ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

7 september 2006 *

In zaak T-133/05,

Gérard Meric, wonende te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door P. Murzeau, advocaat,

verzoeker,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Rassat als gemachtigde,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM:

Arbora & Ausonia, SL, gevestigd te Barcelona (Spanje),

* Procestaal: Frans.

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 17 januari 2005 in zaak R 250/2004-1 inzake de oppositie ingesteld door de houder van de nationale woord- en beeldmerken PAM-PAM tegen de inschrijving van het woordmerk PAM-PIM'S BABY-PROP (oppositieprocedure nummer B 505 067),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, F. Dehousse en M. Šváby, rechters,
griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien het op 17 maart 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 15 juli 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 8 december 2005,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

1 Op 9 juli 2001 heeft verzoeker bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betrof het woordteken PAM-PIM'S BABY-PROP.

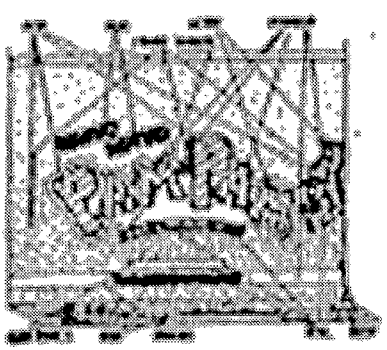
3 De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 16 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt: „wegwerpluierbroekjes van papier of cellulose".

4 Op 21 januari 2002 werd de merkaanvraag gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 7/02.

5 Op 19 april 2002 heeft de vennootschap Arbora & Ausonia, SL (hierna: „Arbora & Ausonia") tegen de inschrijving van het aangevraagde merk oppositie ingesteld op grond van het bestaan van drie oudere Spaanse merken, zoals hierna weergegeven:

— woordmerk PAM-PAM nr. 855 391, ingeschreven op 7 oktober 1981 voor de volgende waren van klasse 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice: „alle types van in serie vervaardigde kledingstukken, in het bijzonder luierbroekjes, schoeisel";

— beeldmerk PAM-PAM nr. 1 146 300, ingeschreven op 7 mei 1991 voor „wegwerpluierbroekjes van papier of cellulose" van klasse 16 in de zin van de Overeenkomst van Nice:



— woordmerk PAM-PAM Servicio de Merchandising, SA nr. 1 153 492, ingeschreven op 20 april 1988 voor de volgende waren van klasse 5 in de zin van de Overeenkomst van Nice: „slipjes voor de menstruatie, producten voor de vrouwelijke hygiëne, absorberende verbanden, maandverband en tampons voor de menstruatie, steriel gaas, hydrofiel katoen voor medisch gebruik".

6 De oppositie, die was gebaseerd op artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, was gericht tegen alle in de gemeenschapsmerkaanvraag opgegeven waren.

7 Bij beslissing nr. 289/2004 van 9 februari 2004 heeft de oppositieafdeling de door Arbora & Ausonia ingestelde oppositie toegewezen, de gemeenschapsmerkaanvraag afgewezen en verzoeker verwezen in de kosten.

8 De oppositieafdeling heeft haar beslissing, die alleen op het bestaan van het oudere beeldmerk PAM-PAM is gebaseerd, zakelijk weergegeven aldus gemotiveerd dat de betrokken waren dezelfde waren en dat de betrokken tekens fonetisch overeenstemden. De oppositieafdeling heeft geconcludeerd dat bij het relevante publiek verwarringsgevaar bestond in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

9 Op 6 april 2004 heeft verzoeker bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

10 Op 19 november 2004 heeft de rapporteur aan de partijen laten weten dat hij van plan was, de kamer van beroep voor te stellen niet alleen rekening te houden met het oudere beeldmerk PAM-PAM, zijnde het enige merk dat de oppositieafdeling had onderzocht, maar ook met de twee andere oudere merken die in het oppositiebezwaarschrift waren genoemd. Het BHIM heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat de partijen daarover geen opmerkingen hadden ingediend bij de kamer van beroep.

