EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

9. detsember 2008 *

Kohtuasjas C-442/07,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Oberster Patent- und Markensenati (Austria) 27. juuni 2007. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 27. septembril 2007, menetluses

**Verein Radetzky-Orden**

*versus*

**Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky"**

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president V. Skouris, kodade esimehed P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič (ettekandja) ja A. Ó Caoimh, kohtunikud G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus, E. Levits ja L. Bay Larsen,

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: ametnik B. Fülöp,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

arvestades kirjalikus menetluses ja 24. juuni 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

– Verein Radetzky-Orden, esindajad: *Rechtsanwalt* E. Fichtenbauer ja *Rechtsanwalt* K. Krebs,

– Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky", esindaja: *Patentanwalt* P. Israiloff,

– Itaalia valitsus, esindaja: I. M. Braguglia, keda abistas *avvocato dello Stato* W. Ferrante,

– Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: H. Krämer,

olles 18. septembri 2008. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

**otsuse**

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

2 Taotlus esitati seoses Verein Radetzky-Orden'i (edaspidi „Radetzky-Orden") ja Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky" (edaspidi „BKFR") vahelise vaidlusega, mis puudutab viimati nimetatud mittetulundusühingule kuuluvate kaubamärkide tühistamist tegeliku kasutamise puudumise tõttu.

## Õiguslik raamistik

3 Vastavalt direktiivi artikli 12 lõikele 1:

„Kaubamärgi võib tühistada, kui seda ei ole liikmesriigis viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see registreeriti ja kasutamatajätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi; […]"

4 Direktiivi põhjenduses 12 on sätestatud, et „tööstusomandi kaitse […] konventsioon[, mis allkirjastati 20. märtsil 1883 Pariisis, vaadati viimati läbi 14. juulil 1967 Stockholmis ja muudeti 28. septembril 1979 (*Recueil des traités des Nations unies*, 828. kd, nr 11851, lk 305; edaspidi „Pariisi konventsioon"),] on siduv kõigi ühenduse liikmesriikide jaoks; on oluline, et käesoleva direktiivi sätted oleksid Pariisi konventsiooni sätetega täielikus kooskõlas […]".

5 Austria õiguses on 1970. aasta Markenschutzgesetz'i (kaubamärkide kaitse 1970. aasta seadus, *BGBl*. 260/1970; edaspidi „MSchG") § 10a sõnastatud järgmiselt:

„Tähise kasutamine kauba või teenuse tähistamiseks on eelkõige

1) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile või asjadele, millega seoses teenust osutatakse või peaks osutatama;

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

3) kaupade importimine ja eksportimine kõnealuse tähise all;

4) tähise kasutamine äridokumentidel, kuulutustel või reklaamides."

6 MSchG § 33a lõikes 1 on sätestatud:

„Iga isik võib taotleda sellise kaubamärgi tühistamist, mis on vähemalt viis aastat olnud Austrias registreeritud või mida § 2 lõike 2 alusel Austrias kaitstakse, kui tühistamise taotluse esitamisele eelnenud viie aasta jooksul ei ole omanik ega viimase nõusolekul kolmas isik seda kaubamärki nende kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, Austrias tegelikult kasutanud (§ 10a), välja arvatud juhul, kui kaubamärgi omanik suudab kaubamärgi kasutamatajätmist põhjendada."

**Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

7 BKFR-i tegevus seisneb ühelt poolt selliste sõjaväeliste traditsioonide alalhoidmises, nagu lahingus langenud sõjaväelaste mälestusjumalateenistuste, mälestusürituste ja sõjaväelaste kokkutulekute korraldamine ning sõjaohvrite mälestusmärkide hooldamine, ning teiselt poolt heategevuses, nagu raha ja varaliste annetuste kogumine ning nende jagamine abivajajatele.

8 Talle kuuluvad kujutis- ja sõnamärgid, mis kujutavad endast valdavalt teenetemärke. Need kaubamärgid on registreeritud Austria patendiameti kaubamärgiregistris. Nende kaitse algas 8. jaanuaril 1996. Kõik need kaubamärgid on registreeritud kaupade ja teenuste jaoks, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 37, mis käsitleb muu hulgas hooldustöid, klassi 41, mis puudutab muu hulgas kultuurialast tegevust, klassi 42 (nüüd 45), mis käsitleb muu hulgas sotsiaalseid teenuseid.

9 BKFR annab ordeneid ja aumärke, mis vastavad põhikohtuasjas käsitletavatele kaubamärkidele. Teatavad BKFR liikmed kannavad ordeneid ja aumärke üritustel ning annetuste kogumisel ja jagamisel. Kaubamärgid on trükitud ka ürituste kutsetele, kirjapaberile ning ühingu reklaammaterjalidele.

10 Radetzky-Orden taotles 17. augustil 2004 kõnealuste kaubamärkide tühistamist kasutamatajätmise tõttu MSchG § 33a tähenduses. Ta põhjendas oma taotlust asjaoluga, et BKFR ei olnud kaubamärke viimase viie aasta jooksul kaubandustegevuses kasutanud.

11 Austria patendiameti tühistamisosakond rahuldas Radetzky-Ordeni taotluse. BKFR esitas selle otsuse peale kaebuse Oberster Patent- und Markensenatile (kõrgem patendi- ja kaubamärgikohus).

12 Neil asjaoludel otsustas Oberster Patent- und Markensenat menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiivi] artikli 12 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärki on ühe ettevõtja kaupade ja teenuste eristamiseks teiste ettevõtja omadest (tegelikult) kasutatud juhul, kui seda kasutab mittetulundusühing oma ürituste kuulutustel, dokumentidel ja reklaammaterjalil ning kui ühingu liikmed kannavad vastavat kaubamärki kujutavaid rinnamärke annetuste kogumisel ja jagamisel.”

