KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 7. aprillil 2011 [1]

I. Sissejuhatus

1. Kas ettevõtja tohib oma toote villida konkurendi kasutatud pakendisse ja seda taolises vormis müüa, kui see pakend on kaubamärgina kaitstud? Kõnealune küsimus kerkib käesolevas menetluses. Kui mõelda siinjuures näiteks Coca Cola tuntud pudeli peale, siis näib vastus olevat ilmne. Kas see kehtib aga ka juhul, kui tegemist on innovatiivse gaasiballooniga, mille eest on klient maksnud rohkem kui selles sisalduva gaasi eest?

II. Õiguslik raamistik

2. Asjakohane õigusakt on nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimene direktiiv 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta [2] (edaspidi „kaubamärgidirektiiv").

3. Kaubamärgiga antavad õigused on kehtestatud kaubamärgidirektiivi artiklis 5:

„1. Registreeritud kaubamärk annab omanikule selle kasutamise ainuõiguse. Omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema loata:

a) kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud;

b) kõiki tähiseid, mille identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga ja tähisega kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et üldsus võib need omavahel segi ajada või tekitada seoseid kaubamärgi ja tähise vahel.

2. Lisaks sellele võib iga liikmesriik sätestada, et omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid tema nõusolekuta kasutamast kaubandustegevuse käigus mis tahes tähist, mis on identne või sarnane kaubamärgiga, mis on välja antud kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nende kaupade või

1 – Algkeel: saksa.

2 – EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92; viimati muudetud Euroopa Majanduspiirkonna lepingu XVII lisaga (EÜT 1994, L 1, lk 482), kehtetuks tunnistatud ja asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiiviga 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon) (ELT L 299, lk 25).

teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud [kui see on mõnes liikmesriigis omandanud maine], ja juhul kui selle tähise põhjuseta kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi [eristusvõimet] või mainet.

3. Lõigete 1 ja 2 alusel võib muu hulgas keelata järgmised toimingud:

a) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile;

b) kõnealuse tähisega kaupade pakkumine, turuleviimine või ladustamine nimetatud otstarbel või kõnealuse tähisega teenuste pakkumine või osutamine;

c) kaupade importimine ja eksportimine kõnealuse tähise all;

d) tähise kasutamine äridokumentidel või reklaamis." [täpsustatud tõlge]

4. Kaubamärgidirektiivi põhjendus 10 selgitab kaubamärgi kaitse eesmärki järgmiselt:

„Registreeritud kaubamärgi eesmärk on eelkõige tagada kaubamärk kui päritolutähis ning sellega antav kaitse peaks olema absoluutne, kui märk ja tähis ning kaubad või teenused on identsed […]"

5. Kaubamärgidirektiivi artikkel 7 sätestab kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumise ning kaubamärgiomanikule seejärel kuuluvad õigused:

„1. Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamine seoses kaupadega, mille on kõnealuse kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgi omanik või mis on seal turule viidud tema loaga.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui omanikul on õiguslik põhjendus olla vastu kaupade täiendavale turustamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud."

6. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel võeti nimetatud sätted Taanis üle pea identselt kaubamärgidirektiivi sõnastusega.

III. Asjaolud ja eelotsusetaotlus

7. Eelotsusetaotluse kohaselt on asjaolud järgmised.

8. Äriühingu BP Gas A/S (edaspidi „BP", praeguseks Kosan Gas A/S, edaspidi „Kosan") äritegevus seisneb muu hulgas balloonigaasi

tootmises ja müügis nii üksikisikutele kui ka ettevõtjatele. BP nimi ja logo on registreeritud kui ühenduse kaubamärgid. Nii sõna- kui ka kujutismärk on registreeritud muu hulgas keemiatoodete, sealhulgas gaasi jaoks.

9. Alates 2001. aastast on BP turustanud Taanis balloonigaasi nn komposiitballoonides (kergballoonides). See balloonivorm on registreeritud kui ühenduse kaubamärk ja Taani kaubamärk. Mõlemad registreeritud kaubamärgid on kolmemõõtmelised ja hõlmavad nii gaaskütust kui ka vedelkütuse jaoks kasutatavaid mahuteid [3]. BP kasutab kõnealuseid komposiitballoone vastavalt ainuõiguslikule edasimüügilepingule Norra ettevõtjaga, kes neid balloone toodab. BP-l on ainulitsents nende komposiitballoonide kasutamiseks Taanis ruumilise kaubamärgina (*vareudstyrsmærke*) ning õigus kasutada õiguskaitsevahendeid kõnealuse kaubamärgiga seotud õiguste rikkumise vastu Taanis. Kõnealused komposiitballoonid kannavad nimetatud BP sõnamärki ja/või kujutismärki.

10. Kui tarbija esmakordselt ostab ühelt BP edasimüüjalt gaasiga täidetud komposiitballooni, maksab ta ka ballooni eest, mis seega läheb tarbija omandisse. BP äritegevus hõlmab ka tühjade balloonide taastäitmist. Selleks pöördub tarbija ühe BP edasimüüja poole ning saab gaasi eest makstes vahetada tühja ballooni BP poolt täidetud uue komposiitballooni vastu.

