TIESAS SPRIEDUMS (pirmā palāta)

2006. gada 23. martā *

Lieta C-206/04 P

par apelācijas sūdzību atbilstoši Tiesas Statūtu 56. pantam, ko 2004. gada 6. maijā iesniedza

Mülhens GmbH & Co. KG, Ķelne (Vācija), ko pārstāv T. Šulte-Bekhauzens [*T. Schulte-Beckhausen*] un K. Muziols [*C. Musiol*], *Rechtsanwälte*,

apelācijas sūdzības iesniedzēja,

pārējiem lietas dalībniekiem esot šādiem:

Iekšējā tirgus saskaņošanas birojs (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv S. Laitinena [*S. Laitinen*] un A. fon Mīlendāls [*A. von Mühlendahl*], pārstāvji,

atbildētājs pirmajā instancē,

Zirh International Corp., Ņujorka (Amerikas Savienotās Valstis), ko pārstāv L. Koukers [*L. Kouker*], *Rechtsanwalt*,

persona, kas iestājusies lietā pirmajā instancē.

* Tiesvedības valoda — angļu.

TIESA (pirmā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs P. Janns [*P. Jann*], tiesneši N. Kolnerika [*N. Colneric*], H. N. Kunja Rodrigess [*J. N. Cunha Rodrigues*], M. Ilešičs [*M. Ilešič*] (referents) un E. Levits,

ģenerāladvokāts D. Ruiss-Harabo Kolomers [*D. Ruiz-Jarabo Colomer*],
sekretāre M. Ferreira [*M. Ferreira*], galvenā administratore,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2005. gada 6. oktobrī,

noklausījusies ģenerāladvokāta secinājumus tiesas sēdē 2005. gada 10. novembrī,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

1 Ar savu apelācijas sūdzību *Mülhens GmbH & Co. KG* lūdz atcelt Eiropas Kopienu Pirmās instances tiesas 2004. gada 3. marta spriedumulietā *Mülhens*/ITSB — *Zirh*

International ("ZIRH") (T-355/02, *Recueil*, II-791. lpp.; turpmāk tekstā — "Pārsūdzētais spriedums"), ar ko Pirmās instances tiesa noraidīja apelācijas sūdzības iesniedzējas prasību atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju otrās padomes 2002. gada 1. oktobra lēmumu lietā R 247/2001-3, ar kuru ir noraidīti apelācijas sūdzības iesniedzējas pret vārdiskas preču zīmes "ZIRH" reģistrāciju pieteiktie iebildumi (turpmāk tekstā — "Apstrīdētais lēmums").

Atbilstošās tiesību normas

2 Padomes 1993. gada 20. decembra Regulas (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) 8. panta 1. punkts paredz:

"Ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieprasīto preču zīmi nereģistrē,

[..]

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 [sabiedrībai tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme, pastāv to sajaukšanas iespēja; sajaukšanas iespēja ietver asociāciju iespēju ar agrāko preču zīmi]."

3 Šīs regulas 8. panta 2. 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:

[..]

i) Kopienas preču zīmes [..]

[..]."

4 Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta redakcija būtībā atbilst Padomes 1988. gada 21. decembra Pirmās direktīvas 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 4. panta 1. punkta b) apakšpunkta redakcijai.

Prāvas priekšvēsture

5 1999. gada 21. septembrī *Zirh International Corp.* (turpmāk tekstā — "Zirh Corp.") ITSB iesniedza pieteikumu kā Kopienas preču zīmi reģistrēt vārdisku apzīmējumu "ZIRH" attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, kas ietilpst 3., 5. un 42. klasē

atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām (turpmāk tekstā — "Nicas Nolīgums").

6 2000. gada 24. maijā apelācijas sūdzības iesniedzēja, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu, iesniedza iebildumus pret preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz visām precēm un pakalpojumiem, kas minētas reģistrācijas pieteikumā. Šie iebildumi pamatoti ar to, ka pastāv agrāka Kopienas preču zīme, t.i., — kombinēta vārdiska un grafiska preču zīme, ko veido vārdisks elements "SIR", kuru papildina heraldiska figūra, — kas ir reģistrēta attiecībā uz precēm, kuras ietilpst 3. klasē atbilstoši Nicas Nolīgumam un atbilst šādam aprakstam: "parfimērija, ēteriskās eļļas, kosmētika, matu losjoni, zobu tīrīšanas līdzekļi, ziepes" (turpmāk tekstā — "Agrākā preču zīme").

