

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

22. März 2007*

In der Rechtssache T-364/05

Saint-Gobain Pam SA mit Sitz in Nancy (Frankreich), Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte J. Blanchard und G. Marchais,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)
(HABM), vertreten durch A. Rassat als Bevollmächtigten,

Beklagter,

andere Beteiligte des Verfahrens vor der Beschwerdekammer des HABM:

Propamsa SA mit Sitz in Barcelona (Spanien),

* Verfahrenssprache: Französisch.

wegen einer Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 15. April 2005 (Sache R 414/2004-4) über die Anmeldung des Wortzeichens PAM PLUVIAL im Zusammenhang mit einem Widerspruchsverfahren zwischen der Propamsa SA und der Saint-Gobain Pam SA

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter F. Dehousse und D. Šváby,

Kanzler: E. Coulon,

aufgrund der am 26. September 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 25. Januar 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund des mündlichen Verfahrens, in dem es wegen Nichterscheinens der Parteien nicht zu der am 7. Dezember 2006 anberaumten mündlichen Verhandlung gekommen ist,

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 27. September 2000 meldete die Klägerin, die Saint-Gobain Pam SA, nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die

Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

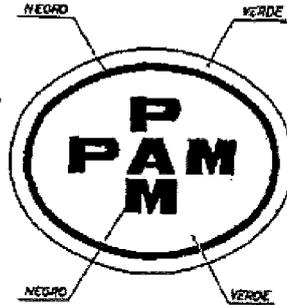
- 2 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen PAM PLUVIAL.

- 3 Nach den beiden Einschränkungen, die die Klägerin am 9. Oktober 2000 und am 29. Mai 2002 am Verzeichnis der ursprünglich von der Markenmeldung erfassten Waren vornahm und denen das HABM am 11. Oktober 2000 bzw. am 4. Juli 2002 stattgab, sind die Waren, für die die Eintragung beantragt wurde, den Klassen 6 und 17 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 zuzuordnen und entsprechen den folgenden Beschreibungen:
 - „Metallrohre oder Rohre auf der Basis von Metall, Rohre aus Gusseisen, Verbindungsstücke aus Metall für diese Erzeugnisse“ (Klasse 6);

 - „Verbindungsstücke (nicht aus Metall) für Rohre (nicht aus Metall)“ (Klasse 17).

- 4 Die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke wurde am 16. Juli 2001 im *Blatt für Gemeinschaftsmarken* Nr. 61/2001 veröffentlicht.

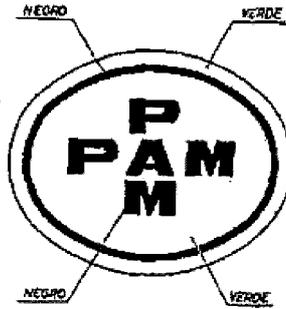
- 5 Am 20. September 2001 erhob die Propamsa SA gemäß Art. 42 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke.
- 6 Der Widerspruch stützte sich auf die folgenden älteren Rechte:
- die in Spanien am 26. Juli 1976 unter der Nr. 737992 für „Baumaterialien“ (Klasse 19) eingetragene und nachstehend wiedergegebene Bildmarke (im Folgenden: ältere Marke):



- die in Spanien am 26. Juli 1976 unter der Nr. 120075 für „Zement“ (Klasse 19) eingetragene und nachstehend wiedergegebene Bildmarke:

PAM

- die französische Bezeichnung der nachstehend wiedergegebenen internationalen Bildmarke, die am 2. September 1981 unter der Nr. 463089 mit Schutzwirkung für Österreich, die Benelux-Länder, Deutschland, Frankreich und Italien für „Klebstoffe für die Industrie“ (Klasse 1) und „Baumaterialien (nicht aus Metall), roh oder bearbeitet“ (Klasse 19) eingetragen wurde:



- 7 Der Widerspruch richtete sich gegen alle Waren, die von der angemeldeten Gemeinschaftsmarke erfasst waren.

- 8 Der Widerspruch stützte sich auf die Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 zwischen der angemeldeten Marke und den oben in Randnr. 6 angeführten drei Marken.

- 9 Mit Entscheidung vom 29. März 2004 gab die Widerspruchsabteilung des HABM dem Widerspruch statt und wies die Anmeldung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin zurück. Die Widerspruchsabteilung führte erstens aus, dass beim Vergleich der Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, zum einen alle Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, unabhängig von

deren tatsächlicher oder von der Klägerin beabsichtigter Benutzung, und zum anderen alle Waren, für die die mit dem Widerspruch geltend gemachten Marken eingetragen worden seien, berücksichtigt werden müssten, da die Klägerin nicht gemäß Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 den Beweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marken verlangt habe. Die Widerspruchsabteilung stellte zweitens fest, dass Metallrohre und nicht aus Metall bestehende Rohre und die von den älteren Marken erfassten Baumaterialien einander ähnlich seien. Unter die Baumaterialien fielen zumindest die nicht aus Metall bestehenden Rohre, die dieselbe Beschaffenheit und Funktion wie die Metallrohre hätten und die für dieselben Benutzer bestimmt seien und kombiniert oder konkurrierend mit den Metallrohren verwendet werden könnten. Sie stellte ferner fest, dass die Verbindungsstücke für die Metallrohre und nicht aus Metall bestehenden Rohre, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, und die Baumaterialien einander ähnlich seien, soweit sie für den Bau oder die Reparatur von Metallrohren und nicht aus Metall bestehenden Rohren benötigt würden. In Bezug auf den Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken vertrat die Widerspruchsabteilung die Auffassung, dass der Begriff „pam“ deren dominierendes Element sei und die Marken folglich hochgradig ähnlich seien, da die bildliche und klangliche Identität des dominierenden Elements der Zeichen ausreiche, um die bildlichen und klanglichen Unterschiede, die zwischen ihrem nicht dominierenden Teil bestünden, auszugleichen. Aufgrund dieser Erwägungen kam die Widerspruchsabteilung zu dem Schluss, dass zwischen den einander gegenüberstehenden Marken in Spanien und Frankreich hinsichtlich aller betroffenen Waren Verwechslungsgefahr gegeben sei.

- 10 Am 26. Mai 2004 legte die Klägerin gegen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung gemäß den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 Beschwerde ein.
- 11 Mit Entscheidung vom 15. April 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die der Klägerin am 19. Juli 2005 zugestellt wurde, wies die Vierte Beschwerdekammer die Beschwerde der Klägerin unter Bestätigung der Entscheidung der Widerspruchsabteilung zurück.
- 12 Die Beschwerdekammer wies erstens das von der Klägerin in der Beschwerdebegründung gestellte Verlangen des Nachweises der ernsthaften Benutzung der Marken, auf die sich der Widerspruch stützte, als verspätet zurück. In diesem Zusammenhang stellte die Beschwerdekammer fest, dass dieses Verlangen zu einem

beliebigen Zeitpunkt des laufenden Widerspruchsverfahrens hätte gestellt werden müssen, d. h., bis das HABM den Parteien den Abschluss dieses Verfahrens bekannt gebe, aber nicht erstmals im Stadium der Beschwerde bei der Beschwerdekammer.

- 13 Nachdem die Beschwerdekammer die angemeldete Marke mit der älteren Marke verglichen hatte, stellte sie zweitens fest, dass die genannten Marken einander insgesamt ähnlich seien, da ihr beherrschendes Wortelement „pam“ klanglich und bildlich identisch sei und gegenüber den bildlichen und klanglichen Unterschieden in Bezug auf das nachrangige Wortelement „pluvial“, das in der angemeldeten Marke enthalten sei, überwögen. Die Beschwerdekammer war ferner der Auffassung, dass die beiden fraglichen Marken einander ähnlich seien und einander ergänzten, da sie auf denselben Vertriebswegen verbreitet würden, in denselben Verkaufsstellen verkauft würden und für dieselben Endnutzer bestimmt seien. Angesichts dieser Überlegungen war die Beschwerdekammer der Auffassung, dass beim maßgeblichen Publikum in Spanien zwischen den fraglichen Marken Verwechslungsgefahr gegeben sei und daher nicht geprüft werden müsse, ob Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und den anderen, von Propamsa mit dem Widerspruch geltend gemachten Marken vorliege.

