# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
## JEAN MISCHO
## 7 päivänä heinäkuuta 1998 *

1. "Onko EY:n perustamissopimuksen 30 artiklaa ja 52 artiklaa sekä niitä seuraavia artikloja tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamiselle, jonka mukaan toisiinsa sekoitettavissa olevista tavaramerkeistä tai yritysten käyttämistä nimityksistä suojataan aikaprioriteetiltaan vanhempia tavaramerkkejä tai nimityksiä ja jossa näin ollen kielletään tiettyä yritystä käyttämästä kolmessa Itävallan osavaltiossa sellaista tavaramerkkiä tai nimitystä, jonka hyödyntäminen muissa jäsenvaltioissa on sallittu tämän yrityksen kanssa konsernisuhteessa oleville yhtiöille?"

2. Handelsgericht Wien on esittänyt tämän ennakkoratkaisukysymyksen yhteisöjen tuomioistuimelle riita-asiassa, jossa kantajana on Pfeiffer Großhandel GmbH (jäljempänä Pfeiffer) ja vastaajana Löwa Warenhandel GmbH (jäljempänä Löwa).

3. Kantajana olevalla Pfeifferilla on ollut vuodesta 1969 Paschingissa Itävallassa suurmyymälä, jonka liikenimenä on "Plus KAUF PARK". [1] Tämä nimitys on rekisteröity Patentamtissa (Itävallan liittovaltion patenttivirasto) yhdistelmämerkin tyyppiseksi tavaramerkiksi useisiin tavaraluokkiin niin, että sen aikaprioriteetti lasketaan alkavaksi 5.8.1969. Pfeiffer käyttää myös tiettyjen tavaroiden eli lähinnä elintarvikkeiden tunnusmerkkinä tavaramerkkiä "Plus wir bieten mehr" (aikaprioriteetti 22.9.1989). Lokakuussa 1989 avatussa kauppakeskuksessa "Plus City", jossa on yli sata eri toimialojen vähittäiskaupan yksikköä, on suurmyymälä "Plus KAUF PARK". Kyseistä kauppakeskusta rakennettaessa Pfeifferin oikeuksien aikaisemmat haltijat antoivat kauppakeskuksen eri kauppiaille erittäin laajoja käyttöoikeuksia edellä mainittuihin tavaramerkkeihin ja muihin nimityksiin, joihin sisältyy sana "Plus". Vuokrasopimusten perusteella jokaisen kauppiaan on myös viitatessaan "Plus Cityyn" käytettävä tämän kauppakeskuksen alkuperäistä liiketunnusta.

4. Vastaajana olevalla Löwalla on Itävallassa 139 alennusmyymälää, joissa se myy samantyyppisiä tavaroita kuin Pfeiffer myy suurmyymälässään. Löwan emoyhtiö on saksalainen yhtiö Tengelmann Warenhandelsgesellschaft, joka on kansainvälisen tavaramerkin "Plus" haltija; tämän tavaramerkin aikaprioriteetti lasketaan alkavaksi 15.11.1989. Tengelmannin toinen tytäryhtiö, Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö Plus Warenhandelsgesellschaft, on Itävallan Patentamtissa rekisteröidyn yhdistelmämerkin "Plus prima leben und sparen" haltija Itävallassa (aikaprioriteetti 18.12.1979). Löwa itse on Itä-

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — Ennakkoratkaisupyynnön mukaan nimityksenä on "Plus KAUF MARKT", mutta asiakirjoista ilmenee, että se on todellisuudessa "Plus KAUF PARK".

vallassa rekisteröidyn yhdistelmämerkin "Pluspunkt" haltija, ja tämän tavaramerkin aikaprioriteetti lasketaan alkavaksi 15.4.1994.

5. Tengelmann ja Plus Warenhandelsgesellschaft käyttävät alennusmyymälöidensä liikenimenä Saksassa, Italiassa, Espanjassa, Tšekinmaalla ja Unkarissa nimeä "Plus". Emoyhtiö Tengelmann pyrkii siihen, että sen myymälät olisivat samannäköisiä kaikkialla Euroopassa, mikä tekisi mahdolliseksi saman mainonnan käyttämisen euroopanlaajuisesti ja yrityskuvan kehittämisen.

6. Tässä tarkoituksessa Löwa alkoi vuonna 1994 markkinoida tavaroitaan nimityksellä "Plus", ja niistä 139 myymälästä, jotka sillä on Itävallassa, se muutti 17 myymälän nimen niin, että aikaisempi "Zielpunkt"-nimi korvattiin "Plus prima leben und sparen" -nimellä, jonka ulkoasu vastaa täysin Löwan saksalaisen tytäryhtiön Plus Warenhandelsgesellschaftin yhdistelmämerkin ulkoasua.

7. Kyseinen yhdistelmämerkki poikkeaa Pfeifferin käyttämästä liikenimestä sekä käytettyjen ilmausten että ulkomuotonsa osalta.

8. Pfeiffer on vaatinut Handelsgericht Wienissä sitä, että Löwaa kiellettäisiin käyttämästä Niederösterreichin, Oberösterreichin ja Salzburgin osavaltioissa vähittäiskaupassa liikenimeä "Plus" erillisenä liikenimenä tai osana laajempaa liikenimeä ja/tai mainostamasta liikkeitään tällä liikenimellä.

9. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbin* (vilpillisen kilpailun kieltämisestä annettu Itävallan laki, jäljempänä UWG) 9 §:n 1 momentin mukaan yrityksen nimeä, toiminimeä tai erityistä nimitystä ei saa käyttää niin, että se voi sekoittua sellaiseen nimeen, toiminimeen tai erityiseen nimitykseen, jota joku muu lainmukaisesti käyttää. Saman pykälän 3 momentin mukaan yrityksen erityiseen nimitykseen rinnastetaan rekisteröidyt tavaramerkit ja sellaiset liiketunnukset, joita pidetään asianomaisessa kohderyhmässä yrityksen tunnusmerkkinä, sekä muut yrityksen käyttämät erottautumiskeinot eli erityisesti tavaroiden ulkoasu, pakkaus tai päällys sekä liikepaperien ulkoasu.

10. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan UWG:n 9 §:ää tulkitaan oikeuskäytännössä niin, että tätä säännöstä sovelletaan tavaramerkkeihin ja yritysten erityisiin nimityksiin vain, jos ne ovat jo itsessään erottamiskykyisiä (Unterscheidungskraft) eli niissä on siinä määrin jotain erityistä ja yksilöllistä, että niiden perusteella niiden haltija voidaan erottaa

muista henkilöistä, tai jos ne ovat omaperäisyydestään riippumatta tulleet tunnetuksi kohderyhmässään ja tulleet erottamiskykyisiksi (Kennzeichnungskraft, "tunnusvoima"). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erottamiskykyisiä ovat keksityt fantasiasanat ja sellaiset sanat, jotka ovat sinänsä yleisessä kielenkäytössä tavanomaisia mutta joita käytetään sellaisia tavaroita varten, joihin näillä sanoilla ei ole yhteyttä, eli sanat, jotka eivät ole pelkästään kuvailevia. Näitä periaatteita sovelletaan sekä sanamerkkeihin että yritysten erityisiin tunnuksiin. Kuvailevia ilmauksiakin voidaan kuitenkin suojella, jos kyse on yrityksen epätavanomaisesta ja omalaatuisesta nimityksestä.

11. Handelsgericht Wien on katsonut tämän oikeuskäytännön perusteella, että "Plus" on sellaisen yrityksen käyttämänä nimenä, joka myy valintamyymälöissään hyvin monenlaisia tavaroita eli lähinnä elintarvikkeita mutta myös muita päivittäistavaroita, selvästikin omaperäinen eikä pelkästään kuvaileva, minkä vuoksi kyseisiä suojasäännöksiä voidaan soveltaa siihen. Vaikka oletettaisiin, että kyseessä on pelkkä "heikko" merkki, joka sinänsä nauttii UWG:n 9 §:n mukaista suojaa mutta jonka osalta sekaannusvaaran on katsottava olevan poissuljettu jo pienienkin eroavaisuuksien vuoksi, sanojen "prima leben und sparen" lisääminen ei riitä poistamaan sekaannusvaaraa, koska tämä lisäys on vähemmän silmiinpistävä ja koska sitä ei käytännössä ymmärretä yrityksen erityiseksi liikenimeksi. Myöskään liikenimien erilainen ulkoasu ei estä sekaannuksia, koska lausuntatavan vastaavuus on tältä osin myös riittävää.

12. Handelsgericht Wien on siksi katsonut, että "Itävallan lainsäädännön mukaan käyttäessään liikenimeä 'Plus' erillisenä liikenimenä tai osana laajempaa liikenimeä Löwa rikkoo UWG:n 9 §:ää, koska aikaprioriteettia sovelletaan Pfeifferin hyväksi".

13. Handelsgericht Wien on kuitenkin katsonut, että jos se antaisi Löwaa vastaan kieltomääräyksen UWG:n 9 §:n nojalla, tällä määräyksellä rajoitettaisiin jäsenvaltioiden välistä kauppaa, minkä vuoksi se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle edellä mainitun ennakkoratkaisukysymyksen.

## Ennakkoratkaisukysymyksen ulottuvuus

14. Ennakkoratkaisupyynnöstä [2] ja asianosaisten esittämistä kirjelmistä sekä niistä vastauksista, jotka asianosaiset ovat antaneet suullisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, ilmenee, että riita koskee pelkästään sitä, voidaanko tietyn liikenimen käyttö kieltää. Riita ei siis koske sanan "Plus" (ilman lisäyksiä tai lisäyksineen) käyttämistä tavaramerkkinä. Näin ollen asiaa ei ole syytä tutkia jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY perusteella. [3]

2 — Ks. edellä 8 kohta.

3 — EYVL 1989, L 40, s. 1.

15. Jotta kansalliselle tuomioistuimelle annettaisiin vastaus, jonka perusteella se pystyy ratkaisemaan sen käsiteltävänä olevan riidan, riittävää on näin ollen, että tässä asiassa tulkitaan perustamissopimuksen 30 ja 52 artiklaa sellaisen tilanteen osalta, jossa kaksi yrityksen liikenimeä ovat ristiriidassa keskenään.

16. Kansallinen tuomioistuin ei myöskään halua yhteisöjen tuomioistuimen antavan ratkaisua siitä, onko kyseisten nimien välillä sekaannusvaaraa. Se katsoo nimittäin, että tällainen vaara on olemassa. Asiassa Terrapin 22.6.1976 antamassaan tuomiossa [4] yhteisöjen tuomioistuin käsitteli tähän rinnastettavaa tilannetta, ja se totesi, että "vaikka tämä [kansallisen tuomioistuimen tekemä] johtopäätös on asetettu kyseenalaiseksi menettelyn aikana, yhteisöjen tuomioistuimen ei kuitenkaan tarvitse antaa ratkaisua tästä asiasta, koska sen käsiteltäväksi ei ole saatettu tätä koskevaa kysymystä". Handelsgericht ei myöskään esitä kysymystä sekaannusvaaran käsitteen tulkinnasta, toisin kuin esimerkiksi kansallinen tuomioistuin asiassa SABEL 11.11.1997 antamassaan tuomiossa. [5]

17. Handelsgericht Wienin kysymys on siksi ymmärrettävä niin, että sillä halutaan tietää, onko sellaisessa tilanteessa, että yrityksen tietyn erityisen nimityksen käyttäminen olisi kansallisen tuomioistuimen mukaan kiellettävä aikaprioriteetin ja sekaannusvaaran vuoksi, katsottava, että perustamissopimuksen 30 ja 52 artikla ovat esteenä tällaisen kansalliseen lainsäädäntöön perustuvan kieltomääräyksen antamiselle, koska kyseinen yhtiö käyttää laillisesti tätä nimitystä tietyissä muissa jäsenvaltioissa.

