



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 28. novembril 2019¹

Kohtuasi C-567/18

Coty Germany GmbH
versus
Amazon Services Europe Sàrl,
Amazon FC Graben GmbH,
Amazon Europe Core Sàrl,
Amazon EU Sàrl

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu kaubamärk – Kaubamärgi õiguslik toime – Kaubamärgiga antavad õigused – Õigus keelata kolmandatel isikutel kaupu nende pakkumiseks või turule laskmiseks ladustada – Kaupade ladustamine kolmanda isiku poolt, kes ei ole kaubamärgiõiguse rikkumisest teadlik

1. Euroopa Kohus käsitles kohtuotsuses Coty Germany² ühte valikulise turustamise süsteemi probleemidest, mida „kolmandate isikute platvormid tekitavad [luksuskaupade] interneti teel müügi“ raames. Selles kohtuasjas käsitleti küsimust, kas teatavate kosmeetikatoodete volitatud turustajate suhtes luksustoote maine säilitamiseks ette nähtud nimetatud platvormide (või internetimüüki kolmandate ettevõtjate kaasamise) kasutamise keeld on kehtiv.

2. Sama äriühing, kellest sai alguse see kohtuvaidlus (Coty Germany GmbH), on algatanud Saksamaa kohtutes hagi, mis puudutab samuti e-kaubanduse platvormide, konkreetselt ühe kõige tuntuma, Amazoni, toimimist. Tema arvates on mõni Amazoni kontserni ettevõtja rikkunud liidu kaubamärgi omaniku õigust keelata kolmandal isikul tähist kasutada.³ Õigusrikkumine on toime pandud, kuna nimetatud ettevõtjad osalesid ilma omaniku loata litsentsisaaja Coty Germany kaubamärgiga kaitstud lõhnaõli müügis.

1 Algkeel: hispaania.

2 6. detsembri 2017. aasta kohtuotsus (C-230/16, EU:C:2017:941).

3 Eelotsusetaotluse kontekst on ELi kaubamärgiõigus. Kui on lõpuks kindlaks tehtud, et kostjad ei olnud kaubamärki kasutanud, võiks nende vastutust siiski analüüsida Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ (infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta, ELT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399)) alusel, kui nad tegutsevad elektroonilises kaubanduses vahendajatena; või siis Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ (intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta) alusel (ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32).

3. Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus), kellel tuleb kohtuvaidlus lahendada viimases astmes pärast esimese astme ja apellatsioonikohtu tehtud kohtuotsuseid, esitab Euroopa Kohtule küsimused määruse (EÜ) nr 207/2009⁴ artikli 9 lõike 2 tõlgendamise kohta, milles on piiritletud liidu kaubamärgi omaniku õigused.⁵

I. Õiguslik raamistik. Määrus (EL) 2017/1001⁶

4. Määrusega 2017/1001 kodifitseeriti ja asendati määrus nr 207/2009, mis oli kohaldatav vaidlusaluste faktiliste asjaolude asetleidmise ajal. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab mõlemale, rõhutades, et menetluse olemust arvestades tuleb kohaldada praegu kehtivat määrust. Igal juhul ei ole käesoleva kohtuasja jaoks olulises sättes⁷ neid määrusi kõrvutades olulisi erinevusi.

5. Artiklis 9 („ELi kaubamärgiga antavad õigused“) on ette nähtud:

„1. ELi kaubamärgi registreerimine annab kaubamärgiomanikule selle suhtes ainuõiguse.

2. Ilma et see piiraks kaubamärgiomanike õigusi, mis on omandatud enne ELi kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva või prioriteedikuupäeva, on sama ELi kaubamärgi omanikul õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast äritegevuse käigus ilma tema loata kaupade või teenustega seoses mis tahes tähist, kui:

a) tähis on identne ELi kaubamärgiga ja seda kasutatakse kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille suhtes ELi kaubamärk on registreeritud;

[...]

3. Lõike 2 alusel võib eelkõige keelata järgmised toimingud:

[...]

b) tähisega kaupade pakkumine, turulelaskmine või ladustamine nimetatud otstarbel või tähisega teenuste pakkumine või nendele osutamine;

[...]“.

II. Kohtuvaidluse faktilised asjaolud, menetlus liikmesriigi kohtutes ja eelotsuse küsimus

6. Coty Germany, kes müüb Saksamaal kosmeetikatooteid, on liidu kaubamärgi DAVIDOFF litsentsi omanik kaupade „parfümeeriatooted, eeterlikud õlid ja kosmeetikavahendid“ jaoks. Litsentsisaajana on tal (registreeritud kaubamärgi omaniku antud) õigus kasutada sellest tähisest tulenevaid õigusi oma nimel.

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

5 „Ühenduse kaubamärke“ nimetatakse alates 23. märtsist 2016 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määruse (EL) 2015/2424, millega muudetakse määrust nr 207/2009 ja komisjoni määrust (EÜ) nr 2868/95 (millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta) ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni määrus (EÜ) nr 2869/95 siseturu harmoneerimisametile makstavate lõivude kohta (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (ELT 2015, L 341, lk 21), artikli 1 lõike 2 alusel „Euroopa Liidu kaubamärkideks“.

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

7 S.o määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punkt b ja määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b.

7. Amazon Services Europe S.a.r.l. (edaspidi „Amazon Services“), kelle registrijärgne asukoht on Luksemburgis, pakub kolmandast isikust müüjatele võimalust avaldada oma kauba pakkumisi veebisaidil amazon.de. Selliselt turule lastud kauba müügilepingud sõlmitakse kolmandatest isikutest müüjate ja ostjate vahel.

8. Müüjad võivad osaleda Amazoni logistikaprogrammis,⁸ mis eeldab nii kauba ladustamist Amazoni kontserni ettevõtjate logistikakeskustes kui ka kauba saatmist ostjale ja muid lisateenuseid.

9. Coty Germany teenistuses töötav kontrollostja tellis 8. mail 2014 veebisaidi amazon.de kaudu müüjalt OE (edaspidi „müüja“) lõhnaõli Davidoff Hot Water EdT 60 ml, mille pakkumise juures oli märges „Versand durch Amazon“ [Amazoni kaudu saatmine] („Amazoni logistikaprogramm“), sest müüja oli liitunud selle programmiga.

10. Amazon Services oli tellinud sama kontserni ettevõtjalt Amazon FC Graben GmbH (edaspidi „Amazon FC“), kes käitab Grabenis Saksamaal asuvat kaubaladu, müüja kauba ladustamise.

11. Kui Coty Germany sai nende kaupade müügist teada, nõudis ta müüjalt, et see lõpetaks nende kaupade pakkumise, väites, et lõhnaõli kaubamärgiõigus ei ole ammendunud. Vastuseks võttis müüja kirjalikult kohustuse rikkumine lõpetada, millele lisati klausel, et kohustuse täitmata jätmise korral on ette nähtud kriminaalkaristus.

