PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta)

2009. gada 25. martā *

Lieta T-402/07

Kaul GmbH, Elmshorna [*Elmshorn*] (Vācija), ko pārstāv G. Virtenbergers [*G. Würtenberger*] un R. Kunce [*R. Kunze*], advokāti,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv G. Šneiders [*G. Schneider*], pārstāvis,

atbildētāju,

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībniece —

* Tiesvedības valoda — angļu.

Bayer AG, Leverkūzena [*Leverkusen*] (Vācija),

par prasību par ITSB Apelāciju otrās padomes 2007. gada 1. augusta lēmumu lietā R 782/2000-2 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Kaul GmbH* un *Bayer AG*.

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs M. Vilars [*M. Vilaras*] (referents), tiesneši M. Preks [*M. Prek*] un V. M. Čuke [*V. Ciucă*],

sekretārs N. Rozners [*N. Rosner*], administrators,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2007. gada 6. novembrī,

ņemot vērā atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2008. gada 21. februārī,

pēc 2008. gada 20. novembra tiesas sēdes

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

1 1996. gada 3. aprīlī *Atlantic Richfield Co.* Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.).

2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme ir vārdisks apzīmējums "ARCOL".

3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 1., 17. un 20. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām. Starp 1. klasē ietilpstošajām precēm, kas ir norādītas reģistrācijas pieteikumā, ir minētas "ķīmiskās vielas, kas ir paredzētas pārtikas konservēšanai".

4 1998. gada 20. jūlijā preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas preču zīmju biļetenā].

5 1998. gada 20. septembrī prasītāja *Kaul GmbH*, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. panta 1. punktu, iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrēšanu attiecībā uz 1. klasē ietilpstošajām “ķīmiskajām vielām, kas ir paredzētas pārtikas konservēšanai”. Iebildumi bija pamatoti ar agrāku preču zīmi, kas 1998. gada 24. februārī tika reģistrēta ar numuru 49106. Šo agrāko preču zīmi veido vārdisks apzīmējums “CAPOL”, un tā attiecas uz “ķīmiskiem preparātiem pārtikas produktu konservēšanai, t.i., izejvielām, kuras paredzētas pagatavotu pārtikas produktu, it īpaši konditorejas izstrādājumu, konservēšanai”, kas ietilpst 1. klasē. Lai atbalstītu iebildumus, prasītāja norādīja Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā iekļauto relatīvo atteikuma pamatojumu.

6 Ar 2000. gada 30. jūnija lēmumu Iebildumu nodaļa iebildumus noraidīja, motivējot ar to, ka, pat pieļaujot preču identiskumu, konfliktējošo apzīmējumu vizuālās un fonētiskās atšķirības izslēdz jebkādu to sajaukšanas iespēju.

7 Ar 2000. gada 17. jūlija vēstuli, ko ITSB saņēma 2000. gada 24. jūlijā, sabiedrība *Bayer AG* informēja ITSB par to, ka preču zīmes “ARCOL” reģistrācijas pieteikums, ko bija iesniegusi *Atlantic Richfield*, ir nodots sabiedrībai *Bayer AG*. Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 17. panta 5. punktam un 24. pantam nodošana 2000. gada 17. novembrī tika reģistrēta Kopienas preču zīmju reģistrā.

8 2000. gada 24. jūlijā prasītāja saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību.

9 Lai pamatotu savu apelācijas sūdzību, prasītāja, kā tā jau iepriekš bija apgalvojusi Iebildumu nodaļā, it īpaši norādīja, kā agrākajai preču zīmei esot augsta atšķirtspēja, no kā izrietot, ka atbilstoši judikatūrai tai esot piemērojama paplašinātā aizsardzība. Šajā sakarā prasītāja tomēr apstiprināja, ka šāda augstā atšķirtspēja izrietot ne tikai no vārda “capol” aprakstošā rakstura saistībā ar attiecīgajām precēm neesamības, kā tā jau bija norādījusi Iebildumu nodaļā, bet arī no apstākļa, ka minētā preču zīme izmantošanas rezultātā esot kļuvusi plaši pazīstama. Lai pamatotu šo plašo pazīstamību, prasītāja savā

Apelāciju padomē iesniegtā raksta pielikumā iesniedza tās ģenerāldirektora ar zvērestu apliecinātu deklarāciju, kā arī tās klientu sarakstu.

10 Ar 2002. gada 4. marta lēmumu, kas prasītājai paziņots 2002. gada 25. martā (turpmāk tekstā — "2002. gada lēmums"), ITSB Apelāciju trešā padome apelācijas sūdzību noraidīja. Apelāciju padome, konstatējusi ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi un agrāko preču zīmi apzīmēto preču identiskumu un salīdzinājusi konfliktējošos apzīmējumus no vizuālā, fonētiskā un konceptuālā viedokļa, veica sajaukšanas iespējas visaptverošo vērtējumu, kura ietvaros tā it īpaši uzskatīja, ka iespējamo agrākās preču zīmes augsto atšķirtspēju, kas ir saistīta ar tās plašo pazīstamību, tā nevarot ņemt vērā, jo šis apstāklis un tā pamatojumam paredzētie minētie pierādījumi pirmo reizi esot tikuši iesniegti, lai pamatotu Apelāciju padomē iesniegto apelācijas sūdzību.

11 2002. gada 24. maijā prasītāja par 2002. gada lēmumu cēla Pirmās instances tiesā prasību, kura tika reģistrēta ar numuru T-164/02. Lai pamatotu savu prasību, prasītāja ir izvirzījusi četrus pamatus, kuri attiecas uz, pirmkārt, pienākuma izskatīt pierādījumus, ko tā bija iesniegusi Apelāciju padomē, neizpildi; otrkārt, Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu; treškārt, dalībvalstīs atzīto procesuālo tiesību principu un ITSB piemērojamo procesuālo noteikumu pārkāpumu un, ceturtkārt, pienākuma norādīt pamatojumu neizpildi.

12 Ar 2004. gada 10. novembra spriedumu lietā T-164/02 *Kaul*/ITSB — *Bayer* ("ARCOL") (Krājums, II-3807. lpp.) Pirmās instances tiesa pirmo pamatu apmierināja un 2002. gada lēmumu atcēla, par citiem prasības pamatiem nespriežot. Pirmās instances tiesa būtībā uzskatīja, ka ar 2002. gada lēmumu Apelāciju trešā padome, atsakoties izskatīt faktiskos apstākļus, ko prasītāja tai bija iesniegusi pirmo reizi, lai pierādītu no prasītājas apgalvotās šīs preču zīmes izmantošanas tirgū izrietošo agrākās preču zīmes augsto atšķirtspēju, ir pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. pantu.

13 2005. gada 25. janvārī ITSB par iepriekš 12. punktā minēto spriedumu lietā “ARCOL” iesniedza apelācijas sūdzību Tiesā. Ar 2007. gada 13. marta spriedumu lietā C-29/05 P ITSB/*Kaul* (Krājums, I-2213. lpp.) Tiesa apelācijas sūdzību apmierināja un iepriekš 12. punktā minēto spriedumu lietā “ARCOL” atcēla. Turpmāk tā pati pieņēma galīgu spriedumu lietā un 2002. gada lēmumu atcēla.

