SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 7 de septiembre de 2006 *

En el asunto T-133/05,

Gérard Meric, con domicilio en París, representado por P. Murzeau, abogado,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), representada por el Sr. A. Rassat, en calidad de agente,

parte demandada,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la OAMI es:

Arbora & Ausonia, S.L., con domicilio social en Barcelona,

* Lengua de procedimiento: francés.

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Primera Sala de Recurso de la OAMI de 17 de enero de 2005, en el asunto R 250/2004-1, relativo a la oposición del titular de las marcas nacionales denominativas y figurativas PAM-PAM contra el registro de la marca denominativa PAM-PIM'S BABY-PROP (procedimiento de oposición nº B 505.067),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por los Sres. M. Vilaras, Presidente, y F. Dehousse y M. Šváby, Jueces; Secretaria: Sra. B. Pastor, Secretaria adjunta;

habiendo considerado la demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 17 de marzo de 2005;

habiendo considerado el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de julio de 2005;

y celebrada la vista el 8 de diciembre de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 El 9 de julio de 2001, el demandante presentó una solicitud de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), en virtud del Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada.

2 La marca cuyo registro se había solicitado es el signo denominativo PAM-PIM'S BABY-PROP.

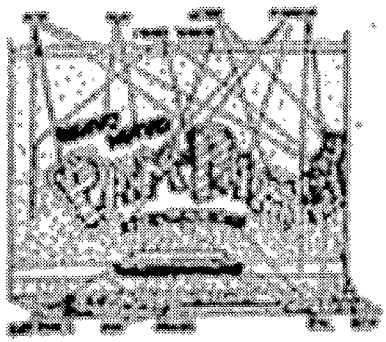
3 Los productos para los que se solicitó el registro de la marca se encuentran comprendidos en la clase 16 del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, y respondían inicialmente a la descripción siguiente: «pañales-braga de papel o de celulosa (desechables)».

4 El 21 de enero de 2002, se publicó la solicitud de marca en el Boletín de *Marcas Comunitarias* nº 7/02.

El 19 de abril de 2002, la sociedad Arbora & Ausonia, S.L. (en lo sucesivo, «Arbora & Ausonia»), formuló oposición contra el registro de la marca solicitada, fundándose en tres marcas españolas anteriores expuestas a continuación:

— la marca denominativa PAM-PAM nº 855.391, registrada el 7 de octubre de 1981 para los productos siguientes, comprendidos en la clase 25 del Arreglo de Niza: («confecciones de todas clases, especialmente braga-pañal y calzado»;

— la marca figurativa PAM-PAM nº 1.146.300, registrada el 7 de mayo de 1991 para «pañales-braga de papel o celulosa desechables» comprendidos en la clase 16 del Arreglo de Niza:



— la marca denominativa PAM-PAM Servicio de Merchandising, S.A., nº 1.153.492, registrada el 20 de abril de 1988 para los productos siguientes, comprendidos en la clase 5 del Arreglo de Niza: «Bragas higiénicas para la menstruación, paños higiénicos, compresas absorbentes, compresas y tampones para la menstruación, gasas esterilizadas, algodón hidrófilo para usos médicos».

6 La oposición, fundada en el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, iba dirigida contra el conjunto de los productos designados en la solicitud de marca comunitaria.

7 El 9 de febrero de 2004, mediante la resolución nº 289/2004, la División de Oposición estimó la oposición formulada por Arbola & Ausonia, denegó la solicitud de marca comunitaria y ordenó que el demandante cargara con los gastos.

8 Para motivar su resolución, fundada únicamente en la marca figurativa anterior PAM-PAM, la División de Oposición afirmó, en esencia, que los productos de que se trataba eran idénticos y que existía una similitud fonética entre los signos en cuestión. La División de Oposición llegó a la conclusión de que existía un riesgo de confusión para el público interesado en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

9 El 6 de abril de 2004, el demandante interpuso un recurso ante la OAMI contra la resolución de la División de Oposición.

