FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)
den 7 september 2006 *

I mål T 133/05,

Gérard Meric, Paris (Frankrike), företrädd av advokaten P. Murzeau,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Rassat, i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd var

Arbora & Ausonia, SL, Barcelona (Spanien),

* Rättegångsspråk: franska.

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 17 januari 2005 i ärende R 250/2004–1 angående en invändning som framställts av innehavaren av de nationella ord- och figurmärkena PAM-PAM mot registrering av ordmärket PAM-PIM'S BABY-PROP (invändningsförfarande nr B 505 067),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna F. Dehousse och M. Šváby,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren B. Pastor,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 mars 2005,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 juli 2005,

efter förhandlingen den 8 december 2005,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden ingav den 9 juli 2001 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse.

2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet PAM-PIM'S BABY-PROP.

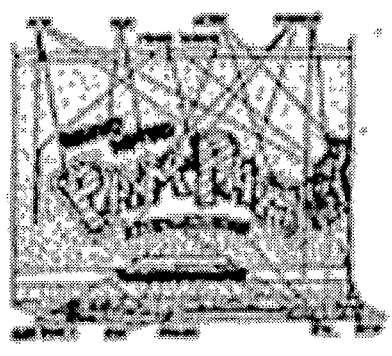
3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 16 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "blöjor tillverkade av papper eller cellulosa (för engångsbruk)".

4 Ansökan om varumärkesregistrering offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 7/02, av den 21 januari 2002.

5 Den 19 april 2002 invände företaget Arbora & Ausonia, SL (nedan kallat Arbora & Ausonia) mot registrering av det sökta varumärket, med stöd av de tre äldre spanska varumärken som återges nedan:

— ordmärket PAM-PAM nr 855 391, som registrerades den 7 oktober 1981 för följande varor i klass 25 i Niceöverenskommelsen: "alla typer av kläder, särskilt blöjbyxor, skor",

— figurmärket PAM-PAM nr 1 146 300, som registrerades den 7 maj 1991 för "blöjor tillverkade av papper eller cellulosa (för engångsbruk)" som omfattas av klass 16 i Niceöverenskommelsen,



— ordmärket PAM-PAM Servicio de Merchandising, SA nr 1 153 492, som registrerades den 20 april 1988 för följande varor i klass 5 i Niceöverenskommelsen: "menstruationsskydd, bindor, absorberande kompresser, bindlar och tamponger för menstruation, steril gasbinda, absorberande bomull för medicinskt bruk".

6 Invändningen grundades på artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 och riktades mot samtliga varor som avsågs med det sökta gemenskapsvarumärket.

7 Invändningsenheten biföll genom beslut nr 289/2004 av den 9 februari 2004 den invändning som Arbora & Ausonia framställt, avslog ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke och beslutade att sökanden skulle ersätta kostnaderna för förfarandet.

8 Som skäl för sitt beslut, som grundades uteslutande på det äldre figurmärket PAM–PAM, angav invändningsenheten i huvudsak att de ifrågavarande varuslagen var identiska och att det förelåg fonetiska likheter mellan de aktuella kännetecknen. Invändningsenheten fann att det förelåg risk för att omsättningskretsen skulle förväxla varumärkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

9 Sökanden överklagade invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån den 6 april 2004.

10 Den 19 november 2004 upplyste referenten parterna om att han hade för avsikt att föreslå överklagandenämnden att beakta inte endast det äldre figurmärket PAM-PAM, som var det enda som invändningsenheten granskat, utan även de två övriga äldre varumärken som angavs i invändningen. Harmoniseringsbyrån angav under förhandlingen att parterna inte yttrat sig över detta vid överklagandenämnden.

11 Överklagandenämnden avslog överklagandet genom beslut av den 17 januari 2005 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Beslutet delgavs sökanden den 20 januari

2005. Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att de anförda visuella och fonetiska skillnaderna inte var sådana att det gick att bortse från risken för förväxling, bland annat med beaktande av att väsentliga likheter förelåg mellan det sökta varumärket och det äldre ordmärket PAM-PAM, att varorna liknade varandra i mycket stor utsträckning, samt med hänsyn till den ursprungliga särskiljningsförmågan hos det äldre ordmärket PAM-PAM (punkt 28 i det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden fann, efter att ha kommit till denna slutsats, att det inte var nödvändigt att vidare undersöka de två övriga varumärken som åberopats till stöd för invändningen.