14 Tiesa konstatēja, ka 2002. gada lēmumā faktus un pierādījumus, ko prasītāja bija iesniegusi, lai pamatotu savu apelācijas sūdzību, Apelāciju padome atteicās ņemt vērā, pēc būtības uzskatot, ka šādas informācijas ņemšana vērā pēc savas ierosmes bija liegta, jo šie fakti un pierādījumi nebija iesniegti agrāk Iebildumu nodaļā tās noteiktajos termiņos. Tiesa uzskatīja, ka ar šo tēzi tiek pārkāpts Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkts, kas piešķir Apelāciju padomei, kad tai tiek novēloti iesniegti fakti un pierādījumi, rīcības brīvību izlemt, vai ņemt vērā šo informāciju, lai pieņemtu lēmumu, kas tai tiek prasīts izdarīt, vai ne. Ņemot vērā, ka tā vietā, lai izmantotu tai piešķirto rīcības brīvību, Apelāciju trešā padome kļūdaini uzskatīja, ka tai nav rīcības brīvības, lai noteiktu, vai iespējams ņemt vērā attiecīgos faktus un pierādījumus vai ne, Tiesa secināja, ka 2002. gada lēmums ir jāatceļ (iepriekš 13. punktā minētais spriedums lietā ITSB/*Kaul*, 67.–70. punkts).

15 Ar 2007. gada 19. jūnija lēmumu, kas ITSB notiekošā procesa dalībniekiem tika paziņots 2007. gada 22. jūnijā, ITSB Apelāciju padomju prezidijs atkārtoti nodeva lietu Apelāciju otrajai padomei.

16 Ar 2007. gada 1. augusta lēmumu (turpmāk tekstā — “apstrīdētais lēmums”), kas prasītājai tika paziņots 2007. gada 6. septembrī, ITSB Apelāciju otrā padome prasītājas apelācijas sūdzību noraidīja un Iebildumu nodaļas, kas iebildumus bija noraidījusi, lēmumu apstiprināja. Būtībā Apelāciju otrā padome, uzskatot, ka konkrēta sabiedrības daļa, ko veido pārtikas un konditorejas produktu ražotāji, konfliktējošās preču zīmes nekādā veidā neuzskatīs par līdzīgām, ir nonākusi pie secinājuma, ka viens no nepieciešamajiem Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanas secinājumiem nav izpildīts un ka Iebildumu nodaļa iebildumus bija noraidījusi pamatoti. Ievērojot šo secinājumu, Apelāciju otrā padome uzskatīja, ka faktiem un pierādījumiem, ko prasītāja pirmo reizi bija iesniegusi apelācijas Apelāciju padomē

stadijā, lai atbalstītu savu apgalvojumu, ka agrākā preču zīme tās izmantošanas tirgū rezultātā esot ieguvusi augstu atšķirtspēju, nav nozīmes, jo šāds apgalvojums, ja pieņem, ka tas ir pamatots, Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta piemērošanu nekādi nevarētu ietekmēt.

Lietas dalībnieku prasījumi

17 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt apstrīdēto lēmumu;

— apmierināt iebildumus;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

18 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

Par pirmo pamatu par Regulas Nr. 40/94 63. panta 6. punkta un 74. panta 2. punkta pārkāpumu

19 Prasītāja norāda, ka, atsakoties īstenot vai nepareizi īstenojot savu no Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta izrietošo rīcības brīvību, lai, iespējams, ņemtu vērā faktus un pierādījumus, ko prasītāja pirmo reizi bija izvirzījusi Apelāciju padomē, šī pēdējā neesot ievērojusi iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* rezolutīvo daļu un pamatojumu. Prasītāja uzskata, ka, ja Tiesas šajā spriedumā sniegtās norādes Apelāciju padome būtu piemērojusi pareizi, tai būtu jāpieņem lēmums par labu prasītājai.

20 ITSB prasītājas argumentus apstrīd.

21 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru atceļošs spriedums, tāds kā iepriekš 13. punktā minētais spriedums lietā ITSB/*Kaul*, ir piemērojams *ex tunc*, un tādējādi tas ar atpakaļejošo spēku izslēdz atceltu aktu no tiesību sistēmas (Tiesas 1988. gada 26. aprīļa spriedums apvienotajās lietās 97/86, 99/86, 193/86 un 215/86 *Asteris* u.c./Komisija, *Recueil*, 2181. lpp., 30. punkts; Pirmās instances tiesas 1995. gada 13. decembra spriedums apvienotajās lietās T-481/93 un T-484/93 *Exporteurs in Levende Varkens* u.c./Komisija, *Recueil*, II-2941. lpp., 46. punkts, un 2001. gada 10. oktobra spriedums lietā T-171/99 *Corus UK*/Komisija, *Recueil*, II-2967. lpp., 50. punkts).

22 No šīs pašas judikatūras izriet, ka, lai ievērotu atceļoša sprieduma prasības un lai to pilnībā izpildītu, iestādei, kas ir atceltā akta izdevēja, ir jāievēro ne tikai sprieduma rezolutīvā daļa, bet arī motīvi, kuri ir izraisījuši rezolutīvo daļu un ir tās nepieciešamais pamatojums tādā ziņā, ka tie ir vajadzīgi, lai noteiktu precīzu rezolutīvajā daļā nolemtā nozīmi. Būtībā tieši šie motīvi ir tie, kas, pirmkārt, identificē konkrētu normu, kura ir uzskatīta par prettiesisku, un, otrkārt, parāda precīzus rezolutīvajā daļā konstatētās nelikumības iemeslus, kas attiecīgajai iestādei ir jāņem vērā, aizstājot atcelto aktu (Tiesas 2000. gada 13. jūlija rīkojums lietā C-8/99 P *Gómez de Enterría y Sanchez*/Parlaments, *Recueil*, I-6031. lpp., 19. un 20. punkts; skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 17. decembra spriedumu lietā T-324/02 *McAuley*/Padome, *Recueil FP*, I-A-337. un II-1657. lpp., 56. punkts un tajā minētā judikatūra).

23 Šajā lietā 2002. gada lēmuma atcelšanas rezultātā prasītājas Apelāciju padomē iesniegtā apelācijas sūdzība tika izskatīta no jauna. Lai ievērotu no Regulas Nr. 40/94 63. panta 6. punkta izrietošās saistības veikt pasākumus, lai izpildītu Tiesas spriedumu, ITSB ir jānodrošina, lai viena no Apelāciju padomēm par apelācijas sūdzību pieņemtu jaunu lēmumu. Tas faktiski tā ir noticis, jo lieta tika nodota Apelāciju otrajai padomei, kas ir pieņēmusi apstrīdēto lēmumu.

24 Prasītāja neapstrīd lietas nodošanas Apelāciju otrajai padomei tiesiskumu. Tomēr tā norāda, ka šī Apelāciju padome esot aprobežojusies ar apgalvojumu, ka 2002. gada lēmums ir pamatots un ka faktiem un pierādījumiem, ko prasītāja pirmo reizi bija iesniegusi apelācijas Apelāciju padomē stadijā, nav nozīmes un tātad tie ir nepieņemami un neīstenoja savu no Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta izrietošo rīcības brīvību, lai izlemtu, vai minētie fakti un pierādījumi ir jāņem vērā vai nē.