18. Kuten kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, tutkin tämän kysymyksen jäljempänä ensin tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta (30 artikla ja sitä seuraavat artiklat) ja sitten sijoittautumisoikeuden osalta (52 artikla ja sitä seuraavat artiklat).

**Perustamissopimuksen 30 artikla**

19. Löwa on esittänyt seuraavaa: "Jos UWG:n 9 §:ää voitaisiin soveltaa rajoituksetta, samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden olisi nyt esillä olevan kaltaisessa tapauksessa käytettävä eri liikenimiä eri jäsenvaltioissa. Mainonta ei voisi olla yhtenäistä kaikissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa, eikä konserni voisi rakentaa ulkopuolisiin nähden selvää yrityskuvaa käyttämällä yhtä kaupallisen tunnetuksi tulemisen ydinmuotoa eli liikenimiä."

20. Löwa pyrkii perusteluillaan siihen, että jos samaan konserniin kuuluvat yhtiöt eivät saa käyttää Itävallan tietyssä osassa sitä liikenimeä, jota ne käyttävät muissa jäsenvaltioissa, tällaista kieltoa on pidettävä määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. Tällaisesta kiellosta seuraisi nimittäin, että konserni ei voisi käyttää kaikkialla samaa mainontakonseptia tavaroidensa myynnissä.

4 — Asia 119/75, Terrapin, tuomio 22.6.1976 (Kok. 1976, s. 1039, 3 ja 4 kohta).

5 — Asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6191).

21. Osoittaakseen, että yhtenäisen markkinointistrategian käytön estäminen on tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitus, Löwa tukeutuu asiassa Yves Rocher 18.5.1993 annettuun tuomioon, [6] jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

"— — kansallinen lainsäädäntö, jolla tiettyjä mainonnan muotoja ja tiettyjä myynninedistämiskeinoja rajoitetaan tai ne kielletään, voi olla, vaikka kielto tai rajoitus ei välittömästi koske tuontia, omiaan rajoittamaan tuonnin määrää sen seurauksena, että se vaikuttaa mahdollisuuksiin pitää maahan tuotuja tuotteita kaupan. Pakottamalla taloudellisen toimijan joko soveltamaan erilaisia menetelmiä eri jäsenvaltioihin kohdistuvassa mainonnassa tai myynnin edistämisessä taikka luopumaan menetelmästä, jota kyseinen toimija pitää erityisen tehokkaana, tällainen lainsäädäntö voi muodostaa tuonnin esteen, vaikka sitä sovelletaan erotuksetta kotimaisiin ja maahan tuotuihin tuotteisiin."

22. Löwan mukaan markkinointimahdollisuuksien rajoitusta on pidettävä perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettuna tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksena myös asioissa Keck ja Mithouard 24.11.1993 annetun tuomion [7] jälkeen. Löwan mukaan Keck ja Mithouard -tuomiossa ja asiassa Hünermund ym. 15.12.1993 annetussa tuomiossa [8] ei käsitelty sitä, onko yhteisön oikeuden vastaisena pidettävä sellaista kansallista kieltoa, jolla estetään yhteisönlaajuisen yhtenäisen mainoskonseptin toteuttaminen tai vaikeutetaan tätä. Löwan mukaan yhteisöjen tuomioistuin on päinvastoin yksiselitteisesti todennut asiassa Mars 6.7.1995 antamassaan tuomiossa [9] Keck ja Mithouard -tuomioon viitaten, että kielto, joka koskee sellaisten tavaroiden vaihdantaan saattamista tietyssä jäsenvaltiossa, joissa on samat mainostarkoituksessa tehdyt merkinnät kuin muissa jäsenvaltioissa laillisesti käytetyissä pakkauksissa, voi rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa, vaikka kieltoa sovellettaisiin erotuksetta kaikkiin tuotteisiin. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan "kiellon vuoksi maahantuojan on myytävä tuotteitaan erilaisissa pakkauksissa aina kulloisenkin myyntipaikan mukaisesti ja maksettava lisäkustannukset, jotka aiheutuvat tuotteen mainonnasta ja pakkaamisesta erilaisiin pakkauksiin". [10]

23. Löwa päättelee tästä, että "näin on myös UWG:n 9 §:ään perustuvan kiellon osalta, koska se estää tiettyä konsernia käyttämästä samaa liikenimeä kaikissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa". Tämän vuoksi perustamissopimuksen 30 artikla olisi Löwan mukaan sovellettavissa.

24. Pfeifferin argumentaatio perustuu puolestaan pääosin Keck ja Mithouard -tuomioon ja sen jälkeiseen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Pfeiffer esittää, että koska UWG:n 9 § on "kansallinen säännös, joka koskee yksinomaan myyntijärjestelyjä eikä siis tavaroita sinällään ja jota sovelletaan erotuk-

6 — Asia C-126/91, Yves Rocher, tuomio 18.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2361).

7 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097).

8 — Asia C-292/92, Hünermund, tuomio 15.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6787).

9 — Asia C-470/93, Mars, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923).

10 — Tuomion 13 kohta.

setta kaikkiin kyseisiin talouden toimijoihin, jotka harjoittavat toimintaa kyseisen jäsenvaltion alueella, se on yhteensopiva EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan kanssa".

