EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

8. juuli 2010 *

Kohtuasjas C-558/08,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Hoge Raad der Nederlandeni (Madalmaad) 12. detsembri 2008. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 17. detsembril 2008, menetluses

Portakabin Ltd,

Portakabin BV

versus

Primakabin BV,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

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

kohtujurist: N. Jääskinen,
kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 26. novembri 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Portakabin Ltd ja Portakabin BV, esindajad: *advocat* N. W. Mulder ja *advocat* A. Tsoutsanis,

– Primakabin BV, esindajad: *advocat* C. Gielen ja *advocat* G. Schrijvers,

– Prantsusmaa valitsus, esindaja: B. Beaupère-Manokha,

– Itaalia valitsus, esindaja: I. Bruni, keda abistas *avvocato dello Stato* L. Ventrella,

– Poola valitsus, esindajad: A. Rutkowska ja A. Kraińska,

– Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: H. Krämer ja W. Roels,

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

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb seda, kuidas tõlgendada 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), muudetud 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3; edaspidi „direktiiv"), artikleid 5–7.

2 Taotlus esitati kohtuvaidluses ühelt poolt äriühingute Portakabin Ltd ja Portakabin BV (edaspidi koos „Portakabin") ning teiselt poolt äriühingu Primakabin BV (edaspidi „Primakabin") vahel seoses interneti reklaamlinkide kuvamisega vastuseks kaubamärgiga identsetele või sarnastele märksõnadele.

Õiguslik raamistik

3 Direktiivi 89/104 artikkel 5 Kaubamärgiga antavad õigused 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.

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 teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, ja juhul kui selle tähise põhjuseta kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristatavust 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 reklaamides.

[…]

5. Lõigete 1–4 kohaldamine ei mõjuta ühegi liikmesriigi sätteid, mis käsitlevad kaitset tähise kasutamise vastu muul otstarbel kui kaupade ja teenuste eristamiseks, kui kõnealuse tähise põhjendamatu kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks kaubamärgi eristatavust või mainet."

4 Direktiivi 89/104 artikkel 6 „Kaubamärgi mõju piirangud” sätestab:

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

a) oma nime ja aadressi;

b) tähiseid, mis näitavad sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi;

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.

[…]”

5 Direktiivi 89/104 artikkel 7 „Kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumine" sätestab esialgses versioonis:

„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 Vastavalt 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepingu artikli 65 lõikele 2 koostoimes selle lepingu XVII lisa punktiga 4 muudeti direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 1 esialgset versiooni selle lepingu tarvis, asendades sõna „ühenduses" sõnadega „lepinguosalise territooriumil".

7 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"

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

9 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, vastuseks niisuguse reklaamlingi kuvamise, 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.

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

Märksõnade kasutamine põhikohtuasjas

11 Portakabin Ltd on teisaldatavate elamute tootja ja tarnija ning talle kuulub kaubamärk Benelux PORTAKABIN, mis on registreeritud 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza

kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 6 kuuluvatele kaupadele (elamud, metallist konstruktsioonielemendid ja -materjalid) ning klassi 19 kuuluvatele kaupadele (elamud, konstruktsioonielemendid ja -materjalid, mis ei ole valmistatud metallist).

12 Portakabin BV on Portakabin Ltd tütarettevõtja, kes tegeleb asjaomase kontserni toodetud kaupade müügiga kaubamärgi PORTAKABIN kasutuslitsentsi alusel.

13 Primakabin müüb ja rendib uusi ning kasutatud teisaldatavaid elamuid. Peale omaenda moodulmajade, nagu ehitajate moodulelamute ja ajutiste bürooruumide tootmise ning turustamise tegeleb Primakabin ka kasutatud, sh Portakabini toodetud moodulmajade rentimise ja müügiga.

14 Primakabin ei kuulu Portakabini kontserni.

15 Portakabin ning Primakabin pakuvad oma kaupu neile kuuluvatel veebilehtedel.

16 Primakabin valis viitamisteenuse AdWords raames märksõnad „portakabin", „portacabin", „portokabin" ja „portocabin". Kolm viimast sõnavarianti valis ta vältimaks olukorda, kus seetõttu, et Portakabini toodetud konstruktsioonimooduleid otsiv internetikasutaja on sõna „portakabin" trükkides teinud väikeseid vigu, ei kuvata viimasele Primakabini reklaamteadaannet.

17 Kõigepealt kandis Primakabini reklaam, mis kuvati pärast ühe nimetatud märksõna otsingumootorisse sisestamist, pealkirja „uued ja kasutatud moodulid". Hiljem muutis Primakabin selle pealkirjaks „kasutatud *portakabin*"id.

18 Portakabin palus 6. veebruaril 2006 voorzieningenrechter te Amsterdam'il (Amsterdami ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik) kohustada lõpetama Primakabini igasugune kaubamärgile PORTAKABIN vastavate tähiste, sh märksõnade „portakabin", „portacabin", „portokabin" ja „portocabin" kasutamine, vastasel korral palus ta Primakabini trahvida.

19 Voorzieningenrechter te Amsterdam lükkas 9. märtsi 2006. aasta otsusega Portakabini taotluse tagasi. Kohtunik leidis, et Primakabin ei kasuta sõna „portakabin" kaupade eristamiseks. Kohtuniku sõnul ei kasuta Primakabin asjaomase kaubamärgi kasutamisega seda ebaõiglaselt ära. Pealegi kasutab Primakabin sõna „portakabin" selleks, et suunata huvitatud isikuid talle kuuluvale veebilehele, kus ta müüb „kasutatud *portakabin*"e.

20 Portakabin esitas selle otsuse peale Gerechtshof te Amsterdamile apellatsioonkaebuse. Viimati nimetatud kohus tühistas edasikaevatud otsuse 14. detsembri 2006. aasta otsusega ning keelas Primakabinil reklaami sõnastuses „kasutatud *portakabin*'id" kasutada ning luua märksõna „portakabin" ja selle variatsioonide kasutamise korral otselink Primakabini muudele veebilehtedele kui need, millel müüakse Portakabini toodetud moodulelamuid.

