ROZSUDEK SOUDU (pátého senátu)

18. října 2007 *

Ve věci T-28/05,

Ekabe International SCA, se sídlem v Lucemburku (Lucembursko), zastoupená C. de Haasem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněncem,

žalovanému,

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Soudem, je

* Jednací jazyk: francouzština.

Ebro Puleva, SA, se sídlem v Madridu (Španělsko), zastoupená P. Casamitjanou Lleonartem, advokátem,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu OHIM ze dne 6. října 2004 (věc R 117/2001-4), týkajícímu se námitkového řízení mezi Puleva SA (nyní Ebro Puleva, SA) a Ekabe International SCA,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, F. Dehousse a D. Šváby, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: K. Pocheć, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 17. ledna 2005,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě OHIM došlému kanceláři Soudu dne 4. srpna 2005,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice řízení k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 28. července 2005,

po jednání konaném dne 9. listopadu 2006,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 17. dubna 1998 podala společnost Cema u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů.

2 Barevnou obrazovou ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je následující ochranná známka:



3 Výrobek, pro který byl zápis ochranné známky požadován, spadá do třídy 29 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídá následujícímu popisu: „Margarín“.

4 Dne 11. ledna 1999 byla přihláška ochranné známky zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství*.

5 Dne 12. dubna 1999 podala vedlejší účastnice Puleva SA (nyní Ebro Puleva, SA) námitky proti zápisu přihlašované ochranné známky na základě čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

6 Důvodem, kterého se dovolávala na podporu svých námitek, bylo nebezpečí záměny přihlašované ochranné známky a starší národní slovní ochranné známky PULEVA-OMEGA 3 vedlejší účastnice, zapsané ve Španělsku dne 22. března 1999 pod číslem 2140889 pro výrobky spadající do třídy 29 ve smyslu Niceské dohody a odpovídající následujícímu popisu: „Maso, ryby, drůbež a zvěřina, masové výtažky, konzervované, sušené a zavařované ovoce a zelenina; rosoly, džemy, kompoty, vejce, mléko a mléčné výrobky; jedlé oleje a tuky, pokrmy připravované z masa, ryb nebo zeleniny a zvláště mléko a mléčné výrobky“.

7 Dne 7. února a 10. května 2000 vedlejší účastnice řízení a společnost Cema předložily dodatečná vyjádření.

8 Rozhodnutím ze dne 24. listopadu 2000 námitkové oddělení námitkám vyhovělo z důvodu, že dotčené výrobky a označení jsou podobné, a že tudíž existuje u španělské veřejnosti nebezpečí záměny.

9 Dne 26. ledna 2001 podala společnost Cema odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení.

10 Dne 6. dubna 2001 předložila vedlejší účastnice odvolacímu senátu své vyjádření.

11 Dne 28. srpna 2002 převedla společnost Cema svou přihlášku ochranné známky Společenství na Primalliance, SAS.

12 Dne 30. srpna 2004 převedla Primalliance přihlášku ochranné známky Společenství na žalobkyni Ekabe International, SCA.

13 Rozhodnutím ze dne 6. října 2004 (dále jen „napadené rozhodnutí“) čtvrtý odvolací senát OHIM odvolání zamítl a potvrdil rozhodnutí námitkového oddělení z důvodu, že dotčené výrobky jsou podobné nebo totožné a že mezi označeními existuje určitý stupeň podobnosti.

14 Co se týče srovnání výrobků, odvolací senát v bodě 11 napadeného rozhodnutí upřesnil, že výrobek, na který se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, a sice margarín, je v podstatné míře podobný nebo totožný s výrobky, na které se vztahuje starší ochranná známka, jako jsou jedlé oleje, jedlé tuky a mléčné výrobky.