11. Äriühingu Viking Gas A/S (edaspidi „Viking") majandustegevus seisneb gaasi müügis ja sellega seotud tegevuses. Viking ise gaasi ei tooda. Tal on Taanis üks täitejaam, kust jaotatakse gaasiga täidetud balloone, eelkõige komposiitballoone sõltumatutele edasimüüjatele, kellega Viking on sõlminud kokkulepped. Pärast ballooni täitmist kinnitab Viking sellele kleepsildi, millel on tema ärinimi ja täitejaama number, ning veel ühe kleepsildi, mis annab õigusaktidega nõutud teavet täitejaama, ballooni sisu jms kohta. Balloonil olevaid BP märgiseid ei eemaldata ega kaeta. Tarbija saab pöörduda ühe Vikingi edasimüüja poole ning gaasi eest makstes saab ta vahetada tühja ballooni – mis võib olla komposiitballoon – samasuguse, Vikingi poolt täidetud ballooni vastu.

12. BP on varem kasutanud gaasiballoonidena ka muid balloone. Tegemist oli sellist tüüpi terasballoonidega, mida kasutasid peaaegu kõik turul tegutsevad ettevõtjad ja mis olid suures osas maailmas standardiks: need olid

3 – Kõnealuse ühenduse kaubamärgi (nr 003780343) registreering kehtib ka gaasimahutite suhtes.

ühetaolised kollased eri suurustes terasballoonid. Kirjeldatud teistsugused balloonid ei ole registreeritud ruumiliste kaubamärkidena, kuid nagu komposiitballoonid kannavad ka need äriühingu BP sõnamärki ja/või kujutismärki. Viking märgib, et BP on palju aastaid nõustunud ja nõustub jätkuvalt sellega, et teised ettevõtjad kõnealuseid (teistsuguseid) balloone taastäidavad.

13. Käesolevas kohtuvaidluses on küsimus selles, kas äriühing Viking on BP komposiitballoone täites ja nendes sisalduvat gaasi müües rikkunud äriühingu BP kaubamärgiõigusi. Kaks madalama astme kohtuinstantsi on Vikingil keelanud kasutada BP ruumilist kaubamärki ja muid tema kaubamärke BP komposiitballoonide balloonigaasiga täitmise kaudu müügiks.

14. Eeltoodud põhjustel palub Højesteret, Taani ülemkohus, Euroopa Kohtul vastata järgmistele küsimustele:

„1. Kas kaubamärgidirektiivi artiklit 5 koostoimes sama direktiivi artikliga 7 tuleb tõlgendada nii, et äriühing B on süüdi kaubamärgi rikkumises, kui ta täidab äriühingult A pärit balloone gaasiga, mida ta seejärel müüb järgmistel asjaoludel:

a) A müüb gaasi spetsiaalse kujuga nn komposiitballoonides, mis on sellisena, s.t ruumilise kaubamärgina registreeritud kui Taani kaubamärk ja ühenduse kaubamärk. A ei ole nende ruumiliste kaubamärkide omanik, kuid tal on ainulitsents nende kasutamiseks Taanis ja tal on õigus kasutada Taanis toime pandud kaubamärgõiguste rikkumise korral õiguskaitsevahendeid;

b) gaasiga täidetud komposiitballooni esmaostmisel ühelt A edasimüüjalt maksab tarbija ka ballooni eest, mis seega läheb tarbija omandisse;

c) A taastäidab komposiitballoone nii, et tarbija pöördub A ühe edasimüüja poole ning saab gaasi eest makstes tühja ballooni vastu samasuguse komposiitballooni, mille A on täitnud;

d) B äritegevus seisneb balloonide, sealhulgas küsimuses a viidatud ruumilise kaubamärgiga kaitstud balloonide täitmises gaasiga nii, et tarbijad pöörduvad B-ga seotud edasimüüja poole ning saavad gaasi eest makstes

tühja ballooni vastu samasuguse ballooni, mille B on täitnud;

e) kui B kõnealuseid komposiitballoone gaasiga täidab, kantakse balloonidele kleepsildid, mis näitavad, et balloonid on täitnud B?

2. Kui võib eeldada, et tarbijatel tekib üldjuhul mulje, et B ja A on omavahel seotud, kas see on siis tähtis esimesele küsimusele vastamisel?

3. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, kas seda vastust muudaks siis see, kui komposiitballoonidele on – peale selle, et need on kaitstud eespool viidatud ruumilise kaubamärgiga – kantud (ballooni-le pressitud) A-le kuuluv registreeritud kujutismärk ja/või sõnamärk, mis on, hoolimata B poolt balloonile kinnitatud kleepsiltidest, jätkuvalt näha?