Anträge der Parteien

- 14 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

- dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

15 Das HABM beantragt,

- die Klage abzuweisen;

- der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

16 Die Klägerin stützt ihre Klage auf zwei Klagegründe, mit denen sie einen Verstoß gegen Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94 und einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der genannten Verordnung geltend macht.

Zu den Anlagen 9 bis 15, 17, 18, 22 und 23 zur Klageschrift

Vorbringen der Parteien

17 Das HABM macht geltend, dass die Anlagen 9 bis 15, 17, 18, 22 und 23 zur Klageschrift über das Image der Gruppe Saint-Gobain und die Bedingungen der Nutzung der entgegenstehenden Marken erstmals beim Gericht eingereicht worden seien, da sie weder der Widerspruchsabteilung noch der Beschwerdekammer vorgelegen hätten. Nach ständiger Rechtsprechung seien diese Unterlagen daher nicht zu berücksichtigen und vom Gericht zurückzuweisen, ohne dass ihr Beweiswert geprüft werden dürfe (Urteile des Gerichts vom 18. Februar 2004, Koubi/HABM — Flabesa [CONFORFLEX], T-10/03, Slg. 2004, II-719, Randnr. 52,

vom 29. April 2004, Eurocermex/HABM [Form einer Bierflasche], T-399/02, Slg. 2004, II-1391, Randnr. 52, und vom 21. April 2005, Ampafrance/HABM — Johnson & Johnson [monBeBé], T-164/03, Slg. 2005, II-1401). Jedenfalls könnten diese Unterlagen die angefochtene Entscheidung nicht in Frage stellen.

Würdigung durch das Gericht

- 18 Nach der Rechtsprechung richtet sich die Klage, die beim Gericht gegen Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM erhoben wird, auf die Kontrolle von deren Rechtmäßigkeit im Sinne von Art. 63 der Verordnung Nr. 40/94, so dass es nicht Aufgabe des Gerichts ist, im Licht erstmals bei ihm eingereichter Unterlagen den Sachverhalt zu überprüfen (Urteil des Gerichts vom 16. März 2006, Telefon & Buch/HABM — Herold Business Data [Weiße Seiten], T-322/03, Slg. 2006, II-835, Randnr. 65; vgl. in diesem Sinne auch Urteil CONFORFLEX, oben in Randnr. 17 angeführt, Randnr. 52).
- 19 In der vorliegenden Rechtssache sind die Anlagen 9 bis 15, 17, 18, 22 und 23 zur Klageschrift tatsächlich erstmals beim Gericht vorgelegt worden. Folglich dürfen diese Unterlagen nicht berücksichtigt werden, und sie sind zurückzuweisen, ohne dass ihre Beweiskraft geprüft werden muss (vgl. in diesem Sinne Urteil Weiße Seiten, oben in Randnr. 18 angeführt, Randnr. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 20 Die Klägerin beruft sich auf den Grundsatz der funktionalen Kontinuität zwischen den Instanzen des HABM und führt aus, die Beschwerdekammer habe ihr erstmals

in der Beschwerdebegündung gestelltes Verlangen, die ernsthafte Benutzung der mit dem Widerspruch geltend gemachten älteren Marken nachzuweisen, zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen. Gemäß dem erwähnten Grundsatz sei es ohne Weiteres zulässig, dass sich eine Partei vor der Beschwerdekammer auf tatsächliche und rechtliche Umstände berufe, die sie nicht vor der Widerspruchsabteilung geltend gemacht habe.

21 Dieses Ergebnis sei umso zwingender, als die Klägerin in der vorliegenden Rechtssache aufgrund einer von ihr veranlassten Untersuchung die Überzeugung gewonnen habe, dass Propamsa die mit dem Widerspruch geltend gemachten Marken nur für Zement benutze und nicht für die anderen Waren, für die die Marken eingetragen worden seien. Daher habe die Klägerin in ihrem am 26. Mai 2004 bei der Beschwerdekammer eingereichten Schriftsatz zu Recht verlangt, dass Propamsa nachweise, dass die genannten Marken innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke ernsthaft benutzt worden seien.

22 Der „fundamentale Grundsatz“ des achten Erwägungsgrunds der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) und des neunten Erwägungsgrunds der Verordnung Nr. 40/94, nach dem der Schutz der nationalen und Gemeinschaftsmarken sowie jeder eingetragenen älteren Marke, die ihnen entgegenstehe, nur insoweit berechtigt sei, als diese Marken tatsächlich benutzt würden, werde durch eine gegenteilige Entscheidung unmittelbar in Frage gestellt.

23 Art. 43 der Verordnung Nr. 40/94, auf den sich die angefochtene Entscheidung berufe, sehe nur eine einzige Verfahrensfrist vor, und zwar in Abs. 1 die vom HABM zu bestimmende Frist für die Stellungnahmen, die bei der Prüfung des Widerspruchs zu Bescheiden des HABM oder zu den Schriftsätzen anderer Beteiligter eingereicht würden. Zwar dürfe der Widersprechende den Nachweis der ernsthaften Benutzung nur innerhalb der vom HABM zu bestimmenden Frist erbringen, doch sehe keine Vorschrift eine besondere Frist für das Verlangen des Nachweises der

ernsthaften Benutzung durch die andere Partei im Widerspruchsverfahren vor. Folglich könne das Recht des Anmelders einer Gemeinschaftsmarke, von dem Widersprechenden den Nachweis der ernsthaften Benutzung seiner Marke zu verlangen, welches sich aus dem in der vorstehenden Randnummer angeführten „fundamentalen Grundsatz“ ableite, nicht von der Einhaltung einer Frist abhängig gemacht werden, die in keiner speziellen Vorschrift enthalten sei.

- 24 Zwar sei durch die Verordnung (EG) Nr. 1041/2005 der Kommission vom 29. Juni 2005 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 (ABl. L 172, S. 4) eine Frist für das Verlangen des Nachweises der Benutzung eingeführt worden. Diese Verordnung sei jedoch nicht auf die vorliegende Rechtssache anwendbar, da sie erst am 25. Juli 2005, d. h. nach Erlass der angefochtenen Entscheidung, in Kraft getreten sei.
- 25 Das HABM macht vorab geltend, dass es, auch wenn ihm die Rechtsprechung des Gerichts zum Grundsatz der funktionalen Kontinuität bestens bekannt sei, nicht immer die Auffassung teile, die das Gericht zu diesem Grundsatz vertrete, wie u. a. aus dem Rechtsmittel (Rechtssache C-29/05 P) hervorgehe, das das HABM beim Gerichtshof gegen das Urteil des Gerichts vom 10. November 2004, Kaul/HABM — Bayer (ARCOL) (T-164/02, Slg. 2004, II-3807) eingelegt habe.
- 26 Anschließend erinnert das HABM an seine Praxis in Bezug auf das Verlangen des Nachweises der ernsthaften Benutzung im Sinne von Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94, die in den Richtlinien für die Verfahren vor dem HABM wiedergegeben werde, welche durch den Beschluss EX-04-2 des Präsidenten des HABM vom 10. Mai 2004 nach Anhörung des Verwaltungsrats und der angesprochenen Verkehrskreise, u. a. der wichtigsten Zusammenschlüsse von Vertretern beim HABM, erlassen worden seien. Gemäß Nr. 1.1 dieser Richtlinien in der zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung geltenden Fassung dürfe der Nachweis der Benutzung nur bis zu dem Zeitpunkt verlangt werden, zu dem das HABM die Parteien schriftlich davon in Kenntnis setze, dass keine weiteren Stellungnahmen eingereicht werden könnten, dass es also bereit sei, über den Widerspruch zu entscheiden.

