GILETTE COMPANY JA GILETTE GROUP FINLAND

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

ANTONIO TIZZANO

esitatud 9. detsembril 2004 [1]

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva kohtuasja esemeks on Korkein oikeus'e (Soome) esitatud eelotsusetaotlus, mis käsitleb nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta [2] (edaspidi „direktiiv 89/104" või lihtsalt „direktiiv") artikli 6 lõike 1 punkti c tõlgendamist. Kokkuvõtlikult soovib siseriiklik kohus teada, millistel asjaoludel võib teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamist pidada selle direktiivi tähenduses lubatavaks.

1 — Algkeel: itaalia.

2 — EÜT L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92.

II. Õiguslik raamistik

Asjaomane ühenduse õigus

2. Ühendus on kaubamärkide valdkonda käesolevas asjas tähtsust omavas osas reguleerinud direktiiviga 89/104, millega ühtlustatakse liikmesriikide õigusaktid selle valdkonna teatavate aspektide osas, neid seejuures siiski täies ulatuses ühtlustamata.

3. Sellega seoses viitan ma eelkõige selle direktiivi kümnendale põhjendusele, milles muu hulgas kinnitatakse, et registreeritud kaubamärgiga antava kaitse eesmärk „on eelkõige tagada kaubamärk kui päritolutähis".

4. Järgmiseks on käesoleva kohtuasja seisukohalt oluline viidata direktiivi artikli 5 lõikele 1, mis sätestab:

„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."

5. Samuti on käesoleva kohtuvaidluse seisukohalt oluline direktiivi artikli 6 lõige 1, mis sätestab:

„Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kolmandatel isikutel kasutada kaubandustegevuse käigus:

[...]

c) kaubamärki, kui see on vajalik kauba või teenuse kavandatud otstarbe näitamiseks eelkõige juhul, kui tegemist on lisaseadme või varuosaga,

kui kõnealune isik kasutab neid kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga."

6. Lõpuks tuleb meenutada, et nõukogu 10. septembri 1984. aasta direktiivi 84/450/EMÜ, mis käsitleb eksitava reklaamiga seotud liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamist,[3] mida võrdleva reklaami hõlmamise eesmärgil muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ[4] (edaspidi vastavalt „muudetud direktiiv 84/450" ja „direktiiv 97/55"), eesmärk vastavalt artiklile 1 on

3 — EÜT L 250, lk 17; ELT eriväljaanne 15/01, lk 227.
4 — EÜT L 290, lk 18; ELT eriväljaanne 15/03; lk 365.

„kaitsta tarbijaid ning kaubanduse, äri, käsitöö või kutsealaga tegelevaid inimesi ja üldsuse huve eksitava reklaami ja selle ebaõiglaste tagajärgede eest ning kehtestada tingimused, mille kohaselt võrdlev reklaam on lubatud".

7. Muudetud direktiivi 84/450 artikli 3a lõige 1 sätestab:

„Võrdlev reklaam on lubatud, kui võrdlemisel täidetakse järgmisi tingimusi:

[...]

d) reklaam ei too kaasa reklaami avalikustaja ja konkurendi või reklaami avalikustaja ja konkurendi kaubamärkide, kaubanimede, muude eraldusmärkide, kauba või teenuste segiajamist turul;

e) reklaam ei diskrediteeri ega solva konkurendi kaubamärke, kaubanimesid, muid eraldusmärke, kaupa, teenuseid, tegevust ega asjaolusid;

[...]

g) reklaamis ei kasutata ebaõiglaselt ära konkurendi kaubamärgi, kaubanime või teiste eraldusmärkide mainet või konkureerivate toodete päritolunimetust;

h) reklaamis ei esitata kaupa või teenuseid, mis imiteerivad või kopeerivad kaitstud kaubamärgi või kaubanimega kaupa või teenuseid." [täpsustatud tõlge]

Siseriiklik õigus

8. Soomes reguleerib kaubamärkide valdkonda tavaramerkkilaki (Soome kaubamärgiseadus; edaspidi „tavaramerkkilaki"),[5]

5 — Kaubamärgiseadus, 10.1.1964, nr 1964/7.

9. Tavaramerkkilaki paragrahvi 4 lõige 1 reguleerib kaubamärgi omaniku ainuõigust järgmiselt:

„Käesoleva seaduse paragrahvides 1–3 määratletud õigus kaupa tähistavale märgile hõlmab seda, et majandustegevuse käigus ei ole ühelgi muul isikul peale selle märgi omaniku õigust kasutada oma kaupade tunnusena selle märgiga segi aetavat märki oma kaubal või selle pakendil, reklaamimisel, äridokumentidel või muul viisil, sh suuliselt."

10. Selle seaduse paragrahvi 4 lõige 2 täpsustab:

„Esimeses lõikes keelatud kasutamiseks loetakse muu hulgas see, kui keegi varuosi, lisaseadmeid või muud, mis sobib kokku teise kaubaga, turule viies viitab kaubamärgile viisil, mis võib tekitada mulje, et turule viidud kaup pärineb kaubamärgi omanikult või viimane on andnud loa kaubamärgi kasutamiseks."

11. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et viimati mainitud säte näeb ette erandi kaubamärgi omaniku ainuõigusest, nii et kaubamärgi omaniku õigusi ei rikuta siis, kui isik mainib enda kaupu turustades kolmandale isikule kuuluvat kaubamärki nii, et see ei tekita muljet, et müüdav kaup pärineb kaubamärgi omanikult või et viimane on andnud loa kaubamärgi kasutamiseks.

III. Asjaolud ja menetlus

12. Ameerika Ühendriikide äriühingule Gillette Company kuuluvad kaubamärgid „Gillette" ja „Sensor" on Soomes registreeritud teatavate kaupade, muuhulgas habemeajamisaparaatide jaoks. Selle äriühingu tütarettevõtjale Gillette Group Finland Oy (edaspidi on mõlemale äriühingule koos viidates kasutatud nime „Gillette") kuulub nende kaubamärkide kasutamise ainuõigus Soomes, kus äriühing turustab mitmesuguseid raseerimisvahendeid, mille hulka kuuluvad ka käepidemest ja vahetatavast raseerimisterast koosnevad habemeajamisaparaadid ning eraldi müüdavad raseerimisterad.

13. Soome äriühing LA-Laboratories Ltd Oy (edaspidi „LA") müüb samuti Soomes sama liiki tooteid, st käepidemest ja vahetatavast raseerimisterast koosnevaid habemeajamisaparaate ning eraldi müüdavaid raseerimisteri.