12. Coty Germany esitas 2. juuni 2014. aasta kirjaga äriühingule Amazon Services nõude kõik müüja lõhnaõlid Davidoff Hot Water EdT 60 ml üle anda. Amazon Services saatis talle paki 30 lõhnaõliga. Pärast seda, kui üks teine Amazoni kontserni äriühing oli teatanud, et 11 nendest 30st tooteühikust pärinevad ühe teise müüja laovarudest, esitas Coty Germany äriühingule Amazon Services nõude teha teatavaks teise müüja nimi ja aadress; ta lisas, et 30st saadud lõhnaõlist 29 puhul ei ole kaubamärgiõigused ammendunud. Amazon Services teatas, et ettevõtjat, kelle varudest 11 nimetatud tooteühikut pärinevad, ei ole võimalik kindlaks teha.

13. Kuna Coty Germany leidis, et äriühingute Amazon Services ja Amazon FC tegevus rikub tema kaubamärgiõigust, esitas ta hagi nõudega, et mõlemat ettevõtjat kohustataks lõpetama kaubamärgiga Davidoff Hot Water tähistatud lõhnaõli valdamine või selle Saksamaal kaubandustegevuses turule laskmine (võimalik, et kolmandate isikute poolt).

14. Rikkumise lõpetamise nõue puudutas kaupu, mida ei turusta kaubamärgi omanik või kolmandad isikud tema loal riigi territooriumil, nagu ka mõnes teises liidu liikmesriigis või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu osalisriigis.⁹ Selle hagiga koos esitati kahju hüvitamise nõue (taotletud hüvitise suurus oli 1973,90 eurot, millele lisandus intress 5% alates 24. oktoobrist 2014).

15. Nii esimese kui ka apellatsiooniasutuse kohtuotsusega¹⁰ jäeti Coty Germany nõuded rahuldamata. Apellatsioonikohus leidis eelkõige, et:

- Amazon FC ei olnud vaidlusalust kaubamärki kasutanud ega omanud lõhnaõlisisid nende pakkumiseks või turule laskmiseks, vaid oli neid lihtsalt ladustanud müüja jaoks. Järelikult ei saanud seda pidada õigusrikkumiseks ega kohustada teda oma tegevust lõhnaõlide suhtes lõpetama. Kuna ei tuvastatud, et ta oleks olnud teadlik, et kaubamärgiõigus kaubale ei olnud ammendunud, ei saanud teda pidada selle õiguse rikkumise eest kaasosalisena vastutavaks;

8 Viiel Amazoni veebisaidil Euroopa Liidus on selle programmi nimetus *Versand durch Amazon* (amazon.de); *Logística de Amazon* (amazon.es); *Logistica di Amazon* (amazon.it); *Expédié par Amazon* (amazon.fr) ja *Fulfillment by Amazon* (amazon.co.uk).

9 Teise võimalusena palus ta tunnistada vastavad isikud rikkumise eest vastutavaks seoses kaubamärgiga Davidoff Hot Water EdT 60 ml või selle lõhnaõli partiide eest, mida müüja oli turustanud.

10 Oberlandesgericht Münchener (Müncheni liidumaa kõrgeim kohus, Saksamaa) 29. septembri 2017. aasta kohtuotsus (Az: 29 U 745/16).

- Amazon Services ei olnud hoidnud müüja kaupu enda valduses ega saatnud vaidlusaluseid kaupu nende ostjatele, mistõttu tuli ta veelgi mõjuvama põhjusel vastutusest vabastada.

16. Kui see kohtuotsus kassatsioonkaebusega Bundesgerichtshofis (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) vaidlustati, märkis see kohus, et kuna Coty Germany oli esitanud rikkumise lõpetamise nõude, mille puhul eeldatakse kordumise ohtu, on hagi põhjendatud üksnes juhul, kui vastustajate toimingud võivad kujutada endast rikkumist nii nende toimepanemise ajal kui ka kassatsioonkaebuse lahendamise ajal.

17. Asja menetlev kohus soovib seega kindlaks teha, kas määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b alusel isik, kes ladustab kaupa, millega rikutakse kaubamärgiõigust sellest rikkumisest teadlik olemata, valdab seda kaupa eesmärgiga seda müügiks pakkuda või turustada, kui seda kaupa ei kavatses pakkuda või turustada mitte tema ise, vaid kolmas isik.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt, sest:

- tema enda kohtupraktika kohaselt patentide valdkonnas toimub ainuüksi niisuguste patendiõigust rikkuvate toodete hoidmine või transportimine, mida teostab laopidaja, vedaja või transiidiettevõtja, üldjuhul mitte aga toodete pakkumise või turustamise eesmärgil;¹¹
- liikmesriigi patendiseaduse artikli 9 alusel ei ole õigustatud patendivaldaja vastutuse piiramine kaudse valdaja kavatsuse omistamisega otsesele valdajale;
- see kaalutus on ülekantav kaubamärgiõigusele. Sellega laiendatakse ülemääraselt valdaja vastutuse piire määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b tähenduses, kui see vastutus omistatakse üksnes õigusrikkumise objektiks olevate toodete valdamise tõttu laopidajale, kes ei ole rikkumisest teadlik.

19. Nendel asjaoludel esitab Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punkti b ja määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b tõlgendamise kohta:

„Kas isik, kes kolmanda isiku huvides ladustab kaubamärgiõigust rikkuvat kaupa, ilma et ta oleks rikkumisest teadlik, valdab seda kaupa pakkumise või turule laskmise eesmärgil, kui kavatsust kaupa pakkuda või turule lasta ei ole temal endal, vaid üksnes kolmandal isikul?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

20. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 7. septembril 2018 ja kirjalikud seisukohad on esitanud Coty Germany, Amazon Services ja Euroopa Komisjon. Kõik nad esitasid suuliselt oma seisukohad 19. septembril 2019 toimunud kohtuistungil, kus osales ka Saksamaa Liitvabariigi valitsus.

¹¹ Selleks tugineb ta põhjenduseks Saksa patendiseaduse (Patentgesetz) § 9 teise lause punktile 1.

IV. Õiguslik analüüs

A. Eelotsuse küsimuse vastuvõetavus

21. Coty Germany väidab, et eelotsusetaotlus ei kajasta vaidluse seisu nõuetekohaselt, mis seab kahtluse alla eelotsuse küsimuse vastuvõetavuse põhjusel, et küsimus on hüpoteetiline. Ta väidab, et ettevõtjate Amazon Services ja Amazon FC tegevus ei vasta pelgalt laopidaja või vedaja tegevusele: nende osa lepingutes, mis sõlmitakse platvormil pakutavate kaupade kohta, ja müügihinna sissenõudmisel viitab muu hulgas sellele, et neid on ladustatud ja transporditud kaupadest üksikasjalikult teavitatud.

22. Coty Germany arvates ei piirdu need kaks ettevõtjat üksnes elektroonilise müügiplatvormi kättesaadavaks tegemisega ja oma klientide müüdavate kaupade ladustamisega, vaid pakuvad rida teenuseid, mis kujutavad lisandväärtust nende kaupade (käesolevas kohtuasjas kaup, mis rikub kaubamärgiõigusi) turustamisel. Lisaks on müüja väidetavalt kaupade tegeliku valduse neile täielikult üle andnud.

