

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

22. september 2011 \*

Kohtuasjas C-323/09,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division'i (Ühendkuningriik) 16. juuli 2009. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 12. augustil 2009, menetluses

**Interflora Inc.,**

**Interflora British Unit**

*versus*

**Marks & Spencer plc,**

**Flowers Direct Online Ltd,**

\* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

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

kohtujurist: N. Jääskinen,  
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 13. oktoobri 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Interflora Inc. ja Interflora British Unit, esindajad: R. Wyand, QC, ja *barrister* S. Malynicz,
- Marks & Spencer plc, esindajad: G. Hobbs, QC, *barrister* E. Himsworth, ning *solicitor* T. Savvides ja *solicitor* E. Devlin,
- Portugali valitsus, esindaja: L. Inez Fernandes,
- Euroopa Komisjon, esindaja: H. Krämer,

olles 24. märtsi 2011. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### **otsuse**

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb 21. detsembri 1988. aasta esimese nõukogu direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 5 ja nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) artikli 9 tõlgendamist.
  
- 2 Eelotsusetaotlus on esitatud kohtuvaidluses ühelt poolt äriühingute Interflora Inc. ja Interflora British Unit ning teiselt poolt äriühingu Marks & Spencer plc (edaspidi „M & S”) ja äriühingu Flowers Direct Online Ltd vahel. Pärast kohtuvälise kokkuleppe sõlmimist äriühinguga Flowers Direct Online Ltd on põhivaidluse poolteks hagejad Interflora Inc. ja Interflora British Unit ning kostja M & S ja vaidlus käsitleb internetis M & S-i reklaamsõnumite kuvamist vastusena kaubamärgile INTERFLORA vastavatele märksõnadele.

### **Õiguslik raamistik**

- 3 Direktiiv 89/104 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiiviga 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon) (ELT L 299, lk 25), mis jõustus

28. novembril 2008, ning määrus nr 40/94 tunnistati kehtetuks nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (kodifitseeritud versioon) (ELT L 78, lk 1), mis jõustus 13. aprillil 2009. Siiski kohalduvad teatavate faktiliste asjaolude kuupäeva arvestades põhikohtuasjas direktiiv 89/104 ja määrus nr 40/94.

4 Kuigi Euroopa Kohus tõlgendab järelkult eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotlusel direktiivi 89/104 ja määrust nr 40/94, tuleb märkida, et juhul kui viimati mainitud kohus tugineb põhikohtuasja lahendamisel direktiivi 2008/95 ja määruse nr 207/2009 normidele, siis on Euroopa Kohtu tõlgendus ülekantav neile uutele õigustekstidele. Põhikohtuasja puhul asjakohastesse sätetesse ei ole sõnastuse, konteksti või eesmärgi osas viimati mainitud direktiivi ja määruse vastuvõtmisega tehtud ühtki sisulist muudatust.

5 Direktiivi 89/104 põhjendus 10 sedastab:

„registreeritud kaubamärgi eesmärk on eelkõige tagada kaubamärk kui päritolutähis ning sellega antav kaitse on absoluutne, kui märk ja tähis ning kaubad või teenused on identsed; kaitse kehtib ka siis, kui märk ja tähis ja kaubad või teenused on sarnased; segiajamise tõenäosuse tõttu tuleks määratleda sarnasuse mõiste; sellise kaitse eritingimus on tõenäoline segiajamine, mille hindamine sõltub mitmest asjaolust ja eelkõige kaubamärgi tuntusest turul, seostest, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega, ning kaubamärgi ja tähise ja identifitseeritud kaupade või teenuste vahelise sarnasuse ulatusest; segiajamise tõenäosuse kindlakstegemise moodused ja eelkõige tõendite esitamise kohustus pannakse paika siseriiklike protseduurireeglitega, mille kohaldamist käesoleva direktiivi sätted ei piira”

6 Määruse nr 40/94 põhjendus 7 kasutab ligi identset sõnastust.

7 Direktiivi 89/104, artikkel 5 „Kaubamärgiga antavad õigused” sätestab:

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

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

2. Lisaks sellele võib iga liikmesriik sätestada, et omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid tema nõusolekuta kasutamast kaubandustegevuse käigus mis tahes tähist, mis on identne või sarnane kaubamärgiga, mis on välja antud kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nende kaupade või teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, ja juhul kui selle tähise põhjusega kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristatavust või mainet.

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

- a) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile;

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

[...]”

- 8 Määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punktide a ja b sõnastus vastab sisuliselt direktiivi nr 89/104 artikli 5 lõike 1 sõnastusele. Kõnealuse artikli 9 lõige 2 vastab nimetatud artikli 5 lõikele 3. Määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkt c sätestab:

„Ühenduse kaubamärk annab omanikule selle kasutamise ainuõiguse. Omanikul on õigus takistada kõikidel kolmandatel isikutel kasutada kaubandustegevuse käigus ilma tema loata:

[...]

- c) kõiki tähiseid, mis on identsed või sarnased ühenduse kaubamärgiga, seoses kaupade või teenustega, mis ei ole sarnased nende kaupade ja teenustega, mille jaoks ühenduse kaubamärk on registreeritud, kui ühenduse kaubamärgil on ühenduses maine ja kui kõnealuse tähise kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks ühenduse kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist.”

## Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

### *Viitamisteenus „AdWords”*

- 9 Kui internetikasutaja sisestab Google'i otsingumootoris ühe või mitu sõna, kuvab otsingumootor lingid, mis näivad neile sõnadele kõige paremini vastavat, järjestatuna selle järgi, kui oluline on nende seos sõnadega. Tegemist on otsingu „loomulike” tulemustega.
  
- 10 Lisaks sellele võimaldab Google'i tasuline viitamisteenus „AdWords” kõikidel ettevõtjatel ühe või mitme märksõna valimise abil saavutada juhul, kui märksõna või märksõnad ühtivad internetikasutaja poolt otsingumootoris sisestatud päringuga, vastuseks niisuguse reklaamlingi kuvamise, mis suunab tema veebisaidile. Selline reklaamlink kuvatakse „spondeeritud viidete” väljal, mis asub kas arvutiekraani paremas servas, loomulikest tulemustest paremal, või ekraani ülemises osas, loomulikest tulemustest ülalpool.
  
- 11 Reklaamlingiga kaasneb lühike kaubanduslik teadaanne. Üheskoos moodustavad link ja teadaanne reklaamsõnumi, mis kuvatakse eespool kirjeldatud väljal.
  
- 12 Reklaamija tasub viitamisteenuse eest iga reklaamlingil klikkimise korral. Tasu arvutatakse eelkõige sellise „maksimaalse klikihinna” alusel, mille tasumisega reklaamija nõustub Google'iga viitamisteenuse lepingut sõlmides, ja internetikasutajate poolt sellel lingil klikitud kordade arvu alusel.

