

TIESAS RĪKOJUMS (sestā palāta)

2004. gada 5. oktobrī \*

Lieta C-192/03 P

par apelācijas sūdzību atbilstoši Tiesas Statūtu 56. pantam,

ko 2003. gada 2. maijā iesniedza

*Alcon Inc.*, iepriekšējais nosaukums — *Alcon Universal Ltd*, Hinenberga [*Hünenberg*] (Šveice), ko pārstāv K. Morkoms [*C. Morcom*], QC, un S. Klarks [*S. Clark*], *solicitor*, kas norādīja adresi Luksemburgā,

apelācijas sūdzības iesniedzēja,

citi lietas dalībnieki tiesvedībā —

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

atbildētājs pirmajā instancē,

\* Tiesvedības valoda — angļu.

*Dr. Robert Winzer Pharma GmbH*, Olhinga [*Olching*] (Vācija), ko pārstāv  
Š. Šnellers [*S. Schneller*], *Rechtsanwalt*,

persona, kas iestājusies lietā pirmajā instancē.

TIESA (sestā palāta)

šādā sastāvā: palātas priekšsēdētājs Ž. P. Puisošē [*J.-P. Puissochet*] (referents), tiesneši  
F. Makena [*F. Macken*] un U. Lehmušs [*U. Lohmus*],

ģenerālvokāts M. Pojarešs Maduru [*M. Poiares Maduro*],  
sekretārs R. Grass [*R. Grass*],

izdod šo rīkojumu.

### Rīkojums

- 1 Savā apelācijas sūdzībā sabiedrība *Alcon Inc.* (turpmāk tekstā — “apelācijas sūdzības iesniedzēja”) prasa atcelt Eiropas Kopienu Pirmās instances tiesas (otrās palātas) 2003. gada 5. marta spriedumu lietā T-237/01 *Alcon/ITSB — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS)* (*Recueil*, II-411. lpp., turpmāk tekstā — “Pārsūdzētais spriedums”), ar ko ir noraidīta tās prasība pret Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (turpmāk tekstā — “ITSB”) Apelāciju pirmās padomes 2001. gada 13. jūlija lēmumu, ar kuru ir pasludināta Kopienas preču zīmes “BSS” spēkā neesamība (lieta R 273/2000-1, turpmāk tekstā — “Apstrīdētais lēmums”).

## Atbilstošās tiesību normas

- 2 Saskaņā ar Padomes 1993. gada 20. decembra Regulas (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994., L 11, 1. lpp.) 4. pantu:

“Kopienas preču zīme var tikt izveidota no visiem apzīmējumiem, ko var attēlot grafiski, jo īpaši no vārdiem — tostarp personvārdiem — modeļiem, burtiem, cipariem, preču vai to iepakojuma formas, ar nosacījumu, ka tās ir atšķiramas starp dažādu uzņēmumu precēm un pakalpojumiem.”

- 3 Šis pašas Regulas 7. pants nosaka:

“Neregistrē:

[..]

- d) preču zīmes, kas ir tikai apzīmējumi vai norādes, kuras ir kļuvušas parastas [ierastas] sarunvalodā vai tirdzniecības *bona fide* un iedibinātajā praksē;

[..].

2. Šā panta 1. punktu piemēro arī tad, ja pamatojums reģistrācijas atteikumam pastāv tikai kādā Kopienas daļā.

3. Šā panta 1. punkta b), c) un d) apakšpunktu nepiemēro, ja preču zīme tās izmantošanas rezultātā ir kļuvusi atšķirīga [ieguvusi atšķirtspēju] attiecībā uz precēm vai pakalpojumiem, par ko reģistrācija ir pieteikta.”

4 Regulas Nr. 40/94 51. pants nosaka:

“1. Kopienas preču zīmi paziņo [atzīst] par spēkā neesošu, ja Birojā iesniegts attiecīgs iesniegums, vai pamatojoties uz pretpasību lietas izskatīšanas procesā par pārkāpumu:

a) ja Kopienas preču zīme ir reģistrēta, pārkāpjot 5. vai 7. panta noteikumus;

[..].

2. Ja Kopienas preču zīme ir reģistrēta, pārkāpjot 7. panta 1. punkta b), c) vai d) apakšpunkta prasības, to tomēr var nepaziņot [neatzīt] par spēkā neesošu, ja tās izmantošanas rezultātā tā ir ieguvusi atšķirīgumu [atšķirtspēju] saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, uz ko tā ir reģistrēta.