Nimetatud äriühing turustab raseerimisteri kaubamärgiga „PARASON FLEXOR" nii, et nende müügipakendile on kinnitatud punane kleebis, millel on tekst: „Selle raseerimisteraga SOBIVAD KOKKU kõik Parason FLEXOR ja Gillette SENSOR KÄEPIDEMED".

14. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et LA-l puudus õigus litsentsi või muu lepingu alusel kasutada Gillette'i kaubamärke.

15. Seetõttu esitas viimane Helsingin käräjäoikeus'ele (Helsingi esimese astme kohus) hagi ja väitis, et kostja tegevus kujutab endast registreeritud kaubamärkide „Gillette" ja „Sensor" kahjustamist. Hageja oli seisukohal, et LA tegevus tekitab ekskliku mulje, et viimase tooted on identsed või võrreldavad hageja toodetega või et LA-l on litsentsi või muul õiguslikul alusel õigus kõnealuseid kaubamärke kasutada.

16. Helsingin käräjäoikeus nõustus selle väitega ja leidis 30. märtsi 2000. aasta otsuses, et LA rikkus Gillette'ile tavaramerkkilaki paragrahvi 4 lõike 1 alusel kuuluvat ainuõigust, kasutades neid kaubamärke enda poolt turustatavate raseerimisterade „PARASON FLEXOR" pakenditel.

17. Helsingin käräjäoikeus tõdes, et käesolevas asjas ei olnud kohaldatav tavaramerkkilaki paragrahvi 4 lõikes 2 ette nähtud erand. Kõnealune erand, mida direktiivi 89/104 ja eelkõige selle artikli 6 lõike 1 punkti c alusel tuleb tõlgendada kitsalt, ei puuduta põhitoodet, vaid ainult varuosi, lisaseadmeid ja muid sarnaseid osi. Käräjäoikeus oli seisukohal, et nii käepide kui ka raseerimistera on habemeajamisaparaadi põhiosad ja ei kuulu seega erandi kohaldamisalasse.

18. Seega keelas Soome kohus LA-l tegevuse jätkamise või kordamise ja käskis tal kõrvaldada pakenditelt sõnad „Gillette" ja „Sensor" ning hävitada Soomes kasutatud kleebised, millel olid eelnimetatud sõnad; lisaks mõisteti LA-lt välja hüvitis Gillette'ile tekitatud kahju hüvitamiseks.

19. LA esitas selle otsuse peale apellatsioonkaebuse Helsingin hovioikeus'ele (Helsinki apellatsioonikohus), kes tühistas 17. mai 2001. aasta otsusega madalama astme kohtu otsuse täies ulatuses.

20. Eelkõige oli teise astme kohus seisukohal, et raseerimisterad on tavaramerkkilaki paragrahvi 4 lõikes 2 mõeldud varuosad. Igal juhul teavitatakse tarbijaid, kellel juba on käepide kaubamärgiga „GILLETTE SENSOR", kleebisel oleva informatsiooniga sellest, et kõnealuse käepidemega võib lisaks Gillette'i müüdavatele raseerimisteradele kasutada ka kaubamärgiga „PARASON FLEXOR" raseerimisteri. Lisaks tuvastas kohus, et LA raseerimisterade pakenditele on silmatorkaval viisil kantud kaubamärgid „Parason" ja „Flexor", millest ilmneb selgelt kaupade päritolu, samas kui Gillette ja Sensor on kirjutatud väikeste tähtedega suhteliselt väikestele kleebistele, mis on kleebitud raseerimisterade pakenditele. See välistab võimaluse, et tegemist on teisele isikule kuuluva kaubamärgi äriotstarbel ärakasutamisega, või selle, et tekitataks mulje kaubamärkide omanike vahelistest ärisidemetest. Seega tõdes Hovioikeus, et LA kasutas Gillette'i kaubamärki tavaramerkkilaki paragrahvi 4 lõikes 2 lubatud viisil.

21. Gillette esitas seejärel kassatsioonkaebuse Korkein oikeus'ele, kes väljendas oma kahtlusi direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti c tõlgendamise osas.

22. Korkein oikeus otsustas 23. mai 2003. aasta määrusega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„Kui kohaldatakse nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 6 lõike 1 alapunkti C, siis:

1. millised on kriteeriumid:

   a) mille alusel on võimalik otsustada, kas kaupa tuleb pidada lisaseadmeks või varuosaks; ja

   b) mille alusel on võimalik otsustada, millised muud kaubad peale varuosadeks või lisaseadmeteks peetavate kaupade kuuluvad kõnealuse sätte kohaldamisalasse?

2. Kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise lubatavust tuleb hinnata erinevalt, sõltuvalt sellest, kas kaup on samastatav varuosaga või lisaseadmega, või on tegemist kaubaga, mis kuulub kõnealuse sätte kohaldamisalasse muul alusel?

3. Kuidas tuleb tõlgendada nõuet, et kasutamine peab olema „vajalik" kauba otstarbe näitamiseks? Kas vajalikkuse nõue võib olla täidetud, kuigi otstarvet oleks iseenesest võimalik näidata teisele isikule kuuluvale kaubamärgile otseselt viitamata, piirdudes üksnes nt kauba tehnilise toimimispõhimõtte mainimisega? Millist tähtsust omab seejuures asjaolu, et tarbija seisukohalt on kauba esitusviis raskemini mõistetav, kui teisele isikule kuuluvat kaubamärki otseselt ei mainita?

4. Milliste teguritega tuleb arvestada ausast tööstus- või kaubandustavast kinnipidamist hinnates? Kas oma kaupade turustamisel teisele isikule kuuluva kaubamärgi mainimine kujutab endast väidet, et turustaja oma kaup on nii kvaliteedilt kui ka tehniliste ja muude omaduste poolest samaväärne teisele isikule kuuluva kaubamärgiga müüdavate kaupadega?

5. Kas kolmandale isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise lubatavust mõjutab see, et teisele isikule kuuluvale kaubamärgile viitav ettevõtja turustab lisaks varuosadele või lisaseadmetele ka sellist oma kaupa, millega koos kasutamiseks see lisaseade või varuosa on mõeldud?"

23. Käesoleva menetluse raames esitasid kirjalikke märkusi põhikohtuasja hageja, Ühendkuningriigi valitsus, Soome valitsus ja komisjon.