- 13 Sama märksõna võivad valida mitu reklaamijat. Nende reklaamlinkide kuvamise järjekord kujuneb eelkõige „maksimaalse klikihinna” ja selle alusel, mitu korda on internetikasutajad varem reklaamlingil klikkinud, ning hinnangu alusel, mille Google annab reklaamsõnumi kvaliteedile. Reklaamija võib igal ajal parandada oma asetust kuvamisjärjestuses, suurendades „maksimaalset klikihinda” või üritades parandada oma reklaamsõnumi kvaliteeti.

*Märksõnade kasutamine põhikohtuasja puhul*

- 14 Interflora Inc. on Michigani osariigis (Ameerika Ühendriigid) asuv äriühing, kes haldab ülemaailmset lillesaadetiste võrgustikku. Interflora British Unit on Interflora Inc'i litsentsisaaja.
- 15 Interflora võrgustik koosneb lillekauplustest, kellele kliendid saavad esitada tellimusi nii isiklikult koha peal kui ka telefoni teel. Peale selle on Interfloral veebisaidid, mis võimaldavad esitada interneti teel tellimusi, mille täidab võrgustiku liige, kes asub kõige lähemal lillesaadetise sihtaadressile. Peamise veebisaidi aadress on [www.interflora.com](http://www.interflora.com). Sellelt suunatakse edasi vastava riigi veebisaidile, näiteks [www.interflora.co.uk](http://www.interflora.co.uk).
- 16 INTERFLORA on nii Ühendkuningriigi siseriiklik kui ka ühenduse kaubamärk. On selge, et nendel kaubamärkidel on märkimisväärne maine nii Ühendkuningriigis kui ka teistes EL-i liikmesriikides.



- 17 M & S on Inglise õiguse alusel asutatud äriühing, mis on üks suurimaid jaemüüjaid Ühendkuningriigis. Ta müüb laias valikus kaupu ja osutab teenuseid nii oma kaupluste võrgustiku kui ka veebisaidi [www.marksandspencer.com](http://www.marksandspencer.com) kaudu. Muu hulgas tegeleb ta lillede müümise ja kohaletoimetamisega. Selle kaubandusliku tegevuse osas konkureerib ta Interfloraga. M & S ei kuulu Interflora võrgustikku.
- 18 Marks & Spencer valis viitamisteenuse AdWords raames märksõnadeks sõna „interflora”, selle erinevad variandid väiksemate kirjavigadega ning sõna „Interflora” sisaldavad väljendid (nagu „Interflora Flowers”, „Interflora Delivery”, „Interflora.com”, „Interflora co uk” jne). Selle tulemusena ilmus M & S-i reklaamsõnum „spondeeritud linkide” väljal, kui internetikasutajad sisestasid Google'i otsingumootoris otsisõnana sõna „Interflora” või ühe selle variantidest või mõne nimetatud väljenditest.
- 19 See reklaamsõnum nägi välja nii:

„M & S Flowers Online

[www.marksandspencer.com/flowers](http://www.marksandspencer.com/flowers)

Imekaunid värsked lilled ja taimed

Tellige enne kl 17 kättetoimetamiseks järgmisel päeval”

(„M & S Flowers Online

[www.marksandspencer.com/flowers](http://www.marksandspencer.com/flowers)

Gorgeous fresh flowers & plants

Order by 5 pm for next day delivery”)

20 Olles need asjaolud tuvastanud, esitas Interflora hagi M & S-i vastu selles, et viimane on rikkunud tema kaubamärgiõigusi, High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division'ile, kes otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule kümme eelotsuse küsimust. Pärast Euroopa Kohtult täpsustava küsimuse saamist võttis eelotsusetaotluse esitanud kohus oma 29. aprilli 2010. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 9. juunil 2010, tagasi viienda kuni kümnenda küsimuse, jättes alles neli järgmist küsimust:

„1. Kui ettevõtja, kes on registreeritud kaubamärgi omaniku konkurent ning kes oma veebisaidi kaudu müüb kaupu ja osutab teenuseid, mis on identsed kõnealuse kaubamärgiga hõlmatutega

- valib otsingumootori haldaja spondeeritud linkide teenuses märksõnaks tähise, mis on identne [...] kõnealuse kaubamärgiga,
- määrab selle tähise märksõnaks,
- seob selle tähise oma veebisaidi internetiaadressiga,

- määrab kliki hinna, mida ta seoses selle märksõnaga maksab,
  
- määrab kindlaks spondeeritud lingi kuvamise ajastuse ja
  
- kasutab kõnealust tähist otsingumootori haldajaga peetavas ärikirjavahetuses, mis puudutab arveldamist ja tasude maksmist ja/või konto haldamist, kuid spondeeritud link ise ei sisalda kõnealust ega sarnast tähist,

kas siis mõni neist tegudest või kõik need teod kujutavad endast tähise „kasutamist” konkurendi poolt [...] direktiivi 89/104 [...] artikli 5 lõike 1 punkti a ning [...] määruse nr 40/49 [...] artikli 9 lõike 1 punkti a tähenduses?

2. Kas selline kasutamine on kasutamine kaupade või teenuste „puhul”, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, [direktiivi 89/104] artikli 5 lõike 1 punkti a ning [määruse nr 40/49] artikli 9 lõike 1 punkti a tähenduses?
  
3. Kas selline kasutamine kuulub alljärgnevate sätete kohaldamisalasse:
  - a) [direktiivi 89/104] artikli 5 lõike 1 punkt a ja [määruse nr 40/94] artikli 9 lõike 1 punkt a ja/või
  
  - b) [direktiivi 89/104] artikli 5 lõige 2 ja [määruse nr 40/94] artikli 9 lõike 1 punkt c?

4. Kas vastust kolmandale küsimusele mõjutab see, kui:

- a) konkurendi spondeeritud lingi esitamine vastuseks kõnealust tähist sisaldavale kasutaja otsingule paneks mõned avalikkuse esindajad vastupidi tegelikusele arvama, et konkurent on kaubamärgiomaniku ärivõrgustiku liige; või
- b) otsingumootori haldaja ei võimalda kaubamärgiomanikel asjassepuutuvas [...] liikmesriigis keelata nende kaubamärkidega identsete tähistega valimist märksõnadeks kolmandate isikute poolt?"

### **Suulise menetluse uuendamise taotlus**

<sup>21</sup> M & S esitas 1. aprilli 2011. aasta kirjaga suulise menetluse uuendamise taotluse, väites, et kohtujuristi 24. märtsi 2011. aasta ettepanek põhineb valedel lähtekohtadel ja eirab Euroopa Kohtu ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu vahelist pädevuse jaotust. Sellega seoses märkis M & S, et selle asemel, et piirduda liidu õiguse asjakohaste normide analüüsiga, tõi kohtujurist välja selle, milline peab tema arvates olema nende normide kohaldamise tulemus põhikohtuasja puhul.