21 Kuna Gerechtshof te Amsterdam leidis, et märksõna „portakabin" ja selle variatsioonide kasutamine ei kujuta endast direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 1 ülevõtnud õigusakti tähenduses kasutamist kaupade ja teenuste puhul, siis esitas Portakabin selle kohtuotsuse peale 14. detsembril 2006 Hoge Raad der Nederlandenile kassatsioonkaebuse. Viimane otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kui teatud kaupu või teenuseid turustav ettevõtja (edaspidi „reklaamija") kasutab võimalust registreerida interneti otsingumootori haldaja juures [märksõna], mis on mõne teise ettevõtja (edaspidi „kaubamärgiomanik") poolt sarnaste kaupade või teenuste suhtes registreeritud kaubamärgiga identne ning internetikasutaja leiab registreeritud märksõna sisestamise järjel – ilma, et see oleks otsingumootori kasutajale ilmne – otsingumootori poolt pakutavate tulemuste seast lingi reklaamija veebilehele, kas siis on tegemist registreeritud kaubamärgi kasutamisega nimetatud reklaamija poolt direktiivi [89/104] artikli 5 lõike 1 punkti a tähenduses?

b) Kas olukord oleks teistsugune, kui link:

– oleks leitud lehekülgede tavaloetelus või

– sellisena kuvatavas reklaamisektsioonis?

c) Kas olukord oleks teistsugune,

kui reklaamija pakub juba otsingumootori haldaja veebilehel esitatud lingi nimetuses tegelikult kaupu ja teenuseid, mis on identsed kaupade ja teenustega, millele kaubamärk on registreeritud, või

kui reklaamija pakub eraldi veebilehel, millele internetikasutaja […] suunatakse otsingumootori haldaja pakutud hüperlingi kaudu, tegelikult kaupu ja teenuseid, mis on identsed kaupade ja teenustega, millele kaubamärk on registreeritud?

2. Kui ja kuivõrd vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi [89/104] artikli 6, eelkõige artikli 6 lõike 1 punktide b ja c sätted võivad tähendada, et kaubamärgiomanik ei saa keelata esimeses küsimuses nimetatud kasutamist, ning kui see on nii, siis millistel asjaoludel?

3. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, kas direktiivi [89/104] artiklit 7 saab kohaldada juhul, kui esimese küsimuse punktis a osutatud reklaamija pakkumine on seotud kaupadega, mille on kõnealuse kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgiomanik või mis on seal turule viidud tema loaga?

4. Kas eeltoodud küsimustele antud vastused kehtivad ka esimeses küsimuses nimetatud märksõnade suhtes, mille reklaamija on registreerinud, kui kaubamärk on teadlikult registreeritud väikeste kirjavigadega, millest tulenevalt on internetti kasutava avalikkuse otsinguvõimalused tõhusamad, arvestades, et reklaamija veebilehel on kaubamärk õigesti edasi antud?

5. Kui ja kuivõrd vastus eelnimetatud küsimusele tähendab, et tegemist ei ole kaubamärgi kasutamisega direktiivi [89/104] artikli 5 lõike 1 mõttes, siis kas liikmesriigid võivad käesolevas asjas vaidluse all olevate [märksõnade] kasutamise osas direktiivi artikli 5 lõike 5 alusel tagada nendes riikides asjaomaste tähiste kasutamise kaitseks kehtivate normide alusel ilma pikemata kaitse asjaomase tähise põhjuseta kasutamise suhtes mõnel muul eesmärgil kui kaupade või teenuste eristamine, mille kaudu selle liikmesriigi kohtute arvates kahjustatakse või

kasutatakse ebaõiglaselt ära asjaomase kaubamärgi eristusvõimet või mainet, või kehtivad siinkohal siseriiklikele kohtutele ühenduse õigusest tulenevad piirid, mida tuleb hinnata koos eespool esitatud küsimustele antud vastustega?"

Eelotsuse küsimused

22 Kõigepealt tuleb uurida esimest, neljandat ja viiendat küsimust, kuivõrd need puudutavad kaubamärgiomaniku õigust direktiivi 89/104 artikli 5 alusel keelata reklaamijal interneti viitamisteenuse raames kasutada märksõnana asjaomase kaubamärgiga identset või sarnast tähist. Seejärel uuritakse teist ja kolmandat küsimust, mis puudutavad direktiivi 89/104 artikleid 6 ja 7 ning mis käsitlevad erandjuhtumeid, mil kaubamärgiomanik ei saa nimetatud direktiivi artiklis 5 osutatud õigust kasutada.

Esimene, neljas ja viies küsimus, mis puudutavad direktiivi 89/104 artiklit 5

Esimese küsimuse punkt a

23 Põhikohtuasi käsitleb kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamist interneti viitamisteenuse raames märksõnadena ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta.

24 Esimese küsimuse punktiga a 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 vastuseks asjaomase kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale, mille kolmas isik on interneti viitamisteenuse raames valinud kaubamärgiomaniku nõusolekuta, lasta kuvada nende kaupade või teenuste reklaami, mis on identsed või sarnased kaupade või teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud.

25 Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsusest tuleneb, tuvastas nimetatud kohus märksõna „portakabin" ning kaubamärgi PORTAKABIN identsuse. Pooled ei vaidle ka selle üle, et Primakabini eesmärk asjaomase märksõna kasutamisel ning selle kasutuse tagajärg on kutsuda esile kaubamärgiregistreeringuga hõlmatavate kaupadega, s.o teisaldatavate elamutega identsete kaupade reklaami kuvamine.

26 Seetõttu tuleb esimest küsimust uurida direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a arvestades. Nimetatud säte võimaldab kaubamärgiomanikul keelata kolmandal isikul kaubamärgiga identse tähise kasutamine tema nõusolekuta, kui tähist kasutatakse kaubandustegevuse käigus kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud ja selline kasutamine mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi ülesandeid (vt eelkõige 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-17/06: Céline, EKL 2007, lk I-7041, punkt 16, ja 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-487/07: L'Oréal jt, EKL 2009, lk I-5185, punkt 58).