[..]”

5 Regulas Nr. 40/94 63. panta 1., 2. un 3. punkts paredz:

“1. Pret Apelāciju padomes lēmumiem attiecībā uz apelācijām var celt prasības Tiesā.

2. Prasību var celt, pamatojoties uz nekompetenci, būtiska procesuāla pārkāpuma, Līguma vai šīs regulas pārkāpumu vai kāda tiesību akta pārkāpumu saistībā ar to piemērošanu, vai pilnvaru pārsniegšanu.

3. Tiesai ir piekritība anulēt vai grozīt Apstrīdēto lēmumu.”

### **Prāvas fakti**

6 1996. gada 1. aprīlī sabiedrība *Alcon Pharmaceuticals Ltd* iesniedza ITSB pieteikumu kā Kopienas preču zīmi reģistrēt terminu “BSS” attiecībā uz “oftalmoloģiski farmaceitiskiem preparātiem un steriliem šķidrumiem oftalmoloģiskai ķirurģijai” — precēm, kas ietilpst 5. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām.

7 Preču zīme tika reģistrēta 1998. gada 7. augustā un publicēta 1998. gada 19. oktobrī. Saskaņā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas lūgumu 1999. gada 29. novembrī preču zīme tika nodota tai par labu.

- 8 1998. gada 7. decembrī sabiedrība *Dr. Robert Winzer Pharma GmbH* (turpmāk tekstā — “persona, kas iestājusies lietā”) iesniedza ITSB pieteikumu par preču zīmes atzīšanu par spēkā neesošu, piemērojot Regulas Nr. 40/94 51. panta 1. punktu. Tā uzsvēra, ka “BSS” ir “balanced salt solution” (līdzsvarots sāls šķīdums) vai “buffered saline solution” (sāls buferšķīdums) saīsinājums, ka preču zīme ir aprakstoša attiecībā uz precēm, kuras tā apzīmē, un ka tā tika reģistrēta, neievērojot Regulas Nr. 40/94 7. pantu.
- 9 Ar 1999. gada 15. decembra lēmumu Anulēšanas nodaļa apmierināja šo pieteikumu, pamatojoties uz to, ka, no vienas puses, preču zīmi veido apzīmējums, kas ir kļuvis ierasts sarunvalodā Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta d) apakšpunkta izpratnē, un, no otras puses, apelācijas sūdzības iesniedzēja nav pierādījusi, ka preču zīme ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta un 51. panta 2. punkta izpratnē. 2000. gada 15. februārī apelācijas sūdzības iesniedzēja iesniedza sūdzību pret šo lēmumu.
- 10 Ar Apstrīdēto lēmumu ITSB Apelāciju pirmā padome apelāciju noraidīja, uzskatot, ka termins “BSS” tiek lietots vai nu vācu, vai angļu sarunvalodā oftalmoloģiski farmaceitiska preparāta apzīmēšanai un ka apelācijas sūdzības iesniedzēja nav iesniegusi pierādījumus tam, ka šis termins ir ieguvis atšķirtspēju tā izmantošanas rezultātā.

### **Pārsūdzētais spriedums**

- 11 Ar 2001. gada 18. septembrī Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegto prasības pieteikumu apelācijas sūdzības iesniedzēja cēla prasību par Apstrīdētā lēmuma atcelšanu. ITSB un personas, kas iestājusies lietā, prasījums bija šo prasību noraidīt.