<sup>22</sup> Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib Euroopa Kohus omal algatusel või kohtujuristi ettepanekul või poolte taotlusel kodukorra artikli 61 kohaselt määrusega suulise menetluse uuendada, kui ta leiab, et tal ei ole piisavalt informatsiooni või kui asja lahendamisel tuleks tugineda argumendile, mille üle pooled ei ole vaieldud (vt eelkõige 26. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-284/06: Burda, EKL 2008, lk I-4571,

punkt 37, ja 17. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-221/09, AJD Tuna, EKL 2011, lk I-1655, punkt 36).

- 23 Käesolevas kohtuasjas leiab Euroopa Kohus, et tal on olemas kogu vajaminev teave vastamaks eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele ning et kohtuasja lahendamisel ei ole vaja tugineda argumendile, mille üle pooled ei ole vaieldud.
- 24 Mis puudutab kohtujuristi ettepaneku sisule tehtud etteheiteid, siis tuleb meenutada, et ERTL artikli 252 teise lõigu kohaselt on kohtujuristi ülesanne teha avalikul kohtuistungil täiesti erapooletult ja sõltumatult põhjendatud ettepanekuid kohtuasjades, mis Euroopa Liidu Kohtu põhikirja kohaselt nõuavad tema osalust. Selle ülesande täitmisel on tal lubatud analüüsida eelotsusetaotlust vajaduse korral laiemas kontekstis kui see, mille määratles eelotsusetaotluse esitanud kohus või mille määratlesid pooled. Kohtujuristi ettepanek ega selleni jõudmiseks läbitud arutluskäik ei ole kohtuotsuse tegemisel siduvad (vt 11. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-229/09: Hogan Lovells International, EKL 2010, lk I-11335, punkt 26, ja eespool viidatud kohtuotsus AJD Tuna, punkt 45).
- 25 Sama kehtib ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu puhul, kes Euroopa Kohtu eelotsust kohaldades ei ole kohustatud järgima kohtujuristi arutluskäiku.
- 26 Neil asjaoludel tuleb jätta rahuldamata M & S-i taotlus kirjaliku menetluse uuendamiseks.

## Eelotsuse küsimused

*Küsimused, mis käsitlevad direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti a*

- 27 Esimese ja teise küsimusega ning kolmanda küsimuse punktiga a soovib eelotsuse-  
taotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a  
ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi  
omanikul on õigus keelata kolmandal isikul viimase poolt interneti viitamisteenuse  
raames kaubamärgiomaniku nõusolekuta valitud märksõna alusel lasta kuvada sellis-  
te kaupade või teenuste reklaamsõnumit, mis on identsed või sarnased kaupade või  
teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud.
- 28 Neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas sellises kon-  
tekstis omab tähtsust see, et taoline reklaamsõnum võib ajendada osa asjaomasest  
avalikkusest ekslikult arvama, et konkurent on kaubamärgiomaniku äriühingustiku  
liige, või asjaolu, et viitamisteenuse osutaja ei võimalda kaubamärgiomanikel asjas-  
sepuutuvas liikmesriigis keelata nende kaubamärkidega identsete tähistega valimist  
märksõnadeks.
- 29 Neid küsimusi tuleb vaadelda koos.
- 30 Nagu Euroopa Kohus on juba varem sedastanud, on reklaamija poolt interneti viita-  
misteenuse raames märksõnaks valitud tähis vahend, mida reklaamija kasutab oma  
reklaamsõnumi kuvamise esilekutsumiseks, ja seega kasutab reklaamija seda tähist  
oma kaubandustegevuse käigus direktiivi 89/104 artikli 5 ja määruse nr 40/94 ar-  
tikli 9 tähenduses (vt eelkõige 23. märtsi 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades

C-236/08-C-238/08: Google France ja Google, EKL 2010, lk I-2417, punktid 49–52, ja 25. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-278/08: BergSpechte, EKL 2010, lk I-2517, punkt 18).

- 31 Lisaks sellele on tegemist kasutamise ja reklaamija kaupade ja teenuste puhul, isegi kui märksõnaks valitud tähist reklaamsõnumis endas üldse ei mainita (eespool viidatud kohtuotsus BergSpechte, punkt 19, ja 26. märtsi 2010. aasta määrus kohtuasjas C-91/09: Eis.de; punkt 18).
- 32 Siiski saab kaubamärgi omanik keelata oma kaubamärgiga identse tähise kasutamist märksõnana ainult siis, kui on täidetud kõik sellekohased tingimused, mis on ette nähtud direktiivi 89/104 artiklis 5 ja määruse nr 40/94 artiklis 9 ning seonduvas kohtupraktikas.
- 33 Põhikohtuasi seondub nimetatud artikli 5 lõike 1 punktis a ja artikli 9 lõike 1 punktis a esitatud olukorraga, milleks on niinimetatud „kahekordne identsus”, st kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset tähist kaupade ja teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. On vaieldamatu, et M & S on oma lillesaadetiste teenuse puhul kasutanud tähist „Interflora”, mis on sisuliselt identne sõnamärgiga INTERFLORA, mis on registreeritud lillesaadetiste teenuse jaoks.
- 34 Sellises olukorras on kaubamärgi omanikul õigus keelata taoline kasutamine, kui see võib kahjustada mõnd kaubamärgi ülesannet (eespool viidatud kohtuotsused Google France ja Google, punkt 79, ja BergSpechte, punkt 21; vt samuti 18. juuni 2009.

aasta otsus kohtuasjas C-487/07: L'Oréal jt, EKL 2009, lk I-5185, punkt 60, ja 8. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-558/08: Portakabin, EKL 2010, lk I-6963, punkt 29).

- 35 Interflora leiab, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb seda tingimust mõista nii, et kõnealune lõike 1 punkt a kaitseb kaubamärgi omanikku tema kaubamärgi kõigi ülesannete mis tahes kahjustamise eest. M & S väidab aga, et selline tõlgendus ei tulene kohtupraktikast ühetähenduslikult ja võib tingida tasakaalu kadumise intellektuaalomandi õiguse kaitsmise huvi ja vaba konkurentsi vahel. Euroopa Komisjon omakorda leiab, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkt a ja määruse nr 40/94 artikli 5 lõike 1 punkt a kaitsevad kaubamärgi omanikku üksnes kaubamärgi päritolu tähistamise ülesande kahjustamise eest. Muud ülesanded võivad kõige enam omada teatavat tähtsust direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkt c tõlgendamisel, mis käsitlevad mainekatest kaubamärkidest tulenevaid õigusi.
- 36 Tuleb tõdeda, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 ning selle direktiivi põhjenduse 10 sõnastuse põhjal on liikmesriikide õigus ühtlustatud nii, et kaubamärgist tulenev ainuõigus annab kaubamärgi omanikule „absoluutse” kaitse kolmandate isikute vastu, kui need kasutavad selle kaubamärgiga identseid tähiseid identsete kaupade või teenuste puhul, samas kui sellise kahekordse identseuse puudumise korral saab kaubamärgi omanik oma ainuõigusele tõhusalt tugineda üksnes siis, kui esineb segiajamise tõenäosus. See vahetegemine mainitud artikli lõike 1 punkti a alusel antava kaitse ning sama artikli lõike 1 punktist b tuleneva kaitse vahel on ühenduse kaubamärgi osas üle võetud määruse nr 40/94 põhjenduses 7 ja artikli 9 lõikes 1.
- 37 Kuigi liidu seadusandja on määratlenud „absoluutsena” kaitse kaubamärgiga identsete tähiste ilma nõusolekuta kasutamise eest kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, on Euroopa Kohus seda määratlust käsitledes tõdenud, et vaatamata sellele, kui tähtis on direktiivi 89/104 artikli 5



