РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

18 октомври 2007 година *

По дело T-28/05

Ekabe International SCA, установено в Люксембург (Люксембург), за което се явява г-жа C. de Haas, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП), за която се явява г-н A. Folliard-Monguiral, в качеството на представител,

ответник,

другата страна в производството пред апелативния състав на СХВП, встъпила в производството пред Първоинстанционния съд,

* Език на производството: френски.

Ebro Puleva, SA, установено в Мадрид (Испания), за която се явява г-жа P. Casamitjana Lleonart, адвокат,

с предмет жалба срещу решение на четвърти апелативен състав на СХВП от 6 октомври 2004 г. (преписка R 117/2001-4) относно процедура по възражение между Puleva SA (понастоящем Ebro Puleva, SA) и Ekabe International SCA,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ
(пети състав),

състоящ се от: г-н M. Vilaras, председател, г-н F. Dehousse и г-н D. Šváby, съдии,

секретар: г-жа K. Pocheć, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 17 януари 2005 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 4 август 2005 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 28 юли 2005 г.,

след съдебното заседание от 9 ноември 2006 г.

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 17 април 1998 г. дружеството Cema подава заявка за марка на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) по силата на Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146) с измененията към него.

2 Цветната фигуративна марка, за която е заявена регистрация, е следната:



3 Продуктът, за който е заявена регистрация за марка, е от клас 29 по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година, с нейните изменения и допълнения и съответства на следното описание: „Маргарин“.

4 На 11 януари 1999 г. заявката за марка е публикувана в „Бюлетин на марките на Общността“.

5 На 12 април 1999 г. встъпилата страна Puleva SA (понастоящем Ebro Puleva, SA) предявява възражение на основание член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 срещу регистрацията на заявената марка.

6 Изтъкнатият мотив в подкрепа на възражението е вероятността от объркване между заявената марка и по-ранната национална словна марка „PULEVA-OMEGA3“ на встъпилата страна, регистрирана в Испания на 22 март 1999 г. под номер 2140889 за продукти от клас 29 по смисъла на Ницската спогодба и съответстващи на следното описание: „Месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти, яйца; хранителни масла и мазнини, приготвени храни от месо, риба или зеленчуци и по-специално мляко и млечни продукти“. [неофициален превод].

7 На 7 февруари и на 10 май 2000 г. встъпилата страна и дружеството Cema представят съответно допълнителни становища.

8 С решение от 24 ноември 2000 г. отделът по спорове уважава възражението с мотив, че въпросните продукти и знаци са подобни и че съществува вероятност от объркване в съзнанието на испанските потребители.

9 На 26 януари 2001 г. дружеството Cema подава жалба срещу решението на отдела по спорове.

10 На 6 април 2001 г. встъпилата страна представя своето становище пред апелативния състав.

11 На 28 август 2002 г. дружеството Cema прехвърля заявката си за марка на Общността на Primalliance, SAS.

12 На 30 август 2004 г. Primalliance прехвърля заявката за марка на Общността на жалбоподателя Ekabe International, SCA.

13 С решение от 6 октомври 2004 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) четвърти апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (СХВП) отхвърля жалбата и потвърждава решението на отдела по спорове с мотив, че въпросните продукти са подобни или идентични и че съществува известна степен на подобие между знаците.

14 Във връзка със сравнението на продуктите апелативният състав уточнява в точка 11 от обжалваното решение, че продуктът, обхванат от заявената марка, а именно маргаринът, е бил в значителна степен подобен или идентичен с продуктите, обхванати от по-ранната марка като маслата, хранителните мазнини и млечните продукти.