Parternas yrkanden

12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— "helt enkelt ändra" det ifrågasatta beslutet,

— avslå den invändning som framställts av företaget Arbora & Ausonia mot registreringen av varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP,

— förplikta Arbora & Ausonia att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Inledande anmärkningar

14 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att sökanden inte var närvarande vid förhandlingen den 8 december 2005. I ett första telefaxmeddelande av den 7 december 2005 upplyste sökanden förstainstansrätten om att "ett förhinder i sista minuten inte [gjorde] det möjligt för [honom] att närvara". Han angav att han "vill[e] upplysa förstainstansrätten omedelbart, för att denna [skulle] kunna planera förhandlingen" och han ville bli "underrättad om vilken dag domen [skulle] falla". I ett andra telefaxmeddelande av den 7 december 2005 upplyste sökanden om att han önskade att förhandlingen "om detta vore möjligt" skulle skjutas fram till januari eller februari påföljande år och åberopade "ett helt personligt förhinder i sista minuten". Med beaktande av att meddelandena strider mot varandra, att förhandlingen var omedelbart förestående och att sökandens begäran i vart fall var otillräckligt motiverad, beslutade femte avdelningen att inte bifalla begäran att förhandlingen skulle skjutas upp.

15 Förstainstansrätten finner vidare att det, trots att sökandens yrkanden formellt syftar till att det ifrågasatta beslutet skall ändras, tydligt framgår av ansökans innehåll att sökanden genom förevarande talan i sak syftar till att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom överklagandenämnden felaktigt funnit att risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 föreligger mellan de två motstående varumärkena.

Prövning i sak

16 Sökanden har åberopat en enda grund avseende åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Kännetecknenslikhet föreligger inte mellan det sökta varumärket och de äldre varumärkena och de varor som avses är inte av liknande slag. Enligt sökanden kan det inte föreligga risk för att den spanska genomsnittskonsumenten förväxlar förevarande varumärken.

17 Harmoniseringsbyrån anser tvärtom att överklagandenämndens beslut inte är behäftat med någon oriktighet.

18 Enligt lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 kan ett varumärke inte registreras om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar ett äldre varumärke och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller av liknande slag — föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat. Med äldre varumärken avses dessutom, enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94, varumärken som registrerats i en medlemsstat, för vilka ansökan om registrering har gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke (förstainstansrättens dom av den 4 november 2003 i mål T-85/02, Díaz mot harmoniseringsbyrån — Granjas Castelló (CASTILLO), REG 2003, s. II-4835, punkt 27).

19 Med stöd av den funktionella kontinuiteten mellan invändningsenheten och harmoniseringsbyråns överklagandenämnder (förstainstansrättens dom av den 23 september 2003 i mål T-308/01, Henkel mot harmoniseringsbyrån – LHS (UK) (KLEENCARE), REG 2003, s. II-3253, point 25, och av den 30 juni 2004 i mål T-107/02, GE Betz mot harmoniseringsbyrån – Atofina Chemicals (BIOMATE),

REG 2004, s. II-1845, punkt 33) omprövar överklagandenämnden alla relevanta rättsliga och faktiska omständigheter för att avgöra om ett nytt beslut, med samma innehåll som det beslut som är föremål för överklagandet, rättsenligt kan antas vid den tidpunkt då överklagandet avgörs (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet KLEENCARE, punkt 29, och av den 3 december 2003 i mål T-16/02, Audi mot harmoniseringsbyrån (TDI), REG 2003, s. II-5167, punkterna 81 och 82).

20 Det är i förevarande mål utrett att Arbora & Ausonia framställt sin invändning på grundval av de tre äldre nationella varumärken som anges ovan i punkt 5. Invändningsenheten fann att risk för förväxling förelåg mellan det sökta varumärket och det enda äldre figurmärket.