- 12 No vienas puses, Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 35.–48. punktā nosprieda, ka Apelāciju padome pamatoti uzskatīja, ka personas, kas iestājusies lietā, iesniegtie pierādījumi ir pietiekami, lai pierādītu to, ka “BSS” ir kļuvis ierasts Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta d) apakšpunkta izpratnē.
- 13 Atsaucoties uz Tiesas 2001. gada 4. oktobra spriedumu lietā *C-517/99 Merz & Krell, Recueil*, I-6959. lpp., Pirmās instances tiesa uzskatīja, ka terminu “BSS” apelācijas sūdzības iesniedzējas preču zīmes “BSS” reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī pieteiktā preču mērķauditorija, proti — oftalmologi un oftalmoloģijas ķirurgi, izmantoja kā balansētu sāls šķīdumu (“balanced salt solution”) apzīmējošu sugas vārdu. Tas izriet no daudzām vārdnīcām un zinātniskajiem rakstiem, kā arī no tā, ka dažādas sabiedrības tirgo oftalmoloģijas preces ar nosaukumiem, kas satur apzīmējumi “BSS”.
- 14 No otras puses, Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 49.–60. punktā nosprieda, ka pamatots ir arī Apelāciju padomes uzskats par to, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja nav parādījusi, ka preču zīme “BSS” ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta un 51. panta 2. punkta izpratnē.
- 15 Tā uzskatīja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas ITSB Anulēšanas nodaļai un pēc tam Apelāciju padomei iesniegtie dokumenti nedod pamatu secināt, ka mērķauditorija uzskatītu terminu “BSS” nevis par attiecīgo preču sugas apzīmējumu, bet par atšķirtspējīgu viena noteikta uzņēmuma preču zīmi. Tā īpaši atzīmēja, ka “BSS uzraudzības ziņojumam” un nolīgumiem, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja noslēgusi ar trešajām personām — apelācijas sūdzības iesniedzējas iesniegtajiem materiāliem, ar ko būtu jāpierāda, ka pastāv preču zīmes “BSS” trešo personu izmantošanas kontroles programma — nebija ne ietekmes, ne rezultātu attiecībā uz termina izpratni mērķauditorijā.
- 16 Tādēļ Pirmās instances tiesa prasību noraidīja.

## Par apelāciju

- 17 Apelācijas sūdzības iesniedzēja prasa Tiesai atcelt Pārsūdzēto spriedumu un Apstrīdēto lēmumu un lemt par tiesāšanās izdevumiem.
- 18 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, prasa Tiesai apelācijas sūdzību noraidīt un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlidzināt tiesāšanās izdevumus.
- 19 Saskaņā ar Tiesas Reglamenta 119. pantu, ja apelācija ir acīmredzami nepamatota, Tiesa jebkurā laikā, rīkojoties pēc tiesneša referenta ziņojuma un ģenerāladvokāta uzklausīšanas, ar motivētu rīkojumu var noraidīt apelāciju.

### *Lietas dalībnieku argumenti*

- 20 Vispirms apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa nepareizi piemēroja Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta d) apakšpunktu, uzskatot, ka termins “BSS” ir kļuvis ierasts.
- 21 Pirmās instances tiesa nepamatoti ņēma vērā personas, kas iestājusies lietā, pierādījumus, kuri vai nu ir radušies pēc 1996. gada 1. aprīļa, tas ir — pēc dienas, kad iesniegts preču zīmes “BSS” reģistrācijas pieteikums, kas ir vienīgais datums, kurš būtu izmantojams attiecīgā spēkā neesamības pamatojuma novērtēšanai, vai arī ir publicēti ārpus Eiropas Savienības. Persona, kas iestājusies lietā, nav varējusi iesniegt nekādus pierādījumus, kuri nāk no kādas personas, kas darbojas attiecīgo preču tirdzniecības jomā, kuri liecinātu par termina “BSS” ierasto raksturu. Vienkārša apzīmējuma kā kādas preces nosaukuma vai apraksta norāde vārdnīcā

vai citā publikācijā nav pietiekama, lai pierādītu, ka šis apzīmējums ir kļuvis ierasts mērķauditorijas sarunvalodā.

- 22 Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesai bija jāņem vērā tās argumenti saistībā ar aktīvajiem pasākumiem, kas tika veikti nolūkā uzraudzīt trešo personu izmantotās atsauces attiecībā uz terminu “BSS” un novērst apelācijas sūdzības iesniedzējas preču zīmes ļaunprātīgu izmantošanu.
- 23 Otrkārt, apelācijas sūdzības iesniedzēja uzsver, ka Pirmās instances tiesa nepamatoti noraidīja pierādījumus, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja sniedza nolūkā pierādīt, ka preču zīme “BSS” uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 3. punkta un 51. panta 2. punkta pamata ir ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā. Pārsūdzētā sprieduma 56. punktā Pirmās instances tiesa īpaši balstījās uz pierādījumu trūkumu par preču zīmes uzraudzības programmas ietekmi uz mērķauditoriju, bet tā nepiemēroja tās pašas prasības attiecībā uz personas, kas iestājusies lietā, izvirzītajiem pierādījumiem. Tādējādi Pirmās instances tiesa vienādi neizvērtēja abu lietas dalībnieku sniegtos pierādījumus.
- 24 ITSB precizē, ka apelācija attiecas uz pirmo Pirmās instances tiesas un Tiesas lietu saistībā ar pieteikumu par Kopienas preču zīmes spēkā neesamību.
- 25 Balstoties uz 2002. gada 19. septembra Tiesas spriedumu lietā C-104/00 P *DKV/ITSB, Recueil*, I-7561. lpp., ITSB primāri apgalvo, ka, ja ne visi, tad vairums apelācijas sūdzības iesniedzējas apelācijā izvirzīto pamatu attiecas tikai uz faktiskajiem apstākļiem, proti — uz Pirmās instances tiesas pierādījumu pārbaudi, kuras novērtēšana neietilpst Tiesas kompetencē apelācijas izskatīšanas laikā.

