



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

MACIEJ SZPUNAR

esitatud 2. juunil 2022¹

Liidetud kohtuasjad C-148/21 ja C-184/21

Christian Louboutin

versus

Amazon Europe Core Sàrl,

Amazon EU Sàrl,

Amazon Services Europe Sàrl (C-148/21)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud tribunal d'arrondissement de Luxembourg (piirkondlik kohus, Luksemburg))

ja

Christian Louboutin

versus

Amazon.com, Inc.,

Amazon Services LLC (C-184/21)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Brüsseli prantsuskeelne kaubanduskohus, Belgia))

Eelotsusetaotlused – Intellektuaalomand – Kaubamärgiõigus – Euroopa Liidu kaubamärgi toime – Kaubamärgiga antavad õigused – Õigus keelata kolmandal isikul kasutada kaubamärki, sellega identset või sarnast tähist identsete või sarnaste kaupade või teenuste jaoks – Mõiste „kasutamine“

I. Sissejuhatus

1. Kuigi vahendajate vastutuse küsimus ei ole iseenesest uus, esitatakse seda ometi pidevalt uuesti, sedamööda, kuidas internetikeskkonnas tekib uusi vahendamisvorme. Sellest annab tunnistust see, kui mitmekesised on olnud viimastel aastatel Euroopa Kohtu menetletud kohtuasjad, mis puudutavad internetiplatvormide tegevust² ning mille järjeks on käesolevad eelotsusetaotlused kohtuvaidlustes, mille üks pool on mõlemas kohtuasjas Christian Louboutin, teine pool on Amazon Europe Core Sàrl, Amazon EU Sàrl ja Amazon Services Europe Sàrl (kohtuasi C-148/21), ning Amazon.com, Inc. ja Amazon Services LLC (edaspidi eraldi või koos „Amazon“) (kohtuasi C-184/21).

¹ Algkeel: prantsuse.

² Vt eelkõige 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981); 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112) ning 22. juuni 2021. aasta kohtuotsus YouTube ja Cyando (C-682/18 ja C-683/18, EU:C:2021:503).

2. Selle teema esilekerkimine ei ole üllatav. Internetil on meie ühiskonnas nii sotsiaalsest kui ka majanduslikust vaatevinklist järjest tähtsam koht ning seal tegutsevad vahendajad täidavad seoses sellega olulist rolli. Nemad võimaldavad kasutajatel internetis sisu leida, vahetada, jagada ja luua, kaupu ja teenuseid osta ja müüa ning luua ja ennast väljendada.³ Lühidalt, nemad aitavad kasutajatel teatud sisu juurde pääseda. Olgugi et mingil määral võivad nad olla traditsiooniliste vahendajate virtuaalseks ripatsiks, soodustab internetikeskkond, mida iseloomustavad pidevad tehnoloogilised uuendused, peamiselt uute vahendusmodelite teket, millel ei olegi reaalses maailmas ekvivalenti⁴ ja mille praktilist tähtsust ei saa eirata; seepärast on põhjendatud seda ka õiguslikult käsitleda.

3. Veebivahendajate kasvav osatähtsus tähendab paratamatult, et nende tegevus puutub teiste ettevõtjate omaga kokku ning võib teatud määral nende õigusi ohustada. Nii on see ettevõtjate puhul, kellele kuulub intellektuaalomandi õigusi, sealhulgas kaubamärgiõigusi, kuna neid õigusi võidakse rikkuda näiteks veebimüügiplatvormidel ning seetõttu tekib neid platvorme haldavate veebivahendajate vastutuse tekkimise küsimus. Veebimüügiplatvormide tegevuse areng ning sellega kaasnevad tehnoloogilised uuendused muudavad kaubad tarbijatele kättesaadavamaks ning soodustavad nende turustamist. Turul ringlevate kaupade maht kasvab seega mehaaniliselt. Sama kehtib ka kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuva kauba kohta.⁵

4. Seda, et veebimüügiplatvormi käitavat vahendajat püütakse võtta vastutusele selle eest, et sel platvormil müüakse kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvat kaupa, on lihtne mõista, kui asetada end kaubamärgiomaniku olukorda, kelle kaubamärgiõigusi sel platvormil on rikutud. On muidugi tõsi, et esmajoonel paneb rikkumise toime müüja, kes kasutab veebimüügiplatvormi selleks, et kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvat kaupa müügiks pakkuda. Nende müüjate isikut on aga üldjuhul raske kindlaks teha, pealegi võib nende vastutusele võtmist takistada ka nende asukoht.⁶

5. Mis puutub vahendajasse, siis tema teeb kolmanda isiku rikkumise toimepaneku tehniliselt võimalikuks ja tal on oma platvormi üle kontroll. Järelikult saab ta vähemalt teoreetiliselt rikkumisele lõpu teha. Seega on kaubamärgiomanikul ilmselt tõhusam püüda vastutusele võtta pigem vahendajat kui kolmandast isikust müüjat,⁷ olgu siis tegemist vahendaja – kui rikkumise toimepanija – otsese vastutusega või kaudse vastutusega tegude eest, mille on tema teenuste abil toime pannud kolmandad isikud.⁸

6. Kaubamärgiomanike huvi vahendajate vastutusele võtmise vastu ei saa siiski vaadelda eraldi ning sellega üksi ei saa veel põhjendada vastutuse panemist vahendajale iga kord, kui tema platvormidel kaubamärgiomanike õigusi rikutakse. Seda huvi tuleb nimelt kaaluda võrreldes teiste vastupidiste huvidega.⁹

³ Ullrich, C., *Unlawful Content Online, Towards a New Regulatory Framework for Online Platforms*, Luxemburger Juristische Studien, Nomos, Baden-Baden, 2021, lk 32.

⁴ Marsoof, A., *Internet Intermediaries and Trademark Rights*, Routledge Research in Intellectual Property, Routledge, Abingdon, 2019, lk 2.

⁵ Maailmaturul ringlevate kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvate kaupade maht moodustab tänapäeval maailmakaubandusest ligikaudu 2,5%. Vt OECD/EUIPO, *Global Trade in Fakes: A Worrying Threat*, Illicit Trade, 2021, OECD Publishing, Paris, 2021, lk 61.

⁶ Van Eecke, P., „Online service providers and liability: A plea for a balanced approach“, *Common Market Law Review*, 2011, nr 48, vol. 5, lk 1455.

⁷ Veebivahendajate vastutusele võtmise püüdluste teoreetiliste ja majanduslike põhjenduste kohta vt Marsoof, A., *Internet Intermediaries and Trademark Rights*, op. cit., lk 5–10; Ullrich, C., *Unlawful Content Online, Towards a New Regulatory Framework for Online Platforms*, op. cit., lk 104–108, ja Ohly, A., „The Liability of Intermediaries for Trademark Infringement“, *Research Handbook on Trademark Law Reform*, Dinwoodie, G.B., ja Janis, M.D. (toim), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, lk 396–430.

⁸ Esmase ja kaudse vastutuse eristuse kohta vt kohtujurist Jääskineni ettepanek kohtuasjas L'Oréal jt (C-324/09, EU:C:2010:757, punkt 54 jj), või ka Kur, A., ja Senftleben, M., *European Trade Mark Law: A commentary*, 2017, Oxford University Press, Oxford, 2017, lk 691, ja Ullrich, C., op. cit., lk 356 jj.

⁹ Ohly, A., op. cit., lk 397.

7. Esiteks võib veebivahendajate vastutuse ulatus tekitada neile sisuliselt üldise jälgimiskohustuse kõigi kaubamärgiõiguste rikkumiste üle, mis nende platvormidel aset võivad leida. Teiseks ja samal moel võib see, kui nõustatakse veebivahendajatele otsese vastutuse omistamise võimalusega kaubamärgiomanike õiguste rikkumiste eest, mis nende platvormil toime pannakse, takistada uute tegevuste arengut internetikeskkonnas ja laiemalt üldse igasuguseid selle valdkonna uuendusi.

8. Vajadus neid vastukäivaid huve ühitada on põhjustanud selle, et mõjutanud liidu seadusandja on võtnud meetmeid teatud määral veebivahendajate kaitsmiseks, kui kõne all on nende vastutuse tekkimine kolmandate isikute tegevuse eest nende platvormidel, see tähendab, nende kaudse vastutuse tekkimine. Kuigi kaudse vastutuse kohta ei ole liidu õiguses ühtlustatud normistikku kehtestatud, on direktiivis 2000/31¹⁰ nimelt ometi ette nähtud vastutusest vabastamise juhud, mille liikmesriigid on kohustatud sätestama. Muu hulgas ei saa veebivahendajaid nende platvormi kasutajate ebaseadusliku tegevuse eest vastutavaks pidada, kui vahendaja tegevus seisneb sidevõrgus teabe edastamises ja sellele võrgule juurdepääsu pakkumises, vahemällu salvestamises (nn *caching*) või ka teabe talletamises.¹¹ Pealegi ei või nende tegevuste raames veebivahendajatele kehtestada üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, ega kohustust aktiivselt otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.¹²

9. Lisaks, kuigi direktiivis 2004/48/EÜ¹³ on ette nähtud, et liikmesriigid tagavad, et õiguste valdajad saaksid nõuda kohtulikke tõkendeid vahendajate suhtes, kelle teenuseid on kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel kasutanud,¹⁴ on rikkumise lõpetamisele suunatud tõkendid siiski sõltumatud sellest, kas vahendaja osutub vaidlusaluste tegude eest vastutavaks,¹⁵ nii et küsimusest, kuidas kohelda vahendajaid seoses tegudega, mille kolmandad isikud on nende teenuste abil toime pannud, selles direktiivis üldiselt juttu ei ole.

