PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta)

2005. gada 24. novembrī *

Lieta T-3/04

Simonds Farsons Cisk plc, Mrihela [*Mrieħel*] (Malta), ko pārstāv M. Banjāla [*M. Bagnall*], I. Vuds [*I. Wood*], *solicitor*, un R. Hakons [*R. Hacon*], *barrister*,

prasītāja,

pret

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

atbildētājs,

otrs procesa ITSB Apelāciju padomē dalībnieks un persona, kas iestājusies lietā Pirmās instances tiesā —

* Tiesvedības valoda — angļu.

Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV, Spa (Beļģija), ko pārstāv L. de Brūvers [*L. de Brouwer*], E. Kornu [*E. Cornu*], E. de Grīss [*É. De Gryse*] un D. Moro [D. Moreau], avocats,

par prasību par ITSB Apelāciju pirmās padomes 2003. gada 4. novembra lēmumu (lietā R 996/2002-1) attiecībā uz iebildumu procesu starp *Simonds Farsons Cisk plc* un *Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV.*

EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA
(piektā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Vilars [*M. Vilaras*], tiesneši E. Martinša Ribeiru [*E. Martins Ribeiro*] un K. Jirimēe [*K. Jürimäe*],

sekretārs: B. Pastora [*B. Pastor*], sekretāra palīdze,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 6. janvārī,

ņemot vērā atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 15. aprīlī,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2004. gada 19. aprīlī,

pēc tiesas sēdes 2005. gada 22. februārī

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

1 2000. gada 16. jūnijā persona, kas iestājusies lietā, Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) lūdza reģistrēt Kopienas preču zīmi, 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 bija grafisks apzīmējums, kas attēlots zemāk:



Preces, attiecībā uz kuriem tika lūgta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 29. un 32. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par

preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām, un attiecībā uz katru no klasēm atbilst šādam aprakstam:

— 29. klase: "Augļu mīkstumi";

— 32. klase: "Minerālūdeņi, gāzētie ūdeņi un citi bezalkoholiskie dzērieni, kas satur augļu sulas; bezalkoholiskie augļu dzērieni; bezalkoholiskie augļu ekstrakti, augļu sulas, sīrupi un citi izstrādājumi no augļiem, ekstrakti no augļiem vai augļu mīkstumiem, kas paredzēti dzērienu pagatavošanai".

3 Preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts 2001. gada 8. janvāra *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas Preču Zīmju Biļetenā] Nr. 6/2001.

4 2001. gada 30. janvārī prasītāja, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu, iesniedza iebildumu pret pieteiktās Kopienas preču zīmes reģistrāciju. Iebildums balstījās uz to, ka pastāv agrāka Kopienas preču zīme Nr. 427237, kas ir vārdisks apzīmējums "*KINNIE*" (turpmāk tekstā — "Agrākā preču zīme"), pieteikts reģistrācijai 1996. gada 25. novembrī un reģistrēts 1999. gada 7. aprīlī. Ar šo preču zīmi apzīmētās preces ietilpst 32. klasē atbilstoši Nicas Nolīgumam un atbilst šādam aprakstam: "bezalkoholiskie dzērieni; līdzekļi dzērienu pagatavošanai".

5 Iebildums bija vērsts pret visām preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm. Iebildums pamatots ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā paredzēto pamatojumu.

6 Ar 2002. gada 27. septembra lēmumu Nr. 2880/2002 ITSB Iebildumu nodaļa apmierināja iebildumu, motivējot ar to, ka Eiropas Savienības sabiedrības daļas apziņā pastāv sajaukšanas iespēja starp reģistrācijai pieteikto preču zīmi un Agrāko preču zīmi, pirmkārt, apzīmējumu līdzības dēļ un, otrkārt, attiecīgo preču identiskuma vai ievērojamas līdzības dēļ.

7 2002. gada 27. novembrī persona, kas iestājusies lietā, saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57. līdz 62. pantu par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelāciju ITSB.

8 Ar 2003. gada 4. novembra lēmumu, kurā 2003. gada 10. novembrī tika veikts labojums (turpmāk tekstā — "Apstrīdētais lēmums"), Apelāciju pirmā padome atcēla Iebildumu nodaļas lēmumu. Apelāciju padome būtībā uzskatīja, ka, lai gan attiecīgās preces bija vai nu identiskas, vai praktiski identiskas, konfliktējošie apzīmējumi bija vizuāli, fonētiski un konceptuāli atšķirīgi, tādēļ šāda atšķirība izslēdz jebkādu sajaukšanas iespēju.

Lietas dalībnieku prasījumi

9 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt Apstrīdēto lēmumu;

— apstiprināt Iebildumu nodaļas 2002. gada 27. septembra lēmumu Nr. 2880/2002;

— uzdot ITSB noraidīt personas, kas iestājusies lietā, Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu;

— piespriest ITSB un/vai personai, kas iestājusies lietā, atlīdzināt izdevumus, kas radušies iebildumu procesā, procesā Apelāciju padomē un procesā Pirmās instances tiesā.

