Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 9. jaanuaril 2019[1]

Kohtuasi C-668/17 P

Viridis Pharmaceutical Ltd
versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO)

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu kaubamärk – Tühistamismenetlus – Sõnamärk Boswelan – Tühistatuks tunnistamine – Kaubamärgi kasutamine kliinilise uuringu raames

I. Sissejuhatus

1. Viridis Pharmaceutical Ltd (edaspidi „apellant“) palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 15. septembri 2017. aasta otsuse kohtuasjas Viridis Pharmaceutical *vs*. EUIPO – Hecht-Pharma (Boswelan)[2], millega Üldkohus jättis rahuldamata tema hagi, milles ta palus tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) viienda apellatsioonikoja 29. veebruari 2016. aasta (asi R 2837/2014-5) otsuse (edaspidi „vaidlusalune otsus“), mis käsitleb tühistamismenetlust Hecht-Pharma GmbH ja apellandi vahel. Nimetatud menetlus puudutas eelkõige hulgiskleroosi raviks mõeldud ravimite jaoks registreeritud kaubamärgi tühistamist.

2. Nimetatud menetluses väitis apellant, et vaidlusaluse kaubamärgi – mis on registreeritud ravimite jaoks, mille müük ja reklaam olid kuni müügiloa andmiseni keelatud – tegelik kasutamine toimus kliinilise uuringu raames müügiloataotluse täiendamiseks. Teise võimalusena rõhutas ta, et alates nimetatud ravimitega kliinilise uuringu läbiviimise taotluse esitamisest kujutas kõnealuse kliinilise uuringu läbiviimine vähemalt ühte mõistlikku põhjendust kaubamärgi kasutamata jätmiseks.

3. Üldkohus jättis hagi rahuldamata, asudes seisukohale, et apellant ei saanud väita, et ta kasutas vaidlusalust kaubamärki tegelikult või et tal oli mõistlik põhjendus selle kasutamata jätmiseks.

4. Oma apellatsioonkaebuses vaidlustab apellant sisuliselt Üldkohtu seisukohad kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta.

5. Käesolevas kohtuasjas tõusetuvad õiguslikud küsimused puudutavad seega ravimite jaoks registreeritud kaubamärgi tühistamise menetluse kontekstis mõistete „tegelik kasutamine“ ja „mõistlik põhjendus kasutamata jätmiseks“ tõlgendamist määruste (EÜ) nr 207/2009[3] ja (EL) 2017/1001[4] tähenduses.

1 Algkeel: prantsuse.

2 T-276/16, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2017:611.

3 Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1).

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrus Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1).

II. Õiguslik raamistik

6. Määruse nr 207/2009 põhjendus 10 on sõnastatud järgmiselt:

„[ELi] kaubamärkide kaitsmine või muude varem registreeritud kaubamärkide kaitsmine nende vastu ei ole põhjendatud, kui kaubamärke tegelikult ei kasutata."

7. Määruse nr 207/2009 artikli 15 „[ELi] kaubamärkide kasutamine" lõike 1 esimene lõik on sõnastatud järgmiselt:

„Kui omanik ei ole [ELi] kaubamärki viie aasta jooksul pärast registreerimist [liidus] tegelikult kasutusele võtnud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, või kui selle kasutamine on katkematu viieaastase ajavahemiku jooksul peatatud, siis rakendatakse [ELi] kaubamärgi suhtes käesoleva määrusega ette nähtud sanktsioone, välja arvatud juhul, kui kasutamata jätmine on põhjendatud."

8. Määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 esimeses lõigus ette nähtud sanktsioone on täpsustatud selle määruse artiklis 51 „Tühistamise põhjused". Nimetatud artikli lõike 1 punktis a on sätestatud:

„1. [ELi] kaubamärgi omaniku õigused kuulutatakse tühistatuks [EUIPO] esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui:

a) kaubamärki ei ole [liidus] viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi; keegi ei või siiski taotleda [ELi] kaubamärgi omaniku õiguste tühistamist, kui kaubamärgi tegelik kasutamine algas või jätkus viieaastase ajavahemiku lõpu ja taotluse või vastuhagi esitamise vahelisel ajal; kasutamise algus või jätkumine kolme kuu jooksul enne taotluse või vastuhagi esitamist, kui see algas kõige varem viieaastase pideva kasutamata jätmise ajavahemiku lõppedes, jäetakse siiski tähelepanuta, kui ettevalmistusi kasutuse alustamiseks või jätkamiseks hakati tegema alles pärast seda, kui omanik sai teada taotluse või vastuhagi tõenäolisest esitamisest;

[…]".

9. Määrus nr 207/2009 tunnistati kehtetuks ja asendati määrusega 2017/1001. Viimati nimetatud määruse III lisas sisalduva vastavustabeli kohaselt vastavad määruse nr 207/2009 artiklid 15 ja 51 määruse 2017/1001 artiklitele 18 ja 58.[5]

III. Menetlus EUIPOs

10. Apellant on niisuguse äriühingu õigusjärglane, kes esitas EUIPO-le 30. septembril 2003 taotluse registreerida sõnamärk Boswelan ELi kaubamärgina farmaatsia- ja tervishoiutoodete jaoks, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul; edaspidi „Nizza kokkulepe") klassi 5. Kaubamärk registreeriti 24. aprillil 2007.

11. Apellant esitas 24. oktoobril 2010 farmaatsia- ja tervishoiutoodete laiemasse kategooriasse kuuluva hulgiskleroosi ravimiseks mõeldud ravimi kliinilise uuringu läbiviimise loataotluse. Nimetatud uuringu lõpetamise täpset kuupäeva ei ole kindlaks määratud.

5 Nimetatud sätete samaväärsuse kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 23.

12. Hecht-Pharma esitas 18. novembril 2013 vaidlusaluse kaubamärgi tühistamistaotluse kõikide kaupade puhul, mille jaoks see oli registreeritud, sest kaubamärki ei ole viie järjestikuse aasta jooksul enne viimati nimetatud taotluse esitamist tegelikult kasutatud.

13. EUIPO tühistamisosakond tühistas apellandi õigused 26. septembri 2014. aasta otsusega kõikide registreeritud kaupade puhul.

14. Apellant esitas 6. novembril 2014 EUIPO apellatsioonikojale tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse.

15. EUIPO viies apellatsioonikoda jättis selle kaebuse vaidlusaluse otsusega rahuldamata.

16. Apellatsioonikoda leidis esiteks, et apellandi esitatud asjaolud ei tõendanud vaidlusaluse kaubamärgi tegelikku kasutamist ELis, ning teiseks, et kliinilise uuringu toimumine käesoleval juhul ei olnud iseenesest apellandi tahtest sõltumatu põhjus, millega vaidlusaluse kaubamärgi kasutamata jätmine on põhjendatud.

IV. Üldkohtule esitatud hagi ja vaidlustatud kohtuotsus

17. Üldkohtu kantseleisse 30. mail 2016 saabunud hagiavalduses palus apellant Üldkohtul vaidlusaluse otsuse tühistada, kuna selles otsustati vaidlusalune kaubamärk tühistada hulgiskleroosi ravimiseks mõeldud ravimite puhul, mis kuuluvad laiemasse „farmaatsia- ja tervishoiutoodete“ kategooriasse. Apellant esitas nimetatud hagi põhjenduseks kolm väidet, mille kohaselt on esiteks rikutud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a, sest apellatsioonikoda leidis ekslikult, et faktilised asjaolud ja tõendid ei olnud piisavad vaidlusaluse kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks hulgiskleroosi raviks mõeldud ravimite puhul, ning teiseks on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a, sest apellatsioonikoda leidis ekslikult, et esitatud faktilised asjaolud ja tõendid ei olnud piisavad, et tõendada viimati nimetatud kaubamärgi kasutamata jätmise mõistlikku põhjendust nende samade ravimite puhul, ning kolmandaks on rikutud määruse nr 207/2009 artiklit 83 ning täpsemalt õiguskindluse põhimõtet, sest apellatsioonikoda eiras EUIPOs toimuva kaubamärkide kontrolli suuniseid.

18. Seejärel jättis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse põhjendustes hagi tervikuna rahuldamata.

V. Poolte nõuded

19. Apellant palub Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsuse, suunata asi Üldkohtule tagasi ja mõista kohtukulud välja EUIPO-lt või teise võimalusena otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.

20. EUIPO ja Hecht-Pharma paluvad Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

VI. Analüüs

A. Sissejuhatav märkus, mis puudutab ELi kaubamärgi sätete ajalist kohaldamist

21. Märgin, et apellant avaldab oma apellatsioonkaebuses, et tema väidete kohaselt on rikutud määruse 2017/1001 sätteid. Ta leiab, et vastavalt selle määruse artiklile 211 oli vaidlustatud kohtuotsuse tegemise kuupäeval, nimelt 15. septembril 2017 tunnistatud määrus nr 207/2009 kehtetuks ja asendatud määrusega 2017/1001. Ühtlasi viitab ka Hecht Pharma oma vastuses apellatsioonkaebusele viimati nimetatud määruse sätetele. Seevastu EUIPO tugineb määruse nr 207/2009 sätetele.