10. Lisaks veebivahendajate kaudse vastutuse küsimusele tuleb veel kindlaks teha, kas neile võib kaubamärgiomanike õiguste rikkumise eest omistada otsese vastutuse; konkreetsemalt on kõne all veebipõhiste kauplemiskohtade haldajate vastutus selle eest, et nende platvormil pakutakse müügiks kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvat kaupa. Erinevalt veebivahendajate kaudsest vastutusest, mida reguleerib liikmesriikide õigus, välja arvatud e-kaubanduse direktiivis ette nähtud vastutusest vabastamise juhtudel, kuulub kauplemiskohtade haldajate otsese vastutuse tekkimine, kui neil kauplemiskohtadel on rikutud kaubamärgiomanike õigusi, küll liidu õiguse, täpsemalt määruse (EL) 2017/1001¹⁶ kohaldamisalasasse.

11. Niisiis on Euroopa Kohus pidanud kaaluma mängus olevaid huve, tõmmates piiri, mis eraldaks juhtusid, mil võib tekkida kauplemiskoha haldaja otsene vastutus, ja juhtusid, kus sellele haldajale ei saa kaubamärgiomaniku õiguste rikkumise eest tema hallataval platvormil otsest

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv) (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399; edaspidi „e-kaubanduse direktiiv“).

¹¹ E-kaubanduse direktiivi artiklid 12–14.

¹² E-kaubanduse direktiivi artikkel 15.

¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32).

¹⁴ Direktiivi 2004/48 artikkel 11.

¹⁵ Vt 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus Tommy Hilfiger Licensing jt (C-494/15, EU:C:2016:528, punkt 22). Selle küsimuse kohta vt ka Husovec, M., *Injunctions against Intermediaries in the European Union, Accountable but not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, lk 62 jj.

¹⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrus Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1).

vastutust omistada. Euroopa Kohtu praktika määruse 2017/1001¹⁷ artikli 9 lõike 2 tõlgendamise kohta on võimaldanud seda piiri teatud määral paika panna, täpsustades mõistet „kaubamärgi kasutamine äritegevuse käigus“,¹⁸ selles mõttes, et selle mõistega püütakse piiritleda käitumist, mida mõne kaubamärgi omanik võib kolmandal isikul keelata.

12. Internetikeskkonna pidevad uuendused, mille kaitsmise vajadus õigustas seal tegutsevate vahendajate ulatuslikku kaitset, on siiski toonud kaasa ka veebipõhiste kauplemiskohtade mudeli märkimisväärse muutumise. Eriti ei saa traditsioonilise kauplemiskohana käsitada Amazoni.

13. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtud märgivad, on Amazon nimelt korraga nii mainekas turustaja kui ka kauplemiskoha haldaja. Nii avaldab Amazon oma veebimüügisaidil korraga nii kuulutusi omaenda kaupade kohta, mida ta müüb ja saadab iseenda nimel, kui ka kolmandast isikust müüjate kuulutusi. Samuti võimaldab tema toimimisviis seda, et nende kaupade saatmisega, mille on tema platvormil müüki pannud kolmandast isikust müüjad, tegelevad kas need müüjad ise või Amazon, kes ladustab neid kaupu oma jaotuskeskustes ja saadab ostjatele oma ruumidest.

14. Need asjaolud, mille tõttu selle äriühingu mudel on „hübriidmudel“,¹⁹ moodustavad küsimusele, kas sellise kauplemiskoha haldajale saab panna otsest vastutust kaubamärgiomaniku õiguste rikkumise eest tema platvormil, sest ta on seda kaubamärki määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses kasutanud, uue analüüsimisraamistikku ning neil asjaoludel põhinevad ka käesolevates kohtuasjades esitatud eelotsuse küsimused.

15. Seega annavad need kohtuasjad Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada mõistet „kasutamine“ ja seeläbi ka põhimõtteid, millest tuleb juhendada küsimuses, kas veebivahendajatel on otsene vastutus kaubamärgiõiguse rikkumise eest, mis leiab aset nende platvormil.

II. Õiguslik raamistik

A. Määrus 2017/1001

16. Määruse 2017/1001 põhjenduses 13 on märgitud:

„Kui äriühing kasutab ärinimena sama või sarnast tähist viisil, mis loob seose sellist nime kandva äriühingu ning kõnealuse äriühingu kaupade või teenuste vahel, võib tekkida segadus seoses kaupade või teenuste kaubandusliku päritoluga. ELi kaubamärgi rikkumisena tuleks seega käsitada ka tähise kasutamist ärinimena või sarnase nimetusena, kui seda kasutatakse kaupade või teenuste eristamiseks.“

17. Määruse 2017/1001 artikli 9 „ELi kaubamärgiga antavad õigused“ lõigetes 1–3 on sätestatud:

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

¹⁷ Või varem nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1).

¹⁸ Vt selle kohtupraktika analüüs käesoleva ettepaneku punktis 49 jj.

¹⁹ Ohly, A., *op. cit.*, lk 413.

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;
- b) tähis on identne või sarnane ELi kaubamärgiga ning seda kasutatakse kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või sarnased selliste kaupade või teenustega, mille suhtes ELi kaubamärk on registreeritud, kui nende segiajamine üldsuse poolt on tõenäoline; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et tähist seostatakse kaubamärgiga;
- c) tähis on identne või sarnane ELi kaubamärgiga, sõltumata sellest, kas seda kasutatakse seoses kaupade või teenustega, mis on identsed, sarnased või ei ole sarnased nende kaupade või teenustega, mille suhtes kõnealune ELi kaubamärk on registreeritud, juhul kui ELi kaubamärk on liidus üldtuntud ja juhul kui kõnealuse tähise põhjuseta kasutamine tähendaks ELi kaubamärgi eristusvõime või omandatud maine ebaausat ärakasutamist või kahjustamist.

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;

[...]

- d) tähise kasutamine kaubandusliku nimetusena või äriühingu nimena või kaubandusliku nimetuse või äriühingu nime osana;

- e) tähise kasutamine äridokumentidel või reklaamis;

- f) tähise kasutamine võrdlevas reklaamis viisil, mis on vastuolus direktiiviga 2006/114/EÜ^[20].

B. Direktiiv 2004/48

18. Direktiivi 2004/48 artiklis 11 „Kohtulikud tõkendid“ on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad esitada rikkuja suhtes edasist rikkumist keelavad tõkendid, kui kohtuotsusega on leitud, et intellektuaalomandi õigusi on rikutud. Vastava siseriikliku seaduse korral tähendab allumatus kohtu tõkenditele korduvat rahalist trahvi koos tõkenditele allumise tagamisega. Ilma et see piiraks direktiivi 2001/29/EÜ^[21] artikli 8 lõike 3 kohaldamist, tagavad liikmesriigid lisaks, et õiguste valdajad võivad nõuda kohtulikke tõkendeid vahendajate suhtes, kelle teenuseid kasutas kolmas osapool intellektuaalomandi õiguste rikkumisel.“

²⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv eksitava ja võrdleva reklaami kohta (ELT 2006, L 376, lk 21).

²¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta direktiiv autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (EÜT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230).

19. Direktiivi artiklis 13 „Kahjutasu“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et pädevad kohtuasutused määravad kannatanud osapoolle avalduse alusel rikkuja, kes teadlikult rikkus või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik, maksuma proportsionaalselt õiguste valdajale rikkumise tagajärjel õiguste valdajale tekitatud kahju ulatuses kahjutasu.

[...]

2. Kui rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et pani toime rikkumise, võivad liikmesriigid kehtestada, et kohtuasutused võivad määrata kasumi sissenõudmise või kahjutasu maksmise, mis võivad olla eelnevalt kehtestatud.“

C. E-kaubanduse direktiiv

20. E-kaubanduse direktiivi põhjenduses 48 on märgitud:

„Käesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide võimalust kohustada teenuseosutajaid, kes talletavad teenuse saajate teavet, teatavat tüüpi ebaseaduslike tegevuste avastamiseks ja vältimiseks olema ettevaatlik, mida neilt võib põhjendatult eeldada ja mida siseriiklik õigus täpsustab.“

21. Selle direktiivi artikli 14 „Teabe talletamine“ lõikes 1 on sätestatud:

„Kui osutatakse infoühiskonna teenust, mis seisneb teenuse saaja poolt pakutava teabe talletamises, tagavad liikmesriigid, et teenuseosutaja ei vastuta teenuse saaja taotluse põhjal talletatava teabe eest järgmistel tingimustel:

- a) teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta ja kahjutasunõuete osas ei tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, või
- b) sellistest asjaoludest teadlikuks saades kõrvaldab teenuseosutaja kiiresti teabe või tõkestab juurdepääsu sellele.“

III. Põhikohtuasjad, eelotsuse küsimused ja menetlused Euroopa Kohtus

22. Christian Louboutin on Prantsuse jalatsidisainer, kelle kõige kuulsamad tooted on kõrge kontsaga naistejalatsid. Alates 1990. aastate keskpaigast on ta tähistanud oma jalatseid punaseks värvitud välistallaga, mille Pantone värvikood on 18.1663TP.