21 Efter att ha meddelat parterna att den hade för avsikt att beakta även de två övriga äldre varumärken som angavs i invändningen, jämförde överklagandenämnden däremot först det sökta varumärket och det äldre varumärket PAM-PAM nr 855 391, eftersom det sistnämnda även var ett ordmärke och, därmed, stod närmare det sökta varumärket (punkt 22 i det ifrågasatta beslutet). Först efter att ha funnit att risk för förväxling förelåg mellan dessa båda varumärken fann överklagandenämnden att det inte var nödvändigt att undersöka om någon risk för förväxling eventuellt förelåg mellan det sökta varumärket och de båda övriga äldre varumärkena (punkt 30 i det ifrågasatta beslutet).

22 Förstainstansrätten erinrar om att talan vid rätten syftar till att pröva lagenligheten i de beslut som harmoniseringsbyråns överklagandenämnder fattar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-237/01, Alcon mot harmoniseringsbyrån — Dr Robert Winzer Pharma (BSS), REG 2003, s. II-411, punkt 61, av den 6 mars 2003 i mål T-128/01, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (Kylargaller), REG 2003, s. II-701, punkt 18, av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån — Anheuser Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 67, och av den 22 oktober 2003 i mål T-311/01, Éditions Albert René mot harmoniseringsbyrån — Trucco (Starix), REG 2003, s. II-4625, punkt 70). Enligt lydelsen i artikel 63 i förordning nr 40/94 är

förstainstansrätten behörig att ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet på grundval av "bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördraget, av denna förordning eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller rörande maktmissbruk", i samband med artiklarna 229 EG och 230 EG. Förstainstansrättens prövning av lagenligheten i överklagandenämndens beslut skall göras med beaktande av de rättsfrågor som tagits upp inför överklagandenämnden (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 31 maj 2005 i mål T-373/03, Solo Italia mot harmoniseringsbyrån – Nuova Sala (PARMITALIA), REG 2005, s. II-1881, punkt 25).

23 Förstainstansrätten skall därför undersöka om överklagandenämnden hade fog för att slå fast att risk för förväxling förelåg mellan det sökta varumärket och det äldre ordmärket PAM-PAM (nedan kallat det ifrågavarande äldre varumärket).

Varuslagsjämförelsen

— Parternas argument

24 Sökanden har hävdat att i motsats till vad överklagandenämnden fastslagit är de varor som avses inte av samma eller liknande slag. Sökanden har gjort gällande att de varor som avses i varumärkesansökan är blöjor för engångsbruk tillverkade av papper eller cellulosa, avsedda för spädbarn, medan de varor som avses med det äldre ifrågavarande varumärket är "blöjbyxor för barn, inte tillverkade av papper eller cellulosa, utan av annat material (tyg, polyester, nylon etc)", tvättbara och återanvändbara.

25 Sökanden har härvid uppgett att "endast blöjor för vuxna levereras med varumärket PAM-PAM". Arbora & Ausonia har nämligen aldrig salufört blöjor för spädbarn. Detta är styrkt, eftersom Arbora & Ausonia aldrig förebringat bevisning för att företaget tidigare salufört detta slags varor.

26 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämnden med fog fastställde att de varor som avsågs med det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket var "av åtminstone mycket liknande slag".

— Förstainstansrättens bedömning

27 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att överklagandenämnden i förevarande mål fastslagit att varorna var av samma eller åtminstone mycket liknande slag.

28 För att bedöma likheten mellan berörda varu- och tjänsteslag skall samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan varorna eller tjänsterna beaktas, däribland dessas art, de tilltänkta köparna, användningsområdet samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (förstainstansrättens dom i det i punkt 18 nämnda målet CASTILLO, punkt 32, och av den 24 november 2005 i mål T-346/04, Sadas mot harmoniseringsbyrån — LTJ Diffusion (Arthur et Félicie), REG 2005, s. II-4891, punkt 33).