25 Izskatot šo argumentāciju, ir jāatgādina, ka Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktā ir noteikts, ka, ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieteikto 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 [sabiedrībai tajā teritorijā, kur ir aizsargāta

agrākā preču zīme, pastāv to sajaukšanas iespēja; sajaukšanas iespēja ietver asociāciju iespēju ar agrāko preču zīmi]”.

26 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru sajaukšanas iespēja ir iespēja, ka sabiedrība varētu uzskatīt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi ir no viena uzņēmuma vai attiecīgā gadījumā no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem. No šīs pašas judikatūras izriet, ka sajaukšanas iespēja ir jāvērtē visaptveroši, atbilstoši tam, kā konkrētā sabiedrības daļa uztver attiecīgos apzīmējumus un preces vai pakalpojumus, un ņemot vērā visus uz konkrēto lietu attiecināmos faktorus, īpaši savstarpējo saistību starp apzīmējumu līdzību un apzīmēto preču vai pakalpojumu līdzību (Tiesas 2007. gada 24. aprīļa rīkojums lietā C-131/06 P *Castellblanch*/ITSB, Krājumā nav publicēts, kopsavilkums — Krājums, I-63.* lpp., 55. punkts; skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-162/01 *Laboratorios RTB*/ITSB — *Giorgio Beverly Hills* (“GIORGIO BEVERLY HILLS”), *Recueil*, II-2821. lpp., 30.–33. punkts un tajos minētā judikatūra).

27 Turklāt sajaukšanas iespēja ir jo lielāka, jo lielāka ir agrākās preču zīmes atšķirtspēja. Tādēļ preču zīmēm, kurām ir augsta atšķirtspēja to raksturīgo īpašību dēļ vai sakarā ar to pazīstamību tirgū, ir plašāka aizsardzība nekā preču zīmēm, kurām ir mazāka atšķirtspēja. Tādējādi, lai novērtētu, vai pastāv sajaukšanas iespēja, ir jāņem vērā agrākās preču zīmes atšķirtspēja un it īpaši tās reputācija (skat. Tiesas 2008. gada 17. aprīļa spriedumu lietā C-108/07 P *Ferrero Deutschland*/ITSB un *Cornu*, Krājumā nav publicēts, kopsavilkums — Krājums, I-61.* lpp., 32. un 33. punkts un tajos minētā judikatūra).

28 Lai gan ir taisnība, ka saskaņā ar sajaukšanas iespējas visaptveroša vērtējuma ietvaros vērā ņemamo faktoru savstarpējās saistības principu, it īpaši preču zīmju līdzības un aptverto preču vai pakalpojumu līdzības savstarpējo saistību, nenozīmīgu līdzības pakāpi starp apzīmētajām precēm vai pakalpojumiem var kompensēt preču zīmju augstā līdzības pakāpe un otrādi (Tiesas 2007. gada 15. marta spriedums lietā C-171/06 P *T.I.M.E. ART*/ITSB, Krājumā nav publicēts, kopsavilkums — Krājums, I-41*. lpp., 35. punkts), Tiesa ir nospriedusi, ka, lai piemērotu Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, sajaukšanas iespējas priekšnoteikums ir vienlaicīga reģistrācijai pieteiktās preču zīmes un agrākās preču zīmes identiskums vai līdzība, kā arī reģistrācijas pieteikumā minēto preču vai pakalpojumu identiskums vai līdzība

tiem, attiecībā uz kuriem ir reģistrēta agrākā preču zīme. Šie nosacījumi ir kumulatīvi (2004. gada 12. oktobra spriedums lietā C-106/03 P *Vedial*/ITSB, Krājums, I-9573. lpp., 51. punkts, un 2007. gada 13. septembra spriedums lietā C-234/06 P *Il Ponte Finanziaria*/ITSB, Krājums, I-7333. lpp., 48. punkts).

29 No tā izriet, ka gadījumā, kad ar konfliktējošām preču zīmēm apzīmētās preces vai pakalpojumi ir identiski — ja minētās preču zīmes, apskatot tās individuāli, nav apveltītas ar minimālo līdzības līmeni, kam jābūt, lai konstatētu sajaukšanas iespēju, tikai pamatojoties uz agrākās preču zīmes augsto atšķirtspēju vai tikai ar šo pēdējo minēto preču zīmi apzīmēto preču vai pakalpojumu un ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi apzīmēto preču vai pakalpojumu identiskumu, iebildumi ir jānoraida un sajaukšanas iespējas visaptverošajā vērtējumā piemērojamais savstarpējās saistības princips to neliedz (šajā sakarā skat. iepriekš 28. punktā minēto spriedumu lietā *Il Ponte Finanziaria*/ITSB, 50. un 51. punkts).

30 Šajā lietā 2002. gada lēmuma 30.–35. punktā Apelāciju trešā padome veica sajaukšanas iespējas visaptverošo vērtējumu un secināja, ka, "lai gan ir preču identitāte, [..] ņemot vērā starp preču zīmēm vizuālajā un fonētiskajā aspektā konstatētās būtiskās atšķirības (šīs atšķirības acīmredzami ir nozīmīgākas nekā vizuālā un fonētiskā rakstura līdzības, uz kuru esamību norāda [prasītāja]), ļoti specializētu tirgus raksturu un ticamu patērētāju kopuma informētību", šajā lietā starp konfliktējošām preču zīmēm nav nekādas sajaukšanas iespējas.

31 Kā izriet no iepriekš 26. un 27. punktā norādītās judikatūras, sajaukšanas iespējas starp divām konfliktējošām preču zīmēm visaptverošais vērtējums prasa ņemt vērā visus konkrētā lietā nozīmīgus faktorus, tajā skaitā iespējamo agrākās preču zīmes augsto atšķirtspēju. Pirms nolemt veikt sajaukšanas iespējas starp konfliktējošām preču zīmēm visaptverošo vērtējumu 2002. gada lēmumā, Apelāciju trešajai padomei, kā tas izriet no iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* 67.–70. punkta, vispirms bija jāpārbauda prasītājas jaunā argumentācija par agrākās preču zīmes plašo pazīstamību, ko tā pirmo reizi bija norādījusi apelācijas Apelāciju padomē stadijā, kā arī šīs argumentācijas apstiprinošo pierādījumu pieņemamība.

32 Kļūdu tiesību piemērošanā, kas ir izraisījusi 2002. gada lēmuma atcelšanu, pieņemot iepriekš 13. punktā minēto spriedumu lietā ITSB/*Kaul*, Apelāciju trešā padome ir pieļāvusi tieši šajā iepriekšējā pārbaudē. Kā Tiesa ir nospriedusi šajā spriedumā, tā vietā, lai izmantotu atbilstoši Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punktam piešķirto rīcības brīvību, lai, iespējams, ņemtu vērā faktus un pierādījumus attiecībā uz apgalvoto agrākās preču zīmes plašo pazīstamību, Apelāciju trešā padome sava 2002. gada lēmuma 10.–12. punktā kļūdaini secināja, ka šādas rīcības brīvības tai nav, tādēļ tā šos faktus un pierādījumus, kurus prasītāja pirmo reizi bija norādījusi Apelāciju padomē apelācijas sūdzības pret Iebildumu nodaļas lēmumu stadijā, noraidīja.