11 Bij beslissing van 17 januari 2005 (hierna: „bestreden beslissing"), die op 20 januari 2005 verzoeker officieel ter kennis is gebracht, heeft de kamer van beroep het beroep

verworpen. Zij heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat met name gelet op de aanzienlijke mate waarin het aangevraagde merk en het oudere woordmerk PAM-PAM overeenstemmen, de zeer grote soortgelijkheid van de waren en het intrinsieke onderscheidend vermogen van het oudere woordmerk PAM-PAM, de visuele en fonetische verschillen het bestaan van verwarringsgevaar niet konden wegnemen (punt 28 van de bestreden beslissing). Op basis van deze conclusie heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het niet nodig was, de twee andere merken waarop de oppositie was gebaseerd, nader te onderzoeken.

De conclusies van de partijen

12 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing „zonder meer te herzien";

— de door de vennootschap Arbora & Ausonia ingestelde oppositie tegen de inschrijving van het merk „PAM-PIM'S BABY-PROP" af te wijzen;

— Arbora & Ausonia te verwijzen in de kosten.

13 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeker te verwijzen in de kosten.

In rechte

Opmerkingen vooraf

14 Om te beginnen was verzoeker niet aanwezig ter terechtzitting van 8 december 2005. Op 7 december 2005 heeft hij met een eerste telefaxbericht het Gerecht laten weten dat „[hij] op het allerlaatste ogenblik [was] verhinderd". Hij heeft gepreciseerd dat hij „[het Gerecht] onmiddellijk op de hoogte [wou] brengen opdat [het] [zijn] terechtzitting kon organiseren" met verzoek hem „te melden op welke datum [de] beslissing [zou] vallen". Op 7 december 2005 heeft hij met een tweede telefaxbericht gevraagd, de terechtzitting „indien mogelijk" uit te stellen tot januari of februari daaraanvolgend, omdat „hij louter om persoonlijke redenen op het allerlaatste ogenblik [was] verhinderd". Aangezien de berichten elkaar tegenspraken, de terechtzitting de daaropvolgende dag plaatsvond en de vraag van verzoeker in elk geval ontoereikend was gemotiveerd, is de Vijfde kamer niet ingegaan op het verzoek om uitstel van de terechtzitting.

15 Vervolgens blijkt duidelijk uit de inhoud van het verzoekschrift dat, hoewel verzoeker formeel gezien vordert dat de bestreden beslissing wordt hervormd, het onderhavige beroep in wezen strekt tot vernietiging van de bestreden beslissing op grond dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat er gevaar van verwarring van de conflicterende merken bestond in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

Ten gronde

16 Verzoeker voert een enkel middel aan, te weten schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. De tekens van het aangevraagde merk en van de oudere merken stemmen niet overeen en de betrokken waren zijn niet soortgelijk. Volgens verzoeker bestaat er bij de gemiddelde Spaanse consument geen gevaar van verwarring van de in het geding zijnde merken.

17 Het BHIM is daarentegen van mening dat de beslissing van de kamer van beroep niet onregelmatig is.

18 Artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat inschrijving van een merk wordt geweigerd wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met een ouder merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk wordt beschermd. Voorts dient volgens artikel 8, lid 2, sub a-ii, van verordening nr. 40/94 onder oudere merken te worden verstaan, de in een lidstaat ingeschreven merken waarvan de datum van de aanvraag tot inschrijving voorafgaat aan de datum van de aanvraag om een gemeenschapsmerk [arrest Gerecht van 4 november 2003, Díaz/BHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Jurispr. blz. II-4835, punt 27].

19 Gelet op de functionele continuïteit tussen de oppositieafdeling en de kamers van beroep van het BHIM [arresten Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Jurispr. blz. II-3253, punt 25, en 30 juni 2004, GE Betz/BHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE), T-107/02, Jurispr. blz. II-1845, punt 33], onderzoekt de kamer van beroep alle relevante gegevens, feitelijk en

rechtens, opnieuw teneinde te bepalen of op het ogenblik van de uitspraak op het beroep een nieuwe beslissing met hetzelfde dispositief als de bestreden beslissing rechtmatig kan worden genomen [arrest KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 29, en arrest Gerecht van 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI), T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punten 81 en 82].

