

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
esitatud 14. septembril 2010<sup>1</sup>

Sisukord

I	Sissejuhatus .....	I - 2139
I.	Õiguslik raamistik .....	I - 2141
	A. Lissaboni kokkulepe .....	I - 2141
	B. Kahepoolne leping .....	I - 2142
	C. Euroopa Liidu õigus .....	I - 2142
II.	Esimese Astme Kohtus esitatud asjaolud ja vaidlustatud kohtuotsus .....	I - 2143
	A. Faktilised asjaolud ja menetlus ühtlustamisametis .....	I - 2143
	B. Vaidlustatud kohtuotsuse kokkuvõte .....	I - 2145
III.	Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded .....	I - 2148
IV.	Mõned sissejuhatavad seisukohad määruse nr 40/94 artikli 8 kohta .....	I - 2148
	A. Varasemal registreeritud kaubamärgil põhinev vastulause: artikli 8 lõiked 1 ja 2 ...	I - 2149
	B. Muudel tähistel põhinev vastulause: artikli 8 lõige 4 .....	I - 2150
	1. Artikli 8 lõige 4 hõlmab äärmiselt erisuguseid tähiseid .....	I - 2150
	2. Artikli 8 lõikes 4 sätestatud tingimuste eesmärk on tagada seal käsitlevate tähiste usaldusväärsus .....	I - 2153

1 – Algkeel: hispaania.

C.	Kas on asjakohane kohaldada artikli 8 lõike 1 nõudeid analoogia alusel lõike 4 suhtes? .....	I - 2154
V.	Apellatsioonkaebuse analüüs .....	I - 2156
A.	Apellatsioonkaebuse esimene alus, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 rikkumisega .....	I - 2156
1.	Apellatsioonkaebuse esimese aluse esimene osa: ühtlustamisemeti pädevus hinnata artikli 8 lõike 4 alusel viidatud õiguse kehtivust .....	I - 2156
a)	Poolte argumendid .....	I - 2156
b)	Hinnang .....	I - 2157
2.	Apellatsioonkaebuse esimese aluse teine osa: „kaubanduses kasutamise” tingimus .....	I - 2159
a)	Kasutuse kvantiteet ja kvaliteet .....	I - 2159
i)	Poolte argumendid .....	I - 2159
ii)	Hinnang .....	I - 2160
b)	„Kaubanduses kasutamise” tõendamiseks asjakohane territoorium .....	I - 2163
i)	Poolte argumendid .....	I - 2163
ii)	Hinnang .....	I - 2163
c)	„Kaubanduses kasutamise” hindamiseks asjakohane ajavahemik .....	I - 2165
i)	Poolte argumendid .....	I - 2165
ii)	Hinnang .....	I - 2166
d)	Otsene järelalus .....	I - 2168
3.	Apellatsioonkaebuse esimese aluse kolmas osa: „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsuse” tingimus .....	I - 2168
a)	Poolte argumendid .....	I - 2168

b) Hinnang .....	I - 2168
4. Järeldus .....	I - 2172
B. Apellatsioonkaebuse teine alus, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 ja artikli 74 lõike 1 rikkumisega .....	I - 2173
1. Poolte argumendid .....	I - 2173
2. Hinnang .....	I - 2173
C. Apellatsioonkaebuse rahuldamine ja kohtuasja tagasisuunamine Üldkohtusse .....	I - 2175
VI. Kohtukulud .....	I - 2175
VII. Ettepanek .....	I - 2176

## I. Sissejuhatus

1. Käesolev apellatsioonkaebus on järjekordne peatükk Ameerika Ühendriikide õlletootja Anheuser-Busch ja Tšehhi õlletootja Budějovický Budvar, národní podnik (edaspidi „Budvar“) vahelises pikas kohtuvaidluste reas, mille käigus on Euroopa Kohus teinud

juba mitu otsust<sup>2</sup>. Kuigi nimetatud varasematel kohtuotsustel võib olla käesoleva vaidluse mõnele küsimusele teatav mõju, on siin vaidluse all õiguslik probleem, mida ei ole Euroopa Kohtu praktikas seni käsitletud.

<sup>2</sup> – Viimane neist on 29. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-214/09 P: Anheuser-Busch vs. Siseturu Ühtlustamise Amet ja Budějovický Budvar (EKL 2010, lk I-7665). Täpsema teabe saamiseks konfliktijalooliste juurte ja selle viimaste kohtupeatükkide kohta vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 5. veebruari 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-478/07: Budějovický Budvar (8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-478/07, EKL 2009, lk I-7721).

2. Apellatsioonkaebuses vaidlustatud Esimese Astme Kohtu 16. detsembri 2008. aasta otsusega kohtuasjas Budějovický Budvar vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Anheuser-Busch (BUD)<sup>3</sup> rahuldati Budvari tühistamishagid, mille viimane esitas Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) teise apellatsioonikoja mitme otsuse peale, millega oli tagasi lükatud Budvari vastulause Anheuser-Buschi taotlusele registreerida nimetus „Bud“ ühenduse kaubamärgina.

3. Kohtuasja eripära seisneb selles, et Budvar esitas oma vastulause nimetuse „Bud“ registreerimisele ühenduse kaubamärgina nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta<sup>4</sup> artikli 8 lõike 4 alusel, viidates nimetuse „Bud“ suhtes kehtivale varasemale õigusele, mis põhineb päritolunimetusel, mis on kaitsitud Austrias ja Prantsusmaal rahvusvaheliste lepingute alusel.

4. Seega tuleb Euroopa Kohtul esimest korda tõlgendada määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4. Ja pealegi tuleb seda teha kohtuasjas, mis ei näi olevat nimetatud sätte kohaldamisega seotud kohtuasjade seas kõige tüüpilisem. Lisaks sellele on artikli 8 lõike 4 sisemine loogika lihtsamalt kohaldatav õiguste suhtes,

mis tulenevad pelgast teatava tähise kasutamisest (näiteks registreerimata kaubamärgid, kuid sõltuvalt riigi õigusaktidest ka teatavad ärinimed, määrgised ja muud eristavad tähised), kui nende õiguste suhtes, mis on kaitsitud tänu ametlikule registreerimisele, nagu see on käesoleva kohtuasja puhul.

5. Viimane asjaolu võis küll üldises plaanis kujundada Esimese Astme Kohtu otsust, kuid minu arvates ei peaks see mõjutama apellatsioonkaebuse lahendit. Artikli 8 lõike 4 tõlgendus peab kindlasti olema piisavalt paindlik selleks, et kohandada sättes käsitletavate eri laadi tähistega. Nimetatud tõlgenduse puhul peab aga püüdma selle poole, et see oleks üldiselt ka ainus tõlgendus. Vastasel juhul ei saaks sättes nõutavad tingimused täita oma põhiülesannet, mis on kõnealuste tähiste usaldusvääruse ja tegeliku tähtsuse tagamine, mida liidu seadusandja nende puhul eeldab.

6. Nimetatud tingimused on seotud eelkõige faktilise tasandiga ja nende täitmist peaks kontrollima just sellest vaatepunktist lähtudes. Minu arvates peab see nii olema ka selliste juhtumite korral nagu käesolev kohtuasi, kus ametliku ja rahvusvahelise õiguskaitse olemasolu võiks ehk panna mõtlema

3 – Liidetud kohtuasjad T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06 (EKL 2008, lk II-3555).

4 – EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146.

vajadusele muuta tähise „kasutuse” ja „tähtsuse” tingimusi.

eraõigusliku juriidilise isiku nimel, kes on nende nimetuste kasutusõiguse omanik siseriikliku õiguse alusel. Kokkuleppe osalisriikide ametiasutused võivad seejuures teatada – esitades registreerimisteaiste kättesaamisest alates ühe aasta jooksul põhjendused –, et nad ei saa päritolunimetusele kaitset tagada.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Lissaboni kokkulepe

7. Päritolunimetuste kaitse ja nende rahvusvahelise registreerimise Lissaboni kokkuleppe<sup>5</sup> artikli 1 lõikes 2 on sätestatud, et selle kokkuleppe osalisriigid<sup>6</sup> kohustuvad oma territooriumil kaitsma „eriliidu” teiste osalisriikide kaupade päritolunimetusi, mida tunnustatakse päritolunimetustena päritoluriigis ning mis on registreeritud Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (edaspidi „WIPO”) asutamise konventsioonis viidatud Rahvusvahelises Büros.

8. Kokkuleppe artikli 5 kohaselt toimub päritolunimetuste registreerimine kokkuleppe osalisriikide ametiasutuste taotlusel sellise füüsilise isiku või avalik-õigusliku või

9. Vastavalt artiklile 6 ja artikli 7 lõikele 1 ei saa Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetust käsitada üldnimetusena, kui päritoluriigis kaitstakse seda kui päritolunimetust.

10. Teiselt poolt on Lissaboni kokkuleppe rakendusmääruse eeskirjas 16 sätestatud, et kui rahvusvahelise registreeringu mõju osalisriigis tühistatakse ning seda tühistamist ei ole võimalik enam vaidlustada, siis tuleb osalisriigi pädeval ametiasutusel Rahvusvahelist Bürood sellest tühistamisest teavitada.

5 – Vastu võetud 31. oktoobril 1958, täiendatud 14. juulil 1967 Stockholmis ja muudetud 28. septembril 1979 (*Recueil des traités des Nations unies*, 828. kd, nr 13172, lk 205).

6 – Praeguse seisuga moodustavad nn Lissaboni liidu 26 riiki (<http://www.wipo.int/treaties/en>), nende hulka kuulub ka Tšehhi Vabariik.

11. Päritolunimetus „Bud” registreeriti WIPO juures Lissaboni kokkuleppe alusel 10. märtsil 1975 numbri 598 all.

B. Kahepoolne leping

12. Austria Vabariik ja Tšehhoslovakkia Sotsialistlik Vabariik sõlmisid 11. juunil 1976 lepingu päritolutähiste, päritolunimetuste ning muude põllumajandus- ja tööstustoodete päritolule viitavate nimetuste kaitse kohta (edaspidi „kahepoolne leping”).<sup>7</sup>

13. Selle artikli 2 kohaselt on kõnealuse lepingu tähenduses päritolutähised, päritolunimetused ning muud päritolule viitavad nimetused kõik tähised, mis viitavad otseselt või kaudselt kauba päritolule.

14. Artikli 3 lõige 1 sätestab, et „[...] artikli 6 alusel sõlmitud lepingus loetletud Tšehhoslovakkia nimetusi võib Austria Vabariigis kasutada ainult Tšehhoslovakkia kaupade kohta”. Artikli 5 lõike 1 B osa punktis 2 nimetatakse kahepoolse lepinguga kehtestatud kaitse alla võetud Tšehhi kaubaliikide seas õlut; ning selle lepingu B lisas, millele viitab lepingu artikkel 6, on „Bud” lisatud Tšehhoslovakkia põllumajandus- ja tööstustoodete nimetuste loendisse (pealkirja „Õlu” all).

7 – Avaldati Austriat puudutavas *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*’is 19. veebruaril 1981 (BGBl nr 75/1981) ja see jõustus 26. veebruaril 1981 tähtajatult.

C. Euroopa Liidu õigus

15. Alates 13. aprillist 2009 reguleerib ühenduse kaubamärke uus määrus nr 207/2009.<sup>8</sup> Käesoleva apellatsioonkaebuse lahendamiseks on aga *ratione temporis* kohaldatavad määruse (EÜ) nr 40/94 sätteid.

16. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4, mille tõlgendamine on kõne all seoses käesoleva apellatsioonkaebusega, on sätestatud:

„Registreerimata kaubamärgi või mõne muu ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatava tähise omaniku vastu seisus korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui selle tähise suhtes kohaldatava liikmesriigi õiguse kohaselt ja sellega ettenähtud ulatuses:

- a) on õigused kõnealusele tähisele omandatud enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäeva või ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nõutud prioriteedikuupäeva;
- b) annab kõnealune tähis omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine.”

8 – Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1).

17. Sama määruse artikli 43 lõigetes 2 ja 3 on sätestatud:

18. Määruse nr 40/94 artikli 74 lõikes 1 on sätestatud, et „[a]sju menetledes kontrollib amet fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega”.

„2. Taotleja nõudmisel peab vastulause esitanud varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat ühenduse kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist ning et see on vastulause aluseks või et mittekasutamine on õigustatud, tingimusel et varasem ühenduse kaubamärk on selleks kuupäevaks olnud registreeritud vähemalt viis aastat. Selliste tõendite puudumise korral lükatakse vastulause tagasi. Kui varasemat ühenduse kaubamärki on kasutatud vaid osa kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, loetakse see vastulause menetlemisel ainult nende kaupade või teenuste jaoks registreerituks.

3. Lõiget 2 kohaldatakse ka artikli 8 lõike 2 punktis a osutatud varasemate siseriiklike kaubamärkide suhtes, asendades kasutuse ühenduses kasutusega liikmesriigis, kus varasem kaubamärk on kaitstud.”

## II. Esimese Astme Kohtus esitatud asjaolud ja vaidlustatud kohtuotsus

### A. *Faktilised asjaolud ja menetlus ühtlustamisametis*

19. Anheuser-Busch esitas 1. aprillil 1996, 28. juulil 1999, 11. aprillil 2000 ja 4. juulil 2000 ühtlustamisametile neli taotlust (kujutis- ja sõna-)märgi „Bud” registreerimiseks ühenduse kaubamärgina.