7 Ar 2001. gada 29. jūnija lēmumu ITSB Iebildumu nodaļa iebildumus noraidīja, it īpaši uzskatot, ka, lai gan attiecīgās preces un pakalpojumus pārdod, izmantojot tos pašus izplatīšanas kanālus, vai tajos pašos tirdzniecības punktos, starp abām preču zīmēm pastāvošās atšķirības viennozīmīgi dominē pār fonētisko līdzību, kas starp šīm preču zīmēm var pastāvēt dažās oficiālās Eiropas Savienības valodās, no kā izriet, ka starp minētajām preču zīmēm nav sajaukšanas iespējas.

8 2001. gada 10. jūlijā apelācijas sūdzības iesniedzēja pret šo lēmumu iesniedza apelāciju ITSB Apelāciju otrajā padomē, kas ar Apstrīdēto lēmumu prasību noraidīja, apstiprinot Iebildumu nodaļas lēmumu un pārņemot šī lēmuma pamatojumu.

Process Pirmās instances tiesā un apstrīdētais spriedums

9 Ar 2002. gada 4. decembrī Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegto prasības pieteikumu apelācijas sūdzības iesniedzēja cēla prasību atcelt Apstrīdēto lēmumu, balstoties uz vienu pamatu, ka ir nepareizi piemērots sajaukšanas iespējas jēdziens Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta nozīmē.

10 Vispirms Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 33.–43. punktā norādīja uz piemērojamām normām un atbilstošo judikatūru sajaukšanas iespējas ar agrāku preču zīmi jomā.

11 Turpmāk Pirmās instances tiesa veica attiecīgo faktoru visaptverošu vērtējumu, ņemot vērā atšķirtspējīgos un dominējošos elementus, kā rezultātā tā secināja, ka starp attiecīgajām preču zīmēm pastāvošā fonētiskā līdzība ir lielā mērā neitralizēta. Pirmās instances tiesas formulējumi ir izteikti šādā redakcijā:

> "44 Attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju vizuālo salīdzinājumu, pirmkārt, ir jākonstatē, ka, lai gan šo preču zīmju vārdiskajos elementos izmantotie otrais un trešais burti, t.i., burti "ir", ir kopīgi, tām ir būtiskas vizuālās atšķirības. Pirmie burti, kas attiecīgi ir "s" un "z", ir atšķirīgi. Turklāt minētos vārdiskos elementus veido atšķirīgs burtu skaits, jo pieteiktajā preču zīmē burtiem "ir" seko burts "h". Turklāt Agrākās preču zīmes vārdisko apzīmējumu papildina heraldiska figūra, bet pieteikto preču zīmi veido no parastiem simboliem sastāvošs vārdisks apzīmējums. Tādējādi, novērtējot

attiecīgo apzīmējumu vizuālo aspektu kopumā, katra apzīmējuma īpašu elementu dēļ to radītais vispārējais iespaids ir atšķirīgs.

45 Attiecībā uz fonētisko līdzību ITSB neapstrīd, ka abu preču zīmju vārdiskie elementi dažās Eiropas Savienības oficiālajās valodās ir līdzīgi. Kā ITSB pamatoti norāda atbildes raksta uz apelāciju 26. punktā, ir ļoti iespējams, ka vairākās dalībvalstīs Agrāko preču zīmi izrunās atbilstoši izrunai angļu valodā, jo "sir" ir pazīstams angļu termins, kas var būt zināms arī angļu valodā nerunājošai sabiedrībai. Pat ja pieteikto Kopienas preču zīmi noteiktās valodās var izrunāt dažādos veidos, ir jāsecina, kā to pieļauj ITSB, ka attiecīgās preču zīmes ir fonētiski līdzīgas vismaz angliski runājošajās valstīs un Spānijā, jo attiecīgās angļu un spāņu izrunas atšķirības nav īpaši izteiktas. Tādējādi šajās valstīs preču zīmes uzskatāmas par līdzīgām.