15 Pokud jde o srovnání označení, odvolací senát měl v bodu 14 napadeného rozhodnutí za to, že prvek „omega 3“ má, pokud jde o výrobky, na které se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, běžnou rozlišovací způsobilost, a že je tedy třeba jej zohlednit při srovnání kolidujících ochranných známek. Odvolací senát upřesnil, že průměrný španělský spotřebitel v okamžiku podání přihlášky k zápisu přihlašované ochranné známky nevnímá, že tento prvek popisuje základní vlastnosti dotčených výrobků z důvodu, že je málo pravděpodobné, že by si průměrný španělský

spotřebitel spojoval prvek „omega 3“ s nenasycenými mastnými kyselinami, jejichž nutriční hodnota přispívá k prevenci kardiovaskulárních chorob. Co se týče výňatků z různých internetových stránek, které předložila žalobkyně a které odkazují na prvek „omega 3“, odvolací senát upřesnil, že pozorný přezkum nepodpírá argumenty žalobkyně, podle kterých je prvek „omega 3“ součástí běžného jazyka a podle nichž velká část španělské veřejnosti zná jeho léčebné nebo nutriční vlastnosti.

16 Odvolací senát v bodech 15 a 16 napadeného rozhodnutí upřesnil, že po stránce vzhledové představuje prvek „omega 3“ dominantní prvek přihlašované ochranné známky, zatímco obrazový prvek se jeví bezpochyby méně významným, a přispívá tak v malé míře k rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky. Ani přítomnost výrazu „puleva“ ve starší ochranné známce, ani obrazové prvky přihlašované ochranné známky neumožňují spotřebitelům shledat dostatečný rozdíl mezi kolidujícími označeními. Odvolací senát v bodě 17 napadeného rozhodnutí upřesnil, že po fonetické stránce jsou kolidující ochranné známky podobné, jelikož mají společný prvek „omega 3“, ale liší se, pokud jde o jejich délku a jejich rytmus vzhledem k přítomnosti prvku „puleva“ ve starší ochranné známce. Odvolací senát v bodě 18 napadeného rozhodnutí upřesnil, že po pojmové stránce není průměrný spotřebitel schopen shledat pojmový vztah mezi slovním prvkem „omega 3“ a druhem nenasycených mastných kyselin téhož názvu, známého pro jeho léčebné vlastnosti, a že je nanejvýše schopen identifikovat výraz „omega“ jako poslední písmeno řecké abecedy. Co se týče prvku „puleva“ starší ochranné známky, odvolací senát upřesnil, že se jedná o fantazijní slovo, jež nemá ve španělštině žádný význam.

17 Odvolací senát dospěl k závěru, že pro španělské spotřebitele tudíž existuje nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

Návrhová žádání účastníků řízení

18 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil a změnil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

19 OHIM navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení;

— rozhodl, že každý z účastníků řízení před Soudem ponese vlastní náklady řízení v případě, že žalobě bude vyhověno.

20 Vedlejší účastnice řízení navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

21 Na podporu své žaloby se žalobkyně dovolává jediného žalobního důvodu, vycházejícího z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

Argumenty účastníků řízení

22 Žalobkyně má za to, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje nebezpečí záměny, neboť španělský spotřebitel si z obou dotčených označení zapamatuje v případě starší ochranné známky pouze slovo „puleva“ a v případě přihlašované ochranné známky zvláštní grafické ztvárnění a barvy spojené s prvkem „omega 3“ .

23 Zaprvé žalobkyně uplatňuje, že prvek „omega 3“ je popisný a běžný pro označování potravin, jejichž chemickou složkou je tento druh nenasycených mastných kyselin. Žalobkyně předkládá na podporu tohoto argumentu dokumenty týkající se existence potravin na španělském trhu zdůrazňující prvek „omega 3“, jakož i existence ochranných známek přihlášených ve Španělsku, které obsahují tento prvek. Mimoto z článků v tisku zveřejněných na španělském území a výňatků z internetových stránek předložených žalobkyní v příloze její žaloby vyplývá, že průměrný španělský spotřebitel zná dobře blahodárné vlastnosti nenasycených mastných kyselin druhu omega 3 a nepovažuje tento prvek za tvořící rozlišovací označení. Popisná nebo běžná povaha prvku „omega 3“ vnímaná španělskou veřejností ve vztahu k potravinám byla mimo jiné připuštěna Oficina Española de Patentes y Marcas (španělský úřad pro patenty a ochranné známky) a potvrzena Tribunales Superiores de Justicia (nejvyšší soudy) v odvolacích řízeních v rámci věcí týkajících se podobných námitek. Žalobkyně má tudíž za to, že je nesprávné tvrdit, že prvek „omega 3“ je dominantním v obou kolidujících ochranných známkách. Odůvodnění odvolacího senátu je krom toho rozporné, protože odvolací senát se za účelem odůvodnění pojmové podobnosti kolidujících ochranných známek domníval, že španělský spotřebitel dostatečně zná prvek „omega 3“.