29 Varor kan vidare anses vara av samma slag när de varor som avses med det äldre varumärket ingår i en mer allmän kategori varor som anges i varumärkesansökan (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-388/00, Institut für Lernsysteme mot harmoniseringsbyrån – Educational Services (ELS), REG 2002, s. II-4301, punkt 53), eller när de varor som anges i varumärkesansökan ingår i en mer allmän kategori varor som avses med det äldre varumärket (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-104/01, Oberhauser mot harmoniseringsbyrån — Petit Liberto (Fifties), REG 2002, s. II-4359, punkterna 32 och 33, av den 12 december 2002 i mål T-110/01, Vedial mot harmoniseringsbyrån — France Distribution (HUBERT), REG 2002, s. II-5275, punkterna 43 och 44, och av den 18 februari 2004 i mål T-10/03, Koubi mot harmoniseringsbyrån — Flabesa (CONFORFLEX), REG 2004, s. II-719, punkterna 41 och 42).

30 Förstainstansrätten erinrar om att varuslagsjämförelsen skall göras utifrån uppgiften om de varor för vilka de ifrågavarande varumärkena är avsedda och inte utifrån de varor som varumärkena verkligen används för, med undantag för om bevis på användning av det äldre varumärket, med anledning av en begäran i den mening som avses i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94, förebringas endast för en del av de varor eller tjänster för vilka varumärket registrerats. Vid prövning av invändningen skall det äldre varumärket under sådana förhållanden anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet ELS, punkt 50, och domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Arthur et Félicie, punkt 35).

31 Överklagandenämnden har i förevarande mål med fog erinrat om att bevisning för användning av de äldre varumärkena inte begärts och att den därför beaktat uppgiften om de varor som avses.

32 Överklagandenämnden angav i punkt 27 i det ifrågasatta beslutet att de varor som angavs i ansökan var "blöjor tillverkade av papper eller cellulosa (för engångsbruk)" för både vuxna och spädbarn. Överklagandenämnden jämförde dessa varor med vissa varor som avses med det ifrågavarande äldre varumärket, vilka enligt överklagandenämnden är "blöjbyxor för barn".

33 Sökandens argument att Arbora & Ausonia inte saluför blöjor för spädbarn kan inte godtas. Sökanden har nämligen därmed gjort gällande att bevisningen för verklig användning av det äldre varumärket är bristfällig. Bristande bevisning i detta avseende kan emellertid leda till att en invändning avslås endast om den som ansökt om registrering av ett varumärke i tid uttryckligen begärt bevisningen vid harmoniseringsbyrån (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 17 mars 2004 i de förenade målen T-183/02 och T-184/02, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån — González Cabello och Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), REG 2004, s. II-965, punkt 38, och av den 7 juni 2005 i mål T-303/03, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån — REWE-Zentral (Salvita), REG 2005, s. II-1917, punkt 77).

34 Förstainstansrätten erinrar om att det ifrågavarande äldre varumärket registrerats för "alla typer av kläder, särskilt blöjbyxor, skor". Beträffande blöjbyxor anges bragapañal infantil (blöjbyxor för barn) i den spanska originaltexten.

35 I varumärkesansökan anges "blöjor tillverkade av papper eller cellulosa (för engångsbruk)". Överklagandenämnden hade fog för sin bedömning att denna lydelse omfattade både blöjor för vuxna och sådana avsedda för spädbarn, eftersom sökanden inte förebringat bevisning som gör det möjligt att anse att varumärkesansökan skulle vara begränsad till blöjor för vuxna eller för spädbarn.

36 Det är därför väsentligt att erinra om att de varor som avses med det äldre varumärket, eftersom de särskilt utgörs av blöjor för spädbarn, ingår i en mer allmän kategori varor som anges i varumärkesansökan och som omfattar både blöjor för spädbarn och blöjor för vuxna.

