

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

28. juuli 2011 \*

Liidetud kohtuasjades C-400/09 ja C-207/10,

mille esemed on EÜ artikli 234 ja ETL artikli 267 alusel Højesteret'i (Taani) 7. oktoobri 2009. aasta ja 22. aprilli 2010. aasta otsustega esitatud eelotsusetaotlused, mis saabusid Euroopa Kohtusse 19. oktoobril 2009 ja 30. aprillil 2010, menetluses

**Orifarm A/S,**

**Orifarm Supply A/S,**

**Handelsselskabet af 5. januar 2002 A/S, likvideerimisel,**

**Ompakningselskabet af 1. november 2005 A/S (C-400/09)**

ja

**Paranova Danmark A/S,**

\* Kohtumenetluse keel: taani.

**Paranova Pack A/S (C-207/10)**

*versus*

**Merck Sharp & Dohme Corp.** (varem Merck & Co. Inc.),

**Merck Sharp & Dohme BV,**

**Merck Sharp & Dohme,**

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

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

kohtujurist: Y. Bot,  
kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 7. aprilli 2011. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Orifarm A/S, Orifarm Supply A/S, Handelsselskabet af 5. januar 2002 A/S, likvideerimisel, ja Ompakningsselskabet af 1. november 2005 A/S, esindajad: *advokat* J. J. Bugge ja *advokat* K. Jensen,
  
- Paranova Danmark A/S ja Paranova Pack A/S, esindaja: *advokat* E. B. Pfeiffer,
  
- Merck Sharp & Dohme Corp. (varem Merck & Co. Inc.) Merck Sharp & Dohme BV ja Merck Sharp & Dohme, esindajad: R. Subiotto, *QC*, ja *advokat* T. Weincke,
  
- Tšehhi valitsus, esindajad: M. Smolek ja K. Havlíčková,
  
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Fiorentino,
  
- Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes ja P. A. Antunes,
  
- Euroopa Komisjon, esindajad: H. Krämer, H. Støvlbæk ja F. W. Bulst,

olles 12. mai 2011. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Eelotsusetaotlused käsitlevad seda, kuidas tõlgendada nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 7 lõiget 2 ning sellega seonduvat Euroopa Kohtu praktikat ja eelkõige 23. mai 1978. aasta otsust kohtuasjas 102/77: Hoffmann-La Roche (EKL 1978, lk 1139), 3. detsembri 1981. aasta otsust kohtuasjas 1/81: Pfizer (EKL 1981, lk 2913) ja 11. juuli 1996. aasta otsuseid liidetud kohtuasjades C-427/93, C-429/93 ja C-436/93: Bristol-Myers Squibb jt (EKL 1996, lk I-3457) ning kohtuasjas C-232/94: MPA Pharma (EKL 1996, lk I-3671). Nimetatud kohtuotsustes täpsustas Euroopa Kohus, millistel tingimustel võib paralleelimportija turustada kaubamärgiga tähistatud überpakendatud ravimeid, ilma et kaubamärgi omanik saaks sellele vastu olla.
  
- 2 Taotlused esitati kohtuvaidlustes, milles on poolteks ühelt poolt Orifarm A/S (edaspidi „Orifarm“), Orifarm Supply A/S (edaspidi „Orifarm Supply“), Handelselskabet af 5. januar 2002 A/S, likvideerimisel, (edaspidi „Handelselskabet“) ja Ompakningsselskabet af 1. november 2005 A/S (edaspidi „Ompakningsselskabet“) (kohtuasi C-400/09) ning Paranova Danmark A/S (edaspidi „Paranova Danmark“) ja Paranova Pack A/S (edaspidi „Paranova Pack“) (kohtuasi C-207/10) ja teiselt poolt Merck Sharp & Dohme Corp. (varem Merck & Co. Inc.), Merck Sharp & Dohme BV ja Merck Sharp & Dohme (edaspidi koos „Merck“), seoses sellega, et paralleelselt imporditud ravimite uuel pakendil puudub tegeliku überpakendaja nimi.