24. Põhikohtuasja pooled, Soome valitsus ja komisjon esitasid oma seisukohad 21. oktoobril 2004 toimunud kohtuistungil.

IV. Õiguslik käsitlus

Sissejuhatus

25. Nagu märgitud, on direktiivi 89/104 kümnendast põhjendusest ja väljakujunenud kohtupraktikast tulenevalt kaubamärgi peamine eesmärk kauba päritolu tagamine. [6]

6 — Vt mh 23. mai 1978. aasta otsus kohtuasjas 102/77: Hoffmann-La Roche (EKL 1978, lk 1139, punkt 7); 12. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club (EKL 2002, lk I-10273, punkt 51); 11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-40/01: Ansul (EKL 2003, lk I-2439, punkt 36) ja 16. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-245/02: Anheuser-Busch (EKL 2004, lk I-10989, punkt 59).

26. Et selle eesmärgi täitmine oleks tõhusalt tagatud, peab kaubamärgi omanikul olema võimalik keelata kolmandatel isikutel kaubamärgi ilma loata kasutamine viisil, mis võib tarbijais segadust tekitada, pannes neid ekslikult uskuma, et konkreetne kaup on valmistatud kaubamärgi omaniku poolt. Seega annab direktiivi artikli 5 lõige 1 kaubamärgi omanikule kaubamärgi kasutamise ainuõiguse.

27. Siiski ei ole see õigus piiramatu. Nimelt näeb selle direktiivi artikkel 6 ette, et teatavatel juhtudel võib kaubamärki seaduslikult kasutada muudel, kui kaubamärgi omaniku valmistatud kaupadel.

28. Nagu mainitud säte ette näeb, on kaubamärgi kasutamine teiste isikute poolt lubatud järgmistel tingimustel: kui see näitab kauba otstarvet, kui kasutamine on sel eesmärgil vajalik ja kui seda tehakse kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga (edaspidi ka „aus kaubandustava").

29. Euroopa Kohus on täpsustanud neid tingimusi, mille puhul selline kasutamise ainuõiguse piirang on õigustatud. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on „direktiivi 89/104 artiklist 5 tulenevate kaubamärgi omaniku õiguste piiramise eesmärk [...] ühisturul omavahel sobitada kaubamärgiõiguse kaitse ning kaupade vaba liikumise ja teenuste osutamise vabaduse põhihuvid, nii et kaubamärgiõigus võiks täita olulist osa kahjustamata konkurentsi süsteemis, mille loomine ja säilitamine on asutamislepingu eesmärk"[7].

30. Seega võib tõdeda, et kui direktiivi 89/104 artikli 6 lõikega 1 piiratakse direktiivi artiklis 5 ette nähtud ainuõigust, siis on selle eesmärk omavahel tasakaalustada kaubamärgi omaniku huvi, et kaubamärk tagaks täielikult tema poolt toodetud kaupade päritolu, ja teiste ettevõtjate huvi omada täielikku juurdepääsu turule, välistamata samas — nagu paistab kinnitavat ka eespool viidatud Euroopa Kohtu otsuses olev lai viide kaupade vabale liikumisele ja nagu ma allpool selgitan — et asjasse võivad puutuda ka muud huvid.

Esimene ja teine küsimus

31. Pärast neid esialgseid tähelepanekuid asun ma vaatlema eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi.

7 — 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-100/02: Gerolsteiner Brunnen (EKI. 2004, lk I-691, punkt 16) ja otsuses viidatud kohtupraktika.

32. Esimese kahe küsimusega, mida ma vaatlen koos, soovib nimetatud kohus sisuliselt teada, millised on need kriteeriumid, mille põhjal tehakse direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti c kohaldamisel vahet põhitoodetel ja varuosadel, ning mille põhjal otsustatakse, millised muud kaubad peale varuosade ja lisaseadmete võivad kuuluda selle sätte kohaldamisalasse. Küsimuste eesmärk on kindlaks teha, kas nende muude kaupade puhul tuleb teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise lubatavust hinnata teisiti kui varuosade ja lisaseadmete puhul.

33. Nagu eespool tõdetud, on üks tingimus, mis peab olema täidetud selleks, et kaubal teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine oleks lubatav, see, et sellise kaubamärgi ülesanne on näidata selle kauba otstarvet ja mitte päritolu.

34. Mulle näib, et sellest aspektist vaadatuna on võimalus kasutada teisele isikule kuuluvat kaubamärki otstarbe näitamiseks, ilma et lisataks midagi päritolu kohta, põhijoontes sama kõigi kaupade ja teenuste puhul.

35. Kahtlemata tuleb selline võimalus sagedamini esile lisaseadmete ja varuosade puhul, mida tuleb kasutada koos põhitootega, mida enamikul juhtudest saab tuvastada üksnes selle toote kaubamärgi abil. Ühendkuningriigi poolt esitatud näitena võib mainida üksnes spetsiaalselt sõiduautode Volkswagen Polo jaoks välja töötatud väljalasketorusid või jalgrattaraame. Kuid sama olukorraga võib olla tegemist ka kahe kauba puhul, mida võib kasutada koos, kuid mis kumbki ei ole teise lisaseade või varuosa. Veel kord Ühendkuningriigi esitatud näidetele tuginedes võib mainida ettevõtja A poolt valmistatud arvutit ja ettevõtja B poolt loodud opsüsteemi, mis on vastastikku kokkusobivad. Sellisel juhul ei ole tegemist lisaseadmete ega varuosadega, kuna mõlemad kaubad on iseseisvad. Siiski võib olla põhjendatud, et kumbki ettevõtja teavitab avalikkust võimalusest kasutada tema kaupa koos teise ettevõtja kaubaga.

36. Seega olen arvamusel, et vaadeldavast tingimusest lähtudes ei saa põhimõtteliselt ühtki kaupa direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti c kohaldamisalast välistada. Sõltumata sellest, kas tegemist on lisaseadme või varuosaga, tuleb olla seisukohal, et vaadeldav tingimus on täidetud siis, kui teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on vajalik otstarbe näitamiseks.

37. Sellist tõlgendust näivad toetavat ka muud argumendid. Kui võtta esiteks selle sätte sõnastus, siis märkan, et viitele lisaseadmetele ja varuosadele eelneb sõna „eelkõige". Selle alusel võib järeldada, et ainuõiguse piiramine võib hõlmata ka neid kaupu, mis ei ole lisaseadmed või varuosad eriti selle tõttu — nagu märkis komisjon —, et komisjoni esitatud direktiivi ettepanekus välistati selgelt selline võimalus, kuid ettepanekut muudeti hiljem just selles osas. [8]

38. Teisalt — nagu märkis Ühendkuningriigi valitsus — mainitakse kõnealuses sättes otstarvet nii seoses kaupadega kui ka teenustega, kuigi viimaste puhul on vaevalt olemas varuosi ja lisaseadmeid.

