PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (piektā palāta)

2007. gada 18. oktobrī *

Lieta T-28/05

Ekabe International SCA, Luksemburga (Luksemburga), ko pārstāv K. de Hāss [*C. de Haas*], *avocat*,

prasītāja,

pret

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

atbildētājs,

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

* Tiesvedības valoda — franču.

Ebro Puleva, SA, Madride (Spānija), ko pārstāv P. Kasamithana Jeonarts [*P. Casamitjana Lleonart*], advokāts,

par prasību par ITSB Apelāciju ceturtās padomes 2004. gada 6. oktobra lēmumu (lieta R 117/2001-4) attiecībā uz iebildumu procesu starp *Puleva SA* (jaunais nosaukums — *Ebro Puleva, SA*) un *Ekabe International SCA*.

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

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

sekretāre K. Poheca [*K. Pocheć*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2005. gada 17. janvārī,

ņemot vērā ITSB atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2005. gada 4. augustā,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2005. gada 28. jūlijā,

pēc tiesas sēdes 2006. gada 9. novembrī,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas priekšvēsture

1 1998. gada 17. aprīlī sabiedrība *Cema* 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 tika pieteikta grafiska krāsaina preču zīme, kas attēlota šādi:



3 Prece, attiecībā uz kuru tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 29. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "margarīns".

4 1999. gada 11. janvārī preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [*Kopienas Preču Zīmju Biļetenā*].

5 1999. gada 12. aprīlī persona, kas iestājusies lietā, *Puleva SA* (jaunais nosaukums — *Ebro Puleva, SA*), iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju saskaņā ar Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu.

6 Iebildumi bija balstīti uz sajaukšanas iespēju starp reģistrācijai pieteikto preču zīmi un valsts agrāko vārdisko preču zīmi "PULEVA-OMEGA 3", kas 1999. gada 22. martā ir reģistrēta Spānijā ar numuru 2140889 attiecībā uz precēm, kuras Nicas nolīguma izpratnē ietilpst 29. klasē un atbilst šādam aprakstam: "gaļa, zivis, mājputni un medījumi, gaļas ekstrakti, vārīti, žāvēti un konservēti augļi un dārzeņi; želejas, ievārījumi, kompoti, olas, piens un piena produkti; pārtikas eļļas un tauki, ēdieni, kas pagatavoti no gaļas, zivīm vai dārzeņiem un it īpaši no piena un piena produktiem".

7 2000. gada 7. februārī un 10. maijā persona, kas iestājusies lietā, un sabiedrība *Cema* attiecīgi iesniedza papildu apsvērumus.

8 Ar 2000. gada 24. novembra lēmumu Iebildumu nodaļa apmierināja iebildumus, pamatojoties uz to, ka attiecīgās preces un apzīmējumi ir līdzīgi un ka tādējādi spāņu sabiedrības uztverē pastāv sajaukšanas iespēja.

9 2001. gada 26. janvārī sabiedrība *Cema* par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību.

10 2001. gada 6. aprīlī persona, kas iestājusies lietā, Apelāciju padomē iesniedza savus apsvērumus.

11 2002. gada 28. augustā sabiedrība *Cema* nodeva savu Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu *Primalliance, SAS*.

12 2004. gada 30. augustā *Primalliance* nodeva Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu prasītājai, *Ekabe International, SCA*.

13 Ar 2004. gada 6. oktobra lēmumu (turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums") ITSB Apelāciju ceturtā padome noraidīja apelācijas sūdzību un atstāja spēkā Iebildumu nodaļas lēmumu, pamatojoties uz to, ka attiecīgās preces ir līdzīgas vai identiskas un ka apzīmējumi ir zināmā mērā līdzīgi.

14 Attiecībā uz preču salīdzinājumu — Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 11. punktā precizēja, ka prece, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme, tas ir, margarīns, ir ievērojami līdzīga vai identiska tādām precēm kā pārtikas eļļas un tauki un piena produkti, kurus aptver agrākā preču zīme.