10 El 19 de noviembre de 2004, el Ponente informó a las partes de que pretendía proponer a la Sala de Recurso que tuviera en cuenta no sólo la marca figurativa anterior PAM-PAM, única que había examinado la División de Oposición, sino también las otras dos marcas anteriores a que se refería el escrito de oposición. La OAMI aclaró durante la vista que las partes no habían presentado observaciones sobre este particular ante la Sala de Recurso.

11 Mediante resolución de 17 de enero de 2005 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), notificada al demandante el 20 de enero de 2005, la Sala de Recurso

desestimó el recurso. Dicha Sala estimó en esencia que, habida cuenta, en particular, de los importantes elementos de semejanza entre la marca solicitada y la marca denominativa anterior PAM-PAM, de la enorme similitud entre los productos y del carácter distintivo intrínseco de la marca denominativa anterior PAM-PAM, las diferencias gráficas y fonéticas puestas de manifiesto no tenían entidad suficiente como para excluir la existencia de un riesgo de confusión (punto 28 de la resolución impugnada). Puesto que la Sala de Recurso había llegado a dicha conclusión, entendió que no era necesario examinar en detalle las otras dos marcas invocadas en apoyo de la oposición.

Pretensiones de las partes

12 El demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— «Modifique pura y simplemente» la resolución impugnada.

— Desestime la oposición formulada por la sociedad Arbora & Ausonia al registro de la marca PAM-PIM'S BABY-PROP.

— Condene en costas a Arbora & Ausonia.

13 La OAMI solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas al demandante.

Fundamentos de Derecho

Observaciones preliminares

14 Con carácter preliminar debe destacarse que el demandante no asistió a la vista del 8 de diciembre de 2005. Mediante un primer fax fechado el 7 de diciembre de 2005, el demandante informó al Tribunal de Primera Instancia de que «un impedimento de última hora no le permitía estar presente». Aclaraba que «comunicaba este hecho inmediatamente con el fin de que el Tribunal de Primera Instancia pudiera organizar la vista» y solicitaba que «se le informara sobre la fecha en la que se adoptaría la decisión». Mediante un segundo fax de 7 de diciembre de 2005, el demandante hizo saber que, «de ser posible», deseaba que se aplazara la vista hasta el mes de enero o febrero siguiente, e invocó un «impedimento de carácter puramente personal y de última hora». A la vista de la contradicción existente entre los mensajes, la inminencia de la vista y, en cualquier caso, la motivación insuficiente de la solicitud del demandante, la Sala Quinta decidió no estimar la solicitud de aplazamiento de la vista.

15 Debe considerarse además que, aun cuando las pretensiones del demandante vayan dirigidas formalmente a lograr la modificación de la resolución impugnada, del contenido de la demanda se desprende claramente que, mediante el presente recurso, el demandante pretende lograr, en esencia, la anulación de la resolución impugnada porque estima que la Sala de Recurso consideró erróneamente que existía entre las marcas en conflicto un riesgo de confusión a efectos del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

Sobre el fondo

16 El demandante invoca un único motivo, fundado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94. Afirma respecto a la marca solicitada y las marcas anteriores, que no hay similitud entre los signos ni tampoco similitud entre los productos designados. En opinión del demandante, no puede existir en el consumidor medio español ningún riesgo de confusión entre las marcas de que se trata.

17 En cambio, la OAMI considera que la resolución de la Sala de Recurso no adolece de irregularidad.

18 A tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, se denegará el registro de una marca cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público o del territorio en que esté protegida la marca anterior; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior. Por otra parte, en virtud del artículo 8, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento nº 40/94, se entenderá por marcas anteriores las marcas registradas en un Estado miembro cuya fecha de presentación sea anterior a la fecha de solicitud de marca comunitaria [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de noviembre de 2003, Díaz/OAMI — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Rec. p. II-4835, apartado 27].

