SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

18 ottobre 2007 *

Nella causa T-28/05,

Ekabe International SCA, con sede in Lussemburgo (Lussemburgo), rappresentata dall'avv. C. de Haas,

ricorrente,

contro

Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI), rappresentato dal sig. A. Folliard-Monguiral, in qualità di agente,

convenuto,

controinteressata dinanzi alla commissione di ricorso dell'UAMI e interveniente dinanzi al Tribunale:

* Lingua processuale: il francese.

Ebro Puleva, SA, con sede in Madrid (Spagna), rappresentata dall'avv. P. Casamitjana Lleonart,

avente ad oggetto un ricorso proposto contro la decisione della quarta commissione di ricorso dell'UAMI 6 ottobre 2004 (procedimento R 117/2001-4), relativa al procedimento di opposizione tra la Puleva SA (divenuta Ebro Puleva, SA) e la Ekabe International SCA,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dal sig. M. Vilaras, presidente, e dai sigg. F. Dehousse e D. Šváby, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

visto il ricorso depositato nella cancelleria del Tribunale il 17 gennaio 2005,

visto il controricorso dell'UAMI depositato nella cancelleria del Tribunale il 4 agosto 2005,

visto il controricorso dell'interveniente depositato nella cancelleria del Tribunale il 28 luglio 2005,

in seguito alla trattazione orale del 9 novembre 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti della controversia

1 Il 17 aprile 1998 la società Cema ha presentato una domanda di marchio comunitario all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI), ai sensi del regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1), come modificato.

2 Il marchio figurativo a colori di cui è stata chiesta la registrazione è il seguente:



3 Il prodotto per il quale è stata chiesta la registrazione del marchio rientra nella classe 29 ai sensi dell'Accordo di Nizza 15 giugno 1957 relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e servizi per la registrazione dei marchi, come rivisto e modificato, e corrisponde alla seguente descrizione: «Margarina».

4 L'11 gennaio 1999 la domanda di marchio è stata pubblicata nel *Bollettino dei marchi comunitari.*

5 Il 12 aprile 1999 l'interveniente, Puleva SA (divenuta Ebro Puleva, SA), ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, contro la registrazione del marchio richiesto.

6 A sostegno dell'opposizione è stato dedotto il motivo di un rischio di confusione tra il marchio richiesto e il marchio nazionale denominativo anteriore PULEVA-OMEGA 3 dell'interveniente, registrato in Spagna il 22 marzo 1999 con il numero 2140889 per prodotti appartenenti alla classe 29 ai sensi dell'Accordo di Nizza e corrispondenti alla seguente descrizione: «carni, pesci, pollame e selvaggina; estratti di carne, frutta e ortaggi conservati, essiccati e cotti; gelatine, marmellate, composte, uova, latte e prodotti derivati dal latte; oli e grassi commestibili».

7 Il 7 febbraio e il 10 maggio 2000 l'interveniente e la società Cema, rispettivamente, hanno presentato osservazioni supplementari.

8 Con decisione 24 novembre 2000, la divisione di opposizione ha accolto l'opposizione con la motivazione che i prodotti e i segni controversi erano simili e pertanto sussisteva un rischio di confusione per il pubblico spagnolo.

9 Il 26 gennaio 2001 la società Cema ha proposto ricorso contro la decisione della divisione di opposizione.

10 Il 6 aprile 2001 l'interveniente ha presentato le proprie osservazioni alla commissione di ricorso.

11 Il 28 agosto 2002 la società Cema ha trasferito la propria domanda di marchio comunitario alla Primalliance, SAS.

12 Il 30 agosto 2004 la Primalliance ha trasferito la propria domanda di marchio comunitario alla ricorrente, la Ekabe International, SCA.

13 Con decisione 6 ottobre 2004 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la quarta commissione di ricorso dell'UAMI ha respinto il ricorso e ha confermato la decisione della divisione di opposizione con la motivazione che i prodotti controversi erano simili o identici e sussisteva un certo grado di somiglianza tra i segni.

