ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

7. september 2006 *

Kohtuasjas T-133/05,

**Gérard Meric,** elukoht Pariis (Prantsusmaa), esindaja: advokaat P. Murzeau,

hageja,

*versus*

**Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),** esindaja: A. Rassat,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas

**Arbora & Ausonia, SL,** asukoht Barcelona (Hispaania),

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) esimese apellatsioonikoja 17. jaanuari 2005. aasta otsuse peale (asi R 250/2004-1), mis käsitleb siseriiklike kujutis- ja sõnamärkide PAM-PAM omaniku vastulauset sõnamärgi PAM-PIM'S BABY-PROP registreerimisele (vastulausemenetlus nr B 505 067),

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud F. Dehousse ja M. Šváby,

kohtusekretär: kohtusekretäri abi B. Pastor,

arvestades 17. märtsil 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 15. juulil 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 8. detsembril 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

**otsuse**

## Vaidluse taust

1 Hageja esitas 9. juulil 2001 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), muudetud kujul, alusel ühenduse kaubamärgi registreerimistaotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk PAM PIM'S BABY PROP.

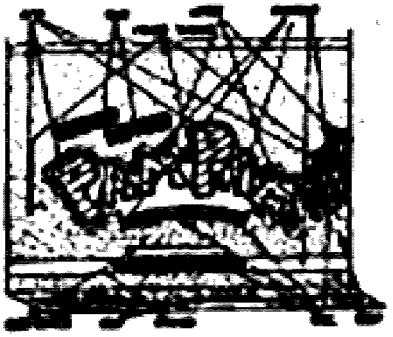
3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe, uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul, klassi 16 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „paberist ja tselluloosist püksmähkmed ühekordseks kasutamiseks".

4 Taotlus avaldati 21. jaanuari 2002. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 7/02.

5 19. aprillil 2002 esitas äriühing Arbora & Ausonia, SL (edaspidi „Arbora & Ausonia") vastulause taotletava kaubamärgi registreerimisele, tuginedes kolmele alljärgnevale Hispaanias registreeritud kaubamärgile:

— sõnamärk PAM-PAM nr 855 391, mis registreeriti 7. oktoobril 1981 järgnevatele Nizza kokkuleppe klassi 25 kuuluvatele kaupadele: „(valmis)rõivad, eriti püksmähkmed, jalanõud";

— kujutismärk PAM-PAM nr 1 146 300, mis registreeriti 7. mail 1991 järgnevatele Nizza kokkuleppe klassi 16 kuuluvatele kaupadele: paberist ja tselluloosist püksmähkmed (ühekordseks kasutamiseks)":



— sõnamärk PAM-PAM Servicio de Merchandising, SA nr 1 153 492, mis registreeriti 20. aprillil 1988 järgnevatele Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvatele kaupadele: „hügieenipüksikud, hügieenisidemed, hügroskoopne absorbeermaterjal, hügieenisidemed ja -tampoonid, steriliseerimispreparaadid, meditsiiniline vatt".

6 Vastulause tugines määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b ja oli suunatud kõikide ühenduse kaubamärgi taotluses märgitud kaupade vastu.

7 Vastulausete osakond rahuldas 26. oktoobri 1999. aasta otsusega Arbora & Ausonia vastulause, lükkas ühenduse kaubamärgi taotluse tagasi ja otsustas, et hageja kannab menetluskulud.

8 Oma otsust, mis põhines üksnes varasemal kujutismärgil PAM-PAM, põhjendas vastulausete osakond sisuliselt sellega, et asjaomased kaubad on identsed ja et asjaomased tähised on foneetiliselt sarnased. Vastulausete osakond tegi järelduse, et asjaomane avalikkus võib need omavahel segi ajada määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

9 Hageja esitas 6. aprillil 2004 ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.

10 Ettekandja teatas 19. novembril 2004 pooltele, et ta kavatseb teha apellatsioonikojale ettepaneku võtta arvesse mitte üksnes varasemat kujutismärki PAM-PAM, mida vastulausete osakond ainukesena uuris, vaid ka teisi kahte varasemat kaubamärki, millele vastulauses viidati. Ühtlustamisamet märkis kohtuistungil, et pooled ei olnud apellatsioonikojale esitanud oma seisukohti selles küsimuses.