23. See värvitoon, mida kasutatakse kõrge kontsaga jalatsi tallal, on registreeritud Beneluxi kaubamärgina nr 0874489 ja ELi kaubamärgina nr 8845539.²² See kaubamärk on kaitstud seoses järgmiste toodetega: „kõrge kontsaga jalatsid (v.a ortopeedilised jalatsid)“.

²² Registrikandes on öeldud, et „[k]aubamärk seisneb punases (Pantone kood nr 18.1663TP) värvitoonis, mida kasutatakse jalatsitallal, nagu on joonisel kujutatud (jalatsi kontuur ei ole seega kaubamärgi osa, vaid on kujutatud selleks, et näidata kaubamärgi paigutust)“.

24. Amazon on ettevõtja, kes on spetsialiseerunud sellele, et pakub veebis müügiks mitmesuguseid kaupu ja teenuseid nii otse enda nimel kui ka kaudselt, kolmandast isikust müüjatele mõeldud müügiplatvormina.

25. Amazoni veebisaitidel ilmub sageli punase tallaga jalatsite reklaame, milles Louboutini väitel reklaamitakse ilma tema nõusolekuta turule viidud tooteid.

A. Kohtuasi C-148/21

26. Kohtutäituri 19. septembri 2019. aasta aktiga laskis Louboutin oma ELi kaubamärgist tulenevate ainuõiguste rikkumisele tuginedes edastada Amazoni Luksemburgis asuvatele tütarettevõtjatele kutse ilmuda tribunal d'arrondissement de Luxembourg (piirkondlik kohus, Luksemburg), kes arutab asja kaubanduskohtuna. Louboutin palus tunnistada Amazoni vastutavaks tema kaubamärgiga seotud õiguste rikkumise eest, kohustada teda sunniraha ähvardusel lõpetama selle kaubamärgiga identsete tähiste kasutamise äritegevuses kogu liidu territooriumil peale Beneluxi territooriumi, mille kohta on juba otsuse teinud Belgia kohus, ning tuvastada tema õigus vaidlusaluse ebaseadusliku kasutamise tekitatud kahju hüvitamisele.

27. Louboutini nõuded põhinevad määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 punktil a. Louboutin väidab, et Amazon on ilma tema nõusolekuta kasutanud Louboutinile kuuluva kaubamärgiga identset tähist kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed nendega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, kuvades selle äriühingu veebimüügisaitidel vaidlusaluse tähise kaupade reklaami, kuid neid kaupu ka ladustades, saates ja kätte toimetades. Louboutini hinnangul saab tähise kasutamist Amazonile süüks panna, kuna see äriühing on mänginud aktiivset rolli kasutamisesena käsitatavates tegudes ning kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvate kaupade reklaamid kuulusid tema enda kaubandusteedaannete hulka. Amazoni ei saa seega pidada üksnes neutraalseks talletajaks või vahendajaks.

28. Amazon eitab, et kaubamärgi kasutamist saaks talle süüks panna. Ta viitab mitmele Euroopa Kohtu otsusele teiste platvormide, näiteks eBay kohta, väites, et temale kui veebipõhise kauplemiskoha haldajale ei saa panna vastutust selle eest, kui tema platvormil tegutsevad müüjad seda kaubamärki kasutavad. Ta väidab, et see, kuidas kolmandast isikust müüjatele ligipääsetav kauplemiskoht toimib, ei erine märkimisväärselt teiste kauplemiskohtade toimimise viisist ning et tema logo lisamine kolmandast isikust müüjate kuulutustele tema veebisaidil ei tähenda, et need kuulutused oleksid tema omad. Amazoni arvates ei võimalda tema pakutavad lisateenused põhjendada seda, et kolmandate isikute pakkumusi käsitatakse tema enda turunduse osana. Ta märgib, et see kui teenuseosutaja loob tähise kasutamiseks vajalikud tehnilised tingimused ja saab selle teenuse eest tasu, ei tähenda, et sellise teenuse osutaja ise seda tähist kasutab.

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul on vaja kindlaks teha, kas Amazoni hallatavate platvormide eripärasest toimimisviisist võib tuleneda kaubamärgiga identse tähise kasutamine põhjusel, et ta integreerib kolmandast isikust müüjate kuulutused selle äriühingu enda kaubandusteedaannete hulka.

30. Esimesena viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus kohtuotsusele L'Oréal jt²³ (edaspidi „kohtuotsus eBay“), milles Euroopa Kohus leidis, et kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine kolmanda isiku poolt eeldab vähemalt seda, et kolmas isik kasutab tähist oma kaubandusteedaannetes, ning järeldas sellest, et veebipõhise kauplemiskoha haldaja seda ei

²³ 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus (C-324/09, EU:C:2011:474).

kasuta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et kuna see kohtuotsus puudutas eBay platvormi, mis teatavasti ei tegutse selle kasutajate kuulutuste avaldamisel mitte müüja ega turustajana, vaid ainult vahendajana, ei saa seda kohtupraktikat teistmoodi toimivale platvormile *ipso facto* üle kanda.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on selles suhtes seisukohal, et selle kindlakstegemiseks, kas Amazoni loodud müügituludele võib erineda puhtakujulise kauplemiskoha mudelist ja tuua sel juhul kaasa teistsuguse vastutuse, ei tule mitte vaadelda kõiki selle äriühingu saitidel avaldatud pakkumuste elemente eraldi, vaid hinnata strateegiat tervikuna.

32. See kohus märgib, et hoolimata Euroopa Kohu mahukast praktikast ei ole Euroopa Kohus kunagi võtnud seisukohta küsimuses, kas asjaolu, et kaupade veebiturustaja haldab ühtlasi veebipõhist kauplemiskohta, võib mõista nii, et ta integreerib kolmandate isikute pakkumusi omaenda kaubandusteedaannetesse. See kohtupraktika lähtub nimelt eeldusest, et kolmandate isikute kuulutused ei kuulu platvormi haldaja enda kaubandusteedaannete hulka, mistõttu tuleb Amazoni käesoleval juhul käsitleda üksnes veebipõhise kauplemiskoha haldajana.

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kohtuotsuses Coty Germany²⁴ käsitles Euroopa Kohus seda küsimust üksnes kauba ladustamise aspektist, pidamata vajalikuks Amazoni ärimudeli üldisemat analüüsi, ning seetõttu ei võtnud Euroopa Kohus seisukohta talle käesolevas asjas esitatud probleemi suhtes, mis ei puuduta mitte ainult kolmandate isikute müüdavate kaupade ladustamist Amazoni poolt, vaid tõstatab ka laiem küsimuse, kas kolmandate isikute pakkumusi tuleb pidada Amazoni enda kaubandusteedaannete hulka integreerituks.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et asjaolu, et see laiem küsimus võib teatud juhul saada vastuse e-kaubandusele kohaldatavatest liidu õigusnormidest, ei luba kindlalt välistada vahendaja vastutust kaubamärkide kaitse valdkonnas.

35. Teisena on sellel kohtul küsimus, kas selle üle otsustamisel, kui aktiivne roll on veebipõhise kauplemiskoha haldajal kuulutuste avaldamises, võib oma tähtsus olla üldsuse tajul. Täpsemalt soovib ta teada, ega asjaolu, et üldsus tajub kolmanda isiku kuulutust või pakkumust digimüügiplatvormi haldaja enda kaubandusteedaannete hulka kuuluvana, ei ole võrdväärne selle pakkumuse tegeliku integreeritusega nende kaubandusteedaannete hulka, millega kaasneks selle haldaja vastutus kaubamärgiõiguse aspektist.

36. Kolmandana soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas tuleb asuda seisukohale, et haldaja kasutab tähist, kui ta saadab vaidlusaluse tähisega kaupu. Tema hinnangul ei käsitlenud Euroopa Kohus kohtuotsuses Coty kaupade ladustamisjärgset saatmist, kuna kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, tagas kauba saatmise ettevõtjast eraldiseisev teenusepakkuja.

²⁴ 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus (C-567/18, edaspidi „kohtuotsus Coty“, EU:C:2020:267).

37. Selles olukorras otsustas tribunal d'arrondissement (piirkondlik kohus, Luksemburg) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [määruse 2017/1001] artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiga identse tähise kasutamine veebisaidil kuvatavas reklaamis on omistatav veebisaidi haldajale või temaga majanduslikult seotud ettevõtjale seetõttu, et sellel veebisaidil kuvatakse veebisaidi haldaja enda ja temaga majanduslikult seotud ettevõtja ning kolmandast isikust müüja pakkumused segiläbi nii, et need kuulutused on integreeritud veebisaidi haldaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtja enda kaubandusteedaannetesse?

