Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GIOVANNI PITRUZZELLA
esitatud 12. mail 2022 [1]

Kohtuasi C-197/21

Soda-Club (CO2) SA,
SodaStream International BV
versus
MySoda Oy

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Korkein oikeus (Soome kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Kaubamärgid – Ammendumine – Korduvtäidetavad süsihappegaasi balloonid – Ringlusse laskmine ühes liikmesriigis kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul – Edasimüümine samas liikmesriigis kolmanda isiku poolt pärast ümberpakendamist ja kolmanda isiku kaubamärgiga tähistamist – Ringluses oleva ballooni kaubamärk, mis on ballooni kaelale graveerituna endiselt nähtaval – Ümberpakendamine – Kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt tingimused – Ülekandmine muudele kaupadele peale farmaatsiatoodete – Ülekandmine ühtainust liikmesriiki puudutavale olukorrale – Vajalikkuse tingimus – Mulje majandusliku seose olemasolust

1. XXI sajandit iseloomustab üldise arusaama tekkimine meie tarbimisharjumuste mõjust sellistele põhiprobleemidele nagu eelkõige keskkonnakaitse. 2015. aasta teatises „ELi ringmajanduse loomise tegevuskava“ [2] kiitis Euroopa Komisjon sedalaadi majanduse väärtusi järgmiselt: „Jõulisem üleminek ringmajandusele, mille puhul majanduses säilitatakse tooteid, materjale ja ressursse võimalikult kaua ja tekitatakse jäätmeid võimalikult vähe, on oluline osa ELi püüdlustest töötada välja jätkusuutlikku, vähese süsihappegaasiheitega, ressursitõhusat ja konkurentsivõimelist majandust.“ Ringmajandus tähendab seda, et kaupu, mille on esimest korda liidu territooriumil ringlusse lasknud kaubamärgiomanikud, turustatakse täiendavalt pärast seda, kui need on uuesti kasutusse võetud või täidetud. Selles kontekstis ongi esitatud käesolev eelotsusetaotlus, mis annab Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada, millistel tingimustel on omavahel tasakaalus kaubamärgiomanike ning nende kaupu taas kasutavate ja edasi müüvate kolmandate isikute õigustatud huvid.

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] COM(2015) 614 (final), 2.12.2015.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Määrus (EL) 2017/1001

2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta [3] tunnistati kehtetuks ja asendati 1. oktoobrist 2017 määrus nr 207/2009 [4].

3. Määruse 2017/1001 artiklis 15 „ELi kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumine“ on sätestatud:

„1. ELi kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamist seoses kaupadega, mille kõnealuse kaubamärgi all on Euroopa Majanduspiirkonna turule lasknud kaubamärgi omanik või mis on seal turule lastud tema loal.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui kaubamärgi omanikul on õiguspärane põhjus olla vastu kaupade täiendavale turustamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud.“

2. Direktiiv (EL) 2015/2436

4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta direktiivi (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (edaspidi „direktiiv 2015/2436“) [5] artiklis 15 „Kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumine“ on sätestatud [6]:

„1. Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamine seoses kaupadega, mille on kõnealuse kaubamärgi all liidu turule lasknud kaubamärgiomanik või mis on turule lastud kaubamärgiomaniku nõusolekul.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui kaubamärgiomanikul on õiguslik põhjendus olla vastu kaupade edasisele ärilistel eesmärkidel kasutamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turulelaskmist muutunud või kahjustada saanud.“

B. Soome õigus

5. Riigisiseste kaubamärkide suhtes kuulub alates 1. maist 2019 kohaldamisele 26. aprilli 2019. aasta kaubamärgiseaduse (nr 544/2019) (tavaramerkkilaki (544/2019)) § 9 esimene lõik. Seal on sätestatud, et kaubamärgiomanik ei või keelata kaubamärgi kasutamist kaupadel, mille on selle kaubamärgi all Euroopa Majanduspiirkonnas turule viinud kaubamärgiomanik või mis on turule viidud tema loal. Kaubamärgiseaduse artikli 9 lõikes 2 on sätestatud, et lõikest 1 hoolimata

[3] ELT 2017, L 154, lk 1.

[4] Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2424 (ELT 2015, L 341, lk 21) (edaspidi „määrus 207/2009“). Määruse nr 207/2009 muudetud redaktsiooni artiklile 13 vastab määruse 2017/1001 artikkel 15.

[5] ELT 2015, L 336, lk 1.

[6] Alates 15. jaanuarist 2019 asendab see säte väga suures osas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiivi 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (ELT 2008, L 299, lk 25) artiklit 7.

võib kaubamärgiomanik keelata kaubamärgi kasutamise kaupadel, kui tal on õiguspärane põhjus olla vastu kaupade hilisemale turustamisele või müügiks pakkumisele. Eelkõige võib kaubamärgiomanik keelata kaubamärgi kasutamise, kui pärast turuleviimist on kaupade seisund muutunud või nende kvaliteet halvenenud[7].

II. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

6. Soda-Club (CO2) SA ja SodaStream International BV (edaspidi koos „SodaStream“) toodavad ja müüvad eraisikutele kodukasutuseks mõeldud karboniseerimisaparaate. Aparaadid võimaldavad lihtsasti valmistada kraaniveest gaseeritud vett ning maitsestatud gaseeritud jooke. Soomes turustatakse neid aparaate kaubamärgi SODASTREAM all. Müügipakend sisaldab muu hulgas kõnealust aparaati ning korduvtäidetavat süsihappegaasi ballooni, millel on alumiiniumist korpus, kuhu on graveeritud kaubamärk SODASTREAM või SODA-CLUB. Üht neist kaubamärkidest kandev etikett on kleebitud ka ballooni peale. Lisaks sellele pakub SodaStream eraldi müügiks süsihappegaasiga täidetud balloone. SodaStream on Euroopa Liidu kaubamärkide SODASTREAM ja SODA-CLUB omanik. Kaubamärkidega SODASTREAM ja SODA-CLUB on ühtaegu hõlmatud nii kõnealused balloonid kui ka neis sisalduv süsihappegaas.

7. MySoda Oy asukoht on Soomes. Seal turustab ta MYSODA kaubamärgi all SodaStreami poolt müüdavatega sarnaseid aparaate pakendis, mis ballooni aga ei sisalda. Alates 2016. aastast turustab MySoda Soomes lisaks tema enda karboniseerimisaparaatidele ka SodaStreami turustatavate aparaatidega ühilduvaid täidetud süsihappegaasi balloone. Süsihappegaasi balloonid, mida MySoda täidab ja turustab, on eelkõige uuesti täidetud balloonid, mille on esimest korda turule viinud SodaStream. MySoda saab edasimüüjatelt SodaStreami süsihappegaasiballoonid, mille tarbijad on tühjana tagasi toonud. Seejärel eemaldab MySoda balloonilt SodaStreami kleebitud etiketi. Ta täidab ballooni uuesti ning kinnitab sellele oma etiketi. Vaidlust ei ole selles, et selliselt paigaldatud etikett jätab nähtavale balloonil oleva graveeringu, sealhulgas kaubamärgid SODASTREAM ja SODA-CLUB.

8. Soomes müüakse süsihappegaasi balloone jaemüügikauplustes. SodaStreamil ja MySodal oma kauplusi ei ole.

9. MySoda kasutas kahte erinevat etiketti. „Roosal“ etiketil oli suures kirjas MySoda logo, millele oli lisatud kiri, et see on „Soome süsihappegaas karboniseerimisaparaatidele“. Väikeses kirjas oli esitatud toodet puudutav teave, viide ballooni täitnud äriühingule ning tema veebisaidile, kust saab lisateavet. „Valgel“ etiketil oli suurtähtedes ja viies erinevas keeles sõna „süsihappegaas“. Väikeses kirjas oli seal esitatud toodet puudutav teave ehk ballooni täitnud äriühingu nimi ja märge, et sellel äriühingul ei ole mis tahes seost originaaltoote pakkuja, tema äriühingu ega balloonil nähtavate kaubamärkidega, ning viide MySoda veebisaidile.

10. Leides, et selline tegevus rikub talle kaubamärgist tulenevaid õigusi ning et tal on mitu õiguspärast põhjust sellisele tegevusele vastu olla, esitas SodaStream MySoda vastu hagi, paludes tuvastada, et viimane rikub Soomes tema kaubamärke, kasutades neid loata oma äritegevuses ning turustades nende kaubamärkide all korduvtäidetud balloone, millele on pärast originaaletikettide eemaldamist ja asendamist ilma SodaStreami loata kantud MySoda enda

[7] Eelotsusetaotluse esitanud kohtus vaidluse all oleva tegevuse kestust arvesse võttes tuleb osutada ka kuni 31. augustini 2016 kehtinud kaubamärgiseaduse (1715/1995) (tavaramerkkilaki (1715/1995))§-le 10a ja kuni 30. aprillini 2019 kehtinud kaubamärgiseaduse (616/2016) (tavaramerkkilaki (616/2016)) §-le 8. Need kaks sätet vastasid sisuliselt praegu kehtiva kaubamärgiseaduse artiklile 9.

kaubamärk, või korduvtäidetud balloone, mille originaaletiketid on asendatud uute etikettidega. SodaStream palub, et tema hinnangul kaubamärgi rikkumisena käsitatav tegevus keelataks ning mõistetaks välja hüvitis.