11 Apellatsioonikoda jättis 17. jaanuari 2005. aasta otsusega, millest teatati hagejale 20. jaanuaril 2005 (edaspidi „vaidlustatud otsus"), kaebuse rahuldamata. Apellat-

sioonikoda leidis sisuliselt, et võttes arvesse taotletava kaubamärgi ja varasema sõnamärgi PAM-PAM paljusid olulisi sarnaseid osi, asjaomaste kaupade väga suurt sarnasust ja varasema sõnamärgi PAM-PAM eriomast eristusvõimet, ei kõrvalda viidatud visuaalsed ja foneetilised erinevused käesolevas asjas segiajamise tõenäosust (vaidlustatud otsuse punkt 28). Jõudnud sellele järeldusele, leidis apellatsioonikoda, et kahte ülejäänut vastulauses viidatud kaubamärki ei ole vaja enam uurida.

## Poolte nõuded

12 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— muuta vaidlustatud otsust;

— jätta rahuldamata Arbora & Ausonia, S.L vastulause kaubamärgi PAM-PIM'S BABY-PROP registreerimisele;

— mõista kohtukulud välja äriühingult Arbora & Ausonia.

13 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

## Õiguslik käsitlus

*Esialgsed märkused*

14 Kõigepealt tuleb tähelepanu juhtida sellele, et hageja ei osalenud 8. detsembri 2005. aasta kohtuistungil. Esimeses 7. detsembril 2005. aastal saadetud faksis teatas ta Esimese Astme Kohtule, et „viimasel hetkel ette tulnud takistuse tõttu ei ole [tal] võimalik kohtuistungist osa võtta". Hageja märkis, et ta „üritas Esimese Astme Kohut sellest asjaolust koheselt teavitada nii, et [viimane] saaks kohtuistungi korraldamisel seda arvesse võtta" ning palus „teata[da] kohtuotsus langetamise kuupäev". Teises 7. detsembril 2005 saadetud faksis teatas hageja, et ta soovib kohtuistungi lükkamist „võimaluse korral" edasi järgmisesse jaanuari- või veebruarikuusse ning viitas siinkohal „puhtisiklik[ule] viimase minuti takistus[ele]". Võttes arvesse nimetatud teadete vastukäivust, kohtuistungi peatset toimumist ning eelkõige hageja taotluse puudulikku põhjendust, otsustas viies koda jätta kohtuistungi edasilükkamise taotlus rahuldamata.

15 Samuti tuleb arvesse võtta seda, et kuigi formaalselt palus hageja vaidlustatud otsust muuta, tuleneb hagi sisust selgesti, et asjaomase hagiga taotleb hageja sisuliselt vaidlustatud otsuse tühistamist põhjusel, et apellatsioonikoda on ekslikult tuvastanud vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosuse määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

*Põhiküsimus*

16 Hageja esitab oma hagi toetuseks ainsa väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest. Puudub sarnasus nii taotletud kaubamärgi ja varasemate kaubamärkide vahel kui ka taotletud kaubamärgiga ja varasemate kaubamärkidega tähistatud toodete vahel. Hageja väidab, et Hispaania keskmise tarbija jaoks ei esine kõnealuste kaubamärkide segiajamise tõenäosust.

17 Ühtlustamisamet leiab vastupidiselt, et apellatsioonikoja otsusega ei ole õigusnorme rikutud.

18 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii kohaselt tähendab „varasem kaubamärk" liikmesriikides registreeritud kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast (Esimese Astme Kohtu 4. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-85/02: Díaz *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Granjas Castelló (CASTILLO), EKL 2003, lk II-4835, punkt 27).

19 Ühtlustamisameti vastulausete osakonna ja apellatsioonikodade vahelisest funktsionaalsest järjepidevusest (Esimese Astme Kohtu 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-308/01: Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — LHS (UK) (KLEENCARE), EKL 2003, lk II-3253, punkt 25, ja 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-107/02: GE Betz *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Atofina Chemicals

(BIOMATE), EKL 2004, lk II-1845, punkt 33) tuleneb, et apellatsioonikoda kontrollib kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, et teha kindlaks, kas kaebuse üle otsuse tegemise ajal võis teha uue otsuse, mille resolutiivosa on sama, kui otsusel, mille peale kaebus esitati (eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus KLEENCARE, punkt 29, ja 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-16/02: Audi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (TDI), EKL 2003, lk II-5167, punktid 81 ja 82).