39. Minu arvates kinnitab eeltoodu, et kaaludes, kas direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt c on kohaldatav või mitte, ei ole vaja enne kindlaks teha, kas kaup on põhitoode või siis lisaseade või varuosa, kuna *kõigil juhtudel* on määrav see, kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on kauba (või teenuse) otstarbe näitamiseks vajalik ja kas see toob kaasa segiajamise tõenäosuse või mitte.

40. Kui see on nii, ei ole minu arvates käesoleva asja puhul vajalik, et Euroopa Kohus võtaks vastu otsuse nende kriteeriumide kohta, mille alusel on võimalik tuvastada põhitooteid ja eristada neid lisaseadmetest ja varuosadest, nii nagu tal esimeses küsimuses palutakse teha.

41. Seega teen ettepaneku vastata esimesele ja teisele küsimusele, et kaaludes, kas direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkt c on kohaldatav või mitte, tuleb kindlaks teha üksnes see, kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on kauba (või teenuse) otstarbe näitamiseks vajalik ja kas see toob kaasa segiajamise tõenäosuse või mitte; kaubamärgi kasutamise lubatavust ei pea hindama erinevalt, sõltuvalt sellest, kas tegemist on põhitootega või siis lisaseadme või varuosaga.

Kolmas küsimus

42. Kolmanda küsimusega soovib siseriiklik kohus sisuliselt teada, milliseid asjaolusid

8 — 25. novembril 1980. aastal komisjoni esitatud esimese nõukogu direktiivi ettepaneku kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikkel 5 nägi ette, et „kaubamärgi omanik ei saa keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses [...] c) kaubamärki selleks, et näidata varuosade ja lisaseadmete otstarvet [...]" (EÜT 1980, C 351, lk 1).

peab arvesse võtma selleks, et kindlaks teha, kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on selle kauba otstarbe näitamiseks direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti c tähenduses „vajalik".

43. Euroopa Kohtule esitatud märkustes esitavad menetlusse astujad kaks teineteisest väga erinevat tõlgendust teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise vajalikkuse tingimuse kohta, mida on nimetatud eespool.

44. Ühendkuningriigi valitsus teeb ettepaneku lugeda asjaomane tingimus täidetuks siis, kui teisele isikule kuuluva kaubamärgi mainimine on „tõhus ja täpne vahend"[9] selleks, et anda kauba potentsiaalsetele ostjatele edasi teavet kauba otstarbe kohta.

45. Ühendkuningriigi valitsus väidab selles osas, et asjaomase sätte eesmärk on võimaldada kahjustamata konkurentsil areneda ja et kõnealuse tingimuse liiga kitsas tõlgendamine nõrgendaks selle sätte kasulikku mõju.

46. Ühendkuningriigi valitsus on arvamusel, et asudes seisukohale, mil teisele isikule kuuluva kaubamärgi mainimise vajalikkuse tingimus on täidetud üksnes siis, kui muul viisil on võimatu anda edasi teavet, mis on potentsiaalsele ostjale vajalik kauba otstarbe mõistmiseks, on olemas risk, et tegelikult ei saaks seda sätet peaaegu kunagi kohaldada. Nimelt on peaaegu kõigil juhtudel võimalik leida kauba otstarbe näitamiseks mõni muu viis kui teisele isikule kuuluva kaubamärgi mainimine, nt kasutades kõnealuse kaubaga koos kasutatava kauba pilti või tehnilist kirjeldust.

47. Seda seisukohta jagavad ka Soome valitsus ja komisjon, kelle arvates tuleb arvestada ka teisele isikule kuuluvat kaubamärki kandva kauba potentsiaalsetele ostjatele iseloomulike omadustega. See, millest teavitamine on „vajalik", erineb nimelt sõltuvalt sellest, kas kaup on mõeldud lõpptarbijatele või teistele ettevõtjatele. Vaid viimasena mainitud juhul saab otstarbe kohta anda piisava teabe tehnilise kirjelduse abil, ilma et teisele isikule kuuluva kaubamärgi mainimine oleks „vajalik". Seevastu keskmise tarbija puhul oleks sellise mainimata jätmise tagajärjeks see, et tarbijal on raskem mõista

9 — *„An efficient and accurate means"* on väljend, mida kasutatakse Ühendkuningriigi valitsuse märkuste ingliskeelses algversioonis.

kauba otstarvet, välja arvatud juhul, kui on olemas sellised üldtuntud tehnilised standardid, mille abil ka sellisel tarbijal on lihtne mõista teda huvitava kauba otstarvet. Nagu kohtuistungil mainiti, võib sellise olukorraga olla tegemist näiteks autorehvide puhul, kuna nende kohta kasutatakse kergesti mõistetavaid koode, mille abil saab tarbija aru, millised mudelid sobivad just tema autole.

48. Täiesti vastupidisel arvamusel on Gillette, kelle seisukoht on, et kõnealuseid tingimusi tuleb tõlgendada rangelt vaid majanduslikest kaalutlustest lähtuvalt. Gillette'i arvates on teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine „vajalik" üksnes siis, kui see on ainus võimalus, kuidas kasutaja saab oma kaupa majanduslikult mõistlikel tingimustel turustada.

49. Rakendades seda tõlgendust käesoleva kohtuasja suhtes, märgib Gillette, et LA raseerimisterade otstarve ei seondu üksnes Gillette'i käepidemetega, vaid neid võib kasutada ka LA poolt valmistatud käepidemetega, ning nagu ilmnes kohtuistungil, ka muude kaubamärkide käepidemetega. Gillette'i arvates järeldub sellest, et LA raseerimisteradel oleks juurdepääs turule ning neid saaks majanduslikult mõistlikel tingimustel turustada, ilma et pakendil oleks märge selle kohta, et need sobivad kokku Gillette'i poolt valmistatud käepidemetega.

50. Teistsuguse olukorraga oleks tegemist siis, kui LA raseerimisterade otstarvet ei oleks võimalik näidata kõnealust kaubamärki mainimata, kuna sellisel juhul ei oleks selliste raseerimisterade järele mingit nõudlust ja seega puuduks võimalus tegutseda majanduslikult mõistlikel tingimustel. Kuid Gillette rõhutab, et käesoleva kohtuasja puhul ei ole tegemist sellise olukorraga, kuna LA toodab ka käepidemeid, nii et tema raseerimisterad ei kaotaks täielikult juurdepääsu turule, isegi kui Gillette'i kaubamärgi mainimine nende terade pakenditel keelataks.