33 Apelāciju otrā padome, kurai lieta tika nosūtīta pēc 2002. gada lēmuma atcelšanas, pēc veiktās pārbaudes prasītājas pret Iebildumu nodaļas lēmumu iesniegto apelācijas sūdzību noraidīja tā iemesla dēļ, ka konkrētā sabiedrības daļa agrāko un reģistrācijai pieteikto preču zīmi nekādā ziņā nevarot uzskatīt par līdzīgām un ka tātad šajā lietā sajaukšanas iespēja Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē esot izslēgta (apstrīdētā lēmuma 26.–28. punkts).

34 Neskarot Apelāciju otrās padomes secinājuma par nekādas konfliktējošo preču zīmju līdzības neesamību, ko prasītāja apstrīd trešā turpmāk aplūkojamā pamata ietvaros, pārbaudi, ir jākonstatē, ka, noraidot prasītājas apelācijas sūdzību par Iebildumu nodaļas lēmumu un šo lēmumu apstiprinot tādēļ, ka konfliktējošās preču zīmes neesot nedz identiskas, nedz arī līdzīgas, Apelāciju otrā padome pareizi piemēroja iepriekš 28. punktā minēto judikatūru, uz kuru ir izdarīta atsauce arī apstrīdētā lēmuma 26. punktā.

35 Turklāt un pretēji tam, ko norāda prasītāja, apstrīdētajā lēmumā Apelāciju otrā padome nav aprobežojusies ar norādi, ka 2002. gada lēmums neiekļaujot nekādas kļūdas.

36 Šajā sakarā vispirms ir jānorāda, ka apstrīdētā lēmuma 24. punktā Apelāciju otrā padome uzskatīja, ka vienīgi 2002. gada lēmuma pamatojums, kurš attiecas uz konfliktējošo preču zīmju vizuālo, fonētisko un konceptuālo salīdzinājumu un kurš ir pārņemts apstrīdētā lēmuma 23. punktā, nav kļūdains un tādējādi var būt pamats apstrīdētā lēmuma 25.–28. punktā norādītajam secinājumam, ka starp minētajām preču zīmēm nav nekādas līdzības.

37 Turpmāk ir jākonstatē, ka Apelāciju trešā padome šādu secinājumu 2002. gada lēmumā skaidrā un nepārprotamā veidā nebija norādījusi, ko apstiprina fakts, ka šī lēmuma 30.–35. punktā tā ir veikusi sajaukšanas iespējas visaptverošu vērtējumu, kurš gadījumā, ja šī apelāciju padome būtu secinājusi, ka attiecīgās preču zīmes, tās visaptveroši salīdzinot, ir atšķirīgas, atbilstoši iepriekš 29. punktā minētajai judikatūrai nebūtu vajadzīgs.

38 Turpretim Apelāciju otrā padome apstrīdētā lēmuma 26.–28. punktā skaidri izteica secinājumu, ka konfliktējošās preču zīmes nav nedz identiskas, nedz arī līdzīgas. Tā kā 2002. gada lēmuma atcelšanas rezultātā prasītājas apelācijas sūdzība pret Iebildumu nodaļas lēmumu Apelāciju otrajai padomei bija jāizskata no jauna, tai bija arī vēlreiz jāizskata abu konfliktējošo preču zīmju identiskais vai līdzīgais raksturs, uz kura pamata tā neatkarīgi no Apelāciju trešās padomes paustās nostājas varēja izdarīt pati savu secinājumu.

39 Šajā jautājumā Apelāciju otro padomi iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* rezolutīvā daļa un pamatojums nesaistīja, jo nostāju par konfliktējošo preču zīmju identisko vai līdzīgo raksturu Tiesa šajā spriedumā nekādā veidā nav paudusi. Attiecīgajā gadījumā šo jautājumu varēja izskatīt tikai ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu saistīta pamata ietvaros. Taču Tiesa, tāpat kā pirms tam Pirmās instances tiesa, prasību apmierināja, šo pamatu nepārbaudot.

40 Ņemot vērā Apelāciju otrās padomes secinājumu, ka konfliktējošām preču zīmēm nav nekādas līdzības, tā apstrīdētā lēmuma 25. punktā uzskatīja, ka faktiem un pierādījumiem par agrākās preču zīmes iespējamo plašo pazīstamību, kurus prasītāja pirmo reizi bija iesniegusi apelācijas Apelāciju padomē stadijā, “saistībā ar iebildumu iznākumu [neesot] nozīmes, un tādējādi tie [esot] nepieņemami, jo, pat ja norādītie fakti būtu bijuši pilnībā pierādīti, [Regulas Nr. 40/94] 8. panta 1. punkta b) [apakšpunkta] piemērošanu šajā lietā tas nekādi neietekmētu”.

41 Prasītāja norāda, ka, šādi atsakoties minētos faktus un pierādījumus ņemt vērā, Apelāciju otrā padomē esot pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punktu, kā tas ir interpretēts iepriekš 13. punktā minētajā spriedumā lietā ITSB/*Kaul*.

42 Faktu un pierādījumu, ko iebildumu procesa dalībnieki ITSB iesnieguši, pārsniedzot šim nolūkam noteiktos termiņus, nozīme ir viens no kritērijiem, kas ITSB ir jāņem vērā, lai, izmantojot savu Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punktā piešķirto rīcības brīvību, izlemtu, vai minētie fakti un pierādījumi ir vai nav ņemami vērā (šajā sakarā skat. iepriekš 13. punktā minēto spriedumu lietā ITSB/*Kaul*, 44. punkts).

43 Tādējādi Apelāciju otrajai padomei nevar pārmest, ka tādēļ, ka, lai noraidītu faktus un pierādījumus, ko prasītāja pirmo reizi bija iesniegusi savas apelācijas pret Iebildumu nodaļas lēmumu stadijā, Apelāciju padome ir ņēmusi vērā minēto faktu un pierādījumu jebkādas nozīmes strīda risinājumā neesamību, tā ir pārkāpusi šo pēdējo normu un nav ievērojusi iepriekš 13. punktā minēto spriedumu lietā ITSB/*Kaul*.

44 Katrā ziņā prasītājas iebildums par iespējamo Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta pārkāpumu ir neefektīvs. Pēc secinājuma par reģistrācijai pieteiktās un agrākās preču zīmes līdzības neesamību izdarīšanas agrākās preču zīmes iespējamā plašā pazīstamība

Apelāciju padomei nav bijusi jāņem vērā, jo pamatoti secināt par jebkādas sajaukšanas iespējas neesamību tā varēja neatkarīgi no tā, kāda ir agrākās preču zīmes iespējamā iegūtā atšķirtspēja (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2008. gada 25. jūnija spriedumu lietā T-224/06 *Otto*/ITSB — *L'Altra Moda* ("l'Altra Moda"), Krājumā nav publicēts, kopsavilkums — Krājums, II-95.* lpp., 50. punkts).