15 Attiecībā uz apzīmējumu salīdzinājumu Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 14. punktā uzskatīja, ka saistībā ar reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm elementam "omega 3" ir parasta atšķirtspēja un tādējādi tā ir jāņem vērā, salīdzinot konfliktējošās preču zīmes. Apelāciju padome precizēja, ka uz reģistrācijai pieteiktās preču zīmes pieteikuma iesniegšanas brīdi vidusmēra spāņu patērētājs neuztvēra šo elementu kā attiecīgo preču būtiskās īpašības aprakstošu, jo ir mazticams, ka vidusmēra spāņu patērētājs saistīs elementu "omega 3" ar poli- nepiesātinātajām

taukskābēm, kuru uzturvērtība palīdz novērst sirds un asinsvadu slimības. Attiecībā uz izvilkumiem no dažādām interneta lapām, ko iesniedza prasītāja un kuros ir norāde uz elementu "omega 3", Apelāciju padome precizēja, ka uzmanīga to pārbaude neliecina par labu prasītājas argumentiem, ka elements "omega 3" ir pašreizējas valodas sastāvdaļa un ka liela spāņu sabiedrības daļa pazīst tā medicīniskās vai uztura īpašības.

16 Veicot vizuālo salīdzinājumu, Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 15. un 16. punktā uzskatīja, ka reģistrācijas pieteiktajā preču zīmē elements "omega 3" ir dominējošais, bet grafiskais elements neapšaubāmi šķiet mazāk svarīgs un nenozīmīgi ietekmē reģistrācijai pieteiktās preču zīmes atšķirtspēju. Nedz vārda "puleva" esamība agrākajā preču zīmē, nedz arī reģistrācijas pieteiktās preču zīmes grafiskie elementi nedod patērētājiem iespēju konstatēt pietiekamu atšķirību starp konfliktējošajiem apzīmējumiem. Attiecībā uz fonētisko aspektu — Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 17. punktā precizēja, ka konfliktējošās preču zīmes ir līdzīgas tiktāl, ciktāl tām ir kopējais elements "omega 3", bet atšķirīgas pēc garuma un ritma, jo agrākajā preču zīmē ir elements "puleva". Attiecībā uz konceptuālo aspektu — Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 18. punktā precizēja, ka vidusmēra patērētājs nav spējīgs konstatēt konceptuālu saistību starp vārdisko elementu "omega 3" un poli- nepiesātināto taukskābju veidu ar tādu pašu nosaukumu, kas ir pazīstams medicīnisku īpašību dēļ, un ka labākajā gadījumā tas varētu identificēt vārdu "omega" kā grieķu alfabēta pēdējo burtu. Attiecībā uz agrākās preču zīmes elementu "puleva" — Apelāciju padome precizēja, ka tas ir izdomāts vārds, kam spāņu valodā nav nekādas nozīmes.

17 Apelāciju padome secināja, ka tādējādi spāņu patērētājiem pastāv konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēja Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

Lietas dalībnieku prasījumi

18 Prasītājas prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— atcelt un grozīt apstrīdēto lēmumu;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

19 ITSB prasījumi Pirmās instances tiesai ir šādi:

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus;

— gadījumā, ja prasība tiks apmierināta, piespriest katram lietas dalībniekam Pirmās instances tiesā segt savus tiesāšanās izdevumus pašam.

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

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

21 Lai pamatotu savu prasību, prasītāja izvirza vienu pamatu — Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu.

Lietas dalībnieku argumenti

22 Prasītāja uzskata, ka nepastāv konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēja tādēļ, ka no abiem attiecīgajiem apzīmējumiem spāņu patērētājs atmiņā saglabāšot tikai vārdu "puleva" agrākajā preču zīmē, no vienas puses, un grafisko attēlu un īpašās krāsas, kas reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē ir saistītas ar elementu "omega 3", no otras puses.