22. Selle kohta tuleb märkida, et apellant ei ole esitanud ühtegi väidet, milles ta heidaks Üldkohtule ette vaidlustatud kohtuotsuse tegemist ebaõigel õiguslikul alusel või määruse 2017/1001 üleminekusätete ebaõiget kohaldamist. Igal juhul tehti vaidlustatud kohtuotsus 15. septembril 2017, st pärast määruse 2017/1001 jõustumist (6. juuli 2017), kuid enne määruse kohaldamise kuupäeva (1. oktoober 2017).[6] Seega oli vaidlustatud kohtuotsuse tegemisel kohaldatav määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a.[7]

23. Määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a, mida on mainitud apellatsioonkaebuse raames, vastab määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktile a. Samuti kordab määruse 2017/1001 artikli 18 lõike 1 esimene lõik määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 esimese lõigu sõnastust.[8] Need kaks sätet kehtestavad kaubamärgi kasutamise kohustuse ja kui kasutamata jätmisel puudub mõistlik põhjendus, viitavad need sätted nimetatud määruste sätetele kasutamata jätmise tagajärgede kohta.[9]

24. Määruse nr 207/2009 sätteid käsitlev analüüs on niisiis minu arvates ülekantav määruse 2017/1001 sätetele. Seetõttu viitan käesolevas ettepanekus määruse nr 207/2009 asjakohastele sätetele ja nendega võrdväärsetele määruse 2017/1001 sätetele. Samuti tõlgendan ma apellandi ja Hecht-Pharma viiteid määruse 2017/1001 sätetele ka viidetena määruse nr 207/2009 vastavatele sätetele.

B. Apellatsioonkaebus

25. Apellant esitab oma apellatsioonkaebuse raames kaks väidet.

6 Pealegi on tõsi, et tühistamistaotlus, mille tulemusel toimus menetlus, mille raames tehti EUIPO otsused ja vaidlustatud kohtuotsus, esitati 18. novembril 2013, st määruse nr 207/2009 alusel. Analoogilises olukorras, mis puudutas nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) ja määruse nr 207/2009 vahelist seost, viitas Euroopa Kohus siiski määruse nr 207/2009 sätetele, mis olid kohaldatavad EUIPO otsuste vastuvõtmise hetkel ja järelikult vaidlustatud kohtuotsuse tegemisel, kuigi kõnealune tühistamismenetlus oli algatatud määruse nr 40/94 alusel. Vt 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* centrotherm Clean Solutions, C-609/11 P, EU:C:2013:592. Selle kohta sedastas Euroopa Kohus nimetatud kohtuotsuse punktis 31 järgmist: „Kuna aga [määrusega nr 207/2009] kodifitseeriti määrus nr 40/94 ning selle määruse asjakohaseid sätteid kodifitseerimise käigus ei muudetud, viidatakse käesolevas otsuses üksnes määruse nr 207/2009 sätetele“. Vt ka kohtujurist Sharpstoni ettepanek liidetud kohtuasjades Centrotherm Systemtechnik *vs.* centrotherm Clean Solutions (C-609/11 P ja C-610/11 P, EU:C:2013:308, punkt 4).

7 Vt analoogia alusel 21. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Repower *vs.* EUIPO – repowermap.org (REPOWER) (T-727/16, EU:T:2018:88, punkt 27).

8 Sama kehtib ka määruse 2017/1001 artikli 18 lõike 1 teise lõigu puhul, mis on peaaegu identne määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 teise lõiguga. Ainus erinevus on lisatud selle määruses 2017/1001 sisalduva sätte lõppu järgmises sõnastuses: „sõltumata sellest, kas kaubamärk kasutatud kujul on ka kaubamärgiomaniku nimel registreeritud“. Lisaks ei ole määruse 2017/1001 põhjendusel 25 määruses nr 207/2009 võrdväärset vastet. Põhjendus on sõnastatud järgmiselt: „Õiguskindluse ja võrdse kohtlemise tagamiseks peaks ELi kaubamärgi kasutamine kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda kaubamärgi eristatavust, olema piisav antud õiguste säilitamiseks, sõltumata sellest, kas kaubamärk on kasutatud kujul samuti registreeritud.“ Apellandi olukord ei ole aga selline, nagu on kirjeldatud selles põhjenduses. Miski ei viita sellele, et apellant on vaidlusalust kaubamärki kasutanud kujul, mis erineb selle registreeritud kujust.

9 Seetõttu ei anna käesolev kohtuasi Euroopa Kohtule võimalust võtta seisukohta küsimuses, kas määruse nr 207/2009 alusel algatatud menetluse raames on kohaldatavad määruse 2017/1001 sätted, millel puuduvad ekvivalendid eelnevalt kehtinud määruses. Vt sarnase probleemi kohta kohtuasi Textilis (C-21/18, mis on praegu Euroopa Kohtu menetluses).

26. Esimene väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a], on jagatud kaheks osaks. Esimeses osas seab apellant kahtluse alla Üldkohtu seisukoha, et kasutamine õiguste säilitamiseks ravimi puhul saab eksisteerida üksnes juhul, kui müügiloa ravimile, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, on saanud selle kaubamärgi omanik. Teises osas kritiseerib apellant vaidlustatud kohtuotsust osas, milles Üldkohus leidis, et kaubamärgi kasutamine kliinilise uuringu raames ei kujuta endast tegelikku kasutamist.

27. Oluline on märkida, et nimetatud kahes osas on silmas peetud erinevaid olukordi. Teises osas on silmas peetud üksnes kaubamärgi tegelikku kasutamist kliinilise uuringu raames, kuid esimeses osas müügiloale eelnevat kasutamist üldisemalt. Sellele vaatamata ei ole apellant Üldkohtu hinnangute kohaselt, mis on kokku võetud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 40, suutnud viidata muudele kui kliinilise uuringu menetlusega seotud tegevustele.

28. Teises väites heidab apellant Üldkohtule ette määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] rikkumist, sest Üldkohus on välistanud mõistliku põhjenduse olemasolu vaidlusaluse kaubamärgi kasutamata jätmisel olukorras, kus kliiniline uuring toimub seoses tootega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud.

C. Väidete vastuvõetavus

29. Hecht-Pharma märgib oma vastuses apellatsioonkaebusele, et apellant soovib oma apellatsioonkaebuses esitatud väidetega saada uut hinnangut käesoleva kohtuasja faktidele ja asjaoludele. Järelikult on need väited ilmselgelt vastuvõetamatud.

30. Vastab tõele, et apellatsioonkaebuses, mille alusel tehti kohtumäärus Martin Osete *vs.* EUIPO[10], heitis üks apellant Üldkohtule ette seda, et ta on mõistet „kasutamata jätmise mõistlikud põhjendused“ määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 tähenduses tõlgendanud liiga kitsalt. Apellant täpsustas, et mõned õigusnormid raskendasid liialt niisuguste parfüümide müüki, mille jaoks kaubamärk oli registreeritud.

31. Euroopa Kohus leidis nimetatud kohtumääruses, et mõiste „kasutamata jätmise mõistlikud põhjendused“ väära tõlgendamise varjus soovis apellant tegelikult seada kahtluse alla Üldkohtu esitatud faktilist laadi hinnanguid. Euroopa Kohus lükkas seetõttu kõnealuse väite kui ilmselgelt vastuvõetamatu tagasi. Nimelt keskendus apellant apellatsioonkaebuses minu arvates eelkõige tõenditele, selgitamaks seda, et mõistlike põhjenduste olemasolu oli tema arvates selgelt tõendatud.[11]

32. Käesolevas kohtuasjas peab apellant siiski silmas mõistete „tegelik kasutamine“ ja „kasutamata jätmise mõistlikud põhjendused“ tõlgendust – kui niisugust – määruse nr 207/2009 [määrus 2017/1001] tähenduses seoses tühistamismenetlusega, mis puudutab sellisele inimtervishoius kasutatavale ravimile registreeritud kaubamärki, mille müük ja reklaam olid kuni müügiloa saamiseni keelatud. Järelikult eeldab apellatsioonkaebuse väidete läbivaatamine määruse nr 207/2009 [määruse 2017/1001] sätete tõlgendamist liidu inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate õigusnormide põhjal.

33. Seetõttu leian, et käesoleva apellatsioonkaebuse väidetega ei soovita saada uut hinnangut käesoleva kohtuasja faktidele ja asjaoludele, vaid nendega tõstatatakse õigusküsimused. Järelikult on need väited vastuvõetavad.

10 22. veebruari 2018. aasta kohtumäärus Martin Osete *vs.* EUIPO (C-529/17 P, ei avaldata, EU:C:2018:105).