10 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atzīt, ka prasītājas prasījumu ceturtā daļa ir nepieņemama, jo Pirmās instances tiesa tiek lūgta pieņemt lēmumu piespriest ITSB atlīdzināt izdevumus, kas radušies iebildumu procesā;

— pārējā daļā prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

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

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

Par pieņemamību

12 Ar savu prasījumu otro un trešo daļu prasītāja Pirmās instances tiesai lūdz apstiprināt Iebildumu nodaļas lēmumu Nr. 2880/2002 un uzdot ITSB noraidīt personas, kas iestājusies lietā, Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu.

13 Šajā sakarā ir jānorāda, ka atbilstoši Regulas Nr. 40/94 63. panta 6. punktam, ITSB veic nepieciešamos pasākumus, lai ievērotu Kopienu tiesas spriedumu. Tādēļ Pirmās instances tiesai nav jāizdod rīkojumi ITSB. ITSB ir pienākums izdarīt atbilstošos secinājumus no Pirmās instances tiesas spriedumu rezolutīvās daļas un motīviem. Līdz ar to prasītājas prasījumu otrā un trešā daļa, pamatojoties uz minēto, ir jānoraida [Pirmās instances tiesas 1999. gada 8. jūlija spriedums lietā T-163/98 *Procter & Gamble*/ITSB (*BABY-DRY*) (*Recueil 1999*, II-2383. lpp., 53. punkts) un 2002. gada 27. februāra spriedums lietā T-34/00 *Eurocool Logistik*/ITSB (*EUROCOOL*) (*Recueil 2002*, II-683. lpp., 12. punkts)].

Par lietas būtību

14 Pamatojot savu prasību atcelt lēmumu, prasītāja izvirza divus pamatus — apgalvojumus attiecīgi par Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta un 73. panta pārkāpumu.

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

— Lietas dalībnieku argumenti

15 Pirmkārt, prasītāja norāda, ka Apelāciju padome nepiešķīra pietiekamu nozīmi attiecīgo apzīmējumu fonētiskajai un vizuālajai līdzībai. Turklāt tā uzskata — ņemot vērā, ka attiecīgajiem apzīmējumiem trūkst nozīmes, tos nekādi nav iespējams salīdzināt konceptuālajā ziņā.

16 Attiecībā uz fonētisko salīdzinājumu prasītāja apstiprina, ka atsevišķās Kopienu valodās vārdu "*kinnie*" un "*kinji*" izruna ir ļoti līdzīga. Zviedru, dāņu un holandiešu valodās burtu "j" izrunā tieši tāpat kā burtu "y" angļu valodā. Prasītāja uzskata, ka pretēji tam, ko apstiprināja Apelāciju padome, fonētiskajā ziņā apzīmējumi tātad ir līdzīgi.

17 Attiecībā uz vizuālo salīdzinājumu prasītāja uzskata, ka gadījumā, kad apzīmējums vienlaikus sastāv no vārdiskajiem un grafiskajiem elementiem, par dominējošo ir jāuzskata vārdisko elementu. Tā piebilst, ka Apelāciju padome pieļāva kļūdu, uzskatot, ka apzīmējumu vārdiskajiem elementiem, izņemot pirmos burtus "k", nav lielas līdzības. Prasītāja uzskata, ka pārējiem abu vārdisko elementu "*kinji*" un "*kinnie*" burtiem ir līdzīga forma. Tā piebilst, ka pat attiecībā uz vizuālo salīdzinājumu nevar ignorēt burtu izrunas veidu. Bez tam, kad vidusmēra patērētājs (jo īpaši tas, kurš runā zviedru, dāņu vai holandiešu valodā) uztver abus apzīmējumus, fonētiskajā ziņā tas nepilnīgi atceras preču nosaukumus, bet neatceras šo nosaukumu rakstībā izmantoto burtu formu. Tātad apzīmējumi "*KINJI*" un "*KINNIE*" kā tādi ir ļoti līdzīgi, pat vizuālajā ziņā.

18 Turklāt prasītāja pārmet Apelāciju padomei, ka tā piešķīra lielu nozīmi vairākiem reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskajiem aspektiem, tādiem kā jenota simbols un vārdiska elementa *"kinji"* rakstībā izmantotajai grafikai bambusa daļu formā. Prasītāja uzskata, ka Apelāciju padome turklāt pārkāpa Tiesas judikatūru, saskaņā ar ko grafiskajā preču zīmē vislielākā nozīme ir jāpiešķir vārdam. Bez tam prasītāja uzskata, ka uzraksts *"by Spa"* lielākajai daļai patērētāju paliks neievērots.

19 Turklāt prasītāja pārmet Apelāciju padomei, ka tā pietiekami neņēma vērā faktu, ka, pirmkārt, preces ir identiskas vai lielā mēra līdzīgas un, otrkārt, tā kā Agrākā preču zīme ir pilnīgi izdomāts vārds, tai piemīt ļoti augsta atšķirtspēja.

