SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 18. oktobra 2007 *

V zadevi T-28/05,

Ekabe International SCA, s sedežem v Luxembourgu (Luksemburg), ki ga zastopa C. de Haas, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ki ga zastopa A. Folliard-Monguiral, zastopnik,

tožena stranka,

druga stranka v postopku pred odborom za pritožbe UUNT, intervenient pred Sodiščem prve stopnje, je

* Jezik postopka: francoščina.

Ebro Puleva, SA, s sedežem v Madridu (Španija), ki ga zastopa P. Casamitjana Lleonart, odvetnik,

zaradi tožbe zoper odločbo četrtega odbora za pritožbe UUNT z dne 6. oktobra 2004 (zadeva R 117/2001-4), ki se nanaša na postopek z ugovorom med Puleva SA (ki je postal Ebro Puleva, SA) in Ekabe International SCA,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, F. Dehousse in D. Šváby, sodnika,

sodna tajnica: K. Pocheć, administratorka,

na podlagi tožbe, vložene v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 17. januarja 2005,

na podlagi odgovora na tožbo UUNT, vloženega v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 4. avgusta 2005,

na podlagi odgovora na tožbo, ki ga je intervenient vložil v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 28. julija 2005,

na podlagi obravnave z dne 9. novembra 2006

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Družba Cema je 17. aprila 1998 na Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT) vložila prijavo znamke Skupnosti na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti (UL 1994, L 11, str. 1), kot je bila spremenjena.

2 Prijavljena figurativna barvna znamka je taka:



3 Proizvod, za katerega je bila zahtevana registracija, sodi v razred 29 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji proizvodov in storitev zaradi registracije znamk z dne 15. junija 1957, kot je bil revidiran in spremenjen, in ustreza naslednjemu opisu: „margarina“.

4 Prijava znamke je bila 11. januarja 1999 objavljena v *Biltenu znamk Skupnosti*.

5 Intervenient, Puleva SA (ki je postal Ebro Puleva, SA), je 12. aprila 1999 na podlagi člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 vložil ugovor zoper registracijo prijavljene znamke.

6 Razlog v utemeljitvi ugovora je bil verjetnost zmede med prijavljeno znamko in prejšnjo nacionalno besedno znamko intervenienta PULEVA-OMEGA 3, registrirano v Španiji 22. marca 1999 pod številko 2140889 za proizvode iz razreda 29 Nicejskega aranžmaja, ki ustrezajo naslednjemu opisu: „Meso, ribe, perutnina in divjačina, mesni ekstrakti; konzervirana, sušena in kuhana sadje in zelenjava; želeji, marmelade, kompoti, jajca; jedilno olje in maščoba; jedi, pripravljene na osnovi mesa, rib ali zelenjave, ter posebej mleko in mlečni izdelki“.

7 Intervenient in družba Cema sta 7. februarja in 10. maja 2000 predložila dodatna stališča.

8 Oddelek za ugovore je z odločbo z dne 24. novembra 2000 sprejel ugovor, ker so si bili zadevni proizvodi in znaki podobni in ker je zato obstajala verjetnost zmede v španski javnosti.

9 Družba Cema je 26. januarja 2001 vložila pritožbo zoper odločbo oddelka za ugovore.

10 Intervenient je 6. aprila 2001 pred odborom za pritožbe predstavil stališča.

11 Družba Cema je 28. avgusta 2002 odstopila prijavo za znamko Skupnosti družbi Primalliance, SAS.

12 Družba Primalliance je 30. avgusta 2004 odstopila prijavo za znamko Skupnosti tožeči stranki, družbi Ekabe International, SCA.

13 Četrti odbor za pritožbe UUNT je z odločbo z dne 6. oktobra 2004 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) zavrnil pritožbo in potrdil odločbo oddelka za ugovore, ker so si bili zadevni proizvodi podobni ali enaki in ker je obstajala določena stopnja podobnosti med znaki.

14 Odbor za pritožbe je glede primerjave proizvodov v točki 11 izpodbijane odločbe pojasnil, da je bil proizvod, na katerega se nanaša prijavljena znamka, in sicer margarina, zelo podoben ali enak proizvodom, ki jih zajema prejšnja znamka, in sicer so to jedilno olje, maščobe in mlečni izdelki.

