YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(viides jaosto)

22 päivänä maaliskuuta 2007 *

Asiassa T-364/05,

Saint-Gobain Pam SA, kotipaikka Nancy (Ranska), edustajinaan asianajajat J. Blanchard ja G. Marchais,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään A. Rassat,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa oli

Propamsa, SA, kotipaikka Barcelona (Espanja),

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

ja jossa on kyse SMHV:n neljännen valituslautakunnan 15.4.2005 tekemästä päätöksestä (asia R 414/2004-4), joka koskee sanamerkin PAM PLUVIAL rekisteröintiä ja joka liittyy Propamsa SA:n ja Saint-Gobain Pam SA:n väliseen väitemenettelyyn, nostetusta kanteesta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit F. Dehousse ja D. Šváby,

kirjaaja: E. Coulon,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 26.9.2005 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 25.1.2006 toimitetun vastauskirjelmän,

ottaen huomioon, että suullista käsittelyä, joka oli määrätty pidettäväksi 7.12.2006, ei pidetty, koska kukaan osapuolista ei saapunut paikalle,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja, Saint-Gobain Pam SA, esitti 27.9.2000 yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin

se on muutettuna, nojalla sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin (jäljempänä haettu tavaramerkki), on sanamerkki PAM PLUVIAL.

3 Kantajan 9.10.2000 tekemän alkuperäisen tavaramerkkihakemuksen tavaraluettelon rajoituksen, jonka SMHV hyväksyi 11.10.2000, ja kantajan 29.5.2002 tekemän toisen tällaisen rajoituksen, jonka SMHV hyväksyi 4.7.2002, johdosta tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkiin 6 ja 17, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta:

– ”metalliset tai metallipohjaiset putkistot ja putket, valurautaputkistot ja -putket, metalliliitokset edellä mainittuihin tuotteisiin” (luokka 6)

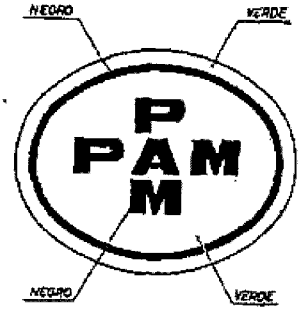
– ”ei-metalliset liitokset ei-metallisiin jäykkiin putkistoihin ja putkiin” (luokka 17).

4 Yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus julkaistiin Yhteisön tavaramerkkilehden 16.7.2001 ilmestyneessä numerossa 61/2001.

5 Propamsa, SA teki 20.9.2001 väitteen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan asetuksen N:o 40/94 42 artiklan 1 kohdan nojalla.

6 Väite perustui seuraaviin aikaisempiin oikeuksiin:

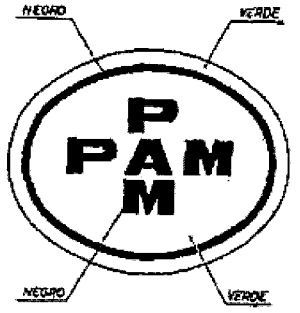
– Espanjassa 26.7.1976 numerolla 737992 "rakennusmateriaaleille" (luokka 19) rekisteröity kuviomerkki, joka on esitetty alla (jäljempänä aikaisempi tavaramerkki):



– Espanjassa 26.7.1976 numerolla 120075 "sementeille" (luokka 19) rekisteröity kuviomerkki, joka on esitetty alla:

PAM

– Ranskaa koskeva jäljempänä esitetty kansainväliseksi tavaramerkiksi rekisteröity kuviomerkki, joka on rekisteröity 2.9.1981 numerolla 463089 ja joka on voimassa Itävallassa, Benelux-maissa, Saksassa, Ranskassa ja Italiassa seuraaville tavaroille: "Liima-aineet teollisiin tarkoituksiin" (luokka 1) ja "rakennusmateriaalit (ei metalliset), jalostamattomat tai jalostetut" (luokka 19):



7 Väite kohdistui kaikkiin yhteisön tavaramerkkiä koskevassa hakemuksessa mainittuihin tavaroihin.

8 Väitteen tueksi esitetty peruste oli asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara yhtäältä haetun tavaramerkin ja toisaalta kolmen edellä 6 kohdassa mainitun tavaramerkin välillä.

9 SMHV:n väiteosasto hyväksyi 29.3.2004 tekemällään päätöksellä väitteen ja hylkäsi kantajan yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen. Väiteosasto täsmensi aluksi, että vertailu riidanalaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden välillä on tehtävä ottaen huomioon yhtäältä kaikki haetun tavaramerkin kattamat tavarat riippumatta niiden tosiasiallisesta tai kantajan ilmoittamasta käytöstä ja toisaalta

kaikki tavarat, joille väitteen tueksi vedotut tavaramerkit on rekisteröity, koska kantaja ei ole esittänyt asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettua pyyntöä aikaisempien tavaramerkkien tosiasiallisen käytön todistamisesta. Väiteosasto katsoi tämän jälkeen, että metalliset ja ei-metalliset putkistot ja putket ja aikaisempien tavaramerkkien kattamat rakennusmateriaalit ovat samankaltaisia. Viimeksi mainitut tavarat käsittävät ainakin ei-metalliset putkistot ja putket, joiden luonne ja käyttötarkoitus on sama, jotka on suunnattu samoille käyttäjille ja joita voidaan käyttää metallisten putkistojen ja putkien yhteydessä tai ne ovat niiden kanssa kilpailutilanteessa. Väiteosasto katsoi myös, että haetun tavaramerkin kattamat putkistojen ja putkien metalliset tai ei-metalliset liitokset ja rakennusmateriaalit, sikäli kuin niitä tarvitaan metallisten ja ei-metallisten putkistojen ja putkien yhteenliittämiseen tai niiden korjaamiseen, ovat samankaltaisia. Lisäksi väiteosasto katsoi riidanalaisten tavaramerkkien vertailussa, että niiden hallitseva osa on sana "pam" ja että näin ollen tavaramerkit ovat huomattavan samankaltaisia, koska merkkien hallitsevan osan ulkoasun ja lausuntatavan samuus riittää kumoamaan niiden ei-hallitsevien osien väliset ulkoasun ja lausuntatavan erot. Näiden toteamusten perusteella väiteosasto katsoi, että riidanalaisten tavaramerkkien välillä on kaikkien kyseessä olevien tavaroiden osalta sekaannusvaara Espanjassa ja Ranskassa.

10 Kantaja valitti 26.5.2004 väiteosaston päätöksestä asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla.

11 Neljäs valituslautakunta hylkäsi 15.4.2005 tekemällään päätöksellä, joka annettiin kantajalle tiedoksi 19.7.2005 (jäljempänä riidanalainen päätös), kantajan valituksen ja vahvisti väiteosaston päätöksen.

12 Valituslautakunta hylkäsi aluksi myöhästyneenä kantajan valituksen perusteet sisältävässä kirjelmässään esittämän pyynnön väitteen perustana olevien tavaramerkkien tosiasiallisen käytön todistamisesta. Tältä osin valituslautakunta katsoi, että pyyntö olisi pitänyt esittää väitemenettelyn aikana, eli ennen kuin SMHV

ilmoitti osapuolille väitemenettelyn päättämisestä, eikä sitä voida esittää ensimmäistä kertaa valitusmenettelyssä valituslautakunnassa.

13 Sitten valituslautakunta katsoi haettua tavaramerkkiä ja aikaisempaa tavaramerkkiä vertailtuaan, että mainitut tavaramerkit ovat kokonaisuutena arvioiden samankaltaisia, kun otetaan huomioon hallitsevan sanan pam lausuntatavan ja ulkoasun samuus, sillä sana pam voittaa haetussa tavaramerkissä olevasta toissijaisesta sanasta "pluvial" johtuvat ulkoasun ja lausuntatavan erot. Valituslautakunta katsoi samoin, että kyseessä olevien kahden tavaramerkin kattamat tavarat ovat samankaltaisia ja toisiaan täydentäviä sillä perusteella, että niitä jakelevat samat liiketketjut, niitä myydään samoissa myyntipisteissä ja ne on suunnattu samoille loppukäyttäjille. Valituslautakunta katsoi nämä seikat huomioon ottaen, että kyseessä olevien tavaramerkkien välillä on kohdeyleisön keskuudessa Espanjassa sekaannusvaara ja että näin ollen ei ole tarpeellista tutkia sekaannusvaaran olemassaoloa haetun tavaramerkin ja muiden sellaisten tavaramerkkien välillä, joihin Propamsa on väitteensä tueksi vedonnut.

Asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

16 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi kahteen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen koskee asetuksen N:o 40/94 43 artiklan rikkomista ja toinen mainitun asetuksen 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

Kannekirjelmän liitteet 9–15, 17, 18, 22 ja 23

Asianosaisten lausumat

17 SMHV huomauttaa, että kannekirjelmän liitteet 9–15, 17, 18, 22 ja 23, jotka liittyvät Saint-Gobain-konsernin vaikutuspiiriin ja riidanalaisten tavaramerkkien käyttöolosuhteisiin, on esitetty ensimmäisen kerran ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, koska niitä ei ole toimitettu väiteosastolle eikä valituslautakunnalle. Näitä asiakirjoja ei näin ollen voida ottaa huomioon, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti jätettävä ne huomioon ottamatta, eikä niiden todistusvoimaa voida tutkia (asia T-10/03, Koubi v.

SMHV – Flabesa (CONFORFLEX), tuomio 18.2.2004, Kok. 2004, s. II-719, 52 kohta; asia T-399/02, Eurocermex v. SMHV (olutpullon muoto), tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. II-1391, 52 kohta ja asia T-164/03, Ampafrance v. SMHV – Johnson & Johnson (monBeBé), tuomio 21.4.2005, Kok. 2005, s. II-1401). Nämä asiakirjat eivät kuitenkaan SMHV:n mukaan aseta riidanalaista päätöstä kyseenalaiseksi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

18 Oikeuskäytännön mukaan SMHV:n valituslautakuntien päätöksistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetun kanteen tarkoituksena on mainittujen päätösten laillisuuden valvonta asetuksen N:o 40/94 63 artiklassa tarkoitetulla tavalla, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tutkia uudelleen tosiseikkoja niiden asiakirjojen valossa, jotka esitetään ensimmäistä kertaa tässä tuomioistuimessa (asia T-322/03, Telefon & Buch v. SMHV – Herold Business Data (Weisse Seiten), tuomio 16.3.2006, Kok. 2006, s. II-835, 65 kohta; ks. vastaavasti myös edellä 17 kohdassa mainittu asia CONFORFLEX, tuomion 52 kohta).

19 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että kannekirjelmän liitteet 9–15, 17, 18, 22 ja 23 on todellakin esitetty ensimmäisen kerran ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Näin ollen näitä asiakirjoja ei voida ottaa huomioon ja ne on jätettävä huomiotta ilman, että on tarpeen tutkia niiden todistusvoimaa (ks. vastaavasti edellä 18 kohdassa mainittu asia Weisse Seiten, tuomion 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 43 artiklan rikkomista

Asianosaisten lausumat

20 Kantaja viittaa SMHV:n elinten välisen toiminnallisen jatkuvuuden periaatteeseen ja väittää, että valituslautakunta on virheellisesti hylännyt myöhästyneenä väitteen

perustana olevien aikaisempien tavaramerkkien käytön todistamisesta esitetyn pyynnön, joka tehtiin ensimmäistä kertaa valituksen perusteet sisältävässä kirjelmässä. Kantajan mukaan edellä mainitun periaatteen nojalla osapuoli voi vedota valituslautakunnassa tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin, joihin se ei ole vedonnut väiteosastossa.

21 Tämä johtopäätös on sitäkin aiheellisempi käsiteltävänä olevassa asiassa sen vuoksi, että kantajalle on teettämänsä tutkimuksen perusteella muodostunut käsitys, että Propamsa käyttää väitteen tueksi vedottuja tavaramerkkejä vain sementille eikä muille tavaroille, joille ne on rekisteröity. Kantaja oli näin ollen perustellusti vaatinut valituslautakunnalle 26.5.2004 toimittamassaan kirjelmässä, että Propamsa toimittaa todisteita mainittujen tavaramerkkien tosiasiallisesta käytöstä yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen julkaisemista edeltävien viiden vuoden ajalta.

22 Kantajan mukaan toisenlainen päätös asettaisi välittömästi kyseenalaiseksi jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) johdanto-osan kahdeksannesta perustelukappaleesta johtuvan "perusperiaatteen" sekä asetuksen N:o 40/94 johdanto-osan yhdeksännen perustelukappaleen, jonka mukaan on perusteltua suojata kansallisia ja yhteisön tavaramerkkejä ja toisaalta niitä aikaisempia, rekisteröityjä tavaramerkkejä ainoastaan siltä osin kuin näitä merkkejä todella käytetään.

23 Kantaja lisää, että asetuksen N:o 40/94 43 artiklassa, johon riidanalaisessa päätöksessä vedotaan, ei säädetä kuin yhdestä menettelyllisestä määräajasta, josta säädetään sen ensimmäisessä kohdassa, nimittäin SMHV:n osapuolille asettamasta määräajasta esittää väitemenettelyssä toisten osapuolten tai SMHV:n ilmoituksia koskevia huomautuksia. Kantaja esittää, että vaikka väitteentekijä voi toimittaa todisteita tosiasiallisesta käytöstä vain SMHV:n asettamassa määräajassa, missään ei säädetä erityisestä määräajasta, joka koskisi pyyntöä esittää todisteet väitemenettelyn toisen osapuolen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä. Vastaavasti edellisessä

kohdassa mainitusta "perusperiaatteesta" johtuvan yhteisön tavaramerkin hakijan oikeuden pyytää väitteentekijää esittämään todisteita tavaramerkkinsä käytöstä ei tulisi olla riippuvainen sellaisen määräajan noudattamisesta, josta ei ole erikseen säädetty.

24 Kantajan mukaan pitää tosin paikkansa, että käytön todistamista koskevan pyynnön esittämiselle on asetettu määräaika asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta annetun asetuksen (EY) N:o 2868/95 muuttamisesta 29.6.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1041/2005 (EUVL L 172, s. 4). Tätä asetusta ei kuitenkaan sovelleta käsiteltävänä olevaan asiaan, koska se tuli voimaan vasta 25.7.2005, eli riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen.

25 SMHV toteaa aluksi täysin tietoisena toiminnallisen jatkuvuuden periaatetta koskevasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, että se ei vieläkään jaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemystä tästä periaatteesta, kuten sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-164/02, Kaul v. SMHV – Bayer (ARCOL), 10.11.2004 antamasta tuomiosta (Kok. 2004, s. II-3807) yhteisöjen tuomioistuimelle tekemä valitus (asia C-29/05 P) osoittaa.

26 SMHV muistuttaa tämän jälkeen asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuun tosiasiallisen käytön todistamista koskevaan pyyntöön liittyvästä käytännöstään, joka kuvastuu SMHV:n menettelyllisissä ohjeissa, jotka SMHV:n pääjohtaja hyväksyi 10.5.2004 tekemällään päätöksellä EX-04-2 neuvoteltuaan hallintoneuvoston ja intressiryhmien, muun muassa tärkeimpien SMHV:ssä esiintyvien asiamiesten yhdistysten, kanssa. Näiden ohjeiden sellaisina kuin ne olivat voimassa sinä päivänä, jolloin riidanalainen päätös tehtiin, 1.1 kohdan mukaan pyyntö käytön todistamisesta voidaan tehdä vain siihen saakka, kunnes SMHV ilmoittaa osapuolille kirjallisesti, ettei huomautuksia voi enää esittää, ja se on toisin sanoen valmis tekemään päätöksen väitteestä.

27 SMHV:n mukaan tämä ohje kuvastaa väiteosastojen ja valituslautakuntien vakiintunutta päätöskäytäntöä. Riidanalaisen päätöksen 1.1 kohdassa vahvistetaan siis tämä käytäntö, jota ei ole tähän päivään saakka kyseenalaistettu. Tältä osin SMHV katsoo, että vastakkainen päätös muun muassa pidentäisi menettelyjen kestoa, suosisi viivyttäviä toimenpiteitä ja saattaisi siten kyseenalaiseksi väitemenettelyn tarkoituksen, joka on ratkaista tavaramerkkiriidat yksinkertaisesti ja nopeasti sekä oikeusvarmuus säilyttäen ennen rekisteröintiä ja oikeudenkäyntimenettelyä.

