

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
RAHVUSVAHELISE ERAÕIGUSE ÕPPETOOL

Kairi Kurisoo

KAUBAMÄRGIGA TÄHISTATUD KAUPADE
PARALLEELIMPORT EUROOPA ÜHENDUSE ÕIGUSES

Magistritöö

Juhendaja *mag. iur.* Anne Kalvi

2005

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	4
I KAUBAMÄRGI JA PARALLEELIMPORDI OLEMUS.	
PARALLEELIMPORDI RAHVUSVAHELINE REGULATSIOON	8
1.1. KAUBAMÄRGI JA PARALLEELIMPORDI OLEMUS.....	8
1.1.1. <i>Kaubamärgi mõiste ja funktsioonid.....</i>	8
1.1.2. <i>Paralleelimpordi mõiste.....</i>	11
1.1.3. <i>Paralleelimpordi avaldumise viisid.....</i>	16
1.1.4. <i>Paralleelimpordi avaldumise eeltingimused.....</i>	17
1.1.5. <i>Majandussektorid, kus paralleelimport peamiselt avaldub</i>	19
1.2. PARALLEELIMPORDI RAHVUSVAHELINE REGULATSIOON	21
1.2.1. <i>Paralleelimpordi regulatsioon TRIPS lepingus</i>	21
1.2.2. <i>Paralleelimpordi regulatsioon GATT 1994 kokkuleppes</i>	26
II PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON EUROOPA ÜHENDUSE	
ÕIGUSES	29
2.1. PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON EUROOPA ÜHENDUSE ASUTAMISLEPINGUS	29
2.1.1. <i>Asutamislepingu artiklid 28, 30, 81 ja 82</i>	29
2.1.2. <i>Consten ja Grundig versus Euroopa Majandusühenduse Komisjon.....</i>	33
2.1.3. <i>Deutsche Grammophon versus Metro</i>	36
2.1.4. <i>Centrafarm versus Winthrop.....</i>	39
2.1.5. <i>Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega kujundatud põhimõtted</i>	40
2.2. PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON KAUBAMÄRGI DIREKTIIVIS	41
2.2.1. <i>Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 1</i>	41
2.2.2. <i>Olukord enne Silhouette versus Hartlauer kohtuasja.....</i>	43
2.2.3. <i>Silhouette versus Hartlauer.....</i>	45
2.2.4. <i>Sebago versus GB-Unic</i>	49
2.2.5. <i>Davidoff versus A & G Imports; Levi Strauss versus Tesco ja Costco</i>	51
2.2.6. <i>Van Doren+Q versus Lifestyle Sports</i>	54
2.2.7. <i>Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega kujundatud põhimõtted</i>	56

2.3.	PARALLEELIMPORDI KEHTIVA REGULATSIOONI VÕIMALIK MUUTMINE.....	59
2.3.1.	<i>Kriitika kehtiva regulatsiooni suhtes</i>	59
2.3.2.	<i>Euroopa Liidu institutsioonide tegevus kehtiva regulatsiooni võimalikuks muutmiseks.....</i>	65
III	KAUBAMÄRGIOMANIKU VÕIMALUSED EUROOPA LIIDU TERRITOORIUMIL KAUBANDUSKÄIBESSE PANDUD KAUBA PARALLEELIMPORDI TAKISTAMISEKS.....	70
3.1.	KAUBAMÄRGI DIREKTIIVIST TULENEVAD VÕIMALUSED PARALLEELIMPORDI TAKISTAMISEKS.....	70
3.1.1.	<i>Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 2.....</i>	70
3.1.2.	<i>Kauba seisundi muutmine või kahjustamine</i>	71
3.1.3.	<i>Kauba ümberpakendamine.....</i>	74
3.1.4.	<i>Kaubamärgi muutmine.....</i>	81
3.1.5.	<i>Kauba etiketi muutmine</i>	83
3.1.6.	<i>Kaubamärgi lubamatu kasutamine reklaamis.....</i>	85
3.1.7.	<i>Teise sihtturu jaoks toodetud kaupade paralleelimport.....</i>	88
3.2.	KAUBAMÄRGIOMANIKU ENDA TURUKÄITUMISEST TULENEVAD VÕIMALUSED PARALLEELIMPORDI TAKISTAMISEKS	90
3.2.1.	<i>Paralleelimpordi avaldumise eeltingimuste ärahoidmine</i>	90
3.2.2.	<i>Paralleelimpordi objektiks olevale kaubale juurdepääsu takistamine</i>	92
IV	PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON EESTI VABARIIGIS	98
4.1.	PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON KAUBAMÄRGISEADUSES.....	98
4.2.	KAUBAMÄRGISEADUSEGA KEHTESTATUD REGULATSIOONI KOOSKÕLA EUROOPA ÜHENDUSE ÕIGUSEGA	103
	LÕPPSÕNA.....	106
	SUMMARY	114
	KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	125
	KASUTATUD LÜHENDID.....	136

SISSEJUHATUS

Tänapäeva majanduse üha suurenev globaliseerumine tingib vajaduse kaupade, kapitali ja inimeste vaba liikumise võimaldamiseks. See omakorda paneb riikide seadusandjad dilemma ette, kas kaitsta siseriiklikku tööstust või soodustada tarbijaskonna huvides olevat kaupade vaba liikumist. Nimelt on kaupade vaba ja tootja poolt kontrollimatu liikumine kahtlemata kasulik tarbijatele, kuivõrd kauba hind kujuneb sellisel juhul pakujate konkurentsi tõttu madalam. Samas aga kahjustab selline vabakaubandus tootjate huvisid. Viimaste sooviks on olla oma toodetud kauba suhtes n.ö peremees ja kasumi maksimeerimise eesmärgil ise otsustada kas, kus ja millise hinnaga oma kaupa turustada. Kaubamärgiõiguses on selline otsustamisõigus kaubamärgiomaniku ainuõigusena riikide kaubamärgiseadustesse ka sisse kirjutatud. Ometi ei taga see kaubamärgiomanikele loodetud monopolset seisundit.

Sagedane on situatsioon, kus kahes kõrvuti asetsevas müügikohas, millest üks on kaubamärgiomaniku esinduskauplus ja teine tavaline müügikoht, müüakse ühte ja sama kaubamärgiga tähistatud kaupa erineva hinnaga. Eeldada võiks, et kaup on odavam kaubamärgiomaniku esinduskaupluses. Ometi pole harvad juhud, kus kaup on odavam just teises müügikohas. Viimane tuleneb asjaolust, et teine müügikoht ei tarni kaupu mitte otse kaubamärgiomanikult ega ka tema kaupade ametlikult edasimüüjalt vastavas riigis, vaid ostab kaubad hoopis kolmandast riigist, kus kaubamärgiomanik on turusituatsioonist tulenevalt sunnitud samu kaupu turustama odavamalt hinnaga. Elanikkonna erineva ostujõu, maksusüsteemide erinevuste ja mitmete muude asjaolude tõttu on ühe ja sama kaubaartikli hinnavahe kahes riigis tihti sedavõrd suur, et vaatamata kauba ostmise, selle ühest riigist teise transportimise ja teises riigis turustamisega seotud kuludele, saab importija kasumit teenida isegi siis, kui ta müüb kaupa odavamalt, kui kaubamärgiomanik ise seda vastavas riigis teeb.

Selline ühest riigist kauba ostmine, selle teise riiki importimine ning seal selle müümine paralleelselt ja konkureerivana kaubamärgiomaniku enda poolt vastavas riigis turule pandud kaubaga - paralleelimport - on viimase paarikümne aastaga muutunud väga ulatuslikuks, moodustades tänasel päeval juba olulise osa mitmete majandussektorite käibest ja avaldades mõju ka riikide kogukaubanduse käibe.

Paralleelimpordi ulatuse kasv on selgitatav tänapäeva ühiskonna avatusega – kaupmeestel on infokanalite, eelkõige interneti vahendusel, samuti isiklikel reisidel nähtud/kuuldud

informatsiooni põhjal kerge teha järeldusi, kus vastav kaup on odavam ja kust seda teise riiki importimise eesmärgil soetada tasub. Transpordivahendite arengutase ja liikide paljusus võimaldavad väljavalitud kaubad kiirelt ja muretult ühest riigist teise vedada ning massikommunikatsiooni vahendite abil saab tarbijaid kaubamärgiomaniku enda poolt vastava kauba eest nõutud hinnast odavamama või samaväärselt hinnaga kauba pakkumisest hõlpsasti teavitada.

Käesolevas magistritöös käsitletakse aina ulatuslikumaks muutuva paralleelimpordi õiguslikku regulatsiooni Euroopa Ühenduse õiguskorras. Töö eesmärgiks on analüüsida, kas Euroopa Ühenduse õigusruumis kehtivad kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordi reguleerimise meetmed on tõhusad tagamaks vabakaubanduse toimimist ja paralleelimpordist mõjutatud isikute – tarbijate, kaubamärgiomanike ja paralleelimportijate – huvide tasakaalu. Lisaeesmärgiks on välja selgitada, kas Eesti Vabariigi kaubamärgiseadus vastab Euroopa Ühenduse õiguses kehtestatud regulatsioonile. Nimetatud mittevastavuse tuvastamisel esitatakse omapoolsed ettepanekud kaubamärgiseaduse muutmiseks või täiendamiseks.

Magistritöö teema valikul on olnud kaks peamist põhjust, millest esimene on kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordiga seonduvate probleemide aktuaalsus – paralleelimpordi esinemise üha suurenev sagedus ja selle tungimine paljudesse majanduse valdkondadesse. Teema valiku teiseks põhjuseks on asjaolu, et tulenevalt Eesti Vabariigi saamisest Euroopa Liidu liikmesriigiks on alates 1. maist 2004 Eesti kaubamärgiõiguses, sh ka paralleelimpordi puudutavas regulatsioonis tehtud olulisi muudatusi võrreldes 1992. aasta Eesti Vabariigi kaubamärgiseaduses sätestatuga. Vastavate muudatuste taga on käesoleva töö uurimisesemeks olev Euroopa Ühenduse ligi 40-aastane õiguslik praktika paralleelimpordiga seonduva õiguslikul reguleerimisel, mida Eesti Vabariik on Euroopa Liidu liikmesriigina kohustatud järgima. Seega on käesolevat tööd võimalik rakendada abivahendina Eesti Vabariigis kehtestatud uue normistiku tõlgendamisel.

Püstitatud eesmärkide saavutamiseks on käesolev magistritöö jagatud neljaks peatükiks. Esimene peatükk käsitleb paralleelimpordi olemust ja selle regulatsiooni rahvusvahelisel tasandil. Kuna paralleelimport on seotud kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamisega, tutvustatakse esimese peatüki esimeses osas lühidalt ka kaubamärgi olemust ning uuritakse, milles seisneb kaubamärkide kasutamise vajadus ehk millised on kaubamärgi funktsioonid. Seejärel käsitletakse paralleelimpordi mõistet, selle avaldumise viise ja avaldumiseks vajalikke eeltingimusi. Samuti antakse ülevaade, millistes majandussektorites paralleelimport

kõige sagedamini esineb ja mis on sellise sageda esinemise põhjused. Esimese peatüki teises osas käsitletakse paralleelimpordi regulatsiooni rahvusvahelistes lepingutes. Peatutakse Maaailma Kaubandusorganisatsiooni kahel olulisel lepingul – intellektuaalomandi õiguste kaubanduspektide lepingul ehk TRIPS lepingul ja 1994. aasta üldisel tolli- ja kaubanduskokkuleppel ehk GATT 1994 kokkuleppel. Kuivõrd Euroopa Liit on Maaailma Kaubandusorganisatsiooni kollektiivne liige, laienevad eeltoodud lepingutest tulenevad põhimõtted ka Euroopa Liidule ning viimane on kohustatud neid oma paralleelimpordialase seadusandluse kehtestamisel ja rakendamisel arvestama.

Töö teine peatükk keskendub paralleelimpordi regulatsioonile Euroopa Ühenduse õiguskorras. Teise peatüki esimeses osas käsitletakse paralleelimpordi aspektist tähtsust omavaid Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätteid ja nende alusel Euroopa Ühenduste Kohtu poolt tehtud esimesi olulisi paralleelimpordialaseid kohtulahendeid. Seejärel uuritakse eeltoodud kohtulahendite põhjal välja töötatud paralleelimpordi regulatsiooni esimeses Nõukogu direktiivis kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kaubamärgi direktiiv), käsitletakse nimetatud direktiivis esinevaid probleemkohti ning Euroopa Ühenduste Kohtu praktikat vastavate probleemide lahendamisel. Teise peatüki viimases osas analüüsitakse kaubamärgi direktiivi ja Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega välja kujundatud põhimõtete muutmise vajadust. Analüüsitakse argumente, millele kehtiva regulatsiooni vastased oma seisukohtades tuginevad, ning uuritakse, kas ja kuidas on Euroopa Liidu institutsioonid kehtiva regulatsiooni suhtes ilmnenu tugevale kriitikale reageerinud.

Töö kolmandas peatükis käsitletakse kaubamärgiomaniku võimalusi oma kaupade paralleelimpordi takistamiseks. Peatüki esimeses osas uuritakse kaubamärgi direktiivist tulenevaid paralleelimpordi takistamise võimalusi. Käsitletakse kaubamärgiomaniku õigusi olukorras, kus paralleelimportija on kaubamärgiga tähistatud kaupa enne selle teises riigis turustamist vastava riigi nõudmiste järgi „kohandanud” (st kaupa ennast, selle pakendit, etiketti või kaubamärki muutnud) ning olukorras, kus paralleelimportija on kaubamärki kasutanud ebasobivas reklaamis. Samuti uuritakse, kas kaubamärgiomanik saab paralleelimpordi takistada juhul, kui ta on ühe ja sama kaubamärgiga tähistanud erineva kvaliteediga kaubad ning sellest tulenevalt on paralleelimportija poolt müüdav kaup madalama kvaliteediga, kui seda on kaubamärgiomaniku enda poolt vastaval turul pakutav sama kaubamärki kandev kaup. Kolmanda peatüki teises osas analüüsitakse, kas ja kuidas saab kaubamärgiomanik olukorras, kus kaubamärgi direktiiv paralleelimpordi takistamiseks õigust ei anna, iseenda turukäitumise kaudu oma kaupade paralleelimpordi siiski ära hoida.

Töö viimases peatükis käsitletakse paralleelimpordi regulatsiooni Eesti Vabariigis. Peatüki esimeses osas vaadeldakse paralleelimpordi regulatsiooni kehtivas kaubamärgiseaduses, peatudes seejuures ka sellel, kuidas on paralleelimpordi puudutavad põhimõtted muutnud seoses Eesti Vabariigi saamisega Euroopa Liidu liikmesriigiks. Samuti käsitletakse vastavate muutuste mõju Eesti ja Euroopa Liidu vahelisele kaubandusele. Peatüki teises osas analüüsitakse Eestis kehtestatud regulatsiooni kooskõla Euroopa Liidus rakendatavate põhimõtetega.

Kuna magistritöö maht oli piiratud, on mitmed olulised paralleelimpordiga seotud teemad jäänud käesolevas töös käsitlemata. Näiteks ei uuritud paralleelimpordi internetikaubanduse aspektist, samuti ei käsitletud teenuste paralleelimpordi kui ühte paralleelimpordi alaliiki. Autori arvates vajavad ka nimetatud valdkonnad tulevikus põhjalikumat käsitlemist.

Käesolevas töös on kasutatud ajaloolist, võrdlevat ja sotsioloogilist meetodit. Lähendamisviis on deduktiivne – alustatakse paralleelimpordi olemusest ja selle rahvusvahelisest regulatsioonist, seejärel jõutakse Euroopa Liidus kehtivate põhimõtetele. Ka Euroopa Liidus rakendatavate põhimõtete käsitlemisel on suund üldiselt üksikule - alustatakse üldpõhimõtetest, seejärel käsitletakse võimalikke erandeid ning töö lõpus jõutakse Euroopa Liidu põhimõtete rakendamiseni Eestis kui ühes Euroopa Liidu liikmesriigis.

Käesoleva töö kirjutamisel on kasutatud nii Kontinentaal-Euroopa kui ka *common law* õigussüsteemi vastava ala spetsialistide teoseid. Kuna Eestis on spetsiaalselt paralleelimpordi käsitlevat teaduskirjandust suhteliselt vähe, pärineb osa töös kasutatud kirjandusest Rootsi Patendiameti raamatukogust, Soome Parlamendi raamatukogust ning Helsingi Ülikooli õigusteaduskonna raamatukogust. Olulisteks allikateks on intellektuaalomandi õigusele orienteeritud teadusajakirjades ilmunud artiklid, eelkõige ajakirjas "European Intellectual Property Review" ilmunud artiklid, samuti monograafiad, Euroopa Liidu ja selle liikmesriikide õigusaktid ning Euroopa Ühenduste Kohtu otsused.

I KAUBAMÄRGI JA PARALLEELIMPORDI OLEMUS.

PARALLEELIMPORDI RAHVUSVAHELINE REGULATSIOON

1.1. Kaubamärgi ja paralleelimpordi olemus

1.1.1. Kaubamärgi mõiste ja funktsioonid

Rahvusvahelisel tasandil tänasel päeval üks ja ühene kaubamärgi definitsioon puudub. Euroopa Ühenduse õiguses¹ (edaspidi nimetatud ka *Ühenduse õigus*) on kaubamärgi mõiste defineeritud esimeses Nõukogu direktiivis 89/104/EEC kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (edaspidi nimetatud *kaubamärgi direktiiv*).² Kaubamärgi direktiivi artikkel 2 sätestab kaubamärgi mõiste alljärgnevalt:

Kaubamärgi võivad moodustada mistahes tähised, mida on võimalik graafiliselt esitada, eelkõige nimed, sealhulgas isikunimed, kujutised, tähed, numbrid või kaupade või nende pakendite kujud, kui selliste tähiste põhjal on võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest.

Eeltoodud kaubamärgi definitsioonis on keskne tähendus seega mõistel „tähis³“, mille maht on avatud laialt ning mille all peetakse silmas kõike, millega saab informatsiooni edasi anda. Ainsaks tingimuseks on, et tähist peab olema võimalik graafiliselt esitada. Sõna „eelkõige“ kasutamine kaubamärgi definitsioonis viitab samuti, et kaubamärgi direktiivis esitatud kaubamärgi väljendusvormide loetelu ei ole ammendav. Järelikult on kaubamärgi direktiivis sätestatud definitsioon paindlik ning võimeline teenima kaubanduse vajadusi ja kohanduma kaubanduspraktika võimalike muutustega.⁴

¹ Käesolevas töös kasutatakse mõistet „Euroopa Ühenduse õigus,“ kuivõrd õigust luuakse siiski vaid Euroopa Liidu esimese samba ehk Euroopa Ühendus(t)e raames. Seda mõistet kasutavad Euroopa õigust kitsamas mõttes silmas pidades ka kõik liikmesriigid ja liikmesriikide õigusteadlased. „Euroopa Liidu õigusest“ võiks küll ka rääkida, kuid Euroopa Liidu teine ja kolmas sammas on oma iseloomult siiski poliitilised ja rahvusvahelised organisatsioonid klassikalises mõttes ning supranatsionaalset ehk riikideülest õigust neis valdkondades ei looda. Vt: J. Laffranque. Selgus ja arusaadavus Euroopa Liidus ja Euroopa Liidust. – *Juridica* 2000, nr 3, lk 157-158.

² First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks. Official Journal L 040, 11/02/1989, p 0001-0007.

Autor lähtub käesolevas töös kaubamärgi direktiivi inglisekeelsest redaktsioonist. Ehkki direktiiv on Euroopa Liidu kodulehel kättesaadav ka eesti keelde tõlgituna, ei pea autor otstarbekaks vastava tõlke vahetut kasutamist, kuivõrd see on autori arvates keeleliselt kohmakas ja raskesti jälgitav.

³ Inglise keeles „*sign*.“

⁴ C.Morcom, A.Roughton, J.Graham. *Modern Law of Trade Marks*. London, Dublin, Edinburgh, 1999, p 43.

Kaubanduspraktikas on kaubamärgil mitmeid funktsioone. Käesoleva töö eesmärgist lähtudes tuuakse neist alljärgnevalt välja vaid neli olulisemat:

- Esimene ja peamine kaubamärgi funktsioon on eristada ühe ettevõtja kaupasad ja teenuseid teise ettevõtja kaupadest ja teenustest, samuti ühe ettevõtja kaupasad ja teenuseid sama ettevõtja teistest kaupadest ja teenustest.⁵ Kaubamärk aitab tarbijal ära tunda kaupa või teenust, mis on talle juba varasemalt tuttav, samuti annab see kaubamärgiga tähistatud kauba valmistajale endale võimaluse oma kaup ära tunda, kui see on väljunud tema valdusest ja on kellegi teise valduses, näiteks kaupluses müügil (*eristusfunktsioon*).
- Kaubamärgi teine funktsioon on seostada konkreetne kaup või teenus selle kauba valmistaja või teenuse pakkujaga. Seega näitab kaubamärk vastavate kaupade või teenuste päritolu⁶ (*päritolufunktsioon*).
- Kaubamärgi kolmas funktsioon on viidata kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse kvaliteedile. Kaubamärgi abil tekivad tarbijal kauba või teenuse suhtes teatud kvaliteediootused, mis tulenevad varasematest kauba või teenusega kokkupuutumise kogemustest, teiste inimeste soovistest jne⁷ (*kvaliteedifunktsioon*).
- Eelnevatega on tihedalt seotud kaubamärgi reklaamifunktsioon.⁸ Kuna kaubamärk kergendab kauba või teenuse eristamist ja äratundmist, hõlbustab selle meeldejätmist ning seostab kaupa või teenust teatava kvaliteediga, on kaubamärk üks olulisemaid kaupade ja teenuste turundusstrateegia komponente ning inimeste tarbimisotsuste ja harjumuste suunajaid. Nagu I.Kilbey tabalt märgib, aitab kaubamärk tänapäevases kaupade külluses tarbijal kiirelt otsustada, kas üldse ja mida osta.⁹

Et kaubamärk saaks eelnimetatud funktsioone efektiivselt täita, näeb kaubamärgi direktiiv kaubamärgiomanikule ette teatavad ainuõigused. Kaubamärgi direktiivi artikkel 5 sätestab, et registreeritud kaubamärk annab omanikule selle kasutamise ainuõiguse ning kaubamärgiomanikul on õigus takistada kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema vastava loata:

- 1) kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed kaupade või teenustega, mille suhtes kaubamärk on registreeritud;

⁵ F.Abbott, T.Cottier, F.Gurry. The International Intellectual Property System. Commentary and Materials. Part One and Two. The Hague, London, Boston, 1999, p 129.

⁶ A.Kukrus. Tööstusomandi õiguskaitse. Tallinn, 1995, lk 45.

⁷ W.R.Cornish. Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. London, 1989, p 399.

⁸ O.Moorlat. Tööstusomandi õiguskaitse ABC. Tallinn, 1995, lk 44.

⁹ I.Kilbey. "Baby-Dry." A Victory for the Ephemera of Advertising?.- E.I.P.R., 2002, Vol 24, Issue 10, p 494.

- 2) kõiki kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või sarnased nende kaupade või teenustega, mille suhtes kaubamärk on registreeritud, kui on tõenäoline tähise ja registreeritud kaubamärgi omavahel segiajamine tarbija poolt, sealhulgas assotsiatsioonide tekkimine kaubamärgi ja tähise vahel;
- 3) kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid, mida kasutatakse kaupade või teenuste puhul, mis ei ole sarnased kaupade või teenustega, mille suhtes kaubamärk on registreeritud, kui kaubamärgil on Ühenduse liikmesriigis maine ja selle tähise tungiva põhjusega kasutamine oleks kaubamärgi eristusvõime või omandatud maine ebaaus ärakasutamine.¹⁰
(edaspidi nimetatud ka *kaubamärgiomaniku ainuõigused* ja/või *ainuõigused*).

Kaubamärgi direktiivi artikli 5 lõike 3 kohaselt võib kaubamärgiomanik enda ülalkirjeldatud ainuõigustele tuginedes muuhulgas keelustada järgmised toimingud:

- 1) tähise kandmine kaubale või selle pakendile;
- 2) tähisega tähistatud kauba müügiks pakkumine, selle müügi eesmärgil turustamine ja ladustamine ning kaubamärgiga tähistatud teenuse pakkumine või osutamine;
- 3) tähisega tähistatud kauba import ja eksport;
- 4) tähise kasutamine äridokumentidel ja reklaammaterjalidel.

Ülalnimetatud ainuõiguste tõttu omistatakse kaubamärgile tänases majandusruumis oluline roll ning tänu laialdasele kasutamisele on see osutunud üheks tähtsamaks intellektuaalomandi¹¹ valdkonda kuuluvaks õiguskaitseobjektiks. Kaubamärgist on kujunenud ettevõtjate jaoks üks peamisi vahendeid võitluses turgude pärast. Kuivõrd kaubamärk tagab konkurentsieelised turul, leidub alati turuosalisi, kes teisele ettevõtjale kuuluva kaubamärgi tuntust ära püüavad kasutada. Üks võimalus teise ettevõtja kaubamärki enda huvides ära kasutada on ka kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport.

¹⁰ Vastavalt kaubamärgi direktiivi artikli 5 lõikele 2 on viimasena toodud ainuõiguse kehtestamine liikmesriigi ainupädevuses.

¹¹ Vastavalt Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (*World Intellectual Property Organization, WIPO*) asutamise konventsiooni artikli 2 punktile 8 hõlmab intellektuaalomand õigusi seoses kirjandus- ja kunstiteoste ning teadustöödega, esituskunstnike poolt teoste esitamisega, fonogrammidega, raadio- ja teleülekannetega, leiutistega, teadusavastustega, tööstusdisainilahendustega, kaubamärkide, teenindusmärkide, kaubanduslike nimede ja tähistega, kaitsega kõlvatu konkurentsi vastu ja kõiki teisi õigusi, mis tulenevad intellektuaalsest tegevusest tööstuse, teaduse, kirjanduse ja kunsti alal. – Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon. 14. juuli 1967 - RT II 1993, 25, 55.

1.1.2. Paralleelimpordi mõiste

Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordiks¹² nimetatakse olukorda, kus kaubamärgiomanik turustab samu kaupu¹³ mitmes riigis erineva hinnaga ning kolmandatel isikutel tekib sellega võimalus vastavat hinnaerinevust ära kasutada. Kolmas isik (paralleelimportija) ostab kaubad riigist, kus kaubamärgiomaniku poolt vastavale kaubale kujundatud hind on odavam, ja impordib need vaheltkasuga müümise eesmärgil teise riiki. *Paralleelimport* viitab sellele, et sihtkoha riigis müüakse imporditud kaupa paralleelselt ja konkureerivana selle kaubaga, mille on vastavas riigis turule pannud kaubamärgiomanik ise.

S.Jackson ja R.Kempner märgivad, et paralleelimport ei puuduta mitte üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupu, vaid lisaks kaubamärgiga tähistatud kaupadele võivad paralleelimpordi objektiks olla ka patendi või autoriõigusega kaitstud kaubad.¹⁴ Käesoleva töö autori arvates on lisaks eelnevatele kindlasti võimalik ka kasuliku mudeli, tööstusdisainilahenduse ja mikrolülituse topoloogia õiguskaitse saanud kaupade, samuti autoriõigusega kaasnevate õiguste objektide paralleelimport. Kõikidel nendel juhtudel võib intellektuaalomandi omaja turustada oma loomingulise tegevuse resultate turusituatsioonist tulenevalt erinevates riikides erineva hinnaga, andes sellega paralleelimportijale võimaluse osta kaubad odavama hinnaga ühest riigist ja importida need vaheltkasuga müümise eesmärgil teise riiki, kus intellektuaalomandi omaja poolt vastavale kaubale kujundatud hind on kallim. Käesoleva töö eesmärgist lähtuvalt keskendutakse järgnevalt üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordile.

Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport on oma olemuselt üks vastuolulisemaid fenomene rahvusvahelises kaubanduses. Ühelt poolt järgib see tänapäeva maailmamajanduse ühte peamist alustala - vabakaubanduse põhimõtet. Samas ei ole vabakaubanduse põhimõte siiski ainus, mis kaubandussuhteid reguleerib. Nagu käesoleva töö alapunktis 1.1.1. välja toodi, antakse kaubamärgi õiguskaitsega kaubamärgiomanikule ainuõigus keelata kolmandatel isikutel ilma kaubamärgiomaniku loata kaubamärgiga tähistatud kauba müügiks

¹² Erialakirjanduses kasutatakse ka terminit „hall import” või „hall kaubandus,” mis vihjab, et paralleelimpordi õiguslik staatus ei päris selge. Vt: M.A.Ugolini. Gray-market goods under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. - *Transnational Lawyer*, 1999, Fall, p 451; M.-Z.Huang. Parallel Imports, Intellectual Property and Fair Trade. - C.-J.Cheng, L.S.Liu, C.K.Wang. *International Harmonization of Competition Laws*. Dordrecht, Boston, London, 1995, p 159.

Samuti on levinud termin „paralleelne kaubandus.” Vt: M.Farquharson, V.Smith. *Parallel Trade in Europe*. London, 1998, p 1.

¹³ Käesolev töö käsitleb üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimporti. Põhimõtteliselt on võimalik ka teenindusmärki kandvate teenuste paralleelimport. Vt: Farquharson, Smith, *supra* viide 12, lk 100-104.

¹⁴ S.Jackson, R.Kempner. *Parallel imports into and within the European Union*. - M.Simensky, L.G.Bryer, N.W.Wilkof. *Intellectual Property in the Global Marketplace*. New York, 1999, p 14.1.

pakkumine, turustamine, müügi eesmärgil ladustamine, kaubamärgiga tähistatud kauba import ja eksport.

Tulenevalt eelnevast võibki väita, et paralleelimport on konflikt vabakaubanduse ning kaubamärgiõiguste vahel. Tegemist on olukorraga, kus põrkuvad ühelt poolt kaupade vaba liikumise idee ja teiselt poolt kaubamärgiomaniku soov olla oma kauba suhtes n.ö peremees, st ise otsustada, kas, kus ja millise hinnaga oma kaupu turustada.

Sellise konflikti lahendamise muudab käesoleva töö autori arvates keeruliseks asjaolu, et paralleelimport puudutab erinevaid huvigruppe - kaubamärgiomanikud, paralleelimportijad, kaubamärgiga tähistatud kaupade tarbijad - ja kõigil neil on paralleelimpordi lubatavuse/keelatuses suhtes erinevad seisukohad ja omapoolsed prioriteedid.

Kaubamärgiomanikud leiavad, et paralleelimport peab olema keelatud, kuivõrd sellega saavutatavad odavad hinnad on tarbijale üksnes lühiajaline hüve. Odavamad hinnad vähendavad kaubamärgiomanike investeringuid kaupade innovatsiooni ning pikemas perspektiivis toovad seega kaasa kauba kvaliteedi languse.¹⁵

Kaubamärgiomanikud rõhutavad samuti, et paralleelimport on oma olemuselt äärmiselt ebaõiglane. Kaubamärgi välja töötamine ning selle imidži ja kõrge maine kujundamine (sh reklaam) on väga kallis, millest tulenevalt on põhjendamatu, et paralleelimportija, kes ise vastavate kulude kandmisel ei osale, omistab kaubamärgi tuntusest lähtuvat tulu.¹⁶

Nõudes paralleelimpordi keelustamist, tuginevad kaubamärgiomanikud eelkõige kaubamärgi õigusliku regulatsiooniga neile tagatud kaubamärgiomaniku ainuõigustele, aga ka alljärgnevale kaubanduslikele argumentidele:

- Esiteks rõhutatakse, et erinevates riikides turustatud ühte kaubamärki kandvad kaubad ei pruugi olla alati täiesti identsed ning sellest tulenevalt võib paralleelimportija poolt teisest riigist imporditud kaup oluliselt erineda kaubamärgiomaniku enda poolt vastava riigi turul pakutavast kaubast.¹⁷ Sama kaubamärgi all ja samaväärse hinna eest teistsuguse (nt madalama kvaliteediga, teistsugusest materjalist, erineva maitsega vms)

¹⁵ W.A.Rothnie. Parallel Imports. London, 1993, p 563.

¹⁶ K.J.Kuilwijk. Parallel Imports and WTO Law: Some Thoughts after Silhouette. – E.C.L.R, 1999, Vol 20, Issue 5, p 293.

¹⁷ A.Ohly. Trade Marks and Parallel Importation. - Recent Developments in European Law. - IIC, 1999, Vol 30, No 5, p 513.

kauba saamine on tarbija jaoks ebameeldiv kogemus, mis mõjutab negatiivselt tema suhtumist vastavasse kaubamärki.

- Teine argument põhjendab hinnaerisuste vajalikkust. Kaubamärgiomanikud leiavad, et ehkki kaup on sama, võib hind erinevates riikides erineda, tulenevalt näiteks maksusüsteemide, reklaamikulude, müügijärgse tootehoolduskulude jne erisustest. Kaubamärgiomanikud viitavad turgude erinevatele suurustele ning rõhutavad, et kui kodumaine turg on väiksem kui välisurg ja mõlema turu varustamine toimub eraldi, siis ongi kauba valmistamiskuludest tulenevalt tooteühiku omahind kodumaisel väiksemal turul kallim kui sama tooteühiku omahind suuremal välisturul.¹⁸
- Kolmandaks märgitakse, et paljude kaupade puhul on kauba olemusest tulenevalt oluline, et neid turustaksid just kaubamärgiomaniku enda poolt välja valitud ja spetsiaalselt koolitatud kaupmehed, kuivõrd tarbija ebapiisav instrueerimine paralleelimportija poolt ning sellega kaasnev kauba ebaõige kasutamine võivad põhjustada kauba mittenõuetekohast funktsioneerimist. Kaubal ilmnevad puudused aga mõjutavad tarbija suhtumist vastavasse kaubamärki ning võivad oluliselt kahjustada kaubamärgiomanikku tema õiguste teostamisel edaspidi.¹⁹

Paralleelimportijad seevastu on seisukohal, et paralleelimport on õigustatud ja vajalik. See vähendab hinnadiskrimineerimist²⁰ ja tähtsustab konkurentsivabadust, sundides tootjaid rakendama tootmises võimalikult kuluefektiivsed tehnoloogiaid. Samuti rõhutavad paralleelimportijad, et tarbijale tuleb anda valikuvõimalus kallimate kaubamärgiomaniku enda ametlike levituskanalite kaudu pakutavate kaupade ja odavamate paralleelimportija poolt pakutavate kaupade vahel.²¹

¹⁸ Rothnie, *supra* viide 15, lk 564 - 566.

¹⁹ National Economic Research Associates (NERA). The economic consequences of the choice of a regime of exhaustion in the area of trademarks. Final reports for the DGXV of the European Commission. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf, 30 May 2005.

²⁰ Rääkides hinnadiskrimineerimise takistamisest kui paralleelimpordi positiivsest aspektist, peetakse silmas eelkõige seda, paralleelimpordi tulemusel on kaubamärgiga tähistatud kaup kõikjal (nii kõrge elatustasemega riikides kui ka arengumaades) saadaval selle kõige soodsama hinnaga ning keegi ei pea kauba eest maksma rohkem, kui see objektiivselt väärt on. Samas aga jäetakse tähelepanuta, et juhul, kui kaubamärgiomanik paralleelimpordist tulenevalt ei saa erinevatel turgudel hindasid diferentseerida, võib see oodatud positiivse tagajärje asemel kaasa tuua hoopis olukorra, kus kaubamärgiomanikule on paralleelimpordi vältimiseks kasulikum müüa kaupu vähem, kuid kallimalt, ehk siis jätkata turustamist üksnes kõrge elatustasemega riikides ning vältida oma kauba odava hinnaga turustamist arengumaades. Sellisel juhul jääb kauba hind kõrgema elatustasemega riikide tarbijate jaoks endiselt kõrgeks, samas arengumaades puudub aga üldse võimalus vastavaid kaupu tarbida. Vt: T. Mylly. A Silhouette of Fortress Europe? International Exhaustion of Trade Mark Rights in the EU. - Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2000, Vol 7, No 1, p 57.

²¹ Rothnie, *supra* viide 15, lk 567.

Kolmandaks paralleelimpordi lubatavusest/keelatuses mõjutatud pooleks on tarbija, kelle positsiooni on raske üheselt määratleda. Tarbija seisukohalt on paralleelimport *prima facie* küll kasulik, kuna see annab neile võimaluse valida erineva hinnaga kaupade vahel. Lõpptulemusena võib aga vastav kasulikkus osutada üksnes illusoorseks, sest paralleelimportijalt ostetud kauba puhul eksisteerib alati risk, et imporditud kauba koostis ja kvaliteet erinevad kaubamärgiomaniku enda poolt vastaval sihtturul pakutavast.²² Näiteks arengumaades turustamiseks toodetud odavamad parfüümid ei pruugi vastata Kesk-Euroopas luksuskauba suhtes kehtivatele kvaliteediootustele.

Võttes arvesse nii ühe kui teise eelnimetatud huvigrupi seisukohti, on õiguslikust aspektist vabakaubanduse ja kaubamärgiõiguse vaheline vastuolu lahendatud läbi „kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise” doktriini.²³ Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine tähendab, et kui kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul kord juba turule pandud, loetakse kaubamärgi õiguskaitse ammendunuks ja kaubamärgiomanik ei saa kauba edasist ärieesmärgil kasutamist, sh selle edasimüüki turul takistada.²⁴

Esmapilgul võib tunduda, et kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõttega ongi vabakaubanduse ja kaubamärgiõiguse vaheline konflikt lõplikult lahendatud ning pärast kauba esmamüüki tuleb alati ja tingimusteta rakendada vabakaubanduse põhimõtet. Tegelikult ei ole lahendus siiski nii lihtne ja ühene. Õigesti ja tabavalt on märkinud Amsterdami Ülikooli õigusteaduse emeritprofessor H. Cohen Jehoram, et „õiguste ammendumine on üks keerulisemaid intellektuaalomandi õiguse alaseid küsimusi, seda nii ulatuslike rahvusvaheliste erisuste võimalikkuse kui ka ühe jurisdiktsiooni piires ilmnevate raskuste tõttu.”²⁵

Enam raskusi tekitavaks küsimuseks paralleelimpordi õiguslikul reguleerimisel on kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi valik. Erialakirjanduses tuuakse välja kolm erinevat õiguste ammendumise alaliiki:

²² Ohly, *supra* viide 17, lk 513.

²³ Käesolevas töös kasutatakse terminit õiguste „ammendumine” eesmärgiga tagada järjepidevus tööstusomandi kohta käivates Eesti õigusaktides kasutatava terminoloogiaga. Autor nõustub aga siinkohal H.Pisukega, et õigem on inglisekeelse termini „*exhaustion*” formuleering kujul „levitamise õiguse lõppemine.” Viimane lähtub õiguse üldteoorias kasutusel olevast põhimõttest, et õigused tekivad, muutuvad ja lõppevad. See, et Euroopa Liidu direktiivis kasutatakse terminit „ammendumine,” ei saa olla argumendiks termini otseseks ülekanndmiseks Eesti õigusaktidesse, arvestamata meil juba juurdunud õigusteoreetilisi põhimõisteid. Vt: H.Pisuke. Autoriõigus ja autoriõigusega kaasnevad õigused: saavutused ja perspektiivid. - Õigusinstituudi Toimetised, 2000, nr 3, lk 10.

²⁴ N.Gross. Trade Mark Exhaustion: The U.K. Perspective - E.I.P.R., 2001, Vol 23, Issue 23, p 225.

²⁵ H.Cohen Jehoram. Prohibition of Parallel Imports Through Intellectual Property Rights. - IIC, 1999, Vol 30, No 5, p 497.

- Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine siseriiklikul tasandil tähendab, et kui kaubamärgiga tähistatud kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul ühes riigis turustatud, võib kolmas isik vastavat kaupa selle riigi piires edasi müüa ning sellega ei riku ta kaubamärgiomaniku ainuõigusi.
- Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil tähendab, et kui kaubamärgiga tähistatud kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul turustatud ükskõik millises riigis, võib kolmas isik seda kaupa edasi müüa ükskõik millisesse teise riiki ning sellega ei riku ta kaubamärgiomaniku ainuõigusi.
- Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine regionaalsel tasandil²⁶ tähendab, et kui kaubamärgiga tähistatud kaup on turustatud teatud regiooni (tavaliselt vabakaubandusregioon, nt Euroopa Liit, NAFTA) turul, võib kolmas isik seda kaupa edasi müüa ükskõik millisesse teise riiki vastava regiooni piires ning sellega ei riku ta kaubamärgiomaniku ainuõigusi.²⁷

Paralleelimpordi lubatavus/keelatus sõltubki eelkõige just õiguskorras kehtivast kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigist. Kui kehtestatud on õiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil, siis kauba esmakordse turustamisega kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad ning oma ainuõigustele tuginedes kaubamärgiomanik kauba paralleelimpordi teistesse riikidesse takistada ei saa. Seega on paralleelimport põhimõtteliselt lubatud ning võib väita, et pärast kauba esmamüüki prevaleerivad vabakaubanduse põhimõtted kaubamärgiomaniku ainuõiguste üle. Kui aga kehtestatud on õiguste ammendumine üksnes siseriiklikul tasandil, siis kauba turustamisega välisriigis kaubamärgiomaniku ainuõigused kodumaal ei lõpe ning tal on õigus oma ainuõigustele tuginedes kauba välisriigist kodumaale importimisele vastu seista.

Milline kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liik on tunnustuse leidnud rahvusvahelisel tasandil, Euroopa Ühenduse õiguskorras ja Eestis kui ühes Euroopa Liidu liikmesriigis ning kuidas on õiguste ammendumise doktriini eelnimetatud õiguskordades sisustatud ehk kas ja millises ulatuses on paralleelimport lubatud, seda käsitletakse põhjalikumalt töö järgnevates osades.

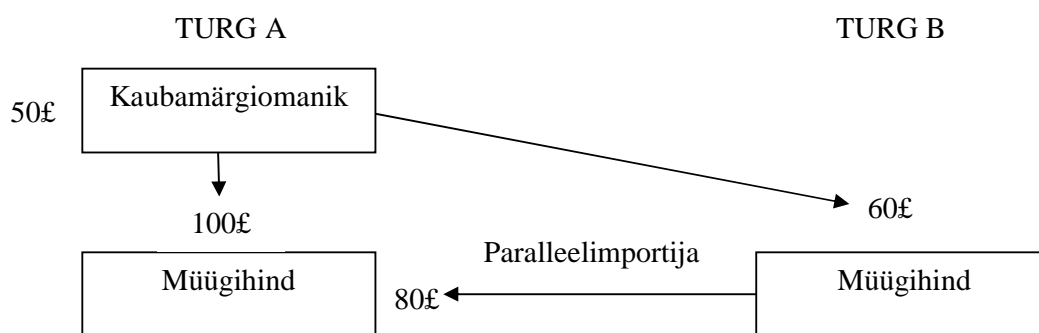
²⁶ Regionaalsel tasandil õiguste ammendumist nimetatakse erialakirjanduses ka „piiratud rahvusvaheline õiguste ammendumine.” Vt: J.Ostrat. Õiguste ammendumise doktriin Eesti tööstusomandi õiguskaitstes. – Juridica 1999, nr 8, lk 407.

²⁷ M.V.Kerckhove, D.Perkins. European Community and International Exhaustion: Shades of Grey. – Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series. Practising Law Institute, 2001, p 96, samuti K.Kurissoo. Paralleelimport – konflikt kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja üldise vabakaubanduse vahel. – Juridica 2003, nr 5, lk 350-351.

1.1.3. Paralleelimpordi avaldumise viisid

Paralleelimport võib avalduda erinevatel viisidel. S.Jackson ja R.Kempner kasutavad paralleelimpordi praktilise avaldumise näidetena kolme järgnevalt käsitletavat situatsiooni:

- Esimesel juhul valmistab kaubamärgiomanik riigis A kaupu omahinnaga 50£ tükk ja müüb neid samas riigis hinnaga 100£ tükk. Samal ajal omab ta võrdväärseid kaubamärgiõigusi riigis B. Kuna riik B on tunduvalt vaesem, ei ole seal turusituatsioonist tulenevalt vastavate kaupade müümine hinnaga 100£ võimalik. See on aga võimalik hinnaga 60£ ühe tooteühiku kohta. Kaubamärgiomanik leiab, et ka sellise hinnaga on tootmine ja kaupade eksportimine riiki B majanduslikult kasulik, sest tootmise marginaalkulud on suuremate kaubakoguste korral väiksemad ja suurem toodangu hulk vähendab ühe tooteühiku hinda. Kui kaubad on riigis B turule pandud, siis ostab kolmas isik need vastavast riigist sealse odava hinnaga ning ekspordib need müümise eesmärgil tagasi rikkamasse riiki A, kus ta võib teenida kasumit isegi juhul, kui turustab kaupa näiteks hinnaga 80£ ühe tooteühiku kohta.²⁸



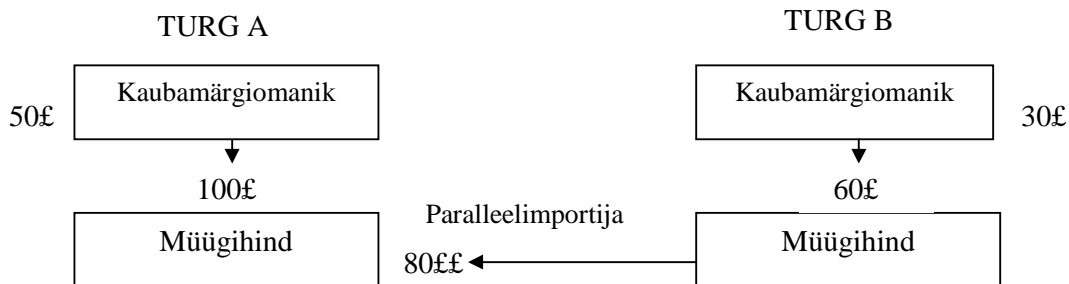
Joonis 1. Paralleelimpordi avaldumise esimene variant.²⁹

- Teise variandi korral kasutab kaubamärgiomanik ära madalamaid tootmiskulusid riigis B ning rajab sinna oma tootmise filiaali või annab kolmandale isikule litsentsi kaubamärgi kasutamiseks kaupade valmistamisel riigi B turu jaoks. Seeläbi on kauba omahinnaks riigis B vaid 30£. Kuna neid müüakse riigis B endiselt hinnaga 60£, on kaubamärgiomaniku kasum suurenenud. Endiselt eksisteerib aga võimalus, et paralleelimportija ostab kaubad riigist B ja ekspordib need müügi eesmärgil riiki A.³⁰

²⁸ Jackson, Kempner, *supra* viide 14, lk 14.1.

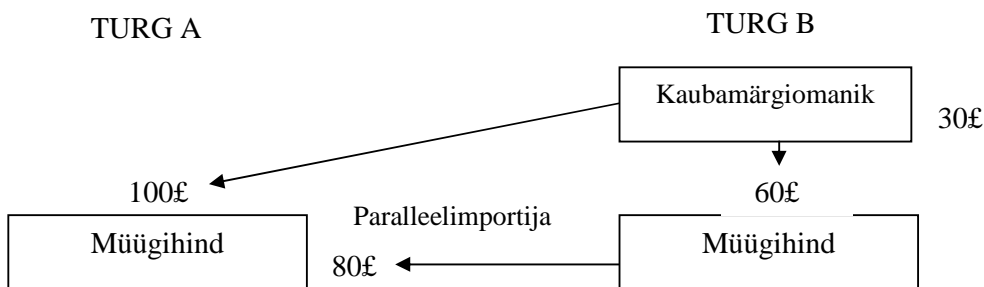
²⁹ *Ibid.*, lk 14.2.

³⁰ *Ibid.*, lk 14.1.



Joonis 2. Paralleelimpordi avaldumise teine variant.³¹

- Järgmise sammuna on võimalik, et kaubamärgiomanik lõpetab üldse kaupade valmistamise riigis A ja korraldab tootmise nii, et ka riigi A kaupade nõudlus toodetakse riigis B sealsete madalamate tootmiskulude juures. Riigis A jääb kauba hinnaks endiselt 100£. Kui kaubad turustatakse samal ajal riigis B odavamaga, eksisteerib jällegi piisav hinnavahe, et paralleelimportijal tasub osta kaubad riigist B ja eksportida need müümise eesmärgil riiki A.³²



Joonis 3. Paralleelimpordi avaldumise kolmas variant.³³

1.1.4. Paralleelimpordi avaldumise eeltingimused

Nagu juba korduvalt on märgitud, põhjustab paralleelimpordi teket eelkõige asjaolu, et erinevates riikides on samale kaubaartiklile kehtestatud erinev hind. Selline hinnaerinevus peab olema piisavalt suur, et pärast tegevusega seotud kulude mahaarvestamist (kaupade ostukulud, transpordikulud, tollimaksud, võimalikud ümberpakendamise, uute etikettide lisamise, reklaamimise jne kulud) oleks paralleelimportijale tagatud piisav kasum. Erialakirjanduses tuuakse välja, et kui kaupade hindade erinevus turgude vahel on väike, alla

³¹ Jackson, Kempner, *supra* viide 14, lk 14.2.

³² *Ibid.*, lk 14.1 – 14.2.

³³ *Ibid.*, lk 14.3.

20 protsendi, esineb paralleelimporti harva.³⁴ Vajaliku hinnavahe täpsem protsentuaalne näitaja varieerub siiski majandussektorite kaupa, näiteks ravimite puhul peavad osad autorid piisavaks juba 15-protsendilist hinnaerinevust,³⁵ teiste autorite seisukoha järgi peab hinnaerinevus ravimite puhul olema siiski vähemalt 25-30 protsenti.³⁶

Ühe ja sama kaubaartikli hindade erinevused eri riikides on põhjustatud mitmetest faktoritest. Olulist mõju avaldavad riikide ajaloolised ja kultuurilised erinevused, eelkõige aga eelnevatest tulenevad rahvamajanduslikud aspektid, millistest peamine on tarbijate erinev ostujõud. Sageli just viimast ära kasutades kujundabki kaubamärgiomanik kasumi maksimeerimise eesmärgil, kuid turumehhanismide toimel siiski nõudmise-pakkumise tasakaalu arvestades, eri turgudel hinnad võimalikult optimaalsel ja seega ka erineval tasemel. Kaubamärgiomanikul on kasulik igal konkreetsetel kaubaturul küsida just sellist hinda, mida vastav turg on nõus vastava kauba eest tasuma.

Lisaks tarbijate erinevale ostujõule on sama kauba suhtes erinevatel turgudel erineva hinna kehtestamise põhjuseks ka erinevad transpordikulud (mida kaugemale tuleb kaup selle tootmiskohast vedada, seda suuremad on transpordikulud), erinevad kauba turustamise kulud (reklaamikulud on riigis, kus kaup ei ole veel üldtuntud, oluliselt suuremad kui riigis, kus tuntus tarbijaskonna seas on juba saavutatud) ning erinevad müügijärgse tootehoolduse kulud (nt on tootehoolduskulud kõrgemad riigis, kus tööjõukulud on suuremad). Olulist rolli hinnaerinevuste kujunemisel mängivad ka kaubamärgiomanikust sõltumatud valuutakursside kõikumised, riikide kindlustus- ja maksusüsteemide erinevused, riiklik hinnakontrollipoliitika (viimane ilmneb eelkõige ravimite sektoris), konkurentsituatsioon (mida vähem konkurente, seda kallimad hinnad), kaubanduslikud toetused ja kauba turustamisega kaasnevad lisakulud (nt saastetasud, pakendamise nõuded) jne.

Paralleelimpordi avaldumiseks on oluline, et kaubaartiklite protsentuaalne hinnaerinevus turgudel oleks ka summaliselt selline, et paralleelimport end kaasnevaid kulusid arvestades ära tasuks. Näiteks võib kahe kaubaartikli hinnavahe erinevates riikides olla protsentuaalselt küll suur (30-40%), kuid kui tegemist on odava kaubaga, siis arvestades kaasnevaid transpordikulusid, ei tasu paralleelimport end siiski ära. Sellest tulenevalt on paralleelimport

³⁴ M.Hann. Trade-Mark Rights and Parallel Imports in Europe. - The Journal of World Intellectual Property, 1998, Vol 1, No 4, p 622.

³⁵ Impediments to parallel trade in pharmaceuticals within the European Community. Final report prepared for GGIV of the European Commission by REMIT Consultants. London, 1992, p 14.

³⁶ Parallel Imports - Effects of the Silhouette Ruling. Swedish Competition Authority, Report Series, 1999, No 1, p 28.

enamasti seotud suhteliselt kallihinnaliste kaupadega. Et paralleelimportija suudaks kaupasad sihtturust erineval turul edukalt müüa, on lisaks ülalkäsitlule vajalik, et tegemist oleks rahvusvaheliselt tuntud kaubamärki kandvate ja laialtlevinud kaupadega.

Lisaks eeltoodud hinnaerinevustele on vajalik, et paralleelimportijale oleks tagatud juurdepääs vastavate kaupade ajutisele või alalisele ülejäägile odavamal turul. Kui ajutist ülejääki esineb kõikides majandussektorites, siis alatine ülejääk ilmneb eelkõige nendes majandussektorites, mis on oluliselt sõltuvad moest ja kus eksisteerib rohkem kui üks „hooaeg” ühe kalendriaasta jooksul. Kõige paremateks näideteks on riiete ja jalanõude majandussektorid.³⁷

Vaatamata sellele, et kõik nimetatud eeltingimused on teoreetiliselt täidetud, paralleelimporti alati siiski ei esine. Sotsiaalsete faktorite (nt kultuurilised ja keelelised lahknevused ja sellest tulenevad tarbijate erinevad eelistused) ning kaupade tehniliste nõuete erinevuste tõttu jäävad osad kaubad üksnes konkreetse riigi turule.³⁸ Viimane põhjendab ka asjaolu, miks käesoleva töö alapunktis 1.1.3. käsitletud paralleelimpordi avaldumise teist vormi (paralleelimporditud kaup on valmistatud paralleelimpordi sihtkoha riigist erinevas riigis) esineb praktikas harvem kui esimest vormi (kaup on valmistatud samas riigis, kuhu toimub hilisem paralleelimport). Nimelt on eeldatav, et kui tootmine toimub juba teises riigis, siis kohandatakse kaup vastavalt selle riigi tarbijate spetsiifilistele ootustele. Viimasest tulenevalt võib kaupade kuju, suurus, markeering jne oluliselt erineda teistel turgudel pakutavatest sama kaubamärgiga tähistatud kaupade vastavatest näitajatest. Selliste tootemodifikatsioonide nõudlus võib muudel turgudel puududa ja seetõttu vastava kauba suhtes paralleelimporti ei teki.