20 Attiecībā uz sajaukšanas iespējas vērtējumu prasītāja Apelāciju padomei pārmet, ka tā kļūdaini balstīja Apstrīdēto lēmumu uz pieņēmumu, ka konkrētais patērētājs, iespējams pirks attiecīgās preces lielveikalos vai citos mazumtirdzniecības veikalos, kuros tas pirms pirkuma varēs vizuāli pārbaudīt preces un preču zīmes, kas uz tām attiecas. Prasītāja uzskata, ka attiecīgās preces galvenokārt pārdod vai nu mazumtirdzniecības veikalos, vai nu bāros vai restorānos.

21 Attiecībā uz pirkumiem, kas tiek veikti bāros vai restorānos, prasītāja apgalvo, ka pretēji tam, ko apgalvo Apelāciju padome, patērētāji preces parasti pieprasa mutiski, atsaucoties uz to preču zīmi un ir iespējams, ka dzērienus pārdod tādā veidā, ka viņi vienmēr nevar redzēt tos apzīmējošo preču zīmi. Pamatojoties uz Tiesas 1999. gada 22. jūnija spriedumu lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer* [C-342/97 (*Recueil 1999*, I-3819. lpp., 28. punkts)], prasītāja apgalvo — nevar izslēgt to, ka preču zīmju fonētiskā līdzība vien var radīt sajaukšanas iespēju.

22 Attiecībā uz pirkumiem, kas tiek veikti lielveikalos, prasītāja apgalvo, ka, lai gan vidusmēra patērētājam ir iespēja pārbaudīt preces, Apelāciju padome neņēma vērā faktu, ka patērētājam ir tikai reta iespēja tieši salīdzināt dažādas preču zīmes un viņam ir jāpaļaujas uz nepilnīgu attēlu, ko viņš ir saglabājis savā atmiņā.

23 ITSB neapstrīd, ka attiecīgās preces ir identiskas vai ļoti līdzīgas, taču apgalvo, ka apzīmējumu vizuālās un konceptuālās atšķirības izslēdz jebkādu sajaukšanas iespēju.

24 ITSB norāda, ka no vizuālā viedokļa apzīmējumi ir dažādi, pamatojoties uz Apstrīdētajā lēmumā izklāstītajiem apsvērumiem.

25 Saistībā ar attiecīgo apzīmējumu konceptuālo salīdzinājumu ITSB apstiprina, ka reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskais elements un vārda "*kinji*" rakstībā izmantotā grafika bambusa formā ir atšķirtspējīgie elementi, kas rosina uz domām par eksotisku personāžu no animācijas filmas, proti, jenotu, kuram ir tāds pats vārds. Patērētājam iespējams, rodas šī asociācija, lai gan Agrākā preču zīme ir bez jebkādas nozīmes. ITSB uzskata — fakts, ka vienai no attiecīgajām preču zīmēm ir semantiska nozīme, bet otrai tās nav, nav pietiekams, lai secinātu, ka apzīmējumi ir konceptuāli atšķirīgi.

26 Attiecībā uz fonētisko salīdzinājumu ITSB atzīst, ka pretēji tam, ko Apelāciju padome konstatēja Apstrīdētajā lēmumā, atsevišķu dalībvalstu sabiedrība starp konfliktējošajām preču zīmēm var uztvert fonētisko līdzību. ITSB tomēr piebilst, ka šis elements nav pietiekams, lai Apstrīdētais lēmums būtu prettiesisks, tādēļ ka apzīmējumu vizuālās un konceptuālās atšķirības neitralizē to fonētiskās līdzības pakāpi tā, ka nepastāv nekāda sajaukšanas iespēja, pat pieļaujot, ka Agrākās preču zīmes iespējamā atšķirtspēja ir augstāka.

27 Šajā sakarā ITSB uzskata, ka abu preču zīmju fonētiskās līdzības pakāpei ir mazāka nozīme gadījumā, ja preču pārdošanas veids pieļauj to, ka pirkuma brīdī attiecīgā sabiedrības daļa parasti uztver preču zīmi vizuāli. Tās tas ir attiecībā uz prasītājas precēm.

28 ITSB apgalvo, ka pat bāros un restorānos pudeles parasti tiek izvietotas plauktos, kas atrodas aiz bāra letes tā, ka patērētāji var tās apskatīt. Turklāt, pat ja augļu sulas saturošo bezalkoholisko dzērienu izplatīšanas tīklā bāri un restorāni nav nozīmīgas pārdošanas vietas, pārdošanas apjomu ziņā tās vienmēr ir nenozīmīgas salīdzinājumā ar lielveikalos realizēto tirdzniecību.

29 Persona, kas iestājusies lietā, būtībā atkārto Apelāciju padomes argumentus, kas ir izklāstīti Apstrīdētajā lēmumā. Tā norāda, ka konfliktējošās preču zīmes ir vizuāli, fonētiski un konceptuāli atšķirīgas.

30 Attiecībā uz vizuālo salīdzinājumu persona, kas iestājusies lietā, piebilst, ka, ņemot vērā šo preču zīmju reputāciju Beniluksa valstīs, vārdi *"by Spa"* piesaista patērētāju uzmanību un izslēdz jebkuru sajaukšanas iespēju saistībā ar attiecīgo preču izcelsmi.