20. Budvar esitas 5. märtsil 1999, 1. augustil 2000 ning 22. mail ja 5. juunil 2001 taotluste kohta vastulauseid määruse nr 40/94 artikli 42 alusel, tuginedes kõigepealt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel rahvusvahelisele kujutismärgile nr 361 566, mille kaitse

kehtib Austrias, Beneluxi riikides ja Itaalias; teiseks sama määruse artikli 8 lõike 4 alusel päritolunimetusele „Bud”, mis on WIPO-s registreeritud 10. märtsil 1975 ja mille kaitse kehtib Lissaboni kokkuleppe alusel Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis, ning samale päritolunimetusele, mis on kahepoolse lepingu alusel kaitstud Austrias.

ja lükkas Budvari poolt esitatud vastulause tervikuna tagasi.

21. Vastulausete osakonna 16. juuli 2004. aasta otsusega (nr 2326/2004) rahuldati osaliselt ühe taotletava märgi registreerimise peale esitatud vastulause. 23. detsembri 2004. aasta otsustega (nr 4474/2004 ja 4475/2004) ning 26. jaanuari 2005. aasta otsusega (nr 117/2005) aga lükkas vastulausete osakond Budvari poolt ülejäänud kolme märgi registreerimise peale esitatud vastulaused tagasi. Budvar esitas vastulausete osakonna kolme viimase tagasilükkava otsuse peale kaebused ja Anheuser-Busch vaidlustas ka 16. juuli 2004. aasta osaliselt rahuldava otsuse.

22. Ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda jättis Budvari esitatud kaebused 14. juuni 2006. aasta otsusega (asi R 234/2005-2), 28. juuni 2006. aasta otsusega (asi R 241/2005-2) ja 1. septembri 2006. aasta otsusega (asi R 305/2005-2) rahuldamata. Apellatsioonikoda rahuldab 28. juuni 2006. aasta otsusega (asi R 802/2004-2) Anheuser-Buschi kaebuse

23. Ühtlustamisameti apellatsioonikoda märkis nimetatud neljas otsuses kõigepealt, et Budvar ei tundu oma vastulauses enam tuginevat rahvusvahelisele kujutismärgile nr 361 566, vaid üksnes päritolunimetusele „Bud”.

24. Teiseks märkis apellatsioonikoda, et tähist BUD on raske pidada päritolunimetuseks või isegi geograafilise päritolu kaudseks tähisteks, järeldades sellest, et vastulauset ei saa määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel rahuldada sellise õiguse põhjal, mida esitletakse päritolunimetuseks, mis see tegelikult ei ole.

25. Kolmandaks leidis apellatsioonikoda, kohaldades analoogia alusel määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3 ning määruse (EÜ) nr 2868/95<sup>9</sup> eeskirja 22, et Budvari esitatud tõendid selle kohta, et päritolunimetust

<sup>9</sup> – Komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määrus, millega rakendatakse nõukogu määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜ T L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189).



„Bud” Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis kasutatakse, ei ole piisavad.

tingimuste kohaldatavusega (mida apellatsioonikoda eitas ja Budvar toetas).

26. Neljandaks ja viimaseks leidis apellatsioonikoda, et vastulause tuleb jätta rahuldamata seetõttu, et Budvar ei ole tõendanud, et vaidlusalune päritolunimetus annab talle õiguse keelata termini „Bud” kaubamärgina kasutamise Austrias või Prantsusmaal.

28. Esimese Astme Kohus rahuldab 16. detsembri 2008. aasta otsusega, mille peale on nüüd esitatud apellatsioonkaebus, Budvari esitatud tühistamishagid, nõustudes nimetatud ainsa väite esimese ja teise osaga.

29. Esimese Astme Kohus nõustus ainsa väite esimese osaga, tehes oma analüüsis vahet päritolunimetusel „Bud”, mis on registreeritud Lissaboni kokkuleppe alusel, ja nimetusel „Bud”, mis on kaitstud kahepoolse lepingu alusel.

#### B. Vaidlustatud kohtuotsuse kokkuvõte

27. 26. augustil<sup>10</sup>, 15. septembril<sup>11</sup> ja 14. novembril 2006<sup>12</sup> esitas Budvar Esimese Astme Kohtule apellatsioonikoja nimetatud otsuste peale tühistamishagid. Oma nõude alusena esitas hageja üheainsa väite, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4. Budvari ainukene väide koosnes kahest osast: esimene osa oli seotud päritolunimetuse „Bud” kehtivusega (apellatsioonikoda oli eitanud, et tähis BUD kujutab endast päritolunimetust) ja teine osa määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4

30. Mis puudutab esimest, siis tuletas Esimese Astme Kohus meelde, et vastavalt tema kohtupraktikale „ei saa [siseriikliku kaubamärgi kehtivust] ühenduse kaubamärgi registreerimise menetluses vaidlustada” (punkt 88), järeldades selles, et „määrusega nr 40/94 kehtestatud kord eeldab, et ühtlustamisamet võtab arvesse varasemate, siseriiklikult kaitstud õiguste olemasolu” (punkt 89). Kuna Prantsusmaal ei olnud päritolunimetuse „Bud” mõju lõplikult kehtetuks tunnistatud, oli Esimese Astme Kohus seisukohal, et apellatsioonikoda pidi võtma arvesse asjakohast siseriiklikku õigust ning Lissaboni kokkuleppe alusel tehtud registreeringut, omamata seejuures õigust seada kahtluse alla asjaolu, et varasema õiguse puhul, millele tugineti, on tegemist „päritolunimetusega” (punkt 90).

10 – Kohtuasi T-225/06.

11 – Kohtuasjad T-255/06 ja T-257/06.

12 – Kohtuasi T-309/06.

31. Mis puutub teise, siis rõhutas Esimese Astme Kohus, et kahepoolse lepingu artikli 2 kohaselt piisab selleks, „et olla kahepoolses lepingus loetletud ning saada sel alusel kahepoolse lepinguga ettenähtud kaitset, [...] kui asjaomased tähised või nimetused on otseselt või kaudselt seotud kauba päritoluga” (punkt 94). Neid asjaolusid arvesse võttes oli Esimese Astme Kohus seisukohal, et apellatsioonikoda leidis vääralt, et nimetust „Bud” kaitstakse kahepoolse lepingu alusel konkreetselt kui „päritolunimetust” (punkt 95). Teiselt poolt kinnitas Esimese Astme Kohus, et kahepoolne leping on Austrias nimetuse „Bud” kaitset puudutavas osas endiselt jõus, sest miski ei viita asjaolule, et Austria või Tšehhi Vabariik oleks nimetatud lepingu de-nonsseerinud ning Austrias pooleliolevates kohtuvaidlustes ei ole tehtud seadusjõustunud lahendeid (punkt 98).

32. Eespool öeldu põhjal järeltas Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, kui ta leidis esiteks, et viidatud varasemad õigused ei ole „päritolunimetus”, ja teiseks oli seisukohal, et küsimus, kas tähist „Bud” käsitletakse eelkõige Prantsusmaal ja Austrias kaitstud päritolunimetusena, on „teisejärguline”, ning kui ta järeltas, et vastulauset ei saa selle põhjal rahuldada (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 92 ja 97).

33. Esimese Astme Kohus nõustus ka ainsa tühistamisväite teise osaga, mis oli seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tingimuste kohaldamisega. Teises osas oli Budvar omakorda esitanud kaks etteheidet.

34. Esimene etteheide oli seotud tähise kaubanduses kasutamise ja selle „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsuse” tingimustega.

35. Esimese Astme Kohus oli vaidlusaluste tähiste kaubanduses kasutamise tingimuse täitmise suhtes seisukohal, et apellatsioonikoda rikkus õigusnorme, kui ta otsustas analoogia alusel kohaldada ühenduse sätteid varasema märgi „tegeliku” kasutamise kohta (määruse nr 40/94 artikli 43 lõiked 2 ja 3). Esiteks ei ole määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 tähise (millele vastulauses tuginetakse) „tegeliku” kasutamise nõuet sätestatud (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 164). Teiseks on Euroopa Kohus ja Esimese Astme Kohus määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 ning direktiivi 89/104/EMÜ<sup>13</sup> artikli 5 lõike 1 ja artikli 6 lõike 1 raames korduvalt leidnud, et asjaomase

13 – Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiiv kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92).

kaubamärgiga identse „tähise kasutamine toimub [tegelikult] „kaubanduses”, kui seda kasutatakse kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil ja mitte erasfääris” (punkt 165). Kolmandaks „võib olla, et teatavad tähised ei kaota määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames nendega seotud õigusi ka juhul, kui neid „tegelikult” ei kasutata” (punkt 166). Neljandaks rõhutas Esimese Astme Kohus, et selles kohtuasjas määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 sätteid analoogia alusel kohaldades analüüsis apellatsioonikoda eelkõige asjaomase tähise kasutamist Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis eraldi, st iga territooriumi osas, kus Budvari sõnul on nimetus „Bud” kaitstud, ja seda vaatamata sellele, et määruse artikli 8 lõikes 4 käsitletud tähiseid „võib teataval territooriumil kaitsta ka siis, kui neid ei ole kasutatud sellel konkreetsel territooriumil, vaid üksnes ühel teisel territooriumil” (punkt 167).

36. Samuti otsustas Esimese Astme Kohus, et „kauba geograafilisele päritolule osutavat tähist võib nagu kaubamärgi kasutada kaubanduses”, mis ei tähenda aga, et asjaomast nimetust kasutatakse „kui kaubamärki”, mistõttu see kaotab oma esmase ülesande (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 175).

37. Tähtsuse tingimuse osas oli Esimese Astme Kohus seisukohal, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 4 käsitleb vaidlusaluse tähise, mitte selle kasutamise tähtsust. Kõnealune tähise tähtsus hõlmab tähise kaitse geograafilist ulatust, mis peab olema ulatuslikum kui kohalik. Sellest tulenevalt oli Esimese Astme Kohus seisukohal, et apellatsioonikoda rikkus õigusnorme ka niivõrd, kui võrd ta sidus Prantsusmaad puudutavas osas asjaomase tähise kasutamise tõendamise tingimusega, et asjaomasel õigusel peab olema ulatuslikum kui kohalik tähtsus (punktid 180 ja 181).

38. Kõige eespool öeldu põhjal otsustas Esimese Astme Kohus, et ainsa väite teise osa esimene etteheide tuleb lugeda põhjendatuks.

39. Ainsa väite teise osa teine etteheide oli seotud vastulause toetuseks viidatud tähisest tuleneva õigusega. Selles osas oli apellatsioonikoda viidanud Austrias ja Prantsusmaal tehtud kohtuotsustele järeldamaks, et Budvar ei olnud tõendanud, et vaidlusalune tähis andis talle õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine. Esimese Astme Kohus tuletas aga meelde, et ükski viidatud kohtuotsus ei ole seadusjõustunud, mistõttu apellatsioonikoda ei saanud oma otsuse põhjendamisel tugineda üksnes neile otsustele ja ta oleks pidanud

võtma arvesse ka siseriikliku õiguse sätteid, millele Budvar viitas, sh Lissaboni kokkulepet ja kahepoolset lepingut (punkt 192). Selles suhtes tuletas Esimese Astme Kohus meelde, et ühtlustamisamet peab omal algatusel ja vahenditega, mis talle tunduvad sel eesmärgil kohased, tutvuma asjaomase liikmesriigi siseriikliku õigusega (punkt 193). Seetõttu järeldas Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda tegi vea, sest ei võtnud selle kindlakstegemiseks, kas asjaomase liikmesriigi õigus annab Budvarile määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine, arvesse kõiki asjaomaseid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid (punkt 199).

#### **IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded**

40. Anheuser-Buschi apellatsioonkaebus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 10. märtsil 2009 ning Budvari ja ühtlustamisameti vastused apellatsioonkaebusele vastavalt 22. ja 25. mail 2009, kusjuures ei esitatud ei repliike ega vasturepliike.

41. Anheuser-Busch palus Euroopa Kohtul vaidlustatud kohtuotsus tühistada (välja arvatud resolutsiooni esimene punkt, mis

käsitleb kohtuasjade liitmist), teha vaidluse kohta lõplik otsus, jättes esimeses kohtuastmes esitatud hagi rahuldamata, või siis teise võimalusena suunata kohtuasi tagasi Esimese Astme Kohtule, mõistes kohtukulud sealjuures välja Budvarilt.

42. Ühtlustamisamet esitas samasugused nõuded ning Budvar palus vaidlustatud kohtuotsuse kinnitamist ja kohtukulude väljamõistmist apellatsioonkaebuse esitajalt.

43. 2. juunil 2010 toimunud kohtuistungil esitasid Anheuser-Buschi, Budvari ja ühtlustamisameti esindajad suulised märkused ning vastasid suurkoja liikmete ja kohtujuristi küsimustele.

#### **V. Mõned sissejuhatavad seisukohad määruse nr 40/94 artikli 8 kohta**

44. Enne käesoleva apellatsioonkaebuse analüüsi juurde asumist on asjakohane käsitleda üldiselt määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, sest vaidlus keskendub kõnealuse, Euroopa Kohtu praktikas veel käsitlemata sätte tõlgendamisele. Sätte adekvaatseks mõistmiseks tuleb arvesse võtta ka nimetatud artikli 8 muid lõikeid.