Kas sellist integreeritust tugevdab asjaolu, et:

- reklaamid on esitatud veebisaidil ühetaoliselt;
- veebisaidi haldaja ja temaga majanduslikult seotud ettevõtja ning kolmandast isikust müüja reklaamid kuvatakse päritolu järgi vahet tegemata, kuid veebisaidi haldaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtja logo kuvatakse selgelt kolmanda isiku veebisaitide reklaamirubriigis hüpikreklaami kujul;
- veebisaidi haldaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtja osutab kolmandast isikust müüjale tervikteenust, mis hõlmab abi reklaami koostamisel ja müügihindade kindlaksmääramisel, kaupade ladustamisel ja saatmisel;
- veebisaidi haldaja ja temaga majanduslikult seotud ettevõtja veebisait on projekteeritud nii, et seda esitletakse poodide ja niisuguste märgiste kujul nagu „parim müük“, „enim nõutud“ või „kõige enam pakutav“, ilma et esmapilgul tehtaks vahet veebisaidi haldaja ja temaga majanduslikult seotud ettevõtja enda kaupadel ning kolmandast isikust müüja kaupadel?

2. Kas [määruse 2017/1001] artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiga identse tähise kasutamine veebimüügisaidil kuvatavas reklaamis on üldjuhul omistatav selle saidi haldajale või temaga majanduslikult seotud ettevõtjale, kui piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja tajub, et sellel veebisaidi haldajal või temaga majanduslikult seotud ettevõtjal oli selle reklaami koostamisel aktiivne osa või et seda reklaami tajutakse selle veebisaidi haldaja enda kaubandusteedaannete osana?

Kas sellist tajumist mõjutab:

- asjaolu, et see haldaja ja/või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on mainekas mitmesuguste kaupade, sealhulgas reklaamis kiidetud kaubakategooria kaupade turustaja;
- või asjaolu, et sellisel viisil kuvatud reklaami päises on reprodutseeritud selle haldaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtja kaubamärk, kuna see kaubamärk on mainekas teatava turustaja kaubamärgina;
- või ka asjaolu, et see haldaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtja pakub selle kuvamisega samal ajal teenuseid, mida pakuvad tavaliselt sama kategooria kaupade turustajad, kuhu kuulub reklaamis esitletud kaup?

3. Kas [määruse 2017/1001] artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiga identse tähisega kauba lõpptarbijale saatmine äritegevuse käigus ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta on käsitatav saatja poolt kasutamisenä üksnes siis, kui viimane on tegelikult teadlik sellest, et kaubal on see tähis?

Kas selline saatja on asjaomase tähise kasutaja, kui ta ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on teatanud lõpptarbijale, et ta võtab kauba saatmise enda peale pärast seda, kui ta ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on kaupa sel otstarbel ladustanud?

Kas selline saatja on asjaomase tähise kasutaja, kui tema ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on enne aktiivselt panustanud selle tähisega tähistatud kauba reklaami kuvamisse kaubandustegevuse käigus või on reklaami alusel lõpptarbija tellimuse registreerinud?“

38. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 8. märtsil 2021. Kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja pooled ning Saksamaa valitsus ja Euroopa Komisjon. Samad menetlusosalised peale Saksamaa valitsuse osalesid 22. veebruaril 2022 toimunud kohtuistungil.

B. Kohtuasi C-184/21

39. 4. oktoobril 2019 esitas Louboutin tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles'ile (Brüsseli prantsuskeelne kaubanduskohus, Belgia) hagi, milles palus kohustada Amazoni tema kaubamärgi kasutamise lõpetama ning hüvitama talle selle kasutamisega tekitatud kahju.

40. Oma hagi põhjenduseks esitab Louboutin samad argumendid, mis kohtuasjas C-148/21, rõhutades eriti asjaolu, et esiteks kuuluvad vaidlusalused reklaamid kõik lahutamatu Amazoni kaubandusteedaannete hulka, kuna seal on iga kuulutuse alguses kujutatud poolkujutismärk Amazon, mis on väga maineka turustaja kaubamärk, ning teiseks sarnanevad need kuulutused ka kompositsiooni poolest suurte turustajate tavapärase reklaamiga. Samuti väidab Louboutin, et analüüsides küsimust, kas reklaam on teatud isiku enda kaubandusteedaannete lahutamatu osa, tuleb arvestada seda, kuidas seda tajub piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik tarbija, kellele see reklaam on mõeldud. Ta märgib lisaks, et kaubamärgiga identse tähisega kaupade ostjale saatmine kujutab endast selle tähise kasutamist.

41. Amazon väidab vastuseks, et tema müügisaitidel kolmandast isikust müüjate avaldatud kaubamärgist tulenevaid õigusi väidetavalt rikkuvate jalatsite pakkumused ja nende isikute müüdnud jalatsite saatmine ei kujuta endast kaubamärgi kasutamist Amazoni poolt ning väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa teda veebipõhise kauplemiskoha käitajana pidada vastutavaks selle eest, et kolmandad isikud kasutavad kaubamärki (ilma loata). Seoses sellega viitab Amazon cour d'appel de Bruxelles'i (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia) hiljutisele otsusele²⁵, milles see kohus leidis, et „kaubamärgi kasutamist kolmandast isikust müüjalt pärinevate kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuvate kaupade müügipakkumuse kuulutuses ei saa omistada veebipõhise kauplemiskoha haldajale, isegi kui viimase identiteet on nähtav, sest see ei kuulu tema enda kaubandusteedaannete hulka“.

42. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et küsimus, millistel asjaoludel võib reklaamis kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuva tähise kasutamise eest vastutavaks pidada veebimüügisaidi haldajat, kes on ka turustaja, ning küsimus, kas ja millistel asjaoludel tuleb selle kasutamise eest vastutuse omistamisel arvesse võtta seda, kuidas avalikkus reklaami tajub, on tema menetluses

²⁵ 25. juuni 2020. aasta kohtuotsus, RG/2019/AR/1480.

oleva vaidluse lahendamiseks olulised. Selle kohtu arvates kehtib see ka kaubamärgiõigust rikkuva tähisega märgistatud kauba saatmise asjaolusid puudutava küsimuse kohta, mis on tema hinnangul vajalik selleks, et teha kindlaks, kas määruse 2017/1001 artikli 9 lõige 2 on käesolevas asjas kohaldatav.

43. Neil asjaoludel otsustas tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Brüsseli prantsuskeelne kaubanduskohus, Belgia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [määruse 2017/1001] artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiga identse tähise kasutamine saidil kuvatavas reklaamis on üldjuhul omistatav selle saidi haldajale, kui piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja tajub, et see veebisaidi haldaja täitis selle reklaami koostamisel aktiivset osa või et see internetikasutaja võib seda reklaami tajuda veebisaidi haldaja enda kaubandusteedaannete osana?

Kas sellist tajumist mõjutab:

- asjaolu, et see haldaja on mainekas mitmesuguste kaupade, sealhulgas reklaamis kiidetud kaubakategooria kaupade turustaja;
- või asjaolu, et sellisel viisil kuvatud reklaami päises on reprodutseeritud selle haldaja teenusemärk, kuna see kaubamärk on mainekas turustaja kaubamärgina;
- või ka asjaolu, et see haldaja pakub selle kuvamisega samal ajal teenuseid, mida pakuvad tavaliselt sama kategooria kaupade turustajad, kuhu kuulub reklaamis esitletud kaup?

2. Kas [määruse 2017/1001] artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgiga identse tähisega kauba lõpptarbijale saatmine kaubandustegevuse käigus ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta on käsitatav saatja poolt kasutamisenä üksnes siis, kui viimane on tegelikult teadlik sellest, et kaubal on see tähis?

Kas selline saatja on asjaomase tähise kasutaja, kui ta ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on teatanud lõpptarbijale, et ta võtab kauba saatmise enda peale pärast seda, kui ta ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on kaupa sel otstarbel ladustanud?

Kas selline saatja on asjaomase tähise kasutaja, kui tema ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtja on enne aktiivselt panustanud selle tähisega tähistatud kauba reklaami kuvamisse kaubandustegevuse käigus või on reklaami alusel lõpptarbijat tellimuse registreerinud?“

44. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 24. märtsil 2021. Kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja pooled ja komisjon. Samad menetlusosalised osalesid 22. veebruaril 2022 toimunud kohtuistungil.

IV. Analüüs

45. Märgin, et kohtuasjades C-148/21 ja C-184/21 Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimused kõik puudutavad seda, kuidas tõlgendada mõistet „kasutamine“ määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses, ning kõigis küsimustes esile tõstetud asjaolud kattuvad suures osas.²⁶ Analüüsin neid seega koos.