20 Käesolevas asjas on selge, et Arbora & Ausonia vastulause põhineb kolmel varasemal siseriiklikul kaubamärgil, mis on nimetatud eespool punktis 5. Vastulausete osakond leidis, et taotletava kaubamärgi ja ainsa uuritud varasema kujutismärgi vahel esineb segiajamise tõenäosus.

21 See-eest võrdles apellatsioonikoda, olles teavitanud pooli oma kavatsusest võtta arvesse ka kahte ülejäänut vastulauses viidatud varasemat kaubamärki, kõigepealt taotletavat kaubamärki ning varasemat kaubamärki PAM-PAM nr 855 391, kuna viimane on samuti sõnamärk ning seega taotletava kaubamärgiga sarnasem (vaidlustatud otsuse punkt 22). Alles nende kahe kaubamärgi segiajamise tõenäosuse tuvastamise järel leidis apellatsioonikoda, et taotletava kaubamärgi ja kahe ülejäänud varasema kaubamärgi vahelist segiajamise tõenäosust ei ole enam vaja uurida (vaidlustatud otsuse punkt 30).

22 Tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikoja poolt tehtud otsuse õiguspärasuse kontrollimine (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-237/01: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), EKL 2003, lk II-411, punkt 61; 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Calandre), EKL 2003, lk II-701, punkt 18; 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 67, ja 22. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-311/01: Éditions Albert René *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Trucco (Starix), EKL 2003, lk II-4625, punkt 70).

Määruse nr 40/94 artikli 63 kohaselt on Esimese Astme Kohus pädev EÜ artiklite 229 ja 230 raames tühistama otsuseid kaebuse põhjal, mille „aluseks võib olla pädevuse puudumine, olulise menetlusnormi rikkumine, asutamislepingu, käesoleva määruse või nende rakendusnormide rikkumine või võimu kuritarvitamine". Järelikult ei tohi Esimese Astme Kohtu poolt teostatav apellatsioonikoja otsuse õiguspärasuse kontroll väljuda apellatsioonikoja poolt käsitletud õiguslikust raamistikust (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 31. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-373/03: Solo Italia *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Nuova Sala (PARMITALIA), EKL 2005, lk II-1881, punkt 25).

23 Seega tuleb uurida, kas apellatsioonikoda on õigesti leidnud, et taotletava kaubamärgi ja varasema sõnamärgi PAM-PAM (edaspidi „asjaomane varasem kaubamärk") vahel on segiajamise tõenäosus.

Kaupade võrdlus

— Poolte argumendid

24 Hageja leiab, et erinevalt apellatsioonikoja arvamusest ei ole asjaomased kaubad identsed ega sarnased. Ta märgib, et taotletava kaubamärgiga tähistatud kaubad on väikelaste paberist ja tselluloosist püksmähkmed ühekordseks kasutamiseks, samas kui asjaomase varasema kaubamärgiga hõlmatud kaubad on „pestavad ja mitu korda kasutatavad väikelaste püksmähkmed, mis ei ole valmistatud mitte paberist või tselluloosist vaid mõnest muust materjalist (kangas, polüester, nailon jne)".

25 Hageja märgib selles osas, et „kaubamärgi PAM-PAM all levitatakse üksnes täiskasvanutele mõeldud mähkmeid". Arbora & Ausonia ei ole kunagi turustanud väikelastemähkmeid. Selle üle puudub vaidlus, kuna Arbora & Ausonia ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et ta on seda liiki kaupu varem turustanud.

26 Ühtlustamisamet leiab, et apellatsioonikojal on leidnud õigesti, et taotletava kaubamärgiga ja asjaomase varasema kaubamärgiga tähistatud kaubad on „vähemalt väga sarnased".

— Esimese Astme Kohtu hinnang

27 Esmalt tuleb tuletada meelde, et apellatsioonikoda leidis, et asjaomased kaubad on identsed või vähemalt väga sarnased.

28 Asjaomaste kaupade või teenuste vahelise sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade või teenuste vahelisi suhteid iseloomustavaid olulisi tegureid. Need tegurid hõlmavad eelkõige nende olemust, otstarvet, kasutamisviisi ning samuti seda, kas nad on üksteisega konkureerivad või üksteist täiendavad kaubad (eelpool punktis 18 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas CASTILLO, punkt 32, ja 24. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-346/04: Sadas *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FÉLICIE), EKL 2005, lk II-4891, punkt 33).