25. Pfeiffer korostaa myös sitä, että Löwan pyrkimys käyttää yhtenäistä mainontakonseptia kaikissa jäsenvaltioissa ja kehittää näin yrityskuvaansa on ristiriidassa kaupallisten oikeuksien kanssa. Pfeifferin mukaan kiellot ja rajoitukset, jotka ovat perusteltuja teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien suojaamiseksi, ovat sallittuja sillä nimenomaisella ehdolla, että ne eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen.

26. Komissio puolestaan katsoo, että perustamissopimuksen 30 artikla ei ole esteenä UWG:n 9 §:n kaltaiselle säännökselle, koska "jos edellä mainitun Keck-oikeuskäytännön mukaan myyntijärjestelyjä koskevat säännökset eivät kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan, siihen eivät voi varsinkaan kuulua säännökset, joissa ei säädetä edes mistään myyntijärjestelyistä". Komission mukaan "myyntijärjestelyjen ryhmään kuuluvat erityisesti säännökset, joilla säännellään niitä paikkaan tai aikaan liittyviä ja muita edellytyksiä, jotka koskevat oikeutta tavaran jakeluun ja jotka kuvastavat kansallisia tai paikallisia yhteiskunnallisia ja kulttuurisia erityispiirteitä, eli esimerkiksi myyntiin oikeutetun henkilöpiirin rajoittamista". [11] Komission mukaan UWG:n 9 §:n 1 momentti ei täytä tätä määritelmää.

27. Komissio muistuttaa lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen todenneen, että sellainen kansallinen säännös, jolla ei ole mitään yhteyttä tavaroiden tuontiin tai vientiin, ei kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan. [12] Näin on myös nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, koska UWG:n 9 §:n 1 momentin tarkoituksena tai vaikutuksena ei ole kansainvälisen tavarakaupan sääänteleminen. Vastaaja, joka harjoittaa jo toimintaansa Itävallassa, voi komission mukaan täysin liikenimestään riippumatta edelleen tuoda tavaroita Itävaltaan ja myydä niitä siellä.

28. Jaan Pfeifferin ja komission näkemykset. Mielestäni on vaikea ymmärtää, miten liikenimen käytön kielto voisi olla määrällistä rajoitusta vastaava toimenpide, koska kiellon kohteena on tietyn *yrityksen* erityinen nimitys.

11 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-418/93—C-421/93, C-460/93—C-462/93, C-464/93, C-9/94—C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/93 ja C-332/94, Semeraro Casa Uno ym., tuomio 20.6.1996 (Kok. 1996, s. I-2975, 25 kohta).

12 — Ks. yhdistetyt asiat C-321/94—C-324/94, Pistre ym., tuomio 7.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2343, 44 kohta).

29. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa Keck ja Mithouard -tuomiossa (ja sen jälkeenkin) seuraavaa:

"— — jos jäsenvaltioiden lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu, 30 artiklan mukaan kiellettyinä vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä on pidettävä tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia, jotka aiheutuvat siitä, että toisista jäsenvaltioista tuotavien ja niissä laillisesti valmistettavien ja kaupan pidettävien *tavaroiden* on täytettävä toisen jäsenvaltion lainsäädännössä asetetut edellytykset (jotka koskevat esimerkiksi tavaroiden nimitystä, muotoa, kokoa, painoa, koostumusta, ulkoasua, merkintöjä tai pakkausta), ja tällaiset toimenpiteet ovat kiellettyjä, vaikka niitä sovelletaan erotuksetta kaikkiin tavaroihin, jos nämä toimenpiteet eivät ole perusteltuja sellaisen yleistä etua koskevan tavoitteen vuoksi, jolle on annettava etusija tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen nähden."

30. Sitä vastoin

"tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa asiassa Dassonville annetussa tuomiossa tarkoitetulla tavalla suoraan tai välillisesti, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin.

Jos nämä edellytykset täyttyvät, tällaisten säädösten soveltaminen sellaisten toisesta jäsenvaltiosta tuotujen tuotteiden myyntiin, jotka ovat tämän valtion oikeussääntöjen mukaisia, ei ole omiaan estämään näiden tuotteiden markkinoille pääsyä eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä. Tällaiset säädökset eivät siksi kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan."

31. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse kansallisesta säännöksestä, jossa säänneltäisiin niitä edellytyksiä, jotka tavaroiden on täytettävä, tai jolla pyrittäisiin sääntelemään jäsenvaltioiden välistä tavaroiden kauppaa.

32. Kysymyksessä on säännös, joka ei myöskään vaikuta muista jäsenvaltioista tuotavien tavaroiden markkinointiin eri tavalla kuin se vaikuttaa kotimaisten tavaroiden markkinointiin.

33. Tosin kielto käyttää yrityksen erityistä nimitystä voisi mahdollisesti rajoittaa myynnin lisäkasvua ja näin myös muista jäsenvaltioista tuotavien tavaroiden myyntiä, koska sillä riistetään samaan konserniin kuuluvilta yrityksiltä mahdollisuus käyttää yhdenmukaista mainontakonseptia kaikissa niissä jäsenvaltioissa, joissa konsernilla on toimintaa. Tämä seikka ei kuitenkaan ole sellainen, että

kyseistä kieltoa olisi sen vuoksi pidettävä määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä, koska kielto koskee yrityksen liikenimeä eikä sen myymiä tavaroita.