24 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že pouze prvek „puleva“ je nezvyklý, a má tak rozlišovací způsobilost ve starší ochranné známce. Skutečnost, že tento prvek je obchodní firmou majitele starší ochranné známky, nečiní toto slovo druhořadým prvkem této ochranné známky. Žalobkyně uplatňuje, že buď prvek „puleva“ požívá určité obecné známosti u španělské veřejnosti, a v takovém případě je starší ochranná známka dobře známá a upoutává pozornost veřejnosti, nebo prvek „puleva“ není zvláště známý, a v takovém případě musí být považován za arbitrární, a tudíž rozlišovací pro dotčené výrobky. Podle žalobkyně slovo „puleva“ slouží právě k zaručení původu výrobků, a umožňuje tedy spotřebitelům odlišit výrobky vedlejší účastnice řízení od výrobků jejích konkurentů. Žalobkyně dodává, že slovo „puleva“ umístěné na začátku starší ochranné známky tak tvoří po stránce vzhledové její dominantní prvek, neboť spotřebitel jej čte jako první, a dominantní prvek po stránce fonetické, neboť slabiky „pu“ a „va“ jsou velmi zřetelně slyšitelné. Navíc písmeno „p“ je souhláska, která se vyslovuje velmi výrazně a upoutává pozornost spotřebitele. Krom toho slovo „puleva“ nemá žádný význam, zatímco španělský spotřebitel alespoň přibližně ví, že nenasycené mastné kyseliny druhu omega 3 mají blahodárné vlastnosti, pokud jde o kardiovaskulární choroby.

25 Zatřetí žalobkyně poznamenává, že obrazový prvek přihlašované ochranné známky je naprosto rozlišovací. Žalobkyně poznamenává, že prvek „omega 3“ je stylizován tak, že se jeví, že číslo „3“ navazuje na písmeno „a“ slova „omega“. Přihlašovaná ochranná známka je krom toho vyobrazena ve velmi živých barvách, a sice v zelené, žluté, modré a červené, které upoutávají pozornost spotřebitele. Podle žalobkyně je obrazový prvek přihlašované ochranné známky, a sice duha zelené, žluté a modré barvy, vyúsťující v červené srdce, které je umístěno mezi písmenem „o“ a písmenem „m“ slova „omega“, rovněž rozlišovacím prvkem.

26 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že španělští spotřebitelé budou moci provést přímé srovnání výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky. Podle žalobkyně se nejedná o srovnání margarínu se všemi potravinami spadajícími do třídy 29, ale pouze o jeho srovnání s mlékem a mléčnými výrobky, jakož i jedlými oleji a tuky. Španělský spotřebitel bude schopen přímo srovnat například všechny tyto mléčné

nápoje umístněné na regálu jeden vedle druhého a učinit výběr v závislosti na značce a ceně výrobku.

27 Konečně žalobkyně poznamenává, že přiznání monopolu na prvek „omega 3“ takové ochranné známce, jako je starší ochranná známka, tvořená prvkem „puleva-omega 3“, vytváří velmi nepříznivou právní nejistotu, třebaže toto slovo by mělo být možné používat volně (rozsudek Soudního dvora ze dne 4. května 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-2779, bod 25).

28 OHIM namítá, že jelikož žalobkyně včas neprokázala, že prvek „omega 3“ může být španělskou relevantní veřejností vnímán jako popisný, odvolací senát správně rozhodl, že tento prvek je stejně jako prvek „puleva“ také rozlišovacím a dominantním ve starší ochranné známce. Všechny podobnosti mezi kolidujícími označeními podněcují podle názoru OHIM k rozhodnutí ve prospěch jejich podobnosti. Vzhledem k tomu, že dotčené výrobky jsou totožné nebo velmi podobné, je existence nebezpečí záměny kolidujících ochranných známek ve Španělsku odůvodněná.