## Õiguslik raamistik

- 3 Direktiiv 89/104 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiiviga 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon) (ELT L 299, lk 25), mis jõustus 28. novembril 2008. Põhikohtuasjade faktiliste asjaolude asetleidmise kuupäeva arvestades tuleb põhikohtuasjade suhtes siiski kohaldada direktiivi 89/104.
  
- 4 Direktiivi 89/104 artiklis 5 „Kaubamärgiga antavad õigused” oli ette nähtud:

„1. Registreeritud kaubamärk annab omanikule selle kasutamise ainuõiguse. Omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema loata:

- a) kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud;
  
- b) kõiki tähiseid, mille identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga ja tähisega kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et üldsus võib need omavahel segi ajada või tekitada seoseid kaubamärgi ja tähise vahel.

2. Lisaks sellele võib iga liikmesriik sätestada, et omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid tema nõusolekuta kasutamast kaubandustegevuse käigus mis tahes tähist, mis on identne või sarnane kaubamärgiga, mis on välja antud kaupade või

teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nende kaupade või teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, ja juhul kui selle tähise põhjusega kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristatavust või mainet.

3. Lõigete 1 ja 2 alusel võib muu hulgas keelata järgmised toimingud:

- a) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile;
- b) kõnealuse tähisega kaupade pakkumine, turuleviimine või ladustamine nimetatud otstarbel või kõnealuse tähisega teenuste pakkumine või osutamine;
- c) kaupade importimine ja eksportimine kõnealuse tähise all;
- d) tähise kasutamine äridokumentidel või reklaamides.

[...].”

5 Sama direktiivi artikli 7 „Kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumine” kohaselt:

„1. Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamine seoses kaupadega, mille on kõnealuse kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgi omanik või mis on seal turule viidud tema loaga.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui omanikul on õiguslik põhjendus olla vastu kaupade täiendavale turustamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud.”

## **Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused**

### *Kohtuasi C-400/09*

- 6 Äriühingud Orifarm, Orifarm Supply, Handelsselskabet ja Ompakningselskabet kuuluvad Orifarmi kontserni. See kontsern on suurim ravimite paralleelimportija Põhjamaades ja 2008. aastal oli ta suurim ravimite tarnija Taani apteekidele. Kontserni peakontor asub Odenses (Taani).
- 7 Merck, kes on üks maailma suurimaid ravimite tootmise kontserne, tootis põhikohtuasjas kõne all olevad ravimid, mille Orifarmi kontsern importis paralleelselt Taani turule. Merck on ka nende ravimitega seotud kaubamärgiõiguste omanik või pool, kellel on kaubamärgiomanikega sõlmitud litsentsilepingute alusel õigus olla kohtumenetluses pool.
- 8 Orifarm ja Handelsselskabet on/olid kõnealuste ravimite turustamis- ja müügiloa hoidjad, samal ajal kui Orifarm Supply ja Ompakningselskabet, kes ravimid tegevlkuses ümber pakendasid, omavad/omasid selleks luba.