14 Per quanto riguarda il raffronto dei prodotti, la commissione di ricorso ha precisato, al punto 11 della decisione impugnata, che il prodotto contraddistinto dal marchio di cui si chiedeva la registrazione, ossia la margarina, era molto simile o identico ai prodotti oli, grassi commestibili e latticini contraddistinti dal marchio anteriore.

15 Quanto al raffronto tra i segni, la commissione di ricorso, al punto 14 della decisione impugnata, ha considerato che l'elemento «omega 3» presentava un carattere distintivo normale per quanto riguarda i prodotti contraddistinti dal marchio di cui si chiedeva la registrazione e che, quindi, occorreva tenerne conto in sede di comparazione dei marchi in conflitto. La commissione di ricorso ha precisato che il consumatore medio spagnolo, al momento della domanda di registrazione del marchio richiesto, non percepiva che detto elemento era descrittivo delle caratteristiche essenziali dei

prodotti interessati, in quanto era improbabile che il consumatore medio spagnolo associasse l'elemento «omega 3» ad acidi grassi polinsaturi il cui valore nutrizionale contribuisce a prevenire le malattie cardiovascolari. Quanto agli estratti da vari siti Internet forniti dalla ricorrente e riferentisi all'elemento «omega 3», la commissione di ricorso ha precisato che da un'accurata analisi non risultava corroborata la tesi della ricorrente secondo la quale l'elemento «omega 3» faceva parte del linguaggio corrente e una gran parte del pubblico spagnolo conosceva le sue proprietà mediche e nutrizionali.

16 Sotto il profilo visivo, la commissione di ricorso, ai punti 15 e 16 della decisione impugnata, ha precisato che l'elemento «omega 3» costituiva l'elemento dominante del marchio richiesto, mentre l'elemento figurativo sembrava indubbiamente meno importante e contribuiva scarsamente al carattere distintivo di detto marchio. Né la presenza del termine «puleva» nel marchio anteriore né gli elementi figurativi del marchio richiesto consentivano ai consumatori di distinguere sufficientemente i segni in conflitto. Sotto il profilo fonetico, la commissione di ricorso, al punto 17 della decisione impugnata, ha precisato che i marchi confliggenti erano simili in quanto avevano in comune l'elemento «omega 3», ma differivano per lunghezza e ritmo per la presenza dell'elemento «puleva» nel marchio anteriore. Sotto il profilo concettuale, la commissione di ricorso, al punto 18 della decisione impugnata, ha precisato che il consumatore medio non era in grado di stabilire una relazione concettuale tra l'elemento denominativo «omega 3» e il tipo di acidi grassi polinsaturi dello stesso nome noto per le sue proprietà mediche e che al massimo sarebbe stato in grado di identificare il termine «omega» come l'ultima lettera dell'alfabeto greco. Quanto all'elemento «puleva» del marchio anteriore, la commissione di ricorso ha precisato che era un nome di fantasia che non aveva alcun significato in spagnolo.

17 La commissione di ricorso è pervenuta alla conclusione che per i consumatori spagnoli sussistesse quindi un rischio di confusione tra i marchi in conflitto ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

Conclusioni delle parti

18 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare e riformulare la decisione impugnata;

— condannare l'UAMI alle spese.

19 L'UAMI chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese;

— condannare ogni interveniente dinanzi al Tribunale a sopportare le proprie spese nel caso in cui il ricorso sia accolto.

20 L'interveniente chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

21 A sostegno del suo ricorso la ricorrente deduce un motivo unico relativo alla violazione dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

Argomenti delle parti

22 Secondo la ricorrente non sussiste rischio di confusione tra i marchi in conflitto dal momento che il consumatore spagnolo dei due segni controversi ricorderà soltanto la parola «puleva» nel marchio anteriore, da un lato, e la grafica e i colori particolari associati all'elemento «omega 3» nel marchio richiesto, dall'altro.