23. Euroopa Kohus on ühel ja teisel puhul tuvastanud, et ELTL artiklis 267 sätestatud menetluses on tal keelatud nii hinnata aspekte, mis kujutavad endast faktilisi küsimusi,¹² kui ka kontrollida nende samade faktide õigsust.¹³ Liidu ja liikmesriikide kohtute pädevuste jaotuse raames tuleb esimesel neist võtta arvesse eelotsuse küsimuste faktilist ja õiguslikku konteksti nii, nagu see on eelotsusetaotluses kindlaks määratud.¹⁴

24. Sellest, et üks kohtuvaidluse pooltest eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud faktiliste asjaolude versiooniga ei nõustu või peab seda ebapiisavaks, ei piisa selleks, et eelotsuse küsimus vastuvõetamatuna tagasi lükata. Euroopa Kohtul ei paluta kontrollida selle versiooni õigsust ja ülekaalus peab olema eelotsuse küsimuste puhul kehtiv asjakohasuse eeldus.¹⁵ Need tunnistatakse vastuvõetamatuks muude põhjuste hulgas juhul, kui on ilmselge, et liidu õiguse tõlgendamine, mida on palutud, ei ole kohtuvaidluse tegelikkuse või esemega kuidagi seotud.¹⁶ Käesolevas eelotsusetaotluses midagi sellist ei esine.

25. Samas on kindel, et kuigi faktiliste asjaolude hindamine on liikmesriigi kohtu ülesanne, peab Euroopa Kohus püüdma anda talle tarvilikud vastused.¹⁷ Miski ei takista Euroopa Kohtul anda liikmesriigi kohtule põhikohtuasja toimikust ning talle esitatud seisukohtadest tuletatud juhiseid aspektide kohta, mida ei ole eelotsusetaotluses käsitletud, kui ta peab seda oma koostöö parandamiseks asja menetleva kohtuga asjakohaseks.¹⁸

12 7. oktoobri 2013. aasta kohtumäärus Società cooperativa Madonna dei miracoli (C-82/13, EU:C:2013:655, punkt 13).

13 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Balkan and Sea Properties ja Provadinvest (C-621/10 ja C-129/11, EU:C:2012:248, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

15 22. septembri 2016. aasta kohtuotsus Breitsamer und Ulrich (C-113/15, EU:C:2016:718, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus I (C-255/13, EU:C:2014:1291, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Nii võib see olla eelkõige juhul, kui kohtujurist on analüüsinud eelotsuse küsimust eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud faktiliste asjaolude kirjeldusest erineval faktiliste asjaolude tõlgenduse alusel. Mõnel juhul (20. septembri 2001. aasta kohtuotsus Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, punktid 16–18) on Euroopa Kohus võimaldanud eelotsusetaotluse esitanud kohtul hinnata kohtujuristi ettepanekut, arvestades, kas põhikohtuasja faktid ja asjaolud võimaldavad teistsugust käsitlusviisi. Selles kohtuasjas oli kohtujurist Alber seisukohal, et R. Grzelczyk vastas nõuetele, et teda pidada ELi toimimise lepingu tähenduses töötajaks, mitte üksnes üliõpilaseks, nagu oli kirjeldanud eelotsusetaotluse esitanud kohus. Seega pakkus kohtujurist välja eelotsusetaotluse esitanud kohtu omast mõneti erineva perspektiivi, kuid Euroopa Kohus piirdus rangelt eelotsusetaotluse asjaoludega. Vt selles kohtuasjas esitatud 28. septembri 2000. aasta ettepanek (EU:C:2000:518, punktid 65–75).

26. Kohtuistungil palus Euroopa Kohus äriühingutel Amazon Services ja Amazon FC täpsustada Amazoni logistikaprogrammi raames Amazoni pakutavate teenuste ulatust“. Ta palus neil konkreetselt „võtta seisukoht kirjelduse suhtes, mille on esitanud Coty Germany oma kirjalikes seisukohtades [...] toimingute kohta, mida Amazon teeb põhikohtuasjas kolmandast isikust müüja nimel“. Need küsimused iseenesest näitavad põhimõttelist valmisolekut täiendada faktilist teavet, mille eelotsusetaotlus esitab ehk mõnevõrra lakooniliselt.

27. Seepärast lähtun eelotsusetaotluse menetluse kujunemist arvestades kahesugusest käsitusviisist, mis põhinevad pigem teatud arusaamadel – kui versioonidel – faktidest:

- ühest küljest piirdun asjaolude ülevaatega, nagu neid on kirjeldatud eelotsusetaotluses. Selle ülevaate sisu kohaselt tegutsevad Amazon Services ja Amazon FC, kes mõlemad kuuluvad ühe e-kaubanduse platvormi alla selle veebiplatvormi peamise operaatorina (esimene) ja muu hulgas kaupade ladustamise teenuste osutajana (teine);
- teisest küljest kaalun võimalusena nüansse, mis tulenevad poolte seisukohtadest ja nende vastustest kohtuistungil esitatud küsimustele. Sel viisil kokku pandud kontekst on keerulisem ja nõuab, et tuleb arvesse võtta Amazoni kontserni integreeritud ärimudelit (vastandina autonoomsele mudelile) ning tema nende teenuste üksikasju, mida ta osutab kolmandatest isikutest müüjatele, kui nad liituvad Amazoni logistikaprogrammiga.

28. Kordan, et esimeses käsitusviisist peetakse Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitatud ülevaadet kokkulangevaks apellatsioonistme kohtuotsuse omaga. Lõppkokkuvõttes tuleb sellel kohtul lahendada küsimus, kas lähtuda ainult faktilistest asjaoludest, nii nagu need jõuavad temani madalamatest kohtuastmetest (mis on kassatsioonikohtule omane), või võib ta minna kaugemale ja hinnata teiste elementide mõju, mida ta ise ei ole eelotsusetaotluses arvestanud.

29. Igal juhul on kaks elementi, mida ei ole kumbki pool vaidlustanud: a) kaubamärki on kaubanduses kasutatud ilma selle omaniku loata (või selle litsentsisaaja loata); b) selle kasutamisega rikuti kaubamärgiõigust, mis ei olnud määruse 2017/1001 artikli 15 tähenduses ammendunud, kuna tegemist ei olnud „kaupadega, mille kõnealuse kaubamärgi all on Euroopa Majanduspiirkonna turule lasknud kaubamärgi omanik või mis on seal turule lastud tema loal“.

B. Määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b tõlgendamine

30. Liidu kaubamärgi registreerimine annab selle omanikule ainuõiguse takistada kolmandal isikul kasutada kaubandustegevuse käigus ilma tema loata kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. Nii on sätestatud määruse 2017/1001 artikli 9 lõikes 2.

31. Ainult siis, kui need tingimused on täidetud (st lõikes 2 osutatud tingimused), võib kaubamärgiomanik keelata kolmandatel isikutel „tähisega kaupade pakkumise, turulelaskmise või ladustamise nimetatud otstarbel või kõnealuse tähisega teenuste pakkumise või osutamise“. Nii on sätestatud sama artikli lõike 3 punktis b.

32. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei küsi selle lõike 2 nõuete kohta, pean kohaseks sellel lõikel peatuda, kuna see võib mõjutada vastust tema eelotsuse küsimusele. Lisaks sellele tekivad probleemid seoses kasutamisega siis, kui on vaja välja selgitada sama artikli lõike 3 tõlgendus.

1. Sissejuhatus: võimalik kaubamärgi kasutamata jätmine oma majandustegevuses

33. Apellatsiooniasutuse kohtuotsusega tuvastati, et Amazon FC tegevus ei kätke *kasutamist* nimetatud lõike 2 tähenduses,¹⁹ kuid seda väidet ei seletatud lahti, sest ta lahendas kohtuvaidluse, tuginedes sellele, et kaupu ei *vallatud* kavatsusega neid müüa, ega teatud, et see oli kaup, millega seotud kaubamärgiõigus ei olnud ammendunud.

34. Näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu käsitlese põhjal tuleb asjaoludele, kui Amazon Services ja Amazon FC vaidlusalust kaubamärki kasutavad, vaikumisi kohaldada määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 punkti a.

35. Komisjon märgib siiski, et Amazoni kontserni ettevõtjad ei kasutanud tõenäoliselt kõnealust tähist kaubamärgina, nii et määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 kohaldamise tingimused ei olnud tema sõnul täidetud. Kuna lõige 2 on lõike 3 kohaldamiseks tingimata vajalik eeltingimus, langeks komisjoni seisukohaga nõustumise korral vajadus lõiget 3 analüüsida ära.

36. Komisjon on seisukohal, et Euroopa Kohu praktikast nähtuvalt ei vastuta vahendajad²⁰ nagu kauba ladustajad ja vedajad, kes osutavad teenuseid kolmandatele isikutele, kaubamärgiõiguste rikkumise eest, mida nad toime panevad, sest nad ei kasuta tähist oma kommertsteadaannetes ega majandustegevuses.²¹

37. Samamoodi tuletab komisjon meelde, et Euroopa Kohtul on tulnud avaldada seisukoht seoses eelotsuse küsimusega internetipõhise kauplemiskoha (eBay) ettevõtja tegevuse kohta, kelle veebisaidil avaldati teateid ELi kaubamärkidega kaitstud kauba kohta, mis olid müüki pandud isikute poolt, kes olid selleks registreerunud ja loonud müüjakonto (kusjuures eBay nõudis sõlmitud tehingute pealt protsenti). Euroopa Kohtu hinnangul ei kasuta see ettevõtja kaubamärki ainuüksi seetõttu, et ta pani selle välja oma internetipõhise kauplemiskoha platvormil müüja kasuks.²²

38. Euroopa Kohus tuvastas, et:

- laopidaja puhul ei kujuta „asjaolu, et ta osutab teise isiku kaubamärki kandvate kaupade ladustamise teenust, [...] endast selle kaubamärgiga identse tähise kasutamist nende kaupade jaoks, mis on identsed või sarnased kaupadega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud“;²³
- internetipõhise kauplemiskoha ettevõtja puhul „eeldab kaubamärgiomaniku kaubamärgiga identse või sarnase tähise „kasutamine“ kolmanda isiku poolt [nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese] direktiivi [89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT erivaljaanne 17/01, lk 92)] artikli 5 ja [nõukogu 20. detsembri 1993. aasta] määruse [(EÜ) nr 40/94 (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT erivaljaanne 17/01, lk 146)] artikli 9 tähenduses vähemalt seda, et viimane kasutab tähist oma kommertsteadaannetes. Kui see kolmas isik osutab oma klientidele teenust, mis võimaldab neil lasta oma kaubandustegevuse – näiteks müügipakkumiste – raames kuvada selle kolmanda isiku veebisaidil kaubamärkidega identseid tähiseid, siis ta ise ei kasuta oma veebisaidil kaubamärkidele vastavaid tähiseid“.²⁴

19 Oberlandesgericht Müncheni (Müncheni liidumaa kõrgeim kohus) viidatud kohtuotsus, 2. osa, B I. 1. a) bb) (1).

20 Nii kvalifitseerib ta Amazoni kontserni kahte ettevõtjat: äriühingu Amazon Services puhul direktiivi 2000/31 seisukohast; Amazon FC puhul direktiivi 2004/48 seisukohast.

21 Komisjon viitab siinkohal muu hulgas 16. juuli 2015. aasta kohtuotsusele TOP Logistics BV jt (C-379/14, EU:C:2015:497, punkt 45).

22 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus L'Oréal jt (C-324/09, EU:C:2011:474; edaspidi „kohtuotsus L'Oréal“), punktid 102–104.

23 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus TOP Logistics jt (C-379/14, EU:C:2015:497, punkt 45).

24 Kohtuotsus L'Oréal, punktid 102 ja 103.

39. Euroopa Kohus teeb seega ettevõtjatel vahet selleks, et kindlaks määrata, kas kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset tähist. Sellist kasutust määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 kohaselt ei esine, kui kolmas isik lihtsalt pakub tähise kasutamiseks vajaliku tehnilise lahenduse²⁵ või kui ta tegevus on olnud passiivne, ilma kasutamisele vastavat tegevust otseselt või kaudselt juhtimata.²⁶

40. Samal eesmärgil arendab Euroopa Kohus, analüüsides, kas seda tüüpi juhtudel toimub tähise kasutamine, tähise ja teenuseosutaja teenuse vahelise seose analüüsi.²⁷ Selle seose puudumisel ei ole tegemist kaubamärgi kasutamisega teenuseosutaja poolt.

41. Faktilistest asjaoludest, nagu neid on eelotsusetaotluses kirjeldatud, võiks järeldada, et Amazon Services ja Amazon FC ei kasuta lõhnaõli kaubamärki enda omana: nad ainult pakuvad müüjatele ja ostjatele tüüpilisi vahendusteenuseid, kasutamata tähist Davidoff enda kommertsteadaannetes ega iseenda majandustegevuses.

42. Kui aga lähtuda alternatiivsest faktiliste asjaolude käsitusviisist, millele ma eespool viitasin, võiks nõustuda, et Amazoni kontserni ettevõtjad kasutasid küll tähist Davidoff, kuna nad ei piirdunud üksnes digitaalsete tehniliste vahendite müüjatele kättesaadavaks tegemisega, vaid pakkusid teenust, nii et tähise ja teenuse vahel loodi seos.

43. Seetõttu näib mulle õige komisjoni seisukoht, kes seab kõigepealt kaubamärgi kasutamise kahtluse alla, kui Amazoni kontserni ettevõtjad ainult löid vajalikud tehnilised tingimused kaubamärgi kasutamiseks kolmandate isikute poolt,²⁸ jätab aga seejärel lahtiseks võimaluse, et need samad ettevõtjad kasutavad kaubamärki majandustegevuses. Selleks et see nii oleks, pidanuks nende teenuste osutamine tähendama aktiivset tegutsemist ning otsest või kaudset kasutamisele vastava tegevuse juhtimist,²⁹ mida tuleks analüüsida eelotsusetaotluse esitanud kohtul. Käsitlen seda hiljem.