34. Samasta syystä ei myöskään voida hyväksyä sitä perustelua, jonka Löwa on esittänyt Mars-tuomioon tukeutuen. Mars-tuomio koskee nimittäin sellaisia tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia, jotka aiheutuvat siitä, ettei *tuotteiden* päällyksessä saada käyttää tiettyjä mainintoja. Kuten edellä on jo todettu, nyt käsiteltävänä oleva asia koskee kuitenkin ainoastaan kahden yrityksen liikenimeä eikä jommankumman yrityksen tavaroissaan käyttämää tavaramerkkiä.

35. Yves Rocher -tuomio puolestaan ei vaikuta merkitykselliseltä kolmesta syystä. Ensinnäkin on huomattava, että nyt ei ole kyse "lainsäädännöstä, jolla tiettyjä mainonnan muotoja rajoitetaan tai ne kielletään". Se, ettei Löwa saa käyttää tiettyjä mainonnan muotoja, joita sen emoyhtiö on kehittänyt muita markkinoita varten, on ainoastaan välillinen seuraus kaupallisia oikeuksia suojaavien säännösten soveltamisesta.

36. Toiseksi, ja vastaavasti kuin R. Joliet on esittänyt, [13] mielestäni Yves Rocher -tuomio koski "myyntijärjestelyjä", ja Keck ja Mithouard -tuomio on tehnyt sen merkityksettömäksi.

37. Kolmanneksi UWG:n 9 §:n 1 momentin kaltainen säännös ei ole edes myyntijärjestelyjä koskeva säännös. Komission a fortiori -päättely, johon olen aiemmin viitannut, on näin ollen hyväksyttävä.

38. Katson siis, että kielto käyttää yrityksen liikenimeä ei kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan. Ylimääräisenä perusteluna voisi todeta, että vaikka UWG:n 9 §:ää pidettäisiin vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä, siihen sovellettaisiin perustamissopimuksen 36 artiklaan sisältyvää poikkeusta. Koska sitä sovelletaan erotuksetta sekä itävaltalaisessa omistuksessa että ulkomaisessa omistuksessa oleviin yrityksiin, sitä ei voida pitää "keinona mielivaltaiseen syrjintään". Sitä ei voida myöskään pitää "jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltynä rajoittamisena", koska — kuten olen jo todennut — se ei vaikuta muista jäsenvaltioista tuotujen tuotteiden markkinointiin eri tavalla kuin kotimaisten tuotteiden markkinointiin.

**Perustamissopimuksen 52 artikla**

39. Ennakkoratkaisukysymyksessä on myös tiedusteltu, onko perustamissopimuksen

13 — Joliet, R.: "La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence", *Journal des Tribunaux — Droit européen*, 20.10.1994, nro 12, s. 145—.

52 artikla nyt käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa esteenä sille, että yritystä kielletään käyttämästä erityistä nimitystään.

40. Kantajan eli Pfeifferin mukaan kyseinen kansallinen säännös ei vaikuta 52 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa säänneltyyn perusvapauteen. Ei ole ylipäätään mahdollista, että tätä vapautta olisi loukattu.

41. Pfeiffer lisää, että sijoittautumisvapauden osana oleva syrjintäkiellon periaate kieltää kaiken kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän ryhdyttäessä harjoittamaan ja harjoitettaessa itsenäistä ammattia toisessa jäsenvaltiossa. Pfeifferin mukaan kiellettyjä ovat vain varsinaiset syrjivät säännökset eli säännökset, joissa erotteluperusteeksi otetaan kansalaisuus ja joissa oman maan kansalaisia ja ulkomaalaisia kohdellaan selkeästi ja tietoisesti eri tavalla heidän kansalaisuutensa vuoksi. Pfeifferin mukaan Itävallan UWG:n 9 §:n oikeusseuraamukset kohdistuvat kuitenkin erotuksetta sekä ulkomaalaisiin että itävaltalaisiin.

42. Pfeiffer väittää, että vaikka sijoittautumisvapautta on erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen uusimmassa oikeuskäytännössä tulkittu osittain myös niin, että kiellettyä on myös pelkkä tämän vapauden rajoittaminen, sitä ei ole pidettävä yleisenä rajoituskieltona, jollainen sisältyy tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen. Lisäksi sallittuja ovat aina olleet sellaiset perustamissopimuksen 52 artiklassa säännellyn vapauden rajoitukset, jotka on otettu käyttöön kaupallisten oikeuksien ja teollisoikeuksien suojaamiseksi. Itävallan UWG:n 9 §:llä ei rajoiteta tai kielletä sijoittautumisvapauden keskeistä oikeutta eli oikeutta harjoittaa itsenäistä taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa perustamalla sinne kiinteä toimipaikka ennalta määräämättömäksi ajaksi.

43. Vastaajan eli Löwan mukaan "yrityksen liikenimen käytön kielto voi myös rajoittaa kielletyllä tavalla perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklaan perustuvaa emoyhtiön sijoittautumisvapautta". Argumentaationsa tueksi Löwa vetoaa asiassa Gebhard 30.11.1995 annettuun tuomioon, [14] jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

"Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi."

14 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta).

44. Löwa soveltaa näitä periaatteita nyt käsiteltävänä olevaan asiaan ja väittää, että "rajoituksena on pidettävä sitä, että kun (tässä: saksalainen) yritys, jonka liikenimi on tunnettu myös naapurivaltiossa (tässä: Itävalta) rajat ylittävän mainonnan ja ostosmatkojen takia, pyrkii yhdenmukaistamaan ilmeisistä syistä strategiaansa euroopanlaajuisesti, sen menestymisen mahdollisuuksia näillä lähimarkkinoilla rajoitetaan, koska siltä kielletään muualla vakiintuneen ja myös lähimarkkinoilla tunnetun merkin käyttäminen". Lopuksi Löwa esittää, että kyseinen kielto ei ole oikeasuhtainen, koska (vakavaa) sekaannuksen vaaraa ei ole. Löwan mukaan "sekaannusvaaran on oltava vakava, jotta se olisi laadullisesti niin painavaksi katsottava syy, että sijoittautumisvapauden rajoittaminen olisi sen vuoksi oikeutettua".