19 En virtud de la continuidad funcional que existe entre la División de Oposición y las Salas de Recurso de la OAMI [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de septiembre de 2003, Henkel/OAMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, apartado 25, y de 30 de junio de 2004, GE Betz/OAMI — Atofina Chemicals (BIOMATE), T-107/02, Rec. p. II-1845, apartado 33], la Sala de Recurso

examina de nuevo todas la razones de Derecho y de hecho pertinentes para determinar si en el momento en que se resuelve el recurso puede adoptarse o no legalmente una nueva resolución con la misma parte dispositiva que la resolución objeto de recurso [sentencias del Tribunal de Primera Instancia KLEENCARE, antes citada, apartado 29, y de 3 de diciembre de 2003, Audi/OAMI (TDI), T-16/02, Rec. p. II-5167, apartados 81 y 82].

20 En el presente caso, la oposición de Arbora & Ausonia se fundaba en las tres marcas nacionales anteriores a que se refiere el apartado 5. La División de Oposición afirmó que existía un riesgo de confusión entre la marca solicitada y la única marca figurativa anterior.

21 Por el contrario, la Sala de Recurso, después de haber informado a las partes de su intención de tener también en cuenta las otras dos marcas anteriores contempladas en el escrito de oposición, comparó, en primer lugar, la marca solicitada y la marca anterior PAM-PAM nº 855 391, ya que esta última es también una marca denominativa y por lo tanto se halla mas cerca de la marca solicitada (punto 22 de la resolución impugnada). Tras llegar a la conclusión de que existía un riesgo de confusión entre esas dos marcas, la Sala de Recurso estimó que no era preciso examinar la posible existencia de un riesgo de confusión entre la marca solicitada y las otras dos marcas anteriores (punto 30 de la resolución impugnada).

22 Debe recordarse que el recurso ante el Tribunal de Primera Instancia tiene por objeto que se controle la legalidad de la resolución adoptada por la Sala de Recurso [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2003, Alcon/OAMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Rec. p. II-411, apartado 61; de 6 de marzo de 2003, DaimlerChrysler/OAMI (Calandre), T-128/01, Rec. p. II-701, apartado 18; de 3 de julio de 2003, Alejandro/OAMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, apartado 67, y de 22 de octubre de 2003, Éditions Albert René/OAMI — Trucco (Starix), T-311/01, Rec. p. II-4625, apartado 70]. En efecto, a tenor del artículo 63 del Reglamento nº 40/94, el Tribunal de Primera Instancia tiene competencia para anular la resolución

impugnada por «incompetencia, [...] quebrantamiento sustancial de forma, [...] violación del Tratado, del presente Reglamento o de cualquier norma jurídica relativa a su aplicación, o [...] desviación de poder», en el marco de los artículos 229 CE y 230 CE. Por consiguiente, el control de legalidad llevado a cabo por el Tribunal de Primera Instancia sobre una resolución de la Sala de Recurso deberá efectuarse con respecto a las cuestiones jurídicas que se le hayan planteado a la Sala de Recurso [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 31 de mayo de 2005, Solo Italia/OAMI — Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Rec. p. II-1881, apartado 25].

23 Procede, pues, examinar si la Sala de Recurso ha declarado fundadamente la existencia de un riesgo de confusión entre la marca solicitada y la marca denominativa anterior PAM-PAM (en lo sucesivo, «marca anterior en cuestión»).

Sobre la comparación de los productos

— Alegaciones de las partes

24 El demandante afirma que, contrariamente a lo que ha resuelto la Sala de Recurso, no existe ni una identidad ni tampoco una similitud entre los productos designados. El demandante alega que los productos designados por la solicitud de marca son pañales de papel o de celulosa, desechables, destinados a los bebés, siendo así que los productos a que se refiere la marca anterior son «pañales- braga para niños, no de papel ni de celulosa, sino fabricados con otro producto (tejido, poliéster, nylon, etc.)», lavables y reutilizables.

25 Sobre este particular, el demandante indica que la «marca PAM-PAM no distribuye más que pañales para los adultos». Alega que Arbora & Ausonia nunca ha comercializado pañales para bebés. Considera que este dato está acreditado puesto que Arbora & Ausonia no ha presentado la prueba de que anteriormente hubiera comercializado este tipo de productos.