29 S ohledem na písemnosti předložené žalobkyní před Soudem OHIM poznamenává, že nebyly předloženy před odvolacím senátem, a že jsou tudíž ze zásady nepřípustné.

30 Vedlejší účastnice řízení především tvrdí, že prvek „omega 3“ je sám o sobě dominantní a rozlišovací a nemá popisnou nebo běžnou povahu. Podle vedlejší účastnice je prvek „omega 3“ případně znám určité specializované veřejnosti, ale není znám veřejnosti obecně, a zejména pak nespecializovanému průměrnému španělskému spotřebiteli.

31 Dále vedlejší účastnice řízení tvrdí, že mezi oběma kolidujícími ochrannými známkami existuje zjevná podobnost. Podle vedlejší účastnice řízení je prvek „omega 3“ převládajícím prvkem v každé z obou kolidujících známek, neboť tento slovní prvek je prvkem, který hned upoutá průměrného spotřebitele jak po stránce vzhledové, tak i fonetické. Skutečnost, že přihlašovaná ochranná známka obsahuje obrazový prvek, nemá význam z důvodu převládající povahy slovního prvku nad obrazovým prvkem.

32 Krom toho vedlejší účastnice řízení poznamenává, že žalobkyně omezuje srovnání výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, pouze na odvětví mléčných výrobků a jedlých olejů a tuků. Podle vedlejší účastnice řízení existuje nezávisle na existenci jiných známek obsahujících prvek „omega 3“ na trhu značná podobnost mezi výrobky, na které se vztahují dotčená označení.

33 Konečně vedlejší účastnice řízení upozorňuje na to, že argumenty žalobkyně vedou k absolutnímu zamítnutí zápisu přihlašované ochranné známky. Oficina Española de Patentes y Marcas tak zamítl zápis slovní ochranné známky OMEGA 3 pro výrobky spadající do třídy 30, který vedlejší účastnice řízení požadovala, z důvodu, že dotčené označení je tvořeno výlučně údaji popisujícími vlastnosti výrobků.

Závěry Soudu

K přípustnosti určitých písemností předložených žalobkyní před Soudem

34 Žalobkyně uvádí v přílohách 4 až 21, 24 až 27 a 33 své žaloby skutkové okolnosti, které nebyly uvedeny před OHIM, jak vyplývá z nahlédnutí do spisu z řízení před odvolacím senátem, předaného Soudu na základě čl. 133 odst. 3 jeho jednacího řádu.

Soud konstatuje, že pouze výňatky z internetových stránek, které žalobkyně předložila v příloze 30 své žaloby, byly předloženy během řízení před odděleními OHIM.

35 Je namístě zde připomenout, že podle ustálené judikatury je účelem žaloby podané k Soudu přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů ve smyslu článku 63 nařízení č. 40/94. Skutečnosti, které jsou dovolávány před Soudem, aniž by byly předtím uplatněny před odděleními OHIM, se mohou přitom dotknout legality takového rozhodnutí jen tehdy, jestliže k nim měl OHIM přihlédnout z úřední povinnosti. V tomto ohledu vyplývá z čl. 74 odst. 1 *in fine* nařízení č. 40/94, podle kterého se v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí OHIM při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky, že OHIM nemusí z úřední povinnosti přihlížet ke skutečnostem, které účastníky nebyly uplatněny. Takové skutečnosti proto nemohou zpochybnit legalitu rozhodnutí odvolacího senátu [viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 13. července 2004, Samar v. OHIM – Grotto (GAS STATION), T-115/03, Sb. rozh. s. II-2939, bod 13, a ze dne 21. dubna 2005, PepsiCo v. OHIM – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02, Sb. rozh. s. II-1341, bod 35].

36 Z toho vyplývá, že dokumenty předložené žalobkyní v přílohách 4 až 21, 24 až 27 a 33 musí být odmítnuty, aniž by bylo nutné zkoumat jejich důkazní sílu.