27 Nagu Euroopa Kohus on sedastanud oma 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 reklaami kuvamise esilekutsumiseks, ja seega kasutab reklaamija seda tähist oma „kaubandustegevuse käigus" direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 tähenduses.

28 Lisaks on tegemist kasutamisega reklaamija kaupade ja teenuste puhul (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 67–79). Seda järeldust ei lükka ümber Euroopa Kohtule esitatud märkustes välja toodud asjaolu, et kaubamärgiga identset tähist – käesoleval juhul tähist „portakabin" – ei kasutata mitte üksnes seoses kaupadega, millele see kaubamärk on registreeritud, st Portakabini toodetud moodulite edasimüügiks, vaid seoses ka teiste tootjate kaupadega, nagu käesoleval juhul Primakabini või Portakabini muude konkurentide toodetud moodulid. Pigem vastupidi – ka siis, kui reklaamija kasutab teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identset tähist selleks, et pakkuda internetikasutajale oma kaupu või teenuseid alternatiivina kaubamärgiomaniku omadele, on direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a tähenduses tegemist kasutamisega „kaupade või teenuste puhul" (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 70–73).

29 Siiski ei saa kaubamärgiomanik oma kaubamärgiga identse tähise kasutamist keelata, kui kasutamine ei saa ühtki kaubamärgi ülesannet kahjulikult mõjutada (eespool viidatud kohtuotsused L'Oréal jt, punkt 60, ning Google France ja Google, punkt 76).

30 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).

31 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.

32 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, ning 25. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-278/08: BergSpechte, EKL 2010, lk I-2517, punkt 33).

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

34 Seoses päritolu tähistamise ülesandega on Euroopa Kohus leidnud, et vastus küsimusele, kas kaubamärgi seda ülesannet mõjutatakse kahjulikult siis, kui vastuseks kaubamärgiga identsele märksõnale kuvatakse internetikasutajatele kolmanda isiku reklaam, sõltub eelkõige selle reklaami esitamisviisist. Kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult siis, kui reklaam 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 kohtuotsused Google France ja Google, punktid 83 ja 84, ning BergSpechte, punkt 35).

35 Sellega seoses on Euroopa Kohus samuti täpsustanud, et kui kolmanda isiku reklaamis antakse mõista, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, tuleb järeldada, et päritolu tagamise ülesannet mõjutatakse kahjulikult. Ka siis, kui reklaam, 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 kohtuotsused Google France ja Google, punktid 89 ja 90, ning BergSpechte, punkt 36).

36 Just neid asjaolusid arvestades peab siseriiklik kohus kindlaks tegema, kas põhikohtuasja asjaoludest nähtub päritolu tähistamise ülesande kahjulik mõjutamine või selle tõenäosus.

Esimese küsimuse punkt b

37 Esimese eelotsuse küsimuse punktiga b soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kaubamärgiga selle omanikule antav kaitse võib olla erineva ulatusega vastavalt sellele, kas vastuseks asjaomase kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale kuvatakse kolmanda isiku reklaam interneti viitamisteenuse raames sellisena esitletud teadaannete väljal või mitte.

38 On selge, et vaidlus põhikohtuasjas käsitleb üksnes interneti viitamisteenuse raames kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamist märksõnadena, mille vastuseks kuvatakse reklaamteadaanded asjaomase teenuse osutaja hallatava otsingumootori „spondeeritud viidete" väljal. Seda arvestades ei ole kõnealuse kohtuvaidluse seisukohalt mingit kasu sellest, kui uurida kaubamärgiga selle omanikule antavat kaitset juhul, kui kolmanda isiku reklaam kuvatakse mujal kui „spondeeritud viidete" väljal (vt analoogia alusel 15. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-466/04: Acereda Herrera, EKL 2006, lk I-5341, punkt 48, ja 15. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-215/08: E. Friz, EKL 2010, lk I-2947, punkt 22).

39 Seetõttu tuleb jätta esimese küsimuse punktile b vastamata.

Esimese küsimuse punkt c

40 Esimese eelotsuse küsimuse punktiga c soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, mil määral tuleb selle kindlakstegemiseks, kas reklaamija on kasutamas tähist, mida sellega identse kaubamärgi omanikul on õigus takistada, eristada olukorda, kus reklaamteadaandes osutatud kaupu ja teenuseid pakutakse müügiks teadaandes endas, nii nagu viitamisteenuse osutaja seda kuvab, olukorrast, kus müügipakkumus on esitatud üksnes reklaamija veebilehel, kuhu internetikasutaja suunatakse asjaomasele reklaamilingile klõpsates.

41 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 9 ja 10 märgitud, kutsub tähise kasutamine interneti viitamisteenuse raames märksõnana esile sellise reklaamteadaande kuvamise, mis koosneb ühelt poolt lingist, mis suunab internetikasutaja asjaomasele lingile klõpsates reklaamija veebilehele, ning teiselt poolt kaubanduslikust teadaandest.

42 Nimetatud link ja kaubanduslik teadaanne on napisõnalised ega võimalda reklaamijal müügipakkumisi üldjuhul täpsemalt sõnastada või anda tema turustatavatest kaupadest ja teenustest täielikku ülevaadet. Nimetatud asjaolu ei muuda aga midagi selles osas, et märksõnaks muu isiku kaubamärgiga identse tähise valinud reklaamija eesmärk on see, et internetikasutajad, kes sisestavad asjaomase sõna otsingusõnana, klõpsaksid reklaamija müügipakkumiste teadasaamiseks viimase reklaamlingil. Seetõttu on tegemist tähise kasutamisega „kaupade ja teenuste puhul" direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a tähenduses (eespool viidatud kohtuotsus Google France et Google, punktid 67–73).