lõike 1 punktis a ette nähtud kaitse, on selle eesmärk siiski üksnes anda kaubamärgi omanikule võimalus kaitsta oma konkreetseid huve selle kaubamärgi omanikuna, st tagada, et see kaubamärk saab täita oma ülesandeid. Sellest lähtudes on Euroopa Kohus leidnud, et kaubamärgist tuleneva ainuõiguse kasutamine peab piirduma nende juhtudega, kus tähise kasutamine kolmanda isiku poolt kahjustab või võib kahjustada kaubamärgi ülesannete täitmist ja eriti selle peamise ülesande täitmist ehk tarbijale kauba päritolu tagamist (12. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club, EKL 2002, lk I-10273, punkt 51).

- 38 Direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a sellist tõlgendust on rohkelt korratud ja see on üle kantud määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punktile a (vt direktiivi 89/104 kohta eelkõige 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-17/06: Céline, EKL 2007, lk I-7041, punkt 16, ja 12. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-533/06: O2 Holdings ja O2 (UK), EKL 2008, lk I-4231, punkt 57, ning määruse nr 40/94 kohta 19. veebruari 2009. aasta määrus kohtuasjas C-62/08: UDV North America, EKL 2009, lk I-1279, punkt 42, ja eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 75). Peale selle on seda tõlgendust täpsustatud selles osas, et kõnealused sätted võimaldavad kaubamärgi omanikul tugineda oma ainuõigusele kaubamärgi mõne ülesande kahjustamise või kahjustamise ohu korral, olgu siis tegemist kas kaubamärgi peamise ülesandega tähistada kaubamärgiga hõlmatud kauba või teenuse päritolu või siis kaubamärgi muude ülesannetega nagu kauba või teenuse kvaliteedi tagamine või või teabe, investeeringute või reklaamiga seotud ülesanded (eespool viidatud kohtuotsused L'Oréal jt, punktid 63 ja 65, ning Google France ja Google, punktid 77 ja 79).

- 39 Muude ülesannete kui päritolu tähistamine osas tuleb tõdeda, et nii liidu seadusandja, kasutades direktiivi 89/104 põhjenduses 10 ja määruse nr 40/94 põhjenduses 7 sõna „eelkõige”, kui ka Euroopa Kohus, kasutades eespool viidatud kohtuotsusest Arsenal Football Club alates terminit „kaubamärgi ülesanded”, osutavad sellele, et päritolu tähistamise ülesanne ei ole kaubamärgi ainus ülesanne, mida tuleb kaitsta kolmandate isikute poolt kahjustamise eest. Seega on liidu seadusandja ja Euroopa

Kohus arvestanud asjaoluga, et kaubamärk on lisaks kaupade või teenuste päritolu tähisele ka pruugitava äristrateegia vahend, mida kasutatakse eriti reklaami otstarbel või maine omandamiseks või margitruuduse saavutamiseks.

- 40 On selge, et kaubamärk loetakse alati päritolu tähistamise ülesannet täitvaks, samas kui teisi ülesandeid täidab kaubamärk vaid niivõrd, kuivõrd omanik kasutab seda vastaval otstarbel, eelkõige seoses reklaami või investeeeringutega. Siiski ei saa selline erinevus kaubamärgi peamise ülesande ja muude ülesannete vahel, kui kaubamärk täidab ühte või mitut muud ülesannet, õigustada selliste muude ülesannete kahjustamise välistamist direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti a kohaldamisalast. Samuti ei saa võtta seisukohta, et ainult mainekatel kaubamärkidel võib olla muid ülesandeid peale päritolu tähistamise ülesande.
- 41 Just neist eeltoodud kaalutlustest ja allpool esitatavatest täpsematest tõlgendusjuhistest lähtudes peab eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustama, kas on täidetud kaubamärgi mõne ülesande kahjustamise tingimus.
- 42 Mis puutub interneti viitamisteenuse raames kaubamärgiga identsete tähiste märkõnadena kasutamisse kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, siis on Euroopa Kohus juba varem otsustanud, et lisaks päritolu tähistamise ülesandele võib osutada asjakohaseks ka reklaamiga seotud ülesanne (vt eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 81). See kaalutus kehtib ka käesoleva juhtumi puhul, kuigi Interflora on lisaks tuginenud oma kaubamärgi investeeeringutega seotud ülesande kahjustamisele.

- 43 Järelikult tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitada tõlgendusjuhised, mis käsitlevad kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet ning reklaami ja investeringute-ga seotud ülesandeid.

#### Päritolu tähistamise ülesande kahjustamine

- 44 Vastus küsimusele, kas kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet kahjustatakse siis, kui vastusena kaubamärgiga identsele märksõnale kuvatakse internetikasutajatele sellise kolmanda isiku reklaamsõnum, kes on selle kaubamärgi omaniku konkurent, sõltub eelkõige selle reklaamsõnumi esitamise viisist. Seda ülesannet kahjustatakse siis, kui reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega (eespool viidatud kohtuotsused Google France ja Google, punktid 83 ja 84, ning Portakabin, punkt 34). Sellises olukorras, mida muu hulgas iseloomustab asjaolu, et asjaomane reklaamsõnum ilmub vastusena kohe, kui internetikasutaja sisestab kaubamärgi otsingusõnana ja kuvatakse samal ajal kui kaubamärk otsingusõnana on samuti ekraanil näha, võib internetikasutaja eksida asjaomaste kaupade või teenuste päritolus (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 85).
- 45 Kui kolmanda isiku reklaamsõnumis antakse mõista, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos, tuleb järeldada, et asjaomase kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet kahjustatakse. Samuti siis, kui reklaamsõnum, viitamata võimalikule majanduslikule seosele kaubamärgiomanikuga, on siiski asjaomaste kaupade või teenuste päritolu osas niivõrd ebamäärane, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal ei ole reklaamlingi ja sellega seotud kaubandusliku teadaande põhjal võimalik kindlaks teha, kas reklaamija on kaubamärgiomanikuga võrreldes kolmas isik või hoopis temaga majanduslikult seotud, tuleb samuti teha

järeldus, et kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet kahjustatakse (eespool viidatud kohtuotsused Google France ja Google, punktid 89 ja 90, ning Portakabin, punkt 35).