11. 5. septembri 2019. aasta vaheotsusega rahuldas markkinaoikeus (kaubanduskohus, Soome) SodaStreami nõuded osas, mis puudutasid MySoda poolt roosade etikettide kasutamist ning jättis taotlused rahuldamata osas, mis puudutas valgeid etikette. Markkinaoikeus (kaubanduskohus) asus seisukohale, et ainuõigus, mille SodaStreami poolt esimest korda ringlusse lastud süsihappegaasi balloonidel olevad kaubamärgid talle andsid, oli ammendunud. MySoda tegevusele vastu olemiseks oleks SodaStream seega pidanud tõendama õigustatud huvi olemasolu. Olles esmalt kõrvale jätnud kohtuotsusest Bristol-Myers Squibb[8] jt tulenevad tingimused – kuna SodaStreami ja MySoda vahelise vaidluse puhul ei olnud tegemist paralleelimpordiga –, tugines markkinaoikeus (kaubanduskohus) kohtuotsusele Viking Gas[9] ning leidis, et MySoda tegevus ei muutnud ega halvendanud esimest korda SodaStreami poolt ringlusse lastud süsihappegaasi ballooni ega selle sisu. See tegevus ei rikkunud ka viimase mainet ega põhjustanud mis tahes kahju, mis võinuks anda SodaStreamile õiguspärase põhjuse sellele vastu olla. Kui valgete etikettidega seotud tegevus ei jäta asjaomase kohtu hinnangul ekslikku muljet MySoda ja SodaStreami vahelisest majanduslikust seosest, siis teisiti on see roosade etikettide puhul, mis võivad jätta piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikule ja arukale keskmisele tarbijale mulje nende kahe ettevõtja vahelisest majanduslikust seosest. Eelkõige tingituna sellest, et roosal etiketil domineerib MySoda logo, leidis kõnealune kohus, et selline tarbija võib arvata, et süsihappegaasi balloon pärineb viimaselt. Seetõttu oli SodaStreamil õiguspärane põhjus roosade etikettide kasutamises seisnevale tegevusele vastu olla.

12. Nii SodaStream kui MySoda esitasid selle vaheotsuse peale Korkein oikeusele (kõrgeim kohus) viimase loal apellatsioonkaebuse.

13. SodaStream leiab, et eemaldades tema kaubamärki kandva ja seega süsihappegaasi ballooni päritolu näitava etiketi ja kinnitades balloonile enda etiketi, tegeles MySoda kauba ümbermärgistamisega, mis aga kahjustab juba kaubamärgil oleva päritolu tähistamise ülesande täitmist ning mille eeldusena peavad olema täidetud kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimused või vähemalt vajalikkuse tingimus. Uuesti täidetud süsihappegaasi balloonide turuleviimiseks ei ole aga etiketi asendamine eelkirjeldatud tingimustel vajalik, kuna kaubamärgiomaniku õigusi vähem kahjustav oleks see, kui kinnitada uuesti täidetud balloonile kleebis, kus saab esitada ballooni uuesti täitnud isikut puudutava teabe. Seega on SodaStreamil õigus MySoda tegevusele vastu olla. Teise õiguspärase põhjusena toob SodaStream esile ka selle, et MySoda tegevusest jääb ekslik mulje viimati nimetatu ja tema vahelise majandusliku seose olemasolust.

14. MySoda omakorda leiab, et kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimused ei ole kohaldatavad käesoleval juhul, mil on tegemist ühe liikmesriigi piires toimuva kaubandusega. MySoda ei pakenda ümber paralleelimpordi käigus müüdavat originaaltoodet. Etiketi vahetamine ei kahjusta kaubamärgi ülesande täitmist, kuivõrd asjaomane avalikkus mõistab, et balloonile MySoda kleebitud etikett tähistab üksnes süsihappegaasi päritolu ning ballooni täitnud isikut, samas kui nähtavale jääb ka balloonil olev ja selle päritolu tähistav graveering. SodaStreami etiketi asendamine on igal juhul vajalik, sest uuesti täidetud balloonile lihtsalt kleebise kinnitamisel on palju suurem oht segaduse tekkimiseks ballooni viimati täitnud isiku osas, kuna need balloonid on mõeldud korduvaks uuesti täitmiseks. Etiketi vahetamine võimaldab vältida

[8] 11. juuli 1996. aasta kohtuotsus (C-427/93, C-429/93 ja C-436/93, edaspidi „kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt“, EU:C:1996:282).

[9] 14. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-46/10, edaspidi „kohtuotsus Viking Gas“, EU:C:2011:485).

olukorda, kus samal tootel on mitu vöötkoodi, ning liiati on see sageli vajalik siis, kui originaaletikett on kahjustatud või ära tulnud. MySoda märgib, et tegutseb vastavalt Soomes väljakujunenud tavale, mida järgib ka SodaStream ise. Viimaks täpsustas MySoda eelotsusetaotluse esitanud kohtus, et ta ei ole ainus süsihappegaasi balloonide uuesti täitmise turul tegutsev äriühing ning seega on ka võimalik, et tema poolt asendatavad etiketid ei ole SodaStreami, vaid pigem eelmiste neid balloone uuesti täitnud isikute omad.

15. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et liidu õiguses puuduvad selged ja üksikasjalikud õigusnormid selle kohta, millistel tingimustel on kaubamärgiomanikul õiguspärane põhjus turuleviidud kauba hilisemale turustamisele vastu olla. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kaasneb vähemalt paralleelselt imporditavate ravimite ümbermärgistamist hõlmava ümberpakendamisega oht kaubamärgile kui päritolutagatisele. Niisiis mõjutab selline ümberpakendamine kaubamärgi spetsiifilist eset[10]. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib kaubamärgi omanik keelata ümberpakendatud toodete müügi, kui turustaja ei tõenda, et tema tegevuse puhul on täidetud kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt seatud tingimused[11]. Kaubamärgiomanik võib seega toote ümberpakendamise keelata, välja arvatud juhul, kui ümberpakendamine on vajalik selleks, et paralleelselt imporditud tooteid oleks võimalik turustada, ning kui kaubamärgiomaniku õiguspärased huvid on samas kaitstud[12]. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib samuti, et kohtuotsusest Viking Gas – milles siiski ümberpakendamist puudutavale Euroopa Kohtu kohtupraktikale ega kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimustele ei viidatud – tuleneb, et juhul kui isik, kes samas liikmesriigis turuleviidud gaasiballooni uuesti täidab, kinnitab balloonile oma etiketi, võib esineda õiguspärane põhjus ballooni uuesti täitnud isiku tegevusele vastu olemiseks eelkõige juhul, kui kaubamärgi kasutamine jätab mulje, et kaubamärgiomaniku ja selle uuesti täitnud isiku vahel on majanduslik seos[13].

16. Ühelt poolt sedastab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohtu kohtupraktikast ei ilmne selgelt asjaolu, et kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud vajalikkuse tingimus kuulub kohaldamisele samas liikmesriigis turustatud toodete ümberpakendamise korral. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole kindel, et MySoda tegevust saab käsitada „ümberpakendamisena“ Euroopa Kohtu kohtupraktika tähenduses, võttes arvesse, et põhikohtuasjas on tegemist balloonidega, mis on mõeldud kümneid kordi uuesti täitmiseks. Samuti on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus, kas see, et asjaomane avalikkus mõistab, et etikett näitab üksnes süsihappegaasi päritolu, on määrav, kui kaubamärgiomanik on süsihappegaasi ballooni esmakordsel turule viimisel kinnitanud sellele enda kaubamärki kandva etiketi selleks, et tähistada kõnealuse ballooni päritolu. Ilmne ei ole ka see, kas kohtuotsuses Viking Gas võetud seisukohad saavad põhikohtuasjas kohaldamisele kuuluda, kuna selles kohtuotsuses oli tegemist kaubamärkidega, mille oli gaasiballoonidele kinnitanud kaubamärgiomanik, kes need balloonid esimest korda turule viis, ilma et kõnealuseid kaubamärke oleks kunagi eemaldatud või kaetud. Põhikohtuasjas jääb nähtavaks üksnes süsihappegaasi ballooni kaelale graveeritud kaubamärk.

[10] Eelotsusetaotluse esitanud kohus tugineb siinkohal 23. aprilli 2002. aasta kohtuotsusele Boehringer Ingelheim jt (C-143/00, EU:C:2002:246, punktid 29 ja 30) ning 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsusele Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 28–30).