A. Varasemal registreeritud kaubamärgil põhinev vastulause: artikli 8 lõiked 1 ja 2

mille jaoks see on registreeritud, viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist „tegelikult kasutatud”.

45. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõiked 1 ja 2 reguleerivad varasemal kaubamärgil põhinevat vastuseisu ühenduse kaubamärgi registreerimisele. Konkreetselt on lõikega 2 lubatud vastulause varasema registreeritud (ühenduse, siseriikliku või rahvusvahelise) kaubamärgi alusel ja selles koheldakse samamoodi neid siseriiklikke kaubamärke, mis ei ole küll registreeritud,<sup>14</sup> kuid on mõnes liikmesriigis eriliselt intensiivse kasutuse tõttu saavutanud üldtuntuse.<sup>15</sup>

48. Teiseks peab mõne nimetatud varasema kaubamärgi omanik vastavalt määruse artikli 8 lõikele 1 lisaks tõendama, et kaubamärk, mille registreerimise vastu ta on, on tema kaubamärgiga identne või sarnane ja et kummagi kaubamärgiga tähistatavate kaupade või teenuste identsuse või sarnasuse tõttu esineb territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, segiajamise tõenäosus.<sup>16</sup>

46. Määruses nr 40/94 on esitatud hulk tingimusi selleks, et ühel nimetatud varasemal kaubamärgil põhinevat vastulause oleks võimalik rahuldada.

49. Seega on kolmas tingimus nn erilise põhimõtte: vastulause saab esitada vaid juhul, kui registreerimist taotletakse kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed või sarnased kaupade või teenustega, mille puhul varasem kaubamärk on kaitstud. Erilise põhimõtte aga ei kohaldata erandlikult juhul, kui tegemist on kaubamärkidega, millel on ühenduses või mõnes liikmesriigis väljakujunenud maine. Sel juhul rahuldatakse vastulause ka siis, kui kaubad või teenused ei ole sarnased, juhul kui taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist (artikli 8 lõige 5).

47. Esiteks on määruse artikli 43 lõigetes 2 ja 3 sätestatud, et varasemat kaubamärki, millele tuginetakse, peab olema liidus või vastavas liikmesriigis kaupade või teenuste puhul,

14 – Artikli 8 lõike 2 punkt c ei täpsusta selles osas midagi.

15 – 20. märtsi 1883. aasta tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni (*Recueil des traités des Nations unies*, 828. kd, nr 11847, lk 108) artikkel 6 *bis*, millele ühenduse määrus selles osas viitab, kohustab kaitsma konventsiooni eesõigusi kasutavatele isikutele kuuluvaid üldtuntud märke.

16 – Kaubamärkide ning kaupade ja teenuste identsuse korral aga eeldatakse segiajamise tõenäosust: nii näib tulenevat määruse artikli 8 lõike 1 punktist a.

B. *Muudel tähistel põhinev vastulause: artikli 8 lõige 4*

artikli 8 lõike 4 alusel, toimib see lõige tege-  
likkuses teatavat laadi varusättena või tähis-  
te eripalgelise kogumina, mille alla kuuluvad  
mitte ainuüksi registreerimata kaubamärgid,  
mis ei vasta üldtuntuse tingimusele,<sup>17</sup> vaid ka  
mis tahes muud ulatuslikumalt kui kohaliku  
tähtsusega kaubanduses kasutatavad tähised.

50. Sõltumata eespool öeldust, on määruse  
nr 40/94 artiklis 8 ette nähtud võimalus tu-  
gineda vastulauses ühenduse kaubamärgi  
registreerimisele ka muudele tähistele, mis ei  
ole registreeritud kaubamärgid ega üldtuntud  
kaubamärgid.

51. Täpsemalt on artikli 8 lõike 4 alusel luba-  
tud „[r]egistreerimata kaubamärgi või mõne  
muu ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega  
kaubanduses kasutatava tähise omaniku” vas-  
tuseis. Seega loob kõnealune säte suhteliselt  
määratlemata tähistekategooria (1), esitades  
neile samas teatavaid tingimusi, mille ees-  
märk on nende usaldusväarsuse tagamine (2).

1. Artikli 8 lõige 4 hõlmab äärmiselt erisugu-  
seid tähiseid

52. Ebatäpsuse tõttu, mis on seotud nen-  
de tähiste olemusega, millele võib tugineda

53. See algne ebatäpsus sätte materiaalse ko-  
haldamisala määratluses on suuresti tingitud  
asjaolust, et registreerimata kaubamärgid ja  
muud lõikes 4 silmas peetud tähised on loo-  
dud ning neid tunnustatakse ja kaitstakse  
siseriikliku õiguse raames, mistõttu nad või-  
vad olla väga erisugused. Seda erisugusust on  
tähelestatud ka ühtlustamisemeti välja antud  
suunistes „Oposition Guidelines”<sup>18</sup>, mis sisal-  
dab ligilähedast loetelu tähistest, mis võivad  
eri liikmesriikides moodustada „varasemad  
õigused” määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4  
tähtsuses. Lisaks registreerimata kauba-  
märkidele on kõnealustes suunistes nende tä-  
histe seas nimetatud äri- ja grupinimed, mär-  
gised, väljaannete pealkirjad ja geograafilised

17 – Vastasel juhul peaks vastulause põhinema lõike 2 punktil c.

18 – Guidelines Concerning Proceedings before the Office for  
Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and  
Designs). Part C: OPOSITION GUIDELINES (lk 312–339).

tähised. Seega hõlmab säte üldjoontes nii erisuguseid tähiseid, millel on kaubandustegevuse suhtes, mida nad tähistavad, eristav või määratlev roll, kui ka tähiseid, mis tähistavad nende kaupade või teenuste päritolu, mille jaoks neid kasutatakse.

54. Enamik kõnealustest tähistest (olgu need siis kaubamärgid või mitte) ei vasta klassikalisele registreerimisskeemile, sest nende kasutamise ainuõigus saadakse või tugevneb kasutuse kaudu, ilma et neid oleks vaja ametlikult registreerida.<sup>19</sup> Artikli 8 lõige 4 hõlmab samas aga ka varem registreeritud tähiseid, sealhulgas geograafilisi tähiseid, mis on mõnes liikmesriigis kaitstud seetõttu, et need on registreeritud Lissaboni kokkuleppe või mõne muu rahvusvahelise kokkuleppe alusel, kuigi see ei ole kõige iseloomulikum olukord, kus sätet kohaldatakse.

55. Selles suhtes on ehk asjakohane teha väike kõrvalepõige, et teha kindlaks, millistele geograafilistele tähistele täpselt võib artikli 8 lõike 4 alusel tugineda ja millistele mitte.

56. Kõigepealt tuleb kõrvale jätta ühenduse tasandil registreeritud geograafilised tähised, sest kuigi määruses nr 40/94 ei ole selle kohta midagi öeldud, on määruse (EÜ) nr 510/2006<sup>20</sup> artiklis 14 sätestatud, et „[k]ui päritolunimetus või geograafiline tähis registreeritakse käesoleva määruse kohaselt, lükatakse tagasi avaldus sellise kaubamärgi registreerimiseks, mis vastab mõnele artiklis 13 osutatud olukorrale ja on seotud sama liiki tootega, kui kaubamärgi registreerimise taotlus on esitatud pärast komisjonile registreerimistaotluse esitamise kuupäeva”. Kooskõlas eespool öelduga on uue ühenduse kaubamärgi määruse<sup>21</sup> artikli 7 lõike 1 punktiga k lisatud ühenduse kaubamärgi registreerimise absoluutsete keeldumispõhjuste hulka ühenduse päritolunimetused ja geograafilised tähised.

57. Sellest tulenevalt kehtib artikli 8 lõige 4 üksnes nende geograafiliste tähistega suhtes, mis *ei ole* ühenduse tasandil registreeritud, kuid mis on kaitstud riigi tasandil. Nende tähistega hulka võiksid kuuluda tähised, mis on

19 – Andmed pärinevad suunistes „Oposition Guidelines” sisalduvast tähistele loetelust.

20 – Nõukogu 20. märtsi 2006. aasta määrus põllumajandustoodete ja toidu geograafiliste tähistega ja päritolunimetustega kaitse kohta (ELT L 93, lk 12).

21 – Eespool viidatud määrus nr 207/2009.

registreeritud Lissaboni kokkuleppe või mõne muu rahvusvahelise kokkuleppe alusel.<sup>22</sup>

registreerimisest piisab selleks, et tugineda artikli 8 lõikele 4: kõnealuse sättega kehtestatud õiguse kasutamise, ulatuse ja omadustega seotud tingimuste täitmist nõutakse ka ühenduseväliste geograafiliste tähiste korral, millele saab vastulause ühenduse kaubamärgi registreerimise taotlusele tugineda üksnes artikli 8 lõike 4 alusel.

58. Sellist tüüpi tähistel on eelneva registreerimise korral ametlikum kaitse. Kuna registreerimine on oma olemuselt õigusi loov, on registreeringu olemasolu minu arvates ainus aspekt, mida tuleb asjaomase geograafilise tähise kehtivuse kindlakstegemisel arvesse võtta. See aga ei tähenda, et üksnes

59. Seetõttu olen vastupidiselt Budvari poolt kohtuistungil esitatud väidetele<sup>23</sup> seisukohal, et kõnealust laadi tähiste eripärane olemus ja kaitse, mis kehtib nende suhtes tänu registreerimisele rahvusvahelisel tasandil, ei vabasta nimetatud sättes esitatud tingimuste täitmisest. Üksnes nimetatud tingimuste täitmine võimaldab tagada, et vaatamata sellele, et tegemist on lihtsate geograafiliste tähistega (mis seetõttu on jäetud kõrvale võimalusest saada ühenduse kaitse), väärivad nad oma olulisuse ja usaldusväärsuse tõttu erikaitset. Vastasel juhul koheldaks neid sarnaselt ühenduse päritolunimetuste ja geograafiliste tähistega.

22 – Olen seisukohal, et arvestades Euroopa Kohtu eespool viidatud 8. septembri 2009. aasta otsust kohtuasjas Budějovický Budvar, on seda liiki geograafiliste tähiste olemasolu võimalik juhul, kui tegemist on lihtsate tähistega, mis ei kuulu määruse nr 510/2006 kohaldamisalasse. Viidatud kohtuotsusest võib vastupidi järeldada, et kvalifitseeritud päritolunimetused ja geograafilised tähised, mida oleks saanud ühenduse tasandil registreerida, kuid mida ei ole registreeritud, ei saa enam olla kaitstud riigi tasandil, eriti kahe liikmesriigi vahelise kahepoolse lepingu alusel. Nagu kohtutoimikust nähtub, tugines Budvar tähisele BUD sõnaselgelt kui „päritolunimetusele”. Lisaks kahtlustele, mis võivad esineda tähise tõelise olemuse osas, võiks üksnes asjaolu, et tähist esitleti päritolunimetuseks, mida ei ole ühenduse tasandil registreeritud, määruse nr 510/2006 ammendavat laadi käsitleva viidatud kohtupraktika alusel viia tähise vastulause alusena sobimatuks tunnistamiseni. Kindel on siiski see, et varasematel kaalutlustel ei ole käesolevale menetlusele mingit mõju, sest Anheuser-Busch ei ole viidanud sellele võimalikule veale seoses tähise, millele tugineti, ja siin ei ole tegemist alusega, mida Euroopa Kohus võiks omal algatusel hinnata või peaks hindama, eriti apellatsioonkaebuse raames. Seoses „avaliku korra” alustega vt kohtujurist Jacobi 30. märtsi 2000. aasta ettepanek kohtuasjas C-210/98 P: Salzgitter vs. komisjon, milles otsus tehti 13. juulil 2000 (EKL 2000, lk I-5843, ettepaneku punktid 141–143); kohtujurist Mengozzi 1. märtsi 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-443/05 P: Common Market Fertilizers, milles otsus tehti 13. septembril 2007 (EKL 2007, lk I-7209, ettepaneku punktid 102 ja 103). Samuti vt Vesterdorf, B., „Le relevé d'office par le juge communautaire”, *Une Communauté de droit: Festschrift für G. C. Rodríguez Iglesias*, Nomos, 2003, lk 551 jj.

23 – Budvar oli sellel seisukohal juba ühtlustamisameti vastulausemenetluses, nagu on märgitud apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta eespool viidatud otsuse punktis 13 b.



2. Artikli 8 lõikes 4 sätestatud tingimuste eesmärk on tagada seal käsitletavate tähiste usaldusväärsus

– teiseks kaks tingimust („kasutamine kaubanduses” ja „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega”), mille eesmärk on tagada, et lisaks tähiste riiklikule kaitsele on neil teatav kaubanduslik väärtus ja tähtsus.

60. Artikli 8 lõike 4 esialgset laia kohaldamisala nende tähiste laadi osas, mis annavad õiguse vastulause esitamiseks selle sätte alusel, kitsendatakse kohe mitme tingimusega, mida tuleb täita selleks, et oleks olemas alus mõne ühenduse kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks.

