YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

15 päivänä tammikuuta 2003 *

Asiassa T-99/01,

Mystery Drinks GmbH, kotipaikka Eppertshausen (Saksa), edustajinaan asianajajat T. Jestaedt, V. von Bomhard ja A. Renck,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit), asiamiehinään A. von Mühlendahl, B. Weggenmann ja C. Røhl Søberg,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

ja jossa väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

Karlsberg Brauerei KG Weber, kotipaikka Homburg (Saksa), edustajanaan asianajaja R. Lange,

jossa kantaja on nostanut kanteen sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) kolmannen valituslautakunnan 12.2.2001 tekemästä päätöksestä (asia R 251/2000-3), joka koskee merkin MYSTERY rekisteröimistä yhteisön tavaramerkiksi, mitä vastaan on vedottu kansalliseen tavaramerkkiin Mixery,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. M. Moura Ramos sekä tuomarit J. Pirrung ja A. W. H. Meij,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 7.5.2001 toimitetun kanteen,

ottaen huomioon sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 28.8.2001 toimittaman vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 17.8.2001 toimitetun väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon 18.9.2002 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Riidan tausta

1 Kantaja on 25.10.1996 tehnyt kuviomerkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (jäljempänä virasto) yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) nojalla, sellaisena kuin se on muutettuna.

2 Merkki, jonka rekisteröintiä haetaan, on seuraava:



3 Tavarat ja palvelut, joita varten rekisteröintiä on haettu, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 29, 30 ja 32, ja vastaavat kunkin mainitun luokan osalta seuraavaa kuvausta:

— "välipalat, erityisesti kuivatut hedelmät, pähkinät, perunalastut ja perunatikut", luokkaan 29 kuuluvat;

— "kaakao, sokeri, hunaja, siirappi ja näistä valmistetut tuotteet, erityisesti karamellit ja muut makeiset; leivonnaiset ja makeiset; jäätelö; purukumi", luokkaan 30 kuuluvat;

— "alkoholittomat juomat, lukuun ottamatta alkoholittomia oluita", luokkaan 32 kuuluvat.

4 Hakemus julkaistiin Bulletin des marques communautaire -nimisen lehden 23.3.1998 ilmestyneessä numerossa 21/98.

5 Karlsberg Brauerei KG Weber (jäljempänä väliintulija) teki asetuksen N:o 40/94 42 artiklan nojalla väitteen sitä vastaan, että tämä merkki rekisteröitäisiin yhteisön tavaramerkiksi. Väitteen tueksi esitettynä perusteena oli, että rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin ja aikaisemman kansallisen tavaramerkin, jonka haltija väliintulija on, välillä on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara. Kyseessä oleva aikaisempi tavaramerkki on sanamerkki Mixery, joka on rekisteröity Saksassa numerolla 395 02 709 seuraavia tavaroita varten:

— "oluet ja olutta sisältävät juomat", luokkaan 32 kuuluvat.

6 Väiteosasto hylkäsi 4.2.2000 tekemällään päätöksellä väitteen.

7 Väliintulija valitti 3.3.2000 tästä väiteosaston päätöksestä virastolle asetuksen N:o 40/94 59 artiklan nojalla.

8 Kolmas valituslautakunta osittain hylkäsi väiteosaston päätöksen 12.2.2001 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), joka on annettu tiedoksi kantajalle 27.2.2001.

9 Valituslautakunta katsoi, että aikaisemman tavaramerkin ja rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin välillä on sekaannusvaara luokkaan 32 kuuluvien tavaroiden osalta. Tätä vaaraa ei kuitenkaan ole luokkiin 29 ja 30 kuuluvien tavaroiden osalta.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

10 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa viraston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 Virasto vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— ottaa huomioon asianosaisten lausumat

— jakaa oikeudenkäyntikulut oikeudenkäynnin lopputuloksen perusteella ja lähtee lisäksi siitä, että virastoa ei velvoiteta korvaamaan niitä.

12 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen.

13 Kantaja ilmoitti 5.9.2002 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle konkurssistaan. Lisäksi sen esittämistä huomautuksista on pääteltävä, että se aikoo jatkaa oikeudenkäyntiä. Se ei kuitenkaan ollut edustettuna istunnossa.