29 Samuti võib kaupu pidada identseteks, kui varasema kaubamärgiga tähistatud kaubad kuuluvad sellise üldisema kategooria alla, millele viitab kaubamärgitaotlus (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Educational Services (ELS), EKL 2002, lk II-4301, punkt 53) või kui taotletava kaubamärgiga tähistatud kaubad kuuluvad varasema kaubamärgiga hõlmatud üldisema kategooria alla (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punktid 32 ja 33; 12. detsember 2002. aasta otsus kohtuasjas T-110/01: Vedial *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — France Distribution (HUBERT), EKL 2002, lk II-5275, punktid 43 ja 44, ja 18. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-10/03: Koubi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Flabesa (CONFORFLEX), EKL 2004, lk II-719, punktid 41 ja 42).

30 Tuleb meenutada, et kaupade võrdlus peab tuginema kõnealuste kaubamärkide registreerimistaotluses loetletud kaupadele, mitte kaupadele, mille jaoks kaubamärki tegelikult kasutatakse, välja arvatud juhul, kui määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 alusel esitatud nõude korral ilmneb, et varasemat kaubamärki kasutati ainult osade kaupade tähistamiseks, võrreldes sellega, mille jaoks see registreeriti. Vastaval juhul loetakse vastulause kontrollimisel varasem kaubamärk registreerituks ainult nimetatud kaupade ja teenuste jaoks (vt selle kohta eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus ELS, punkt 50, ja eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus ARTHUR ET FÉLICIE, punkt 35).

31 Käesoleval juhul on apellatsioonikoda põhjendatult märkinud, et varasemate kaubamärkide kasutamise kohta ei ole tõendite esitamist nõutud ja seetõttu tugines asjaomastele registreerimistaotluses loetletud kaupadele.

32 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 27, et taotletud kaubamärgiga tähistatud kaubad on nii täiskasvanutele kui väikelastele mõeldud „paberist ja tselluloosist püksmähkmed (ühekordseks kasutamiseks)". Ta võrdles neid asjaomase varasema kaubamärgiga tähistatud teatavate kaupadega, mis on apellatsioonikoja arvamuse kohaselt „lastele mõeldud püksmähkmed".

33 Hageja väitega selle kohta, et Arbora & Ausonia ei turusta lapsemähkmeid, ei saa nõustuda. Hageja väidab, et varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist ei ole tõendatud. Tegeliku kasutamise tõendite puudumise korral saab lükata vastulause tagasi ainult juhul, kui taotleja on selle tõendi esitamist ühtlustamisametilt sõnaselgelt ning õigeaegselt nõudnud (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-183/02 ja T-184/02: El Corte Inglés *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — González Cabello ja Iberia Líneas Aéreas de Espaa (MUNDICOR), EKL 2004, lk II-965, punkt 38, ja 7. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-303/03: Lidl Stiftung *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — REWE-Zentral (Salvita), EKL 2005, lk II-1917, punkt 77).

34 Tuleb märkida, et asjaomane varasem kaubamärk registreeriti „(valmis)rõivaste, eriti püksmähkmete ja jalanõude" jaoks. Püksmähkmete osas on hispaaniakeelses originaaltekstis kirjas „braga-pañal infantil" (püksmähkmed väikelastele).

35 Taotletav kaubamärk hõlmab „paberist ja tselluloosist püksmähkmed ühekordseks kasutamiseks". Kuna hageja ei ole viidanud asjaoludele, mis annaksid alust järeldada, et registreerimistaotlusega hõlmatud kaubad piirduvad täiskasvanutele või väikelastele mõeldud mähkmetega, on apellatsioonikoda õigesti leidnud, et kõnealune registreerimistaotluses loetletud kaupade loetelu hõlmas nii täiskasvanutele kui väikelastele mõeldud mähkmeid.

36 Seega tuleb märkida, et varasema asjaomase kaubamärgiga tähistatud kaubad, eelkõige väikelastele mõeldud mähkmed, kuuluvad asjaomase kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupadega ühe ja sama üldisema kategooria alla, kuhu kuuluvad nii täiskasvanutele kui väikelastele mõeldud mähkmed.