37 Förstainstansrätten tillägger att de angivna varorna är av samma art (hygienartiklar), har samma funktion eller ändamål (skydd för kläderna vid inkontinens) och saluförs på samma försäljningsställen (i allmänhet snabbköp eller apotek). Varorna är slutligen av sådant slag att de kan komplettera varandra, eftersom blöjor för engångsbruk som är avsedda för små barn kan läggas inuti återanvändbara blöjor av tyg. Det råder därför inget tvivel om att de kan tillverkas eller saluföras av samma ekonomiska aktörer.

38 Sökandens argument att varorna på grund av olika sammansättning och användning inte är av samma eller åtminstone liknande slag kan därför inte godtas. Dessa skillnader kan nämligen i förevarande mål inte anses väsentligare än att de båda berörda varorna är av samma art och har samma ändamål. Den konsument som

ställs inför blöjor av cellulosa eller av tyg kan oavsett om de är för engångsbruk anse att det är fråga om varor av liknande slag (se, för ett liknande synsätt, förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-164/03, Ampafrance mot harmoniseringsbyrån – Johnson & Johnson (monBeBé), REG 2005, s. II-1410, punkt 53) som tillhör samma allmänna sortiment och som kan ha samma kommersiella ursprung (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 18 nämnda målet CASTILLO, punkterna 33–38).

39 Överklagandenämnden gjorde därför inte en felaktig bedömning när den fann att de varor som avses med de motstående varumärkena var av samma eller i vart fall liknande slag.

Kännetecknensjämförelsen

40 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att två varumärken liknar varandra om det ur omsättningskretsens synvinkel förekommer åtminstone delvis likhet mellan dem med avseende på en eller flera visuella, ljudmässiga och begreppsmässiga omständigheter (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-6/01, Matratzen Concord mot harmoniseringsbyrån — Hukla Germany (MATRATZEN), REG 2002, s. II-4335, punkt 30, och av den 22 juni 2005 i mål T-34/04, Plus mot harmoniseringsbyrån – Bälz och Hiller (Turkish Power), REG 2005, s. II-2401, punkt 43).

— Parternas argument

41 Sökanden har hävdat att kännetecknen PAM-PAM och PAM-PIM'S BABY-PROP tvärtemot vad överklagandenämnden fastslagit inte är identiska. Mellan det ifrågavarande äldre varumärket och det sökta varumärket föreligger visuella, ljudmässiga och begreppsmässiga skillnader som är betydligt större än vad överklagandenämnden fastslagit.

42 Sökanden har härvid bestritt överklagandenämndens uppfattning att konsumenternas uppmärksamhet med nödvändighet koncentreras till ett varumärkes första del, i förevarande mål orden pam-pim's, och att de inte uppmärksammar den andra delen baby-prop. Enligt sökanden dras konsumenternas uppmärksamhet i visuellt hänseende tvärtemot till det originella eller särskilda synintrycket av ett varumärke.

43 För det första innehåller det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket inte samma antal ord och de är därför olika i visuellt hänseende. Sökanden har även åberopat en mer betydelsefull skillnad i visuellt och grafiskt hänseende mellan det sökta varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP och det äldre figurmärket PAM–PAM, som är det enda av de äldre varumärkena som avser varor som även omfattas av klass 16.

44 Sökanden har för det andra anfört att det föreligger en fonetisk skillnad i det förhållandet att stavelsen pim's medför att det sökta varumärket som är avsett för småbarn får ett mjukt intryck, medan det ifrågavarande äldre varumärket PAM-PAM låter som en trumma.

45 Sökanden har i övrigt klandrat överklagandenämnden för att ha bedömt påstådda visuella och ljudmässiga likheter subjektivt. Den subjektiva sidan följer av att området för de äldre beaktade varumärkena (Spanien) sammanfaller med den plats där beslutet fattades.

46 Sökanden har för det tredje gjort gällande att de ifrågavarande varumärkena inte är lika i begreppsmässigt hänseende. Det sökta varumärket gör det möjligt att omedelbart avgöra vilken vara som avses, nämligen blöjor för spädbarn, medan det äldre ifrågavarande varumärket inte har någon särskild innebörd. Det har dessutom inte visats att den spanska genomsnittskonsumenten med nödvändighet förknippar detta varumärke med blöjor för spädbarn.