15 По отношение на сравнението между знаците апелативният състав е приел в точка 14 от обжалваното решение, че елементът „omega 3“ представлява нормален отличителен белег за обхванатите от заявката продукти и поради това следва да се вземе предвид при сравнението на конфликтните марки. Апелативният състав е уточнил, че към момента на подаване на заявката за регистрация на марка средният испански потребител не е възприемал този елемент

като описателен по отношение на основните характеристики на разглежданите продукти, с мотив, че било по-малко вероятно средният испански потребител да асоциира елемента „omega 3“ с полиненаситените мастни киселини, чиято хранителна стойност допринася да се избегнат сърдечносъдови заболявания. Що се отнася до представените от жалбоподателя извадки от различни интернет страници, които съдържат информация относно елемента „omega 3“, апелативният състав е уточнил, че внимателното им изследване не е подкрепило доводите на жалбоподателя, според които елементът „omega 3“ е част от всекидневната реч и съгласно които една голяма част от испанските потребители познава неговите медицински или хранителни характеристики.

16 Апелативният състав уточнява в точки 15 и 16 от обжалваното решение, че във визуално отношение елементът „omega 3“ представлявал доминиращ елемент в заявената марка, докато фигуративният елемент изглеждал несъмнено по-маловажен и малко допринасял за отличителния характер на заявената марка. Нито наличието на термина „puleva“ в по-ранната марка, нито фигуративните елементи на заявената марка биха позволили на потребителите съответно да разграничат достатъчно конфликтните марки. Апелативният състав уточнява в точка 17 от обжалваното решение, че във фонетично отношение конфликтните марки били подобни, доколкото са имали като общ елемента „omega 3“, но се различавали по дължината и ритъма при представянето на елемента „puleva“ при по-ранната марка. Апелативният състав уточнява в точка 18 от обжалваното решение, че в концептуално отношение средният потребител не бил в състояние да установи концептуална връзка между словния елемент „omega 3“ и вида на полиненаситените мастни киселини, известни под същото название с медицинските си характеристики, и който най-вече бил в състояние да идентифицира термина „omega“ като последната буква в гръцката азбука. Що се отнася до елемента „puleva“ от по-ранната марка, апелативният състав уточнява, че бил измислена дума, която на испански нямала никакъв смисъл.

17 Апелативният състав достига до извода, че при това положение по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 40/94 за испанските потребители съществувала вероятност от объркване между конфликтните марки.

Искания на страните

18 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

19 СХВП моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски,

— да осъди всяка една от страните да понесе направените от нея пред Първоинстанционния съд разноски, в случай че жалбата бъде уважена.

20 Встъпилата страна иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

21 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква едно-единствено правно основание, като твърди че е налице нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент №°40/94.

Доводи на страните

22 Жалбоподателят застъпва становището, че няма вероятност от объркване между конфликтните марки, щом като испанският потребител запомня от въпросните два знака, от една страна, само думата „puleva“ при по-ранната марка, и от друга, графичното изображение и специфичните цветове, които се асоциират с елемента „omega 3“, при заявената марка.

23 На първо място, жалбоподателят твърди, че елементът „omega 3“ е описателен и се използва обикновено за обозначаване на хранителни продукти, чиято химическа съставка е вид полиненаситена мастна киселина., Като маркира елемента „omega 3“, жалбоподателят представя документи в подкрепа на този довод, отнасящи се до наличието на хранителни продукти на испанския пазар, както и до наличието на заявени в Испания марки, съдържащи този елемент. Освен това от разпространените в Испания статии в пресата, както и от приложените към жалбата на жалбоподателя извадки от интернет страници е видно, че средният испански потребител познава добре полезните характеристики на полиненаситените мастни киселини от вида omega 3 и изобщо не счита този елемент за отличителен знак. Фактът, че за испанските потребители елементът „omega 3“ е описателен или обичаен за хранителните продукти, освен това е бил признат от Oficina Española de Patentes y Marcas (Испанската служба за патенти и търговски марки) и потвърден от Tribunales Superiores de Justicia (Върховните съдилища) в рамките на апелативно производство по подобни процедури по възражения. Ето защо жалбоподателят счита, че е погрешно да се приеме, че елементът „omega 3“ е доминиращ в състава на всяка от конфликтните марки. Освен това обосновката на апелативния състав е противоречива, тъй като за да оправдае концептуалното подобие между конфликтните марки, той е приел, че испанският потребител познавал достатъчно добре елемента „omega 3“.