45. Komissio puolestaan katsoo, että perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen määräykset eivät ole esteenä Itävallan UWG:n 9 §:n 1 momentin kaltaiselle säännökselle. Liikenimiä ja kaupallisia nimityksiä koskevat kansalliset säännökset voivat tosin vaikuttaa sijoittautumisvapauteen, jos niissä esimerkiksi asetetaan tietyn liikenimen käyttämisen edellytykseksi erityisen luvan saaminen ja jos liikenimi sallitaan vain tiettyjen esimerkiksi käytettyä kieltä koskevien edellytysten täyttyessä. UWG:n 9 §:n 1 momentissa ei kuitenkaan säännellä suoraan sitä, onko oikeutta sijoittautumiseen olemassa ja/tai mitä edellytyksiä tältä osin sovelletaan. Sillä ei siten ole ainakaan riittävää liittymää sijoittautumisvapauteen.

46. Komissio esittää, että vaikka perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklaa haluttaisiin tulkita niin, että UWG:n 9 §:n 1 momentin kaltaiset säännökset kuuluvat sijoittautumisoikeuden alaan, ennakkoratkaisupyynnön perustella ei voida millään tavalla päätellä, että tässä säännöksessä, oikeuskäytännössä tai tämän säännöksen soveltamiskäytännössä Itävaltaan muualta tulevia yrityksiä olisi suoraan tai välillisesti syrjitty itävaltalaisiin yrityksiin verrattuna.

47. Nyt käsiteltävänä olevan asian ominaispiirteiden perusteella komissio katsoo kuitenkin, että yrityksen oikeus käyttää tiettyä nimeä tytäryhtiöidensä liikenimenä ei kuulu sijoittautumisvapauden alaan.

48. Komissio korostaa, että lisäksi on syytä ottaa huomioon se, että vastaaja oli jo sijoittautunut Itävaltaan, kun se vuonna 1994 muutti 17 myymälänsä nimeä niin, että "Zielpunkt" muutettiin nimeksi "Plus prima leben und sparen".

49. Komission perustelut ovat mielestäni vakuuttavia.

50. Kyseessä on Itävallan oikeuden mukaan perustettu ja saksalaisomistuksessa oleva yhtiö, jolla on ollut Itävallassa jo vuosia 139 alen-

nusmyymälää, joista 122:n liikenimenä on "Zielpunkt" ja joista 17:n nimi on muutettu viime vuosien aikana nimeksi "Plus prima leben und sparen".

51. Yhtiö on siis voinut selvästikin kukoistaa siitä riippumatta, että sen omistaa saksalainen emoyhtiö. Ainoa Itävallan oikeuden säännös, josta nyt on kyse, on UWG:n 9 §:n 1 momentti. Kuten komissio on perustellusti todennut, tällä säännöksellä ei kuitenkaan säännellä suoraan sitä, onko oikeutta sijoittautumiseen olemassa ja/tai mitä edellytyksiä tältä osin sovelletaan.

52. Vasta haluttuaan muuttaa tiettyjen myymälöidensä nimeä Löwa joutui sellaisen toisen yrityksen vastustuksen kohteeksi, joka on vedonnut samankaltaisen nimen aikapriorite-ettiin.

53. Löwan kohtaamalla vastustuksella ei ole mitään yhteyttä siihen, että sen omistaa saksalainen emoyhtiö. Millään perusteella ei siis voida katsoa, että yksinomaan itävaltalais-omistuksessa oleva yhtiö, joka olisi myös halunnut käyttää sanaa "Plus", ei olisi kohdannut samaa vastustusta.

54. Se perustelu, johon Löwa on vedonnut myymälöidensä liikenimen muuttamisen osalta (yrityskuvan kansainvälinen kehittäminen, moneen maahan ulottuva mainoskampanja), ei mielestäni myöskään riitä sen päätelmän tekemiseen, että riittävä yhteys sijoittautumisvapauden periaatteeseen on olemassa. Tämä perustelu koskee yhtiön mahdollisuutta lisätä liikevaihtoaan käyttämällä nimeä, joka on tunnettu naapurimaissa ja jonka myös näissä maissa matkustelleet itävaltalaiset tuntevat.

55. Missään yhteisön oikeuden oikeussäännössä ei kuitenkaan velvoiteta jäsenvaltioita tekemään kaikkensa edistääkseen sellaisten kaupallisten strategioiden käyttöä, joita näissä jäsenvaltioissa toimivat yritykset, jotka ovat toisten jäsenvaltioiden kansalaisten omistuksessa, pitävät lupaavimpina, ja jättämään soveltamatta immateriaalioikeudellisia säännöksiään.

56. Perustamissopimuksen 52 artiklassa määrätään nimittäin, että "sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia".

57. Se Gebhard-tuomioon sisältyvä kohta, jota vastaaja on lainannut ja jossa viitataan "kansallisiin toimenpiteisiin, jotka voivat hai-

tata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa", voi johtaa väärinymmärryksiin, mistä Löwan argumentaatio on esimerkkinä, ja siksi sitä olisi hyvä täsmentää.

58. Olisi kestämätöntä, jos jäsenvaltioiden olisi perusteltava jonkin "pakottavan vaatimuksen" toteuttamisella kaikenlainen lainsäädäntönsä — eli esimerkiksi muita maita suurempi yhtiö- tai arvonlisäverokanta, velvollisuus käyttää kyseisen valtion kieltä suhteissa viranomaisiin tai periaate, jonka mukaan aiemmin rekisteröity tavaramerkki tai aiemmin käytetty liikenimi saavat aikaprioriteetin — aina kun talouden toimija väittää, että kyseinen lainsäädäntö tekee sijoittautumisvapauden käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa.