[11] Eelotsusetaotluse esitanud kohus tsiteerib siinkohal 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsust Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 52 ja 53).

[12] Eelotsusetaotluse esitanud kohus mainib siinkohal 23. aprilli 2002. aasta kohtuotsust Boehringer Ingelheim jt (C-143/00, EU:C:2002:246, punkt 34).

[13] Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab siinkohal kohtuotsuse Viking Gas punktile 37.

17. Teisalt võib Euroopa Kohtu praktikat ning eelkõige kohtuotsust Loendersloot [14] silmas pidades mõnikord osutuda piisavaks see, kui balloonile kinnitatakse lihtne kleebis täiendava teabega, ilma et sellelt oleks vaja eemaldada ballooni ringlusse lasknud kaubamärgiomaniku kinnitatud etiketti. Samuti tuleneb kohtupraktikast, et vajalikkuse tingimus ei ole täidetud, kui asjaomase tegevuse eesmärk on üksnes ärilise kasu saamine [15]. Süsihappegaasiga uuesti täidetud balloonil peab olema märgitud teave isiku kohta, kes selle ballooni uuesti täitis. Eeldusel, et kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt tingimused ja eelkõige vajalikkust puudutav tingimus kohaldamisele kuuluvad, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ta peab arvesse võtma seda, milleks need balloonid mõeldud on. Nimelt võib seetõttu, et süsihappegaasi balloonid on mõeldud uuesti täitmiseks nende taaskasutamise eesmärgil, tekkida küsimus, kui vastupidav on kõnealused balloonid turule viinud kaubamärgiomaniku kinnitatud etikett. Täpsemalt on vaja kindlaks teha, kas kaubamärgi omaniku poolt kinnitatud etiketi rebenemist või lahti tulekut või seda, et mõni teine ballooni varem uuesti täitnud isik on originaaletiketi enda etiketiga asendanud, saab käsitada asjaoludena, mille tõttu saab ballooni uuesti täitva isiku poolt etiketi vahetamist või asendamist põhjendatult käsitada uuesti täidetud ballooni turuleviimise seisukohast vajalikuna.

18. Neil asjaoludel otsustas Korkein oikeus (kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada otsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 29. märtsil 2021, järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas paralleelimpordi korral ümberpakendamist ja uue etiketiga tähistamist käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas välja töötatud niinimetatud Bristol-Myers Squibbi tingimused ja eelkõige niinimetatud vajalikkuse tingimus on kohaldatavad ka siis, kui edasimüügiks samas liikmesriigis pakendatakse ümber või tähistatakse uue etiketiga selline kaup, mille on liikmesriigis turule lasknud kaubamärgiomanik või mis on seal turule lastud tema loal?

2. Kas juhul, kui kaubamärgiomanik on süsihappegaasi sisaldavat ballooni turule lastes tähistanud selle ballooni oma kaubamärgiga, mis on ballooni etiketil ja graveeritud ballooni kaelale, on eespool nimetatud Bristol-Myers Squibbi tingimused ja eelkõige niinimetatud vajalikkuse tingimus kohaldatavad ka siis, kui kolmas isik täidab ballooni edasimüügi eesmärgil uuesti süsihappegaasiga, eemaldab sellelt balloonilt originaaletiketi ja asendab selle enda tähisega etiketiga, samal ajal kui ballooni turule lasknud isiku kaubamärk, mis on graveeritud ballooni kaelale, on endiselt nähtav?

3. Kas eespool kirjeldatud olukorras võib asuda seisukohale, et kaubamärgiga etiketi eemaldamine ja asendamine ohustab põhimõtteliselt kaubamärgi ülesannet tähistada ballooni päritolu, või omab ümberpakendamise ja uue etiketiga tähistamise tingimuste kohaldatavust silmas pidades tähtsust asjaolu, et

   – asjaomane avalikkus ilmselt mõistab, et etikett viitab üksnes süsihappegaasi päritolule (ja tähistab seega ballooni täitjat), või

   – asjaomane avalikkus ilmselt mõistab, et etikett viitab vähemalt osaliselt ka ballooni päritolule?

[14] 11. novembri 1997. aasta kohtuotsus (C-349/95, EU:C:1997:530).

[15] Eelotsusetaotluse esitanud kohus mainib siinkohal 12. oktoobri 1999. aasta kohtuotsust Upjohn (C-379/97, EU:C:1999:494, punkt 44).

4. Kas juhul, kui süsihappegaasi balloonidelt etiketi eemaldamist ja uuega asendamist hinnatakse vajalikkuse tingimuse alusel, võib olukord, kus kaubamärgiomaniku poolt turule lastud balloonidele kinnitatud etiketid on juhuslikult kahjustada saanud või lahti tulnud või kus need on asendanud mõni varasem balloonitäitja, olla asjaolu, millest tulenevalt on etikettide järjepidev asendamine balloonitäitja etiketiga korduvtäidetud balloonide turule laskmiseks vajalik?“

19. Euroopa Kohtule esitasid kirjalikud seisukohad MySoda, SodaStream, Soome valitsus ning komisjon.

III. Analüüs

20. Enne Euroopa Kohtule esitatud küsimuste juurde asumist täpsustan, et viitan käesolevas ettepanekus määruse 2017/1001 ja direktiivi 2015/2436 asjaomastele sätetele ehk eelkõige määruse 2017/1001 artiklile 15 ja direktiivi 2015/2436 artiklile 15[16]. Kuivõrd tegevus, mida MySodale ette heidetakse, algas 2016. aastal, ning võttes arvesse riigisisestest ja liidu kaubamärkidest tulenevate õiguse ammendumist puudutavate sätete sarnasust, pädevad määruse 2017/1001 artiklit 15 ja direktiivi 2015/2436 artiklit 15 puudutavad arutluskäigud ka varem kehtinud õigusaktide vastavate sätete[17] tõlgendamisel. Samal põhjusel on põhikohtuasja lahendamise seisukohast jätkuvalt asjasse puutuv neist varasematest sätetest lähtuv Euroopa Kohtu kohtupraktika.

A. Esimene, teine ja neljas eelotsuse küsimus

21. Esimese, teise ja neljanda eelotsuse küsimusega, mida tuleb minu arvates käsitleda koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada, kas kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimusi saab kohaldada juhul, kui kolmas isik müüb pärast seda, kui kaubamärgiomanik on kaubad esimest korda liidus turule viinud, neid kaupu edasi samas liikmesriigis, kus need esimest korda turule viidi. Lisaks küsib ta, kas need tingimused ja eelkõige vajalikkust puudutav tingimus, kohalduvad juhul, kui kolmas isik täidab edasimüümise eesmärgil ballooni uuesti süsihappegaasiga ning eemaldab sellelt originaaletiketi ja asendab selle enda etiketiga, jättes nähtavale kaubamärgiomaniku kaubamärgi, mis on graveeritud ballooni kaelale. Viimaks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kuidas võib ümberpakendamise vajalikkusele antavat hinnangut mõjutada asjaolu, et korduvalt uuesti täitmiseks ja taaskasutamiseks mõeldud balloonidele kaubamärgiomaniku poolt kinnitatud etiketid võivad iseenesest kahjustada saada või lausa ära tulla, mistõttu on balloonide hilisema turustamise seisukohast potentsiaalselt vajalik etikettide regulaarne vahetamine. Need küsimused on esitatud selleks, et otsustada, kas SodaStreamil on õigus MySoda tegevusele vastu olla.

22. Selline vastu olemise võimalus kujutab endast erandit kaupade vaba liikumise üldpõhimõttest ning selle ainus eesmärk on kaitsta kaubamärgi spetsiifilise esemega hõlmatud õigusi, mida tuleb mõista, lähtudes kaubamärgi peamisest ülesandest[18]. Kaubamärgiõiguse spetsiifiline eesmärk on

[16] Direktiivi 2015/2436 artikli 15 täielikult ühtlustava laadi kohta vt analoogia alusel 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, punkt 30). 21. detsembri 1988. aasta nõukogu esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikliga 7 seoses vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 25 ja 26) ning 23. aprilli 2002. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-143/00, EU:C:2002:246, punkt 17).

[17] See tähendab määruse nr 207/2009 artikkel 13 ja direktiivi 2008/95 artikkel 7.

[18] Vt 23. aprilli 2002. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-143/00, EU:C:2002:246, punkt 28).

eelkõige tagada omanikule kaubamärgi kasutamise õigus kauba esmakordsel turuleviimisel ning seeläbi kaitsta teda konkurentide eest, kes võiksid tahta ära kasutada tema kaubamärgi staatust ja mainet, müües selle kaubamärgiga ebaseaduslikult tähistatud kaupu[19]. Kaubamärgi peamine ülesanne on tagada tarbijale või lõppkasutajale, et kaubamärgiga tähistatud kaup on teatavat päritolu, nii et tarbija või lõppkasutaja saab kõnealust kaupa võimaliku segiajamiseta eristada muud päritolu kaupadest[20]. Kuivõrd igal juhul on aga tegemist kaupade vaba liikumise põhimõtte piiranguga, puudub kaubamärgiomanikul piiramatu õigus olla vastu tema kaubamärgiga tähistatud toodete täiendavale turustamisele.