24 На второ място, жалбоподателят твърди, че единствено елементът „puleva“ в по-ранната марка е необичаен и има отличителен характер. Фактът, че този елемент е фирменото наименование на притежателя на по-ранната марка не прави от тази дума второстепенен неин елемент. Жалбоподателят твърди, че или елементът „puleva“ се ползва с известна популярност сред испанските потребители, в който случай по-ранната марка е добре позната и привлича вниманието на потребителите, или елемента „puleva“ не е особено познат, в който случай той следва да се приеме като необичаен и следователно отличителен по отношение на съответните продукти. Според жалбоподателя думата „puleva“ служи точно да се гарантира произхода на продуктите и следователно да позволи на потребителите да разграничат продуктите на встъпилата страна от тези на нейните конкуренти. Жалбоподателят допълва, че поставената в началото на по-ранната марка дума „puleva“ представлява доминиращ елемент във визуално отношение, тъй като потребителят прочита първо нея, и доминиращ елемент във фонетично отношение, тъй като сричките „pu“ и „va“ много ясно се възприемат слухово. Нещо повече, буквата „p“ е много звучна произнасяна съгласна, която задържа вниманието на потребителя. Освен това думата „puleva“ няма никакво значение, поради което испанският потребител ще има най-малкото приблизителна идея, че полиненаситените мастни киселини от вида omega 3 имат полезни характеристики по отношение на сърдечносъдовите заболявания.

25 На трето място, жалбоподателят отбелязва, че фигуративният елемент на заявената марка е напълно отличителен. Той посочва, че елементът „omega 3“ е стилизиран така, че цифрата „3“ се вписва в продължението на буквата „a“ от думата „omega“. Освен това заявената марка се представя в много ярки цветове, а именно зелено, жълто, синьо и червено, които задържат вниманието на потребителя. Според жалбоподателя фигуративният елемент на заявената марка, т.е. дъга в зелено, жълто и синьо, вливаща се в червено сърце и разположена между буквите „o“ и „m“ от думата „omega“, е също отличителен елемент.

26 На четвърто място, жалбоподателят твърди, че испанските потребители имат възможността да извършат пряко сравнение между продуктите, обхванати от конфликтните марки. Според жалбоподателя не става въпрос за сравняване на маргарина с всички останали хранителни продукти в клас 29, а единствено с млякото и млечните продукти, както и с хранителните масла и мазнини.

Испанският потребител бил в състояние да сравни пряко, например всичките тези млечни напитки, поставени едни до други върху щандовете, и да направи своя избор в зависимост от марката или цената на продукта.

27 Накрая, жалбоподателят отбелязва, че предоставянето на монопол върху елемента „omega 3“ на дадена марка като по-ранната такава, съставена от елемента „puleva-omega3“, би създало силно увреждаща правна несигурност, тъй като следва да бъде възможно тази дума да се използва свободно. (Решение на Съда от 4 май 1999 г. по дело Windsurfing Chiemsee, C-108/97 и C-109/97, Recueil, стр. I-2779, точка 25).

28 СХВП възразява, че щом като жалбоподателят не е доказал своевременно, че елементът „omega 3“ може да се възприеме като описателен от съответния испански потребител, апелативният състав правилно е приел, че този елемент е също толкова отличителен и доминиращ при по-ранната марка, колкото и елементът „puleva“. Според СХВП приликите между конфликтните знаци в своята съвкупност водят до вземането на решение, че тези знаци са подобни. Наличието на вероятност от объркване между конфликтните марки в Испания би било оправдано, тъй като разглежданите продукти са идентични или твърде подобни.

29 По отношение на представените от жалбоподателя пред Първоинстанционния съд документи СХВП отбелязва, че те не са били представени пред апелативния състав и следователно по принцип са недопустими.