Oikeudelliset seikat

Alkuhuomautukset

14 On huomautettava, että vaatimuksissaan virasto ei ole ottanut kantaa kantajan väitteisiin eikä riidanalaisen päätöksen kohtaloon.

15 Viraston vaatimukset on tämän johdosta jätettävä tutkimatta. Väliintulija on kuitenkin vaatinut kanteen hylkäämistä. Niinpä nyt esillä oleva asia on tutkittava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 4 kohdan mukaisesti.

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

Asianosaisten lausumat

16 Kantaja katsoo, että väliintulijan tavaramerkin kaltaiselle tavaramerkille, jonka erottamiskyky on vähäinen, on annettava rajoitetusti suojaa, erityisesti siltä osin kuin kohderyhmässä yhdistetään tavaramerkki Mixery muihin sanoihin kuten sanaan "mixen" (sekoittaa) tai "mix" (sekoitus), jotka osoittavat, että juoma muodostaa sekoituksen tai cocktailin. Tällainen tavaramerkki ei voi saavuttaa "todella vahvan" tavaramerkin asemaa, vaikka sitä käytettäisiin intensiivisesti.

17 Lisäksi kantaja korostaa, että sitä, että väliintulijan tavaramerkki olisi laajalti tunnettu, ei ole koskaan näytetty riittävällä tavalla toteen.

18 Lisäksi kantaja esittää, että lausumia ja asiakirjoja, joilla näytetään toteen se, että tavaramerkki Mixery on laajalti tunnettu, ei ole esitetty väitemenettelyssä, eikä niitä voida esittää ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa. Kantaja väittää myös, että tavaramerkin suurta erottamiskykyä koskeva kysymys on oikeuskysymys. Niinpä kantaja katsoo, että asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen nojalla sen ei ollut tarpeen riitauttaa seikkoja, joita sitä paitsi ei ollut esitetty asianmukaisesti.

19 Merkkien vertailun osalta kantaja esittää seuraavaa:

— Merkit poikkeavat kirjoitusasultaan toisistaan, koska niiden keskellä olevat kirjaimet "IX" ja "YST" poikkeavat toisistaan ja koska merkin MYSTERY alkukirjan M on hyvin tyylitelty.

— Merkit eroavat lausuntatavaltaan. Niiden tavut poikkeavat toisistaan huomattavasti. Mixeryn ensimmäisessä tavussa kirjan "i" on lyhyempi ja etisempi kuin MYSTERYn ensimmäisessä tavussa oleva kirjain "Y", ja toisessa tavussa MYSTERYN "ST" lausutaan eri tavalla kuin Mixeryn toisessa tavussa oleva "x", joka on harvoin käytetty konsonantti.

— Merkityssisällöltään kyseiset merkit, joilla on selvä merkitys, poikkeavat toisistaan huomattavasti. Sanamerkki MYSTERY tuo Saksassa mieleen sanan "Mysterium". Merkki Mixery sen sijaan viittaa selvästi käsitteeseen "mix" (sekoitus) tai "mixen" (sekoittaa).

20 Kantaja lisää, että tavaramerkistä syntyvä visuaalinen vaikutelma on ensiarvoisen tärkeä, koska asiakas ei kaupassa tilaa tavaraa suullisesti ja koska vain hyvin vähäinen osa näistä juomista tilataan paikoissa, joissa melutaso on korkea ja joissa juomalistan etukäteen tutkiminen sulkee pois sekaannusvaaran. Lisäksi juoma tavallisesti tarjoillaan tavaramerkillä varustettuine pulloineen. Kun juoma lasketaan tynnyristä, tavaramerkki on hanassa, lasissa tai lasinalustassa.

21 Tavaroiden vertailun perusteella kantaja katsoo, että tavarat eivät ole samankaltaisia. Alkoholittomia juomia ei valmisteta samoissa tiloissa kuin olutta, ja

niitä myydään osastoilla, jotka on selvästi erotettu muista osastoista. Lisäksi kun otetaan huomioon rajoitukset, jotka liittyvät ikään tai ajoneuvolla ajamiseen, juomien ratkaisevana erona on se, että toisissa on alkoholia ja toisissa ei, joten kuluttaja ottaa hyvin huolellisesti huomioon tämän eron.

