PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta)

2006. gada 10. oktobrī *

Lieta T-172/05

Armacell Enterprise GmbH, Minstere (Vācija), ko pārstāv O. Špūlers [*O. Spuhler*], advokāts,

prasītāja,

pret

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

atbildētājs,

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

* Tiesvedības valoda — angļu.

nmc SA, Rarēna-Einatēna [*Raeren-Eynatten*] (Beļģija), ko pārstāv F. Pēterss [*P. Péters*] un T. de Hāns [*T. de Haan*], *avocats*,

par prasību par ITSB Apelāciju pirmās padomes 2005. gada 23. februāra lēmumu (lieta R 552/2004-1) attiecībā uz iebildumu procesu starp *nmc SA* un *Armacell Enterprise GmbH*.

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Vilars [*M. Vilaras*], tiesneši F. Deuss [*F. Dehousse*] un M. Švābi [*M. Šváby*],

sekretāre K. Andova [*K. Andová*], administratore,

ņemot vērā rakstveida procesu un tiesas sēdi 2006. gada 4. maijā,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas rašanās fakti

1 2001. gada 3. decembrī *Armacell Enterprise GmbH* (turpmāk tekstā — "prasītāja") iesniedza Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) 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 "ARMAFOAM".

3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 20. 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: "no putuplasta elastomēra, termoplastikāta vai termoreaktīva plastikāta izgatavoti izstrādājumi, kas ir sistēmas komponenti vai gala produkti".

4 2002. gada 24. jūnijā preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [*Kopienas Preču Zīmju Biļetenā*].

5 2002. gada 9. jūlijā *nmc SA* (turpmāk tekstā — "persona, kas iestājusies lietā") iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. panta 1. punktu.

6 Iebildumi tika pamatoti ar to, ka Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē pastāv sajaukšanas iespēja starp reģistrācijai pieteikto preču zīmi un personas, kas iestājusies lietā, Kopienas agrāko vārdisko preču zīmi "NOMAFOAM", kas 1997. gada 31. oktobrī tika reģistrēta attiecībā uz šādām precēm:

— 17. klase: "plastmasas pusfabrikātu izstrādājumi, blīvēšanas, drīvēšanas un izolācijas materiāli, (daļēji apstrādāts) polietilēna putuplasts, termiskās un akustiskās izolācijas materiāli, no plastmasas izgatavoti polsterēšanas materiāli,

no plastmasas izgatavoti iepakojuma (pildījuma) materiāli, šajā klasē ietvertie izolējošie sastāvi pret mitrumu un aukstumu, skaņas izolācijas materiāli, elastīgas caurules, kas nav izgatavotas no metāla";

— 19. klase: "(nemetāliski) būvmateriāli; nemetāliskas cietas caurules celtniecības vajadzībām; ēku un sienu apšuvums, kas ir ietverts šajā klasē";

— 20. klase: "plastmasas izstrādājumi, kas nav ietverti citās klasēs, plastmasas iepakojuma konteineri, matrači, spilveni, plastmasas spilventiņi, kas it īpaši atvieglo sēdēšanu un/vai stāvēšanu uz ceļiem, nodarbojoties ar dārzkopību un/vai amatieru darbu, sporta aktivitātēm, vingrošanu, atpūšoties un izklaidējoties";

— 27. klase: "paklāji, paklāji pret slīdēšanu, automobiļu paklāji, mašas, pīteņi; plastmasas paklāji, pīnes un kājslauķi, kas it īpaši atvieglo sēdēšanu un/vai stāvēšanu uz ceļiem, nodarbojoties ar dārzkopību un/vai amatieru darbu, sporta aktivitātēm, vingrošanu, atpūšoties un izklaidējoties; grīdas segumi, ēku un sienu apšuvums, izolējošie apšuvumi, kas nav ietverti citās klasēs, sienassegas, kas nav izgatavotas no auduma";

— 28. klase: "vingrošanas un sporta preces, kas nav ietvertas citās klasēs".

7 Ar 2004. gada 24. maija lēmumu Iebildumu nodaļa iebildumus noraidīja, motivējot ar to, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme un agrākā preču zīme esot pietiekami atšķirīgas, lai būtu izslēgta jebkāda sajaukšanas iespēja no Kopienas vidusmēra patērētāja puses Kopienas teritorijā.

8 2004. gada 5. jūlijā persona, kas iestājusies lietā, saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelāciju ITSB. 2004. gada 23. septembrī tā iesniedza rakstveida paziņojumu, kurā izklāstīts apelācijas pamatojums. 2004. gada 17. decembrī prasītāja iesniedza apsvērumus par personas, kas iestājusies lietā, apelāciju.

9 Ar 2005. gada 23. februāra lēmumu, kas prasītajai tika paziņots ar 2005. gada 25. februāra vēstuli (turpmāk tekstā — "Apstrīdētais lēmums"), ITSB Apelāciju pirmā padome apelāciju apmierināja, motivējot ar to, ka pastāv sajaukšanas iespēja.