2. Kauba valdamine pakkumiseks või turule laskmiseks

44. Kui dialektiliselt nõustuda, et määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 punktis b sätestatud tingimused on täidetud, tuleks seejärel piiritleda *ius prohibendi*, mida reguleerib selle lõike 3 punkti b.

45. Tegevuste hulgas, mille võib kaubamärgi omanik keelata kolmandatel isikutel, kellel tema luba puudub, on „kaupade pakkumine“, nende „turulelaskmine“ või „ladustamine nimetatud otstarbel“. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib konkreetselt fraasi kaubamärgiõigust rikkuvate kaupade „valdamine pakkumise või turulelaskmise otstarbel“ tähenduse kohta.³⁰

25 15. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:837; edaspidi „kohtuotsus Frisdranken Industrie Winters“), punkt 29.

26 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134; edaspidi „kohtuotsus Daimler“), punkt 39.

27 Kohtuotsus Frisdranken Industrie Winters, punkt 32; 23. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159; edaspidi „kohtuotsus Google France ja Google“), punkt 60; kohtuotsus L'Oréal, punkt 92, ja 19. veebruari 2009. aasta kohtumäärus UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:111; edaspidi „kohtumäärus UDV North America“), punkt 47.

28 Kohtuotsused Google France ja Google, punkt 57, ja Frisdranken Industrie Winters, punkt 29.

29 Viidates kohtuotsusele Daimler, punktid 39 ja 41, ning 25. juuli 2018. aasta kohtuotsusele Mitsubishi Shoji Kaisha ja Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe (C-129/17, EU:C:2018:594, punkt 38).

30 Ma ei pea tingimata vajalikuks pikemalt peatuda mõistetel „pakkumine“ ja „turulelaskmine“ nende tavapärase tähenduses kaubandusvaldkonnas. Põhimõtteliselt hõlmab esimene neist valmidust kaubamärgiga tähistatud kaupu kolmandale üksikisikule või äriühingule üle anda, nii juhul, kui pakkumine on isikule, kes seda teeb, algusest peale õiguslikult siduv, kui ka siis, kui see on lihtsalt *invitatio ad offerendum*. Teise puhul tähendab turulelaskmine tegevust, millega kaup lastakse majandustegevusse, andes tavaliselt käsutusõiguse üle kolmandale isikule.

46. Terminit „valdus“, mille spetsiifilisi jooni püüab eelotsusetaotluse esitanud kohus välja selgitada, määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b üheski keeleversioonis ei esine. Ainult prantsuskeelses („détenir“) ja saksakeelses („besitzen“) versioonis on kasutatud sõnu, mis on otseselt seotud valdamise (*possessio*) õigusliku institutsiooniga. Teistes, nagu hispaania-, itaalia-, portugali-, inglisi- ja rootsikeelses versioonis eelistatakse verbe või nimisõnu, mis tähendavad kaupade *ladustamise* toimingut.³¹

47. Mulle tundub siiski, et kõikides keeltes lastakse läbi kumada kaubanduslikul eesmärgil *valdamise* ideel, sest ladustamisele (või valdamisele keeleversioonides, kus seda terminit kasutatakse) lisandub nõue, et seda toimingut tuleb teha „nimetatud otstarbel“, see tähendab kaupade pakkumiseks või turule laskmiseks, ilma et lause selle teise osa puhul täheldataks mingeid keelisi erinevusi.

48. Kaubamärgi omaniku *ius prohibendi* selle tahu kohaldamise tingimusi on seega kaks ja selleks, et seda õigust oleks rikutud, peavad olema mõlemad tingimused täidetud:

- materiaalne element, kaubamärgiõigust rikkuvate kaupade valdamine;
- tahtluse element, valdamise tahtlikkus eesmärgiga viia kaup mingi õigusliku tehingu, sealhulgas kauba pakkumise kaudu turule.

a) *Materiaalne element: valdamine*

49. Valdamise puhul tuleb eristada laopidaja ja internetipõhise kauplemiskoha haldajat:

- mis puutub esimesse, siis vastavalt juba viidatud kohtupraktikale³² ei esine laopidaja puhul, kes pelgalt hoiab kaupa kolmanda isiku jaoks, tema kutsealal tavapäraselt tegutsemisel kaubamärgiõiguse rikkumiseks vajalikke elemente sellele vaatamata, et ta vahetult valdab kaupu, kui kaubanduslikke eesmarke seoses nende kaupadega taotleb kolmas isik, mitte laopidaja ise. Seepärast näib, et tema tegevus ei eelda kauba tähise ja ladustamisteenuse vahel seose loomist;³³
- mis puutub pelgalt internetipõhise kauplemiskoha haldajatesse, siis neid ei saa kaubamärgiõigust rikkuvate kaupade valdajateks pidada, kui nende vahendustegevus piirdub kohtuotsuses L'Oréal analüüsitud tegevusega analoogsena tegevusega.

50. Nende kategooriate kohaldamisel faktilistele asjaoludele, nagu neid on kirjeldanud asja menetlev kohus, ei tegeleks Amazon Services ja Amazon FC kaubamärgi rikkuva kauba valdamisega nende turule laskmise või pakkumise otstarbel määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b tähenduses. Seepärast nõustun selle kohtu järeldusega, et nende ettevõtjate tegevus kuulub nimetatud sätte kohaldamisalasse.

51. Seda hinnangut võiks aga muuta, kui lähtuda alternatiivsest käsitlusviisist, millele ma eespool viitasin. Sellest seisukohast osalevad Amazon Services ja Amazon FC, kes on mõlemad integreeritud ärimudeli osalised, aktiivselt müügiotsessis, mida hõlmavad õigusnormis nimetatud niisugused tegevused nagu „kaupade pakkumine“, „turulelaskmine“ või „ladustamine“. Selline aktiivne tegevus võib päädida näiliselt müügiotsessi täieliku kontrollimisega.

31 Vastavalt „almacenarlos“, „stoccaggio“, „armazená-los“, „stocking“ ja „lagra“.

32 Vt käesoleva ettepaneku punkt 35 jj ning nende joonealused märkused.

33 Olukord on seega võrreldav selle ettevõtja omaga, kes tegeles teatava registreeritud kaubamärgiga sarnase tähisega tähistatud purkide täitmisega. Vt kohtuotsus Frisdranken Industrie Winters, punktid 33 ja 34.

52. Amazoni kontserni ettevõtete tegevuses, kui seda analüüsida sellest aspektist, tuleb eristada väliseid (mida tajub keskmine tarbija, kes ostab Amazonist kaupa) ja sisemisi elemente (mis seonduvad müüja ja Amazoni suhtega, ilma et neid väliselt tajutaks).³⁴

53. Keskendun lõpptarbijale, kes ostab kaupu kolmandalt isikult veebilehe nagu amazon.de kaudu, ja see tehing põhineb Amazoni logistikaprogrammil. Kuna ostja võib tõlgendada, et kaupa turustab Amazon Services, ning seega esineb „konkreetne side majandustegevuses selle kauba ja selle päritoluettevõtja vahel“,³⁵ võib teha sama järelduse, mida on täpsustanud Euroopa Kohus oma varasemas kohtupraktikas, mis pooldab hinnangut, et kasutatakse kaubamärki.