61. Nende tingimuste peamine eesmärk ongi piirata nimetatud vastulause aluse kohaldamisala, et seda saaksid kasutada üksnes eriliselt kindlate ja oluliste tähiste omanikud. Nii on eespool nimetatud lõikes 4 sätestatud:

– esiteks kaks tingimust, mille eesmärk on tagada, et tähisel on erikaitse riigi tasandil (eelkõige, et see „annab [...] omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamist”) ja et tähise omanik on selle kasutusõiguse omandanud enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäeva või nõutud prioriteedikuupäeva. Neid kahte tingimust, mis on esitatud artikli 8 lõike 4 punktides a ja b, tuleb loogiliselt analüüsida „selle tähise suhtes kohaldatava liikmesriigi õiguse” alusel;

62. Seega lähtus ühenduse seadusandja vajadusest kaitsta tähiseid, mis on riigi tasandil tunnustatud, kuid eristas kaitstes kahte tasandit: esimene tasand on seotud tähistega, mis on eriti olulised, sest neid „kasutatakse kaubanduses” ja nad on „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega”, ning need võivad määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel tõkestada ühenduse kaubamärgi registreerimist; teine tasand on seotud kohaliku tähendusega õigustega, mis ei saa takistada ühenduse kaubamärgi registreerimist, küll aga on nimetatud määruse artikli 107 alusel võimalik keelata kaubamärgi kasutamine territooriumil, kus õigus on kaitstud.

63. Siseriiklike tähiste hulgast valitakse kahe kriteeriumi, „kasutuse” ja „tähtsuse” põhjal välja need tähised, millel on mõni selline omadus, mis õigustab kaubamärgi registreerimise tõkestamist ühenduse tasandil, ja kaitstakse neid tähiseid eriliselt. Kui mõni siseriiklik tähis, nagu apellatsioonkaebuse esitaja tabavalt on märkinud, võimaldaks tõkestada ühenduse kaubamärgi registreerimist, oleks praktiliselt võimatu saavutada kogu Euroopa Liidu jaoks ühtset kaubamärki. Juba registreeritud ühenduse kaubamärk on kehtiv ja kaitstud

kogu liidu territooriumil (määruse nr 40/94 artikkel 1). Seega peab siseriiklikul tähisel või mitmes liikmesriigis kaitstud tähisel selleks, et selle alusel saaks takistada registreerimist, olema eriline jõud, st omadused, mis võimaldavad sellel tõkestada mõne kaubamärgi registreerimist kogu liidu piires.

eesmärk on tagada, et tähis ületab minimaalse usaldusvääruse künnise.

64. Minu arvates ei tulene sellised omadused otseselt võimalikust registreerimisest. Seadusandja kasutatud terminid näivad osutavat vajadusele anda mõnevõrra faktilisem hinnang, mis on seotud kaubandusliku tähtsusega. Kokkuvõttes on tegemist tingimustega, mille seadusandja asetab teadlikult faktilisele tasandile ja mis on seotud pigem faktiliste asjaolude kui õiguskaitsesega seotud abstraktse teabega.

66. Lõpuks pean vajalikuks juba selle esialgse sissejuhatuse raames täpsustada, et artikli 8 lõikes 4 nimetatud tingimused või omadused kujutavad endast seadusandja poolt *ad hoc* loodud raamistikku ja et neid ei saa võrrelda muude tingimustega, mis on kehtestatud ühenduse kaubamärgi registreerimisele vastulause esitamise muude viiside jaoks.

*C. Kas on asjakohane kohaldada artikli 8 lõike 1 nõudeid analoogia alusel lõike 4 suhtes?*

65. Enamiku nimetatud artiklis käsitletavate tähiste puhul esinevad mõlemad elemendid paralleelselt. Kui see nii ei ole, nagu käesoleva kohtuasja puhul, on artikli 8 lõikega 4 ette nähtud faktiliste andmete täiendav kontrollimine seoses sellega, kus, millal ja mis tingimustel asjaomast tähist on kasutatud. Isegi kui tähise õiguslik kaitse riigi tasandil on neist faktilistest asjaoludest sõltumatu ja see on olemas ka ilma igasuguse kasutamise tingimusest, saab tähisele vastulauses tugineda üksnes juhul, kui see vastab nendele tingimustele, mille

67. Vaidlustatud kohtuotsuses ja apellatsioonkaebuses endas on argumendina korraldvalt kasutatud seda, et sõltuvalt juhtumist on kas asjakohane või mitte kohaldada artikli 8 lõike 4 kohaldamisalas nõudeid, mis on varasemal kaubamärgil põhineva vastulause esitamiseks ette nähtud artikli 8 lõikes 1 ja muudes sellega seotud sätetes, näiteks artiklis 43. Selline osaline toetumine analoogiale on, nagu edaspidi näeme, viinud ebaühtlaste lahenditeni. Peamine argument, mida kasutatakse nimetatud artikli 8 lõike 1 ja artikli 43 lõigete 2 ja 3 analoogia alusel kohaldamise toetuseks, on see, et kaubamärgid väärivad soodsamat kohtlemist kui muud tähised, sest nii siseriiklike (ühtlustatud) kaubamärkide

kui ka ühenduse kaubamärgi suhtes kohaldatakse ühtseid standardeid, mida tunnustatakse kogu liidu territooriumil ja mis pakuvad seetõttu suuremaid tagatisi kui registreerimata kaubamärk või mõni muu artikli 8 lõikes 4 nimetatud tähis.

68. Minu arvates ei ole kõik need argumentid piisavalt põhjendatud. Määruses nr 40/94 on ühenduse kaubamärgi registreerimise suhtes esitatava vastulause põhjendused jagatud mitmesse rühma, kusjuures iga rühma suhtes on esitatud eri nõuded, ja tegemist oleks liigse lihtsustamisega, kui suuremaid või väiksemaid nõudeid esitatakse vastavalt sellele, kui suur on ühenduse seadusandja usaldus asjaomase tähise suhtes. Kui vaadelda nimetatud tingimusi lähemalt, ei ole sellisel käsitlusviisil alust.

69. Kindlasti on seadusandja võtnud arvesse selliseid tegureid nagu registreerimine või ühenduse tasandil ühtlustamine, kuid seda koos asjaomase tähise olemusega: üksnes see seletab asjaolu, et ühenduse päritolunimetuste suhtes ei ole ette nähtud ühtki kasutusnõuet,<sup>24</sup> kuid registreeritud

kaubamärkide puhul nõutakse seevastu tegelikku kasutust viie aasta jooksul. Artikli 8 lõikes 4 nimetatud tähistes osas soovis seadusandja luua erineva nõuete kogumi, mis oleks piisavalt range selleks, et sätte kohaldamisala ei oleks laiem, kui on asjakohane, kuid oleks samas piisavalt paindlik, et seda saaks kohandada eri laadi tähistele, millele selle sätte kohaldamiseks võib tugineda.

70. Kõnealune mitmekesisus on minu arvates ainuke tegur, mis võimaldab seletada asjaolu, et artikli 8 lõikega 4 ei ole nimetatud sätte alusel esitatud vastulause suhtes sätestatud erisugususe põhimõtet. Vastupidiselt varasemal registreeritud kaubamärgil põhinevale vastulausele, mis on võimalik üksnes juhul, kui see kaubamärk on seotud kaupade või teenustega, mis on identsed või sarnased selle kaubamärgi kaupade või teenustega, mille registreerimise vastu ollakse, ei ole kaupade või teenuste identsuse või sarnasuse tingimus registreerimata kaubamärgile või mis tahes muule erinevale tähisele tuginemise korral vajalik (välja arvatud juhul, kui seda nõuavad riigi õigusaktid selleks, et anda tähise omanikule „õigus keelata hilisema kaubamärgi kasutamist“). See võib olla kahekordselt üllatav, kui arvestada, et selleks et ühenduse päritolunimetust või geograafilist tähist kui ühenduse hilisema kaubamärgi registreerimise absoluutset keeldumispõhjust tulemuslikult kasutada, on erisugususe põhimõte nõutav.<sup>25</sup>

24 – Määruse nr 510/2006 artikkel 14 ja uue ühenduse kaubamärgi määruse (määrus nr 207/2009) artikli 7 lõike 1 punkt k.

25 – Vt eelmises joonealuses märkuses viidatud sätted.

71. Minu arvates tõestab eespool öeldu seda, et suurimad „tagatised”, mida ühenduse või ühtlustatud õigused vähemalt teoreetiliselt pakuvad, ei ole ainus tegur, mida tuleb arvesse võtta nende tingimuste tõlgendamisel, mis on vajalikud teatava tähise kasutamiseks ühenduse hilisema kaubamärgiga seotud vastulause alusena. Eelkõige tuleb artikli 8 lõikes 4 esitatud tingimusi vaadelda tervikuna ja neid ei saa võrrelda lahendustega, mis seadusandja on loonud teistsuguste olukordade jaoks.

## VI. Apellatsioonkaebuse analüüs

72. Apellatsioonkaebuse esitaja esitab kaks alust, millest esimene põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 rikkumisel ja teine sama määruse artikli 8 lõike 4 ja artikli 74 lõike 1 rikkumisel.

*A. Apellatsioonkaebuse esimene alus, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 rikkumisega*

73. Apellatsioonkaebuse esimene alus, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 rikkumisega, on jaotatud kolme ossa.

1. Apellatsioonkaebuse esimese aluse esimese osa: ühtlustamisemeti pädevus hinnata artikli 8 lõike 4 alusel viidatud õiguse kehtivust

a) Poolte argumentid

74. Anheuser-Buschi väitel rikkus Esimese Astme Kohus õigusnorme, kui ta väitis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 79–100, et appellatsioonikoda ei olnud pädev kindlaks tegema, kas Budvar oli tõendanud nende varasemate õiguste kehtivust, millele ta tugines määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel.

75. Anheuser-Busch väidab oma appellatsioonkaebuses, et ühtlustamisemet peab kindlaks tegema, kas õigused, millel vastulause põhineb, on tegelikult olemas ja sellised, nagu väidetakse, kas need on kohaldatavad ja kas neile saab tugineda vastulauses ühenduse kaubamärgi taotlusele. Apellatsioonkaebuse esitaja arvates ei ole üksnes õiguse riigi tasandil registreerimisele viitamine nimetatud õiguse olemasolu kinnitamiseks piisav: registreerimine loob tema arvates vaid lihtsa õigusliku eelduse.

76. Lisaks sellele arvustab Anheuser-Busch asjaolu, et Esimese Astme Kohus viitab oma seisukoha toetamiseks määruse nr 40/94

artikli 8 lõiget 1 käsitlevale kohtupraktikale<sup>26</sup>, soovitates selle kohaldamist analoogia alusel. Nimetatud kohtupraktika kohaselt ei saa siseriikliku kaubamärgi kehtivust ühenduse kaubamärgi registreerimise menetluses vaidlustada. Apellatsioonkaebuse esitaja on seisukohal, et selle kohtupraktika kohaldamiseks analoogia alusel artikli 8 lõike 1 suhtes puudub õiguslik alus, sest ühtlustamise olemasolu kaubamärkide valdkonnas tagab, et kogu liidu territooriumil registreeritud kaubamärkide suhtes kohaldatakse samu kriteeriume ja standardeid, samas kui artikli 8 lõikes 4 käsitletavat tähised ei ole ühtlustatud.

pädev otsustama nimetatud tähiste kehtivuse üle, sest nende suhtes, nagu ka nimetatud kaubamärkide suhtes kohaldatakse asjaomase liikmesriigi siseriiklikku õigust ja tähiste kehtivuse üle saab otsustada üksnes selle alusel.

## b) Hinnang

77. Minu arvates ei saa öelda, et Esimese Astme Kohus oleks kohaldanud analoogia alusel määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 1. Õigupoolest vaidlustatud kohtuotsuses üksnes laiendatakse argumente, mida kohtupraktikas on esitatud siseriiklike registreeritud kaubamärkide kohta, lõikes 4 käsitletavatele tähistele ja ollakse seisukohal, et ühtlustamisamet ei ole

78. Asjaolu, et siseriiklikud kaubamärgid on ühtlustatud ja ülejäänud tähised mitte, ei ole selles osas minu arvates otsustava tähtsusega.

26 – Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Hukla Germany (MATRATZEN) (EKL 2002, lk II-4335, punkt 55); 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-186/02: BMI Bertollo vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Diesel (DIESELIT) (EKL 2004, lk II-1887, punkt 71); 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-269/02: PepsiCo vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES) (EKL 2005, lk II-1341, punkt 26) ja 22. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-364/05: Saint-Gobain Pam vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Propamsa (PAM PLUVIAL) (EKL 2007, lk II-757, punkt 88).

79. See, et ühenduse seadusandja lõi artikli 8 lõikes 4 sätestatud vastulause aluse, oli ühtlasi märk usaldusest seal käsitletavate siseriiklike õiguste vastu, mille puhul tuleb kontrollida üksnes nende tingimuste täitmist, mille eesmärk on piirata sätte kohaldamisala (õiguse ajaline eelnevus, nõue, et tähis peab olema riigisisel tasandil erikaitse all, selle kasutamine kaubanduses ja selle kohalikust ulatuslikum tähtsus). Liidu ametiasutused saavad üksnes kontrollida nimetatud tingimuste täitmist, kuid mitte vaidlustada asjaomase siseriikliku õiguse kehtivust ega selle kaitse kehtivust liikmesriigis. Vastasel korral omistatakse ühtlustamisametile pädevus tõlgendada ja kohaldada siseriiklikke õigusnorme, mis ei kuulu üldse tema pädevusalasse ja mis võiks põhjustada tõsisid probleeme tähise olemasolu ja kaitse osas riigi tasandil.