- 9 Orifarm või Handelsselskabet tegid kõik otsused põhikohtuasjas kõne all olevate ravimite ostu-, ümberpakendamise- ja müügiküsimustes, kaasa arvatud uute pakendite kujundamise ning tähistamise osas. Ompakningsselskabet ja Orifarm Supply ostsid ravimid ja pakendasid need ümber, kohustudes järgima Lægemiddelstyrelseni (Taani ravimiamet) poolt ümberpakendamisega tegelevatele ettevõtjatele antud juhiseid.
- 10 Kõnealuste ravimite pakendil oli märgitud, et need on ümber pakendanud vastavalt Orifarm või Handelsselskabet.
- 11 Merck esitas Sø- og Handelsretten'ile (Mere- ja Kaubanduskohus) kaks hagi ühelt poolt Orifarmi ja Orifarm Supply vastu ning teiselt poolt Handelsselskabeti ja Ompakningsselskabeti vastu põhjusel, et põhikohtuasjas vaidluse all olevate ravimite pakenditel puudus tegeliku ümberpakendaja nimi. Sø- og Handelsretten tuvastas 21. veebruaril 2008 ja 20. juunil 2008 tehtud kohtuotsustes, et kostjad on rikkunud Mercki kaubamärgiõigust, kuna nad jätsid märkimata tegeliku ümberpakendaja nime, ning mõistis neilt Mercki kasuks välja rahalise hüvitise.
- 12 Højesteret, kellele Orifarm, Orifarm Supply, Handelsselskabet ja Ompakningsselskabet esitasid kassatsioonkaebused kõnealuste Sø- og Handelsretteni otsuste peale, otsustas kohtuliku arutamise peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas Euroopa Kohtu [eespool viidatud kohtuotsustest Bristol-Myers Squibb jt ja MPA Pharma] tulenevat kohtupraktikat tuleb tõlgendada nii, et paralleelimpordija, kes on paralleelselt imporditava ravimi müügiloa hoidja ja kellel on selle ravimiga seotud teave ning kes annab eraldiseisvale ettevõtjale juhised ravimi ostmise ja ümberpakendamise, selle pakendi üksikasjaliku kujunduse ning ravimiga



seotud korralduslike küsimuste kohta, rikub kaubamärgiomaniku õigusi sellega, kui ta nimetab paralleelselt imporditava ravimi välispakendil ümberpakendajaks iseennast ja mitte eraldiseisvat ettevõtjat, kellel on ümberpakendamisluba ja kes on ravimi importinud ning selle tegelikkuses ümber pakendanud, eelkõige ravimi (taas)tähistanud asjaomase kaubamärgiga?

2. Kas esimesele küsimusele vastamisel on tähtsust asjaolul, et kui müügihoa hoidja nimetab iseennast ümberpakendajaks ettevõtja asemel, kes tegelikkuses tellimuse alusel ravimi ümber pakendas, siis võib oletada, et pole ohtu, et tarbijale/lõppkasutajale jääb ekslik mulje, et asjaomase ravimi ümberpakendamise eest vastutab kaubamärgiomanik?
  
3. Kas esimesele küsimusele vastamisel on tähtsust asjaolul, et kui ümberpakendajana on nimetatud ettevõtja, kes tegelikkuses ravimi ümber pakendas, siis võib oletada, et on välistatud oht, et tarbijale/lõppkasutajale jääb ekslik mulje, et ümberpakendamise eest vastutab kaubamärgiomanik?
  
4. Kas esimesele küsimusele vastamisel on oluline ainult oht, et tarbijale/lõppkasutajale jääb ekslik mulje, et ravimi ümberpakendamise eest vastutab kaubamärgiomanik, või on olulised ka muud kaubamärgiomanikuga seotud kaalutlused, näiteks [...]:
  - a) et ettevõtja, kes ravimi impordib ja selle tegelikult ümber pakendab ning (taas)tähistab ravimi välispakendi asjaomase kaubamärgiga, rikub seda tehes ise kaubamärgiomaniku kaubamärgist tulenevaid õigusi, ja

- b) et tulenevalt teguritest, mille eest vastutab tegelik überpakendaja, võib überpakendamine mõjutada ravimi algset seisukorda või überpakendatud ravimi esitusest võib eeldada, et see kahjustab kaubamärgiomaniku mainet (vt eelkõige [eespool viidatud] kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt)?

5. Kas esimesele küsimusele vastamisel on tähtsust sellel, et ajal, mil kaubamärgiomanikule teatatakse paralleelselt imporditud ja überpakendatud ravimi kavatseltavast müügist, kuulub müügiloa hoidja, kes on nimetanud end überpakendajaks, (sõsarettevõtjana) samasse kontserni tegeliku überpakendajaga?"