11 Vt eelkõige apellatsioonkaebuse punkt 27, mille alusel tehti 22. veebruari 2018. aasta kohtumäärus Martin Osete *vs.* EUIPO (C-529/17 P, ei avaldata, EU:C:2018:105) ja milles apellant heitis Üldkohtule ette seisukohta, mille kohaselt „ELi kaubamärgi omaniku esitatud tõendid selle kohta, et apellant puutus kokku õigusaktidest tulenevate piirangutega, ei tõendanud (piisavalt), et kindlaks määratud ajavahemiku jooksul esinesid kasutamata jätmisel mõistlikud põhjendused“. Apellatsioonkaebuse punktis 29 märkis apellant samuti, et „tuleb meenutada ja rõhutada, et mõistlike põhjenduste olemasolu on arvukate kogutud tõenditega siiski selgelt tõendatud“.

D. Sisulised küsimused

1. Esimene väide

a) Esimese väite esimene osa

1) Poolte seisukohad

34. Esimese väite esimeses osas heidab apellant Üldkohtule ette esiteks seda, et ta esitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36 põhimõtte, mille kohaselt saab eksisteerida tegelik kasutamine ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi õiguste säilitamiseks üksnes juhul, kui on saadud müügiluba. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb küsimust, kas kasutamine on piisav, hinnata juhtumipõhiselt.[12]

35. Kritiseerides Üldkohtu poolt väidetavalt sõnastatud põhimõtet, väidab apellant teiseks, et kliiniliste uuringute raames toimunud tegevus, mis moodustab osa müügiloamenetlusest, oli seaduslik.[13]

36. Viimaseks ja kolmandaks väidab apellant, et arvestades ravimisektori iseärasusi, tuleb pidada viieaastast ajavahemikku liiga lühikeseks.

37. EUIPO ja Hecht-Pharma, eeldusel, et esimene väide on vastuvõetav, seevastu leiavad, et selle väite esimene osa on põhjendamatu.

38. Eelkõige väidab EUIPO, et vastupidi sellele, mida väidab apellant, ei ole Üldkohus pidanud ravimeid puudutavate õigusaktide alusel müügiloa saamist tegeliku kasutamise *möödapääsmatuks* tingimuseks.

39. Hecht-Pharma leiab omalt poolt eelkõige seda, et vaidlusalust kaubamärki peab kasutama kaupade puhul, mille jaoks see registreeriti. Käesolevas kohtuasjas tuleb seega hinnata, kas seda kaubamärki kasutati ravimi puhul, mis on mõeldud hulgiskleroosi raviks. Tegelikku kasutamist niisuguse ravimi puhul saab tõendada üksnes juhul, kui kõnealune toode oli tegelikult ravim. Ainult siis, kui apellant viib läbi kliinilise uuringu, saab selle tulemusel aga kindlaks määrata, kas testitud toode kujutab endast ravimit selle mõiste tähenduses. Selle toote kasutamine kliinilise uuringu raames ei saa seega kujutada endast vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist ravimi puhul.

2) Hinnang

40. Mis esiteks puudutab apellandi argumenti, millega ta heidab Üldkohtule ette viimase esitatud põhimõtet, mille kohaselt tegelik kasutamine õiguste säilitamiseks saab eksisteerida ainult juhul, kui müügiluba on saadud, leian samamoodi nagu EUIPO, et see argument põhineb vaidlustatud kohtuotsuse vääral tõlgendamisel.

41. Tõepoolest märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36, et müügiloa saamine võimaldab vaidlusaluse kaubamärgi avalikku ja väljapoole suunatud kasutamist.

12 13. septembri 2007. aasta kohtuotsus Il Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-234/06 P, EU:C:2007:514, punkt 73). Selleks et illustreerida seda suundumust kohtupraktikas, viitab apellant ka 27. jaanuari 2004. aasta kohtumäärusele La Mer Technology (C-259/02, EU:C:2004:50, punktid 21 ja 24) ning 21. novembri 2013. aasta kohtuotsusele Recaro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Certino Mode (RECARO) (T-524/12, ei avaldata, EU:T:2013:604, punktid 25 ja 26).

13 Selles kontekstis peab apellant silmas kliinilist uuringut kui sellist ning samuti selle uuringu raames toimunud tegevusi, nimelt kaubamärgiga Boswelan tähistatud üle 400 000 kapsli tarnimist ülikooli kliinikumile, toodete hinnakujundust vahendajana tegutseva kolmandast isikust ettevõtja poolt ning kaubamärgi kasutamist uuringutes osalejate värbamisel ning avalikustatud uuringutega seotud andmete raames.

42. Siiski analüüsis Üldkohus apellandi olukorda vaidlustatud kohtuotsuse punktides 37–39, kuigi apellant ei olnud müügiluba saanud. Üldkohus ei leidnud seega sugugi, et ravimi jaoks registreeritud kaubamärki ei saa nimetatud müügiloa puudumisel määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] tähenduses „tegelikult kasutada“. Muu hulgas on esimese väite teises osas kritiseeritud Üldkohtu seisukohti, mis sisalduvad põhiliselt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39. Seetõttu annab selle osa analüüs võimaluse hinnata Üldkohtu poolt väidetavalt esitatud põhimõtte kehtivust vähemalt sedavõrd, kuivõrd see põhimõte puudutas kaubamärgi kasutamist kliiniliste uuringute raames.

43. Teiseks, mis puudutab kliiniliste uuringute käigus toimunud tegevuse seaduslikkust, siis piisab, kui märkida, et kaubamärgiga seotud tegevuse seaduslikkus ei muuda seda tegevust automaatselt kõnealuse kaubamärgi tegelikuks kasutamiseks.[14]

44. Kolmandaks leian, et apellandi argument viieaastase ajavahemiku ebapiisavuse kohta ei ole samuti tulemuslik.

45. Määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktis a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] sätestatud viieaastast tähtaega kohaldatakse olenemata majandussektorist, kuhu kuuluvad kaubad või teenused, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. Siiski on majandussektori iseärasusi võetud arvesse, kui tegemist on hinnanguga asjaoludele, mis kujutavad (või ei kujuta) endast tegelikku kasutamist vastavalt asjaomaste kaupade või teenuste turule. Igal juhul vaatlen seda küsimust esimese väite teist osa käsitleva analüüsi raames. Asjaolusid, mille puhul muutub kaubamärgi tegeliku kasutamise alustamise viieaastane tähtaeg ebapiisavaks, võib ühtlasi arvesse võtta kasutamata jätmist õigustavate niisuguste põhjenduste läbivaatamise raames, millele viitan apellatsioonkaebuse teist väidet käsitleva analüüsi raames.

46. Seetõttu leian, et apellatsioonkaebuse esimese väite esimene osa on põhjendamatu.

b) Esimese väite teine osa

1) Poolte seisukohad

47. Apellant heidab Üldkohtule esimese väite teises osas ette vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 sedastatud seisukohta, mille kohaselt kaubamärgi kasutamine kliinilise uuringu raames kujutab endast pelgalt ühingusisest kasutamist ja et niisugust kasutamistegevust ei saa kindlasti pidada tegelikuks määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] tähenduses.

48. Apellant lisab, et registreeritud kaubamärgi kasutamise kohustus ei ole omaette eesmärk ja kasutamisnõude eesmärk on mitte üle koormata registrit kaubamärkidega, mida ei kasutata. Mõiste „kasutamine“ tõlgendamine peaks seega olema paindlik, nagu nähtub määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punktist a [määruse 2017/1001 artikli 18 lõike 1 punkt a] ning määruse 2017/1001 põhjendusest 25[15], milles on täpsustatud, et kaubamärgi kasutamine kujul, mis erineb registreeritud kujust, peaks olema piisav antud õiguste säilitamiseks.

49. EUIPO ja Hecht-Pharma vaidlustavad esimese väite teise osa põhjendatuse.

14 Selle kohta vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek kohtuasjas Ansul (C-40/01, EU:C:2002:412, punkt 49).

15 Vt käesoleva ettepaneku 8. joonealune märkus.

50. EUIPO väidab, et tegelik kasutamine peab olema välistatud, sest – nagu Üldkohus põhjendatult järeldas – ravimeid käsitlevate õigusaktide sätted keelavad reklaamida ravimit, millel ei ole veel luba, ja muudavad seega turuosa saamist võimaldava kasutamise õiguslikult võimatuks. EUIPO sõnul ei ole muud Üldkohtu mainitud asjaolud, nimelt kitsas osalejate ring ja ühingusisene kasutamine, olnud määravad. Järelikult ei ole apellandi poolt selle kohta esitatud argumendid tulemuslikud.

51. Hecht-Pharma lisab eelkõige, et kliiniline uuring kujutab endast toote kui ravimi müügiloa taotluse ettevalmistavat uuringut. Sellise ettevalmistava uuringu sisu ega eesmärk ei ole turuosa kaitsmine või suurendamine, vaid üksnes toote tõhususe kindlakstegemine. Kuna uuring toimub juhumeetodil, on topeltpime ja platseebokontrolliga, ei tea osalised ise, millise toote või kaubamärgiga on tegemist.

52. Peale selle märgib Hecht-Pharma, et mõiste „tegelik kasutamine“ ei ole määratletud. Nimelt on määruse 2017/1001 põhjenduses 25 käsitletud teistsugust küsimust.