23 In primo luogo, la ricorrente sostiene che l'elemento «omega 3» è descrittivo e usuale per contraddistinguere prodotti alimentari di cui questo tipo di acidi grassi polinsaturi costituisce un componente chimico. A sostegno di questa tesi, la ricorrente produce documenti relativi all'esistenza di prodotti alimentari nel mercato spagnolo che mettono in rilievo l'elemento «omega 3» e relativi anche all'esistenza di marchi depositati in Spagna che contengono tale elemento. Risulterebbe inoltre dagli articoli di stampa diffusi nel territorio spagnolo e dagli estratti di siti Internet prodotti dalla ricorrente in allegato al suo ricorso che il consumatore medio spagnolo conosce bene le proprietà benefiche degli acidi grassi polinsaturi di tipo omega 3 e non considera affatto questo elemento come costitutivo di un segno distintivo. Il carattere descrittivo o usuale per il pubblico spagnolo dell'elemento «omega 3» per prodotti alimentari sarebbe stato inoltre riconosciuto dalla Oficina Española de Patentes y Marcas (Ufficio spagnolo dei brevetti e dei marchi) e confermato in appello dai Tribunales Superiores de Justicia (Corti di cassazione delle autorità autonome) nell'ambito di cause relative a opposizioni analoghe. La ricorrente ritiene, pertanto, che sia sbagliato affermare che l'elemento «omega 3» è dominante nei due marchi in conflitto. La tesi della commissione di ricorso sarebbe, inoltre, contraddittoria dal momento che, per giustificare una somiglianza concettuale tra i marchi confliggenti, essa avrebbe ritenuto che il consumatore spagnolo conoscesse a sufficienza l'elemento «omega 3».

24 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che soltanto l'elemento «puleva» è insolito e presenta un carattere distintivo nel marchio anteriore. Il fatto che questo elemento sia la denominazione sociale del titolare del marchio anteriore non renderebbe questa parola un elemento accessorio di tale marchio. La ricorrente afferma che o l'elemento «puleva» gode di una certa notorietà presso il pubblico spagnolo, nel qual caso il marchio anteriore sarebbe sicuramente conosciuto e focalizzerebbe l'attenzione del pubblico, oppure l'elemento «puleva» non è particolarmente conosciuto, nel qual caso dovrebbe essere considerato arbitrario e quindi distintivo per i prodotti interessati. Secondo la ricorrente, la parola «puleva» serve proprio a garantire l'origine dei prodotti e permette dunque ai consumatori di distinguere i prodotti dell'interveniente da quelli dei propri concorrenti. La ricorrente aggiunge che la parola «puleva» messa in cima al marchio anteriore ne costituisce l'elemento dominante sotto il profilo visivo, poiché il consumatore la legge per prima, e l'elemento dominante sotto il profilo fonetico, perché le sillabe «pu» e «va» hanno un suono che si percepisce molto chiaramente. Per di più, la lettera «p» sarebbe una consonante dalla pronuncia molto marcata che catturerebbe l'attenzione del consumatore. Inoltre, la parola «puleva» non avrebbe alcun senso, mentre il consumatore spagnolo saprebbe, almeno approssimativamente, che gli acidi grassi polinsaturi di tipo omega 3 hanno proprietà benefiche per quanto riguarda le malattie cardiovascolari.

25 In terzo luogo, la ricorrente osserva che l'elemento figurativo del marchio richiesto è pienamente distintivo. Essa osserva che l'elemento «omega 3» è stilizzato, sebbene il numero «3» sembri inserirsi nel prosieguo della lettera «a» della parola «omega». Il marchio richiesto sarebbe, inoltre, rappresentato con colori molto vivaci, ovvero il verde, il giallo, il blu e il rosso, i quali attirerebbero l'attenzione del consumatore. Secondo la ricorrente, anche l'elemento figurativo del marchio richiesto, vale a dire un arcobaleno verde, giallo e blu che termina su un cuore rosso situato tra la lettera «o» e la lettera «m» della parola «omega», è un elemento distintivo.