*Kohtuasi C-207/10*

- <sup>13</sup> Paranova Danmark ja Paranova Pack on tütarettvõtjad, kelle emarettevõtja Paranova Group A/S (edaspidi „Paranova Group“) tegeleb ravimite paralleelse importimisega Taani, Rootsi ja Soome. Kontserni peakontor asub Ballerupis (Taani), kus on ka nimetatud kahe tütarettvõtja asukoht.
- <sup>14</sup> Sarnaselt kohtuasja C-400/09 asjaoludega importis Paranova Group paralleelselt Taani turule põhikohtuasjas vaidluse all olevaid ravimeid, mille oli tootnud Merck, kes on nende ravimitega seotud kaubamärgiõiguste omanik või pool, kellel on kaubamärgiomanikega sõlmitud litsentsilepingute alusel õigus olla kohtumenetluses pool.

- 15 Paranova Danmark on kõnealuste ravimite müügiloo hoidja, samal ajal kui Paranova Pack, kes ravimid ümber pakendas, omab ümberpakendamisluba.
- 16 Paranova Danmark tegi kõik otsused põhikohtuasjas kõne all olevate ravimite ostu-, ümberpakendamise- ja müügiküsimustes, kaasa arvatud uute pakendite kujundamise ning tähistamise osas. Paranova Pack ostis ravimid ja pakendas need tegelikkuses ümber vastavalt Lægemiddelstyrelseni poolt ümberpakendajate suhtes kehtestatud nõuetele ning pani neid müüki vastavalt ravimeid käsitlevatele õigusaktidele, võttes endale nende toimingutega seotud vastutuse.
- 17 Kõnealuste ravimite pakendil oli märgitud, et need on ümber pakendanud Paranova Danmark.
- 18 Merck esitas kaks hagi ühelt poolt Paranova Danmarkil ja Paranova Packil vastu põhjusel, et põhikohtuasjas vaidluse all olevate ravimite pakenditel puudus tegeliku ümberpakendaja nimi. Nende hagide põhjal keelas Fogedretten i Ballerup 26. oktoobri 2004. aasta määrusega, mille SØ- og Handelsretten jättis apellatsioonmenetluses 15. augusti 2007. aasta otsusega jõusse, ja viimati nimetatud kohus 31. märtsi 2008. aasta otsusega Paranova Danmarkil ja Paranova Packil neid ravimeid müüa, põhjendusega, et nende pakendil ei olnud märgitud selle ettevõtja nime, kes tegelikkuses ümberpakendamise teostas.
- 19 Højesteret, kellele Paranova Danmark ja Paranova Pack esitasid kassatsioonkaebused kõnealuste SØ- og Handelsretteni otsuste peale, otsustas kohtuliku arutamise peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [direktiivi 89/104] artikli 7 lõiget 2 ning sellega seotud kohtupraktikat, eeskätt [eespool viidatud kohtuotsuseid Hoffmann-La Roche, Pfizer ning Bristol-Myers

Squibb jt] tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiomanik võib tugineda oma kaubamärgiõigusele selleks, et takistada paralleelimportijast turustusäriühingut, kellel on liikmesriigis ravimi müügiluba, müümast seda ravimit märgistusega, mille kohaselt ravimi on ümber pakendanud nimetatud turustusäriühing, ehkki tegelikult tellib turustusäriühing ümberpakendamise teiselt, ümberpakendamisega tegelevalt äriühingult, kellele turustaja annab juhised ravimi ostmiseks ja ümberpakendamiseks, üksikasjalikud juhised ravimi pakendi kujundamiseks ja muud korraldused seoses selle ravimiga ning kellel on ümberpakendamisluba ja kes kannab kaubamärgi ümberpakendamise käigus uuele pakendile?

2. Kas esimesele küsimusele antavat vastust võib muuta eeldus, et tarbijat või lõppkasutajat ei eksitata kauba päritolu suhtes ja teda ei panda uskuma, nagu vastutaks ümberpakendamise eest kaubamärgi omanik, kuna paralleelimportija näitab pakendil tootja nime ning kirjeldatud viisil ümberpakendamise eest vastutava ettevõtja nime?
  
