JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
18 päivänä tammikuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Bundespatentgerichtin esittämä ennakkoratkaisukysymys koskee jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY [2] (jäljempänä tavaramerkkidirektiivi) 3 artiklan 1 kohdan d alakohdan tulkintaa.

2. Bundespatentgericht haluaa tietää, onko rekisteröinnille este silloin, kun merkit tai merkinnät ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai tietyn elinkeinoelämän alan kaupallisessa käytössä tavanomaisiksi, vai onko päinvastoin niin, että tällainen este on olemassa silloin, kun merkit tai merkinnät ovat tavanomaisia niissä tarkoitettujen konkreettisten tavaroiden tai palvelujen nimityksinä. Jos tämä jälkimmäinen tulkinta hyväksytään, Bundespatentgericht kysyy edelleen, onko katsottava, että merkkien ja merkintöjen on kuvattava suoraan näitä tavaroita ja palveluja tai niiden olennaisia ominaisuuksia ja ominaispiirteitä.

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.
2 — EYVL L 40, s. 1.

II Pääasian oikeudenkäynnin tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

3. Merz & Krell GmbH & Co. (jäljempänä Merz & Krell) haki sanamerkin "Bravo" rekisteröintiä tavaramerkkirekisteriin "kirjoitusvälineitä" varten. Deutsche Patent- und Markenamtin (Saksan patentti- ja tavaramerkkivirasto) luokan 16 osalta toimivaltainen tavaramerkkijaosto hylkäsi hakemuksen sillä perusteella, että merkin kohdepiirissä tämä sana ymmärretään hakemuksessa tarkoitettuja tavaroita koskevaksi kehuksi tai mainoksissa käytettäväksi iskusanaksi, minkä vuoksi sitä ei voida rekisteröidä.

4. Merz & Krell valitti päätöksestä Bundespatentgerichtiin. Bundespatentgericht katsoi, että asian ratkaisun sisältö riippuu siitä, miten on tulkittava tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohtaa, ja siksi se on esittänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 3 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkittava sen sanamuodon vastaisesti suppeasti siten,

että rekisteröinnin este koskee ainoastaan sellaisia merkkejä ja merkintöjä, jotka välittömästi kuvaavat niitä tavaroita ja palveluja taikka niiden olennaisia tunnusmerkkejä ja ominaisuuksia, joita varten rekisteröintiä konkreettisesti haetaan? Vai onko säännös ymmärrettävä siten, että vapaasti käytettävien merkkien (Freizeichen) ja yleisnimien ohella myöskään sellaisia merkkejä ja merkintöjä ei saada rekisteröidä tavaramerkiksi, jotka ovat tulleet kyseisellä tai siihen verrattavalla alalla mainoksessa käytettävänä iskusanana, laatua koskevana ilmauksena, ostokehotuksena jne. yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavanomaisiksi, ilman että niillä välittömästi kuvattaisiin tavaroiden ja palvelujen, joita varten rekisteröintiä haetaan, konkreettisia ominaisuuksia?"

III Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Kansainväliset sopimukset*

5. Teollisoikeuden suojelemista koskeva, 20 päivänä maaliskuuta 1883 tehty Pariisin yleissopimus (jäljempänä yleissopimus tai Pariisin yleissopimus), jonka sopimuspuolia kaikki jäsenvaltiot ovat,[3] on ollut ja on edelleen perusinstrumentti teollisoikeuksien kansainvälisen sääntelyn osalta. Yleissopimuksen tekemisen jälkeen on luotu vähitellen multilateraalisista järjestelyistä koostuva kansainvälinen järjestelmä.[4]

6. Yleissopimuksen 1 artiklassa määrätään liiton perustamisesta teollisoikeuksien suojaamiseksi (1 artiklan 1 kohta); tämä liitto tunnetaan nimellä Pariisin liitto. Allekirjoittajamaiden kansallisen lainsäädännön ja niiden keskenään tekemien kansainvälisten sopimusten on oltava sopusoinnussa yleissopimuksen kanssa (25 ja 19 artikla).

7. Yleissopimuksen perusperiaatteita ovat seuraavat:

1) Yleissopimuksen 2 artiklassa vahvistettu kansallisen kohtelun periaate, jonka mukaan jokaisen liittomaan on kohdeltava toisen liittomaan kansalaisia samalla tavalla kuin omia kansalaisiaan.

3 — Saksa on ollut sopimuspuolena 1.5.1903 lähtien. Yleissopimusta on tarkistettu useasti ja viimeksi Tukholmassa 14.7.1967 asiakirjalla, jonka sopimuspuolena Saksa on 19.9.1970 lähtien.

4 — Tavaramerkkien osalta voidaan mainita vuonna 1891 tehdyt kaksi Madridin sopimusta, joista toinen koskee väärien ja harhaanjohtavien tietojen kieltämistä ja toinen tavaramerkkien kansainvälistä rekisteröintiä, vuoden 1994 tavaramerkkioikeusssopimus ja vuoden 1957 Nizzan sopimus, joka koskee tavaroiden ja palveluiden kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten.

2) Samassa määräyksessä määrätty liittokohtelun periaate, jonka mukaan liittomaiden kansalaisilla on kansallisen kohtelun periaatteeseen pohjautuvien oikeuksien lisäksi ne oikeudet, joista erityisesti määrätään yleissopimuksessa.

3) Yleissopimuksen 4 artiklassa vahvistettu etusijaperiaate, jonka mukaan hakijalle, joka pyytää yhdessä liittomaassa suojaa teollisoikeudelle, annetaan etusija hänen tehdessä hakemuksen muissa allekirjoittajamaissa.