46. Oma küsimustega paluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtud sisuliselt selgitada, kas määruse 2017/1001 artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi kasutamine müügipakkumuses, mille on sel platvormil avaldanud kolmas isik, tuleb omistada veebimüügiplatvormi haldajale, kuna esiteks avaldab see haldaja samamoodi nii omaenda kui ka kolmandate isikute pakkumusi, tegemata nende kuvamisel päritolu järgi vahet ja kuvades neil kuulutustel enda kui maineka turustaja logo, ning teiseks pakub ta kolmandast isikust müüjatele lisateenustena tema platvormil ilmuvate kaupade ladustamist ja saatmist, teavitades potentsiaalseid ostjaid, et nende tegevuste eest vastutab tema. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud soovivad Euroopa Kohtult ka teada, kas selle sätte tähenduses mõiste „kasutamine“ tõlgendust mõjutab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutaja taju.

47. Eelotsuse küsimustele vastamiseks viitan kõigepealt kohtupraktikale, mis puudutab mõistet „kaubamärgi kasutamine“ määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses, et selgitada, miks ma olen arvamisel, et sellest kohtupraktikast tulenevalt eeldab selle mõiste kasutamine asjaomase platvormi kasutaja taju arvessevõtmist. Järgmiseks analüüsin, mis järeldub sellest lähtumisest siis, kui vaja on kindlaks teha, kas Amazoni toimimisviisi iseärasuste tõttu, mida eelotsusetaotluse esitanud kohtud on kirjeldanud, on siis, kui kolmas isik avaldab Amazoni veebisaidil teatavat kaubamärki sisaldava müügipakkumuse, tegemist kaubamärgi kasutamisega Amazoni poolt.

A. Analüüsimisraamistiku kindlaksmääramine

48. Määruse 2017/1001 artikli 9 lõikes 2, mis kordab sisuliselt määruse nr 207/2009 artikli 9 lõiget 1, on ette nähtud, et ELi kaubamärgi omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid *kasutamast* äritegevuse käigus ilma tema loata kaubamärgiga identset tähist, kui seda tähist kasutatakse kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed nendega, mille suhtes kaubamärk on registreeritud. Määruse 2017/2001 sätetes ei ole mõistet „kasutamine“ siiski määratletud, mistõttu on selle mõiste tõlgendamise põhimõtted välja töötatud Euroopa Kohtu praktikas.

1. Kohtupraktikas antud määratlus, mis on praeguseks ebapiisav

49. Nii on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et määruse 2017/1001 artikli 9 lõikes 2 sisalduv termin „kasutamine“ kätkeb kolmandast isikust veebivahendaja aktiivset tegevust ja otsest või kaudset kontrolli kasutamisenähtena käsitatava toiminguga üle.²⁷

50. Nõue, et ta tegutseks aktiivselt ja tal oleks kontroll kasutamisenähtena käsitatava toiminguga üle, tuleneb osalt määruse 2017/1001 artikli 9 ülesehitusest, kuna selle sätte lõikes 3 on esitatud näitlik loetelu neist kasutusviisidest, mida kaubamärgiomanik võib keelata, ning selles on nimetatud üksnes kolmanda isiku aktiivset tegevust.²⁸ Teiseks tuleneb see määruse artikli 5

²⁶ Vt käesoleva ettepaneku punktid 90 ja 91.

²⁷ 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, punkt 41) ja 2. juuli 2020. aasta kohtuotsus mk advokaten (C-684/19, EU:C:2020:519, punkt 23).

²⁸ 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, punkt 40).

lõike 1 eesmärgist: selle sättega soovitakse anda kaubamärgiomanikule õiguskaitsevahend, mis võimaldab tal keelata ja seega teha lõpp igasugusele kaubamärgi kasutamisele kolmanda isiku poolt, mis toimub ilma tema nõusolekuta. Samas on ainult sellisel kolmandal isikul, kes saab kasutamisele vastavat tegevust kontrollida, tegelikult võimalik seda kasutamist lõpetada.²⁹ Seega kajastab see nõue põhimõtet, et kedagi ei või õiguspäraselt kohustada tegema võimatut.³⁰

51. Euroopa Kohus on ka järjekindlalt otsustanud, et tähise kasutamine veebivahendaja poolt eeldab „vähemalt seda, et viimane kasutab tähist oma kaubandusteedaannetes“. ³¹ See tingimus, mis on aktiivse tegutsemise tingimuse otsene edasiarendus, on internetis tegutseva vahendaja puhul minu arvates mõiste „kasutamine“ tuum. See on tähise kasutamise tuvastamiseks vajalik tingimus, mille puudumise korral ei ole sellise kasutamisega tegemist.

52. Tuleb märkida, et tingimus, et veebivahendaja kasutaks tähist oma kaubandusteedaannetes, on siiani alati kaasa toonud vahendajapoolse kasutamise välistamise. Nii leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Google, et viitamisteenuse osutaja ei kasuta tähist oma kaubandusteedaannetes, kuna ta kõigest võimaldab oma klientidel endal kaubamärgiga identseid tähiseid kasutada, mistõttu loob ta üksnes tähise kasutamiseks vajalikud tehnilised tingimused. ³² Samamoodi leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses eBay ³³, et kui kauplemiskoha haldaja osutab klientidele teenust, mis võimaldab neil lasta oma kaubandustegevuse raames kuvada asjaomast tähist, siis tema ei kasuta seda tähist oma kaubandusteedaannetes, või ka kohtuotsuses Coty ³⁴, et kui kolmas isik ladustab asjaomase tähisega tähistatud kaupa, ei võrdu see tähise kasutamisega tema kaubandusteedaannetes, kui ta ise ei paku asjaomast kaupa müügiks ega vii seda turule.

53. Märgin siiski, et seda tingimust ei ole Euroopa Kohtu praktikas kunagi põhjalikumalt piiritletud ning ka õigusteoorias ei ole seda küsimust üksikasjalikumalt käsitletud, ³⁵ mistõttu ei ole selge, mida hõlmab mõiste „vahendaja poolt tähise kasutamine oma kaubandusteedaannetes“. ³⁶ Asjaolu, et seda tingimust on kasutatud üksnes negatiivselt, näitamaks, et tähise kasutamisega ei ole tegemist isegi olukorras, mis on viinud selle märkamiseni, võimendab selle ebatäpsust.

54. Kuigi seega ei ole esmapilgul Euroopa Kohtu praktika põhjal lihtne kindlaks teha, mis on mõiste „vahendaja poolt tähise kasutamine oma kaubandusteedaannetes“ positiivne tähendus ja kuidas tuvastada, et selline tingimus on täidetud, aitab selle mõiste tähelepanelikum analüüs siiski seda piiritleda.

²⁹ 3. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, punkt 41).

³⁰ Vt Kur, A., ja Senftleben, M., *op. cit.*, lk 276.

³¹ 23. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punkt 56), kohtuotsus eBay (punkt 102) ja kohtuotsus Coty (punkt 39).

³² Kohtuotsus Google (punktid 56 ja 57).

³³ Kohtuotsuse punkt 102.

³⁴ Kohtuotsuse punkt 47. Selle kohta, kuidas muus kui veebivahendajatega seotud olukorras on tuvastatud, et kui tähist ei kasutata oma kaubandusteedaannetes, ei ole tegemist kaubamärgi kasutamisega, vt ka 15. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:837) ja 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus TOP Logistics jt (C-379/14, EU:C:2015:497).

³⁵ Mida teatud autorid ka märgivad. Vt Marsoof, A., *op. cit.*, lk 37; Ullrich, C., *op. cit.*, lk 358.

³⁶ Kasutamise mõiste voolavuse kohta vt Kur, A. ja Senftleben, M., *op. cit.*, lk 275.

2. „Vahendaja poolt tähise kasutamine oma kaubandusteedaannetes“: mõiste, mis hõlmab paratamatult platvormi kasutaja vaatenurka

55. Ettevõtja kaubandusteedaannete mõiste tähistab üldiselt mis tahes vormis teavitamist, mille eesmärk on edendada tema tegevuse, kaupade või teenuste mainet või anda selle tegevusega tegelemisest teada. See on suunatud kolmandatele isikutele, et ettevõtja tegevust neile tutvustada või sellest märku anda. Seega on see suunatud puhtalt väljapoole, sest teavitamist määratletaksegi üldiselt kui kellelegi millestki teadaandmist, millegi tutvustamist kellelegi.³⁷

56. Nii saab teavitamist käsitada üksnes tähist kasutava ettevõtja suhtena kolmandate isikutega ning see, et veebivahendaja kasutab tähist oma kaubandusteedaannetes, eeldab seega, et asjaomane tähis paistab välisele vaatlejale tema kaubandusteedaannete lahutamatu osana. Teisisõnu omastab vahendaja tähise sel määral, et tähis paistab tema tegevusele viitavat.

57. See ei ole enneolematu idee. Euroopa Kohus on leidnud, et tähise kasutamisega on tegemist, kui kolmas isik „kasutab seda tähist nii, et ta loob seose tähise ja tema turustatavate kaupade või osutatavate teenuste vahel“.³⁸ Kui sellise seose olemasolu tingimust ei ole hiljem veebivahendajate kohta sõnaselgelt üle korratud ja see on Euroopa Kohtu praktikas asendunud tingimusega, et vahendaja kasutab tähist oma kaubandusteedaannetes, siis sellepärast, et see viimane tingimus lähtub samast loogikast.

