāuzskata par analogisku farmaceitiskam oftalmoloģiskam produktam, ievērojot, ka abos gadījumos runa ir par acs funkciju traucējumu ārstēšanu.
- 61 Līdz ar to Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, konstatējot, ka starp attiecīgajiem produktiem pastāv augstas pakāpes līdzība.

— Par attiecīgo apzīmējumu salīdzinājumu

- 62 Kā izriet no pastāvīgās judikatūras, sajaukšanas iespējas visaptverošam vērtējumam attiecībā uz konfliktējošo apzīmējumu vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību ir

jābalstās uz šo apzīmējumu radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus (Pirmās instances tiesas 2003. gada 14. oktobra spriedums lietā T-292/01 *Phillips-Van Heusen/ITSB — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* ("BASS"), *Recueil*, II-4335. lpp., 47. punkts un tajā minētā judikatūra).

63 Salīdzināmie vārdiskie apzīmējumi ir šādi:

— "TRAVATAN" — reģistrācijai pieteiktā preču zīme;

— "TRIVASTAN" — agrākā preču zīme.

64 Prasītāja uzskata, ka starp šiem apzīmējumiem pastāvošā līdzība nav pietiekama, lai tos varētu uzskatīt par vizuāli identiskiem, un ka Apelāciju padome maldīgi nošķīra attiecīgo apzīmējumu pirmos divus burtus kā katras preču zīmes piedēkļa dominējošo elementu tā vietā, lai apskatītu pirmo zilbi tās kopumā.

65 Prasītājas argumentu nevar pieņemt. 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 balstās 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.

66 Tādējādi ir jāsecina, ka Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, konstatējot, ka apzīmējumi ir vizuāli līdzīgi.

67 Attiecībā uz fonētisko līdzību prasītāja norāda, ka Apelāciju padome nav pietiekami ņēmusi vērā fonētisko iespaidu, ko rada preču zīmju atšķirīgās raksturīgās pazīmes, kuras tā uzskatīja par nenozīmīgām. Apzīmējumu atšķirības tomēr ir pietiekamas, lai tos varētu fonētiski nošķirt, jo itāļu valodā runājošie tās nepārprotami izrunās atšķirīgi.

68 Šajā sakarā Apelāciju padome konstatēja — ņemot vērā, ka vidusmēra patērētājam tikai reti ir iespēja veikt dažādu preču zīmju tiešu salīdzinājumu un tam ir jāpaļaujas uz šo zīmju nepilnīgu fonētisko iespaidu, ko patērētājs glabā atmiņā, ievērojot konfliktējošo apzīmējumu divu pirmo zilbju ļoti līdzīgu skanējumu un šo apzīmējumu pēdējās zilbes identisku skanējumu, tie vidusmēra patērētājam rada kopumā līdzīgu fonētisko iespaidu.

- 69 Ir jākonstatē — kā to norāda persona, kas iestājusies lietā, — ka 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 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.
- 70 Tādējādi Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, uzskatot, ka konfliktējošie apzīmējumi ir fonētiski līdzīgi.
- 71 Attiecībā uz apzīmējumu salīdzinājumu no konceptuāla viedokļa prasītāja norāda, ka konceptuālā aspektā apzīmējumi atšķiras, jo reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei "TRAVATAN" nav piešķirta nozīme, bet agrākās preču zīmes "TRIVASTAN" pirmā zilbe nozīmē 'trīskārši' un tās otrā zilbe "vas" netieši norāda uz īpašības vārdu 'asinsvadu-'. Vienīgajai zilbei, kas abiem apzīmējumiem ir vienāda, nav nedz īpašas nozīmes, nedz arī atšķirtspējas attiecībā uz 5. klasē ietilpstošajām precēm.
- 72 Apelāciju padome konstatēja, ka vārdi "trivastan" un "travatan" itāļu patērētājam neko nozīmē.
- 73 Var tikai piekrist Apelāciju padomes vērtējumam. Nešķiet ticams, ka agrākā preču zīme "TRIVASTAN" konkrētajai sabiedrības daļai, pat ja tajā ietilpst arī profesionāļi, nozīmē to, ka produktam ir trīskārša iedarbība un to izmanto asinsvadu slimību ārstēšanai. Pat ja sabiedrība varētu uztvert "tri" tādējādi, ka tam ir sakars ar jēdzienu "trīskāršs", nevar nepārprotami noteikt, ar kādu "trīskāršs" šī norāde ir saistīta.