15 Odbor za pritožbe je glede primerjave med znaki v točki 14 izpodbijane odločbe menil, da ima element „omega 3“ običajen razlikovalni učinek glede proizvodov, ki jih zajema prijavljena znamka, in da ga je bilo zato treba upoštevati pri primerjavi nasprotujočih si znamk. Odbor za pritožbe je pojasnil, da povprečni španski potrošnik ob zahtevi za registracijo prijavljene znamke tega elementa ni zaznal kot opisnega

v zvezi z bistvenimi značilnostmi zadevnih proizvodov, ker naj bi bilo malo verjetno, da bi povprečen španski potrošnik povezal element „omega 3“ z večkrat nenasičenimi maščobnimi kislinami, katerih prehranska vrednost preprečuje bolezni srca in ožilja. Glede povzetkov različnih internetnih strani, ki jih je predložila tožeča stranka in ki se sklicujejo na element „omega 3“, je odbor za pritožbe pojasnil, da skrben preizkus ni potrdil trditev tožeče stranke, da je element „omega 3“ del jezikovne rabe in da je velik del španske javnosti poznal njegove medicinske ali prehranske lastnosti.

16 Odbor za pritožbe je glede vidne ravni v točkah 15 in 16 izpodbijane odločbe navedel, da je element „omega 3“ prevladujoči element prijavljene znamke, medtem ko je figurativni element nedvomno manj pomemben in zelo malo prispeva k razlikovalnemu učinku prijavljene znamke. Niti beseda „puleva“ v prejšnji znamki niti figurativni elementi prijavljene znamke naj potrošnikom ne bi omogočali ugotoviti zadostne razlike med nasprotujočimi si znaki. Odbor za pritožbe je glede fonetične ravni v točki 17 izpodbijane odločbe navedel, da sta si bili nasprotujoči si znamki podobni, ker sta imeli skupni element „omega 3“, vendar sta se zaradi elementa „puleva“ v prejšnji znamki razlikovali glede dolžine in ritma. Odbor za pritožbe je glede pojmovne ravni v točki 18 izpodbijane odločbe pojasnil, da povprečen potrošnik ni bil sposoben ugotoviti pojmovne zveze med besednim elementom „omega 3“ in vrsto večkrat nenasičenih maščobnih kislin z istim imenom, ki so znane po medicinskih lastnostih, in da naj bi bil sposoben kvečjemu opredeliti besedo „omega“ kot zadnjo črko grške abecede. Glede elementa „puleva“ prejšnje znamke je odbor za pritožbe pojasnil, da je izmišljena beseda, ki v španščini nima nobenega pomena.

17 Odbor za pritožbe je sklenil, da zato pri španskih potrošnikih obstaja verjetnost zmede med nasprotujočima si znamkama v smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

Predlogi strank

18 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– razveljavi in spremeni izpodbijano odločbo;

– UUNT naloži plačilo stroškov.

19 UUNT Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– zavrne tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov;

– vsaki stranki pred Sodiščem prve stopnje naloži plačilo njenih stroškov postopka, če bo tožbi ugodeno.

20 Intervenient Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– zavrne tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

21 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja le en tožbeni razlog, in sicer kršitev člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

Trditve strank

22 Tožeča stranka meni, da med nasprotujočima si znamkama ni verjetnosti zmede, ker naj bi si španski potrošnik od dveh znakov zapomnil le besedo „puleva“ v prejšnji znamki in grafično predstavitev ter posebne barve, povezane z elementom „omega 3“ v prijavljeni znamki

23 Prvič, tožeča stranka trdi, da je element „omega 3“ opisen in običajen za označevanje živil, katerih kemijski sestavni del je ta vrsta večkrat nenasičene maščobne kisline. Tožeča stranka v utemeljitev te trditve predlaga dokumente v zvezi z obstojem živil na španskem trgu, katerih napis vsebuje element „omega 3“, in v zvezi z obstojem znamk, vpisanih v Španiji, ki vsebujejo ta element. Poleg tega naj bi iz člankov v časopisih, ki se prodajajo na ozemlju Španije, in povzetkov internetnih strani, ki jih je tožeča stranka priložila k svoji tožbi, izhajalo, da povprečni španski potrošnik dobro pozna koristne lastnosti večkrat nenasičenih maščobnih kislin vrste omega 3 in tega elementa nikakor ne upošteva kot razlikovalnega znaka. Opisno ali običajno naravo elementa „omega 3“ za živila v španski javnosti naj bi poleg tega priznala Oficina Española de Patentes y Marcas (španski urad za patente in znamke) in v pritožbenem postopku potrdilo Tribunales Superiores de Justicia (višje sodišče) v okviru zadev v zvezi s podobnimi ugovori. Tožeča stranka zato meni, da je napačna trditev, da je element „omega 3“ prevladujoč pri obeh nasprotujočih si znamkah. Sklepanje odbora za pritožbe naj bi bilo poleg tega protislovno, ker naj bi za utemeljitev pojmovne podobnosti med nasprotujočima si znamkama menilo, da je španski potrošnik dovolj poznal element „omega 3“.