37 Tuleb lisada, et kõnealuste kaupade olemus on sama (hügieenitarbed), neil on sama kasutusala ja eesmärk (rõivaste kaitsmine kusepidamatuse korral) ja neid turustatakse samades müügikohtades (üldjuhul kaubahallides ja apteekides). Lisaks sellele on neil teineteist potentsiaalselt täiendav iseloom, kuna püksmähkmeid ühekordseks kasutamiseks, juhul kui need on mõeldud väikelastele, võib kasutada mitmekordselt kasutatavate tekstiilmähkmete sees. Ei ole kahtlust, et neid võidakse toota ja turustada samade ettevõtjate poolt.

38 Hageja argument, mille kohaselt kaubad ei ole koostiselt või kasutusalalt identsed või vähemalt sarnased, tuleb tagasi lükata. Käesoleval juhul ei saa need erinevused olla olulisemad asjaomaste kaupade ühesugusest olemusest ja eesmärgist. Olenemata sellest, kas tegemist on tselluloosist või tekstiilist, ühe- või mitmekordsete

mähkmetega, võib tarbija nendega kokku puutudes arvata, et tegemist on sarnaste kaupadega (vt sarnane käsitlus, Esimese Astme Kohtu 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-164/03: Ampafrance *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Johnson & Johnson (monBeBé), EKL 2005, lk II-1401, punkt 53), mis kuuluvad samasse püksmähkmete üldisesse kaubagruppi ja mis võivad olla sama kaubandusliku päritoluga (vt selle kohta eespool punktis 18 viidatud kohtuotsus CASTILLO, punktid 33–38).

39 Neil asjaoludel ei teinud apellatsioonikoda viga, leides, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on identsed või vähemalt väga sarnased.

Kaupade võrdlus

40 Esmalt tuletab Esimese Astme Kohus meelde, et kaks kaubamärki on sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis vähemalt osaliselt identsed ühe või mitme visuaalse, kõlalise või kontseptuaalse aspekti osas (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN), EKL 2002, lk II-4335, punkt 30, ja 22. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-34/04: Plus *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Bälz ja Hiller (Turkish Power), EKL 2005, lk II-2401, punkt 43).

— Poolte argumendid

41 Hageja väidab, et vastupidiselt apellatsioonikoja arvamusele ei ole tähised PAM-PAM ja PAM-PIM'S BABY-PROP identsed. Varasema asjaomase kaubamärgi ja taotletava kaubamärgi vahel on suuremaid visuaalseid, kõlalisi ja kontseptuaalseid erinevusi, kui on leidnud apellatsioonikoda.

42 Selles osas vaidlustab hageja apellatsioonikoja lähenemise, mille kohaselt keskendub tarbija tähelepanu kindlasti kaubamärgi esimesele osale, käesoleval juhul sõnadele „pam-pim's", jättes tähelepanuta teise poole „baby-prop ". Hageja arvates märkab tarbija vastupidiselt just selliseid aspekte nagu kaubamärgi omapära või erilisus.

43 Esiteks, kuna taotletav kaubamärk ja asjaomane varasem kaubamärk sisaldavad mitut erinevat sõna, ei ole need visuaalselt sarnased. Samuti viitab hageja veelgi olulisemale visuaalsele ja graafilisele erinevusele taotletava kaubamärgi PAM-PIM'S BABY-PROP ja varasema kujutismärgi PAM-PAM vahel, mis on ainus varasem kaubamärk ka klassi 16 kuuluvate kaupade jaoks.

44 Teiseks viitab hageja foneetilisele erinevusele, mille kohaselt annab silp „pim's" taotletavale väikelastele mõeldud kaupu hõlmavale kaubamärgile teatava pehmuse, erinedes seega varasemast asjaomasest kaubamärgist PAM-PAM, mis kõlab nagu trummiheli.

45 Lisaks heidab hageja apellatsioonikojale ette väidetavate visuaalsete ja kõlaliste sarnasuste subjektiivset hindamist. Nimetatud subjektiivsus tuleneb sellest, et territoorium, kus arvesse võetud varasemad kaubamärgid on kaitstud (Hispaania) ja otsuse langetamise koht langevad kokku.