23. Liidu kaubamärgist või riigisisesest kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumise küsimust reguleerivad määruse 2017/1001 artikkel 15 ja direktiivi 2015/2436 artikkel 15. Nende kahe, sarnaselt sõnastatud sätte eesmärk on ühitada kaubamärgiõiguste kaitse ning liikmesriikide vahel kaupade vaba liikumise põhihuvid[21]. Neist sätetest tuleneb, et kaubamärgiomanik ei või põhimõtteliselt olla vastu selle kaubamärgi kasutamisele pärast kauba esmakordset turuleviimist kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul[22]. Mainitud kahel sättel põhinev kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumise põhimõte kujutab endast niisiis kaubamärgiomaniku ainuõiguste piirangut. Kõne all olevate ainuõiguste ja kaupade vaba liikumise vahekorda on korduvalt kajastatud Euroopa Kohtu kohtupraktikas[23]. Sellest järeldub, et kuigi kaubamärgiomanikuks olemine kui selline tingib iseenesest vajaduse piirata kaupade vaba liikumist tööstus- ja kaubandusomandi kaitseks, väheneb selle kaitse intensiivsus, kui turul ilmneb konkurentsi kahjustamise, eelkõige turgude eraldamise oht.

24. Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et asjaomased balloonid lasi esimest korda Soome territooriumil ringlusse kaubamärgiomanik SodaStream. Eeltoodust lähtudes ei võiks viimane põhikohtuasjas vaidluse all oleva tegevuse vastu olla.

25. Kaubamärgist tulenevad õigused aga ei ammendu, kui kaubamärgiomanik suudab põhjendada, et tal on õiguspärane põhjus kaupade täiendavale turustamisele vastu olla[24]. Kuigi määruse 2017/1001 artikli 15 lõikes 2 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõikes 2 on näidetena mainitud kaupade olukorra muutumist või kahjustada saamist, ei ole neis sätetes esitatud ammendavat loetelu õiguspärastest põhjustest, mis võivad välistada ammendumise põhimõtte kohaldamise[25].

26. Farmaatsiatoodete paralleelimpordi kontekstis on Euroopa Kohus nimelt leidnud, et esimese direktiivi 89/104 artikli 7 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus farmaatsiatoote täiendavale turustamisele vastu olla, kui importija on kõnealuse toote ümber pakendanud ja selle uuesti kaubamärgiga tähistanud, välja arvatud juhtudel, kui esiteks on tõendatud, et see, kui kaubamärgiomanik kasutab oma kaubamärgiõigust selleks, et olla vastu ümberpakendatud kaupade turustamisele selle kaubamärgi all, aitab kaasa liikmesriikide turgude kunstlikule eraldamisele; teiseks on tõendatud, et ümberpakendamine ei mõjuta pakendis sisalduva kauba algset olukorda; kolmandaks on uuel pakendil selgelt märgitud toote ümberpakendaja ja tootja nimi; neljandaks ei ole ümberpakendatud toode väliselt selline, et võib

[19] Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 44) ja 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, punkt 37).

[20] Vt 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, punkt 37).

[21] Vt 23. aprilli 2002. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-143/00, EU:C:2002:246, punkt 18).

[22] Vt määruse 2017/1001 artikli 15 lõige 1 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõige 1.

[23] Vt eelkõige 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

[24] Vt määruse 2017/1001 artikli 15 lõige 2 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõige 2.

[25] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 36).

kahjustada kaubamärgi ja selle omaniku mainet, ning viiendaks on importija enne ümberpakendatud toote turuleviimist teavitanud kaubamärgiomanikku ja on talle viimase nõudel esitanud ümberpakendatud toote näidise[26]. Selleks, et kaubamärgiomanikul oleks õigus ümberpakendatud farmaatsiatoodete täiendavale turustamisele vastu olla, piisab, kui täitmata on kas või üks kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt seatud tingimustest[27].

27. Hindamaks, kas SodaStreamil on õigus MySoda tegevusele vastu olla, on niisiis vaja kindlaks teha, kas see tegevus on käsitatav ümberpakendamisena Euroopa Kohtu kohtupraktika tähenduses (teine küsimus)[28]. Seejärel tuleb kindlaks teha, kas kohtuotsusest Bristol-Myers Squibb jt tulenevad juhised pädevad üksnes paralleelimpordi puhul, mis hõlmab tingimata asjaomase kauba turustamist muu liikmesriigi territooriumil kui esmase turuleviimise kohaks olev liikmesriik (esimene küsimus). Viimaks tuleb enne põhikohtuasja asjaolude suhtes selles kohtuotsuses nimetatud vajalikkuse põhimõtte kohaldama asumist hinnata, kas selles kohtuotsuses peeti tingimuste sõnastamisel konkreetselt silmas toona kõne all olnud konkreetset liiki tooteid ehk farmaatsiatooteid.

1. Ümberpakendamine

28. Seoses küsimusega, kas põhikohtuasjas vaidluse all olev MySoda tegevus on käsitatav ümberpakendamisena, on Euroopa Kohus, mõistagi teistsuguses kontekstis, juba leidnud, et „kaubamärgiga tähistatud ravimite varustamine uue sildiga mõjutab sarnaselt nende uue pakendiga kaubamärgi spetsiifilist eset […]. Nimelt põhjustab kaubamärgiga tähistatud ravimi igasuguse uue pakendi või sildiga kaasnev muudatus juba oma olemusest tulenevalt tõelist ohtu päritolutagatisele, mida soovitakse kaubamärgiga anda“[29]. Hiljem on Euroopa Kohus täpsustanud, et ümberpakendamisena ei ole käsitatav see, kui meditsiinivahendi pakendile, mis jääb terveks ja mida ei avata, paigutatakse väikesemõõduline etikett, mis ei kata kinni algset kaubamärki ning kuhu on kantud üksnes turuleviimise eest vastutava paralleelimportija andmed, vöötkood ja keskregistri ravimikood. Kuivõrd selline toiming ei saa mõjutada kaubamärgi peamist ülesannet, ei ole see kaubamärgiomaniku jaoks õiguspäraseks põhjuseks asjaomase toote täiendavale turustamisele vastu olla[30]. Minu arvates aga põhikohtuasjas vaidluse all olev tegevus, mida on kirjeldatud käesoleva ettepaneku punktis 9, viimati nimetatud kirjeldusele ei vasta. MySoda nimelt avab süsihappegaasi balloonid, käitleb, kontrollib ja puhastab neid, seejärel täidab need ja sulgeb hermeetiliselt ning siis kinnitab neile uued etiketid[31]. Seda, et see võib kaubamärgi peamist ülesannet mõjutada, ei saa välistada ka siis, kui balloonile graveeritud kaubamärk nähtavale jääb[32]. Niisiis on ikkagi tegemist algul Soda Streami poolt Soome turul ringlusse lastud süsihappegaasi balloonide ümberpakendamisega.

[26] Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 79).

[27] Vt eelkõige 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 31 ja 60).

[28] Vt 17. mai 2018. aasta kohtuotsus Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, punkt 29).

[29] Vt 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 29 ja 30). Vt ka 17. mai 2018. aasta kohtuotsus Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, punkt 30).

[30] Vt 17. mai 2018. aasta kohtuotsus Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, punktid 35–37).

[31] Minu arvates on need toimingud kogumina keerukamad kui lihtsalt „taaskasutamine“, nagu väidab Soome valitsus.

[32] Graveeringu nähtavus ei ole nimelt ühelgi juhul võrreldav etiketi omaga. Kuigi tegemist ei ole täieliku varjamisega, ei ole käesolev juhtum neil asjaoludel küll päris samasugune, ent sarnaneb sellega, mida käsitleti 8. juuli 2010. aasta kohtuotsuse Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416) punktis 86.

2. Kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt tingimuste ülekantavus põhikohtuasjale

29. Seoses küsimusega kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimuste seotusest paralleelimpordi olukordadega, märgin kõigepealt, et kuigi põhikohtuasi puudutab tõepoolest olukorda Soome turul, on tekst MySoda etikettidel viies keeles, mistõttu saab uuesti täidetud balloone potentsiaalselt levitada ka väljaspool Soome territooriumi.