47 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämnden med fog fastställde invändningsenhetens uppfattning att de ifrågavarande kännetecknen liknar varandra.

— Förstainstansrättens bedömning

48 Enligt rättspraxis skall helhetsbedömningen av förväxlingsrisken, vad gäller de ifrågavarande varumärkenas visuella, ljudmässiga och begreppsmässiga likhet, grundas på helhetsintrycket av dessa, bland annat med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 25, förstainstansrättens dom av den 5 oktober 2005 i mål T-423/04, Bunker & BKR mot harmoniseringsbyrån — Marine Stock (B.K.R.), REG 2005, s. II-4035, punkt 57).

49 Genomsnittskonsumenten uppfattar visserligen vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka dess olika detaljer. I allmänhet är ett kännetecknens dominerande och särskiljande särdrag emellertid enklast att minnas (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 29 nämnda målet Fifties, punkterna 47 och 48, och av den 6 oktober 2004 i de förenade målen T-117/03–T-119/03 och T-171/03, New Look mot harmoniseringsbyrån — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE och NLCollection), REG 2004, s. II-3471, punkt 39).

50 Överklagandenämnden fann i förevarande mål att orden pam-pim's i det sökta varumärket var särskiljande för de varor som avsågs och dominerande i förhållande till orden baby-prop (punkt 21 i det ifrågasatta beslutet).

51 Förstainstansrätten erinrar, såsom överklagandenämnden med fog betonat, om att konsumenterna lättare minns orden pam-pim's, som dels inte har någon annan särskild betydelse på spanska än ett uttryck på barnspråk, dels placerats i början av det sökta varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP. Konsumenterna fäster nämligen i allmänhet större uppmärksamhet vid ett varumärkes början än vid dess slut (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 22 nämnda målet BUDMEN, punkt 47, och domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Arthur et Félicie, punkt 46). Uttrycket pam-pim's är därför betydelsefullt för den visuella och fonetiska bedömningen av det äldre varumärket, eftersom det är placerat i början av varumärket, det vill säga där det syns mest (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 14 juli 2005 i mål T-312/03, Wassen International mot harmoniseringsbyrån — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), REG 2005, s. II-2897, punkt 41).

52 Uttrycket baby-prop i det sökta varumärket medför inte att uppmärksamheten vänds bort från beståndsdelen pam-pim's i sådan utsträckning att allmänheten uppfattar detta varumärke annorlunda i tillräcklig grad. Parterna har i detta avseende med fog kommit överens om att överklagandenämnden inte begick ett misstag när den fastslog att den spanska genomsnittskonsumenten uppfattar ordet baby i betydelsen spädbarn. Detta ord kan antas vara ett av de uttryck som i dagligt tal används för blöjor för spädbarn (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, REG 2001, s. I-6251, point 43). Härvid intar sammansättningen av orden baby och prop i slutet av det sökta varumärket endast en sekundär plats i den helhet som kännetecknet utgör (se, för en liknande bedömning, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet HUBERT, punkt 53).

53 Av vad ovan anförts framgår att uttrycket pam-pim's utgör den dominerande beståndsdelen av det sökta varumärket.

54 Förstainstansrätten skall mot bakgrund av denna bedömning undersöka om de ifrågavarande kännetecknen företer likheter.

55 Förstainstansrätten erinrar först och främst om att överklagandenämnden i det ifrågasatta beslutet visserligen fann att visuella och ljudmässiga likheter samt viss likhet i begreppsmässigt hänseende förelåg mellan det ifrågavarande äldre varumärket och det sökta varumärket (punkterna 23 och 24 i det ifrågasatta beslutet) med beaktande av bland annat varumärkenas särskiljande och dominerande beståndsdelar (punkt 25 i det ifrågasatta beslutet). Tvärtemot vad sökanden hävdat, fann överklagandenämnden däremot inte att kännetecknen var identiska.