43 Nii ei ole asjakohane uurida, kas reklaamteadaandes osutatud kaupu või teenuseid pakutakse tegelikult müügiks asjaomase reklaamteadaande tekstis, nagu viitamisteenuse osutaja kuvab, või on need üksnes reklaamija veebilehel, kuhu internetikasutaja suunatakse reklaamlingi klõpsamisel.

44 Nimetatud asjaolu ei ole põhimõtteliselt vaja kontrollida ka selle küsimuse hindamisel, kas kaubamärgiga identse tähise kasutamine märksõnana võib kaubamärgi ülesandeid, eelkõige selle päritolu tähistamise ülesannet kahjulikult mõjutada. Nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 34–36 märgiti, peab siseriiklik kohus kindlaks tegema, kas reklaamteadaande terviklikku esitamisviisi arvestades võimaldab viimane piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamija on kaubamärgiomaniku suhtes kolmas isik või vastupidi temaga majanduslikult seotud ettevõtja. Nimetatud hinnangu andmisel ei ole asjaolu, kas konkreetne reklaamteadaanne sisaldab asjaomaste kaupade või teenuste tegelikku müügipakkumist või mitte, üldjuhul määrav.

Neljas küsimus

45 Neljanda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kaubamärgiomanikul on võrreldes juhuga, mil kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset märksõna, samadel tingimustel õigus kolmandal isikul keelata kasutada märksõnu, mis esitavad kaubamärke „väikeste kirjavigadega".

46 See küsimus tugineb sisuliselt käesoleva kohtuotsuse punktis 16 esitatud asjaolul, et Primakabin ei ole valinud üksnes märksõna „portakabin", vaid ka märksõnad „portacabin", „portokabin" ja „portocabin".

47 Selles osas tuleb meenutada, et 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 keskmisel tarbijal jääda märkamata (20. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-291/00: LTJ Diffusion, EKL 2003, lk I-2799, punkt 54, ja eespool viidatud kohtuotsus BergSpechte, punkt 25).

48 Mis puutub kaubamärki väikeste kirjavigadega esitavatesse märksõnadesse, siis on selge, et need ei esita kõiki kaubamärgi koostisosi. Siiski võib järeldada, et erinevused on nii väheolulised, et need võivad käesoleva otsuse eelmises punktis viidatud kohtupraktika tähenduses jääda keskmisel tarbijal märkamata. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas kõiki talle teada olevaid asjaolusid arvestades tuleb kõnealused tähised määratleda kirjeldatud viisil.

49 Kui siseriiklik kohus järeldab, et kaubamärk ja seda väikeste kirjavigadega esitavad märksõnad ei ole identsed, tuleb kohtul kontrollida ka seda, kas need märksõnad on kaubamärgi sarnased direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti b tähenduses.

50 Viimati nimetatud juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga sarnast tähist kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, on kaubamärgiomanikul õigus keelata tähise kasutamine ainult siis, kui esineb segiajamise tõenäosus (eespool viidatud kohtuotsused Google France ja Google, punkt 78, ning BergSpechte, punkt 22).

51 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).

52 Kui põhikohtuasjas on kohaldatav direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis b ette nähtud reegel, peab siseriiklik kohus otsustama, et segiajamine on tõenäoline juhul, kui internetikasutajatele kuvatakse vastuseks kaubamärgi sarnasele märksõnale kolmanda isiku reklaamteadaanne, 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 (eespool viidatud kohtuotsus BergSpechte, punkt 39).

53 Analoogia alusel tuleb kohaldada käesoleva otsuse punktis 35 meelde tuletatud täpsustusi.

54 Kõike eeltoodut arvestades tuleb esimesele ja neljandale küsimusele vastata, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata reklaamijal vastuseks kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale, mille reklaamija on interneti viitamisteenuse raames valinud ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta, 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.

Viies küsimus

55 Kuna viies küsimus on esitatud üksnes juhuks, kui Euroopa Kohus leiab, et teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse või sellega sarnase reklaamteadaande kasutamine reklaamija poolt märksõnana interneti viitamisteenuse raames ei saa kujutada endast kasutamist direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 tähenduses, ei ole esimesele ja neljandale küsimusele antud vastuseid arvestades sellele küsimusele vaja vastata.

Teine küsimus, mis puudutab direktiivi 89/104 artiklit 6

56 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada seda, kas reklaamija saab tugineda direktiivi 89/104 artiklis 6, eelkõige selle artikli lõike 1 punktides b ja c nimetatud erandile, et kasutada interneti viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, olgugi et tegemist on kõnealuse direktiivi artikli 5 kohaldamisalasse kuuluva kasutamisega.

57 Direktiivi 89/104 artiklist 5 ja artikli 6 lõikest 1 tulenevate kaubamärgiomaniku õiguste piiramise eesmärk on ühisturul omavahel sobitada kaubamärgiõiguse kaitse ning kaupade vaba liikumise ja teenuste osutamise vabaduse põhihuvid (23. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-63/97: BMW, EKL 1999, lk I-905, punkt 62; 17. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-228/03: Gillette Company ja Gillette Group Finland, EKL 2005, lk I-2337, punkt 29, ja eespool viidatud kohtuotsus adidas ja adidas Benelux, punkt 45).

58 Muu seas sätestab kõnealuse artikli 6 lõige 1, et kaubamärgiomanik ei saa keelata kolmandatel isikutel kasutada kaubandustegevuse käigus „a) oma nime ja aadressi", „b) tähiseid, mis näitavad sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi" või „c) kaubamärki, kui see on vajalik kauba või teenuse kavandatud otstarbe näitamiseks eelkõige juhul, kui tegemist on lisaseadme või varuosaga". Asjaomane säte täpsustab siiski, et nimetatud reegel kehtib üksnes juhul, kui kõnealune isik kasutab neid „kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga".