- 27 Diese Richtlinie gebe die ständige Entscheidungspraxis sowohl der Widerspruchsabteilungen als auch der Beschwerdekammern wieder. Die angefochtene Entscheidung habe somit diese bisher außer Frage stehende Praxis in Nr. 1.1 bestätigt. In diesem Zusammenhang weist das HABM darauf hin, dass eine gegenteilige Entscheidung u. a. dazu führen würde, die Verfahrensdauer zu verlängern, Verzögerungstaktiken zu begünstigen und auf diese Weise den Zweck des Widerspruchsverfahrens in Frage zu stellen, der darin bestehe, Markenstreitigkeiten einfach und schnell und in völliger Rechtssicherheit im Vorfeld von Eintragung und gerichtlichen Verfahren zu lösen.
- 28 In der vorliegenden Rechtssache habe die Klägerin, die, wie sie selbst vorgetragen habe, zu einem der weltweit führenden Unternehmen der Branche gehöre und der die Verfahren vor dem HABM aufgrund ihres beachtlichen Markenportfolios bekannt seien, im Rahmen des Verfahrens vor der Widerspruchsabteilung nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, von Propamsa zu verlangen, dass diese die ernsthafte Benutzung der Marken, die sie mit dem Widerspruch geltend mache, nachweise. Die Klägerin habe sich auf vage Behauptungen zu den von Propamsa hergestellten Waren und ihrer Verwendung im allgemeinen Bausektor zusammen mit anderen Waren beschränkt. Die Widerspruchsabteilung habe daher die Berücksichtigung dieses Vorbringens mit Recht abgelehnt.
- 29 Außerdem habe die Klägerin erstmals am 20. Juli 2004 in dem Schriftsatz, in dem sie der Beschwerdekammer ihre Beschwerdegründe erläutere, und nicht, wie die Klägerin zu Unrecht in Randnr. 43 ihrer Klageschrift behauptete, am 26. Mai 2004, dem Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde, den Beweis der ernsthaften Benutzung im Sinne von Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 verlangt. Nicht zu berücksichtigen und zumindest zweifelhaft sei das von der Klägerin bei Gericht vorgetragene Argument, sie habe den Nachweis der Benutzung der älteren Marken verlangt, weil sie nach dem in Anlage 23 zur Klageschrift beigefügten Untersuchungsbericht die Überzeugung gewonnen habe, dass Propamsa ihre Marken nur für Zement benutze. Zum einen könne dieses Dokument nicht berücksichtigt werden, da es der Beschwerdekammer nicht vorgelegt und noch nicht einmal vor ihr geltend gemacht worden sei. Zum anderen aber werde das Gericht, sollte es wider Erwarten entscheiden, dieses Dokument zu berücksichtigen, feststellen, dass es nicht datiert sei und dass nur in Anlage 6 der 13. August 2004 als Datum aufgeführt sei. Dieses Dokument könne folglich nicht die Grundlage für die Überzeugung der Klägerin bilden, die diese angeblich am 26. Mai 2004 oder am 20. Juli 2004 gewonnen habe.

- 30 Außerdem weist das HABM das Gericht auf die neuen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1041/2005 hin (vgl. oben, Randnr. 24), die den Willen des Gesetzgebers präzisierten, auch wenn sie nicht auf die vorliegende Rechtssache anwendbar seien. Die neue Regel 22 der Verordnung Nr. 2868/95 sei in ihrer geänderten Fassung sogar strenger als die frühere Entscheidungspraxis des HABM, da es demnach nur zulässig sei, den Beweis der ernsthaften Benutzung der dem Widerspruch zugrunde liegenden Marke zu verlangen, wenn dies innerhalb der Frist erfolge, die für die Stellungnahme des Markenanmelders zum Widerspruch festgelegt worden sei.
- 31 Schließlich könne die angebliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung — vorausgesetzt, eine solche werde anerkannt — jedenfalls nicht zur Aufhebung der Entscheidung führen. Denn selbst wenn die ältere Marke nur für Zement benutzt werde und sich der Vergleich auf diese Waren beschränken müsse, sei aus den in der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Gründen für spanische Verbraucher eine Verwechslungsgefahr gegeben, die geeignet sei, das Publikum hinsichtlich der Herkunft der fraglichen Waren in die Irre zu führen.

Würdigung durch das Gericht

- 32 Gemäß Art. 43 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 gilt für die Zwecke der Prüfung eines gemäß Art. 42 der genannten Verordnung eingelegten Widerspruchs die ältere Marke als ernsthaft benutzt, solange der Anmelder nicht den Beweis einer solchen Benutzung verlangt (Urteile des Gerichts vom 17. März 2004, *El Corte Inglés/HABM — González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España* [MUNDICOR], T-183/02 und T-184/02, Slg. 2004, II-965, Randnr. 38).
- 33 In der vorliegenden Rechtssache steht fest, dass die Klägerin dies erstmals im Stadium der Beschwerde vor der Beschwerdekammer verlangt hat. Die Klägerin ist dennoch der Auffassung, dass dieses Verlangen zulässig sei. In diesem Zusammenhang macht sie erstens geltend, dass die Verordnung Nr. 40/94 für ein solches

Verlangen keine Frist vorsehe und im Übrigen die Festlegung einer für diesen Zweck geltenden Frist gegen den oben in Randnr. 22 angeführten Grundsatz des neunten Erwägungsgrunds der Verordnung verstoßen würde. Die Klägerin ist zweitens der Auffassung, dass es möglich sei, diesen Nachweis erstmals vor der Beschwerdekammer zu verlangen, weil zwischen den unteren Instanzen des HABM und den Beschwerdekammern der Grundsatz der funktionalen Kontinuität anzuwenden sei.

34 Es ist daran zu erinnern, dass das Verlangen des Nachweises der ernsthaften Benutzung der älteren Marke ausdrücklich und rechtzeitig beim HABM gestellt werden muss (Urteil MUNDICOR, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 38, Urteile des Gerichts vom 16. März 2005, L'Oreal/HABM — Revlon [FLEXI AIR], T-112/03, Slg. 2005, II-949, Randnr. 24, und vom 7. Juni 2005, Lidl Stiftung/HABM — REWE-Zentral [Salvita], T-303/03, Slg. 2005, II-1917, Randnr. 77). In diesem Zusammenhang ist entschieden worden, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke grundsätzlich und ohne dass dies gegen den neunten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 40/94 verstößt, innerhalb der Frist, die die Widerspruchsabteilung dem Anmelder der Gemeinschaftsmarke für die Einreichung einer Stellungnahme in Beantwortung des Widerspruchsschreibens gesetzt habe, verlangt werden muss (Urteil FLEXI AIR, Randnrn. 25 bis 28).

35 Für die vorliegende Rechtssache ist es jedoch unerheblich, ob der Anmelder einer Marke den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke innerhalb der Frist verlangen muss, die ihm die Widerspruchsabteilung für die Einreichung seiner Stellungnahme in Beantwortung des Widerspruchsschreibens gesetzt hat, oder ob ein solches Verlangen innerhalb einer besonderen Frist zu stellen ist, die dem Anmelder der Marke gegebenenfalls von der Widerspruchsabteilung gesetzt wird und nach deren Ablauf die Widerspruchsabteilung berechtigt wäre, das Verlangen nicht zu berücksichtigen. Denn die Klägerin hat innerhalb der Frist, die ihr gemäß Art. 43 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 für die Einreichung ihrer Stellungnahme zum Widerspruch der Propamsa gesetzt wurde, keinen Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke verlangt. Im Übrigen bestätigt das HABM, dass die Widerspruchsabteilung der Klägerin keine besondere Frist für diesen Zweck festgesetzt habe. Vielmehr macht das HABM geltend, dass die Klägerin gemäß Nr. 1.1 der genannten Richtlinien des Präsidenten des HABM (vgl. oben, Randnr. 26), die die ständige Entscheidungspraxis auf diesem Gebiet wiedergäben, den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke zu einem beliebigen Zeitpunkt des laufenden Widerspruchsverfahrens hätte verlangen müssen, und zwar bis die Widerspruchsabteilung den Parteien mitgeteilt hätte, dass sie bereit sei, über den Widerspruch zu entscheiden.