20 In casu staat vast dat Arbora & Ausonia oppositie heeft ingesteld op basis van de drie in punt 5 hierboven genoemde oudere nationale merken. De oppositieafdeling heeft geoordeeld dat er gevaar van verwarring van het aangevraagde merk met het enige oudere beeldmerk bestaat.

21 De kamer van beroep heeft, na de partijen te hebben gemeld dat zij van plan was, ook rekening te houden met de twee andere in het oppositiebezwaarschrift genoemde oudere merken, daarentegen eerst het aangevraagde merk vergeleken met het oudere merk PAM-PAM nr. 855 391, dat ook een woordmerk is en dus meer overeenstemming vertoont met het aangevraagde merk (punt 22 van de bestreden beslissing). Pas toen de kamer van beroep heeft geconcludeerd dat er gevaar van verwarring van deze twee merken bestond, heeft zij geoordeeld dat niet behoefde te worden onderzocht of er eventueel gevaar van verwarring van het aangevraagde merk met de twee andere oudere merken bestond (punt 30 van de bestreden beslissing).

22 Er zij aan herinnerd dat het beroep voor het Gerecht gericht is op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissing van de kamer van beroep [zie in die zin arresten Gerecht van 5 maart 2003, Alcon/BHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Jurispr. blz. II-411, punt 61; 6 maart 2003, DaimlerChrysler/BHIM (Grille van voertuig), T-128/01, Jurispr. blz. II-701, punt 18; 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 67, en 22 oktober 2003, Éditions Albert René/BHIM — Trucco (Starix), T-311/01, Jurispr. blz. II-4625, punt 70]. Volgens artikel 63 van verordening nr. 40/94 is het Gerecht immers bevoegd om de bestreden beslissing te vernietigen „wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van deze

verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid" met inachtneming van de artikelen 229 EG en 230 EG. De rechtmatigheid van een beslissing van de kamer van beroep moet door het Gerecht dus worden getoetst aan de hand van de rechtsvragen die voor de kamer van beroep zijn gebracht [zie in die zin arrest Gerecht van 31 mei 2005, Solo Italia/BHIM — Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Jurispr. blz. II-1881, punt 25].

23 Er dient dus te worden onderzocht of de kamer van beroep terecht heeft geconcludeerd dat er gevaar van verwarring van het aangevraagde merk met het oudere woordmerk PAM-PAM (hierna: „betrokken ouder merk") bestaat.

De vergelijking van de waren

— De argumenten van de partijen

24 Verzoeker stelt dat, anders dan de kamer van beroep heeft geoordeeld, de aangeduide waren dezelfde noch soortgelijk zijn. De merkaanvraag betreft wegwerpluiers van papier of cellulose voor baby's, terwijl het betrokken oudere merk wordt gebruikt tot aanduiding van wasbare en herbruikbare „luierbroekjes voor kinderen' niet van papier of cellulose, doch uit een andere materie vervaardigd (stof, polyester, nylon, etc.)".

25 Verzoeker wijst in dit verband erop dat „onder het merk PAM-PAM alleen luiers voor volwassenen worden gedistribueerd". Arbora & Ausonia heeft immers nooit luiers voor baby's op de markt gebracht. Dit is een vaststaand feit aangezien Arbora & Ausonia niet heeft bewezen dat zij dat soort van waren vroeger op de markt heeft gebracht.

26 Het BHIM stelt dat de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld dat de door het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk aangeduide waren „op zijn minst zeer soortgelijk" zijn.

— Beoordeling door het Gerecht

27 Vooraf zij eraan herinnerd dat de kamer van beroep in casu heeft geconcludeerd dat de waren dezelfde of op zijn minst zeer soortgelijk zijn.

28 Bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren of diensten kenmerken. Dat zijn inzonderheid de aard, de bestemming en het gebruik ervan, maar ook het concurrerend of complementair karakter ervan [arrest CASTILLO, punt 18 supra, punt 32, en arrest Gerecht van 24 november 2005, Sadas/BHIM — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Jurispr. blz. II-4891, punt 33].