- 26 Pakārtoti, kas attiecas uz Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta d) apakšpunkta, kā arī 7. panta 3. punkta un 51. panta 2. punkta interpretāciju, ITSB uzskata, ka Pirmās instances tiesa nav pieļāvusi nekādas tiesību kļūdas. Attiecībā uz personas, kas iestājusies lietā, sniegtajiem pierādījumiem, pieņemot, ka Tiesa var to apjomu pārbaudīt pēc būtības, ITSB uzsver, ka Pirmās instances tiesa varēja pamatoti uzskatīt, ka tie pierāda to, ka termins “BSS” reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas brīdī ir bijis ierasts un ka preču zīme līdz ar to ir zaudējusi tās atšķirtspēju.
- 27 Persona, kas iestājusies lietā, apgalvo, ka visi tās ITSB Anulēšanas nodaļā, Apelāciju padomē un Pirmās instances tiesā iesniegtie pierādījumi skaidri norāda, ka preču zīme “BSS” uzskatāma par sugas vārdu saistībā ar attiecīgajām precēm tirdzniecības *bona fide* un iedibinātajā praksē un ka tās pierādījumi tika pareizi ņemti vērā ITSB un Pirmās instances tiesā.

### *Tiesas vērtējums*

- 28 Nolūkā noteikt, ka preču zīme “BSS” sastāv vienīgi no zīmēm vai norādēm, kas kļuvušas ierastas mērķauditorijas sarunvalodā preču apzīmēšanai, attiecībā uz kurām minētā preču zīme ir reģistrēta, un ka tā ar Apstrīdēto lēmumu tika likumīgi atzīta par spēkā neesošu šī iemesla dēļ, Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 39. punktā pamatoti atzina, ka noteicošs ir nevis preču zīmes aprakstošais raksturs, bet tās pašreizējā lietošana šo preču tirdzniecībā (skat. attiecībā uz būtībā identiskiem noteikumiem 1988. gada 21. decembra Padomes Pirmās Direktīvas Nr. 89/104/EEK, ar ko tuvina dalībvalstu tiesību aktus attiecībā uz preču zīmēm (OV 1989, L 40, 1. lpp.), 3. panta 1. punkta d) apakšpunktu, iepriekš minēto spriedumu lietā *Merz & Krell*, 35. punkts).
- 29 Pirmās instances tiesa tāpat pareizi piemēroja arī Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta d) apakšpunktu, Pārsūdzētā sprieduma 40. punktā nosakot, ka ar tādiem preču zīmi veidojošiem apzīmējumiem vai norādēm, kas ir kļuvušas ierastas sarunvalodā vai tirdzniecības *bona fide* un iedibinātajā praksē preču vai pakalpojumu

apzīmēšanai, uz ko šī preču zīme attiecas, nav iespējams parādīt kāda uzņēmuma preču vai pakalpojumu atšķirību no citu uzņēmumu precēm vai pakalpojumiem un līdz ar to nav iespējams īstenot minētās preču zīmes pamata funkciju, ja vien šo apzīmējumu vai norāžu izmantošana nav padarījusi tās par atšķirtspējīgām (skat. pēc analogijas iepriekš minētā sprieduma lietā *Merz & Krell* 37. punktu).