80. Seetõttu oleks ühtlustamisamet minu arvates saanud võtta seda asjaolu arvesse ja kõnealusel tähisel põhineva vastulause tagasi lükata ning pidanud seda tegema üksnes juhul, kui tähise kaitse oleks asjaomases liikmesriigis (lõpliku kohtuotsuse või asjakohase menetluse kaudu) lõplikult kehtetuks tunnistatud.

81. Eespool öeldu on eriti ilmne, kui tähise kaitse tuleneb, nagu see on käesoleval juhul, sellisest ametlikust toimingust nagu registreerimine. Sellises olukorras on tavaline, et registreerimise kehtivust ei saa vaidlustada ühenduse kaubamärgi registreerimise menetluses, vaid üksnes asjaomases tühistamismenetluses vastavalt registreerimist reguleerivatele eeskirjadele.

82. Vastavalt Lissaboni kokkuleppele saavad üksnes lepingu osalisriikide haldusasutused tühistada juba registreeritud päritolunimetuse mõju kas siis kinnitades ühe aasta jooksul alates registreerimisteate saamisest, et nad ei saa tagada päritolunimetuse kaitset (Lissaboni kokkuleppe artikkel 5), või tunnistades selle kaitse päritoluriigis kehtetuks (Lissaboni kokkuleppe artiklid 6 ja 7). Muul kui nimetatud kahel viisil ei saa rahvusvahelise registreeringu kehtivust ja lepingu osalisriikides

registreeringust tuleneva kaitse tõhusust vaidlustada.

83. Kahepoolisel lepingul põhineva kaitse osas võimaldaks minu arvates üksnes lepingu denonsseerimine, selle muutmine või lõplik kohtuotsus, millega kinnitatakse kaitse lõppemist asjaomases riigis, jätta kõrvale toimiva tähise olemasolu seoses vastulausega, mis põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõikel 4.

84. Käesolevas asjas pidas apellatsioonikoda „teisejärguliseks” küsimust, kas tähist Bud käsitleti Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis Lissaboni kokkuleppe alusel ning Austrias selle liikmesriigi ja Tšehhi Vabariigi sõlmitud kahepoolse lepingu alusel kaitstud päritolunimetusena, sest „vastulauset ei saa rahuldada sellise õiguse põhjal, mida esitletakse päritolunimetusena, mis see tegelikult ei ole”. Selles osas tugines ühtlustamisamet omadustele, mida nõutakse kohtupraktikas ja ühenduse enda õigusaktides<sup>27</sup> tähise määratlemiseks päritolunimetusena, järeldades, et tähisel, millele tugineti, need omadused puudusid. Võttes arvesse eespool öeldut, ei ole sellised

27 – Määrus nr 510/2006.

kaalutlused kaugeltki otsustava tähtsusega. Kuna viidatud õigusi ei ole neile kaitset tagava õiguse kohastes menetlustes lõplikult kehtetuks tunnistatud, ei olnud apellatsioonikohtul alust vaidlustada nende kehtivust ega seda, kas need kujutasid endast „päritolunimetust”.

lükates tagasi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva kui asjakohase kuupäeva ja asendades selle taotluse avaldamise kuupäevaga.

85. Seetõttu olen seisukohal, et apellatsioonkaebuse esimese aluse esimene osa tuleb tagasi lükata.

87. Seega tõlgendas Esimese Astme Kohus apellatsioonkaebuse esitaja väitel „kaubanduses kasutamise” nõuet võimalikult vähenõudlikul viisil ja rikkus seeläbi õigusnorme.

2. Apellatsioonkaebuse esimese aluse teine osa: „kaubanduses kasutamise” tingimus

a) Kasutuse kvantiteet ja kvaliteet

i) Poolte argumendid

86. Apellatsioonkaebuse esitaja väidab, et Esimese Astme Kohus on artikli 8 lõikes 4 sätestatud „kaubanduses kasutamise” tingimust tõlgendanud vääralt kolmest vaatepunktist: esiteks kasutuse kvantiteedi ja kvaliteedi osas, jättes selle samastamata „tegeliku kasutusega”, mida nõutakse registreeritud kaubamärkide puhul; teiseks kasutuskoha osas, kinnitades, et arvesse võib võtta nende liikmesriikide territooriumilt pärinevaid tõendeid, mis ei ole need liikmesriigid, kus õigus, millele tuginetakse, on kaitstud; ja kolmandaks kasutuse tõendamiseks asjakohase ajavahemiku osas,

88. Esimene kolmest etteheitest on seotud vaidlustatud kohtuotsuse punktidega 160–178. Nimetatud punktides sedastab Esimese Astme Kohus, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 käsitletavat „kaubanduses kasutamise” nõuet ei tule tõlgendada samamoodi nagu „tegeliku kasutamise” nõuet, mis on sama määruse artikli 43 lõigetes 2 ja 3 kehtestatud varasemal kaubamärgil põhinevate vastulause osas, nagu oli teinud apellatsioonikoda.

89. Apellatsioonkaebuse esitaja arvustab sellist tõlgendusviisi, väites, et kui „tegeliku kasutamise” tingimust ei kohaldata artikli 8

lõike 4 enda raames, tähendab see, et registreeritud kaubamärkide suhtes kehtivad rangemad tingimused kui lõikes 4 käsitletavate tähiste suhtes seoses nende kasutamisega vastulauses ühenduse hilisema kaubamärgi registreerimisele. Samamoodi nagu kaubamärkidega seotud rikkumiste tuvastamiseks (määruse nr 40/94 artikli 9 lõige 1) esitatakse vähem nõudeid kui nende säilitamiseks (määruse artikkel 15 ja artikli 43 lõiked 2 ja 3), on Anheuser-Busch seisukohal, et eriti range tuleks olla juhul, kui tegemist on, nagu artikli 8 lõike 4 puhul, „selliste õiguste loomisega, mis võivad mõjutada mõne teise ettevõtja kaubandustegevust”.

90. Seega viiks nimetatud „tegeliku kasutamise” kriteeriumi kohaldamine Anheuser-Buschi arvates esiteks selleni, et kõnealuse kasutamise tõendina ei saa arvesse võtta tasuta näidiste jagamist, mis apellatsioonkaebuse esitaja väitel on selle mõiste alt kohtuasjas Silberquelle tehtud otsuse<sup>28</sup> kohaselt välja jäetud. Samuti peaks artikli 8 lõike 4 alusel viidatava päritolunimetuse või geograafilise tähise kasutamine selleks, et seda võiks lugeda tegelikuks kasutamiseks, toimuma kooskõlas sellise tähise põhiülesandega, milleks on tagada tarbijatele kaupade geograafiline päritolu ja nende iseloomulikud omadused.

28 – 15. jaanuari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-495/07 (EKL 2009, lk I-137, punktid 21 ja 22).

ii) Hinnang

91. Budvar lähtub väljendi „kasutamine kaubanduses” tõlgendamisel samast lähemisviisist, mida kasutatakse ka vaidlustatud kohtuotsuses. Põhimõtteliselt eristavad need tõlgendused kaht võimalust: samastada mõistet määruse nr 40/94 artikli 43 lõikes 2 kasutatava „tegeliku kasutamise” mõistega või tõlgendada seda samamoodi, nagu kohtupraktikas on tõlgendatud määruse nr 40/94 artikli 9 lõikes 1 ning direktiivi 89/104 artikli 5 lõikes 1 ja artikli 6 lõikes 1 kasutatavat ühesugust terminit „kasutamine kaubanduses”.

92. Kummagi kasutamistasandi vahel on tõesti olulisi erinevusi. Ühelt poolt on vastavalt kohtupraktikale kaubamärgi „tegeliku kasutamise” määruse nr 40/94 artikli 43 tähenduses tegemist juhul, kui „kaubamärgi kasutatakse vastavalt selle peamisele ülesandele, milleks on nende kaupade või teenuste päritolu tagamine, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, eesmärgiga luua turg neile kaupadele ja teenustele või säilitada seda, välja arvatud sümboolse kasutamise puhul,



mille ainsaks eesmärgiks on registreeringuga saadud õiguste säilitamine”<sup>29</sup>. „Kaubanduses kasutamise” mõistet on kohtupraktikas seni olnud võimalus tõlgendada üksnes seoses määruse nr 40/94 artikli 9 lõikega 1 ning direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 ja artikli 6 lõikega 1, kusjuures on oldud seisukohal, et kaubanduses kasutamisega on tegemist juhul, kui asjaomast tähist kasutatakse „kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil ja mitte erasfääris”.

93. Minu arvates aga ei võeta selles kaksikkäsitluses arvesse artikli 8 lõike 4 *ratio legis*. Esiteks on kõnealusel sättes esitatud hulk eritingimusi, mida tuleb tõlgendada sõltumatult tingimustest, mida nõutakse ülejäänud vastulause aluste puhul; teiseks on sellel oma loogika, mis ei vasta määruse artikli 43 lõike 2 ja eelkõige artikli 9 lõike 1 loogikale.

94. Budvari esitatud õiguskindluse argument (tingimust tuleb ühtmoodi tõlgendada kõigi määruse sätete puhul, kus see esineb) ei ole loomulikult tähtsusetu, kuid see ei ole

Esimese Astme Kohtu seisukoha põhjendamiseks piisav. Üldreeglina eeldab nimetatud põhimõte, et määratlemata õigusmõistet tõlgendatakse ühetaoliselt, eriti juhul, kui ühe ja sama õigusakti või sisuliselt seotud õigusaktide kahes sättes kasutatakse samu mõisteid (mis käesoleval juhul on kahtlemata nii määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 ja määruse artikli 9 lõike 1 ning direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 ja artikli 6 lõike 1 puhul). Siiski ei saa see tõlgenduskriteerium, mille kohaselt tuleb identsete mõistete puhul kasutada sama määratlust, olla nii jäik, et jäetakse täiesti kõrvale kontekst, milles asjaomast terminit kasutatakse. Käesoleval juhul täidab tingimus täiesti erinevaid ülesandeid vastavalt sellele, millises sättes see esineb.

95. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 on sätestatud, et selleks et tähist saaks kasutada ühenduse uue kaubamärgi registreerimise taotluse vastu, peab seda „kasutama kaubanduses”; selle eesmärk on niisiis luua alus vastulause esitamiseks ühenduse kaubamärgi registreerimise püüdele. Sama määruse artikli 9 lõikes 1 seevastu kasutatakse kõnealust väljendit, kirjeldamaks ühenduse kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist, mille ühenduse kaubamärgi omanik võib ära keelata; viimasel juhul püütakse seega terminite abil, mis on loomulikult võimalikult laia-tähenduslikud, tagada ühenduse kaubamärgi

29 – 11. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-416/04 P: Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2006, lk I-4237, punkt 70) ja 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Il Ponte Finanziaria vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2007, lk I-7333, punkt 72). Vt seoses direktiivi 89/104 artikli 10 lõikega 1 ka 11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-40/01: Ansul (EKL 2003, lk I-2439, punkt 43) ja 27. jaanuari 2004. aasta kohtumäärus kohtuasjas C-259/02: La Mer Technology (EKL 2004, lk I-1159, punkt 27).

omanikule kuuluva kasutuse ainuõiguse ulatus.<sup>30</sup>

tähise alusel esitatud vastulauses tuleb tõendada sellist „kasutamist”, mis seda nimetust väärrib.

96. Selles osas kasutatakse kõnealust väljendit artikli 8 lõikes 4 positiivses tähenduses, sest vastuseisu korral ühenduse kaubamärgi registreerimisele nõutakse minimaalset „kasutuskünnist”. Artikli 9 lõikes 1 seevastu kasutatakse väljendit negatiivses tähenduses, selleks et võimalikult laiaulatuslikult keelata registreeritud kaubamärgi suhtes „vaenulikud” teguviisid.

98. Seega on määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud „kaubanduses kasutamise” nõue, nagu ka muud nimetatud sättes sisalduvad tingimused, minu arvates iseseisev mõiste<sup>31</sup>, mis väärrib eraldi tõlgendamist.

97. See aga ei tähenda, et oleks õige tõlgendada artikli 8 lõiget 4 artikli 43 lõike 2 toel, nagu seda on tehtud vaidlustatud kohtuotsuses. Minu seisukoht on see, et kaubanduses kasutamine eeldab omaette tõlgendamist, mis saab olla vaid selline, et mõne kõnealuse

99. Esiteks olen seisukohal, et kui ka ei ole vältimatu, et tähist kasutatakse eesmärgiga „luua turg või seda säilitada”, on siiski vajalik selle teatav kasutus kaubanduskontekstis, mis ei hõlma kasutamist erasfääris, kuid nii, et ei piisaks näiteks tasuta näidiste jagamisest.

100. Teiseks näib olevat põhjendatud ka nõue, et kasutamine peab toimuma kooskõlas asjaomase tähise põhiülesandega. Geograafiliste tähiste puhul seisneb nimetatud ülesanne selle tagamises, et tarbija tunneks ära geograafilise päritolu ja/või teatavad kaubale iseloomulikud omadused.

