

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

7. september 2006 *

I sag T-133/05,

Gérard Meric, Paris (Frankrig), ved avocat P. Murzeau,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved A. Rassat, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design):

Arbora & Ausonia, SL, Barcelona (Spanien),

* Processprog: fransk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 17. januar 2005 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 250/2004-1) vedrørende en indsigelse rejst af indehaveren af de nationale ord- og figurmærker PAM-PAM mod registrering af ordmærket PAM-PIM'S BABY-PROP (indsigelsessag nr. B 505 067),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne F. Dehousse og M. Šváby,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. marts 2005,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 15. juli 2005,

og efter retsmødet den 8. december 2005,

afsagt følgende

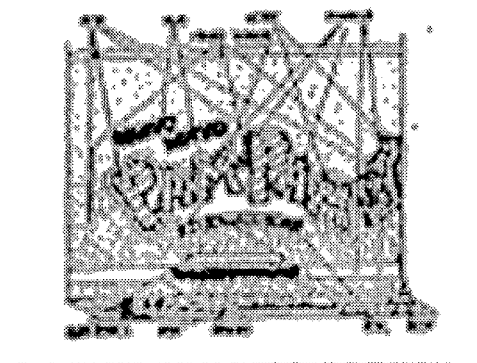
Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 9. juli 2001 indgav sagsøgeren i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket PAM-PIM'S BABY-PROP.
- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 16 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »engangsblebukser af papir eller cellulose«.
- 4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 7/02 den 21. januar 2002.

5 Den 19. april 2002 rejste Arbora & Ausonia, SL (herefter »Arbora & Ausonia«) indsigelse mod registrering af det ansøgte varemærke. Indsigelsen var støttet på de tre ældre spanske varemærker, der er gengivet nedenfor:

- ordmærket PAM-PAM nr. 855 391, registreret den 7. oktober 1981 for følgende varer i klasse 25 i Nice-arrangementet: »alle former for konfektionsbeklædning, navnlig blebukser; fodtøj«
- figurmærket PAM-PAM nr. 1 146 300, registreret den 7. maj 1991 for »engangsblebukser af papir eller cellulose« i klasse 16 i Nice-arrangementet:



- ordmærket PAM-PAM Servicio de Merchandising, SA nr. 1 153 492, registreret den 20. april 1988 for følgende varer i klasse 5 i Nice-arrangementet: »underbukser til menstruation, hygiejnebind, absorberende omslag, bind og tamponer til menstruation; steriliseret gaze; absorberende bomuldsbat til medicinsk brug«.

- 6 Indsigelsen, der var støttet på artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, var rettet mod alle de varer, der var omfattet af EF-varemærkeansøgningen.
- 7 Den 9. februar 2004 tog Indsigelsesafdelingen ved afgørelse nr. 289/2004 indsigelsen rejst af Arbora & Ausonia til følge, afslog EF-varemærkeansøgningen og traf beslutning om, at sagsøgeren skulle betale sagens omkostninger.
- 8 Som begrundelse for afgørelsen, der udelukkende var støttet på det ældre figurmærke PAM-PAM, anførte Indsigelsesafdelingen i det væsentlige, at de omhandlede varer var af samme art, og at der var en fonetisk lighed mellem de omhandlede tegn. Indsigelsesafdelingen fastslog, at der var risiko for forveksling i den relevante kundekreds' bevidsthed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 9 Den 6. april 2004 påklagede sagsøgeren Indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.
- 10 Den 19. november 2004 oplyste appelkammerets referent parterne om, at han havde til hensigt at foreslå appelkammeret ikke alene at tage hensyn til det ældre figurmærke PAM-PAM, som var det eneste, der var blevet bedømt af Indsigelsesafdelingen, men også til de to øvrige ældre varemærker, der var nævnt i indsigelsskrivelsen. I retsmødet præciserede Harmoniseringskontoret, at parterne ikke under sagen for appelkammeret fremkom med bemærkninger i denne forbindelse.
- 11 Ved afgørelse af 17. januar 2005 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 20. januar 2005, afslog appelkammeret klagen. Appelkam-