2) Hinnang

i) Sissejuhatavad märkused

53. Vastupidi sellele, mida väidab apellant, ei põhine vaidlustatud kohtuotsuse punkt 39 eeldusel, et kaubamärgi kasutamine kliinilise uuringu raames on ühingusisene kasutamine ja seega ei saa seda pidada tegelikuks kasutamiseks üksnes põhjusel, et see puudutab piiratud arvu adressaate. Üldkohtu sõnul ei saa nimelt vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist kliinilise uuringu raames kolmandate isikute suhtes samastada turulelaskmise või ka otsese ettevalmistava toiminguga, sest see toimub väljaspool igasugust konkurentsi ja ilma turuosa saamise või säilitamise eesmärgita.

54. Leian, et järelikult soovib apellant esimese väite teise osaga sisuliselt tõendada, et tuleb vastata jaatavalt küsimusele, kas ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi kasutamist nimetatud ravimit puudutava kliinilise uuringu raames saab – vastupidi sellele, mida Üldkohus on sedastanud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 – liigitada „tegelikuks kasutamiseks“ määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] tähenduses.

55. Seda küsimust on juba õiguskirjanduses esitatud ja seal on sellele vastatud. Täpsemalt on selle kohta eelkõige öeldud, et kliiniliste uuringute läbiviimine müügiloast varem ei kujuta endast tegelikku kasutamist, sest niisugused uuringud ei ole ühinguvälised.[16] Ühtlasi leian, et nii tõlgendavad ka liikmesriikide kohtud sätteid, millega võetakse üle riigisiseste kaubamärkide süsteemi käsitlevad direktiivid.[17] Siiski ei ole Euroopa Kohtul minu teada olnud veel võimalust teha sellises küsimuses otsust.

16 Vt eelkõige Sitko, J. J., „Special Criteria of Trade Mark Protection with Regard to Pharmaceutical Products in the European Union Legal System“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2014, nr 6, lk 667 ja 668; Trzebiatowski, M., *Obowiązek używania znaku towarowego. Studium z prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, C. H. Beck, Varssavi, 2007, lk 147 ja 148.

17 24. novembri 1999. aasta kohtuotsuses I ZB 17/97 (*Neue Juristische Wochenschrift* 2000, 1487) käsitles Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus, Saksamaa) sarnast küsimust niisuguse Saksa õigusnormi tõlgendamise kontekstis, millega võeti liikmesriigi õigusesse üle nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikkel 10. Kõnealuse kohtuotsuse punktides 18 ja 19 märkis nimetatud kohus, et kaubamärgi kasutamist ravimilubade väljastamise menetluses ei saa pidada tegelikuks kasutamiseks. Kohus märkis siiski veel, et loamenetluse läbiviimist saab põhimõtteliselt pidada kasutamata jätmise õiguslikuks põhjenduseks. Samuti on nõustunud Prantsuse kohtud, et müügiloataotlus, mis on kliiniliste uuringute loogiline tagajärg, kujutab endast loamenetluse esemeks oleva ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi kasutamata jätmise mõistlikku põhjendust (vt tribunal de grande instance de Paris, 3e chambre (Pariisi esimese astme kohtu kolmas koda, Prantsusmaa), 1. juuni 1999. aasta kohtuotsus Almonda Sociedade Gestora de participacoes sociais *vs.* Opfermann Arzneimittel GmbH, PIBD 1999 682 III-354). Seega saab neist kohtuotsustest järeldada, et niisuguse kaubamärgi kasutamine kliiniliste uuringute raames, mis on registreeritud testitava ravimi jaoks, ei kujuta endast tegelikku kasutamist.

ii) Tegeliku kasutamise olemus kohtupraktika alusel

56. Kohtupraktikast nähtub, et kaubamärgi „tegeliku kasutamisega“ on tegemist juhul, kui seda kasutatakse esiteks eesmärgiga luua või säilitada turg neile kaupadele ja teenustele, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, ning tegelikuks kasutamiseks ei loeta üksnes sümboolset laadi kasutamist, mille ainus eesmärk on kaubamärgist tulenevate õiguste säilitamine, ning teiseks, kui kaubamärki kasutatakse selle peamise ülesande kohaselt.[18]

57. Nõuded, mis on esiteks seotud kaubamärgi kaubandusliku eesmärgi ja teiseks selle peamise ülesandega, on kumulatiivsed.

58. Kaubamärgiga pakutav kaitse ei saa esiteks kesta, kui kaubamärk on kaotanud oma kaubandusliku eesmärgi, milleks on teiste ettevõtjate kaupade või teenuste kõrval nende kaupade või teenuste jaoks turu loomine või säilitamine, mis kannavad kaubamärki moodustavat tähist.[19] Teiseks ei piisa asjaolust, et kaubamärki kasutatakse nende kaupade või teenuste turu loomiseks või säilitamiseks, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, ja mitte ainult kaubamärgiga kaitstud õiguste säilitamise eesmärgiga, et asuda seisukohale, et tegemist on „tegeliku kasutamisega“. Lisaks on oluline, et kaubamärki kasutataks kooskõlas selle peamise ülesandega tagada tarbijale või lõppkasutajale see, et kaubamärgiga tähistatud kaup või teenus on teatud päritolu, nii et ta saab võimaliku segiajamise ohuta eristada kõnealust kaupa või teenust muud päritolu kaubast või teenusest.[20]

59. Kasutamine, mis seisneb kaupade või teenuste jaoks turu loomises või säilitamises, peab oma olemuselt olema suunatud väljapoole. Sama kehtib ka juhul, kui kaubamärk täidab oma peamist ülesannet. Selle ülesande täitmine eeldab kaubamärgi kohalolekut turul ja järelikult üldsuse kokkupuudet selle kaubamärgiga.

60. Tuleb märkida, et neist kaalutlustest ei saa järeldada, et asjaomase kaubamärgiga hõlmatud kaupade või teenuste müük on tegeliku kasutamise olemasolu kohta järelduse tegemiseks kohustuslik.

61. Nagu nähtub kohtuotsusest Ansul[21], võib registreeritud kaubamärgi tegeliku kasutamise puhul esineda nimelt kaks olukorda, nimelt siis, kui kaupu on juba müüdud, või siis, kui neid hakatakse kohe müüma. Niisugune kasutamine enne müüki kui sellist peab seisnema klientide võitmiseks tehtavates ettevalmistustes.

62. Neil kahel olukorral on ühiseid jooni. Euroopa Kohus leidis kohtuotsuse Ansul[22] punktis 37 eelkõige seda, et kaubamärgi „tegelik kasutamine“ *tähendab kaubamärgi kasutamist* selle kaubamärgiga *kaitstud kaupade või teenuste turul* ning mitte ainult kasutamist asjaomase ettevõtte piires. Euroopa Kohus täpsustas seejärel oma kaalutlusi kohtuotsuses Verein Radetzky-Orden[23], eristades kahte olukorda: *esiteks kaubamärkide kasutamist oma kaupade või teenuste identifitseerimiseks ja edendamiseks laiema avalikkuse ees* ning teiseks *kasutamist*, *mis piirdub* kaubamärkide *ühingusisese kasutamisega*.

18 Vt selle kohta 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus W. F. Gözze Frottierweberei ja Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, punkt 37).

19 15. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus Silberquelle (C-495/07, EU:C:2009:10, punkt 18). Vt ka 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Reber Holding *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-141/13 P, ei avaldata, EU:C:2014:2089, punkt 32), milles Euroopa Kohus märkis, et igat tõendatud kaubanduslikku kasutamist ei saa automaatselt liigitada vaidlusaluse kaubamärgi „tegelikuks kasutamiseks“.

20 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus W. F. Gözze Frottierweberei ja Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, punktid 39–41). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Pandalis *vs.* EUIPO (C-194/17 P, EU:C:2018:725, punkt 65).

21 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus (C-40/01, EU:C:2003:145).

22 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus (C-40/01, EU:C:2003:145).

23 9. detsembri 2008. aasta kohtuotsus (C-442/07, EU:C:2008:696, punkt 23).