30 – Sama eesmärk on direktiivi 89/104 artikli 5 lõikel 1 ja artikli 6 lõikel 1. Nõustun oma kolleegi kohtujurist Sharpstoni väitega, et direktiivi 89/104 tuleb tõlgendada kooskõlas määrusega nr 40/94 (12. märtsi 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-529/07: Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, milles tehti 11. juuni 2009. aasta otsus, EKL 2009, lk I-4893, ettepaneku punkt 16), kuid ma ei arva, et sellest saaks järeldada, nagu seda näib tegevat Budvar, et see „kooskõla” tuleb saavutada, võtmata arvesse ülesannet, mida iga säte täidab. Käesoleval juhul oleks kooskõla vajalik direktiivi artikli 5 lõike 1 ja artikli 6 lõike 1 ning määruse artikli 9 lõike 1 vahel, mis on sarnase sisuga sätted (ja mida on praegu olemasolevas kohtupraktikas käsitletud). Neile kohtupraktikas antud määratluse laiendamine artikli 8 lõikele 4 ei ole minu arvates nii selge.

31 – Õigupoolest peab tähis lisaks ühenduse esitatud kaubanduses kasutamise tingimusele vastama ka sellisele kasutamise tasemele, mida vajaduse korral nõutakse vastava liikmesriigi õigusnormidega selleks, et tähise omanikul oleks „õigus keelata hilisema kaubamärgi kasutamine” (määruse artikli 8 lõike 4 punkt b).

101. Sellist laadi tõlgendus (mille eelis on minu arvates selle kohaldatavus paljudele eri tähistele, mida käsitletakse artikli 8 lõikes 4) võiks eelneva tõendamise korral muuta asjakohaseks Anheuser-Buschi väited selle kohta, et Budvar on kasutanud tähist BUD kaubamärgina, mitte kauba geograafilise päritolu näitamiseks.

b) „Kaubanduses kasutamise” tõendamiseks asjakohane territoorium

i) Poolte argumentid

102. Teine etteheide puudutab eespool viidatud „kaubanduses kasutamise” tingimuse täitmiseks asjakohast territooriumi.

103. Apellatsioonkaebuse esitaja on seisukohal, et Esimese Astme Kohus on rikkunud territoriaalsuse põhimõtet ja tõlgendanud vääralt määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, kui ta kinnitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 167 ja 168, et nimetatud sätte sõnastusest „ei ilmne, et asjaomast tähist peab kasutama sellel territooriumil, millel kehtivale õigusele on asjaomase tähise kaitse toetuseks tuginevad”. Eelkõige viitas Esimese Astme Kohus

vajadusele võtta arvesse Budvari esitatud tõendeid nimetuse „Bud” kasutamise kohta Beneluxi riikides, Hispaanias ja Ühendkuningriigis, vaatamata sellele, et vastulause aluseks olid ainuõigused, mis eksisteerivad üksnes Austrias ja Prantsusmaal.

104. Anheuser-Buschi väitel saab „kaubanduses kasutamise” tingimusega viidata üksnes tähise kasutamisele territooriumil, kus tähisel on kaitse, millele tuginetakse. Seda näeb ette territoriaalsuse põhimõte, mida kohaldatakse üldiselt intellektuaalomandi õiguste suhtes ja konkreetsemalt päritolunimetuste suhtes. Lõpuks kasutab apellatsioonkaebuse esitaja taas kaubamärkide korraga võrdlemise argumenti: kui võetaks arvesse kasutamist muudel nimetatud territooriumidel, koheldaks artikli 8 lõikes 4 nimetatud ühtlustatud tähiseid soodsamalt kui artikli 8 lõigetes 1 ja 2 nimetatud kaubamärke, sest viimaste puhul näeb artikkel ette tegeliku kasutamise asjaomasel territooriumil.

ii) Hinnang

105. Seoses teise etteheitega olen nõus apellatsioonkaebuse esitaja territoriaalsuse põhimõttele tuginevate argumentidega, kuid eespool nimetatud põhjustel ei ole ma nõus kaubamärkide korra võrdlemisel põhinevate argumentidega.

106. Minu arvates on kasutamise tingimuse hindamine territooriumi seisukohast möödapääsmatu, sõltumata tähisest, millele tuginetakse. Kaubamärkide puhul on määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetes 2 ja 3 sõnaselgelt sätestatud, et tuleb tõendada tegelikku kasutamist „ühenduses” (kui tuginetakse ühenduse kaubamärgile) või „liikmesriigis, kus varasem [siseriiklik] kaubamärk on kaitstud”. Asjaolu, et artikli 8 lõikes 4 ei ole selle kohta midagi öeldud, ei saa siiski tõlgendada soovina jätta välja tingimus, mis tuleneb loomulikult territoriaalsuse põhimõttest, mida kohaldatakse üldiselt kõikide intellektuaalomandi õiguste suhtes.<sup>32</sup>

107. Ühenduse õigusnormid ja kohtupraktika ise pakuvad hulgaliselt näiteid selle põhimõtte kohaldamisest.

108. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktist b tuleneb näiteks, et sarnasusest tulenevat segiajamise tõenäosust taotletava kaubamärgi

ning varasema kaubamärgi vahel ja nende kaubamärkidega kaitstud kaupade või teenuste vahel peab hindama vastavalt sellele, kuidas avalikkus neid tajub territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud.<sup>33</sup>

109. Direktiivi 89/104 artikli 3 lõikes 3, kus on sätestatud erandid kaubamärgi tühistamise või kaubamärgi andmisest keeldumise põhjustele juhul, kui see on omandanud eristusvõime „pärast selle kasutamist”, ei ole täpsustatud, kus kõnealune kasutamine peab toimuma. Euroopa Kohtu tõlgenduse kohaselt aga on selles osas „asjakohane ainult asjaomase liikmesriigi territooriumi (või käesoleval juhul Beneluxi territooriumi) see osa, kus keeldumispõhjused esinevad”.<sup>34</sup>

110. Samal ajal on määruse nr 40/94 artikli 7 lõikega 3 tehtud ühenduse kaubamärgi registreerimisest absoluutse keeldumise põhjuste kohaldamises erand juhul, kui see „on kasutamise käigus muutunud eristavaks”, ja

32 – Selle põhimõtte esimeste tunnustajate seas võib nimetada Hagensit, kes juba 1927. aastal kahtles kaubamärgi universaalsuses, mida traditsiooniliselt pooldati Saksa õiguskirjanduses, ja kes väitis, et nimetatud käsitust ei saa toetada, sest selle rakendamine tooks kaasa sekumise sõltumatute välisriikide õigussfääri (Hagens, A., *Warenzeichenrecht*, Berliin ja Leipzig, 1927). Saksa ülemkohus võttis Hagens'i seisukoha omaks ühes 20. septembri 1927. aasta kohtuotsuses ja see näib ka praegu olevat kaubamärgiõiguse üldtunnustatud põhimõte, kusjuures rahvusvahelised lepingud, mis enamasti toetuvad vastastikkuse põhimõttele, ei vähenda minu arvates selle tähtsust.

33 – Vt selle kohta 26. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-412/05 P: *Alcon vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (EKL 2007, lk I-3569, punkt 51) ja otsus eespool viidatud kohtuasjas *Il Ponte Finanziaria vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 60.

34 – 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-108/05: *Bovemij Verzekeringen* (EKL 2006, lk I-7605, punkt 22). Ka kohtujurist Sharpston lähtub selles kohtuasjas 30. märtsil 2006. aastal esitatud ettepanekus sellest, et neid tingimusi on vaja hinnata territoriaalsest lähtepunktist, ja märgib, et erinevalt sellest, mida nõutakse siseriiklike kaubamärkide puhul, on ühenduse kaubamärkide puhul mõistlik omanikult nõuda selle tõendamist, et „kaubamärk on omandanud kasutamise käigus eristusvõime suuremas geograafilises piirkonnas” (punkt 45).

kohtupraktikaga on kindlaks määratud, et kaubamärki võib nimetatud sätte alusel registreerida üksnes siis, kui on tõendatud, „et ta on kasutamise käigus omandanud eristusvõime sellises ühenduse osas, kus tal puudus *ab initio* eristusvõime sama artikli [7] lõike 1 punkti b tähenduses. Nimetatud artikli lõikes 2 nimetatud ühenduse osa võib vajadusel koosneda ühestainsast liikmesriigist”.<sup>35</sup> Seega piisab registreerimise tõkestamiseks ühenduse tasandil sellest, kui kaubamärgil puudub eristusvõime vaid ühesainsas liikmesriigis; seevastu hetkest, kui kaubamärk, mille registreerimist ühenduse tasandil taotletakse, omandab eristusvõime territooriumil, kus tal see puudus, ei ole keeldumispõhjus enam kohaldatav.

111. Lõpuks olen seisukohal, et üksnes territoriaalsuse põhimõtte range kohaldamine võimaldab järgida artikli 8 lõike 4 eesmärki. Kui „kaubanduses kasutamise” tingimusega püütakse tagada, et tähis, millele selle sätte alusel tuginetakse, on üldsuse jaoks teataval määral oluline, on loogiline, et sellist kasutamise kaudu omandatud olulisust tuleb tõendada seoses territooriumiga, kus tähis on kaitstud, ja et ei piisa sellest, kui seda on kasutatud mõnel muul territooriumil (mis võib asuda isegi väljaspool liidu territooriumi), kus tal kaitse puudub.

c) „Kaubanduses kasutamise” hindamiseks asjakohane ajavahemik

i) Poolte argumendid

112. Kolmas etteheide on seotud „kaubanduses kasutamise” tingimuse hindamiseks asjakohase ajavahemikuga ja konkreetselt selle *dies a quem*’iga.

113. Anheuser-Buschi arvates tõlgendas Esimese Astme Kohus vääralt määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, kui ta kinnitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 169, et sellest sättest ei tulene, et „vastulause esitaja peab tõendama, et asjaomast tähist on kasutatud enne ühenduse kaubamärgi taotluse esitamist”, vaid et „äärmisel juhul võib varasemate kaubamärkide osas kehtivate tingimuste eeskujul nõuda – ning seda selleks, et vältida varasemate õiguste kasutamist üksnes vastulause esitamise eesmärgil –, et asjaomast tähist oleks enne kaubamärgitaotluse avaldamist väljandes *Bulletin des marques communautaires* kasutatud”.

114. Apellatsioonkaebuse esitaja on seevastu seisukohal, et kõik kaubamärgi registreerimisele vastulause esitamise tingimused peavad olema täidetud hilisema kaubamärgi

35 – 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2006, lk I-5719, punkt 83).

registreerimistaotluse esitamise ajal ja et vastulause esitajale ei tule anda pikemat tähtaega, et kasutada kaubanduses tähist, mis on vastuolus kaubamärgiga, mille registreerimist taotletakse.

## ii) Hinnang

115. Pean selles osas õigeks apellatsioonkaebuse esitaja seisukohta, et tähise kasutamine peab vajaduse korral olema tõendatud enne taotluse esitamist ja et seda ei peaks saama teha registreerimistaotluse avaldamise ajani.

116. Kõigepealt sunnib asjaolu, et seadusandja ei ole midagi öelnud, andma käesoleva ettepaneku V osas esitatud põhjustel ka selles osas autonoomse tõlgenduse määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud vastulause esitamise korrale.

117. Esiteks tuleb kõrvale jätta artikli 43 kohaldamine analoogia alusel, mida soovitatakse vaidlustatud kohtuotsuses.<sup>36</sup> Esimese Astme Kohtu sellised argumendid põhjustavad tõsise lahendisese vastuolu, sest vaid mõni

punkt varem oli ta sellesama analoogilise kohaldamise seoses „kaubanduses kasutamise” mõistega kõrvale lükanud. Ühtlase huvides tuleb juhu, kui „kaubanduses kasutamist” tõlgendatakse teistmoodi kui artikli 43 lõikes 2 nimetatud „tegelikku kasutamist”, kõrvale jätta ajalise nõude tõlgendus, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuses. Teiseks aga ei tähenda see, et sellise tulemuseni võiks jõuda sel teel, et kohaldatakse lihtsalt analoogia alusel artikli 8 lõiget 5 käsitlevat kohtupraktikat<sup>37</sup>, mis on loodud täiesti teistsuguse olukorra tarvis (vastulause, mis põhineb üldtuntud varasemal kaubamärgil). Apellatsioonkaebuse esitaja viidatud kohtuotsused kujutavad endast aga prioriteedi põhimõtte selget kohaldamist, mis on tööstusomandi õiguste alus ja mida tuleb arvesse võtta ka seoses artikli 8 lõikega 4.

118. Minu arvates tuleks prioriteedi põhimõtte puhul lähtuda ühenduse uue kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise, mitte selle väljaandes *Bulletin des marques communautaires* avaldamise kuupäevast. Kui eesmärk on tagada, et tähist, millele vastulause tugineb, on kasutatud kaubanduses, mis muudab selle usaldusväärseks ja annab sellele ühenduse uue kaubamärgi registreerimise suhtes põhjendatud vastuseisu avaldamiseks vajaliku kaalu, tundub põhjendatuna ka nõue,

36 – Kuigi vaidlustatud kohtuotsuse punktis 169 ei ole sellega seoses otseselt viidatud määruse artiklile 43, on seal märgitud, et avaldamiskuupäeva kriteeriumi täitmist nõutakse „varasemate kaubamärkide eeskujul”, mis on selge viide nimetatud sätte nõuetele.

37 – Vt 36. joonealune märkus.

et asjaomast tähist oleks kasutatud juba enne asjaomase registreerimistaotluse esitamist.