meret fandt i det væsentlige, at henset til bl.a. de betydelige lighedspunkter mellem det ansøgte varemærke og det ældre ordmærke PAM-PAM, til den høje grad af lighed mellem varerne og til den omstændighed, at det ældre ordmærke PAM-PAM havde særpræg i sig selv, kunne de konstaterede visuelle og fonetiske forskelle ikke udelukke, at der var en risiko for forveksling (den anfægtede afgørelses punkt 28). Idet appelkammeret nåede til denne konklusion, fandt kammeret det ikke nødvendigt yderligere at undersøge de to andre varemærker, der var gjort gældende til støtte for indsigelsen.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse »omgøres uden forbehold«.
- Indsigelsen rejst af selskabet Arbora & Ausonia mod registrering af varemærket »PAM-PIM'S BABY-PROP« forkastes.
- Arbora & Ausonia tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Indledende betragtninger

- 14 Indledningsvis skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke var til stede under retsmødet den 8. december 2005. Ved en første telefax, dateret den 7. december 2005, oplyste sagsøgeren Retten om, at »en forhindring i sidste øjeblik ikke g[jorde] det muligt [for ham] at være til stede«. Sagsøgeren præciserede, at »det [var ham] magtpåliggende øjeblikkeligt at give meddelelse herom, således at [Retten] k[unne] tilrettelægge retsmødet«, og sagsøgeren anmodede om at blive »informeret om, på hvilken dato afgørelsen vil[le] blive truffet«. Ved en anden telefax af 7. december 2005 meddelte sagsøgeren, at han ønskede, at retsmødet, »hvis det [var] muligt«, blev udsat til førstkommande januar eller februar, idet han henviste til »en forhindring af rent personlig karakter og opstået i sidste øjeblik«. I betragtning af, at meddelelserne var indbyrdes modstridende, at retsmødet var nært forestående, og at begrundelsen for sagsøgerens anmodning under alle omstændigheder var utilstrækkelig, besluttede Femte Afdeling ikke at imødekomme anmodningen om udsættelse af retsmødet.
- 15 Dernæst bemærkes, at selv om sagsøgerens påstande formelt vedrører omgørelse af den anfægtede afgørelse, fremgår det klart af stævningens indhold, at sagsøgeren med den foreliggende sag i det væsentlige tilsigter at opnå annullation af den anfægtede afgørelse med den begrundelse, at det var med urette, at appelkammeret fandt, at der var risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, mellem de omtvistede varemærker.

Realiteten

- 16 Sagsøgeren har gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Hvad angår det ansøgte varemærke og de ældre varemærker er der hverken lighed mellem tegnene eller lighed mellem de omfattede varer. Ifølge sagsøgeren vil der ikke kunne være risiko for forveksling mellem de foreliggende varemærker for gennemsnitsforbrugeren i Spanien.
- 17 Harmoniseringskontoret er derimod af den opfattelse, at appelkammerets afgørelse ikke er behæftet med fejl.
- 18 Det bestemmes i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at et varemærke er udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner et ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 skal der ved ældre varemærker forstås varemærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen (Rettens dom af 4.11.2003, sag T-85/02, Díaz mod KHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), Sml. II, s. 4835, præmis 27).
- 19 Den funktionelle kontinuitet mellem Indsigelsesafdelingen og appelkamrene ved Harmoniseringskontoret (Rettens dom af 23.9.2003, sag T-308/01, Henkel mod KHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), Sml. II, s. 3253, præmis 25, og af 30.6.2004, sag T-107/02, GE Betz mod KHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE), Sml. II, s. 1845, præmis 33) indebærer, at appelkammeret genbehandler alle de relevante retlige og

faktiske oplysninger for at afgøre, om en ny afgørelse med samme konklusion som den påklagede afgørelse lovligt kan træffes på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om klagen (KLEENCARE-dommen, præmis 29, og Rettens dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 81 og 82).