26 La OAMI señala que la Sala de Recurso ha estimado fundadamente que los productos designados por la marca solicitada y por la marca anterior en cuestión eran «por lo menos muy similares».

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

27 Con carácter preliminar, procede recordar que, en el presente caso, la Sala de Recurso ha llegado a la conclusión de que los productos eran idénticos o por lo menos muy similares.

28 Para apreciar la similitud entre los productos de que se trata, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre los productos o los servicios. Estos factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización, así como su carácter competidor o complementario [sentencias del Tribunal de Primera Instancia CASTILLO, citada en el apartado 18 *supra*, apartado 32, y de 24 de noviembre de 2005, Sadas/OAMI — LTJ Diffusión (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Rec. p. II-4891, apartado 33].

29 Además, los productos pueden considerarse idénticos cuando los productos que designe la marca anterior estén incluidos en la categoría más general a la que se refiere la solicitud de marca [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Institut für Lernsysteme/OAMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Rec. p. II-4301, apartado 53], o cuando los productos que designe la solicitud de marca se hallen incluidos en la categoría más general a la que se refiere la marca anterior [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Oberhauser/OAMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, apartados 32 y 33; de 12 diciembre de de 2002, Vedial/OAMI — France Distribution (HUBERT), T-110/01, Rec. p. II-5275, apartados 43 y 44, y de 18 de febrero de 2004, Koubi/OAMI — Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Rec. p. II-719, apartados 41 y 42].

30 Procede recordar que la comparación de los productos debe efectuarse respecto a los productos designados por las marcas en presencia y no en relación con los productos para los que se utilizan efectivamente las marcas, a menos que, a raíz de una solicitud conforme al artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 40/94, sólo se haya probado el uso de la marca anterior para una parte de los productos o de los servicios para los que esté registrada. En tal caso, la marca anterior sólo se considerará registrada, a los fines del examen de la oposición, para esta parte de los productos o servicios (véanse, en este sentido, las sentencias ELS, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 50, y ARTHUR ET FELICIE, citada en el apartado 28 *supra*, apartado 35).

31 En el presente asunto, la Sala de Recurso ha señalado con razón que no se había solicitado la prueba del uso de las marcas anteriores y, que, en consecuencia, tuvo en cuenta la descripción de los productos en cuestión.

32 En el punto 27 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso indicó que los productos contemplados en la solicitud eran «pañales-braga de papel o de celulosa (desechables)» tanto para adultos como para bebés. La Sala de Recurso los comparó con ciertos productos designados por la marca anterior en cuestión que son, según la Sala de Recurso, «pañales-braga para niños».

33 No puede acogerse la alegación del demandante fundada en la falta de comercialización de pañales para bebés por Arbora & Ausonia. El demandante alega así la falta de prueba de un uso efectivo de la marca anterior. Ahora bien, tal falta de prueba solo puede sancionarse con una desestimación de la oposición en el supuesto de que el solicitante haya pedido expresamente y en su debido momento, dicha prueba ante la OAMI [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de marzo de 2004, El Corte Inglés/OAMI — González Cabello e Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 y T-184/02, Rec. p. II-965, apartado 38, y de 7 de junio de 2005, Lidl Stiftung/OAMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Rec. p. II-1917, apartado 77].

34 Debe destacarse que la marca en cuestión fue registrada para «confecciones de todas clases, especialmente braga-pañal y calzado». Por lo que atañe a los pañales-braga, el texto original en español indica «braga-pañal infantil».

35 La solicitud de marca versa sobre los «pañales-braga de papel o de celulosa (desechables)». Puesto que el demandante no ha presentado ningún dato que permita considerar que la solicitud de registro se limite a los pañales para adultos o para bebés, la Sala de Recurso ha estimado con razón que dicha descripción englobaba tanto a los pañales para adultos como a los destinados a los bebés.

36 Procede, pues, señalar que, puesto que los productos designados por la marca anterior en cuestión son, en particular, pañales para bebés, se hallan incluidos en la categoría más general a la que se refiere la solicitud de marca, que cubre tanto los pañales para los bebés como los pañales para adultos.