28 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja, joka on oman esityksensä mukaan maailman johtavia alan yrityksiä ja tottunut menettelyihin SMHV:ssä, koska sillä on huomattava tavaramerkkisalkku, ei ole käyttänyt mahdollisuuttaan pyytää väiteosastossa käydyssä menettelyssä Propamsaa todistamaan väitteen tueksi vedottujen tavaramerkkien tosiasiallinen käyttö. Kantaja esitti vain epämääräisiä toteamuksia Propamsan valmistamista tavaroista ja niiden käytöstä rakennusalalla yhdessä muiden tuotteiden kanssa. Väiteosasto on näin ollen perustellusti jättänyt nämä väitteet huomioon ottamatta.

29 SMHV esittää lisäksi, että kantaja on esittänyt asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetun pyynnön tosiasiallisen käytön todistamisesta valituslautakunnalle ensimmäisen kerran valituksen perusteet sisältävässä kirjelmässään 20.7.2004, eikä 26.5.2004, jolloin tämä valitus tehtiin, kuten kantaja virheellisesti ilmoitti kannekirjelmänsä 43 kohdassa. Kantajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämä väite, että sen pyyntö aikaisempien tavaramerkkien käytön todistamisesta perustuu kannekirjelmän liitteessä 23 olevasta tutkimusraportista saatuun käsitykseen, jonka mukaan Propamsa käytti tavaramerkkejään vain sementille, ei SMHV:n mukaan voi menestyä ja on vähintäänkin kyseenalainen. Yhtäältä tätä asiakirjaa ei voida ottaa huomioon, koska sitä ei ole esitetty eikä siihen ole edes vedottu valituslautakunnassa. Toisaalta ja etenkin, jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättäisi poikkeuksellisesti ottaa tämän asiakirjan huomioon, se toteaisi, että asiakirjaa ei ole päivätty ja että vain sen liitteessä 6 on päiväys 13.8.2004. Mainittu asiakirja ei voi näin ollen olla perusteena käsitykselle, jonka kantaja väittää muodostuneen 26.5.2004 tai jopa 20.7.2004.

30 SMHV kiinnittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomiota myös asetuksen N:o 1041/2005 uusiin säännöksiin (ks. edellä 24 kohta), joissa – vaikka niitä ei sovelletakaan käsiteltävänä olevassa asiassa – kuitenkin täsmennetään lainsäätäjän tahto. Asetuksen N:o 2868/95 22 uusi sääntö, sellaisena kuin se on muutettuna, ei ole edes niin salliva kuin SMHV:n aikaisempi päätöskäytäntö, koska siinä säädetään, että pyyntö väitteen perustana olevan tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta hyväksytään vain, jos se on jätetty tavaramerkin hakijalle huomautusten esittämiseksi väitteestä asetetussa määräajassa.

31 SMHV katsoo, että vaikka väite riidanalaisen päätöksen lainvastaisuudesta hyväksyttäisiin, se ei voi missään tapauksessa johtaa päätöksen kumoamiseen. Vaikka aikaisempaa tavaramerkkiä ei olisi käytetty kuin sementeille ja vaikka vertailu pitäisi rajoittaa sementteihin, espanjalaisten kuluttajien keskuudessa on samoilla perusteilla, jotka on esitetty riidanalaisessa päätöksessä, sekaannusvaara, joka on omiaan johtamaan yleisöä harhaan kyseessä olevien tavaroiden alkuperän suhteen.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

32 Tutkittaessa asetuksen N:o 40/94 42 artiklan nojalla tehtyä väitettä aikaisempaa tavaramerkkiä oletetaan kyseisen asetuksen 43 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti käytetyn tosiasiallisesti, ja tämä olettama on voimassa niin kauan kuin hakija ei ole esittänyt pyyntöä tällaista käyttöä koskevien todisteiden esittämisestä (yhdistetyt asiat T-183/02 ja T-184/02, El Corte Inglés v. SMHV – González Cabello ja Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), tuomio 17.3.2004, Kok. 2004, s. II-965, 38 kohta).

33 Käsiteltävänä olevassa asiassa on selvää, että kantaja esitti tällaisen pyynnön ensimmäistä kertaa vasta valituslautakunnassa. Kantaja katsoo kuitenkin, että tämä pyyntö oli otettava tutkittavaksi. Se väittää tältä osin yhtäältä, että asetuksessa N:o 40/94 ei säädetä mitään mainitunlaisen pyynnön esittämisen määräajasta ja että

tämän vuoksi määräajan asettaminen sitä varten olisi vastoin mainitun asetuksen johdanto-osan yhdeksännestä perustelukappaleesta johtuvaa periaatetta, josta on muistutettu edellä 22 kohdassa. Kantaja katsoo toisaalta, että pyynnön esittäminen ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa oli mahdollista, kun sovelletaan SMHV:n alempien elinten ja valituslautakuntien välisen toiminnallisen jatkuvuuden periaatetta.

34 On muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan pyyntö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta on esitettävä SMHV:lle nimenomaisesti ja hyvissä ajoin (edellä 32 kohdassa mainittu asia MUNDICOR, tuomion 38 kohta; asia T-112/03, L'Oréal v. SMHV – Revlon (FLEXI AIR), tuomio 16.3.2005, Kok. 2005, s. II-949, 24 kohta ja asia T-303/03, Lidl Stiftung v. SMHV – REWE-Zentral (Salvita), tuomio 7.6.2005, Kok. 2005, s. II-1917, 77 kohta). Tässä yhteydessä on katsottu, että lähtökohtaisesti ja ilman, että se olisi vastoin asetuksen N:o 40/94 johdanto-osan yhdeksättä perustelukappaletta, pyyntö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta on tehtävä siinä määräajassa, jonka väiteosasto on asettanut yhteisön tavaramerkin hakijalle huomautusten esittämiseksi vastauksena väitteeseen (em. asia FLEXI AIR, tuomion 25–28 kohta).

35 Kysymys siitä, onko tavaramerkin hakijan esitettävä pyyntö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta siinä määräajassa, jonka väiteosasto asettaa hakijalle huomautusten esittämiseksi vastauksena väitteeseen, vai onko mainittu pyyntö esitettävä väiteosaston tavaramerkin hakijalle mahdollisesti asettamassa erityisessä määräajassa, jonka päättymisen jälkeen väiteosastolla olisi oikeus olla ottamatta huomioon mainitunkaltaista pyyntöä, ei ole kuitenkaan merkityksellinen käsiteltävänä olevassa asiassa. Kantaja ei ole nimittäin tehnyt pyyntöä aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta sille asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 1 kohdan mukaisesti huomautusten esittämiseksi Propamsan väitteestä asetetussa määräajassa. Lisäksi SMHV vahvistaa, ettei väiteosasto ole asettanut kantajalle mitään erityistä määräaikaa tätä tarkoitusta varten. SMHV väittää kuitenkin, että SMHV:n pääjohtajan edellä mainittujen ohjeiden (ks. edellä 26 kohta), jotka kuvastavat vakiintunutta päätöskäytäntöä tässä suhteessa, 1.1 kohdan mukaan kantajan olisi pitänyt esittää pyyntönsä aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta väitemenettelyn aikana ja ennen kuin väiteosasto ilmoitti osapuolille, että se on valmis tekemään päätöksen väitteestä.

36 Näin ollen käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse mistään tämän pyynnön esittämiselle asetetun määräajan noudattamisesta vaan pikemminkin siitä, missä SMHV:n elimessä tämä pyyntö on esitettävä, ja tarkemmin sanottuna siitä, onko tämä pyyntö esitettävä ehdottomasti väiteosastossa vai voidaanko se esittää ensimmäistä kertaa vielä valituslautakunnan käsittelyn aikana.

37 Tältä osin on todettava, että pyynnöllä aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta asetetaan väitteentekijälle todistustaakka tavaramerkkinsä tosiasiallisen käytön – tai sen käyttämättömyydelle olevien perusteltujen syiden – suhteen sillä uhalla, että sen väite hylätään (edellä 32 kohdassa mainittu asia MUNDICOR, tuomion 38 kohta; edellä 34 kohdassa mainittu asia FLEXI AIR, tuomion 24 kohta ja edellä 34 kohdassa mainittu asia Salvita, tuomion 77 kohta). Kun tavaramerkin hakija siis on esittänyt kysymyksen aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä, tämä kysymys on ratkaistava, ennen kuin varsinaisesta väitteestä tehdään päätös (edellä 34 kohdassa mainittu asia FLEXI AIR, tuomion 26 kohta). Pyyntö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta lisää näin ollen väitemenettelyyn erityisen ja ennakollisen kysymyksen ja siten muuttaa väitemenettelyn sisältöä.