- 20 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Arbora & Ausonia's indsigelse var støttet på de tre ældre nationale varemærker, der er nævnt i præmis 5 ovenfor. Indsigelsesafdelingen fastslog kun, at der var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre figurmærke.
- 21 Appellkammeret sammenlignede derimod — efter at have oplyst parterne om, at det havde til hensigt også at tage hensyn til de to øvrige ældre varemærker, der var nævnt i indsigelsesskrivelsen — først det ansøgte varemærke med det ældre varemærke PAM-PAM nr. 855 391, idet dette varemærke ligeledes var et ordmærke og derfor var mere nært beslægtet med det ansøgte varemærke (den anfægtede afgørelses punkt 22). Det var først efter at have fastslået, at der var risiko for forveksling mellem disse to varemærker, at appellkammeret fandt det uforholdsmæssigt at undersøge, om der eventuelt var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og de to andre ældre varemærker (den anfægtede afgørelses punkt 30).
- 22 Det bemærkes, at sagen for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelsen truffet af appellkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 61, af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (Kølgitter), Sml. II, s. 701, præmis 18, af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 67, og af 22.10.2003, sag T-311/01, Éditions Albert René mod KHIM — Trucco (Starix), Sml. II, s. 4625, præmis 70). Ifølge artikel 63 i forordning nr. 40/94 har Retten således kompetence til at ophæve den anfægtede afgørelse »under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formangler eller overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler

vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning« på baggrund af artikel 229 EF og 230 EF. Rettens kontrol af lovligheden af appelkammerets afgørelse skal derfor foretages med hensyn til de retsspørgsmål, der er blevet fremført for appelkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 31.5.2005, sag T-373/03, Solo Italia mod KHIM — Nuova Sala (PARMITALIA), Sml. II, s. 1881, præmis 25).

- 23 Det skal derfor efterprøves, om det var med rette, at appelkammeret fastslog, at der var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre ordmærke PAM-PAM (herefter »det omhandlede ældre varemærke«).

Sammenligningen af varerne

— Parternes argumenter

- 24 Sagsøgeren har anført, at de omfattede varer, i modsætning til, hvad appelkammeret har fastslået, ikke er af samme eller lignende art. Sagsøgeren har gjort gældende, at de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen, er engangsbleer af papir eller cellulose til spædbørn, mens de varer, der henhører under det omhandlede ældre varemærke, er »»blebukser til børn« ikke af papir eller cellulose, men fremstillet af et andet materiale (stof, polyester, nylon mv.)«, der kan vaskes og genbruges.
- 25 Sagsøgeren har i denne forbindelse påpeget, at »varemærket PAM-PAM kun forhandler bleer til voksne«. Arbora & Ausonia har således aldrig markedsført bleer til spædbørn. Denne oplysning er godtgjort, eftersom Arbora & Ausonia ikke har ført bevis for, at selskabet tidligere har markedsført denne type varer.

- 26 Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret med rette fastslog, at de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke, »i det mindste [var] af meget lignende art«.

— Rettens bemærkninger

- 27 Indledningsvis bemærkes, at appelkammeret i det foreliggende tilfælde fastslog, at varerne var af samme eller i det mindste af meget lignende art.
- 28 Ved vurderingen af ligheden mellem de omhandlede varer eller tjenesteydelser skal der tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem varerne eller tjenesteydelserne, herunder navnlig deres art, anvendelsesformål og benyttelse, samt om de konkurrerer med eller supplerer hinanden (CASTILLO-dommen, nævnt i præmis 18 ovenfor, præmis 32, og Rettens dom af 24.11.2005, sag T-346/04, Sadas mod KHIM — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), Sml. II, s. 4891, præmis 33).
- 29 Desuden må varerne anses for at være af samme art, når de varer, som det ældre varemærke betegner, er omfattet af en mere generel kategori i varemærkeansøgningen (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-388/00, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS), Sml. II, s. 4301, præmis 53), eller når de varer, der er nævnt i varemærkeansøgningen, er omfattet af en mere generel kategori, der er dækket af det ældre varemærke (Rettens dom af 23.10.2003, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 32 og 33, af 12.12.2002, sag T-110/01, Vedral mod KHIM — France Distribution (HUBERT), Sml. II, s. 5275, præmis 43 og 44, og af 18.2.2004, sag T-10/03, Koubi mod KHIM — Flabesa (CONFORFLEX), Sml. II, s. 719, præmis 41 og 42).