37 Debe añadirse que los productos así designados son de la misma naturaleza (productos higiénicos), tienen la misma función o finalidad (protección de las prendas de vestir en caso de incontinencia) y se comercializan en los mismos puntos de venta (por regla general, los supermercados o las farmacias). Para terminar, los productos tienen un carácter potencialmente complementario, en la medida en que, cuando van destinados a los niños pequeños, los pañales-braga desechables pueden colocarse en el interior de pañales de tejido reutilizables. Por consiguiente, no hay ninguna duda de que pueden fabricarse o comercializarse por los mismos operadores económicos.

38 Debe rechazarse la alegación del demandante según la cual los productos no son idénticos o por lo menos similares en razón de las diferencia de composición y de utilización. Efectivamente, tales diferencias no pueden primar, en el presente caso, sobre la finalidad y la naturaleza comunes de los dos productos de que se trata. El

consumidor cuando se encuentre ante un pañal, ya sea de celulosa o de tejido, desechable o no, podrá considerar que se trata de productos similares [véase, para un planteamiento similar, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de abril de 2005, Ampafrance/OAMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Rec. p. II-1401, apartado 53], que pertenecen a la misma gama general de los pañales-braga, que pueden tener un origen comercial común (véase, en este sentido, la sentencia CASTILLO, citada en el apartado 18 *supra,* apartados 33 a 38).

39 Por consiguiente, la Sala de Recurso no ha incurrido en error alguno al considerar que los productos designados por las marcas en conflicto eran idénticos o por lo menos muy similares.

Sobre la comparación de los signos

40 Con carácter preliminar, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que dos marcas son similares cuando, desde el punto de vista del público destinatario, existe entre ellas una igualdad al menos parcial por lo que respecta a uno o varios aspectos gráfico, fonético o conceptual [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Matratzen Concord/OAMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, apartado 30, y de 22 de junio de 2005, Plus/OAMI — Bälz y Hiller (Turkish Power), T-34/04, Rec. p. II-2401, apartado 43].

— Alegaciones de las partes

41 El demandante alega que, contrariamente a lo que ha resuelto la Sala de Recurso, no existe identidad entre los signos PAM-PAM y PAM-PIM'S BABY-PROP. Entre la marca anterior en cuestión y la marca solicitada existen diferencias gráficas, fonéticas y conceptuales mucho más importantes que las señaladas por la Sala de Recurso.

42 Sobre este particular, el demandante muestra su disconformidad con el planteamiento seguido por la Sala de Recurso, según el cual la atención del consumidor está centrada necesariamente en la primera parte de una marca, en el presente caso los términos «pam-pim's», sin prestar atención a la segunda parte, «baby-prop». Por el contrario, según el demandante, al consumidor le atrae visualmente el aspecto original o particular de una marca.

43 En primer lugar, puesto que la marca solicitada y la marca anterior en cuestión contienen un número de palabras diferente, no son gráficamente similares. El demandante invoca asimismo una diferencia visual y gráfica aún más importante entre la marca solicitada PAM-PIM'S BABY-PROP y la marca figurativa anterior PAM-PAM, única marca anterior que corresponde a productos que se hallan comprendidos asimismo en la clase 16.

44 En segundo lugar, el demandante señala una diferencia fonética que consiste en que la sílaba «pim's» confiere un aspecto de dulzura a la marca solicitada, destinada a los bebés, contrariamente a la marca anterior en cuestión PAM-PAM, la cual suena como un tambor.

45 Por otra parte, el demandante reprocha a la Sala de Recurso haber apreciado las supuestas similitudes gráfica y fonética de una forma subjetiva. Esta subjetividad se debe, en su opinión, a la identidad entre el territorio de las marcas anteriores considerado (España) y el lugar donde se dictó la resolución.

46 En tercer lugar, desde el punto de vista conceptual, el demandante alega la falta de similitud entre los signos de que se trata. La marca solicitada permite determinar inmediatamente el producto considerado, a saber pañales para bebés, mientras que la marca anterior en cuestión no tiene ningún significado especial. Además, no se ha demostrado que el consumidor medio español asocie necesariamente esta marca a los pañales para bebés.