46 Attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju konceptuālo salīdzinājumu, prasītāja ITSB vērtējumus šajā jautājumā neapstrīd. Kā pamatoti norāda ITSB, konceptuālā līdzība nepastāv, jo var uzskatīt par iespējamu, ka, ņemot vērā izplatītās angļu valodas vārda "sir" zināšanas Eiropā, dalībvalstu vidusmēra patērētājs iedomāsies šo vārdu. Tā kā terminam "zirh" nav atpazīstamas nozīmes nevienā no Eiropas Savienības vienpadsmit oficiālajām valodām, vispārējā sabiedrība vārdu "zirh" tādējādi uztvers kā neoloģismu. Tādēļ ir jāsecina, ka konceptuālajā aspektā abas preču zīmes nav līdzīgas.

47 Tādējādi ir jākonstatē, ka starp preču zīmēm "SIR" un "ZIRH" nepastāv nedz vizuālā, nedz arī konceptuālā līdzība. Fonētiskajā aspektā attiecīgās preču zīmes dažās dalībvalstīs ir līdzīgas. Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka saskaņā ar

judikatūru nevar izslēgt, ka sajaukšanas iespēju var radīt vienīgi fonētiskā preču zīmju līdzība ([Tiesas 1999. gada 22. jūnija] spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer* [C-342/97, *Recueil*, I-3819. lpp.], 28. punkts, un Pirmās instances tiesas 2003. gada 15. janvāra spriedums lietā T-99/01 *Mystery Drinks*/ITSB — *Karlsberg Brauerei* ("MYSTERY"), *Recueil*, II-43. lpp., 42. punkts).

48 Kā jau ir atgādināts iepriekš minētajā 39. un 42. punktā, visu konkrētajā gadījumā esošo faktoru visaptverošs vērtējums ir jāveic, balstoties uz attiecīgo preču zīmju radīto kopējo iespaidu un it īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus.

49 Saskaņā ar Pirmās instances tiesas judikatūru fonētiskās līdzības var tikt neitralizētas ar konceptuālām atšķirībām, kas attiecīgas preču zīmes nodala. Šādai neitralizēšanai ir nepieciešams, lai vismaz vienai attiecīgai preču zīmei no konkrētās sabiedrības daļas viedokļa būtu skaidra un noteikta nozīme, lai šī sabiedrība varētu to nekavējoties uztvert ([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.], 54. punkts).

50 Kā tas izriet no 46. punkta, šajā lietā tas tā ir attiecībā uz Agrākās preču zīmes "SIR" vārdisko elementu. Šī analīze nezaudē spēku tādēļ, ka šis vārdiskais apzīmējums neapzīmē nevienu preču raksturojumu, attiecībā uz kurām šī preču zīme ir reģistrēta. Šis apstāklis netraucē konkrētajai sabiedrības daļai nekavējoties uztvert šī Agrākās preču zīmes vārdiskā elementa nozīmi. Pietiek ar to, ka vienai attiecīgajai preču zīmei ir šāda nozīme, lai, neskatoties uz to, ka otrajai preču zīmei šādas nozīmes nav vai ir pilnībā atšķirīga nozīme, starp šīm preču zīmēm pastāvošās fonētiskās līdzības būtu lielā mērā neitralizētas (šajā sakarā skat. [iepriekš minēto] spriedumu lietā *BASS*, 54. punkts).

51 Šajā lietā šo neitralizēšanu apstiprina tas, ka preču zīmēm "SIR" un "ZIRH" ir arī vizuālās atšķirības. Šajā kontekstā ir jāatzīmē, kā ir atbilstoši norādījis ITSB, ka starp divām preču zīmēm pastāvošas fonētiskās līdzības pakāpei ir mazāka nozīme preču gadījumā, ko pārdod tādā veidā, ka, veicot pirkumu, konkrētā sabiedrības daļa preču zīmi, kas apzīmē šīs preces, parasti uztver arī vizuāli (šajā sakarā skat. [iepriekš minēto] spriedumu lieta *BASS*, 55. punkts).