30. Samuti märgin, et vähemalt sõnastuse seisukohast on selles kohtuotsuses esitatud tingimused igati üle kantavad sellisele olukorrale nagu põhikohtuasjas käsitletav, kuna kokkuvõttes puudutavad need kaubamärgist tuleneva kaitse ulatust ja selle piire. Selles osas nõustun SodaStreamiga, kes leiab, et kaubamärgiomaniku huvi saada kaitset tema kaubamärki kandva kauba päritolutagatise rikkumise vastu on sama, sõltumata sellest, kas rikkumine leiab aset samas liikmesriigis, kus asjaomast toodet esimest korda turustati, või mõne teise liikmesriigi territooriumil.

31. Igal juhul ei või intellektuaalomandi kaitse olla niivõrd ulatuslik, et muudab õiguspäraseks suletud turu ja seega moonutatud konkurentsi[33]. Turu jaoks on minu hinnangul riskid aga sarnased, kuivõrd ümberpakendamisele vastu olemine võib vahetult soodustada turu – olgugi et riigisisese – kunstlikku eraldamist. Kaldun seega komisjoniga nõustudes arvama, et kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimuste kohaldatavuse kindlaksmääramise seisukohast ei ole otsustava tähtsusega, et tegevus toimuks ühes liikmesriigis. Teistsugusele seisukohale asumise korral oleks oht tunnustada SodaStreami võimalust saada tingimusteta kasu oma toodete hilisemast edasimüügist. Tõsi on, et samuti gaasiballoonide täitmisega seotud ühtainust liikmesriiki hõlmanud olukorda käsitlenud kohtuotsuses Viking Gas Euroopa Kohus kohtuotsusele Bristol-Myers Squibb jt ei viidanud. Seal oli aga tegemist teistsuguse tegevusega, mida käsitleti eeskätt gaasiballooni esmakordsel turuleviimisel selle ostnud tarbijate valikuvabaduse ja omandiõiguse seisukohast[34]. Küsimust konkurentide õigustest gaasiballoone täita ja vahetada käsitleti alles päris analüüsi lõpus[35] ning kohtuotsuse resolutsioonis juhtis Euroopa Kohus üksnes tähelepanu „õiguspärase põhjuse“ nõudele, täpsustamata sellega seotud tingimusi[36]. Pealegi ei olnud – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti märkis – selles kohtuasjas kõne all olnud kaubamärki ei eemaldatud ega varjatud.

32. Mis puutub küsimusse, kas kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimused on eriomased farmaatsiatoodetele ja meditsiinivahenditele, siis selle kohtuotsuse sõnastuses ei ole minu arvates piiratud nende tingimuste kohaldamist üksnes seda liiki kaupadega[37], ning teiselt poolt on Euroopa Kohus juba asunud seisukohale, et see nii ei ole[38], kuna kõnealuste tingimuste kohaldatavuse alus ei tulene mitte kaupade kvalitatiivsetest omadustest, vaid asjaolust, et kolmas isik teeb kaubamärgiomaniku loata kaubamärki kandva tootega toiminguid, mis võivad kahjustada kaubamärgist tulenevat päritolutagatist[39]. Seega ei nõustu ma kohtuotsuse Junek Europ-Vertrieb[40] punktide 27 ja 28 komisjoni pakutud tõlgendusega, kuna kõnealustest punktidest ei tulene, et Euroopa Kohus oleks põhimõtteliselt välistanud kohtuotsuses

[33] Vt kohtuotsus Viking Gas (punktid 31 ja 32). Vastupidi, kaubamärgiõigust peetakse üheks moonutamata konkurentsisüsteemi põhiliseks elemendiks.

[34] Vt kohtuotsus Viking Gas (punktid 31 ja 35).

[35] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkti 35 lõpuosa ja punktid 36–41).

[36] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 42 ja resolutsioon).

[37] Vt nt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 59, 60 ja 75).

[38] Nende tingimuste kohaldamise kohta piiritusjookide pudelitel vt 11. novembri 1997. aasta kohtuotsus Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530).

[39] Vt 11. novembri 1997. aasta kohtuotsus Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530, punkt 27).

[40] 17. mai 2018. aasta kohtuotsus (C-642/16, EU:C:2018:322).

Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud tingimuste kohaldamise muude kui farmaatsiatoodete suhtes. Neis punktides on minu hinnangul üksnes juhitud tähelepanu eelkõige faktilisele kontekstile, milles Euroopa Kohtu varasem kohtupraktika kujundati.

33. Kõigist neist asjaoludest tuleneb niisiis, et ilmselgelt ei takista miski kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud vajalikkuse tingimuse kohaldamist põhikohtuasjas.

3. Vajalikkuse tingimus kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt

34. Sellest tingimusest – nagu see on sõnastatud kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt – tuleneb, et kaubamärgiomanik võib toote täiendavale turustamisele õiguspäraselt vastu olla, kui importija on kauba ümber pakendanud ning selle uuesti kaubamärgiga tähistanud, välja arvatud juhul, kui tõendatakse, et see, kui kaubamärgiomanik kasutab oma kaubamärgiõigust selleks, et olla vastu ümberpakendatud kaupade turustamisele selle kaubamärgi all, aitab kaasa liikmesriikide – või käesoleval juhul riigisisese (järel)turu – kunstlikule eraldamisele. Nii on see Euroopa Kohtu hinnangul *eelkõige* siis, kui ümberpakendamine on esiteks *vajalik* kauba turustamiseks liikmesriigis, kuhu see imporditakse, ning on teiseks toimunud viisil, mis ei mõjuta kauba algset olukorda [41]. Ühes liikmesriigis kaitstud kaubamärgi omaniku õigust olla vastu ümberpakendatud kaupade turustamisele selle kaubamärgi all tohib piirata üksnes siis, kui importijapoolne ümberpakendamine on toote turustamiseks *vajalik* [42]. Igal juhul hinnatakse vajalikkuse tingimust kaubamärgi peamise ülesande seisukohast [43].

35. Ümberpakendamine on teises liikmesriigis asjaomase kauba ringlusse laskmiseks vajalik siis, kui pakendi muutmise tingivad õigusnormidest tulenevad kohustuslikud nõuded [44]. Seevastu on Euroopa Kohus leidnud, et ümberpakendamine ei ole vajalik juhul, kui selle põhjus on üksnes paralleelimportija soov saada majandusliku kasu [45].

36. Vajalikkuse tingimuse täidetust hinnatakse, lähtudes üksnes kauba hilisemaks turustamiseks vajaliku ümberpakendamise faktist, mitte aga sellest, mil viisil või mis laadi ümberpakendamine on toimunud [46]. Üksnes vajalikkuse tingimuse täitmisest siiski ei piisa, kuna pärast seda, kui ümberpakendamise vajalikkus on kontrollitud, tuleb veenduda, et kaubamärgiomaniku õigustatud huvid oleksid kaitstud, ning alles siis saab asuda seisukohale, et ta ei või oma toote edasimüümisele vastu olla [47], ning ümberpakendamise viisi ja laadi hinnatakse selle teise etapi raames.

37. Vajalikkuse tingimuse käsitlemisel tuleb arvesse võtta ka seda, milline tähtsus on kaubamärgile antud moonutamata konkurentsi süsteemis. Nagu ka komisjon leidis, olen seisukohal, et ümberpakendamise vajalikkusega seotud tingimuse kohaldamisel tuleb silmas pidada nõuet leida tasakaal kaubamärgiomaniku huvide ja käesoleval juhul edasimüüjate huvide vahel. Rõhutan siinkohal, et MySoda tegevus on märksa keerukam kui lihtsalt juba turuleviidud ballooni edasimüümine, kuna MySoda täidab selle ballooni uuesti süsihappegaasiga.

41 Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 79).

42 Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 56).

43 Vt käesoleva ettepaneku punkt 22.

44 Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 53). Vt ka 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punkt 36).

45 Vt 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

46 Vt 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

47 Vt 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punkt 30).

38. Kuigi seda, kas MySoda-poolne ümberpakendamine on uuesti täidetud süsihappegaasi balloonide turustamiseks vajalik, peab põhikohtuasja asjaoludest lähtudes hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus, palub see kohus ilmselgelt Euroopa Kohtult juhiseid selle hinnangu andmiseks.

39. SodaStream viib turule korduvkasutamiseks mõeldud tooted [48]. MySodale heidab ta ette seda, et viimane korraldab ise SodaStreami kaubamärki kandvate balloonide taaskasutamist ja uuesti täitmist. Selleks, et olla vastu MySoda tegevusele – mis ilmselgelt on lubatud ja reguleeritud vähemalt riigisiseste õigusaktidega, mis puudutavad ohtlikuks klassifitseeritud ainet nagu süsihappegaas –, ei ole SodaStreamil muid seaduslikke vahendeid peale balloonil oleva kaubamärgi kaitsmise.