Process un lietas dalībnieku prasījumi

10 Ar Pirmās instances tiesas kancelejā 2005. gada 29. aprīlī iesniegto prasības pieteikumu prasītāja cēla šo prasību. Tā norādīja, ka līdz ar tās advokātu to pārstāvēs tās patentu pilnvarotais C. Hano [*C. Hano*].

11 Attiecīgi 2005. gada 10. un 29. augustā ITSB un persona, kas iestājusies lietā, iesniedza savus atbildes rakstus.

12 Ar 2005. gada 15. septembra vēstuli, kas Pirmās instances tiesas kancelejā ir saņemta 2005. gada 19. septembrī, prasītāja saskaņā ar Pirmās instances tiesas reglamenta 135. panta 2. punktu lūdza iespēju iesniegt replikas rakstu. Prasītāja arī apstiprināja, ka tās patentu pilnvarotais piedalīsies tiesas sēdē.

13 Ar Pirmās instances tiesas piektās palātas priekšsēdētāja 2005. gada 27. septembra lēmumu replikas raksta iesniegšanas pieteikums tika noraidīts. Ar šīs pašas dienas vēstuli Pirmās instances tiesas sekretārs informēja prasītāju par pieteikuma noraidīšanu tādēļ, ka šos apsvērumus tā varēja sniegt tiesas sēdē un, visbeidzot, ka tiesas sēdē Hano drīkstēja izteikties, tikai piedaloties prasītājas advokātam un tā uzraudzībā.

14 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt Apstrīdēto lēmumu;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

15 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

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

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

17 Prasītāja izvirza vienu atcelšanas pamatu, kas, neskatoties uz formālu atsauci uz Regulas Nr. 40/94 43. panta 5. punkta otro teikumu, ir vērsts vienīgi uz šīs regulas 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu tādēļ, ka Apelāciju padome esot nelikumīgi konstatējusi, ka pastāv sajaukšanas iespēja.

Lietas dalībnieku argumenti

18 Pirmkārt, prasītāja norāda, ka konfliktējošās preču zīmes neesot līdzīgas.

19 Pirmās šo preču zīmju zilbes, kas attiecīgi ir "no" preču zīmē "NOMAFOAM" un "ar" preču zīmē "ARMAFOAM", esot ļoti atšķirīgas. Tā kā šīs zilbes atrodas apzīmējuma sākumā, tās viegli piesaistot patērētāja uzmanību. Tādējādi fonētiskās un vizuālās līdzības pakāpe esot vāja.

20 Attiecībā uz konceptuālo līdzību prasītāja norāda, ka, tā kā vārdi "armafoam" un "nomafoam" kā tādi attiecīgajās valodās neeksistē, konkrētā sabiedrības daļa sliecoties tos uztvert kā izdomātus vārdus. Tomēr prasītāja uzskata, ka konfliktējošo preču zīmju otro daļu, kas ir angļu vārds "foam", attiecībā uz ar šīm preču zīmēm apzīmētajām precēm konkrētā sabiedrības daļa uztvers kā tīri aprakstošu. Šajā sakarā prasītāja uzskata, ka saistībā ar konkrēto sabiedrības daļu konceptuālās līdzības vērtējumā noteicošā valoda ir angļu. Tādējādi konfliktējošo preču zīmju daļas "foam" atšķirtspēja esot ļoti vāja. Tas padarot īpaši svarīgas minēto preču zīmju pirmās daļas

"arma" un "noma", kas konkrētajai sabiedrības daļai esot pilnībā atšķirīgi vārdi, kuri nenorādot ne uz vienu kopēju koncepciju. Šīs pirmās daļas, kurām ir īpaša atšķirtspēja, konfliktējošo preču zīmju radītajā kopējā iespaidā esot šo preču zīmju dominējošie elementi.

21 Prasītāja tādējādi apstiprina, ka konkrētā sabiedrības daļa pievērsīs uzmanību nevis konfliktējošo preču zīmju pēdējai daļai, kas ir pilnībā aprakstoša, bet gan šo preču zīmju sākuma daļai, kas nekādā ziņā nav aprakstoša un kurai ir skaidra atšķirtspēja. Tātad starp konfliktējošām preču zīmēm neesot nekādas konceptuālas līdzības. Turklāt Apstrīdētajā lēmumā Apelāciju padome neesot norādījusi nevienu apstākli, kas varētu apstiprināt konceptuālās līdzības esamību.

22 Apelāciju padome esot prettiesiski uzskatījusi, ka konfliktējošo preču zīmju radīto kopējo iespaidu raksturo šo preču zīmju nobeiguma daļa "foam", lai gan saskaņā ar judikatūrā noteiktu principu, tā kā atšķirtspēja parasti esot vārdu sākumam, tad atmiņā paliek šis sākums. Apelāciju padome esot arī apstiprinājusi, ka attiecībā uz apzīmētajām precēm identiskā daļa "foam" ir aprakstoša. Saskaņā ar Tiesas judikatūru preču zīmes daļai, kas ir aprakstoša, tomēr var nebūt atšķirtspējas, kas esot pretrunā Apelāciju padomes vērtējumam un kā rezultātā Apstrīdētais lēmums būtu jāatceļ.