1.1.5. Majandussektorid, kus paralleelimport peamiselt avaldub

Eelmises alapunktis käsitletud paralleelimpordi eeltingimuste tõttu ei avaldu paralleelimport kõikides majandussektorites ühesuguse intensiivsusega. Euroopa Liidus on paralleelimpordist kõige enam mõjutatud alljärgnevalt nimetatud majandussektorid:

- Ravimite sektor

Ravimite sektor on paralleelimpordist mõjutatud eelkõige ravimite tootemaduste tõttu - ravimite näol on tegemist väikeste, kergete, hästi transporditavate ning oma suuruse kohta suhteliselt kallite kaupadega, mille hindade erinevused Euroopa Liidu liikmesriikides on

³⁷ Rootsi Konkurentsiameti raport, *supra* viide 36, lk 27-28.

³⁸ M.Meulenbelt. Parallel Imports of Medicinal Products. A New Balance? - The Journal of World Intellectual Property, 1998, Vol 1, No 3, p 526-527.

märgatavad. Selline hindade erinevus on põhjustatud eelkõige asjaolust, et liikmesriigid on oma tervise- ja sotsiaalkindlustuse struktuuride kaudu ise peamised ravimite ostjad. Et hoida avalikud kulud ratsionaalsetes piirides, on liikmesriigid kohustatud ravimite müügihindu kontrollima. Viimane võib avalduda nii otseses ravimihindade kehtestamises kui ka piirangute seadmises riikliku tervisekindlustuse poolt tarbijale hüvitatavate kulude suhtes.³⁹

Paralleelimpordi olulist tähtsust ravimite sektoris illustreerib fakt, et kui 2001. aastal oli Euroopa Liidus ravimite paralleelimpordi mahuks 3,3 miljardit USA dollarit, siis 2006. aastaks ulatub see prognooside kohaselt juba 7,4 miljardi USA dollarini.⁴⁰

- Kosmeetikatoodete ja parfüümide sektor

Kosmeetikatooted ja parfüümid on paralleelimpordiks samuti ideaalsed, sest tegemist on väikeste mõõtmetega, kergesti transporditavate ja suhteliselt kallihinnaliste kaupadega, mis reeglina on universaalsed ega vaja sihtturu jaoks kohandamist. Sellest tulenevalt moodustavad paralleelimporditud kosmeetikatooted ja parfüümid ligikaudu 13 protsenti Euroopa Ühenduse vastava majandussektori käibest.⁴¹

Samas tuleb märkida, et kaubamärgiomanike vastuseis paralleelimpordile on just kosmeetikatoodete ja parfüümide sektoris üks kõige tugevamaid. Viimane tuleneb eelkõige sellest, et kosmeetikatoodete ja parfüümide hinna kujundamisel omab olulist tähtsust vastava kauba reputatsioon, mis omakorda oleneb kaubamärgi väärtusest, mille all kaupasad müüakse. Reputatsiooni tagamiseks peavad kaubamärgiomanikud oluliseks kontrolli säilitamist kauba üle ka selle turustamise etapil (et kaup oleks nõuetekohaselt eksponeeritud, säilitatud, reklaamitud jne). Kaubamärgiomanikud leiavad, et selline kontroll on võimalik üksnes juhul, kui kaupasad levitavad üksnes nende poolt valitud ja heakskiidetud turustussüsteemi kuuluvad spetsiaalselt koolitatud müügiesindajad.⁴²

- Mootorsõidukite ja nende varuosade sektor

Mootorsõidukite ja nende varuosade paralleelimpordi põhjustavad eelkõige kauba kõrge väärtus, mobiilsus ning jällegi olulised hinnaerinevused Euroopa Liidu liikmesriikide vahel.

³⁹ Farquharson, Smith, *supra* viide 12, lk 67.

⁴⁰ M.Campolini. Parallel Import of Pharmaceutical Products within the European Union: Could Adalat be a Beacon in the Dark for the Innovative Industry? – International Trade Law & Regulation, 2002, Vol 8, No 1, p 32.

⁴¹ NERA raport, *supra* viide 19.

⁴² Farquharson, Smith, *supra* viide 12, lk 87.

Euroopa Komisjoni poolt läbi viidud uurimuse kohaselt olid 1. novembri 2004. aasta seisuga uute autode hinnad kõige kõrgemad Saksamaal ja Austrias. Madalamad hinnad kehtisid Euroopa Liidu uutes liikmesriikides, olles kõige madalamad Eestis. Euroopa Liidu vanadest liikmesriikidest olid hinnad kõige madalamad Soomes ja Kreekas. Hinnar erinevus erinevates liikmesriikides ületas osade automarkide puhul 30 %.⁴³

Hindade olulise erinevuse tõttu moodustasid näiteks Rootsis paralleelimporditud mootorsõidukite varuosad juba 1998. aastal keskmiselt 20 % kõikidest müüdü mootorsõidukite varuosadest.⁴⁴ Paralleelimpordi osatähtsust suurendab veelgi 1. oktoobril 2002. aastal jõustunud Euroopa Komisjoni määrus nr 1400/2002, mille üheks eesmärgiks on sõiduautode piiriülese kaubanduse soodustamine. Määrus annab tarbijale õiguse osta sõiduk kas otse, interneti teel või vahendaja kaudu ükskõik millisest Euroopa Liidu liikmesriigist ning tal on õigus mujalt ostetud sõiduk ka igal ajal edasi müüa, mingite kitsenduste seadmine tarbijale tema omandi käsutamisel oleks vastuolus vaba konkurentsi põhimõttega.⁴⁵

Kuigi paralleelimport avaldub kõige enam⁴⁶ just eelnimetatud majandussektorites, on oluline märkida, et tegelikkuses mõjutab see oluliselt kogu rahvusvahelist kaubandust. Euroopa Ühenduses hinnatakse paralleelimpordi ulatuseks ligikaudu 5 protsenti kogu Euroopa Ühenduse kaubanduskäibest.⁴⁷ Ehkki vastav arv ei tundugi esmapilgul nii suur, tuleb arvestada, et 5 protsenti kogukaubandusest võib tähendada väga olulist osa mõne majandusharu käibest, mille enda osatähtsus kogukaubanduses võib olla väike, kuid paralleelimpordi osa selles on ebaoproportsionaalselt suur.

1.2. Paralleelimpordi rahvusvaheline regulatsioon

1.2.1. Paralleelimpordi regulatsioon TRIPS lepingus

Nagu käesoleva töö alapunktis 1.1.2. märgiti, oleneb paralleelimpordi lubatavus/keelatus kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioonist. Rahvusvahelisel tasandil

⁴³ Competition: car prices converge in enlarged EU. Online. Available: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/267&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 15 March 2005.

⁴⁴ Rootsi Konkurentsiameti raport, *supra* viide 36, lk 31.

⁴⁵ Määrus ei välista aga hulgemüügi tasandil piirangute seadmist. Valikulist turustussüsteemi kasutatav kaubamärgiomanik võib takistada sõidukite müüki edasimüüjatele, kes ei ole selle turustussüsteemi liikmed. Vt: Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. Official Journal L 001, 04/01/2003, p 0001-0025.

⁴⁶ Palju esineb siiski ka lauaarvutite, koduelektronika ja käekellade paralleelimpordi. Vt: OECD economic survey of Switzerland: the scope for protection from parallel imports should be reduced. Online. Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/51/50/25589663.pdf>, 12 May 2004.

⁴⁷ NERA raport, *supra* viide 19.

sõlmitud lepingutest, mis kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust reguleerivad, on autori arvates kõige olulisemad⁴⁸ 1947. aastal Genfis sõlmitud Üldisest tolli- ja kaubanduskokkulepeest (*General Agreement on Tariffs and Trade*, edaspidi nimetatud *GATT*) välja kasvanud ja 1995. aastal tegevust alustanud Maailma Kaubandusorganisatsiooni (*World Trade Organisation*, edaspidi nimetatud *WTO*) lepingud, eelkõige Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping ehk TRIPS leping (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)⁴⁹ ning 1994. aasta Üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe ehk *GATT* 1994 kokkulepe.⁵⁰

Kuivõrd Euroopa Liit on WTO kollektiivne liige,⁵¹ kehtivad TRIPS leping ja *GATT* 1994 kokkulepe ka Euroopa Liidu suhtes ning viimane on kohustatud vastavate lepingutega kehtestatud põhimõtteid oma seadusandluse kujundamisel arvestama.⁵²

TRIPS lepingu⁵³ ettevalmistamisel püüti muuhulgas lahendada ka õiguste ammendumise küsimust ja rahvusvahelise lepingu tasandil otsustada, kas intellektuaalomandi omaja ainuõiguste ammendumine peaks toimuma üksnes siseriiklikult või tuleks kehtestada õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõte.

Nimetatud küsimuses pooldasid arenenud tööstusriigid, eelkõige Ameerika Ühendriigid, intellektuaalomandi omaja ainuõiguste ammendumist siseriiklikul tasandil, püüdes sellega kaitsta oma tööstust arengumaadest lähtuva odava paralleelimpordi eest. Samas olid

⁴⁸ Ka Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon (RT II 1994, 4/5, 19) on kaubamärgi õiguskaitse aspektist oluline rahvusvaheline leping, kuid kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimusel vastav akt ei peatu. Seda võib põhjendada asjaoluga, et Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon võeti vastu juba 1883. aastal. Ehkki teataval määral võis paralleelimport avalduda juba siis, ei saanud see sellel ajal omada kuigi olulist ulatust, sest nagu erialakirjanduses märgitakse, eeldab paralleelimport, et inimesed on teadlikud ühe ja sama kauba hinnaerinevustest erinevates riikides ning seega objektiivselt võimelised hindama, kas ja kust mingit kaupa teise riiki importimise eesmärgil osta tasub. Inimeste selline teadlikkus on aga saavutatud just tänapäeva moodsa ühiskonna elementide - massimeedia, reisimise ning interneti abil. Vt: Gross, *supra* viide 24, lk 225.

⁴⁹ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1C, 15. aprill 1994. - RT II 1999, 22, 123.

⁵⁰ Üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1A. 15. aprill 1994. - RT II 1999, 22, 123.

⁵¹ Samal ajal on kõik Euroopa Liidu liikmesriigid ka iseseisvad WTO liikmed. Oma poliitikat WTO-s teostavad nad aga üldjuhul Euroopa Komisjoni esindusel. Vt: The Organization Membership, Alliances and Bureaucracy. Online. Available: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org3_e.htm, 11 February 2005.

⁵² WTO normide kehtivust Euroopa Ühenduse jaoks on käsitlenud ka Euroopa Ühenduste Kohus. Vt: Case 21/72, International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit, [1972] ECR 1219, para 18.

⁵³ TRIPS lepingul on märkimisväärne mõju WTO liikmesriikide seaduste kooskõlastamisel. Selles on ette nähtud nõuded kõikides intellektuaalomandi valdkondades: autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste vallas ning õigusvaldkondades, mis hõlmavad kaubamärke, geograafilisi tähiseid, töötusdisainilahendusi, patente ning mikrolülituse topoloogiat. TRIPS leping loob intellektuaalomandi kaitse miinimumstandardi, milleni peavad jõudma kõik WTO liikmesriigid ja mis kohustab valitsusi vastu võtma meetmeid kaitsmaks intellektuaalomandi õigusi. Vt. A.Kukrus. Eurointegatsioon ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Tallinn, 1999, lk 135-136.

arengumaad sellele seisukohale vastu ja taotlesid just õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte kehtestamist, leides, et nende huvid on paremini kaitstud just hinnakonkurentsi olemasolul, kuivõrd viimane kindlustab võimalikud odavad hinnad.⁵⁴

Siinkohal tuleb märkida, et arengumaade seisukohas esineb teatav vastuolu. Nimelt on avaldatud arvamust, et kui kehtestada üldine ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõte, siis Lääne tööstus suure tõenäosusega lõpetaks üldse arengumaade varustamise odavate kaupadega, sest piiranguteta kaubanduse puhul jõuaksid vastavad kaubad paralleelimpordi läbi rikkamatesse riikidesse tagasi ning tõrjuksid sealsele turule mõeldud kõrgemate hindadega kaubad konkurentsist välja. Ainus võimalus, kuidas kaubamärgiomanikud saaksid eelnevat ära hoida, on üldse hoiduda oma kauba odavama hinnaga turustamisest arengumaades.⁵⁵

Uruguay läbirääkimiste vooru käigus lükati aga nii Ameerika Ühendriikide kui ka arengumaade eelnimetatud ettepanekud tagasi ning WTO liikmesriikide üksmeele puudumise tõttu jäi ainuõiguste ammendumise liigi küsimus TRIPS lepingus sisuliselt otsustamata.

TRIPS lepingu artikkel 6, mis kannab pealkirja „Õiguste ammendumine,“ sätestati alljärgneval kujul:

Vaidluste lahendamise eesmärgil käesoleva lepingu alusel ning kooskõlas artiklite 3 ja 4 sätetega ei tohi käesolevast lepingust midagi kasutada intellektuaalomandi õiguste ammendumise küsimuse käsitlemiseks.

Ehkki erialakirjanduses on märgitud, et TRIPS lepingu artikli 6 puhul ei olegi tegemist mitte poolte kokkuleppega, vaid pigem mittekokkuleppimise õigusliku formuleerimisega,⁵⁶ ei ole TRIPS lepingu artikkel 6 käesoleva töö autori arvates sugugi sisutühi, vaid kehtestab mitmed olulised põhimõtted, mida liikmesriigid saavad ja peavad oma siseriikliku õiguse kujundamisel arvestama.

⁵⁴ Cohen Jehoram, *supra* viide 25, lk 506-507.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ V. Chiappetta. The Desirability of Agreeing to Disagree: the WTO, TRIPS, International IRP Exhaustion and a few other things. - Michigan Journal of International Law, 2000, Spring, p 333.

Esiteks annab TRIPS lepingu artikkel 6 igale WTO liikmesriigile õiguse ise otsustada, kas ta rakendab kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist siseriiklikul, rahvusvahelisel või regionaalsel tasandil ehk kas ta lubab kaubamärgiga kaupade paralleelimporti või mitte.

Teiseks tuleneb TRIPS lepingu artikli 6 formuleeringust, et õiguste ammendumise liigi valiku ja valitud liigi praktilise rakendamise korral tuleb arvestada TRIPS lepingu artiklites 3 ja 4 sätestatud mittediskrimineerimise põhimõtteid - rahvusliku kohtlemise põhimõtet (*national treatment*) ja enamsoodustusrežiimi põhimõtet (*most favored nations*).

Rahvuslikku kohtlemise põhimõtet sätestava TRIPS lepingu artikli 3 kohaselt tagab iga lepingu liige teiste liikmete kodanikele intellektuaalomandi kaitsel režiimi, mis ei ole vähem soodne kui tema enda kodanikele tagatu, välja arvatud lepingus sätestatud erandid. Berni Ülikooli Euroopa ja rahvusvahelise majandusõiguse professor T.Cottier asub oma väidet põhjendamata seisukohale, et rahvusliku kohtlemise põhimõtte relevantsus TRIPS lepingu artikli 6 kontekstis on ebaselge.⁵⁷ Käesoleva töö autor T.Cottieri väitega ei nõustu ja leiab, et rahvusliku kohtlemise põhimõtte rakendamine on kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimuses siiski asjakohane ja kindlasti vajalik. Nimelt tähendab rahvusliku kohtlemise põhimõtte õiguste ammendumise kontekstis seda, et kui liikmesriik kohaldab enda kodanike suhtes õiguste ammendumist üksnes siseriiklikul tasandil ja lubab neil kaubamärgiomaniku ainuõigustele tuginedes paralleelimporti takistada, peab vastav põhimõtte kehtima ka teiste liikmesriikide kodanikest kaubamärgiomanike suhtes, kes vastaval maal oma toodangut turustavad. Rahvusliku kohtlemise põhimõttest tulenevalt on käesoleva töö autori arvates keelatud selline olukord, kus kodanikest kaubamärgiomanikud võivad paralleelimporti takistada, mittekodanikel aga vastav võimalus puudub.

Enamsoodustusrežiimi sätestava TRIPS lepingu artikli 4 järgi tagatakse intellektuaalomandi kaitse alal ühe liikme poolt mis tahes teise liikme kodanikele antav eelis, soodustus, eesõigus või vabadus kohe ja tingimusteta kõigi teiste liikmete kodanikele, välja arvatud samas artiklis sätestatud erandid. Tulenevalt enamsoodustusrežiimist ei tohi kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liik ja selle kohaldamise tingimused olla eri riikidest pärinevate mittekodanikest kaubamärgiomanike suhtes erinevad. Keelatud on olukord, kus ühest riigist pärineval mittekodanikul lubatakse kaubamärgiomaniku ainuõigustele tuginedes paralleelimporti takistada, teisest riigist pärineval mittekodanikul aga mitte.

⁵⁷ Abbott, Cottier, Gurry, *supra* viide 5, lk 1797.

Tulenevalt ülaltoodud argumentidest on käesoleva töö autori arvates TRIPS lepingu artiklil 6 ka selle praeguses formuleeringus kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise rahvusvahelise reguleerimise aspektist siiski oluline tähtsus. Samas ei saa siiski jätta märkimata, et õiguste ammendumise liigis on rahvusvaheline kokkulepe endiselt saavutamata ja TRIPS lepingu preambulas sätestatud TRIPS lepingu sõlmimise eesmärgid seega ka lõplikult täitmata. Nimelt on TRIPS lepingu preambulas lepingu eesmärkidena muuhulgas märgitud, et liikmed soovivad edendada tõhusat ja nõuetekohast intellektuaalomandi õiguskaitset, samuti tagada, et intellektuaalomandi kaitsmiseks rakendatavad meetmed ja menetlus ei muutuks tõkkeks seaduslikule kaubandusele. TRIPS lepingu sõlmimisega on küll saavutatud tugev intellektuaalse omandi õiguskaitse WTO liikmesriikides, kuid intellektuaalomandi kaitsmisest tulenevate kaubandustõkete ärahoidmine ei ole käesoleva töö autori arvates õnnestunud. Õiguste ammendumise liigi lahtiseks jätmisega on loodud lausa otsesed vahendid kaubandustõkete tekkeks. Nimelt iga riik, kes kehtestab õiguste ammendumise vaid siseriiklikul tasandil ja lubab seega oma kaubamärgiomanikel paralleelimporti takistada, eelistab sisuliselt oma kaubamärgiomanike õigusi rahvusvahelise ühisturu ees ja seab sellega otseseid takistusi rahvusvahelisele vabakaubandusele.

Lisaks eelnimetatud otsestele kaubandustõketele loob TRIPS lepingu artikli 6 praegune redaktsioon käesoleva töö autori arvates võimaluse vabakaubandust takistada ka kaudselt, konkurentsivabaduse häirimise kaudu. Nimelt olukorras, kus riigis A ammenduvad kaubamärgiomaniku ainuõigused rahvusvahelisel tasandil ning paralleelimport on lubatud, samal ajal riigis B ammenduvad õigused vaid siseriiklikul tasandil ja kaubamärgiomanik saab tuginedes oma ainuõigustele paralleelimporti takistada, omab riigis B asuv ettevõtja märgatavat konkurentsieelist riigis A asuva ettevõtja ees. Nimelt ei pea riigis B asuv ettevõtja arvestama paralleelimpordi võimalusega ja võib konkurentsi kartmata kehtestada eri riikides kaupadele erinevad hinnad. Samuti puuduvad riigis B asuval ettevõtjal paralleelimpordi takistamisega seonduvad kulud (nt kulud paralleelimpordi vältimise eesmärgil erinevates riikides erinevate kaubamärkide väljatöötamisele). Selline konkurentsivabaduse häirimine pidurdab aga maailmamajanduse arengut ning vähendab selle efektiivsust.

Tulenevalt eelnevast on selge, et erinevates jurisdiktsioonides eksisteeriv õiguste ammendumise erinev regulatsioon ja erinev suhtumine paralleelimporti on takistuseks rahvusvahelisele vabakaubandusele. Kuid lisaks vabakaubandusele omab kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimus olulist tähtsust ka väljapoole otseseid kaubandussuhteid jäävate rahvusvaheliste küsimuste kontekstis. Näiteks on õiguste ammendumise temaatika

aktuaalne seoses WTO raames toimuva diskussiooniga, mis puudutab kaubamärgi ja patendiga kaitstud elutähtsate ravimite kättesaadavust vaestes arengumaades.⁵⁸ Ka selle diskussiooni raames nõuavad arengumaade esindajad, et rahvusvahelise kokkuleppega tuleks kehtestada intellektuaalomandi omaja ainuõiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil. Nende seisukoha järgi on rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumine ja paralleelimpordi lubamine rahvusvahelise tervishoiupoliitika aspektist äärmiselt oluline, kuivõrd sellega tagatakse elutähtsate ravimite kättesaadavuse ka nendes riikides, kus elanikkond ei ole võimeline intellektuaalse omandi omaja poolt konkreetset turul ravimitele kehtestatud kõrgeid hindasid tasuma, kuid oleks suuteline maksma paralleelimporditud odavama ravimi eest.⁵⁹

Seega kerkivad TRIPS lepingu artiklis 6 sätestatud regulatsiooni puudused esile ka väljaspool otseseid kaubandussuhteid. Sellest tulenevalt on tõenäoline, et lähiajal üritavad WTO liikmesriigid antud küsimuses ühisele seisukohale jõuda ning intellektuaalomandi omaja ainuõiguste ammendumise liigi suhtes mingid ühtsed põhimõtted kehtestada. Lähtudes ülaltoodust on käesoleva töö autori arvates tõenäoline, et vähemalt ravimite sektoris lepatakse kokku õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumises. Kuni vastava kokkuleppe saavutamiseni kehtib aga TRIPS lepingu artikliga 6 liikmesriikidele antud otsustamisvabadus.

1.2.2. Paralleelimpordi regulatsioon GATT 1994 kokkuleppes

Analüüsides õiguste ammendumise regulatsiooni WTO raames, ei saa piirduda vaid TRIPS lepingu artikliga 6, sest lisaks otseselt intellektuaalomandi omaja ainuõiguste ammendumist sätestavatele õigusnormidele intellektuaalse omandi alastes õigusaktides võib õiguste ammendumise regulatsioon tuleneda ka õigusaktidest, mis käsitlevad vabakaubandust. Viimastest on WTO raames kõige olulisem Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1A - 1994. aasta Üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe ehk GATT 1994 kokkulepe.⁶⁰ Viimane on 1947. aasta Üldise tolli- ja kaubanduskokkuleppe uuendatud versioon, mis arvestab Uruguai läbirääkimiste voorus kokkulepitud muudatusi ja täiendusi.

⁵⁸ Vastavat temaatikat käsitlevad näiteks: C.E.Barfield, M.A.Groombridge. Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: Implications for Innovation, Consumer Welfare, and Health Policy. - Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 1999, Vol 10, No 1, p 185 ff.; A.Subramanian. The AIDS Crisis, Differential Pricing of Drugs, and TRIPS Agreement. - The Journal of World Intellectual Property Review, 2001, Vol 4, No 3, p 323 ff.; A.Attaran. The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public health, Access to Pharmaceuticals, and Options Under WTO Law. - Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 2002, Vol 12, No 3, p 859 ff.; D.K.Das. Intellectual Property Rights and the Doha Round. - The Journal of World Intellectual Property, 2005, Vol 8, No 1, p 33 ff.

⁵⁹ TRIPS: Council Discussion on Access to Medicines. Developing country group's paper. Online. Available: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/paper_develop_w296_e.htm, 10 October 2004.

⁶⁰ GATT 1994 kokkulepe, *supra* viide 50.

GATT 1994 kokkuleppe raames omab paralleelimpordi aspektist tähtsust artikkel 11, mis sätestab liikmesriikide vahelises kaubanduses kvantitatiivsete piirangute kõrvaldamise põhimõtte. GATT 1994 artikkel 11 lõige 1 näeb ette:

Ükski lepinguosaline ei tohi teise lepinguosalise territooriumilt pärineva toote impordi suhtes [...] säilitada või kehtestada ühtegi keeldu ega piirangut, mis ei ole tollimaks, maks või muu makse, olenemata sellest, kas see kehtestatakse kvootide, impordi- või ekspordilitsentside või muude meetmete kaudu.

GATT artikli 11 lõige 2 sätestab loetelu eranditest, mille korral lõikes 1 sätestatud vabakaubanduse põhimõtte ei kehti ning impordipiirangute rakendamine on erandina lubatud. Sellist erandit, mis lubaks impordi piiramist tulenevalt sihtkoha riigis kehtestatud kaubamärgiõigusest ja sellega kaubamärgiomanikule antud ainuõiguste kaitsmise vajadusest, aga GATT 1994 artikkel 11 lõige 2 ette ei näe. Järelikult vastavalt GATT 1994 artiklile 11 tuleks kaubamärgiomaniku ainuõigustele tuginevat vabakaubanduse piiramist (sealhulgas paralleelimpordi takistamist) pidada GATT 1994 kokkuleppes sätestatud üldise vabakaubanduse põhimõttega vastuolus olevaks.

Järgnevalt on oluline välja selgitada, kas kaubamärgiomaniku ainuõiguste kaitsmise vajadus võib kuuluda GATT 1994 artiklis 20 sätestatud GATT 1994 kokkuleppe kohaldamise üldiste erandite hulka ehk nende juhtumite alla, mille korral GATT 1994 põhimõtted tervikuna (sh ka selle artikkel 11) ei kohaldu.

Antud juhul väärrib tähelepanu GATT 1994 kokkuleppe artikli 20 alapunkt d:

Vastavalt nõudele, et järgnevalt loetletud meetmeid ei rakendata viisil, mis kujutaks endast meelevaldset või õigustamatut diskrimineerimist maade vahel, kus valitsevad ühed ja samad tingimused, või rahvusvahelise kaubanduse varjatud piiramist, ei tõlgendata ühtegi käesoleva kokkuleppe sätet, et takistada lepinguosalist vastu võtmast või rakendamast meetmeid, mis:

d) on vajalikud tagamaks kooskõla [...] kaubamärkide [...] kaitsega.

GATT 1994 kokkuleppe artiklis 20(d) sisaldub seega selgesõnaline viide kaubamärkide õiguskaitsele, mis annab WTO liikmesriikidele õiguse kehtestada ja rakendada vabakaubandust piiravad meetmeid, kui vastavad meetmed on siseriikliku õigusega kaubamärgiomanikule tagatud ainuõiguste kaitsmise seisukohalt vajalikud.

Järelikult just vastavast GATT 1994 artiklist 20(d) tulenevalt ongi liikmesriikidel, kes on kehtestanud kaubamärgiomaniku ainuõiguste siseriiklikul tasandil ammendumise põhimõtte, õigus rakendada ka paralleelimpordi takistamisele suunatud meetmeid, kuivõrd vastavad meetmed on selles riigis kaubamärgiomanikule tagatud ainuõiguste kaitsmiseks vajalikud.⁶¹

Oluline on märkida, et GATT 1994 kokkuleppe artikkel 20(d) sätestab nõude, et liige võib vastu võtta või rakendada kaubamärkide kaitsega seotud meetmeid üksnes juhul, kui see ei kujuta endast meelevaldset või õigustamatut diskrimineerimist riikide vahel, kus valitsevad ühed ja samad tingimused. Vastava nõude eesmärgiks on tagada üldise enamsoodustusrežiimi põhimõtte järgimine, mis on sätestatud GATT 1994 kokkuleppe artiklis 1. Viimase kohaselt tuleb mis tahes soodustus, privileeg või immunitet, mille liige on taganud teiselt maalt pärinevale või teisele maale suunatud kaubale, viivitamata ja tingimusteta tagada samasugusele kaubale, mis pärineb mis tahes teise liikme territooriumilt või on suunatud mis tahes teise liikme territooriumile.⁶² Järelikult, kui liikmesriik on tuginedes GATT 1994 artiklile 20(d) andnud kaubamärgiomanikule õiguse paralleelimpordi takistada, peab vastav õigus ühtemoodi kehtima erinevatest liikmesriikidest pärineva kauba suhtes. Juhul, kui ühest liikmesriigist pärinevate kaupade suhtes paralleelimpordi takistamise õigus lõpetatakse, peab see viivitamata ja tingimusteta lõppema ka teistest liikmesriikidest pärinevate kaupade puhul.