58. Tingimus, et tähist kasutatakse kaubandusteedaannetes, eeldab, et veebivahendaja kasutab seda nii, et teavitamise adressaat loob vahendaja ja asjaomase tähise vahel erilise seose,³⁹ mille on põhjustanud see, et vahendaja on tähise omastanud.

59. Järelikult saab sellist tingimust analüüsida üksnes kauplemiskoha haldaja kaubandusteedaannete adressaadist kasutaja vaatenurgast, et oleks võimalik kindlaks teha, kas kasutaja tajub kõnealust tähist nendesse kaubandusteedaannetesse integreerituna selles mõttes, et veebivahendaja on selle tähise omastanud.

60. Tõden, et vajadust lähtuda kauplemiskoha kasutaja vaatenurgast rõhutas juba kohtujurist Campos Sánchez-Bordona oma ettepanekus, mille ta esitas kohtuasjas Coty Germany⁴⁰ ning milles ta selgitas, et keskendub „lõpptarbijale“, ning märkis, et „kuna ostja võib tõlgendada, et toodet turustab [kauplemiskoha haldaja]“, võib teha järelduse, „mis pooldab hinnangut, et [kaubamärki] kasutatakse“.

61. Tingimuse juurde, et vahendaja kasutab tähist oma kaubandusteedaannetes, kuulub minu arvates seega lahutamatuult see, et seda hinnatakse selle adressaadi, see tähendab asjaomase platvormi kasutaja seisukohast.

³⁷ Mõiste „teavitamine“ (*communication*) seostub neile, kes on intellektuaalomandi õigusega tuttavad, mõistega „üldsusele edastamine“ (*communication au public*) Euroopa parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ (ELT 2019, L 130, lk 92), artikli 3 lõike 1 tähenduses. Ma ei hakka siiski viitama selle mõiste tõlgendamist puudutavale kohtupraktikale selleks, et määratleda mõistet „kaubandusteedaanded“ sellisena, nagu see tuleneb tähise kasutamist käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast. Mõiste „üldsusele edastamine“ on nimelt liidu õiguse autonoomne mõiste, millel on teistsugune kontekst, milles teose kättesaadavaks tegemine kujutab endast potentsiaalselt alati intellektuaalomandi õiguse rikkumist, samas kui kasutamiseks saab midagi kvalifitseerida üksnes äritegevuse käigus ja see eeldab põhjalikumat analüüsi.

³⁸ 19. veebruari 2009. aasta kohtumäärus UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:111, punkt 47).

³⁹ Nagu kohtujurist Kokott juba märkis oma ettepanekus, mille ta esitas kohtuasjas Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:258, punkt 28).

⁴⁰ C-567/18, EU:C:2019:1031, punkt 53.

62. Pean veel täpsustama, millisest kauplemiskoha kasutajast tuleb lähtuda, et teha kindlaks, kas ta tajub kõnealust tähist haldaja kaubandustedaannetes integreerituna. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud soovivad lähtuda „piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutaja“ vaatenurgast.

63. See väljend kajastab standardit, mis on kasutusele võetud selle tuvastamiseks, kas kolmas isik kasutab tähist nii, et see kahjustab mõnd kaubamärgi põhifunktsiooni. Selle analüüsimisel kontrollib Euroopa Kohus nimelt, kas „piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal“ võimaldatakse „aru saada, kas [kaubamärgiga tähistatud] kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või [...] kolmandalt isikult“.⁴¹

64. Tõsi, nagu märgivad komisjon ja Amazon, on küsimused, kas kauplemiskoha haldaja kasutab kaubamärki ja kas selline kasutamine võib kahjustada mõnd kaubamärgi funktsiooni, kaks eri küsimust.

65. Teise küsimuse analüüsimisel keskendutakse asjaomase tähisega kaubale või teenusele, et teha kindlaks, kas piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik tarbija võib seda tähist ekslikult pidada kaubamärgiomanikult pärinevaks. Esimene küsimus seevastu eeldab, et ei käsitleta mitte asjaomase tähisega kaupa või teenust, vaid üksnes haldaja kaubandustedaandeid, et teha kindlaks, kas platvormi kasutajad tajuvad seda nii, nagu kasutaks haldaja seda otse oma tegevuse raames.

66. Ka loogika on nende kahe küsimuse analüüsimisel erinev. Küsimusel, kas mõnd kaubamärgi funktsiooni, eriti päritolu tähistamise funktsiooni on kahjustatud, on lisaks kaubamärgiomaniku õiguste mõõtmele ka tarbijate huvide kaitsmise mõõde.⁴² Seevastu kaubamärgi kasutamise tuvastamise küsimus puudutab vaid suhteid asjaomase kaubamärgi omaniku ja väidetava rikkuja vahel, kuna eesmärk on kindlaks teha, kas kolmas isik kasutab oma tegevuses kaubamärgiomaniku ainuõigust.

67. Need asjaolud ei põhjenda siiski, miks ei võiks piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutaja taju arvesse võtta ka selle tuvastamisel, kas asjaomane tähis on veebimüügiplatvormi kaubandustedaannetes integreeritud. Vastupidi, minu arvates tuleb sellisest internetikasutajast kui platvormi haldaja kaubandustedaannete adressaadist paratamatult lähtuda, et teha kindlaks, kas vahendaja on selle tähise omastanud, kasutades seda oma kaubandustedaannetes.

68. Seda analüüsimisraamistikku, milles käsitleda tähise kasutamist veebivahendaja poolt oma kaubandustedaannetes ning seega ka tähise temapoolse kasutamise mõistet, ei sea kahtluse alla Amazoni ja komisjoni esitatud argument, et Euroopa Kohus ei ole internetikasutajate taju arvessevõtmise vajadust sellega seoses sõnaselgelt maininud.

69. Esiteks, nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 52 ja 53 märkisin, on mõistet „vahendaja poolt tähise kasutamine oma kaubandustedaannetes“ kasutatud üksnes negatiivselt olukordades, milles Euroopa Kohus on leidnud, et veebivahendaja ei ole kõnealust tähist oma kaubandustedaannetes kasutanud. Asjaolust, et internetikasutaja tajust ei lähtutud selle tõendamiseks, et asjaomane tähis on vahendaja kaubandustedaannete lahutamatu osa,

⁴¹ Kohtuotsus Google (punkt 84).

⁴² Kaubamärgi põhifunktsioonide kohta vt Kur, A., ja Senftleben, M., *op. cit.*, lk 6.

olukordades, kus see nii ei olnud, ei saa sellist järeldust teha, sest internetikasutaja taju analüüsimine on asjakohane üksnes kahtluse korral, kas vahendaja on tähist oma kaubandustedaannetes kasutatud.

70. Teiseks kinnitab seda veelgi asjaolu, et neis kohtuotsustes Euroopa Kohtu valitud lahendust saab igal juhul põhjendada sellega, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja ei tajunud tähist nii, nagu haldajad kasutaksid seda oma kaubandustedaannetes. Nii leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Google⁴³, et kui viitamisteenuse osutaja talletab teatavate klientide jaoks märksõnadena kaubamärkidega identseid tähiseid ja korraldab vastusena neile märksõnadele reklaamsõnumite kuvamist, tegeleb ta lihtsalt oma tavalise tegevusega ega jäta piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikule internetikasutajale seega muljet, et ta kasutab neid tähiseid oma kaubandustedaannetes ise. Samamoodi leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses eBay⁴⁴, et kui kauplemiskoha käitaja pakub teenust, mis võimaldab tema klientidel lasta oma kaubandustegevuse raames – nagu nende müügipakkumustes – kuvada tema veebilehel mõne kaubamärgiga identset tähist, ei välju ta piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku kasutaja seisukohalt oma vahendajarollist ega kasuta asjaomaseid tähiseid omaenda kaubandustedaannetes.

71. Kolmandaks leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses eBay⁴⁵ – mainimata siiski tingimust, mis seisneb selles, et tähist kasutab kauplemiskoha haldaja oma kaubandustedaannetes –, et selline haldaja kasutab kaubamärki, kui ta valib Google'i otsingumootori raames teatud kaubamärgile vastavaid märksõnu, et kuvataks reklaamilink ning reklaamsõnum võimaluse kohta osta otsitava kaubamärgiga tooteid tema veebisaidilt. Sellises olukorras leidis Euroopa Kohus just seetõttu, et eBay kuvatud sõnumid ja lingid reklaamisisid ka kauplemiskohta kui niisugust ja järelikult tajus piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja asjaomast kaubamärki osana eBay enda kaubandustedaannetest, et eBay oli seda kaubamärki kasutanud.