4. Kui vastus kas esimesele või kolmandale küsimusele on jaatav, kas seda vastust võib siis muuta see, kui eeldada, et A on palju aastaid nõustunud ja nõustub jätkuvalt sellega, et teised äriühingud taastäidavad muud tüüpi balloone, mis ei ole kaitstud eespool viidatud ruumilise kaubamärgiga, kuid millel on A sõnamärk ja/või kujutismärk?

5. Kui vastus kas esimesele või kolmandale küsimusele on jaatav, kas siis seda vastust võib muuta see, kui tarbija ise pöördub otse B poole ja sel juhul:

a) saab gaasi eest makstes tühja komposiitballooni vastu samasuguse ballooni, mille B on täitnud, või

b) saab lasta enda toodud komposiitballooni tasu eest gaasiga täita?"

15. Kirjalikust menetlusest ja 20. jaanuari 2011. aasta kohtuistungist võtsid osa Viking, Kosan kui BP õigusjärglane, Itaalia Vabariik ja Euroopa Komisjon.

IV. Õiguslik hinnang

olevale gaasile. Seetõttu on tegemist kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 punkti a kohaldamisalasse kuuluva juhtumiga.

A. *Esimesed neli küsimust*

19. Kaubamärgiga identset tähist – komposiitballooni – kasutatakse ka äritegevuses, kuna kasutamine toimub äritegevuse raames majandusliku kasu saamise eesmärgil, mitte privaatsfääris. [4]

16. Esimese nelja küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ettevõtja rikub gaasiballoonide taastäitmisega ja nende turustamisega teise ettevõtja kaubamärgiõigust, kellele kuulub ballooni osas registreeritud ruumiline kaubamärk gaasi ja gaasianumate jaoks.

20. Kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 punkti a sõnastuse eraldiseisval käsitlemisel võiks Kosan järelikult Vikingil keelata taastäidetud komposiitballoonide müümise. Täpsema uurimise korral ilmneb siiski, et kõnealusel kaubamärgist tuleneval õigusel on olulised piirangud. Selles osas tuleb teha vahet ballooni müümisel ja gaasi müümisel.

17. Kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 esimese lause kohaselt annab registreeritud kaubamärk omanikule selle kasutamise ainuõiguse. Artikli 5 lõike 1 punkti a kohaselt on omanikul õigus keelata kõigil kolmandatel isikutel kaubandustegevuse käigus ilma tema loata kasutada kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud.

1. Gaasiballooni müümine

18. Komposiitballoon on registreeritud kaubamärgina gaasi ja gaasiballoonide jaoks. Käesoleval juhul müüdi mõlemaid kaupu, mis toob endaga paratamatult kaasa nende kaubamärkide kasutamise mõlema kauba puhul. Gaasiballoon on selle müügi ajal tähistatud kaubamärgiga, ning ballooni täitmine on samaväärne kaubamärgi kinnitamisega kaubaks

21. Kaubamärgidirektiivi artikkel 7 sätestab artiklis 5 kaubamärgiomanikule antud ainuõigusest erandi, nähes ette, et kaubamärgist tulenev õigus keelata kõigil kolmandatel isikutel kaubamärgi kasutamine ammendub, kui kaup

4 – 12. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club (EKL 2002, lk I-10273, punkt 40).

on asjaomase kaubamärgi all EMP-s [5] turule viidud kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul, kui kaubamärgiomanikul puuduvad kaupade täiendava turustamise keelamist õigustavad õiguslikud põhjendused. [6]

22. Algselt kaubamärgiomaniku või tema nõusolekut omava isiku poolt selle kaubamärgi all turule viidud kasutatud kaupade edasimüük kujutab endast „kaupade täiendavat turustamist" kaubamärgidirektiivi artikli 7 tähenduses. Kaubamärgiomanik saab kõnealuse kaubamärgi kasutamist asjaomasel edasimüügil keelata vaid siis, kui „õiguslik põhjendus" artikli 7 lõike 2 tähenduses õigustab kõnealuse turustamise keelamist. [7]

23. Kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõige 2 nimetab täiendavale turustamisele vastuseisu õigusliku põhjendusena eelkõige seda, et kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud. Selline õiguslik põhjendus on aga olemas ka siis, kui kaubamärgiga identse tähise kasutamine kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet. [8]

24. Maine kahjustamise võimalus kauba olukorra muutumise tõttu tuleneb käesoleval juhul üksnes BP õigusjärglaseks oleva Kosani väitest seoses gaasiballooni lõhkemise või tulekahju puhkemise riskiga, mis hävitaksid balloonide tähise. Kui Viking oleks taolise õnnetuse eest vastutav – näiteks puuduste tõttu balloonide täitmisel või kasutatud gaasi eriliste omaduste tõttu –, kuid viide selle vastutuse kohta läheks kaduma, võiks see Kosani mainet kahjustada.