56 I visuellt hänseende är den dominerande beståndsdelen av det sökta varumärket "pam-pim's" och det ifrågavarande äldre varumärket PAM-PAM båda sammansatta av två ord förbundna med ett bindestreck. Orden innehåller vardera tre bokstäver, varav två är identiska, placerade i samma ordning och på samma plats.

57 Den skillnad som uppgetts i det ifrågasatta beslutet mellan vokalerna a och i, samt den omständigheten att ett s föregånget av en apostrof tillagts. är inte tillräckligt betydelsefull för att ändra bedömningen av den visuella likheten mellan det ifrågavarande äldre varumärket och den dominerande delen i det sökta varumärket (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet ELS, punkt 66).

58 På samma sätt innebär den omständigheten att orden baby-prop lagts till i varumärkesansökan inte att denna bedömning ändras, eftersom dessa ord intar en sekundär plats i den helhet som kännetecknet utgör.

59 Överklagandenämnden hade därför fog för att fastställa att likhet i visuellt hänseende förelåg mellan det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket.

60 Sökandens argument att det sökta varumärket och det äldre figurmärket är olika är verkningslöst, eftersom förstainstansrätten ovan i punkt 21 konstaterat att överklagandenämnden med fog fattade sitt beslut på grundval endast av det ifrågavarande äldre ordmärket och att det härvid inte fanns anledning att undersöka övriga åberopade äldre varumärken.

61 För det andra är den ur fonetisk synpunkt dominerande beståndsdelen i det sökta varumärket "pam-pim's" och det ifrågavarande äldre varumärket PAM-PAM sammansatta av två enstaviga ord som börjar på samma konsonant — p — och slutar på samma konsonant — m. Den stavelse som utgör ansatsen, nämligen pam, är dessutom densamma i de båda varumärkena. Den enda uttalsskillnaden för den spanska allmänheten utgörs av att vokalen i mitten av den andra stavelsen är ett a i det ifrågavarande äldre varumärket och ett i i det sökta varumärket. Denna underordnade skillnad innebär inte att bedömningen ändras med avseende på ljudlikheten mellan de ifrågavarande varumärkena.

62 Förstainstansrätten har ovan angett att orden baby-prop som ingår i det sökta varumärket intar en sekundär plats i den helhet som kännetecknet utgör. De inverkar därför inte på den stora ljudlikheten mellan den dominerande beståndsdelen i det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 11 maj 2005 i mål T-31/03, Grupo Sada mot harmoniseringsbyrån – Sadia (GRUPO SADA), REG 2005, s. II-1667, punkt 62).

63 Sökandens påstående att det ifrågavarande äldre varumärket låter som en trumma, i motsats till det sökta varumärket som ger ett mjukt intryck, stöds inte av andra uppgifter. Eftersom mjukheten i ljudet pam-pim's inte är styrkt, innebär påståendet i vart fall inte att rätten skall bortse från ljudlikheten mellan det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket.

64 Överklagandenämnden hade således fog för att fastställa att en ljudlikhet förelåg vid en helhetsbedömning av det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket, eftersom likheterna mellan dessa är större än skillnaderna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 51 nämnda målet SELENIUM-ACE, punkt 44).

65 Förstainstansrätten finner vidare att sökandens påstående att överklagandenämnden varit subjektiv i sin bedömning av de visuella och ljudmässiga likheterna inte stöds av andra uppgifter.

66 Ur begreppsmässig synpunkt har för det tredje kännetecknet PAM-PAM och den dominerande beståndsdelen pam-pim's i det sökta varumärket inte någon tydlig och bestämd semantisk innebörd för omsättningskretsen. Såsom överklagandenämnden med fog anfört har de nämligen inte någon annan betydelse på spanska än barnjoller. Förstainstansrätten erinrar om att orden baby-prop i det sökta varumärket intar en sekundär plats i den helhet som kännetecknet utgör. Även om omsättningskretsen kan uppfatta ordet baby i betydelsen spädbarn har ordet prop ingen särskild betydelse på spanska. Vid en helhetsbedömning har det sökta varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP inte någon tydlig och bestämd betydelse. Tvärtemot vad sökanden hävdat gör varumärket det inte möjligt för omsättningskretsen att avgöra vilken vara som avses.