59 Kuna ei ole vaidlustatud asjaolu, et direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkt a ei ole põhikohtuasja lahendamisel asjakohane, siis tuleb kõigepealt uurida, kas kõnealuse artikli 6 lõike 1 punkt b võib olla kohaldatav.

60 Nagu Euroopa Ühenduste Komisjon selles osas märkis, ei seata interneti viitamisteenuse raames märksõnana kasutatava ja teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel üldiselt eesmärgiks anda teavet seda tähist kasutava isiku pakutavate kaupade ja teenuste teatava omaduse kohta ning seega ei kuulu asjaomane kasutamine direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti b kohaldamisalasse.

61 Siiski võib teatavatel tingimustel, mida peab hindama siseriiklik kohus, jõuda vastupidisele seisukohale. Seetõttu tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul talle esitatud juhtumi tervikliku uurimise põhjal kontrollida, kas Primakabin on kaubamärgiga PORTAKABIN identsete või sarnaste tähiste kasutamisel kasutanud märksõnana kirjeldavaid tähiseid direktiivi 89/104 asjaomase sätte tähenduses. Siseriiklik kohus peab

selle hinnangu andmisel võtma arvesse asjaolu, et selgituste kohaselt, mida Primakabin andis Euroopa Kohtu istungil, ei ole sõna „portakabin" kasutatud üldnimetusena.

62 Mis puutub direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti c ehk juhtumisse, kus kaubamärgi kasutamine on „vajalik kauba või teenuse kavandatud otstarbe näitamiseks eelkõige juhul, kui tegemist on lisaseadme või varuosaga", siis on enamikus Euroopa Kohtule esitatud märkustes väidetud, et kaubamärgiga PORTAKABIN identsete või sarnaste tähiste kasutamist Primakabini poolt ei saa tõenäoliselt nii määratleda. Kuna õigusliku ja faktilise raamistiku peab kindlaks määrama eelotsusetaotluse esitanud kohus ning viimane ei ole põhikohtuasjas välistanud direktiivi 89/104 kõnealuses sättes käsitletud olukorda, siis tuleb selles osas anda juhiseid.

63 Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, sätestas seadusandja kaupade „lisaseadme või varuosa" otstarbe üksnes näitlikustamiseks, kuna tegemist on levinud olukorraga, kus kaubamärgi kasutamine on kauba otstarbe näitamiseks vajalik. Seega ei ole direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti c kohaldamine piiratud nende juhtudega (eespool viidatud kohtuotsus Gillette Company ja Gillette Group Finland, punkt 32).

64 Siiski peavad kõnealuse artikli 6 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse kuuluvad juhtumid vastama nimetatud sätte eesmärgile. Nagu Portakabin ja komisjon õigesti märkisid, on direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punkti c eesmärk lubada selliste kaupade ja teenuste pakkujatel, mis täiendavad kaubamärgiomaniku pakutavaid kaupu või teenuseid, kasutada asjaomast kaubamärki selleks, et teavitada avalikkust funktsionaalsest seosest tema kaupade või teenuste ning asjaomase kaubamärgiomaniku kaupade või teenuste vahel (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Gillette Company ja Gillette Group Finland, punktid 33 ja 34).

65 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas kaubamärgiga PORTAKABIN identse tähise kasutamine seoses kaupadega, mida Primakabin internetikasutajale pakub, kuulub kõnealuse artikli 6 lõike 1 punkti c eespool kirjeldatud kohaldamisalasse.

66 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et põhikohtuasjas on tegemist direktiivi 89/104 artikli 6 lõike 1 punktides b või c osutatud kasutamisega, tuleb tal teha kindlaks, kas tingimus, et see kasutamine toimub kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga, on täidetud.

67 See tingimus väljendab kohustust olla kaubamärgiomaniku õiguspärastele huvidele lojaalne. Nimetatud tingimuse järgimist hinnates tuleb eelkõige arvestada seda, millisel määral asjaomane avalikkus või märkimisväärne osa sellest mõistab nime kasutamist kolmanda isiku poolt kui sidet kolmanda isiku kaupade või teenuste ja kaubamärgiomaniku või kaubamärgi kasutamise õigust omava isiku kaupade või teenuste vahel, ning seda, millisel määral oleks kolmas isik pidanud sellest teadlik olema (16. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-245/02: Anheuser-Busch, EKL 2004, lk I-10989, punktid 82 ja 83, ning eespool viidatud kohtuotsus Céline, punktid 33 ja 34).

68 Nagu esimesele ja neljandale eelotsuse küsimustele antud vastustes märgitud, kuulub asjaolu, et reklaamija kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist interneti viitamisteenuse raames, direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse, kui see toimub viisil, mil informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal ei ole võimalik 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.

69 Siit järeldub, et tingimused, mil kaubamärgiomanikul on direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 alusel õigus keelata asjaomase kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine reklaamija poolt märksõnana, võivad käesoleva kohtuotsuse punktis 67 osutatud kohtupraktikat arvestades kergesti vastata olukorrale, kus reklaamija ei saa väita, et tegemist on kasutamisega kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga, ning seega ei saa ta asjaomase direktiivi artikli 6 lõikes 1 nimetatud erandile tõhusalt tugineda.

70 Siinkohal tuleb ühelt poolt märkida, et üks käesoleva kohtuotsuse punktis 68 osutatud olukorrale omane asjaolu seisneb just selles, et vähemalt märkimisväärne osa asjaomasest avalikkusest võib reklaamteadaande põhjal luua seose reklaamis osutatud kaupade või teenuste ning kaubamärgiomaniku või kaubamärgi kasutamise õigust omava isiku kaupade või teenuste vahel, ning teiselt poolt selles, et juhul, kui siseriiklik kohus leiab, et reklaamteadaanne ei võimalda keskmisel internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega, on vähetõenäoline, et reklaamija saab tõsiselt väita, et ta ei olnud oma reklaamteadaande sellisest kahemõttelisusest teadlik. Reklaamija ise valis reklaamstrateegia loomisel ning asjaomasest majandussektorist täielikult teadlik olles märksõna, mis vastab teise isiku kaubamärgile, koostas üksi või viitamisteenuse osutaja abiga reklaamteadaande ning määras seega kindlaks teadaande esitamisviisi.