26 In quarto luogo, la ricorrente afferma che i consumatori spagnoli avranno la possibilità di effettuare un confronto diretto tra i prodotti contraddistinti dai marchi in conflitto. Secondo la ricorrente, non si tratta di confrontare la margarina con tutti prodotti alimentari che appartengono alla classe 29, ma soltanto di confrontarli con il latte e i latticini e anche con gli oli e i grassi commestibili. Il consumatore spagnolo

sarebbe in grado di confrontare direttamente, per esempio, tutte queste bevande al latte messe le une accanto alle altre sugli scaffali e di effettuare la propria scelta in funzione del marchio o del prezzo del prodotto.

27 Infine, la ricorrente osserva che attribuire a un marchio quale il marchio anteriore, costituito dall'elemento «puleva-omega 3», un monopolio sull'elemento «omega 3» crea un'incertezza giuridica molto dannosa, mentre questa parola dovrebbe poter essere utilizzata liberamente (sentenza della Corte, cause riunite C-108/97 e C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Racc. pag. I-2779, punto 25).

28 L'UAMI ribatte che, dal momento che la ricorrente non ha dimostrato in tempo utile che l'elemento «omega 3» poteva essere percepito come descrittivo dal pubblico spagnolo di riferimento, la commissione di ricorso ha giustamente reputato che tale elemento fosse distintivo e dominante all'interno del marchio anteriore tanto quanto l'elemento «puleva». Le somiglianze complessive tra i segni in conflitto, secondo l'UAMI, inducono a prendere una decisione nel senso di considerarli simili. Poiché i prodotti interessati sono identici o molto simili, sarebbe giustificato ritenere che in Spagna sussista un rischio di confusione tra i marchi in conflitto.

29 Quanto ai documenti prodotti dalla ricorrente dinanzi al Tribunale, l'UAMI osserva che essi non sono stati prodotti dinanzi alla commissione di ricorso e che, pertanto, per principio sono irricevibili.

30 Innanzitutto, l'interveniente sostiene che l'elemento «omega 3» è in sé stesso dominante e distintivo nonché privo di carattere distintivo o usuale. Secondo l'interveniente, l'elemento «omega 3» eventualmente è noto ad un certo pubblico specializzato, ma non è conosciuto dal pubblico in generale e in particolare dal consumatore spagnolo medio non specializzato.

31 L'interveniente sostiene poi che esiste un'evidente somiglianza tra i due marchi in conflitto. Secondo l'interveniente, l'elemento «omega 3» è l'elemento predominante in ognuno dei due marchi in conflitto, dato che tale elemento denominativo è quello che il consumatore medio memorizza per prima cosa tanto sotto il profilo visivo quanto sotto il profilo fonetico. Il fatto che il marchio richiesto contenga un elemento figurativo non avrebbe importanza considerata la predominanza dell'elemento denominativo sull'elemento figurativo.

32 Inoltre, l'interveniente osserva che la ricorrente limita il confronto tra i prodotti contraddistinti dai marchi in conflitto soltanto al settore dei latticini, degli oli e dei grassi. Secondo l'interveniente, a prescindere dal fatto che nel mercato esistano altri marchi che contengono l'elemento «omega 3», i prodotti contraddistinti dai segni controversi presentano una forte somiglianza.

33 Infine, l'interveniente rileva che gli argomenti della ricorrente comporterebbero un'esclusione dalla registrazione del marchio richiesto. Infatti, l'Oficina Española de Patentes y Marcas avrebbe rifiutato la registrazione del marchio denominativo OMEGA 3 per prodotti appartenenti alla classe 30 che l'interveniente aveva richiesto, con la motivazione che il segno controverso era costituito esclusivamente da indicazioni descrittive delle caratteristiche dei prodotti.