29 Bovendien kan worden aangenomen dat waren dezelfde zijn wanneer de door het oudere merk aangeduide waren behoren tot de algemenere categorie die in de merkaanvraag is opgegeven [arrest Gerecht van 23 oktober 2002, Institut für Lernsysteme/BHIM — Educational Services (ELS), T-388/00, Jurispr. blz. II-4301, punt 53], of wanneer de in de merkaanvraag opgegeven waren behoren tot de algemenere categorie waarop het oudere merk betrekking heeft [arresten Gerecht van 23 oktober 2002, Oberhauser/BHIM — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Jurispr. blz. II-4359, punten 32 en 33; 12 december 2002, Vedial/BHIM — France Distribution (HUBERT), T-110/01, Jurispr. blz. II-5275, punten 43 en 44, en 18 februari 2004, Koubi/BHIM — Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Jurispr. blz. II-719, punten 41 en 42].

30 De vergelijking van de waren moet betrekking hebben op de omschrijving van de waren van de in het geding zijnde merken, en niet op de waren waarvoor de merken daadwerkelijk worden gebruikt, tenzij naar aanleiding van een verzoek in de zin van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 het bewijs van het gebruik van het oudere merk slechts is geleverd voor een deel van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven. In dat geval wordt dat oudere merk voor het onderzoek van de oppositie geacht alleen voor dat deel van de waren of diensten te zijn ingeschreven (zie in die zin arresten ELS, punt 29 supra, punt 50, en ARTHUR ET FELICIE, punt 28 supra, punt 35).

31 In casu heeft de kamer van beroep terecht opgemerkt dat niet was verzocht om het bewijs van het gebruik van de oudere merken, en zij heeft dus rekening gehouden met de omschrijving van de betrokken waren.

32 De kamer van beroep heeft in punt 27 van de bestreden beslissing erop gewezen dat de merkaanvraag betrekking heeft op „wegwerpluierbroekjes van papier of cellulose" voor zowel volwassenen als baby's. Zij heeft deze waren vergeleken met een aantal waren die door het betrokken oudere merk worden aangeduid, te weten — volgens de kamer van beroep — „luierbroekjes voor kinderen".

33 Verzoekers argument dat Arbora & Ausonia geen luiers voor baby's op de markt brengt, kan niet slagen. Verzoeker stelt hiermee immers dat het normale gebruik van het oudere merk niet is bewezen. Op het ontbreken van dat bewijs staat echter alleen dan als sanctie de afwijzing van de oppositie wanneer de aanvrager dat bewijs uitdrukkelijk en tijdig voor het BHIM heeft geëist [zie in die zin arresten Gerecht van 17 maart 2004, El Corte Inglés/BHIM — González Cabello en Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 en T-184/02, Jurispr. blz. II-965, punt 38, en 7 juni 2005, Lidl Stiftung/BHIM — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Jurispr. blz. II-1917, punt 77].

34 Het betrokken oudere merk is ingeschreven voor „alle types van in serie vervaardigde kledingstukken, in het bijzonder luierbroekjes, schoeisel". De luierbroekjes zijn in het Spaanse origineel omschreven als „braga-pañal infantil" (luierbroekjes voor kinderen).

35 De merkaanvraag betreft „wegwerpluierbroekjes van papier of cellulose". Aangezien verzoeker geen elementen heeft aangedragen waaruit kan worden opgemaakt dat de inschrijvingsaanvraag alleen luiers voor volwassenen of voor baby's betreft, heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat deze omschrijving zowel luiers voor volwassenen als luiers voor baby's omvat.

36 Aangezien de door het betrokken oudere merk aangeduide waren met name luiers voor baby's zijn, behoren deze waren dus tot de in de merkaanvraag opgegeven algemenere categorie van zowel luiers voor baby's als luiers voor volwassenen.

37 Bovendien is de aard van de aldus aangeduide waren dezelfde (hygiënische producten), hebben zij dezelfde functie of bestemming (bescherming van kleding bij incontinentie) en worden zij verkocht in dezelfde verkooppunten (doorgaans supermarkten of apotheken). Ten slotte zijn de waren potentieel complementair, aangezien wegwerpluierbroekjes voor peuters en kleuters in een herbruikbaar stoffen broekje kunnen worden gebruikt. De waren kunnen dus zonder enige twijfel door dezelfde marktdeelnemers worden vervaardigd of verkocht.