51. Omalt poolt olen seisukohal, et Gillette'i poolt pakutud tõlgendus näib olevat paremini kooskõlas direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti c sõnastusega, milles ei mainita „tõhusust", vaid nähakse ette, et teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine peab olema „vajalik", ja on iseenesest selge, et need kaks mõistet ei ole sünonüümid.

52. Teisalt näib seda seisukohta toetavat ka kõnealuse sätte lõpliku sõnastuse ja komis-

joni ettepanekus [10] oleva versiooni võrdlemine. Viimati mainitud sõnastus nägi ette, et kolmandad isikud võivad teisele isikule kuuluvat kaubamärki kasutada *„selleks, et* näidata varuosade ja lisaseadmete otstarvet" [11]; nagu märgitud, on lõplikus sõnastuses vastupidi kitsamalt sätestatud, et kasutamine on lubatud, „kui see on vajalik kauba või teenuse [...] otstarbe näitamiseks".

53. Olles seda tõdenud, kerkib siiski küsimus, kas asja saab lahendada üksnes kõnealuse sätte ühe osa filoloogilise analüüsi põhjal või peab küsimust vastupidi käsitlema igakülgselt, võttes arvesse kõnealuse sätte reguleerimisala ja taotletavaid eesmärke.

54. Täpsemalt öeldes, tuleb selgitada, kas kaubamärgi kaitset, mis on vaieldamatult direktiivi peamine eesmärk, tuleb hinnata üksnes kaubamärgi omaniku vajadustest lähtudes ja kas seda kaitset võib piirata — nagu väidab Gillette — vaid vältimatutest majanduslikest vajadustest lähtudes, selleks et teised ettevõtjad saaksid turul tõhusalt tegutseda, või on ka muid nõudeid, mis omavad tähtsust artikli 6 lõikes 1 ette nähtud erandi seisukohalt.

55. Olen arvamusel, et kõnealuse sättega just nimelt antakse võimalus võtta arvesse ka selliseid väärtusi ja huve, mida sättes otseselt mainitud ei ole, kuid mida on küsimusele terviklikuma lähenemise puhul raske jätta arvesse võtmata. Ka viitab sellele Euroopa Kohus oma praktikas (vt eespool punkt 29), tõdedes, et artikli 6 lõike 1 eesmärk „on ühisturul omavahel sobitada kaubamärgiõiguse kaitse ning kaupade vaba liikumise ja teenuste osutamise vabaduse põhihuvid, nii et kaubamärgiõigus võiks täita olulist osa kahjustamata konkurentsi süsteemis, mille loomine ja säilitamine on asutamislepingu eesmärk".

56. Nagu Euroopa Kohus on rõhutanud, on tegemist just nimelt sellise kahe erineva huvi omavahel sobitamisega, mille kummagi eesmärk on tagada kahjustamata konkurents ja seega lõppastmes tarbijate õigus teha valik mitme üksteist asendava kauba vahel. Teisisõnu tähendab see, et lisaks kaubamärgi omaniku majanduslike huvide kaitsmisele soovitakse direktiiviga tagada ka tarbijate

10 — Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud artikli 5 punkt c.

11 — Kohtujuristi kursiiv.

valikuvõimalus ja see, et nende jaoks/neile on tagatud kaupade päritolu ning see, et nad saavad täies ulatuses kasu sama vajaduse rahuldamiseks mõeldud kaupade omavahelisest konkureerimisest.

57. Kuna need erinevad huvid tuleb artikli 6 lõikes 1 ette nähtud erandist tulenevalt omavahel sobitada, ei saa selle sätte minu poolt eespool mainitud igakülgse analüüsi kontekstis piirduda tuginemisega kõnealuse sätte ühe osa sõnastusel rajanevatele väidetele ja rõhutada ühte neist huvidest, jättes samas kõrvale teised huvid, kuna kõnealuse sätte eesmärk on Euroopa Kohtu tõdemuse kohaselt kõigi nende huvide omavahel sobitamine.

58. Lisaks sellele näib mulle, et oluline argument kohustuse poolt võtta arvesse asjaomased erinevad nõuded ja võimaluste piires need omavahel sobitada, tuleneb taas kord Euroopa Kohtu praktikast ja eelkõige kohtuotsusest BMW,[12] milles Euroopa Kohus tõepoolest sobitas omavahel kaubamärgi omaniku kaitse nõude ja tarbija kaitse nõude ka ulatuslikuma konkurentsi ja tarbijale täieliku teabe tagamise kontekstis.

59. Käesoleva kohtuasja seisukohalt tuletan meelde, et selle kohtuasja puhul remontis autoremonditöökoda käitav ettevõtja, kes ei kuulunud BMW ettevõtete ketti, kõnealuse kaubamärgi autosid ja mainis reklaamis, et on „spetsialiseerunud BMW-le". BMW oli seisukohal, et direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis c ette nähtud erand ei laienenud sellisele tegevusele ja et seega rikuti BMW ainuõigust. BMW leidis, et kuna kõnealusel ettevõtjal oli majanduslikult mõistlikel tingimustel tegutsedes võimalik osutada remonditeenust ka ühtki konkreetset automarki (ja seega ühtki kaubamärki) mainimata, ei vastanud kaubamärgi BMW mainimine kõnealuses sättes ette nähtud vajalikkuse tingimusele.

60. Kõnealuse tingimuse selline tõlgendus, mis minu arvates ei erine Gillette'i seisukohast käesolevas kohtuasjas, ei olnud siiski Euroopa Kohtu jaoks veenev. Selle asemel, et kaaluda, kas autoremonditöökoda käitav ettevõtja oleks saanud tegutseda majanduslikult mõistlikel tingimustel siis, kui ta ei oleks kaubamärki BMW maininud, tõdes Euroopa Kohus, et arvestada tuleb üksnes vajadusega anda tema potentsiaalsetele klientidele võimalikult täielikku teavet.

61. Eelkõige märkis Euroopa Kohus, et „[kaubamärki BMW] [kasutati] selleks, et

12 — 23. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-63/97: BMW (EKL 1999, lk I-905).

määratleda kaubad, millega seoses teenust osutati. Lisaks sellele o[li] see vajalik teenuse otstarbe näitamiseks" ning lisas, et „kui sõltumatu ettevõtja tegeleb sõiduautode BMW hoolduse ja remondiga või on tegelikult neile spetsialiseerunud, ei saa ta kaubamärki BMW kasutamata sellest oma kliente teavitada. [13]

62. Nii otsustades nõustus Euroopa Kohus kohtujurist F. G Jacobsi poolt selles kohtuasjas esitatud ettepanekuga, [14] milles kohtujurist rõhutas, et kohtuasja puhul oli keskseks küsimuseks, „kas eespool kirjeldatud olukorras oleval ettevõtjal peab olema õigus kirjeldada osutatavaid teenuseid". [15] Kohtujurist märkis isegi, et „kui kaubamärgi omanikule antaks õigus keelata kaubamärgi selline kasutamine, tähendaks see [sellistel juhtudel] ettevõtja vabaduse põhjendamatut piiramist" [16].