22 Niinpä kantaja katsoo, että rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä ei ole sekaannusvaaraa.

23 Väliintulija esittää, että tavaramerkki Mixeryn erottamiskyky on vahva sen vuoksi, että kyseinen tavaramerkki on laajalti tunnettu. Väliintulija esittää tältä osin seikkoja, jotka ovat omiaan tukemaan sen hyväksymistä, että kyseinen tavaramerkki on laajalti tunnettu.

24 Väliintulija väittää kantajan väitteistä poiketen, että väitemenettelyssä oli jo viitattu erottamiskyvyn vahvuuteen ja että valituslautakunta on ymmärtänyt tämän seikan virheettömästi siten, että kyse on laajalti tunnetusta merkistä.

25 Väliintulija korostaa, että kantaja on perustellut lausuntatavan suhteen syntyvän sekaannuksen mahdottomuutta vain sellaisella keinotekoisella analyysillä, joka perustuu tavaramerkin eri tavujen analyysiin. Lisäksi juomalistan käyttöön perustuvalla väitteellä ei väliintulijan mukaan ole merkitystä, koska kyseisessä väitteessä vain katsotaan sekaannusvaaran olevan toisella tasolla.

26 Väliintulija toteaa, ettei ole mahdollista väittää, että tavarat eivät ole samankaltaisia. Väliintulija katsoo tältä osin, että on virheellistä väittää, että alkoholittomia juomia ja olutpohjaisia sekoituksia valmistettaisiin eri tuotantotiloissa.

27 Lopuksi väliintulija väittää, että kuluttajia ei voi jakaa kahteen eri ryhmään, koska on olemassa huomattavan paljon kuluttajia, jotka pitävät näistä tuotteista samanaikaisesti.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

28 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sillä alueella, jossa aikaisempi tavaramerkki on suojattu, olevan yleisön keskuudessa on sekaannusvaara, joka sisältää vaaran tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä.

29 Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL L 40, s. 1) 4 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, jonka normisisältö on pääosin sama kuin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan, koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä (asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 29 kohta ja asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 17 kohta).

30 Saman oikeuskäytännön mukaan yleisön keskuudessa syntyvää sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena ja huomioon on otettava kaikki tekijät, jotka ovat merkityksellisiä kyseisessä yksittäistapauksessa (asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 22 kohta; em. asia Canon, tuomion 16 kohta; em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 18 kohta ja asia C-425/98, Marca Mode, tuomio 22.6.2000, Kok. 2000, s. I-4861, 40 kohta).

31 Kokonaisarviointi merkitsee huomioon otettavien, asetuksen N:o 40/94 seitsemännessä perustelukappaleessa tarkoitettujen tekijöiden kaltaisten tekijöiden tiettyä keskinäistä riippuvuutta ja erityisesti sitä, että tavaramerkit ovat keskenään samankaltaisia ja että niillä varustetut tavarat tai palvelut ovat keskenään samankaltaisia. Niinpä näillä tavaramerkeillä varustettujen tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden voi korvata niitä varten tarkoitettujen tavaramerkkien huomattava samankaltaisuus ja päinvastoin (em. asia Canon, tuomion 17 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 19 kohta).

32 Lisäksi sillä, miten kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen keskivertokuluttaja ymmärtää tavaramerkit, on ratkaiseva asema sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa. Yleensä keskivertokuluttaja käsittää tavaramerkin kokonaisuutena eikä ryhdy tutkimaan merkin erilaisia yksityiskohtia (em. asia SABEL, tuomion 23 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 25 kohta). Tässä kokonaisarvioinnissa kyseisten tavaroiden keskivertokuluttajan oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen. Lisäksi on otettava huomioon se, että keskivertokuluttajalla on ainoastaan harvoin mahdollisuus verrata suoraan eri tavaramerkkejä, vaan hänen on turvauduttava siihen epätäydelliseen muistikuvaan, joka hänellä niistä on. On myös syytä ottaa huomioon se, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 26 kohta).

33 Nyt esillä olevassa asiassa on korostettava aluksi, että valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa todennut, että väliintulijan tavaramerkin erottamiskyky on melko vahva.