119. Teistsugune lahendus võiks soodustada pettust, sest võimaldaks varasema õiguse omanikul „improviseerida” oma tähise kunstlikku kasutamist üleminekuperioodil, mis kestab registreerimistaotluse esitamisest (millest, nagu kinnitati kohtuistungil, võib teada saada mitteametlike kanalite kaudu) kuni selle avaldamiseni väljaandes *Bulletin des marques communautaires*, vaid sel eesmärgil, et tugineda vastulauses sellele kasutamisele.<sup>38</sup>

120. Oma menetlusse astuja seisukohtades väidab Budvar, et artikli 8 lõike 4 punktis a on sõnaselgelt nõutud, et õigus tähist kasutada peab olema omandatud enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäeva või enne ühenduse kaubamärgi

registreerimise taotluses nõutud prioriteedi-kuupäeva, kuid et sama ajalist nõuet ei kohaldata kaubanduses kasutamise tingimuse suhtes. Budvari arvates oleks seega piisav see, kui vastulause aluseks olev õigus on omandatud enne kaubamärgi taotluse esitamist, isegi kui kõnealuse õiguse kasutamine on toimunud hiljem ehk ajavahemikul, mis kestab kuni nimetatud taotluse ametliku avaldamiseni. Ma ei nõustu sätte sellise tõlgendusega. Minu arvates ei takista selle sõnastus laiendamast sedasama ajalist nõuet kasutamise nõudele; oleks isegi loogilisem, kui kõik artikli 8 lõikes 4 esitatud tingimused oleksid ajaliselt kooskõlastatud. Vastasel juhul, nagu juba öeldud, võiks süsteem anda kergesti ruumi pettustele: kui eesmärk, nagu apellatsioonkaebusega vaidlustatud kohtuotsuseski on märgitud, on „vältida varasemate õiguste kasutamist üksnes vastulause esitamise eesmärgil”, tuleb tagada, et vaidlusaluse tähise kasutamine oleks toimunud, sõltumata sellest, kas ühenduse kaubamärgi taotlus esitati või mitte, ning seda saab tagada üksnes sel teel, et nõutakse kasutamist enne nimetatud taotluse esitamist.

121. Lõpuks väidab Budvar, et registreerimistaotlusele saab kolmandate isikute vastu tugineda üksnes juhul, kui see on avaldatud. See argument on minu arvates tulemusetu, sest käesoleval juhul ei ole küsimus selle asjaolu kindlaksmääramises, mis annab vastulause esitamiseks võimaliku õiguse, vaid selle tõendamises, et tähisel, millele tuginetakse, on kaubanduses teatav tähtsus.

38 – Samuti kinnitati kohtuistungil, et kõnealune ajavahemik võib kesta mitu kuud või isegi enam kui aasta, nagu mõne käesolevas kohtuasjas käsitletava taotluse puhul. Sellistel juhtudel on oht, et registreerimistaotluse esitamisest saadakse teatavate kanalite kaudu teada enne taotluse avaldamist, loomulikult suurem. On põhjust tunda teavat muret, kui selle tähise kasutamist, millele tuginetakse, tõendatakse üksnes kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise ja avaldamise vahelise ajavahemiku kohta.

d) Otsene järelendus

122. Arvestades, et kolm etteheidet on põhjendatud, olen seisukohal, et apellatsioonkaebuse esimese aluse teise osaga tuleb nõustuda.

3. Apellatsioonkaebuse esimese aluse kolmas osa: „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsuse” tingimus

a) Poolte argumendid

123. Apellatsioonkaebuse esimese aluse kolmandas osas väidab Anheuser-Busch, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 179–183 on vääralt tõlgendatud mõistet „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega”.

124. Kuigi apellatsioonkaebuse esitaja nõustub, et artikli 8 lõike 4 kohaselt peab „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega” olema tähis (mitte selle kasutamine), on ta seisukohal, et mõistet „tähtsus” tuleb tingimata seostada

selle riigi turuga, kus tähis on kaitstud, ja et tähisel võib kaubanduses olla „tähtsus” üksnes juhul, kui seda seal kasutatakse. Üksnes asjaolu, et kahe või enama riigi õigusaktid annavad isikule mõne konkreetse tähisega seotud ainuõigused, ei tähenda, et kõnealusel tähisel oleks juba üksnes seetõttu nende riikide kaubanduses teatav „tähtsus”.

125. Samuti on Anheuser-Busch seisukohal, et riigi õigusega pakutava kaitse geograafiline kohaldamisala ei ole selles osas asjakohane kriteerium, sest vastasel juhul alluks tingimus liikmesriikide õigusele, ning see oleks vastuolus kohtupraktikaga, mille kohaselt on ühenduse kaubamärgi alane õigus iseseisev ega allu riikide õigusele (25. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-238/06 P: *Develey vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2007, lk I-9375, punktid 65 ja 66).

b) Hinnang

126. Minu arvates on artikli 8 lõike 4 tõlgendus apellatsioonkaebusega vaidlustatud kohtuotsuses liiga grammatiline ja liialt selle sõnastust järgiv.

127. Ühelt poolt on tõsi, nagu vaidlustatud kohtuotsuses on öeldud,<sup>39</sup> et väljend

<sup>39</sup> – Punkt 180.



„ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega” käib tähise, mitte selle kasutamise ega kaubanduse kohta; lõppkokkuvõttes viitab see tähise, mitte selle kasutamise tähtsusele. Seda kinnitab sätte mõne keeleversiooni analüüs: itaaliakeelne versioon on üks selgemaid, sest seal on kasutatud sidesõna „ja” („contrassegno utilizzato nella normale prassi commerciale e di portata non puramente locale”), kuid ka prantsus- („signe utilisé dans la vie des affaires dont la portée n'est pas seulement locale”), portugali- („sinal utilizado na vida comercial cujo alcance não seja apenas local”) või saksaakeelne („eingetragenen Marke oder eines sonstigen im geschäftlichen Verkehr benutzten Kennzeichenrechts von mehr als lediglich örtlicher Bedeutung”) versioon ei jäta kahtlust ning teistsuguse tõlgendusviisi kasuks on raske otsustada ka nende sõnastuste puhul, mis võiksid teatavaid kahtlusi tekitada, nagu see on näiteks hispaaniakeelses („signo utilizado en el tráfico económico de alcance no únicamente local”) või ingliskeelses („sign used in the course of trade of more than mere local significance”) versioonis.

128. Vaatamata Esimese Astme Kohtu väidetele vaidlustatud kohtuotsuses, ei saa eespool öeldu tähendada seda, et tähise tähtsus võrduks tema õigusliku kaitse geograafilise ulatusega, ega seda, et tähis oleks ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega üksnes seetõttu, et ta on õiguslikult kaitstud rohkem kui ühes riigis.

129. Nagu juba öeldud, ei ole artikli 8 lõikes 4 esitatud nõuded seotud üksnes rangelt õigusliku valdkonnaga. Ühenduse seadusandja kasutatud terminid ja sätte enda eesmärk eeldavad tõlgendust, mis seostub asjaolude ja tähise olulisusega kaubanduses.<sup>40</sup>

130. Esiteks näivad mõiste „tähtsus” ja selle vasted muudes keeleversioonides olevat seotud faktiliste asjaolude, mitte kaitsenormi

40 – Pean silmas tõlgendust, mis on lähedasem, kuid mitte tingimata kõigis punktides identne ühtlustamisameti tõlgendusega juba nimetatud suunistes „Oposition guidelines”. Ühtlustamisameti arvates ei saa tähise tähtsust artikli 8 lõike 4 tähenduses hinnata üksnes geograafilisest vaatepunktist lähtudes, vaid tugineda tuleb ka „tähise kasutamise majanduslikule mõõtmele”, hinnates kasutuse intensiivsust, ulatust, nende kaupade ja teenuste levikut, mille jaoks tähist kasutatakse, ja asjaomase tähisega seotud reklaami. Esimese Astme Kohus on ühtlustamisameti kõnealuse tõlgenduse punkt-punktilt omaks võtnud ühes üsna varsti pärast apellatsioonkaebusega vaidlustatud kohtuotsust tehtud otsuses: nimelt 24. märtsi 2009. aasta otsuse nimelised kohtuasjades T-318/06–T-321/06: *Moreira da Fonseca vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - General Óptica* (EKL 2009, lk II-649). Euroopa Kohtu palvel keskenduti suures osas kohtuistungil sõnavõttudest Esimese Astme Kohtu kahe kohtuotsuse vahelistele erinevustele. Anheuser-Busch ja ühtlustamisamet kinnitasid, vaatamata sellele, et kohtuotsuste aluseks olid erinevad asjaolud ja õigused, et tähistele – millele tugineti – erisugune olemus (Budějovický Budvari kohtuasjas geograafiline tähis ja General Óptica kohtuasjas märgis) ei olnud oluline ega õigustanud lahendite lahknevust. Budvar soovust väitis, et kohtuasjas General Óptica tehtud otsus käsitles tähist, mis oli kaitstud üksnes seoses selle kasutamisega, mis tema arvates on päritolunimetuste puhul, mis on olemas ja kaitstud üksnes registreerimise alusel, ebaoluline tegur; seetõttu oli ta seisukohal, et kohtuotsused ei ole vasturääkivad ja et artikli 8 lõikes 4 esitatud tingimusi tuleb hinnata juhtumipõhiselt, võttes arvesse selle tähise olemust, millele tuginetakse. Ma ei jaga Budvari arvamust.

territoriaalse kohaldamisalaga.<sup>41</sup> See mõte on kooskõlas juba rõhutatud asjaoluga, et artikli 8 lõige 4 hõlmab erinevate tähiste kogumit, millest mõned on kaitstud üksnes kasutamise alusel ja teised registreerimise alusel.

131. Teiseks võib samale järeltulele jõuda, kui analüüsida kõiki tingimusi, mis on määrusega nr 40/94 tähiste suhtes sätestatud selleks, et neile saaks tugineda kui suhtelisele keeldumispõhjusele artikli 8 lõike 4 alusel. Nagu eespool öeldud, võib nimetatud tingimused jagada kahte suurde rühma: ühelt poolt kaks siseriikliku õiguse tingimust (mis on esitatud sätte punktides a ja b), mille eesmärk on tagada, et tähis on ja on varem olnud eriliselt kaitstud riigi tasandil; teiselt poolt kaks tingimust („kaubanduses kasutamine” ja „ulatuslikum kui kohalik tähtsus”), mida apellatsioonkaebuse esitaja peab õigusega „ühenduse õiguse” autonoomseteks tingimusteks ja mille eesmärk on hoida see vastulause esitamise võimalus tähiste jaoks, millel on lisaks riiklikule kaitsele teatav kaubanduslik esindatus ja tähtsus.

41 – Hispaania keeleakadeemia sõnaraamatus „Diccionario de la Real Academia Española” on sõna „alcance” määratletud kui „capacidad de alcanzar o cubrir una distancia”; Prantsuse keeleakadeemia annab sõnale „portée” mh tähenduse „distance maximale à laquelle une chose peut exercer son effet, étendue, champ d'action d'un phénomène”. Eriti väljendusriikas on sõna „significance”, mida on kasutatud ingliskeelses versioonis ja mida sõnaraamatus „Cambridge Advanced Learner's Dictionary” peetakse sõnade „importance” ja „special meaning” sünonüümiks.

132. Mõistet „tähtsus” ei saa ju käsitleda lahus turust, millega tähis on seotud, ega tähise kasutamisest. Ei ole juhus, et kõigepealt räägitakse tähise kasutamisest „kaubanduses”: kuigi tingimus on seotud tähisega, ei saa selle tõlgendust kontekstist lahutada. Sätet tuleb tõlgendada kui tervikut.

133. Seega saavad registreerimata kaubamärgid ja muud artikli 8 lõikes 4 nimetatud tähised toimida suhtelise keeldumispõhjusena üksnes juhul, kui neil on kaubanduses ulatuslikum kui kohalik tähtsus.<sup>42</sup> Territoorium, mille suhtes tuleb kõnealust tähtsust analüüsida, on territoorium, kus tähis on õiguslikult kaitstud,<sup>43</sup> kuid ainuüksi kaitse olemasolu kogu liikmesriigi või isegi mitme liikmesriigi territooriumil ei taga tähtsuse tingimuse täitmist.

134. Kolmandaks leiab eespool öeldu kinnitust ka teleoloogilise tõlgenduse korral. Nagu korduvalt on öeldud, näitab tähtsuse tingimuse lisamine seadusandja soovi takistada juurdepääsu artikli 8 lõikes 4 sätestatud meetmele

42 – Seoses sellega vt Fernández Novoa, C., *El sistema comunitario de marcas*, Madrid, kirj Montecorvo, 1995, lk 167; ning v. Mühlendahl, A., Ohlgart, D. ja v. Bomhard, V., *Die Gemeinschaftsmarke*, München, Bech, 1998, lk 38.

43 – Nii tuleneb eespool analüüsitud territoriaalsuse põhimõttest.

nende tähiste puhul, mis ei „vääri” võimalust takistada sarnase kaubamärgi registreerimist ühenduse tasandil.<sup>44</sup>

135. Vastavalt määruse nr 40/94 artiklile 1 on juba registreeritud ühenduse kaubamärk kehtiv ja kaitstud kogu liidu territooriumil. Seetõttu peab registreerimata varasem õigus selleks, et takistada ühenduse sellise kaubamärgi registreerimist, mille eesmärk on katta 27 liikmesriigi territooriumid, olema nii tähtis, et selle alusel oleks põhjendatud selle eelistamine ühenduse hilisema kaubamärgi ees. Selle „tähtsus” peab olema niisugune, et selle alusel oleks võimalik tõkestada kaubamärgi registreerimine kogu liidus, ja kõnealune tähtsus ei saa olla seotud üksnes territooriumiga, kus õigus, millele tuginetakse, on kaitstud.