8. Yleissopimuksen 6 quinquies artiklan B kohdassa määrätään seuraavaa:

"Tässä artiklassa tarkoitettujen tehtaan- tai kauppamerkkien rekisteröintiä ei voida evätä eikä julistaa mitättömäksi muissa kuin seuraavissa tapauksissa:

— —

2) jos niiltä kokonaan puuttuu omintakeinen luonne tai ne koostuvat yksinomaan merkeistä tai nimityksistä, joita liiketoiminnassa voidaan käyttää ilmaisemaan tavaroiden lajia, laatua, paljoutta, käyttötarkoitusta, arvoa, alkuperäpaikkaa tai niiden valmistusajankohtaa tai jotka *ovat käyneet tavallisiksi yleisessä kielenkäytössä tai rehellisessä ja pysyväisessä kauppatavassa siinä maassa, jossa suojaa haetaan*;

— — " [5]

B *Euroopan yhteisön oikeus*

1. Euroopan yhteisöjen perustamissopimus

9. EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 30 artikla) määrätään seuraavaa:

"Mitä 30 ja 34 artiklassa [joista on tullut EY 28 ja EY 29 artikla] määrätään, ei estä sellaisia tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta koskevia kieltoja tai rajoituksia, jotka ovat perusteltuja [— —] teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi. Nämä

5 — Kursivointi tässä.

kiellot tai rajoitukset eivät kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen." [6]

2. Tavaramerkkidirektiivi

10. Tavaramerkkidirektiivillä on tarkoitus lähentää jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädäntöä sisämarkkinoiden toteuttamiseksi ja toiminnan varmistamiseksi. Tämä lähentäminen on kuitenkin vain osittaista, ja lähentämisen kohteena ovat vain säännökset, jotka välittömimmin vaikuttavat sisämarkkinoiden toimintaan. Lisäksi direktiivissä säännellään vain rekisteröinnin kautta saatuja tavaramerkkejä, [7] ja direktiivin mukaan jäsenvaltiot saavat vapaasti säätää menettelystä, jota noudatetaan tavaramerkkien rekisteröinnissä, menettämisessä tai mitättömäksi julistamisessa. [8]

11. Tavaramerkkidirektiivin 2 artiklassa säädetään siitä, mitkä merkit voivat muodostaa tavaramerkin:

"Tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti, erityisesti sanoin, henkilönnimet mukaan lukien, kuvioin, kirjaimin, numeroin taikka tavaroiden tai niiden päällyksen muodon avulla, jos sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista."

12. Tavaramerkkidirektiivin 3 artiklassa säädetään tavaramerkin rekisteröinnin esteistä ja mitättömyysperusteista:

"1. Seuraavia merkkejä ei saa rekisteröidä tai, jos ne on rekisteröity, ne on julistettava mitättömiksi:

a) merkit, jotka eivät voi olla tavaramerkkeinä;

b) tavaramerkit, joilta puuttuu erottuvuus;

c) yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä muodostuvat tavaramerkit, jotka voivat elinkeinotoiminnassa osoittaa tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta, arvoa tai maantieteellistä alkuperää, tavaroiden valmistus-

6 — Mainituissa 30 ja 34 artiklassa kielletään tuonnin ja viennin määrälliset rajoitukset ja kaikki niitä vaikutuksiltaan vastaavat toimenpiteet.

7 — 1 artiklan ensimmäinen, kolmas ja neljäs perustelukappale.

8 — Viides perustelukappale.

ajankohtaa tai palvelujen suoritusajankohtaa taikka muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia;

d) *yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä muodostuvat tavaramerkit, jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavanomaisiksi;* [9]

— —

2. — —

3. Tavaramerkiltä ei saa evätä rekisteröintiä tai sitä ei saa julistaa mitättömäksi 1 kohdan b, c tai d alakohdan mukaisesti, jos tavaramerkki on ennen rekisteröintihakemuksen tekopäivää tullut käytössä erottuvaksi. Jäsenvaltio voi säätää, että tämä koskee myös tavaramerkkiä, joka on tullut erottuvaksi rekisteröintihakemuksen tekopäivän tai rekisteröintipäivän jälkeen.

4. — — »

9 — Kursivointi tässä.

3. Neuvoston asetus (EY) N:o 40/94

13. Euroopan unionin neuvosto antoi 20.12.1993 asetuksen N:o 40/94 yhteisön tavaramerkistä (jäljempänä asetus); [10] asetuksella pyritään kansallisia markkinoita vastaavat olosuhteet tarjoavien sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja erityisesti sellaisten olosuhteiden luomiseen, joilla »helpotetaan yritysten valmistus- ja tavaroiden jakelu- ja palvelujen tarjoamistoiminnan nopeaa mukautumista yhteisön mittasuhteisiin». [11] Asetuksella on siis tarkoitus luoda »yhteisön tavaramerkki, jota säädellään kaikissa jäsenvaltioissa välittömästi sovellettavalla yhteisön oikeudella». [12] Yhteisön oikeudella ei kuitenkaan pyritä korvaamaan tavaramerkkejä koskevaa jäsenvaltioiden oikeutta. [13]

14. Vastaavasti kuin tavaramerkkidirektiivissä myös asetuksessa määritellään ne merkit, joista yhteisön tavaramerkki voi muodostua (4 artikla), ja säädetään yhteisön tavaramerkin rekisteröintiesteistä (7 ja 8 artikla).

10 — EYVL 1994, L 11, s. 1.
11 — Ensimmäinen perustelukappale.
12 — Kolmas perustelukappale.
13 — Viides perustelukappale.

15. Asetuksen 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Yhteisön tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti, erityisesti sanat, henkilönnimet mukaan lukien, kuviot, kirjaimet, numerot taikka tavaroiden tai niiden päällyksen muoto, jos sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista."