3. Kas esimesele küsimusele vastamisel on oluline ainult oht, et tarbijat või lõppkasutajat võidakse eksitada, pannes teda eeldama, et ümberpakendamise eest vastutab kaubamärgiomanik, või on asjakohased ka muud kaubamärgiomanikuga seotud kaalutlused, näiteks:
  - a) asjaolu, et isik, kes ravimi tegelikult ostab ja ümber pakendab ning kannab ravimi pakendile kaubamärgiomaniku kaubamärgi, võib seeläbi ise rikkuda kaubamärgiomaniku kaubamärgiõigusi, ning see võib olla tingitud teguritest, mille eest vastutab ravimi tegelikult ümber pakendanud isik;

- b) ümberpakendamine muudab ravimi algset seisukorda, või
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- c) ümberpakendatud toote esitusest võib eeldada, et see kahjustab kaubamärki või selle omaniku mainet?

4. Kui Euroopa Kohus peab kolmandale küsimusele vastates asjakohaseks arvestada ka seda, et ümberpakendav äriühing võib sõltumatult rikkuda kaubamärgiomaniku kaubamärgiõigusi, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul märkida, kas nimetatud küsimusele antavat vastust mõjutab see, et paralleelimportija turustusäriühing ja ümberpakendav äriühing kannavad siseriiklike õigusnormide kohaselt kaubamärgiomaniku kaubamärgiõiguste rikkumise eest solidaarvastutust.

5. Kas esimesele küsimusele antavat vastust muudab see, kui paralleelimportija, kellel on müügiluba ja kes on esitlenud end ümberpakendamise eest vastutava isikuna, kuulub ajal, mil kaubamärgiomanikku enne kavatsetavat ümberpakendatud ravimi müüki teavitatakse, samasse kontserni kui see äriühing, kes ravimi ümber pakendab (sõsarettevõtja)?

6. Kas esimesele küsimusele antavat vastust muudab see, et pakendi infolehel on tootjaks märgitud ümberpakendav äriühing?”

<sup>20</sup> Euroopa Kohtu esimese koja esimehe 31. jaanuari 2011. aasta määrusega liideti kohtuasjad C-400/09 ja C-207/10 suulise menetluse ja kohtuotsuse tegemise huvides.

## Eelotsuse küsimused

- 21 Nende küsimustega, mida tuleb käsitleda koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada saada, kas direktiivi 89/104 artikli 7 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selle alusel on paralleelselt imporditavale farmaatsiatootele kantud kaubamärgi omanikul võimalik vastu olla toote hilisemale turustamisele ümberpakendatuna seetõttu, et uuel pakendil ei ole ümberpakendajana märgitud mitte ettevõtjat, kes tellimuse alusel toote tegelikkuses ümber pakendas ja kellel on selleks luba, vaid toote müügiloo hoidja, kelle juhiste järgi ümberpakendamine toimus ja kes selle eest vastutab.
- 22 Orifarm, Paranova Danmark, Tšehhi ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon leiavad, et nii ümbersõnastatud küsimustele tuleb vastata eitavalt, samal ajal kui Merck ja Itaalia valitsus on vastupidisel seisukohal.
- 23 Kõigepealt olgu meenutatud, et direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 2 alusel ei või lubada kaubamärgi omaniku vastuseisu selle kaubamärgiga tähistatud kauba ümberpakendamisele, mis on erand kaupade vabast liikumisest, kui tema poolt selle õiguse kasutamine kujutab endast liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist EÜ artikli 30 teise lause mõttes (nüüd ELTL artikli 36 teine lause) (vt 26. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-348/04: Boehringer Ingelheim jt, EKL 2007, lk I-3391, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 24 Kui kaubamärgi omanik kasutab oma õigust olla vastu ümberpakendamisele, kujutab see endast sellist varjatud piiramist viimati nimetatud sätte mõttes juhul, kui see aitab kaasa liikmesriikide turgude kunstlikule eraldamisele ja kui ümberpakendamine toimub lisaks selliselt, et kaubamärgi omaniku seaduslikud huvid on kaitstud,