30 На първо място, встъпилата страна твърди, че елементът „omega 3“ е сам по себе си доминиращ и отличителен и е лишен от описателен или обичаен характер. Според встъпилата страна елементът „omega 3“ е евентуално познат в някои специализирани потребителски среди, но не е познат на потребителите като цяло, и по-конкретно на средния испански потребител, който не е специалист.

31 След това встъпилата страна твърди, че съществува очевидна прилика между двете конфликтни марки. Според встъпилата страна елементът „omega 3“ е доминиращ във всяка една от двете конфликтни марки, при положение че словният елемент е този, който средният потребител ще запомни веднага както от визуална, така и от фонетична гледна точка. Фактът, че заявената марка съдържа фигуративен елемент, не е от значение, с оглед на това че словният елемент доминира над фигуративния елемент.

32 Встъпилата страна посочва освен това, че жалбоподателят ограничава сравнението между продуктите, обхванати от конфликтните марки, единствено в сектора на млечните продукти, маслата и мазнините. Според встъпилата страна, независимо от наличието на пазара на други марки, съдържащи елемента „omega 3“, съществува голяма прилика между продуктите, обхванати от въпросните знаци.

33 Накрая, встъпилата страна отбелязва, че доводите на жалбоподателя биха довели до абсолютен отказ за регистрация на заявената марка. Така Oficina Española de Patentes y Marcas е отказала регистрация за словната марка OMEGA 3 за продукти от клас 30, която встъпилата страна е заявила, на основание че въпросният знак се състои изцяло от показатели, описващи характеристиките на продуктите.

Съображения на Първоинстанционния съд

Относно допустимостта на някои доказателства, представени от жалбоподателя пред Първоинстанционния съд

34 В приложения 4—21, 24—27 и в приложение 33 към жалбата си жалбоподателят се позовава на фактически обстоятелства, които не са били посочени пред СХВП, както е видно от направената справка по преписката пред апелативния състав, препратена на Първоинстанционния съд съгласно член 133, параграф 3

от Процедурния правилник. Първоинстанционният съд установява, че единствено извадките от интернет страниците, които жалбоподателят е представил в приложение 30 към жалбата си, са били представени по време на процедурата пред инстанциите на СХВП.

35 Тук следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика целта на подадената пред Първоинстанционния съд жалба е да се упражни контрол за законосъобразност върху решенията на апелативните състави по смисъла на член 63 от Регламент № 40/94. Впрочем фактите, които са изтъкнати пред Първоинстанционния съд, без да са посочени преди това пред инстанциите на СХВП, могат да засегнат законосъобразността на такова решение само ако СХВП е била длъжна да ги вземе предвид служебно. С оглед на това от член 74, параграф 1 in fine от Регламент № 40/94, съгласно който при процедура, свързана с относителни основания за отказ на регистрация, проверката на СХВП се ограничава до посочените правни основания и направените от страните искания, следва че службата не е длъжна служебно да вземе предвид фактите, на които страните не са се позовали. Ето защо такива факти не могат да засегнат законосъобразността на решение на апелативния състав (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 13 юли 2004 г. по дело Samar/OHMI — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Recueil, стр. II-2939, точка 13 и Решение на Първоинстанционния съд от 21 април 2005 г. по дело PepsiCo/OHMI — Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02, Recueil, стр. II-1341, точка 35).

36 Поради това представените от жалбоподателя доказателства в приложения 4—21, 24—27 и в приложение 33 не следва да бъдат допуснати, поради което не е необходимо да се изследва тяхната доказателствена сила.

Относно обосноваността на правното основание, състоящо се в твърдение за нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент №°40/94.

37 По смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент №°40/94 при възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрация на заявената

марка, когато поради своята идентичност или прилика с по-ранната марка и поради идентичността или приликата на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на хората на територията, в която по-ранната марка е защитена; вероятността от объркване включва риска от свързване с по-ранната марка.