40. Seega on kaks varianti.

41. Ühelt poolt, kuivõrd MySoda tegevus on õiguspärane ja kooskõlas SodaStreami turule viidud toodete eesmärgiga, siis kujutame ette, et MySoda jätkab balloonide uuesti täitmist, ent etiketi eemaldamine on tal kaubamärgiõiguste tõttu keelatud. Sel juhul oleks ringluses kaup, millele on ilmselgelt andnud lisandväärtuse ettevõtja, kes ei ole kaubamärgiomanik, ent mis kannab üksnes kaubamärgiomaniku etiketti. Mõistagi täidaks kaubamärk täielikult päritolutagatise funktsiooni ballooni osas, ent gaasi enda ja täitmisteenuse osas jääks see funktsioon täitmata. Selline puht-teoreetiline olukord oleks liiati problemaatiline seoses vastutusega ballooni uuesti täitmisega seotud probleemide korral, kuna võib ekslikult arvata, et see vastutus lasub balloonil oleva kaubamärgi omanikul, mitte aga ettevõtjal, kes selle ballooni uuesti täitis. Nagu ma eespool osutasin, ei seisne MySoda tegevus lihtsalt ballooni edasimüügis. Sellises olukorras ei kajastaks etiketil olev märgistus järelturul edasimüümiseks mõeldud toote tegelikku olukorda.

42. Teisalt, kui nõustuda SodaStreami argumentatsiooniga, millega ta kaitseb pärast kauba esmakordset ringlusselaskmist oma kaubamärki, mis on paigutatud korduvkasutatavale kaubale, tooks see kaasa selle, et kolmandast isikust ettevõtja ei saaks korduvtäidetavaid balloone üldse käidelda. Sel juhul saaks balloone õiguspäraselt uuesti täita ja neid edasi müüa üksnes SodaStream, olgugi et kaubamärgist tulenev kaitse ja vastuseisuõigus, mille see kaubamärgiomanikule annab, puudutavad üksnes kõnealuseid balloone, mitte aga hilisemaid toiminguid, ning selle tagajärjeks ei või olla turgude eraldamine ega seeläbi konkurentsi moonutamine [49]. SodaStreami seisukohtadest ilmneb, et tema jaoks on esmatähtis tagada, et tema kaubamärgi all turustataks üksnes selliseid süsihappegaasi balloone, mille osas on ta ise saanud

[48] See on minu meelest põhimõtteline erinevus, mille alusel saab eristada käesolevat juhtumit üha sagedasemaks muutuvatest väärtustava taaskasutuse (*upcycling*) juhtumitest, mis jäävad praegu õiguslikult veel teatud hallile alale (mõtlen siin näiteks seda, kui kolmas isik, kes ei ole kaubamärgiomanik, eemaldab õiguspäraselt omandatud originaalrõivastelt luksuskaubamärki kandvad nööbid, et teha neist ehteid).

[49] Mõnevõrra teistsuguses kontekstis on Euroopa Kohus tegelikult juba asunud seisukohale, et „see, kui komposiitballooni kujus seisnevast kaubamärgist tuleneva õiguse litsentsi alusel kasutajal ja balloonile kantud kaubamärkide omanikul lubataks nendest kaubamärkidest tulenevate õiguste alusel takistada balloonide hilisemat taastäitmist, [vähendaks] põhjendamatult konkurentsi turustusahelas järgneval turul, mis on seotud gaasiballoonide täitmisega, ning sellega kaasneks isegi selle turu eraldamise oht, kui litsentsisaajal ja omanikul õnnestub oma ballooniga domineerida tänu selle erilistele tehnilistele omadustele, mille kaitsmine ei ole kaubamärgiõiguse ese“ (kohtuotsus Viking Gas, punkt 34).

tagada nende turvalisuse ja õigesti täitmise. Selle turvalisust puudutava argumendi [50] ning selle võimaliku konkurentsivastastel eesmärkidel ära kasutamise osas [51] seisukoha võtmiseks on kõige paremad võimalused eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

43. Neil erilistel asjaoludel leian, et kaupade laadi ja eesmärki arvesse võttes on nende ümberpakendamine, mille all tuleb mõista juba turule viidud balloonide käitlemist (avamine, puhastamine, kontrollimine) ja täitmist ning võib-olla eelkõige just neile uute etikettide paigaldamist, *a priori* vajalik selleks, et neid kasutada eesmärgil, milleks korduvkasutatavad balloonid mõeldud on, ning selleks, et sõltumatud ettevõtjad saaksid järelturul tegutseda. Uute etikettide balloonidele kleepimine, tingimusel et see toimub selgetel ja mitteeksitavatel tingimusel, aitab – minu arvates paradoksaalselt – kaitsta kaubamärgi peamist ülesannet nii selle kaubamärgi puhul, mis kuulub isikule, kes esimest korda ballooni turule viis, kui ka selle kaubamärgi puhul, mis kuulub isikule, kes ballooni enne edasimüümist uuesti täitis. Minu arvates on vajalikkuse tingimus niisiis ainuüksi sel põhjusel täidetud, seda enam, et tingimuse täidetust tuleb hinnata konkreetse asja asjaolude põhjal, võttes eelkõige arvesse erinevusi võrreldes põhikohtuasja asjaoludega kohtuasjas Bristol-Myers Squibb jt. Arvestades seda, kui pikk eluiga on süsihappegaasi balloonil, mida võib MySoda esitatud andmete kohaselt uuesti täita sadakond korda, saan samuti tõdeda, et originaaletiketi seisukord hakkab halvenema ning et juhul, kui ballooni täidavad üksteise järel erinevad ettevõtjad, ei ole see, kes balloonile viimati uue etiketi paigaldas, tingimata seesama, kes originaaletiketi eemaldas.

4. Kokkuvõte

44. Eeltoodust tuleneb, et põhikohtuasja kontekstis tuleb määruse 2017/1001 artikli 15 lõiget 2 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõiget 2 tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus olla vastu süsihappegaasi ballooni hilisemale turustamisele selle ballooni uuesti täitnud kolmanda isiku poolt selle liikmesriigi territooriumil, kus see balloon esimest korda kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul turule viidi, kui nimetatud kolmas isik on ballooni ümber pakendanud ja selle oma kaubamärgiga tähistanud, välja arvatud juhul, kui tõendatakse, et selline vastu olemine aitab kaasa turu kunstlikule eraldamisele. Hindamaks, kas selline risk esineb, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, et kolmanda isiku poolne ümberpakendamine on asjaomase toote laadi ja eesmärki silmas pidades vajalik selleks, et tagada kolmandate isikute pääs süsihappegaasiga uuesti täitmise turule. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks asuma seisukohale, et kolmanda isiku poolt ümberpakendamine on vajalik, tuleb sel kohtul täiendavalt veenduda ka selles, et kaubamärgiomaniku õigustatud huvid on kaitstud.

[50] MySoda omalt poolt märgib, et balloonide täitmine ohtlikuna käsitatava ainega, nagu süsihappegaas, on Soomes rangelt reguleeritud ja kontrollitav tegevus ning see peab vastama eelkõige asjaomasele liidu õigusele.

[51] Näiteks SodaStream, olles märkinud, et tema turuosa Soomes balloonide süsihappegaasiga täitmise turul on 55–60% ning MySodal 30–35%, pakub meetmena, mis põhikohtuasjas vaidluse all olevate etikettide kinnitamisega võrreldes kahjustaks tema kaubamärgiõigusi vähem ning ühtlasi tõendaks, et selline etikettide vahetamine, millega MySoda tegeleb, ei ole *vajalik*, välja turustajatele seatava nõude sorteerida tagastatud tühjad balloonid ja saata need täitmiseks vastavatele kaubamärgiomanikele. Selliselt toimides ei oleks aga tavaliselt vähemalt ühe täidetud süsihappegaasi ballooniga varustatult müüdavate karboniseerimismasinate turg ja ainult süsihappegaasi balloonide täitmise turg lõpuks enam erinevad turud, kuna masina ja esimese ballooni kaubamärgist sõltuks vääramatult see, millise äriühingu juures saab ballooni järgmised sadakond korda täita.

B. Kolmas eelotsuse küsimus

45. Kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitust, kas kaubamärgiga etiketi eemaldamine ja asendamine kahjustab põhimõtteliselt kaubamärgi ülesande täitmist või tuleb ümberpakendamise ja uute etikettide kinnitamisega seotud tingimuste kohaldamiseks hinnata ka seda, kas asjaomane avalikkus mõistab, et etikett näitab üksnes süsihappegaasi päritolu, või võib see avalikkus mõista, et etikett näitab ka – vähemalt osaliselt – ballooni päritolu [52].

46. Nagu ka SodaStream, mõistan ma seda kolmandat eelotsuse küsimust nii, et see puudutab ümberpakendamise vajalikkusega seotud tingimusest erinevat ja autonoomset tingimust. Nagu eelkõige käesoleva ettepaneku punktis 36 osutatud, ei ole isegi põhikohtuasjas vaidluse all oleva tegevuse kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt sõnastatud esimese tingimuse tähenduses vajalikuks tunnistamine asjaolu, mille alusel saab otsustada, et SodaStream ei või kõnealusele tegevusele vastu olla, kuna need tingimused on minu arvates kumulatiivsed. Teisisõnu, kui ümberpakendamise objektiivne vajalikkus peaks tuvastatama, tuleb hinnata selle tegelikku teostamist.