63. Mulle näib, et sellest kohtupraktikast tuleneb vaadeldava tingimuse niisugune tõlgendus, mis on Gillette'i poolt taotletavast vähem kitsas. Kõnealune tingimus paistab olevat täidetud juba üksnes sellega, et teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on ainus tõhus viis pakkuda laiemat valikut tooteid, mille hulgast potentsiaalne ostja võib valiku teha.

64. Kui ka käesolevas asja puhul kasutatakse niisugust tõlgendust, tuleneb sellest, et kui LA raseerimisterade pakenditel ei mainitaks Gillette'i kaubamärke, ei pruugi tarbijal olla muid võimalusi teada saada, et see kaup sobib kokku Gillette'i käepidemetega ja seega tekib oht, et nad ei saa teavet, mis omab tähtsust nende poolt tehtavate ostuotsuste jaoks. Seega, kui Gillette'i kaubamärkide kasutamine oleks ainus viis sellise teabe andmiseks, tuleks olla seisukohal, et nende kaubamarkide kasutamine on direktiivi tähenduses „vajalik".

65. Loomulikult on siseriiklik kohus see, kes asjas otsuse teeb, st teeb kindlaks, kas muul viisil kui LA raseerimisterade pakenditel Gillette'i kaubamärkidele viidates saab potentsiaalseid ostjaid teavitada võimalusest kasutada neid raseerimisteri koos Gillette'i poolt valmistatavate käepidemetega. Vahest ei oleks Gillette'i kaubamärkide kasutamine vajalik siis, kui oleks olemas tarbijatele tuntud tehnilisi standardeid, mis näitaksid, millised raseerimisaparaatide käepidemed ja

13 — Eespool viidatud kohtuotsus BMW, punktid 59 ja 60.

14 — Kohtujurist F. G Jacobs tõdeb oma 2. aprilli 1998. aasta ettepanekus, et väide, mille kohaselt oleks autoremonditöökoda käitav ettevõtja võinud osutada teenuseid ühtki konkreetset automarki mainimata, on „ebarealistlik" ja märgib, et „kui [ettevõtja] on tegelikult spetsialiseerunud sõiduautode BMW hooldusele ja remondile, siis on raske aru saada, kuidas saaks ta sellest kliente tõhusalt teavitada kaubamärki BMW kasutamata" (punkt 54).

15 — Eespool viidatud ettepanek, punkt 54.

16 — Eespool viidatud ettepanek, punkt 55.

raseerimisterad sobivad omavahel kokku (nagu autorehve käsitlevas asjas, millele viitasin eespool).

66. Olles nii tõdenud, ja ehkki kaldun pigem pooldama minu poolt just esitatud lähenemist, möönan siiski, et lisaks sellele, et selle abil ei lükka täielikult tagasi Gillette'i poolt esitatud üldist laadi vastuväiteid (kaubamärgi omaniku õiguskaitse ülemäärane vähendamine), jätab see igal juhul alles ka ulatusliku ebakindluse selle kohaldamise osas. Kuid seda tagajärge ei ole minu arvates võimalik vältida, kui „vajalikkuse" tingimust vaadeldakse jätkuvalt eraldi muudest artikli 6 lõikes 1 ette nähtud tingimustest, taandades seega arutelu filoloogilisele vaidlusele.

67. Teisiti on seevastu siis, kui võtta arvesse, et kõnealuses sättes on ette nähtud mitte üksnes see tingimus, vaid seda täiendab ning sellega on tihedalt seotud kaubamärgi kasutamise vajalikkust käsitlev täpne tingimus (aus kaubandustava). Teisisõnu ei tohiks asjaolu, et selle tingimuse tõlgendamine on eraldi eelotsuse küsimuse esemeks, tagajärjel probleem killustuda niivõrd, et kaotatakse silmist sätte erinevate osade vaheline otsene side, mis just seetõttu võib mõjutada iga eri osa tõlgendamist.

68. Mulle näib, et olemasoleva ebakindlusega, mis — nagu ma just mainisin — kaasneb vältimatult „vajalikkuse" tingimusega, saab toime tulla just artikli 6 lõike 1 alusel kaubamärgi kasutamise tingimustele ja viisidele hinnangu andmise raames. Samuti saab sel teel lahenduse leida põhjendatud kaalutlustele seoses kahjuga, mida kaubamärgi kaitsele võidakse tekitada vajalikkuse tingimuse laiema tõlgendamise tõttu.

69. Sellise tõlgendusega on seda lihtsam nõustuda, mida rangemalt eespool mainitud tingimusi hinnatakse. Samal ajal saab kaubamärgi kasutamise vajalikkust kõige paremini hinnata just konkreetsel tasandil ja vajaduse korral kõrvaldada nii kahtlused, mis võivad esile kerkida abstraktsel tasandil.

70. Peale selle ei ole Euroopa Kohus ka ise käsitletavale küsimusele erinevate ja eraldi seisvate tingimuste alusel hinnangut andnud,

„mõõtes" esmalt teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise „vajalikkuse" astet ja pärast seda uurides, kas kaubamärki kasutades on kinni peetud „ausast kaubandustavast". Euroopa Kohus on vastupidi andnud hinnangu probleemile kui tervikule ja pearõhk ei ole sellega seoses minu arvates olnud mitte niivõrd „vajalikkuse" määratlusel, vaid ausa kaubandustava järgimisel, kuna see on otsustava tähtsusega kauba päritolu osas segiajamise tõenäosuse vältimiseks ja seega kaubamärgi omaniku kaitsmiseks. [17]

71. Niisiis üksnes eespool esitatud täpsustustele tuginedes teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale eelotsuse küsimusele, et teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on kauba otstarbe näitamiseks vajalik siis, kui see on ainus viis tarbijale kauba võimalike kasutusviiside kohta täieliku teabe andmiseks.

Neljas küsimus

72. Nüüd jõuan ma väljendi „aus tööstus- või kaubandustava" tõlgendamise juurde, mida siseriiklik kohus neljandas eelotsuse küsimuses palub Euroopa Kohtul teha, arvestades, et direktiivi 89/104 artikli 6 lõige 1 sätestab, et kolmanda isiku poolt teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise tingimuseks on ausa kaubandustava järgimine.