16. Asetuksen 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

" — —

d) *tavaramerkit, jotka muodostuvat yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä, jotka ovat tulleet tavallisiksi yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan;* [14]

— — ."

17. Tämän artiklan saksankielinen versio poikkeaa kuitenkin tästä, ja siinä säädetään seuraavaa:

" — —

d) tavaramerkit, jotka muodostuvat yksinomaan sellaisista *tavaroiden tai palveluiden nimityksinä käytettävistä* merkeistä tai merkinnöistä (Zeichen oder Angaben *zur Bezeichnung der Ware oder Dienstleistung*), jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavallisiksi. [15]

— —."

C *Saksan lainsäädäntö*

18. Tavaramerkkidirektiivin saattamiseksi osaksi Saksan oikeutta Saksan lainsäätäjä on antanut 25.10.1994 lain, jonka nimi on Gesetz über den Schutz von Marken und

14 — Kursivointi tässä. Saksankielistä versiota lukuun ottamatta kaikki tämän säännöksen kieliversiot vastaavat sisällöltään toisiaan.

15 — Kursiivi osoittaa tässä muista kieliversioista poikkeavaa kohtaa.

sonstigen Kennzeichnungen (laki tavaramerkkien ja muiden tunnusmerkkien suojasta; jäljempänä tavaramerkkilaki).[16]

19. Tavaramerkkilain 8 §:ssä säädetään ehdottomista rekisteröintiesteistä, ja sen 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"(2) Seuraavia tavaramerkkejä ei saa rekisteröidä:

— —

3. *tavaramerkit, jotka muodostuvat yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä, jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavallisiksi* ***kyseisten tavaroiden tai palveluiden nimityksinä;***[17]

— —."

IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

20. Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ja komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa määrätyssä määräajassa.

21. Koska kukaan asiaan osallisista ei ole tätä koskevan määräajan kuluessa pyytänyt saada esittää suullisia huomautuksia, yhteisöjen tuomioistuin on päättänyt työjärjestyksensä 104 artiklan 4 kohdan mukaisesti, ettei suullista käsittelyä järjestetä.[18]

V Ennakkoratkaisukysymyksen analyysi

22. Bundespatentgerichtin yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saattama tulkintaongelma on hyvin täsmällisesti muotoiltu.[19] Ne oikeussäännöt, joita on tulkittava tulkintaratkaisun antamiseksi, ovat sitä vastoin vähemmän selkeitä.

A *Yhteisön tavaramerkkilainsäädännön rakenne*

23. Sisämarkkinoiden toteuttamisessa teollisoikeuksien ja erityisesti tavaramerkkioikeuden asianmukaisella sääntelyllä on

16 — Bundesgesetzblatt 1994 I, s. 3082.

17 — Kursivointi ja lihavointi tässä.

18 — Konsolidoitu teksti on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 1999, C 65, s. 1, ja yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt 16.5.2000 kyseisiin määräyksiin muutoksia (EYVL L 122, s. 43).

19 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohta.

epäilyksettä tärkeä merkitys.[20] Siksi jo perustamissopimuksen laatijat pitivät tarpeellisena sitä, että yhtä yhteisön oikeuden peruspilareista eli tavaroiden vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa teollisoikeuksien ja tiettyjen muiden tärkeiden arvojen suojaamiseksi.[21] EY:n perustamissopimuksen 36 artiklalle on annettava tällainen merkitys, vaikka tätä poikkeusmääräystä on, kuten kaikkia poikkeuksia, tulkittava suppeasti.[22]

24. Yhteisöjen lainsäätäjä on ilmaissut erityisesti tavaramerkkien tärkeyden tavaramerkkidirektiivin ja asetuksen johdantoosissa, joissa todetaan, että tavaramerkkisääntelyt voivat olla este sisämarkkinoiden toteuttamiselle ja että asianmukainen yhteisön sääntely olisi hyödyllinen väline sisämarkkinoiden asteittaisen toteuttamisen kannalta. Tavaramerkkidirektiivissä nimittäin todetaan, että jäsenvaltioiden nykyisessä tavaramerkkilainsäädännössä on eroja, jotka voivat rajoittaa tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta sekä vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla,[23] ja asetuksen mukaan tavaramerkit ovat erityisen sopivia välineitä siihen, että yritykset voisivat mukauttaa toimintansa sisämarkkinaolosuhteisiin.[24] Tavaramerkkidirektiivi ja asetus ovat siis tarkoitukseltaan saman mitalin kaksi puolta.

25. Yhteisön oikeudessa onkin säännelty tavaramerkkioikeutta kahdesta eri lähtökohdasta käsin, mutta molemmista lähtökohdista on pyritty samaan päämäärään, ja nämä lähestymistavat täydentävät siis toisiaan. Ensinnäkin jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädäntöä on lähennetty — vaikkakin vain osittain — soveltaen yhdenmukaistamistekniikkaa sellaisiin tavaramerkkisäännöksiin, jotka vaikuttavat eniten sisämarkkinoiden toimintaan. Tähän on pyritty tavaramerkkidirektiivillä.[25]

26. Toiseksi, kuten on tehty kaikissa jäsenvaltioissa välittömästi sovellettavilla asetuksen säännöksillä, on luotu yhteisön oma tavaramerkkisääntely siinä tarkoituksessa, että yritykset voivat halutessaan ylittää ne esteet, joita aiheutuu siitä, että kunkin jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä annetut tavaramerkin haltijoiden oikeudet ovat voimassa vain asianomaisen

20 — Pariisin yleissopimuksen 1 artiklan 2 kohdan mukaan teollisoikeuksien suojelu kohdistuu patentteihin, hyödyllisyysmalleihin, malleihin (teollismalleihin), tavaramerkkeihin (tehtaan- tai kauppamerkkeihin sekä palvelumerkkeihin), toiminimiin sekä alkuperää osoittaviin merkintöihin tai nimityksiin.