72. Olen seega seisukohal, et selle kindlakstegemisel, kas tähist kasutatakse veebimüügiplatvormi haldaja kaubandustedaannetes, on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku platvormikasutaja taju üks olulisi tegureid. Selline standard, mis eeldab kasutaja piisavat informeeritust ja mõistlikku tähelepanu, on minu arvates seda põhjendatum, et osa veebimüügiplatvormide kasutajate jaoks on müüja isik tähtsusetu ning ainus ostukriteerium on kaup ja selle hind. Selliseid kasutajaid ei saa seega võtta eeskujuks, kui soovitakse tuvastada, kas nad tajuvad tähist nii, nagu seda ei kasutaks mitte üksnes kolmandast isikust müüja, vaid see oleks ka platvormi haldaja kaubandustedaannete lahutamatu osa. Seega on minu hinnangul vaja lähtuda keskmisest kasutajast, kelle jaoks selline teave on oluline.

73. Viimaks pean veel täpsustama, et kui tuvastatakse, et tähist kasutab määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses isik, kes kaupa veebimüügiplatvormil müüb, ei välista see, et ka seda platvormi haldav vahendaja saab teoreetiliselt kasutada sama tähist, kui ta kasutab seda oma kaubandustedaannetes.

74. Nendest kaalutlustest lähtudes asun ma nüüd analüüsima sellise veebimüügiplatvormi haldaja tegevust nii, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtud seda on kirjeldanud, et teha kindlaks, kas võib asuda seisukohale, et see haldaja kasutab kõnealust kaubamärki määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses, kuna ta kasutab seda oma kaubandustedaannetes.

⁴³ Kohtuotsuse punkt 53.

⁴⁴ Kohtuotsuse punkt 102.

⁴⁵ Kohtuotsuse punktid 84 ja 85.

B. Amazoni toimimisviisi mõju tuvastamisele, kas tegemist on kaubamärgi „kasutamisega“ määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses

75. Oma esimese ja kolmanda kohtuasjas C-148/21 esitatud küsimusega ja teise kohtuasjas C-184/21 esitatud küsimusega soovivad eelotsusetaotluse esitanud kohtud sisuliselt teada, kas määruse 2017/1001 artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi kasutamine müügipakkumuses, mille on sel platvormil avaldanud kolmas isik, tuleb omistada veebimüügiplatvormi haldajale, kuna esiteks avaldab see haldaja samamoodi nii omaenda kui ka kolmandate isikute pakkumusi, tegemata nende kuvamisel päritolu järgi vahet ja kuvades neil kuulutustel enda kui maineka turustaja logo ning seda nii oma veebisaidil kui ka kolmandate isikute veebisaitide reklaamirubriigis, ja teiseks pakub ta kolmandast isikust müüjatele lisateenustena tema platvormil ilmuvate kaupade ladustamist ja saatmist, teavitades potentsiaalseid ostjaid, et nende teenuste osutamise eest vastutab tema.

1. Eelotsuse küsimuste ulatuse piiritlemine

76. Kõigepealt on minu arvates oluline meenutada, et eelmises punktis nimetatud küsimused puudutavad ainult olukorda, kus veebimüügiplatvormi haldajal on otsene vastutus, kuna ta on määruse 2017/1001 artikli 9 tähenduses kasutanud kaubamärgiga identset tähist. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 8 ja 10 märkisin, on küsimus eraldi küsimusest, mis puudutab veebivahendajate kaudset vastutust tegude eest, mille on nende teenuste abil toime pannud kolmandad isikud.

77. Analüüs, mille ma välja pakun, ei mõjuta seega eelotsusetaotluse esitanud kohtute võimalust käsitleda muude õigusnormide kui määruse 2017/1001 artikli 9 mõju, kui ettevõtja on võimaldanud mõnel teisel ettevõtjal kaubamärki kasutada.

78. Asjaolu, et tähis ei ole internetimüügiplatvormi haldaja kaubandusteedaannetesse integreeritud, ei tähenda nimelt, et haldajale ei saaks kaubamärgiomanike õiguste rikkumise eest kunagi vastutust omistada, vaid üksnes seda, et see vastutus tuleb tuvastada riigisisese õiguse alusel teise vastutusena.

79. Niisiis peavad eelotsusetaotluse esitanud kohtud riigisisese õiguse alusel kindlaks tegema, kas veebivahendajal võib olla kaudne vastutus, arvestades sealjuures, et selline vastutus tuleb ühitada ka e-kaubanduse direktiivis sätestatud vastutusest vabastamise juhtudega.

80. Kaubamärgiomaniku õiguste kaitsemeetmete arsenal, mida võib kasutada veebivahendaja vastu, kes on võimaldanud kolmandal isikul oma teenuste abil teatud tähist kasutada, ei piirdu pealegi vahendaja otsese või kaudse vastutuse tuvastamisega. Nii on direktiivi 2004/48 artikli 11 kolmandas lauses sätestatud, et vahendajate suhtes, kelle teenuseid on kolmandad isikud intellektuaalomandi õiguste rikkumiseks kasutanud, võib kohaldada kohtulikku tõkendit.

81. Pärast nende täpsustuste tegemist asun nüüd selgitama, miks ma olen seisukohal, et oma sellise tegevuse raames, nagu seda on kirjeldanud eelotsusetaotluse esitanud kohtud, ei ole Amazoni-taoline veebiplatvormi haldaja tähist määruse 2017/1001 artikli 9 tähenduses kasutanud.

2. *Amazoni mudeli eripära*

82. Esimene eelotsuse küsimus kohtuasjas C-148/21 puudutab peamiselt kauplemiskoha haldaja tegevust, mis seisneb kolmandast isikust müüjate müügipakkumuste avaldamises tema veebisaidil, kui neis müügipakkumustes kuvatakse kaubamärgiga identset tähist. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 52 selgitasin ja nagu märkis ka Amazon, on Euroopa Kohus leidnud, et see tegevus ei kujuta endast selle tähise kasutamist määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses.⁴⁶

83. Nagu kohtuasjas C-148/21 eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, erineb Amazoni-taolise veebimüügiplatvormi haldaja tegevus siiski kohtuotsuses eBay käsitletud kauplemiskoha haldaja omast. Nii rõhutab see kohus, et arvestades seda, kuidas pakkumused on kuvatud, ei ole võimalik kolmandast isikust müüjate pakkumusi Amazoni omadest eristada. Lisaks märgib ta, et maineka turustaja Amazoni logo kuvatakse süstemaatiliselt kõigil müügipakkumustel nii kauplemiskohas kui ka reklaamis, mis ilmub kolmandate isikute veebisaitidel. Viimaks rõhutab ta, et Amazon integreerib need müügipakkumused ise teatud poodidesse oma veebisaidil või kaubanimikirjadesse.

84. Ükski neist asjaoludest ei sea minu arvates siiski kahtluse alla järeldust, millele Euroopa Kohus jõudis kohtuotsuses eBay. Nimelt ei too need elemendid minu hinnangul kaasa seda, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikule internetikasutajale jääb mulje, nagu oleksid kolmandast isikust müüjate kuulutustes olevad tähised veebimüügiplatvormi haldaja kaubandusteedaannete lahutamatu osa.

85. Mis puudutab seda, et kolmandast isikust müüjate pakkumused ei ole Amazoni omadest eristatavad, siis on tõsi, et pakkumusi esitatakse ühtmoodi ja neil kõigil on maineka turustaja Amazoni logo. Märgin siiski, et nagu nähtub kohtuasjas C-148/21 eelotsusetaotluses sisalduvatest pakkumuste näidetest, on kuulutustes alati täpsustatud, kas kaupu müüb kolmandast isikust müüja või Amazon ise.

86. Pealegi on Amazon, kes on küll väga mainekas turustaja, sama mainekas ka kauplemiskoha haldajana. Seega teavad platvormi kasutajad, et veebi laaditakse üles nii kuulutusi Amazoni enda müüdavate kaupade kohta kui ka kolmandast isikust müüjate avaldatud kuulutusi. Üksnes Amazoni logo esinemine kuulutusel võib seega tarbijale sama hästi anda märku sellest, et tegemist on kolmandast isikust müüja avaldatud kuulutusega. Neil asjaoludel ei saa Amazoni ja kolmandast isikust müüjate kuulutuste pelk kooseksisteerimine tuua kaasa seda, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja võiks kolmandast isikust müüjate kuulutustes kuvatavaid tähiseid tajuda Amazoni kaubandusteedaannete osana.

87. Sama loogika kehtib ka kolmandate isikute veebisaitidel avaldatud reklaamide puhul, millel on Amazoni logo ja milles lingitakse müügipakkumustele, mille kolmandad müüjad on selle äriühingu veebisaidil avaldanud.

88. Sama kehtib selle kohta, kui Amazon integreerib kolmandast isikust müüjate kuulutused oma platvormil olevatesse poodidesse või enim müüdavate või pakutavate kaupade nimekirjadesse. Nagu märgib komisjon, tuleneb selline integreerimine tegelikult selle äriühingu platvormi korraldusest. Lisaks rõhutas Amazon kohtuistungil, et selline korraldus toimib automaatselt, koondades sarnaste kaupade kuulutusi ja lähtudes sellest, milliseid kaupu otsitakse või müüakse

⁴⁶ Vt kohtuotsus eBay.

enim. Niisiis käib see korraldus lahutamatult Amazoni-taolise veebivahendaja kui kauplemiskoha haldaja rolli juurde ning piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikud internetikasutajad tajuvad seda üksnes tema platvormi välimuse ja ülesehitusega seotud abinõuna.