Turklāt, kā to konstatēja ITSB, itāļu valodā ir vārdi, kas sākas ar “tri”, bet kuros šim “tri” nekādā ziņā nav nozīmes ‘trīskāršs’ [piemēram, “*tributario*” (‘fiskāls vai tāds, kas attiecas uz nodevām’) vai “*tribolare*” (‘likt ciest’)].

74 Tādējādi ir jāsecina, ka vārdi “travatan” un “trivastan” itāļu patērētājam neko īpašu nenozīmē un tātad attiecīgie apzīmējumi konceptuāli nav līdzīgi.

75 Līdz ar to ir jāsecina, ka konfliktējošajiem apzīmējumiem ir nozīmīga vizuālā līdzība un zināma fonētiskā līdzība un ka šiem apzīmējumiem nav konceptuālas līdzības.

76 Ņemot vērā preču būtisko līdzību un apzīmējumu vizuālo un fonētisko līdzību, ir jānorāda, ka pastāv apzīmējumu sajaukšanas iespēja.

77 Attiecībā uz prasītājas argumentu, saskaņā ar ko agrākajai preču zīmei nav reputācijas, ir jāatzīmē, ka persona, kas iestājusies lietā, nekad nav norādījusi uz savas preču zīmes reputāciju.

78 Turklāt attiecībā uz prasītājas argumentu, saskaņā ar ko agrākajai preču zīmei nav raksturīgās atšķirtspējas, ir jākonstatē, ka tas nekādā veidā nav pamatots. Bez tam

Apelāciju padome savu argumentāciju attiecībā uz sajaukšanas iespēju nav balstījusi uz agrākās preču zīmes augstu atšķirtspēju. Lai gan, novērtējot sajaukšanas iespēju, agrākās preču zīmes atšķirtspēja ir jāņem vērā (skat., pēc analogijas, iepriekš minēto spriedumu lietā *Canon*, 24. punkts), tas ir tikai viens no šajā vērtējumā iesaistītajiem elementiem. Tātad, pat ja agrākai preču zīmei ir vāja atšķirtspēja, sajaukšanas iespēja var pastāvēt, it īpaši apzīmējumu un preču un pakalpojumu, uz kuriem tie attiecas, līdzības dēļ (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2005. gada 16. marta spriedumu lietā T-112/03 *L'Oréal/ITSB — Revlon* ("FLEXI AIR"), Krājums, II-949. lpp., 61. punkts).

79 Bez tam, kas attiecas uz prasītājas minēto faktu, ka Eiropas Medicīnas produktu novērtēšanas aģentūra ir piešķirusi prasītājai atļauju laist tirgū ar preču zīmi "TRAVATAN" aptverto produktu, pietiek konstatēt — tā kā prasītāja ITSB to nekādi nav minējusi un šajā sakarā nav iesniegusi birojam nekādus pierādījumus, šis arguments ir nepieņemams. Turklāt šajā gadījumā tas neattiecas uz šo lietu, jo šāda iespējamā atļauja neattiecas uz sajaukšanas iespējas vērtējumu Regulas Nr. 40/94 piemērošanas ietvaros.

80 Šādos apstākļos ir jāsecina, ka attiecīgo preču un apzīmējumu līdzības pakāpe ir pietiekami liela, lai varētu uzskatīt, ka sabiedrībai varētu rasties iespaids, ka attiecīgās preces nāk no viena un tā paša uzņēmuma vai, attiecīgā gadījumā, no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem.

81 Attiecīgi, prasītājas otrais pamats un tātad prasība kopumā ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

- 82 Atbilstoši Pirmās instances tiesas Reglamenta 87. panta 2. punktam, lietas dalībniekam, kam spriedums nav labvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājam spriedums nav labvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar ITSB un personas, kas iestājusies lietā, prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta)

nospiež:

- 1) **prasību noraidīt;**
- 2) **prasītāja atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2005. gada 22. septembrī.

Sekretārs

Priekšsēdētājs

H. Jung

M. Jaeger