54. Ostjale, kes otsib kaupa Amazoni veebilehel, näidatakse sama kauba eri pakkumisi, mis võivad pärineda nii müüjalt, kes on sõlminud Amazoniga lepingu oma kaupade turustamise kohta tema e-turu kaudu, kui ka Amazonilt endalt, kes müüb neid enda nimel. Mitte alati ega isegi tavapäraselt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutaja jaoks ei ole kerge vahet teha, kas kaup, mida talle näidatakse, pärineb kaubamärgi omanikult või ettevõtjalt, kellega see on majanduslikult seotud, või vastupidi, kolmandalt isikult.³⁶ Selliselt kahjustatakse kaubamärgi peamist ülesannet, mis on näidata kauba päritolu.

55. Amazoni logistikaprogrammi raames ei tegele selle kontserni kooskõlastatult tegutsevad ettevõtjad mitte üksnes kauba *neutraalse* ladustamise ja transportimisega vaid palju laiemas valikus tegevustega.

56. Selle programmi valimisel nimelt annab müüja kliendi valitud kauba Amazoni kontserni ettevõtjatele üle ning viimased võtavad kauba vastu, ladustavad oma jaotuskeskustes, valmistavad ette (võivad neid ka märgistada, nõuetekohaselt pakkida või kingipakiks pakkida) ja saadavad ostjale. Amazon võib oma veebilehel tegeleda ka pakkumiste reklaamimise³⁷ ja levitamisega. Lisaks on Amazon see, kes pakub klienditeenindust konsulteerimiseks ja kaupade tagastamiseks ning kes haldab defektse kauba eest tagasimakseid.³⁸ Samuti on Amazon see, kes saab ostjatelt kauba eest tasu, mille summa ta maksab pärast müüja pangakontole.³⁹

57. Selline Amazoni ettevõtjate aktiivne ja kooskõlastatud osalemine kaupade turustamises tähendab suure osa müüjale omaste ülesannete enda peale võtmist, kelle eest Amazon „teeb raske töö ära“, nagu tuleneb Amazoni veebilehelt. Sellelt leheküljelt võib lugeda müüjat Amazoni logistikaprogrammiga liituma innustamiseks järgmist lauset: „Saada oma kaup meile ja jäta ülejäänu meie hooleks“. Nendel tingimustel teostavad Amazoni ettevõtjad „aktiivset tegutsemist ning otsesest või kaudset [kaubamärgi] kasutamisele vastava tegevuse juhtimist“.⁴⁰

58. Kui käesoleval juhul leiab kinnitust, et Amazoni ettevõtjad on osutanud Amazoni logistikaprogrammis neid teenuseid (või vähemalt kõige olulisemaid),⁴¹ tuleks arvestada, et neil on e-turu ettevõtjana või laopidajana kauba turustamisel teatavad ülesanded, mis lähevad tähise kasutamisel pelgalt tehniliste tingimuste loomisest kaugemale. Järelikult, seoses kaubaga, mis rikub selle kaubamärgi omaniku õigusi, võib viimase reaktsioon õiguspäraselt seisneda selles, et ta keelab neil tähist kasutada.

34 Kohtuistungil viitas äriühingu Amazon Services esindaja kolleegiumi küsimustele vastates müüja *sisesuhetele* Amazoniga, mis on kajastatud tüüpolepingus ja „müüjakonto“ loomises, mille kaudu müüja haldab kaupade loetelu ja valib Amazoni teenused, mida ta otsustab kasutada.

35 Kohtumäärus UDV North America, punkt 49, milles on omakorda viidatud 16. novembri 2004. aasta kohtuotsuse Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717) punkti 60.

36 Kohtuotsus L'Oréal, punkt 94.

37 Ta võimaldab müüjatele nende kaupade reklaamimist, pannes need teatud tingimustel eelistatud kohale otsingulehe tulemustes.

38 Kohtuistungil rõhutas äriühingu Amazon Services esindaja Amazoni lahusust ostu-müügitegevusest kui sellisest, väites, et rangelt juriidilisest seisukohast tarnib kaubad, määrab hinna ja annab omandiõiguse üle müüja; Amazon ei *paku* kaupu, vaid ainult *esitleb* neid. See ei ole siiski kaubamärgi peamise ülesande seisukohast oluline.

39 *A contrario sensu* kohtuotsused Google France ja Google, punkt 57; ja Frisdranken Industrie Winters, punkt 29.

40 Kohtuotsus Daimler, punkt 39.

41 Vajaduse korral tuleb seda kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kui tema menetluseeskirjad võimaldavad tal lähtuda asjaolude kirjeldusest, mis ei lange täielikult kokku sellega, millest lähtus apellatsioonikohus (vt käesoleva ettepaneku punkt 28).

59. Amazoni ettevõtjate olulist rolli turustusprotsessis ei saa pisendada, vaadeldes neist igäühe konkreetset tegevust eraldiseisvana. Majandusliku reaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõttega oleks vastuolus käsitleda ladustamist, tellimuste haldamist ja ülejäänud teenuseid, mida nad osutavad, samamoodi teenustega, mida osutab lihtne eraldiseisev veoettevõtja või laopidaja ärimudelil, mis ei ole turustusahela mingi muu toiminguga seotud.⁴²

60. Samuti ei lükka eespool märgitud ümber asjaolu, et Amazoni kontserni ettevõtjad väidavad, et nad tegutsevad vahendajana müüja arvel. Ühelt poolt on selline väidetav vahendustegevus aktiivse turustamises osalemise tunnustega, mis on juba välja toodud. Teiselt poolt on Euroopa Kohus seisukohal, et „tähtsus ei ole [...] asjaolul, et kolmas isik kasutab kaubamärki kauba turustamisel teise ettevõtja nimel, kellel on ainsana õigus sellele kaubale“.⁴³

61. Lõpetuseks ei ole siinkohal tähtis, et Amazoni kontserni ettevõtjad ei omanda „teingu raames, milles [nad] osale[vad], sellele kaubale õigust“.⁴⁴

62. Kuna siin ei ole vahendaja roll neutraalne, ei ole infoühiskonna teenusepakkujate vastutusest direktiivi 2000/31 artikli 14 lõikes 1 ette nähtud erandid käesolevas kohtuvaidluses kohaldatavad. Need erandid piirduvad kolmandate isikute pakutava *teabe* edastamiseks või ajutiseks talletamiseks vajaliku sidevõrgu käitamise ja sellele juurdepääsu võimaldamise tehnilise toiminguga.⁴⁵ Seetõttu ei saa neid kohaldada sellise tegevuse suhtes nagu kauba füüsiline ladustamine ja reaalne kättetoimetamine.