23 Pirmkārt, prasītāja uzskata, ka elements "omega 3" esot aprakstošs un parasts, lai apzīmētu pārtikas produktus, kuri kā ķīmisko komponentu satur šo poli- nepiesātināto taukskābju veidu. Pamatojot šo argumentu, prasītāja iesniedza dokumentus par Spānijas tirgū esošajiem pārtikas produktiem, kuros ir uzsvērts elements "omega 3", kā arī par Spānijā reģistrācijai pieteikto preču zīmju, kas ietver šo elementu, esamību. Turklāt no rakstiem presē, kas izplatīti Spānijas teritorijā, un prasītājas prasības pieteikuma pielikumā pievienotajiem izvilkumiem no interneta lapām izrietot, ka spāņu vidusmēra patērētājs labi pazīst "omega 3" veida poli- nepiesātināto taukskābju pozitīvās īpašības un nemaz neuzskata šo elementu par atšķirtspējīgu apzīmējumu. Turklāt elementa "omega 3" aprakstošo vai parasto raksturu, kas tam ir spāņu sabiedrībā attiecībā uz pārtikas produktiem, esot atzinis *Oficina Española de Patentes y Marcas* (Spānijas Preču zīmju un patentu birojs) un apelācijas procesā apstiprinājušas *Tribunales Superiores de Justicia* (Autonomo kopienu Augstākās tiesas) lietās saistībā ar līdzīgiem iebildumiem. Tādējādi prasītāja uzskata, ka apgalvojums, ka elements "omega 3" abās konfliktējošajās preču zīmēs ir dominējošais, esot kļūdains. Turklāt Apelāciju padomes argumentācija esot pretrunīga, jo, lai pamatotu konfliktējošo preču zīmju konceptuālo līdzību, tā esot uzskatījusi, ka spāņu patērētājam elements "omega 3" esot pietiekami pazīstams.

24 Otrkārt, prasītāja norāda, ka agrākajā preču zīmē tikai elements "puleva" esot neparasts un tikai tam esot atšķirtspēja. Tas, ka šis elements esot agrākās preču zīmes īpašnieces sabiedrības nosaukums, nepadarot šo vārdu par šīs preču zīmes otršķirīgu elementu. Prasītāja norāda, ka, vai nu elementam "puleva" spāņu sabiedrībā esot zināma reputācija un šajā gadījumā agrākā preču zīme esot labi pazīstama un piesaistot sabiedrības uzmanību, vai nu šis elements neesot īpaši pazīstams un šajā gadījumā tas būtu uzskatāms par izdomātu un tādējādi atšķirtspējīgu attiecībā uz konkrētajām precēm. Prasītāja uzskata, ka vārds "puleva" kalpojot tieši tam, lai garantētu preču izcelsmi, un tādējādi ļautu patērētājiem atšķirt personas, kas iestājusies lietā, preces no tās konkurentu precēm. Prasītāja piebilst, ka vārds "puleva", kas atrodas agrākās preču zīmes sākumā, veidojot tās dominējošo elementu gan vizuālajā aspektā, jo patērētājs to lasot kā pirmo, gan arī dominējošo elementu fonētiskajā aspektā, jo zilbes "pu" un "va" esot ļoti skaidri sadzirdamas. Pie tam burts "p" esot līdzskanis ar ļoti izteiktu izrunu, kas piesaistot patērētāja uzmanību. Turklāt vārdam "puleva" neesot nekādas nozīmes, taču spāņu patērētājs vismaz aptuveni zinot, ka "omega 3" veida poli- nepiesātinātajām taukskābēm esot pozitīvas īpašības attiecībā uz sirds un asinsvadu slimībām.

25 Treškārt, prasītāja norāda, ka reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskais elements esot katrā ziņā atšķirtspējīgs. Prasītāja norāda, ka elements "omega 3" esot stilizēts, tā kā šķietot, ka cipars "3" iekļaujas burta "a" turpinājumā vārdā "omega". Turklāt reģistrācijai pieteiktā preču zīme esot attēlota spilgtās krāsās, tas ir, zaļā, dzeltenā, zilā un sarkanā, kas piesaistot patērētāja uzmanību. Prasītāja uzskata, ka reģistrācijai pieteiktās preču zīmes grafiskais elements, tas ir, zaļā, dzeltenā un zilā varavīksne, kas parādās no sarkanās sirds, kura atrodas starp vārda "omega" burtiem "o" un "m", tāpat esot atšķirtspējīgs elements.

26 Ceturtkārt, prasītāja apstiprina, ka spāņu patērētājam būšot iespējams veikt preču, ko aptver konfliktējošās preču zīmes, tiešu salīdzināšanu. Prasītāja uzskata, ka runa esot nevis par to, lai margarīnu salīdzinātu ar visiem pārtikas produktiem, kas ietilpst 29. klasē, bet gan tikai ar pienu un piena produktiem, kā arī ar pārtikas eļļām un taukiem. Spāņu patērētājam esot iespēja tieši salīdzināt, piemēram, visus piena

produktus, kas plauktos ir novietoti viens otram blakus, un izdarīt savu izvēli atkarībā no preces preču zīmes vai cenas.