63. Näib tunnuslik, et kohtuotsuses Ansul[24] toob Euroopa Kohus näite kaubamärgi kasutamise kohta reklaamikampaaniate raames, et näitlikustada kaubamärgiga hõlmatud kaupade või teenuste müügile eelnevat kasutamist. See näide nimelt kirjeldab varasemat kasutamist, kuid kirjeldab ka tegelikku kasutamist. Reklaamikampaaniate algatamine, mille osa on kaubamärk, ei tähenda seega automaatselt tegelikku kasutamist. Toodud näide rõhutab asjaolu, et isegi kaupade ja teenuste müügile eelnevas staadiumis peavad kasutamistoimingud olema siiski ühinguvälist laadi ja samal ajal mõjutama kõnealuste kaupade või teenuste tulevast publikut.[25]

64. Järelikult on iga tegelik kasutamine suunatud sisuliselt väljapoole. Teisalt ei järeldu eelnevatest kaalutlustest, et iga ühinguväline kaubamärgi kasutamine kujutab endast tegelikku kasutamist. Pelk fakt, et kaubamärki kasutatakse kolmandate isikute suhtes, ei tähenda tegelikku kasutamist. Niisuguse kasutamise kindlakstegemiseks, nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktides 56–59, tuleb uurida, kas ühinguväline kasutamistoiming kujutab endast turu loomist või säilitamist kaupadele või teenustele, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. Selle kontrolli raames tuleb teha analüüs, milles võetakse eelkõige arvesse asjaomaste kaupade või teenuste turgu.

iii) Majandussektori iseärasuste arvessevõtmine

65. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et kaubamärgi tegelikku kasutamist hinnates tuleb võtta arvesse kõiki fakte ja asjaolusid, mille abil on võimalik kaubamärgi tegelik kaubanduslik kasutamine kindlaks teha, milleks on eelkõige selline kasutamine, mida *asjaomases majandussektoris* võib pidada *kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa* säilitamise või loomise eesmärgil põhjendatuks.[26] Kohtuasja asjaolude hindamisel võib seega võtta muu hulgas arvesse kõnealuste kaupade või teenuste olemust, *asjaomase turu iseärasusi* ning kaubamärgi kasutamise ulatust ja sagedust.[27]

66. Seega on Euroopa Kohus tunnustanud oma kohtupraktikas niisuguse majandussektori iseärasuste arvessevõtmist, kus kaubamärki kasutatakse. Sellega seoses on sobilik teha mõned märkused inimtervishoius kasutatavate ravimite sektorit liidus käsitlevate õigusnormide kohta. Kindlasti ei ole neis õigusnormides sisalduvatel mõistetel tingimata sama tähendus nagu mõistetel kaubamärgiõiguses. Nimetatud õigusnormid loovad siiski raamistiku, milles selle sektori osalejad saavad osaleda niisuguste ravimitega seotud toimingutes, mille jaoks kaubamärgid on registreeritud, ja on selge, et kaubamärgi tegeliku kasutamise sedastamiseks peab olema seda kasutatud asjaomaste kaupade või teenuste turul.[28]

24 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus (C-40/01, EU:C:2003:145).

25 Vt selle kohta Trzebiatowski, M., „Pojęcie rzeczywistego używania znaku towarowego (orzecznictwo krajowe na tle orzecznictwa wspólnotowego)“, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2010, lk 22.

26 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 38).

27 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 39). Vt ka 27. jaanuari 2004. aasta kohtumäärus La Mer Technology (C-259/02, EU:C:2004:50, punkt 23).

28 Vt selle kohta 15. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus Silberquelle (C-495/07, EU:C:2009:10, punk 19).

iv) Inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevad õigusnormid

67. Inimtervishoius kasutatavate ravimite sektoris moodustavad liidu õigusnormide kindla tuumiku direktiiv 2001/83/EÜ[29] ja määrus (EÜ) nr 726/2004[30]. Kõnealused liidu õigusaktid kehtestavad põhimõtte, mille kohaselt ei ole lubatud ravimeid turule lasta ilma pädeva asutuse väljastatud müügiloata.[31] Muu hulgas on ravimite puhul keelatud rakendada „kõiki ravimite koduuksel propageerimise viise, klientide värbamist või ravimite väljakirjutamise, tarnimise, müügi ja tarbimise edendamiseks mõeldud meelitusvahendeid“, eelkõige üldsusele või isikutele, kellel on õigus neid välja kirjutada või tarnida.[32]

68. Selles süsteemis kujutab kliiniline uuring endast peamiselt uurimist, mis viiakse läbi eelkõige selleks, et määrata kindlaks või kontrollida ravimi mõju, sealhulgas soovimatut mõju, ning tõendada ravimi tõhusus ja selle kasutamise ohutus.[33] Niisuguse uuringu tulemused peavad direktiivi 2001/83 artikli 8 lõike 3 punkti i kohaselt olema lisatud müügiloa taotlusele. Nimetatud kliiniliste uuringute läbiviimine eelneb niisiis põhimõtteliselt direktiivi 2001/83 artiklis 6 sätestatud ravimite müügile ja reklaamile.

69. Kliiniline uuring tuleb ka teaduslikust ja eetilisest seisukohast läbi vaadata ja sellele on vaja eelnevat luba.[34] Samuti alluvad olulised muudatused kliinilise uuringu käigus liikmesriikide kontrollile.[35] Muu hulgas on kliinilise uuringu sponsor vastutav kliinilise uuringu algatamise, juhtimise ja selle rahastamise korraldamise eest.[36]

70. Selleks et teha kokkuvõtet selle osa kohta minu analüüsist, leian, et liidu seadusandja lähtus lähenemisviisist, mille kohaselt piiratakse müügiloata ravimite kättesaadavust tarbijatele ja lõppkasutajatele, selleks et vähendada niisuguste ravimite kasutamisega seotud riske.

29 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 03/27, lk 69).

30 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta määrus, milles sätestatakse ühenduse kord inim- ja veterinaarravimite lubade andmise ja järelevalve kohta ning millega asutatakse Euroopa ravimiamet (EÜT 2004, L 136, lk 1; ELT eriväljaanne 13/34, lk 229).

31 Direktiivi 2001/83 artikli 6 sõnastuse kohaselt ei tohi *liikmesriigi turul* turustada ühtegi ravimit, kui liikmesriigi pädevad asutused ei ole välja andnud müügiluba kooskõlas selle direktiiviga või määrusega nr 726/2004. Samuti nähtub direktiivi 2001/83 artiklist 76, et liikmesriigid võtavad kõik vajalikud meetmed tagamaks, et nende territooriumil turustatakse ainult selliseid ravimeid, millele on antud müügiluba kooskõlas liidu õigusega. Määruses nr 726/2004 on omakorda artikli 3 lõikes 1 täpsustatud, et ühtki määruse lisas loetletud ravimit ei tohi *liidus turule* tuua ilma, et sellele oleks liidu poolt antud müügiluba vastavalt kõnealusele määrusele. Muu hulgas võib sama määruse artikli 3 lõike 2 kohaselt anda mis tahes ravimile, mida ei ole lisas loetletud, liidu müügiloa vastavalt selle määruse sätetele, kui: a) ravim sisaldab uut toimeainet, millele kõnealuse määruse jõustumispäeva seisuga ei olnud liidus luba antud; või b) taotleja näitab, et ravim hõlmab olulist ravi-, teadus- või tehnikauuendust või et loa andmine vastavalt määrusele nr 726/2004 on patsientide või loomade tervise huvides kogu liidus.

32 Vt direktiivi 2001/83 artikli 86 lõige 1 ja artikkel 87.

33 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. aprilli 2001. aasta direktiivi 2001/20/EÜ liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta, mis käsitlevad hea kliinilise tava rakendamist inimtervishoius kasutatavate ravimite kliinilistes uuringutes (EÜT 2001, L 121, lk 34; ELT eriväljaanne 13/26, lk 299), artikli 2 punkt a ning selle direktiivi I lisa osas, kus on täpsustatud mõiste „kliiniline uuring“. Vt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. aprilli 2014. aasta määruse (EL) nr 536/2014, milles käsitletakse inimtervishoius kasutatavate ravimite kliinilisi uuringuid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2001/20/EÜ (ELT 2014, L 158, lk 1), artikli 2 lõike 2 punkt a.

34 Vt ka direktiivi 2001/20 artikkel 9 ja määruse nr 536/2014 artikkel 4.

35 Vt eelkõige direktiivi 2001/20 artikkel 10 ja määruse nr 536/2014 artikkel 15.

36 Vt eelkõige direktiivi 2001/20 artikli 2 punkt e ja määruse nr 536/2014 artikli 2 lõike 2 punkt 14, milles on vastutuse selge kindlaksmääramise eesmärgil määratletud sponsorina üksikisikut, ettevõtet, institutsiooni või organisatsiooni, kes vastutab kliinilise uuringu algatamise, juhtimise ja rahastamise korraldamise eest.