Eeltoodust tuleneb, et kuigi GATT 1994 preambula kohaselt on liikmesriikide eesmärgiks sõlmida vastastikkuseid ja vastastikku kasulikke kokkuleppeid, mis on suunatud muuhulgas kaubandustõkete olulisele vähendamisele, ei ole GATT 1994 kokkuleppega siiski piiratud liikmesriikide õigust artiklile 20(d) tuginedes paralleelimpordivastaste meetmete rakendamiseks. Seega on nii paralleelimpordi lubamine kui ka selle takistamine ja takistamise eesmärgil kaubanduspiirangute kehtestamine GATT 1994 kokkuleppega kooskõlas.

Käesolevat alapunkti kokku võttes võib märkida, et nii TRIPS leping kui ka GATT 1994 kokkuleppe jätab kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi ja paralleelimpordi lubatavuse/keelamise küsimuse lahtiseks. Seega on igal WTO liikmel õigus iseseisvalt kehtestada just oma õigusruumi kõige paremini sobiv kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioon. Viimane kehtib ka Euroopa Liidu kui WTO kollektiivse liikme suhtes. Millise regulatsiooni on Euroopa Liit valinud, seda käsitlevad töö järgmised peatükid.

⁶¹ Abbott, Cottier, Gurry, *supra* viide 5, lk 1799.

⁶² Ka TRIPS lepingu artikkel 4 nõuab üldise enamsoodustusrežiimi põhimõtte järgimist. Vt: käesoleva töö alapunkt 1.2.1.

II PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON

EUROOPA ÜHENDUSE ÕIGUSES

2.1. Paralleelimpordi regulatsioon Euroopa Ühenduse asutamislepingus

2.1.1. Asutamislepingu artiklid 28, 30, 81 ja 82

1957. aastal Roomas kuue riigi – Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Hollandi, Belgia ja Luksemburgi - poolt allkirjastatud Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikli 2 kohaselt on Ühenduse eesmärkideks majandusühenduse⁶³ ja ühise siseturu loomine. Viimane viitab püüdele luua ühtne kaubandusruum, mille majanduslikud tingimused vastaks põhimõtteliselt üksiku liikmesriigi siseolukorrale.⁶⁴

Ühise siseturu toimimiseks näeb Euroopa Ühenduse asutamislepingu⁶⁵ artikli 3 lõike 1 alapunkt c ette kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise liikmesriikide vahel. T.H.Davis leiab, et eelnimetatud „vabad liikumised” ei ole võrdse tähendusega ning võtmekontseptsiooniks on just kaupade vaba liikumine.⁶⁶ Ka teised paralleelimpordiga seonduvat uurivad õigusteadlased nimetavad kaupade vaba liikumist ühisturu nurgakiviks.⁶⁷ Kaupade liikmesriikide vahelist vaba liikumist on võimalik aga mitmel viisil takistada. Üheks selliseks vabakaubanduse takistuseks on ka see, kui kaubamärgiomanikul on tuginedes kaubamärgiomaniku ainuõigustele õigus keelata liikmesriigis A turustatud kaupade paralleelimpordi liikmesriiki B. Selline paralleelimpordi takistamise õigus tooks kaasa liikmesriikide vahelise turgude eraldamise ja oleks selges vastuolus ühtse siseturu ideega.

Eeltoodu vältimiseks ja asutamislepingus sätestatud Euroopa Ühenduse eesmärkide saavutamiseks on paralleelimpordi olemuseks olev konflikt kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja vabakaubanduse vahel Euroopa Ühenduses üldiselt lahendatud kaupade vaba liikumise ja seega paralleelimpordi lubamise kasuks. Tänapäeval kajastub vastav õiguspoliitiline valik juba konkreetses kaubamärgi direktiivi sättes, ent algselt tuginesid Euroopa Ühenduste Kohus

⁶³ 1992. aastal muudeti Euroopa Ühenduse asutamislepingut Maastrichti lepinguga nii, et sõna „majandusühendus” asendati väljendiga „majandus- ja rahaliit.”

⁶⁴ R.Eerola, T.Mylly, P.Saarinen. Euroopa Liidu õiguse alused. Tartu, 2001, lk 25 ja 177.

⁶⁵ Siin ja edaspidi Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud redaktsioon. Vt: Euroopa Liit. Lepingud. Eesti Õigustõlke keskus, 2002.

⁶⁶ T.H.Davis. Territoriality and Exhaustion of Trademark Rights under the Laws of the North Atlantic Nations. - The Trademark Reporter, 1999, Vol 98, No 4, p 736.

⁶⁷ G.Fearon. Parallel Imports – Are we Any Closer to a Definite Rule of Law? The Possible Impact of Recent Legal Developments on European Law and Trade. - The Journal of World Intellectual Property, 1998, Vol 1, No 3, p 496.

(*European Court of Justice*) ja Euroopa Komisjon (*European Commission*) paralleelimporti puudutavate vaidluste lahendamisel otseselt Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätetele.

Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätted, mis omavad paralleelimpordi õigusliku reguleerimise aspektist tähendust, võib jagada kahte gruppi:

- kaupade vaba liikumist käsitlevad sätted [eelkõige Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklid 28 (end 30) ja 30 (end 36)] ning
- konkurentsioiguse sätted [eelkõige Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklid 81 (end 85) ja 82 (end 86)].

Kaupade vaba liikumise sätete osas on esmatähtis Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 28 (end 30), mis sätestab kaupade vaba liikumise põhimõtte:

Keelatakse liikmesriikide vahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed.

Nimetatud artikkel on küll napisõnaline, ent Euroopa Ühenduste Kohus on andnud sellele laiaulatusliku sisu. Kohus märgib kohtuasjas *Procureur du Roi versus Dassonville*, et kõiki liikmesriikide poolt kehtestatud kaubanduseeskirju, mis on võimelised otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistama Ühenduse-sisest kaubandust, tuleb käsitleda kui meetmeid, mis on samaväärse toimega kui koguselised impordipiirangud.⁶⁸ Järelikult tuleb liikmesriigi poolt kaubamärgiomanikule sellise ainuõiguse andmist, mille alusel saab viimane Ühenduse-sisest paralleelimporti takistada, pidada „koguselise impordipiiranguga samaväärse toimega meetmeks,” mis peaks asutamislepingu artikli 28 (end 30) järgi olema keelatud.

Samas tuleb arvestada, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 30 (end 36) sätestab teatud erandjuhud, mil impordipiirangute kehtestamine liikmesriikide vahel on siiski lubatud ning ülaltoodud artiklis 28 (end 30) sätestatud keeld ei kehti. Artikkel 30 (end 36) näeb ette:

Artiklite 28 ja 29 sätted ei välista ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud [...] tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikide vahelise kaubanduse varjatud piiramist.

⁶⁸ Case 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville*, [1974] ECR 837, para 5.

Kuna kaubamärgiomaniku õigused kuuluvad tööstus- ja kaubandusomandi hulka,⁶⁹ siis peaksid kaubamärgiomaniku ainuõiguste kaitsmiseks kehtestatud impordipiirangud olema Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 (end 36) kohaselt lubatud. Nagu magistritöö järgmistes alapunktides selgub, praktikas see päris nii ei ole. Euroopa Ühenduste Kohus on asunud seisukohale, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklit 30 (ent 36) tuleb tõlgendada kitsendavalt⁷⁰ ning oma lahenditega kehtestanud artiklis 30 (end 36) lubatud tööstus- ja kaubandusomandi kaitsega seotud eranditele siiski väga selged piirid. Viimaseid käsitletakse pikemalt alates käesoleva töö alapunktist 2.1.2.

Liikmesriikide vaheliste impordipiirangute keelamine ainuüksi ei ole piisav abinõu kaupade vaba liikumise ja ühisturu praktilise toimimise tagamiseks, kuivõrd sellisel juhul säiliks ettevõtjatel võimalus vastastikuste kokkulepete sõlmimise kaudu saavutada sisuliselt samasugune tulemus. Näiteks juhul, kui kaubamärgiomanik sõlmib hulгимүүjaga kokkuleppe, et viimane turustab kaupa üksnes ühes liikmesriigis ning ei müü kaupa isikule, kes ostab seda teise liikmesriiki paralleelimportimise eesmärgil – ongi vastava kauba liikmesriikide vaheline vaba liikumine sisuliselt välistatud. Tulenevalt eelnevast omavad ühtse siseturu kindlustamise aspektist kindlasti olulist tähendust ka Euroopa Ühenduse asutamislepingu konkurentsioiguse sätteid, mis erinevalt kaupade vaba liikumist käsitlevatest sätetest, mis on kohustuslikud liikmesriikidele, on rakendatavad vahetult ettevõtjate suhtes.⁷¹

Konkurentsioiguse sätetest on paralleelimpordi kontekstis esiteks oluline Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 81 (end 85), mille lõige 1 sätestab:

Ühisturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjate vahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires [...].

Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõige 1 sätestab ka näidisloetelu keelatud kokkulepetest, otsustest ja tegevustest. Muuhulgas on konkurentsi kahjustavatena märgitud ka sellised kokkulepped, otsused ja tegevused, millega piiratakse, kontrollitakse või

⁶⁹ Valge raamat. Assotsieerunud Kesk- ja Ida-Euroopa riikide ettevalmistamine integreerumiseks Euroopa Liidu siseturu. Eesti Õigustõlke Keskus, 1996, lk 376.

⁷⁰ Case 46/76, W.J.G.Bauhuis v. The Netherlands State, [1977] ECR 5, para 12; Case 95/81, Commission of the European Communities v. Italian Republic, [1982] ECR 2187, para 27; Case 103/84, Commission of the European Communities v. Italian Republic, [1986] ECR 1759, para 22.

⁷¹ T.Oppermann. Euroopa õigus. Tallinn, 2002, lk 341-342.

jagatakse turgusid. Eeltoodud näide, kus kaks ettevõtjat jagavad omavahel kauplemispiirkonna nii, et kaubamärgiomanik müüb kaupu ühes liikmesriigis, hulгимүүја teises liikmesriigis ning nad koostöös rakendavad meetmeid paralleelimpordi vältimiseks, võib seega osutada⁷² artikli 81 (end 85) mõttes keelatud kokkuleppeks. Artikli 85 lõige 2 kohaselt on keelatud kokkulepped või otsused algusest peale tühised.

Teine paralleelimpordi aspektist oluline konkurentsioiguse säte on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 82 (end 86), mis keelab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise:

Ühisturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt on keelatud kui ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust.

Artikli 82 (end 86) lõige 2 sätestab näidisloetelu turgu valitseva seisundi kuritarvitamise juhtumitest. Muuhulgas on turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega tegemist juhul, kui turgu valitsevat seisundit⁷³ omav ettevõtja seab oma tegevusega tarbijate kahjuks turupiiranguid. Turupiiranguna on aga käsitletav juhtum, kus turgu valitsev kaubamärgiomanik keeldub oma toodanguga varustamast neid edasimüüjaid, kes omakorda varustavad paralleelimportijaid.

Oluline on märkida, et eeltoodud konkurentsioiguse sätteid saab rakendada vaid siis, kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, konkurentsi takistavad, piiravad või kahjustavad kokkulepped või tegevused mõjutavad Euroopa Ühenduse liikmesriikide vahelist kaubandust. Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi on liikmesriikide vahelise kaubanduse mõjutamisega tegemist siis, kui ettevõtjal on võimalik ette näha, et kõnealusel kokkuleppel või tegevusel on otsene või kaudne, tegelik või potentsiaalne mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele,⁷⁴ kusjuures mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele peab olema oluline (s.o *de minimis* reegel).⁷⁵

⁷² Konkreetseid Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohtasid käsitletakse alates käesoleva töö alapunktist 2.1.2.

⁷³ Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi võib juba 40-protsendiline turuosa teatud juhtudel tähendada turgu valitsevat seisundit. 50-protsendilise turuosa korral turgu valitsevat seisundit eeldatakse. Vt: Farquharson, Smith, *supra* viide 12, lk 27.

⁷⁴ Case 56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, [1966] ECR 235, para 2.

⁷⁵ Case 5/69, *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*, [1969] ECR 295, para 5-7.

Mida lugeda oluliseks mõjuks liikmesriikide vahelisele kaubandusele, on tänasel päeval sätestatud Euroopa Komisjoni 2001.a teatise vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*). Vastavat teatist käsitletakse pikemalt käesoleva töö alapunktis 3.2.2.

Kokkuvõtvalt võib märkida, et ehkki Euroopa Ühenduse asutamislepingu kaupade vaba liikumist käsitlevad sätted ja konkurentsioiguse sätted reguleerivad erinevaid situatsioone, vastavalt liikmesriikide ja ettevõtjate tegevusega seonduvat, on paralleelimpordi kontekstis olulised mõlemad ning ka Euroopa Ühenduste Kohus on paralleelimpordiga seotud lahendites viidanud mõlematele.

Järgnevalt käsitletaksegi Euroopa Ühenduste Kohtu esimesi tähtsamaid lahendeid paralleelimpordi valdkonnas, sest vastavate lahenditega kujundatud seisukohad olid aluseks 1988. aasta kaubamärgi direktiivis sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõttele, mis omakorda on paralleelimpordi regulatsiooni otseseks õiguslikuks aluseks Euroopa Ühenduse õiguskorras ka täna.

2.1.2. Consten ja Grundig *versus* Euroopa Majandusühenduse Komisjon

Esimene paralleelimpordiga seotud Euroopa Ühenduste Kohtu lahend pärineb 1966. aastast ja on tehtud kohtuasjas *Établissements Consten S.à.R.L. ja Grundig-Verkaufs-GmbH versus Euroopa Majandusühenduse Komisjon*.⁷⁶ Kohtulahendi asjaolude kohaselt leppisid Saksamaa ettevõtja Grundig ja Prantsusmaa ettevõtja Consten kokku, et Consten on Grundigi kaupade ainuesindajaks Prantsusmaal. Turustuslepingu kohaselt sai Consten õiguse registreerida Prantsusmaal enda nimele Grundigi kaupadele kantav kaubamärk „Gint” ja olla kaubamärki „Gint“ kandvate kaupade ainumüüja Prantsusmaal. Samas aga võttis Consten enesele kohustuse mitte tarnida Grundigi kaupasad teiste riikide jaoks või teistesse riikidesse. Sellise ekspordikeelu oli Grundig kehtestanud ka kõikidele teistele „Gint” kaubamärki kandvate kaupade edasimüüjatele erinevates riikides (sh ka Saksamaal tegutsevatele edasimüüjatele).

Ettevõtja UNEF ostis „Gint” kaubamärki kandvad kaubad Saksamaa edasimüüjatel, kes Grundigi poolt kehtestatud ekspordikeelule vaatamata nõustusid UNEFi varustamisega. UNEF omakorda müüs vastavad kaubad edasi Prantsusmaa jaemüüjatele, pakkudes neile sama kaupa odavama hinnaga kui seda Prantsusmaa edasimüüja Consten.

Sellest lähtuvalt esitas Consten UNEFi vastu kaks hagi – ühe kõlvatu konkurensi ja teise kaubamärgiga „Gint” seotud õiguste rikkumise alusel. UNEF omakorda esitas avalduse Euroopa Majandusühenduse Komisjonile, et viimane tunnistaks Grundigi ja Consteni vahelise turustuslepingu ühisturu piires konkurensi kahjustavaks kokkuleppeks ja seega Euroopa

⁷⁶ Joined cases 56 and 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. European Economic Community*, [1966] ECR 299.

Ühenduse asutamislepingu artikliga 81 (end 85) vastuolus olevaks ja tühiseks. Euroopa Majandusühenduse Komisjon rahuldab avalduse. Grundig ja Consten esitasid Euroopa Ühenduste Kohtule hagid Komisjoni otsuse tühistamiseks.

Paralleelimpordist alguse saanud vaidluse lahendas Euroopa Ühenduste Kohus Euroopa Ühenduse asutamislepingu konkurentsioiguse sätete alusel. Kohus märkis, et Grundigi ja Consteni vaheline kokkulepe, millega keelatakse teistel ettevõtjatel peale Consteni importida „Gint“ kaubamärki kandvaid kaupsid Prantsusmaale ja keelatakse Constenil reeksportida neid kaupsid Prantsusmaalt teistesse ühisturu riikidesse, takistab liikmesriikide vahelist konkurentsi ja on seega vastuolus Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikliga 81 (end 85).⁷⁷

Eelkäsitatud kohtuasi on oluline eelkõige seetõttu, et Euroopa Ühenduste Kohus pani selles aluse kaubamärgioiguste olemasolu (*existence*) ja nende õiguste kasutamise (*exercise*) eristamise põhimõttele, millele viidatakse paljudes hilisemates paralleelimpordialastes Euroopa Ühenduste Kohtu lahendites.

Kaubamärgioiguste olemasolu ja kasutamise eristamise põhimõtteni jõudis Euroopa Ühenduste Kohus Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 295 (end 222) tõlgendamisel. Nimetatud artikkel sätestab:

Euroopa Ühenduse asutamisleping ei mõjuta mingil viisil omandi õiguslikku režiimi liikmesriikides.

Nimelt olid Consten ja Grundig seisukohal, et kuna eeltoodud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 295 (end 222) kehtib ka tööstusomandi suhtes, siis puudub Euroopa Majandusühenduse Komisjonil üldse igasugune pädevus takistada kaubamärgiomanikku talle siseriikliku kaubamärgioigusega antud ainuõiguste kasutamisel, sh vastavatele ainuõigustele tuginedes paralleelimpordi takistamisel. Vastav valdkond kuulub täielikult iga liikmesriigi ainupädevusse. Kui liikmesriigi õigus paralleelimpordi takistamist lubab, ei saa Ühenduse institutsioonid sekkuda.

Euroopa Ühenduste Kohus eeltoodud seisukohaga ei nõustunud ning leidis, et paralleelimpordi lubamise küsimus kuulub siiski Ühenduse õiguse reguleerimisesemesse. Kohus märkis, et vaidlustatud Euroopa Majandusühenduse Komisjoni otsuses sisalduv

⁷⁷ Consten ja Grundig v. Euroopa Majandusühenduse Komisjon, *supra* viide 76, lk 343.

kohustus hoiduda siseriikliku õigusega antud kaubamärgiomaniku ainuõiguste kasutamisest ei mõjuta nende õiguste olemasolu [mida artikkel 295 (end 222) tagab - K.K.], vaid üksnes piirab nende kasutamist ulatuses, mis on vajalik Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) sätestatud konkurentsi piiravate kokkulepete keelamise põhimõtte jõustamiseks.⁷⁸

Seega ütleb Euroopa Ühenduste Kohus sisuliselt seda, et kaubamärgiomanikele ainuõiguste andmine ning vastavate ainuõiguste sisu ja ulatuse kindlaks määramine on tõesti iga liikmesriigi pädevuses ning tulevalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklist 295 (end 222) puudub Euroopa Ühendusel selles osas sekkumisõigus. Kui aga vastavate õiguste realiseerimise käigus tekib vastuolu Euroopa Ühenduse asutamislepingu sätetega (sh artiklis 81 (end 85) sätestatud konkurentsialaste nõuetega), siis on Ühenduse põhimõtted vaatamata artiklile 295 (end 222) kohaldatavad ning Ühenduse institutsioonidel on õigus sekkuda.

Käesoleva töö autor mõistab küll Euroopa Ühenduste Kohtu eesmärki - anda Ühenduse õigusele prioriteet liikmesriikide siseriikliku paralleelimpordialase regulatsiooni üle, kuid samas ei saa jätta märkimata, et eelkäsitletud kohtulahendis kujundatud kaubamärgiõiguste olemasolu ja vastavate õiguste kasutamise eristamise põhimõte on sisuliselt siiski fiktsioon. Kaubamärgiomaniku jaoks ei oma ju mingit tähendust sellised ainuõigused, mis on küll n.ö olemas, ent mida ta Euroopa Ühenduse õiguskorra liikmena tegelikkuses realiseerida ei saa. Loogiliselt peaks kaubamärgiomaniku ainuõiguste olemasolu tähendama just vastavate õiguste lubatud kasutusviisi.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguste olemasolu ja vastavate õiguste kasutamise eristamise põhimõte on oma olemuselt seega üksnes teoreetiline konstruktsioon, mille abil Euroopa Ühenduste Kohus on püüdnud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklist 295 (end 222) tulenevat pädevusprobleemi ületada ning anda Ühenduse institutsioonidele võimalus sekkuda intellektuaalomandit (sh paralleelimporti) puudutavasse siseriiklikku õigusesse. Käesoleva töö autori arvates oleks samaväärne resultaat (s.o kunstlik Ühenduse institutsioonide pädevuse laiendamine) olnud saavutatav ka lihtsamal ja loogilisemal viisil - õigusnormide tõlgendamisevõtteid, eelkõige süstemaatilist ja teleoloogist tõlgendamist kasutades. Nimelt oleks Euroopa Ühenduste Kohus võinud asuda seisukohale, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklit 295 (end 222) tuleb tõlgendada koosmõjus teiste asutamislepingu sätete ja asutamislepingu üldiste eesmärkidega (eelkõige ühtse siseturu loomise ideega), millest tulenevalt on iga liikmesriik põhimõtteliselt tõesti vaba rakendama mistahes endale

⁷⁸ Consten ja Grundig v. Euroopa Majandusühenduse Komisjon, *supra* viide 76, lk 345.

sobivat intellektuaalomandi kaitse režiimi, kuid kui vastav režiim läheb vastuollu asutamislepingu üldiste eesmärkide ja asutamislepingu teiste sätetega (nt konkurentsivabaduse sätetega), on Ühenduse institutsioonidel siiski õigus vastavasse siseriiklikku normistikku sekkuda. Sellist laiendavat tõlgendamist kasutades oleks kaubamärgiõiguste olemasolu ja nende kasutamise kunstlik eristamine jäänud olemata.

Käesoleva töö autori arvates tajus kaubamärgiõiguste olemasolu ja nende kasutamise eristamise põhimõtte problemaatilisust üsna kohe pärast vastava põhimõtte kujundamist ka Euroopa Ühenduste Kohus ise. Järgnevalt käsitletavates lahendites püüdis Euroopa Ühenduste Kohus vastavat põhimõtet selle praktilise rakendamise eesmärgil oluliselt täiendada ja täpsustada, võttes seejuures kasutusele kaubamärgiomaniku ainuõiguste erilise sisu mõiste (*specific subject matter*).⁷⁹ Erilise sisu mõistet märkis kohus esmakordselt alljärgnevalt käsitletavas kohtuasjas.

2.1.3. Deutsche Grammophon versus Metro

1971. aastast pärinevas Euroopa Ühenduste kohtu lahendis Deutsche Grammophon GmbH versus Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co⁸⁰ oli hagejaks grammofoniplaate tootev Saksa ettevõtja Deutsche Grammophon. Hageja müüs Saksamaal plaate otse jaemüüjatele, kes olid kohustatud neid tarbijatele edasi müüma Deutsche Grammophoni poolt kehtestatud hindadega. Prantsusmaal tegeles plaatide levitamisega Deutsche Grammophoni filiaal. Osa vastava filiaali poolt Prantsusmaal müüdüd plaatidest eksporditi tagasi Saksamaale, kus neid hakkas müüma Deutsche Grammophoni levitusvõrku mittekuuluv ettevõtja Metro. Viimane müüs plaate alla Deutsche Grammophoni poolt Saksamaal kehtestatud jaehinna.

Deutsche Grammophon leidis, et Metro rikub tema kui fonogrammitootja ainuõigust otsustada fonogrammi koopiate importimise üle ja esitas Metro vastu vastavasisulise hagi. Vaidluse lahendamise käigus pöördus kohus (*Hamburger Oberlandesgericht*) Euroopa Ühenduste Kohtu poole Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 (end 36) tõlgendamise küsimusega – kas kaubamärgiomaniku poolt paralleelimpordi takistamine on kooskõlas

⁷⁹ Eestikeelses kirjanduses on „erilise sisu” asemel kasutatud ka mõistet „spetsiifiline olemus.” Vt: A. Kukrus. Euroopa Liit ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Konflikt intellektuaalomandi ja kaupade vabal liikumisel. - Ärielu 1999, nr 1, lk 84.

⁸⁰ Case 78/70, Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co, [1971] ECR 487.

asutamislepingu artikliga 30 (end 36), mille kohaselt on liikmesriikide vahelised impordipiirangud lubatud, kui need on vajalikud tööstus- ja kaubandusomandi kaitseks.⁸¹

Euroopa Ühenduste Kohus kordas oma varasemat seisukohta, et kuigi Euroopa Ühenduse asutamisleping ei mõjuta siseriikliku õigusega antud intellektuaalomandi omaja ainuõiguste olemasolu, võib nende õiguste kasutamine olla Euroopa Ühenduse asutamislepingu alusel piiratud.⁸² Arendades nimetatud põhimõtet edasi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 (end 36) suhtes, jõudis kohus järeldusele, et ehkki Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 30 (end 36) annab liikmesriikidele õiguse kehtestada kaupade vaba liikumise suhtes keelde ja piiranguid, mis on õigustatud tööstus- või kaubandusomandi kaitseks, on vastavad kaubanduspiirangud lubatud üksnes sellises ulatuses, millises need on vajalikud selliste ainuõiguste kaitseks, mis moodustavad tööstus- või kaubandusomandi erilise sisu (*specific subject matter*).⁸³ Sisuliselt tähendab see proportsionaalsuse põhimõtte⁸⁴ kohaldamist⁸⁵ - vabakaubanduse takistamine on lubatud vaid kaubamärgiomaniku kõige fundamentaalsemate ainuõiguste kaitsmise vajadusel.

Seega kehtib Euroopa Ühenduse liikmesriikide vahel reeglina vabakaubanduse põhimõte ning kaubanduspiirangute kehtestamine on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 28 (end 30) kohaselt üldjuhul keelatud. Artikli 30 (end 36) alusel võib tööstus- või kaubandusomandi kaitseks kaubanduspiiranguid kehtestada vaid siis, kui tegemist on kõige tähtsamate ja olemuslikult tööstus- või kaubandusomandiga hõlmatud ainuõiguste kaitsmise vajadusega.

Tulenevalt eelnevast leidis kohus, et Deutsche Grammophoni poolt taotletav kaubanduspiirang ei sobi kokku Euroopa Ühenduse asutamislepingu peamise eesmärgiga, milleks on liikmesriikide siseturgude ühendamine ühtseks siseturuks.⁸⁶ Kohus märkis, et autoriõigusega kaasnevatele õigustele tuginedes ei saa takistada õiguste omaniku poolt või tema nõusolekul ühes liikmesriigis turustatud kauba levitamist teises liikmesriigis, kui sellise

⁸¹ Käsitletav kohtuasi oli seotud küll autoriõigustega kaasnevate õigustega (selle ühe alaliigi - fonogrammitootja õigustega) kaitstud kaupade paralleelimpordiga, kuid käesoleva töö autori arvates on selles kohtuasjas kujundatud seisukohad rakendatavad ka kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordi suhtes. Viimane on põhjendatav eelkõige sellega, et nii kaubamärgiomanik kui ka fonogrammitootja tuginevad paralleelimpordi takistamisel ühele ja samale alusele – siseriikliku õigusega antud ainuõigusele otsustada vastavalt kaubamärgiga tähistatud kaupade või fonogrammi koopiate importimise üle.