59. Jotta kansallinen sääntely olisi perusteltava perustamissopimuksen 52 artiklassa tarkoitetulla tavalla, sääntelyllä on oltava riittävän läheinen yhteys sijoittautumisvapauteen. Olen komission tavoin sitä mieltä, että näin ei ole UWG:n 9 §:n 1 momentin osalta.

60. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoo toisin, tutkin seuraavaksi nyt käsiteltävänä olevan asian yhteisöjen tuomioistuimen sen oikeuskäytännön valossa, jonka mukaan sijoittautumisvapauden käyttämisen rajoitukset ovat sallittuja ainoastaan, jos kyseiset kansalliset toimenpiteet, jotka haittaavat perustamissopimuksessa annettujen perusvapauksien käyttämistä tai tekevät siitä vähemmän houkuttelevaa, täyttävät edellä mainitut neljä edellytystä.

61. Ensinnäkin nämä toimenpiteet eivät saa olla syrjiviä. On kiistatonta, että UWG:n 9 § ei ole syrjivä säännös. Sitä sovelletaan sekä kotimaisiin yrityksiin että sellaisiin yrityksiin, jotka haluavat sijoittautua Itävaltaan. Oikeudenkäyntiaineistosta ei myöskään voida päätellä, että tätä säännöstä olisi käytännössä sovellettu ulkomaisia yrityksiä syrjivästi.

62. Toiseksi kyseiset toimenpiteet on voitava perustella yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä. Asiassa Coditel ym. 18.3.1980 annetusta tuomiosta [15] ilmenee, että rajoitukset, jotka aiheutuvat immateriaalioikeuksien suojaa koskevien kansallisten säännösten soveltamisesta, ovat yhteisöjen tuomioistuimen mukaan perusteltavissa yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin lausuikin viimeksi mainitussa tuomiossa siitä, voidaanko immateriaalioikeuksien suojaamisella perustella rajoituksia, jotka kohdistuvat *palvelujen tarjoamisen vapauteen*, silti on katsottava, että tätä intressiä on pidettävä myös

15 — Asia 62/79, Coditel ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 881, 15 kohta).

sellaisena yleisen edun mukaisena pakottavana syynä, jolla voidaan perustella *sijoittautumisvapauden* rajoitukset.

63. Kolmanneksi siitä edellytyksestä, jonka mukaan kyseisellä kansallisella toimenpiteellä on pystyttävä saavuttamaan se tavoite, johon tällä toimenpiteellä pyritään, on todettava, että sillä, että suojataan aikaprioriteettia nauttivaa yrityksen liikenimeä, pyritään välttämään se, että niiden kahden yrityksen välillä, joiden nimet ovat samankaltaisia, syntyy sekaannusvaara ja että tätä kautta toinen näistä yrityksistä voi perusteettomasti hyötyä näiden kahden nimen samankaltaisuudesta. Tähän tavoitteeseen päästään varmastikin kiellolla käyttää toisen jo käyttämää nimitystä.

64. On vielä tutkittava, täyttääkö tällainen kielto oikeuskäytännössä asetetun neljännen edellytyksen eli sen, että sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi.

65. Tältä osin tärkeä huomioon otettava seikka on se, että Pfeiffer on rajoittanut kanteensa koskemaan kolmea Itävallan tasavallan osavaltiota. Oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään ei nimittäin ehkä olisi koko valtion kattava kielto, kun suojeltava yritys harjoittaa toimintaa ainoastaan jäsenvaltion osassa.

66. Se, minkä laajuinen kyseinen kielto voi olla maantieteellisesti, on sitä paitsi tosiseikkoja koskeva kysymys, jonka ratkaiseminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

67. Löwa on myös esittänyt, että Pfeifferin vaatima kielto ei ole tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, koska sekaannusvaaraa näiden yritysten liikenimien välillä ei todellisuudessa ole olemassa.

68. Tämä perustelu on osa riidan ydintä. Kuten olen edellä todennut, Handelsgericht ei kuitenkaan ole pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, onko sekaannusvaara olemassa nyt esillä olevassa asiassa, eikä täsmentämään yhteisön oikeuteen sisältyvän sekaannusvaaran käsitteen ulottuvuutta. Kansallisen tuomioistuimen mukaan sekaannusvaara on olemassa.

69. Löwan mukaan tämä tilanne ei ole tyydyttävä. Se haluaisi yhteisöjen tuomioistuimen hyväksyvän sen näkemyksen, että sekaannusvaaran käsite ei kuulu kansallisten tuomioistuinten harkintaan ja että yhteisön oikeuden mukaan tätä käsitettä on tulkittava suppeasti. Löwa pyrkii näin siihen, että kansallisen tuomioistuimen olisi myönnettävä, ettei sekaannusvaaraa ole. Se esittää, että koska yhteisön tavaramerkkilainsäädäntöä on yhdenmukaistettu direktiivillä 89/104/ETY, sekä perustamissopimuksen osalta että johdetun oikeuden osalta olisi otettava huomioon yhteisön lainsäätäjän tavoite toteuttaa sisämarkkinat myös näiltä osin. Löwan mukaan sekaannusvaaran

kaltaisia käsitteitä ei voida tulkita laajasti, jotta tämä tavoite saavutettaisiin. Vaikka kyseinen direktiivi koskee ainoastaan tavaramerkkejä ja vaikka nyt on kyseessä kahden yrityksen liikenimen välinen ristiriita, Löwan mukaan olisi lähdettävä siitä, että kaikkien erilaisten merkkien ja tunnusten osalta sovelletaan periaatteessa yhdenmukaista sekaannusvaaran käsitettä. Löwa kiinnittää erityisesti huomiota siihen, että sekä se että Pfeiffer käyttävät riidanalaisten nimien lisänä tiettyjä muita ilmauksia, jotka Löwan mukaan poistavat sekaannusvaaran tai ainakin vähentävät sitä.