38 On sitä paitsi muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 127 artiklan 1 kohdan mukaan väiteosasto on toimivaltainen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemusta koskevia väitteitä käsittelevissä päätöksissä, kun taas saman asetuksen 130 artiklan 1 kohdan mukaan valituslautakunnat ovat toimivaltaisia ratkaisemaan muun muassa väiteosastojen päätöksistä tehdyt valitukset.

39 Edellä mainituista säännöksistä ja huomautuksista johtuu, että väiteosaston on tehtävä ensimmäisenä oikeusasteena päätös väitteestä osapuolten menettelyssä esittämien eri asiakirjojen ja väitteiden perusteella, mahdollinen pyyntö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta mukaan lukien. Tämän vuoksi tällaista pyyntöä ei voida tehdä ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa. Vastakkaisessa tilanteessa valituslautakunnan olisi tutkittava aivan erityinen oikeudellisia

seikkoja ja tosiseikkoja koskeviin uusiin toteamuksiin liittyvä pyyntö ja poikettava väitemenettelyn kohteesta, sellaisena kuin väiteosasto sitä käsitteli. Valituslautakunta on kuitenkin toimivaltainen päättämään vain väiteosastojen päätöksistä tehdyistä valituksista eikä päättämään itse ensimmäisenä asteena uudesta väitteestä.

40 Toiminnallinen jatkuvuus, joka on noussut esiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (asia T-308/01, Henkel v. SMHV – LHS (UK) (KLEENCARE), tuomio 23.9.2003, Kok. 2003, s. II-3253, 25 ja 26 kohta; asia T-57/03, SPAG v. SMHV – Dann ja Backer (HOOLIGAN), tuomio 1.2.2005, Kok. 2005, s. II-287, 18 kohta ja asia T-323/03, La Baronia de Turis v. SMHV – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), tuomio 10.7.2006, Kok. 2006, s. II-2085, 57 ja 58 kohta), ei voi missään tapauksessa olla perusteena pyynnön esittämiselle ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa, koska toiminnallisella jatkuvuudella ei millään tavoin tarkoiteta, että valituslautakunnan tulisi tutkia eri asiaa kuin sitä, jota on käsitelty väiteosastossa, eli asiaa, jota olisi laajennettu lisäämällä siihen ennakollinen kysymys aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä.

41 Tästä seuraa, että käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti katsottu, että kantajalla ei ollut oikeutta pyytää ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa käytävässä valitusmenettelyssä, että väitteentekijä toimittaa todisteita väitteen tueksi vedottujen aikaisempien tavaramerkkien tosiasiallisesta käytöstä. Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

42 Kantaja kiistää ensinnäkin riidanalaisessa päätöksessä tehdyn toteamuksen, jonka mukaan haetun tavaramerkin kattamat tavarat, joita voidaan käyttää rakennusten

rakentamisessa, vastaavat tai täydentävät aikaisemman tavaramerkin kattamia rakennusmateriaaleja.

43 Kantaja väittää, että Propamsan tavaramerkin nro 737992 kattama käsite ja "rakennusmateriaalit" ja Propamsan tavaramerkin nro 463089 kattama käsite "ei-metalliset rakennusmateriaalit" ovat siinä määrin epämääräisiä ja laajoja, että niihin on mahdollista sisällyttää loputon määrä toisiinsa liittymättömiä tavaroita, ja täten kyseessä olevien tavaramerkkien haltijalle luodaan perusteeton ja kyseenalainen monopoli. Kantaja huomauttaa tältä osin, että Ranskan tuomioistuimet ovat jo päättäneet tavaramerkkien mitättömyydestä tilanteissa, joissa niiden kattamat tavarat tai palvelut on kuvattu epätarkasti, esimerkiksi kun tavaramerkki koskee "liike-elämän palveluita".

44 Kantaja esittää, että kaikenlainen ihmisen toiminta, riippumatta sen luonteesta tai tavoitteesta, edellyttää enemmän tai vähemmän monimutkaista rakennustoimintaa, joka edellyttää monenlaisten tavaroiden käyttöä tavanomaisista pitkälle kehiteltyihin tavaroihin. Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa merkitse sitä, että kaikki nämä tavarat tai palvelut olisi katsottava rakennusmateriaaleja vastaaviksi tai niitä täydentäviksi.

45 Kantaja myöntää, että kun vertaillaan kyseessä olevia tavaroita ja palveluita, on viitattava niiden yleisiin piirteisiin, mutta korostaa, että nyt kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen välistä samankaltaisuutta tai täydentävyyttä ei voida johtaa vain siitä seikasta, että niitä voidaan käyttää rakennustoiminnassa, koska silloin samankaltaisiksi olisi katsottava tavaroita ja palveluita, joiden ominaisuudet ovat hyvin erilaisia.

46 Näin ollen kantajan mukaan ei esimerkiksi voida katsoa, että betoni ja sähköjohto ovat samankaltaisia tai täydentäviä ainoastaan sillä perusteella, että niitä käytetään rakennustoiminnassa. Nämä tavarat ovat nimittäin luonteeltaan erilaisia, niillä on

erilainen käyttötarkoitus ja niitä valmistetaan pääsääntöisesti eri yrityksissä. Myöskään luokkaan 42 kuuluvia arkkitehtipalveluita ja luokkaan 19 kuuluvia ei-metallisia putkia ei voida katsoa samankaltaisiksi vain sillä perusteella, että niitä käytetään rakennustoiminnassa.

47 Kantaja väittää samassa yhteydessä, että riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa on virheellisesti johdettu siitä, että rakennusten ja infrastruktuurien rakentaminen sisältää välttämättä erilaisia järjestelmiä, kuten viemäröinti-, jätevesien puhdistus-, paloturvallisuus- ja juoma- tai kasteluveden johtojärjestelmät, joissa käytetään riidanalaisia tuotteita, että nämä kahdentyyppiset tuotteet ovat samankaltaisia.

48 Vastaavasti kantaja katsoo, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei voida katsoa, että haetun tavaramerkin kattamat tavarat, eli metalliset putkistot sekä niiden liitokset ja rakennusmateriaalit ovat samankaltaisia ainoastaan siitä syystä, että näitä tuotteita käytetään, kuten useita muita hyvin erilaisia tuotteita, rakennusten rakentamiseen. Haetun tavaramerkin kattamilla tavaroilla on nimittäin hyvin erilaisia tehtäviä kuin rakennusmateriaaleilla, eikä niitä voida mitenkään korvata viimeksi mainituilla.

49 Kantaja toteaa tältä osin, että sen myymiä järjestelmiä ei käytetä rakennusten rakentamisvaiheessa vaan vesijohtojärjestelmien toteuttamisessa. Kantajan asiakkaita ovat siis lähinnä alueelliset yhdyskunnat eivätkä rakennuksia rakentavat yritykset.

50 Kantaja kiistää toiseksi riidanalaisen päätöksen toteamuksen (13 kohta), jonka mukaan kohdeyleisö koostuu sekä erikoistuneesta yleisöstä että suuresta yleisöstä.

51 Kantajan mukaan pallografiittivaluraudasta valmistettujen metallisten putkistojen, erityisesti sadevesien käsittelyyn tarkoitettujen putkistojen, markkinat koostuvat hyvin pienestä määrästä toimijoita ja ne kohdistuvat vain hyvin erikoistuneeseen yleisöön, joka osallistuu sadevesien ja jäteveden viemäröintiverkon toteuttamiseen. Tämä yleisö koostuu lähinnä ranskalaisista ja ulkomaisista alueellisista yhdyskunnista, jotka tuntevat täydellisesti kantajan tavarat. Näin ollen käsiteltävänä olevan asian kohdeyleisö koostuu hyvin erikoistuneista ja ammattitaitoisista ihmisistä.