52 Pretēji prasītājas apgalvojumam šajā lietā apskatāmo preču gadījumā tas tā ir. Prasītājas argumenti, saskaņā ar kuriem preču, kuras apzīmē Agrākā preču zīme, pārdošana tiek veikta, pamatojoties ne tikai uz to vizuālo izskatu, un svarīgs prasītājas preču pārdošanas kanāls ir pārdošana, ko veic parfimērijas veikalos, frizētavās un skaistumkopšanas salonos, šo secinājumu neietekmē.

53 Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka prasītāja nekādā veidā nav pierādījusi, ka tās preces parasti pārdod tā, ka sabiedrība preču zīmi neuztver vizuāli. Prasītāja aprobežojas ar apgalvojumu, ka tradicionāli preces pārdod, izmantojot parfimērijas veikalus, frizētavas un skaistumkopšanas salonus, no kā izriet, ka patērētājs var saņemt preci nevis tieši, bet vienīgi ar pārdevēja starpniecību.

54 Pat pieņemot, ka parfimērijas veikali, frizētavas un skaistumkopšanas saloni var būt svarīgi prasītājas preču pārdošanas kanāli, ir noteikts, ka arī šajās vietās preces parasti izvieto plauktos tādā veidā, kas patērētājiem ļauj šīs preces apskatīt vizuāli. Tātad, pat ja nav izslēgts, ka attiecīgās preces var tikt pārdotas pēc mutvārdu pieprasījuma, šāds pārdošanas veids nav uzskatāms par parasto šo preču pārdošanas veidu."

12 Tādējādi Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 55. punktā konstatēja, ka ar aplūkojamo preču zīmju savstarpējās līdzības pakāpi nepietiek, lai konstatētu, ka konkrētā sabiedrības daļa varētu uzskatīt aplūkojamās preces par viena un tā paša uzņēmuma vai, attiecīgajā gadījumā, ekonomiski saistītu uzņēmumu precēm vai pakalpojumiem.

Apelācija

13 Apelācijas sūdzības iesniedzēja lūdz Tiesu atcelt Pārsūdzēto spriedumu un Apstrīdēto lēmumu un piespriest atbildētājam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus. Savas apelācijas atbalstam tā izvirza vienu pamatu, ko veido divas daļas, kuras attiecas uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu. Katrā no divām daļām tā norāda divus atšķirīgus iebildumus.

14 ITSB un *Zirh Corp.* lūdz apelācijas sūdzību noraidīt un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par vienīgā pamata pirmo daļu (sajaukšanas iespēja)

Pirmais iebildums

Lietas dalībnieku argumenti

15 Apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka attiecīgo preču un pakalpojumu daļēja līdzība un daļējs identiskums, no vienas puses, un preču zīmju fonētiskā līdzība, no

otras puses, noved pie secinājuma, ka starp šīm preču zīmēm pastāv sajaukšanas iespēja. Atbilstoši apelācijas sūdzības iesniedzējas viedoklim, kura šajā sakara norāda uz iepriekš minētā sprieduma lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 28. punktu, Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts ir pamats tam, ka acīmredzama līdzība, piemērojot vienu no sensoriskajiem kritērijiem, izraisa sajaukšanas iespēju. Šajā lietā šī iespēja izrietot no fonētiskās līdzības.

16 ITSB neapstrīd apelācijas sūdzības iesniedzējas analīzi par preču līdzību. Tomēr tas uzskata, ka iepriekš minētā sprieduma lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer* piemērošanas joma attiecas vienīgi uz iespējas, ka fonētiskā līdzība ir pietiekama, lai konstatētu sajaukšanas iespēju, pieļaujamību.

Tiesas vērtējums

17 Vispirms ir jāatgādina, ka atbilstoši Regulas Nr. 40/94 septītajam apsvērumam sajaukšanas iespējas vērtējums ir atkarīgs no vairākiem elementiem un it īpaši no preču zīmes atpazīstamības tirgū, no asociācijām, ko var saistīt ar izmantoto vai reģistrēto apzīmējumu, un no līdzības pakāpes starp preču zīmi un apzīmējumu un starp norādītajām precēm vai pakalpojumiem.