⁸² Deutsche Grammophon v. Metro, *supra* viide 80, p 11.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Reeglina tähendab proportsionaalsuse põhimõtte, et õiguste (antud juhul nt vaba ettevõtluse) piiramine ja selleks rakendatavad abinõud on piirangutega taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ja vajalikud ning kaaluvad üle kõik võimalikud vastuargumendid ehk on proportsionaalsed ka kitsamas mõttes.

⁸⁵ I.M.Davies. Sweet & Maxwell's European Trade Mark Litigation Handbook. London, 1998, p 9.

⁸⁶ Deutsche Grammophon v. Metro, *supra* viide 80, p 12.

takistamise ainsaks põhjuseks on asjaolu, et hilisem levitamine ei toimu esimese liikmesriigi territooriumil.⁸⁷ Kohus oli sisuliselt seega seisukohal, et seesugune levitamise takistamise õigus ei ole käsitletav autoriõigusega kaasnevate õiguste „erilise sisuna.”

Käesoleva töö autor on seisukohal, et eelkäsitatud kohtulahendiga on tehtud oluline samm vastuolulise õiguste olemasolu ja nende kasutamise eristamise põhimõtte täpsustamisel. Enam ei eristata üksnes intellektuaalomandi omaja ainuõiguste olemasolu ja vastavate õiguste kasutamist, vaid tuuakse ka välja, millised olemasolevatest ainuõigustest on Ühenduse õiguskorras reaalselt kasutatavad. Nimelt asub Euroopa Ühenduste Kohus seisukohale, et kasutatavad on üksnes sellised ainuõigused, mis moodustavad intellektuaalomandi „erilise sisu.”

Vastava kohtulahendi nõrkuseks on käesoleva töö autori arvates aga asjaolu, et Euroopa Ühenduste Kohus ei täpsusta, millised konkreetsed ainuõigused kuuluvad intellektuaalomandi kaitsetvääriava „erilise sisu” alla ja on seega Ühenduse õiguskorras praktiliselt rakendatavad. Lähtudes asjaolust, et siseriiklike õigusaktidega intellektuaalomandi omajale antavate ainuõiguste loetelud on enamasti suhteliselt pikad, siis jätab eelkirjeldatud Euroopa Ühenduste Kohtu lahend õiguse rakendajatele väga laiad tõlgendamisvõimalused. Intellektuaalomandi omaja huvid, mis ühe õiguse rakendaja jaoks võivad näida eriti olulised ja kaitset vääriavad, ei pruugi vaatamata asjaolude sarnasusele teise õiguse rakendaja jaoks seda olla.

Käesoleva töö autor leiab, et kuivõrd Euroopa Ühenduste Kohus võttis suuna Euroopa Ühenduse raames kaitstavate erilisel tähtsate ainuõiguste määratlemisele, oleks ta võinud vastava käsitlusega koheselt ka lõpuni minna, ilma vahepealset mitmetimõistetavat olukorda tekitamata. Samas peab autor siiski võimalikuks ka seda, et selline „poolik lahendus” oli taotluslik. Euroopa Ühenduste Kohus võis jätta intellektuaalomandi „erilise sisu” hulka kuuluvad konkreetsed ainuõigused määratletama seetõttu, et vastav küsimus lahendataks Euroopa Ühenduse seadusandlike organite poolt ja sätestataks üheselt Euroopa Ühenduse õigusaktides. Nagu alljärgnev käsitlus aga kinnitab, võttis tegelikkuses (vähemalt kaubamärgi osas) direktiivini jõudmine aega ning Euroopa Ühenduste Kohus pidi siiski ise oma käsitlust edasi arendama ja kaubamärgi „erilise sisu” mõistet avama.

⁸⁷ Deutsche Grammophon v. Metro, *supra* viide 80, p 13.

2.1.4. Centrafarm *versus* Winthrop

Intellektuaalomandi „erilise sisu” formuleerimiseni jõudis Euroopa Ühenduste Kohus esmakordselt 1974. aastal kohtuasjades Centrafarm BV et Adriaan de Peijper *versus* Sterling Drug Inc.⁸⁸ ja Centrafarm BV et Adriaan de Peijper *versus* Winthrop BV.⁸⁹ Esimene nimetatud kohtuasjadest puudutab patendiõigusi ning vastavas kohtulahendis sõnastas kohus patendiõiguste erilise sisu. Järgnevalt käsitletakse aga pikemalt kaubamärgiõigustega seotud Centrafarm BV *versus* Winthrop BV kohtuasja.

Vastavas kohtuasjas oli hagejaks Winthrop, kelle nimele oli Ühendatud Kuningriigis ja Hollandis teatud ravimi suhtes registreeritud kaubamärk „Negram.” Kostja Centrafarm ostis vastavat ravimit Ühendatud Kuningriigist, kus selle hind oli odavam, importis seda Hollandisse ning alustas seal selle müüki. Winthrop esitas Centrafarm vastu hagi importimise ainuõiguse rikkumisele tuginedes. Kohtuasi jõudis Hollandi Ülemkohtusse (*Hoge Raad*), kes pöördus Euroopa Ühenduste Kohtu poole Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 (end 36) tõlgendamise küsimusega – kas paralleelimpordi takistamine on kooskõlas Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikliga 30 (end 36), mille kohaselt võib liikmesriikide vahel kehtestada impordipiiranguid, mis on vajalikud tööstus- või kaubandusomandi kaitseks.

Euroopa Ühenduste Kohus kordas üldjoontes ülalkäsitletud *Deutsche Grammophon v. Metro* kohtulahendis otsustatud, mille kohaselt on Euroopa Ühenduse liikmesriikide vahelised kaubanduspiirangud lubatud, kui need kehtestatakse tööstus- või kaubandusomandi omaja selliste ainuõiguste kaitseks, mis moodustavad vastava tööstus- või kaubandusomandi erilise sisu. Lisaks tõi kohus seekord eraldi välja, mis nimelt moodustab kaubamärgiõiguste erilise sisu. Kohus leidis, et kaubamärgiõiguste eriliseks sisuks on tagada kaubamärgiomanikule ainuõigus otsustada kaubamärgiga tähistatud kauba esmakordne turustamine.⁹⁰

Seega, kui kaubamärgiga tähistatud kaup on kaubamärgiomaniku enda või tema nõusolekul kolmanda isiku poolt turustatud ükskõik millise Euroopa Ühenduse liikmesriigi territooriumil, siis pärast esimest turustamist ei saa kaubamärgiomanik vastava kauba importi teistesse liikmesriikidesse takistada. Viimane tähendab, et kaubamärgiomaniku ainuõigused seoses vastava kaubaga loetakse esmakordse turustamise järgselt ammendunuks.⁹¹ Selline seisukoht

⁸⁸ Case 15/74, *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.*, [1974] ECR 1147.

⁸⁹ Case 16/74, *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Winthrop BV*, [1974] ECR 1183.

⁹⁰ *Ibid.*, p 8.

⁹¹ Oluline on tõesti vaid kauba esmakordse müügi fakt kui selline. Müügiga kaasnev majanduslik tulu, sh kauba eest saadav müügihind vms mingit õiguslikku tähendust ei oma.

tugineb asjaolul, et kauba esmakordsele turustamisele järgnev kauba edasine võõrandamine ei peaks kaubamärgi olemusest tulenevalt kaubamärgiomanikule enam huvi pakkuma, see ei kuulu kaubamärgiõiguste „erilise sisu“ alla, mistõttu ei ole kaubamärgiomanikul õigust vastavat võõrandamist Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 (end 36) alusel takistada.

2.1.5. Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega kujundatud põhimõtted

Eelkäsitletud kohtulahenditega pani Euroopa Ühenduste Kohus aluse kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise doktriinile Euroopa Ühenduse õiguskorras ja arendas välja järgmised kolm põhimõtet:

- Kaubamärgiomaniku ainuõiguste olemasolu ja ainuõiguste kasutamise eristamise põhimõte. Selle kohaselt tuleb teha vahet kaubamärgiomaniku ainuõiguste olemasolul ja nende õiguste kasutamisel. Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 295 (end 222) järgi ei mõjuta asutamisleping siseriikliku kaubamärgiõigusega antud ainuõiguste olemasolu, ent nende õiguste kasutamine võib olla Ühenduse õiguskorras siiski piiratud.
- Kaubamärgiõiguste erilise sisu kaitsmise põhimõte. Viimane on eeltoodud põhimõtte edasiarendus ja näeb ette, et kaubamärgiomaniku ainuõigusi, mis takistavad ühtse siseturu toimimist, võib kasutada üksnes sellises ulatuses, mis on vajalik kaubamärgiõiguste erilise sisu kaitseks. Sisuliselt tähendab see proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamist - vabakaubanduse takistamine on lubatud vaid juhul, kui seda õigustab kaubamärgiomaniku kõige fundamentaalsemate ainuõiguste kaitsmise vajadus.
- Esmaturustamise õigus kui kaubamärgiomaniku tähtsaim ainuõigus. Viimase järgi on kaubamärgiõiguste eriliseks sisuks kaubamärgiomaniku ainuõigus otsustada kaubamärgiga kauba esmakordne turustamine. Kui kaup on kaubamärgiomaniku enda või tema nõusolekul kolmanda isiku poolt juba ühes Euroopa Ühenduse liikmesriigis turule pandud, siis loetakse kaubamärgiomaniku ainuõigused ammendunuks ning ta ei saa oma ainuõigusi kasutades vastava kauba hilisemat levitamist takistada.

Vaatamata autori poolt käesoleva töö eelmistes alapunktides välja toodud kriitikale, ei saa ülaltoodud Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kujundatud põhimõtteid tegelikult siiski alatähtsustada. Nagu käesoleva töö järgmises osas selgub, olid vastavad põhimõtted aluseks õiguste ammendumise põhimõtte sätestamisele kaubamärgi direktiivis, mis on paralleelimpordi õigusliku reguleerimise otseseks aluseks tänapäeval.

2.2. Paralleelimpordi regulatsioon kaubamärgi direktiivis

2.2.1. Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 1

Ülalkäsitletud Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega loodud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise doktriin võeti 1988. aastal üle kaubamärgi direktiivi⁹² ja sätestati selle artikli 7 lõikes 1 alljärgnevalt:

Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata selle kasutamist kaupadel, mis on turustatud Euroopa Ühenduse territooriumil vastava kaubamärgi nime all kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul.

Oluline on märkida, et kaubamärgi direktiivi ettevalmistamisel oli Euroopa Komisjoni algne ettepanek kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil. Direktiivi eelnõus oli vastav säte formuleeritud järgmisel kujul: „kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata selle kasutamist kaupadel, mis on turustatud vastava kaubamärgi nime all kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul.”⁹³

Seega, võrreldes kehtiva regulatsiooniga puudus eelnõus viide Euroopa Ühenduse territooriumile. Direktiivi eelnõu seletuskirjas oli lausa eraldi välja toodud, et kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõtte kehtib sõltumata sellest, kas kaubamärgiga tähistatud kaup on turule pandud Euroopa Ühenduse piires või väljaspool seda.⁹⁴ Õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte oli selleks ajaks omaks võetud ka mitmetes Ühenduse liikmesriikides - Saksamaal, Austrias, Taanis, Rootsi, Soomes, Iirimaal, Ühendatud Kuningriigis, Hollandis, Belgias ja Luksemburgis.⁹⁵ Ent kohe pärast seda, kui direktiivi eelnõu esitati Euroopa Parlamendile, algas ulatuslik tööstusringkondade lobitöö õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte kehtestamise vastu.

⁹² Kaubamärgi direktiivi nõuded tuli liikmesriikide õiguskorda sisse viia hiljemalt 31.12.1992. Vt: 92/10/EEC: Council Decision of 19 December 1991 postponing the date on which the national provisions applying Directive 89/104/EEC to approximate the laws of the Member States relating to trade marks are to be put into effect. Official Journal L 006, 11/01/1992, p 0035-0035.

Pärast kaubamärgi direktiivi liikmesriikide õiguskorda sisseviimise tähtaja möödumist on kaubamärgi direktiiv õiguste ammendumist puudutavate vaidluste lahendamisel primaarseks õigusaktiks ning lähtuda tuleb sellest. Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikleid kasutatakse vaid direktiivi sätete tõlgendamisel. Vt: Case 5/77. Carlo Tedeschi v. Denkavit Commerciale s.r.l., [1977] ECR 1555 para 35; Case C-323/93, Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle v. Coopérative d'Elevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne, [1994] ECR I-5077, para 31.

⁹³ New Trade-mark System for the Community. Proposed Directive and Regulation. Office for official Publications of the European Communities, 1981, p 10.

⁹⁴ W.Alexander. Exhaustion of Intellectual Property Rights: Worldwide or Community- (EEA-)wide? - J.J.C.Kabel, G.J.H.M.Mom. Intellectual property and information law. Essays in Honor of Herman Cohen Jehoram. The Hague, London, Boston, 1998, p 8.

⁹⁵ F.O'Toole, C.Treanor. The European Union's trade mark exhaustion regime. - World Competition Law and Economics Review, 2002, Vol 25, No 3, p 286.

Viimase eesmärgiks oli kaitsta Euroopa Ühenduse tööstust väljastpoolt Ühendust pärineva odava paralleelimpordi eest. Ulatuslik lobitöö lõppes sellega, et eelkõige Euroopa Parlamendi ning Majandus- ja Sotsiaalkomitee survele oli Euroopa Komisjon sunnitud eelnõud muutma ning kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumine asendati üksnes Euroopa Ühenduse tasandil õiguste ammendumise põhimõttega.⁹⁶ Sellisel kujul võeti direktiiv 1988. aastal ka vastu.

1992. aastal kirjutati alla Euroopa Majanduspiirkonna lepingule (*Agreement on the European Economic Area*, edaspidi nimetatud *EEA leping*), mille 28. lisaprotokolli⁹⁷ artikli 2 kohaselt laieneb õiguste ammendumise põhimõte edaspidi kogu Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile, kuhu kuuluvad Euroopa Ühenduse riikide kõrval ka Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (*European Free Trade Association*, edaspidi nimetatud *EFTA*) kolm riiki - Norra, Island ja Liechtenstein.⁹⁸ Sellest lähtuvalt tuleb alates EEA lepingu jõustumisest 1. jaanuaril 1994. aastal kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 kasutatud sõnu „turustatud Euroopa Ühenduse territooriumil” lugeda kui „turustatud Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil.”

Kaubamärgi direktiiv sätestab seega õiguste ammendumise Euroopa Majanduspiirkonna tasandil, mis tähendab, et kui kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul kolmanda isiku poolt turule pandud Euroopa Majanduspiirkonda kuuluva riigi territooriumil, siis loetakse kaubamärgiomaniku ainuõigused selle kauba suhtes ammendunuks ning edasine vastava kauba müük, sh selle paralleelimport on lubatud.

Esmapilgul võib küll arvata, et pärast kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist sätestava normi kehtestamist Euroopa Ühenduse õiguskorras peaksid paralleelimpordialased probleemid olema lõppenud ning kehtib üks ja üheselt mõistetav seisukoht. Praktikas see päris nii ei ole. Esile on kerkinud mitmeid probleeme, millele kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 1 ühest vastust ei anna ja vajalikuks on osutunud Euroopa Ühenduste Kohtu tõlgendused. Probleemidest on olulisemad eelkõige kaks järgnevat:

⁹⁶ C.Stothers. Political Exhaustion: The European Commission's Working paper on possible Abuses of Trade Mark Rights within the EU in the Context of Community Exhaustion. – E.I.P.R., 2003, Vol 25, Issue 10, p 457.

⁹⁷ Agreement on the European Economic Area. Protocol 28 on intellectual property. 2 May 1992. Online. Available: http://secretariat.efta.int/Web/EuropeanEconomicArea/EEAAgreement/protocols/changed_protocols/protocol28.pdf, 20 February 2005.

⁹⁸ Šveits on küll EFTA liikmesriik, ent ei kuulu Euroopa Majanduspiirkonna riikide hulka, kui võrd hääletas vastavasisulisel referendumil Euroopa Majanduspiirkonna liikmelisuse vastu. Vt: European Economic Area. Introduction. Online. Available: <http://secretariat.efta.int/Web/EuropeanEconomicArea/introduction>, 20 February 2005.

- Kas kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist tuleb tõlgendada kui maksimumnõuet (st õiguste ammendumine üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil) või kui miimumnõuet (st õiguste ammendumine vähemalt Euroopa Majanduspiirkonna tasandil)?
- Mida tähendab kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 kasutatud väljend „turustatud kaubamärgiomaniku nõusolekul?”

Järgnevalt uuritakse Euroopa Ühenduse õiguse arengut nimetatud probleemide lahendamisel.

2.2.2. Olukord enne *Silhouette versus Hartlauer* kohtuasja

Ehkki ülalkäsitletud kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 kujunemislugu viitab sellele, et Euroopa Ühenduse eesmärgiks oli kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine vaid Ühenduse (alates 1. jaanuarist 1994 - Euroopa Majanduspiirkonna) tasandil ja seega välistada rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumine, ei kajastu vastav eesmärk üheselt nimetatud sätte sõnastuses. Tulenevalt eelnevast on kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõiget 1 võimalik tõlgendada nii maksimum- kui ka miimumnõudena. Esimesel juhul on liikmesriigid kohustatud kehtestama kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ning välistatud on liikmesriikide õigus kehtestada rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtet. Teisel juhul peavad aga liikmesriigid tagama, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad vähemalt Euroopa Majanduspiirkonna tasandil (et tagatud oleks Ühenduse-sisene vabakaubandus), ent samas on neil õigus kehtestada ka rangem regulatsioon, mille kohaselt kaubamärgiomaniku õigused ammenduvad lisaks Euroopa Majanduspiirkonna tasandile ka rahvusvaheliselt.

Erinevad Euroopa Majanduspiirkonda kuuluvad riigid valisidki erinevad tõlgendused. Näiteks Saksamaa Liitvabariigi Ülemkohus (*Bundesgerichtshof*) asus pärast kaubamärgi direktiivi vastuvõtmist seisukohale, et sellega on varem Saksamaal eksisteerinud kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet muudetud ning kaubamärgi direktiivi kohaselt toimub õiguste ammendumine edaspidi vaid Euroopa Majanduspiirkonna tasandil.⁹⁹ Õiguste ammendumist üksnes Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi piires toetasid ka Prantsusmaa ja Itaalia kohtud.¹⁰⁰

⁹⁹ J.Pitz. Exhaustion of industrial property rights from the German perspective. - The Journal of World Intellectual Property, 2001, Vol 4, No 2, p 232-233.

¹⁰⁰ H.Norman. Parallel Imports from Non-EEA Member States: The Vision Remains Unclear. - E.I.P.R., 2000, Vol 22, Issue 4, p 161.

Samas olid näiteks Belgia kohtud vastupidisel seisukohal ja leidsid mitmetes lahendites, et ka väljastpoolt Euroopa Ühendust pärineva kauba paralleelimpordi takistamine on keelatud,¹⁰¹ lähtudes seega endiselt õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttest. Käesoleva töö autori arvates on Belgia kohtute seisukoht põhjendatav asjaoluga, et Belgia kui väikeriik püüdis hoida oma majandust võimalikult avatuna ega lasknud tootjate ennastkaitsval lobitööl suletud majandussüsteemi tekitada. Belgia kui väikeriigi majandus ei suuda end ise kõigi vajalike kaupadega varustada, mistõttu on importimine paljudes kaubagruppides vajalik. Väliskaubandusbilansi tasakaalu tagamise aspektist on kasulik importida võimalikult odavalt. Eelnevat võibki pidada põhjuseks, miks Belgia kohtute suhtumine paralleelimpordi oli leebem.

Lisaks Belgiale olid rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtte edasi rakendamise võimaluse poolt näiteks ka Austria,¹⁰² Soome,¹⁰³ Rootsi ja Holland.¹⁰⁴

Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamise küsimus jõudis peagi ka supranatsionaalsete kohtute ette - oma seisukohta väljendasid nii EFTA kohus (*EFTA Court*) kui ka Euroopa Ühenduste Kohus. Esimese lahendi tegi 3. detsembril 1997. aastal EFTA kohus *Mag Instrument Inc. versus California Trading Company Norway* kohtuasjas.¹⁰⁵ EFTA kohus omab jurisdiktsiooni vaid EFTA riikide suhtes ja selle lahendid ei mõjuta Euroopa Ühenduse liikmesriike, ent illustreerimaks erinevaid tõlgendusvõimalusi, peab autor vajalikuks käsitleda ka seda lahendit.

Nimetatud kohtuasjas oli hagejaks USA ettevõtja *Mag Instrument Inc.*, kes tootis „Maglite” kaubamärki kandvaid lampe. „Maglite” lampe müüdi kõikjal maailmas, sh ka Norras, kus vastavate kaupade ametlikuks maaletoojaks ja ainumüüjaks oli määratud *Viking International Products A/S*. Kostja *California Trading Company Norway* tarnis lampe hageja nõusolekuta otse USA-st ja müüs neid seejärel Norra tarbijatele. Hageja esitas *California Trading Company Norway* vastu Norra kohtule hagi Norras registreeritud kaubamärgi õiguste rikkumise alusel. Hageja leidis, et kuna kaubamärgi direktiivi kohaselt kehtib Norras õiguste ammendumine vaid Euroopa Majanduspiirkonna tasandil, siis kaupade turustamisega USA-s tema ainuõigused Norras ei ammendumud ja tal on õigus vastavatele ainuõigustele tuginedes kaupade importimist USA-st Norrasse takistada.

¹⁰¹ N.Gross, *supra* viide 24, lk 230.

¹⁰² C.Rosner. Trade Mark Exhaustion. Van Doren+Q: The Very Last Step? – E.I.P.R., 2002, Vol 24, p 604.

¹⁰³ S.Hirvonen. Exhaustion of Trade Mark rights in EC law. University of Helsinki, 2000, p 58.

¹⁰⁴ V.Korah. Cases and Materials on EC Competition Law. Oxford - Portland - Oregon, 2001, p 452.

¹⁰⁵ Case E-2/97, *Mag Instrument Inc. v. California Trading Company Norway*. Online. Available: http://www.eftacourt.lu/dc_e_2_97.asp, 3 March 2005.

Norra kohus (*Fredrikstad byrett*) pöördus kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamise küsimusega EFTA kohtu poole. EFTA kohus leidis, et kaubamärgi direktiiv ei takista EFTA riike kehtestamast õiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil, kuivõrd viimane tagab vabakaubanduse ja konkurentsivabaduse toimimise, olles seetõttu tarbijate huvides.¹⁰⁶

Käesoleva töö autori arvates ilmneb EFTA kohtu lahendist kohtu teadlikkus, et ka Euroopa Ühenduste Kohus tegeleb sama küsimusega (kas kaubamärgi direktiiv võimaldab liikmesriikidel kehtestada õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumist) ja teeb tõenäoliselt teistsuguse lahendi. Autori sellist arvamust kinnitab asjaolu, et EFTA kohus peatub oma lahendis pikalt erinevate tõlgenduste õigustamisel. EFTA kohus toob välja, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu ning EEA lepingu eemärgid ja ulatus on erinevad. EEA lepingu eesmärgiks ei ole luua ühtne tolliliit, vaid üksnes vabakaubanduspiirkond. Seega ei nõua EEA leping liikmesriikidelt kolmandate riikide suhtes ühist kaubanduspoliitikat ning järelikult on EFTA riigid vabad iseseisvalt sõlmima kolmandate riikidega väliskaubandust puudutavaid lepinguid. Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamine viisil, mille kohaselt EFTA riigid oleksid kohustatud rakendama kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist vaid Euroopa Majanduspiirkonna tasandil, piiraks nende kaubandussuhteid kolmandate riikidega ega oleks seega EEA lepingu eesmärgiga kooskõlas.¹⁰⁷

Niisiis tunnustas EFTA kohus EFTA riikide õigust kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil, samas jäi küsimus Euroopa Ühenduse riikide osas kuni järgnevalt käsitletava kohtulahendini endiselt lahtiseks.

2.2.3. *Silhouette versus Hartlauer*

Euroopa Ühenduste Kohus avaldas omapoolse seisukoha kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamise kohta ligikaudu kuus kuud hiljem - 16. juulil 1998. aastal kohtuasjas *Silhouette International Schmied GmbH & Co KG versus Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*.¹⁰⁸ Nimetatud kohtuasjas oli hagejaks Austria ettevõtja *Silhouette*, kes tootis ja müüs kaubamärki „*Silhouette*” kandvaid prille. Hageja müüs umbes 21 000 paari moestlainud prille ühele edasimüüjale, leppides viimasega kokku, et prille turustatakse üksnes Bulgaarias või endise Nõukogude Liidu riikides. Sellega püüdis hageja välistada kaubamärgi mainet kahjustada võivate moesuundadele mittevastavate prillide tagasiimportimist Euroopa

¹⁰⁶ *Mag Instrument v. California Trading Company Norway*, *supra* viide 105, p 18.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p 25 ja 27.

¹⁰⁸ *Case C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, [1998] ECR I-4799.

Majanduspiirkonna riikidesse. Kostja Hartlauer ostis prillid Bulgaariast, eksportis need sealt tagasi Austriasse ning alustas seal nende müüki.

Silhouette esitas Austrias Hartlaueri vastu hagi oma kaubamärgiomaniku ainuõiguste rikkumise lõpetamiseks. Kui vaidlus jõudis Austria Ülemkohtusse (*Oberster Gerichtshof*), pöördus viimane Euroopa Ühenduste Kohtu poole küsimusega, kas kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 1 lubab Euroopa Ühenduse liikmesriikidel (antud juhul Austria) kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil. Rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtte kehtimise korral ei oleks Silhouette'1 võimalik Hartlauer'i tegevust takistada, kuivõrd ta oli nõustunud vaidlusaluste prillide esmaturustamisega Bulgaarias.

Nii Euroopa Ühenduste Kohtu kohtujurist (*Advocate General*)¹⁰⁹ Jacobs kui ka Euroopa Ühenduste Kohus ise jõudsid seisukohale, et kaubamärgi direktiivi artikkel 7 lõige 1 välistab Euroopa Ühenduse liikmesriikide õiguse kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil. Käesoleva töö autori arvates põhjendas oma seisukohta eriti veenvalt ja detailselt just kohtujurist Jacobs, mistõttu peatutakse põhjalikumalt just tema esitatud argumentidel. Euroopa Ühenduste Kohtu lahend ise on äärmiselt napp ja formaalne ning kasutab üksnes üksikuid allnimetatud kohtujurist Jakobsi poolt välja toodud argumente. Autori arvates märgib tabavalt ja õigesti Soome õigusteadlane T.Mylly, kes leiab, et Euroopa Ühenduste Kohus on kõnealuses kohtulahendis vältinud igasuguseid majanduslikke ja poliitilisi argumente, püüdes sellega justkui luua muljet, et ta ei lahenda mitte poliitilist küsimust, vaid üksnes „järgib seadust.” Nimelt annab napolisõnaline argumentatsioon Euroopa Ühenduse poliitilistele organitele hea võimaluse tulevikus Euroopa Ühenduse seisukohta õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise küsimuses muuta ilma, et tuleks ümber lükata Euroopa Ühenduste Kohtu autoriteetset lahendit.¹¹⁰

Kohtujurist Jakobsi põhjalikus arvamuses välja toodud argumentid rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtte mittelubamise suhtes jagunevad nelja suurde gruppi:

¹⁰⁹ Euroopa Ühenduste Kohtu juurde kuuluvate kohtujuristide ülesandeks on teha avalikul kohtuistungil erapooletult ja sõltumatult ettepanekuid Euroopa Ühenduste Kohtusse antud asja lahendamiseks, et abistada kohut tema ülesannete täitmisel. Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 222 (end 166) kohaselt on kohtujuriste 8, kuid nende arvu võib Euroopa Liidu Nõukogu kohtu ettepanekul ühehäälselt suurendada. Viiest suurest liikmesriigist (Saksamaa, Itaalia, Hispaania, Prantsusmaa ja Ühendatud Kuningriik) on alati esindatud üks kohtujurist, ülejäänud kohtujuristid nimetatakse vaheldumisi väikestest liikmesriikidest. Euroopa Ühenduste Kohus ei ole kohtujuristi tehtud arvamusega seotud, kuid kohtujuristi arvamus annab kohtuasjast tihse ja kompaktse pildi, sisaldades tihti põhjalikumalt analüüsi kui kohtulahend ise. Vt: J.Laffranque. Euroopa Kohtu lahendid. Euroopa Kohtu ja Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu tutvustus. Tallinn, 2001, lk 19-20.