52 Kantaja vetoaa tämän väitteen tueksi SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan asiassa R 411/2004-1 10.2.2005 tekemään päätökseen, jonka kohdeyleisöä koskevia toteamuksia voidaan soveltaa suoraan käsiteltävänä olevassa asiassa.

53 Kantaja ilmoittaa olevansa johtavassa asemassa sadevesien viemäröintimarkkinoilla, kuten kanteen liitteinä olevat PAM PLUVIAL -tuotevalikoiman esittelylehtinen ja ote kantajan Internet-sivulta kantajan mukaan osoittavat.

54 Propamsa ei kantajan mukaan sitä vastoin mitenkään toimi tällä alalla ja käyttää aikaisempaa tavaramerkkiään PAM vain sementille, kuten kantajan teettämästä tutkimuksesta ilmenee.

55 Propamsa myy mainittua tuotetta lähistöllä toimiville asiakkaille, jotka ovat yksityishenkilöitä ja pieniä rakennusyrityksiä ja jotka eivät tunne kantajaa eivätkä sen tuotteita.

56 Kantaja moittii kolmanneksi ja viimeiseksi sitä, että riidanalaisessa päätöksessä (15 kohta) on hylätty sen väite, jonka mukaan erikoistunut kohdeyleisö katsoo väistämättä, että merkki PAM liittyy sen toiminimeen (Saint-Gobain Pam).

57 Kantaja sai Internetissä suorittamissaan hauissa, joissa käytettiin hakusanoja "Pam" ja "putkistot" ranskaksi, espanjaksi ja englanniksi, vain itseään koskevia tuloksia eikä yhtään Propamsaa koskevaa tulosta. Kantaja on liittänyt hakutuloksensa kannekirjelmänsä liitteeksi.

58 Tämä seikka osoittaa, että kantaja on maailmanlaajuisesti tunnettu viemäröintialalla, jolla Propamsa ei lainkaan toimi. Kohdeyleisö ei kantajan mukaan voi näin ollen missään tapauksessa katsoa, että haetun tavaramerkin kattamat tavarat voisivat olla peräisin Propamsalta tai siihen taloudellisessa etuyhteydessä olevasta yrityksestä. Tätä toteamusta vahvistaa se seikka, että kaikki kantajan tuotteet on systemaattisesti varustettu tavaramerkillä PAM tai siitä johdetuilla tavaramerkeillä, kuten PAM PLUVIAL, PAM NATURAL tai PAM GLOBAL.

59 Lisäksi käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden jakelutiet ovat kantajan mukaan täysin erilaisia, koska kantaja myy tavaroitaan kantajan mukaan suoraan tai vain Ranskan ulkopuolella olevista toimipaikoistaan käsin.

60 Näin ollen riidanalaisen päätöksen toteamus sekaannusvaaran olemassaolosta on virheellinen, koska sekaannusvaara on täysin poissuljettu käsiteltävänä olevassa asiassa.

61 SMHV toteaa aluksi, että riidanalaisessa päätöksessä on sovellettu asianmukaisesti oikeuskäytäntöä (asia T-286/03, Gillette v. SMHV – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), tuomio 13.4.2005, 33 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa), jonka mukaan tavaroita on väitemenettelyssä vertailtava ottaen huomioon tavaramerkkiä koskevan hakemuksen sanamuoto, sellaisena kuin se on alkuperäisenä tai rajoitettuna, sillä haetun tavaramerkin käyttöolosuhteet tai aiottu käyttö ovat tältä osin merkityksettömiä.

62 Tämä pitää käsiteltävänä olevassa asiassa paikkansa etenkin siksi, että kantaja ei SMHV:n 4.7.2002 hyväksymän tavaraluettelon muutoksen jälkeen ole tehnyt mitään muuta rajoitusta tämän hakemuksen sanamuotoon, minkä se olisi voinut tehdä asetuksen N:o 40/94 44 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 2868/95 13 säännön nojalla minä hetkenä tahansa.

63 SMHV katsoo toiseksi sen yleisön osalta, jonka näkökulmasta käsiteltävänä olevassa asiassa on arvioitava sekaannusvaaraa riidanalaisten tavaramerkkien välillä, että näiden tavaramerkkien kattamat tavarat kiinnostavat mahdollisesti niiden yleisten piirteiden vuoksi sekä suurta yleisöä ja erityisesti harrastelijarakentajia että erikoistuneempaa ja siten välttämättä tarkkaavaisempaa ja valistuneempaa yleisöä, joka koostuu etenkin rakennusalan ammattilaisista. Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä on, toisin kuin kantaja väittää, määritelty oikein kyseessä oleva kohdeyleisö.

64 SMHV katsoo joka tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei tarvitse ratkaista tätä kysymystä sikäli kuin sekaannusvaaran arvioiminen keskivertokuluttajien keskuudessa on riittävää. Oikeuskäytännöstä seuraa nimittäin, että jos sekaannusvaaraa ei voi syntyä keskivertokuluttajien keskuudessa, kanne voidaan hylätä pelkästään tällä perusteella, sillä tämä arviointi pätee a fortiori kohdeyleisön ammattilaisosaan, jonka tarkkaavaisuusaste on määritelmän mukaan korkeampi kuin keskivertokuluttajan (asia T-147/03, Devinlec v. SMHV – TIME ART (QUANTUM), tuomio 12.1.2006, Kok. 2006, s. II-11, 62 kohta).

65 Lisäksi SMHV katsoo, että koska aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity ja suojattu Espanjassa, käsiteltävän asian kohdeyleisö on tämän jäsenvaltion keskivertokuluttaja.

66 Kolmanneksi SMHV katsoo, että riidanalaisessa päätöksessä on aluksi perustellusti todettu, että kahden riidanalaisen tavaramerkin kattamat tavarat ovat samankaltaisia, kun otetaan huomioon niiden sama käyttötarkoitus ja käyttötapa. Vastoin kantajan esitystä aikaisemman tavaramerkin kattamat "rakennusmateriaalit" muodostavat täysin määritellyn ryhmän. Tämän ryhmän määritelmästä elektronisessa Le Robert -sanakirjassa ilmenee, että kohdeyleisöllä ei ole käsiteltävänä olevassa asiassa minkäänlaisia vaikeuksia kuvitella, minkätyyppisiä tavaroita tähän ryhmään sisältyy. Kyse on jalostamattomista ja puolijalostetuista rakennustuotteista sekä niistä tehdyistä suhteellisen yksinkertaisista tuotteista. Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti liitetty ilmaisuun "rakennusmateriaalit" kaikki sen sanamuodosta, joka muodostaa merkityssisällöltään määritellyn ryhmän, johtuvat oikeudet.

67 Kantaja ei SMHV:n mukaan myöskään voi käsiteltävänä olevassa asiassa väittää menestyksellisesti, että rakennustoiminnassa tarvitaan monenlaisia tavaroita. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei nimittäin ole tarpeellista verrata kaikkia rakennustoiminnassa tarpeellisia tavaroita ja palveluja, kuten sähköjohtoja tai arkkitehtipalveluja, haetun tavaramerkin kattamiin tavaroihin. Kuten valituslautakunta totesi riidanalaisessa päätöksessä, vertailun pitää koskea riidanalaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden yleisiä piirteitä. SMHV:n mukaan on kiistatonta, että näillä tavaroilla on kaikilla sama käyttötarkoitus ja käyttötapa rakennusten tai infrastruktuurien rakentamisessa.

68 SMHV:n mukaan kantaja vahvisti edeltävän toteamuksen itse, kun se myönsi väiteosastossa, että sen tavarat on tarkoitettu käytettäviksi useilla aloilla, kun taas ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa se totesi, että niitä voidaan käyttää rakennustoiminnan lisäksi vesijohtojärjestelmien toteuttamisessa. Näin on siis täysin

vahvistettu, että kaikilla kyseessä olevilla tavaroilla on sama käyttötarkoitus ja käyttötapa.

69 SMHV katsoo myös, että riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti katsottu, että riidanalaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat toisiaan täydentäviä. Rakennusten ja infrastruktuurien rakentaminen sisältää nimittäin väistämättä eri järjestelmien rakentamisen, kuten viemäröinti-, jätevesien puhdistus-, paloturvallisuus- ja juomaveden tai kasteluveden johtojärjestelmien rakentamisen, johon on käytettävä haetun tavaramerkin kattamia tavaroita. Olisi näin ollen käsittämätöntä, että putkia ja putkistoja ja niiden osia ja rakenteita voitaisiin käyttää rakennusten ja infrastruktuurien rakentamiseen, käyttämättä rakennusmateriaaleja, joihin sementti kuuluu.