31 Attiecībā uz fonētisko salīdzinājumu persona, kas iestājusies lietā, uzsver, ka pat valstīs, kurās burtu "j" izrunā tāpat kā burtu "y" angļu valodā, vārdiskas preču zīmes *"KINNIE"* pēdējo piedēkli izrunā garāk, kas ir pietiekami, lai fonētiskajā ziņā attiecīgie apzīmējumi atšķirtos.

— Pirmās instances tiesas vērtējums

32 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, ja agrākās preču zīmes īpašnieks iebilst, pieprasīto preču zīmi nereģistrē, "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 [sabiedrībai pastāv sajaukšanas iespēja] tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme. Iespēja maldināt [sajaukšanas iespēja] ir asociāciju iespēja ar agrāko preču zīmi".

33 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, sajaukšanas iespēja pastāv, ja sabiedrība var domāt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi nāk no viena un tā paša vai, attiecīgā gadījumā, no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem. Saskaņā ar šo pašu judikatūru, sajaukšanas iespēja ir jāvērtē visaptveroši, ņemot vērā to, kā konkrētā sabiedrības daļa uztver apzīmējumus un preces vai pakalpojumus, ņemot vērā visus uz konkrēto lietu attiecināmos faktorus. Šis visaptverošais vērtējums nozīmē zināmu savstarpējo saistību starp vērā ņemamiem faktoriem un, jo īpaši, preču zīmju līdzību un apzīmēto preču vai pakalpojumu līdzību. Bez tam preču zīmju augstā līdzības pakāpe var kompensēt nenozīmīgu līdzību starp to apzīmētajām precēm vai pakalpojumiem un otrādi [skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-162/01 *Laboratorios RTB*/ITSB — *Giorgio Beverly Hills* (*GIORGIO BEVERLY HILLS*), (*Recueil 2003*, II-2821. lpp., 30. līdz 33. punktu, un tajā minēto judikatūru)].

34 Izskatāmajā lietā ir jānorāda — ņemot vērā, ka Agrākā preču zīme ir Kopienas preču zīme, teritorija, kas ir jāņem vērā, lai vērtētu sajaukšanas iespēju, ir visa Eiropas Kopienu teritorija.

35 Turklāt, ņemot vērā, ka attiecīgās preces ir plaša patēriņa preces, mērķa sabiedrība ir samērā informēti, uzmanīgi un apdomīgi Eiropas vidusmēra patērētāji.

36 Iepriekš minēto apsvērumu kontekstā ir nepieciešams veikt pirmkārt, attiecīgo preču un otrkārt, konfliktējošo apzīmējumu salīdzinājumu.

37 Attiecībā uz preču salīdzinājumu ir jānorāda (ko lietas dalībnieki nav apstrīdējuši), ka preces, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme un preces, ko apzīmē Agrākā preču zīme, ir vai nu līdzīgas vai identiskas.

38 Saistībā ar apzīmējumu salīdzinājumu no pastāvīgās judikatūras izriet, ka attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību sajaukšanas iespējas visaptverošajam vērtējumam ir jābalstās uz šo preču zīmju radīto kopiespaidu, jo īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošus elementus [Tiesas 1997. gada 11. novembra spriedums lietā C-251/95 *SABEL* (*Recueil 1997*, I-6191. lpp., 23. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 25. punkts].

39 Tādēļ izskatāmajā lietā konfliktējošos apzīmējumus ir jāsalīdzina vizuālajā, fonētiskajā un konceptuālajā ziņā.

40 Attiecībā uz vizuālo salīdzinājumu Apelāciju padome uzskatīja, ka spēcīgais vārdiskais elements *"kinji"* un reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskie elementi un papildus teksts dod iespēju vizuāli atšķirt abas preču zīmes.

41 Šajā sakarā ir jānorāda, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir kombinēts apzīmējums, kas sastāv no grafiskajiem un vārdiskajiem elementiem. Šis kombinētais apzīmējums satur vārdu *"kinji"*, kas rakstīts stilizētā treknā drukā bambusa formā, zem kura atrodas ar mazākiem burtiem rakstīti vārdi *"by Spa"* un virs kura atrodas grafiskais elements, kas attēlo T- kreklā ar uzrakstu *"kinji"* ietērptu lēkājošu jenotu. Ir jāatzīst — reģistrācijai pieteiktā apzīmējuma grafikas raksturīgās pazīmes, proti, animācijas filmas personāžs jenots, galveno vārdisko elementu veidojošo burtu stilizācija un ar maziem burtiem rakstītie vārdi *"by SPA"* ir īpaši uzkrītoši, piesaista patērētāja uzmanību un turklāt veicina to, ka abi apzīmējumi vizuāli tiek atšķirti, kā to pamatoti norādīja Apelāciju padome.

