EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

25. märts 2010 *

Kohtuasjas C-278/08,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Oberster Gerichtshofi (Austria) 20. mai 2008. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 26. juunil 2008, menetluses

Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH

versus

Günter Guni,

trekking.at Reisen GmbH,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees A. Tizzano esimese koja esimehe ülesannetes, kohtunikud E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič (ettekandja) ja J.-J. Kasel,

kohtujurist: M. Poiares Maduro,
kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

arvestades kirjalikus menetluses ja 7. mai 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* W. Wetzl,

– G. Guni ja trekking.at Reisen GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* M. Wukoschitz,

– Prantsusmaa valitsus, esindajad: G. de Bergues ja B. Cabouat,

– Itaalia valitsus, esindaja: I. Bruni, keda abistas *avvocato dello Stato* F. Arena,

– Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes ja R. Solnado Cruz,

– Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: H. Krämer,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 5 lõike 1 tõlgendamist.

2 Taotlus esitati kohtuvaidluses ühelt poolt äriühingu Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH (edaspidi „BergSpechte") ja teiselt poolt äriühingu trekking.at Reisen GmbH (edaspidi „trekking.at Reisen") ning selle tegevjuhi G. Guni vahel seoses internetis reklaamlinkide kuvamisega vastusena kaubamärgiga identsetele või sarnastele märksõnadele.

Õiguslik raamistik

3 Direktiivi 89/104 artikli 5 „Kaubamärgiga antavad õigused" lõige 1 sätestab:

„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."

4 Direktiiv 89/104 tunnistati kehtetuks 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), mis hakkas

kehtima 28. novembril 2008. Põhikohtuasja faktiliste asjaolude asetleidmise kuupäeva arvestades tuleb põhikohtuasja suhtes siiski kohaldada direktiivi 89/104.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

Viitamisteenus „AdWords"

5 Kui internetikasutaja sisestab Google'i otsingumootorisse ühe või mitu sõna, kuvab otsingumootor lingid veebilehtedele, mis näivad kõige paremini vastavat neile sõnadele, järjestatuna selle järgi, kui oluline on nende seos sõnadega. Tegemist on otsingu „loomulike" tulemustega.

6 Lisaks sellele võimaldab Google'i tasuline viitamisteenus „AdWords" kõikidel ettevõtjatel ühe või mitme märksõna valimise abil saavutada juhul, kui märksõna või märksõnad ühtivad internetikasutaja poolt otsingumootorisse sisestatud päringuga, vastusena reklaamlingi kuvamine, mis suunab tema veebilehele. Selline reklaamlink kuvatakse „spondeeritud viidete" väljal, mis asub kas arvutiekraani paremas servas, loomulikest tulemustest paremal, või ekraani ülemises osas, loomulikest tulemustest ülalpool.

7 Reklaamlingiga kaasneb lühike kaubanduslik teadaanne. Üheskoos moodustavad link ja teadaanne reklaamsõnumi, mis kuvatakse eespool kirjeldatud väljal.

Märksõnade kasutamine põhikohtuasjas

8 BergSpechtele kuulub järgmine Austria kujutis- ja sõnamärk:



9 Kaubamärk on registreeritud 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 25 kuuluvate eelkõige rõivaste, klassi 39 kuuluvate reisikorraldusteenuste ja klassi 41 kuuluvate järgmiste teenuste jaoks: haridus, väljaõpe, meelelahutus, spordi- ja kultuuritegevus.

10 Sarnaselt BergSpechtega korraldab trekking.at Reisen niinimetatud *outdoor*-reise (matkad, elamusreisid, mägimatkad).

11 Kui internetikasutaja sisestas 17. augustil ja 25. septembril 2007 Google'i otsingumootorisse otsingusõnana „Edi Koblmüller", ilmus „spondeeritud viidete" väljal

trekking.at Reiseni reklaamsõnum pealkirjaga „Trekking- und Naturreisen" (matkad ja loodusreisid).

12 Kui internetikasutaja sisestas 29. augustil ja 25. septembril 2007 otsingumootorisse otsingusõnana „Bergspechte", ilmus „spondeeritud viidete" väljal trekking.at Reiseni reklaamsõnum pealkirjaga „Äthiopien mit dem Bike" (jalgrattaga Etioopias).