K opodstatněnosti žalobního důvodu vycházejícího z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

37 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totož-

nosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna; nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou.

38 Na základě čl. 8 odst. 2 písm. a) bodu ii) nařízení č. 40/94 je třeba staršími ochrannými známkami rozumět ochranné známky zapsané v členském státě s dřívějším datem podání přihlášky, než je datum podání přihlášky ochranné známky Společenství.

39 V projednávaném případě je starší ochranná známka, na které spočívají námitky, zapsaná a chráněná ve Španělsku. Za účelem prokázání případné existence nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami je tedy třeba vzít v úvahu hledisko relevantní veřejnosti ve Španělsku.

40 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených. Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, II-2821, body 30 až 32 a uvedená judikatura].

41 Je namístě konstatovat, že závěr vyvozený odvolacím senátem v napadeném rozhodnutí, pokud jde o podobnost nebo totožnost výrobků označených kolidujícími označeními, není žalobkyní zpochybňován. Předmětem diskuzí mezi účastníky řízení je pouze otázka, zda se odvolací senát správně domníval, že kolidující označení jsou celkově podobná.

42 Je tedy namístě zkoumat otázku podobnosti kolidujících označení.

43 Podle ustálené judikatury mohou být kombinovaná ochranná známka a jiná ochranná známka, která je totožná nebo vykazuje podobnost s jednou ze složek kombinované ochranné známky, považovány za podobné pouze tehdy, pokud tato složka tvoří dominantní prvek celkového dojmu, kterým kombinovaná ochranná známka působí. Tak je tomu v případě, kdy tato složka je sama o sobě způsobilá dominovat představě této ochranné známky, kterou si relevantní veřejnost uchovává v paměti, takže všechny ostatní složky ochranné známky jsou v celkovém dojmu vyvolávaném touto ochrannou známkou zanedbatelné [rozsudky Soudu ze dne 23. října 2002, Matratzen Concord v. OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, s. II-4335, bod 33, a ze dne 4. května 2005, Chum v. OHIM – Star TV (STAR TV), T-359/02, Sb. rozh. s. II-1515, bod 44].

44 Žalobkyně uplatňuje, že odvolací senát v napadeném rozhodnutí nesprávně dospěl k závěru o existenci nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami z důvodu, že mají společný slovní prvek „omega 3“. Podle žalobkyně musí být, na rozdíl od toho, co bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, prvek „omega 3“ považován za popisující vlastnosti dotčených výrobků, a z tohoto důvodu tvoří dominantní prvek starší ochranné známky výraz „puleva“. V projednávaném případě tudíž neexistuje žádné nebezpečí záměny mezi oběma kolidujícími ochrannými známkami.

45 V tomto ohledu je třeba uvést, že podle judikatury platí, že tvoří-li složka postrádající rozlišovací způsobilost, jestliže je zkoumán celkový dojem vyvolaný přihlašovanou ochrannou známkou u relevantní veřejnosti, dominantní prvek uvedené ochranné známky, zatímco ostatní obrazové a grafické prvky, které tato ochranná známka obsahuje, mají doplňkovou povahu a nevykazují žádný aspekt, pokud jde zejména o fantazijní prvek nebo o způsob, jakým jsou tyto prvky spojeny, který by předmětné ochranné známce umožnil zajistit její základní funkci vzhledem k výrobkům a službám, kterých se týká přihláška k zápisu, postrádá přihlašovaná ochranná známka jako celek rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a její zápis musí být zamítnut (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 15. září 2005, BioID v. OHIM, C-37/03 P, Sb. rozh. I-7975, body 73 až 75).

46 Ke stejnému závěru je nutné dojít, pokud jde o přihlašovanou ochrannou známku, jejíž dominantní prvek představuje v rámci celkového dojmu relevantní veřejnosti slovní prvek, který je zcela popisný ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, zatímco obrazové prvky, jež tato ochranná známka obsahuje, nejsou pro relevantní veřejnost dostatečně nápadné, aby upoutaly její pozornost, na úkor popisného slovního prvku, a dodaly spornému označení posuzovanému jako celek rozlišovací účinek (viz v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta P. Légera předcházející rozsudku BioID v. OHIM, Sb. rozh. s. I-7979, bod 75).