42 Savukārt Agrākā preču zīme ir vārdiska preču zīme, kurai nav nekādu īpašu grafisku vai figurālu pazīmju.

43 Bez tam Apelāciju padome Apstrīdētā lēmuma 18. punktā pamatoti atzīmēja, ka personas, kas iestājusies lietā, apzīmējuma spēcīgajam vārdiskajam elementam un prasītājas apzīmējuma vārdiskajam elementam nav ciešas līdzības, izņemot pirmos burtus *"kin"*. Kā to pamatoti norāda ITSB, abi attiecīgie vārdiskie elementi ir dažāda garuma, to galotnes, attiecīgi, "ni" un "ji" ir vizuāli atšķirīgas un burta "n" dubultojums Agrākajā preču zīmē ir īpaši izteikts. Turklāt, izmantojot vārdā *"kinji"* bambusa formā atveidotus treknus saliktus burtus un uzrakstot vārdisko elementu *"by Spa"* ar maziem burtiem, tiek radīts papildus vizuālās atšķirības elements. Visbeidzot, Agrākajā preču zīmē *"KINNIE"* zilbei "kin" sekojošā zilbe "nie" sastāv no

trīs burtiem. Atšķirībā no divu burtu zilbes "ji" apstrīdētajā preču zīmē *"KINJI"*, zilbe "nie" veido nevainojamu simetrisku vārdu, kurā abpus diviem centrālajiem burtiem "n" ir perfekti izvietoti divi burti "i" un burti "k" un "e". Šī simetrija padara vārdu *"kinnie"* vizuāli atšķirīgu salīdzinājumā ar vārdu *"kinji"*.

44 No tā izriet, ka abu apzīmējumu vizuālo atšķirību, ko rada šo abu vārdisko elementu atšķirīgais raksturs, akcentē īpašie figurālie elementi, kas atrodas reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē un ir norādīti 41. punktā iepriekš.

45 Šajā sakarā ir jāpaskaidro, ka pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, gadījumā, kad apzīmējums vienlaikus sastāv no grafiskiem un vārdiskiem elementiem, tas automātiski nenozīmē, ka vārdisko elementu vienmēr ir jāuzskata par dominējošo elementu.

46 Kombinēto preču zīmi var uzskatīt par līdzīgu citai preču zīmei, kas ir identiska vai analoga kādai no kombinētās preču zīmes sastāvdaļām, tikai tad, ja tā ir dominējošais elements kombinētās preču zīmes radītajā kopiespaidā. Tā tas ir gadījumā, kad šī sastāvdaļa pati par sevi var dominēt šīs preču zīmes tēlā, ko atceras konkrētā sabiedrības daļa tā, ka visas citas preču zīmes sastāvdaļas tās radītajā kopiespaidā ir nenozīmīgas [Pirmās instances tiesas 2002. gada 23. oktobra spriedums lietā T-6/01 *Matratzen Concord*/ITSB — *Hukla Germany* (*MATRATZEN*) (*Recueil 2002*, II-4335. lpp., 33. punkts)].

47 Bez tam no Pirmās instances tiesas judikatūras izriet, ka kombinētajā apzīmējumā grafiskajam apzīmējumam var būt nozīme, kas ir ekvivalenta vārdiskā elementa nozīmei [skat. 2002. gada 12. decembra spriedumu lietā T-110/01 *Vedial*/ITSB — *France Distribution* (*HUBERT*) [*Recueil 2002*, II-5275. lpp., 53. punkts)].

48 Turklāt pat apstākļos, kur abas konfliktējošās preču zīmes satur līdzīgus vārdiskos elementus — kā tas nav izskatāmajā lietā — šis fakts pats par sevi neļauj secināt par konfliktējošo apzīmējumu vizuālās līdzības esamību. Tas, ka apzīmējumos ir grafiskie elementi, kas atveidoti ar īpašu un oriģinālu konfigurāciju, var būt par pamatu tam, ka katra apzīmējuma radītais kopiespaids ir atšķirīgs [šajā sakarā skat., Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-156/01 *Laboratorios RTB*/ ITSB — *Giorgio Beverly Hills* (*GIORGIO AIRE*) (*Recueil 2003*, II-2789. lpp., 74. punkts)].

49 Izskatāmajā lietā ir jākonstatē, ka Agrākajā preču zīmē attēloto grafisko elementu kopums nenoliedzami veido individuālu un oriģinālu konfigurāciju, kam ir nozīmīga loma, uztverot reģistrācijai pieteikto preču zīmi un kas to ļauj atšķirt no Agrākās preču zīmes. Līdz ar to prasītājas izvirzītais arguments, ka Apelāciju padome kļūdaini piešķīra lielu nozīmi vairākiem reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskajiem elementiem, kā arī ar maziem burtiem rakstītajiem vārdiem *"by Spa"*, jo prasītājas ieskatā, vizuāli uztverot attiecīgos apzīmējumus, minētajiem elementiem ir mazsvarīga nozīme, nav pamatots un tas ir jānoraida.

50 No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka Apelāciju padome pamatoti uzskatīja, ka starp attiecīgo preču zīmju vārdiskajiem elementiem pastāv būtiskas atšķirības, kā arī, pateicoties reģistrācijai pieteiktās preču zīmes papildus grafiskajam elementam, katra no šīm abām preču zīmēm rada atšķirīgu vizuālo kopiespaidu.

51 Attiecībā uz konceptuālo salīdzinājumu, Apelāciju padome uzskatīja — lai gan neviens no attiecīgo apzīmējumu dominējošiem vārdiskajiem elementiem nav ar pazīstamu nozīmi, reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskie elementi atgādina vairākus jēdzienus, kā pilnībā trūkst Agrākajai preču zīmei.