- 36 Somit geht es in der vorliegenden Rechtssache nicht um die Einhaltung einer etwaigen, für dieses Verlangen festgesetzten Frist, sondern vielmehr um die Frage, bei welcher Instanz des HABM dieses Verlangen zu stellen ist und, insbesondere, ob dieses Verlangen zwingend bei der Widerspruchsabteilung gestellt werden muss oder ob es auch noch möglich ist, den Nachweis der ernsthaften Benutzung erstmals im Stadium der Beschwerde vor der Beschwerdekammer zu verlangen.
- 37 Wird der Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke verlangt, führt dies dazu, dass der Widersprechende die Beweislast für die ernsthafte Benutzung seiner Marke — oder für das Vorliegen berechtigter Gründe für die Nichtbenutzung — trägt, da sein Widerspruch sonst zurückgewiesen wird (Urteil MUNDICOR, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 38, Urteil FLEXI AIR, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 24, und Urteil Salvita, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 77). Ist die Frage der ernsthaften Benutzung der älteren Marke vom Markenanmelder einmal aufgeworfen worden, muss sie folglich vor der Entscheidung über den Widerspruch selbst beantwortet werden (Urteil FLEXI AIR, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 26). Wird der Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke verlangt, führt dies daher dazu, dass das Widerspruchsverfahren um eine spezifische Vorfrage ergänzt und sein Inhalt in diesem Sinne geändert wird.
- 38 Zudem sind die Widerspruchsabteilungen gemäß Art. 127 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 für Entscheidungen im Zusammenhang mit Widersprüchen gegen eine Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke zuständig, während die Beschwerdekammern gemäß Art. 130 Abs. 1 der genannten Verordnung für Entscheidungen über Beschwerden gegen u. a. Entscheidungen der Widerspruchsabteilungen zuständig sind.
- 39 Aus den vorstehenden Bestimmungen und Überlegungen geht hervor, dass es den Widerspruchsabteilungen obliegt, in erster Instanz über den Widerspruch im Sinne der verschiedenen Verfahrenshandlungen und -anträge der Parteien, einschließlich gegebenenfalls des Verlangens eines Beweises der ernsthaften Benutzung der älteren Marke, zu entscheiden. Aus diesem Grund kann ein solches Verlangen nicht

erstmals im Stadium der Beschwerde vor der Beschwerdekammer gestellt werden. Die gegenteilige Auffassung würde implizieren, dass die Beschwerdekammer ein ganz spezifisches Verlangen zu prüfen hätte, das mit neuen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen verbunden wäre und den Rahmen des Widerspruchsverfahrens, wie es der Widerspruchsabteilung vorlag und von ihr behandelt wurde, überschreiten würde. Die Beschwerdekammer ist jedoch nur für Entscheidungen über Beschwerden gegen Entscheidungen der Widerspruchsabteilungen zuständig und ist nicht befugt, selbst in erster Instanz über einen neuen Widerspruch zu entscheiden.

- 40 Mit der in der Rechtsprechung des Gerichts angeführten funktionalen Kontinuität (Urteile des Gerichts vom 23. September 2003, Henkel/HABM — LHS [UK] [KLEENCARE], T-308/01, Slg. 2003, II-3253, Randnrn. 25 und 26, vom 1. Februar 2005, SPAG/HABM — Dann und Backer [HOOLIGAN], T-57/03, Slg. 2005, II-287, Randnr. 18, und vom 10. Juli 2006, La Baronia de Turis/HABM – Baron Philippe de Rothschild [LA BARONNIE], T-323/03, Slg. 2006, II-2085, Randnrn. 57 und 58) könnte jedenfalls nicht gerechtfertigt werden, dass ein solches Verlangen erstmals bei der Beschwerdekammer gestellt wird, da die funktionale Kontinuität in keiner Weise impliziert, dass die Beschwerdekammer eine andere Sache prüft als diejenige, die der Widerspruchsabteilung vorgelegen hat, nämlich eine Sache, deren Umfang um die ergänzende Vorfrage der ernsthaften Benutzung der älteren Marke erweitert worden wäre.
- 41 In der vorliegenden Rechtssache kommt die angefochtene Entscheidung folglich zutreffend zu dem Ergebnis, dass die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, erstmals im Stadium der Beschwerde vor der Beschwerdekammer zu verlangen, dass die Widersprechende die ernsthafte Benutzung der mit dem Widerspruch geltend gemachten älteren Marken nachweise. Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstöß gegen Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94

Vorbringen der Parteien

- 42 Die Klägerin wendet sich erstens gegen die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung, die von der angemeldeten Marke erfassten Waren seien, da

sie beim Bau von Gebäuden verwendet werden könnten, den Baumaterialien, die von der älteren Marke erfasst würden, gleichwertig oder ergänzten diese.

- 43 Die Klägerin macht geltend, dass die Begriffe „Baumaterialien“ bzw. „Baumaterialien, nicht aus Metall“, die von den unter den Nrn. 737992 und 463089 eingetragenen Marken der Propamsa erfasst würden, dermaßen vage und weit gefasst seien, dass ihnen unendlich viele Waren zugeordnet werden könnten, die in keinerlei Beziehung zueinander stünden, was dem Inhaber der fraglichen Marken ein nicht gerechtfertigtes und fragwürdiges Monopol einräume. Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die französischen Gerichte in Fällen, in denen die Waren oder Dienstleistungen, auf die sich die Marken richteten, ungenau beschrieben worden seien, bereits Marken für nichtig erklärt hätten, z. B. im Fall von Marken, die sich auf „Dienstleistungen für Unternehmen“ richteten.
- 44 Jeder Standort menschlicher Aktivität setze unabhängig von seinem Wesen oder seinem Zweck eine mehr oder weniger komplexe Bautätigkeit voraus, für die sehr viele Waren, angefangen bei den gewöhnlichsten bis hin zu den kompliziertesten, verwendet werden müssten. Dies bedeute jedoch keinesfalls, dass alle diese Waren oder Dienstleistungen als gleichwertig mit Baumaterialien oder als diese ergänzend anzusehen seien.
- 45 Die Klägerin räumt ein, dass man sich im Rahmen eines Vergleichs der fraglichen Waren und Dienstleistungen auf deren allgemeine Merkmale beziehen müsse, hebt aber hervor, dass eine Ähnlichkeit oder ein Ergänzungsverhältnis zwischen diesen Waren oder Dienstleistungen nicht allein aus dem Umstand gefolgert werden könne, dass sie für eine Bautätigkeit verwendet werden könnten, wenn dies nicht dazu führen solle, dass Waren und Dienstleistungen mit sehr unterschiedlichen Merkmalen als ähnlich angesehen würden.
- 46 So könnten z. B. Beton und Elektrodrähte nicht allein aufgrund der Tatsache, dass sie bei Bautätigkeiten verwendet würden, als ähnlich oder einander ergänzend angesehen werden. Denn diese Waren seien ihrem Wesen nach unterschiedlich,

dienten unterschiedlichen Aufgaben und würden meist von unterschiedlichen Unternehmen hergestellt. Ebenso wenig könnten Architekturleistungen der Klasse 42 und nicht aus Metall bestehende Rohre der Klasse 19 allein deshalb als ähnlich angesehen werden, weil sie bei Bautätigkeiten verwendet würden.

- 47 Mit der in der angefochtenen Entscheidung in Randnr. 20 enthaltenen Feststellung, dass der Bau von Gebäuden und Infrastrukturen notwendigerweise verschiedene Systeme beinhalte, z. B. Kanalisation, Abwasserbehandlung, Brandschutz, Trinkwasser- oder Bewässerungsleitungen, bei denen die gegenüberstehenden Waren zum Einsatz kämen, sei zu Unrecht die Auffassung vertreten worden, dass diese beiden Arten von Waren ähnlich seien.
- 48 Folglich ist die Klägerin der Auffassung, dass man in der vorliegenden Rechtssache die Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, d. h. Metallrohre und ihre Verbindungsstücke, und Baumaterialien nicht allein deshalb als einander ähnlich ansehen könne, weil sie, ebenso wie zahlreiche andere, sehr unterschiedliche Waren, beim Bau von Gebäuden verwendet würden. Denn die Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, dienten ganz anderen Aufgaben als Baumaterialien und könnten jene in keiner Weise ersetzen.
- 49 Die von der Klägerin vertriebenen Systeme würden nicht bei der Errichtung von Gebäuden verwendet, sondern im Rahmen des Aufbaus von Infrastrukturen zur Wasserdrainage und -zuleitung. Somit seien ihre Kunden im Wesentlichen Gebietskörperschaften und nicht Unternehmen des Hochbaus.
- 50 Die Klägerin wendet sich zweitens gegen die in der angefochtenen Entscheidung (Randnr. 13) enthaltene Feststellung, dass das maßgebliche Publikum aus einem spezialisierten Publikum und aus der breiten Öffentlichkeit zugleich bestehe.