70. Pfeiffer puolestaan vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen siihen oikeuskäytäntöön, joka koskee tavaramerkkien asemaa sovellettaessa perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa. Se vetoaa erityisesti asiassa Deutsche Renault 30.11.1993 annettuun tuomioon, [16] josta ilmenee, että tavaramerkkien osalta kansallisen tuomioistuimen asiana on sekaannusvaaran tutkiminen. Tavaroiden tunnusmerkkejä koskevien periaatteiden pitäisi soveltua myös yritysten liikenimiin. Suurmyymälän nimen, josta voi aiheutua sekaannusvaara, pitäisi olla kielletty samalla tavalla kuin tuotteiden tunnusmerkkien, joista voi aiheutua tällainen vaara.

71. Katson kuitenkin samoin kuin Pfeiffer, että se kysymys, onko sekaannusvaara olemassa, on tosiseikkoja koskeva kysymys, jonka ratkaiseminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Tältä osin pitäisi todellakin toimia samalla tavoin kuin on tehty tavaramerkkejä koskevassa oikeuskäytännössä, joka liittyy perustamissopimuksen 36 artiklaan, ja esimerkkinä voitaisiin mainita edellä mainittu Deutsche Renault -tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sekaannusvaaraa koskevien arviointiperusteiden määrittäminen kuuluu tavaramerkkisuojan erityisedellytyksiin, joista säädetään kansallisessa oikeudessa. [17] Sekaannusvaaran käsitteen suppeasta tulkinnasta yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että sekaannusvaaran käsitettä tulkitaan suppeasti". [18]

72. Yhteisöjen tuomioistuin on julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen viitaten perustellut tätä näkemystään seuraavasti:

"— — oikeus tavaramerkkiin, joka on yksinoikeus, ja suoja sellaisia merkkejä vastaan, joihin liittyy sekaannusvaara, ovat pääasiallisesti saman asian kaksi eri puolta, sillä se, että suojaa sekaannusvaaraa vastaan supistetaan tai laajennetaan, merkitsee ainoastaan tavaramerkkioikeuden ulottuvuuden supistamista tai laajentamista. Molempia näistä puolista on

16 — Asia C-317/91, Deutsche Renault, tuomio 30.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6227).

17 — Tuomion 31 kohta.

18 — Tuomion 32 kohta.

siksi säänneltävä yhdessä ja yhtenäisessä lainsäädännössä eli nykytilanteessa kansallisessa oikeusjärjestyksessä." [19]

73. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa olevan selvää, että kansalliseen oikeuteen sovelletaan niitä rajoituksia, jotka aiheutuvat perustamissopimuksen 36 artiklan toisesta virkkeestä. [20] Tämän virkkeen mukaan kiellot ja rajoitukset, jotka ovat perusteltuja teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien suojaamiseksi, eivät saa olla "keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen".

74. Tarkemmin ottaen yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa, että "kansallisen tuomioistuimen harkintavaltaan kuuluu sen ratkaiseminen, riittääkö sanojen "quattro" ja "Quadra" käyttäminen useampiosaisissa merkeissä, kuten "AUDI quattro" ja "Espace Quadra", sulkemaan pois sekaannusvaaran, vaikka "quattro"-nimen laaja tunnettuus olisi todettu".

75. Kun tätä päättelyä sovelletaan nyt käsiteltävänä olevaan asiaan, voidaan myös sanoa, että yrityksen liikenimen suojaamista koskevista erityisedellytyksistä, joista yksi on sekaannusvaaran käsite, säädetään kansallisessa oikeudessa, koska yhteisön oikeudessa ei ole yhdenmukaistettu näitä erityisedellytyksiä.

76. Näin ollen se, aiheutuuko siitä, että Löwa käyttää liikenimeä "Plus" ilman lisäyksiä tai lisäysten kanssa, sekaannusvaara sen nimen kanssa, jota Pfeiffer on käyttänyt vuodesta 1969 lähtien, on jätettävä kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi.

77. Lopuksi siitä Löwan argumentista, joka koskee sitä neljättä edellytystä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on asettanut pakottavia vaatimuksia koskevassa oikeuskäytännössään, on ainoastaan todettava, että Löwalle asetettu kielto käyttää riidanalaista liikenimeä ei ole väärässä suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden, jos kansallinen tuomioistuin katsoo (edelleen), että sekaannusvaara on todellakin olemassa.

78. Edellä esitetyistä syistä katson, että perustamissopimuksen 52 artikla ei ole esteenä kiellolle käyttää yrityksen liikenimeä sellaisessa tilanteessa, josta on kyse nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

19 — Tuomion 31 kohta.
20 — Tuomion 33 kohta.

## Ratkaisuehdotus

79. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Handelsgericht Wienin esittämään kysymykseen seuraavasti:

EY:n perustamissopimuksen 30 ja 52 artiklaa on tulkittava niin, että nyt käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa ne eivät ole esteenä sellaisten kansallisten säännösten soveltamiselle, joilla suojellaan aikaprioriteettia nauttivaa yrityksen liikenimeä sellaisilta liikenimiltä, jotka ovat sekoitettavissa ensiksi mainittuun liikenimeen, ja joiden perusteella siis voidaan kieltää yritystä käyttämästä kolmessa Itävallan tasavallan osavaltiossa sellaista yrityksen liikenimeä, jota samaan konserniin kuuluvat yhtiöt käyttävät muissa jäsenvaltioissa.