71. Lisaks saab ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi kasutamist kliinilise uuringu käigus pidada järelikult vaid kõnealuse ravimi müügile eelnevaks kasutamiseks kohtuotsuse Ansul tähenduses.[37] Samuti on kindel, nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 38, et apellandi olukord vastab müügile eelneva kasutamise olukorrale. Kaupu, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, st hulgiskleroosi ravimeid ei ole müüdud, sest nende müük asjasse puutuva ajavahemiku jooksul on keelatud.[38]

v) Inimtervishoius kasutatavate ravimite jaoks registreeritud kaubamärgid

72. Nizza kokkuleppe klass 5, millesse kuuluvad farmaatsia- ja tervishoiutooted, hõlmab suurt arvu registreeringuid, nagu õiguskirjanduses on märgitud.[39] Lähtudes õiguskirjanduses sisalduvatest seisukohtadest, kipuvad farmaatsiasektori ettevõtjad esitama kaubamärkide registreerimise taotlusi ka väljatöötamise algstaadiumis olevate ravimite jaoks.[40] Selline innukus on seletatav sooviga tõsta mõjukate ringkondade teadlikkust, sest esineb risk, et ravimi väljatöötamise staadiumis pööravad arstid ja spetsialistid rohkem tähelepanu ravimi üldnimetusele kui kaubamärgile.[41]

73. Selles kontekstis on oluline märkida, et liidu seadusandja on võtnud inimtervishoius kasutatavate ravimite sektoris tegutsevate ettevõtjate niisugust käitumist arvesse. Nimelt tunnistatakse direktiivis 2001/83 vähemalt mingil määral kaubamärkide rolli selles sektoris. Nimetatud direktiivi artikli 1 punktist 20 nähtub, et ravimi nimi võib olla üld- või teaduslik nimetus koos kaubamärgi nimega. Ühtlasi peab vastavalt direktiivi 2001/83 artikli 89 lõike 1 punktile b sisaldama reklaam, mis on lubatud üksnes müügiloaga ravimite puhul, eelkõige ravimi nime.

74. Eespool nimetatud sätetest järeldub, et teatud juhtudel võib ravimi jaoks registreeritud kaubamärk minna segi kõnealuse ravimi nimega. Järelikult saab niisugust kaubamärki kasutada kaubamärgi omaniku kommunikatsioonistrateegias alles siis, kui kõnealusele ravimile on saadud müügiluba.

vi) Osaline järeldus kaubamärgi kasutamise kohta kliiniliste uuringute käigus

75. Eelnevate kaalutluste põhjal märgin, nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktist 70, et liidu seadusandja eesmärk on piirata müügiloata ravimite kättesaadavust tarbijatele ja lõppkasutajatele. Inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate õigusnormide süsteemis saab kliinilisi uuringuid samastada filtreerimismeetmega, mis takistab müügiloata ravimite turule pääsemist.

76. Niisuguste ravimite jaoks registreeritud kaubamärkide rolli tõttu selles süsteemis on liidu seadusandja eesmärk piirata samamoodi ka niisuguste kaubamärkide osalemist asjaomasel turul. Seetõttu on üldsuse kokkupuude (veel) müügiloata ravimi jaoks registreeritud kaubamärgiga piiratud ka kvalitatiivselt ja kvantitatiivselt, vähemasti osas, mis puudutab kõnealuse kaubamärgi võimalust osaleda konkureerival ravimiturul.

37 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 37). Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 61.

38 Samamoodi lähtub sellest lähenemisviisist oma apellatsioonkaebuses ka apellant. Eelkõige märgib apellant oma apellatsioonkaebuse punktis 17, et „on selge, et tegeliku kasutamise eitamine, mis põhineb peamiselt ühelainsal argumendil, et kõnealust kaupa ei saa müüa ega reklaamida laiale avalikkusele, ei ole õige“. Ühtlasi märgib apellant esimese väite teise osa kohta, et nimetatud kohtuotsuse kohaselt saab tegelik kasutamine eksisteerida üksnes juhul, kui müüki valmistatakse ette ja see algab kohe. Seejärel leiab ta esimese väite teise osa raames, et „olenemata küsimusest, kas need tingimused on täidetud käesolevas kohtuasjas, nähtub eespool viidatud Euroopa Kohtu otsusest, et tegeliku kasutamisega võib olla tegemist isegi juhul, kui toiming ei ole suunatud piiramatule arvule või vähemalt väga paljudele adressaatidele“. Niisiis on tõsi, et direktiivi 2001/83 raames kasutatavad mõisted ei pea tingimata vastama kaubamärgiõiguse kontekstis kasutatavatele mõistetele. Apellant näib siiski ka ise arvavat, et mõiste „turustama“ direktiivi 2001/83 artikli 6 tähenduses vastab Euroopa Kohtu 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsuses Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145) kasutatud mõistele „müük“.

39 Sitko, J. J., *op. cit.*, lk 658.

40 Mosback, H., „Protection of pharmaceutical trade marks in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law Practice*, 2013, kd 8, nr 1, lk 71, ja Sitko, J. J., *op. cit.*, lk 658.

41 Mosback, H., *op. cit.*, lk 71.

77. Tuleb märkida, et kliiniliste uuringute käigus on müügiloata ravimid kättesaadavad osalejatele ja muudele neis uuringutes osalevatele isikutele. Ma ei välista, et neisse kahte kategooriasse kuuluvad isikud seostavad ravimit ja selle nime ning järelikult selle ravimi jaoks registreeritud kaubamärki selle omanikuga. Peale selle võivad nad valida ja otsustada, kas uuringus osaleda või mitte.

78. Nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktist 64, ei kujuta aga iga ühinguväline kaubamärgi kasutamine endast automaatselt tegelikku kasutamist. Kokkupuude selle kaubamärgiga, mis võib asjaomasel turul luua kaubamärgiga hõlmatud kaupadele turustusvõimaluse, peab tingimata toimuma sellel turul.

79. Leian, et see ei ole nii kaubamärgi puhul, mida kasutatakse kliinilise uuringu raames.

80. Esiteks, põhimõtteliselt ei turustata ega reklaamita müügiloata ravimeid kliinilise uuringu raames niisugusele turule sisenemiseks, kus müüakse kõnealuste ravimitega samasse klassi kuuluvaid kaupu. Pealegi ei ole ega pea olema kliiniline uuring, mille puhul on tegemist ravimi kasutamisega seotud riskide väljaselgitamisega vastavalt eelnevalt heakskiitmisele kuuluvatele tingimustele, selle ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi kaubandusliku kasutamise vorm, mis seisneb kõnealusele ravimile turu loomises või säilitamises. Seetõttu ei saa kliinilist uuringut samastada kaubandusliku ettevalmistustoiminguga kohtuotsuse Ansul[42] tähenduses.

81. Sellega seoses ei arva ma, et laiaulatuslikud ravimi kliinilised uuringud kujutaksid endast testitud ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi tegelikku kasutamist. Nagu nähtub direktiivi 2001/83 põhjendusest 10, on seadusandja eesmärk ära hoida testide tegemist ilma mõjuva põhjuseta.[43] Nimelt määravad kliinilise uuringu ulatuse kindlaks mitte kaubanduslikud kaalutlused, vaid teaduslik vajadus. Lisaks peab sellel ulatusel olema liikmesriigi luba.[44] Seetõttu leian, et tegeliku kasutamise puudumine tuleneb pigem kaubamärgi kasutamise kvalitatiivsetest omadustest kliiniliste uuringute raames kui kvantitatiivsetest omadustest.

82. Teiseks seondub kokkupuude kaubamärgiga ning kliinilistes uuringutes osalejate ning muude isikute valik põhiliselt mitte kauba omaduste, päritolu või isegi kaubamärgi omaniku kaubandusliku strateegiaga, vaid tahtega osaleda kõnealuse ravimi uuringus. Selles kontekstis näib tunnuslik – nagu Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59 –, et käesolevas kohtuasjas on finantsinvesteeringul määrav roll kliinilises uuringus osalejate ja teiste isikute värbamisel. Peale selle on põhikohtuasja asjaoludel vaidlusalune kaubamärk registreeritud Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvate kaupade jaoks, mis on nimelt farmaatsia- ja tervishoiutooted. Seega pidi see kaubamärk looma turu mitte teaduslikele uuringutele, vaid sellesse klassi kuuluvatele kaupadele.

83. Neid kaalutlusi ei saa lõpuks seada kahtluse alla apellandi argument, mille kohaselt peaks mõiste „tegelik kasutamine“ tõlgendus olema mingil määral paindlik, kuna määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 18 lõike 1 punkt a] kohaselt nõustub liidu seadusandja kaubamärgi kasutamisega kujul, mis erineb registreeritud kujust. Nende sätete eesmärk on teha registreeritud kaubamärgi omanikule võimalikuks tähist kaubanduslikul kasutamisel varieerida viisil, mis võimaldab asjaomaste kaupade või teenuste kaubanduslike ja turunduslike nõuetega paremini kohaneda, muutmata seejuures kaubamärgi eristusvõimet.[45] Kuigi teatav paindlikkus on kaubamärgi vormi puhul aktsepteeritav, ei puuduta see siiski tegeliku kasutamise olemusega seotud erisusi. Sellise kasutamise puhul peavad käesoleva ettepaneku punktides 56–59 toodud nõuded olema igal juhul täidetud.

42 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 37).

43 Vt selle kohta ka kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:342, punkt 25).

44 Vt käesoleva ettepaneku punkt 69.

45 Vt minu ettepanek kohtuasjas Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Grau Ferrer (C-597/14 P, EU:C:2016:2, punktid 102 ja seal viidatud kohtupraktika).