63. Lisaks on Euroopa Kohus välistanud, et direktiivi 2000/31 artikli 14 lõige 1 on kohaldatav e-turu ettevõtjale, kes täidab aktiivset osa, nagu seda on „abi [osutamine], mis muu hulgas seisneb [...] müügi-pakkumiste kuvamise optimeerimises või nende [...] pakkumiste edendamises“.⁴⁶

b) Tahtluse element: ladustatud (või valduses oleva) kauba pakkumise või turule laskmise eesmärk

64. Määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punktis b nõutakse, et kaubamärgiõigust rikkuva kauba valdamine peab olema seotud kauba üldsusele pakkumise või turule laskmise eesmärgiga.

65. Amazon Services ja Amazon FC väidavad, et neil ei ole otsest seost nende eesmärkidega, sest nad osutavad teenuseid üksnes tegelikele müüjatele. Nad juhivad tähelepanu sellele, et kui vastutust kaubamärgiõiguse rikkumise eest laiendatakse ka kaupmeestele, kes kaupa ladustavad ilma kavatsuseta neid müüa (mis on mis tahes vahendajale, laopidajale, veoettevõtjale või transiidiettevõtjale ühine), tekiks seadusliku kaubanduse suhtes suur õiguslik ebakindlus.

66. Näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohus nõustub selle seisukohaga, kuna tema küsimus puudutab „isikut, kes kolmanda isiku huvides ladustab kaubamärgiõigust rikkuvat kaupa, [...] kui kavatsust kaupa pakkuda või turule lasta ei ole temal endal, vaid üksnes kolmandal isikul“.

67. Seega võiks väita, et selliselt sõnastatud küsimus kätkeb vastust: kui ainult kolmas isik (müüja) soovib kaupa pakkuda või lasta see turule või kavatsseb seda teha, siis on välistatud, et see kavatsus on ka Amazoni ettevõtjatel. Viimati nimetatud tegevus lihtsalt ei kuulu määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 3 punkti b kohaldamisalasse, kuna puudub eesmärgi element, mis on selles sättes nõutav.

42 Saksamaa Liitvabariigi valitsuse esindaja rõhutas kohtuistungil vajadust eristada erinevaid ärimudeleid ja välistada integreeritud struktuuri puhul (nagu Amazonil) turustusprotsessi eri etappide fiktiivne segmenteerimine.

43 Kohtumäärus UDV North America, punkt 51.

44 *Ibidem*, punkt 48.

45 Põhjendus 42.

46 Kohtuotsus L'Oréal, punkt 116; ja kohtuotsus Google France ja Google, punkt 114.

68. Jällegi võib vastus olla teistsugune, kui lähtuda asjaolude käsitlesest, mis asetab rõhu Amazoni ettevõtjate eraldi tegevusele väga oluliste osalistena kauba turustamisel Amazoni logistikaprogrammi raames.

69. Sellest seisukohast, mille kohaselt on tegemist palju enamaga kui üksnes müüja *neutraalse* abiga, on raske eitada, et nendel ettevõtjatel on koos müüjaga vaidlusaluse kauba pakkumise või turule laskmise eesmärk.

C. Kaubamärgiõigust rikkuvat kaupa ladustavate rikkumisest mitteteadlike ettevõtjate vastutus

70. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on muu hulgas sõnaselgelt toonud välja, et ettevõtjad, kelle *valduses* on kaup, ei ole rikkumisest teadlikud (ta peab enesestmõistetavaks, et kaupa kavatseb pakkuda või turule lasta kolmas isik), tegurina, mis võib mõjutada nende vastutust. Ta peab silmas loomulikult Amazoni ettevõtjaid, kes on kohtuvaidluse kostjad.

71. Määruse 2017/1001 artikli 17 kohaselt reguleerib ELi kaubamärgi rikkumist liikmesriigi õigus, mis käsitleb riigisisese kaubamärgi rikkumist (lõige 1). Määrus ise „ei välista ELi kaubamärki käsitlevaid õigustoiminguid eelkõige tsiviilvastutust [...] käsitleva siseriikliku õiguse alusel“ (lõige 2). Määruse artikli 129 lõikes 2 on lisatud, et selle „määrusega reguleerimata kaubamärgiküsimustes kohaldab asjaomane ELi kaubamärgi kohus kohaldatava siseriikliku õiguse sätteid“.

72. Direktiivi 2004/48⁴⁷ artikli 1 kohaselt on kohaldatav riigisisene õigus see, mis tuleneb direktiivi ülevõtmisest. Lisaks sellele ei mõjuta direktiiv 2004/48 selle põhjenduse 15 alusel direktiivi 2000/31, nii et kohaldatavad on ka selle direktiivi üle võtnud riigisisese õigusaktid.

73. Asjaolu, kas kaubamärgiõiguse rikkumisest ollakse teadlik või mitte, on e-turu puhul oluline: nii nähtub direktiivi 2000/31 artikli 14 esimesest lõigust (vahendusteenuste osutajate vastutusest vabastamise kohta) ja selle tõlgendamisest Euroopa Kohtu poolt.

74. Kohtuotsuses L'Oréal, nagu juba öeldud, tehti vastutusest vabastamisest erand ettevõtja puhul, kes täidab olulist rolli, mille alusel ta saab teada andmeid oma serveris talletatud müügipakkumiste kohta.⁴⁸ *Neutraalne* ettevõtja ei ole samuti vastutusest vabastatud, kui ta on tegevuse või teabe ebaseaduslikkusest tegelikult teadlik, ja kui ta kahjutasunõuete osas teadis fakte või asjaolusid, millest ilmneb, et tegevus või teave on ebaseaduslikud.⁴⁹

75. Mis puutub kahju hüvitamisse, siis võib direktiivi 2004/48 kontekstis olla ebaseaduslikkusest teadlikkus (või mitteteadlikkus) samuti oluline. See tuleneb artikli 13 lõike 1 sõnastusest seoses õigusrikkujatega. Vahendajate puhul on sama artikliga (lõige 2) jäetud liikmesriikidele õigus otsustada, milline kord kehtib siis, kui „rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et pani toime rikkumise“.

⁴⁷ „Käesolevas direktiivis sisaldab mõiste „intellektuaalomandi õigused“ tööstusomandi õigusi.“

⁴⁸ Vt käesoleva ettepaneku punkt 63.

⁴⁹ Kohtuotsus L'Oréal, punktid 116 ja 119.

76. Teadlikkuse *asjakohasusest* erinev, ehkki sellega seotud küsimus, on vahendaja *hoosuskohustus* teada saamisel. Euroopa Kohtu praktika direktiivi 2004/48 artikli 11 viimase taande kohta (esialgne õiguskaitse vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutas kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel) annab mõned juhtnöörid.⁵⁰

77. Kohtuotsuses L'Oréal tuli Euroopa Kohtul analüüsida meetmeid, mida võib kõnealuse sätte alusel kehtestada internetipõhiste teenuste osutajale, et vältida tulevikus kolmanda isiku intellektuaalomandi õiguste rikkumist. Ta tuletas esiteks meelde direktiivi 2000/31 artiklit 15, mis välistab üldise kohustuse teha teenuseosutajate üle järelevalvet. Teiseks viitas ta direktiivi 2004/48 artikli 3 lõikele 2, juhtides tähelepanu sellele, et intellektuaalomandi õiguste järgimise tagamise meetmeid tuleb kohaldada viisil, mis aitab vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele.