(vt eespool viidatud kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 25 Euroopa Kohus on selle kohta tõdenud, et kui ümberpakendamine teostatakse nii, et see ei mõjuta pakendis sisalduva ravimi algset seisukorda, jääb kaitstuks kaubamärgi peamine ülesanne tagada kauba päritolu. Nii ei eksitata tarbijat või lõppkasutajat kauba päritolu suhtes ja ta saab tegelikkuses kauba, mis on valmistatud üksnes kaubamärgiomaniku järelevalve all (vt eespool viidatud kohtuotsused Bristol-Myers Squibb jt, punkt 67, ning MPA Pharma, punkt 39).
- 26 Euroopa Kohus on siiski ka sedastanud, et kui kaubamärgiomanikul ei ole võimalik tugineda oma kaubamärgiõigusele, et olla vastu sellele, et importija turustab ümberpakendatud tooteid tema kaubamärgi all, tähendab see, et importijale omistatakse teatav õigus, mis tavatingimustes kuulub vaid omanikule endale. Kaubamärgiomaniku kui kaubamärgi omaja huvides ja tema kaitsmiseks igasuguse kuritarvitamise eest tuleb seetõttu importijale niisugune õigus anda vaid tingimusel, et ka importija täidab teatavaid teisi nõudeid (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Bristol-Myers Squibb jt, punktid 68 ja 69, ning MPA Pharma, punktid 40 ja 41).
- 27 Niisiis tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, ja eelkõige kohtuotsustest, mille tõlgendamise osas eelotsusetaotluse esitanud kohus on Euroopa Kohtu poole pöördunud, et kaubamärgi omanik ei saa õigustatult vastu olla tema kaubamärki kandva farmaatsiatoote – mille importija ümber pakendas ja uuesti tema kaubamärgiga tähistas – hilisemale turustamisele:
- kui tuvastatakse, et see vastuseis aitaks kaasa liikmesriikide turgude kunstlikule eraldamisele eelkõige seetõttu, et ümberpakendamine on vajalik toote turustamiseks impordiliikmesriigis;

- tõendatakse, et ümberpakendamine ei mõjuta pakendis sisalduva toote algset seisukorda;
  
  - uuel pakendil märgitakse selgelt toote ümberpakendaja ja tootja nimed;
  
  - ümberpakendatud toote esitus ei ole selline, mis võib kahjustada kaubamärgi ja selle omaniku mainet, mis tähendab eelkõige, et pakend ei või olla puudusega, halva kvaliteediga või poolik, ja
  
  - importija teavitab enne ümberpakendatud toote turule viimist kaubamärgi omanikku ja esitab talle tema nõudel ümberpakendatud toote näidise (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused Hoffmann-La Roche, punkt 14; Bristol-Myers Squibb jt, punkt 79; MPA Pharma, punkt 50; Boehringer Ingelheim jt, punkt 21, ning 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-276/05: The Wellcome Foundation, EKL 2008, lk I-10479, punkt 23).
- 28 Mis puutub põhikohtuasjades kõne all olevasse tingimusse, et uuel pakendil peab olema selgelt märgitud toote ümberpakendaja, siis see nõue on õigustatud kaubamärgiomaniku huviga, et tarbijat või lõppkasutajat ei saaks panna uskuma, et omanik on vastutav ümberpakendamise eest (vt eespool viidatud kohtuotsused Bristol-Myers Squibb jt, punkt 70, ning MPA Pharma, punkt 42).
- 29 Nagu kohtujurist ettepaneku punktides 34 ja 35 tõdes, on see huvi täielikult kaitstud niipea, kui ümberpakendatud toote pakendil on selgelt esitatud selle ettevõtja nimi, kelle tellimusel ja kelle juhiste järgi ümberpakendamine toimus ning kes on selle eest



vastutav. Nimelt kui niisugune märgeline on trükitud piisavalt tähelepanelikule isikule arusaadaval viisil, hoiab see ära tarbijale või lõppkasutajale jääda võiva eksliku mulje, et toote on ümber pakendanud kaubamärgiomanik.