46 Kolmandaks märgib hageja, et kontseptuaalsest vaatenurgast ei ole asjaomased tähised sarnased. Taotletav kaubamärk võimaldab koheselt järeldada, millise kaubaga on tegemist, s.o väikelastele mõeldud mähkmed, samas kui varasemal asjaomasel kaubamärgil ei ole erilist tähendust. Peale selle ei ole tõendatud, et keskmine Hispaania tarbija seostab seda kaubamärki ilmtingimata väikelastele mõeldud mähkmetega.

47 Ühtlustamisamet leiab, et apellatsioonikoda on õigesti kinnitanud vastulausete osakonna järeldust, et asjaomased tähised on sarnased.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

48 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab segiajamise tõenäosuse hindamine asjaomaste tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jäävale tervikmuljele, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi (Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 23; 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 25, ja Esimese Astme Kohtu 5. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-423/04: Bunker & BKR *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Marine Stock (B. K. R.), EKL 2005, lk II-4035, punkt 57).

49 Kuigi tavaliselt käsitleb keskmine tarbija kaubamärki tervikuna ega uuri selle erinevaid detaile, jäävad üldiselt paremini meelde tähise domineerivad ja eristavad osad (vt selle kohta eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus Fifties, punktid 47 ja 48, ja 6. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-117/03–T-119/03 ja T-171/03: New Look *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), EKL 2004, lk II-3471, punkt 39).

50 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda, et taotletavas kaubamärgis kasutatud mõiste „pam-pim's" on tähistatud kaupu eristatav ning mõiste „baby-prop" suhtes domineeriv (vaidlustatud otsuse punkt 21).

51 Tuleb märkida, et nagu apellatsioonikoda on õigesti leidnud, peab asjaomane tarbija kergemini meeles väljendit „pam-pim's", millel esiteks ei ole hispaania keeles erilist tähendust peale lapsekeelse häälitsuse ja mis teiseks asub taotletava kaubamärgi PAM-PIM'S BABY-PROP alguses. Tarbija pöörab üldjuhul suuremat tähelepanu kaubamärgi algusele kui lõpule (vt selle kohta eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 47, ja eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus ARTHUR ET FÉLICIE, punkt 46). Sõnaühend „pam-pim's" on varasema kaubamärgi visuaalsel ja foneetilisel hindamisel seega oluline, arvestades tema paiknemist eespool, st enam silma jääval kohal (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-312/03: Wassen International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), EKL 2005, lk II-2897, punkt 41).

52 Taotletavas kaubamärgis sisalduv sõnaühend „baby-prop" ei tõmba tähelepanu elemendilt „pam-pim's" eemale nii palju, et see oluliselt muudaks seda, kuidas avalikkus seda kaubamärki tajub. Pooled on õigesti üksmeelel, et apellatsioonikoda ei ole teinud viga, leides, et asjaomane Hispaania tarbija mõistab sõna „baby" all „väikelast". See sõna kuulub väikelastele mõeldud püksmähkmeid puudutava igapäevakeele sõnavara hulka (vt selle kohta Euroopa Kohtu 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-383/99 P: Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2001, lk I-6251, punkt 43). Eelnimetatut arvesse võttes omab sõnade „baby" ja „prop" ühend, mis paikneb taotletava kaubamärgi lõpus, asjaomase tähisega loodud üldpildis üksnes teisejärgulist tähendust (vt sarnane käsitlus, eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus HUBERT, punkt 53).

53 Eelnimetatud kaalutlustest tulenevalt on sõnaühend „pam-pim's" taotletava kaubamärgi domineeriv osa.

54 Sellest hinnangust tulenevalt on kohane uurida, kas kõnealused tähised on sarnased.

55 Esmalt tuleb märkida, et kui vaidlustatud otsuses leidis apellatsioonikoda, et võttes arvesse eriti asjaomaseid eristavaid ja domineerivaid osi (vaidlustatud otsuse punkt 25), on asjaomase varasema kaubamärgi ja taotletava kaubamärgi vahel on visuaalne ja kõlaline sarnasus (vaidlustatud otsuse punktid 23 ja 24) ning vähene kontseptuaalne sarnasus, siis ei langetanud vastupidiselt hageja arvamusele apellatsioonikoda otsust tähiste identsuse küsimuses.