21 — Näitä muita arvoja ovat julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden suojaaminen, ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojeleminen, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojeleminen sekä tässä relevantti "teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojeleminen".

22 — Ensimmäisessä tavaramerkkioikeutta koskevassa tuomiossaan yhteisöjen tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksen 36, 222 ja 234 artikla eivät estä sitä, etteikö yhteisön oikeudella voisi olla vaikutusta kansallisessa oikeudessa säädettyjen teollisoikeuksien käytämiseen (yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig vastaan komissio, tuomio 13.7.1966, Kok. 1966, s. 430; Kok. Ep. I, s. 275). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän jälkeen, että teollisoikeuden haltija ei voi vedota 36 artiklaan kieltääkseen sellaisen tuotteen maahantuonnin tai kaupan pitämisen, jonka oikeudenhaltija itse tai hänen suostumuksellaan joku muu taikka sellainen henkilö, joka on oikeudellisesti tai taloudellisesti sidoksissa oikeudenhaltijaan, on saattanut markkinoille toisessa jäsenvaltiossa (asia C-10/89, HAG GF, tuomio 17.10.1990, Kok. 1990, s. I-3711, 12 kohta ja siinä mainitut muut tuomiot).

23 — Ensimmäinen perustelukappale.

24 — Ensimmäinen perustelukappale.

25 — Ks. ensimmäinen, kolmas ja viides perustelukappale.

jäsenvaltion alueella. Näin on luotu mahdollisuus hankkia oikeus tavaramerkkiin, jota suojataan samalla tavalla koko yhteisön alueella ja jonka vaikutukset ulottuvat koko tälle alueelle. [26]

27. Yhteisön tavaramerkkioikeudella on kaksi ulottuvuutta, ja tästä johtuu, että yhteisön sääntely on toteutettu kahdella erilaisella oikeudellisella instrumentilla, joilla on erilaiset oikeusvaikutukset; [27] lainsäädännön tarkoitus ja päämäärä on kuitenkin sama: sisämarkkinoiden toteuttaminen ja niiden toiminnan varmistaminen.

28. Tämän kaksiulotteisuuden lisäksi on otettava huomioon kolmas näkökohta, joka on "ulkoinen" mutta silti varsin huomionarvoinen. Tarkoitan tällä niitä vaatimuksia, joita johtuu Pariisin yleissopimuksesta, jonka kaikki jäsenvaltiot ovat allekirjoittaneet ja joka on otettava huomioon tulkittaessa yhteisön tavaramerkkilainsäädäntöä. Koska yhteisön lainsäätäjä on pyrkinyt lainsäädäntötyössään siihen, että tavaramerkkidirektiivi on sopusoinnussa yleissopimuksen kanssa, [28] sopusoinnun säilyttämiseen on pyrittävä myös tulkittaessa ja sovellettaessa tavaramerkkidirektiiviä.

29. Edellä esittämilläni perusteluilla en ole pyrkinyt pelkästään selvittämään tyhjentävästi asian teoreettista taustaa, vaan olen pyrkinyt kartoittamaan oikeustilan, josta on johdettavissa yksi tärkeä seuraus pyrittäessä vastaamaan Bundespatentgerichtin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen: tavaramerkkidirektiiviä ja erityisesti sen 3 artiklan 1 kohdan d alakohtaa on tulkittava niin, että pyritään yhdenmukaiseen lähestymistapaan eli että huomioon otetaan kaikki ne säännökset, joilla yhteisön oikeusjärjestyksessä on tarkoitus säännellä tavaramerkkejä. [29]

B *Tavaramerkkioikeuden tehtävä*

30. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "tavaramerkkioikeus on olennainen osa sitä terveen kilpailun järjestelmää, jonka luominen ja säilyttäminen on perustamissopimuksen tavoite". [30] Yhteisöjen lainsäätäjä on pyrkinyt lainsäädännöllään turvaamaan tämän järjestelmän, jotta tavaramerkkien päätehtävä täyttyisi. Yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen määritellyt tämän päätehtävän: "Tavaramerkillä taataan kuluttajalle tai loppukäyttäjälle se, että kyseisellä tavaramerkillä varustetut tuotteet ovat alkuperältään samoja, siten, että kuluttaja tai loppukäyttäjä voi tavaramerkin perusteella erottaa sillä varustetun tuotteen alkupe-

26 — Ks. kolme ensimmäistä perustelukappaletta.

27 — Tarkoitan tässä niitä vaikutuksia, joita EY:n perustamissopimuksen 189 artiklan (josta on tullut EY 249 artikla) toisen ja kolmannen kohdan mukaan on asetuksilla ja direktiiveillä.

28 — Ks. tavaramerkkidirektiivin 12. perustelukappale. Esimerkiksi tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan h alakohdassa ja 4 artiklan 2 kohdan d alakohdassa sekä asetuksen 7 artiklan 1 kohdan h alakohdassa ja 8 artiklan 2 kohdan c alakohdassa on viittaus Pariisin yleissopimukseen.

29 — Asiassa C-251/95, Sabel, tuomio 11.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6191) 29.4.1997 antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Jacobs totesi, että "on selvästi tarkoituksenmukaista, että direktiivin säännöksiä sovelletaan samalla tavalla kuin asetuksen vastaavia säännöksiä" (52 kohta).