25. Taoline risk on kasutatud kaupade edasimüügi korral siiski tüüpiline ning õiguse ammendumise põhimõte võtab seda seetõttu põhimõtteliselt arvesse. Võib lausa ette kujutada mitmeid tooteid, mille puhul eksisteerib täiendava turustamise puhul oluliselt suurem kahju tekkimise risk kui taastäidetud gaasiballooni puhul, ilma et tootja saaks edasimüümisele vastu olla: mõelgem kas või näiteks kõikvõimalikele sõidukite tüüpidele, eelkõige autodele, mootorratastele või jalgratastele. Neil võivad juba eelneva kasutamise tõttu

5 – Turustamine teistesse liikmesriikidesse annaks aluse keelamisõiguse ammendumiseks nende balloonide puhul, mille Viking pärast Taani impordib, vt 22. juuni 1976. aasta otsus kohtuasjas 119/75: Terrapin (Overseas) (EKL 1976, lk 1039, punkt 6); 20. jaanuari 1981. aasta otsus liidetud kohtuasjades 55/80 ja 57/80: Musik-Vertrieb membran ja K-tel International (EKL 1981, lk 147, punkt 10) ja 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-200/96: Metronome Musik (EKL 1998, lk I-1953, punkt 14).

6 – 8. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-558/08: Portakabin ja Portakabin (EKL 2010, lk I-6963, punkt 74).

7 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 76.

8 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 79.

ilmneda varjatud varasemad puudused, mis võivad seejärel viia omandajaga juhtuva õnnetuseni, mis võib tootja mainet kahjustada.

26. Kauba muutumise või kahjustamiseta ei saa aga kaubamärgiomanik, hoolimata kõnealusest riskist tema mainele, olla vastu tema kaubamärgiga tähistatud kauba edasimüümisele.

27. Kosan toob peale selle välja vastutuse riski, mis põhineb tootja vastutust käsitleval õigusel, kuid kõnealuse vastutuse tingimuseks on direktiivi 85/374/EMÜ [9] artikli 4 kohaselt, et kannatanu peab tõendama puuduse ning põhjusliku seose puuduse ja kahju vahel. Ilma selle toote puuduseta, mille eest peaks Kosan vastutama, on tootja vastutus seega välistatud. Ka see risk ei ole seega alus õigustatud huvile vaielda vastu kauba edasimüügile.

28. Õiguslik põhjendus kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõike 2 tähenduses on olemas ka siis, kui edasimüüja jätab mulje, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos ning eelkõige, et edasimüüja äriühing kuulub asjaomase kaubamärgiomaniku turustusvõrku või et nende ettevõtjate vahel on teatav ärisuhe. Taoline mulje oleks petlik ning ei oleks peale selle vajalik kaubamärgiomaniku poolt või tema loal asjaomase kaubamärgi all turule viidud kauba täiendava turustamise tagamiseks ning seega artiklis 7 sätestatud ammendumise reegli eesmärgi saavutamiseks. [10]

29. Seetõttu peaks ballooni vastava tähistamisega olema välistatud mulje, et ettevõtjad on omavahel seotud, nagu mainitakse teises eelotsuse küsimuses. Kui tarbijad on neljanda küsimuse tähenduses harjunud sellega, et gaasiballoone taastäidetakse teiste ettevõtjate poolt, siis ei peaks see kujutama ületamatut takistust. [11]

30. Siiski ei peaks kõnealused kleebised kahjustama komposiitballoonile kantud ja selle päritolu tähistavaid Kosani võimalikke kaubamärke sel määral, et see varjaks ballooni päritolu. Nimetatud juhul kahjustatakse kaubamärgi peamist ülesannet tähistada ja tagada kaupade päritolu ning takistatakse tarbijal eristada kaubamärgiomanikult pärinevaid kaupu edasimüüja või kolmanda isiku kaupadest. [12]

9 – Nõukogu 25. juuli 1985. aasta direktiiv liikmesriikide tootevastutust käsitlevate õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta (EÜT L 210, lk 29; ELT eriväljaanne 15/01, lk 257), Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. mai 1999. aasta direktiiviga 1999/34/EÜ (EÜT L 141, lk 20; ELT eriväljaanne 15/04, lk 147) muudetud versioonis.

10 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 80.

11 – Vt eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 84.

12 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 86.

31. Ei ole küll kindel, et kaubamärgi eemaldamine takistab igal juhul kauba täiendavat turustamist. [13] Kui aga kõnealune eemaldamine ei põhine siiski kauba omandaja õigustatud huvil, [14] siis kaitseb kaubamärgiõigus kaubamärgiomaniku põhimõtteliselt õigustatud huvi teha oma toode äratuntavaks.

32. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et balloonile kantud Kosani kaubamärke ei eemaldata ega kaeta kinni, ning küsib isegi kolmandas eelotsuse küsimuses, kas see asjaolu muudaks tulemust, siis tuleb eeldada, et taastäidetud komposiitballoonide tähistamine vastab nendele tingimustele.

33. Huvi komposiitballoonide eksklusiivse kasutamise vastu balloonigaasi turustamiseks ei kuulu kaubamärgi kui gaasiballooni päritolu tähistuse kaitse alla. Seetõttu tuleb kõnealust huvi uurida järgnevalt gaasi turustamise kontekstis.