78. Selles kontekstis oleks minu arvates ettepanek, millega on võimalik tagada õiglane tasakaal kaubamärgiõiguste kaitse ja seadusliku kaubanduse tõkete puudumise vahel, eristada vahendajaid selle järgi, milliseid teenuseid nad kaubamärgirikkumise vahetule toimepanijale osutavad.

79. Seega vabastatakse *üksnes* abiülesandeid täitvad laopidajad vastutusest, kui nad ei osalenud ebaseaduslikus tegevuses teadlikult ning neil ei olnud põhjendatult alust arvata, et tegemist on ebaseadusliku tegevusega. Teisisõnu siis, kui nad ei olnud ega saanud olla teadlikud niisuguse kauba turustamise ebaseaduslikkusest, mille on müüja turule lasknud kaubamärgi omaniku õigust rikkudes.

80. Kui nüansid, mida ei ole praegu tingimata vaja nimetada, välja arvata, ei saa nendelt *üksnes* laopidajatelt nõuda erilist hoosuskohustust veenduda igal üksikjuhul, et tema hoolde usaldatud kaup on tähistava kaubamärgi omaniku õigusi austatakse, välja arvatud juhul, kui rikkumise ebaseaduslikkus on ilmne. See üldiselt kehtestatav nõue oleks nende ettevõtjate tavapärasel tegevuses kaubanduse abiteenuste osutajana liiga koormav.⁵¹

81. Pilt on teistsugune, kui tegemist on selliste ettevõtjatega nagu vastustajad, kes osalevad oma teenuste osutamisel Amazoni logistikaprogrammi raames kauba turustamises eespool kirjeldatud viisil. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et need ettevõtjad ei teadnud, et kaupadega rikutakse selle kaubamärgi õigust, mille litsentsisaaja oli Coty Germany, kuid olen seisukohal, et see teadmatus ei vabasta neid tingimata vastutusest.

50 Kuigi olukordade erinevust arvestades tuleks sellesse suhtuda ettevaatlikkusega, võib juhinduda ka Euroopa Kohtu praktikast Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas tähenduses (EÜT 2001 L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32) artikli 3 lõike 1 kohta. Sellega seoses on Euroopa Kohus kasutanud mõiste „üldsusele edastamine“ tõlgendamisel subjektiivset elementi (teadmine). Ta on konkreetselt silmas pidanud olukordi, kus teose üldsusele kättesaadavaks teinud isik *pidi teadma*, et tema sisestatud hüperlingi kaudu saab tutvuda internetis ebaseaduslikult avaldatud teosega. Tegelikult sedastas Euroopa Kohus *iuris tantum* eelduse, et hüperlink on üles pandud kasumi saamiseks. Vt 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644).

51 Loogiliselt ei saaks nad tugineda oma teadmatusel, kui kaubamärgiomanik või tema nimel tegutsev isik on neid rikkumisest hoianud.

82. Nende ettevõtjate märkimisväärse osalemise tõttu kaupade turustamises selle programmi kaudu võib neilt nõuda erilist hoolsust (hoolsuskohustust) nende kaupade seaduslikkuse kontrollimisel, millega nad kauplevad. Just sellepärast, et nad teavad, et ilma nimetatud kontrollita⁵² on neid lihtne kasutada kanalina „ebaseaduslike, võltsitud, piraat-, varastatud või muul viisil õigusvastaste või ebaeetiliste kaupade [müümiseks], mis rikuvad kolmandate isikute omandiõigusi“,⁵³ ei saa neid vastutusest lihtsalt vabastada, omistades selle ainult müüjale.

83. Vastustajate tsiviilvastutuse üle teeb lõpliku otsuse eelotsusetaotluse esitanud kohus, arvestades faktilisi asjaolusid, mida ta peab tõendatuks. Pidades silmas eelotsuse küsimuse seda viimast osa, kas seda otsust võib mõjutada asjaolu, et vastustajad ei olnud kaubamärgi omaniku õiguse rikkumisest teadlikud, leian, et ainuüksi see teadmatus neid vastutusest ei vabasta.

V. Ettepanek

84. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

„Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta artikli 9 lõike 2 punkti b ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määruse (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta artikli 9 lõike 3 punkti b tuleb tõlgendada nii, et:

- isik ei ladusta kolmanda isiku (müüja) huvides kaubamärgiõigust rikkuvat kaupa selle pakkumise või turule laskmise eesmärgil, kui rikkumisest teadlik olemata ei ole temal endal, vaid üksnes kolmandal isikul kavatsust kaupa pakkuda või turule lasta;
- kui see isik osaleb aktiivselt nimetatud kaupade turustamises Amazoni logistikaprogrammi tunnustega programmi raames, millega on müüja liitunud, võib siiski asuda seisukohale, et ta ladustab seda kaupa nende pakkumise või turule laskmise eesmärgil;
- asjaolu, et see isik ei ole teadlik, et kolmas isik pakub või müüb oma kaupa kaubamärgiomaniku õigust rikkudes niisuguse programmiga sarnase programmi raames, ei vabasta teda vastutusest, kui temalt võiks mõistlikult nõuda, et ta rakendaks vahendeid selle rikkumise tuvastamiseks“.

52 See kontroll kätkeb mõistagi seda, et nad suudavad igal ajal tuvastada isikud, kes on neile Amazoni logistikaprogrammis registreeritud kaubad üle andnud. Nii välditaks niisuguseid olukordi nagu käesolevas asjas, kus Amazon Services ei olnud võimeline täpsustama 11 Davidoff Hot Water EdT 60 ml lõhnaõli ühiku päritolu (käesoleva ettepaneku punkt 12). Kohtuistungil väitis Amazoni esindaja, et see olukord on erandlik ja oli tingitud inimlikust eksimusest.

53 Nii on äriühingu Amazon.Con Inc. 2018. aasta aruandes USA väärtpaberi- ja börsikomisjonile (US Securities and Exchange Commission) võetud riskide kohta märgitud: „*We also may be unable to prevent sellers in our stores or through other stores from selling unlawful, counterfeit, pirated, or stolen goods, selling goods in an unlawful or unethical manner, violating the proprietary rights of others, or otherwise violating our policies [...] To the extent any of this occurs, it could harm our business or damage our reputation and we could face civil or criminal liability for unlawful activities by our sellers*“. Nimetada tuleks ka äriühingu Amazon Services Euroopa äriühenduste lepingu klauslit 7 selle kõige uuemas redaktsioonis (mida on muudetud 2019. aasta augustis), millest on selgelt näha, et Amazon võtab selles tekstis sätestatud tingimustel otsese vastutuse kolmandate isikute ees, olgu need siis intellektuaalomandi õiguste omanikud või kauba ostjad. Kohtuistungil viidati mõlemale dokumendile.