30 — Alaviitteessä 22 mainittu asia HAG GF, tuomion 13 kohta.

rältään poikkeavista tuotteista ilman sekaannusvaaraa." [31]

31. Tavaramerkin haltijan suojaamiseksi hänelle on annettu tietyt oikeudet, joilla on tarkoitus varata haltijalle yksinoikeus tunnusmerkkinsä käyttöön ja suojella häntä kilpailijoilta, jotka haluavat hyödyntää merkin asemaa ja mainetta. Yhteisöjen tuomioistuin on tarkoittanut tätä oikeuskäytännössään puhuessaan tavaramerkin "ydinsisällöstä". [32]

32. Tämä välitön tavoite (tietynsisältöisen oikeusaseman tunnustaminen tavaramerkin haltijalle) on väline lopullisen päämäärän saavuttamiseksi (sellaisen terveen kilpailun turvaaminen, jonka osalta alkuperältään toisistaan poikkeavien hyödykkeiden välillä ei ole sekaannusvaaraa). [33]

33. Kaikkia yhteisön oikeuden tavaramerkkisäännöksiä on tulkittava ottamalla huomioon tämä päämäärä, ja näihin säännöksiin kuuluvat paitsi ne, joilla säännellään tavaramerkin haltijalla tavaramerkkinsä perusteella olevia oikeuksia, myös ne, jotka koskevat tavaramerkin rekisteröinnin esteitä ja mitättömäksi julistamista. Toisin sanoen, käyttääkseni samaa sanamuotoa kuin yhteisöjen tuomioistuin, "tämän tavaramerkin haltijan yksinoikeuden ulottuvuuden täsmentämiseksi on otettava huomioon tavaramerkin päätehtävä". [34]

34. Ennakkoratkaisukysymystä ratkaistaessa on siis sovellettava kahta tulkintakriteeriä: teleologista kriteeriä, jossa kiinnitetään huomiota tavaramerkin tehtävään, ja kriteeriä, jolla pyritään tavaramerkkilainsäädännön osalta yhdenmukaiseen lähestymistapaan, kuten olen esittänyt edellä 29 kohdassa.

C Merkit ja merkinnät, jotka ovat yleisessä kielenkäytössä tai kauppatavan mukaan tavanomaisia

35. Edellä 12 kohdassa lainatussa säännöksessä, jota ennakkoratkaisukysymys

31 — Alaviitteessä 21 mainittu asia HAG GF, tuomion 14 kohta. Vastaavasti tämä päätehtävä on määritelty esimerkiksi asiassa C-349/95, Loendersloot, 11.11.1997 annetussa tuomiossa (Kok. 1997, s. I-6227, 24 kohta).

32 — Ks. esim. alaviitteessä 22 mainittu asia HAG GF, tuomion 14 kohta, ja asia C-63/97, BMW, tuomio 23.2.1999 (Kok. 1999, s. I-905, 52 kohta).

33 — Yhdistetyissä asioissa C-108/97 ja C-109/97, Windsurfing Chiemsee, tuomio 4.5.1999 (Kok. 1999, s. I-2779) antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Cosmas totesi, että tavaramerkin päätehtävänä on "yhtäältä yksilöidä yrityksen tavarat ja erottaa ne muista samankaltaisista tavaroista (erottamisfunktio) ja toisaalta yhdistää tavarat tiettyyn yritykseen (alkuperäfunktio)" (27 kohta).

34 — Alaviitteessä 22 mainittu asia HAG GF, tuomion 14 kohdan loppuosa.

koskee, toistetaan lähes sanasta sanaan Pariisin yleissopimuksen 6 quinquies artiklan B kohdan 2 alakohdan viimeiset virkkeet.[35] Asetuksen 7 artiklan 1 kohdan d alakohdan kaikissa kieliversioissa on puolestaan sanamuodoltaan täysin samanlainen säännös kuin direktiivissä. Ainoa poikkeus on saksankielinen versio, jossa viitataan siihen, että merkit ja merkinnät ovat tavanomaisia niiden tavaroiden tai palveluiden niminä, joita varten rekisteröintiä haetaan.[36]

36. On selvää, että tällä poikkeuksella ei ole merkitystä. Saksankielistä versiota ei voida tarkastella muunkielisistä versioista erillään, vaan sitä on tarkasteltava näiden muiden versioiden valossa,[37] eikä myöskään voida unohtaa tavaramerkkidirektiivin ja Pariisin yleissopimuksen muodostamaa oikeusnormien kokonaisuutta. Kuten komissio on todennut kirjallisissa huomautuksissaan, asetuksen 7 artiklan 1 kohdan d alakohdan saksankielisellä sanamuodolla ei ole merkitystä tulkittaessa tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohtaa.

37. Kaikissa tarkasteltavina olevissa oikeussäännöissä pyritään siis siihen, että sellaisia merkkejä tai merkintöjä, jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai kaupallisessa käytössä tavanomaisiksi, ei rekisteröitäisi tavaramerkeiksi. Yleisemmin ottaen näissä oikeussäännöissä pidetään rekisteröinnin esteenä sitä, että merkeiltä puuttuu erottamiskyky. Tämä näkökohta on avain, jonka avulla voidaan päästä Bundespatentgerichtin esittämän ongelman ytimeen.