¹¹⁰ Mylly, *supra* viide 20, lk 64.

- Kaubamärgi direktiivi ajalooa seotud argumendid. Jakobs rõhutab, et Euroopa Komisjoni algne ettepanek oli tõesti kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise kehtestamine, ent huvigruppide survele Komisjon hiljem selgelt muutis oma seisukohta.¹¹¹
- Kaubamärgi direktiivi keelelis-grammatilise tõlgendusega seotud argumendid. Kuna kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 on sätestatud, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad, kui kaubad on turustatud Euroopa Ühenduses, on iseenesest mõisteta, et õigused ei ammendu, kui kaubad on turustatud kolmandates riikides. Seega kaubamärgi direktiiv õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumist küll otseselt ei välista, kuid see on mõistlikult eeldatav direktiivi sõnastusest.¹¹²
- Kaubamärgi direktiivi eesmärkidega seotud argumendid. Kui mõned liikmesriigid praktiseerisid kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil, teised liikmesriigid aga mitte, tooks see kaasa kaubandustõkked siseturul, mille kõrvaldamine on kaubamärgi direktiivi otsene eesmärk.¹¹³ Käesoleva töö autor vastava seisukohaga ei nõustu ning leiab, et olukord, kus ühes liikmesriigis on õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumine lubatud, teistes aga mitte – toob tegelikult kaasa hoopis selle, et *de facto* kehtib kogu Euroopa Ühenduse piires just õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumine ehk paralleelimpordivabadus. Nimelt on sellises olukorras paralleelimportijal võimalik kaupu Euroopa Ühendusse importida läbi selle liikmesriigi, kes kolmandatest riikidest pärinevat paralleelimporti lubab. Edasine Ühenduse-sisene import toimuks aga juba vastavalt kaubamärgi direktiivi artiklile 7. Liikmesriikide vahelist vabakaubandust õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte käesoleva töö autori arvates seega ei takistaks.
- Siseriiklike ja Euroopa Ühenduse kaubamärkide regulatsiooni sarnasuse säilitamisele tuginevad argumendid. Siinkohal kaasab kohtujurist Jacobs oma argumentatsiooni Ühenduse kaubamärgi reguleeriva määruse nr 40/94 (edaspidi nimetatud *Ühenduse kaubamärgi määrus*),¹¹⁴ mille eesmärgiks on Euroopa Ühenduse kaubamärgi registreerimissüsteemi loomine.¹¹⁵ Ühenduse kaubamärgi määruse artikli 1 lõige 2 sätestab, et Ühenduse kaubamärk omab „ühtset iseloomu” (*unitary character*) ja

¹¹¹ Opinion of Advocate General Jacobs. Case C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. Online. Available: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=alldocs&numaff=C355%2F96&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 9 March 2005.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark. Official Journal L 011, 14/01/1994, p 0001-0036.

¹¹⁵ Euroopa Ühenduse kaubamärgi süsteemi idee seisneb selles, et kaubamärgiomanik saab ühes liikmesriigis kaubamärgi registreerimisega kaubamärgiga seotud ainuõigused korrada kõikides Ühenduse liikmesriikides.

võrdset jõudu kogu Ühenduse piires. Tuginedes „ühtsele iseloomule,” ei ole Jacobsi arvates võimalik, et liikmesriigid omaksid Ühenduse kaubamärgi puhul diskretsiooni kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimuses. Kuna Ühenduse kaubamärgi määruuses ja kaubamärgi direktiivi artikkel 7 lõikes 1 on õiguste ammendumise sätestamisel kasutatud ühesugust sõnastust, oleks ebaloogiline, kui esimesel juhul oleks õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumine välistatud, teisel juhul aga lubatud.¹¹⁶

Euroopa Ühenduste Kohus kasutas oma lahendis vaid eeltoodud direktiivi sõnastuse ja eesmärkidega seotud argumente, kuid nagu ülal juba märgiti, jõudis kohtujurist Jacobsiga siiski samale seisukohale – kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ja liikmesriikidel puudub õigus kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet.¹¹⁷ Õigused ammenduvad üksnes siis, kui kaup on esmakordselt turustatud Euroopa Majanduspiirkonnas.¹¹⁸ Kui kauba esmakordne turustamine toimub Euroopa Majanduspiirkonda mittekuulvas riigis, siis kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu ning kaubamärgiomanikul on õigus takistada selliste kaupade paralleelimporti Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse.¹¹⁹

Käesoleva töö autor peab selguse mõttes vajalikuks eraldi rõhutada, et õiguste ammendumine oleneb tõesti üksnes ja ainult sellest, mis on paralleelimpordi lähtekoht ehk millises riigis toimus vastavate kaupade esmakordne turustamine. Kauba valmistamise koht ning kaubamärgiomaniku ega paralleelimportija isiku päritolu (st kas tegemist on Euroopa Ühenduse ettevõtjaga/kodanikuga või mitte) õiguslikku tähendust ei oma.¹²⁰

¹¹⁶ Kohtujurist Jakobsi arvamus kohtuasjas *Silhouette v. Hartlauer*, *supra* viide 111.

¹¹⁷ *Silhouette v. Hartlauer*, *supra* viide 108, p 31.

¹¹⁸ Tõlgendamisprobleeme on tekitanud ka küsimus, mida tähendab „kauba esmakordne turustamine Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil?” Kas juhul, kui turustamisleping sõlmitakse Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, ent kaubad tarnitakse otse väljapoole Euroopa Majanduspiirkonda ja nende vahetu müük toimub seal, on tegemist kauba turustamisega Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil? Näiteks Belgia kohus asus vastavas küsimuses seisukohale, et „esmakordse turustamise koht“ ei tähenda mitte turustuslepingu sõlmimise kohta, vaid kaupade tegeliku turulepanemise ja vahetu müügitgevuse kohta. Euroopa Ühenduste Kohtu ühene seisukoht vastavas küsimuses tänasel päeval puudub. Vt: G.Tritton. *Intellectual Property in Europe*. London, 2002, p 486.

¹¹⁹ Väljapool Euroopa Majanduspiirkonda turustatud kaupade paralleelimport hõlmab endas kahte liiki juhtumeid. Esiteks olukord, kus kaup toodetaksegi väljapool Euroopa Majanduspiirkonda ja siis imporditakse sealt Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse. Teiseks juhtumid, kus kaup on toodetud küll Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, ent turustatakse väljapool seda ning seejärel re-imporditakse Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile. Vt: T.Hays. *Anti-competitive agreements and extra-market parallel importation*. - *European Law Review*, 2001, Vol 26, No 5, p 468, samuti käesoleva töö alapunkt 1.1.3.

¹²⁰ Mylly, *supra* viide 20, lk 75.

Väljastades küll liikmesriikide õiguse rakendada rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtet, nägi Euroopa Ühenduste Kohus siiski ette, et Ühendus ise võib õiguste ammendumise tasandit edaspidi laiendada, sõlmides selleks rahvusvahelisi lepinguid Ühendusse mittekuuluvate riikidega, nagu seda on juba tehtud EEA lepingu sõlmimisega.¹²¹

Käesoleva töö autori arvates tuleb õiguste ammendumise tasandit laiendavate rahvusvaheliste lepingute sõlmimisel kindlasti arvestada GATT 1994 kokkuleppe artiklis 20(d) sätestatud põhimõtetega. Nagu käesoleva töö alapunktis 1.2.2. märgiti, annab GATT 1994 kokkuleppe artikkel 20(d) põhimõtteliselt riikidele võimaluse vabakaubandust piiravate meetmete rakendamiseks (sh paralleelimpordi takistamiseks), kui see on vajalik siseriikliku õigusega tagatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste kaitseks. Vastavast sättest tulenevalt ei tohi sellised vabakaubandust piiravad meetmed kujutada endast aga meelevaldset või õigustamatut diskrimineerimist riikide vahel, kus valitsevad ühed ja samad tingimused. Kui Euroopa Liit sõlmib üksikute riikidega õiguste ammendumise territooriumit laiendavaid lepinguid, eksisteerib seega oht, et vastavad kokkulepped on sellest välja jäävate riikide suhtes diskrimineerivad. Sellise ohu vältimiseks peaks õiguste ammendumise territooriumi laiendamine autori arvates toimuma alati koos vabakaubanduspiirkonna loomisega,¹²² kuivõrd GATT 1994 kokkuleppe artikli 24 kohaselt on vabakaubanduspiirkonna raames riikidevahelist kaubavahetust soodustavate lisakokkulepete sõlmimine lubatud ning neid ei käsitleta kolmandate riikide suhtes diskrimineerivatena.

2.2.4. *Sebago versus GB-Unic*

Kuigi ülalkäsitletud *Silhouette versus Hartlauer* kohtuasi lõpetas ühe olulise vaidluse kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamise ümber, avaldasid mitmed erialaspetsialistid siiski endiselt arvamust, et kaubamärgi direktiivi tõlgendamise seoses eksisteerib veel hulk lahendamata küsimusi.¹²³ Kõige olulisemaks neist võib pidada küsimust, mida lugeda „kaubamärgiomaniku nõusolekuks” kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 mõttes (kaubamärgiomaniku õigused ammenduvad, kui kaubamärki kandavad kaubad on turustatud Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kaubamärgiomaniku poolt või tema *nõusolekul*).

Nimelt kui kaubamärgiomanik annab kauba edasimüüjale selgesõnalise nõusoleku, et viimane võib vastavat kaupa turustada nii Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kui ka väljapool

¹²¹ *Silhouette v. Hartlauer*, *supra* viide 108, p 30.

¹²² Nagu see toimus ka kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise tasandi laiendamisel kogu Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile.

¹²³ Vt: J.Pagenberg. The Exhaustion Principle and "Silhouette" Case. - IIC, 1999, Vol 30, No 1, p 27-28.

seda, ei teki üldjuhul vaidlusi, sest sellise nõusoleku andmisega kaubamärgiomanik aktsepteerib oma ainuõiguste ammendumist vastava kauba suhtes. Käesoleva töö autori arvates tekitab probleemi aga asjaolu, et tsiviilõiguse teooria tunnustab otsese tahteavalduse kõrval ka sõnaliselt väljendamatat kaudset tahteavaldust. Viimase kohaselt võib nõusoleku andmine seisneda kaubamärgiomaniku käitumises, teatud juhtudel ka tema tegevusetuses. Kaubamärgiomaniku kaudse nõusoleku võimalikkus tekitab aga olukorra, kus paralleelimportija võib tõlgendada kaubamärgiomaniku poolt turustamisnõusoleku andmisena kaubamärgiomaniku sellist käitumist, mida viimane ise nõusoleku andmiseks ei pea.

Et selliseid erinevaid tõlgendusvõimalusi vältida, on Euroopa Ühenduste Kohus püüdnud oma järgnevalt analüüsitavates lahendites anda kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud „kaubamärgiomaniku nõusoleku” mõistele täpsem sisu.

Esimene Euroopa Ühenduste Kohtu lahend, millega püüti täpsustada kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 kasutatud mõistet „kaubamärgiomaniku nõusolek,” pärineb 1999. aastast ja on tehtud kohtuasjas *Sebago Inc. ja Ancienne Maison Dubois et Fils SA versus GB-Unic SA*.¹²⁴ Asjaolude kohaselt müüs kostja GB-Unic Belgia hüpermarketis paralleelimporditud „Docksides” kaubamärki kandvaid kingi. Kaubamärgiomanik Sebago ning tema toodete ainuesindaja Belgias Ancienne Maison Dubois esitasid GB-Unic vastu hagi kaubamärgiõiguste rikkumise alusel. GB-Unic esitas vastuväite, et kuivõrd „Docksides” kaubamärki kandvate kingade teine partii oli kaubamärgiomaniku nõusolekul Belgias turule pandud juba enne vaidlusaluse partii paralleelimporti, siis järelikult on kaubamärgiomaniku ainuõigused Belgia territooriumil kõikide „Docksides” kaubamärki kandvate kingade suhtes ammendunud ning ta ei saa nende paralleelimportimist Belgiasse takistada.

Euroopa Ühenduste Kohus eelnevaga ei nõustunud ja märkis, et kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamiseks peab olema antud iga konkreetse tooteühiku kohta.¹²⁵ Kuigi kaubamärgiomanik juba turustab paralleelimporditava kaubaga identseid või sarnaseid kaupasad Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, säilib kaubamärgiomanikul ikkagi õigus täiendavate kaubapartiide paralleelimporti kolmandatest riikidest takistada, sest konkreetsete kolmandatest riikidest pärinevate tooteühikute turustamiseks ei ole ta oma nõusolekut andnud.

¹²⁴ Case C-173/98, *Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils SA v. GB-Unic SA*, [1999] ECR I-4103.

¹²⁵ *Ibid.*, p 22.

Käesoleva töö autori arvates seisneb eelkäsitletud kohtulahendi sisuline väärtus muuhulgas ka selles, et Euroopa Ühenduste Kohus rõhutab veelkord - kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu rahvusvahelisel tasandil. Nimelt tuleb arvestada, et reeglina toimub paralleelimport just sellistesse riikidesse, kus kaubamärki kandev kaup on juba kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul turustatud ning vastava kauba turuhind välja kujunenud. Kui eeldada, et vastavat kaubamärki kandva kauba olemasolu turul tähendaks automaatselt kaubamärgiomaniku nõusolekut ka teiste identsete ja sarnaste kaupade turustamiseks - oleks kaubamärgiomaniku jaoks olukord sisuliselt sama, mis õiguste rahvusvahelise ammendumise korral, st tal puuduks praktikas võimalus paralleelimporti takistada. Vastavalt käesoleva töö alapunktis 2.2.3. käsitletule on Euroopa Ühenduste Kohus kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise aga *Silhouette versus Hartlauer* kohtulahendiga üheselt välistanud ning andnud kaubamärgiomanikule õiguse väljastpoolt Euroopa Majanduspiirkonda pärinevate kaupade paralleelimporti takistamiseks.

2.2.5. Davidoff versus A & G Imports; Levi Strauss versus Tesco ja Costco

„Kaubamärgiomaniku nõusoleku” mõiste täpsustamise aspektist on kõige olulisem Euroopa Ühenduste Kohtu lahend ühendatud kohtuasjades *Zino Davidoff SA versus A & G Imports Ltd.*; *Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd. versus Tesco Stores Ltd., Tesco plc.*; *Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd. versus Costco Wholesale UK Ltd.*¹²⁶

Nimetatud kohtuasjadest esimeses oli hagejaks Davidoff, kes omas Inglismaal kosmeetikatoodete suhtes kaubamärki „Davidoff Cool Water.” Hageja sõlmis turustuslepingu, millega andis ühele edasimüüjale nõusoleku Davidoffi kaupade turustamiseks Singapuris. Kostja A & G ostis „Davidoff Cool Water” kaubamärgiga kaubad Singapurist, importis need Inglismaale ja alustas seal nende müüki. Davidoff esitas hagi importimise ainuõiguse rikkumise alusel. Kostja esitas vastuväite, et kui hageja sõlmis lepingu kaupade turustamiseks Singapuris, märkimata lepingusse kaupade teistesse riikidesse eksportimise keeldu, siis nõustus ta kaudselt sellega, et kolmas isik ostab kaubad Singapurist, ekspordib need ja alustab vastava kauba müüki Inglismaal. Kuivõrd kaubamärgiomanik on vastava nõusoleku andnud, et saa ta kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 kohaselt paralleelimporti takistada.

Ühendatud kohtuasja kahes ülejäänud vaidluses oli hagejaks Levi Strauss, kelle nimele oli Inglismaal teksariiete suhtes registreeritud kaubamärgid „Levi’s” ja „501.” Kostjad Tesco ja

¹²⁶ Joined Cases C-414/99, C-415/99, C-416/99, *Zino Davidoff SA v. A & G Imports Ltd.; Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd. v. Tesco Stores, Tesco plc. and Costco Wholesale UK Ltd.*, [2001] ECR I-8691.

Costco ostsid vastavad teksariided USA-st, Mehhikost ja Kanadast, importisid need Inglismaale ning alustasid seal nende müüki. Hageja esitas hagi kaubamärgiomaniku ainuõiguste rikkumise alusel, tuginedes sellele, et ta ei olnud vastavate kaupade importimiseks nõusolekut andnud.

Kõigis kolmes kohtuasjas esitati Euroopa Ühenduste Kohtule küsimus - milline peab olema kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamise kohta - kas see peab olema selgesõnaline või võib olla ka kaudne; juhul, kui see võib olla kaudne, siis millist mõju omavad:

- paralleelimporti keelavad tähised kaubal või kauba pakendil;
- paralleelimporti keelavad sätted kauba edasimüüki reguleerivas lepingus;
- paralleelimportija teadmine, et kaubamärgiomanik ei kiida kaupade importimist heaks;
- muud sarnased asjaolud?

Kauaoodatud Euroopa Ühenduste Kohtu lahend pärineb 20. novembrist 2001. aastast ja lahendab mitmed, juba aastaid vaidlusi tekitanud küsimused. Kohus märgib, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes juhul, kui kaubamärgiomaniku nõusolek kauba esmaturustamiseks on esitatud ühemõtteliselt. Ühemõtteliseks peab Euroopa Ühenduste Kohus eelkõige selgesõnalise nõusoleku andmist edasimüüjale. Siiski on kohtu arvates mõeldav, et kaubamärgiomaniku ühemõtteline nõusolek kauba turustamiseks võib teatud juhtudel järelduda ka faktidest ja asjaoludest, mis ilmnevad enne, samaaegselt või pärast kauba esmakordset kaubanduskäibesse laskmist.¹²⁷

Samuti käsitles Euroopa Ühenduste Kohus küsimust, kas sellisel juhul, kui kaubamärgiomanik ei ole rakendanud aktiivseid meetmeid paralleelimporti vältimiseks, saab paralleelimportija tugineda sellele, et kaubamärgiomanik on oma kauba turustamisega vaikivalt nõustunud. Kohus leiab, et kaubamärgiomaniku nõusolek kaupade turustamiseks peab olema väljendatud aktiivselt ning kõik arvesse võetavad asjaolud peavad ühemõtteliselt näitama, et kaubamärgiomanik on oma ainuõiguste teostamise võimalusest loobunud. Kuna kaubamärgiomaniku nõusolek peab olema väljendatud aktiivselt, siis ei saa seda järeldada:

- faktist, et kaubamärgiomanik on jäänud passiivseks ega ole teatanud oma vastuseisust kauba turustamisele Euroopa Majanduspiirkonna riikides;
- faktist, et kaubal puudub hoiatustähis selle kohta, et kauba turustamine Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil on keelatud;

¹²⁷ Davidoff v. A & G Imports; Levi Strauss v. Tesco ja Costco, *supra* viide 126, p 45 ja 46.

- faktist, et kaubamärgiomanik on loovutanud kaubamärki kandvate kaupade omandiõiguse, märkimata seejuures lepingusse mingeid piiravad tingimusi;
- faktist, et lepingule kohaldatava õiguse järgi hõlmab omandiõiguse loovutamine juhul, kui piiravad tingimused lepingus puuduvad, ka piiramatu edasimüümise õigust.¹²⁸

Tõendamiskoormise kohta märkis kohus,¹²⁹ et kaubamärgiomaniku väidetava nõusoleku olemasolu peab tõendama paralleelimportija. Kaubamärgiomanik ise kauba turustamise nõusoleku puudumist tõendama ei pea.¹³⁰

Kokkuvõtvalt võib märkida, et Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi ei pea kaubamärgiomaniku nõusolek kauba esmakordseks turustamiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil olema alati selgesõnaline, vaid lubatud on ka sõnaliselt väljendamatada kaudne nõusolek. Ent viimane peab olema väljendatud aktiivselt (st tegevusetus ei ole käsitletav nõusolekuna), selgelt ja ühemõtteliselt.

Käesoleva töö autor peab siinkohal tunnistama, et ei suuda selliseid kaubamärgiomaniku aktiivse, selge ja ühemõttelise kaudse nõusolekuna käsitletavaid asjaolusid praktikas ette kujutada. Kui kaubamärgiomaniku nõusolek on väljendatud tegudega (mitte tegevusetusega), selgelt ja ühemõtteliselt, siis kvalifitseerub see käesoleva töö autori arvates juba ka otsese turustamishõusoleku alla. Kui Euroopa Ühenduste Kohus tõesti soovis otsest ja kaudset nõusolekut eristada ning kaudse nõusoleku lubatavust rõhutada, siis oleks pidanud ta kaudse nõusoleku käsitlust põhjalikumalt argumenteerima ning selgitavaid näiteid tooma. Antud argumentatsioon on autori arvates liialt üldsõnaline ning jääb arusaamatuks.

Jättes eelnimetatud otsese ja kaudse nõusoleku eristamisprobleemi kõrvale, on käesoleva töö autor seisukohal, et Euroopa Ühenduste Kohus oleks võinud kaudse nõusoleku võimaluse oma lahendist hoopis välja jätta. Autori selline seisukoht on põhjendatud kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 sõnastuse ja eesmärgiga. Nimelt tuleneb kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikest 1 üheselt, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes juhul, kui kaup on Euroopa Ühenduse territooriumil turustatud *kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul*. Autori arvates on sellise sõnastuse eesmärgiks anda kaubamärgiomanikule alati reaalne võimalus ise otsustada, kas ta soovib oma kaupa Euroopa Ühenduse territooriumil

¹²⁸ Davidoff v. A & G Imports; Levi Strauss v. Tesco ja Costco, *supra* viide 126, p 53 ja 55-57.

¹²⁹ Tõendamiskoormise küsimust iseenesest Euroopa Ühenduste Kohtule ei esitatud ning seega käsitles kohus vastavat teemat *obiter dictum* korras.

¹³⁰ Davidoff v. A & G Imports; Levi Strauss v. Tesco ja Costco, *supra* viide 126, p 54.

turustada ja sellega oma ainuõigusi vastava kauba osas lõpetada või mitte. Kui kaubamärgiomanik eeltoodud tõesti soovib, siis saab ta oma nõusolekut ka selgesõnaliselt väljendada [nt on võimalik pakendil kasutada viidet „lubatud turustada (ka) Euroopa Ühenduse piires”]. Kaudse nõusoleku käsitus loob autori arvates potentsiaalse võimaluse kaubamärgiomaniku „nõusolekust” rääkida ka siis, kui see tegelikkuses puudub. Autor leiab, et kuna kaudse nõusoleku lubamine ei ole Euroopa Majanduspiirkonna sisesel paralleelimpordivabaduse põhimõtte rakendamiseks objektiivselt vajalik, on tegemist kaubamärgiomaniku õiguste põhjendamatu piiramisega.

2.2.6. Van Doren+Q *versus* Lifestyle Sports

Eelkäsitletud Davidoff *versus* A & G Imports, Levi Strauss *versus* Tesco ja Costco kohtuasjas asus Euroopa Ühenduste Kohus seisukohale, et paralleelimportija peab tõendama kaubamärgiomaniku nõusolekut kauba turustamiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Kaubamärgiomanik ise sellise nõusoleku puudumist tõendama ei pea.¹³¹

Uuesti ja põhjalikumalt tegeles Euroopa Ühenduste Kohus tõendamiskoormise küsimusega 2003. aastal kohtuasjas Van Doren+Q GmbH *versus* Lifestyle Sports.¹³²

Nimetatud kohtuasjas oli hagejaks Van Doren+Q, kes omas USA ettevõtjale Stussy kuuluvat kaubamärki „Stüssy” kandvate rõivaste turustamise ainuõigust Saksamaal. Kostja Lifestyle Sports alustas samuti Saksamaal „Stüssy“ kaubamärki kandvate toodete müümist. Van Doren+Q esitas Saksa kohtule hagi importimise ainuõiguse rikkumise alusel. Hageja väitis, et kostja poolt müüdnud kaubad olid kaubamärgiomaniku poolt turule pandud USAs, millest tulenevalt ei ole kaubamärgiomaniku ainuõigused vastava kauba suhtes Euroopa Majanduspiirkonna siseselt ammendunud. Kostja omakorda väitis, et ta omandas kaubad Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil ning kuivõrd Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi piires kauba turustamisega kaubamärgiomaniku ainuõigused ammendusid, ei saa Van Doren+Q oma ainuõigustele tuginedes paralleelimporti takistada.

Selline vastandlike väidete esitamine tõstatab küsimuse tõendamiskoormisest. Kes peab oma väidet tõendama - kas paralleelimportija peab tõendama kauba omandamist Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil või kaubamärgiomanik seda, et ta ei ole vastavaid kaupu Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil varem turustanud ning seega ei saanud

¹³¹ Davidoff v. A & G Imports; Levi Strauss v. Tesco ja Costco, *supra* viide 126, p 54.

¹³² Case C-244/00, Van Doren+Q GmbH v. Lifestyle Sports, [2003] ECJ I-03051.

paralleelimportija neid Majanduspiirkonna piires omandada? Saksamaa Ülemkohus (*Bundesgerichtshof*) pöördus vastuse saamiseks Euroopa Ühenduste Kohtu poole.

Sedakorda hindas Euroopa Ühenduste Kohus tõendamiskoormise küsimust põhjalikumalt ning leidis, et Davidoff *versus* A & G Imports, Levi Strauss *versus* Tesco ja Costco kohtuasjas esitatud seisukoht, et turustamisõigust tõendab alati paralleelimportija, ei pruugi olla põhjendatud. Kui paralleelimportija peab avalikustama kaupade tarnekoha ehk teda varustavate edasimüüjate isikud, on kaubamärgiomanikul võimalus rakendada vastavate edasimüüjate suhtes sanktsioone ja takistada sellega nendepoolset paralleelimportijate edasist kaubaga varustamist.¹³³ Viimane oleks aga vastuolus Euroopa Ühenduse eesmärgiga, milleks on vabakaubanduse soodustamine ning Ühenduse-sisese paralleelimpordi lubamine.