- 51 Die Klägerin macht geltend, dass der Markt für Metallrohre aus Sphäroguss, insbesondere wenn die Rohre für die Regenwasseraufbereitung bestimmt seien, aus sehr wenigen Teilnehmern bestehe und sich ausschließlich an ein extrem spezialisiertes Publikum richte, das am Aufbau von Regen- und Abwasserbeseitigungsanlagen beteiligt sei. Dieses Publikum bestehe im Wesentlichen aus französischen und ausländischen Gebietskörperschaften, denen die Waren der Klägerin bestens bekannt seien. Folglich bestehe das Publikum, das in der vorliegenden Rechtssache maßgeblich sei, aus besonders spezialisierten und qualifizierten Personen.
- 52 Zur Stützung ihres Vorbringens beruft sich die Klägerin auf die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 10. Februar 2005 in der Rechtssache R 411/2004-1, deren Feststellungen zum maßgeblichen Publikum unmittelbar auf die vorliegende Rechtssache übertragbar seien.
- 53 Auf dem Gebiet der Regenwasserkanalisation sei die Klägerin Marktführerin, was aus der Broschüre zur Produktreihe PAM PLUVIAL und einem Auszug aus ihrer Website hervorgehe, die der Klageschrift beigelegt seien.
- 54 Dagegen sei Propamsa in keiner Weise in diesem Sektor tätig, und Propamsa benutze ihre ältere Marke PAM nur für Zement, wie die Untersuchung, die auf Wunsch der Klägerin durchgeführt worden sei, ergeben habe.
- 55 Diese Ware werde von Propamsa an Kunden im näheren Einzugsbereich vertrieben, die aus Privatpersonen und kleinen Bauunternehmen bestünden, denen die Klägerin und ihre Waren nicht bekannt seien.

- 56 Schließlich wendet sich die Klägerin drittens dagegen, dass die angefochtene Entscheidung (Randnr. 15) ihr Argument zurückgewiesen habe, das Zeichen PAM werde vom maßgeblichen spezialisierten Publikum unvermeidlich mit ihrem Firmennamen („Saint-Gobain Pam“) in Verbindung gebracht.
- 57 Die Klägerin habe im Internet Recherchen mit den Suchbegriffen „Pam“ und „Rohre“ auf Französisch, Spanisch und Englisch durchgeführt, und die Treffer hätten sich ausschließlich auf die Klägerin und in keinem Fall auf Propamsa bezogen. Die Ergebnisse ihrer Recherchen fügt die Klägerin ihrer Klageschrift bei.
- 58 Dieser Umstand beweise den hohen, weltweiten Bekanntheitsgrad der Klägerin auf dem Gebiet der Kanalisation als einem Gebiet, auf dem Propamsa überhaupt nicht vertreten sei. Das maßgebliche Publikum könne daher keinesfalls annehmen, dass die Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, von Propamsa oder einem mit ihr wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammten. Diese Erwägung werde durch die Tatsache bestärkt, dass alle Waren der Klägerin systematisch mit der Marke PAM oder mit Ableitungen wie PAM PLUVIAL, PAM NATURAL oder PAM GLOBAL versehen seien.
- 59 Außerdem seien die Vertriebsnetze für die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, völlig verschieden, da die Klägerin ihre Waren nur unmittelbar oder über ihre Filialen außerhalb Frankreichs vertreibe.
- 60 Die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene Feststellung, es liege Verwechslungsgefahr vor, sei folglich fehlerhaft, da eine solche Gefahr in der vorliegenden Rechtssache völlig ausgeschlossen sei.

- 61 Das HABM macht erstens geltend, dass in der angefochtenen Entscheidung die Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 13. April 2005, Gillette/HABM — Wilkinson Sword [RIGHT GUARD XTREME sport], T-286/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 33) zutreffend herangezogen worden sei, wonach im Widerspruchsverfahren der Vergleich der Waren unter Berücksichtigung des Wortlauts der Anmeldung der Marke, so wie sie eingereicht oder eingeschränkt worden sei, durchgeführt werden müsse, während die Bedingungen der Nutzung oder die beabsichtigte Nutzung der angemeldeten Marke in diesem Zusammenhang unerheblich seien.
- 62 Dies gelte umso mehr für die vorliegende Rechtssache, da die Klägerin außer der Änderung des Warenverzeichnisses, der das HABM am 4. Juli 2002 stattgegeben habe, keine sonstigen Einschränkungen des Wortlauts dieser Anmeldung vorgenommen habe, obgleich ihr dies gemäß Art. 44 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 und Regel 13 der Verordnung Nr. 2868/95 jederzeit möglich gewesen wäre.
- 63 Was zweitens das Publikum betreffe, für das in der vorliegenden Rechtssache die Gefahr einer Verwechslung der einander gegenüberstehenden Marken zu beurteilen sei, seien die von diesen Marken erfassten Waren geeignet, aufgrund ihrer allgemeinen Merkmale sowohl die breite Öffentlichkeit, und insbesondere Heimwerker, als auch ein Publikum anzusprechen, das stärker spezialisiert und notwendigerweise aufmerksamer und sachkundiger sei und sich aus Fachleuten, insbesondere aus dem Baugewerbe, zusammensetze. Folglich sei in der angefochtenen Entscheidung entgegen der Auffassung der Klägerin das für die vorliegende Rechtssache maßgebliche Publikum richtig identifiziert worden.
- 64 Jedenfalls könne diese Frage offenbleiben, da das Gericht im vorliegenden Fall nur zu prüfen habe, ob bei den Durchschnittsverbrauchern Verwechslungsgefahr bestehe. Wenn nämlich Verwechslungsgefahr beim Durchschnittsverbraucher auszuschließen sei, genüge dies nach der Rechtsprechung für die Abweisung der Klage, da diese Beurteilung erst recht für die Fachleute im maßgeblichen Publikum gelte, deren Aufmerksamkeitsgrad naturgemäß höher sei als der des Durchschnittsverbrauchers (Urteil des Gerichts vom 12. Januar 2006, Devinlec/HABM — TIME ART [QUANTUM], T-147/03, Slg. 2006, II-11, Randnr. 62).

- 65 Das HABM macht außerdem geltend, dass sich das maßgebliche Publikum in der vorliegenden Rechtssache aus den spanischen Durchschnittsverbrauchern zusammensetze, da die ältere Marke in Spanien eingetragen und geschützt sei.
- 66 Drittens sei in der angefochtenen Entscheidung zunächst zu Recht festgestellt worden, dass die Waren, die von den beiden einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, angesichts ihrer identischen Bestimmung und Verwendung ähnlich seien. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin bildeten die „Baumaterialien“, die von der älteren Marke erfasst würden, eine ganz bestimmte Kategorie. Aus der Definition dieser Kategorie, wie sie im elektronischen Wörterbuch *Le Robert* enthalten sei, gehe hervor, dass für das maßgebliche Publikum in der vorliegenden Rechtssache problemlos ersichtlich sei, welche Arten von Waren in diese Kategorie fielen. Es handle sich um unbearbeitete oder teilweise bearbeitete Bauprodukte und um relativ einfache Waren, die aus diesen hergestellt würden. Daher seien dem Begriff „Baumaterialien“ in der angefochtenen Entscheidung zu Recht alle Rechte zugeschrieben worden, die mit einer Bezeichnung verbunden seien, die eine Kategorie mit feststehendem semantischem Inhalt bilde.
- 67 Die Klägerin könne sich in der vorliegenden Rechtssache auch nicht darauf berufen, dass für Bautätigkeiten sehr viele Waren benötigt würden. Denn für die Zwecke der vorliegenden Rechtssache müssten nicht alle Waren und Dienstleistungen, die für Bautätigkeiten benötigt würden, z. B. Elektrodrähte oder Architekturleistungen, mit den Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, verglichen werden. Wie die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt habe, müsse sich der Vergleich auf die allgemeinen Merkmale der von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren beziehen. Unbestreitbar komme allen diesen Waren die gleiche Bestimmung und Verwendung beim Bau von Gebäuden und Infrastrukturen zu.
- 68 Die vorstehende Erwägung werde von der Klägerin selbst bestätigt, da diese vor der Widerspruchsabteilung eingeräumt habe, dass ihre Waren für eine Vielzahl von Anwendungsbereichen bestimmt seien, und sie vor dem Gericht bekräftigt habe, dass sie nicht nur für Bautätigkeiten, sondern auch für den Aufbau von

Infrastrukturen zur Wasserdrainage und -zuleitung verwendet werden könnten. Folglich sei umfassend nachgewiesen, dass sämtlichen fraglichen Waren eine identische Bestimmung und Verwendung zukomme.