24 Drugič, tožeča stranka meni, da je sam element „puleva“ neobičajen in ima razlikovalni učinek pri prejšnji znamki. Dejstvo, da je ta element firma imetnika prejšnje znamke, naj ne bi pomenilo, da je ta beseda postranski element te znamke. Tožeča stranka meni, da če bi bil element „puleva“ v španski javnosti splošno znan, bi bila v tem primeru prejšnja znamka dobro poznana in bi pritegnila pozornost javnosti, če pa element „puleva“ ne bi bil posebej poznan, bi se v tem primeru moral šteti za posebnega in zato za razlikovalnega za zadevne proizvode. Po mnenju tožeče stranke služi beseda „puleva“ ravno temu, da se zagotovi poreklo proizvodov, in zato omogoča potrošnikom, da razlikujejo proizvode intervenienta od proizvodov njegovih konkurentov. Tožeča stranka dodaja, da je beseda „puleva“, ki stoji na začetku prejšnje znamke, prevladujoč element na vidni ravni, ker jo potrošnik prebere najprej, in prevladujoč element na fonetični ravni, ker se zloga „pu“ in „va“ zelo jasno slišita. Poleg tega naj bi bila črka „p“ zelo poudarjeno izgovorjen soglasnik, ki naj bi pritegnil pozornost potrošnika. Sicer naj beseda „puleva“ ne bi imela nobenega pomena, medtem ko naj bi španski potrošnik vsaj približno vedel, da imajo večkrat nenasičene maščobne kisline vrste omega 3 koristne lastnosti glede bolezni srca in ožilja.

25 Tretjič, tožeča stranka meni, da ima figurativni element prijavljene znamke razlikovalni učinek. Tožeča stranka opozarja, da je element „omega 3“ oblikovan tako, da je številka 3 zapisana v nadaljevanju črke „a“ besede „omega“. Prijavljena znamka naj bi bila poleg tega predstavljena v zelo živih barvah, in sicer v zeleni, rumeni, modri in rdeči barvi, ki naj bi pritegnile pozornost potrošnika. Po mnenju tožeče stranke ima figurativni element prijavljene znamke, in sicer mavrica v zeleni, rumeni in modri barvi, ki izhaja iz rdečega srca, ki stoji nad črkama „o“ in „m“ besede „omega“, prav tako razlikovalen učinek.

26 Četrtič, tožeča stranka trdi, da bi lahko španski potrošniki neposredno primerjali med proizvodi, na katere se nanašata nasprotujoči si znamki. Po njenem mnenju ne gre za primerjavo med margarino in vsemi živili iz razreda 29, ampak le za primerjavo z mlekom in mlečnimi izdelki ter jedilnim oljem in maščobami. Španski potrošnik bi

lahko neposredno primerjal na primer med vsemi mlečnimi napitki, ki so postavljeni drug poleg drugega na policah, in izbral na podlagi znamke ali cene proizvoda.

27 Nazadnje, tožeča stranka opozarja, da bi nastala škodljiva pravna negotovost, če bi znamki, kakršna je prejšnja znamka, sestavljena iz elementa „puleva-omega 3“, priznali monopol nad elementom „omega 3“, saj bi morala obstajati možnost proste uporabe tega znaka (sodba Sodišča z dne 4. maja 1999 v združenih zadevah Windsurfing Chiemsee, C-108/97 in C-109/97, Recueil, str. I-2779, točka 25).

28 UUNT odgovarja, da je odbor za pritožbe, ker tožeča stranka ni pravočasno dokazala, da bi španska upoštevna javnost lahko element „omega 3“ sprejela kot opisni element, pravilno presodil, da je bil ta element pri prejšnji znamki tako razlikovalen in prevladujoč kot element „puleva“. Po mnenju UUNT vse podobnosti med nasprotujočima si znakoma vplivajo na odločitev, da sta si podobna. Ker so zadevni proizvodi enaki ali so si zelo podobni, naj bi bila v Španiji verjetnost zmede med nasprotujočima si znamkama utemeljena.