47 La OAMI alega que la Sala de Recurso ha confirmado con razón la posición de la División de Oposición según la cual existe una similitud entre los signos de que se trata.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

48 Según la jurisprudencia, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse, por lo que atañe a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas de que se trate, en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes [sentencias del Tribunal de Justicia, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 23, y de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 25; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de octubre de 2005, Bunker & BKR/OAMI — Marine Stock (B.K.R.), T-423/04, Rec. p. II-4035, apartado 57].

49 Aunque el consumidor medio percibe normalmente la marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar, en general son las características dominantes y distintivas de un signo las que se memorizan más fácilmente [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Fifties, citada en el apartado 29 *supra*, apartados 47 y 48, y de 6 de octubre de 2004, New Look/OAMI — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE y NLCollection). T-117/03 a T-119/03 y T-171/03, Rec. p. II-3471, apartado 39].

50 En el presente caso, la Sala de Recurso consideró que en la marca solicitada los términos «pam-pim's» eran distintivos de los productos designados y dominantes con relación a los términos «baby-prop» (punto 21 de la resolución impugnada).

51 Procede señalar que, como ha señalado con razón la Sala de Recurso, el consumidor de referencia guardará más fácilmente en su memoria los términos «pam-pim's», que, por un lado, no tienen ningún significado especial en español, solo son la expresión de un lenguaje infantil, y, por otro, están colocados al inicio de la marca solicitada PAM-PIM'S BABY-PROP. Efectivamente, el consumidor presta por lo general una mayor atención al inicio de una marca que a su fin (véanse, en este sentido, las sentencias BUDMEN, citada en el apartado 22 *supra*, apartado 47, y ARTHUR ET FELICE, citada en el apartado 28 *supra*, apartado 46). Por lo tanto, el sintagma «pam-pim's» juega un papel importante en la apreciación gráfica y fonética de la marca anterior, habida cuenta de su posición inicial, es decir, el lugar más visible [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 2005, Wassen Internacional/OAMI — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Rec. p. II-2897, apartado 41.

52 Por lo que atañe al sintagma «baby-prop» contenido en la marca solicitada, éste no permite desviar la atención del elemento «pam-pim's» hasta el punto de modificar suficientemente la forma en que el público percibirá dicha marca. Sobre este particular, las partes coinciden en considerar, con razón, que la Sala de Recurso no ha incurrido en error alguno al estimar que el consumidor español de referencia entenderá que el término baby significa «bebé». Este término puede formar parte de expresiones correspondientes al lenguaje normal para designar la función de los pañales-braga, para bebés (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, Procter & Gamble/OAMI, C-383/99 P, Rec. p. I-6251, apartado 43). En este contexto, la asociación de los términos «baby» y «prop», situada al final de la marca solicitada, no ocupa más que un lugar secundario en el conjunto constituido por el signo (véase, para una apreciación similar, la sentencia HUBERT, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 53).

53 De estas consideraciones se desprende que el sintagma «pam-pim's» es el elemento dominante de la marca solicitada.

54 Es a la luz de esta apreciación como debe examinarse si los signos en cuestión presentan similitudes.

55 Procede destacar, en primer lugar, que si bien en la resolución impugnada la Sala de Recurso estimó que existía una similitud gráfica y fonética (puntos 23 y 24 de la resolución impugnada), así como una ligera similitud conceptual entre la marca anterior en cuestión y la marca solicitada, teniendo en cuenta en particular sus elementos distintivos y dominantes (punto 25 de la resolución impugnada), contrariamente a lo que afirma el demandante, dicha Sala no declaró que dichos signos fueran idénticos.

56 En primer lugar, desde el punto de vista gráfico, el elemento dominante de la marca solicitada, «pam-pim's», y la marca anterior en cuestión, PAM-PAM, están compuestos ambos, por dos términos unidos por un guión. Cada uno de estos términos comprende tres letras; dos son idénticos y están colocados en el mismo orden y en la misma posición.