1. Välttämätön yhteys yhtäältä tunnusmerkin ja toisaalta tavaroiden ja palvelujen välillä

38. Tavaramerkin tehtävänä on erottaminen. Tämä on ilmeistä, mutta tämä seikka on syytä mainita, jotta emme harhautuisi väärille poluille. Tämä ilmaistaan selvästi ja yksiselitteisesti tavaramerkkidirektiivin 2 artiklassa, jonka mukaan tavaramerkki voi muodostua sellaisesta merkistä, jolla "voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista".[38] Tavaramerkkinä ei siis voi olla mikään sellainen merkki, jolta puuttuu erottamiskyky.[39] Tämä puute voi olla myötäsyntyinen tai jälkikäteinen; jälkimmäisessä tapauksessa puutteen syynä

35 — Ainoa ero on se, että Pariisin yleissopimuksessa viitataan kauppatapaan "siinä maassa, jossa suojaa haetaan". Tällä erolla ei ole merkitystä, koska on ilmeistä, että tavanomaisuusedellytys koskee sitä aluetta, jolla tavaramerkkisuojaa halutaan saada.

36 — Ks. edellä 17 kohta.

37 — Ks. asia 19/67, Van der Vecht, tuomio 5.12.1967 (Kok. 1967, s. 445 ja erityisesti s. 456) ja asia 26/69, Stauder, tuomio 12.11.1969 (Kok. 1969, s. 419 ja erityisesti s. 424 ja 425; Kok. Ep. I, s. 419).

38 — Samansisältöinen säännös on asetuksen 4 artiklassa.

39 — Myös teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista 22.12.1994 tehdyssä sopimuksessa (EYVL L 336, s. 214) on tätä koskeva määräys. Sen 15 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa: "Mikä tahansa merkki tai merkkien yhdistelmä, jolla tietyn yrityksen tavarat tai palvelut voidaan erottaa toisen yrityksen tavaroista tai palveluista, voi olla tavaramerkki. Sellaiset merkit, erityisesti nimiä sisältävät sanat, kirjaimet, numerot, kuvailevat elementit ja värien yhdistelmät samoin kuin sellaisten merkkien yhdistelmät tulee voida rekisteröidä. Mikäli merkit eivät luonnostaan kykene erottamaan asianomaisia tavaroita tai palveluja, jäsen voi asettaa rekisteröinnin edellytykseksi, että erottamiskykyisyys on hankittu käytön avulla. — — "

on se, että sama tai samankaltainen merkki on jo rekisteröity (tai on olemassa laajalti tunnettu tavaramerkki) samoja tai samankaltaisia tavaroita varten. Tämän erottelun mukaisesti yhteisön lainsäätäjä on erottanut toisistaan ehdottomat rekisteröintiesteet (3 artikla) ja suhteelliset rekisteröintiesteet (4 artikla).[40] Samasta syystä rekisteröidyn tavaramerkin haltija voi kieltää sen, että muut käyttävät merkkejä, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin hänen tavaramerkkinsä ja joista voi aiheutua sekaannusvaara.[41] Direktiivin 3 artiklan 1 kohtaa ja erityisesti sen b, c ja d alakohtaa on tulkittava tästä näkökulmasta, eikä niitä voida tulkita muista oikeusnormeista irrallaan.

39. Ottamatta lukuun a alakohtaa, jossa luettuna yhdessä 2 artiklan kanssa kielletään sellaisten merkkien rekisteröinti, joita ei voida esittää graafisesti, kolmen muun alakohdan sisältö on selvä. Ensiksi säädetään siitä, että erottamiskyvyttömiä merkkejä ei voida rekisteröidä (b alakohta), minkä jälkeen säädetään kahdesta erottamiskyvyttömien merkkien erityistapauksesta: deskriptiivisistä merkeistä (c alakohta) ja tavanomaisista merkeistä (d alakohta). Nämä muut rekisteröintiesteet koskevat siis erilaisia erottamiskyvyn puuttumistilanteita.

40. Joka tapauksessa nyt käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisukysymyksen osalta on merkityksellistä, että tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetyn rekisteröintiesteen tarkoituksena on se, että siinä tarkoitetut merkit ja merkinnät eivät täytä 2 artiklassa asetettua rekisteröintiedellytystä: niiden perusteella ei voida erottaa yrityksen tavaroita tai palveluja toisten yritysten tavaroista tai palveluista. Tätä tulkintaa tukee se, että 3 artiklan 3 kohdan mukaan tällaiset merkit ja merkinnät (samoin kuin b ja c alakohdassa tarkoitetut merkit) voivat poikkeuksellisesti muodostaa tavaramerkin, jos nämä alun perin erottamiskyvyttömät merkit tai merkinnät ovat käyttönsä vuoksi tulleet erottamiskykyisiksi.

41. Miten sitten on ymmärrettävä tässä tarkoitettu erottamiskyky? Miten määritetään se, onko tietty merkki tai merkintä erottamiskykyinen? Erottamiskyky on avoin oikeudellinen käsite, jonka merkitystä on täsmennettävä jokaisessa yksittäistapauksessa ottamalla huomioon olosuhteet ja yksittäiset ominaispiirteet.[42]

40 — Näitä nimityksiä ei käytetä tavaramerkkidirektiivissä vaan asetuksessa (ehdottomat ja suhteelliset hylkäysperusteet, 7 ja 8 artikla).

41 — Ks. direktiivin 5 artikla ja asetuksen 9 artikla.

42 — Kun esimerkiksi tarkastellaan pääasiassa kyseessä olevaa nimitystä Bravo, on huomattava, että tämä ilmaus ei ole samalla tavalla erottamiskykyinen silloin, kun sillä pyritään erottamaan härkätaisteluja järjestävän yrityksen palvelut, kuin silloin, kun sitä käytetään hajuvesien tunnusmerkkinä.