- 46 Siseriikliku kohtu ülesanne on anda hinnang sellele, kas põhikohtuasja asjaoludest nähtub kaubamärgi päritolu tähistamise ülesande selline kahjustamine või kahjustamise oht, nagu on eelnevates punktides kirjeldatud (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 88).
- 47 Selle hinnangu andmisel ei oma tähtsust neljanda küsimuse punktis b osundatud asjaolu, et viitamisteenuse osutaja ei ole võimaldanud kaubamärgi omanikul keelata tema kaubamärgiga identse tähise valimist märksõnaks. Nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktis 40 tõdenud, on ainult vastupidises olukorras, kui viitamisteenuse haldaja annab kaubamärgiomanikele niisuguse võimaluse, õigusliku tagajärjena võimalik kirjeldatud olukorras ja teatavatel tingimustel lugeda kaubamärgi omaniku vastuseisu puudumine kaubamärkidega identsete tähiste märksõnadeks valimisele tema vaikivaks nõusolekuks. Seega põhikohtuasjas esile toodud asjaolu, et kaubamärgi omanikult nõusolekut ei taotletud ja ta seda ka ei andnud, üksnes kinnitab seda, et talle kuuluva kaubamärgiga identse tähise kasutamine toimus tema nõusolekuta.
- 48 Seevastu võib direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punktis a ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punktis a ette nähtud normi kohaldamisel omada tähtsust asjaolu, millele on osundatud neljanda küsimuse punktis a.

- 49 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt faktidele antava hinnangu tulemusel tõepoolest ilmneb, et internetikasutajate poolt sõna „Interflora” abil tehtud otsingu tulemusel kuvatava M & S-i reklaami puhul on olemas oht, et internetikasutajad arvavad ekslikult, et M & S-i pakutav lillesaadetiste teenus kuulub Interflora ärivõrgustikku, siis tuleb asuda seisukohale, et selline reklaam ei võimalda teada saada, kas M & S on kaubamärgi omaniku suhtes kolmas isik või on ta hoopis viimasega majanduslikult seotud äriühing. Neil asjaoludel oleks tegemist INTERFLORA päritolu tähistamise ülesande kahjustamisega.
- 50 Nagu on meenutatud käesoleva otsuse punktis 44, koosneb sellises olukorras asjaomane avalikkus piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikest internetikasutajatest. Seega ei piisa päritolu tähistamise ülesande kahjustamise tuvastamiseks sellest, et mõnel internetikasutajal on olnud raske aru saada, et M & S-i pakutav teenus on Interflora omast sõltumatu.
- 51 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt faktidele antav hinnang võiks hõlmata kõigepealt hinnangut sellele, kas piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal on võimalik turuga seoses üldteada olevate asjaolude põhjal aru saada, et M & S-i lillesaadetiste teenus ei ole Interflora võrgustikuga seotud, vaid on hoopis viimase konkurent, ja järgmiseks hinnangut, kas siis, kui selline üldine arusaam osutub puuduvaks, võimaldab M & S- reklaam sellisel internetikasutajal aru saada, et mainitud teenus sellesse võrgustikku ei kuulu.
- 52 Eelotsusetaotluse esitanud kohus võiks eelkõige arvesse võtta seda, et käesoleval juhul koosneb kaubamärgi omaniku võrgustik suurest hulgast jaemüüjatest, kes nii suuruse kui ka kaubandusliku profiili osas üksteisest suurel määral erinevad. Nimelt tuleb sedastada, et sellistel tingimustel võib piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal reklaamija vastavasisulisel viite puudumise korral osutada eriti raskeks teada saada, kas reklaamija, kelle reklaam kuvatakse vastusena kõnealuse kaubamärgi otsisõnana kasutamise korral, kuulub mainitud võrgustikku või mitte.

- 53 Lähtudes kirjeldatud asjaolust ja muudest asjaoludest, mida peab oluliseks eelotsu-  
setaotluse esitanud kohus, peaks nimetatud kohus juhul, kui käesoleva otsuse punk-  
tis 51 mainitu taoline üldine arusaam peaks puuduma, andma hinnangu sellele, kas  
käesoleva otsuse punktis 19 kirjeldatu taolises reklaamsõnumis selliste sõnade nagu  
„M & S Flowers” kasutamine on või ei ole piisav selleks, et sõna „Interflora” sisaldava  
otsisõna sisestanud piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetika-  
sutajal on võimalik aru saada, et pakutav lillesaadetiste teenus ei pärine Interfloralt.

### Reklaamiga seotud ülesande kahjustamine

- 54 Reklaamiga seotud ülesande kohta on Euroopa Kohus juba sedastanud, et teisele  
isikule kuuluva kaubamärgiga identse tähise kasutamine niisuguse viitamisteenuse  
nagu „AdWords” raames ei saa kaubamärgi seda ülesannet kahjustada (eespool vii-  
datud kohtuotsused Google France ja Google, punkt 98, ja BergSpechte, punkt 33).
- 55 Küll aga võib selline kasutamine mõjutada omaniku poolt sõnamärgi reklaamis  
kasutamist.
- 56 Eelkõige siis, kui kaubamärgiomanik registreerib viitamisteenuse osutaja juures  
märksõnana enda kaubamärgi, et reklaamsõnum kuvataks „spondeeritud viidete”  
väljal, peab ta olema mõnikord, kui tema kaubamärgi on märksõnaks valinud ka kon-  
kurent, valmis tasuma kõrgemat klõpsutariifi kui konkurent, kui ta soovib, et tema  
reklaamsõnum kuvatakse enne selle konkurendi sõnumit (vt eespool viidatud kohtu-  
otsus Google France ja Google, punkt 94).

- 57 Siiski ei piisa kõigil juhtudel kaubamärgi reklaamiga seotud ülesande kahjustamise tuvastamiseks üksnes asjaolust, et kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse tähise kasutamine kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, sunnib selle kaubamärgi omanikku pingsamalt reklaami panustama, et säilitada või lisada oma nähtavust tarbijate silmis. Sellega seoses tuleb rõhutada, et kuigi kaubamärk täidab olulist osa kahjustamata konkurentsi süsteemis, mille loomine on liidu õiguse eesmärk (vt eelkõige 23. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-59/08: Copad, EKL 2009, lk I-3421, punkt 22), ei ole kaubamärgi eesmärk kaitsta selle omanikku konkurentsi olemusest lahutamatu tavade eest.
- 58 Kaubamärkidele vastavatel märksõnadel põhinev reklaam internetis on selline tava selles mõttes, et üldreeglina on selle eesmärk lihtsalt pakkuda internetikasutajatele alternatiive kaubamärgi omanike pakutavatele kaupadele ja teenustele (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 69).
- 59 „AdWords’iga” sarnaste tunnustega viitamisteenuse raames teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse tähise valimise tulemusel ei jäeta pealegi kaubamärgi omanikku ilma võimalusest kasutada oma kaubamärki tõhusalt tarbijate teavitamiseks ja veenmiseks (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 96 ja 97).

#### Investeeringutega seotud ülesande kahjustamine

- 60 Lisaks päritolu tähistamise ülesandele ja olukorrast sõltuvalt ka reklaamiga seotud ülesandele võib kaubamärgi omanik kaubamärki kasutada eesmärgiga saavutada või säilitada maine, mis tõmbab ligi tarbijaid ja muudab nad margitruuks.