- 30 Det bemærkes, at sammenligningen af varer skal omfatte den formulering af varerne, der er anvendt for de foreliggende varemærker, og ikke de varer, i forhold til hvilke varemærkerne faktisk er blevet brugt, medmindre det efter en begæring i henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 kun er bevist, at der er gjort brug af det ældre varemærke for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret. I et sådant tilfælde anses dette ældre varemærke ved behandlingen af indsigelsen kun som registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne (jf. i denne retning ELS-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 50, og ARTHUR ET FELICIE-dommen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 35).
- 31 I det konkrete tilfælde anførte appelkammeret med rette, at der ikke var krævet ført bevis for, at der var gjort brug af de ældre varemærker, og at det derfor tog hensyn til formuleringen af de omhandlede varer.
- 32 Appelkammeret anførte i den anfægtede afgørelses punkt 27, at de varer, der var omfattet af ansøgningen, var »engangsblebukser af papir eller cellulose«, såvel til voksne som til spædbørn. Appelkammeret sammenlignede dem med visse af de varer, som var omfattet af det omhandlede ældre varemærke, og som ifølge appelkammeret var »blebukser til børn«.
- 33 Sagsøgerens argument om, at Arbora & Ausonia ikke markedsfører bleer til spædbørn, kan ikke tages til følge. Herved påberåber sagsøgeren sig nemlig, at der mangler bevis for reel brug af det ældre varemærke. Et sådant manglende bevis kan imidlertid kun medføre, at indsigelsen forkastes i det tilfælde, hvor ansøgeren rettidigt har indgivet en udtrykkelig begæring om et sådant bevis til Harmoniseringskontoret (jf. i denne retning Rettens dom af 17.3.2004, forenede sager T-183/02 og T-184/02, El Corte Inglés mod KHIM — Gonzáles Cabello og Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Sml. II, s. 965, præmis 38, og af 7.6.2005, sag T-303/03, Lidl Stiftung mod KHIM — REWE-Zentral (Salvita), Sml. II, s. 1917, præmis 77).

- 34 Der henvises til, at det omhandlede ældre varemærke er blevet registreret for »alle former for konfektionsbeklædning, navnlig blebukser; fodtøj«. Med hensyn til blebukserne er den oprindelige spanske formulering »braga-pañal infantil« (blebukser til børn).
- 35 Varemærkeansøgningen vedrører »engangsblebukser af papir eller cellulose«. Da sagsøgeren ikke har fremlagt oplysninger, der giver grundlag for at antage, at registreringsansøgningen er begrænset til bleer til voksne eller til børn, var det med rette, at appelkammeret fandt, at denne formulering omfatter såvel bleer til voksne som bleer beregnet til spædbørn.
- 36 Det må derfor fastslås, at idet de varer, som det ældre varemærke betegner, navnlig er bleer til spædbørn, er disse varer omfattet af den mere generelle kategori i varemærkeansøgningen, der dækker såvel bleer til spædbørn som bleer til voksne.
- 37 Det skal tilføjes, at de således betegnede varer er af samme art (hygiejneprodukter), har samme funktion eller formål (beskyttelse af tøjet i tilfælde af inkontinens) og markedsføres på de samme salgssteder (som regel supermarkeder eller apoteker). Endelig har varerne en potentiel kompletterende karakter, idet engangsblebukserne, når de er beregnet til små børn, kan anbringes indeni bleer af genbrugsstof. Der er således ingen tvivl om, at de kan være fremstillet eller markedsført af de samme erhvervsdrivende.
- 38 Sagsøgerens argument om, at varerne ikke er af samme art eller i det mindste af lignende art som følge af forskellene i sammensætning og brug, må forkastes. Disse forskelle kan således ikke i det foreliggende tilfælde opveje, at de to omhandlede varer er af samme art og har samme formål. Forbrugeren vil, hvad enten han