42. Tälle päätelmälle on löydettävissä tukea myös siitä, että jälleen kerran otetaan huomioon tavaramerkkien päätehtävä eli se, että tavaramerkillä pyritään erottamaan yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten hyödykkeistä ja antamaan tätä tarkoitusta varten haltijalleen yksinomainen käyttöoikeus. Yksinoikeuden antaminen ei kuitenkaan ole tavoite sinänsä vaan ainoastaan välipysäkki. Lopullisena päämääränä on se, että kuluttajat voivat valita tietyn tavaran tai palvelun sen alkuperän perusteella. Toisin sanoen yritykset voivat "perustaa asiakassuhteensa tuotteiden tai palvelujen laatuun"; "tämä on mahdollista ainoastaan sellaisten tunnusmerkkien avulla, joiden perusteella tavarat ja palvelut voidaan tunnistaa". [43] Näin edistetään vilpittömän ja terveen kilpailun syntymistä ja suljetaan markkinoilta pois toisille kuuluvien tavaramerkkien hyväksikäyttäjät.

43. Siitä, että tavaramerkin haltijalla tavaramerkkinsä perusteella olevat oikeudet ovat luonteeltaan välineellisiä, on selkeästi pääteltävissä, että nämä oikeudet voivat ulottua ainoastaan niin laajalle kuin tämän päätehtävän täyttämiseksi on ehdottoman välttämätöntä. On ilmeisen selvää, että tietyn merkin haltijalle ei ole tarpeen antaa yksinoikeutta suhteessa kaikkiin muihin merkkeihin vaan ainoastaan suhteessa sellaisiin merkkeihin, jotka ovat ensin mainittuun sekoitettavissa, minkä vuoksi huomioon on otettava paitsi kyseiset merkit tai merkinnät myös ne tavarat, joita varten eri merkkejä käytetään. Yhtä aikaa voi pätevästi olla olemassa kaksi sellaista keskenään samankaltaista merkkiä, joilla suojataan toisistaan poikkeavia tavaroita tai palveluja, joiden valmistus- ja jakelukanavat ovat toisistaan täysin erillisiä, minkä vuoksi sekaannusvaaraa näiden merkkien välillä ei käytännössä ole olemassa. Sitä vastoin rekisteröinnille on este silloin, kun kahta jossain määrin toisiaan muistuttavaa merkkiä halutaan käyttää samanlajisia tavaroita varten, koska tällöin merkit ovat sekoitettavissa toisiinsa. [44]

44. Lopuksi on todettava, että kun arvioidaan kuvan tai sanan erottamiskykyä, on otettava huomioon se vaikutelma, jonka kyseessä olevan tyyppisen tavaran tai palvelun keskivertokuluttaja saa. [45]

45. Näin ollen ratkaistaessa sitä, onko sanalla tai kuvalla tavaramerkiltä edellytettyä erottamiskykyä, ei voida jättää ottamatta huomioon niitä tavaroita ja pal-

43 — Alaviitteessä 22 mainittu asia HAG GF, tuomion 13 kohta.

44 — Tällainen lähestymistapa on omaksuttu tavaramerkkidirektiivissä ja asetuksessa, eikä pelkästään johdanto-osassa (ks. kymmenes perustelukappale) vaan myös varsinaisessa säännösosassa. Kun tavaramerkkidirektiivissä säädetään suhteellisista rekisteröintiesteistä ja haltijan oikeuksista, siinä otetaan huomioon nämä molemmat muuttujat eli merkkien samuus tai samanlaisuus sekä niiden tavaroiden ja palvelujen samuus tai samanlaisuus, joita varten rekisteröintiä haetaan (4 ja 5 artikla). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on sovellettu näitä kriteerejä. Asiassa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, 22.6.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-3819) se totesi, että "tavaramerkkien suojaamien tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata tavaramerkkien merkittävä samankaltaisuus ja päinvastoin" (19 kohta).

45 — Ks. alaviitteessä 29 mainittu asia Sabel, tuomion 23 kohta.

veluja, jotka kyseisellä merkillä on tarkoitus yksilöidä.

46. Eellä esitetyn perusteella on tehtävä se päätelmä, että tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä tai, jos se on rekisteröity, se on julistettava mitättömäksi, jos tavaramerkki muodostuu yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä, jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavanomaisiksi niiden tavaroiden tai palveluiden osalta, joiden tunnusmerkkinä tavaramerkkiä halutaan käyttää. [46]

2. Miten läheinen yhteys täytyy olla yhtäältä tavaroiden tai palveluiden ja toisaalta tavanomaisiksi tulleiden merkkien ja merkintöjen välillä?

47. Edellä esittämäni ratkaisu ei kuitenkaan poista kaikkia ongelmia, jotka Bundespatentgericht on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. On tutkittava, onko merkkien ja merkintöjen oltava tavanomaisia siinä mielessä, että niillä kuvataan välittömästi tavaroita tai palveluita taikka niiden olennaisia ominaispiirteitä tai ominaisuuksia, onko välillisempi yhteys riittävä ja millainen yhteys näiden välillä on oltava.

48. Espanjan kielen verbi "kuvata" (describir) tarkoittaa kuvailemista, kuvan tekemistä, havainnollistamista jne. (delinear, dibujar, figurar una cosa, representándola de modo que dé cabal idea de ella). [47] Asian kuvauksella pyritään tämän asian määrittelyyn niin, ettei esitetä sen olennaisia predikaatteja vaan annetaan yleinen ajatus sen osista tai ominaisuuksista. [48] Se, ettei tavaramerkiksi voida rekisteröidä sellaisia merkkejä tai merkintöjä, jotka eivät kyseisen tavaran tai palvelun kuvaamisen osalta ole erottamiskykyisiä, perustuu tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, jonka mukaan rekisteröidä ei voida (tai, jos tavaramerkki on jo rekisteröity, se on julistettava mitättömäksi) yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä muodostuvia tavaramerkkejä, jotka voivat elinkeinotoiminnassa osoittaa tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta tai muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia tai ominaispiirteitä.