73. Seoses sellega tuletan meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab „ausa kaubandustava" tingimus sisuliselt kohustust tegutseda kaubamärgi omaniku õiguspäraste huvide suhtes lojaalselt". [18] Seda arvestades jääb üle kindlaks määrata nimetatud kohustuse ulatus, kuna seda ei ole direktiivis 89/104 täpselt määratletud.

74. Olen arvamusel, et selle küsimuse saab lahendada, uurides Euroopa Kohtu asjaomast kohtupraktikat, millest saab tuletada need asjaolud, mille abil on võimalik piiritleda kõnealuse kohustuse ulatust. Euroopa Kohus on leidnud, et kolmas isik ei saa kasutada teisele isikule kuuluvat kaubamärki „selliselt, et selle põhjal võib tekkida mulje, et teise ettevõtja ja kaubamärgi omaniku vahel on ärisuhe ja eelkõige [...], et nende kahe ettevõtja vahel on eriline seos". [19] Lisaks sellele on Euroopa Kohus märkinud, et

17 — Vt eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 61 jj ning kohtuasjas esitatud ettepaneku punktid 55 ja 56.

18 — Eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 61, ja kohtuotsus Gerolsteiner Brunnen, punkt 24.

19 — Eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 64.

ettevõtja, kes mainib teisele isikule kuuluvat kaubamärki, ei või „kasutada ära selle märgi eristusvõimet või mainet". Eelkõige on ärakasutamisega tegemist siis, kui potentsiaalsel ostjal tekib mulje, et kaubamärgi omaniku ja kauba valmistanud ettevõtja vahel on seos. [20]

75. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus, Ühendkuningriigi valitsus ja komisjon on soovitanud, võib lisaks kohtupraktikale leida kasulikke juhtnööre ka eksitavat ja võrdlevat reklaami käsitlevatest ühenduse õigusnormidest ja eelkõige direktiivist 84/450, mida on muudetud direktiiviga 97/55.

76. Viimasena mainitud direktiivi 13.–15. põhjendustest ilmneb, et direktiivi 89/104 artikliga 5 kaubamärgi omanikule antud ainuõigust ei rikuta juhul, kui kolmas isik täidab kaubamärgi kasutamisel direktiivis 97/55 kehtestatud tingimusi.

77. Sellest tuleneb, et kui sõnum, mida antakse edasi kaubamärgi mainimise abil, on eksitavat ja võrdlevat reklaami käsitlevate õigusnormide alusel lubatav, võib võtta seisukoha, et direktiivi 89/104 artikli 6 lõikes 1 mainitud „ausat kaubandustava" on järgitud.

78. Direktiivi 84/450 (muudetud kujul) artiklis 3a (mis on lisatud direktiivi 97/55 artikli 1 punktiga 4) kehtestatud tingimused, mille täitmise korral võib võrdlevat reklaami pidada lubatavaks (ja mis on käesoleva asja seisukohalt kõige olulisemad), ei erine oluliselt eespool mainitud Euroopa Kohtu praktikast tulenevatest tingimustest. Seega ei või reklaam tuua kaasa reklaami avalikustaja ja konkurendi segiajamist turul (punkt d) ja selles ei või ära kasutada konkurendi kaubamärgi mainet (punkt g).

79. Seega ilmneb eespool mainitud kohtupraktikast ja direktiivi 84/450 (muudetud kujul) sätetest, et teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine ei ole kindlasti lubatav siis, kui potentsiaalsed ostjad satuvad kauba päritolu osas segadusse. Eelkõige tuleb märkida, et neil ei või tekkida muljet, et kaup pärineb kaubamärgi omanikult ja et see vastab kvaliteedilt viimati mainitu toodetele.

20 — Eespool viidatud kohtuotsus BMW, punktid 52 ja 53. Tuleb täpsustada, et kohtuotsuses anti hinnang direktiivi 89/104 artikli 7 lõikele 2; siiski tõdes Euroopa Kohus kõnealuse kohtuotsuse punktides 62 ja 63, et need põhjendused on „*mutatis mutandis* kohaldatavad" ka artikli 6 lõike 1 suhtes.

80. Soome valitsus ja Ühendkuningriigi valitsus on siiski märkinud, et kui ettevõtja paigutab oma kaubale teisele isikule kuuluva kaubamärgi, ei ole tema eesmärk tingimata tekitada muljet, et tema kaubad ja kaubamärgi omaniku kaubad on kvaliteedilt samaväärsed. Samuti on Euroopa Kohus kohtuotsuses BMW sisuliselt leidnud, et teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on lubatav siis, kui ettevõtja soovib „luua oma tegevusest mulje kui kvaliteetsest". [21]

81. Nagu eelnevalt mainitud (vt eespool punkt 59), käsitles see kohtuotsus siiski — niivõrd, kui see omab tähtsust seoses käesoleva kohtuasjaga — sõiduautode BMW remontimist. Ettevõtja tegevuse objektid olid seega seaduslikult kaubamärki BMW kandvad kaubad; „muljet kvaliteedist", mille ettevõtja tuletas oma tegevuse objektist, ei saanud lugeda lubamatuks, kuna see osutas võimele remontida selliseid kaupu, mille kvaliteet oli tagatud kaubamärgiga BMW.

82. Käesoleva kohtuasja puhul seevastu on LA raseerimisterade tootmisprotsess selleks hetkeks, mil LA teavitab võimalusest kasutada kõnealuseid teri koos Gillette'i käepidemetega, juba lõppenud. Seega ei peaks nende kahe kauba omavahel sobimine mõjutama tarbijate hinnangut LA raseerimisterade kvaliteedile. Kui kaubamärgi mainimine tekitaks siiski tarbijatele mulje, et kõnealused raseerimisterad on kvaliteedilt samaväärsed, ei oleks ausa kaubandustava järgimise tingimus täidetud.

83. Seega peab siseriiklik kohus kindlaks tegema, kas LA raseerimisterade pakenditel Gillette'ile kuuluva kaubamärgi mainimise eesmärk on anda potentsiaalsetele ostjatele teavet üksnes võimaluse kohta kinnitada kinnitusdetailide kokkusobivuse tõttu LA raseerimisterad Gillette'i käepidemete külge, või tekitab selline mainimine tarbijatele mulje, et kõnealused raseerimisterad on kvaliteedilt samaväärsed Gillette'i raseerimisteradega.