konfronteres med en ble af cellulose eller stof, uanset om det er en engangsble, kunne antage, at der er tale om varer af lignende art (jf. for en lignende tilgangsvinkel Rettens dom af 21.4.2005, sag T-164/03, Ampafrance mod KHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), Sml. II, s. 1401, præmis 53), som henhører under samme almindelige sortiment af blebukser, der kan have den samme handelsmæssige oprindelse (jf. i denne retning CASTILLO-dommen, nævnt i præmis 18 ovenfor, præmis 33-38).

- 39 Appellkammeret begik følgelig ikke en fejl ved at fastslå, at de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, var af samme eller i det mindste af meget lignende art.

Sammenligningen af tegnene

- 40 Indledningsvis bemærkes, at to varemærker generelt ligner hinanden, såfremt der efter opfattelsen i den relevante kundekreds foreligger en i det mindste delvis identitet mellem dem i en eller flere visuelle, lydlige og begrebsmæssige henseender (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 30, og af 22.6.2005, sag T-34/04, Plus mod KHIM — Bälz og Hiller (Turkish Power), Sml. II, s. 2401, præmis 43).

— Parternes argumenter

- 41 Sagsøgeren har gjort gældende, at der, modsat hvad appelkammeret lagde til grund, ikke er identitet mellem tegnene PAM-PAM og PAM-PIM'S BABY-PROP. Der er langt større visuelle, lydlige og begrebsmæssige forskelle mellem det omhandlede ældre varemærke og det ansøgte varemærke end dem, appelkammeret lagde til grund.

- 42 I denne forbindelse har sagsøgeren anfægtet den af appelkammeret anvendte tilgang, hvorefter forbrugerens opmærksomhed nødvendigvis vil være rettet mod den første del af et varemærke, i det foreliggende tilfælde mod ordene »pam-pim's«, uden at tillægge den anden del »baby-prop« opmærksomhed. Ifølge sagsøgeren bliver forbrugerens tværtimod visuelt tiltrukket af et varemærkes originale eller særlige udseende.
- 43 For det første ligner det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke ikke hinanden visuelt set, da de indeholder en række forskellige ord. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at der er en endnu større visuel og grafisk forskel mellem det ansøgte varemærke PAM-PIM'S BABY-PROP og det ældre figurmærke PAM-PAM, som er det eneste ældre varemærke, der står i forbindelse med varer, som ligeledes henhører under klasse 16.
- 44 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig en fonetisk forskel, hvorefter stavelsen »pim's« giver det ansøgte varemærke, der er bestemt til spædbørn, et blødere aspekt i modsætning til det omhandlede ældre varemærke PAM-PAM, der lyder som en tromme.
- 45 Sagsøgeren har i øvrigt kritiseret appelkammeret for at have bedømt de påståede visuelle og lydlige ligheder subjektivt. Denne subjektive karakter skyldes identiteten mellem området for de bedømte ældre varemærker (Spanien) og det sted, hvor afgørelsen blev truffet.
- 46 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at der ud fra en begrebsmæssig synsvinkel ikke er lighed mellem de omhandlede tegn. Det ansøgte varemærke gør det muligt umiddelbart at afgøre, hvilken vare der er tale om, dvs. bleer til spædbørn, mens det omhandlede ældre varemærke ikke har nogen bestemt betydning. Desuden er det ikke godtgjort, at den spanske gennemsnitsforbruger nødvendigvis vil forbinde dette varemærke med bleer til spædbørn.

47 Harmoniseringskontoret har hævdet, at det var med rette, at appelkammeret godkendte Indsigelsesafdelingens opfattelse ved at fastholde, at der var lighed mellem de omhandlede tegn.