56 Esiteks koosneb nii taotletav kaubamärk „pam-pim's" kui asjaomase varasema kaubamärgi domineeriv osa PAM-PAM mõlemad kahest sõnast, mida ühendab sidekriips. Mõlemad sõnad koosnevad kolmest tähest, millest kaks on mõlemal juhul samad ning paiknevad samas järjekorras ja samal kohal.

57 Vaidlustatud otsuses leiti, et vokaalide „a" ja „i" erinevus ning tähe „s" ülakomaga lisamisest tulenev erinevus ei ole piisavalt olulised, et seada kahtluse alla visuaalset sarnasust, mis esineb asjaomase varasema kaubamärgi ja taotletava kaubamärgi domineeriva osa vahel (vt selle kohta eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus ELS, punkt 66).

58 Samuti ei muuda mõiste „baby-prop" liitmine taotletavale kaubamärgile seda hinnangut, sest need sõnad on tähisest jäävas tervikmuljes teisejärgulise tähtsusega.

59 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et taotletava kaubamärk ja asjaomase varasema kaubamärk on visuaalselt sarnased.

60 Hageja argument, mille kohaselt on taotletav kaubamärk ja varasem kujutismärk erinevad, ei ole põhjendatud, kuna Esimese Astme Kohus leidis eespool punktis 21, et apellatsioonikoda on oma otsuses õigesti tuginenud üksnes asjaomasele varasemale sõnamärgile ning teisi viidatud kaubamärke ei ole vaja uurida.

61 Teiseks, foneetilisest vaatenurgast koosnevad taotletava kaubamärgi domineeriv osa „pam-pim's" ja asjaomane varasem kaubamärk kahest ühesilbilisest sõnast, mis algavad sama kaashäälikuga „p" ja lõpevad sama kaashäälikuga „m". Ka esimene silp on neil ühine „pam". Ainus häälduserinevus Hispaania avalikkuse jaoks seisneb teise silbi keskmise täishääliku erinevuses — „a" asjaomase varasema kaubamärgi puhul ja „i" taotletava kaubamärgi puhul. See väheoluline erinevus ei sea kahtluse alla kõnealuse kahe kaubamärgi kõlalist sarnasust.

62 Seoses taotletavas kaubamärgis sisalduvate sõnadega „baby-prop" on Esimese Astme Kohus juba märkinud, et neil on vaid teisejärguline tähendus asjaomase tähise loodud üldpildis. Seetõttu ei sea need sõnad kahtluse alla taotletava kaubamärgi domineeriva osa ja asjaomase varasema kaubamärgi vahelist suurt kõlalist sarnasust (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 11. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-31/03: Grupo Sada *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Sadia (GRUPO SADA), EKL 2005, lk II-1667, punkt 62).

63 Hageja väidet, mille kohaselt varasem asjaomane kaubamärk kõlab nagu trummiheli vastupidiselt pehme kõlaga taotletavale kaubamärgile, ei ole põhjendatud. Igal juhul ei piisa sellest taotletava kaubamärgi ja asjaomase varasema kaubamärgi kõlalise sarnasuse välistamiseks, kuna kõla „pam-pim's" pehmus ei ole tõendatud.

64 Seetõttu on apellatsioonikoda õigesti tuvastanud, et taotletava kaubamärgi ja asjaomase varasema kaubamärgi vahel on kõlaline sarnasus, kuna tervikuna võetuna kaaluvad sarnasused üles erinevused (vt sarnane käsitlus, eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus SELENIUM-ACE, punkt 44).

65 Peale selle märgib Esimese Astme Kohus, et hageja väide, mille kohaselt apellatsioonikoja hinnang visuaalse ja kõlalise sarnasuse kohta on subjektiivne, ei ole põhjendatud.

66 Kolmandaks ei ole tähisel PAM-PAM ja taotletava kaubamärgi domineerival osal „pam-pim's" kontseptuaalsest küljest asjaomase avalikkuse jaoks selget ja määratletud semantilist sisu. Nagu apellatsioonikoda on õigesti märkinud, ei ole neil hispaania keeles tähendust peale lapsekeelse häälitsuse. Sõnaühendi „baby-prop" osas aga, mida on kasutatud taotletavas kaubamärgis, tuleb märkida, et see on asjaomase tähisega loodud üldpildis teisejärgulise tähendusega. Peale selle, kui asjaomane avalikkus võib aru saada, et sõna „baby" tähendab „väikelast", siis sõnal „prop" ei ole hispaania keeles erilist tähendust. Kõike eeltoodut arvesse võttes võib seega järeldada, et taotletaval kaubamärgil PAM-PIM'S BABY-PROP ei ole selget ja määratletud tähendust. Vastupidiselt sellele, mida väidab hageja, ei võimalda kõnealune kaubamärk asjaomasel avalikkusel asjaomast kaupa määratleda.