45 Tādējādi, pat ja, Apelāciju otrajai padomei atsakoties ņemt vērā, izmantojot savu no Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta izrietošo rīcības brīvību, iespējamo agrākās preču zīmes plašo pazīstamību un ar to saistītos pierādījumus, būtu bijusi pieļauta kļūda tiesību piemērošanā, šāda kļūda apstrīdētā lēmuma rezolutīvo daļu, kas tiesiski pietiekamā veidā ir pamatota ar secinājumu, ka reģistrācijai pieteiktā un agrākā preču zīme nav nedz identiskas, nedz arī līdzīgas, nekādi neietekmētu.

46 Visbeidzot, prasītāja norāda, ka Apelāciju otrās padomes apstrīdētā lēmuma 30. punktā izteiktais apgalvojums, saskaņā ar kuru "Apelāciju trešās padomes pieļautā kļūda tiesību piemērošanā, tas ir, [Regulas Nr. 40/94] 74. panta 2. punkta pārkāpums, nav pietiekama, lai izraisītu [2002. gada lēmuma] atcelšanu", parādot, ka Apelāciju otrā padome neesot izdarījusi secinājumus no iepriekš 13. punktā minētajā spriedumā lietā ITSB/*Kaul* iekļautajām norādēm.

47 Šo argumentu nevar atbalstīt. Protams, šķiet, ka apstrīdētā lēmuma 30. punktā nav ievērots, ka Tiesa, konstatējot, ka 2002. gada lēmuma pamatojumā ir pieļauta kļūda tiesību piemērošanā, kura ir saistīta ar Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta piemērošanu, nebija tiesīga pati noraidīt iebildumus tāda iemesla dēļ kā tas, kas attiecas uz jebkādas līdzības starp konfliktējošajām preču zīmēm neesamību, kurš 2002. gada lēmumā nebija norādīts.

48 Lai gan Regulas Nr. 40/94 63. panta 3. punktā ir noteikts, ka Kopienu tiesai “ir piekritība anulēt vai grozīt apstrīdēto lēmumu”, šis punkts ir jāaplūko, ievērojot iepriekšējo punktu, kurā ir norādīts, ka “prasību var celt, pamatojoties uz nekompetenci, būtisk[u] procesuāl[u] pārkāpum[u], Līguma vai [Regulas Nr. 40/94] pārkāpumu vai kāda tiesību akta pārkāpumu saistībā ar to piemērošanu, vai pilnvaru pārsniegšanu”, un ievērojot EKL 229. un 230. pantu (Pirmās instances tiesas 1999. gada 8. jūlija spriedums lietā T-163/98 *Procter & Gamble*/ITSB (“BABY-DRY”), *Recueil*, II-2383. lpp., 50. un 51. punkts, un 2005. gada 31. maija spriedums lietā T-373/03 *Solo Italia*/ITSB — *Nuova Sala* (“PARMITALIA”), Krājums, II-1881. lpp., 25. punkts).

49 No tā izriet, ka Pirmās instances tiesa un Tiesa, kad tā atceļ Pirmās instances tiesas spriedumu un pati lemj par prasību, veic ITSB instanču lēmumu tiesiskuma kontroli. Ja tās secina, ka šāds lēmums, kas to izskatāmajā pārsūdzības procesā tiek apšaubīts, ir prettiesisks, tām tas ir jāatceļ. Tās nevar noraidīt prasību, ar savu pamatojumu aizstājot kompetentās ITSB instances, kas izdevusi apstrīdēto aktu, pamatojumu (šajā sakarā un pēc analoģijas skat. Tiesas 2000. gada 27. janvāra spriedumu lietā C-164/98 P *DIR International Film* u.c./Komisija, *Recueil*, I-447. lpp., 38. punkts).

50 Tomēr ir jāatzīmē, ka Apelāciju otrajai padomei nebija jālemj nedz par 2002. gada lēmuma, kas pēc tā atcelšanas Tiesā tika ar atpakaļejošu spēku izslēgts no tiesību sistēmas, pamatotību, nedz arī par jautājumu, vai šī atcelšana bija pamatota. Apelāciju otrajai padomei bija jālemj tikai par prasītājas apelāciju pret Iebildumu nodaļas lēmumu. Rezolutīvās daļas, kurā Apelāciju otrā padome nolēma tās izskatāmo apelācijas sūdzību noraidīt, nepieciešamais pamats līdz ar to ir tikai apstrīdētā lēmuma pamatojums, kas attiecas uz prasītājas iesniegtajiem iebildumiem.

51 Turpretim apsvērumi par 2002. gada lēmuma atcelšanas Tiesā pamatotu vai nepamatotu raksturu, kuri ir norādīti apstrīdētā lēmuma 30. punktā, minētā lēmuma

rezolutīvo daļu neietekmē. Tādējādi, pat ja šajos apsvērumos būtu bijusi pieļauta kļūda tiesību piemērošanā, tie nevarētu izraisīt apstrīdētā lēmuma atcelšanu.

52 Ņemot vērā visus iepriekš minētos apsvērumus, pirmais pamats ir jānoraida.

Par otro pamatu par tiesību tikt uzklausītam pārkāpumu

53 Prasītāja norāda, ka Apelāciju otrā padome, pārkāpjot Regulas Nr. 40/94 61. panta 2. punktu un 73. panta otro teikumu, pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas tai neesot devusi iespēju sniegt apsvērumus it īpaši par iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* piemērošanas jomu un interpretāciju.

54 ITSB prasītājas argumentāciju apstrīd.

55 Ir jāatzīmē, ka saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 73. panta otro teikumu ITSB lēmumi balstās tikai uz tādiem iemesliem vai pierādījumiem, par kuriem lietas dalībniekiem ir bijusi iespēja ieņemt nostāju. Minētā norma Kopienas preču zīmju tiesību ietvaros ir veltīta vispārējam tiesību uz aizstāvību aizsardzības principam. Atbilstoši šim vispārējam Kopienu tiesību principam publisko varas iestāžu lēmumu adresātiem, kuru intereses tie būtiski skar, ir jādod iespēja lietderīgi darīt zināmu savu viedokli. Tiesības tikt uzklausītam attiecas uz visiem faktiskajiem vai tiesību apstākļiem, pamatojoties uz kuriem tiek pieņemts lēmums, bet ne uz galīgo nostāju, ko iestāde grasās paust (skat. Pirmās instances tiesas 2007. gada 7. februāra spriedumu lietā T-317/05 *Kustom Musical Amplification*/ITSB (ģitāras forma), Krājums, II-427. lpp., 24., 26. un 27. punkts un tajos minētā judikatūra).

56 Šajā lietā ir noteikts, ka procesa, kas ir noslēdzies ar 2002. gada lēmuma pieņemšanu, prasītājai ir bijusi iespēja Apelāciju trešajai padomei iesniegt savus apsvērumus par visiem tās pieteikto iebildumu aspektiem, ieskaitot konfliktējošo preču zīmju iespējamo līdzību. Šo apsvērumu kopsavilkums ir iekļauts 2002. gada lēmuma 6. punktā.

57 Pēc 2002. gada lēmuma atcelšanas Tiesā lieta tika nodota Apelāciju otrajai padomei, kurai pēc lietas jaunas izskatīšanas bija jālemj par prasītājas pret Iebildumu nodaļas lēmumu, ar ko tika noraidīti iebildumi, iesniegto apelācijas sūdzību.