- 61 Kuigi kaubamärgi niinimetatud „investeeringutega” seotud ülesande puhul võib esineda osaline kattumine reklaamiga setud ülesandega, on siiski tegemist viimati niinimetatust erineva ülesandega. Kaubamärgi kasutamine maine saavutamiseks või säilitamiseks ei toimu nimelt üksnes reklaami kaudu, vaid samuti mitmesuguste kaubandustavade abil.
- 62 Kui kolmanda isiku poolt – nagu kaubamärgi omaniku konkurent – selle kaubamärgiga identse tähise kasutamine kaupade ja teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, takistab oluliselt kaubamärgi omanikku kasutamast oma kaubamärki selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav ja nad margitruuks muutev maine või seda säilitada, siis tuleb teha järeldus, et selline kasutamine kahjustab kaubamärgi investeeringutega seotud ülesannet. Seega on kaubamärgi omanikul õigus direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a või ühenduse kaubamärgi puhul määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti a alusel keelata selline kasutamine.
- 63 Olukorras, kus kaubamärgil on juba selline maine, kahjustatakse investeeringutega seotud ülesannet siis, kui selle kaubamärgiga identse tähise kasutamine identsete kaupade ja teenuste jaoks kahjustab mainet ning seab seega ohtu selle säilitamise. Nagu Euroopa Kohus on varem otsustanud, peab kaubamärgi omanikul talle kaubamärgist tuleneva ainuõiguse alusel olema võimalik keelata selline kasutamine (vt 12. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-324/09: L'Oréal jt, EKL 2011, lk I-6011, punkt 83).
- 64 Seevastu ei saa lubada, et kaubamärgi omanik saab olla vastu sellele, kui konkurent kaubamärgi päritolu tähistamise ülesande seisukohalt ausa ja õiglase konkurentsi tingimustes kasutab kaubamärgiga identset tähist kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui sellise kasutamise tulemusel peab kaubamärgi omanik üksnes kohandama oma panust tarbijaid



ligitõmbava ja nad margitruuks muutva maine saavutamiseks või säilitamiseks. Sama moodi ei saa kaubamärgi omanik tõhusalt tugineda asjaolule, et taoline kasutamine ajendab mõnda tarbijat hülgama kaubamärki kandvad kaubad või teenused.

65 Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab neist kaalutlustest lähtudes kontrollima, kas M & S-i poolt kaubamärgiga INTERFLORA identse tähise kasutamine seab ohtu tarbijaid ligitõmbava või nad margitruuks muutva maine saavutamise või säilitamise Interflora poolt.

66 Järelikult tuleb esimesele ja teisele küsimusele, kolmanda küsimuse punktile a ja neljandale küsimusele vastata, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 punkti a ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi omanikul on õigus keelata konkurendil interneti viitamisteenuse raames tema poolt ilma omaniku nõusolekuta valitud ja selle kaubamärgiga identse märksõna abil reklaamida kaupu või teenuseid, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui selline kasutamine võib kahjustada mõnd kaubamärgi ülesannet. Selline kasutamine:

- kahjustab kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet, kui vastusena sellele märksõnale kuvatav reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamsõnumis viidatud kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega;
- ei kahjusta kaubamärgi reklaamiga seotud ülesannet põhikohtuasjas käsitletava taolise viitamisteenuse tunnustega viitamisteenuse raames;

- kahjustab kaubamärgi investeringutega seotud ülesannet, kui see on kaubamärgi omanikule oluliseks takistuseks oma kaubamärgi kasutamisel selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav või nad margitruuks muutev maine või seda säilitada.

*Direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c kohta*

- 67 Kolmanda küsimuse punktiga b, loetuna koos esimese ja teise küsimusega, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c tuleb tõlgendada nii, et maineka kaubamärgi omanikul on õigus keelata konkurendil reklaamimine sellele kaubamärgile vastava märksõna abil, mille konkurent on ilma kaubamärgi omaniku nõusolekuta valinud interneti viitamisteenuse raames.
- 68 Mis kõigepealt puutub nimetatud artikli 5 lõike 2 ja artikli 9 lõike 1 punkti c kohaldatavusse, siis vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on nii, et kuigi need sätted viitavad otseselt vaid olukorrale, kus maineka kaubamärgiga identset või sarnast kaubamärki kasutatakse kaupade või teenuste puhul, mis ei ole sarnased nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kehtib neist sätetest tulenev kaitse seda enam siis, kui tegemist on kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisega kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või sarnased nendega, mille jaoks see kaubamärk on registreeritud (vt eelkõige 9. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-292/00: Davidoff, EKL 2003, lk I-389, punkt 30; 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-408/01: Adidas-Salomon ja Adidas Benelux, EKL 2003, lk I-12537, punktid 18–22, ning eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 48).
- 69 Kuna kaubamärk INTERFLORA on mainekas ja kuna M & S kasutas selle kaubamärgiga identset tähist märksõnana teenuse puhul, mis on identne teenusega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, nagu on tuvastatud käesoleva otsuse

punktis 33, on direktiivi 89/104 artikli 5 lõige 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkt c põhikohtuasjas kohaldatavad. Lisaks nähtub eelotsusetaotlusest, et Ühendkuningriigi vastavad õigusaktid sisaldavad direktiivi 89/104 artikli 5 lõikes 2 ette nähtud normi.

70 Mis järgmiseks puutub mainekate kaubamärkide omanikele antava kaitse ulatusse, siis tuleneb nende sätete sõnastusest, et sellise kaubamärgi omanikul on õigus keelata kolmandatel isikutel kasutada kaubandustegevuse käigus ilma tema loata ja tungiva põhjuseta tähiseid, mis on identsed või sarnased selle kaubamärgiga, kui selline kasutamine tähendaks ühenduse kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist.

71 Maineka kaubamärgi omaniku poolt selle õiguse kasutamine ei eelda, et asjaomase avalikkuse seisukohalt peaks esinema segiajamise tõenäosus (eespool viidatud kohtuotsus Adidas-Salomon ja Adidas Benelux, punkt 31, ja 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus L'Oréal jt, punkt 36). Peale selle, kuna direktiivi 89/104 artikli 5 lõige 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkt c sätestavad, et asjaomane kaubamärk ja kolmanda isiku kasutatav tähis peavad olema teataval määral sarnased, siis piisab, kui tõdeda, et see tingimus on ühelt poolt M & S-i kasutatud tähise „Interflora” ja selle variantide ning teiselt poolt kaubamärgi INTERFLORA omavahelist märkimisväärsust vastavust arvestades käesoleval juhul täidetud.

72 Rikkumine, mille vastu tagavad kaitse direktiivi 89/104 artikli 5 lõige 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkt c, seisneb esiteks varasema kaubamärgi eristusvõime kahjustamises, teiseks selle kaubamärgi maine kahjustamises ning kolmandaks selle kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglasel ärakasutamises, kusjuures nendes

sätetes sisalduva normi kohaldamiseks piisab vaid ühest mainitud rikkumisest (vt eespool viidatud 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus L'Oréal jt, punktid 38 ja 42).