38 Verzoekers argument dat de waren door de verschillen in samenstelling en gebruik niet dezelfde of op zijn minst soortgelijk zijn, moet worden afgewezen. In casu kunnen deze verschillen immers niet opwegen tegen de gemeenschappelijke aard en bestemming van beide betrokken waren. Ongeacht of de consument wordt

geconfronteerd met een herbruikbare luier of een wegwerpluier, van cellulose of van stof, hij kan aannemen dat het gaat om soortgelijke waren [zie voor een analoge benadering arrest Gerecht van 21 april 2005, Ampafrance/BHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Jurispr. blz. II-1401, punt 53], die behoren tot dezelfde algemene productlijn van luierbroekjes en die een gemeenschappelijke commerciële herkomst kunnen hebben (zie in die zin arrest CASTILLO, punt 18 supra, punten 33-38).

39 Bijgevolg heeft de kamer van beroep niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door te oordelen dat de door de conflicterende merken aangeduide waren dezelfde of op zijn minst zeer soortgelijk zijn.

De vergelijking van de tekens

40 Vooraf herinnert het Gerecht eraan dat twee merken overeenstemmen wanneer zij in de ogen van het relevante publiek ten minste voor een deel gelijk zijn wat een of meer visuele, auditieve en begripsmatige aspecten betreft [arresten Gerecht van 23 oktober 2002, Matratzen Concord/BHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Jurispr. blz. II-4335, punt 30, en 22 juni 2005, Plus/BHIM — Bälz en Hiller (Turkish Power), T-34/04, Jurispr. blz. II-2401, punt 43].

— De argumenten van de partijen

41 Verzoeker stelt dat, anders dan de kamer van beroep heeft geoordeeld, de tekens PAM-PAM en PAM-PIM'S BABY-PROP niet gelijk zijn. De visuele, auditieve en begripsmatige verschillen tussen het betrokken oudere merk en het aangevraagde merk zijn heel wat groter dan de kamer van beroep heeft aangenomen.

42 Dienaangaande betwist verzoeker de benadering van de kamer van beroep, namelijk dat de consument zijn aandacht noodzakelijk richt op het eerste gedeelte van een merk (de termen „pam-pim's") en dat hij geen aandacht besteedt aan het tweede gedeelte („baby-prop"). Volgens verzoeker wordt de consument daarentegen visueel aangetrokken door het originele of bijzondere uiterlijk van een merk.

43 In de eerste plaats stemmen het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk visueel niet overeen, doordat een aantal woorden ervan verschillen. Verzoeker voert ook aan dat er een nog groter visueel en grafisch verschil bestaat tussen het aangevraagde merk PAM-PIM'S BABY-PROP en het oudere beeldmerk PAM-PAM, zijnde het enige oudere merk dat dient tot aanduiding van waren die ook tot klasse 16 behoren.

44 In de tweede plaats bestaat er een fonetisch verschil waardoor de lettergreep „pim's" een zachte klank geeft aan het — voor baby's bestemde — aangevraagde merk, anders dan het betrokken oudere merk PAM-PAM, dat als een trommel weergalmt.

45 Bovendien verwijt verzoeker de kamer van beroep, de volgens haar bestaande visuele en auditieve overeenstemming subjectief te hebben beoordeeld. Deze subjectieve beoordeling is het gevolg van het feit dat het in aanmerking genomen grondgebied van de oudere merken (Spanje) samenvalt met de plaats waar de beslissing is gewezen.

46 In de derde plaats stelt verzoeker dat de betrokken tekens begripsmatig niet overeenstemmen. Het aangevraagde merk maakt onmiddellijk duidelijk om welke waren het gaat (luiers voor baby's), terwijl het betrokken oudere merk geen bijzondere betekenis heeft. Bovendien is niet aangetoond dat de gemiddelde Spaanse consument dat merk noodzakelijkerwijs associeert met luiers voor baby's.