34 Tätä toteamusta ei voida johtaa pelkästään niistä seikoista, joita päätös tämän kysymyksen osalta sisältää. Se, onko tavaramerkillä vahva erottamiskyky, on nimittäin todettava joko tavaramerkkiin itseensä liittyvien ominaisuuksien perusteella tai tavaramerkin tunnettuuden perusteella. Vaikka valituslautakunta on siis todennut, että aikaisemman merkin erottamiskyky ei ole heikentynyt

kuvailevan termin käytön perusteella ja että aikaisempi tavaramerkki oli riittävän omaperäinen, jotta se pystyi täyttämään tehtävänsä tavaramerkkinä, valituslautakunta ei ole kuitenkaan täsmentänyt, mitkä ovat ne tähän tavaramerkkiin itseensä liittyvät ominaisuudet, joiden perusteella kyseisen tavaramerkin erottamiskykyä voidaan pitää melko vahvana. Toisaalta on korostettava, että kuten kantajakin on esittänyt, väliintulijan esittämistä tiedoista poimittuja seikkoja, erityisesti pelkkää väitettä siitä, että tavaramerkillä varustetta tavara on "kulttijuoma nuorten parissa", ja pelkkää viittausta Internet-sivuihin, jotka liittyvät erityisesti sellaisen tapahtuman sponsorointiin, joka järjestettiin rekisteröintihakemuksen tekemisen jälkeen, ei voida pitää riittävänä näyttönä aikaisemman tavaramerkin vahvasta erottamiskyvystä, joka perustuu sen tunnettuuteen (ks. vastaavasti em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 22 ja 23 kohta).

35 Valituslautakunnan toteamus, jonka mukaan väitteen tekijän tavaramerkin erottamiskyky on melko vahva, on näin ollen hylättävä ilman, että olisi tarpeen lausua muista kantajan esille ottamista seikoista, jotka koskevat tunnettuuden tutkimista.

36 Valituslautakunnan näin tekemä virhe ei kuitenkaan yksinään riitä aiheuttamaan sen tekemän päätöksen pätemättömyyttä. Rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välinen sekaannusvaara voidaan näyttää toteen viittaamatta aikaisemman tavaramerkin vahvaan erottamiskykyyn. On siis tarkasteltava, onko riidanalaisessa päätöksessä edellä mainitusta virheestä riippumatta näytetty sekaannusvaara virheettömästi toteen.

37 Kun nyt esillä olevassa asiassa otetaan huomioon se, että luokkaan 32 kuuluvat juomat ovat tavanomaisia kulutushyödykkeitä, ja se, että aikaisempi tavaramerkki, johon väite perustui, on rekisteröity ja suojattu Saksassa, kohderyhmä, jonka suhteen sekaannusvaaraa on tarkasteltava, muodostuu kyseisen jäsenvaltion keskivertokuluttajista.

38 Näiden huomioiden valossa on verrattava ensinnäkin kyseisiä tavaroita keskenään ja toiseksi kyseisiä tavaramerkkejä keskenään, sen ratkaisemiseksi, voisiko merkin MYSTERY rekisteröiminen johtaa sekaannusvaaraan aikaisemman tavaramerkin Mixery kanssa.

39 Tavaroiden vertailun osalta on ensiksikin syytä todeta, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon kaikki niiden väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden ja palvelujen luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia vai toisiaan täydentäviä (em. asia Canon, tuomion 23 kohta).

40 Valituslautakunta on tältä osin todennut, että aikaisempi tavaramerkki on suojattu paitsi oluita, niin myös olutta sisältäviä sellaisia juomasekoituksia varten, jotka mahdollisesti voivat olla alkoholittomia. Valituslautakunta on todennut myös, että oluet ja muut juomat voivat pullotus- ja myyntivaiheessa olla peräisin samoista yrityksistä, että niitä voidaan myydä rinnakkain ja että niillä on sama käyttötarkoitus. Lisäksi kuluttajien mielestä olutpohjaisilla juomasekoituksilla voidaan korvata yhtä hyvin oluita kuin alkoholittomia juomia. Niinpä valituslautakunta on menetellyt perustellusti päätellessään, että kyseiset luokkaan 32 kuuluvat tavarat ovat samankaltaisia.