— Rettens bemærkninger

48 Det fremgår af retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, lydige eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende (Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 25, Rettens dom af 5.10.2005, sag T-423/04, Bunker & BKR mod KHIM — Marine Stock (B. K. R.), Sml. II, s. 4035, præmis 57).

49 Selv om gennemsnitsforbrugeren normalt opfatter varemærket som en helhed uden at undersøge de forskellige detaljer, er det normalt et tegns dominerende og karakteristiske kendetegn, der er lettest at huske (jf. i denne retning Fifties-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 47 og 48, og dom af 6.10.2004, forenede sager T-117/03 — T-119/03 og T-171/03, New Look mod KHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIONE og NLCollection), Sml. II, s. 3471, præmis 39).

50 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at ordene »pam-pim's« i det ansøgte varemærke var karakteristiske for de omfattede varer og var dominerende i forhold til ordene »baby-prop« (den anfægtede afgørelses punkt 21).

- 51 Det skal bemærkes, at den tilsigtede forbruger, som appelkammeret med rette understregede, lettere vil huske ordene »pam-pim's«, der dels ikke har nogen bestemt betydning på spansk, undtagen som et udtryk på børnesprog, dels er anbragt i begyndelsen af det ansøgte varemærke PAM-PIM'S BABY-PROP. Forbrugeren lægger således generelt set i højere grad mærke til, hvordan et varemærke begynder, end til, hvordan det slutter (jf. i denne retning BUDMENDOMMEN, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 47, og ARTHUR ET FELICIE-DOMMEN, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 46). Ordkombinationen »pam-pim's« har derfor væsentlig betydning ved den visuelle og fonetiske bedømmelse af det ældre varemærke i betragtning af dets indledende placering, dvs. en placering på det mest synlige sted (jf. i denne retning Rettens dom af 14.7.2005, sag T-312/03, Wassen International mod KHIM — Stroschein Gesundheitsmittel (SELENIUM-ACE), Sml. II, s. 2897, præmis 41).
- 52 For så vidt angår ordkombinationen »baby-prop« i det ansøgte varemærke kan den ikke fjerne opmærksomheden fra bestanddelen »pam-pim's« tilstrækkeligt til, at det ændrer den måde, hvorpå kundekredsen opfatter varemærket. I denne henseende er parterne med rette enige om, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at lægge til grund, at den tilsigtede spanske gennemsnitsforbruger vil forstå, at ordet »baby« betyder »spædbarn«. Dette ord kan være en del af de udtryk, der anvendes i almindelig sprogbrug til at betegne spædbørnsblebuxers funktion (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 43). I denne sammenhæng indtager sammenstillingen af ordene »baby« og »prop«, der er anbragt i slutningen af det ansøgte varemærke, kun en sekundær plads i den enhed, der udgøres af tegnet (jf. for en lignende bedømmelse HUBERT-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 53).
- 53 Det følger af disse betragtninger, at ordkombinationen »pam-pim's« er den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke.
- 54 Det er i lyset af denne vurdering, at det skal efterprøves, om de omhandlede tegn ligner hinanden.

- 55 Det skal først bemærkes, at selv om appelkammeret i den anfægtede afgørelse fastslog, at der var en visuel og lydlig lighed (den anfægtede afgørelses punkt 23 og 24) samt en svag begrebsmæssig lighed mellem det omhandlede ældre varemærke og det ansøgte varemærke, navnlig under hensyntagen til de bestanddele af varemærkerne, der har særpræg eller er dominerende (den anfægtede afgørelses punkt 25), konkluderede appelkammeret — modsat det af sagsøgeren hævdede — ikke, at disse tegn var identiske.
- 56 Hvad først angår den visuelle synsvinkel er den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke, »pam-pim's«, og det omhandlede ældre varemærke, PAM-PAM, begge sammensat af to ord, der er forbundet med en bindestreg. Hvert af disse ord indeholder tre bogstaver, hvoraf to er identiske, anbragt i samme rækkefølge og på samme plads.
- 57 Den i den anfægtede afgørelse omtalte forskel mellem vokalerne »a« og »i« samt tilføjelsen af et »s« med en apostrof foran er ikke tilstrækkelig betydningsfuld til at kunne ændre noget ved den visuelle lighed, der er mellem det omhandlede ældre varemærke og den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke (jf. i denne retning ELS-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 66).
- 58 På samme måde kan tilføjelsen af ordene »baby-prop« i varemærkeansøgningen ikke ændre denne vurdering, idet disse ord indtager en sekundær plads i den enhed, der udgøres af tegnet.
- 59 Det var derfor med rette, at appelkammeret lagde til grund, at der var en visuel lighed mellem det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke.