47 Krom toho, ačkoli je nesporné, že přihlašovatel ochranné známky Společenství nemůže v rámci námitkového řízení napadat platnost starší ochranné známky namítané v rámci námitek proti zápisu z důvodu, že její zápis je v rozporu s článkem 7 nařízení č. 40/94 [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 30. června 2004, BMI Bertollo v. OHIM – Diesel (DIESELIT), T-186/02, Sb. rozh. s. II-1887, bod 71], jedná-li se naproti tomu o absolutní důvod pro zamítnutí zápisu, který brání zápisu přihlašované ochranné známky Společenství, má OHIM možnost současně s námitkovým řízením znovu zahájit průzkumové řízení za účelem ověření případné existence takového důvodu [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 9. dubna 2003, Durferrit v. OHIM – Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Recueil, s. II-1589, bod 73].

48 S ohledem na tyto úvahy se Soud domnívá, že v projednávaném případě je namístě nejprve zkoumat, zda v celkovém dojmu vyvolaném přihlašovanou ochrannou známkou u relevantní veřejnosti představuje slovní prvek „omega 3“ dominantní prvek uvedené kombinované ochranné známky, a to nezávisle na popisné či nepopisné povaze tohoto prvku.

49 Na rozdíl od toho, co uplatňuje žalobkyně, měl odvolací senát v bodě 15 napadeného rozhodnutí správně za to, že slovní prvek „omega 3“, napsaný velkými písmeny zelené barvy orámovanými žlutě, tvoří dominantní prvek přihlašované ochranné známky, který jako první upoutá pozornost spotřebitele svým ústředním umístněním ve sporné ochranné známce. Naopak obrazový prvek téže ochranné známky, a sice duha zelené, žluté a modré barvy klenoucí se nad prvkem „omega 3“ a vyúsťující v červené srdce, jež je umístěno mezi písmenem „o“ a písmenem „m“ slova „omega“, je mnohem menší velikosti, a přispívá tudíž jen málo k rozlišovací způsobilosti uvedené ochranné známky.

50 Za těchto podmínek musí být jediný žalobní důvod vznesený žalobkyní zamítnut, aniž by bylo nutné, aby se Soud vyjádřil k otázce, zda dominantní slovní prvek „omega 3“ popisuje, či nikoli výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, pokud jde o španělskou veřejnost. Totiž i za předpokladu, že by tento prvek byl popisný, jak tvrdí žalobkyně, vedlo by zrušení napadeného rozhodnutí z tohoto důvodu nezbytně OHIM, kterému přísluší, aby z výroku a z odůvodnění rozsudku Soudu vyvodil důsledky [rozsudky Soudu ze dne 31. ledna 2001, Mitsubishi HiTEc Paper Bielefeld v. OHIM (Giroform), T-331/99, Recueil, s. II-433, bod 33; ze dne 27. února 2002, Eurocool Logistik v. OHIM (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, s. II-683, bod 12, a ze dne 23. října 2002, Institut für Lernsysteme v. OHIM – Educational Services (ELS), T-388/00, Recueil, s. II-4301, bod 19], ke znovuzahájení průzkumového řízení o přihlášce ochranné známky Společenství žalobkyně a k jejímu zamítnutí na základě úvah uvedených v bodech 45 až 49 výše.

51 Žalobce přitom nemá žádný legitimní zájem na zrušení rozhodnutí v případě, že by toto zrušení mohlo vést pouze k přijetí nového rozhodnutí vedoucího ke stejnému výsledku jako zrušené rozhodnutí [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 3. prosince 2003, Audi v. OHIM (TDI), T-16/02, Recueil, s. II-5167, bod 97 a uvedená judikatura].

52 Naproti tomu za předpokladu, že je nutné mít za to, že prvek „omega 3" není popisný, odvolací senát správně v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru o existenci nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami s přihlédnutím k dominantní povaze slovního prvku „omega 3" v přihlašované ochranné známce.

53 Je nutné konstatovat, že žalobkyně nevznáší v tomto případě konkrétní argumenty za účelem popření opodstatněnosti rozhodnutí odvolacího senátu.