70 SMHV esittää muun muassa, että kuten riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa todetaan, riidanalaisten tavaramerkkien kattamille tavaroille käytetään tavallisesti samoja jakeluteitä, niitä myydään samoissa myyntipisteissä ja ne on tarkoitettu samoille loppukuluttajille, eli yhtäältä yksityishenkilöille, nimittäin harrastelijarakentajille, ja toisaalta rakennusalan ammattilaisille, kuten rakentajille, putkimiehille ja lämmityslaitteiden asentajille. Vastaavasti kohdeyleisön vaikutelma on luonnollisesti se, että kaikilla riidanalaisten tavaramerkkien kattamilla tavaroilla voi olla sama kaupallinen alkuperä.

71 SMHV:n mukaan kantajan tämän riidanalaisen päätöksen kohdan riitauttamiseksi esittämät väitteet perustuvat ainoastaan haetun tavaramerkin aiottuun käyttöön, jolla ei kuitenkaan ole merkitystä.

72 SMHV väittää neljänneksi, että riidanalaisessa päätöksessä katsottiin perustellusti, että riidanalaiset tavaramerkit ovat samankaltaisia, kun otetaan huomioon niiden

ulkoasun ja lausuntatavan hallitsevat samankaltaisuudet. Kantaja ei sitä paitsi ole esittänyt kannekirjelmässään mitään muuta väitettä, joka voisi asettaa tämän johtopäätöksen kyseenalaiseksi.

73 SMHV katsoo, että sanalta pam puuttuu merkityssisältö espanjan kielellä. Sitä vastoin haetun tavaramerkin sana pluvial tarkoittaa espanjaksi "sateeseen liittyvää". Riidanalaisessa päätöksessä on näin ollen perustellusti todettu, että kyseessä oleva yleisö katsoo tämän viimeksi mainitun sanan viittaukseksi haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden tiettyihin ominaisuuksiin tai käyttötarkoituksiin, nimittäin että nämä tavarat on tarkoitettu käytettäviksi sadeolosuhteissa tai että ne soveltuvat erityisesti sadeolosuhteisiin.

74 Näiden toteamusten perusteella ja, kun otetaan huomioon oikeuskäytäntö (asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 23 kohta ja asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 25 kohta; asia T-6/01, Matratzen Concord v. SMHV – Hukla Germany (MATRATZEN), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4335, 33 ja 35 kohta), SMHV esittää, että sanalla pam, joka on sekä aikaisemman tavaramerkin ainoa sana että toinen haetun tavaramerkin kahdesta sanasta, on hallitseva luonne tästä viimeksi mainitusta tavaramerkistä muodostuvassa kokonaisvaikutelmassa, eikä kantaja kiistä tätä.

75 SMHV toteaa ulkoasun ja lausuntatavan osalta, että sana pam on paitsi aikaisemman tavaramerkin ainoa sana, myös haetun tavaramerkin ensimmäinen sana. Tämän paikan vuoksi tällä sanalla on erityinen merkitys, koska yleisöllä on taipumus kiinnittää ensin huomiota tavaramerkin alkuun sen lopun sijasta, ja tämä taipumus on luonnollisempi, jos kyseessä olevan tavaramerkin alku koostuu, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, sellaisenaan erottamiskykyisestä ja iskevästä sanasta sekä sen kirjoitusasun että lausuntatavan kannalta. Valituslautakunta on näin ollen perustellusti katsonut, että riidanalaiset tavaramerkit ovat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan samankaltaisia.

76 Merkityssisällön osalta sanalla pam ei ole SMHV:n mukaan merkityssisältöä espanjan kielellä, kun taas sanalla pluvial on merkitys (sateeseen liittyvä), mikä tekee siitä toissijaisen. Kantajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämä väite, jonka mukaan kohdeyleisö katsoo sanan pam liittyvän kantajan nykyiseen toiminimeen, ja valituslautakunnassa esittämä väite, jonka mukaan tämä sana on katsottava lyhennykseksi sen aikaisemmasta toiminimestä (Pont-à-Mousson), eivät ole lainkaan ilmeisiä, eikä niitä ole tuettu näytöllä. Valituslautakunnan tavoin (riidanalaisen päätöksen 15 kohdan toinen virke) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on näin ollen hylättävä nämä kantajan väitteet perusteettomina.

77 SMHV toteaa viidenneksi ja viimeiseksi, että ne eri tekijät, jotka on oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon, kun sekaannusvaaraa arvioidaan kokonaisvaltaisesti, vahvistavat käsiteltävänä olevassa asiassa sekaannusvaaran olemassaolon. Riidanalaisten tavaramerkkien ja niiden kattamien tavaroiden samankaltaisuus on nimittäin todettu. Lisäksi on selvää, että aikaisempi tavaramerkki on sellaisenaan erottamiskykyinen ainakin niiden tavaroiden osalta, jotka se kattaa. Riidanalaisessa päätöksessä on näin ollen perustellusti todettu, että kohdeyleisö, jonka mieleen jää aikaisemman tavaramerkin sana pam, on havaitessaan haetun tavaramerkin kattamia tavaroita taipuvainen katsomaan, että niillä on sama kaupallinen alkuperä kuin aikaisemman tavaramerkin kattamilla tavaroilla, etenkin kun kyseessä olevia tavaroita voidaan tarjota yhdessä ja samoja jakeluteitä käyttäen.

78 Riidanalaisen päätöksen 27 kohdassa on SMHV:n mukaan myös perustellusti todettu, että keskivertokuluttaja voi kohtuudella olettaa, että aikaisempi tavaramerkki on johdettu päätavaramerkistä pam ja että se kattaa samaan tavaramerkkiperheeseen kuuluvan tavaroiden sarjan. Toisin sanoen on olemassa vaara, että kohdeyleisö katsoo riidanalaisten tavaramerkkien viittaavan tosin kahteen erilliseen tavaravalikoimaan, jotka kuitenkin ovat peräisin samasta yrityksestä tai keskenään taloudellisessa etuyhteydessä olevista yrityksistä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

79 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, "jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita ja palveluja varten oleva tavaramerkki, [sen alueen, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu,] yleisön keskuudessa on sekaannusvaara, joka sisältää vaaran tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä". Lisäksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 2 kohdan a alakohdan ii alakohdan mukaan aikaisemmalla tavaramerkillä tarkoitetaan jäsenvaltiossa rekisteröityjä tavaramerkkejä, joiden rekisteröintihakemus on tehty ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekopäivää.

80 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti keskenään taloudellisessa etuyhteydessä olevista yrityksistä.

81 Tämän saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena siltä kannalta, miten kohdeyleisö ymmärtää kyseessä olevat merkit ja tavarat tai palvelut ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, erityisesti merkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, jotka ne kattavat, keskinäisen riippuvuuden (ks. asia T-162/01, Laboratorios RTB v. SMHV – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2821, 31–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

82 Käsiteltävänä olevassa asiassa on aluksi muistutettava, että riidanalaisessa päätöksessä katsottiin, että haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä on

sekaannusvaara. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole näin ollen vertailtu haettua tavaramerkkiä ja muita tavaramerkkejä, joihin Propamsa vetosi väitteensä tueksi (riidanalaisen päätöksen 14 ja 29 kohta).

83 Tältä osin on palautettava mieliin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetun kanteen tarkoituksena on valituslautakunnan päätöksen laillisuuden valvonta. Tämä valvonta koskee näin ollen valituslautakunnalle esitettyjä oikeuskysymyksiä (asia T-133/05, Meric v. SMHV – Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP, tuomio 7.9.2006, Kok. 2006, s. II-2737, 22 kohta). On siis tutkittava, onko valituslautakunta katsonut perustellusti, että haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä on sekaannusvaara, eikä muita tavaramerkkejä, joihin Propamsa vetoaa väitteensä tueksi, tarvitse ottaa huomioon.

84 Niiden kantajan väitteiden johdosta, jotka liittyvät haetun tavaramerkin kattamiin tavaroihin ja yleisöön, joiden johdosta nämä tavarat on suunnattu, on toiseksi tutkittava, onko valituslautakunta määritellyt oikein riidanalaisten tavaramerkkien välistä sekaannusvaaraa tutkiessaan yhtäältä mainittujen tavaramerkkien kattamat tavarat ja toisaalta kohdeyleisön.

– Tavarat, jotka on otettava huomioon sekaannusvaaraa arvioitaessa

85 Tältä osin on palautettava mieliin, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa edellytetyn tavaroiden vertailun on koskettava väitteen tueksi vedotun aikaisemman tavaramerkin sanamuodon mukaisia tavaroita eikä tavaroita, joille tätä tavaramerkkiä tosiasiallisesti käytetään, ellei asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetun aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamista

koskevan pyynnön johdosta ilmene, että todisteita on esitetty vain osalle niistä tavaroista tai palveluista, joita varten aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity (edellä 83 kohdassa mainittu asia PAM-PIM'S BABY-PROP, tuomion 30 kohta).

86 Kuten käsiteltävänä olevassa asiassa on ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä todettu, kantaja teki pyynnön aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamisesta ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa ja viimeksi mainittu hylkäsi sen perustellusti, koska pyyntö oli tehty liian myöhään. Näin ollen valituslautakunta otti riidanalaisessa päätöksessä perustellusti huomioon vertailussa haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden kanssa kaikki tavarat, joille aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity, eli "rakennusmateriaalit".

87 Toisin kuin kantaja väittää (edellä 43 kohta), tämä tavararyhmä on riittävällä tavalla määritelty, ja kun otetaan huomioon käytettyjen sanojen merkitys, sen on katsottava sisältävän kaikki sellaiset aineet, jalostamattomat ja puolijalostetut, jotka ovat tarpeellisia tai hyödyllisiä rakentamisessa, sekä suhteellisen yksinkertaiset näistä aineista valmistetut tuotteet.

88 Joka tapauksessa on palautettava mieliin, että aikaisempi tavaramerkki on kansallinen espanjalainen tavaramerkki, jonka rekisteröinnin pätevyyttä ei voida riitauttaa yhteisön tavaramerkin rekisteröintimenettelyssä vaan ainoastaan mitättömyyttä koskevassa menettelyssä, johon ryhdytään kyseessä olevassa jäsenvaltiossa (edellä 74 kohdassa mainittu asia MATRATZEN, tuomion 55 kohta ja asia T-269/02, PepsiCo v. SMHV – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), tuomio 21.4.2005, Kok. 2005, s. II-1341, 25 kohta). Näin ollen käsiteltävänä olevassa asiassa SMHV:n elinten oli otettava huomioon aikaisemman tavaramerkin tavaraluettelo sellaisena kuin se oli rekisteröitäessä tämä tavaramerkki kansalliseksi tavaramerkiksi.

89 Haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden osalta on palautettava mieliin, että väitemenettelyn aikana SMHV voi ottaa huomioon vain sen tavaraluettelon, joka sisältyy kyseiseen tavaramerkkihakemukseen, ellei siihen ole tehty muutoksia (edellä 61 kohdassa mainittu asia RIGHT GUARD XTREME sport, tuomion 33 kohta). Tämän vuoksi kantajan väitteet, jotka liittyvät erityisiin tavaroihin, joille se aikoo käyttää haettua tavaramerkkiä, ovat käsiteltävänä olevassa asiassa merkityksettömiä, koska kantaja ei ole tehnyt väitettyjen aikomustensa mukaisia muutoksia yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksensa tavaraluetteloon. Riidanalaisessa päätöksessä on näin ollen perustellusti otettu huomioon sekaannusvaaraa arvioitaessa käsiteltävänä olevassa asiassa kaikki kantajan tekemässä yhteisön tavaramerkkiä koskevassa hakemuksessa, sellaisena kuin se on muutettuna (ks. edellä 3 kohta), mainitut tavarat.

– Kohdeyleisö

90 Sen yleisön osalta, jonka suhteen sekaannusvaaraa riidanalaisten tavaramerkkien välillä on käsiteltävänä olevassa asiassa arvioitava, on hylättävä kantajan väitteet, joiden mukaan haetun tavaramerkin kohdeyleisönä on yksinomaan hyvin erikoistunut yleisö, joka koostuu lähinnä alueellisista yhdyskunnista (ks. edellä 49 ja 51 kohta). Nämä väitteet, jotka perustuvat kantajan aikomuksiin käyttää haettua tavaramerkkiä, ovat jo todetulla tavalla merkityksettömiä.

91 Riidanalaisen päätöksen 13 kohdassa on näin ollen perustellusti todettu, että kun otetaan huomioon riidanalaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden luonne ja käyttötarkoitus, on katsottava, että kohdeyleisö koostuu sekä erikoistuneesta yleisöstä, eli rakennus- ja korjausalan ammattilaisista, että suuresta yleisöstä, joka sisältää keskivertokuluttajan, joka SMHV:n toteamuksen mukaisesti saattaa hankkia kyseessä olevia tavaroita remontoidakseen.

– Tavaroiden vertailu

92 Riidanalaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden samankaltaisuuden arvioimiseksi on oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon kaikki niiden väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät, joihin kuuluvat erityisesti tavaroiden luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia tai toisiaan täydentäviä (asia T-85/02, Díaz v. SMHV – Granjas Castelló (CASTILLO), tuomio 4.11.2003, Kok. 2003, s. II-4835, 32 kohta ja asia T-346/04, Sadas v. SMHV – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), tuomio 24.11.2005, Kok. 2005, s. II-4891, 33 kohta).

93 Käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisesta päätöksestä (20 ja 22 kohta) ilmenee, että valituslautakunta on ottanut huomioon kyseessä olevien tavaroiden vertailussa sen seikan, että sekä aikaisemman tavaramerkin että haetun tavaramerkin kattamat tavarat ovat tavaroita, joita voidaan käyttää rakennusten ja infrastruktuurien rakentamisessa, joka sisältää erilaisten sellaisten järjestelmien rakentamisen, joissa käytetään näitä tavaroita, kuten viemäröinti-, jäteveden puhdistus-, paloturvallisuus- ja juoma- tai kasteluveden johtojärjestelmät. Koska näillä tavaroilla on näin ollen sama käyttötarkoitus ja käyttötapa rakennusten ja infrastruktuurien rakentamisessa, riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti todettu, että ne ovat samankaltaisia.

94 Riidanalaisessa päätöksessä tehty johtopäätös, jonka mukaan riidanalaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat toisiaan täydentäviä, on myös oikea. Tältä osin on palautettava mieliin, että toisiaan täydentävät tavarat ovat tavaroita, joiden välillä on läheinen yhteys siinä mielessä, että toinen tavara on välttämätön tai tärkeä toisen tavaran käyttämisen kannalta, joten kuluttajat voivat ajatella, että sama yritys on vastuussa näiden kahden tavaran valmistuksesta (asia T-169/03, Sergio Rossi v. SMHV – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), tuomio 1.3.2005, Kok. 2005, s. II-685, 60 kohta, pysytetty valitusasiassa C-214/05 P, Rossi v. SMHV, tuomio 18.7.2006, Kok. 2006, s. I-7057). Kuten SMHV on käsiteltävänä olevassa asiassa perustellusti todennut, edellisessä kohdassa mainittujen järjestelmien rakentamisessa ei ole mahdollista

käyttää haetun tavaramerkin kattamia putkistoja ja putkistojen liitoksia käyttämättä aikaisemman tavaramerkin kattamia rakennusmateriaaleja.

95 Riidanalaisessa päätöksessä on myös perustellusti otettu huomioon riidanalaisia tavaramerkkejä vertailtaessa se seikka, että näitä tavaroita myydään yleensä samoissa myyntipisteissä ja samojen liikeketjujen kautta kuin rakennusmateriaaleja. Tältä osin on palautettava mieliin, että oikeuskäytännöstä ilmenee, että mikäli riidanalaisten tavaramerkkien kattamilla tavaroilla on tiettyjä yhteisiä piirteitä, joihin kuuluu se, että niitä myydään joskus samoissa myyntipisteissä, mahdolliset erot niiden välillä eivät yksinään voi sulkea pois sekaannusvaaran mahdollisuutta (ks. vastaavasti edellä 94 kohdassa mainittu asia SISSI ROSSI, tuomion 68 kohta).