34. Kaubamärgina registreeritud gaasiballooni võib järelikult edasi müüa pärast seda, kui omanik on selle esimest korda turule viinud, kui ei eksisteeri erilisi asjaolusid, mis põhjendavad kaubamärgiomaniku õigustatud huvi sellele vastu olla. Selline huvi ei ole käesoleval juhul siiski ilmne.

2. Gaasi müümine

35. Järgnevalt tuleb kontrollida, kas kaubamärgiõiguse omanik saab olla vastu gaasi müümisele kaubamärgina registreeritud gaasiballoonis.

36. Komposiitballoonis väljenduva kaubamärgiõiguse ammendumine ei tule Vikingi poolt villitava gaasi puhul kõne alla, sest seda ei ole varem õigustatud isiku poolt kõnealuse kaubamärgi all turule toodud. Seega ei välista kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõige 1 selle direktiivi artikli 5 lõike 1 punkti a kohaldamist.

37. Kaubamärgiomanik ei saa kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 punkti a alusel kaubamärgiga identse tähise kasutamist siiski keelata, kui see kasutamine ei saa ühtki

13 – Vt näitena kohtujurist Jääskineni 9. detsembri 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-324/09: L'Oréal jt (EKL 2011, lk I - 6011, ettepaneku punkt 73 jj).

14 – Nii võib lõpptarbijatel olla õigustatud huvi mitte tegutseda selgelt äratuntavate kaubamärkide puhul kaubamärgiomaniku reklaamikandjana, ilma et see takistaks kaubamärgi eemaldamisel kauba hilisemat edasimüüki.

kaubamärgi ülesannet kahjustada.[15] Nimetatud ülesannete hulka ei kuulu üksnes kaubamärgi peamine ülesanne tagada tarbijatele kauba või teenuse päritolu,[16] vaid ka muud ülesanded, nagu asjaomase kauba kvaliteedi tagamine või teabe, investeeringute ja reklaamiga seotud ülesanded.[17]

39. Järelikult ei rikuta päritolu tähistamise ülesannet mitte üksnes siis, kui tarbijad eeldavad teise ettevõtja poolt täidetud gaasiballooni ostmisel, et gaas pärineb kaubamärgiomanikult, vaid ka siis, kui tarbijatel tekib teise eelotsuse küsimuse tähenduses tavaliselt mulje, et kaubamärgiomanik ja ballooni täitev ettevõtja on omavahel seotud. Taolisele kasutamisele võiks kaubamärgiomanik vastu vaielda.

a) Päritolu tähistamise ülesanne

38. Kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult siis, kui selle kasutamine ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul tarbijal aru saada, kas tähistatud kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.[18]

40. Päritolu tähistamise ülesande rikkumine on siiski välistatud, kui eksimist gaasi päritolu suhtes või ka balloonide gaasiga täitja ja kaubamärgiomaniku omavahelise seotuse osas takistatakse tõhusalt vastava tähistusega. Seejuures ei piisa vastavate viidete andmisest ainult müügikohtades, sest väljaspool müügikohta või tekkida mulje, et balloonides on kaubamärgiomaniku poolt villitud gaas.[19] Kõnealust vastuväidet ei saa aga esitada ballooni enda tähistamise suhtes.

41. See, kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu mainitud kleepsildid näitavad piisavalt selgelt, et balloonis olev gaas ei pärine

15 – Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arsenal Football Club, punkt 51; 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-487/07: L'Oréal jt (EKL 2009, lk I-5185, punkt 60); 23. märtsi 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-236/08–C-238/08: Google France ja Google (EKL 2010, lk I-2417, punkt 76), samuti eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 29.

16 – Kuna kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 punkt b eeldab segiajamise tõenäosust – ehk päritolu tähistamise ülesande kahjulikku mõjutamist –, siis on mitteidentsete tähiste puhul raske ette kujutada kaubamärgi rikkumist üksnes teiste kaubamärgi ülesannete alusel, vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus L'Oréal jt, punkt 59, samuti eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 50 jj; vt ka kohtujurist Poiares Maduro 22. septembri 2009. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-236/08–C-238/08: Google France ja Google (EKL 2010, lk I-2417, ettepaneku punkt 100).

17 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus L'Oréal jt, punkt 58; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 77, ning eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Portakabin ja Portakabin, punkt 30.

18 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 84 ja seal viidatud kohtupraktika.

19 – Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arsenal Football Club, punkt 57.

kaubamärgiomanikult, on faktiküsimus. Seda peab hindama pädev siseriiklik kohus.

42. Kõnealuse hindamise puhul on oluline, kuidas tajub tähistust seda liiki kaupade keskmine tarbija, [20] ja seega on olulised ka balloonigaasi turu müügitavad. Kui tarbija on neljanda küsimuse tähenduses harjunud sellega, et ettevõtjad taastäidavad gaasiballoone, mida nad ei ole esmakordselt turule toonud, siis on eksimus vähem tõenäoline.