38 По силата на член 8, параграф 2, буква а), ii) от Регламент №°40/94 следва да се разбира, че по-ранна марка от регистрираните в държава-членка марки е тази, чиято дата на подаване на заявката е по-ранна от тази на подаване на заявката за регистрация на марка на Общността.

39 В дадения случай по-ранната марка, на която се основава възражението, е регистрирана и защитена в Испания. Следователно, за да се установи дали евентуално е налице вероятност от объркване между конфликтните марки, следва да се има предвид виждането на съответните потребители в Испания.

40 Съгласно постоянната съдебна практика вероятност от объркване означава вероятност потребителите да повярват, че съответните продукти или услуги произлизат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани предприятия. Според същата тази практика вероятността от объркване следва да се преценява цялостно, според възприятието, което съответните потребители имат за знаците и продуктите или за въпросните услуги, като се отчитат и всички съответни фактори в дадения случай, по-конкретно взаимозависимостта между приликата на знаците и приликите на продуктите или на обозначените услуги (Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2003 г. по дело Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, стр. II-2821, точки 30—32 и посочената по-горе съдебна практика).

41 Следва да се отбележи, че достигнатият от апелативния състав извод в обжалваното решение по отношение на приликата и идентичността на продуктите,

обозначени с конфликтните знаци, не е оспорен от жалбоподателя. Единственият спорен въпрос между страните е дали апелативният състав правилно е приел, че конфликтните знаци са подобни като цяло.

42 Следователно необходимо да се изследва въпроса за приликата между конфликтните знаци.

43 Според постоянната съдебна практика комбинирана марка не може да се счита за подобна на друга марка, която е идентична или подобна на един от компонентите на комбинираната марка, освен ако този компонент представлява доминиращ елемент в рамките на цялостното впечатление, създадено от комбинираната марка. Такъв е случаят, когато е възможно този компонент сам по себе си да доминира върху изображението на марката, което съответната част от потребителите запомня по такъв начин, че всички други компоненти на марката са незначителни при цялостното впечатление от нея (Решение на Първоинстанционния съд от 23 октомври 2002 г. по дело Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, стр. II-4335, точка 33 и Решение от 4 май 2005 г. по дело Chum/OHMI — Star TV (STAR TV), T-359/02, Recueil, стр. II-1515, точка 44).

44 Жалбоподателят твърди, че в обжалваното решение апелативният състав е достигнал до погрешен извод, че е налице вероятност от объркване между конфликтните марки въз основа на общия словен елемент „omega 3“. Според жалбоподателя противно на установеното в обжалваното решение елементът „omega 3“трябва да се счита като описващ характеристиките на въпросните продукти и поради тази причина думата „puleva“ е тази, която представлява доминиращ елемент в по-ранната марка. Ето защо в настоящия случай не е налице никаква вероятност от объркване между двете конфликтни марки.

45 В това отношение следва да се изтъкне, че според съдебната практика, ако когато се изследва цялостното впечатление, създадено от заявената марка у съответните потребители, компонентът, лишен от отличителен характер,

е доминиращ елемент в тази марка, докато другите фигуративни и графични елементи, от които тя е съставена, са допълнителни и не притежават някаква черта, по-специално в сферата на фантазията, или са комбинирани по начин, който би позволил тази марка да изпълни основната си функция по отношение на стоките и услугите, обхванати от нейното приложение, то заявената марка е напълно лишена от всякакъв отличителен белег по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент №º40/94 и регистрацията □ следва да бъде отказана. (вж. в този смисъл Решение на Съда от 15 септември 2005 г. по дело BioID/OHMI, C-37/03 P, Recueil, стр. I-7975, точки 73—75).

46 До същия извод се достига и по отношение на заявена марка, при която доминиращият елемент при цялостното впечатление, създадено у съответните потребители, се състои от словен елемент, който е напълно описателен по смисъла на член 7, параграф 1, буква в) от Регламент №º40/94, докато фигуративните елементи, които тази марка съдържа, нямат достатъчно въздействие върху съзнанието на съответните потребители, за да задържат тяхното внимание за сметка на словния описателен елемент или да придадат отличителен ефект на въпросния знак, разгледан в неговата цялост. (вж. в този смисъл заключение на генералния адвокат г-н Léger по Решение по дело BioID/OHMI, посочено по-горе, Recueil, стр. I-7979, точка 75).