- 69 Ferner sei in der angefochtenen Entscheidung anschließend zu Recht festgestellt worden, dass die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, einander ergänzten. Denn der Bau von Gebäuden und Infrastrukturen beinhalte notwendigerweise den Aufbau verschiedener Systeme, z. B. Kanalisation, Abwasseraufbereitungssysteme, Brandschutzsysteme und Trinkwasser- und Bewässerungssysteme, für die die Waren, auf die sich die angemeldete Marke richte, benötigt würden. Daher sei nicht erkennbar, wie Rohre und ihre Bestandteile für die Errichtung von Gebäuden und Infrastrukturen verwendet werden könnten, ohne dass Baumaterialien, u. a. Zement, eingesetzt würden.
- 70 Wie in Randnr. 22 der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden sei, würden für die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, normalerweise dieselben Vertriebsnetze genutzt, sie würden an denselben Verkaufsstellen verkauft und seien für dieselben Endnutzer bestimmt, nämlich zum einen Privatpersonen, insbesondere Heimwerker, und zum anderen Fachleute aus dem Baugewerbe, u. a. Bauunternehmen, Installateure und Heizungsmonteur. Daher entstehe beim maßgeblichen Publikum naturgemäß der Eindruck, dass alle Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, dieselbe betriebliche Herkunft haben könnten.
- 71 Die Argumente, die die Klägerin vortrage, um diesen Teil der angefochtenen Entscheidung zu widerlegen, stützten sich ausschließlich auf die von der Klägerin beabsichtigte Verwendung der angemeldeten Marke, die jedoch unerheblich sei.
- 72 Viertens sei in der angefochtenen Entscheidung angesichts der überwiegenden bildlichen und klanglichen Ähnlichkeiten zu Recht festgestellt worden, dass die

beiden einander gegenüberstehenden Marken ähnlich seien. Im Übrigen habe die Klägerin in ihrer Klageschrift kein Argument vorgetragen, das geeignet wäre, diese Feststellung in Zweifel zu ziehen.

- 73 Im Spanischen habe der Begriff „pam“ keine Bedeutung. Der zur angemeldeten Marke gehörende Begriff „pluvial“ hingegen bedeute auf Spanisch „den Regen betreffend“. Folglich sei in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt worden, dass das betreffende Publikum den zuletzt genannten Begriff als Hinweis auf bestimmte Eigenschaften oder Funktionen der von der angemeldeten Marke erfassten Waren wahrnehme, d. h. als Hinweis darauf, dass diese Waren für die Verwendung im Zusammenhang mit Regen bestimmt oder für Regen besonders geeignet seien.
- 74 Aufgrund dieser Erwägungen und nach der Rechtsprechung (Urteile des Gerichtshofs vom 11. November 1997, SABEL, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 23, und vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 25, Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Matratzen Concord/HABM — Hukla Germany [MATRATZEN], T-6/01, Slg. 2002, II-4335, Randnrn. 33 und 35) sei der Begriff „pam“, der sowohl das einzige Worтеlement der älteren Marke als auch eines der beiden Worтеlemente der angemeldeten Marke darstelle, beim Gesamteindruck der zuletzt genannten Marke dominierend, was von der Klägerin nicht bestritten werde.
- 75 Auf bildlicher und klanglicher Ebene sei der Begriff „pam“ nicht nur alleiniger Bestandteil der älteren Marke, sondern er stehe auch an erster Stelle der angemeldeten Marke. Diese Position verleihe dem Begriff eine besondere Bedeutung, da das Publikum dazu tendiere, seine Aufmerksamkeit vor allem auf den ersten Teil einer Marke und nicht auf deren letzten Teil zu richten, und diese Tendenz umso natürlicher sei, wenn der erste Teil der fraglichen Marke aus einem bildlich wie klanglich dem Wesen nach unterscheidungskräftigen und einprägsamen Bestandteil bestehe, wie dies in der vorliegenden Rechtssache der Fall sei. Daher habe die Beschwerdekammer zu Recht eine bildliche und klangliche Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken festgestellt.

- 76 Auf begrifflicher Ebene habe das Wort „pam“ im Spanischen keine Bedeutung, während der Begriff „pluvial“ eine Bedeutung habe (den Regen betreffend), die ihn als nachgeordnet kennzeichne. Das von der Klägerin vor dem Gericht vorgetragene Argument, das betreffende Publikum nehme den Begriff „pam“ als Hinweis auf den derzeitigen Firmennamen der Klägerin wahr, sowie das vor der Beschwerdekammer angeführte Argument, der Begriff werde als Abkürzung des früheren Firmennamens der Klägerin (Pont-à-Mousson) wahrgenommen, könne nicht nachvollzogen werden und sei nicht belegt. Folglich müsse das Gericht dieses Vorbringen der Klägerin als unbegründet zurückweisen, wie es bereits die Beschwerdekammer getan habe (Randnr. 15 Satz 2 der angefochtenen Entscheidung).
- 77 Fünftens bestätigten die verschiedenen Faktoren, die nach der Rechtsprechung bei der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen seien, im vorliegenden Fall das Bestehen einer solchen Gefahr. Denn die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken und der Waren, die von den Marken erfasst würden, sei nachgewiesen worden. Außerdem stehe fest, dass die ältere Marke für alle von ihr bezeichneten Waren eine zumindest durchschnittliche originäre Unterscheidungskraft besitze. Folglich sei in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt worden, dass das maßgebliche Publikum, dem der Begriff „pam“ von der älteren Marke in Erinnerung geblieben sein werde, im Umgang mit den Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst würden, dazu neigen würden, diesen dieselbe betriebliche Herkunft zuzuordnen wie den Waren, die durch die ältere Marke bezeichnet würden, zumal die fraglichen Waren zusammen und über dieselben Vertriebsnetze angeboten werden könnten.
- 78 Ebenfalls zu Recht sei in Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden, dass der Durchschnittsverbraucher vernünftigerweise annehmen könne, dass sich die ältere Marke von einer Hauptmarke „pam“ ableite und eine Produktlinie bezeichne, die innerhalb derselben Markenfamilie angeboten werde. Mit anderen Worten bestehe die Gefahr, dass das maßgebliche Publikum davon ausgehe, dass die einander gegenüberstehenden Marken sich zwar auf zwei unterschiedliche Produktreihen bezögen, jedoch aus demselben Unternehmen oder denselben wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammten.

Würdigung durch das Gericht

- 79 Gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ist die angemeldete Marke auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke von der Eintragung ausgeschlossen, „wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt; dabei schließt die Gefahr von Verwechslungen die Gefahr ein, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird“. Gemäß Art. 8 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 sind ältere Marken die in einem Mitgliedstaat eingetragenen Marken, deren Anmeldetag vor dem Tag der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke liegt.
- 80 Nach ständiger Rechtsprechung besteht Verwechslungsgefahr, wenn das Publikum glauben könnte, dass die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen.
- 81 Dabei ist das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend, gemäß der Wahrnehmung der Waren oder Dienstleistungen durch die maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit, zu beurteilen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Laboratorios RTB/HABM — Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS], T-162/01, Slg. 2003, II-2821, Randnrn. 31 bis 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 82 In der vorliegenden Rechtssache ist erstens daran zu erinnern, dass in der angefochtenen Entscheidung eine Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten

und der älteren Marke bejaht wurde. In der angefochtenen Entscheidung wurde die angemeldete Marke daher nicht mit den anderen Marken, die von Propamsa zur Stützung ihres Widerspruchs geltend gemacht wurden, verglichen (angefochtene Entscheidung, Randnrn. 14 und 29).

83 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Klage beim Gericht auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdekammer getroffenen Entscheidung gerichtet ist. Diese Kontrolle erfolgt anhand der Rechtsfragen, mit denen die Beschwerdekammer befasst wurde (Urteil des Gerichts vom 7. September 2006, Meric/HABM — Arbora & Ausonia [PAM-PIM'S BABY-PROP], T-133/05, Slg. 2006, II-2737, Randnr. 22). Daher ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer zu Recht angenommen hat, dass zwischen der angemeldeten Marke und der älteren Marke Verwechslungsgefahr bestehe, ohne dass die anderen Marken, die von Propamsa zur Stützung ihres Widerspruchs geltend gemacht wurden, berücksichtigt werden müssten.