43. Selle küsimuse hindamisel, kas taastäitja tähistusest piisab gaasi päritoluga seotud eksimuste välistamiseks, tuleb arvesse võtta seda, kas ballooni esmakordselt müünud ettevõtja kaubamärgid on kolmanda küsimuse tähenduses taastäitja tähistusest hoolimata veel näha.

44. Gaasi päritoluga seotud eksimise tõhusa takistamise korral tuleb hinnata, kas ballooni kasutamine teise ettevõtja poolt gaasi turustamiseks kahjustab kaubamärgi mõnda muud ülesannet.

b) Kauba kvaliteedi tagamine

45. Kauba kvaliteedi tagamise ülesanne kaasneb reeglina päritolu tähistamise ülesandega. Kaubamärk näitab, et kaup vastab kaubamärgi äratuntava omaniku kvaliteedistandardile. Kvaliteedi tagamise ülesannet riivatakse seega tavaliselt siis, kui turustatakse kaubamärgi kvaliteedinõuetele mittevastavaid kaupu, näiteks litsentsisaaja poolt [21] või pärast kvaliteedi halvendamist ostja poolt. [22]

46. Kui aga balloonide tähistus välistab igasuguse seose kaubamärgiomanikuga, siis ei ole käesoleval juhul tarbijal mingit põhjust eeldada, et kaubamärgiomanik tagab gaasi kvaliteedi.

47. Siiski eksisteerib ka juhte, mil kaubamärk tähistab kauba kvaliteeti, ilma et ta samal ajal viitaks kauba konkreetsele päritolule. Näiteks on mineraalveeallikatega tegelevate Saksa ettevõtjate ühendus veepudeli kujul registreeritud kaubamärgi omanik. Seda pudelit kasutavad paljud ettevõtjad ning seetõttu ei saa see tähistada vee päritolu. Siiski tohib kõnealust pudelit kasutada ainult mineraalvee jaoks ning seega tähistab pudel vastavat toote

20 – 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: Sabèl (EKL 1997, lk I-6191, punkt 23); 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer (EKL 1999, lk I-3819, punkt 25) ja 7. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-353/03: Nestlé (EKL 2005, lk I-6135, punkt 25).

21 – Kaubamärgidirektiivi artikli 8 lõige 2, vt minu 3. detsembri 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-59/08: Copad (EKL 2009, lk I-3421, ettepaneku punkt 28 jj).

22 – Siin võib olla kohaldatav kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõige 2.

omadust. Järelikult kahjustaks pudeli kasutamine lauavee tarbeks nimetatud kvaliteedi tagamise ülesannet. [23]

48. Käesoleval juhul ei viita siiski miski sellele, et gaasiballoon peab tagama gaasi teatava kvaliteedi, mis oleks eespool toodud tähenduses gaasi päritolust sõltumatu. Peale selle märkis komisjon, et balloonigaas on standardiseeritud kaup, mistõttu ootavad tarbijad kõikidelt pakkujatelt põhimõtteliselt samasugust kauba kvaliteeti.

49. Seega ei ole piisavate viidete korral villivale ettevõtjale mingit alust arvata, et kvaliteedi tagamise ülesannet on rikutud.

c) Teabe, investeeringute ja reklaamiga seotud ülesanded

50. Taastäidetud balloonide turustamine võib siiski kahjustada teabe, investeeringute ja reklaamiga seotud kaubamärgi ülesandeid.

51. Euroopa Kohus on seni ainult kohtuotsuses Google France ja Google väljendanud oma seisukohta teatud ülesande, täpsemalt *reklaamiga seotud ülesande* osas. Sellekohaselt on kaubamärgiomanikul õigus keelata tema kaubamärgiga identse tähise loata kasutamine kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, juhul kui selline kasutamine mõjutab kahjulikult omaniku poolt kaubamärgi kasutamist müügi edendamiseks ja äristrateegia vahendina. [24]

52. Teise ettevõtja gaasi müümine komposiitballoonides võib kahjustada võimalust kasutada ballooni müügi edendamiseks või äristrateegia vahendina.

53. Ilmselgelt ei saa Kosan sellega reklaami teha, et ta on *ainus* ettevõtja, kes müüb gaasi kõnealustes eriti praktilistes balloonides, kui neid balloone kasutab ka Viking. See negatiivne mõju puudutab siiski komposiitballooni kui gaasianuma erilisi tehnilisi omadusi. Tehniliste omaduste majanduslik kasutamine ei ole kaubamärgiõiguse ese, vaid kuulub nt patentide või kasulike mudelite ja tööstusdisainilahenduste kaitse alla. Kui on tegemist intellektuaalomandiga selles mõttes, siis on

23 – Oberlandesgericht Zweibrückeni 8. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas Nachfüllen von Brunneneinheitsflaschen (2 U 21/98, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2000, 511) käsitleb seda erandina ammendumisest kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõike 2 tähenduses.

24 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 92.

see pealegi komposiitballooni esmamüügiga ammendunud. Seetõttu ei saa kaubamärgi ülesannete kahjustamist selles osas tuvastada.