57 La diferencia señalada en la resolución impugnada entre las vocales «a» e «i» así como la adición de una «s» precedida de un apóstrofo no son suficientemente significativas como para cuestionar la similitud gráfica que existe entre la marca anterior en cuestión y el elemento dominante de la marca solicitada (véase, en este sentido, la sentencia ELS, citada en el apartado 29 *supra,* apartado 66).

58 De la misma forma, la adición de los términos «baby-prop» en la solicitud de marca no tiene entidad suficiente como para modificar esta apreciación, en la medida en que dichos términos ocupan un lugar secundario en el conjunto constituido por el signo.

59 Por consiguiente, la Sala de Recurso declaró con razón que existía una similitud gráfica entre la marca solicitada y la marca anterior en cuestión.

60 Por lo que atañe a la alegación del demandante basada en la diferencia entre la marca solicitada y la marca figurativa anterior, ésta no es pertinente ya que el Tribunal de Primera Instancia ha constatado en el apartado 21 que la Sala de Recurso basó fundadamente su resolución únicamente en la marca denominativa anterior en cuestión, sin que fuera preciso examinar el resto de las marcas anteriores invocadas.

61 En segundo lugar, desde el punto de vista fonético, el elemento dominante de la marca solicitada, «pam-pim's», y la marca anterior en cuestión, PAM-PAM, están integrados por dos términos monosilábicos que comienzan con la misma consonante «p» y terminan con la misma consonante «m». Tienen asimismo en común la sílaba inicial «pam». La única diferencia de pronunciación para el público español está en la vocal central de la segunda sílaba: «a» en la marca anterior en cuestión e «i» en la marca solicitada. Esta diferencia menor no puede cuestionar en ningún caso la similitud fonética que existe entre las marcas de que se trata.

62 Por lo que atañe a los términos «baby-prop» contenidos en la marca solicitada, el Tribunal de Primera Instancia ya ha indicado que ocupan un lugar secundario en el conjunto constituido por el signo. Por lo tanto, no pueden cuestionar la gran similitud fonética entre el elemento dominante de la marca solicitada y la marca anterior en cuestión [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de mayo de 2005, Grupo Sada/OAMI — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Rec. p. II-1667, apartado 62].

63 Carece de fundamento la afirmación del demandante según la cual la marca anterior en cuestión resuena como un tambor, contrariamente a la marca solicitada, que evoca cierta dulzura. En cualquier caso, no puede bastar para excluir toda similitud fonética entre la marca solicitada y la marca anterior en cuestión, ya que no está acreditada la dulzura del sonido «pam-pim's».

64 Por lo tanto, la Sala de Recurso declaró fundadamente la existencia de una similitud fonética entre la marca solicitada y la marca anterior en cuestión, tomadas en su conjunto, ya que sus similitudes son más acusadas que sus diferencias (véase, para un planteamiento similar, la sentencia SELENIUM-ACE, citada en el apartado 51 *supra,* apartado 44).

65 Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia señala que carece de fundamento la afirmación del demandante relativa a la subjetividad de apreciación, por la Sala de Recurso, de la similitud gráfica y fonética.

66 En tercer lugar, desde el punto de vista conceptual, el signo PAM-PAM y el elemento dominante «pam-pim's» de la marca solicitada no están dotados, para el público pertinente, de un contenido semántico claro y determinado. Efectivamente, según ha señalado con razón la Sala de recurso, no tienen un significado en español, sólo sugieren el parloteo propio de los niños pequeños. En lo que se refiere a los términos «baby-prop», que figuran en la marca solicitada, debe recordarse que ocupan un lugar secundario en el conjunto constituido por el signo. Además, si bien el público pertinente puede entender que el término «baby» significa «bebé», debe señalarse que el término «prop» no tiene un especial significado en español. Por consiguiente, la marca solicitada PAM-PIM'S BABY-PROP, tomada en su conjunto, no tiene un significado claro y determinado. Contrariamente a lo que afirma el demandante, no permite al público pertinente determinar el producto que se considera.

67 En consecuencia, no existen diferencias conceptuales que puedan neutralizar las similitudes gráficas y fonéticas que existen entre los signos de que se trata.