71 Nende asjaolude põhjal tuleb järeldada, et käesoleva kohtuotsuse punktides 54 ja 68 kirjeldatud olukorda arvestades ei saa reklaamija põhimõtteliselt väita, et ta tegutses kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga. Siiski tuleb siseriiklikul kohtul anda igakülgne hinnang kõigile asjakohastele põhikohtuasja asjaoludele, et kindlaks teha, kas on faktilisi asjaolusid, mis võivad õigustada vastupidise järelduse tegemist (vt selle kohta 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-100/02: Gerolsteiner Brunnen, EKL 2004, lk I-691, punkt 26, ja eespool viidatud kohtuotsus Anheuser-Busch, punkt 84 ning seal viidatud kohtupraktika).

72 Kõiki eelnevaid kaalutlusi arvestades tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi 89/104 artiklit 6 tuleb tõlgendada nii, et kui kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist reklaamija poolt märksõnana interneti viitamisteenuse raames võib kõnealuse direktiivi artikli 5 alusel keelata, siis ei saa asjaomane reklaamija selle keelu kohaldamisest pääsemiseks üldiselt tugineda asjaomase artikli 6 lõikes 1 nimetatud erandile. Siiski tuleb siseriiklikul kohtul käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades kontrollida, kas tõesti ükski kasutus asjaomase artikli 6 lõike 1 tähenduses ei ole kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga.

Kolmas küsimus, mis puudutab direktiivi 89/104 artiklit 7

73 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib kolmanda küsimusega sisuliselt teada, kas reklaamija võib põhikohtuasjas käsitletavatel asjaoludel tugineda direktiivi 89/104 artiklis 7 sätestatud erandile, et kasutada teatava kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana interneti viitamisteenuse raames, olgugi et tegemist on kõnealuse direktiivi artikli 5 kohaldamisalasse kuuluva kasutamisega.

74 Direktiivi 89/104 artikkel 7 näeb ette asjaomase direktiivi artiklis 5 kaubamärgiomanikule antud ainuõiguse erandi, sätestades, et kaubamärgist tulenev õigus keelata kõigil kolmandatel isikutel kaubamärgi kasutamine ammendub, kui kaup on asjaomase kaubamärgi all EMP-s turule viidud kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul, kui kaubamärgiomanikul puuduvad kaupade täiendava turustamise keelamist õigustavad õiguslikud põhjendused (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 29; 20. novembri 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-414/99–C-416/99:

Zino Davidoff ja Levi Strauss, EKL 2001, lk I-8691, punkt 40, ning 23. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-59/08: Copad, EKL 2009, lk I-3421, punkt 41).

75 Kõigepealt tuleb märkida, et nagu eelotsusetaotlusest tuleneb, käsitleb reklaam, mida Primakabin kaubamärgiga Portakabin identsete või sarnaste märksõnade abil läbi viis, põhiliselt selliste kasutatud teisaldatavate elamute edasimüüki, mille tootja on algselt olnud Portakabin. Samuti on selge, et asjaomased kaubad on kaubamärgi PORTAKABIN all EMP-turule viinud Portakabin.

76 Järgnevalt ei saa vaidlustada asjaolu, et algselt kaubamärgiomaniku või tema nõusolekut omava isiku poolt selle kaubamärgi all turule viidud kasutatud kaupade edasimüük kujutab endast „kaupade täiendavat turustamist" direktiivi 89/104 artikli 7 tähenduses ning et kaubamärgiomanik saab kõnealuse kaubamärgi kasutamist asjaomasel edasimüügil keelata vaid siis, kui „õiguslik põhjendus" selle artikli lõike 2 tähenduses õigustab kõnealuse turustamise keelamist (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 50).

77 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on seoses kaupadega, mille on teatava kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgi omanik või mis on seal turule viidud tema loaga, nende edasimüüjal lisaks edasimüügiõigusele õigus asjaomast kaubamärki kasutada ka selleks, et avalikkusele reklaamida kõnealuste kaupade täiendavat turustamist (4. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-337/95: Parfums Christian Dior, EKL 1997, lk I-6013, punkt 38, ning eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 48).

78 Neist asjaoludest tuleneb, et kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata reklaamijal reklaamida vastuseks kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale, mida

reklaamija on kaubamärgiomaniku loata valinud interneti viitamisteenuse raames, nende kasutatud kaupade edasimüüki, mille on kõnealuse kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgi omanik või mis on seal turule viidud tema loaga, kui ei esine turustamise keelamist õigustavat õiguslikku põhjendust direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 2 tähenduses.

79 Selline õiguslik põhjendus on olemas eelkõige juhul, kui kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine reklaamija poolt kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet (eespool viidatud kohtuotsused Parfums Christian Dior, punkt 46, ja BMW, punkt 49).

80 Õiguslik põhjendus on direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 2 tähenduses olemas ka siis, kui edasimüüja jätab kaubamärgiga identse või sarnase tähise abil koostatud reklaamteadaandes 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 erisuhe. Sellist muljet jättev reklaamteadaanne ei ole kaubamärgiomaniku poolt või tema loal asjaomase kaubamärgi all EMP-s turule viidud kauba täiendava turustamise tagamiseks ning seega direktiivi 89/104 artiklis 7 sätestatud ammendumise reegli eesmärgi saavutamiseks vajalik (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus BMW, punktid 51 ja 52, ning 26. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-348/04: Boehringer Ingelheim jt, EKL 2007, lk I-3391, punkt 46).