54. Gaasiballooni kui kaubamärgi tähendusele ja selle reklaamiks kasutamisele avaldab seevastu mõju asjaolu, et ballooni ei seostata enam üksnes Kosani gaasiga.

55. Kaubamärgiõiguse otsene eesmärk on tagada kaubamärgi eksklusiivne kasutamine, mis võimaldaks omanikul tugevdada selle märgi seost oma kaupade ja teenustega. Kui ta kasutab kõnealust tähist intensiivselt, kuid ka eksklusiivselt, kasvab selle eristusvõime. Kaubamärgiga tähistatud kaupu ja teenuseid võib hõlpsamini tuvastada kui kaubamärgiomanikult pärinevaid. Sellega tugevdatakse konkurentsi, sest tarbijad saavad erinevaid pakkumisi paremini eristada. [25]

56. Kaubamärgi kõnealust ülesannet riivatakse, kui kaubamärki kasutavad ka teised ettevõtjad, isegi kui kasutamisel selgitatakse, et kaubad või teenused on teist päritolu. Tarbijad, kes omandasid nimetatud kaubamärgi all teiste ettevõtjate kaupu, seostavad seda kaubamärki selle omanikuga vähem.

57. Kõnealused mõjud on käesolevas asjas selgelt tuntavad: eelkõige ei pruugi tarbija, kes näeb müügikohas kaugelt komposiitballooni, tingimata eeldada, et nendes on Kosani gaas, kui ta teab, et ka Viking müüb gaasi nendes balloonides.

58. See kujutab endast Kosani jaoks negatiivset mõju, mis puudutab kaubamärgi ülesandeid. Selles kontekstis mõjutatakse mitte ainult reklaamiga seotud ülesannet, vaid ka kõnealuse kaubamärgi teabega seotud ülesannet ning kaudselt – komposiitballooni litsentsitasude tõttu – ka investeeringutega seotud ülesannet. Kuivõrd ballooni kaubamärgiõiguse litsentsitasu sisaldab ka tasu kaubamärgina kasutamise eest gaasi jaoks, võib arvata, et Kosan ei saavuta enam taotletavat majanduslikku vastutasu.

59. Siiski ei õigusta iga kõnealustele ülesannetele avalduv negatiivne mõju kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 1 kohaldamist. Nimetatud sätte alusel ei tohi nende ülesannete kaitse –

25 – Vt kohtujurist Ruíz-Jarabo Colomeri 13. juuni 2002. aasta ettepanek kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club (EKL 2002, lk I-10273, ettepaneku punkt 45).

esiteks – muuta sisutühjaks spetsiaalsete kaitsesätete tingimusi [26] ja peab – *teiseks* – aktsepteerima ülekaalukaid muid huve. [27]

60. Lõpetuseks seisneb kirjeldatud negatiivne mõju kaubamärgiomaniku jaoks kaubamärgi lahjendamises, [28] mille vastu on kaubamärgidirektiivi artikli 5 lõike 2 alusel põhimõtteliselt eriti kaitstud üksnes maine omandanud kaubamärgid. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub siiski ilmselgelt eeldusest, et komposiitballoon ei ole maine omandanud kaubamärk artikli 5 lõike 2 tähenduses. Kõnealune kaitse eeldab lisaks sellele, et tähise põhjuseta kasutamine kahjustab ebaõiglaselt maine omandanud kaubamärgi eristusvõimet.

61. Kaubamärgiga hõlmatud kaupade ja teenuste puhul identsete tähiste kasutamisel on lihtsad kaubamärgid lahjendamise eest küll põhimõtteliselt kaitstud. See kaitse on siiski üksnes päritolu tähistamise ülesande kaitsmise peegeldus. Asjaolu, et kõnealusel kaitsel ei ole iseseisvat tähendust, nähtub juba sellest, et teistsuguste kaupade ja teenuste puhul võivad kolmandad isikud lihtsaid kaubamärke kasutada. Ka taoline kasutamine võib kaubamärgi eristusvõimet nõrgendada.

62. Isegi kui samasuguste kaupade kasutamisest tuleneva tugevama lahjendamismõju tõttu võiks kalduda kaubamärgi kaitsmise poole, on käesoleval juhul siiski ülekaalus muud huvid.

63. Asjaolu, et taoline kaalumine on võimalik, kinnitab reklaamiga seotud ülesande kontekstis nimetatud kohtuotsus Google France ja Google. [29] Kõnealuses asjas ilmnes, et kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku poolt Interneti viitamissüsteemis võib kaubamärgiomaniku jaoks tõsta selle süsteemi kasutamise kulusid tema enda reklaami jaoks. Euroopa Kohus ei näinud selles negatiivses mõjus siiski võimalikku reklaamiga seotud ülesande kahjustamist, sest ta leidis, et nimetatud reklaamimeede on pelgalt teisejärguline.

26 – Vt ka kohtujurist Jacobsi 29. aprilli 1997. aasta ettepanek kohtuasjas C-337/95: Parfums Christian Dior (EKL 1997, lk I-6013, ettepaneku punkt 42), kes väljendas väga ettevaatlikult oma seisukohta kaubamärgi kaitse kasuks nende ülesannete alusel, kui kauba päritolu või kvaliteedi osas ei ole eksimise ohtu.