18 Sajaukšanas iespēja sabiedrības uztverē ir jāvērtē visaptveroši, ņemot vērā visus uz konkrēto lietu attiecināmos faktorus (šajā sakarā attiecībā uz Direktīvu 89/104 skat. 1997. gada 11. novembra spriedumu lietā C-251/95 *SABEL*, *Recueil*, I-6191. lpp., 22. punkts, un 2000. gada 22. jūnija spriedumu lietā C-425/98 *Marca Mode*, *Recueil*, I-4861. lpp., 40. punkts).

19 Šim visaptverošajam vērtējumam attiecībā uz preču zīmju vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību ir jābalstās uz to radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus (skat. it īpaši attiecībā uz Direktīvu 89/104 iepriekš minēto spriedumu lietā *SABEL*, 23. punkts, un iepriekš minēto spriedumu lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 25. punkts).

20 Šajā sakarā, novērtējot abu apzīmējumu radīto kopējo iespaidu, Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 47. punktā konstatēja, ka šie apzīmējumi nav vizuāli un konceptuāli līdzīgi, taču dažās valstīs tiem ir fonētiskā līdzība un nav izslēgts, ka šī līdzība varētu radīt sajaukšanas iespēju.

21 Nevarētu izslēgt, ka vienīgi preču zīmju fonētiskā līdzība varētu radīt sajaukšanas iespēju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē (attiecībā uz Direktīvu 89/104 skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 28. punkts). Tomēr ir jāatgādina, ka šādas iespējas esamība ir konstatējama, veicot visaptverošo vērtējumu attiecībā uz apzīmējumu vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību. Līdz ar to iespējamas fonētiskās līdzības vērtējums minētajā visaptverošajā vērtējumā ir tikai viens no faktoriem.

22 Tādējādi no iepriekš minētā sprieduma lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 28. punkta nevar secināt, ka divu apzīmējumu sajaukšanas iespēja nepieciešami pastāv katru reizi, kad starp tiem ir noteikta tikai fonētiskā līdzība.

23 Tādējādi Pirmās instances tiesa, vērtējot sajaukšanas iespēju visaptveroši, pamatoti pārbaudīja abu attiecīgo apzīmējumu kopējo iespaidu saistībā ar to iespējamo vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību.

24 No minētā izriet, ka vienīgā pamata pirmās daļas pirmais iebildums ir jānoraida kā nepamatots.

Otrais iebildums

Lietas dalībnieku argumenti

25 Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka fonētiskā līdzība ir pietiekama sajaukšanas iespējas noteikšanai tad, ja ar attiecīgu preču zīmi apzīmētas preces netiek pirktas, pamatojoties vienīgi uz to izskatu. Attiecībā uz konkrētajām precēm vairākos veikalos patērētājiem neesot pašapkalpošanās iespēju un tiem šīs preces noteikti jāpieprasa. Turklāt šīs preces ļoti bieži pasūtot telefoniski. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka patērētājam, kas jebkurā gadījumā uztver preču zīmi "SIR" vienīgi fonētiski, nav zināmi ar šo preču zīmi apzīmēto preču vizuālie raksturojumi.

26 ITSB uzskata, ka fonētiskā līdzība šajā lietā nav noteicošā, jo attiecīgās preces parasti pērk, pamatojoties uz to izskatu. Tas uzskata, ka šīs preces pārdod tādā veidā, ka pirkuma gaitā konkrētā sabiedrības daļa uztver preču zīmi kā minēto preču vizuāla veida apzīmējumu. Tādējādi, lai gan uz attiecīgajām precēm ir iespējams atsaukties mutiski, ITSB uzskata, ka izplatīšanas kanāls, kuram ir vajadzīgs mutisks pieprasījums, nav uzskatāms par šo preču pirkuma tipisku vai vidusmēra situāciju. Tādēļ ir jāsecina, ka šajā lietā nav nekādas sajaukšanas iespējas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta nozīmē.