81 Sellest tuleneb, et käesoleva kohtuotsuse punktis 54 osutatud asjaolud, mille esinemisel on kaubamärgiomanikul direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 alusel õigus kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine märksõnana keelata, nimelt asjaolud, mille puhul asjaomase tähise kasutamine reklaamija poolt 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, vastavad olukorrale, millele kõnealuse direktiivi artikli 7 lõige 2

on kohaldatav ning mil reklaamija ei saa seega asjaomase direktiivi artikli 7 lõikes 1 nimetatud kaubamärgiga antud õiguse ammendumisele tugineda.

82 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 34–36 ning 52 ja 53 märgitud, tuleb seda, kas Primakabini reklaamteadaanded, mis internetikasutajale sõnade „portakabin", „portacabin", „portokabin" ja „portocabin" otsingumootorisse sisestamisel kuvati, võimaldavad piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas Primakabin on Portakabini suhtes kolmas isik või hoopis temaga majanduslikult seotud ettevõtja, hinnata siseriiklikul kohtul.

83 Siiski tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtule anda juhiseid, kuigi mitte ammendavaid, et viimane saaks kasutatud kaupade müügi eripärasid arvestades teha asjas nõuetekohase otsuse. Need juhised puudutavad kolme asjaolu, mille põhikohtuasja pooled on Euroopa Kohtule antud selgitustes välja toonud, esiteks ettevõtjate ning tarbijate huvi, et kasutatud kaupade müük internetis ei oleks ebamõistlikult piiratud, teiseks nimetatud kaupade päritolu läbipaistva teavitamise vajadust ning kolmandaks asjaolu, et Primakabini reklaamteadaanne „kasutatud *portakabin*'id" suunas internetikasutaja mitte üksnes Portakabini toodetud kaupade, vaid ka teiste tootjate kaupade edasimüügipakkumustele.

84 Esimese asjaolu osas tuleb arvestada sellega, et kaubamärki kandvate kasutatud kaupade edasimüük on laialt levinud turustamisvorm, millega keskmine tarbija on harjunud. Seetõttu ei saa ainuüksi asjaolu põhjal, et reklaamija kasutab teise isiku kaubamärki, lisades sõnu, mis näitavad, et asjaomast kaupa müüakse edasi, nagu „pruugitud" või „kasutatud", järeldada, et reklaamteadaanne jätab mulje, et edasimüüja

ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos või et see kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet.

85 Teise asjaoluga seoses on Portakabin väitnud, et Primakabin on eemaldanud tema müüdavatelt kasutatud teisaldatavatelt elamutelt kaubamärgi PORTAKABIN tähise ning asendanud selle tähisega „Primakabin". Portakabin on selle väite toetuseks lisanud oma kirjalikele märkustele tõendi, millest nähtub, et internetikasutajatele kuvatakse reklaamteadaande „kasutatud *portakabin*'id" peale klõpsates teisaldatavaid elamuid, mis kannavad märget „Primakabin". Kohtuistungil möönis Primakabin Euroopa Kohtu asjaomasele küsimusele vastates sellist etikettide asendamise praktikat, rõhutades samas, et seda on tehtud üksnes üksikutel juhtudel.

86 Selles osas tuleb märkida, et kui edasimüüja eemaldab ilma kaubamärgiomaniku loata kaubamärgitähise kaupadelt (*de-branding*) ja asendab tähise etiketiga, millel on edasimüüja nimi, nii et asjaomaste kaupade tootja kaubamärki täielikult varjatakse, on kaubamärgiomanikul õigus keelata edasimüüjal kõnealuse kaubamärgi kasutamine edasimüümise reklaamimisel. Nimetatud juhul kahjustatakse kaubamärgi peamist ülesannet tähistada ja tagada kaupade päritolu ning takistatakse tarbijal eristada kaubamärgiomanikult pärinevaid kaupu edasimüüja või kolmanda isiku kaupadest (vt selle kohta 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-349/95: Loendersloot, EKL 1997, lk I-6227, punkt 24, ning eespool viidatud kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt, punktid 14, 32 ja 45–47).

87 Mis puutub käesoleva kohtuotsuse punktis 83 nimetatud kolmandasse asjaolusse, siis ei vaidle põhikohtuasja pooled küsimuses, et reklaamteadaanne „kasutatud *portakabin*"id, mida Primakabin lasi kuvada, kui internetikasutajad sisestasid otsingumootorisse sõnad „portakabin", „portacabin", „portokabin" või „portocabin", suunas

internetikasutajad sellele reklaamlingile klõpsates veebilehtedele, kus Primakabin pakkus müügiks peale algselt Portakabini toodetud ja turuleviidud kaupade ka muude kaubamärkide kaupu.

88 Portakabin leiab neil asjaoludel, et reklaamlink, mille Primakabin kaubamärgiga PORTAKABIN identsete või sarnaste tähiste abil lõi, oli eksitav. Lisaks kasutas Primakabin enam kui vajalikku kaubamärki PORTAKABIN ära ning kahjustas oluliselt selle mainet.

89 Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, ei kujuta pelk asjaolu, et edasimüüja kasutab teisele isikule kuuluvat kaubamärki seda kasutades seda ära – kuivõrd reklaam teatavat kaubamärki kandvate kaupade edasimüümise kohta, mis muus osas on nõuetekohane ning kaubamärgiomaniku huvidele lojaalne, annab edasimüüja enda tegevusele teatava kvaliteedikuvandi – endast õiguslikku põhjendust direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 2 tähenduses (eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 53).

90 Selles osas tuleb leida, et muule isikule kuuluvat kaubamärki kandvaid kasutatud kaupu turustaval edasimüüjal, kes on spetsialiseerunud nende kaupade müügile, on keeruline ilma asjaomast kaubamärki kasutamata sellest oma võimalikke kliente teavitada (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus BMW, punkt 54).

91 Seetõttu ei saa muule isikule kuuluvat kaubamärki kandvatele kaupadele spetsialiseeruva edasimüümise korral edasimüüjal keelata asjaomast kaubamärki kasutada selleks, et reklaamida avalikkusele asjaomast edasimüügitegevust, mis hõlmab peale kõnealust kaubamärki kandvate kasutatud kaupade edasimüüki ka muude kasutatud kaupade edasimüüki, kui puudub oht, et nende muude kaupade edasimüük nõrgendab oma mahu, esituse või halva kvaliteedi poolest oluliselt kuvandit, mida kaubamärgiomanikul on õnnestunud oma kaubamärgile luua.