47 Het BHIM stelt dat de kamer van beroep het standpunt van de oppositieafdeling dat de betrokken tekens overeenstemmen, terecht heeft bevestigd.

— Beoordeling door het Gerecht

48 Volgens de rechtspraak dient de globale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige overeenstemming van de betrokken merken betreft, te berusten op de totaalindruk die deze oproepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan [arresten Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23, en 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 25; arrest Gerecht van 5 oktober 2005, Bunker & BKR/BHIM — Marine Stock (B. K. R.), T-423/04, Jurispr. blz. II-4035, punt 57].

49 Hoewel de gemiddelde consument het merk gewoonlijk als een geheel waarneemt en niet op de verschillende details ervan let, worden in de regel de dominerende en onderscheidende kenmerken van een teken het gemakkelijkst onthouden [zie in die zin arrest Fifties, punt 29 supra, punten 47 en 48, en arrest Gerecht van 6 oktober 2004, New Look/BHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE en NLCollection), T-117/03–T-119/03 en T-171/03, Jurispr. blz. II-3471, punt 39].

50 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de termen „pam-pim's" in het aangevraagde merk onderscheidend zijn voor de erdoor aangeduide merken en domineren op de termen „baby-prop" (punt 21 van de bestreden beslissing).

51 Zoals de kamer van beroep terecht heeft benadrukt, onthoudt de betrokken consument gemakkelijker de termen „pam-pim's", die in het Spaans behalve als uitdrukking uit de kindertaal geen bijzondere betekenis hebben en bovendien aan het begin van het aangevraagde merk PAM-PIM'S BABY-PROP staan. De consument besteedt immers doorgaans meer aandacht aan het begingedeelte van een merk dan aan het eindgedeelte ervan (zie in die zin arresten BUDMEN, punt 22 supra, punt 47, en ARTHUR ET FELICIE, punt 28 supra, punt 46]. De woordcombinatie „pam-pim's" speelt dus een grote rol bij de visuele en fonetische beoordeling van het oudere merk, gelet op de beginpositie ervan, dat wil zeggen op de meest zichtbare plaats [zie in die zin arrest Gerecht van 14 juli 2005, Wassen International/BHIM — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Jurispr. blz. II-2897, punt 41].

52 De woordcombinatie „baby-prop" in het aangevraagde merk kan niet in die mate de aandacht van het bestanddeel „pam-pim's" afleiden dat het publiek erdoor een andere perceptie van het merk krijgt. In dit opzicht zijn de partijen het er terecht over eens dat de kamer van beroep niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door aan te nemen dat de betrokken Spaanse consument de term „baby" begrijpt in de zin van „baby". Deze term kan deel uitmaken van de uitdrukkingen die in de omgangstaal worden gebruikt ter aanduiding van de functie van luierbroekjes voor baby's (zie in die zin arrest Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/ BHIM, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, punt 43). In deze context neemt de aaneenschakeling van de termen „baby" en „prop" op het einde van het aangevraagde merk slechts een ondergeschikte plaats in in het geheel dat het teken vormt (zie voor een analoge beoordeling arrest HUBERT, punt 29 supra, punt 53).

53 Uit deze overwegingen volgt dat de woordcombinatie „pam-pim's" het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk is.

54 Uitgaande van dit oordeel dient thans te worden onderzocht of de betrokken tekens overeenstemmen.

55 Allereerst zij opgemerkt dat de kamer van beroep in de bestreden beslissing weliswaar heeft geconcludeerd dat het betrokken oudere merk en het aangevraagde merk visueel en auditief (punten 23 en 24 van de bestreden beslissing) en in geringe mate begripsmatig overeenstemmen, met name gelet op de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan (punt 25 van de bestreden beslissing), doch niet dat deze tekens gelijk zijn, anders dan verzoeker stelt.

56 Wat in de eerste plaats het visuele aspect betreft, bestaat zowel het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk, „pam-pim's", als het betrokken oudere merk, PAM-PAM, uit twee termen die door een koppelteken zijn verbonden. Elke term bestaat uit drie letters, waarvan twee dezelfde zijn en in dezelfde volgorde en op dezelfde plaats staan.