68 De todo lo anterior se desprende que la Sala de Recurso ha resuelto fundadamente que existe similitud entre las marcas de que se trata.

Sobre el riesgo de confusión

— Alegaciones de las partes

69 Según el demandante, no existe ningún riesgo de confusión entre las marcas de que se trata, ya que el público pertinente al que se dirigen es completamente distinto. El consumidor destinatario de la marca solicitada es un público de padres jóvenes, mientras que el público consumidor de los pañales para adultos distribuidos bajo la marca PAM-PAM está integrado por personas de la tercera edad, incluso de la cuarta.

70 Para la OAMI, la apreciación global del riesgo de confusión pone de manifiesto la existencia de un riesgo de confusión. Habida cuenta de la similitud de los productos y de las marcas de que se trata, el consumidor español de referencia podría atribuir a los productos provistos de la marca PAM-PIM'S BABY-PROP el mismo origen comercial que atribuye a los productos vendidos con la marca PAM-PAM.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

71 El riesgo de confusión está constituido por el riesgo de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 29; sentencias Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 17, y ARTHUR ET FELICE, citada en el apartado 28 *supra*, apartado 26).

72 El riesgo de confusión por parte del público debe apreciarse globalmente teniendo en cuenta todos los factores pertinentes del caso concreto (sentencias SABEL, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 22; Canon, citada en el apartado 71 *supra*, citada en el apartado 16, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 48 *supra*, apartado 18).

73 A efectos de dicha apreciación global, se considera que el consumidor medio de los productos de que se trata está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz. Su nivel de atención puede variar en función de la categoría de los productos y de los servicios de que se trata (sentencia ELS, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 47).

74 En el presente caso, a la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, debe estimarse que se ha acreditado la existencia de una similitud entre la marca solicitada y la marca anterior en cuestión. Además es necesario recordar, como hace en la resolución impugnada, que los productos designados por las marcas en conflicto son idénticos. Esta identidad tiene como corolario que el alcance de las posibles diferencias entre los signos de que se trata queda atenuado (véase, en este sentido, la sentencia BUDMEN, citada en el apartado 22 *supra*, apartado 59).

75 En lo que se refiere al público pertinente, ha quedado acreditado anteriormente que tanto la marca anterior en cuestión como la marca solicitada designan, en particular, a los pañales-braga destinados a los bebés. Por lo tanto, el público interesado es el mismo, al menos en parte, para las dos marcas en conflicto.

76 Este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en el sector del vestido, es frecuente que la misma marca se presente bajo distintas configuraciones según el tipo de producto que designe. Es también habitual que una misma empresa utilice submarcas, a saber, signos que derivan de una marca principal y que comparten con ella un elemento dominante común, para distinguir sus distintas líneas de producción (sentencias Fifties, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 49;

BUDMEN, citada en el apartado 22 *supra*, apartado 57, y NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE y NLCollection, citada en el apartado 49 *supra*, apartado 51). En estas circunstancias cabe concebir que el público pertinente considere que los productos designados por las marcas en conflicto pertenecen, ciertamente, a dos gamas de productos distintos, pero proceden, en todo caso, de la misma empresa (véanse, en este sentido, las sentencias Fifties, citada en el apartado 29 *supra*, apartado 49, y ARTHUR ET FELICIE, citada en el apartado 28 *supra*, apartado 68).

77 Habida cuenta del conjunto de estos datos, debe considerarse que el consumidor español medio podrá creer que los productos que llevan la marca PAM-PIM'S BABY-PROP y los vendidos con la marca PAM-PAM proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente.

78 Por consiguiente, la Sala de Recurso ha declarado fundadamente que existe un riesgo de confusión entre las marcas de que se trata.

79 En consecuencia, procede desestimar el único motivo, fundado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

Costas

80 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiese solicitado la otra parte. Al haber sido desestimado el motivo formulado por el demandante, procede condenarle en costas, de conformidad con las pretensiones de la OAMI.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas al demandante.

Vilaras Dehousse Šváby

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de septiembre de 2006.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

M. Vilaras