13 Landesgericht Welsi 19. oktoobri 2007. aasta ajutiste meetmete kohaldamise määrusega keelati kaitsemeetmena trekking.at Reisenil suunata kasutaja enda kodulehele lingi abil, mis asub interneti otsingumootori abil otsingusõnana „Edi Koblmüller" ja/või „Bergspechte" sisestades saadud otsingutulemuste loetelu sisaldaval veebilehel.

14 Oberlandesgericht Linz muutis 7. detsembril 2007 seda ajutiste meetmete kohaldamise määrust osaliselt. BergSpechte, trekking.at Reisen ja G. Guni esitasid selle otsuse peale kassatsioonkaebuse Oberster Gerichtshofile.

15 Neil asjaoludel otsustas Oberster Gerichtshof menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [direktiivi 89/104] artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärki kasutatakse ainult selle omanikule lubatud viisil, kui otsingumootoris kasutatakse

kaubamärki või sellega sarnast tähist (näiteks sõna- ja kujutismärgi sõnaline osa) märksõnana ning kaubamärgi või sellega sarnase tähise otsingusõnana otsingumootorisse sisestamisel ilmub ekraanile reklaam identse või sarnase kauba või teenuse kohta?

2. Esimesele küsimusele jaatava vastuse korral:

a) Kas identse kauba või teenuse reklaamimiseks kaubamärgiga identse otsingusõna kasutamisel rikutakse kaubamärgiomaniku ainuõigust, sõltumata sellest, kas reklaam ilmub otsingutulemuste loetelus või sellest ruumiliselt eraldatud reklaamiväljal ja sõltumata sellest, kas see kuvatakse „spondeeritud viitena"?

b) Kas kaubamärgiga identse tähise kasutamisel sarnase kauba või teenuse puhul või kaubamärgiga sarnase tähise kasutamisel identse kauba või teenuse puhul piisab segiajamise tõenäosuse välistamiseks sellest, et reklaam kuvatakse „spondeeritud viitena" ja/või ei ilmu otsingutulemuste loetelus, vaid ilmub sellest ruumiliselt eraldatud reklaamiväljal?"

Esimene eelotsuse küsimus

16 Põhikohtuasjad käsitlevad kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamist interneti viitamisteenuse raames märksõnadena, ilma et kaubamägiomanik oleks selleks loa andnud.

17 Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada seda, kas direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata kolmandal isikul selle kaubamärgiga identse või sarnase märksõna alusel, mille kolmas isik on interneti viitamisteenuse raames valinud kaubamärgiomaniku loata, lasta avaldada selliste kaupade või teenuste reklaamsõnumit, mis on identsed või sarnased nendega, mille jaoks see kaubamärk on registreeritud.

18 Nagu Euroopa Kohus on sedastanud 23. märtsi 2010. aasta otsuse liidetud kohtuasjades C-236/08–C-238/08: Google France ja Google (EKL 2010, lk I-2417) punktides 51 ja 52, on reklaamija poolt interneti viitamisteenuse raames märksõnaks valitud tähis vahend, mida reklaamija kasutab oma reklaamsõnumi kuvamise esilekutsumiseks, ja seega kasutab reklaamija seda tähist oma „kaubandustegevuse käigus" direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 tähenduses.

19 Lisaks sellele on tegemist kasutamisega reklaamija kaupade ja teenuste puhul, isegi kui märksõnaks valitud tähist reklaamsõnumis endas üldse ei mainita (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 65–73).

20 Sellegipoolest puudub kaubamärgiomanikul õigus keelata oma kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, kui ei ole täidetud kõik selleks direktiivi 89/104 artiklis 5 ja seda sätet käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas ette nähtud tingimused.

21 Direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis a ette nähtud juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset tähist kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega,

mille jaoks kaubamärk on registreeritud, on kaubamärgiomanikul õigus keelata selle tähise kasutamine, kui see võib kahjulikult mõjutada mõnd kaubamärgi ülesannet (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 79).