84. Seda tehes peab siseriiklik kohus „hindama [küsimust] igakülgselt, võttes arvesse kõiki asjas tähtsust omavaid tegureid". [22] Just seda on Euroopa Kohus silmas pidanud seoses viisiga, kuidas viia läbi segiajamise tõenäosuse hindamist siis, kui tegemist on kaubamärgi omaniku ainuõiguse, mis tuleneb direktiivi 89/104 artikli 5 punktist b, ulatuse kindlaks määramisega. Kuna ausa

21 — Eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 53.

22 — 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-425/98: Marca Mode (EKL 2000, lk I-4861, punkt 40).

kaubandustava järgimise tingimuse määratlus mõjutab vältimatult kõnealuse ainuõiguse ulatust nii, et see on kas väiksem või suurem, siis olen ma arvamusel, et ka selle tingimusega seoses peab siseriiklik kohus järgima igakülgse hindamise kriteeriumi. [23]

85. Eespool toodu alusel teen ettepaneku, et Euroopa Kohus vastaks neljandale küsimusele, et ettevõtja tegutseb kooskõlas „ausa tööstus- ja kaubandustavaga" siis, kui ta teisele isikule kuuluvat kaubamärki kasutades ei tekita muljet, et tema ja kaubamärgi omaniku vahel on ärisuhe ning ei kasuta ära kõnealuse kaubamärgi eristusvõimet või mainet. See, et ettevõtja müüb samuti selliseid kaupu ja kasutab neil kolmandale isikule kuuluvat kaubamärki, ei tähenda tingimata seda, et ta väidaks, et tema kaubad on kaubamärgi omaniku kaupadega kvaliteedilt samaväärsed. Ettevõtja tegevust tuleb hinnata igakülgselt ja võttes arvesse kõiki asjas tähtsust omavaid tegureid.

23 — Tuletan veel meelde, et Euroopa Kohus on samal seisukohal direktiivis 84/450 (muudetud kujul) kehtestatud tingimuste täitmist kontrollides, tõdedes, et sel eesmärgil „tuleb arvesse võtta kogu vaidlustatud reklaam tervikuna" (25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-112/99: Toshiba Europe; EKL 2001, lk I-7945, punkt 60).

Viies küsimus

86. Viienda küsimusega soovib siseriiklik kohus sisuliselt teada seda, kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamise lubatavust mõjutab see, et ettevõtja, kes kasutab oma kaubal kõnealust kaubamärki, müüb samuti selliseid oma kaupu, millega koos kasutamiseks mainitud kaup on mõeldud.

87. Minu arvates tuleb sellele küsimusele vastamiseks eristada kahte asjaolu, millest üks on seotud vajalikkuse tingimusega ja teine ausa kaubandustava järgimisega, mida ma juba käsitlesin seoses vastavalt kolmanda ja neljanda eelotsuse küsimusega.

88. Esimese asjaoluga seoses tuleb tõdeda, et kui nõustuda Gillette'i poolt esitatud majandusliku lähenemise vajalikkuse tingimusega, siis võib asjaolu, et LA müüb lisaks habemeajamisaparaatide käepidemetele ka raseerimisteri, mis koos moodustavad käepidemete ühe võimaliku otstarbe, seada kahtluse alla selle, kas see tingimus on täidetud või mitte, kuna LA raseerimisterade järele oleks nõudlus isegi siis, kui Gillette'i kaubamärke ei mainitaks.

89. Kuna eespool esitatud põhjustel olen jõudnud seisukohale, et vajalikkuse tingimus on täidetud siis, kui teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on ainus viis anda tarbijale kogu teave toote võimalike otstarvete kohta, ei arva ma, et kaubamärgi kasutamise lubatavust mõjutaks asjaolu, et kolmas isik müüb samuti selliseid kaupu, mis moodustavad teisele isikule kuuluva kaubamärgiga tähistatud kauba ühe võimaliku otstarbe.

90. Ausa kaubandustavaga seoses piirdun sarnaselt Ühendkuningriigi valitsuse, Soome valitsuse ning komisjoniga märkusega, et vaadeldavas küsimuses mainitud asjaolu on vaid üks, kuigi siiski oluline tegur, mida siseriiklik kohus peab arvesse võtma, hinnates seda, kas juhul, kui kolmas isik kasutab teisele isikule kuuluvat kaubamärki, tegutseb ta kooskõlas ausa kaubandustavaga.

91. Seega teen ettepaneku vastata viiendale küsimusele, et kui ettevõtja, kes kasutab oma kaubal kõnealust kaubamärki, müüb samuti selliseid oma kaupu, millega koos kasutamiseks mainitud kaup on mõeldud, on see oluline asjaolu kaubamärgi kasutamise lubatavuse hindamisel, kuid see ei muuda sellise hindamise kriteeriume.

V. Ettepanek

92. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Korkein oikeus'e esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Kaaludes, kas nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta

artikli 6 lõike 1 punkt c on kohaldatav või mitte, tuleb kindlaks teha üksnes see, kas teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on kauba (või teenuse) otstarbe näitamiseks vajalik ja kas see toob kaasa segiajamise tõenäosuse või mitte; kaubamärgi kasutamise lubatavust ei pea hindama erinevalt, sõltuvalt sellest, kas tegemist on põhitootega või siis lisaseadme või varuosaga.

2. Teisele isikule kuuluva kaubamärgi kasutamine on kauba otstarbe näitamiseks vajalik siis, kui see on ainus viis tarbijale kauba võimalike kasutusviiside kohta täieliku teabe andmiseks.

3. Ettevõtja tegutseb kooskõlas „ausa tööstus- ja kaubandustavaga" siis, kui ta teisele isikule kuuluvat kaubamärki kasutades ei tekita muljet, et tema ja kaubamärgi omaniku vahel on ärisuhe ning ei kasuta ära kõnealuse kaubamärgi eristusvõimet või mainet. See, et ettevõtja müüb samuti selliseid kaupu ja kasutab neil kolmandale isikule kuuluvat kaubamärki, ei tähenda tingimata seda, et ta väidaks, et tema kaubad on kaubamärgi omaniku kaupadega kvaliteedilt samaväärsed. Ettevõtja tegevust tuleb hinnata igakülgselt ja võttes arvesse kõiki asjas tähtsust omavaid tegureid.

4. Kui ettevõtja, kes kasutab oma kaubal kõnealust kaubamärki, müüb samuti selliseid oma kaupu, millega koos kasutamiseks mainitud kaup on mõeldud, on see oluline asjaolu kaubamärgi kasutamise lubatavuse hindamisel, kuid see ei muuda sellise hindamise kriteeriume.