23 Otrkārt un pakārtoti, prasītāja uzsver, ka preces, ko apzīmē konfliktējošās preču zīmes, nav līdzīgas. Preču zīmes pieteikumā norādītie putuplasta izstrādājumi un 20. klasē ietilpstošie plastmasas izstrādājumi, ko apzīmē agrākā preču zīme, neesot līdzīgi. Tas attiecoties arī uz citām ar agrāko preču zīmi apzīmētajām precēm.

24 Apstrīdētā lēmuma 21. punktā Apelāciju padome esot aprobežojusies ar apstiprinājumu, ka preču zīmes reģistrācijas pieteikumā citu starpā ir iekļauti putuplasta

izstrādājumi, kuru pamatā ir elastomērs un termoplastikāts, ka 20. klasē ietilpstošie izstrādājumi, ko apzīmē agrākā preču zīme, tiek ražoti no plastmasas un ka plastmasa, kaučuks un elastīgi polimēri ir līdzīgi materiāli, ko var izmantot liela skaita 20. klasē ietilpstošo izstrādājumu, tādu kā pīteņi, matrači un spilventiņi, ražošanai.

25 Iespēja, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir ražotas no viena un tā paša materiāla, neesot pietiekama, lai šīs preces būtu līdzīgas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē. Tādējādi Apelāciju padome esot sniegusi kļūdainu preču līdzības nosacījuma interpretāciju.

26 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, prasītājas argumentus apstrīd. Apelāciju padome esot pareizi secinājusi par sajaukšanas iespējas esamību. Jebkurā gadījumā persona, kas iestājusies lietā, apstrīd prasītājas iebildumu attiecībā uz preču salīdzinājumu pieņemamību.

Pirmās instances tiesas vērtējums

27 Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktam, ja agrākas 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 tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme; iespēja maldināt ir asociāciju iespēja ar agrāko preču zīmi, [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]".

28 Saskaņā ar judikatūru — sajaukšanas iespēju veido risks, ka sabiedrība var domāt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi nāk no viena un tā paša vai, attiecīgajā gadījumā, ekonomiski saistītiem uzņēmumiem [Tiesas 1998. gada 29. septembra spriedums lietā C-39/97 *Canon, Recueil*, I-5507. lpp., 29. punkts, un 1999. gada 22. jūnija spriedums lietā C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer, Recueil*, I-3819. lpp., 17. punkts; Pirmās instances tiesas 2002. gada 23. oktobra spriedums lietā T-104/01 *Oberhauser*/ITSB — *Petit Liberto* ("Fifties"), *Recueil*, II-4359. lpp., 25. punkts].

29 Saskaņā ar to pašu judikatūru sajaukšanas iespēja sabiedrības uztverē ir jāvērtē visaptveroši un ņemot vērā visus uz konkrēto lietu attiecināmos faktorus (Tiesas 1997. gada 11. novembra spriedums lietā C-251/95 *SABEL, Recueil*, I-6191. lpp. 22. punkts; iepriekš 28. punktā minētais spriedums lietā *Canon*, 16. punkts, un iepriekš 28. punktā minētais spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 18. punkts; iepriekš 28. punktā minētais spriedums lietā "Fifties", 26. punkts).

30 Attiecībā uz konkrēto preču zīmju vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību šim visaptverošajam vērtējumam ir jābalstās uz šo preču zīmju radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirīgos un dominējošos elementus (iepriekš 29. punktā minētais spriedums lietā *SABEL*, 23. punkts).

31 Šis visaptverošais vērtējums paredz zināmu savstarpēju būtisko faktoru un it īpaši preču zīmju līdzības un ar tām apzīmēto preču vai pakalpojumu līdzības saistību. Tādējādi zemu preču vai pakalpojumu līdzības pakāpi var kompensēt augsta preču zīmju līdzības pakāpe un otrādi (iepriekš 28. punktā minētie spriedumi: lietā *Canon*, 17. punkts, lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 19. punkts, un lietā "Fifties", 27. punkts).

32 Turklāt preču zīmju uztverei no attiecīgās preču vai pakalpojumu kategorijas vidusmēra patērētāja viedokļa ir izšķiroša nozīme sajaukšanas iespējas visaptverošajā vērtējumā. Vidusmēra patērētājs parasti preču zīmi uztver kopumā un neanalizē tās dažādās detaļas [iepriekš 29. punktā minētais spriedums lietā *SABEL*, 23. punkts, un

iepriekš 28. punktā minētais spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 25. punkts; iepriekš 28. punktā minētais Pirmās instances tiesas spriedums lietā "Fifties", 28. punkts, un 2004. gada 3. marta spriedums lietā T-355/02 *Mühlens*/ITSB — *Zirh International* ("ZIRH"), *Recueil*, II-791. lpp., 41. punkts]. Visaptverošā vērtējuma mērķiem tiek pieņemts, ka attiecīgo preču vidusmēra patērētājs ir samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs. Turklāt jāņem vērā apstāklis, ka vidusmēra patērētājam tikai reti ir iespēja veikt dažādu preču zīmju tiešu salīdzināšanu, bet tam ir jāuzticas atmiņā saglabātam nepilnīgam to iespaidam. Tāpat vērā ir jāņem fakts, ka vidusmēra patērētāja uzmanības līmenis var mainīties atkarībā no attiecīgo preču vai pakalpojumu kategorijas (iepriekš 28. punktā minētie spriedumi lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 26. punkts, un lietā "Fifties", 28. punkts).