29 Glede dokumentov, ki jih je tožeča stranka predložila pred Sodiščem prve stopnje, UUNT opozarja, da ti niso bili predloženi pred odborom za pritožbe in da so zato načeloma nedopustni.

30 Najprej, intervenient zatrjuje, da je element „omega 3“ sam po sebi prevladujoč in ima razlikovalni učinek ter ni opisen ali običajen. Po njegovem mnenju element „omega 3“ morda pozna določena strokovna javnost, ne pozna pa ga splošna javnost in zlasti ne povprečen španski potrošnik, ki ni strokovnjak.

31 Dalje, intervenient zatrjuje, da obstaja očitna podobnost med obema nasprotujočima si znamkama. Po njegovem mnenju je element „omega 3“ prevladujoč element pri vsaki od obeh nasprotujočih si znamk, ker si povprečni potrošnik ta besedni element tako z vidnega kot fonetičnega vidika takoj zapomni. Dejstvo, da ima prijavljena znamka figurativni element, naj ne bi bilo pomembno, ker besedni element prevladuje nad figurativnim.

32 Intervenient poleg tega meni, da tožeča stranka omejuje primerjavo med proizvodi, na katere se nanašata nasprotujoči si znamki, le na sektor mlečnih proizvodov, jedilnega olja in maščob. Ne glede na to, da so na trgu druge znamke z elementom „omega 3“, obstaja po mnenju intervenienta velika podobnost med proizvodi, na katere se nanašata zadevna znaka.

33 Nazadnje, intervenient opozarja, da naj bi trditve tožeče stranke povzročile absolutno zavrnitev registracije prijavljene znamke. Tako naj bi Oficina Española de Patentes zavrnila registracijo besedne znamke OMEGA 3 za proizvode iz razreda 30, ki jo je zahteval intervenient, ker je bil zadevni znak sestavljen izključno iz opisnih navedb značilnosti proizvodov.

Presoja Sodišča prve stopnje

Dopustnost določenih dokumentov, ki jih je predložila tožeča stranka pred Sodiščem prve stopnje

34 Tožeča stranka je v prilogah od 4 do 21, od 24 do 27 in 33 k tožbi navedla dejstva, ki niso bila navedena pred UUNT, kot izhaja iz vpogleda v spis iz postopka pred odborom za pritožbe, poslanega Sodišču prve stopnje na podlagi člena 133(3)

njegovega poslovnika. Sodišče prve stopnje ugotavlja, da so bili v postopkih pred organi UUNT predloženi le povzetki internetnih strani, ki jih je predložila tožeča stranka v prilogi 30 k tožbi.

35 Na tem mestu je treba opozoriti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso tožba v smislu člena 63 Uredbe št. 40/94 na Sodišče prve stopnje vloži zaradi preizkusa zakonitosti odločb odbora za pritožbe. Vendar dejstva, na katera se stranka sklicuje pred Sodiščem prve stopnje, pa se nanje ni predhodno sklicevala pred organi UUNT, lahko vplivajo na zakonitost take odločbe le, če bi jih bil UUNT dolžan upoštevati po uradni dolžnosti. Glede tega iz člena 74(1), *in fine*, ki določa, da je v postopku o relativnih razlogih za zavrnitev registracije preizkus UUNT omejen na zahtevani ukrep in na dejstva, dokaze in navedbe, ki so jih podale stranke, izhaja, da UUNT ni dolžan po uradni dolžnosti upoštevati dejstev, ki jih stranke niso predložile. S takimi dejstvi zato ni mogoče izpodbijati zakonitosti odločbe odbora za pritožbe (glej v tem smislu sodbi Sodišča prve stopnje z dne 13. julija 2004 v zadevi Samar proti UUNT – Grotto (GAS STATION), T-115/03, ZOdl., str. II-2939, točka 13, in z dne 21. aprila 2005 v zadevi PepsiCo proti UUNT – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02, ZOdl., str. II-1341, točka 35).

36 Iz tega izhaja, da je treba dokumente, ki jih je tožeča stranka predložila v prilogah od 4 do 21, od 24 do 27 in 33, izključiti, ne da bi bilo treba preizkusiti njihovo dokazno vrednost.