22 Selle direktiivi artikli 5 lõike 1 punktis b ette nähtud teisel juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või sarnased nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, on kaubamärgiomanikul õigus keelata selle tähise kasutamine ainult siis, kui esineb segiajamise tõenäosus (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 78 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Põhikohtuasja puhul kasutati tähiseid „Edi Koblmüller" ja „Bergspechte" teenuste jaoks, mis on identsed nendega, mille jaoks on registreeritud kaubamärk, nimelt reisikorraldusteenuste jaoks.

24 Järelikult tuleb selleks, et teada saada, kas kohaldada tuleb direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis a ette nähtud reeglit või hoopis seda, mis on ette nähtud direktiivi artikli lõike 1 punktis b, kindlaks teha, kas tähised „Edi Koblmüller" ja „Bergspechte" on identsed või sarnased kaubamärgiga BergSpechte.

25 Tuleb tõdeda, et tähist „Edi Koblmüller", mis esitab üksnes väikese osa kaubamärgist BergSpechte, ei saa pidada kaubamärgiga identseks. Tähis on kaubamärgiga identne üksnes siis, kui see esitab ilma muudatuste või lisanditeta kõiki kaubamärgi koostisosi, või siis, kui tervikuna vaadelduna on selle erinevused nii väheolulised, et võivad

jääda keskmisel tarbijal märkamata (20. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-291/00: LTJ Diffusion, EKL 2003, lk I-2799, punkt 54).

26 Seda, kas tähis „Edi Koblmüller” on sarnane kaubamärgiga BergSpechte, peab siiski otsustama siseriiklik kohus.

27 Tähise „Bergspechte” puhul on vaieldamatu, et see ei esita samuti kõiki kaubamärgi koostisosi. Siiski võib käesoleva otsuse punktis 25 viidatud kohtupraktika tähenduses selle erinevusi pidada nii väheolulisteks, et need võivad jääda keskmisel tarbijal märkamata. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas kõiki talle teada olevaid asjaolusid arvestades tuleb see tähis kirjeldatud viisil määratleda.

28 Juhul kui see kohus peaks otsustama, et tähis „Bergspechte” ei ole identne kaubamärgiga BergSpechte, näib kohane järeldus, et see tähis on mainitud kaubamärgiga sarnane, kui siseriiklik kohus ei otsusta teisiti.

Kaubamärgi mõne ülesande kahjulik mõjutamine või selle oht (direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkt a)

29 Direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis a ette nähtud ainuõigus on antud selleks, et kaubamärgiomanik saaks kaitsta oma erihuvisid selle kaubamärgi omanikuna, st tagada, et kaubamärk saaks täita oma ülesandeid. Seega tuleb seda õigust kasutada

ainult juhul, kui kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku poolt mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi ülesandeid (vt eelkõige 12. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club, EKL 2002, lk I-10273, punkt 51; 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-487/07: L'Oréal jt, EKL 2009, lk I-5185, punkt 58, ja eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 75).

30 Nimetatud kohtupraktikast nähtub, et kaubamärgiomanik ei saa kaubamärgiga identse tähise kasutamist keelata, kui see kasutamine ei saa ühtki kaubamärgi ülesannet kahjulikult mõjutada (eespool viidatud kohtuotsused L'Oréal jt, punkt 60, ning Google France ja Google, punkt 76).

31 Kaubamärgi ülesannete hulka ei kuulu üksnes kaubamärgi peamine ülesanne tagada tarbijatele kauba või teenuse päritolu (edaspidi „päritolu tähistamise ülesanne"), vaid ka muud ülesanded, nagu asjaomase kauba või teenuse kvaliteedi tagamine või teabe, investeeringute ja reklaamiga seotud ülesanded (eespool viidatud kohtuotsused L'Oréal jt, punkt 58, ning Google France ja Google, punkt 77).

32 Mis puutub kaubamärkidega identsete tähiste kasutamisse märksõnadena viitamisteenuse raames, siis otsustas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Google France ja Google punktis 81, et asjakohane on uurida päritolu tähistamise ülesannet ja reklaamiga seotud ülesannet.

33 Reklaamiga seotud ülesande kohta tõdes Euroopa Kohus selles otsuses, et muule isikule kuuluva kaubamärgiga identse tähise kasutamine niisuguse viitamisteenuse nagu „AdWords" raames ei saa kaubamärgi seda ülesannet kahjulikult mõjutada (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 98).