33 Visbeidzot, Kopienas preču zīmes vienotais raksturs, kas nostiprināts Regulas Nr. 40/94 1. panta 2. punktā, ļauj secināt, ka Kopienas agrāka preču zīme ir identiskā veidā aizsargāta visās dalībvalstīs. Tāpēc Kopienas agrākas preču zīmes ir pretstatāmas visiem vēlāku preču zīmju reģistrācijas pieteikumiem, kas apdraudētu to aizsardzību kaut vai no tāda viedokļa, kā to uztver patērētāji kādā Kopienas teritorijas daļā. No tā izriet, ka Regulas Nr. 40/94 7. panta 2. punktā nostiprinātais princips, saskaņā ar kuru preču zīmes reģistrāciju atsaka arī tad, ja absolūts atteikuma pamatojums pastāv tikai kādā Kopienas daļā, ir piemērojams pēc analoģijas arī tad, ja pastāv relatīvs atteikuma pamatojums Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē [Pirmās instances tiesas 2002. gada 23. oktobra spriedums lietā T-6/01 *Matratzen Concord*/ITSB — *Hukla Germany* ("MATRATZEN"), *Recueil*, II-4335. lpp., 59. punkts; iepriekš 32. punktā minētais spriedums lietā "ZIRH", 36. punkts; 2004. gada 6. oktobra spriedums apvienotajās lietās no T-117/03 līdz T-119/03 un T-171/03 *New Look*/ITSB — *Naulover* ("NLSPORT", "NLJEANS", "NLACTIVE" un "NLCollection"), Krājums, II-3471. lpp., 34. punkts, un 2005. gada 1. marta spriedums lietā T-185/03 *Fusco*/ ITSB — *Fusco International* ("ENZO FUSCO"), Krājums, II-715. lpp., 33. punkts].

34 Pirmkārt, attiecībā uz konkrētās sabiedrības daļas definīciju līdz ar Apelāciju padomi (Apstrīdētā lēmuma 8. un 9. punkts) un lietas dalībniekiem ir jākonstatē, ka preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītās preces un ar agrāko preču zīmi apzīmētās

preces var tirgot plašai sabiedrībai, kas ietver gan profesionāļus, gan neprofesionāļus. Tādējādi konkrēto sabiedrības daļu veido visi Kopienas patērētāji.

35 Otrkārt, attiecībā uz preču salīdzinājumu Apstrīdētā lēmuma 21. punktā Apelāciju padome būtībā konstatēja, ka ļoti plaša preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādīto preču definīcija ietver preces, ko apzīmē agrākā preču zīme. No šīm pēdējām precēm Apelāciju padome konkrēti minēja dažus 20. klasē ietilpstošus izstrādājumus, tas ir, plastmasas izstrādājumus, kas nav iekļauti citās klasēs, pīteņus, matračus un spilventiņus, attiecībā uz šiem izstrādājumiem būtībā atzīmējot, ka tie var tikt ražoti no tā paša pamatmateriāla kā izstrādājumi, ko apzīmē reģistrācijai pieteiktā preču zīme. Tādējādi Apelāciju padome secināja, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir ļoti līdzīgas, tas ir, pat identiskas (Apstrīdētā lēmuma 21. punkts).

36 Prasītāja, nesniedzot īpašus paskaidrojumus, apstiprina, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces nav līdzīgas. Turklāt tā būtībā norāda, ka iespēja, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir ražotas no viena un tā paša pamatmateriāla, nav pietiekama, lai padarītu tās par līdzīgām Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē. Tādējādi Apelāciju padome esot sniegusi kļūdainu preču līdzības nosacījuma interpretāciju.

37 ITSB, visādā ziņā atbalstot Apelāciju padomes secinājumu, saskaņā ar kuru preces ir līdzīgas, tomēr nonāk pie tā ar citu argumentāciju. Pretēji šai instancei ITSB uzskata, ka nevis reģistrācijai pieteiktās preču zīmes preces ietver dažas agrākās preču zīmes preces, bet tieši agrākās preču zīmes preces un it īpaši "[20. klasē ietilpstošie] plastmasas izstrādājumi, kas nav ietverti citās klasēs" — kategorija, kas atbilstoši ITSB viedoklim nav ierobežota nedz ar izmantojamās plastmasas veidu, nedz ar plastmasas izstrādājuma izmantošanu, — ietver reģistrācijai pieteiktās preču zīmes preces.

38 Persona, kas iestājusies lietā, norāda, ka saskaņā ar Reglamenta 135. panta 4. punktu prasītājas argumenti attiecībā uz precēm Pirmās instances tiesā ir nepieņemami, jo tie nav tikuši sniegti procesā ITSB. Pakārtoti persona, kas iestājusies lietā, atbalsta Apelāciju padomes viedokli, saskaņā ar kuru preču zīmes reģistrācijas pieteikuma formulējums attiecībā uz precēm ir tik plašs, ka tas ietver preces, ko apzīmē agrākā preču zīme un kas ietilpst 20. klasē. Persona, kas iestājusies lietā, iesniedza noteiktus komerciālos dokumentus, kurus tā jau iepriekš bija iesniegusi ITSB.