27 Visbeidzot, prasītāja uzskata, ka piešķirt tādai preču zīmei kā agrākā preču zīme, ko veido elements "puleva-omega 3", monopola tiesības uz elementu "omega 3" nozīmētu radīt ļoti kaitīgu juridisko nenoteiktību, tā kā būtu jāpastāv iespējai šo vārdu brīvi izmantot (Tiesas 1999. gada 4. maija spriedums apvienotajās lietās C-108/97 un C-109/97 *Windsurfing Chiemsee*, *Recueil*, I-2779. lpp., 25. punkts).

28 ITSB iebilst, ka, tā kā prasītāja laikus neesot pierādījusi, ka konkrētā spāņu sabiedrības daļa elementu "omega 3" varētu uztvert kā aprakstošu, Apelāciju padome esot pamatoti secinājusi, ka agrākajā preču zīmē šis elements ir tikpat atšķirtspējīgs un dominējošs kā elements "puleva". ITSB ieskatā konfliktējošo apzīmējumu līdzības kopumā liecinot par labu lēmumam par apzīmējumu līdzību. Tā kā attiecīgās preces esot identiskas vai ļoti līdzīgas, konfliktējošo apzīmējumu sajaukšanas iespējas esamība Spānijā esot pamatota.

29 Attiecībā uz prasītājas Pirmās instances tiesā iesniegtajiem dokumentiem ITSB uzskata, ka tie nebija iesniegti Apelāciju padomē un tādējādi esot principā nepieņemami.

30 Persona, kas iestājusies lietā, vispirms norāda, ka elements "omega 3" pats par sevi esot dominējošs un atšķirtspējīgs un tam neesot aprakstošā vai parastā rakstura. Persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka elementu "omega 3", iespējams, pazīstot noteikta specializējusies sabiedrība, bet sabiedrībai kopumā un it īpaši spāņu vidusmēra patērētājam, kas nav speciālists, tas neesot pazīstams.

31 Turpinājumā persona, kas iestājusies lietā, norāda, ka abas konfliktējošās preču zīmes esot acīmredzami līdzīgas. Atbilstoši šīs personas viedoklim, tā kā vārdisko elementu "omega 3" vidusmēra patērētājs pamanīšot vispirms, tad gan no vizuālā, gan arī fonētiskā viedokļa šis elements abās konfliktējošajās preču zīmēs esot dominējošais. Tam, ka reģistrācijai pieteiktā preču zīme ietver grafisku elementu, neesot nozīmes, jo vārdiskais elements dominējot pār grafisko elementu.

32 Turklāt persona, kas iestājusies lietā, norāda, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm aptverto preču salīdzinājumu prasītāja ierobežo vienīgi ar piena produktu, pārtikas eļļu un tauku nozari. Persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka neatkarīgi no citu preču zīmju, kas ietver elementu "omega 3", esamības tirgū, attiecīgo zīmējumu aptvertās preces esot ļoti līdzīgas.

33 Visbeidzot, persona, kas iestājusies lietā, norāda, ka prasītājas arguments izraisītu pieteiktās preču zīmes absolūto reģistrācijas atteikumu. Šādi *Oficina Española de Patentes y Marcas* personas, kas iestājusies lietā, pieteikto vārdiskas preču zīmes "OMEGA 3" reģistrāciju attiecībā uz 30. klasē ietilpstošām precēm esot noraidījusi tā iemesla dēļ, ka attiecīgo apzīmējumu veidojot vienīgi norādes, kas saistībā ar preču īpašībām ir aprakstošas.

Pirmās instances tiesas vērtējums

Par dažu prasītājas Pirmās instances tiesā iesniegto dokumentu pieņemamību

34 Kā tas izriet no lietas materiālu procesā Apelāciju padomē, kas Pirmās instances tiesai nosūtīti atbilstoši tās reglamenta 133. panta 3. punktam, izpētes, prasības pieteikuma 4.–21., 24.–27. un 33. pielikumā prasītāja iesniedza ziņas par faktiem, kas

nebija iesniegtas ITSB. Pirmās instances tiesa konstatē, ka procesā ITSB instancēs bija iesniegti vienīgi izvilkumi no interneta lapām, ko prasītāja iesniedza prasības pieteikuma 30. pielikumā.

35 Ir jāatgādina, ka saskaņā ar pastāvīgo judikatūru Pirmās instances tiesā celtās prasības mērķis ir Apelāciju padomju lēmumu tiesiskuma kontrole Regulas Nr. 40/94 63. panta izpratnē. Tomēr, ja Pirmās instances tiesā tiek izvirzīti fakti, kas nav bijuši norādīti ITSB instancēs, tie šāda lēmuma tiesiskumu var ietekmēt tikai tad, ja ITSB būtu bijis tie jāņem vērā pēc savas iniciatīvas. Šajā sakarā no 74. panta 1. punkta beigu daļas, ka procesā par relatīviem reģistrācijas atteikuma pamatojumiem ITSB aprobežojas ar lietas dalībnieku izvirzīto pamatu un iesniegto lūgumu pārbaudi, izriet, ITSB pēc savas iniciatīvas nav jāņem vērā fakti, kurus lietas dalībnieki nav izvirzījuši. Tādēļ šādi fakti nevar ietekmēt Apelāciju padomes lēmuma tiesiskumu (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2004. gada 13. jūlija spriedumu lietā T-115/03 *Samar*/ITSB — *Grotto* ("GAS STATION"), Krājums, II-2939. lpp., 13. punkts, un 2005. gada 21. aprīļa spriedumu lietā T-269/02 *PepsiCo*/ITSB — *Intersnack Knabber-Gebäck* ("RUFFLES"), Krājums, II-1341. lpp., 35. punkts).

36 No tā izriet, ka dokumenti, ko prasītāja ir iesniegusi 4.–21., 24.–27. un 33. pielikumā, ir jānoraida, nepārbaudot to pierādījumu spēku.

Par pamata — Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpuma — pamatotību

37 Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts noteic, ka, ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieprasīto preču zīmi nereģistrē, ja tās identiskuma vai līdzības dēļ

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

38 Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 8. panta 2. punkta ii) daļai agrākas preču zīmes ir dalībvalstī reģistrētas preču zīmes ar pieteikuma iesniegšanas datumu, kas ir pirms Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniegšanas datuma.

39 Šajā lietā agrākā preču zīme, ar ko ir pamatoti iebildumi, ir reģistrēta un aizsargāta Spānijā. Tātad, lai noteiktu iespējamo konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēju, ir jāņem vērā konkrētās sabiedrības daļas Spānijā viedoklis.

40 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. Saskaņā ar šo pašu judikatūru 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, it īpaši savstarpējo saistību starp apzīmējumu līdzību un preču vai pakalpojumu, kurus šie apzīmējumi apzīmē, līdzību (Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedums lietā T-162/01 *Laboratorios RTB*/ ITSB — *Giorgio Beverly Hills* (“GIORGIO BEVERLY HILLS”), *Recueil*, II-2821. lpp., 30.–32. punkts un tajos minētā judikatūra).

41 Ir jāsecina, ka apstrīdētajā lēmumā ietverto Apelāciju padomes secinājumu par preču, ko aptver konfliktējošie apzīmējumi, līdzību vai identiskumu prasītāja nav apstrīdē-

jusi. Lietas dalībnieku strīds ir vienīgi par jautājumu, vai Apelāciju padome pamatoti uzskatīja, ka konfliktējošie apzīmējumi kopumā ir līdzīgi.

42 Tādējādi ir jāpārbauda jautājums par konfliktējošo apzīmējumu līdzību.

43 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru kombinētu preču zīmi un citu preču zīmi, kas ir identiska vai līdzīga vienam no kombinētās preču zīmes elementiem, var uzskatīt par līdzīgām tikai tad, ja šis elements kombinētās preču zīmes radītajā kopējā iespaidā ir dominējošais. Tā tas ir gadījumā, kad šis elements, visticamāk, viens pats var dominēt šīs preču zīmes attēlā, kas palicis konkrētās sabiedrības daļas atmiņā tādējādi, ka visas pārējās preču zīmes sastāvdaļas tās radītajā kopējā iespaidā būs nenozīmīgas (Pirmās instances tiesas 2002. gada 23. oktobra spriedums lietā T-6/01 *Matratzen Concord*/ITSB — *Hukla Germany* ("MATRATZEN"), *Recueil*, II-4335. lpp., 33. punkts, un 2005. gada 4. maija spriedums lietā T-359/02 *Chum*/ITSB — *Star TV* ("STAR TV"), Krājums, II-1515. lpp., 44. punkts).

44 Prasītāja norāda, ka apstrīdētajā lēmumā Apelāciju padome kļūdaini secināja, ka, pamatojoties uz to, ka konfliktējošajām preču zīmēm ir kopējs vārdiskais elements "omega 3", starp tām ir sajaukšanas iespēja. Prasītāja uzskata, ka, pretēji tam, kas ticis norādīts apstrīdētajā lēmumā, saistībā ar attiecīgo preču raksturojumiem elements "omega 3" ir jāuzskata par aprakstošu un šī iemesla dēļ agrākās preču zīmes dominējošais elements ir termins "puleva". Tādējādi šajā lietā starp konfliktējošajām preču zīmēm neesot nekādas sajaukšanas iespējas.

45 Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka atbilstoši judikatūrai, ja, izvērtējot reģistrācijai pieteiktās preču zīmes kopējo iespaidu uz konkrēto sabiedrības daļu, elements, kam nav atšķirtspējas, ir šīs preču zīmes dominējošais elements, bet citi to veidojošie figurālie un

grafiskie elementi ir otršķirīgi un nevienā aspektā, it īpaši izdomas ziņā vai to kombinācijas veidā, nav tādi, kas ļautu attiecīgajai preču zīmei izpildīt pamata funkciju attiecībā uz preču zīmes reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm un pakalpojumiem, reģistrācijai pieteiktajai preču zīmei kopumā nav atšķirtspējas Regulas Nr. 40/94 7. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē un tās reģistrācija ir jāatsaka (šajā sakarā skat. Tiesas 2005. gada 15. septembra spriedumu lietā C-37/03 P *BioID*/ITSB, Krājums, I-7975. lpp., 73.–75. punkts).

46 Tāds pats secinājums ir izdarāms attiecībā uz reģistrācijai pieteikto preču zīmi, kuras dominējošais elements konkrētajai sabiedrības daļai radītajā kopējā iespaidā ir vārdisks elements, kas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta c) apakšpunkta izpratnē ir pilnībā aprakstošs, bet šīs preču zīmes grafiskie elementi nav pietiekami atšķirtspējīgi, lai iespiestos konkrētās sabiedrības daļas prātā tā, lai piesaistītu tās uzmanību, samazinot aprakstošā vārdiskā elementa nozīmi, un piešķirtu apzīmējumam kopumā atšķirtspēju (šajā sakarā skat. ģenerāladvokāta Ležē [*Léger*] secinājumus lietā, kurā tika taisīts iepriekš minētais spriedums lietā *BioID*/ITSB, Krājums, I-7979. lpp., 75. punkts).

47 Turklāt, lai gan, protams, iebildumu procesā Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma iesniedzējs nevar apstrīdēt agrākas preču zīmes, ar ko ir pamatoti iebildumi, spēkā esamību tā iemesla dēļ, ka tās reģistrācija ir pretrunā Regulas Nr. 40/94 7. pantam (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2004. gada 30. jūnija spriedumu lietā T-186/02 *BMI Bertollo*/ITSB — *Diesel* (“DIESELIT”), Krājums, II-1887. lpp., 71. punkts), tad savukārt saistībā ar absolūtu reģistrācijas atteikuma pamatojumu, kas nepieļautu pieteiktās Kopienas preču zīmes reģistrāciju, ITSB ir iespēja paralēli iebildumu procesam atsākt pārbaudes procesu, lai pārbaudītu iespējamo šāda atteikuma pamatojuma esamību (šajā sakarā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. aprīļa spriedumu lietā T-224/01 *Durferrit*/ITSB — *Kolene* (“NU-TRIDE”), *Recueil*, II-1589. lpp., 73. punkts).

48 Ņemot vērā šos apsvērumus, Pirmās instances tiesa uzskata, ka šajā lietā vispirms ir jāpārbauda, vai reģistrācijai pieteiktās preču zīmes kopējā iespaidā, ko tā rada konkrētajai sabiedrības daļai, vārdiskais elements "omega 3", neatkarīgi no tā aprakstošā rakstura esamības vai neesamības, ir minētās kombinētās preču zīmes dominējošais elements.

49 Pretēji tam, ko norāda prasītāja, apstrīdētā lēmuma 15. punktā Apelāciju padome pamatoti uzskatīja, ka vārdiskais elements "omega 3", kas ir veidots zaļā krāsā, ar lieliem burtiem un kam ir dzeltens siluets, ir reģistrācijai pieteiktās preču zīmes dominējošais elements, jo savas centrālās pozīcijas minētajā preču zīmē dēļ tas kā pirmais piesaistīs patērētāja uzmanību. Turpretim šīs preču zīmes grafiskais elements, tas ir, zaļā, dzeltenā un zilā varavīksne, kas atrodas virs elementa "omega 3" un parādās no sarkanās sirds, kas ir starp vārda "omega" "o" un "m" burtiem, ir acīmredzami mazāka izmēra un tātad minētās preču zīmes atšķirtspēju palielina nenozīmīgi.

50 Šajos apstākļos vienīgais prasītājas iesniegtais pamats ir jānoraida un Pirmās instances tiesai nav jāspriež par to, vai saistībā ar spāņu sabiedrību vārdiskajam dominējošajam elementam "omega 3" attiecībā uz precēm, ko aptver konfliktējošās preču zīmes, ir aprakstošs raksturs vai nav. Pat ja pieņemtu, kā to norāda prasītāja, ka šis elements ir aprakstošs, apstrīdētā lēmuma atcelšana šī iemesla dēļ neizbēgami novestu pie tā, ka ITSB, kura pienākums ir izdarīt secinājumus no Pirmās instances tiesas sprieduma rezolutīvās daļas un motīviem (Pirmās instances tiesas 2001. gada 31. janvāra spriedums lietā T-331/99 *Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld*/ITSB ("Giroform"), *Recueil*, II-433. lpp., 33. punkts; 2002. gada 27. februāra spriedums lietā T-34/00 *Eurocool Logistik*/ITSB ("EUROCOOL"), *Recueil*, II-683. lpp., 12. punkts, un 2002. gada 23. oktobra spriedums lietā T-388/00 *Institut für Lernsysteme*/ITSB — *Educational Services* ("ELS"), *Recueil*, II-4301. lpp., 19. punkts), būtu jāatsāk prasītājas Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma pārbaudes process un, pamatojoties uz iepriekš 45.–49. punktā minētajiem apsvērumiem, šis pieteikums jānoraida.

51 Tad, ja lēmuma atcelšana izraisītu vienīgi jauna lēmuma pieņemšanu, kas novestu pie tāda paša rezultāta kā atceltais lēmums, prasītājam nav nekādas leģitīmas intereses lūgt lēmuma atcelšanu (šajā sakarā skat. 2003. gada 3. decembra spriedumu lietā T-16/02 *Audi*/ITSB ("TDI"), *Recueil*, II-5167. lpp., 97. punkts un tajā minētā judikatūra).

52 Turpretim, pieņemot, ka būtu uzskatāms, ka elements "omega 3" nav aprakstošs, Apelāciju padome apstrīdētajā lēmumā pamatoti secināja, ka, ņemot vērā vārdiskā elementa "omega 3" dominējošo stāvokli reģistrācijai pieteiktajā preču zīmē, pastāv konfliktējošo preču zīmju sajaukšanas iespēja.

53 Ir jākonstatē, ka, ievērojot šādu pieņēmumu, prasītāja nav izvirzījusi precīzus argumentus, lai apstrīdētu Apelāciju padomes lēmuma pamatotību.

54 Vispārīgi ir jāatgādina, ka konkrētā sabiedrības daļa divas preču zīmes kā līdzīgas uztver tad, ja tās vienā vai vairākos konkrētos aspektos ir vismaz daļēji vienādas (iepriekš minētais spriedums lietā "MATRATZEN", 30. punkts). Kā tas izriet no Tiesas judikatūras, nozīmīgs ir vizuālais, fonētiskais un konceptuālais aspekts. Turklāt divu preču zīmju līdzības vērtējums jābalsta uz to radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus (skat. pēc analoģijas Tiesas 1997. gada 11. novembra spriedumu lietā C-251/95 *SABEL*, *Recueil*, I-6191. lpp., 23. punkts, un 1999. gada 22. jūnija spriedumu lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, *Recueil*, I-3819. lpp., 25. punkts).

55 Šajā sakarā Pirmās instances tiesa norāda, ka, veicot sākotnējo vērtējumu, ir uzskatāms, ka, ja kombinētās preču zīmes vienīgais vārdiskais dominējošais elements no vizuālā un fonētiskā aspekta ir identisks vienam no abiem agrāko vārdisko preču zīmi

veidojošajiem elementiem un ja šiem elementiem, kopumā vai atsevišķi aplūkotiem, konkrētās sabiedrības daļas ieskatā nav nekādas nozīmes konceptuālā ziņā, attiecīgās preču zīmes, katru no tām aplūkojot kopumā, parasti uzskatāmas par līdzīgām Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

56 Šajā lietā ir uzskatāms, ka no vizuālā un fonētiskā aspekta elements "omega 3" vienlaikus ir gan otrais no diviem agrāko preču zīmi veidojošajiem elementiem (pirmajam elementam esot "puleva"), gan arī reģistrācijai pieteiktās preču zīmes vienīgais vārdiskais elements, kurā tas ir dominējošs (skat. iepriekš 49. punktu).

57 Ja mērķa sabiedrība neuzskata elementu "omega 3" par attiecīgās preces aprakstošu, tad konkrētā sabiedrības daļa to uztvers kā tādu, kas ir izdomāts un kam ir raksturīgā atšķirtspēja.

58 Ņemot vērā, ka tas pats attiecas arī uz elementu "puleva", ir uzskatāms, ka šie elementi vienādā mērā piesaista konkrētās sabiedrības daļas [uzmanību] un šī sabiedrība tos, esot apvienotus izteicienā "puleva-omega 3", uztvers kā vienādā mērā dominējošus, turklāt elements "omega 3" nezaudē savu atšķirtspēju.

59 Šajos apstākļos Apelāciju padome pamatoti secināja, ka konfliktējošās preču zīmes, aplūkojot katru no tām kopumā un ņemot vērā to atšķirtspējīgos un dominējošos elementus, ir līdzīgas.

60 Ņemot vērā iepriekš minēto, konkrētā sabiedrības daļa var domāt, ka ar reģistrācijai pieteikto preču zīmi aptvertās pārtikas preces ir no uzņēmuma, kas ir agrākās preču zīmes īpašnieks. Tādējādi konfliktējošo preču zīmju līdzības pakāpe ir pietiekama, lai varētu uzskatīt, ka starp tām ir sajaukšanas iespēja.

61 Prasītājas norādītais apstāklis, ka ar konfliktējošajām preču zīmēm aptvertās preces spāņu patērētājs varēs tieši salīdzināt, nevar izslēgt konstatēto sajaukšanas iespēju. Nekas nedod pamatu uzskatīt, ka prasītājas un personas, kas iestājusies lietā, prece tiktu tirgota, kā norāda prasītāja, blakus viena otrai. Tieši pretēji, Pirmās instances tiesa uzskata, ka apstrīdētajā lēmumā Apelāciju padome pareizi secināja, ka pārtikas preču vidusmēra patērētājam tikai reti ir iespēja tieši salīdzināt dažādas preču zīmes. Tātad patērētājs, kas aplūko pārtikas preces, ņem vērā un pamana apzīmējuma dominējošo elementu, kas, veicot turpmākus pirkumus, ļauj viņam atkārtot savu pieredzi. Ja mērķa sabiedrība sastapsies ar precēm, ko aptver reģistrācijai pieteiktā preču zīme, kuras dominējošais elements ir identisks vienai no abām agrākās preču zīmes sastāvdaļām, tad ir ļoti iespējams, ka attiecīgajām precēm tā piedēvēs to pašu komerciālo izcelsmi.

62 Šajos apstākļos vienīgais pamats — Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpums — ir jānoraida.

63 Tādējādi prasība ir noraidāma.

Par tiesāšanās izdevumiem

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

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (piektā palāta)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) *Ekabe International SCA* atlīdzina tiesāšanās izdevumus.

Vilaras Dehousse Šváby

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2007. gada 18. oktobrī.

Sekretārs Priekšsēdētājs

E. Coulon M. Vilaras