Giudizio del Tribunale

Sulla ricevibilità di determinati documenti prodotti dalla ricorrente dinanzi al Tribunale

34 La ricorrente, negli allegati 4-21, 24-27 e 33 al suo ricorso, fornisce elementi di fatto che non sono stati forniti all'UAMI, come risulta dopo aver consultato il fascicolo del procedimento dinanzi alla commissione di ricorso, trasmesso al Tribunale a norma

dell'art. 133, n. 3, del suo regolamento di procedura. Il Tribunale accerta che nel procedimento dinanzi agli organi dell'UAMI sono stati prodotti soltanto gli estratti di siti Internet che la ricorrente ha fornito nell'allegato 30 al suo ricorso.

35 In questa sede occorre ricordare che, per giurisprudenza costante, il ricorso di cui il Tribunale viene investito mira al controllo della legittimità delle decisioni delle commissioni di ricorso ai sensi dell'art. 63 del regolamento n. 40/94. Orbene, fatti invocati dinanzi al Tribunale che non siano stati previamente dedotti dinanzi all'UAMI possono viziare la legittimità di una tale decisione solo se l'UAMI avesse dovuto tenerne conto d'ufficio. A tale proposito, dall'art. 74, n. 1, in fine, del regolamento n. 40/94, secondo cui, in procedimenti concernenti impedimenti relativi alla registrazione, l'UAMI si limita, in tale esame, agli argomenti addotti e alle richieste presentate dalle parti, emerge che questo non è tenuto a prendere in considerazione, d'ufficio, i fatti che non sono stati dedotti dalle parti. Pertanto, fatti del genere non sono idonei a mettere in discussione la legittimità di una decisione della commissione di ricorso [v., in tal senso, sentenze del Tribunale 13 luglio 2004, causa T-115/03, Samar/UAMI — Grotto (GAS STATION), Racc. pag. II-2939, punto 13, e 21 aprile 2005, causa T-269/02, PepsiCo/UAMI — Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), Racc. pag. II-1341, punto 35].

36 Di conseguenza, i documenti prodotti dalla ricorrente negli allegati 4-21, 24-27 e 33 devono essere estromessi senza che ne sia necessario esaminare l'efficacia probatoria.

Sulla fondatezza del motivo attinente alla violazione dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94

37 Ai termini dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, in seguito all'opposizione del titolare di un marchio anteriore, il marchio richiesto è escluso dalla registrazione

se a causa dell'identità o della somiglianza di detto marchio col marchio anteriore e dell'identità o somiglianza dei prodotti o servizi per i quali i due marchi sono stati richiesti, sussiste un rischio di confusione per il pubblico del territorio nel quale il marchio anteriore è tutelato; il rischio di confusione comprende il rischio di associazione con il marchio anteriore.

38 In forza dell'art. 8, n. 2, lett. a), ii), del regolamento n. 40/94, si intendono per marchi anteriori i marchi registrati in uno Stato membro la cui data di deposito sia anteriore a quella della domanda di marchio comunitario.

39 Nella fattispecie, il marchio anteriore su cui si fonda l'opposizione è registrato e tutelato in Spagna. Pertanto, per accertare l'eventuale esistenza di un rischio di confusione tra i marchi in conflitto, è necessario tener conto del punto di vista del pubblico destinatario in Spagna.

40 Per giurisprudenza costante, costituisce un rischio di confusione la possibilità che il pubblico possa credere che i prodotti o i servizi in questione provengano dalla stessa impresa o eventualmente da imprese economicamente legate tra loro. Secondo questa stessa giurisprudenza, il rischio di confusione deve essere valutato globalmente, in base alla percezione che il pubblico destinatario ha dei segni e dei prodotti o servizi di cui trattasi, e prendendo in considerazione tutti i fattori pertinenti del caso di specie, in particolare l'interdipendenza tra la somiglianza dei segni e quella dei prodotti o dei servizi designati [sentenza del Tribunale 9 luglio 2003, causa T-162/01, Laboratorios RTB/UAMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Racc. pag. II-2821, punti 30 -32, e giurisprudenza ivi citata].