92 Kõike eeltoodut arvestades tuleb kolmandale küsimusele vastata, et direktiivi 89/104 artiklit 7 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata reklaamijal talle kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise abil, mida reklaamija on ilma kaubamärgiomaniku loata valinud interneti viitamisteenuse raames märksõnana, reklaamida kaubamärgiomaniku toodetud ja tema poolt või tema loal EMP-turule viidud kaupade edasimüüki, kui ei esine õiguslikku põhjendust kõnealuse artikli lõike 2 tähenduses, mis õigustab selle keelamist kaubamärgiomaniku poolt, kusjuures selliseks põhjenduseks võib olla asjaomase tähise selline kasutamine, mille põhjal võib arvata, et edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, või kaubamärgi kasutamine selle mainet oluliselt kahjustades.

93 Siseriiklik kohus, kelle ülesanne on hinnata, kas tema menetluses olevas põhikohtuasjas esineb selline õiguslik põhjendus:

– ei saa ainuüksi asjaolu põhjal, et reklaamija kasutab muule isikule kuuluvat kaubamärki koos sõnadega, mis näitavad, et asjaomaseid kaupu müüakse edasi, nagu „pruugitud" või „kasutatud", järeldada, et reklaamteadaande põhjal võib arvata, et edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos või kasutamine kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet;

– peab tuvastama, et selline õiguslik põhjendus on olemas, kui edasimüüja on ilma tema edasimüügitegevuse reklaamis kasutatava kaubamärgi omaniku nõusolekuta eemaldanud selle kaubamärgiomaniku toodetud ja turuleviidud kaupadelt kõnealuse kaubamärgi tähise ning asendanud selle tähise etiketiga, mis kannab edasimüüja nime, varjates seega kõnealuse kaubamärgi;

– peab järeldama, et muule isikule kuuluvat kaubamärki kandvate kasutatud kaupade müümisele spetsialiseerunud edasimüüjal ei saa keelata selle kaubamärgi

kasutamist eesmärgiga reklaamida avalikkusele edasimüügitegevust, mis hõlmab peale kõnealust kaubamärki kandvate kasutatud kaupade müüki ka muude kasutatud kaupade müüki, kui puudub oht, et muude kaupade edasimüük nõrgendab oma mahu, esituse või halva kvaliteedi poolest oluliselt kuvandit, mida kaubamärgiomanikul on õnnestunud oma kaubamärgile luua.

Kohtukulud

94 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:

1. Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (muudetud 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga) artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata reklaamijal vastuseks kaubamärgiga identsele või sarnasele märksõnale, mille reklaamija on interneti viitamisteenuse raames valinud ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta, 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.

2. Direktiivi 89/104 (muudetud 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga) artiklit 6 tuleb tõlgendada nii, et kui kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist reklaamija poolt märksõnana interneti viitamisteenuse raames võib kõnealuse direktiivi artikli 5 alusel keelata, siis ei saa asjaomane reklaamija selle keelu kohaldamisest pääsemiseks üldiselt tugineda asjaomase artikli 6 lõikes 1 nimetatud erandile. Siiski tuleb siseriiklikul kohtul käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades kontrollida, kas tõesti ükski kasutus asjaomase artikli 6 lõike 1 tähenduses ei ole kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga.

3. Direktiivi 89/104 (muudetud 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga) artiklit 7 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata reklaamijal talle kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise abil, mida reklaamija on ilma kaubamärgiomaniku loata valinud interneti viitamisteenuse raames märksõnana, reklaamida kaubamärgiomaniku toodetud ja tema poolt või tema loal Euroopa Majanduspiirkonna turule viidud kaupade edasimüüki, kui ei esine õiguslikku põhjendust kõnealuse artikli lõike 2 tähenduses, mis õigustab selle keelamist kaubamärgiomaniku poolt, kusjuures selliseks põhjenduseks võib olla asjaomase tähise selline kasutamine, mille põhjal võib arvata, et edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, või kaubamärgi kasutamine selle mainet oluliselt kahjustades.

Siseriiklik kohus, kelle ülesanne on hinnata, kas tema menetluses olevas põhikohtuasjas esineb selline õiguslik põhjendus:

– **ei saa ainuüksi asjaolu põhjal, et reklaamija kasutab muule isikule kuuluvat kaubamärki koos sõnadega, mis näitavad, et asjaomaseid kaupu müüakse edasi, nagu „pruugitud" või „kasutatud", järeldada, et reklaamteadaande põhjal võib arvata, et edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos või kasutamine kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet;**

– **peab tuvastama, et selline õiguslik põhjendus on olemas, kui edasimüüja on ilma tema edasimüügitegevuse reklaamis kasutatava kaubamärgi omaniku nõusolekuta eemaldanud selle kaubamärgiomaniku toodetud ja turuleviidud kaupadelt kõnealuse kaubamärgi tähise ning asendanud selle tähise etiketiga, mis kannab edasimüüja nime, varjates seega kõnealuse kaubamärgi;**

– **peab järeldama, et muule isikule kuuluvat kaubamärki kandvate kasutatud kaupade müümisele spetsialiseerunud edasimüüjal ei saa keelata selle kaubamärgi kasutamist eesmärgiga reklaamida avalikkusele edasimüügitegevust, mis hõlmab peale kõnealust kaubamärki kandvate kasutatud kaupade müüki ka muude kasutatud kaupade müüki, kui puudub oht, et muude kaupade edasimüük nõrgendab oma mahu, esituse või halva kvaliteedi poolest oluliselt kuvandit, mida kaubamärgiomanikul on õnnestunud oma kaubamärgile luua.**

Allkirjad