39 Vispirms, kas attiecas uz prasītājas par precēm izteikto iebildumu nepieņemamību, ir jāatgādina, ka prasību celšanas mērķis Pirmās instances tiesā saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 63. panta 2. punktu ir veikt Apelāciju padomes lēmumu likumības pārbaudi [skat. Pirmās instances tiesas 2002. gada 12. decembra spriedumu lietā T-247/01 *eCOPY*/ITSB ("ECOPY"), *Recueil*, II-5301. lpp., 46. punkts, un 2003. gada 22. oktobra spriedumu lietā T-311/01 *Éditions Albert René*/ITSB — *Trucco* ("Starix"), *Recueil*, II-4625. lpp., 70. punkts un tajā minētā judikatūra]. Saskaņā ar Regulu Nr. 40/94, piemērojot tās 74. pantu, pārbaude ir jāveic, ņemot vērā strīda faktisko un juridisko kontekstu, kā tas ticis nodots izskatīšanai Apelāciju padomē [Pirmās instances tiesas 2003. gada 5. marta spriedums lietā T-194/01 *Unilever*/ITSB (ovālas formas tablete), *Recueil*, II-383. lpp., 16. punkts, un 2005. gada 1. februāra spriedums lietā T-57/03 *SPAG*/ITSB — *Dann* un *Backer* ("HOOLIGAN"), Krājums, II-287. lpp., 17. punkts]. Turklāt saskaņā ar Reglamenta 135. panta 4. punktu lietas dalībnieki procesuālajā rakstā nevar mainīt Apelāciju padomē izskatītā strīda priekšmetu.

40 Tādējādi ir jāpārbauda, vai pirmo reizi Pirmās instances tiesā norādot, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir atšķirīgas, prasītāja ir mainījusi strīda priekšmetu.

41 Šajā sakarā ir jākonstatē, ka ar iebildumiem pret Kopienas preču zīmes reģistrāciju, kuri balstīti uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, ITSB tiek uzdots jautājums par preču un pakalpojumu, ko apzīmē ar konfliktējošām preču zīmēm, identiskumu vai līdzību.

42 Tāpat tas ir gadījumā, ja ITSB vai kāds procesa dalībnieks uzskata par nevajadzīgu pārbaudīt jautājumu par attiecīgo preču un pakalpojumu identiskumu vai līdzību tādēļ, ka starp preču zīmēm konstatētās ievērojamās atšķirības jebkurā gadījumā izslēdz sajaukšanas iespēju. No tā izriet, ka apstāklis, ka šajā lietā prasītāja Iebildumu nodaļā piekrita, ka ar preču zīmēm aptvertās preces, iespējams, var būt identiskas, un pēc tam Apelāciju padomē norādīja, ka, ņemot vērā iespējamās atšķirības, kas nodala konfliktējošās preču zīmes, jautājums par preču līdzību var palikt neizskatīts, nekādā ziņā neatbrīvo ITSB no jautājuma, vai ar minētajām preču zīmēm aptvertās preces ir līdzīgas vai identiskas, izskatīšanas. Tādējādi šis apstāklis neliedz prasītājai tiesības apstrīdēt šīs instances saistībā ar šo jautājumu veiktos vērtējumus, ievērojot strīda Apelāciju padomē tiesisko un faktisko apjomu [skat. pēc analoģijas Pirmās instances tiesas 2004. gada 23. novembra spriedumu lietā T-360/03 *Frischpack*/ITSB (siera kārbas forma), Krājums, II-4097. lpp., 32.–35. punkts].

43 Ir jākonstatē, ka prasītāja ar Pirmās instances tiesā izteiktajiem argumentiem attiecībā uz preču salīdzinājumu nepārkāpj Apelāciju padomē izskatītā strīda apjomu. Prasītāja aprobežojas ar šīs instances šajā sakarā izteikto vērtējumu un sniegtās argumentācijas apstrīdēšanu. No tā izriet, ka ar šiem iebildumiem prasītāja nav mainījusi strīda priekšmetu un Pirmās instances tiesā tie ir pieņemami.

44 Kā izriet no judikatūras — lai novērtētu attiecīgo preču vai pakalpojumu līdzību, ir jāņem vērā visi attiecīgie faktori, kas raksturo saikni starp precēm vai pakalpojumiem, un it īpaši to raksturs, funkcionālais uzdevums, lietojums, kā arī to konkurējošais vai papildinošais raksturs [iepriekš 28. punktā minētais spriedums lietā *Canon*, 23. punkts; 2004. gada 8. jūlija spriedums lietā T-203/02 *Sunrider*/ITSB — *Espadafor Caba* ("VITAFRUIT"), Krājums, II-2811. lpp., 65. punkts, un 2005. gada 4. maija spriedums lietā T-359/02 *Chum*/ITSB — *Star TV* ("STAR TV"), Krājums, II-1515. lpp., 31. punkts].