52 Šajā sakarā ir jānorāda, ka ne vārdam *"kinnie"*, ne vārdam *"kinji"* nav precīzas un pazīstamas nozīmes. Tomēr, kā to norādīja Apelāciju padome un kā apgalvo ITSB un persona, kas iestājusies lietā, reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir bagātīga, vismaz konceptuālajā un vizuālajā ziņā. Minētajā preču zīmē, attēlojot tās galveno vārdisko elementu, ir izmantota stilizēta druka bambusa formā un tā satur grafisko elementu, kas ir antropomorfs, T-kreklā ar uzrakstu *"kinji"* ietērpta jenota attēls. Tādēļ var paredzēt, ka to personu iztēlē, kas šos elementus uztvers, tie rosinās domāt, ka attiecīgā preču zīme un preces ir saistītas ar dabu vai savvaļas dzīvi.

53 Pirmās instances tiesa iepriekš minētajā spriedumā lietā *HUBERT* nosprieda, ka "lai pārbaudītu, vai attiecīgajām preču zīmēm piemīt konceptuālā līdzība, pietiek ar to, ja konstatē, ka mērķa sabiedrība saskata atšķirības starp jēdzieniem, ko izraisa katrs no apzīmējumiem" (iepriekš minētais spriedums lietā *HUBERT*, 58. punkts). Līdz ar to, tā kā izskatāmajā lietā Agrākajai preču zīmei nepiemīt ne vismazākā nozīme, savukārt, reģistrācijai pieteiktās preču zīmes ierosmes spēja šķiet pietiekami konstatēta, lai patērētāji to uztvertu, ir jāatzīst — konfliktējošajām preču zīmēm nepiemīt konceptuālā līdzība.

54 Neatkarīgi no fonētiskā salīdzinājuma nav apstrīdams tas (kā to turklāt skaidri atzina ITSB), ka pretēji tam, ko Apstrīdētajā lēmumā konstatēja Apelāciju padome

(19. punkts), atsevišķu dalībvalstu sabiedrība var uztvert konfliktējošo preču zīmju fonētisko līdzību. Piemēram, Zviedrijā, Dānija un Nīderlandē burtu "j" izrunās kā burtu "y" angļu valodā. Līdz ar to, atbilstoši atsevišķu Eiropas valodu izrunas noteikumiem, reģistrācijai pieteikto preču zīmi izrunās kā "*kinyi*". Lai gan šī līdzība attiecas tikai uz nedaudzām dalībvalstīm, tomēr ir jākonstatē, ka konfliktējošās preču zīmes vismaz šajās dalībvalstīs no fonētiskā viedokļa ir līdzīgas.

55 Attiecībā uz attiecīgo apzīmējumu sajaukšanas iespējas visaptverošu vērtējumu ir norādīts, ka vizuālajā un konceptuālajā ziņā konfliktējošās preču zīmes demonstrē būtiskas atšķirības. Izskatāmajā lietā ir jāatzīst, ka šīs vizuālās un konceptuālās atšķirības nepārprotami neitralizē to fonētisko līdzību.

56 Kā to pamatoti norādīja ITSB, abu preču zīmju fonētiskās līdzības pakāpes nozīme mazinās gadījumā, ja preces pārdod tādējādi, ka konkrētā sabiedrības daļa, pērkot šīs preces, parasti uztver tās apzīmējošu preču zīmi vizuāli [šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 14. oktobra spriedumu lietā T-292/01 *Phillips-Van Heusen*/ITSB — *Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* (*BASS*) (*Recueil 2003*, II-4335. lpp., 55. punkts)].

57 Tās tas ir šajā lietā, pretēji tam, ko apgalvo prasītāja. Ir jānorāda, ka prasītāja nav sniegusi ne mazāko pierādījumu, lai pierādītu, ka šīs preces parasti pārdod tādā veidā, ka sabiedrība vizuāli neuztver preču zīmes. Prasītāja vienkārši apgalvo, ka tradicionālās pārdošanas vietas ir bāri un restorāni, kur patērētāji preces pasūta mutiski, vēršoties pie viesmīļa, kurš nevienā brīdī tos neaicina aplūkot preču zīmi, kura uz tām attiecas.

58 Šajā sakarā ir jāatzīmē (kā to pilnīgi pamatoti norādīja ITSB) — pat ja bāri un restorāni nebūt nav niecīgs prasītājas preču pārdošanas tīkls, pudeles tajos parasti izvieto plauktos aiz bāra letes tā, ka patērētāji tās var aplūkot arī vizuāli. Tādēļ, pat neizslēdzot iespēju, ka attiecīgās preces var pārdot arī pēc mutiska pasūtījuma, šo metodi nevar uzskatīt par to parasto tirdzniecības veidu. Turklāt, pat ja patērētāji dzērienus var pasūtīt mutiski, iepriekš neaplūkojot minētos plauktus, tomēr viņi jebkurā gadījumā var vizuāli aplūkot tiem pasniegtās pudeles.