Eeltoodust tulenevalt muutis Euroopa Ühenduste Kohus oma varasemat seisukohta ja leidis, et juhul, kui paralleelimportija tugineb tema vastu esitatud hagi menetlemisel omapoolse vastuväitena asjaolule, et kaubamärgiomaniku ainuõigused on ammendunud, siis on reeglina tema kohustatud tõendama õiguste ammendumise kaasa toonud asjaolude esinemist. Kui aga paralleelimportija suudab tõendada, et tõendamiskoormise temale jätmise avaldab riski ühisturu toimimisele ja toob kaasa ühisturu kunstliku jagamise, siis sellisel juhul langeb tõendamiskoormis kaubamärgiomanikule. Viimane peab tõendama, et kaupade esmakordne turustamine toimus väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi, millest tulenevalt ei ole ainuõiguste ammendumist toimunud. Kui vastav asjaolu on kaubamärgiomaniku poolt tõendatud, on omakorda paralleelimportijal võimalus tõendada, et kaubamärgiomanik on andnud loa väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda turustatud kauba importimiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile.¹³⁴

Sellise jagatud tõendamiskoormise praktilise toimimise tagamiseks tegi Saksamaa Ülemkohus Euroopa Ühenduste Kohtu menetluse käigus ettepaneku, et kaubamärgiomanik peaks kaubal kasutama tähiseid, mis näitavad, millisele turule vastav kaup on mõeldud ja kus toimub selle esmane turustamine.¹³⁵ Euroopa Ühenduste Kohus jättis vastava ettepaneku oma otsuses sisuliselt siiski analüüsimata.

Käesoleva töö autor leiab, et ülaltoodud kohtulahendi puuduseks on asjaolu, et sellega on Euroopa Ühenduste Kohus andnud paralleelimportijale võimaluse lubamatult kergelt

¹³³ Van Doren+Q v. Lifestyle Sports, *supra* viide 132, p 40.

¹³⁴ *Ibid.*, p 42.

¹³⁵ Rosner, *supra* viide 102, lk 606.

tõendamiskoormisest vabaneda. Ilmselt¹³⁶ on paralleelimportijal suhteliselt lihtne põhjendada, et oma varustaja nime avalikustamisel võib kaubamärgiomanik rakendada vastava varustaja suhtes meetmeid edaspidise paralleelimpordi takistamiseks (nt lõpetades paralleelimportijaid varustava edasimüüjaga turustamislepingu; andes edasimüüjale vaid sellises koguses kaupa, et ta saab seda müüa üksnes lõpptarbijatele, mitte paralleelimportijatele, kes soovivad kaupa osta hulgi jne). Kui eeltoodust tulenevalt jääb tõendamiskoormis kaubamärgiomanikule, võib viimane oma õiguste kaitsmisel sattuda suurtesse raskustesse. Näiteks kui kaubamärgiomanik on kaupa müünud nii Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kui ka väljaspool seda, on kaubamärgiomanikul suhteliselt keeruline tõendada, et paralleelimportija poolt Euroopa Majanduspiirkonna turule toodud vaidlusalune kaubapartii on paralleelimportija poolt ostetud väljastpoolt Majanduspiirkonda. Ilmselt ongi seejuures ainsaks võimaluseks just ülaltoodud Saksamaa Ülemkohtu poolt väljapakutud idee, et kaubamärgiomanik peaks kaupadel kasutama kauba sihtturgu (kas Euroopa Majanduspiirkonna riigid või kolmandad riigid) tähistavaid spetsiaalseid tähiseid. Nimelt kui kaubamärgiomanik ei suuda tõendada, et paralleelimportija omandas kaubad väljastpoolt Euroopa Majanduspiirkonda, lähtutakse eeldusest, et kaup omandati Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Sellisel juhul puudub kaubamärgiomanikul vastava kauba paralleelimpordi takistamise õigus.

Eeltoodud Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht kinnitab käesoleva töö autori arvates teatavat liikumist üleüldise (st ka väljastpoolt Euroopa Majanduspiirkonda pärineva kauba) paralleelimpordi lubamise suunas, kuivõrd vastava lahendi valguses saab paljudel juhtudel iseenesest keelatud paralleelimport just tõendamiskoormise kandmise probleemidest tulenevalt siiski võimalikuks. Kas seni Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtiv õiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõte on tõesti asendumas rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõttega, leiab käsitlemist käesoleva töö alapunktis 2.3.

2.2.7. Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega kujundatud põhimõtted

Eelkäsitletud kohtulahenditega on Euroopa Ühenduste Kohus andnud kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikele 1 järgmise sisu:

¹³⁶ Nagu P.Dyrberg ja P.Turner-Kerr õigesti märgivad, tuleb käsitletava Euroopa Ühenduste Kohtu otsuse üheks olulisemaks puuduseks pidada seda, et kohtuotsusest ei selgu üheselt, millised on need konkreetsed juhtumid, mil paralleelimportija poolt oma varustaja avalikustamisega eksisteerib risk ühisturu toimimisele. Tõlgendamisvõimalused on laiad. Vt: P.Dyrberg. For EEA Exhaustion to Apply, Who has to Prove the Marketing of the Trade Marked Goods in the EEA – the trade mark Owner or the Defendant? – E.I.P.R., 2004, Vol 26, Issue 2, p 83; P.Turner-Kerr. EU Intellectual Property Law: Recent Case Developments. – Intellectual Property Quarterly, 2004, Issue 4, p 491.

- Kaubamärgiomanikul ei ole üldjuhul¹³⁷ õigust takistada tema poolt või tema nõusolekul Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil turule pandud kauba paralleelimporti teistesse Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse, sest kauba esmakordse turustamisega Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kaubamärgiomaniku ainuõigused vastava kauba suhtes ammenduvad.¹³⁸
- Kaubamärgiomanikul on õigus takistada väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna riike turustatud kauba paralleelimporti Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse. Viimane tuleneb sellest, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil, st üksnes Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil toimuva kauba esmaturustamise korral. Euroopa Ühenduse liikmesriikidel puudub õigus laiendada kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise tasandit ning kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet.
- Paralleelimpordi legaalsuse aspektist on määrava tähtsusega kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamise kohta Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Vastav nõusolek peab olema antud konkreetsete tooteühikute kohta. Nõusolek võib olla väljendatud selgesõnaliselt või tuleneda faktidest ja asjaoludest. Igal juhul peab see olema väljendatud aktiivselt (vaikimine ei ole piisav) ja sellest peab ühemõtteliselt järelduma, et kaubamärgiomanik on oma ainuõiguste teostamise võimalusest loobunud.
- Kaubamärgiomaniku nõusolekut kauba turustamiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil tõendab reeglina paralleelimportija. Kui aga paralleelimportija tõendab, et tõendamiskoormise temale jätmine avaldab riski ühisturu ja vabakaubanduse toimimisele, kannab tõendamiskoormist kaubamärgiomanik ise. Viimane peab tõendama, et tema ainuõiguste ammendumist ei ole toimunud.

Euroopa Ühenduste Kohus on oma lahenditega seega kindlaks määranud, mida tähendab kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste

¹³⁷ Võimalikke erandeid käsitleb käesoleva töö III peatükk.

¹³⁸ Lähtudes asjaolust, et Ühenduse-sisene paralleelimport on lubatud, on osad liikmesriigid kehtestanud lausa eraldi õigusaktid paralleelimpordi läbiviimise protseduuri kohta. Näiteks Belgias kehtestati 19.04.2001 kuninglik määrus meditsiinivahendite paralleelimpordi reguleerimise kohta (*Royal decree on the parallel importation of medicinal products for human use and on the parallel distribution of medicinal products for human rights and veterinary use*). Vastavate eriseadustega tuleb paralleelimpordi teostamisel kahtlemata arvestada, kuivõrd need sätestavad paralleelimpordi õiguspärase teostamise suhtes teatud erinõuded. Näiteks ülalnimetatud Belgia määrus näeb ette paralleelimpordi registreerimise kohustuse, kohustuse märkida kaubal importimisega seonduvad andmed, samuti erinõuded paralleelimporditud kauba reklaamile jne. Vt: *Parallel Importation of medicinal products for human use and parallel distribution of medicinal products and veterinary use degree of 19 April 2001 (Belgium)*. - *Commercial Laws of Europe, 2002, Part 6*.

ammendumine Euroopa Majanduspiirkonna tasandil. Paarirealine direktiivi säte on aastatepikkuse kohtupraktika käigus saanud endale detailse sisu.

Siinkohal tõusetub küsimus, kas vajalik oleks kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 teksti ülevaatamine ja selle eelkäsitatud kohtulahendite valguses täiendamine. Sellisest täiendamise vajadusest võiks rääkida seetõttu, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 249 (end 189) kohaselt on Euroopa Ühenduste Kohtu otsus siduv üksnes selle konkreetse liikmesriigi kohtule, kes kaubamärgi direktiivi tõlgendamise küsimuses Euroopa Ühenduste Kohtu poole pöördus. Teiste liikmesriikide kohtute jaoks Euroopa Ühenduste Kohtu eelotsused (mida käesolevas peatükis käsitletud otsused oma olemuselt on) ametlikult siduvad ei ole.

Eeltoodule vaatamata on käesoleva töö autor seisukohal, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 ümbersõnastamine ei ole praktikas vajalik ega otstarbekas. Autori selline seisukoht on põhjendatud esiteks asjaoluga, et vaatamata formaalse siduvuse puudumisele, käsitletakse praktikas Euroopa Ühenduste Kohtu otsuseid siiski pretsedenti loovatena - Euroopa Ühenduste Kohus ise tsiteerib oma otsustes varasemate eelotsuste *ratio decidendi*'t ja lähtub nendest,¹³⁹ millest tulenevalt kujunevad kohtu seisukohtadest tõlgendusliinid, mida liikmesriikide kohtud praktikas järgivad.¹⁴⁰ Olukorras, kus *Silhouette versus Hartlauer* kohtulahendi järgselt rakendavad Euroopa Ühenduse liikmesriigid tänasel päeval niikuinii õiguste ammendumist Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil ning Ühenduse raames toimuva poliitilise diskussiooni valguses on selge, et rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtte rakendamine on Ühenduse õiguskorras keelatud - tundub sellekohase lisaklausli direktiivi teksti lisamine käesoleva töö autori jaoks Ühenduse õigusloovate organite ajaliste ja rahaliste ressursside otstarbetu kulutamisena.

Teiseks, ülalkäsitatud Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohtade kaubamärgi direktiivi teksti sisseviimine on käesoleva töö autori arvates mittevajalik ja ebaotstarbekas ka seetõttu, et see võtaks Euroopa Ühenduste Kohtult võimaluse oma seniseid seisukohti muuta ja täiendada. Nimelt ei ole Euroopa Ühenduste Kohus oma varasemate otsustega ametlikult seotud ja võib konkreetse kaasuse eripärade, Euroopa Ühenduse üldise arengu seisukohalt oluliste asjaolude vms tõttu oma seniseid arvamusi muuta, täiendada ja täpsustada. Kui senine kohtupraktika kaubamärgi direktiivi teksti üheselt sisse kirjutada, siis selline võimalus kaob ning tulemuseks on jäik regulatsioon, mis ei pruugi hiljem konkreetssesse aega ja ruumi sobida. Käesoleva töö

¹³⁹ Laffranque, *supra* viide 109, lk 58.

¹⁴⁰ Eerola, Mylly, Saarinen, *supra* viide 64, lk 168.

autor leiab, et sarnaselt muude eluvaldkondadega, peab ka paralleelimpordi regulatsioon olema paindlik ning arvestama (kaubandus)praktika võimalike muutustega.

Kolmandaks, Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohtade kaubamärgi direktiivi teksti siseseviimine ei ole põhjendatud ka normitehnilistest aspektidest tulenevalt. Käesoleva töö autor leiab, et õigusnormid ongi oma olemuselt abstraktsed, millest tulenevalt ei pea iga õigusnormis kasutatud sõna olema õigusakti tasandil lahti defineeritud. Näiteks ka paljudes teistes õigusaktides kasutatakse sõna „nõusolek,” ent ometi ei sisalda vastavad aktid endas alati „nõusoleku” definitsiooni. Käesoleva töö autori arvates puudub ka kaubamärgi direktiivi puhul vajadus selliste definitsioonide andmiseks ning õigusnormis kasutatud sõnade tähenduse detailsem avamine võibki jääda just õiguse rakendaja ülesandeks.

2.3. Paralleelimpordi kehtiva regulatsiooni võimalik muutmine

2.3.1. Kriitika kehtiva regulatsiooni suhtes

Euroopa Ühenduste kohtu poolt kujundatud seisukoht, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 kohaselt ammenduvad kaubamärgiomaniku ainuõigused vaid Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ja liikmesriikidel puudub õigus rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise kehtestamiseks, leidis koheselt pärast *Silhouette versus Hartlauer* kohtulahendi¹⁴¹ kuulutamist hulgaliselt kriitilist vastukaja. Ikka ja jälle avaldati (ja avaldatakse) õiguskirjanduses, samuti poliitilistes ringkondades arvamust, et Euroopa Ühenduste Kohtu poolt loodud regulatsioon on Ühenduse õigusruumi sobimatu ja liikmesriikidel peaks olema võimalus otsustada ka kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise ehk ka väljastpoolt Euroopa Majanduspiirkonda pärinevate kaupade paralleelimpordi lubamise kasuks.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguste üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte vastased tuginevad oma seisukohtades eelkõige järgmistele argumentidele:

- Kehtiva regulatsiooni kujunemislooga seotud argumendid

Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise kehtiva regulatsiooni vastased on seisukohal, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamine kitsendavalt, mille kohaselt puudub liikmesriikidel õigus kehtestada kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet, on vastuolus õiguste ammendumise regulatsiooni kujunemislooga.

¹⁴¹ Vt: käesoleva töö alapunkt 2.2.3.

Nagu käesoleva töö alapunktis 2.1. märgiti, kujunes õiguste ammendumise regulatsioon välja Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklite 28 (end 30) ja 30 (end 36) tõlgendamisest - Euroopa Ühenduste Kohus leidis, et vabakaubanduse tagamiseks ja kaubandustõkete kõrvaldamiseks tuleb kaubamärgiomaniku ainuõiguste kasutamise võimalusi piirata. Kaubamärgiomanik võib oma ainuõigustele tuginedes paralleelimporti takistada üksnes juhul, kui see on vajalik kaubamärgiomaniku kõige fundamentaalsemate ainuõiguste kaitsmiseks. Seega rõhutas kohus vabakaubanduse olulist tähtsust Euroopa Ühenduse õiguskorras ning pidas kaubamärgiomanike ainuõiguste kaitsmist justkui teisejärguliseks.

Silhouette *versus* Hartlauer kohtulahendiga kaubamärgiomanikele antud kolmandatest riikidest pärineva kauba paralleelimporti takistamise õigus – tähendab aga kaubamärgiomanike huvide eelistamist üldise vabakaubanduse ees. Kehtiva regulatsiooni vastaste arvates puuduvad objektiivsed põhjendused, miks ja millest lähtuvalt on Euroopa Ühenduste Kohus oma varasemat seisukohta muutnud ning vabakaubanduse asemel prioriteetseks seadnud hoopis kaubamärgiomanike ainuõigused ja nende kaitsmise vajaduse.¹⁴²

Käesoleva töö autori arvates on ülatoodud argumendi peamiseks puuduseks asjaolu, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklite 28 (end 30) ja 30 (end 36) alusel tehtud kohtulahendites rõhutas Euroopa Ühenduste Kohus Euroopa Ühenduse liikmesriikide vahelise vabakaubanduse tähtsust, kohtulahendid ei puudutanud rahvusvahelist vabakaubandust. Sellest tulenevalt on asjakohatu rääkida sellest, et rahvusvahelise vabakaubanduse eelistamine on Euroopa Ühenduses asendatud kaubamärgiomanike huvide kaitsmisega.

- Konkurentsivabaduse ja vaba turumajanduse ideega seotud argumendid

Kehtiva regulatsiooni vastased märgivad, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 1 tõlgendamine selliselt, et kaubamärgiomanikel on õigus takistada väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi turustatud kaupade paralleelimporti, on vastuolus konkurentsivabaduse ja vaba turumajanduse ideega, mis on Euroopa Ühenduse asutamislepingu kohaselt Ühenduse õiguskorra olulised aluspõhimõtted.¹⁴³

Asutamislepingu artikkel 4 (end 3a) sätestab, et Ühenduse eesmärkide saavutamiseks hõlmab liikmesriikide ja Ühenduse tegevus niisuguse majanduspoliitika kasutusele võttu, [...] mida

¹⁴² Mylly, *supra* viide 20, lk 64-65.

¹⁴³ Kuilwijk, *supra* viide 16, lk 294-295.

korraldatakse kooskõlas vabal konkurentsil põhineva avatud turumajanduse põhimõttega. Sisuliselt sama ideed sätestab ka asutamislepingu artikkel 131 (end 110), mis näeb ette, et omavahelise tolliliidu rajamisega soovivad liikmesriigid ühistes huvides kaasa aidata maailmakaubanduse harmoonilisele arengule, rahvusvahelises kaubanduses kehtivate piirangute järkjärgulisele kaotamisele ja tollitõkete alandamisele.

Konkurentsivabaduse ja vaba turumajanduse olulist tähtsust Euroopa Ühenduse õiguskorras on oma lahendites rõhutanud ka Euroopa Ühenduste Kohus.¹⁴⁴

Kehtiva regulatsiooni vastaste arvates jätab Silhouette *versus* Hartlauer kohtulahendiga antud kolmandatest riikidest pärineva paralleelimpordi takistamise õigus aga eeltoodud Euroopa Ühenduse õiguskorra fundamentaalsed aluspõhimõtted täielikult tähelepanuta.¹⁴⁵

Vastava argumendi nõrkuseks on käesoleva töö autori arvates asjaolu, et rahvusvahelise vabakaubanduse tagamine ei ole Euroopa Ühenduse asutamislepingu kohaselt Euroopa Ühenduse otseseks eesmärgiks. Vastavalt asutamislepingule on Ühenduse eesmärgiks Ühenduse-sisese ühisturu loomine ning vastava eesmärgi saavutamist Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kujundatud paralleelimpordialased seisukohad ei takista. Rahvusvahelises kaubanduses tõkete kõrvaldamine on küll kaudne eesmärk, ent Euroopa Ühenduse asutamislepingust ei tulene vastava eesmärgi prioriteetsust muude Ühenduse eesmärkide (nt kaubamärgi õiguskaitsega saavutatava tööstuse arengu) ees.

- Välislepingutest tulenevate kohustustega seotud argumendid

Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud regulatsiooni vastased on seisukohal, et kuivõrd TRIPS lepingu ja GATT 1994 kokkuleppe eesmärgiks on rahvusvahelise vabakaubanduse edendamine,¹⁴⁶ oleks Euroopa Liit eeltoodud lepingute osalisena pidanud otsustama rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise kasuks. Kehtiva regulatsiooniga

¹⁴⁴ Case 240/83, Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), [1985] ECR 531, para 9.

¹⁴⁵ Kuilwijk, *supra* viide 16, lk 294-295.

¹⁴⁶ TRIPS lepingu preambula sätestab lepingu eesmärgina, et „soovides vähendada moonutusi ja takistusi rahvusvahelises kaubanduses ja arvestades vajadust edendada tõhusat, nõuetekohast intellektuaalomandi õiguste kaitset, samuti tagada, et intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks rakendatavad meetmed ja menetlus ise ei muutuks tõkkeks seaduslikule kaubandusele [...] lepidavad pooled kokku [...]“. GATT 1994 kokkuleppe preambula viitab samuti vabakaubanduse edendamisele: „soovides anda oma panuse nende eesmärkide saavutamisse ja sõlmides selleks vastastikkusi ja vastastikku kasulikke kokkuleppeid, mis on suunatud tollitariifide ja muude kaubandustõkete olulisele vähendamisele ning diskrimineeriva kohtlemise kõrvaldamisele rahvusvahelises kaubanduses, on pooled kokku leppinud [...]“.

kaubamärgiomanikele antud võimalus kolmandates riikides turustatud kaupade paralleelimpordi takistada – on rahvusvahelise vabakaubanduse ideega otseses vastuolus.¹⁴⁷

Ka eeltoodud argument on käesoleva töö autori arvates nõrk. Nagu töö alapunktis 1.2. märgiti, ei tulene TRIPS lepingu ja GATT 1994 kokkuleppe sätetest WTO liikmete õiguslikult siduvat kohustust kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi valikul. Tuginedes TRIPS lepingu artiklile 6 ja GATT 1994 kokkuleppe artiklile 20(d) on iga WTO liige pädev valima just sellise õiguste ammendumise liigi, mis tema õiguskorda kõige paremini sobib.

- Tarbijaskonna huvidega seotud argumendid

Ülaltoodud õiguslike põhjenduste kõrval tuginevad kehtiva regulatsiooni vastased ka majanduslikele argumentidele ning leiavad, et ka majanduslikest faktoritest tulenevalt oleks Euroopa Ühenduste Kohus pidanud otsustama õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise kasuks. Eelkõige rõhutatakse, et õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumine lõpetaks riikidevahelise hinnadiskrimineerimise ning vabakonkurentsi raames kujunevad odavamad hinnad oleksid tarbijaskonna huvides.¹⁴⁸

Vastava argumendi peamiseks puuduseks on käesoleva töö alapunktis 1.2.1. juba märgitud asjaolu, et täielik paralleelimpordivabadus võib oodatud hinnadiskrimineerimise lõppemise ja odavamate hindade asemel viia olukorrani, kus kaubamärgiomanikul on paralleelimpordi vältimiseks kasulik üldse lõpetada oma kaupade turustamine potentsiaalsetes paralleelimpordi lähtekoha riikides. Eeltoodu ei ole kindlasti vastavate riikide tarbijaskonna huvides.

- Rahvusvaheliste trendidega seotud argumendid

Olulise argumendina märgivad kehtiva regulatsiooni vastased ka asjaolu, et Euroopa Liidu peamised väliskaubanduspartnerid rakendavad kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumist ja üleüldine rahvusvaheline trend liigub pigem õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise ja paralleelimpordi lubamise suunas. Sellest lähtuvalt oleks õige olnud samade suundade rakendamine ka Euroopa Ühenduse õiguskorras.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Mylly, *supra* viide 20, lk 68.

¹⁴⁸ S.Zarpellon. The scope of the exhaustion regime for trade marks rights. – E.C.L.R., 2001, Vol 22, Issue 9, p 383.

¹⁴⁹ Mylly, *supra* viide 20, lk 70.

Eeltoodud väite illustreerimiseks toob autor alljärgnevalt lühidalt välja Euroopa Liitu mittekuuluvate riikide¹⁵⁰ seisukohad kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimuses.

Austraalia rakendab kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumist. Vastav põhimõte kujunes välja kohtupraktika käigus,¹⁵¹ kuid 1995. aastal sätestati see ka Austraalia kaubamärgiseaduse (*The Trade Marks Act*) paragrahvis 123.¹⁵² Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil kinnitas 1999. aastal ka Austraalia Ülemkohus (*The Federal Court of Australia*) kohtuasjas *Transport Tyre Sales Pty Ltd. versus Montana Tyres Rims ja Tubes Pty Ltd.*¹⁵³

Kanadas ei ole kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust ühegi õigusaktiga reguleeritud. 1996. aastal tegi aga Kanada Föderaalne Apellatsioonikohus (*The Canadian Federal Court of Appeal*) kohtuasjas *Smith & Nephew Inc. versus Glen Oak Inc.*¹⁵⁴ otsuse, milles kinnitas kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte kehtimist.¹⁵⁵

Sarnaselt eelnimetatud Kanadaga ei ole ka Šveitsis¹⁵⁶ kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust õigusaktidega reguleeritud. 1992. aastal uue kaubamärkide ja geograafiliste tähiste kaitsmise seaduse kehtestamise ajal jättis Šveitsi parlament ainuõiguste ammendumise küsimuse selles teadlikult reguleerimata, eesmärgiga rakendada EEA lepinguga ühinemisel Euroopa Majanduspiirkonnas kehtivaid põhimõtteid. Kuivõrd aga 1992. aastal läbi viidud referendumil otsustas Šveitsi valijaskond Euroopa Majanduspiirkonnaga mitte ühineda ning viimases kehtiv regulatsioon ei muutunud Šveitsi õiguskorra osaks, tekkis õiguslik tühimik. Ebaselgus kõrvaldati kahe Šveitsi Föderaalkohtu (*Schweizerischen Bundesgerichts*) otsusega – 23. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas *Chanel SA versus EPA*

¹⁵⁰ Autor keskendub eelkõige suurriikidele. Riikide järjestusel puudub sisuline tähendus.

¹⁵¹ Kuulsamad kohtulahendid on *R. & A. Bailey & Co. Ltd. v. Boccaccion Pty Ltd.* [1986], *Smith & Nephew Plastics (Aust) Pty Ltd. v. Sweetheart Holding Corp* [1987] ja *Fender Australie Pty Ltd. v. Bevk* [1989]. Vt: P.Omaju. *Infringement by Unauthorised Importation under Australia Intellectual Property Laws.* - E.I.P.R., 1997, Vol 19, Issue 10, p 568-569.

¹⁵² J.Dunn. *Parallel importing of trademarked goods in Australia and the UK.* - *Trademark World*, 2002, August, Issue 149, p 30.

¹⁵³ *Transport Tyre Sales Pty Ltd. v. Montana Tyres Rims & Tubes Pty Ltd.* [1999]. Online. Available: http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/329.html, 20 September 2004.

¹⁵⁴ *Smith & Nephew Inc. v. Glen Oak Inc. (C.A.)* [1996]. Online. Available: <http://reports.fja.gc.ca/fc/1996/pub/v3/1996fca0061.html>, 20 September 2004.

¹⁵⁵ O'Toole, Treanor, *supra* viide 95, lk 289.

¹⁵⁶ Šveitsis kui väikeriigis kehtiva regulatsiooni väljatoomine on põhjendatud asjaoluga, et Šveits on EFTA liikmesriik, millest tulenevalt ka suhteliselt oluline Euroopa Liidu kaubanduspartner.

AG¹⁵⁷ ja 20. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas *Imprafot AG versus Nintendo Co Ltd. ja Waldmeier AG*.¹⁵⁸ Nimetatud lahendites kinnitas kohus kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte kehtimist Šveitsis.¹⁵⁹

Jaapanis kohaldatakse samuti reeglina kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet. Siiski on Jaapani Ülemkohus kohtuasjas *BBS Kraftverzeug Technik AG versus Racimax Japan KK & Jap Auto Products KK* teinud õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise suhtes ühe erandi. Kohus leidis, et juhul, kui kaupade hindade erinevused eri riikides tulenevad riiklikult kehtestatud hinnakontrollimeetmetest, siis kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu. Näiteks kui ravimite puhul kolmas riik kehtestab maksimumhinna, mis on madalam kui Jaapanis kehtiv vastava ravimi jaehind, on kaubamärgiomanikul õigus keelata vastava odavama hinnaga ravimi importimist Jaapanisse.¹⁶⁰

Ameerika Ühendriikides reguleerivad kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust 1930. aasta tolliseaduse (*The Tariff Act*) paragrahv 526 ning kaubamärgiseaduse (*The Lanham Act*) paragrahv 42. Vastavast normistikust ja selle alusel tehtud kohtulahenditest¹⁶¹ tulenevalt kehtib Ameerika Ühendriikides järgmine regulatsioon - kaubamärgiomanikul on oma ainuõigustele tuginedes õigus takistada väljastpoolt USA-d pärinevate kaupade paralleelimportimist USAsse, välja arvatud juhul, kui paralleelimportitud kaup on toodetud USA kaubamärgiomanikuga ühte kontserni kuuluva ettevõtja poolt. Järelikult kui USAsse toimuva paralleelimpordi esemeks on näiteks USA ettevõtja Euroopa Liidus paikneva tütaretevõtja poolt toodetud kaubad - on selline paralleelimport lubatud ja kaubamärgiomanik seda takistada ei saa.