34 Selline järeldus tuleb teha ka käesolevas kohtuasjas, kuna põhikohtuasi käsitleb märksõnade valimist ja reklaamsõnumite kuvamist sama viitamisteenuse „AdWords" raames.

35 Seoses päritolu tähistamise ülesandega on Euroopa Kohus leidnud, et vastus küsimusele, kas kaubamärgi seda ülesannet mõjutatakse kahjulikult siis, kui vastusena kaubamärgiga identsele märksõnale kuvatakse internetikasutajatele kolmanda isiku reklaamsõnum, sõltub eelkõige selle reklaamsõnumi esitamisviisist. Kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult siis, kui reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 83 ja 84).

36 Sellega seoses on Euroopa Kohus samuti täpsustanud, et kui kolmanda isiku reklaamsõnumis antakse mõista, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, tuleb järeldada, et päritolu tagamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult. Ka siis, kui reklaamsõnum, viitamata võimalikule majanduslikule seosele kaubamärgiomanikuga, on siiski asjaomaste kaupade või teenuste päritolu osas niivõrd ebamäärane, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal ei ole reklaamlingi ja sellega seotud kaubandusliku teadaande põhjal võimalik kindlaks teha, kas reklaamija on kaubamärgiomanikuga võrreldes kolmas isik või hoopis temaga majanduslikult seotud, tuleb samuti teha järeldus, et kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 89 ja 90).

37 Just neid asjaolusid arvestades peab siseriiklik kohus kindlaks tegema, kas siis, kui kohaldamisele kuulub direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkt a, nähtub põhikohtuasja asjaoludest päritolu tähistamise ülesande kahjulik mõjutamine või selle oht.

Segiajamise tõenäosus (direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkt b)

38 Segiajamine on tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad ja teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (vt eelkõige 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 17; 6. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-120/04: Medion, EKL 2005, lk I-8551, punkt 26, ja 10. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-102/07: adidas ja adidas Benelux, EKL 2008, lk I-2439, punkt 28).

39 Kui põhikohtuasjas on kohaldatav direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis b ette nähtud reegel, siis peab siseriiklik kohus järelikult otsustama, et segiajamine on tõenäoline, juhul kui internetikasutajatele esitatakse vastusena kaubamärgiga sarnasele märksõnale kolmanda isiku reklaamsõnum, mis ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.

40 Analoogia alusel tuleb kohaldada käesoleva otsuse punktis 36 meelde tuletatud täpsustusi.

41 Kõike eeltoodut arvestades tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata reklaamijal kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil, mille reklaamija on interneti viitamisteenuse raames valinud ilma kaubamärgiomaniku loata, reklaamida kaupu või teenuseid, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui reklaam ei võimalda keskmisel internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.

Teine eelotsuse küsimus

42 Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada saada, kas kaubamärgist selle omaniku jaoks tulenev kaitse võib olla erineva ulatusega vastavalt sellele, kas vastusena selle kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale kuvatakse kolmanda isiku reklaamsõnum „spondeeritud viidete" väljal või muul moel.

43 On ilmselge, et vaidlus põhikohtuasjas käsitleb üksnes interneti viitamisteenuse raames kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamist märksõnadena, mille vastusena kuvatakse reklaamsõnumid selle teenuse osutaja hallatava otsingumootori „spondeeritud viidete" väljal. Seda arvestades ei ole kõnealuse kohtuvaidluse seisukohalt mingit kasu sellest, kui uurida kaubamärgist selle omaniku jaoks tulenevat kaitset juhul, kui kolmanda isiku reklaamsõnum kuvatakse mujal kui „spondeeritud viidete" väljal.

44 Seetõttu tuleb jätta teisele küsimusele vastamata.

Kohtukulud

45 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata reklaamijal kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil, mille reklaamija on interneti viitamisteenuse raames valinud ilma kaubamärgiomaniku loata, reklaamida kaupu või teenuseid, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui reklaam ei võimalda keskmisel internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga

majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.

Allkirjad