Tiesas vērtējums

27 Attiecībā uz otro apelācijas sūdzības iesniedzējas iebildumu par attiecīgo preču pārdošanas veida ietekmi ir jākonstatē, ka patiesībā apelācijas mērķis ir panākt, lai Tiesa ar savu vērtējumu aizstātu Pirmās instances tiesas vērtējumu.

28 Pārsūdzētā sprieduma 52.–54. punktā ietvertais Pirmās instances tiesas lēmums, ka attiecīgās preces parasti pārdod veidā, kas konkrētajai sabiedrības daļai ļauj veikt vizuālo pārbaudi, ir faktu vērtējums, kas nav pakļauts Tiesas kontrolei apelācijas ietvaros. Kā izriet no EKL 225. panta 1. punkta otrās daļas un Tiesas Statūtu 58. panta pirmās daļas, apelācijas sūdzības iesniedz tikai par tiesību jautājumiem. Tādējādi vienīgi Pirmās instances tiesa ir kompetenta konstatēt un izvērtēt atbilstošus 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 (šajā sakarā skat. 2005. gada 15. septembra spriedumu lietā C-37/03 P *BioID*/ITSB, Krājums, I-7975. lpp., 43. punkts un minētā judikatūra).

29 Tā kā apelācijas sūdzības iesniedzēja nav norādījusi, ka Pirmās instances tiesa kādā veidā būtu sagrozījusi faktus vai pierādījumus, vienīgā pamata pirmās daļas otrais iebildums ir jānoraida kā nepieņemams.

30 Tādējādi attiecībā uz vienīgā pamata pirmo daļu ir jākonstatē, ka Pirmās instances tiesa nav pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas jomu.

31 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka vienīgā pamata pirmā daļa ir jānoraida kā daļēji nepamatota un daļēji nepieņemama.

Par vienīgā pamata otro daļu (fonētiskās līdzības neitralizēšana)

Pirmais iebildums

Lietas dalībnieku argumenti

32 Apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka Pirmās instances tiesas argumentācijas izejas punkts, kas ir ietverts Pārsūdzētā sprieduma 48. un 49. punktā, ir kļūdains. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka fonētisko līdzību nevar neitralizēt vizuālās un konceptuālās atšķirības.

33 ITSB norāda, ka, ja Tiesa ir apstiprinājusi Pirmās instances tiesas spriedumā lietā *Phillips-Van Heusen*/ITSB — *Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* ("BASS") (minēts iepriekš, 54. punkts) norādīto argumentāciju, ka konceptuālās un vizuālās atšķirības, kas nošķir abas preču zīmes, neitralizē fonētiskās līdzības tiktāl, ciktāl vismaz vienai no šīm preču zīmēm konkrētās sabiedrības daļas uztverē ir skaidra un noteikta nozīme, kā rezultātā šī sabiedrība to ir spējīga nekavējoties uztvert, tad Tiesai šāda argumentācija ir jāpiemēro šajā lietā.

Tiesas vērtējums

34 Kā ir atgādināts šī sprieduma 19. punktā, visaptverošajam vērtējumam attiecībā uz attiecīgo preču zīmju vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību ir jābalstās uz to radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus.

35 Minētais visaptverošais vērtējums nozīmē, ka starp diviem apzīmējumiem pastāvošās vizuālās un konceptuālās atšķirības var neitralizēt to fonētiskās līdzības tiktāl, ciktāl vismaz vienai no šīm preču zīmēm konkrētās sabiedrības daļas uztverē ir skaidra un noteikta nozīme, kā rezultātā šī sabiedrība to ir spējīga tieši uztvert (šajā sakarā skat. 2006. gada 12. janvāra spriedumu lietā C-361/04 P *Ruiz-Picasso* u.c./ITSB, Krājums, I-643. lpp., 20. punkts).