58 Kā ir ticis atzīmēts pirmā pamata izskatīšanas ietvaros, ar apstrīdēto lēmumu Apelāciju otrā padome prasītājas apelācijas sūdzību noraidīja, pamatojoties uz to, ka, pretēji prasītājas apgalvojumiem, reģistrācijai pieteiktā un agrākā preču zīme neesot nedz identiskas, nedz līdzīgas.

59 No apstrīdētā lēmuma nekādā veidā neizriet, ka, pieņemot apstrīdēto lēmumu, Apelāciju otrā padome būtu balstījusies uz faktiskajiem vai tiesību apstākļiem, kas atšķiras no tiem, kuri bija Apelāciju trešās padomes rīcībā, pieņemot 2002. gada lēmumu, un par kuriem prasītāja varēja iesniegt apsvērumus. Tas tā ir it īpaši tāpēc, ka lielu 2002. gada lēmuma pamatojuma daļu attiecībā uz konfliktējošo apzīmējumu vizuālo, fonētisko un konceptuālo salīdzinājumu Apelāciju otrā padome pārņēma.

60 Lai gan, protams, ir taisnība, ka no 2002. gada lēmuma pamatojuma, kas ir pārņemts tās pašas lēmumā, Apelāciju otrā padome ir izdarījusi secinājumu par konfliktējošo preču zīmju līdzības neesamību, kas 2002. gada lēmumā nebija norādīts, tad tomēr saistībā ar galīgo nostāju, ko Apelāciju otrā padome bija paredzējusi paust, minētajai Apelāciju padomei, ņemot vērā iepriekš 55. punktā minēto judikatūru, nebija nekāda pienākuma pirms sava lēmuma pieņemšanas prasītāju uzklausīt no jauna.

61 Tomēr prasītāja būtība norāda, ka iepriekš 13. punktā minētais spriedums lietā ITSB/*Kaul* esot jauns tiesību apstāklis, par kuru tā esot bijusi jāuzklausa pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas.

62 Šajā pašā kontekstā prasītāja norāda, ka pastāvot prezumpcija, saskaņā ar kuru no vairākām iespējamām atceļoša sprieduma, tāda kā iepriekš 13. punktā minētais spriedums lietā ITSB/*Kaul*, interpretācijām esot jāņem vērā tā, kura prasītājai ir vislabvēlīgākā.

63 Atbildot uz šo pēdējo argumentu, ir jānorāda, ka atbilstoši Tiesas Statūtu 43. pantam, ja sprieduma saturs vai piemērojuma apjoms ir neskaidrs, Tiesa to interpretē. Tādējādi tāda kā prasītājas norādītā prezumpcija neeksistē un Apelāciju otrajai padomei prasītāja par iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* interpretāciju nebija jāuzklausa. Ja prasītājai vai ITSB, kas abi ir lietas dalībnieki tiesvedībā Tiesā, minētā sprieduma interpretācija būtu radījusi grūtības, tiem būtu bijis jāvēršas Tiesā.

64 Sakarā ar jautājumu, vai pirms apstrīdētā lēmuma pieņemšanas Apelāciju otrajai padomei bija no jauna jāuzklausa prasītāja par Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta piemērošanu pēc šīs normas interpretācijas un piemērošanas skaidrojumiem, kas tika sniegti iepriekš 13. punktā minētajā spriedumā lietā ITSB/*Kaul*, ir pietiekami atgādināt, ka, pat ja, Apelāciju otrajai padomei atsakoties ņemt vērā, izmantojot savu no Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta izrietošo rīcības brīvību, faktus un pierādījumus attiecībā uz iespējamo agrākās preču zīmes plašo pazīstamību, būtu bijusi pieļauta kļūda tiesību piemērošanā, šāda kļūda apstrīdētajā lēmumā paredzēto risinājumu nekādi neietekmētu.

65 Tā kā saskaņā ar iepriekš 55. punktā minēto judikatūru Regulas Nr. 40/94 73. pantā paredzētās tiesības tikt uzklausītam it īpaši attiecas uz tiesību apstākļiem, kas veido nolēmumu ietveroša akta pamatu, Apelāciju otrajai padomei nebija pienākuma izklausīt prasītāju par Regulas Nr. 40/94 74. panta 2. punkta piemērošanu, jo saistībā ar šo pēdējo normu izvirzītie fakti un pierādījumi attiecībā uz agrākās preču zīmes plašo pazīstamību nav apstrīdētā lēmuma pamatojuma daļa.

66 No visa iepriekš minētā izriet, ka otrais pamats ir jānoraida.

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

67 Prasītāja norāda, ka Apelāciju padome esot pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu. Šajā sakarā tā uzsver, pirmkārt, ka prasītājas izvirzītos faktus un pierādījumus, ieskaitot tos, kas tika iesniegti procesā Pirmās instances tiesā un Tiesā, Apelāciju padome neesot izskatījusi. Apelāciju padome arī neesot ņēmusi vērā tiesas

sēdē gan Pirmās instances tiesā, gan Tiesā ITSB pārstāvja sniegtos paskaidrojumus procesā, kas beidzās ar iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* pieņemšanu, saskaņā ar kuriem, ja agrākas preču zīmes plašā pazīstamība tiktu noteikta, konfliktējošās preču zīmes būtu pietiekami līdzīgas, lai attaisnotu sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

68 Otrkārt, apstrīdētajā lēmumā izdarītais secinājums, ka konfliktējošām preču zīmēm nav nekādas vizuālās vai fonētiskās līdzības, esot kļūdains un neatbilstot judikatūrai attiecībā uz preču zīmju ar augstu atšķirtspēju paplašinātu aizsardzību.

69 Treškārt un visbeidzot, Apelāciju padome neesot pietiekami ņēmusi vērā preču zīmes "aizsardzības funkciju", kā arī dažādu kritēriju, kas ir jāņem vērā, novērtējot sajaukšanas iespēju, savstarpējo saistību.

70 ITSB prasītājas argumentus apstrīd.

71 Vispirms kā neefektīvi ir jānoraida prasītājas iebildumi attiecībā uz to, ka Apelāciju padome neesot ievērojusi, no vienas puses, judikatūru saistībā ar preču zīmju ar augstu atšķirtspēju paplašinātu aizsardzību un, no otras puses, dažādu kritēriju, kas ir jāņem vērā, visaptveroši novērtējot sajaukšanas iespēju, savstarpējo saistību.

72 Kā ir norādīts pirmā pamata izskatīšanas ietvaros, šajā lietā iebildumi tika noraidīti, pamatojoties nevis uz sajaukšanas iespējas visaptverošu vērtējumu, bet uz jebkādas līdzības starp konfliktējošām preču zīmēm neesamību.

73 Tādējādi, ja pieņem, ka apstrīdētā lēmuma pamatojumā, ieskaitot apstrīdētā lēmuma 23. punktā pārņemto 2002. gada lēmuma pamatojumu, būtu bijusi pieļauta kāda kļūda tiesību piemērošanā attiecībā uz dažādu kritēriju, kas ir jāņem vērā, visaptveroši novērtējot sajaukšanas iespēju, savstarpējo saistību, šāda kļūda nevarētu izraisīt apstrīdētā lēmuma atcelšanu, kurš tiesiski pietiekamā veidā ir pamatots ar konstatējumu, ka reģistrācijai pieteiktā un agrākā preču zīme nav nedz identiskas, nedz arī līdzīgas.