47 Освен това, макар всъщност заявителят на марка на Общността да не може в рамките на процедурата по възражение да оспори валидността на по-ранната марка, на основание че нейната регистрация противоречи на член 7 от Регламент № 40/94 (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 30 юни 2004 г. по дело BMI Bertollo/OHMI — Diesel (DIESELIT), T-186/02, Recueil, стр. II-1887, точка 71), все пак когато абсолютно основание за отказ прекратява регистрацията на заявената марка на Общността, СХВП има възможността паралелно с процедурата по възражение да възобнови процедура по разследване, за да провери евентуално за наличието на такова основание (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 9 април 2003 г. по дело Durferrit/OHMI — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Recueil, стр. II-1589, точка 73).

48 Предвид на тези съображения Първоинстанционният съд приема, че в дадения случай следва да се изследва на първо място дали при цялостното впечатление, създадено от заявената марка у съответните потребители, словният елемент „omega 3“ представлява доминиращ елемент, присъщ на посочената комбинирана марка, независимо дали този елемент има или не описателен характер.

49 В противоречие на това, което твърди жалбоподателят, апелативният състав правилно приема в точка 15 от обжалваното решение, че словният елемент „omega 3“, изписан с едри зелени букви с жълт контур, представлява доминиращ елемент в заявената марка и пръв привлича вниманието на потребителя в резултат на централната си позиция във въпросната марка. За сметка на това фигуративният елемент на същата тази марка, а именно дъгата в зелено, жълто и синьо, която се извива над елемента „omega 3“ и излиза от червено сърце, разположено между буквите „o“ и „m“ от думата „omega“, е със значително по-малък размер и следователно малко допринася за отличителния характер на марката.

50 При тези условия единственото основание, на което се позовава жалбоподателят, трябва да се отхвърли, без да е необходимо Първоинстанционният съд да се произнася дали по отношение на продуктите, обхванати от конфликтните марки, доминиращият словен елемент „omega 3“ е описателен или не за испанските потребители. Всъщност дори и да предположим, че този елемент да беше описателен, както твърди жалбоподателят, отмяната на обжалваното решение на това основание неминуемо би довела СХВП, от която се изисква да изведе съответните последици от диспозитива и от мотивите на решението на Първоинстанционния съд (Решение на Първоинстанционния съд от 31 януари 2001 г. по дело Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OHMI (Giroform), T-331/99, Recueil, стр. II-433, точка 33, Решение от 27 февруари 2002 г. по дело Eurocool Logistik/СХВП (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, стр. II-683, точка 12 и Решение от 23 октомври 2002 г. по дело Institut für Lernsysteme/СХВП — Educational Services (ELS), T-388/00, Recueil, стр. II-4301, точка 19), до решение да възобнови процедурата по проверка на заявката за общностна марка на жалбоподателя и да я отхвърли на основание на посочените по-горе в точки 45—49 съображения.

51 Жалбоподателят обаче няма никакъв легитимен интерес от отмяната на решение, в случая когато тази отмяна може само да доведе до постановяването на ново решение, което има същия резултат, както отменението. (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 3 декември 2003 г. по дело Audi/СХВП (TDI), T-16/02, Recueil, стр. II-5167, точка 97 и посочената по-горе съдебна практика).

52 Напротив, в хипотезата, при която елементът „omega 3“ не може да се приеме за описателен, в обжалваното решение апелативният състав правилно достига до извода, че е налице вероятност от объркване между конфликтните марки, като има предвид доминиращия характер на словния елемент „omega 3“ при заявената марка.

53 Необходимо е да се отбележи, че в дадената хипотеза жалбоподателят не използва точните доводи, за да оспори обосноваността на решението на апелативния състав.