89. Kohtuasjas C-148/21 palub eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimese küsimusega Euroopa Kohtul ka selgitada, kas asjaolu, et Amazon pakub „tervikteenust“, mis hõlmab abi kuulutuste koostamisel, teatud kaupade ladustamisel ja saatmisel, mõjutab seda, kas kvalifitseerida tähise esinemine neis kuulutustes selle kasutamiseks Amazoni poolt.

90. See küsimus on sisuliselt seotud kolmanda küsimusega kohtuasjas C-148/21 ja teise küsimusega kohtuasjas C-184/21, millega soovitakse välja selgitada, kas kaubamärgiga identse tähisega kaupade – mille müügipakkumusi on Amazon ka aktiivselt aidanud koostada ja avaldada – ladustamine ja saatmine kujutavad endast kaubamärgi kasutamist määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses.

91. Neile küsimustele vastamiseks tuleb seega – nagu märgib Saksamaa valitsus – analüüsida Amazoni tegevust tervikuna, et teha kindlaks, kas selle äriühingu osalus alates vaidlusaluse tähisega kuulutuse avaldamisest kuni asjaomase kauba saatmiseni saab kvalifitseeruda selle tähise kasutamiseks. Minu hinnangul ei saa.

92. On tõsi, et selline Amazoni toimimisele omane osalemine võib vähemalt põhimõtteliselt anda sellele äriühingule suurema kontrolli kaubamärgist tulenevaid õigusi rikkuva kauba müügi üle. Selline osalemine alates vaidlusaluse tähisega kuulutuse avaldamisest kuni asjaomase kauba saatmiseni, mis on tarbija huvides, kuna tegelikult on selle mõte tagada tarbijale kiire ja kindel kättetoimetamine pärast kauba ostmist ja seeläbi kindlustada veebimüügiplatvormi mainet, ei ole minu arvates siiski piisav, et tõendada, et Amazon on kasutanud kõnealust tähist oma kaubandustedaannetes.

93. Euroopa Kohus on kohtuotsuses Coty⁴⁷ nimelt juba leidnud, et tähist ei saa pidada kauplemiskoha haldaja enda kaubandustedaannetes kasutatuks, kui see haldaja ladustab tähisega kaupu kolmandast isikust müüja nimel, ilma et ta püüaks ise saavutada nende kaupade pakkumise või turuleviimise eesmärki. Ma ei näe, miks peaks järeldus olema teistsugune, kui haldaja saadab kaupu kolmanda isiku nimel. Sellises olukorras on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikele internetikasutajatele selge, et kaupa soovib pakkuda ja turule viia ainult kolmandast isikust müüja.⁴⁸

94. Seda järeldust ei kõiguta asjaolu, et Amazon avaldab neid kuulutusi ise. Nagu ma juba märkisin, ei ole nende kuulutuste avaldamine minu hinnangul määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 tähenduses kasutamine.⁴⁹ Kaht toimingut, mis ei kujuta endast selle sätte tähenduses kasutamist, ei saa minu arvates teisiti hinnata pelgalt põhjusel, et neid analüüsitakse terviku raames.

95. Neil asjaoludel tuleb kohtuasjades C-148/21 ja C-184/21 eelotsusetaotluse esitanud kohtute küsimustele minu hinnangul vastata, et määruse 2017/1001 artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kui veebimüügiplatvormi haldaja avaldab esiteks samamoodi nii omaenda kui ka kolmandate isikute pakkumusi, tegemata nende kuvamisel päritolu järgi vahet ja kuvades neil kuulutustel enda kui maineka turustaja logo, ning seda nii oma veebisaidil kui ka kolmandate isikute

⁴⁷ Kohtuotsuse punktid 45–47.

⁴⁸ Kohtuotsus Coty (punkt 47).

⁴⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 84 jj.

veebisaitide reklaamirubriigis, ja teiseks pakub ta kolmandast isikust müüjatele lisateenustena tema platvormil ilmuvate kaupade ladustamist ja saatmist, teavitades potentsiaalseid ostjaid, et nende teenuste osutamise eest vastutab tema, ei ole see piisav põhjus, et omistada kaubamärgi kasutamine müügipakkumuses, mille on veebimüügiplatvormil avaldanud kolmas isik, selle platvormi haldajale – eeldusel, et need asjaolud ei too kaasa seda, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja tajub kõnealust kaubamärki haldaja kaubandusteadaannete lahutamatu osana.

3. Kaubamärgiõiguse eripära

96. Selline lahendus tähendab ühtlasi, et Amazoni-taolise veebimüügiplatvormi haldaja ärimudeli eripära, kus on üheks tervikuks lõimitud hulk teenuseid alates müügipakkumuste avaldamisest kuni asjaomase kauba saatmiseni, ei puutu mõistesse „kasutamine“ määruse 2017/1001 artikli 9 tähenduses.

97. See lähenemine piirdub siiski selle mõiste tõlgendamisega ja seda ei saa laiendada teistele valdkondadele. Teisisõnu: kuigi sellest, et veebimüügiplatvormi haldaja on eri teenused lõiminud, ei tulene iseenesest, et tähise kasutamise võiks haldajale omistada, olgugi et selline lõimimine võib kaasa tuua aktiivsema rolli, ei tähenda see siiski, et sellisel lõimimisel ei ole mingit mõju selle platvormi haldaja teenuste kvalifitseerimisele teistes õigusvaldkondades.

98. Pean eeskätt silmas seda, kuidas Euroopa Kohus käsitles seda küsimust kohtuasjades, milles tehti kohtuotsused Asociación Profesional Elite Taxi⁵⁰ ja Uber France⁵¹. Nendest kohtuotsustest nähtub nimelt, et kui lõimitakse mitu sama ettevõtja teenust, mistõttu ta saab kontrollida kõiki linnatransporditeenuse olulisi aspekte, tähendab, et sellist teenust ei tule pidada mitte lihtsaks vahendusteenuseks, mis seisneb sõitjate kokkuviiimises juhtidega, vaid ühe tervikteenuse osutamiseks, mille eest see ettevõtja vastutab. Teisisõnu on sellel, kui ettevõtjal on kõigi teenuse aspektide üle ülim kontroll, teatav mõju selle ettevõtja vahendajarollile, eriti kui lähtuda liidu õigusnormidest elektroonilise kaubanduse kohta.

99. Seda mõttekäiku ei saa siiski lihtsalt niisama üle võtta olukorras, kui tõlgendatakse mõistet „kasutamine“ nagu käesolevas asjas. Selle tõlgendamise raames ei ole küsimus mitte veebimüügiplatvormi haldaja osutatava teenuse kvalifitseerimises, vaid selle kindlakstegemises, kas tema tegevus võib jätta mulje, et ta kasutab teatud tähist omaenda kaubandusteadaannetes. Neile kahele küsimusele vastamiseks on seega paratamatult vaja erinevaid lahenduskäike.

100. Lisaks vastavad need eri loogikale. Veebiteenuse osutaja pakutava teenuse kvalifitseerimine võib mõjutada tema vastutust tema hallatava platvormi kasutaja ees. On arusaadav, et mida enam see teenuseosutaja osutatavat teenust kontrollib, seda suurem on tema vastutus. Teine lugu on küsimusega, kas see teenuseosutaja kasutab määruse 2017/1001 tähenduses kaubamärki, kuna see küsimus puudutab üksnes asjaomase kaubamärgiomaniku õiguste kaitset.

⁵⁰ 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus (C-434/15, EU:C:2017:981).

⁵¹ 10. aprilli 2018. aasta kohtuotsus (C-320/16, EU:C:2018:221).

V. Ettepanek

101. Kõiki eespool toodud kaalutlusi silmas pidades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimustele, mille esitas tribunal d'arrondissement de Luxembourg (piirkondlik kohus, Luksemburg) kohtuasjas C-148/21 ja tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Brüsseli prantsuskeelne kaubanduskohus, Belgia) kohtuasjas C-184/21, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määruse (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta artikli 9 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kui veebimüügiplatvormi haldaja avaldab esiteks samamoodi nii omaenda kui ka kolmandate isikute pakkumusi, tegemata nende kuvamisel päritolu järgi vahet ja kuvades neil kuulutustel enda kui maineka turustaja logo, ning seda nii oma veebisaidil kui ka kolmandate isikute veebisaitide reklaamirubriigis, ja teiseks pakub ta kolmandast isikust müüjatele lisateenustena tema platvormil ilmuvate kaupade ladustamist ja saatmist, teavitades potentsiaalseid ostjaid, et nende teenuste osutamise eest vastutab tema, ei ole see piisav põhjus, et omistada kaubamärgi kasutamine müügipakkumuses, mille on veebimüügiplatvormil avaldanud kolmas isik, selle platvormi haldajale – eeldusel, et need asjaolud ei too kaasa seda, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik internetikasutaja tajub kõnealust kaubamärki haldaja kaubandusteedaannete lahutamatu osana.