84. Kokkuvõttes olen seisukohal, et kliinilise uuringu raames testitud ravimi jaoks registreeritud kaubamärk ei kujuta endast selle kaubamärgi tegelikku kasutamist. Siiski ei arva ma, et kliinilise uuringu esemeks oleva ravimi jaoks registreeritud kaubamärki ei või müügiloa puudumisel mingil juhul tegelikult kasutada.

vii) Reeglit kinnitavad erandid

85. Näitlikustamise eesmärgil märgin, et määruse nr 726/2004 artikli 83 lõigete 1 ja 2 kohaselt võivad liikmesriigid erandina direktiivi 2001/83 artiklist 6 teha ilma loata ravimi kättesaadavaks kasutamiseks erilubade alusel patsientide rühmal, kes põevad raskelt kurnavat või kroonilist haigust või kelle haigust peetakse eluohtlikuks ja keda ei ole võimalik loa saanud ravimitega rahuldavalt ravida. Niisugune võimalus on eelkõige ravimite puhul, mida testitakse kliinilise uuringu raames. Muud erilubade alusel kasutamise aspektid on üldjuhul sätestatud riigisiseselt.

86. Liikmesriikide teatava vabaduse tõttu erilubade alusel kasutamise sätestamisel ei saa ma niisiis kohe välistada, et ravimi, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, niisugune kasutamine tähendab kõnealuse kaubamärgi tegelikku kasutamist.

87. Esiteks ei ole oluline, et kehtivate riigisiseste sätete kohaselt ei toimu niisuguse ravimi vajaduse korral kättesaadavaks tegemine erilubade alusel kasutamiseks tulu saamise eesmärgil. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, siis ei välista asjaolu, et kaubamärgi omanikul puudub tulu saamise eesmärk, seega, et tema eesmärk võib olla oma kaupadele või teenustele turu loomine ja seejärel selle säilitamine.[46]

88. Teiseks ei ole vajalik, et kasutamine oleks kvantitatiivselt suur, selleks et seda saaks liigitada „tegelikuks“. Isegi minimaalne kasutamine võib olla piisav tegeliku kasutamise tuvastamiseks, tingimusel et see on vastavas majandussektoris põhjendatud.[47] Nii võib olla ilma loata ravim, mida võidakse kasutada erilubade alusel, välja töötatud selle tulevaseks müügiks isikutele, kes põevad raskelt kurnavat või kroonilist haigust või kelle haigust peetakse eluohtlikuks. See turg on piiratud ja järelikult toimingud, mis kujutavad endast tegelikku kasutamist, võivad samuti olla kvantitatiivselt piiratud.

89. Kolmandaks leian, et niisuguse ravimi kasutamine erilubade alusel, mille jaoks on kaubamärk registreeritud, ei saa panna selle omanikku ebasoodsasse olukorda võrreldes teiste ettevõtjatega, kes tegutsevad müüdavate ravimite turul. Erilubade alusel kasutatava ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi turul osalemine võib toimuda tegelikult tingimustes, mis on loa saanud ravimite müügitingimustega sarnased.

90. Neljandaks kinnitab tõlgendust, mis korrakindlalt ei välista tegeliku kasutamise olemasolu erilubade alusel toimuva kasutamise raames, minu arvates lõpuks määruse nr 726/2004 ja direktiivi 2001/83 sätete süstemaatiline tõlgendamine. Esiteks avab direktiivi 2001/83 artikkel 6, milles on sätestatud põhimõte, et turul ei tohi turustada müügiloata ravimit, nimetatud direktiivi III jaotise „Turuleviimine“. Teiseks näeb määruse nr 726/2001 artikli 83 lõige 1 sõnaselgelt ette *erandi* direktiivi 2001/83 artiklist 6. Juhul kui ravimi kättesaadavaks tegemine määruse nr 726/2004 artikli 83 lõigetes 1 ja 2 sätestatud tingimustel ei kujuta endast turuleviimist, minetab selline erand mõtte.

91. Lõpetuseks ei välista ma, et Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvate farmaatsia- ja tervishoiutoodete jaoks registreeritud kaubamärki, mis on täpsemalt registreeritud direktiiviga 2001/83 hõlmatud ravimi jaoks, võib teatud juhtudel tegelikult kasutada enne kõnealusele ravimile müügiloa saamist. Küsimust, kas kasutamine on piisav, tuleb hinnata juhtumipõhiselt. Eeltoodut arvestades leian, et niisuguse

46 9. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, punktid 16 ja 17).

47 Vt 27. jaanuari 2004. aasta kohtumäärus La Mer Technology (C-259/02, EU:C:2004:50, punkt 24). Vt ka kaubamärkide kasutamise kohta farmaatsiasektoris Cour de cassation, chambre commerciale'i (kassatsioonikohus, kaubanduskolleegium, Prantsusmaa) 5. juuli 2017. aasta kohtuotsus nr 13-11513.

kaubamärgi kasutamine kliiniliste uuringute raames ei kujuta endast tegelikku kasutamist määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] tähenduses. Nimelt ei kasutata kliinilise uuringu raames kaubamärki selleks, et luua või säilitada turgu kaupadele või teenustele, mille jaoks see registreeriti.

92. Eespool toodud märkusi arvestades leian, et apellatsioonkaebuse esimese väite teine osa on põhjendamatu.

2. Teine väide

a) Poolte seisukohad

93. Apellatsioonkaebuse teise väitega, milles peetakse põhimõtteliselt silmas vaidlustatud kohtuotsuse punkte 60 ja 61, heidab apellant Üldkohtule ette määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] rikkumist, sest Üldkohus välistas vaidlusaluse kaubamärgi kasutamata jätmise mõistliku põhjenduse. Apellant väidab täpsemalt, et Üldkohus eksis, kui ta välistas kasutamata jätmise mõistliku põhjenduse juhul, kui esiteks viimati nimetatud uuringut puudutav taotlus on esitatud tükk aega pärast kaubamärgi registreerimist, ja kui teiseks ei ole kaasatud seesuguseid finantsvahendeid, millega saaks kliinilise uuringu lõpetada võimalikult kiiresti.

94. Selle väite põhjenduseks märgib apellant esiteks seda, et kuna talle heidetakse ette, et ta taotles kliinilise uuringu jaoks luba tükk aega pärast kaubamärgi registreerimist, võttis Üldkohus viieaastaselt ajapikenduselt mõtte. Nimelt muutub ravimi kaubamärk, mille viieaastane ajapikendus hakkab lõppema, seetõttu kasutamatuks, sest üksnes müügiloataotluse esitamine õigustab kasutamata jätmist.

95. Teiseks on, arvestades seda, et Üldkohus võttis kasutamata jätmise jaoks mõistliku põhjenduse olemasolu hindamisel arvesse finantsinvesteeringuid, tugeva finantsseisundiga ettevõtjatel lihtsam oma investeeringuid kaubamärgiõigusega adekvaatselt kaitsta kui nõrgema finantsseisundiga ettevõtjatel. Igal juhul ei saa Üldkohus tugineda abstraktsele eeldusele, et suurem investeering oleks võimaldanud käesolevas kohtuasjas käsitletava kliinilise uuringu läbi viia kiiremini.

96. EUIPO ja Hecht-Pharma – eeldusel, et teine väide on vastuvõetav – leiavad, et see väide on põhjendamatu.

97. EUIPO sõnul põhineb järeldus, mille kohaselt apellandi toimingud alluvad tema kontrollile ja kliiniline uuring ei kujuta endast käesolevas kohtuasjas kasutamata jätmise mõistlikku põhjendust, igakülgsel hinnangul, milles võetakse arvesse lisaks aja kulgemisele ja tehtud investeeringutele eelkõige asjaolu, et ühtegi tõendit, mille kohaselt on see uuring lõpetatud, ei ole esitatud, et kõnealune kliiniline uuring kuulub riigisiseste sätete kohaldamisalasse ja kujutab endast vaid ühte staadiumit hulgiskleroosi ravimiseks mõeldud ravimi müügi suunas ning et viimaseks puudub igasugune õiguslik kohustus ravimi tähistamiseks kliinilise uuringu käigus.

98. Hecht-Pharma nendib, et ebatavaliselt pikk ravimi loamenetlus võib kujutada endast kasutamata jätmise mõistlikku põhjendust. Mis puudutab siiski käesolevat kohtuasja, siis Hecht-Pharma märgib eelkõige seda, et apellandi tõttu on vaidlusaluse kaubamärgi registreerimisest kuni kliinilise uuringu toimumiseks ettenähtud loataotluse esitamiseni möödunud kolm aastat, ning käesolevaks hetkeks ei ole ta müügiloataotlust esitanud.

b) Hinnang

99. Kohtuotsuses Häupl[48] märkis Euroopa Kohus, et kaubamärgi kasutamata jätmise põhjendamiseks peab olema täidetud kolm kumulatiivset tingimust. Takistus peab esiteks olema kaubamärgiomaniku tahtest sõltumatu, teiseks kaubamärgiga piisavalt otseselt seotud ning kolmandaks niisugune, mis muudab viimati nimetatud kaubamärgi kasutamise võimatuks või ebamõistlikuks.