74 Attiecībā uz iebildumu par to, ka Apelāciju padome neesot ievērojusi preču zīmes "aizsardzības funkciju", ir jāatgādina, ka prasītāja šajā kontekstā norāda, ka blakus komerciālās izcelsmes norādes un preces vai pakalpojuma kvalitātes, kā arī reklāmas instrumenta funkcijai preču zīme tiktāl, ciktāl tā tās īpašniekam nodrošina konkurences priekšrocību, pildot arī konkurences funkciju.

75 Šie apsvērumi, ja pieņem, ka tie ir precīzi, vērtējumu par to, vai divas preču zīmes ir līdzīgas vai ne, nekādi nevar ietekmēt. Šis iebildums tātad arī ir neefektīvs.

76 Saistībā ar iebildumu par iespējamo kļūdu konkrētās sabiedrības daļas, kas ir jāņem vērā, lai novērtētu sajaukšanas iespēju šajā lietā, definīcijā prasītāja neapstrīd 2002. gada lēmumā izdarīto un apstrīdētajā lēmumā pārņemto secinājumu, ka šo sabiedrību veido pārtikas produktu un konditorejas ražotāji. Drīzāk tā iebilst pret 2002. gada lēmuma 34. punktā norādītajiem un apstrīdētā lēmuma 23. punktā pārņemtajiem apgalvojumiem, saskaņā ar kuriem konkrētās specializētās sabiedrības daļas izvēli attiecībā uz

vienu vai otru produktu veidu, ko apzīmē ar konfliktējošajām preču zīmēm, "apzīmējumi, kuri ir saistīti ar šīs sabiedrības rūpnīcās izmantotajiem produktiem un sastāvdaļām, īpaši neskars un neietekmēs", un "šāda veida situācijās sajaukšanas iespējas esamības obligātais priekšnosacījums ir augsta preču zīmju līdzības pakāpe".

77 Tādējādi runa tāpat ir par neefektīvu iebildumu. Neesot vajadzībai noteikt, kāda līdzības pakāpe starp konfliktējošajām preču zīmēm šajā lietā būtu pietiekama, lai izraisītu sajaukšanas iespēju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, ir vienīgi jāatgādina, ka Apelāciju padome ir secinājusi, ka minētajām preču zīmēm nav nekādas līdzības pakāpes un ka tās ir atšķirīgas.

78 Tādējādi, lai atbildētu un šo pamatu, pietiek ar šī pēdējā secinājuma, kas ir izdarīts apstrīdētajā lēmumā, pārbaudi, ņemot vērā, pirmkārt, konfliktējošo preču zīmju uztveri no minētās sabiedrības puses, kuru Apelāciju padome apstrīdētajā lēmumā ir identificējusi pareizi, un, otrkārt, prasītājas argumentāciju attiecībā uz iespējamām Apelāciju padomes pieļautajām kļūdām, veicot minēto preču zīmju vizuālo un fonētisko salīdzinājumu.

79 2002. gada lēmuma 27. punktā, kas ir pārņemts apstrīdētā lēmuma 23. punktā, Apelāciju padome vispirms veica abu konfliktējošo preču zīmju vizuālo salīdzinājumu. Šajā sakarā Apelāciju padome norādīja, ka apstāklis, ka abas minētās preču zīmes sastāv no pieciem burtiem, droši vien esot "tikai nejaušība". Turklāt tā ir piebildusi, ka, lai gan šīm preču zīmēm ir kopīgs burts "a" un galotne "ol", vizuālajā aspektā tās esot "viennozīmīgi atšķirīgas".

80 Prasītāja šos apsvērumus, kurus tā uzskata par “izplūdušiem un bezjēdzīgiem”, apstrīd. Tā uzskata, ka Apelāciju padome, neievērojot judikatūru, nav paskaidrojusi, kāpēc tas, ka konfliktējošās preču zīmes veido identisks burtu skaits, to līdzības vērtējumu nekādi ietekmējot.

81 Šai argumentācijai nevar piekrist. Abas vārdiskās preču zīmes veidojošo burtu identiskajam skaitam kā tādam sabiedrības daļai, uz ko šīs preču zīmes ir vērstas, pat runājot par specializētu sabiedrības daļu, kā tas ir šajā lietā, nav īpašas nozīmes. Tā kā alfabētu veido ierobežots burtu skaits, kurus, starp citu, neizmanto vienādi bieži, ir neizbēgami, ka vairākus vārdus veido tas pats burtu skaits un daži no tiem vārdos ir kopīgi, tomēr šī fakta dēļ tos nevar kvalificēt kā vizuālajā aspektā līdzīgus.

82 Turklāt vispārīgi sabiedrība neapzinās vārdisku preču zīmi veidojošo burtu precīzu skaitu un tādējādi vairumā gadījumu nepamanīs, ka abas konfliktējošās preču zīmes veido identisks burtu skaits.

83 Novērtējot abu vārdisko preču zīmju vizuālo līdzību, būtiski drīzāk ir tas, ka katrā no tām vairāki burti ir vienā un tajā pašā secībā. Tātad burta “a” esamībai abās konfliktējošajās preču zīmēs Apelāciju padome pamatoti nav piešķīrusi īpašu nozīmi, jo reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē tas atrodas pirmajā vietā, kam seko burtu grupa “rc”, bet agrākajā preču zīmē tas atrodas otrajā vietā un to aptver divi atšķirīgi burti, tas ir, burts “c” un burts “p”.

84 Turpretim, kā ir apstiprinājusi Apelāciju padome, konfliktējošo preču zīmju galotne “ol” šajās preču zīmēs ir kopīgais elements. Tomēr, tā kā šī burtu grupa ir norādīta minēto preču zīmju beigās un katrā no preču zīmēm pirms tās atrodas pilnīgi atšķirīgas burtu grupas (attiecīgi burtu grupas “arc” un “cap”), Apelāciju padome varēja pamatoti

secināt, ka tā nevar apšaubīt secinājumu, ka minētās preču zīmes, aplūkojot visaptveroši, nav vizuāli līdzīgas.

85 Tas tā ir it īpaši tāpēc, kā Pirmās instances tiesa vairākkārtēji ir nospriedusi, ka vispārīgi patērētājs lielāku uzmanību pievērš preču zīmes sākumam, nevis tās beigām (skat. Pirmās instances tiesas 2006. gada 7. septembra spriedumu lietā T-133/05 *Meric*/ITSB — *Arbora & Ausonia* ("PAM-PIM'S BABY-PROP"), Krājums, II-2737. lpp., 51. punkts, un iepriekš 44. punktā minēto spriedumu lietā "l'Altra Moda", 43. punkts).

86 Turpmāk, runājot par abu konfliktējošo preču zīmju fonētisko salīdzinājumu, 2002. gada lēmuma 28. punktā, kurš ir pārņemts apstrīdētā lēmuma 23. punktā, Apelāciju padome uzskaitīja vairākus iespējamos reģistrācijai pieteiktās preču zīmes izrunas veidus un sekojoši secināja, ka lai gan abas konfliktējošās preču zīmes sastāv no divām zilbēm, minēto preču zīmju izruna dalībvalstīs atšķiroties.