54 Obecně je namístě uvést, že dvě ochranné známky jsou podobné tehdy, pokud mezi nimi z pohledu relevantní veřejnosti existuje alespoň částečná totožnost, pokud jde o jeden nebo více relevantních aspektů (výše uvedený rozsudek MATRATZEN, bod 30). Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že relevantní jsou aspekty vzhledové, fonetické a pojmové. Krom toho posouzení podobnosti dvou ochranných známek musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tyto ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům (viz obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, SABEL, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23, a ze dne 22. června 1998, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 25).

55 V tomto ohledu se Soud domnívá, že v rámci první analýzy je třeba mít za to, že v případě, kdy jediný dominantní slovní prvek kombinované ochranné známky je po stránce vzhledové a fonetické totožný s jedním z jediných dvou prvků tvořících starší

slovní ochrannou známku a kdy tyto prvky, posuzované společně nebo zvlášť, nemají po stránce pojmové pro dotyčnou veřejnost žádný význam, jsou dotčené ochranné známky, posuzované každá ve svém celku, obvykle považovány za podobné ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

56 V projednávaném případě je namístě konstatovat, že po vzhledové a fonetické stránce je prvek „omega 3“ druhým ze dvou prvků tvořících starší ochrannou známku (prvním je prvek „puleva“) a zároveň jediným slovním prvkem přihlašované ochranné známky, který je jejím dominantním prvkem (viz bod 49 výše).

57 Jestliže cílová veřejnost nepovažuje prvek „omega 3“ za popisující dotčené výrobky, bude tento prvek vnímán relevantní veřejností jako prvek mající fantazijní povahu a vnitřní rozlišovací způsobilost.

58 Vzhledem k tomu, že totéž platí pro prvek „puleva“, je namístě se domnívat, že tyto dva prvky mají vzhledem k relevantní veřejnosti rovnocennou přitažlivost a že spojené dohromady ve výrazu „puleva-omega 3“ budou touto veřejností vnímány jako stejně dominantní, aniž by prvek „omega 3“ ztratil svou rozlišovací způsobilost.

59 Za těchto okolností odvolací senát správně dospěl k závěru, že kolidující ochranné známky, posuzované každá ve svém celku, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům, jsou podobné.

60 S přihlédnutím k výše uvedenému se může relevantní veřejnost domnívat, že potraviny označené přihlašovanou ochrannou známkou mohou pocházet z podniku, který je majitelem starší ochranné známky. Stupeň podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami je tudíž dostatečný na to, aby bylo možno se domnívat, že existuje nebezpečí jejich záměny.

61 Pokud jde o okolnost, které se dovolává žalobkyně, že španělský spotřebitel bude moci přímo srovnat výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, nemůže tato okolnost vyloučit takto prokázané nebezpečí záměny. Nic totiž nedovoluje tvrdit, že výrobky žalobkyně a výrobky vedlejší účastnice řízení budou prodávány, jak tvrdí žalobkyně, jedny vedle druhých. Soud má naopak za to, že je správné se domnívat, jak to konstatoval odvolací senát v napadeném rozhodnutí, že průměrný spotřebitel potravin má pouze zřídka možnost provést přímé srovnání různých známek. Spotřebitel, který si prohlíží potraviny, tak bere v potaz a zapamatuje si převládající prvek označení, který mu při dalším nákupu umožní tuto zkušenost zopakovat. Jestliže se přitom cílová veřejnost setká s výrobky označenými přihlašovanou ochrannou známkou, jejíž dominantní prvek je totožný s jednou ze dvou složek tvořících starší ochrannou známkou, je zcela pravděpodobné, že bude předmětným výrobkům přisuzovat tentýž obchodní původ.

62 Za těchto podmínek je namístě zamítnout jediný žalobní důvod vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

63 Žalobu je tedy nutné zamítnout.

K nákladům řízení

64 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že OHIM a vedlejší účastnice řízení požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Ekabe International SCA se ukládá náhrada nákladů řízení.

Vilaras Dehousse Šváby

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 18. října 2007.

Vedoucí soudní kanceláře Předseda

E. Coulon M. Vilaras