27 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Poiares Maduro ettepanek kohtuasjas Google France ja Google, ettepaneku punkt 102.

28 – Vt definitsioon eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses L'Oréal jt, punkt 39.

29 – Viidatud eespool 15. joonealuses märkuses, punktid 94–97.

64. See tulemus väljendab kokkuvõttes huvide kaalumist, mis on kohtujurist Poiares Maduro arvates vajalik kaubamärgi kõikide ülesannete – välja arvatud päritolu tähistamise ülesanne – kaitse ulatuse määratlemisel. [30]

65. Käesolevatel asjaoludel kaaluvad tarbija omandiõigus komposiitballoonile ja konkurentsi kaitse [31] üles kaubamärgi mõjutatud ülesanded.

66. Tarbijad ei saaks oma omandiõigust ballooni suhtes enam vabalt kasutada, vaid oleksid praktiliselt seotud üheainsa ettevõtjaga, sest teised ettevõtjad ei tohiks balloone otstarbekohaselt kasutada.

67. Samuti oleks konkurents balloonigaasi turul oluliselt piiratud. Kui tarbijad tohiksid tühje balloone ümber vahetada vaid Kosani juures, siis ei oleks nad teiste pakkujate jaoks enam kättesaadavad. Selles osas on olukord võrreldav remonditeenuste pakkumisega teatud automargi jaoks. Taoliste teenuste puhul võib kaubamärgidirektiivi artikli 6 lõike 1 – mida käesolevas asjas ei kohaldata – alusel teha reklaami automarki kasutades, sest vastasel juhul oleks konkurents lepinguliste töökodade ja sõltumatute töökodade vahel välistatud. [32]

68. Sellest tuleb järeldada, et lihtsa ruumilise kaubamärgi kasutamine samasuguste kaupade puhul, ilma et see kahjustaks päritolu tähistamise ülesannet, ei ole eristusvõime kahjustamise tõttu igal juhul keelatud siis, kui taolise kasutamise keelamisega piiratakse oluliselt tarbija omandi kasutamist ning konkurentsi. Käesolevas asjas ei pea otsustama seda, kuidas tuleks kaubamärgi taolist kasutamist hinnata siis, kui konkurentsi kahjustataks vähem ning tarbija omandiõiguse piirang oleks rahalises mõttes väiksem.

30 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud ettepanek kohtuasjas Google France ja Google, ettepaneku punkt 102.

31 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Poiares Maduro ettepanek kohtuasjas Google France ja Google, ettepaneku punkt 103.

32 – Vt 23. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-63/97: BMW (EKL 1999, lk I-905, punkt 62).

69. Seega tuleb esimesele neljale küsimusele vastata, et kaubamärgina registreeritud gaasiballooni kaubamärgiõiguse omanik ei saa keelata teisel ettevõtjal müüa gaasi kõnealuse ballooni eksemplarides, mille kaubamärgiomanik on varem turule viinud, kui on piisavalt selgesti viidatud, et müüdav gaas ei pärine temalt ning ei ole temaga ka kuidagi seotud.

71. Esimene juhtum ei erine sisuliselt seni käsitletud asjaoludest: taastäitev ettevõtja müüb gaasi teise ettevõtja kaubamärgina registreeritud balloonis.

B. *Viies küsimus*

70. Viienda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas juhtumit tuleks hinnata teisiti, kui tarbija ise pöördub otse gaasiballoone taastäitva ettevõtja poole ning saab gaasi eest makstes tühja komposiitballooni vastu samasuguse taastäidetud ballooni või saab lasta enda toodud komposiitballooni tasu eest gaasiga täita.

72. Teine juhtum on eelotsusetaotluse tegelike asjaolude kohaselt fiktiivset laadi. Põhikohtuasja juhtumis ei ole tegemist sellega, et klient laseb taastäita just oma ballooni, vaid tegemist on tühja ballooni vahetamisega uuesti täidetud balloonide vastu. Poolte väidete kohaselt on see ka ebarealistlik, sest on väga vähe selliseid gaasiballoonide täitmise rajatisi, kus tarbijad saavad oma ballooni täitmiseks otse ära anda. Kuna Euroopa Kohus ei vasta hüpoteetilistele küsimustele, [33] on see küsimuse osa vastuvõetamatu.

33 – Väljakujunenud kohtupraktika, vt ainult Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-77/09: Gowan Comércio (EKL 2010, lk I-13533, punkt 25).

V. Ettepanek

73. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Kaubamärgina registreeritud gaasiballooni kaubamärgiõiguse omanik ei saa keelata teisel ettevõtjal müüa gaasi kõnealuse ballooni eksemplarides, mille kaubamärgiomanik on varem turule viinud, kui on piisavalt selgesti viidatud, et müüdav gaas ei pärine temalt ning ei ole temaga ka kuidagi seotud.