84 Angesichts des Vorbringens der Klägerin zu den Waren, die von der angemeldeten Marke erfasst werden, und zum Publikum, für das diese Waren bestimmt sind, ist zweitens zu untersuchen, ob zum einen die Waren, die von den genannten Marken erfasst werden, und zum anderen das maßgebliche Publikum bei der Prüfung des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Marken von der Beschwerdekammer richtig definiert wurden.

— Zu den Waren, die bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind

85 Bei dem gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 vorgeschriebenen Warenvergleich ist auf die Bezeichnung der Waren abzustellen, die von der älteren Marke erfasst und mit dem Widerspruch geltend gemacht werden, und nicht auf die Waren, für die die Marke tatsächlich benutzt wird, es sei denn, im Rahmen eines Antrags auf Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke nach Art. 43

Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 wird dieser Nachweis nur für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die die ältere Marke eingetragen ist, erbracht (Urteil PAM-PIM'S BABY-PROP, oben in Randnr. 83 angeführt, Randnr. 30).

- 86 Wie bei der Prüfung des ersten Klagegrundes festgestellt worden ist, verlangte die Klägerin den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke erstmals vor der Beschwerdekammer, die das Verlangen zu Recht als verspätet zurückwies. Daher hat die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung zu Recht alle Waren berücksichtigt, für die die ältere Marke eingetragen worden war, d. h. „Baumaterialien“, für den Vergleich mit den Waren, auf die sich die angemeldete Marke richtet.
- 87 Entgegen der Auffassung der Klägerin (oben, Randnr. 43) ist diese Warenkategorie hinreichend bestimmt, und angesichts der Bedeutung der verwendeten Begriffe ist davon auszugehen, dass sie alle — unbearbeitete wie teilweise bearbeitete — Stoffe umfasst, die für den Bau erforderlich oder dienlich sind, sowie relativ einfache Waren, die aus diesen Stoffen hergestellt werden.
- 88 Jedenfalls handelt es sich bei der älteren Marke um eine nationale spanische Marke, für die die Gültigkeit ihrer Eintragung nicht im Rahmen des Verfahrens der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke, sondern nur in einem im betreffenden Mitgliedstaat angestrebten Nichtigkeitsverfahren in Frage gestellt werden kann (Urteil MATRATZEN, oben in Randnr. 74 angeführt, Randnr. 55, und Urteil des Gerichts vom 21. April 2005, PepsiCo/HABM — Intersnack Knabber-Gebäck [RUFFLES], T-269/02, Slg. 2005, II-1341, Randnr. 25). Daher waren die Instanzen des HABM in der vorliegenden Rechtssache verpflichtet, das Verzeichnis der von der älteren Marke erfassten Waren in der Fassung, in der es bei der Eintragung dieser Marke als nationale Marke vorlag, zu berücksichtigen.

- 89 Im Übrigen ist in Bezug auf die Waren, auf die sich die angemeldete Marke richtet, daran zu erinnern, dass das HABM im Widerspruchsverfahren nur das Verzeichnis der angemeldeten Waren in der Fassung berücksichtigen kann, wie es sich aus dem Anmeldungsantrag für die betreffende Marke — vorbehaltlich eventueller Änderungen dieses Antrags — ergibt (Urteil RIGHT GUARD XTREME sport, oben in Randnr. 61 angeführt, Randnr. 33). Folglich ist das Vorbringen der Klägerin zu den spezifischen Waren, für die sie die angemeldete Marke zu benutzen beabsichtige, in der vorliegenden Rechtssache unerheblich, da die Klägerin das Verzeichnis der Waren, die von der angemeldeten Gemeinschaftsmarke erfasst werden, nicht entsprechend der von ihr behaupteten Absichten geändert hat. Daher wurden in der angefochtenen Entscheidung zu Recht alle Waren, die in der von der Klägerin eingereichten und geänderten (vgl. oben, Randnr. 3) Anmeldung der Gemeinschaftsmarke beschrieben worden waren, für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr berücksichtigt.

— Zum maßgeblichen Publikum

- 90 Was das Publikum betrifft, für das in der vorliegenden Rechtssache die Gefahr einer Verwechslung der gegenüberstehenden Marken zu beurteilen ist, muss das Vorbringen der Klägerin zurückgewiesen werden, bei dem Publikum, an das sich die angemeldete Marke richte, handele es sich ausschließlich um ein äußerst spezialisiertes Publikum, das im Wesentlichen aus Gebietskörperschaften bestehe (vgl. oben, Randnrn. 49 und 51). Dieses Vorbringen stützt sich auf die Absichten, die die Klägerin für die Benutzung der angemeldeten Marke hegt, und ist, wie bereits festgestellt worden ist, unerheblich.
- 91 Wie es somit zu Recht in der angefochtenen Entscheidung in Randnr. 13 heißt, ist angesichts der Art und des Verwendungszwecks der Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst werden, davon auszugehen, dass das maßgebliche Publikum zugleich aus einem spezialisierten Publikum, d. h. aus Fachleuten des Bau- und Instandsetzungssektors, und aus der breiten Öffentlichkeit besteht, zu der der Durchschnittsverbraucher gehört, der, wie das HABM vorträgt, veranlasst sein kann, sich die fraglichen Waren für Heimwerkertätigkeiten zu beschaffen.

— Zum Vergleich der Waren

- 92 Nach der Rechtsprechung sind bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der von den einander gegenüberstehenden Marken erfassten Waren alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis kennzeichnen, in dem die fraglichen Waren zueinander stehen; zu diesen Faktoren gehören insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihr Charakter als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (Urteile des Gerichts vom 4. November 2003, *Díaz/HABM — Granjas Castelló [CASTILLO]*, T-85/02, Slg. 2003, II-4835, Randnr. 32, und vom 24. November 2005, *Sadas/HABM — LTJ Diffusion [Arthur et Félicie]*, T-346/04, Slg. 2005, II-4891, Randnr. 33).
- 93 Wie sich in der vorliegenden Rechtssache aus der angefochtenen Entscheidung ergibt (Randnrn. 20 und 22), hat die Beschwerdekammer beim Vergleich der betreffenden Waren berücksichtigt, dass sowohl die von der älteren als auch die von der angemeldeten Marke erfassten Waren beim Bau von Gebäuden und Infrastrukturen verwendet werden können, also auch beim Bau verschiedener Systeme, in denen alle diese Waren eingesetzt werden, z. B. Kanalisation, Abwasseraufbereitung, Brandschutz und Trinkwasser- oder Bewässerungsleitungen. Da die Zweckbestimmung und Nutzung dieser Waren beim Bau von Gebäuden und Infrastrukturen folglich identisch ist, wurde in der angefochtenen Entscheidung zu Recht auf die Ähnlichkeit der Waren geschlossen.
- 94 Auch die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung, die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst würden, ergänzten einander, ist zutreffend. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es sich bei einander ergänzenden Waren um Produkte handelt, zwischen denen ein enger Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass eines von ihnen für die Verwendung des anderen unerlässlich oder wichtig ist, so dass die Verbraucher denken könnten, die Verantwortung für die Herstellung beider Waren liege bei demselben Unternehmen (Urteil des Gerichts vom 1. März 2005, *Sergio Rossi/HABM — Sissi Rossi [SISSI ROSSI]*, T-169/03, Slg. 2005, II-685, Randnr. 60, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2006, *Rossi/HABM*, C-214/05 P, Slg. 2006, I-7057). Wie das HABM zu Recht vorträgt, ist es beim Bau der in der vorstehenden Randnummer aufgeführten Systeme nicht möglich, die Rohre und die

Verbindungsstücke für Rohre, die von der angemeldeten Marke erfasst werden, ohne Einsatz der Baumaterialien, die von der älteren Marke erfasst werden, zu verwenden.

95 Ferner wurde in der angefochtenen Entscheidung beim Vergleich der Waren, auf die sich die gegenüberstehenden Marken richten, ebenfalls zu Recht berücksichtigt, dass diese Waren regelmäßig in denselben Verkaufsstellen und über dieselben Vertriebswege wie Baumaterialien angeboten werden. Wenn die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst werden, gewisse Gemeinsamkeiten haben, insbesondere da sie manchmal in denselben Verkaufsstellen angeboten werden, können die etwaigen Unterschiede zwischen ihnen für sich genommen nach der Rechtsprechung eine Verwechslungsgefahr nicht ausschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil SISSI ROSSI, oben in Randnr. 94 angeführt, Randnr. 68).