100. Sellest lähtudes peeti Üldkohtu kaalutlustes, milles Üldkohus eitas kasutamata jätmisel mõistliku põhjenduse olemasolu, silmas ainult esimest tingimust, mis puudutab kaubamärgi omaniku tahtest sõltumatut takistust. Meenutamaks vaidlustatud kohtuotsuse punkti 61, leidis Üldkohus, et kuigi kliiniline uuring võib tegelikult kujutada endast kaubamärgi kasutamata jätmise põhjendust, *kuulusid apellandi poolt viidatud toimingud ja sündmused tema mõju- ja vastutusalasse, mistõttu need ei olnud apellandi tahtest sõltumatud takistused*.

101. Neile järeldustele jõudmisel võttis Üldkohus arvesse mitut kriteeriumi, esiteks nimelt aja möödumist kaubamärgi registreerimise – mis tulenes mitte seaduslikust kohustusest, vaid apellandi enda valikust – ja kliinilise uuringu alguse (mille lõpetamise täpne kuupäev ei olnud kindlaks määratav)[49] vahel ning teiseks apellandi poolt tehtud investeeringute adekvaatsust[50].

102. Tahtmata võtta seisukohta küsimustes, mis puudutavad takistuse ja vaidlusaluse kaubamärgi piisavalt otsese seose olemasolu, ning asjaomase takistuse mõju selle kaubamärgi kasutamise võimalusele või ratsionaalsusele, mida Üldkohus ei ole vaidlustatud kohtuotsuses käsitlenud, tuleb seetõttu analüüsida küsimust, kas olukorras, kus takistus püsib kõnealuse kaubamärgi registreeringu esemeks oleva ravimi kliinilise uuringu käivitamise või rahastamise põhjustel, on (või ei ole) see takistus kaubamärgi omaniku tahtest sõltumatu.[51]

103. Kohtuotsuses Häupl[52] märkis Euroopa Kohus, et intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu[53] artikli 19 lõiget 1 võib kasutada ühe abivahendina Euroopa Liidu õiguses kasutatud mõiste „mõistlikud põhjendused“ tõlgendamisel. Kõnealune säte nimelt toob näideteks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste impordi piirangud või teised valitsuse poolt neile esitatavad nõuded. Seega võib ka õiguslikku laadi takistus kujutada endast kasutamata jätmise mõistlikku põhjendust.

104. Vastavalt minu analüüsile apellatsioonkaebuse esimese väite kohta on müügiloata ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi tegelik kasutamine eelkõige direktiivi 2001/83 ja määrusega nr 726/2004 kehtestatud süsteemis kindlasti võimalik üksnes erandjuhtudel ja selle tegelik kasutamine kliiniliste uuringute raames võimatu.[54]

48 14. juuni 2007. aasta kohtuotsus (C-246/05, EU:C:2007:340, punktid 54 ja 55).

49 Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 55–58 ja 60.

50 Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 59.

51 Pealegi, nagu ma selgitasin käesoleva ettepaneku osas väidete vastuvõetavuse kohta, leian, et teine väide on vastuvõetav, sest selles peetakse silmas asjaolude olemust, mida võidakse arvestada, sedastamaks takistuse sõltumatust kaubamärgi omaniku tahtest. Minu arvates pidas Euroopa Kohus sarnast väidet vastuvõetavaks 13. septembri 2007. aasta kohtuotsuses Il Ponte Finanziaria *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (C-234/06 P, EU:C:2007:514, punkt 99).

52 14. juuni 2007. aasta kohtuotsus (C-246/05, EU:C:2007:340, punktid 48).

53 Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping, mis on toodud Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu (Marrakechi lepingu) 1C lisas, mis on Euroopa Ühenduse nimel heaks kiidetud nõukogu 22. detsembri 1994. aasta otsusega 94/800/EÜ, mis käsitleb Euroopa Ühenduse nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubandusläbirääkimiste Uruguay voorus (1986–1994) (EÜT 1994, L 336, lk 1; ELT eriväljaanne 11/21, lk 80).

54 Vt käesoleva ettepaneku punkt 91.

105. Esiteks ei saa siiski väita, et iga õiguslik piirang, mis on otseselt kaubamärgiga seotud ja mis muudab kabamärgi kasutamise võimatuks, kujutab endast takistust, mida tuleb automaatselt liigitada kasutamata jätmise mõistlikuks põhjenduseks. Iga kaubanduslik tegevus peab toimuma vastavalt teatud õigusnormidele. Meenutan selles kontekstis, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et mõistele „mõistlikud põhjendused“ ei tohi anda liiga laia tähendust.[55] Seetõttu leian, et kõnealuse kaubamärgi kasutamata jätmisel ei piisa üksnes sellest, et esineb kaubamärgi kasutamise takistus, milleks on vajadus järgida kõnealuse kaubamärgiga tähistatud kaupade müümiseks liidu õigusakte.[56]

106. Teiseks, ELi kaubamärgi kontekstis ja olenemata kaalutlustest seoses kliiniliste uuringute rolliga inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitletavates õigusnormides, kujutab kaubamärgiregistreeringu esemeks oleva ravimi kliinilise uuringu läbiviimine endast selle kaubamärgi omaniku jaoks toimingut, millega ta soovib kõrvaldada kõnealuse kaubamärgi tegeliku kasutamise takistuse.

107. Juhul kui kaubamärgiomanikul on võimalik teha toiminguid, millega saab kaubamärgi kasutamise takistuse kõrvaldada või vähemalt lühendada selle kestust, ei saa nimelt järeldada, et see takistus on tema tahtest täielikult sõltumatu. Ma ei välista, et juhul, kui need toimingud eeldavad kaubamärgiomanikult konkreetse menetluse järgimist, võib ta siiski kokku puutuda teiste takistustega, mille põhjustavad selle menetluse läbiviimise eest vastutavad asutused. Kaldun arvama, et niisugused takistused võivad kujutada endast kasutamata jätmise mõistlikke põhjendusi. Mis puudutab näiteks ravimi jaoks registreeritud kaubamärgi omaniku olukorda, siis võib ilmneda, et kliinilisele uuringule eelneva loa andmise eest vastutavad asutused ei ole vaadanud kõnealuse kaubamärgi omaniku poolt esitatud loataotlust läbi neile kehtestatud tähtaja jooksul.

108. Neid kaalutlusi toetab Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt mõiste „mõistlikud põhjendused“ viitavad sisuliselt kaubamärgiomanikust sõltumatutele asjaoludele.[57]

109. On tõsi, et kliiniline uuring ja ka olulised muudatused, mida tehakse kliinilise uuringu käigus, peavad olema liikmesriigi poolt eelnevalt lubatud.[58] Niisuguseid lube väljastatakse kooskõlas asjasse puutuvates õigusnormides kehtestatud kriteeriumidega, mis on kliinilise uuringu sponsorina tegutseva kaubamärgiomaniku jaoks sellest tulenevalt seega ettenähtavad. Nimelt on kliinilise uuringu sponsor vastutav kliinilise uuringu algatamise, juhtimise ja selle rahastamise korraldamise eest.[59]

110. Mis puudutab käesolevat apellatsioonkaebust, siis tuleb märkida, et kriteeriumid, millest Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses lähtus ja mida on kritiseeritud apellatsioonkaebuse teises väites, kuuluvad apellandi selliselt määratletud vastutusalasse.[60] Lisaks ei nähtu millestki, et apellant tugineks teistele faktilistele asjaoludele, mis näitlikustaksid, et tema vastutusalasse mittekuuluvad takistused mõjutasid kliinilise uuringu alustamist või läbiviimist. Igal juhul ei kuulu selliste faktiliste asjaolude hindamine Euroopa Kohtu pädevusse, kes lahendab Üldkohtu otsuse peale esitatud apellatsioonkaebust.

111. Leian, et olukorras, kus hageja viitab sellistele faktilistele asjaoludele, tuleb peale selle hinnata juhtumipõhiselt, kas määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktis a [määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a] ette nähtud tähtaja jooksul oleks takistuse ületamise eesmärgil läbi viidud ettevõtja strateegia muutus võinud suure tõenäosusega teha võimalikuks vaidlusaluse kaubamärgi kasutamise enne kõnealuse tähtaja lõppemist. Eitava vastuse korral tuleb asuda seisukohale, et kasutamata jätmise põhjendus oli olemas. Jaatava vastuse korral ei saa kaubamärgi omanik väita, et kasutamata jätmisel oli mõistlik põhjendus.

55 14. juuni 2007. aasta kohtuotsus Häupl (C-246/05, EU:C:2007:340, punkt 51).

56 Vt selle kohta 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Kaane American International Tobacco *vs.* EUIPO – Global Tobacco (GOLD MOUNT) (T-294/16, ei avaldata, EU:T:2017:382, punkt 42).

57 13. septembri 2007. aasta kohtuotsus Il Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-234/06 P, EU:C:2007:514, punkt 102).

58 Vt käesoleva ettepaneku punkt 69.

59 Vt käesoleva ettepaneku punkt 69.

60 Vt käesoleva ettepaneku punkt 109.

112. Eespool toodud põhjendustest lähtudes leian, et apellatsioonkaebuse teine väide on põhjendamatu.

VII. Ettepanek

113. Kõike eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.