30 Pirmās instances tiesa nav arī pieļāvusi tiesību kļūdu, Pārsūdzētā sprieduma 42. punktā uzskatot, ka nolūkā novērtēt stridīgās preču zīmes ierasto raksturu ir jāņem vērā medicīnas jomā specializēto aprindu, tas ir, Eiropas Savienībā praktizējošo oftalmologu un oftalmoloģijas ķirurģu viedoklis.

31 Tādējādi pienācīgi nosakot prāvas juridisko kontekstu, Pirmās instances tiesa apelācijas sūdzības iesniedzējas un personas, kas iestājusies lietā, iesniegto pierādījumu analīzes rezultātā novērtēja, ka visu šo pierādījumu kopums norāda uz to, ka preču zīme "BSS" attiecībā uz mērķauditoriju ir kļuvusi ierasta un ka šī preču zīme nav ieguvusi atšķirtspēju tās izmantošanas rezultātā.

32 Savu pret Pārsūdzēto spriedumu vērsto prasījumu atbalstam apelācijas sūdzības iesniedzēja, pirmkārt, apgalvo, ka Pirmās instances tiesa nav pietiekami ņēmusi vērā pierādījumus, ko tā iesniedza ITSBA anulēšanas nodaļai un Apelāciju padomei, un ka, savukārt, ir piešķirusi pārāk lielu nozīmi personas, kas iestājusies lietā, tajās pašās instancēs sniegtajiem pierādījumiem.

33 Tomēr Pirmās instances tiesas konstatējumi, saskaņā ar kuriem apelācijas sūdzības iesniedzēja nav iesniegusi nepieciešamos pierādījumus savu apgalvojumu atbalstam vai nav parādījusi to pareizību, ir fakti konstatējumi, kas ietilpst Pirmās instances tiesas ekskluzīvajā kompetencē un nevar tikt apstrīdēti apelācijas procesa ietvaros (šajā sakarā skat. 1991. gada 1. oktobra spriedumu lietā *C-283/90 P Vidrányi/Komisija, Recueil*, I-4339. lpp., 16. un 17. punkts, un 1999. gada 18. novembra spriedumu lietā *C-191/98 P Tzoanos/Komisija, Recueil*, I-8223. lpp., 23. punkts), ja vien Pirmās instances tiesa nav sagrozījusi tai iesniegtos pierādījumus (šajā sakarā

skat. 2000. gada 15. jūnija spriedumu lietā C-237/98 P *Dorsch Consult*/Padome un Komisija, *Recueil*, I-4549. lpp., 35. un 36. punkts).

34 Kā to pamatoti norāda ITSB, apelācijas sūdzības iesniedzēja ar saviem argumentiem tikai apstrīd Pirmās instances tiesas veikto faktu novērtējumu, nenorādot nekādus Pirmās instances tiesai iesniegto dokumentu sagrozīšanas gadījumus. Šāds novērtējums nav uzskatāms par apelācijas procesa ietvaros Tiesas kontrolei pakļauto tiesību jautājumu (iepriekš minētā sprieduma lietā DKV/ITSB 22. punkts, un 2004. gada 5. februāra rīkojums lietā C-326/01 P *Telefon & Buch*/ITSB, *Recueil*, I-1371. lpp., 35. punkts). Apelācijas sūdzības iesniedzēja neapgalvo arī to, ka attiecībā uz Pārsūdzēto spriedumu ir pieļauta tiesību kļūda, piemērojot noteikumus par pierādīšanas pienākumu (šajā sakarā skat. 1999. gada 8. jūlija spriedumu lietā C-199/92 P *Hüls*/Komisija, *Recueil*, I-4287. lpp., 46. un 65. punkts).

35 Otrkārt, apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa pieļāva tiesību kļūdu, neņemot vērā preču zīmes “BSS” reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas datumu, tas ir — 1996. gada 1. aprīli. Tikai šis datums ir noteicošais, novērtējot, vai Kopienas preču zīme ir kļuvusi ierasta, kas ir pamatā tās atzīšanai par spēkā neesošu saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 51. panta 1. punktu. Šo kļūdu pierāda fakts, ka Pirmās instances tiesa, jo īpaši Pārsūdzētā sprieduma 45. punktā, minēja dokumentus ar vēlāku datumu. Pārsūdzētā sprieduma 44. punktā Pirmās instances tiesa arī nepamatoti ņēma vērā dokumentus, kas ir publicēti ārpus Eiropas Savienības un kas nevar atspoguļot augstāk minētās mērķauditorijas uztveri.