45 Šajā lietā preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītā preču definīcija šo preču rakstura ziņā it ļoti plaša, jo tā apzīmē izstrādājumus, kas ir "sistēmas komponenti vai gala produkti", tas ir, gandrīz visus izstrādājumus. Vienīgais šajā definīcijā norādītais ierobežojums attiecas uz materiālu, no kura šie izstrādājumi ir ražoti: runa ir par izstrādājumiem no putuplasta elastomēra, termoplastikāta vai termoreaktīva plastikāta.

46 Papildus dažām precēm, ko Apelāciju padome norāda Apstrīdētā lēmuma 21. punktā un kas ietilpst 20. klasē, agrākā preču zīme kā tāda attiecas uz lielu preču daudzumu, lielākā daļa no kurām var atbilst aprakstam "sistēmas komponenti" vai "gala produkti" un var būt ražotas no putuplasta.

47 Prasītāja nekādā ziņā neuzskata, ka preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajam putuplastam būtu ķīmiskas vai fizikālas īpatnības, kādēļ tas ir derīgs tikai ļoti specifisku preču ražošanai, kuras nav iekļautas preču sarakstā, ko apzīmē agrākā preču zīme.

48 Prasītāja aprobežojas ar prasības pieteikuma 65. punktā norādīto apgalvojumu, ka putuplasta izstrādājumi, no vienas puses, un 20. klasē ietilpstošie plastmasas izstrādājumi, no otras puses, nav līdzīgi, un piebilst, ka tas attiecas arī uz citām precēm, ko apzīmē agrākā preču zīme.

49 Ar šo prasītājas apgalvojumu, kas turklāt nekādā ziņā nav pamatots, nevar apšaubīt Apelācijas padomes Apstrīdētā lēmuma 21. punktā veikto vērtējumu, saskaņā ar kuru "plastmasa, kaučuks un elastīgi polimēri" ir līdzīgi materiāli, un tas jebkurā gadījumā ir pretrunā turpmākajiem apsvērumiem.

50 Pirmkārt, kā ITSB norāda savā atbildes rakstā, elastomēra, termoplastikāta vai termoreaktīva plastikāta putuplasts ne ar ko neatšķiras no citiem plastmasas materiāliem. Turklāt šķiet, ka prasītāja šo faktu atzīst, jo prasības pieteikuma 63. punktā tā atsaucas uz iespēju, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir ražotas no tā paša pamatmateriāla.

51 Otrkārt, prasītājas apgalvojums ir pretrunā nostājai, kādu tā ieņem saistībā ar apzīmējumu līdzības pārbaudi un saskaņā ar kuru piedēklis "foam" attiecībā uz ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētajām precēm ir "tīri aprakstošs" (prasības pieteikuma 43. punkts). Tātad prasītāja netieši pieļauj, ka ar personas, kas iestājusies lietā, preču zīmi apzīmētās preces arī ir putuplasta izstrādājumi.

52 Treškārt, no personas, kas iestājusies lietā, procesā ITSB iesniegtajiem dokumentiem, kas ir pievienoti tās atbildes raksta pielikumā, izriet, ka ar preču zīmi "ARMAFOAM" prasītāja ražo preces, kas atbilst preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajai definīcijai un kas ir identiskas vai analoģiskas noteiktām precēm, ko persona, kas iestājusies lietā, tirgo ar preču zīmi "NOMAFOAM", tas ir, aizsardzības profiliem no putuplasta viegli plīstošu priekšmetu iepakojumam. Tādējādi šie dokumenti, lai gan aprobežojoties ar noteiktām precēm, tomēr konkrēti parāda ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmēto preču līdzību vai identiskumu. Turklāt tiesas sēdē, atbildot uz Pirmās instances tiesas jautājumu, prasītāja nevarēja nopietni atspēkot to, ka dažas preces, kas ir iekļautas preču zīmes reģistrācijas pieteikumā, tieši konkurē ar tām, ko persona, kas ir iestājusies lietā, tirgo ar agrāko preču zīmi.

53 No visa iepriekš minētā izriet, ka prasītāja nav spējusi apšaubīt Apelāciju padomes vērtējuma, saskaņā ar kuru "preču zīmes reģistrācijas pieteikuma formulējums (no putuplasta elastomēra, termoplastikāta vai termoreaktīva plastikāta izgatavotie izstrādājumi) ir pietiekami plašs, lai ietvertu preces, ko iekļauj agrākā reģistrācija (plastmasas izstrādājumi, kas nav ietverti citās klasēs)", pamatotību (Apstrīdētā lēmuma 21. punkts).

54 Turklāt pretēji tam, ko norāda prasītāja, šis Apelāciju padomes vērtējums preču līdzības esamības konstatējumu nepadara atkarīgu vienīgi no tā, ka šo preču ražošanā ir izmantots viens un tas pats pamatmateriāls. Lai gan Apstrīdētā lēmuma 21. punktā Apelāciju padome norādīja šo preču ražošanai izmantotos materiālus, tie tika minēti tikai tādēļ, ka preču zīmes reģistrācijas pieteikumā apzīmētās preces ir definētas ne tik daudz pēc to rakstura, kas, iespējams, ir ļoti plašs ("sistēmas komponenti vai gala produkti"), kā pēc tās veidojošā materiāla ("putuplasts").