46 — Näin tulkintateitse päädytään tulkintaan, joka vastaa asetuksen 7 artiklan 1 kohdan d alakohdan saksankielisen version sanamuotoa.

47 — *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21. ed., 1992. Englannin "to describe" merkitsee "to set forth in words by reference to characteristics" (*The Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, 1973). Ranskan "décrire" merkitsee "représenter dans son ensemble" (*Le Petit Robert, Dictionnaire de la Langue Française*, Dictionnaires Le Robert, 1993). Italian "descrivire" merkitsee "rappresentare con parole, in modo più o meno particolareggiato o caratterizzante" (*Dizionario della Lingua Italiana*, Le Monnier-Firenze, 21. ed., 1997). Saksan "beschreiben" merkitsee "ausführlich, im Einzelnen mit Worten wiedergeben, schildern, darstellen, erklären" (*Deutsches Universal Wörterbuch*, Dudenverlag, 1996).

48 — Sanakirjassa *Diccionario de la Lengua Española* esitetty "describir"-verbin kolmas merkitys.

49. Näin ollen pelkästään deskriptiivisiä merkkejä koskeva kielto ei sisälly tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohtaan vaan sen c alakohtaan. [49]

50. Tavaramerkkidirektiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa ei siis edellytetä, että kyseiset merkit tai merkinnät kuvailisivat suoraan kyseisiä rekisteröintihakemuksessa tarkoitettuja konkreettisia tavaroita tai palveluita taikka niiden olennaisia ominaisuuksia tai ominaispiirteitä. Siinä ainoastaan edellytetään, että ne ovat yleisessä kielenkäytössä tai kauppatavan mukaan tavanomaisia suhteessa kyseisiin tavaroihin tai palveluihin, eikä siinä täsmennetä, miten kiinteä yhteys näillä on oltava toisiinsa.

51. Tältä osin on hyvä palauttaa taas mieleen tavaramerkkien päätehtävä: tavaran tai palvelun alkuperän takaaminen ja niiden erottaminen muiden tavaroista ja palveluista ilman sekaannusvaaraa; tämän vuoksi erottamiskyvyttömät merkit ja merkinnät eivät ole sallittuja. Tämä koskee ns. vapaasti käytettäviä merkkejä, yleisnimiä ja yleisemmin kaikkia niitä graafisia esityksiä (mahdolliset foneemit mukaan lukien), jotka tavalla tai toisella ovat muuttuneet yleisen käsityksen mukaan sellaisiksi, että ne kuvaavat kyseessä olevia tavaroita tai palveluja, ja joiden käyttöön kellään ei siksi voi olla yksinoikeutta.

52. Erottamiskykyä ei näin ollen ole niillä merkeillä ja merkinnöillä, jotka ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai kaupallisessa käytännössä tavanomaisiksi suhteessa tiettyihin tavaroihin tai palveluihin ja jotka tuovat tämän vuoksi keskivertokuluttajan mieleen nämä tavarat tai palvelut, [50] jotka kuluttaja näin siis muistaa kyseisten merkkien ja merkintöjen perusteella. Komissio on kuvannut tätä ilmiötä kirjallisissa huomautuksissaan osuvasti konnotaatioksi. Merkki yhdistetään automaattisesti ja jopa tiedostamatta merkillä tarkoitettuun tavaraan tai palveluun. [51]

49 — Erottelu tavanomaisiin sanoihin ja kuvaileviin sanoihin sisältyy myös asetukseen (7 artiklan 1 kohdan c ja d alakohta) sekä yleissopimukseen (6 quinquies artiklan B kohdan 2 alakohdassa tarkoitettu toinen ja kolmas tilanne).

50 — Ks. alaliitteessä 29 mainittu asia SABEL, tuomion 23 kohta.

51 — Tämän näkemyksen mukaisesti estettä ei periaatteessa ole sille, että Bravo-sana rekisteröidään kirjoitusvälineitä varten; Bravo merkitsee useimpien jäsenvaltioiden kielissä (saksa, tanska, espanja, ranska, englanti, italia, hollanti, portugali) innostuksen ilmausta. Esteitä voisi kuitenkin olla sille, että tämä tavaramerkki rekisteröidään esimerkiksi urheiluvaatteiden tai -palvelujen tunnusmerkiksi (urheilussahan bravo-huudot ovat tavallisia) tai, kuten olen todennut alaviitteessä 41, härkätaisteluja varten, sillä bravo-huudot ovat olennainen osa härkätaisteluja. Sisämarkkinoiden harmonisointivirasto on hyväksynyt sanan BRAVO rekisteröimisen yhteisön tavaramerkiksi luokkaan 7 kuuluvia dieselmoottoreita varten (hakemus nro 000463919, rekisteröintipäivä 7.9.1999).

VI Ratkaisuehdotus

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundespatentgerichtin esittämään kysymykseen seuraavasti:

Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa edellytetään, että tavaramerkin rekisteröinti on evättävä tai, jos tavaramerkki on rekisteröity, se on julistettava mitättömäksi, jos tavaramerkin muodostavat merkit tai merkinnät ovat tulleet yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan tavanomaisiksi niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joiden tunnusmerkkinä tavaramerkkiä halutaan käyttää; riittävää tältä osin on se, että merkit tai merkinnät tuovat keskivertokuluttajan mieleen tällaiset tavarat tai palvelut. Tässä säännöksessä ei kuitenkaan edellytetä sitä, että siinä tarkoitetut merkit tai merkinnät kuvaavat suoraan niitä konkreettisia tavaroita tai palveluja, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haetaan, taikka niiden olennaisia ominaisuuksia tai ominaispiirteitä.