- 60 Sagsøgerens argument vedrørende forskellen mellem det ansøgte varemærke og det ældre figurmærke er irrelevant, idet Retten i præmis 21 ovenfor har fastslået, at appelkammeret gyldigt kunne støtte sin afgørelse alene på det omhandlede ældre ordmærke, uden at der var behov for at bedømme de andre påberåbte ældre varemærker.
- 61 Hvad for det andet angår den fonetiske synsvinkel er den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke, »pam-pim's«, og det omhandlede ældre varemærke PAM-PAM sammensat af to enstavelsesord, der begynder med den samme konsonant »p« og slutter med den samme konsonant »m«. De har ligeledes den indledende stavelse »pam« til fælles. Den eneste udtaleforskel for den spanske kundekreds består i den midterste vokal i den anden stavelse, dvs. »a« i det omhandlede ældre varemærke og »i« i det ansøgte varemærke. Denne mindre forskel kan under ingen omstændigheder ændre noget ved den lydige lighed, der er mellem de omhandlede varemærker.
- 62 For så vidt angår ordene »baby-prop«, der er indeholdt i det ansøgte varemærke, har Retten allerede påpeget, at de indtager en sekundær plads i den enhed, der udgøres af tegnet. De kan derfor ikke ændre noget ved den betydelige lydige lighed mellem den dominerende bestanddel i det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke (jf. i denne retning Rettens dom af 11.5.2005, sag T-31/03, Grupo Sada mod KHIM — Sadia (GRUPO SADA), Sml. II, s. 1667, præmis 62).
- 63 Sagsøgerens argument om, at det omhandlede ældre varemærke lyder som en tromme i modsætning til det ansøgte varemærke, der har et blødere aspekt, er ikke underbygget. Under alle omstændigheder er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke enhver lydlig lighed mellem det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke, da det ikke er godtgjort, at lyden »pam-pim's« er blødere.

- 64 Der var derfor med rette, at appelkammeret lagde til grund, at der var en lydlig lighed mellem det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke set som helhed, da lighederne mellem dem er større end forskellene (jf. for en lignende tilgangsvinkel SELENIUM-ACE-dommen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 44).
- 65 Retten bemærker i øvrigt, at det af sagsøgeren hævdede vedrørende appelkammerets subjektive bedømmelse af den visuelle og lydlige lighed ikke er underbygget.
- 66 Hvad for det tredje angår den begrebsmæssige synsvinkel har tegnet PAM-PAM og den dominerende bestanddel »pam-pim's« i det ansøgte varemærke ikke et klart og bestemt semantisk indhold for den relevante kundekreds. Som appelkammeret med rette anførte, har ordene således ingen betydning på spansk undtagen som små børns pludren. Med hensyn til ordene »baby-prop« i det ansøgte varemærke indtager de, som nævnt, en sekundær plads i den enhed, der udgøres af tegnet. Hertil kommer, at selv om den relevante kundekreds vil forstå ordet »baby« i betydningen »spædbarn«, har ordet »prop« ikke nogen bestemt betydning på spansk. Set som helhed har det ansøgte varemærke PAM-PIM'S BABY-PROP derfor ikke nogen klar og bestemt betydning. I modsætning til det af sagsøgeren anførte, gør varemærket det ikke muligt for den relevante kundekreds at identificere den omhandlede vare.
- 67 Følgelig foreligger der ingen begrebsmæssige forskelle, der kan opveje de visuelle og fonetiske ligheder mellem de omhandlede tegn.
- 68 Det følger af ovenstående, at appelkammeret med rette fastslog, at de omhandlede varemærker ligner hinanden.