96 Unter diesen Umständen ist der angefochtenen Entscheidung zu folgen, nach der die Waren, die von den einander gegenüberstehenden Marken erfasst werden, ähnlich sind und einander ergänzen. Das gegenteilige Vorbringen der Klägerin, soweit es sich auf Waren bezieht, die nicht von den genannten Marken erfasst werden, ist unerheblich und zurückzuweisen.

— Zum Vergleich der Zeichen

97 Nach der Rechtsprechung kann eine zusammengesetzte Marke als einer anderen Marke, die mit einem der Bestandteile der zusammengesetzten Marke identisch

oder diesem ähnlich ist, ähnlich angesehen werden, wenn dieser Bestandteil das dominierende Element in dem von der zusammengesetzten Marke hervorgerufenen Gesamteindruck ist. Das ist dann der Fall, wenn dieser Bestandteil allein schon geeignet ist, das Bild dieser Marke, das die angesprochenen Verkehrskreise im Gedächtnis behalten, so zu prägen, dass alle übrigen Bestandteile der Marke in dem durch diese hervorgerufenen Gesamteindruck zu vernachlässigen sind (Urteil MATRATZEN, oben in Randnr. 74 angeführt, Randnr. 33, und Urteil des Gerichts vom 13. Juni 2006, Inex/HABM — Wiseman [Darstellung einer Kuhhaut], T-153/03, Slg. 2006, II-1677, Randnr. 27). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter oder mehrere bestimmte Bestandteile einer zusammengesetzten Marke dominierend sind, sind die Eigenschaften jedes einzelnen dieser Bestandteile insbesondere in der Weise zu berücksichtigen, dass sie mit den Eigenschaften der anderen Bestandteile verglichen werden. In zweiter Linie kann auch auf die jeweilige Rolle der einzelnen Bestandteile bei der Gesamtgestaltung der zusammengesetzten Marke abgestellt werden (Urteil MATRATZEN, oben in Randnr. 74 angeführt, Randnr. 35).

98 In der vorliegenden Rechtssache wurde in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass der Begriff „pam“, einziger Wortbestandteil der älteren Marke und sowohl von links nach rechts als auch von oben nach unten geschrieben, den zentralen und dominierenden Bestandteil der älteren Marke darstelle. Denn dieser Bestandteil nimmt in der älteren Marke eine zentrale Rolle ein, zieht die Aufmerksamkeit des Verbrauchers, der diese Marke betrachtet, auf sich und lenkt sie von den anderen Bestandteilen der Marke ab, d. h. dem farbigen Hintergrund und dem ovalen Rahmen, denen eine deutlich nachrangige und nebensächliche Bedeutung zukommt.

99 Da der dominierende Bestandteil „pam“ der älteren Marke mit dem ersten Teil der angemeldeten Marke PAM PLUVIAL identisch ist, wurde in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die einander gegenüberstehenden Marken bildlich und klanglich ähnlich seien. Zwar unterschieden sie sich aufgrund des in der angemeldeten Marke enthaltenen Begriffs „pluvial“. Dieser Begriff bilde jedoch aufgrund der Bedeutung, die ihm auf Spanisch zukomme und die dieselbe wie im Französischen sei, einen nachrangigen und unterstützenden Bestandteil der Marke. Die Bedeutung des Begriffs verleite das Publikum dazu, den Begriff als Hinweis auf die von der älteren Marke erfassten Waren anzusehen, dem zufolge diese für die Verwendung für Regenwasser oder bei Regen bestimmt seien. Aus diesen Gründen

wurde in Randnr. 17 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die bildliche und klangliche Identität der dominierenden Wortbestandteile der einander gegenüberstehenden Marken in Bezug auf ihre bildlichen und klanglichen Unterschiede, die auf dem nachgeordneten Bestandteil „pluvial“ der angemeldeten Marke beruhten, überwögen.

100 Auch diesem Ergebnis ist zu folgen. Denn der Wortbestandteil „pam“ ist auch dominierender Bestandteil der angemeldeten Marke, da er kurz ist und gut im Gedächtnis bleibt, da er gemäß den Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung, die die Klägerin nicht bestritten hat, im Spanischen keine spezielle Bedeutung hat und da er am Anfang der angemeldeten Marke steht, d. h. an einer Stelle, der der Durchschnittsverbraucher im Allgemeinen mehr Aufmerksamkeit widmet (Urteil PAM-PIM'S BABY-PROP, oben in Randnr. 83 angeführt, Randnr. 51).

101 Da der Begriff „pam“ im Spanischen keine Bedeutung hat, ist in Randnr. 15 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt worden, dass ein begrifflicher Vergleich der einander gegenüberstehenden Marken in der vorliegenden Rechts-sache nicht möglich sei. Wie in der angefochtenen Entscheidung dargelegt wurde, reicht der Umstand, dass der Begriff „pluvial“ auf Spanisch eine Bedeutung hat, nicht aus, um die angemeldete Marke einem besonderen Begriff zuzuordnen, da dieser Teil der angemeldeten Marke nur nachrangig und nebensächlich ist.

102 Diese Erwägung wird auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, der Wortbestandteil „pam“ werde als Verweis auf ihren Firmennamen wahrgenommen (vgl. oben, Randnr. 56). Wie in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt wurde, ist die behauptete Verbindung zwischen dem früheren und derzeitigen Namen der Klägerin und dem Wortbestandteil „pam“ nicht offensichtlich, und sie wurde von der Klägerin in keiner Weise nachgewiesen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Wortbestandteil „pam“ als Verweis auf die Klägerin wahrgenommen werden könnte, würde dies jedenfalls keinen begrifflichen Unterschied zwischen den beiden Marken beweisen, weil dieser Wortbestandteil auch in der älteren Marke enthalten ist.

103 Aus alledem ergibt sich, dass die Beschwerdekammer zu Recht in Randnr. 18 der angefochtenen Entscheidung feststellte, die einander gegenüberstehenden Marken seien insgesamt ähnlich.

— Zur Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr

104 Angesichts der Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken und der von ihnen erfassten Waren sowie der Wechselbeziehung zwischen den Faktoren, die bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind, ist im Einklang mit der angefochtenen Entscheidung der Beschwerdekammer (Randnr. 28) festzustellen, dass in der vorliegenden Rechtssache eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 gegeben ist.

105 Der Begriff „pluvial“, der in der angemeldeten Marke enthalten ist, schließt diese Gefahr nicht aus, da dieser Bestandteil beim Durchschnittsverbraucher die Vorstellung hervorrufen kann, dass die angemeldete Marke sich von einer Hauptmarke „pam“ ableitet und eine besondere Produktreihe bezeichnet, die Teil der „Markenfamilie PAM“ ist, wie in Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt wurde. Diese Erwägung wird durch das Vorbringen der Klägerin bestätigt, sie verwende für ihre verschiedenen Waren systematisch Marken, die sich vom gemeinsamen Stamm „pam“ ableiteten (vgl. oben, Randnr. 58).

106 Das Vorbringen, dass das maßgebliche Publikum aufgrund der behaupteten Bekanntheit der Klägerin den Wortbestandteil „pam“ mit der Klägerin gedanklich in Verbindung bringe, greift jedenfalls nicht. Denn abgesehen von der Tatsache, dass die Anlagen 13 bis 15 zur Klageschrift, auf die sich die Klägerin zum Beweis einer solchen gedanklichen Verbindung beruft, aus den oben in den Randnrn. 18 und 19

dargelegten Gründen im Verfahren nicht verwertet werden dürfen, könnte eine solche gedankliche Verbindung, selbst wenn sie bewiesen wäre, in der vorliegenden Rechtssache keineswegs eine Verwechslungsgefahr ausschließen, da beim maßgeblichen Publikum die Vorstellung hervorgerufen werden könnte, dass die Waren, die von der älteren Marke erfasst werden, von der Klägerin stammen.

- 107 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der zweite Klagegrund, auf den sich die Klägerin beruft, unbegründet und zurückzuweisen ist und dass die Klage insgesamt abzuweisen ist.

Kosten

- 108 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**

2. Die Klägerin, die Saint-Gobain Pam SA, trägt die Kosten.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. März 2007.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras