

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

22 päivänä kesäkuuta 1999 *

Asiassa C-342/97,

jonka Landgericht München I (Saksa) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadaksesen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH

vastaan

Klijesen Handel BV

ennakkoratkaisun jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: neljännen ja kuudennen jaoston puheenjohtaja P. J. G. Kapteyn, joka hoitaa presidentin tehtäviä, jaostojen puheenjohtajat J.-P. Puissochet ja P. Jann sekä tuomarit G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (esittelevä tuomari), D. A. O. Edward, L. Sevón ja M. Wathelet,

julkisasiamies: F. G. Jacobs,

kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH, edustajanaan asianajaja Jürgen Kroher, München,
- Klijsen Handel BV, edustajanaan asianajaja Wolfgang A. Rehmann, München,
- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Berend Jan Drijber, jota avustaa asianajaja Bertrand Wägenbaur, Hampuri ja Bryssel,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH:n, edustajanaan asianajaja Jürgen Kroher, Klijsen Handel BV:n, edustajanaan asianajaja Wolfgang A. Rehmann, ja komission, asiamiehenään oikeudellisen yksikön virkamies Karen Banks, jota avustaa asianajaja Bertrand Wägenbaur, 22.9.1998 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 29.10.1998 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Landgericht München I on esittänyt 11.9.1997 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 1.10.1997, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1; jäljempänä direktiivi) 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinnasta.
- 2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa kantajana on saksalainen yhtiö Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH (jäljempänä Lloyd) ja vastaajana alankomaalainen yhtiö Klijsen Handel BV (jäljempänä Klijsen) ja joka koskee sitä, että Klijsen on käyttänyt elinkeinotoiminnassaan Saksassa tavaramerkkiä Loint's jalkineissa.

- 3 Direktiivi on saatettu osaksi Saksan oikeusjärjestystä 25.10.1994 annetulla *Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen* (laki tavaramerkkien ja muiden tunnusmerkkien suojasta, BGBl. I, 1994, s. 3082), ja direktiivin 5 artiklassa, joka on otsikoitu ”Tavaramerkkiin kuuluvat oikeudet”, säädetään seuraavaa:

”1. Rekisteröidyn tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus tavaramerkkiin. Tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa:

— —

- b) merkkiä, joka sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran, joka sisältää myös vaaran merkin ja tavaramerkin välisestä miellelyhtymästä.”
- 4 Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa on tätä sisällöltään vastaava säännös, jossa määritellään tavaramerkin rekisteröintimenettelyssä sovellettavat sellaiset täydentävät rekisteröinnin esteet ja mitättömyysperusteet, jotka johtuvat aikaisempien oikeuksien voimassaolosta.
- 5 Lloyd on jalkinevalmistaja, joka on vuodesta 1927 lähtien markkinoinut jalkineita tavaramerkillä Lloyd. Sillä on useita Saksassa rekisteröityjä sana- ja kuviomerkkejä, jotka kaikki muodostuvat sanasta Lloyd.
- 6 Myös Klijsen valmistaa jalkineita, ja se on markkinoinut jalkineitaan tavaramerkillä Loint's Alankomaissa vuodesta 1970 alkaen ja Saksassa vuodesta 1991

lähtien. Näitä jalkineita myydään vapaa-ajanjalkineisiin erikoistuneissa myymälöissä, ja yli 90 prosenttia sen myynnistä tulee naisten jalkineista. Klijsen sai vuonna 1995 tavaramerkille Loint's Benelux-maiden osalta kansainvälisen rekisteröinnin, ja se pyysi, että tavaramerkkisuoja ulotettaisiin koskemaan myös Saksaa. Se sai vuonna 1996 Benelux-maiden osalta myös sana- ja kuviomerkillle Loint's kansainvälisen rekisteröinnin, joka ulotettiin koskemaan myös Saksaa.

- 7 Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä Lloyd on vaatinut muun muassa sitä, että Klijsenia kielletäisiin käyttämästä elinkeinotoiminnassa Loint's-merkkiä jalkineiden ja jalkinetuotteiden osalta ja että Klijsen antaisi Deutsches Patentamtille (Saksan patenttivirasto) suostumuksen siihen, että Loint's-merkin kansainvälinen rekisteröinti poistetaan Saksaa koskevilta osin. Lloyd väittää tältä osin, että Loint's-tavaramerkin ja Lloyd-tavaramerkin välillä on sekaannusvaara, koska ne lausutaan samankaltaisella tavalla ja koska niitä käytetään samojen tavaroiden tunnusmerkkinä; lisäksi sekaannusvaaraa aiheutuu siitä, että Lloyd-tavaramerkki on erittäin erottamiskykyinen, mikä on seurausta siitä, että tähän tavaramerkkiin ei sisälly kuvailevia osia, se on hyvin tunnettu ja sitä on käytetty samassa muodossa laajalti ja intensiivisesti hyvin pitkän ajan.
- 8 Klijsen vaatii kantajan vaatimusten hylkäämistä sillä perusteella, että näiden kahden tavaramerkin välillä ei ole sekaannusvaaraa. Se vetoaa muun muassa siihen, ettei ole näytetty toteen, että Lloydin tuotteet olisivat erityisen tunnettuja. Lisäksi Klijsenin mukaan sen tuotteilla ja Lloydin tuotteilla ei ole yhteistä, koska Lloyd ei toimi mainittavassa määrin vapaa-ajanjalkineiden markkinoilla, kun taas Klijsen valmistaa yksinomaan tämän tuoter ryhmän tuotteita. Klijsenin mukaan jalkinealalla sekaannusvaaran suhteen ratkaisevana tekijänä ei myöskään ole tavaramerkkien lausuntatapa vaan yksinomaan niiden kirjoitusasu.

- 9 Landgericht München I on katsonut, että pääasian ratkaisun sisältö riippuu siitä, miten direktiiviä on tulkittava, ja se on todennut tältä osin seuraavaa:
- Tähänastinen saksalainen oikeuskäytäntö huomioon ottaen olisi todennäköisesti katsottava, että sekaannusvaara on olemassa. Direktiivin voimaantulon jälkeen on kuitenkin epäselvää, onko tätä oikeuskäytäntöä edelleen noudatettava.
 - Sekaannusvaara voi ainakin olla olemassa kyseisten tavaramerkkien lausuntatapojen samankaltaisuuden vuoksi.
 - Marraskuussa 1995 tehdyn kyselytutkimuksen mukaan Lloyd-tavaramerkin tunnettuusaste oli 36 prosenttia koko siinä väestöosassa, joka koostuu 14—64-vuotiaista henkilöistä. Huhtikuussa 1996 tehdyssä kyselyssä 10 prosenttia 14-vuotiaista ja sitä vanhemmista miehistä antoi Lloyd-tavaramerkin vastaukseksi kysymyksen, ”mitä miesten jalkinemerkkejä tunnette”.
 - On epäselvää, voiko tavallista suurempi erottamiskyky, josta ilmauksena on se, että tavaramerkin tunnettuusaste on 36 prosenttia asianomaisessa kohderyhmässä, olla peruste sille päätelmälle, että sekaannusvaara on olemassa, vaikka huomioon otettaisiin mielle yhtymien vaarakin. Tältä osin on syytä huomata, että vuonna 1995 tehdyn tutkimuksen mukaan 33 jalkinemerkin tunnettuusaste oli yli 20 prosenttia, 13 jalkinemerkin vähintään 40 prosenttia ja 6 jalkinemerkin vähintään 70 prosenttia.
 - Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevat tavarat ovat samanlaisia, koska kummankin asianosaisten tuotevalikoima koostuu jalkineista ja koska kummankin pyrkimyksenä on lisätä niiden tuotteiden valikoimaa, joita markkinoidaan tavaramerkkiä käyttäen.

— Vaikka jalkineiden ostajat näkevät samankaltaiset merkit erittäin harvoin samanaikaisesti, sekaannusvaaraa ei voida arvioida ”tarkkaamattoman ostajan” näkökulmasta.

10 Näiden seikkojen perusteella Landgericht München I on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

- ”1) Kun tavaramerkki ja merkki koostuvat vain yhdestä äänteellisesti samalla tavoin alkavasta tavusta ja kun näiden ainoa vokaaliyhdistelmä on alultaan samanlainen ja kun merkissä käytetään tavaramerkin — ainoan — loppukonsonantin kaltaista konsonanttia (d:n sijasta t) kolmen konsonantin ryhmässä, johon kuuluu myös s-kirjain, onko katsottava, että vaarana on tämän merkin sekaantuminen tavaramerkkiin näiden samankaltaisuuden vuoksi ja sen vuoksi, että merkkiä ja tavaramerkkiä käytetään samankaltaisissa tavaroissa tai palveluissa; käytännössä on kyse siitä, ovatko jalkineita varten käytettävät nimitykset Lloyd ja Loints sekoitettavissa keskenään?
- 2) Mitä merkitystä on tältä osin direktiivin sanamuodolla, jonka mukaan sekaannusvaara sisältää vaaran merkin ja tavaramerkin välisestä mielle-yhtymästä?
- 3) Jos merkin tunnettuusaste on 10 prosenttia asianomaisessa kohderyhmässä, onko lähdeittävä siitä, että merkki on erityisen erottamiskykyinen, minkä vuoksi merkillä on asialliselta ulottuvuudeltaan tavallista laajempi suoja?

Onko näin silloin, kun tunnettuusaste asianomaisessa kohderyhmässä on 36 prosenttia?

Jos suoja on tällä tavoin ulottuvuudeltaan tavallista laajempi, onko ensimmäiseen kysymykseen vastattava tämän perusteella eri tavalla, jos yhteisöjen tuomioistuin olisi alun perin vastannut tähän kysymykseen kieltävästi?

4) Onko katsottava yksinomaan sen vuoksi, että tavaramerkkiin ei sisälly kuvailevia osia, että tämä tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen?”

11 Aluksi on syytä todeta, että — samoin kuin julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 8—13 kohdassa — perustamissopimuksen 177 artiklassa yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tehtävät on jaettu vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan niin, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan antaa kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä sellaisia tulkintaratkaisuja, jotka ovat tarpeen kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisemiseksi, kun taas kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on soveltaa kyseisiä sääntöjä, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on niitä tulkinnut, sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikastoon (ks. vastaavasti asia C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, tuomio 8.2.1990, Kok. 1990, s. I-285, 11 kohta). Tästä seuraa, että kansallisen tuomioistuimen asiana on lausua siitä, onko kyseisen kahden tavaramerkin välillä sekaannusvaara direktiivissä tarkoitetulla tavalla.

12 Näin ollen kansallinen tuomioistuin haluaa kysymyksillään, jotka on syytä käsitellä yhdessä, yhteisöjen tuomioistuimelta ratkaisua

— siitä, mitkä ovat ne arviointiperusteet, joita on sovellettava arvioitaessa direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua sekaannusvaaraa

— siitä, miten on tulkittava direktiivin sanamuotoa, jonka mukaan sekaannusvaara sisältää ”vaaran miellelyhtymästä” aikaisemman tavaramerkin kanssa

— siitä, mikä merkitys sekaannusvaaraa arvioitaessa on annettava sille, että tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen.

- 13 Kansallinen tuomioistuin on tältä osin tiedustellut, voiko sekaannusvaara aiheutua pelkästä tavaramerkkien lausuntatavan samankaltaisuudesta ja voidaan pelkästään sen perusteella, että tavaramerkissä ei ole kuvailevia osia, katsoa, että tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen.
- 14 Lloyd ehdottaa, että ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin myöntävästi. Lloydin mukaan arvioitaessa sitä, onko tavaramerkki erityisen erottamiskykyinen, ei ole syytä kiinnittää kaavamaisesti huomiota tiettyyn prosentuaaliseen tunnettuusasteeseen, joka on mahdollisesti saatu selville kyselytutkimusten avulla. Sen sijaan on arvioitava laadullisesti kaikkia niitä tekijöitä, joihin tavaramerkin maine perustuu ja joita ovat muun muassa tavaramerkin alkuperäinen erottamiskyky, tavaramerkin käyttämisen kesto ja laajuus, se arvostus, joka asianomaisissa kohderyhmissä liitetään tavaramerkkiin, ja tavaramerkin tunnettuusaste. Lisäksi Lloydin mukaan sellainen tavaramerkki, jossa ei ole kuvailevia osia, on sellaisenaan erottamiskykyisempi kuin sellaiset tavaramerkit, joilla on heikompi alkuperäinen erottamiskyky tai joiden osalta on olemassa vahva tarve pitää kuvailevat osat tavaramerkkisuojan ulkopuolella (Freihaltebedürfnis), ja sekaannusvaaraa arvioitaessa on suuri merkitys sillä, ovatko tavarat keskenään samankaltaisia.
- 15 Klijsen väittää, että ratkaisevaa ei ole tietynlainen yksittäinen vokaaliyhdistelmä, vaan kyseisestä kahdesta tavaramerkistä saatava kokonaisvaikutelma, ja huomioon on otettava kaikki kyseisen yksittäistapauksen kannalta merkitykselliset tekijät ja erityisesti se, onko tavaramerkit todellisuudessa sekoitettu keskenään markkinoilla. Klijsenin mukaan asianomaisessa kohderyhmässä tavaramerkkien havainnointi tapahtuu niiden ulkoasun eikä niiden lausuntatavan perusteella, koska jalkineet ostetaan vasta sen jälkeen, kun niitä on sovitettu. Jalkineiden ostotilanne on käytännössä sellainen, että on poissuljettua, että tarkkaavainen ja kohtuullisesti valistunut kuluttaja voi sekoittaa tavaramerkit keskenään. Päätelmää, että tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen, ei voida perustaa pelkästään tiettyyn abstraktisti määriteltyyn tunnettuusasteeseen. Sen sijaan on otettava huomioon kaikki ne tekijät, jotka ovat konkreettisesti ominaisia kyseisille tavaramerkeille. Lisäksi pelkästään sen perusteella, että tavaramerkissä ei ole kuvailevia osia, ei voida katsoa, että erottamiskyky olisi tavallista suurempi.

- 16 Komissio väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole ratkaista, ovatko jalkineiden tunnusmerkkeinä käytettävät nimitykset Lloyd ja Loint's siinä määrin lausumistavaltaan samankaltaisia, että ne voidaan sekoittaa keskenään. Komissio viittaa asiassa C-251/95, SABEL, 11.11.1997 annettuun tuomioon (Kok. 1997, s. I-6191, 22 ja 23 kohta) ja katsoo, että arvioitaessa direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua sekaannusvaaraa huomioon on otettava myös muita tekijöitä kuin tavaramerkkien lausumistavan samanlaisuus. Lisäksi komission mukaan tavaramerkin erottamiskyky ei johdu pelkästään sen tunnettuudesta, vaan sitä on arvioitava ottaen huomioon myös se, missä määrin tavaramerkin osat ovat kuvailevia tai vähän omaperäisiä piirteitä sisältäviä.
- 17 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä (ks. vastaavasti em. asia SABEL, tuomion 16—18 kohta ja asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 29 kohta). Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodon perusteella käsite 'vaara mielle yhtymästä' ei ole vaihtoehto sekaannusvaaran käsitteelle, vaan sillä on tarkoitus täsmentää jälkimmäisen käsitteen ulottuvuutta (ks. vastaavasti em. asia SABEL, tuomion 18 ja 19 kohta).
- 18 Tämän saman oikeuskäytännön mukaan yleisön keskuudessa mahdollisesti olevaa sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena ja huomioon on otettava kaikki tekijät, jotka ovat merkityksellisiä kyseisessä yksittäistapauksessa (ks. vastaavasti em. asia SABEL, tuomion 22 kohta).
- 19 Tämä sekaannusvaaran kokonaisarviointi merkitsee huomioon otettavien tekijöiden tiettyä keskinäistä riippuvuutta ja erityisesti sitä, että tavaramerkkien samankaltaisuus on vuorovaikutussuhteessa niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuteen, jonka ne kattavat. Niinpä tavaramerkkien suojaamien tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata tavaramerkkien merkittävä samankaltaisuus ja päinvastoin. Kyseisten tekijöiden keskinäinen riippuvuus on nimittäin ilmaistu direktiivin kymmenennessä perustelukappaleessa, jonka mukaan on välttämätöntä määritellä samankaltaisuuden käsite suhteessa sekaannusvaaraan, jonka arviointi puolestaan riippuu muun muassa siitä, kuinka hyvin tavaramerkki tunnetaan markkinoilla, sekä

samankaltaisuuden asteesta yhtäältä tavaramerkin ja merkin välillä ja toisaalta kyseisten tavaroiden tai palvelujen välillä (ks. em. asia Canon, tuomion 17 kohta).

- 20 Koska sekaannusvaara on sitä suurempi, mitä erottamiskykyisempi aikaisempi tavaramerkki on (em. asia SABEL, tuomion 24 kohta), sellaisia tavaramerkkejä, jotka ovat erittäin erottamiskykyisiä joko ominaispiirteidensä vuoksi tai sen vuoksi, että ne tunnetaan markkinoilla, suojataan laajemmin kuin niitä, joiden erottamiskyky on heikompi (ks. em. asia Canon, tuomion 18 kohta).
- 21 Näin ollen direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara voi olla olemassa siitä huolimatta, että kyseiset tavaramerkit eivät ole kovin samankaltaisia, jos ne tavarat tai palvelut, jotka nämä tavaramerkit kattavat, ovat hyvin samankaltaisia ja jos aikaisempi tavaramerkki on erittäin erottamiskykyinen (ks. vastaavasti em. asia Canon, tuomion 19 kohta).
- 22 Määrittäessään tavaramerkin erottamiskykyä ja näin ollen myös tutkiessaan, onko sen erottamiskyky erityisen vahva, kansallisen tuomioistuimen on arvioitava kokonaisuutena sitä, missä määrin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, voidaan tämän tavaramerkin perusteella tunnistaa tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi ja erottaa näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-108/97 ja C-109/97, Windsurfing Chiemsee, tuomio 4.5.1999, Kok. 1999, s. I-2779, 49 kohta).
- 23 Tässä arvioinnissa on otettava huomioon muun muassa tavaramerkin ominaispiirteet eli myös se, onko siinä niitä tavaroita tai palveluja, joita varten se on rekisteröity, kuvailevia osia, tällä tavaramerkillä markkinoitujen tavaroiden markkinaosuus, tavaramerkin käyttämisen intensiivisyys, maantieteellinen laajuus ja kesto, se, missä määrin yritys on käyttänyt varoja tavaramerkin tunnetuksi tekemiseen, ja se, missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan tämän merkin perusteella kyseiset tavarat tai palvelut tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi, sekä kauppakamarien tai muiden liike-elämän

- yhteenliittymien antamat lausunnot (ks. em. asia Windsurfing Chiemsee, tuomion 51 kohta).
- 24 Tästä seuraa, että sitä, missä tapauksessa tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen, ei voida ilmaista yleisluonteisesti eli esimerkiksi käyttämällä tiettyjä prosenttiosuuksia, joilla ilmaistaan tavaramerkin tunnettuus asianomaisessa kohderyhmässä (ks. vastaavasti em. asia Windsurfing Chiemsee, tuomion 52 kohta).
- 25 Lisäksi tämän sekaannusvaaraa koskevan kokonaisarvioinnin on kyseisten tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta perustuttava tavaramerkeistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti tavaramerkkien erottavat ja hallitsevat osat. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodosta ” — — aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran — — ” ilmenee, että sillä, miten kyseisen tyyppisten tavaroiden tai palvelujen keskivertokuluttaja ymmärtää tavaramerkit, on ratkaiseva merkitys sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa. Yleensä keskivertokuluttaja käsittää tavaramerkin kokonaisuutena eikä ryhdy tutkimaan merkin erilaisia yksityiskohtia (ks. vastaavasti em. asia SABEL, tuomion 23 kohta).
- 26 Tässä kokonaisarvioinnissa kyseisen tyyppisten tavaroiden keskivertokuluttajan oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen (ks. vastaavasti asia C-210/96, Gut Springenheide ja Tusky, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4657, 31 kohta). On kuitenkin otettava huomioon se, että keskivertokuluttajalla on ainoastaan harvoin mahdollisuus verrata suoraan eri tavaramerkkejä, vaan hänen on turvaututtava siihen epätäydelliseen muistikuvaan, joka hänellä on tavaramerkeistä. On myös syytä ottaa huomioon se, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyyppin mukaan.
- 27 Sen arvioimiseksi, missä määrin kyseiset tavaramerkit ovat samankaltaisia, kansallisen tuomioistuimen on määritettävä niiden ulkoasun, lausuntatavan tai

merkityssisällön samankaltaisuuden aste ja tarvittaessa harkittava, mikä painoarvo näille eri tekijöille on annettava, ottaen huomioon kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyyppin ja niiden markkinointiin liittyvät olosuhteet.

- 28 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, että direktiivin 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara voi syntyä jo sen vuoksi, että tavaramerkit lausutaan samankaltaisella tavalla. Mitä samankaltaisempia ovat ne tavarat tai palvelut, jotka nämä tavaramerkit kattavat, ja mitä erottamiskykyisempi aikaisempi tavaramerkki on, sitä suurempi on sekaannusvaara. Määritettäessä tavaramerkin erottamiskykyä ja näin ollen myös tutkittaessa sitä, onko sen erottamiskyky erityisen vahva, on arvioitava kokonaisuutena sitä, missä määrin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, voidaan tämän tavaramerkin perusteella tunnistaa tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi ja erottaa näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista. Tässä arvioinnissa on otettava huomioon kaikki merkitykselliset tekijät, joita ovat muun muassa tavaramerkin ominaispiirteet eli myös se, onko siinä niitä tavaroita tai palveluja, joita varten se on rekisteröity, kuvailevia osia. Sitä, missä tapauksessa tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen, ei voida ilmaista yleisluonteisesti eli esimerkiksi käyttämällä tiettyjä prosenttiosuuksia, joilla ilmaistaan tavaramerkin tunnettuus asianomaisessa kohderyhmässä.

Oikeudenkäyntikulut

- 29 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneelle komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on ratkaissut Landgericht München I:n 11.9.1997 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara voi syntyä jo sen vuoksi, että tavamerkit lausutaan samankaltaisella tavalla. Mitä samankaltaisempia ovat ne tavarat tai palvelut, jotka nämä tavamerkit kattavat, ja mitä erottamiskyisempi aikaisempi tavamerkki on, sitä suurempi on sekaannusvaara. Määritettäessä tavamerkin erottamiskykyä ja näin ollen myös tutkittaessa sitä, onko erottamiskyky erityisen vahva, on arvioitava kokonaisuutena sitä, missä määrin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavamerkki on rekisteröity, voidaan tämän tavamerkin perusteella tunnistaa tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi ja erottaa näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista. Tässä arvioinnissa on otettava huomioon kaikki merkitykselliset tekijät, joita ovat muun muassa tavamerkin ominaispiirteet eli myös se, onko siinä niitä tavaroita tai palveluja, joita varten se on rekisteröity, kuvailevia osia. Sitä, missä tapauksessa tavamerkki on erityisen erottamiskykyinen, ei voida ilmaista yleisluonteisesti eli esimerkiksi käyttämällä tiettyjä prosenttiosuuksia, joilla ilmaistaan tavamerkin tunnettuus asianomaisessa kohderyhmässä.

Kapteyn

Puissochet

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Edward

Sevón

Wathelet

Julistettiin Luxemburgissa 22 päivänä kesäkuuta 1999.

R. Grass

kirjaaja

G. C. Rodríguez Iglesias

presidentti