Risikoen for forveksling

— Parternes argumenter

69 Ifølge sagsøgeren er der ikke risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker, da de kundekredse, varemærkerne vedrører, er væsentligt forskellige. Den forbruger, det ansøgte varemærke er rettet mod, er en kundekreds bestående af unge forældre, mens kundekredsen for de bleer til voksne, der forhandles under varemærket PAM-PAM, er sammensat af personer i den tredje eller fjerde alder.

70 Ifølge Harmoniseringskontoret viser helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, at en sådan risiko foreligger. Henset til ligheden mellem de omhandlede varer og varemærker vil den tilsigtede spanske forbruger have tendens til tilskrive de varer, der er forsynet med varemærket PAM-PIM'S BABY-PROP, den samme handelsmæssige oprindelse som de varer, der sælges under varemærket PAM-PAM.

— Rettens bemærkninger

71 Risikoen for forveksling består i, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder (Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 29, Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 48 ovenfor, præmis 17, og ARTHUR ET FELICIE-dommen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 26).

- 72 Der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i kundekredsens bevidsthed under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (SABEL-dommen, nævnt i præmis 48 ovenfor, præmis 22, Canon-dommen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 16, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 48 ovenfor, præmis 18).
- 73 Ved denne helhedsvurdering anses gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Forbrugers opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer og tjenesteydelser der er tale om (ELS-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 47).
- 74 I det foreliggende tilfælde må det i lyset af de ovenfor anførte betragtninger anses for godtgjort, at der er lighed mellem det ansøgte varemærke og det omhandlede ældre varemærke. Desuden skal det, som i den anfægtede afgørelse, bemærkes, at de varer, som de omtvistede varemærker betegner, er identiske. Denne identitet har til følge, at rækkevidden af eventuelle forskelle mellem de omhandlede tegn formindskes (jf. i denne retning BUDMEN-dommen, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 59).
- 75 For så vidt angår den relevante kundekreds er det ovenfor blevet fastslået, at såvel det omhandlede ældre varemærke som det ansøgte varemærke navnlig betegner blebukser til spædbørn. Den tilsigtede kundekreds er derfor helt eller delvist den samme for de to omtvistede varemærker.
- 76 Det bemærkes, at det er almindeligt i tøjbranchen, at det samme varemærke har forskellige udformninger afhængigt af de varers art, som det betegner. Det er ligeledes almindeligt, at den samme virksomhed benytter undermærker, dvs. tegn, der er afledt fra et hovedvarermærke, og som har et dominerende element til fælles med dette, for at adskille forskellige produktionslinjer (Fifties-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 49, BUDMEN-dommen, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 57, og dommen i sagen NLSHORT, NLJEANS, NLACTIVE og NLCollec-

tion, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 51). Under disse omstændigheder er det tænkeligt, at den relevante kundekreds betragter de varer, der betegnes med de omtvistede varemærker, som nok tilhørende to forskellige produktlinjer, men dog som stammende fra den samme virksomhed (jf. i denne retning Fifties-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 49, og ARTHUR ET FELICIE-dommen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 68).

- 77 På grundlag af ovenstående må det antages, at den spanske gennemsnitsforbruger vil kunne antage, at de varer, der er forsynet med varemærket PAM-PIM'S BABY-PROP, og dem, der sælges under varemærket PAM-PAM, hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.
- 78 Det var derfor med rette, at appelkammeret fastslog, at der var en risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker.
- 79 Det eneste anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 må følgelig forkastes.

Sagens omkostninger

- 80 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked frifindes.**
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. september 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Vilaras

Afdelingsformand