57 Het in de bestreden beslissing vastgestelde verschil tussen de klinkers „a" en „i" en de toevoeging van een „s" na een afkappingsteken zijn niet voldoende belangrijk om de visuele overeenstemming tussen het betrokken oudere merk en het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk weg te nemen (zie in die zin arrest ELS, punt 29 supra, punt 66).

58 De toevoeging van de termen „baby-prop" in het aangevraagde merk kan dit oordeel evenmin wijzigen, aangezien deze termen een ondergeschikte plaats innemen in het geheel dat het teken vormt.

59 De kamer van beroep heeft dus terecht geoordeeld dat het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk visueel overeenstemmen.

60 Verzoekers argument betreffende het verschil tussen het aangevraagde merk en het oudere beeldmerk, mist zijn doel aangezien het Gerecht in punt 21 hierboven heeft vastgesteld dat de kamer van beroep haar beslissing terecht alleen op het betrokken oudere woordmerk heeft gebaseerd, zonder dat de andere oudere merken behoefden te worden onderzocht.

61 Wat in de tweede plaats het fonetische aspect betreft, bestaat zowel het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk, „pam-pim's", en het betrokken oudere merk PAM-PAM uit twee eenlettergrepige termen die met dezelfde medeklinker „p" beginnen en op dezelfde medeklinker „m" eindigen. Ook de beginlettergreep „pam" is dezelfde. Voor het Spaanse publiek betreft het enige verschil in uitspraak de middelste klinker van de tweede lettergreep „a" in het oudere betrokken merk en „i" in het aangevraagde merk. Dat kleine verschil kan in geen geval de auditieve overeenstemming tussen de betrokken merken wegnemen.

62 Het Gerecht heeft er reeds op gewezen dat de termen „baby-prop" in het aangevraagde merk een ondergeschikte plaats innemen in het geheel dat het teken vormt. Zij kunnen derhalve de grote auditieve overeenstemming tussen het dominerende bestanddeel van het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk niet wegnemen [zie in die zin arrest Gerecht van 11 mei 2005, Grupo Sada/ BHIM — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Jurispr. blz. II-1667, punt 62].

63 Verzoekers stelling dat het betrokken oudere merk als een trommel weergalmt terwijl het aangevraagde merk een zachte klank oproept, mist elke grond. De auditieve overeenstemming tussen het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk kan in geen geval daardoor ongedaan worden gemaakt, aangezien niet is bewezen dat de klank „pam-pim's" een zachte klank is.

64 Bijgevolg heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk, in hun geheel beschouwd, auditief overeenstemmen, waarbij de elementen van overeenstemming groter zijn dan de verschillen ertussen (zie voor een analoge benadering arrest SELENIUM-ACE, punt 51 supra, punt 44).

65 Het Gerecht merkt bovendien op dat verzoekers stelling betreffende het subjectieve oordeel van de kamer van beroep inzake de visuele en auditieve overeenstemming elke grond mist.

66 Wat in de derde plaats het begripsmatige aspect betreft, hebben het teken PAM-PAM en het dominerende bestanddeel „pam-pim's" van het aangevraagde merk voor het relevante publiek geen duidelijke en welomschreven semantische inhoud. Zoals de kamer van beroep terecht heeft opgemerkt, hebben zij in het Spaans geen betekenis, behalve gebrabbel van peuters en kleuters. De termen „baby-prop" nemen in het aangevraagde merk een ondergeschikte plaats in in het geheel dat het teken vormt. Hoewel de term „baby" door het relevante publiek ook in de betekenis van „baby" kan worden begrepen, heeft de term „prop" bovendien geen bijzondere betekenis in het Spaans. Het aangevraagde merk PAM-PIM'S BABY-PROP, in zijn geheel beschouwd, heeft dus geen duidelijke en welomschreven betekenis. Anders dan verzoeker aanvoert, stelt dat merk het relevante publiek niet in staat, uit te maken om welke waar het gaat.

67 Er bestaan bijgevolg geen begripsmatige verschillen die de visuele en fonetische overeenstemming tussen de betrokken tekens ongedaan kunnen maken.

68 Uit het voorgaande volgt dat de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld dat de betrokken merken overeenstemmen.