55 No tā izriet, ka Apstrīdētā lēmuma 21. punktā Apelāciju padome pamatoti konstatēja, ka ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi un ar agrāko preču zīmi apzīmēto preču apraksti pārklājas, un atbilstoši tam apstiprināja, ka Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētās preces ir līdzīgas vai pat identiskas.

56 Treškārt, saistībā ar konfliktējošo preču zīmju salīdzinājumu Apelāciju padome konstatēja, ka, it īpaši aplūkojot no konkrētās sabiedrības daļas, kas nerunā angļu valodā, viedokļa, šīs preču zīmes ir līdzīgas (Apstrīdētā lēmuma 23. punkts).

57 Vispirms attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju konceptuālo salīdzinājumu Apelāciju padome atzīmēja, ka, ņemot tās kopumā, šīs preču zīmes ir izdomātas konstrukcijas, kam nav nekādas konsekventas jēgas un kas tādējādi nevar būt par pamatu konceptuālam salīdzinājumam (Apstrīdētā lēmuma 18. punkts). Tomēr Apelāciju padome uzskatīja, ka starp attiecīgo preču patērētājiem vienīgi angliski runājošie patērētāji ir spējīgi konfliktējošajās preču zīmēs spontāni izdalīt piedēkli "foam", kas atbilst angļu vārdam "putas" (Apstrīdētā lēmuma 13. punkts).

58 Prasītāja būtībā uzskata, ka starp konfliktējošajām preču zīmēm nav nekādas konceptuālas līdzības. Šajā sakarā tā norāda, ka, tā kā attiecībā uz precēm konkrētā sabiedrības daļa kopumā piedēkli "foam" spontāni uztvers kā tīri aprakstošu, šī sabiedrība uzmanību pievērsīs nevis šim piedēklim, bet gan koncentrēsies uz konfliktējošo preču zīmju sākuma daļām "arma" un "noma", kurām, ja ne pilnīgi nav nozīmes, tad vismaz katrā ziņā nav nekādas konceptuālas līdzības nevienā Kopienas valodā.

59 Attiecībā uz angļu valodā nerunājošiem patērētājiem ITSB un persona, kas iestājusies lietā, piekrīt Apelāciju padomes viedoklim, saskaņā ar kuru konceptuālais salīdzinājums nav jāveic. Saistībā ar angļu valodā runājošiem patērētājiem ITSB uzskata, ka ar to, ka konfliktējošajās preču zīmēs tie atpazīs angļu valodas vārdu, kas nozīmē "putas", nepietiek, lai varētu konstatēt konceptuālas līdzības esamību. Savukārt, persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka šis fakts ir pamats relatīvai konceptuālai līdzībai starp konfliktējošajām preču zīmēm.

60 Pirmās instances tiesa uzskata, ka Apelāciju padomes vērtējums ir pareizs vismaz saistībā ar angļu valodā nerunājošiem patērētājiem, attiecībā uz kuriem konfliktējošo preču zīmju konceptuālais salīdzinājums nav jāveic. Šajā sakarā prasītājas viedoklis, kura norāda, ka gan angļu valodā nerunājošie, gan arī šajā valodā runājošie patērētāji spontāni identificēs piedēkli "foam" kā angļu valodas vārdu, kas nozīmē "putas", un tādējādi kā vārdu, kas attiecībā uz ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmētajām precēm ir aprakstošs, ir acīmredzami kļūdains, jo šis viedoklis, starp citu, nekādā ziņā nav pamatots ar lietā esošajiem dokumentiem.

61 Par konfliktējošo preču zīmju vizuālo un fonētisko salīdzinājumu Apelāciju padome būtībā konstatēja, ka attiecībā uz angļu valodā nerunājošo sabiedrību pastāv liela līdzība (Apstrīdētā lēmuma 11.–19. punkts). Tā faktiski atzīmēja, ka abām konfliktējošajām preču zīmēm kopumā ir astoņi burti un četras zilbes, no kuriem seši burti un trīs zilbes ir vienādas, un ka priedēkļi "ar" un "no", lai gan tie ir novietoti konfliktējošo preču zīmju sākumā, nevar atspēkot šo preču zīmju vizuālo un fonētisko līdzību. Persona, kas iestājusies lietā, un ITSB šo viedokli atbalsta.

62 Attiecībā uz angļu valodā runājošo sabiedrību Apelāciju padome uzskatīja, ka piedēkļa "foam" aprakstošais raksturs drīzāk ir tāds, kas saistībā ar šo sabiedrību drīzāk palielina konfliktējošo preču zīmju, aplūkojot tās kopumā, vizuālās un fonētiskās līdzības (Apstrīdētā lēmuma 16. un 17. punkts). ITSB uzskata, ka šī piedēkļa aprakstošajam raksturam drīzāk vajadzētu likt šai sabiedrībai koncentrēt uzmanību uz konfliktējošo preču zīmju sākotnējām daļām "arma" un "noma", kas ir pietiekami atšķirīgas.