- 30 Tulenevalt asjaolust, et nimetatud ettevõtja võtab täieliku vastutuse ümberpakendamise seotud toimingute eest, on pealegi tagatud, et kaubamärgiomanik saab oma õigustele tugineda ja saab vajadusel nõuda kahjuhüvitist, kui ümberpakendamine on mõjutanud pakendis sisalduva toote algset seisukorda või kui ümberpakendatud toote esitus on selline, mis võib kahjustada kaubamärgi mainet. Sellega seoses tuleb täpsustada, et niisugusel juhul peaks ettevõtja, kes on ümberpakendatud toote uuel pakendil märgitud kui ümberpakendaja, vastutama kogu tegelikkuses ümberpakendamise teostanud ettevõtja tekitatud kahju eest ega saaks vastutusest vabaneda, väites, et viimati nimetatute tegutses tema juhiste vastaselt.
- 31 Neil asjaoludel puudub kaubamärgiomanikul õigustatud huvi nõuda, et pakendil oleks toodud selle ettevõtja nimi, kes tegelikkuses toote ümber pakendas, vaid sel põhjusel, et ümberpakendamine mõjutab toote algset seisukorda ning võib sellest tulenevalt rikkuda kaubamärgiõigusi.
- 32 Kaubamärgiomaniku huvi, et pakendis sisalduva toote algne seisukord säiliks, on nimelt piisavalt kaitstud käesoleva kohtuotsuse punktis 27 meenutatud nõudega, et peab olema tõendatud, et ümberpakendamine ei mõjuta toote algset seisukorda. Seda peab niisugustes tingimustes nagu põhikohtuasjades tõendama müügiloa hoidja, kelle juhiste järgi ümberpakendamine toimus ja kes selle eest vastutab.

- 33 Merck väidab sellegipoolest, et tarbijakaitse huvides on ümberpakendatud toote pakendile vajalik märkida selle ettevõtja nimi, kes toote tegelikkuses ümber pakendas. Nimelt on tema väitel tarbijatel huvi selle ettevõtja nime teada iseäranis siis, kui nad saavad juhul, kui neile on ümberpakendamise tõttu kahju tekkinud, siseriikliku õiguse alusel esitada hagi mitte ainult müügiloa hoidja vaid ka ümberpakendaja vastu.
- 34 Nende argumentidega ei saa siiski nõustuda. Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 2 sõnastusest nähtub selgelt, et kaubamärgist tulenevate õiguste ammendumise põhimõtte erand, mis on selles sättes ette nähtud, on piiratud kaubamärgiomaniku seadusliku huvi kaitsega, samal ajal kui tarbijate seadusliku huvi erikaitse on tagatud teiste õigusaktidega.
- 35 Igal juhul, isegi kui eeldada, et kaubamärgiomaniku huvid kattuvad kas või osaliselt tarbija huvidega, on siiski nii, nagu märkis kohtujurist ettepaneku punktides 42 ja 43, et kui toote pakendil on ära toodud selle ümberpakendamise eest vastutava ettevõtja nimi, saab tarbija kaubamärgiõiguse seisukohast piisava teabe.
- 36 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 89/104 artikli 7 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selle alusel ei ole paralleelselt imporditavale farmaatsiatootele kantud kaubamärgi omanikul võimalik vastu olla toote hilisemale turustamisele ümberpakendatuna üksnes seetõttu, et uuel pakendil ei ole ümberpakendajana märgitud mitte ettevõtjat, kes tellimuse alusel toote tegelikkuses ümber pakendas ja kellel on selleks luba, vaid toote müügiloa hoidja, kelle juhiste järgi ümberpakendamine toimus ja kes selle eest vastutab.

## Kohtukulud

- 37 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 (esimene koda) otsustab:

**Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 7 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et selle alusel ei ole paralleelselt imporditavale farmaatsiatootele kantud kaubamärgi omanikul võimalik vastu olla toote hilisemale turustamisele ümberpakendatuna üksnes seetõttu, et uuel pakendil ei ole ümberpakendajana märgitud mitte ettevõtjat, kes tellimuse alusel toote tegelikkuses ümber pakendas ja kellel on selleks luba, vaid toote müügiloo hoidja, kelle juhiste järgi ümberpakendamine toimus ja kes selle eest vastutab.**

Allkirjad