47. Kohtuotsusest Bristol-Myers Squibb jt tuleneva kolmanda tingimuse kohaselt peab uuel pakendil olema selgelt märgitud toote ümberpakendaja ja tootja nimi, kusjuures see teave peab olema trükitud niimoodi, et see oleks arusaadav normaalse nägemisega ja piisavalt tähelepanelikule isikule [53]. Teave peab olema sedavõrd selge, et see hoiab ära tarbija segadusse sattumise [54].

48. Selleks, et kaubamärk jätkuvalt tagaks päritolu, ei või uus etikett eelkõige jätta muljet, et edasimüüjaks oleva kolmanda isiku ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, ja eelkõige, et edasimüüja äriühing kuulub asjaomase kaubamärgiomaniku turustusvõrku või et nende ettevõtjate vahel on teatav erisuhe [55]. Kui piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul tarbijal on raskusi toodete päritolu kindlaks tegemisega, ei saa kaubamärgist tulenevaid õigusi ammendunuks lugeda [56]. Kohtuotsusest Viking Gas [57] tuleneb, et hinnangu andmisel sellele, kas jääb mulje sellisest majanduslikust seosest, tuleb arvesse võtta balloonidele kinnitatud etikette ning olukorda, milles balloone vahetatakse [58]. Samuti tuleb arvesse võtta kõnealuse sektori praktikat ja eelkõige seda, kas tarbijad on harjunud sellega, et balloone täidavad teised turustajad. On mõistlik eeldada, et tarbijal, kes pöördub oma ballooni täitmiseks või oma tühja ballooni täidetud ballooni vastu vahetamiseks vahetult konkurendi poole, on lihtsam mõista, et kõnealuse konkurendi ja kaubamärgiomaniku vahel seos puudub [59]. Samuti on Euroopa

[52] Sellega seoses tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul käsitleda küsimust, kas kleebise kinnitamine balloonile kahjustaks SodaStreami õigusi vähem, ning seda eelkõige kontrollimaks, et ei tekiks vastupidi suuremat tarbijate eksitamise riski eelkõige juhul, kui erinevate täitmiste käigus kinnitatakse balloonile mitu kleebist.

[53] Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 79).

[54] Teatud juhtudel võiks lihtsasti ette kujutada, et neljandat tingimust, mis puudutab kohustust mitte rikkuda kaubamärgi või kaubamärgiomaniku mainet, käsitletakse selle kolmanda tingimusega samal ajal. Märgin siiski, et Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimused seda tingimust ei puuduta.

[55] Vt 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, punkt 80). Vt ka kohtuotsus Viking Gas (punktid 37 ja 39).

[56] Vt internetikasutajate kohta 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, punkt 81). Tarbijate kohta üldiselt vt kohtuotsus Viking Gas (punktid 39 ja 40).

[57] 14. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-46/10, EU:C:2011:485).

[58] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 39).

[59] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 40). Meenutan, et põhikohtuasja puhul see nii ei ole.

Kohus tõdenud, et asjas omab tähtsust ka see, et hoolimata konkurendi uue etiketi kinnitamisest jääb ballooni kaubamärk nähtavale [60], kuna see tõenäoliselt välistab võimaluse, et etikett muudab balloonide olukorda, varjates nende päritolu täielikult [61].

49. Toote ümbermärgistamisel ei või kolmas isik tegutseda pahauskselt, näiteks tegeliku kavatsusega tarbijat eksitada. Minu arvates ei saa MySodat kui etiketi eemaldajat siiski tingimata selles süüdistada, võttes arvesse, et vääramatult ei ole võimalik tuvastada isegi seda, kas MySoda eemaldas konkreetselt balloonilt originaaletiketi või selle gaasiballooni viimati täitnud isiku etiketi. Eemaldamine võib olla põhjendatud, võttes arvesse asjaomase kauba erilist laadi ehk seda, et tegemist on korduvtäidetavate balloonidega. Ballooni kaubamärk jääb nähtavale, kuna see on graveeritud ballooni kaelale, mistõttu ainuüksi uue etiketi kinnitamise fakt ei kahjusta vääramatult kaubamärgi peamist ülesannet, milleks on ballooni päritolu tagamine. Leian siiski, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kindlaks tegema, kuidas mõistab seda uut märgistust piisavalt informeeritud ja piisavalt tähelepanelik tarbija [62]. See sõltub mõistagi sellest, mil määral on kõnealune tarbija teadlik süsihappegaasi balloonide täitmise turu toimimisest ja seal valitsevast praktikast [63]. See sõltub ka sellest, kui selgelt on esitatud teave etiketil, kus peab – ilma et tekiks mitmeti mõistetavust selles osas, kes on ballooni tootmise eest tegelik vastutaja – sisalduma teave isiku kohta, kes selle ballooni viimati süsihappegaasiga täitis.

50. Lisan, et Soome valitsus on rõhutanud põhikohtuasja keskkonnaaspekte, väites nimelt, et balloonide täitmises ja korduvkasutamises seisnevat taaskasutamist tuleb soodustada, lähtudes strateegiast, mis puudutab jäätmetekke vältimist, mis on üks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2018. aasta direktiiviga (EL) 2018/852, millega muudetakse direktiivi 94/62/EÜ pakendite ja pakendijäätmete kohta [64], taotletavatest eesmärkidest. Selleks on nimetatud valitsuse hinnangul vaja, et ballooni valmistajast kaubamärgiomaniku õigustele liigse kaalu omistamisega ei muudetaks balloonide taaskasutamist liialt keeruliseks.

51. Neist asjaoludest lähtudes olen arvamusel, et määruse 2017/1001 artikli 15 lõiget 2 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kui kolmas isik täidab süsihappegaasi ballooni gaasiga ja müüb selle edasi ning eemaldab ballooni valmistaja kaubamärki kandva etiketi, jättes ballooni kaelale graveeritud kaubamärgi siiski nähtavale, ning kinnitab balloonile oma etiketi, tuleb uuest märgistusest jäävat üldmuljet hinnates teha kindlaks, kas piisavalt informeeritud ja piisavalt tähelepanelik tarbija saab sealt selgelt ja ühemõtteliselt kauba ümberpakendajat ja kauba valmistajat puudutava teabe. Eelkõige ei tohi selline ümbermärgistamise tulemusel esitatud uus teave jätta muljet, et ballooni täitnud kolmanda isiku ja kaubamärgi omaniku vahel on majanduslik seos või teatav erisuhe. Hinnates seda, millise mulje uus märgistus jätab, tuleb eelkõige arvesse võtta asjaomase sektori praktikat ning seda, mil määral tarbijad sellest praktikast teadlikud on.

[60] Konkreetsel juhul kinnitas balloone täitnud ettevõtja balloonile kaks kleebist nii, et kõnealuse ballooni esimest korda turule viinud ettevõtja sõna- ja kujutismärke ei eemaldatud ega kaetud (vt kohtuotsus Viking Gas, punkt 11).

[61] Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 41).

[62] Kasutan seda sõnastust, mis minu arvates on enam-vähem võrdväärne sellega, mida on kasutatud kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt (vt võrdluseks käesoleva ettepaneku punkt 48).

[63] Kusjuures – nagu komisjon märkis –, erinevalt põhikohtuasja asjaoludest kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Viking Gas, ei müüda uuesti täidetud balloone kauplustes, mis kannavad ballooni uuesti täitnud isiku tunnust, mistõttu võib tarbija jaoks iga balloonile kantud kaubamärgi konkreetse funktsiooni eristamine olla raskem.

[64] ELT 2018, L 150, lk 141.

C. Kohtuotsusest Viking Gas tulenevate kontrollikriteeriumide kohaldatavus

52. Teise võimalusena, kui Euroopa Kohus eeltoodud arutluskäiguga nõustuma ei peaks, on minu arvates enam-vähem samaväärse tulemuse võimalik saada nii, et kohaldatakse kohtuotsuses Viking Gas kirjeldatud kontrollikriteeriume.

53. Meenutan, et selles kohtuasjas pidi Euroopa Kohus kindlaks määrama, millistel tingimustel võib isik, kellele kuuluva ainulitsentsi alusel võib ta kasutada korduvkasutatavaid gaasi komposiitballoone, mille kuju on kaitstud ruumilise kaubamärgina ja millele litsentsisaaja on kandnud oma nime ja logo, mis on registreeritud sõna- ja kujutismärgina, olla direktiivi 89/104 artiklite 5 ja 7 alusel vastu sellele, et pärast seda, kui need balloonid ostnud tarbijad on balloonides algul sisaldunud gaasi ära tarbinud, vahetab kolmas isik need balloonid tasu eest komposiitballoonide vastu, mis on täidetud gaasiga, mis ei pärine litsentsisaajalt [65].