41 Occorre rilevare che la conclusione che la commissione di ricorso trae nella decisione impugnata per quanto riguarda la somiglianza o l'identità dei prodotti designati

dai segni in conflitto non è contestata dalla ricorrente. Le parti controvertono unicamente sulla questione se la commissione di ricorso abbia considerato a buon diritto che i segni in conflitto erano globalmente simili.

42 Occorre dunque esaminare la questione della somiglianza tra i segni in conflitto.

43 Per costante giurisprudenza, possono essere considerati simili un marchio complesso e un altro marchio, identico o presentante una somiglianza con una delle componenti del marchio complesso, soltanto se questa costituisce l'elemento dominante nell'impressione globale prodotta dal marchio complesso. Ciò si verifica quando tale componente può da sola dominare l'immagine di tale marchio che il pubblico pertinente conserva in memoria, in modo tale che tutte le altre componenti del marchio risultino trascurabili nell'impressione complessiva da questo prodotta [sentenze del Tribunale 23 ottobre 2002, causa T-6/01, Matratzen Concord/UAMI — Hukla Germany (MATRATZEN), Racc. pag. II-4335, punto 33, e 4 maggio 2005, causa T-359/02, Chum/UAMI — Star TV (STAR TV), Racc. pag. II-1515, punto 44].

44 La ricorrente sostiene che la commissione di ricorso ha sbagliato nella decisione impugnata a ritenere che sussistesse un rischio di confusione tra i marchi in conflitto per il fatto che questi ultimi avessero in comune l'elemento denominativo «omega 3». Secondo la ricorrente, contrariamente a quanto è stato ritenuto nella decisione impugnata, l'elemento «omega 3» deve essere considerato descrittivo delle caratteristiche dei prodotti interessati e, per questa ragione, è il termine «puleva» che costituisce l'elemento dominante del marchio anteriore. Pertanto, nel caso di specie, non sussisterebbe alcun rischio di confusione tra i due marchi in conflitto.

45 Si deve rilevare a questo proposito che, secondo la giurisprudenza, benché, quando si esamina l'impressione complessiva prodotta sul pubblico pertinente dal marchio richiesto, una componente priva di carattere distintivo costituisca l'elemento

dominante proveniente dal detto marchio, mentre gli altri elementi figurativi e grafici che lo compongono sono di natura accessoria, poiché non presentano alcun aspetto, in particolare in termini di fantasia o quanto al modo in cui sono combinati, che consenta a detto marchio di svolgere la sua funzione essenziale per quanto concerne i prodotti e servizi oggetto della domanda di registrazione, complessivamente il marchio richiesto è privo di carattere distintivo ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 e deve essere escluso dalla registrazione (v. in tal senso, sentenza della Corte 15 settembre 2005, causa C-37/03 P, BioID/UAMI, Racc. pag. I-7975, punti 73-75).

46 La medesima conclusione si impone quando si tratta della richiesta di un marchio il cui elemento dominante, nell'impressione complessiva prodotta sul pubblico destinatario, consiste in un elemento denominativo completamente descrittivo ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. c), del regolamento n. 40/94, mentre gli elementi figurativi di tale marchio non colpiscono sufficientemente il pubblico destinatario tanto da catturarne l'attenzione al posto dell'elemento denominativo descrittivo e conferire al segno controverso, considerato nel suo insieme, un effetto distintivo (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Léger presentate nella causa BioID/UAMI, cit., Racc. pag. I-7979, punto 75).

47 Inoltre, se è certamente vero che il richiedente di un marchio comunitario non può, nell'ambito di un procedimento di opposizione, contestare la validità del marchio anteriore richiamato a sostegno dell'opposizione perché la sua registrazione sarebbe contraria all'art. 7 del regolamento n. 40/94 [v., in tal senso, sentenza del Tribunale 30 giugno 2004, causa T-186/02, BMI Bertollo/UAMI — Diesel (DIESELIT), Racc. pag. II-1887, punto 71], quando si tratta, invece, di un impedimento assoluto che osterebbe alla registrazione del marchio comunitario richiesto, l'UAMI ha la facoltà, parallelamente al procedimento di opposizione, di riaprire la fase di riesame per verificare la sussistenza di un impedimento del genere [v., in tal senso, sentenza del Tribunale 9 aprile 2003, causa T-224/01, Durferrit/UAMI — Kolene (NU-TRIDE), Racc. pag. II-1589, punto 73].