36 Ir jāizšķir divas otrā pamata daļas.

37 Pirmā daļa attiecas uz to, ka Pirmās instances tiesa ņēmusi vērā dokumentus, kas sastādīti vēlāk par reģistrācijas pieteikumu, novērtējot, vai preču zīme ir kļuvusi ierasta. Ja ar šo daļu apelācijas sūdzības iesniedzēja vēlas apstrīdēt Pirmās instances tiesas uz šo dokumentu pamata veikto novērtējumu attiecībā uz preču zīmes ierasto raksturu reģistrācijas pieteikuma datumā, ir jāatzīst, ka šī pierādījumu novērtēšana nav tiesību jautājums, kas Tiesai būtu jāanalizē. Ja turpretī apelācijas sūdzības

iesniedzēja vēlas pierādīt, ka Pirmās instances tiesa, ņemot vērā šos dokumentus, preču zīmes "BSS" ierastā rakstura analizē netieši par noteicošo izvēlējas datumu, kas ir vēlāks par reģistrācijas pieteikuma datumu, šāda kritika ir uzskatāma par tiesību jautājumu, kas Tiesai ir jāizskata.

38 Tomēr šajā lietā minētā pamata pirmā daļa nav pamatota.

39 Pārsūdzētā sprieduma 46. pantā Pirmās instances tiesa skaidri noteica, ka Apelāciju padome Apstrīdētā lēmuma 19. punktā pamatoti uzskatīja, ka personas, kas iestājusies lietā, sniegtie pierādījumi pierāda to, ka termins "BSS" jau bija ierasts "pieteikuma iesniegšanas dienā". Tādējādi tā, analizējot izvirzīto spēkā neesamības pamatu, nav balstījusies ne uz vienu citu datumu, izņemot apelācijas sūdzības iesniedzējas norādīto.

40 Šajā sakarā ITSB pamatoti precizēja, ka Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas datums ir atbilstošais datums šai pārbaudei.

41 Turklāt Pirmās instances tiesa, nepieļaujot pretrunas pamatojumā un tiesību kļūdas, varēja ņemt vērā elementus, kuri, kaut arī būdami vēlāki par pieteikuma iesniegšanas datumu, ļauj izdarīt secinājumus par situāciju, kāda tā bija šajā datumā (skat. pēc analogijas 2004. gada 27. janvāra rīkojumu lietā *C-259/02 La Mer Technology, Recueil*, I-1159. lpp., 31. punkts).

42 Otrajā šī pamata daļā apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Pirmās instances tiesa Pārsūdzētā sprieduma 44. punktā ņēma vērā noteiktus Amerikas Savienotajās Valstīs publicētus dokumentus. Tomēr šis apstāklis nenozīmē to, ka tā analīzi ir balstījusi uz pierādījumiem, kam nav nekāda sakara ar mērķauditoriju. Pārsūdzētā sprieduma 42. punktā norādot, ka angļu valoda ir attiecīgās jomas speciālistu tehniskā valoda, un Pārsūdzētā sprieduma 43. punktā atsaucoties uz to, ka termins "BSS" "zinātniskajā sabiedrībā" tiek uztverts kā sugas vārds, Pirmās instances tiesa likumsakarīgi secināja, ka šie dokumenti, kaut arī tie ir publicēti ārpus Eiropas

Savienības, apstiprina secinājumu, saskaņā ar kuru mērķauditorija uzskata šo terminu par tādu, kas ir kļuvis ierasts. Līdz ar to tā ir veikusi tikai fakta novērtējumu, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja nevar apstrīdēt apelācijas procesā.

- 43 Otrais pamats tādējādi ir jānoraida.
- 44 No visa iepriekšminētā izriet, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas apelācija ir acīmredzami nepamatota un tādējādi tā ir jānoraida.

### **Par tiesāšanās izdevumiem**

- 45 Atbilstoši Reglamenta 69. panta 2. punktam, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz Reglamenta 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā ITSB un persona, kas iestājusies lietā, ir prasījušas piespriet apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus un tā kā tai spriedums ir nelabvēlīgs, tad jāpiespriež apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu TIESA (sestā palāta) izdod rīkojumu:

- 1) **apelācijas sūdzību noraidīt;**
- 2) ***Alcon Inc.* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

Luksemburgā 2004. gada 5. oktobrī.

[Paraksti]