- 73 Kaubamärgi eristusvõime kahjustamisega, mida nimetatakse ka „lahjendamiseks”, on tegemist siis, kui nõrgeneb kaubamärgi võime identifitseerida kaupu või teenuseid, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, samas kui kaubamärgi maine kahjustamisega, mida nimetatakse ka „halvustamiseks”, on tegemist siis, kui üldsus võib neid kaupu või teenuseid, mille jaoks kolmas isik identset või sarnast tähist kasutab, tajuda nii, et kaubamärgi atraktiivsus väheneb (vt eespool viidatud 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus L'Oréal jt, punktid 39 ja 40).
- 74 Mis puutub „kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglasel ära kasutamisesse”, mida nimetatakse ka „parasiitluseks”, siis see mõiste on seotud mitte kaubamärgi kahjustamisega, vaid kasuga, mida kolmas isik saab identse või sarnase tähise kasutamisest. See mõiste hõlmab eelkõige juhtumeid, kus selle tõttu, et kaubamärgi kuvand või sellega edasiantavad omadused kantakse üle identse või sarnase tähisega tähistatud kaupadele, kasutatakse maineka kaubamärgi kiiluvette asumisega mainekat kaubamärki ilmselgelt ära (eespool viidatud 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus L'Oréal jt, punkt 41).
- 75 Vastusena käesoleva otsuse punktis 20 mainitud täpsustavale küsimusele esitatud selgitustest ilmneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei soovi saada kaubamärgi maine kahjustamise (halvustamise) mõiste tõlgendust, kuid soovib teada, millistel tingimustel tuleb tuvastada, et reklaamija, kes laseb kuvada reklaamlingi enda veebisaidile maineka kaubamärgiga identse märksõna abil, mille ta on valinud kaubamärgi omaniku nõusolekuta interneti viitamisteenuse raames, kahjustab selle kaubamärgi mainet (lahjendamine) või kasutab ebaõiglaselt ära selle kaubamärgi eristusvõimet või mainet (parasiitlus).

## Maineka kaubamärgi eristusvõime kahjustamine (lahjendamine)

- 76 Nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktis 80 märkinud, kahjustatakse maineka kaubamärgi eristusvõimet siis, kui sellega identse või sarnase tähise kasutamine vähendab selle kaubamärgi võimet eristada kaubamärgi omaniku kaupu või teenuseid muu päritoluga kaupadest või teenustest. Lahjendamise lõpptulemusena ei ole kaubamärk enam võimeline tarbijate teadvuses esile kutsuma vahetut seost teatava konkreetse kaubandusliku päritoluga.
- 77 Et maineka kaubamärgi omanik oleks seda laadi kahjustamise eest tõhusalt kaitstud, tuleb direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 2 ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c tõlgendada nii, et kaubamärgi omanikul on õigus keelata igasugune selle kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, mis vähendab kaubamärgi eristavust, ilma et oleks vaja ära oodata lahjendamise kui protsessi lõpptulemust, nimelt kaubamärgi eristusvõime täielikku kadumist.
- 78 Inerflora märgib oma kaubamärgi eristusvõime kahjustamise väite toetuseks, et M & S-i ning teiste ettevõtjate poolt põhikohtuasjas käsitletava taolise viitamisteenuse raames sõna „Interflora” kasutamine tekitab internetikasutajates järk-järgult arvamuse, et tegemist ei ole mitte Interflora võrgustikku kuuluvate lillekaupluste poolt osutatavat lillesaadetiste teenust tähistava kaubamärgiga, vaid üldmõistega mis tahes lillesaadetiste teenuse jaoks.
- 79 On tõsi, et kolmanda isiku poolt maineka kaubamärgiga identse või sarnase tähise kaubandustegevuse käigus kasutamine vähendab kaubamärgi eristavust ja seega kahjustab selle eristusvõimet direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning ühenduse kaubamärgi

korral määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c tähenduses siis, kui see aitab kaasa asjaomase kaubamärgi teisenemisele üldmõisteks.

- 80 Kuid vastupidi Interflora väitele ei aita maineka kaubamärgiga identse või sarnase kaubamärgi interneti viitamisteenuse raames märksõnaks valimine siiski tingimata kaasa sellisele arengule.
- 81 Kui mainekale kaubamärgile vastava tähise märksõnana kasutamise tulemusel kuvatakse reklaam, mis võimaldab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et pakutavad kaubad või teenused ei pärine maineka kaubamärgi omanikult, vaid hoopis tema konkurendilt, tuleb asuda seisukohale, et selline kasutamine ei vähenda kaubamärgi eristavust, sest kasutamine toimub üksnes eesmärgiga tõmmata internetikasutaja tähelepanu kaubamärgi omaniku omaga võrreldes alternatiivsele kaubale või teenusele.
- 82 Sellest järeldub, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustab, et reklaam, mis kuvati M & S-i poolt kaubamärgiga INTERFLORA identse tähise kasutamise tulemusel, võimaldas piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et M & S-i reklaamitav teenus on Interflora teenusest sõltumatu, ei saa viimane direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c sätetele tuginedes tõhusalt väita, et selline kasutamine aitas kaasa kõnealuse kaubamärgi teisenemisele üldmõisteks.
- 83 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks seevastu otsustama, et reklaam, mis kuvati kaubamärgiga INTERFLORA identse tähise kasutamise tulemusel, ei võimaldanud piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et M & S-i reklaamitav teenus on Interflora teenusest sõltumatu, ja kui Interflora peaks eelotsusetaotluse esitanud kohtult lisaks selle kaubamärgi päritolu tähistamise

ülesande kahjustamise tuvastamisele nõudma, et tuvastataks samuti M & S-i poolt selle kaubamärgi eristusvõime kahjustamine, aidates kaasa kaubamärgi teisenemisele üldmõisteks, siis peab see kohus kõigi talle esitatud tõendite alusel otsustama, kas kaubamärgile INTERFLORA vastavate tähiste valimine märksõnadeks internetis on mõjutanud lillesaadetiste teenuste turgu sel määral, et sõna „Interflora” on hakanud tarbijate jaoks tähistama mis tahes lillesaadetiste teenust.

Kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglane ärakasutamine (parasiitlus)

- <sup>84</sup> Nagu Euroopa Kohus on juba tuvastanud, on märksõnaks teise isiku kaubamärgiga identse tähise valinud reklaamija eesmärk, et internetikasutajad, kes sisestavad selle sõna otsingusõnana, klõpsavad mitte üksnes selle kaubamärgi omanikult pärinevatel kuvatavatel linkidel, vaid ka reklaamija reklaamlingil (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punkt 67).
- <sup>85</sup> On samuti selge, et kaubamärgi mainekus muudab võimalikuks selle, et suur hulk internetikasutajaid kasutavad internetiotsingul selle kaubamärgi nime märksõnana, eesmärgiga leida teavet selle kaubamärgi all pakutavate kaupade või teenuste kohta.
- <sup>86</sup> Nagu ka kohtujurist on märkinud oma ettepaneku punktis 96, on sellises olukorras vaieldamatu, et kui maineka kaubamärgi omaniku konkurent valib interneti viitamisteenusena raames märksõnaks selle kaubamärgi, toimib ta nii selle kaubamärgi eristusvõime ja maine ärakasutamise eesmärgil. Nimelt võib selline kasutamine tingida

olukorra, kus arvatavasti arvukate tarbijate ekraanidel kuvatakse konkurendi reklaam siis, kui nad selle märksõna abil sooritavad internetiotsingu maineka kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste leidmiseks.

- 87 Peale selle on vaieldamatu, et kui internetikasutaja ostab konkurendi reklaami nägemise järel viimase poolt pakutava kauba või teenuse selle kaubamärgi omaniku kauba või teenuse asemel, kellele tema otsing algselt oli suunatud, siis saab see konkurent mainitud kaubamärgi eristusvõimest ja mainest tegelikku kasu.
- 88 Lisaks on selge, et kui reklaamija valib viitamisteenuse raames teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise, ei maksa ta üldreeglina sellise kasutamise eest kaubamärgi omanikule mingit hüvitist.
- 89 Teisele isikule kuuluva maineka kaubamärgi internetis märksõnadeks valimise tunnusjoonte põhjal võib selline valik direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c mõttes „ilma tungiva põhjuseta” tähendada kasutamist, millega reklaamija asub maineka kaubamärgi kiiluvette, et saada kasu viimase atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ära ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse panusesse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata. Kui see on nii, siis on sellisel moel kolmanda isiku saadud tulu saadud ebaõiglaselt (vt selle kohta eespool viidatud 18. juuni 2009. aasta kohtuotsus L'Oréal jt, punkt 49).



- 90 Nagu Euroopa Kohus on juba täpsustanud, võib sellise järelduse teha eelkõige juhul, kui internetis reklaamija pakub mainekale kaubamärgile vastava märksõna abil müügiks kaupu, mis imiteerivad kaubamärgi omaniku omi (eespool viidatud kohtuotsus Google France ja Google, punktid 102 ja 103).
- 91 Seevastu siis, kui vastusena mainekale kaubamärgile vastavale märksõnale internetis kuvatav reklaam pakub maineka kaubamärgi omaniku omadele alternatiivseid kaupu või teenuseid, ilma et pakutaks selle kaubamärgi omaniku kaupade või teenuste pelki imitatsioone ning kaubamärki lahjendamata ja halvustamata ning lisaks selle kaubamärgi ülesandeid kahjustamata, siis tuleb sedastada, et selline kasutamine kuulub põhimõtteliselt asjaomase sektori mõistliku ja ausa konkurentsi raamesse ning toimub seega direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c mõttes „tungiva põhjusega”.
- 92 Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab eeltoodud tõlgendusjuhiseid arvestades otsustama, kas põhikohtuasja faktilistest asjaoludest ilmneb tähise kasutamine ilma tungiva põhjusega, kasutades ebaõiglaselt ära kaubamärgi INTERFLORA eristusvõimet või mainet.
- 93 Eeltoodu põhjal tuleb kolmanda küsimuse punktile b vastata, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c tuleb tõlgendada nii, et maineka kaubamärgi omanikul on õigus keelata konkurendil reklaamimine viimase poolt interneti viitamisteenuse raames kaubamärgi omaniku nõusolekuta valitud ja sellele kaubamärgile vastava märksõna abil, kui konkurent saab sel moel ebaõiglaselt kasu kaubamärgi eristusvõimest või mainest (parasiitlus) või kui selline reklaam kahjustab kaubamärgi eristusvõimet (lahjendamine) või mainet (halvustamine).

- 94 Sellisel märksõnal põhinev reklaam kahjustab maineka kaubamärgi eristusvõimet (lahjendamine) eelkõige siis, kui see aitab kaasa kaubamärgi teisenemisele üldmõisteks.
- 95 Seevastu ei saa maineka kaubamärgi omanik keelata kuvada vastusena sellele kaubamärgile vastavale märksõnale konkurendi reklaami, mis pakub maineka kaubamärgi omaniku omadele alternatiivseid kaupu või teenuseid, ilma et pakutaks selle kaubamärgi omaniku kaupade või teenuste pelki imitatsioone ning teeb seda kaubamärki lahjendamata ja halvustamata ning pealegi selle kaubamärgi ülesandeid kahjustamata.

## Kohtukulud

- 96 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. 21. detsembri 1988. aasta esimese nõukogu direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 5 lõike 1 punkti a ja nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta artikli 9 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi omanikul on õigus keelata konkurendil interneti viitamisteenuse

raames tema poolt ilma omaniku nõusolekuta valitud ja selle kaubamärgiga identse märksõna abil reklaamida kaupu või teenuseid, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui selline kasutamine võib kahjustada mõnd kaubamärgi ülesannet. Selline kasutamine:

- kahjustab kaubamärgi ülesannet tähistada päritolu, kui vastusena sellele märksõnale kuvatav reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamsõnumis viidatud kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega;
- ei kahjusta kaubamärgi reklaamiga seonduvat ülesannet põhikohtuasjas käsitletava taolise viitamisteenuse tunnustega viitamisteenuse raames, ja
- kahjustab kaubamärgi investeringutega seotud ülesannet, kui see on kaubamärgi omanikule oluliseks takistuseks oma kaubamärgi kasutamisel selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav või nad margitruuks muutev maine või seda säilitada.

2. Direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c tuleb tõlgendada nii, et maineka kaubamärgi omanikul on õigus keelata konkurendil reklaamimine viimase poolt interneti viitamisteenuse raames kaubamärgi omaniku nõusolekuta valitud ja sellele kaubamärgile vastava märksõna abil, kui konkurent saab sel moel ebaõiglaselt kasu kaubamärgi

**eristusvõimest või mainest (parasiitlus) või kui selline reklaam kahjustab kaubamärgi eristusvõimet (lahjendamine) või mainet (halvustamine).**

**Sellisel märksõnal põhinev reklaam kahjustab maineka kaubamärgi eristusvõimet (lahjendamine) eelkõige siis, kui see aitab kaasa kaubamärgi teiseneamisele üldmõisteks.**

**Seevastu ei saa maineka kaubamärgi omanik keelata kuvada vastusena sellele kaubamärgile vastavale märksõnale konkurendi reklaami, mis pakub maineka kaubamärgi omaniku omadele alternatiivseid kaupu või teenuseid, ilma et pakutaks selle kaubamärgi omaniku kaupade või teenuste pelki imitatsioone ning teeb seda kaubamärki lahjendamata ja halvustamata ning pealegi selle kaubamärgi ülesandeid kahjustamata.**

Allkirjad