48 A proposito di queste considerazioni, il Tribunale ritiene che nel caso in esame occorra verificare, innanzitutto, se, nell'impressione complessiva prodotta dal marchio richiesto sul pubblico di riferimento, l'elemento denominativo «omega 3» costituisca l'elemento dominante che proviene da detto marchio complesso, e ciò a prescindere dal carattere descrittivo o meno di tale elemento.

49 Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la commissione di ricorso ha giustamente considerato, al punto 15 della decisione impugnata, che l'elemento denominativo «omega 3», scritto in caratteri verdi, grandi e con un'ombreggiatura gialla, costituisce l'elemento dominante del marchio richiesto, in quanto attirerà per primo l'attenzione del consumatore per il fatto di trovarsi nella posizione centrale nel marchio di cui trattasi. Invece, l'elemento figurativo di questo stesso marchio, ossia l'arcobaleno verde, giallo e blu che sovrasta l'elemento «omega 3» e che termina su un cuore rosso, che si trova tra la lettera «o» e la lettera «m» della parola «omega», è di dimensioni nettamente inferiori e contribuisce quindi scarsamente al carattere distintivo del detto marchio.

50 Ciò premesso, il motivo unico dedotto dalla ricorrente deve essere respinto, senza che occorra che il Tribunale si pronunci sul carattere descrittivo o meno, per i prodotti presi in considerazione dai marchi in conflitto, dell'elemento denominativo dominante, «omega 3», per quanto riguarda il pubblico spagnolo. Infatti, anche supponendo che tale elemento sia descrittivo, come pretende la ricorrente, l'annullamento della decisione impugnata sulla base di questo motivo porterebbe l'UAMI, che dovrebbe trarre, esso stesso, le conseguenze dal dispositivo e dalla motivazione della sentenza del Tribunale [sentenze del Tribunale 31 gennaio 2001, causa T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/UAMI (Giroform), Racc. pag. II-433, punto 33; 27 febbraio 2002, causa T-34/00, Eurocool Logistik/UAMI (EUROCOOL), Racc. pag. II-683, punto 12, e 23 ottobre 2002, causa T-388/00, Institut für Lernsysteme/UAMI — Educational Services (ELS), Racc. pag. II-4301, punto 19], a riaprire il procedimento di esame della domanda di marchio comunitario presentata dalla ricorrente e a respingerla sulla base delle considerazioni esposte sopra ai punti 45-49.

51 Orbene, un ricorrente non ha alcun interesse legittimo all'annullamento di una decisione nel caso in cui tale annullamento possa solo dare luogo alla pronuncia di una nuova decisione, identica, nel merito, alla decisione annullata [v., in tal senso, sentenza del Tribunale 3 dicembre 2003, causa T-16/02, Audi/UAMI (TDI), Racc. pag. II-5167, punto 97, e giurisprudenza ivi citata].

52 Se invece bisogna considerare che l'elemento «omega 3» non è descrittivo, la commissione di ricorso ha giustamente ritenuto nella decisione impugnata che sussistesse un rischio di confusione tra i marchi in conflitto tenuto conto del carattere dominante dell'elemento denominativo «omega 3» all'interno del marchio richiesto.

53 Si deve necessariamente constatare che la ricorrente, in quest'ipotesi, non deduce argomenti precisi per contestare la fondatezza della decisione della commissione di ricorso.