59 Turklāt jo īpaši nav strīda par to, ka bāri un restorāni nav vienīgās attiecīgo preču pārdošanas vietas. Šīs preces pārdod arī lielveikalos vai citās mazumtirdzniecības vietās. Ir jākonstatē — tā kā dzērieni ir izvietoti plauktos, patērētāji, veicot pirkumus, var uztvert preču zīmes vizuāli, pat neatrodoties tām tuvu blakus.

60 Prasītāja turklāt apgalvo, ka Apelāciju padomei bija jāsecina — preču zīmju sajaukšanas iespēja ir jo lielāka tāpēc, ka Agrākajai preču zīmei piemīt augsta atšķirtspēja. Šajā sakarā ir pietiekami norādīt, ka preču zīmes augsto atšķirtspēju ir jākonstatē vai nu sakarā ar preču zīmes raksturīgajām pazīmēm, vai nu sakarā ar tai piemītošo plašo pazīstamību [Pirmās instances tiesas 2003. gada 15. janvāra spriedums lietā T-99/01 *Mystery Drinks*/ITSB — *Karlsberg Brauerei* (*MYSTERY*) (*Recueil 2003*, II-43. lpp., 34. punkts)]. Lai gan preču zīme "*KINNIE*" ir neapstrīdami oriģināla, prasītāja nav sniegusi ne mazāko pierādījumu tam, ka tās preču zīmei piemīt augsta atšķirtspēja. Viņa aprobežojās ar atsauci uz faktu, ka, tā kā preču zīme ir pilnīgi izdomāts vārds, ar to pietiek, lai ņemtu vērā tās augsto atšķirtspēju.

61 Visbeidzot, ir jānoraida prasītājas argumentācija saskaņā ar ko vidusmēra patērētājs attiecīgās preču zīmes pazīst kā vizuāli līdzīgas, tādēļ ka vizuāli uztverot burtus, no kuriem sastāv apzīmējumu vārdiskais elements, to izruna spēcīgi ietekmē uztveri tādējādi, ka, redzot abus apzīmējumus, vidusmēra patērētājs neskaidri atceras preču nosaukumus, taču neatceras, kādas formas burti ir izmantoti to grafikā. Vidusmēra patērētājs parasti uztver preču zīmi kopumā un nenodarbojas ar tās atsevišķo detaļu pārbaudi (iepriekš minētais spriedums *SABEL*, 23. punkts). Ir jākonstatē, ka izskatāmajā lietā to, kā vidusmēra patērētājs uztvers reģistrācijai pieteikto kombinēto apzīmējumu, nenoteiks viena tās elementa, proti, vārdiskā apzīmējuma *"kinji"*, un prasītājas apzīmējuma salīdzinājums.

62 Pie šiem apstākļiem ir jāsecina, ka, lai gan ar attiecīgajām preču zīmēm aptvertās preces ir identiskas vai ļoti līdzīgas, konfliktējošo apzīmējumu vizuālās un konceptuālās atšķirības veido pietiekamu pamatu, lai uzskatītu, ka konkrētās sabiedrības daļas apziņā nepastāv nekāda sajaukšanas iespēja. No tā izriet, ka Apelāciju padome pamatoti secināja, ka nepastāv reģistrācijai pieteiktās preču zīmes un Agrākās preču zīmes sajaukšanas iespēja.

63 Ņemot vērā visu iepriekš minēto, izvirzītais pamats par Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir jānoraida kā nepamatots.

Par otro pamatu — apgalvojumu par Regulas Nr. 40/94 73. panta pārkāpumu

— Lietas dalībnieku argumenti

64 Prasītāja apgalvo, ka Apelāciju padome pārkāpa Regulas Nr. 40/94 73. pantu, nedodot lietas dalībniekiem iespēju iesniegt savus apsvērumus par Apstrīdētā lēmuma 14. punktā minētajiem motīviem attiecībā uz Apelāciju padomes koncepciju par veidu, kādā bāros un restorānos pasūta un pārdod dzērienus. Bez tam prasītāja pārmet Apelāciju padomei atsevišķus materiālo normu pārkāpumus.

65 ITSB norāda, ka atsauce uz "pārdošanas metodēm" un to, kā preču zīmes tiek uztvertas attiecīgajā tirgū nav iemesls [motīvs] kā tāds Regulas Nr. 40/94 73. panta izpratnē, bet gan arguments, kas nostiprina apsvērumu saskaņā ar ko preču zīmju vizuālās un konceptuālās atšķirības ir tādas, kas konkrētajā attiecīgo preču tirgū izslēdz jebkādu sajaukšanas iespēju. Šādu atsauci nevar nošķirt no sajaukšanas iespējas vērtējuma, bet tā ir daļa no Apelāciju padomes apsvērumiem.

66 Līdz ar to ITSB uzskata, ka, nedodot prasītajai iespēju iesniegt savus apsvērumus par argumentiem attiecībā uz "pārdošanas metodēm", Apelāciju padome nepārkāpa Regulas Nr. 40/94 73. pantu, ciktāl šo argumentu izmantoja tikai, lai pamatotu Apstrīdēto lēmumu ar motīviem un apsvērumiem, kuri prasītājai jau bija zināmi.