87 Šie apsvērumi ir jāapstiprina. Pretēji tam, ko norāda prasītāja, Apelāciju padomei nevar pārmest, ka tā ir balstījusies uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes "ticamu" izrunu. Tā kā šī preču zīme ir iztēles radīts vārds, kas neatbilst nevienam kādā Kopienas valodā pastāvošam vārdam, tad tiktāl, ciktāl tā nav reģistrēta un izmantota preču apzīmēšanai, runa var būt tikai par tās iespējamu izrunu konkrētajā sabiedrības daļā.

88 Turklāt tiktāl, ciktāl prasītāja kompetentām ITSB instancēm pārmet, ka abu konfliktējošo preču zīmju izrunu tās nav pārbaudījušas attiecībā uz visām Kopienu dalībvalstu valodām, tā nav precizējusi Apelāciju padomes, iespējams, ignorētu valodu vai valodas, kurās abas preču zīmes tiktu izrunātas veidā, kas ļautu attaisnot vai konstatēt to fonētisko līdzību.

89 Prasītājas tāpat norādītajam faktam, ka abām konfliktējošajām preču zīmēm esot vienāds zilbju skaits, tas ir, divas zilbes, saistībā ar konfliktējošo preču zīmju uztveri vispārējā sabiedrībā un it īpaši konkrētajā specializētajā sabiedrības daļā nav nekādas īpašas nozīmes un tas pats par sevi nevar radīt secinājumu, ka minētās preču zīmes ir fonētiski līdzīgas.

90 Esot šādiem apstākļiem un ņemot vērā, ka neatkarīgi no tā, kāda varētu būt reģistrācijai pieteiktās preču zīmes pirmajā vietā norādītās atšķirtspējīgās burtu grupas “arc” precīza izruna, tā katrā ziņā ļoti atšķirsies no agrākās preču zīmes pirmajā vietā norādītās burtu grupas “cap” izrunas, ar burtu grupas “ol”, ko abos gadījumos droši vien izrunās identiski, esamību abu preču zīmju beigās nepietiek, lai minētās preču zīmes, aplūkojot tās kopumā, padarītu par līdzīgām fonētiskajā aspektā.

91 Visbeidzot, kā ir atzīmēts apstrīdētajā lēmumā pārņemtajā 2002. gada lēmuma 29. punktā, nevienai no divām preču zīmēm nav nozīmes, kas to saistītu ar īpašu koncepciju, un tādējādi starp tām nevar būt konceptuālās līdzības. Turklāt šo konstatējumu prasītāja nav apstrīdējusi.

92 Pamatojoties uz iepriekš minētajiem konstatējumiem un apsvērumiem, ir jāsecina, ka, apstrīdētā lēmumā 26.–28. punktā secinot, ka konfliktējošās preču zīmes nekādā ziņā nav identiskas vai līdzīgas, Apelāciju otrā padome nav pārkāpusi Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta prasības un ka tātad, kaut arī ar minētajām preču zīmēm apzīmējamās preces ir identiskas, šī norma nav piemērojama.

93 Saistībā ar prasītājas iebildumu par to, ka Apelāciju padome neesot atbildējusi uz tās argumentiem, ieskaitot Kopienu tiesās izvirzītos argumentus procesā, kas ir noslēdzies ar iepriekš 13. punktā minētā sprieduma lietā ITSB/*Kaul* pieņemšanu, ir jākonstatē, ka prasītāja nekādi nav precizējusi, kādus argumentus Apelāciju otrā padome, iespējams, ir ignorējusi.

94 Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka, pieņemot apstrīdēto lēmumu, Apelāciju otrajai padomei jebkurā gadījumā vērā bija jāņem tikai argumenti, kas ir norādīti procesā dažādās ITSB instancēs sniegtajos prasītājas apsvērumos. Turpretim procesā Kopienu tiesās sniegtie prasītājas argumenti nebija adresēti ITSB un Apelāciju padomei nav bijis pienākuma nedz ņemt tos vērā, nedz arī īpaši sniegt par tiem atbildi savā lēmumā.

95 Runājot par ITSB instancēs sniegtajiem prasītājas argumentiem, no Pirmās instances tiesai atbilstoši šīs tiesas Reglamenta 133. panta 3. punktam nodotajiem procesa Apelāciju padomē lietas dokumentiem izriet, ka prasītājas iesniegtajā iebildumu rakstā, tās apsvērumos Iebildumu nodaļā, kā arī tās apelācijas sūdzības Apelāciju nodaļā pamatojumu ietverošajā rakstā prasītāja ir norādījusi argumentus attiecībā uz konkrēto sabiedrības daļu, ar konfliktējošajām preču zīmēm apzīmējamo preču identisku vai līdzīgu raksturu, minēto preču zīmju līdzīgo raksturu, kā arī agrākās preču zīmes iespējamo augsto atšķirtspēju.

96 Šos jautājumus un ar tiem saistīto prasītājas argumentāciju Apelāciju padome apstrīdētajā lēmumā ir izskatījusi. Tādējādi šis prasītājas iebildums ir jānoraida kā nepamatots.

97 Prasītājas iebildums par ITSB pārstāvja iespējami ieņemtās nostājas procesā Kopienu tiesās neievērošanu no Apelāciju padomes puses tāpat ir jānoraida.

98 Lēmumi, kas Apelāciju padomēm saskaņā ar Regulu Nr. 40/94 ir jāpieņem attiecībā uz apzīmējuma reģistrāciju par Kopienas preču zīmi, ietilpst saistošās kompetences, nevis

rīcības brīvības jomā. Tādēļ apzīmējuma spēja tikt reģistrētam par Kopienas preču zīmi ir jāizvērtē, vienīgi pamatojoties uz šo regulu, kā to interpretē Kopienu tiesas, nevis pamatojoties uz ITSB iepriekšējo praksi (skat. Pirmās instances tiesas 2008. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-304/06 *Reber*/ITSB — *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* ("Mozart"), Krājums, II-1927. lpp., 45. punkts un tajā minētā judikatūra).

99 Šie apsvērumi it īpaši ir piemērojami attiecībā uz paskaidrojumu, ko ITSB pārstāvis, iespējams, ir sniedzis Kopienu tiesā, jo vairāk tāpēc, ka, ņemot vērā Regulas Nr. 40/94 131. panta 4. punktā nostiprināto ITSB Apelāciju padomju prezidenta un locekļu neatkarību, tiem nav saistoša ITSB nostāja, ko tas ir paudis procesā Kopienu tiesā.

100 Tādējādi, pat ja pieņem, ka ITSB pārstāvis patiešām ir sniedzis prasītājas apgalvoto skaidrojumu, Apelāciju padomi tas nesaistīja un apstrīdētajā lēmumā šī skaidrojuma noraidīšanas iemesli tai nebija jānorāda.

101 No visiem iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka šis pamats nav pamatots un tas, tāpat kā prasība kopumā, ir jānoraida.

Par tiesāšanās izdevumiem

102 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums nav labvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā prasītājai spriedums nav labvēlīgs, tai jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar ITSB prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) *Kaul GmbH* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

Vilaras Prek Ciucă

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2009. gada 25. martā.

[Paraksti]