54 In via generale, occorre rilevare che due marchi sono simili quando, dal punto di vista del pubblico destinatario, esiste tra loro un'uguaglianza almeno parziale per quanto riguarda uno o più aspetti pertinenti (sentenza MATRATZEN, cit., punto 30). Come risulta dalla giurisprudenza della Corte, sono pertinenti gli aspetti visivo, fonetico e concettuale. Inoltre, la valutazione della somiglianza tra due marchi deve fondarsi sull'impressione complessiva prodotta dai marchi, in considerazione, in particolare, dei loro elementi distintivi e dominanti (v., per analogia, sentenze della Corte 11 novembre 1997, causa C-251/95, SABEL, Racc. pag. I-6191, punto 23, e 22 giugno 1999, causa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Racc. pag. I-3819, punto 25).

55 Al riguardo, il Tribunale ritiene che occorra, anzi tutto, considerare che, nel caso in cui l'unico elemento denominativo dominante di un marchio complesso sia identico, sotto il profilo visivo e sotto il profilo fonetico, a uno soltanto dei due elementi che

compongono un marchio denominativo anteriore, e tali elementi considerati insieme o da soli non abbiano, sotto il profilo concettuale, nessun significato per il pubblico interessato, i marchi controversi, ciascuno considerato complessivamente, di regola devono essere considerati simili ai sensi dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

56 Nel caso in esame, si deve constatare che, sotto il profilo visivo e fonetico, l'elemento «omega 3» è contemporaneamente il secondo dei due elementi che costituiscono il marchio anteriore (il primo è l'elemento «puleva») e l'unico elemento denominativo del marchio richiesto, di cui costituisce l'elemento dominante (v. punto 49 supra).

57 Sebbene il pubblico cui ci si rivolge non consideri l'elemento «omega 3» descrittivo dei prodotti interessati, il pubblico di riferimento percepirà che questo elemento presenta un aspetto di fantasia e intrinsecamente distintivo.

58 Dato che la stessa considerazione vale per l'elemento «puleva», occorre considerare che questi due elementi attraggono allo stesso modo il pubblico di riferimento e che, accostati insieme nell'espressione «puleva-omega 3», saranno percepiti dal detto pubblico come dominanti in ugual misura, senza che l'elemento «omega 3» perda il suo carattere distintivo.

59 Ciò premesso, la commissione di ricorso è giustamente pervenuta alla conclusione che i marchi in conflitto, considerati ciascuno nel suo insieme tenendo conto, in particolare, dei loro elementi distintivi e dominanti, erano simili.

60 Tenuto conto di quanto precede, il pubblico di riferimento può pensare che i prodotti alimentari contrassegnati dal marchio richiesto possono provenire dall'impresa titolare del marchio anteriore. Di conseguenza, il grado di somiglianza tra i marchi in conflitto basta a poter considerare che esiste un rischio di confusione tra di loro.

61 La circostanza richiamata dalla ricorrente, secondo la quale il consumatore spagnolo potrà direttamente confrontare i prodotti contraddistinti dai marchi in conflitto, non può escludere il rischio di confusione così accertato. Infatti, nessun elemento consente di affermare che i prodotti della ricorrente e quelli dell'interveniente siano venduti, come sostiene la ricorrente, gli uni a fianco degli altri. Al contrario, il Tribunale ritiene giusto considerare, come ha constatato la commissione di ricorso nella decisione impugnata, che il consumatore medio di prodotti alimentari soltanto raramente ha la possibilità di fare un confronto diretto tra i vari marchi. Infatti, il consumatore che osserva dei prodotti alimentari prende in considerazione e memorizza l'elemento predominante del segno che gli consente, al momento di un successivo acquisto, di ripetere l'esperienza. Orbene, quando il pubblico di riferimento troverà prodotti contraddistinti dal marchio richiesto, il cui elemento dominante è identico a una delle due componenti del marchio anteriore, è del tutto probabile che attribuirà la stessa origine commerciale ai prodotti in questione.

62 Date queste premesse, occorre respingere il motivo unico relativo alla violazione dell'art. 8, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

63 Il ricorso va pertanto respinto.

Sulle spese

64 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché l'UAMI e l'interveniente ne hanno fatto domanda, la ricorrente, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Ekabe International SCA è condannata alle spese.

Vilaras Dehousse Šváby

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 ottobre 2007.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon M. Vilaras