41 Kantajan perusteluja, jotka koskevat sitä erityistä huomiota, jota kuluttaja kiinnittää juomien alkoholipitoisuuteen ikään ja ajoneuvon kuljettamiseen liittyvien rajoitusten takia, ei voida hyväksyä, koska, kuten valituslautakunta on todennut, tiettyjen juomien (oluet, joiden alkoholipitoisuus on alhainen, alkoholittomat oluet tai juomasekoitukset) alkoholipitoisuuksien eroilla on taipumus hämärtyä, eivätkä ne estä kuluttajaa katsomasta, että tietyt kaksi tavaraa on valmistettu saman yrityksen valvonnassa.

42 Toiseksi on todettava aikaisemman tavaramerkin ja rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin vertailun osalta oikeuskäytännöstä ilmenevän, että 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 (em. asia SABEL, tuomion 23 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 25 kohta). Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ei voida sulkea pois sitä, että sekaannusvaara voi syntyä jo sen vuoksi, että kaksi tavaramerkkiä lausutaan samankaltaisella tavalla (ks. vastaavasti em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 28 kohta).

43 Näin ollen on syytä verrata merkin MYSTERY, sellaisena kuin se on esitetty edellä 2 kohdassa, ja tavaramerkin Mixery ulkoasua, lausuntatapaa ja merkityssisältöä.

44 Ulkoasun osalta on todettava valituslautakunnan tavoin, että kyseiset kaksi merkkiä on helppo erottaa toisistaan niiden kirjoitustavan perusteella, erityisesti sen vuoksi, että merkki MYSTERY esitetään kuviomerkin muodossa ja että siinä on tyylitelty iso M-kirjan.

45 Lausuntatavan osalta valituslautakunta on todennut, että kun otetaan huomioon saksan ja englannin, josta sana Mystery on peräisin, lausuntasäännöt, kummankin merkin hallitsevien osien yhteiset tekijät ovat merkittävämpiä kuin niiden erottavat tekijät, minkä takia merkit ovat samankaltaisia.

46 Tältä osin ei ole syytä hyväksyä kantajan väitettä, joka koskee näiden erojen tärkeyttä. Lausuntatavan kannalta nämä erot tulevat esille, kuten väliintulija on huomauttanut, vain silloin, kun kantaja analysoi merkkejä osissa tavu tavulta ottamatta huomioon sitä, kuinka sana kokonaisuudessaan lausutaan.

47 Merkityssisällön osalta valituslautakunta on todennut, että huolimatta siitä, että kyseiset merkit eivät merkityssisällön osalta ole samankaltaisia, niiden mieliin palauttama tarkoitus ei ole riittävän suora ja täsmällinen, jotta kuluttaja voisi välittömästi havaita sen ja jotta kyseiset merkit näin ollen voitaisiin erottaa varmuudella toisistaan. Tältä osin ei voida lähteä siitä, että kohderyhmä analysoisi kyseisiä merkkejä niin pitkälle, että se havaitsisi tämän mahdollisen merkityksen.

48 Edellä esitettyjen huomioiden perusteella ja kun erityisesti otetaan huomioon kyseisten tavaroiden samankaltaisuus ja kyseisten merkkien lausuntatapojen samankaltaisuus, on todettava, että valituslautakunta on menetellyt perustellusti katsoessaan, että kohdeyleisön keskuudessa on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä. Kantajan väite siitä, että visuaalinen vaikutelma on ensiarvoisen tärkeä, ei voi horjuttaa tätä päätelmää. Riittää nimittäin, että sekaannusvaara on olemassa, mutta itse sekaannuksen syntymistä ei ole tarpeen näyttää toteen. Koska kyseisiä tavaroita kulutetaan myös suullisen tilauksen perusteella, pelkkä kyseisten merkkien lausuntatavan samankaltaisuus riittää aiheuttamaan sekaannusvaaran.

49 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista koskeva peruste on näin ollen hylättävä. Kanne on siten hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

50 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä, että kukin asianosainen vastaa omista kuluistaan.

51 Koska kantaja on nyt esillä olevassa asiassa hävinnyt asiansa ja koska virasto on esittänyt vaatimuksia, joita ei voida ottaa tutkittavaksi ja koska väliintulija ei ole vaatinut kantajan ja viraston velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikuluja, on määrättävä, että kukin osapuolista vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaoston)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kukin osapuoli vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä tammikuuta 2003.

H. Jung

kirjaaja

Moura Ramos

toisen jaoston puheenjohtaja