67 Det föreligger således inga skillnader i begreppsmässigt hänseende som kan uppväga de visuella och fonetiska likheterna mellan de ifrågavarande kännetecknen.

68 Av vad ovan anförts följer att överklagandenämnden hade fog för att slå fast att de ifrågavarande varumärkena liknar varandra.

Risken för förväxling

— Parternas argument

69 Enligt sökanden föreligger ingen risk för förväxling mellan de ifrågavarande varumärkena, eftersom den omsättningskrets som avses beträffande det ena varumärket skiljer sig radikalt från den omsättningskrets som avses beträffande det andra. De konsumenter som avses med det sökta varumärket består av unga föräldrar, medan de konsumenter som berörs av blöjor för vuxna som levereras under varumärket PAM-PAM består av pensionärer och äldre.

70 Enligt harmoniseringsbyrån utvisar en helhetsbedömning att risk för förväxling föreligger. Med beaktande av att de varor som avses är av liknande slag och av att varumärkena liknar varandra är spanska konsumenter benägna att anta att varor som försetts med varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP har samma kommersiella ursprung som varor som saluförs under varumärket PAM-PAM.

— Förstainstansrättens bedömning

71 Risk för förväxling föreligger om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 29, domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 17, och domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Arthur et Félicie, punkt 26).

72 Vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling hos allmänheten skall en helhetsbedömning göras mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet SABEL, punkt 22, domen i det ovan i punkt 71 nämnda målet Canon, punkt 16, och domen i det ovan i punkt 48 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18).

73 Vid denna helhetsbedömning förväntas genomsnittskonsumenten av de berörda varorna vara normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten. Hans uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet ELS, punkt 47).

74 Mot bakgrund av ovan anförda överväganden finner förstainstansrätten i förevarande mål styrkt att likhet föreligger mellan det sökta varumärket och det ifrågavarande äldre varumärket. Förstainstansrätten erinrar vidare, vilket även angetts i det ifrågasatta beslutet, om att de varor som avses med de motstående varumärkena är av samma slag. Att varorna är av samma slag innebär att eventuella olikheter mellan de ifrågavarande kännetecknen minskar i betydelse (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 22 nämnda målet BUDMEN, punkt 59).

75 Det har beträffande omsättningskretsen ovan fastslagits att både det ifrågavarande äldre varumärket och det sökta varumärket i synnerhet avser blöjor avsedda för spädbarn. De två motstående varumärkena har därför åtminstone delvis samma omsättningskrets.

76 Förstainstansrätten erinrar om att det på klädområdet är vanligt att samma varumärke har olika form beroende på vilken vara som avses. Det är också vanligt att samma företag använder undervarumärken, det vill säga kännetecken som härrör från ett huvudvarumärke och som har en med detta gemensam dominerande beståndsdel, för att särskilja sina olika produktionsserier (domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Fifties, punkt 49, domen i det ovan i punkt 22 nämnda

målet BUDMEN, punkt 57, och domen i de ovan i punkt 49 nämnda förenade målen NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE och NLCollection, punkt 51). Mot denna bakgrund är det tänkbart att omsättningskretsen uppfattar att de varor som avses med de motstående varumärkena visserligen härrör från två skilda varusortiment men att de kommer från samma företag (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Fifties, punkt 49, och domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet Arthur et Félicie, punkt 68).

77 Med beaktande av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att den spanska genomsnittskonsumenten kan tro att varor som försetts med varumärket PAM-PIM'S BABY-PROP och varor som saluförs under varumärket PAM-PAM kommer från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band.

78 Överklagandenämnden hade således fog för att finna att risk för förväxling förelåg mellan de ifrågavarande varumärkena.

79 Talan kan således inte bifallas på den enda grunden avseende åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

Rättegångskostnader

80 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras Dehousse Šváby

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 september 2006.

E. Coulon
Justitiesekreterare

M. Vilaras
Ordförande