Het verwarringsgevaar

— De argumenten van de partijen

69 Volgens verzoeker bestaat er geen gevaar van verwarring van de betrokken merken, aangezien het relevante publiek waarop deze merken zich richten, radicaal verschilt. De consument waarop het aangevraagde merk zich richt, behoort tot een publiek van jonge ouders, terwijl de onder het merk PAM-PAM gedistribueerde luiers voor volwassenen zijn bestemd voor personen van de derde, ja zelfs van de vierde leeftijd.

70 Volgens het BHIM is uit de globale beoordeling van het verwarringsgevaar gebleken dat er gevaar van verwarring bestaat. Gelet op de soortgelijkheid van de betrokken waren en de overeenstemming van de betrokken merken is de betrokken Spaanse consument geneigd, aan te nemen dat de door het merk PAM-PIM'S BABY-PROP aangeduide waren dezelfde commerciële herkomst hebben als de onder het merk PAM-PAM verkochte waren.

— Beoordeling door het Gerecht

71 Er is sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn (arrest Hof van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 29; arresten Lloyd Schuhfabrik Meyer, punt 48 supra, punt 17, en ARTHUR ET FELICIE, punt 28 supra, punt 26).

72 Het verwarringsgevaar bij het publiek dient globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (arresten SABEL, punt 48 supra, punt 22; Canon, punt 71 supra, punt 16, en Lloyd Schuhfabrik Meyer, punt 48 supra, punt 18).

73 Voor deze globale beoordeling moet onder de gemiddelde consument van de betrokken waren worden verstaan de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument. Zijn aandachtsniveau kan variëren naargelang van de soort waren en diensten waarom het gaat (arrest ELS, punt 29 supra, punt 47).

74 Op basis van voorgaande overwegingen dient in casu te worden aangenomen dat vaststaat dat het aangevraagde merk en het betrokken oudere merk overeenstemmen. Bovendien zij eraan herinnerd, zoals in de bestreden beslissing is gedaan, dat de door de conflicterende merken aangeduide waren dezelfde zijn. Het gevolg hiervan is dat de eventuele verschillen tussen de betrokken tekens aan belang inboeten (zie in die zin arrest BUDMEN, punt 22 supra, punt 59).

75 Wat het relevante publiek betreft, is hierboven vastgesteld dat zowel het betrokken oudere merk als het aangevraagde merk met name luierbroekjes voor baby's aanduiden. Het doelpubliek van de twee conflicterende merken is dus, althans ten dele, hetzelfde.

76 Het Gerecht herinnert eraan dat het in de kledingsector vaak voorkomt dat hetzelfde merk verschillende verschijningsvormen heeft al naargelang van het erdoor aangeduide type waren. Ook is het gebruikelijk dat eenzelfde onderneming ter onderscheiding van haar verschillende productlijnen gebruik maakt van submerken, dat wil zeggen tekens die zijn afgeleid van een hoofdmerk en met dit merk een dominerend bestanddeel gemeen hebben (arresten Fifties, punt 29 supra, punt 49;

BUDMEN, punt 22 supra, punt 57, en NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE en NLCollection, punt 49 supra, punt 51). Zo gezien is het denkbaar dat het relevante publiek de door de conflicterende merken aangeduide waren als twee afzonderlijke, doch van dezelfde onderneming afkomstige productlijnen beschouwt (zie in die zin arrest Fifties, punt 29 supra, punt 49, en ARTHUR ET FELICIE, punt 28 supra, punt 68).

77 Gelet op een en ander dient ervan te worden uitgegaan dat de gemiddelde Spaanse consument kan aannemen dat de door het merk PAM-PIM'S BABY-PROP aangeduide waren en de onder het merk PAM-PAM verkochte waren van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn.

78 De kamer van beroep heeft dus terecht geconcludeerd dat er gevaar van verwarring van de betrokken merken bestaat.

79 Bijgevolg wordt het enige middel, te weten schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, afgewezen.

Kosten

80 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeker in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoeker wordt verwezen in de kosten.

Vilaras Dehousse Šváby

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 september 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Vijfde kamer

M. Vilaras