63 Savukārt prasītāja norāda, ka, pateicoties konfliktējošajās preču zīmēs ieņemamai sākotnējai pozīcijai, priedēkļi "ar" un "no" skaidri nodala šīs preču zīmes vizuāli un fonētiski. Tā arī uzskata, ka priedēkļi "arma" un "noma", kas saskaņā ar prasītājas viedokli ir konfliktējošo preču zīmju dominējošie elementi, vizuāli un fonētiski ir skaidri atšķirīgi.

64 Pirmās instances tiesa atzīmē, ka vienīgās konfliktējošo preču zīmju vizuālās un fonētiskās atšķirības, ko var uztvert angļu valodā nerunājošā sabiedrība, izriet no šo preču zīmju priedēkļiem "ar" un "no".

65 Šajā sakarā, protams, ir skaidrs, ka vārdisku preču zīmju sākuma daļa patērētāja uzmanību var piesaistīt vairāk nekā turpmākas daļas [šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2004. gada 17. marta spriedumu apvienotajās lietās T-183/02 un T-184/02 *El Corte Inglés*/ITSB — *González Cabello* un *Iberia Líneas Aéreas de España* ("MUNDICOR"), *Recueil*, II-965. lpp., 81. punkts, un 2005. gada 16. marta spriedumu lietā T-112/03 *L'Oréal*/ITSB — *Revlon* ("FLEXI AIR"), Krājums, II-949. lpp., 64. un 65. punkts]. Tomēr šis apsvērums nav piemērojams visos gadījumos [šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 14. oktobra spriedumu lietā T-292/01 *Phillips-Van Heusen*/ITSB — *Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* ("BASS"), *Recueil*, II-4335. lpp., 50. punkts, un 2004. gada 6. jūlija spriedumu lietā T-117/02 *Grupo El Prado Cervera*/ITSB — *Héritiers Debuschewitz* ("CHUFAFIT"), Krājums, II-2073. lpp., 48. punkts]. Jebkurā gadījumā ar to nevar apšaubīt iepriekš 29.–32. punktā minētajā judikatūrā minēto principu, ka preču zīmju līdzības vērtējumam jābalstās uz to radīto kopējo iespaidu, jo vidusmēra patērētājs parasti preču zīmi uztver kopumā un neanalizē tās dažādās detaļas.

66 Šajā lietā Pirmās instances tiesa līdz ar Apelāciju padomi, personu, kas iestājusies lietā, un ITSB uzskata, ka attiecībā uz angļu valodā nerunājošo sabiedrību konfliktējošo preču zīmju priedēkļu "ar" un "no" atšķirība, neskatoties uz to pozīciju preču zīmes sākumā, nevar prevalēt pār lielas vizuālās un fonētiskās līdzības iespaidu, ko rada minētās preču zīmes un kas izriet gan no tā, ka šīs preču zīmes ir vienāda garuma (astoņi burti un četras zilbes katra), gan arī no tā, ka blakus minētajai atšķirībai šīs preču zīmes ir skaidri identiskas gan vizuāli (seši burti, kas ir izvietoti vienādā secībā: "m", "a", "f", "o", "a", "m"), gan arī fonētiski ("ma", "fo", "am").

67 No tā izriet, ka no vizuālā un fonētiskā aspekta konfliktējošās preču zīmes ir līdzīgas vismaz attiecībā uz angļu valodā nerunājošo sabiedrību. Līdz ar to un ņemot vērā, ka saistībā ar šo sabiedrību šo preču zīmju konceptuālam salīdzinājumam nav nozīmes, ir jāsecina, ka no šīs sabiedrības viedokļa šīs preču zīmes ir līdzīgas.

68 Ievērojot šo konstatējumu un iepriekš 33. punktā minēto judikatūru, saskaņā ar kuru Kopienas agrākās preču zīmes ir pretstatāmas visiem vēlāku preču zīmju reģistrācijas pieteikumiem, kas apdraudētu to aizsardzību kaut vai no tāda viedokļa, kā to uztver patērētāji kādā Kopienas teritorijas daļā, ir jākonstatē, ka Apstrīdētā lēmuma 19. punktā Apelāciju padome pamatoti uzskatīja, ka konfliktējošās preču zīmes ir līdzīgas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē; nav jāizskata jautājums, vai šīs preču zīmes ir vai nav līdzīgas arī saistībā ar angļu valodā runājošo sabiedrību.

69 No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka vienīgais atcelšanas pamats par Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir jānorāda kā nepamatots. Šādos apstākļos prasība ir noraidāma.

Par tiesāšanās izdevumiem

70 Atbilstoši Pirmās instances tiesas reglamenta 87. panta 2. punktam, lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājai spriedums ir nelabvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar ITSB un personas, kas iestājusies lietā, prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) *Armacell Enterprise GmbH* sedz pati savus, kā arī Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) un *nmc SA* tiesāšanās izdevumus.

Vilaras Dehousse Šváby

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2006. gada 10. oktobrī.

Sekretārs — Priekšsēdētājs

E. Coulon — M. Vilaras