54 Следва да се отбележи като цяло, че двете марки са подобни, когато от гледна точка на съответните потребители са най-малко частично идентични по отношение на съответно един или повече аспекти (Решение по дело MATRATZEN, посочено по-горе, точка 30). Както е видно от практиката на Съда визуалните, фонетичните и концептуалните аспекти са от значение. Освен това преценката на приликата между двете марки следва да се основава върху цялостното впечатление, което се създава от тях, като се имат предвид по-конкретно техните отличителни и доминиращи елементи (вж. по аналогия Решение на Съда от 11 ноември 1997 г. по дело SABEL, C-251/95, Recueil, стр. I-6191, точка 23 и Решение от 22 юни 1999 г. по дело Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, стр. I-3819, точка 25).

55 В това отношение Първоинстанционният съд счита, че е необходимо при първоначален анализ да установи, че когато единственият доминиращ словен

елемент в една комбинирана марка е идентичен във визуално и фонетично отношение с един от двата единствени елемента, образуващи по-ранната словна марка, и когато тези елементи, взети заедно или по отделно, нямат в концептуално отношение никакво значение за съответните потребители, въпросните марки, разглеждани всяка в своята цялост, е нормално да се считат за подобни по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент №°40/94.

56 В настоящия случай елементът „omega 3“ във визуално и фонетично отношение е в същото време вторият от двата елемента, от които е образувана по-ранната марка (първият е елементът „puleva“) и единственият словен елемент в заявената марка, който е с доминиращ характер (вж. точка 49 по-горе).

57 Ако целевите групи потребители не считат елемента „omega 3“ за описващ въпросните продукти, този елемент ще се възприема от съответните потребители с въображаем и вътрешно отличителен характер.

58 Предвид факта че същото се прилага и за елемента „puleva“, следва да се отбележи, че тези два елемента имат еднаква възможност да привличат съответните потребители и тъй като се появяват един до друг в израза „puleva-omega 3“, те ще се възприемат от потребителите като еднакво доминиращи, без елемента „omega 3“ да загуби своя отличителен характер.

59 При тези обстоятелства правилно апелативният състав достига до извода, че конфликтните марки, всяка разглеждана в своята цялост, и като се имат предвид по-конкретно техните доминиращи и отличителни елементи, са подобни.

60 С оглед на гореизложеното е възможно съответните потребители да помислят, че хранителните продукти, обхванати от заявената марка, могат да идват от предприятието на притежателя на по-ранната марка. Следователно степента на прилика между конфликтните марки е достатъчна, за да може да се приеме, че съществува вероятност за объркване между тях.

61 По отношение на изтъкнатото от жалбоподателя обстоятелство, че испанският потребител може да сравни пряко продуктите, обхванати от конфликтните марки, това не може да премахне така установената вероятност от объркване. Всъщност нищо не потвърждава твърдението на жалбоподателя, че неговите продукти и тези на встъпилата страна се продават едни до други на пазара. Напротив, Първоинстанционният съд счита, че е правилно да се установи, както е направил и апелативният състав в обжалваното решение, че средният потребител на хранителни стоки рядко има възможността да направи пряко сравнение между различните търговски марки. Така, разглеждайки хранителните продукти, потребителят взема предвид и запомня доминиращия елемент, което му позволява при по-нататъшни покупки да повтори този опит. Когато обаче целевите групи потребители попаднат на продукти, обозначени със заявената марка, при която доминиращият елемент е идентичен с един или два от компонентите на по-ранната марка, много е възможно той да придаде на въпросните продукти един и същ търговски произход.

62 При тези условия следва да се отхвърли единственото основание за нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент №º40/94.

63 При това положение жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

64 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник , загубила делото, се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски съгласно исканията на СХВП и на встъпилата страна.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Ekabe International SCA да заплати съдебните разноски.

Vilaras Dehousse Šváby

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 октомври 2007 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Vilaras