## Eelotsuse küsimus

13 Mõistest „tegelik kasutamine" direktiivi artikli 12 lõike 1 tähenduses tuleb aru saada kui kasutamisest, mis ei ole toimunud sümboolselt ja mille ainus eesmärk ei ole kaubamärgiga saadud õiguste säilitamine. Tegemist peab olema tegeliku kasutamisega, mis on vastavuses kaubamärgi peamise ülesandega, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kauba või teenuse teatud päritolu, võimaldades tal ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupa või teenust nendest, millel on muu päritolu (11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-40/01: Ansul, EKL 2003, lk I-2439, punktid 35 ja 36).

14 Nagu Euroopa Kohus on täpsustanud, tuleneb kaubamärgi tegeliku kasutamise mõistest, et kaubamärgi omanik peab seda kasutama kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste turul, mitte ainult asjaomase ettevõtte piires. Kaubamärgiga pakutav kaitse ja selle registreerimisest tulenevad õigused, mida saab kasutada kolmandate isikute vastu, ei saa kesta, kui kaubamärk on kaotanud oma kaubandusliku eesmärgi, milleks on teiste ettevõtjate kaupade või teenuste kõrval nende kaupade või teenuste jaoks turu loomine või säilitamine, mis kannavad kaubamärgi moodustavat tähist (eespool viidatud kohtuotsus Ansul, punkt 37).

15 Kaubamärkide ja nende kasutamise majanduslik tähendus nähtub muu hulgas Pariisi konventsioonist, milles tähistatakse kaubamärke sõnadega „kaubamärgid ja teenuse kaubamärgid". Nagu tuleneb direktiivi põhjendusest 12, tuleb seda tõlgendada kooskõlas kõnealuse konventsiooniga.

16 Mis puudutab küsimust, kas mittetulundusühingut, kes tegeleb käesoleva kohtuotsuse punktides 7 ja 9 kirjeldatud tegevuse laadse tegevusega, võib pidada kaubamärki tegelikult kasutavaks eespool viidatud kohtuotsuse Ansul tähenduses, siis tuleb märkida, et asjaolu, et kaupu või teenuseid pakutakse tulu saamise eesmärgita, ei ole määrav.

17 Asjaolu, et heategeval ühingul puudub tulu saamise eesmärk, ei välista, et tema eesmärk võib olla oma kaupadele või teenustele turu loomine ja seejärel selle säilitamine.

18 Pealegi, nagu möönis Radetzky-Orden Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes märkustes, on olemas tasustatavaid heategevusteenuseid. Moodsas ühiskonnas on tekkinud mitmesugust liiki mittetulundusühinguid, kes põhimõtteliselt osutavad oma teenuseid tasuta, kuid keda tegelikult rahastatakse toetustega või kes saavad tasu mitmesuguses vormis.

19 Eelnevast tulenevalt ei ole välistatud, et mittetulundusühingu registreeritud kaubamärkidel on teatav eesmärk, mis seisneb selles, et need võivad ühingut kaitsta kolmandate isikute poolt identsete või sarnaste tähiste kasutamise eest kaubandustegevuses.

20 Kui kõnealune ühing kasutab talle kuuluvaid kaubamärke nende kaupade või teenuste identifitseerimiseks ja edendamiseks, mille jaoks kaubamärgid on registreeritud, kasutab ta neid tõepoolest, mis tähendab, et tegemist on „tegeliku kasutamisega" direktiivi artikli 12 lõike 1 tähenduses.

21 Kui mittetulundusühingud on registreerinud kaubamärgina tähised, mida nad kasutavad oma kaupade või teenuste identifitseerimiseks, ei saa nendele ühingutele ette heita, et nad tegelikult ei kasuta kõnealuseid kaubamärke, kui nad kasutavad neid kõnealuste kaupade ja teenuste jaoks.

22 Vastavalt sellele, mida Euroopa Kohus leidis eespool viidatud kohtuotsuse Ansul punktis 37 ja nagu kohtujurist märkis oma ettepaneku punktis 30, tuleb igal juhul tõdeda, et kaubamärgi kasutamine mittetulundusühingu poolt puhtalt eraviisilistel üritustel või nende väljakuulutamiseks või reklaamimiseks kujutab endast kaubamärgi ühingusisest kasutamist, mitte „tegelikku kasutamist" direktiivi artikli 12 lõike 1 tähenduses.

23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas BKFR kasutas talle kuuluvaid kaubamärke oma kaupade või teenuste identifitseerimiseks ja edendamiseks laiema avalikkuse ees või kas ta vastupidi piirdus nende ühingusisese kasutamisega.

24 Võttes arvesse kõiki eelnevaid kaalutlusi, tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi artikli 12 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärki kasutatakse tegelikult, kui

mittetulundusühing kasutab seda oma suhetes avalikkusega ürituste kuulutustel, dokumentidel ja reklaammaterjalil ning kui ühingu liikmed kannavad vastavat kaubamärki kujutavaid rinnamärke annetuste kogumisel ja jagamisel.

## Kohtukulud

25 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva 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 (suurkoda) otsustab:

**Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 12 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärki kasutatakse tegelikult, kui mittetulundusühing kasutab seda oma suhetes avalikkusega ürituste kuulutustel, dokumentidel ja reklaammaterjalil ning kui ühingu liikmed kannavad vastavat kaubamärki kujutavaid rinnamärke annetuste kogumisel ja jagamisel.**

Allkirjad