67 Persona, kas iestājusies lietā, uzsver, ka šīs lietas izskatīšanā tā jau ir izmantojusi prasītājas apstrīdēto argumentu savos apsvērumos, kurus tā iesniedza procesā Apelāciju padomē 2003. gada 27. janvārī un kuros tā jau norādīja, ka "preces, ko aptver abas preču zīmes, ir bezalkoholiskie dzērieni, ko vispār pārdod tajos pašos veikalos un lielveikalos un ka pretēji tam, ko Iebildumu nodaļa norādīja savā lēmumā (7.lpp., 3. punkts), vidusmēra patērētājam faktiski ir iespēja tieši salīdzināt preces".

68 Persona, kas iestājusies lietā, no tā secina, ka prasītāja acīmredzami nav uzskatījusi par nepieciešamu apstrīdēt šo apgalvojumu, savos 2003. gada 21. marta "atbildes apsvērumos par prasību" atbildot, ka tas neattiecas uz bāriem un restorāniem.

Pirmās instances tiesas vērtējums

69 Saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 73. pantu, Biroja lēmumi balstās tikai un tādiem iemesliem vai pierādījumiem, par pusēm ir bijusi iespēja iesniegt savus apsvērumus [Pirmās instances tiesas 2002. gada 9. oktobra spriedums lietā T-173/00 *KWS Saat*/ ITSB (*Nuance d'orange*) (*Recueil 2002*, II-3843. lpp., 57. punkts]).

70 Izskatāmajā lietā ir jānorāda, ka Apstrīdētā lēmuma 14. punktā Apelāciju padome precizēja, ka "lai gan preces [..] pārdod bāros un restorānos, patērētājs šādos apstākļos parasti tās nepasūta, nosaucot to nosaukumu, ko viņš, gluži pretēji dara, piemēram, pasūtot vīnu vai alu". Apelāciju padome bez tam piebilda, ka "bāros un

restorānos klienti šīs preces parasti pasūta, vienkārši nosaucot tās sugas vārdā un lūdz piemēram, aukstu apelsīnu sulu".

71 Ir jānorāda, ka Apstrīdētā lēmuma 14. punktā Apelāciju padome centās pierādīt, ka tipisks patērētājs pirms preču pirkuma parasti var tās vizuāli aplūkot. Šo viedokli apstiprina Apstrīdētā lēmuma 14. punkta pēdējais teikums, kurā Apelāciju padome rezumē savu vērtējumu, norādot, ka "citiem vārdiem sakot, tipisks patērētājs pirms preču pirkuma parasti var vizuāli aplūkot preces un preču zīmes, kas uz tām attiecas (lai gan ir iespējams, ka abas preču zīmes neatrodas blakus)".

72 Tādēļ ir jādomā, ka apgalvojumi attiecībā uz veidu, kādā patērētāji pasūta preces restorānos vai bāros nav Apstrīdētā lēmuma autonoms motīvs, bet ir daļa no apsvērumiem, ko Apelāciju padome izdarīja attiecībā uz sajaukšanas iespējas visaptverošu vērtējumu. Fakts, ka prasītāja neizvirzīja argumentus par šo punktu, nenozīmē, ka viņa nevarēja ieņemt nostāju attiecībā uz motīviem par attiecīgo apzīmējumu vizuālo un fonētisko salīdzinājumu, uz kuriem balstās Apstrīdētais lēmums.

73 Pie šiem apstākļiem, izvirzītais pamats par Regulas Nr. 40/94 73. panta pārkāpumu ir jānoraida.

74 Tādēļ, ievērojot iepriekš minēto, prasība kopumā ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

75 Prasītāja lūdz Pirmās instances tiesu piespriest ITSB un/vai personai, kas iestājusies lietā, atlīdzināt izdevumus, kas radušies iebildumu procesā. Savos rakstveida dokumentos tā nesniedza konkrētu argumentāciju šim lūgumam. Tomēr mutvārdu procesa laikā tā pauda piekrišanu argumentiem, ko ITSB sniedza šajā sakarā.

76 ITSB norāda, ka šis lūgums ir nepieņemams, jo šie nav atlīdzināmie tiesāšanās izdevumi Pirmās instances tiesas Reglamenta 87. un 136. panta izpratnē.

77 Šajā sakarā ir jāatgādina, ka Reglamenta 136. panta 2. punkts paredz:

"Nepieciešamos izdevumus, kas lietas dalībniekiem ir radušies, izskatot lietu Apelāciju padomē [..] uzskata par atlīdzināmiem tiesāšanās izdevumiem".

78 Tādēļ, ciktāl izdevumi, kas ir radušies iebildumu procesā, nav atlīdzināmie tiesāšanās izdevumi Reglamenta 136. panta 2. punkta izpratnē, šis lūgums ir jānoraida kā nepieņemams.

79 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kam spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, kas ir radušies ITSB un personai, kas ir iestājusies lietā, saskaņā ar viņu prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) prasītāja atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2005. gada 24. novembrī

Sekretārs

E. Coulon

Priekšsēdētājs

M. Vilaras