136. Esimese Astme Kohtu pakutud tõlgenduslikku lahendust vaidlustatud kohtuasjas saab hõlpsasti kohandada tähistele, mis sarnaselt tähisega Bud on registreerimise alusel rahvusvahelisel tasandil kaitstud. Enamik artikli 8 lõikes 4 käsitletavatest tähistest ei vasta siiski nendele omadustele.

44 – Vt sellega seoses Kitchin, D., Llewelyn, D., Mellor, J., Meade, R., Moody-Stuart, T. ja Keeling, D., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, London, Sweet & Maxwell, 2005, lk 274.

137. Ühelt poolt näib viidatud säte põhimõtteliselt olevat suunatud vaid ühes liikmesriigis kaitstud tähistele,<sup>45</sup> mitte harvem esinevatele juhtumitele, kus on tegemist riigiülese kaitsega. Kui tõlgendada „tähtsuse” tingimust õigusliku kaitse territoriaalse ulatuse sünonüümuna, tähendaks see jätta *a priori* kõrvale võimalus tugineda artikli 8 lõike 4 alusel tähistele, mis on kaitstud küll liikmesriigi kogu territooriumil, kuid mitte selle piirest väljaspool, sest neil ei oleks kunagi ulatuslikumat kui kohalikku tähtsust.<sup>46</sup> Nende tähiste hõlmamiseks tuleb mõistele „tähtsus” anda faktiliste asjaoludega enam seotud tähendus nõude abil, et tähis peab olema tuntud suuremal territooriumil, kui seda on näiteks linn või maakond.

138. Teiselt poolt ei saa vaidlustatud kohtuotsuses pakutud lahendust kohandada ka tähistele, mis nii nagu registreerimata kaubamärgid tekivad ja saavad kaitse kasutamise alusel, ilma et neid oleks vaja eelnevalt registreerida. Sellistel juhtudel, mis moodustavad enamiku juhtumitest, mis kuuluvad siin analüüsitava

45 – Just seetõttu on seal viidatud „tähise suhtes kohaldatavale liikmesriigi õigusele”.

46 – Esimese Astme Kohtu tõlgenduse põhjal võiks järeldada, et kõnealuse tähtsuse tagab üksnes rahvusvaheline kaitse (vt sellega seoses vaidlustatud kohtuotsuse punkt 181: „viidatud varasemate õiguste tähtsus on ulatuslikum kui kohalik, kuna nende kaitse ulatub Lissaboni kokkuleppe artikli 1 lõike 2 ja kahepoolse lepingu artikli 1 alusel nende päritolurrii- riumist kaugemale”).

sätte alla, ei ole kasutamise ja õigusliku kaitse tähtsuse eristamine lihtne.

artikkel 107 piisav selleks, et luua lahutamatu seost tähtsuse ja kaitse territoriaalse ulatuse vahel selles mõttes, nagu on soovitatud vaidlustatud kohtuotsuses.

139. Kokkuvõttes ja vastupidiselt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 180 sedastatule olen seisukohal, et tõlgendus, mille siin esitan, ei ole vastuolus määruse nr 40/94 artikliga 107.

141. Kõige eespool öeldu põhjal olen seisukohal, et isegi kui tähise Bud sarnane geograafiline tähis on rahvusvahelise kokkuleppe alusel kaitstud enam kui ühes riigis, ei täidaks see „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsuse” tingimust, kui oleks võimalik tõendada vaid seda (nagu näib olevat käesolevas kohtuasjas), et tähis on tuntud ja kasutusel ühes neist riikidest, kus see on kaitstud.

140. Artikli 8 lõige 4 toimib paralleelselt artikliga 107, mis lubab ühenduse uue kaubamärgi ja üksnes kohaliku tähtsusega varasema tähise „kooseksisteerimist”, sest selles on sätestatud, et kohaliku tähtsusega varasema õiguse (mida ei saa seetõttu kasutada ühenduse kaubamärgi registreerimise suhtes esitatud vastulause alusena, kuid mis on kaitstud liikmesriigis) omanik „võib avaldada vastuseisu ühenduse kaubamärgi kasutamisele territooriumil, kus tema õigus on kaitstud”. Sättest tuleneb, et kohaliku tähtsuse korral kehtib piiratud kaitse liikmesriigi territooriumil ja et ulatuslikuma kui kohaliku tähtsuse korral kehtib kaitse kogu liidus,<sup>47</sup> kuid sellest ei tulene, et kaitse ühenduse tasandil (mis tuleneb tulemuslikust vastuseisust hilisema kaubamärgi registreerimisele) peaks andma üksnes siis, kui õiguslik kaitse kehtib rohkem kui ühes liikmesriigis. Minu arvates ei ole

142. Seetõttu olen seisukohal, et apellatsioonkaebuse esimese aluse kolmanda osaga tuleb nõustuda.

#### 4. Järeldus

Kõike eespool öeldut arvesse võttes soovitan Euroopa Kohtul nõustuda apellatsioonkaebuse esimese aluse teise ja kolmanda osaga, kuid lükata esimene osa tagasi.

47 – Sellest ideest lähtuvalt on Fleckenstein seisukohal, et kõnealused kaks artiklit moodustavad „süsteemi”: Fleckenstein, J., *Der Schutz territorial beschränkter Kennzeichen* (Peter Lang – Europäische Hochschulschriften, Maini-äärne Frankfurt, 1999), lk 104.

B. Apellatsioonkaebuse teine alus, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 ja artikli 74 lõike 1 rikkumisega

145. Esiteks tuleb uurida, kas määruse nr 40/94 artikli 74 lõige 1 kohustab ühtlustamisametit omal algatusel kontrollima asjaomasel liikmesriigis toimunud kohtumenetluste seisu ja lahendeid või mitte, ning seega ka seda, kas siseriiklikud kohtuotsused on selles osas üldtuntud asjaolud.

## 1. Poolte argumentid

143. Apellatsioonkaebuse teises aluses, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 ja artikli 74 lõike 1 rikkumisega, väidab apellatsioonkaebuse esitaja, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 199 on rikutud õigusnorme sellega, et ühtlustamisameti apellatsioonikoda kohustatakse omal algatusel uurima kohaldatavat siseriiklikku õigust, sealhulgas kohtupraktikat, mis on seotud Budvari õigusega keelata hilisema kaubamärgi kasutamine geograafilisele tähisele tuginemise alusel. Võttes arvesse, et siseriiklike menetluste lahendiga sai tutvuda üldiselt kättesaadavate allikate kaudu ja et see kujutas endast seega üldtuntud asjaolu, mis ei kuulu määruse artikliga 74 vastulause esitajale asetatud tõendamiskoormise alla, rikkus Esimese Astme Kohus väidetavalt nimetatud sätet, mille kohaselt peab ühtlustamisametipoolne kontroll piirduma vastulausemenetluses osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.

## 2. Hinnang

144. Apellatsioonkaebuse teine alus tõstab õigupoolest kaks erisugust küsimust.

146. Tühistatud otsustes võttis ühtlustamisameti apellatsioonikoda arvesse üksnes teatud Prantsusmaa ja Saksamaa kohtulahendeid, millega ei lubatud tähise Bud omanikel keelata selle kasutamist Anheuser-Buschi poolt vastavate riikide territooriumil. Tol ajal ei olnud kõnealused siseriiklikud kohtuotsused veel lõplikud, kuid apellatsioonikoda ei võtnud arvesse seda asjaolu, millele Budvar ei olnud viidanud.

147. Minu arvates järgis ühtlustamisameti apellatsioonikoda täielikult vastulausemenetluse aluseks olevaid õigusnorme ja eelkõige määruse nr 40/94 artikli 74 lõikes 1 sätestatud tõendamiskoormise üldist korda. Lisaks sellele, et nimetatud sättega kinnistatakse üldise reeglina ühtlustamisameti kohustus kontrollida faktilisi asjaolusid omal algatusel, on selles sätestatud, et „registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub amet siiski kontrollimisega osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega”.

148. Seega langeb tõendamiskoormis täielikult vastulause esitajale ja ühtlustamisametile ei saa ette heita seda, et ta ei võtnud arvesse kohtuotsuseid, mis ei kujutanud endast, vaatamata sellele, mida väidab Esimese Astme Kohus, „üldtuntud asjaolusid”. Isegi juhul kui allikad, mis oleksid võinud kõnealust teavet pakkuda, oleksid olnud apellatsioonikojale „kättesaadavad”, ei ole mitte apellatsioonikoja, vaid huvitatud poole ülesanne kontrollida kogu teavet, millele menetluses tuginetakse, ja eelkõige teha kindlaks, kas siseriiklikus vaidluses tehtud kohtuotsus on lõplik või mitte.

kaubamärgi kasutamine ja et ei piisa sellest, kui omatakse abstraktset õigust keelata hili-  
sema kaubamärgi kasutamine.

150. Kui apellatsioonkaebuse esitaja pool-  
dab sellist tõlgendust, siis ma ei nõustu selle-  
ga. Minu arvates on selge, et artikli 8 lõike 4  
punkt b näeb ette üksnes selle, et vastulause  
esitajal peab olema see abstraktne õigus ühe  
võimalusena kaitsta oma tähist siseriikli-  
kul tasandil. Vastulause esitamine on õiguse  
omamise korral võimalik isegi juhul, kui õi-  
gust ei ole kasutatud või kohtu poolt otseselt  
tunnustatud.

149. Teiseks esitab apellatsioonkaebuse esi-  
taja apellatsioonkaebuse teise aluse peamis-  
te argumentide raames kaudselt veel ühe,  
tõendamist puudutava etteheite. Täpsemalt  
väidab Anheuser-Busch, et „apellatsiooni-  
kojal on tõendeid selle kohta, et Budvar on  
püüdnud edutult saavutada seda, et siseriik-  
likud kohtud tunnustaksid õigusi, millele ta  
nüüd vastulausestes Anheuser-Buschi esitatud  
ühenduse kaubamärgi registreerimise taot-  
lustele tugineb. [...] Budvar ei ole esitanud  
ühtki otsust, mis annaks talle õiguse nõuda  
oma õiguste tunnustamist artikli 8 lõike 4  
alusel”. Apellatsioonkaebuse sõnastus võiks  
viia mõttele, et Anheuser-Buschi arvates tu-  
leks määruse artikli 8 lõike 4 punkti b mõista  
nii, et vastulause esitaja peab tõendama, et tal  
on õnnestunud tulemuslikult keelata hilisema

151. Võiks väita, et üksnes abstraktse õigu-  
se nõudmise korral kaotavad kõik siseriikli-  
ku menetluse seisu puudutavad argumendid  
tähtsuse (õigust tunnustavate siseriiklike  
kohtuotsuste lõplikkuse küsimus). Selliste si-  
seriiklike kohtuotsuste (kas lõplike või mitte)  
olemasolu, millega ei anta õigust keelata hili-  
sema kaubamärgi kasutamine, võib aga viida-  
ta kõnealuse õiguse puudumisele.

152. Ilma et see piiraks viimase väite kohaldamist, olen seisukohal, et apellatsioonkaebuse teise alusega tuleb nõustuda.

Üldkohtusse, et ta teostaks nimetatud hindamise ja teeks selle põhjal uue otsuse.

*C. Apellatsioonkaebuse rahuldamine ja kohtuasja tagasisuunamine Üldkohtusse*

153. Eespool öeldu põhjal olen seisukohal, et apellatsioonkaebus tuleb rahuldada, nõustudes apellatsioonkaebuse teise aluse ning esimese aluse teise ja kolmanda osaga, ning et kõnealune kohtuotsus tuleb tühistada.

155. Üldkohus peab kontrollima eelkõige seda, kas Budvar on tõendanud, et tähist Bud kasutati „kaubanduses” enne kuupäeva, kui Anheuser-Busch esitas esimese taotluse tähise Bud registreerimiseks ühenduse kaubamärgina. Selleks peab Üldkohus kasutama „kaubanduses kasutamise” tingimuse autonoomset tõlgendamist, st tõlgendust, mis ei sarnaneks kohtupraktikas seoses nimetatud mõistega, kuid sama määruse artikli 9 lõike 1 alusel loodud tõlgendusega.

## VII. Kohtukulud

154. Kuna tuvastatud vigu näib olevat võimalik parandada üksnes faktiliste asjaolude hindamise teel, olen seisukohal, et kohtuasja praeguse seis juures ei saa seda lahendada Euroopa Kohus oma põhikirja artikli 61 esimese lõigu tähenduses, ja seetõttu soovitatakse suunata see otsustamiseks tagasi

156. Kuna ma teen ettepaneku suunata kohtuasi otsustamiseks tagasi Üldkohtusse, tuleb apellatsioonimenetlusega seotud kulude kandmine otsustada edaspidi.

## VIII. Ettepanek

157. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

1. Rahuldada apellatsioonkaebus, mille esitas Anheuser-Busch Esimese Astme Kohtu esimese koja 16. detsembri 2008. aasta otsuse peale liidetud kohtuasjades T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06.
2. Suunata asi otsustamiseks tagasi Euroopa Liidu Üldkohtule.
3. Otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.