96 Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä tehty johtopäätös, jonka mukaan riidanalaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat samankaltaisia ja toisiaan täydentäviä, on hyväksyttävä. Kantajan vastakkainen väite, joka koskee muita tavaroita kuin mainittujen tavaramerkkien kattamia tavaroita, ei ole merkityksellinen, ja se on hylättävä.

– Merkkien vertailu

97 On syytä todeta, että oikeuskäytännön mukaan samankaltaisina voidaan pitää moniosaista tavaramerkkiä ja toista tavaramerkkiä, joka on sama tai samankaltainen

kuin moniosaisen merkin jokin osatekijä, jos kyseinen osatekijä on hallitseva osa kokonaisvaikutelmassa, jonka moniosainen tavaramerkki luo. Asia on näin silloin, kun kyseinen osatekijä pystyy yksin hallitsemaan asianomaisen yleisön muistiin jäävää, tavaramerkkiä koskevaa mielikuvaa sellaisella tavalla, että kaikki muut tavaramerkin osatekijät jäävät merkityksettömiksi tavaramerkin luomassa kokonaisvaikutelmassa (edellä 74 kohdassa mainittu asia MATRATZEN, tuomion 33 kohta ja asia T-153/03, Inex v. SMHV – Wiseman (lehmännahkan esitys), tuomio 13.6.2006, Kok. 2006, s. II-1677, 27 kohta). Moniosaisen tavaramerkin yhden tai useamman tietyn osatekijän hallitsevan luonteen arvioinnissa täytyy erityisesti ottaa huomioon jokaisen osatekijän ominaisuudet vertaamalla niitä muiden osatekijöiden ominaisuuksiin. Lisäksi voidaan täydentävästi ottaa huomioon eri osatekijöiden suhteellinen asema moniosaisen merkin ulkomuodossa (edellä 74 kohdassa mainittu asia MATRATZEN, tuomion 35 kohta).

98 Käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen 14 kohdassa on perustellusti todettu, että sana pam, joka on aikaisemman tavaramerkin ainoa sana ja joka on kirjoitettu sekä vasemmalta oikealle että ylhäältä alas, on aikaisemman tavaramerkin keskeinen ja hallitseva osatekijä. Tällä osatekijällä on nimittäin keskeinen asema aikaisemmassa tavaramerkissä, ja se kiinnittää tätä tavaramerkkiä tarkastelevan kuluttajan huomion ja sulkee pois saman tavaramerkin muut osatekijät, eli kirjainten värin ja soikion muotoisen kehyksen, joilla on selvästi toissijainen ja toisarvoinen merkitys.

99 Koska aikaisemman tavaramerkin hallitseva osatekijä pam on sama kuin haetun tavaramerkin PAM PLUVIAL ensimmäinen osa, riidanalaisessa päätöksessä katsottiin, että riidanalaiset tavaramerkit ovat samankaltaisia ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan. Kuitenkin ne eroavat toisistaan päätöksen mukaan sen vuoksi, että haetussa tavaramerkissä on sana pluvial. Tämä sana on kuitenkin tämän viimeksi mainitun tavaramerkin toissijainen ja toisarvoinen osatekijä sen espanjankielisen merkityksen vuoksi, joka on sama kuin ranskaksi. Tämän merkityksen vuoksi yleisö katsoo tämän sanan ilmoitukseksi, joka liittyy aikaisemman tavaramerkin kattamiin tavaroihin, eli että ne on tarkoitettu käytettäviksi sadevesille tai sadeolosuhteissa. Näillä perusteilla riidanalaisen päätöksen 17 kohdassa on todettu, että riidanalaisten tavaramerkkien hallitsevien sanallisten osatekijöiden

ulkoasun ja lausuntatavan samuus voittaa niiden ulkoasun ja lausuntatavan erilaisuudet, jotka johtuvat siitä, että haetussa tavaramerkissä on toissijainen osatekijä pluvial.

100 Myös tämä johtopäätös on hyväksyttävä. Nimittäin sana pam muodostaa myös haetun tavaramerkin hallitsevan osatekijän, koska se on lyhyt ja helppo muistaa, koska sillä ei ole erityistä merkitystä espanjan kielellä (kuten riidanalaisessa päätöksessä todettiin kantajan sitä kiistämättä) ja koska se on haetun tavaramerkin alussa, eli paikassa, johon keskivertokuluttaja kiinnittää yleensä eniten huomiota (edellä 83 kohdassa mainittu asia PAM-PIM'S BABY-PROP, tuomion 51 kohta).

101 Kun otetaan huomioon se, että sanalta pam puuttuu merkitys espanjan kielellä, riidanalaisen päätöksen 15 kohdassa on perustellusti todettu, että riidanalaisten tavaramerkkien merkityssisältöä ei voida vertailla käsiteltävänä olevassa asiassa. Kuten riidanalaisessa päätöksessä todettiin, se seikka, että sanalla pluvial on merkitys espanjan kielessä, ei riitä liittämään haettua tavaramerkkiä tiettyyn yhteyteen, koska haetun tavaramerkin tämä osa on toissijainen ja toisarvoinen.

102 Tätä viimeistä toteamusta ei voida asettaa kyseenalaiseksi kantajan väitteellä, jonka mukaan sana pam katsotaan viittaukseksi sen toiminimeen (ks. edellä 56 kohta). Kuten riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti katsottu, väitetty yhteys kantajan vanhan ja uuden toiminimen ja sanan pam välillä ei ole ilmeinen eikä kantaja ole millään tavoin todistanut sitä. Vaikka myönnettäisiinkin, että sanan pam voidaan katsoa viittaavan kantajaan, tällä perusteella ei kuitenkaan voitaisi todeta mitään eroa näiden kahden tavaramerkin merkityssisällön välillä, koska tämä sana on myös aikaisemmassa tavaramerkissä.

103 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että valituslautakunta on perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 18 kohdassa, että riidanalaiset tavaramerkit ovat kokonaisvaikutelmaltaan samankaltaisia.

– Sekaannusvaaran kokonaisarviointi

104 Kun otetaan huomioon riidanalaisten tavaramerkkien ja niiden kattamien tavaroiden samankaltaisuus sekä sekaannusvaaran arvioinnissa huomioon otettavien tekijöiden keskinäinen riippuvuus, on todettava samoin kuin valituslautakunta riidanalaisessa päätöksessä (28 kohta), että käsiteltävänä olevassa asiassa on olemassa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.

105 Haetun tavaramerkin sana pluvial ei poista tätä vaaraa, koska tämä osatekijä voi riidanalaisen päätöksen 27 kohdassa perustellusti todetulla tavalla aiheuttaa sen, että keskivertokuluttaja olettaa, että haettu tavaramerkki on päätavaramerkistä pam johdettu tavaramerkki, joka kattaa PAM-tavaramerkkiperheeseen kuuluvan erityisen tuotevalikoiman. Kantajan väite, jonka mukaan se käyttää eri tavaroille järjestelmällisesti yhteisestä osasta pam johdettuja tavaramerkkejä (ks. edellä 58 kohta), nimittäin tukee tätä johtopäätöstä.

106 Lopuksi väite siitä, että kohdeyleisö yhdistää sanan pam kantajaan kantajan väitetyn tunnettuuden vuoksi, ei voi missään tapauksessa menestyä. Nimittäin sen lisäksi, että kannekirjelmän liitteet 13–15, joihin kantaja on vedonnut osoittaakseen tämän väitetyn yhdistämisen, on jätetty huomiotta edellä 18 ja 19 kohdassa esitetyillä perusteilla, tuollainen yhdistäminen ei toteutuessaan millään tavalla poistaisi

sekaannusvaaraa käsiteltävänä olevassa asiassa, koska kohdeyleisö voisi uskoa, että aikaisemman tavaramerkin kattamat tavarat ovat peräisin kantajalta.

107 Edellä esitetystä johtuu, että kantajan esittämä toinen kanneperuste on perusteeton ja se on hylättävä, kuten myös koko kanne.

Oikeudenkäyntikulut

108 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja SMHV on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) **Kantaja, Saint-Gobain Pam SA, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Vilaras Dehousse Šváby

Julistettiin Luxemburgissa 22 päivänä maaliskuuta 2007.

E. Coulon M. Vilaras

kirjaaja jaoston puheenjohtaja