Utemeljenost tožbenega razloga glede kršitve člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94

37 Besedilo člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 določa, da se na podlagi ugovora imetnika prejšnje znamke prijavljena znamka ne registrira, če zaradi enakosti ali podobnosti

s prejšnjo znamko in enakosti ali podobnosti blaga ali storitev, ki jih označujejo znamke, obstaja verjetnost zmede v javnosti na ozemlju, na katerem je varovana prejšnja znamka; verjetnost zmede zajema verjetnost povezovanja s prejšnjo znamko.

38 Na podlagi člena 8(2)(a)(ii) Uredbe št. 40/94 je treba kot prejšnje znamke šteti znamke, registrirane v državi članici, katerih datum vložitve je pred datumom prijave znamke Skupnosti.

39 V obravnavani zadevi je prejšnja znamka, na kateri je temeljil ugovor, varovana v Španiji. Zato je treba za ugotavljanje morebitnega obstoja verjetnosti zmede med nasprotujočima si znamkama upoštevati stališče upoštevne javnosti v Španiji.

40 V skladu z ustaljeno sodno prakso obstaja verjetnost zmede, ko javnost lahko verjame, da zadevni proizvodi ali storitve izhajajo iz istega podjetja ali v določenem primeru iz gospodarsko povezanih podjetij. Na podlagi te sodne prakse je verjetnost zmede treba presojati celovito, po tem, kako upoštevna javnost zazna znake in zadevne proizvode ali storitve, in ob upoštevanju vseh upoštevnih dejavnikov v zadevi, predvsem medsebojne odvisnosti med podobnostjo znakov in med podobnostjo označenih proizvodov ali storitev (sodba Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Laboratorios RTB proti UUNT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, str. II-2821, točke od 30 do 32 in navedena sodna praksa).

41 Ugotoviti je treba, da tožeča stranka ne izpodbija ugotovitve odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi glede podobnosti ali enakosti proizvodov, označenih z naspro-

tujočima si znakoma. Med strankami je sporno le vprašanje, ali je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da sta si nasprotujoča si znaka v celoti podobna.

42 Zato je treba preučiti vprašanje podobnosti med nasprotujočima si znakoma.

43 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se sestavljena znamka lahko šteje za podobno drugi znamki, ki je enaka ali podobna enemu od sestavnih delov sestavljene znamke, le če je ta element prevladujoč v celotnem vtisu, ki ga ustvarja sestavljena znamka. Tako je, kadar ta sestavni del lahko sam prevlada v predstavi te znamke, ki jo ima v spominu upoštevna javnost, tako da so drugi sestavni deli te znamke v celotnem vtisu, ki ga ustvarja, zanemarljivi (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 23. oktobra 2002 v zadevi Matratzen Concord proti UUNT – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, str. II-4335, točka 33, in z dne 4. maja 2005 v zadevi Chum proti UUNT – Star TV (STAR TV), T-359/02, ZOdl., str. II-1515, točka 44).

44 Tožeča stranka zatrjuje, da je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi napačno ugotovil, da obstaja verjetnost zmede med nasprotujočima si znamkama, ker imata obe skupen besedni element „omega 3“. V nasprotju z ugotovitvami iz izpodbijane odločbe je treba po mnenju tožeče stranke element „omega 3“ šteti kot opis značilnosti zadevnih proizvodov, zato je beseda „puleva“ prevladujoči element prejšnje znamke. Zato naj v obravnavani zadevi ne bi bilo nobene verjetnosti zmede med nasprotujočima si znamkama.

45 Glede tega je treba poudariti, da iz sodne prakse izhaja, da je pri preizkusu celotnega vtisa, ki ga prijavljena znamka ustvari pri upoštevni javnosti, del, ki je brez razlikovalnega značaja, prevladujoči element te znamke, medtem ko so ostali figurativni in

grafični elementi te znamke podredni in ne pomenijo nobenih posebnosti, recimo izmišljenih izrazov ali načina, na katerega so sestavljeni, ki bi dopuščali omenjeni znamki izpolniti njeno bistveno nalogo pri proizvodih in storitvah iz prijave za registracijo, tako da je prijavljena znamka brez slehernega razlikovalnega učinka v smislu člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94 in je zato treba njeno registracijo zavrniti (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 15. septembra 2005 v zadevi BioID proti UUNT, C-37/03 P, ZOdl., str. I-7975, točke od 73 do 75).

46 Ista ugotovitev velja tudi glede prijavljene znamke, katere prevladujoči element pri celotnem vtisu proizvoda na upoštevno javnost je popolnoma opisni besedni element v smislu člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94, medtem ko figurativni elementi te znamke niso dovolj opazni, da bi na škodo opisnega besednega elementa pritegnili pozornost upoštevne javnosti in da bi dali zadevnemu znaku gledano v celoti razlikovalni učinek (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Légerja k zgoraj navedeni sodbi BioID proti UUNT, ZOdl., str. I-7979, točka 75).

47 Poleg tega, čeprav prijavitelj znamke Skupnosti v okviru postopka z ugovorom ne bi mogel izpodbijati veljavnosti prejšnje znamke, na katero se je skliceval v ugovoru, ker je bila njena registracija v nasprotju s členom 7 Uredbe št. 40/94 (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. junija 2004 v zadevi BMI Bertollo proti UUNT – Diesel (DIESELIT), T-186/02, ZOdl., str. II-1887, točka 71), ima po drugi strani UUNT, če registracija prijavljene znamke Skupnosti ne bi bila mogoča zaradi absolutnega razloga za zavrnitev, pravico, medtem ko poteka postopek z ugovorom, ponovno odpreti postopek preizkusa, da se preveri obstoj morebitnega takega razloga (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. aprila 2003 v zadevi Durferrit proti UUNT – Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Recueil, str. II-1589, točka 73).

48 Glede na te ugotovitve Sodišče prve stopnje meni, da je treba v obravnavani zadevi najprej preučiti, ali je pri celotnem vtisu, ki ga prijavljena znamka ustvari pri upoštevni javnosti, besedni element „omega 3“ prevladujoči element navedene sestavljene znamke, in to ne glede na to, ali je ta element opisen ali ne.

49 V nasprotju s trditvami tožeče stranke je odbor za pritožbe v točki 15 izpodbijane odločbe pravilno ugotovil, da je besedni element „omega 3“, napisan z velikimi črkami zelene barve in zasenčenimi z rumeno barvo, prevladujoči element prijavljene znamke, ker bo potrošnika najprej pritegnila njegova osrednja lega v zadevni znamki. Po drugi strani je figurativni element iste znamke, in sicer zelena, rumena in modra mavrica nad elementom „omega 3“, ki izhaja iz rdečega srca in stoji nad črkama „o“ in „m“ besede „omega“, precej manjši in zato zelo malo prispeva k razlikovalnemu učinku navedene znamke.

50 V teh okoliščinah je treba edini tožbeni razlog tožeče stranke zavrniti, ne da bi moralo Sodišče prve stopnje odločati o tem, ali je prevladujoči besedni element „omega 3“ za proizvode, na katere se nanašata nasprotujoči si znamki, glede španske javnosti opisen. Tudi če bi namreč predpostavljali, da je ta element opisen, kot trdi tožeča stranka, bi razveljavitev izpodbijane odločbe iz tega razloga nujno povzročila, da bi UUNT, ki mora ukrepati v skladu z izrekom in obrazložitvijo sodbe Sodišča prve stopnje (sodbe Sodišča prve stopnje z dne 31. januarja 2001 v zadevi Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld proti UUNT (Giroform), T-331/99, Recueil, str. II-433, točka 33; z dne 27. februarja 2002 v zadevi Eurocool Logistik proti UUNT (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, str. II-683, točka 12, in z dne 23. oktobra 2002 v zadevi Institut für Lernsysteme proti UUNT – Educational Services (ELS), T-388/00, Recueil, str. II-4301, točka 19), ponovno odprl postopek preizkusa prijave tožeče stranke za znamko Skupnosti in jo na podlagi ugotovitev iz točk od 45 do 49 zgoraj zavrnil.

51 Vendar tožeča stranka nima nobenega legitimnega interesa za razveljavitev odločbe, če bi bila po razveljavitvi odločbe lahko ponovno izdana le odločba, ki bi bila po vsebini enaka izpodbijani odločbi (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 3. decembra 2003 v zadevi Audi proti UUNT (TDI), T-16/02, Recueil, str. II-5167, točka 97 in navedena sodna praksa).

52 Po drugi strani je odbor za pritožbe, ob predpostavki, da elementa „omega 3“ ne bi mogli šteti za opisnega, v izpodbijani odločbi pravilno ugotovil, da ob upoštevanju prevladujoče narave besednega elementa „omega 3“ v prijavljeni znamki obstaja verjetnost zmede med nasprotujočima si znamkama.

53 Ugotoviti je treba, da tožeča stranka v tem primeru ni podala natančnih trditev, s katerimi bi izpodbila utemeljenost odločbe odbora za pritožbe.

54 Na splošno je treba opozoriti, da sta si znamki podobni, ko za upoštevno javnost med njima obstaja vsaj delna podobnost pri enem ali več upoštevnih vidikih (zgoraj navedena sodba Matratzen, točka 30). Kot izhaja iz sodne prakse Sodišča, so upoštevni vidni, fonetični in pojmovni vidiki. Poleg tega mora presoja podobnosti med znamkama temeljiti na njunem celotnem vtisu, upoštevajoč zlasti njune razlikovalne in prevladujoče elemente (glej po analogiji sodbi Sodišča z dne 11. novembra 1997 v zadevi SABEL, C-251/95, Recueil, str. I-6191, točka 23, in z dne 22. junija 1999 v zadevi Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, str. I-3819, točka 25).

55 Glede tega Sodišče prve stopnje meni, da je treba pri prvi analizi ugotoviti, da kadar je edini prevladujoči besedni element sestavljene znamke vidno in fonetično enak

enemu od le dveh elementov prejšnje besedne znamke in kadar ta elementa, skupaj ali posebej, na pojmovni ravni nimata nobenega pomena pri upoštevni javnosti, se zadevni znamki, pojmovani vsaka zase kot celota, navadno štejeta za podobni v smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

56 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da je element „omega 3“ na vidni in fonetični ravni drugi od dveh elementov prejšnje znamke (prvi element je „puleva“) ter edini besedni in prevladujoči element prijavljene znamke (glej točko 49 zgoraj).

57 Če ciljna javnost elementa „omega 3“ ne upošteva kot opisnega za zadevne proizvode, bo upoštevna javnost ta element štela za izmišljenega in resnično razlikovalnega.

58 Ker velja enako za element „puleva“, je treba ugotoviti, da ta elementa enako vplivata na upoštevno javnost, in ker v izrazu „puleva-omega 3“ stojita skupaj, ju bo ta javnost dojela kot enako prevladujoča, ne da bi element „omega 3“ izgubil svoj razlikovalni učinek.

59 V teh okoliščinah je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da sta bili nasprotujoči si znamki, upoštevani vsaka zase v celoti in ob upoštevanju zlasti njune razlikovalne in prevladujoče elemente, podobni.

60 Glede na navedeno bi upoštevna javnost lahko mislila, da živila, na katera se nanaša prijavljena znamka, lahko izhajajo iz podjetja, ki je imetnik prejšnje znamke. Posledično je stopnja podobnosti med nasprotujočima si znamkama zadostna, da se lahko šteje, da med njima obstaja verjetnost zmede.

61 Okoliščina, na katero se sklicuje tožeča stranka, da bo lahko španski potrošnik neposredno primerjal proizvode, na katere se nanašata nasprotujoči si znamki, ne more izključiti verjetnosti zmede, ki je tako ugotovljena. Trditev, da naj bi se proizvodi tožeče stranke in intervenienta prodajali drug ob drugem, kot trdi tožeča stranka, namreč nima podlage. Nasprotno, Sodišče prve stopnje meni, da je ugotovitev iz izpodbijane odločbe odbora za pritožbe, da ima povprečni potrošnik živil le redko možnost neposredno primerjati različne znamke, pravilna. Tako potrošnik med opazovanjem živil upošteva in si zapomni prevladujoč element znaka, ki mu pri poznejšem nakupu omogoči ponovitev izkušnje. Vendar, če bo ciljna javnost naletela na proizvode, označene s prijavljeno znamko, katere prevladujoči element je enak enemu od dveh sestavnih delov prejšnje znamke, je zelo verjetno, da bo zadevnim proizvodom pripisala isto trgovsko poreklo.

62 V teh okoliščinah je treba edini tožbeni razlog, in sicer kršitev člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94, zavrniti.

63 Zato je treba tožbo zavrniti.

Stroški

64 Na podlagi člena 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni v vlogah uspelih strank. Ker sta UUNT in intervenient priglasila stroške in tožeča stranka ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Ekabe International SCA se naloži plačilo stroškov.

Vilaras Dehousse Šváby

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 18. oktobra 2007.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon M. Vilaras