54. Kõigepealt tõdes Euroopa Kohus, et korduvkasutatavad balloonid on tõeline kaup, mitte üksnes pakend [66]. Seejärel kaalus ta ballooni kujus seisnevast kaubamärgist tuleneva õiguse litsentsi alusel kasutaja ja balloonil olevate kaubamärkide omaniku õigustatud huvi saada nende kaubamärkidega kaasnevatest õigustest kasu, ning teiselt poolt nende balloonide ostjate õigustatud huvi eelkõige kasutada täielikult oma omandiõigust nende balloonide suhtes ja üldist huvi säilitada kahjustamata konkurents [67]. Viimaks osutas Euroopa Kohus sellele, et balloonidega seotud kaubamärkide majandusliku väärtuse realiseerimine seisneb nende müügis ning et müük, mis võimaldab kaubamärgi majandusliku väärtuse realiseerida, ammendab esimese direktiiviga 89/104 antud ainuõigused [68].

55. Ostjate seisukohast tähendaks see, kui kaubamärgiõigused piiraksid nende omandiõigust ka pärast müümist, et nad ei saa seda õigust enam vabalt kasutada, vaid oleksid balloonide hilisema edasi täitmise osas seotud üheainsa gaasitarnijaga [69]. Konkurentsi seisukohast võimaldaks selline olukord õiguse litsentsi alusel kasutajal vähendada põhjendamatult konkurentsi turustusahelas järgneval turul, mis on seotud gaasiballoonide täitmisega, ning sellega kaasneks selle turu eraldamise oht [70].

56. Euroopa Kohus leidis niisiis, et komposiitballooni müük „ammendab õigused, mis […] kaubamärgist tuleneva õiguse litsentsi alusel kasutajale [sellest kaubamärgist tulenevad] ning annab ostjale üle õiguse ballooni vabalt käsutada, sealhulgas õiguse siis, kui algne gaas on ära tarbitud, balloon välja vahetada või lasta taastäita tema valitud ettevõtja juures, […] ka mõne tema konkurendi juures. Ostja niisuguse õigusega kaasneb kõnealuste konkurentide õigus [esimese] direktiivi 89/104 artikli 7 lõikes 2 sätestatud piirides tühje balloone täita või vahetada“ [71], kusjuures need piirid puudutavad seda, kas kaubamärgiomanikul on õiguspärane põhjus olla vastu tema poolt turule viidud kaupade täiendavale turustamisele. Selliseks õiguspäraseks põhjuseks võib olla kaubamärki kandvate kaupade muutmine või kahjustamine, kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, mis kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet või mille kasutamisel jäetakse mulje, et kaubamärgi omaniku ja kõnealuse kolmanda isiku vahel on majanduslik seos (nagu see, et nende kahe isiku vahel on teatav erisuhe

65 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 15).

66 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 30).

67 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 31).

68 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 32).

69 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 33).

70 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 34).

71 Kohtuotsus Viking Gas (punkt 35).

või et viimane kuulub kaubamärgi omaniku turustusvõrku)[72]. Hinnates seda, kas jääb mulje majandusliku seose olemasolust, tuleb arvesse võtta balloonidele kinnitatud etikette ning olukorda, milles balloone vahetatakse[73], mis ei tohi panna keskmist tarbijat, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, arvama, et kõne all oleva kahe ettevõtja vahel esineb seos või et gaas, millega balloonid taastäideti, pärineb kaubamärgiomanikult. Samuti tuleb arvesse võtta sektori praktikat ja eelkõige seda, kas tarbijad on harjunud sellega, et balloone täidavad teised turustajad. Lisaks on mõistlik eeldada, et tarbijal, kes pöördub otse konkurendi poole kas oma ballooni täitmiseks või tühja gaasiballooni vahetamiseks täidetud ballooni vastu, on lihtsamini võimalik olla teadlik, et selle konkurendi ja kaubamärgi omaniku vahel puudub seos[74]. Samuti tõdes Euroopa Kohus, et asjas omab tähtsust ka see, et hoolimata konkurendi uue etiketi kinnitamisest jääb ballooni kaubamärk nähtavale[75], kuna see ilmselgelt välistab võimaluse, et märgistusega muudetakse balloonide seisukorda, varjates nende päritolu[76].

57. Põhikohtuasjale üle kantuna tuleneb eeltoodust, et määruse 2017/1001 artikkel 15 ja direktiivi 2015/2436 artikkel 15 ei võimalda korduvtäidetavate ja seejärel taaskasutatavate süsihappegaasi balloonide kaubamärgi omanikul olla vastu sellele, et pärast seda, kui tarbija on selle ballooni ostnud, gaasi ära tarbinud ja ballooni tühjade balloonide kogumisega tegelevale edasimüüjale viinud, ning pärast seda, kui konkureeriv kolmas isik on selle ballooni uuesti täitnud, müüb seda ballooni kõnealune kolmas isik, kes on enne tähistanud kõnealuse ballooni oma kaubamärgiga, jättes ballooni kaubamärgiomaniku kaubamärgi siiski nähtavale – välja arvatud juhul, kui kaubamärgiomanik saab tugineda õiguspärasele põhjusele eelnimetatud sätete tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab niisiis kindlaks tegema, kas põhikohtuasjas vaidluse all olev tegevus kahjustab oluliselt kaubamärgiomaniku mainet või kas identse tähise selline kasutamine jätab mulje, et kaubamärgiomaniku ja asjaomase kolmanda isiku vahel on majanduslik seos. Selleks tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul pöörata tähelepanu sellele, kuidas tajub kaubamärgiomaniku ja konkureeriva kolmanda isiku vahelise võimaliku majandusliku seose olemasolu piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas tarbija. Arvesse tuleb võtta tarbijate harjumusi ja turu praktikat. Viimaks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus ka veenduma, et konkureeriva kolmanda isiku poolt etiketi kinnitamise tõttu ei muutu balloonide olukord.

IV. Ettepanek

58. Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades teen ettepaneku vastata Korkein oikeuse (Soome kõrgeim kohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Põhikohtuasja kontekstis tuleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määruse (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta artikli 15 lõiget 2 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta direktiivi (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 15 lõiget 2 tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus olla vastu süsihappegaasi ballooni hilisemale turustamisele selle ballooni uuesti täitnud kolmanda isiku poolt selle liikmesriigi territooriumil, kus see balloon esimest korda kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul turule viidi, kui nimetatud

72 Vt kohtuotsus Viking Gas (punktid 36 ja 37).

73 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 39).

74 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 40).

75 Konkreetsel juhul kinnitas balloonide täitmise teostanud ettevõtja balloonile kaks kleebist nii, et kõnealuse ballooni esimest korda turule viinud ettevõtja sõna- ja kujutismärke ei eemaldatud ega kaetud (vt kohtuotsus Viking Gas, punkt 11).

76 Vt kohtuotsus Viking Gas (punkt 41).

kolmas isik on ballooni ümber pakendanud ja selle oma kaubamärgiga tähistanud, välja arvatud juhul, kui tõendatakse, et selline vastu olemine aitab kaasa turu kunstlikule eraldamisele. Hindamaks, kas selline risk esineb, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, et kolmanda isiku poolne ümberpakendamine on asjaomase toote laadi ja eesmärki silmas pidades vajalik selleks, et tagada kolmandate isikute pääs süsihappegaasiga uuesti täitmise turule. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks asuma seisukohale, et kolmanda isiku teostatud ümberpakendamine on vajalik, tuleb sel kohtul täiendavalt veenduda ka selles, et kaubamärgiomaniku õigustatud huvid on kaitstud.

2. Määruse 2017/1001 artikli 15 lõiget 2 ja direktiivi 2015/2436 artikli 15 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kui kolmas isik täidab süsihappegaasi ballooni gaasiga ja müüb selle edasi ning eemaldab ballooni valmistaja kaubamärki kandva etiketi, jättes ballooni kaelale graveeritud kaubamärgi siiski nähtavale, ning kinnitab balloonile oma etiketi, tuleb uuest märgistusest jäävat üldmuljet hinnates teha kindlaks, kas piisavalt informeeritud, normaalse nägemisega ja piisavalt tähelepanelik tarbija saab sealt selgelt ja ühemõtteliselt kauba ümberpakendajat ja kauba valmistajat puudutava teabe. Eelkõige ei tohi selline ümbermärgistamise tulemusel esitatud uus teave jätta muljet, et ballooni täitnud kolmanda isiku ja kaubamärgi omaniku vahel on majanduslik seos või teatav erisuhe. Hinnates seda, millise mulje uus märgistus jätab, tuleb eelkõige arvesse võtta asjaomase sektori praktikat ning seda, mil määral tarbijad sellest praktikast teadlikud on.