36 Tādējādi, Pārsūdzētā sprieduma 48. un 49. punktā pamatoti norādot, ka visaptverošais vērtējums ietver arī attiecīgo apzīmējumu atšķirtspējīgo un dominējošo elementu vērtējumu un ka starp šiem apzīmējumiem pastāvošas fonētiskās līdzības var tikt neitralizētas ar konceptuālām atšķirībām, Pirmās instances tiesa, nepārkāpjot Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas jomu, varēja nospriest, ka attiecīgo apzīmējumu līdzības līmenis nav pietiekami augsts, lai secinātu, ka attiecīgā sabiedrības daļa aplūkojamās preces varētu uzskatīt par viena un tā paša uzņēmuma vai, attiecīgajā gadījumā, ekonomiski saistītu uzņēmumu precēm.

37 No minētā izriet, ka vienīgā pamata otrās daļas pirmais iebildums ir jānoraida kā nepamatots.

Otrais iebildums

Lietas dalībnieku argumenti

38 Apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, ka būtiskā preču zīmes "SIR" nozīme skaidri redzama tikai tad, kad šo preču zīmi izrunā angliski. Tās izrunai jebkurā citā oficiālajā Eiropas Savienības valodā nav nekādas nozīmes, un tā ir pilnībā izdomāts apzīmējums. Tādējādi apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka Pirmās instances tiesa nepamatoti nosprieda, ka šajā lietā vienai no attiecīgajām preču zīmēm bija skaidra un noteikta nozīme, lai turpmāk secinātu, ka fonētisko līdzību neitralizē konceptuālas un vizuālas atšķirības, kas preču zīmes nodala. Tādējādi Pirmās instances tiesa, interpretējot Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, esot pieļāvusi tiesību kļūdu.

39 ITSB uzskata, ka grafiskajai preču zīmei "SIR" ir skaidra un noteikta nozīme Pirmās instances tiesas sprieduma lietā *Phillips-Van Heusen*/ITSB — *Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* ("BASS") (minēts iepriekš, 54. punkts) izpratnē. Tādējādi Pirmās instances tiesa, interpretējot Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, neesot pieļāvusi tiesību kļūdu.

Tiesas vērtējums

40 Attiecībā uz apelācijas sūdzības iesniedzējas norādīto otro iebildumu saistībā ar attiecīgo apzīmējumu konceptuālo un vizuālo atšķirību vērtējumu ir jākonstatē, ka patiesībā apelācijas mērķis ir panākt, lai Tiesa ar savu vērtējumu aizstātu Pirmās instances tiesas vērtējumu.

41 Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka Pārsūdzētā sprieduma 50. un 51. punktā ietvertais Pirmās instances tiesas lēmums, saskaņā ar kuru starp attiecīgajiem apzīmējumiem pastāvošās konceptuālās un vizuālās atšķirības neitralizē to fonētisko līdzību, ir faktu vērtējums, kas nav pakļauts Tiesas kontrolei apelācijas ietvaros. Kā izriet no EKL 225. panta 1. punkta otrās daļas un Tiesas Statūtu 58. panta pirmās daļas, 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. iepriekš minēto spriedumu lietā *BioID*/ ITSB, 43. punkts un minētā judikatūra).

42 Tā kā apelācijas sūdzības iesniedzēja nav norādījusi nekādus Pirmās instances tiesai sniegto faktu vai pierādījumu sagrozīšanas gadījumus, vienīgā pamata otrās daļas otrais iebildums ir jānoraida kā nepieņemams.

43 Tādējādi ir jākonstatē, ka attiecībā uz vienīgā pamata otro daļu Pirmās instances tiesa nav pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas jomu.

44 No iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka vienīgā pamata otrā daļa ir jānoraida kā daļēji nepamatota un daļēji nepieņemama.

45 Tā kā neviena no apelācijas sūdzības iesniedzējas apelācijas atbalstam norādītā vienīgā pamata daļām nav pamatota, apelācija ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

46 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 ITSB un *Zirh Corp.* ir prasījuši piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus un tā kā tai spriedums nav labvēlīgs, jāpiespriež apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu Tiesa (pirmā palāta) nospriež:

1) apelāciju noraidīt;

2) *Mülhens GmbH & Co. KG* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

[Paraksti]