67 Seega ei esine kontseptuaalseid erinevusi, mis võiksid neutraliseerida kahe tähise vahelised visuaalsed ja foneetilised sarnasused.

68 Kõigest eeltoodust tulenevalt leidis apellatsioonikoda õigesti, et asjaomased kaubamärgid on sarnased.

Segiajamise tõenäosus

— Poolte argumendid

69 Hageja arvates ei ole asjaomaste kaubamärkide vahel segiajamise tõenäosust, kuna nende asjaomane avalikkus on täielikult erinev. Taotletava kaubamärgiga tähistatud kaupade tarbijad on noored lapsevanemad, samas kui kaubamärgi PAM-PAM all levitatavate täiskasvanutele mõeldud mähkmete tarbijad on eakad inimesed ja vanurid.

70 Ühtlustamisameti arvates ilmneb segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel segiajamise tõenäosus. Võttes arvesse asjaomaste kaupade ja kaubamärkide sarnasust, kaldub asjaomane Hispaania tarbija omistama PAM-PIM'S BABY-PROP kaubamärgiga kaupadele sama kaubanduslikku päritolu, mis on kaubamärgi PAM-PAM all müüdavatel kaupadel.

— Esimese Astme Kohtu hinnang

71 Segiajamise tõenäosus on olemas, kui avalikkus võib uskuda, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 29; eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 17, ja eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus ARTHUR ET FÉLICIE, punkt 26).

72 Segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgselt ja arvestades kõiki asjaomaseid tegureid (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 22; eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 16, ja eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18).

73 Sellisel igakülgsel hindamisel lähtutakse keskmisest tarbijast, kes on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Tema tähelepanu tase võib sõltuda asjaomaste kaupade ja teenuste liigist (eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus ELS, punkt 47).

74 Käesoleval juhul tuleb eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes tõdeda, et taotletava kaubamärgi ja asjaomase varasema kaubamärgi vaheline sarnasus on tuvastatud. Samuti tuleb märkida, nagu seda tehti ka vaidlustatud otsuses, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on identsed. Sellest identsusest tuleneb, et asjaomaste tähiste mõnede võimalike erinevuste osatähtsus kahaneb (vt selle kohta eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 59).

75 Seoses asjaomase avalikkusega tuleb märkida, et eespool on tuvastatud asjaolu, et asjaomane varasem kaubamärk ja taotletav kaubamärk tähistavad eelkõige väikelastele mõeldud mähkmeid. Seega on vastandatud kaubamärkide puhul asjaomane avalikkus vähemalt osaliselt sama.

76 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et rõivasektoris kasutatakse sageli sama kaubamärki erinevatel viisidel kujutatuna sõltuvalt tähistatavatest kaupadest. Selles sektoris on samuti tavapärane, et rõivaid tootvad ettevõtjad kasutavad erinevate tootesarjade eristamiseks alam-kaubamärke, mis tulenevad peakaubamärgist ning millel on sellega ühine domineeriv osa (eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 49; eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 57, ja

eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, punkt 51). Neil asjaoludel on mõistetav, et asjaomane avalikkus käsitleb vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu küll kahte erinevasse tootesarja kuuluvatena, kuid siiski ühelt ja samalt ettevõtjalt pärinevatena (vt selle kohta eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 49, ja eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus ARTHUR ET FÉLICIE, punkt 68).

77 Eespool nimetatud kaalutlusi arvesse võttes tuleb olla seisukohal, et keskmine Hispaania tarbija võib arvata, et kaubamärki PAM-PIM'S BABY-PROP kandvad kaubad ja kaubamärki PAM-PAM kandvad kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

78 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et asjaomaste kaubamärkide vahel esineb segiajamise tõenäosus.

79 Seetõttu tuleb jätta ainus väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest, rahuldamata.

## Kohtukulud

80 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

**1. Jätta hagi rahuldamata.**

**2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Vilaras Dehousse Šváby

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 7. septembril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

M. Vilaras