Sama kontserni kuuluva ettevõtja poolt toodetud kauba paralleelimpordi takistamine on erandina aga lubatud juhul, kui paralleelimpordi esemeks olev kaup ja USAs turustatav kaup on olemuslikult erinevad. Kusjuures olemuslike erinevustena on kohtupraktikas käsitletud

¹⁵⁷ Chanel SA v. EPA AG [1996] - BGE 122 III 469.

¹⁵⁸ Imprafot AG v. Nintendo Co L+d ja Waldmeier AG [1998] - BGE 124 III 321.

¹⁵⁹ A.S.Mathis. Switzerland: Expansion of the rights of parallel importers to use intellectual property rights. – Trademark World, 2001, May, Issue 137, p 28.

¹⁶⁰ Kuigi konkreetne kohtuasi puudutas patendiõigusi, ollakse õiguskirjanduses seisukohal, et vastavad põhimõtted rakenduvad ka muude intellektuaalomandi liikide suhtes. Vt: NERA raport, *supra* viide 19.

¹⁶¹ Olulisemad kohtulahendid on Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu (*U.S. Supreme Court*) 31.05.1988 otsus kohtuasjas *K-Mart Corp v. Cartier, Inc. et al.* [1988] - 486 US 281; 3. Ringkonnakohtu (*3rd Circuit Court*) 1989.aasta otsus kohtuasjas *Weil Ceramics and Glass, Inc. v. Dash* [1989] - 878 F.2d 659 (3rd Circuit); 9. Ringkonnakohtu (*9th Circuit Court*) 1987.aasta otsus kohtuasjas *NEC Electronics v. CAL Circuit Abco* [1987] - 810 F.2d 1506 (9th Circuit).

väiksemaidki erinevusi USAs turustava kauba ja paralleelimporditud kauba vahel – nt paralleelimporditud Tac-Tac pastilli erinev suurus ja erinev kalorete hulk võrreldes USAs turustava Tic-Tac pastillidega; paralleelimporditud Pepsi purgi erinev suurus võrreldes USAs turustava Pepsiga (vastavalt 10 oz ja 11,27 oz); paralleelimporditud traktoritele kleebitud jaapanikeelsed hoiatustähised, samas kui USAs turustavad samasugused traktorid kannavad inglisekeelseid hoiatustähiseid jne.¹⁶²

Eeltoodust tulenevalt on paralleelimport sisuliselt lubatud üksnes sellise kauba suhtes, mis on toodetud USA kaubamärgiomanikuga samasse kontserni kuuluva tootja poolt ning on identne USAs turustatud kaubaga. Ülejäänud juhtudel on USA kaubamärgiomanikel õigus oma kaupade paralleelimporti takistada.

Tulenevalt osalisest paralleelimpordi lubatusest, on USAs kehtivat süsteemi mõnikord nimetatud õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumiseks.¹⁶³ Käesoleva töö autor on aga seisukohal, et kuivõrd reeglina on kaubamärgiomanikul siiski õigus paralleelimporti takistada ning juhud, mil vastav õigus puudub, on suhteliselt erandlikud - on pigem tegemist kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumisega üksnes siseriiklikul tasandil. Järelikult on Euroopa Ühenduse õiguses kehtiva regulatsiooni vastaste poolne viitamine USAs kehtivale regulatsioonile kui oluliselt liberaalsemale - suhteliselt asjakohatu.

2.3.2. Euroopa Liidu institutsioonide tegevus kehtiva regulatsiooni võimalikuks muutmiseks

Kuivõrd Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kujundatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioon sai ülkäsitletud tugeva õigus-poliitilise kriitika osaliseks, asusid Euroopa Liidu poliitilised institutsioonid suhteliselt kohe pärast Silhouette *versus* Hartlauer kohtuotsuse kuulutamist aktiivselt tegelema küsimusega, kas otstarbekas võiks olla kehtestatud regulatsiooni muutmine ning üleminek kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttele.

Kehtiva regulatsiooni muutmise vajaduse kindlaks tegemiseks tellis Euroopa Komisjon kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi muutmise kaasnavaid

¹⁶² L.J.Zadra-Symes, J.J.Basista. Using U.S intellectual property rights to prevent parallel imports. - E.I.P.R., 1998, Vol 20, Issue 6, p 220-222.

¹⁶³ The European Parallel Imports Coalition (EPIC). The case for re-introducing global trademark exhaustion in EU legislation. Position paper. Brüssel, 2001, p 4.

majanduslikke tagajärgi käsitleva uuringu. Uuringu viis läbi Londonis asuv majandusuuringute keskus - National Economic Research Associates (NERA). Uuringu tulemusi kajastav raport¹⁶⁴ valmis 8. veebruaril 1999. aastal.

NERA uuring keskendus eelkõige kümnele majandussektorile, kus rahvusvaheline kaubandus on kõige aktiivsem (jalanõude, riiete, helisalvestiste, sõiduautode, tarbeelektronika, kodumasinade, kosmeetika ja parfüümide, karastusjookide, maiustuste ning alkohoolsete jookide sektorid). Põhjaliku uuringu tulemusi lühidalt kokku võttes võib märkida, et lühiajalises perspektiivis peetakse kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumisele üleminekut kasulikuks, kuivõrd suurenev paralleelimport alandab hindu, laiendab kättesaadava kauba valikut ja suurendab seeläbi tarbimist ning tarbijate heaolu. Suurenev tarbimine suurendab tootmismahutusi, mis läbi suureneb ka tööhõive. Pikemas perspektiivis võivad aga eeltoodud positiivsed efektid tarbijaskonna jaoks sisulise tähenduse kaotada, kuivõrd paralleelimpordi tõttu alanevad hinnad vähendavad kaubamärgiomanike tulusid ja seega ka vahendeid investeeringute tegemiseks kauba kvaliteedi parendamiseks, müügijärgsesse teenindusse, uute toodete arendamiseks jne.¹⁶⁵

Kui NERA raport kajastab peamiselt majanduslikke aspekte, siis 9. detsembril 1999. aastal valminud Euroopa Komisjoni tegevuskava¹⁶⁶ keskendus eelkõige kaubamärgiomanike ainuõiguste ammendumise režiimi muutmisele kaasnevatele õiguslikele tagajärgedele.

Euroopa Komisjoni poolt välja toodud olulisemad õiguslikud probleemid seoses kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi muutmisele võib lühidalt kokku võtta järgmiselt:

- Kui kaubamärgi direktiivi muutmiseks on vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 95 (end 100a) vajalik Euroopa Liidu Nõukogu kvalifitseeritud häälteenus, siis Euroopa Ühenduse kaubamärgi määruse¹⁶⁷ muutmiseks on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 308 (end 235) kohaselt nõutav Euroopa Liidu Nõukogu ühehääline otsus. Sellest tulenevalt võib kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi muutmise korral tekkida olukord, kus kaubamärgi direktiivi puhul võetakse vastav muudatus vastu ja kaubamärgiomanikud ei saa enam kolmandatest riikidest pärinevate kaupade

¹⁶⁴ NERA raport, *supra* viide 19.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Exhaustion of trade mark rights. Working document from the Commission Services. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/exhausten.pdf, 27 September 2004.

¹⁶⁷ Ühenduse kaubamärgi määrus, *supra* viide 114.

paralleelimporti takistada. Samas aga Ühenduse kaubamärgi määruse puhul kavandatud muudatus läbi ei lähe ja Ühenduse kaubamärki omavatel kaubamärgiomanikel (reeglina suurtel korporatsioonidel) on endiselt õigus kolmandatest riikidest pärineva kauba paralleelimporti takistada. Selline erinevat liiki kaubamärkide omanike eristamine ei ole õiguslikult põhjendatud. Samuti puudub sellisel juhul turuosalistel selgus, kas ühe või teise kaubamärgiga tähistatud kauba suhtes on kaubamärgiomaniku ainuõigused ammendunud või mitte, kuivõrd tavaline turuosaline ei tea ega peagi kaupa soetades teadma, millist liiki kaubamärgiga (kas tavaline siseriiklik või Euroopa Ühenduse kaubamärk) on ostetav kaup kaitstud.

- Kuivõrd sama kaup on tihti mitme intellektuaalomandi liigi esemeks, võib kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi muutmine kaasa tuua ka situatsiooni, kus mõned kaubamärgiomanikud, kelle kaup on lisaks kaubamärgile kaitstud ka näiteks patendiga, saavad oma kauba paralleelimporti endiselt takistada, samas üksnes kaubamärgiga kaitstud kaupade tootjatel vastav õigus puudub. Ka selline eristamine ei ole õiguslikult põhjendatud. Järelikult peab õiguste ammendumise liigi muutmine toimuma kõikides intellektuaalomandi valdkondades üheaegselt. Samas ei ole vastav küsimus teiste intellektuaalomandi liikide puhul sugugi nii teravalt päevakorras.
- Kui Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtiv regulatsioon asendatakse õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumisega, suureneb kolmandatest riikidest Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse suunatud paralleelimport. Tulenevalt Euroopa Majanduspiirkonnas kehtivast suhteliselt kõrgest hinnatasemest Euroopa Majanduspiirkonnast kolmandatesse riikidesse lähtuva paralleelimporti osatähtsus aga oluliselt ei muutu. Ühesuunaline paralleelimport viib Euroopa Liidu väliskaubandusbilansi tasakaalust välja. Sellest tulenevalt on kehtiva režiimi ühepoolse muutmise asemel õigem ja otstarbekam regulatsiooni muutmine kahepoolset, vastastikku teistes õiguskordades (nt USAs või kogu WTO raames) samaaegselt tehtavate muudatusega.¹⁶⁸

Võttes arvesse nii ülaltoodud kui ka mitmeid muid asjaolusid (nt et ka E-kaubandus ja Euroopa Liidu laienemine aitavad kaasa hindade alanemisele, mis on paralleelimporti pooldajate peamine argument) – otsustas Euroopa Komisjon 2000. aasta kevadel Euroopa Ühenduste Kohtu poolt välja töötatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi

¹⁶⁸ Euroopa Komisjoni teenistuse töödokument, *supra* viide 166.

mitte muuta.¹⁶⁹ Seega tehti poliitiline otsus, et ka edaspidi jääb Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtima kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil, st et kaubamärgiomanikul on õigus oma ainuõigustele tuginedes takistada kolmandatest riikidest pärineva kauba paralleelimporti Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile. Eelnimetatud Euroopa Komisjoni otsusega lõppesid Euroopa Komisjonis aktiivsed kõnelused kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise režiimi muutmise küsimuses.

Arvestades aga asjaolu, et näiteks 2002. aasta alguse seisuga pooldasid koguni 8 Euroopa Liidu liikmesriiki kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil ja üksnes 5 liikmesriiki olid sellele otseselt vastu,¹⁷⁰ võib käesoleva töö autori arvates eeldada, et õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttele ülemineku ja paralleelimpordi laiema lubatavusega seonduv diskussioon ei ole Euroopa Ühenduse õiguskorras siiski veel täielikult lõppenud ja tõusetub lähiajal kindlasti uuesti päevakorda.¹⁷¹ Kuivõrd paljud suurriigid rakendavad rahvusvahelisel tasandil õiguste ammendumise põhimõtet ning ka WTO raames toimuvad kõnelused on suunatud täieliku paralleelimpordivabaduse poole,¹⁷² on käesoleva töö autori arvates tõenäoline, et ka Euroopa Ühenduse õiguskord valib lõpuks just selle suuna.

Käesoleva töö autor ise kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttele üleminekut ei poolda ning leiab, et Euroopa Komisjoni otsus jätkata senikehtivate põhimõtete rakendamist, samuti vastavat Komisjoni otsust põhjendavad ülalkäsitletud majanduslikud ja õiguslikud argumendid on õiged. Käesoleva töö autori arvates kujutab kaubamärgi direktiivi ja Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditega välja kujundatud regulatsioon üldjoontes¹⁷³ endast põhjendatud kompromissi vabakaubanduspõhimõtte ning kaubamärgiõiguse vahel, kindlustades paralleelimpordist mõjutatud huvigruppide - tarbijate, kaubamärgiomanike ja paralleelimportijate - huvide¹⁷⁴ tasakaalu. Autori selline seisukoht on põhjendatud alljärgnevaga. Esiteks, kehtiva regulatsiooni puhul kehtib vabakaubanduse

¹⁶⁹ Communiqué from Commissioner Bolkestein on the issue of exhaustion of trade mark rights. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/comexhaust.htm, 27 September 2004.

¹⁷⁰ N.Gross. Trade Mark Exhaustion: The Final Chapter. - E.I.P.R., 2002, Vol 24. Issue 2, p 95.

¹⁷¹ Vaidlusteema uuesti tõusetumist peaks soodustama ka 2004. aastal toimunud Euroopa Liidu laienemine. Kuivõrd Euroopa Liidu uued liikmesriigid on vanadega võrreldes üldiselt madalama elatustasemega, on kaupade kolmandatest riikidest odavama importimise õiguse saamine igal juhul nende huvides.

¹⁷² Vt: käesoleva töö alapunktid 1.2.1 ja 2.3.1.

¹⁷³ See aga ei tähenda, et üksikküsimustes ei vajaks kehtiv regulatsioon paralleelimpordist mõjutatud isikute huvide tasakaalu paremaks tagamiseks muutmist või täiendamist. Käesoleva töö autori arvates muutmist või täiendamist vajavad Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohad on välja toodud käesoleva töö alapunktis 2.2., iga konkreetse kohtulahendi käsitluse juures.

¹⁷⁴ Paralleelimpordist mõjutatud huvigruppide seisukohtade osas vt: käesoleva töö alapunkt 1.1.2.

põhimõtte vähemalt kogu Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi ulatuses. Teiseks, väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda turustatud kaupade paralleelimpordi takistamise õigus kujutab endast küll piirangut üleüldisele rahvusvahelisele vabakaubandusele, ent vastav piirang on õigustatud, kuivõrd see tagab paralleelimpordist mõjutatud isikute kõige olulisemate huvide tasakaalu:

- Kaubamärgiomanike jaoks annab kehtiv regulatsioon võimaluse paralleelimpordi kartmata rakendada Euroopa Majanduspiirkonnas ja väljaspool seda erinevaid, konkreetse turu nõudmisele-pakkumisele vastavaid hindu ning seeläbi oma kasumit maksimeerida. Eeltoodu loob muuhulgas võimaluse investeringute tegemiseks kaupade innovatsiooni ja kvaliteedi parendamiseks, olles ühtlasi ka tarbijaskonna huvides.
- Euroopa Majanduspiirkonnas elavate tarbijate jaoks kindlustab kehtiv regulatsioon võimaluse osta kaupa kaubamärgiomaniku poolt Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil rakendatava madalaima hinnaga. Arvestades asjaolu, et tänaste Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikide elatustase on väga erinev, tähendab see kõrgema elatustasemega liikmesriikide tarbijate jaoks siiski märkimisväärset hinnavõitu. Seejuures võib tarbija olla suhteliselt kindel, et ostetav kaup vastab tema kvaliteediootustele, sest kaubamärgiomaniku poolt Euroopa Majanduspiirkonna erinevates riikides turustatavate kaupade kvaliteet reeglina oluliselt ei erine. Kauba kolmandatest riikidest paralleelimportimise puhul tarbijal selline kindlus puuduks.
- Väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda olevate tarbijate jaoks on Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud regulatsiooni positiivseks küljeks asjaolu, et see tagab kaubamärgiga tähistatud kaupade kättesaadavuse ka sellistes riikides, kus kaubamärgiomanik juhul, kui võimalik oleks kauba Euroopa Majanduspiirkonda tagasiimportimine, oma kaupa tõenäoliselt ei turustaks (nt vaesed arengumaad).
- Paralleelimportijate huvide kaitsmise vajadust autor üle ei tähtsustaks, sest tegemist on eelkõige vaheltkasule orienteeritud vahendajatega. Ent ometi vastab Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud regulatsioon ka nende huvidele – vähemalt Euroopa Majanduspiirkonna raames on neil võimalik kaupade hinnaerinevusi ära kasutada ja oma vahendustegevust jätkata.

III KAUBAMÄRGIOMANIKU VÕIMALUSED EUROOPA LIIDU¹⁷⁵ TERRITOORIUMIL KAUBANDUSKÄIBESSE PANDUD KAUBA PARALLEELIMPORDI TAKISTAMISEKS

3.1. Kaubamärgi direktiivist tulenevad võimalused paralleelimpordi takistamiseks

3.1.1. Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 2

Nagu käesoleva töö teises peatükis käsitleti, kehtib Euroopa Ühenduse õiguskorras kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõte, mille kohaselt ei ole kaubamärgiomanikul üldjuhul õigust takistada tema poolt või tema nõusolekul Euroopa Majanduspiirkonda kuuluvas riigis turule pandud kauba paralleelimpordi teistesse riikidesse.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõte ei ole siiski absoluutne reegel, vaid omab ka erandeid. Viimased on seotud asjaoluga, et riiklike normide, tehniliste standardite, tarbijate harjumuste vms tõttu on paralleelimportijad tihti sunnitud kaupa konkreetse turu jaoks „kohandama” - kaupa muutma, seda ümber pakendama, selle etiketti või kaubamärki muutma, samuti kaupa sihtkoha riigi tarbijale sobivas vormis reklaamima. Selline kauba konkreetse turu jaoks kohandamine võib minna vastuollu kaubamärgiomaniku õiguslike huvidega (nt võib kauba kohandamine kahjustada kaubamärgi mainet). Sellise vastuolu lahendamiseks ongi teatud juhtudel kaubamärgiomaniku õiguslikele huvidele antud prioriteet vabakaubanduse ees ning kaubamärgiomanikule on tagatud õigus kohandatud kaupade suhtes paralleelimpordi takistada.

Kaubamärgiomaniku õigus paralleelimpordi takistamiseks on sätestatud kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 2. Viimane näeb ette erandi, mille korral sama artikli lõikes 1 toodud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõte ei kehti:

¹⁷⁵ Vastavalt käesoleva töö eelmises peatükis käsitletule kehtib Euroopa Liidus kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine Euroopa Majanduspiirkonna tasandil. Sellest lähtuvalt võiks vastava põhimõtte suhtes kehtestatud eranditest rääkides kasutada ka väljendit „kaubamärgiomaniku võimalused *Euroopa Majanduspiirkonna* territooriumil kaubanduskäibesse pandud kauba paralleelimpordi takistamiseks.” Antud juhul on peatüki pealkiri aga õigustatud töö üldise eesmärgiga, milleks on üksnes Euroopa Liidus kehtivate põhimõtte käsitlemine.

Lõige 1 ei kohaldu, kui kaubamärgiomanikul on õiguslikud põhjused (*legitimate reasons*) olla kauba edasise turustamise vastu, seda eelkõige juhul, kui kaupa on muudetud (*changed*) või kahjustatud (*impaired*) pärast selle turustamist.

Niisiis on võimalik, et teatud erandlikel juhtudel kauba esmakordse turustamisega Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kaubamärgiomaniku ainuõigused siiski ei ammendu ning ta saab oma kaupade paralleelimporti takistada. Samas tuleb märkida, kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 2 ei anna ühest vastust, millised need erandlikud juhud on. Nimelt on kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 2 kasutatud sõna „eelkõige”, mis viitab sellele, et *kauba seisundi muutmine* või *kahjustamine* on vaid näidisolukorrad ning kauba edasist turustamist võib takistada ka muudel „õiguslikel põhjustel.” Millised need „õiguslikud põhjused” on, seda kaubamärgi direktiiv aga ei defineeri. Sellest tulenevalt on määravaks Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohad kaubamärgi direktiivi tõlgendamisel.

Järgnevalt uuritaksegi juhtumeid, kus pärast kaubamärgiga tähistatud kauba esmakordset Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil kaubanduskäibesse panemist säilib kaubamärgiomanikul õigus vastava kauba paralleelimporti takistada.

3.1.2. Kauba seisundi muutmine või kahjustamine

Kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikest 2 tuleneb, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu ja tal on õigus olla kauba edasise turustamise vastu, kui kauba seisundit on muudetud või kahjustatud pärast selle esmakordset turustamist. „Kauba seisundi muutmine või kahjustamine” tähendab Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi¹⁷⁶ ainult kauba enda, mitte selle pakendi muutmist.¹⁷⁷

Nagu ülal märgiti, on kaubamärgiomaniku õigus takistada paralleelimporti juhul, kui paralleelimpordi eesmärgil on kaupa muudetud, põhjendatud kaubamärgi funktsioonidega. Vastavalt käesoleva töö alapunktis 1.1.1. toodule, on kaubamärgi funktsioonideks *inter alia* seostada konkreetne kaup selle valmistajaga, samuti viidata kaubamärgiga tähistatud kauba kvaliteedile. Kaubamärk peaks tarbijale tagama, et kaup pärineb konkreetset valmistajalt ja on alati ühesuguse kvaliteediga. On selge, et kui lubada paralleelimportijal kaupa enne selle

¹⁷⁶ Joined Cases C-427/93, C-429/93, C-436/93, Bristol-Myers Squibb v. Paranova A/S; C.H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim A/S v. Paranova A/S; Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v. Paranova A/S, [1996] ECR I-3457, para 58.

¹⁷⁷ Kauba pakendi muutmist puudutavad juhtumid kuuluvad kaubamärgi maine kahjustamise alla ning sellest tuleb juttu eraldi, käesoleva töö alapunktis 3.1.3.

tarbijani jõudmist mingilgi viisil muuta, siis ei pruugi kaubamärk enam eelkirjeldatud funktsioone täita ning tarbijal puudub kindlus, et kaup on just selline, mida võiks vastava kaubamärgiga kaubalt (nt isiklike kogemuste, reklaami jne tõttu) oodata.

Samas tuleb arvestada, et teatud juhtudel on kauba mõningane muutmine tarbija jaoks siiski vajalik ega takista iseenesest kaubamärgi funktsioonide täitmist. Viimane kehtib näiteks juhul, kui tehniliste standardite erinevuse tõttu on paralleelimportija enne elektroonikatoodete turustamist sunnitud muutma nende pistikuid (asendades mõnes riigis levinud kolmeharulise pistiku teises riigis kasutatava kaheharuliselega).¹⁷⁸

Tulenevalt eelnevast sõltub kaubamärgiomaniku õigus takistada kohandatud kaupade paralleelimporti alati konkreetsetest asjaoludest:

- Esiteks on oluline, millises ulatuses on paralleelimportija kaubamärgiga tähistatud kaupa muutnud. Et kohalduks paralleelimportivabadus kui üldine reegel ja paralleelimporti takistamise võimalused oleksid üksnes erandlikud (nagu seda eeldab kaubamärgi direktiivi artikkel 7), võib kaubamärgiomanik paralleelimporti takistada vaid siis, kui muudetud on kauba olulisi osasid või kauba olemust. Pisimuudatused kaubamärgiomanikule paralleelimporti takistamiseks õigust ei anna.
- Kas muudatusi lugeda kauba oluliste osade või kauba olemuse muutmiseks, sõltub sellest, mis kaubaga on tegemist. Kui paralleelimportija muudab kauba värvi, siis näiteks rõivaste puhul loetakse seda kauba olulise osa muutmiseks, sest värv on rõivamoe oluline komponent. Auto ülevärvimist reeglina aga oluliseks muudatuseks ei peeta.¹⁷⁹

Euroopa Ühenduse liikmesriikide ühtne seisukoht puudub veel olukorra suhtes, kus paralleelimportija on kaupa kohandanud, kuid selle müümisel informeerib tarbijat kaubale tehtud muudatustest. Austria ja Inglismaa kohtud on sellisel juhul lugenud kaubamärgiomaniku õiguslikud huvid kaitstuks ja paralleelimporti takistamise põhjendamatuks. Saksamaa kohtud on vastupidisel arvamusel. Viimased põhjendavad oma seisukohta nn müügijärgse segaduse tekkimise võimalikkusega – tarbija unustab, et tehingu hetkel informeeriti teda paralleelimportija poolt kaubale tehtud muudatustest ning seostab seetõttu hiljem võimalikke kauba rikkeid ja ebameeldivusi siiski just konkreetse

¹⁷⁸ F.C.Urlesberger. “Legitimate reasons” for the proprietor of a trade mark registered in the EU to oppose further dealings in the goods after they have been put on the market for the first time. – Common Market Law Review, 1999, Vol 36, p 1199.

¹⁷⁹ *Ibid.*, lk 1201.

kaubamärgiga. Näiteks Müncheni Apellatsioonikohus lahendas kaubamärgiõiguste rikkumisega seotud vaidlust, kus hageja valmistas sõiduautode sidureid, kostja aga tegeles kasutatud sidurite taastamise ja parandamisega. Kostja kasutas taastamis- ja parandustöodes erinevate siduritootjate (sh hageja) valmistatud detaile. Taastatud sidurite müügipakendile kandis kostja valmistajana üksnes enda nime, kuid jättis samal ajal kasutatud siduridetailidelt nende valmistajate kaubamärgid (sh hagejale kuuluva kaubamärgi) eemaldamata. Kohus leidis, et pakendil olev informatsioon tootja kohta ei välista võimalust, et tarbija süüdistab kauba defektides ja ebakvaliteetsuses siiski just taastatud sidurite detailidele kantud kaubamärgi omanikku. Probleemid kvaliteediga ilmnevad reeglina ju alles siis, kui kaup on juba pakendist välja võetud ja kasutusel. Sarnasele lahendile jõudis ka Karlsruhe Apellatsioonikohus, kes tegeles kohtuasjaga, kus oksjonil müüdi „Rolexi” kaubamärki kandev käekell, mille numbrilauale oli kaunistuseks lisatud teemanteid. Kohus märkis, et kella numbrilaua muutmise tõttu on kaubamärgiomanikul potentsiaalne vastutuse oht, mida ei välista ostja suuline või kirjalik teavitamine sellest, et numbrilaua muudatused on tehtud mitte kaubamärgiomaniku, vaid paralleelimportija poolt. Kaubamärgiomaniku huvid oleksid kaitstud üksnes juhul, kui kell ise kannaks informatsiooni selle kohta, et kaubamärgiomanik ei vastuta sellele tehtud muudatuste eest.¹⁸⁰

Käesoleva töö autor loodab, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 2 ühtse tõlgendamise tagamiseks jõuavad paralleelimportija poolt kauba muutmise seotud küsimused peagi ka Euroopa Ühenduste Kohtu ette. Kuivõrd kaubamärgi direktiivi eesmärgiks on Euroopa Ühenduse liikmesriikide kaubamärke käsitlevate õigusaktide ühtlustamine, ei saa olukorda, kus direktiivi sätet tõlgendatakse liikmesriigiti niivõrd erinevalt, pidada õigustatuks.

Euroopa Ühenduste Kohtu võimaliku lahendi osas on käesoleva töö autor seisukohal, et kohus järgib ülaltoodud Saksa kohtute seisukohta ning tunnustab kaubamärgiomaniku õigust paralleelimporti takistada ka sellisel juhul, kui paralleelimportija teavitab tarbijat kaubale tehtud muudatustest, kuid vastavat informatsiooni kaubale ei kannu. Käesoleva töö autor leiab, et tagamaks paralleelimportist mõjutatud isikute huvide tasakaalu ning vältimaks kaubamärgiomaniku õiguste põhjendamatut piiramist, on müügi järgse segaduse tekkimise võimalus oluline ja seda tuleb kaubamärgiomaniku õiguste kaitsmisel kindlasti arvestada. Õiguslikult on autori selline seisukoht põhjendatud kaubamärgi direktiivi artikliga 5. Viimane annab kaubamärgiomanikule õiguse keelata kolmandatel isikutel ilma kaubamärgiomaniku loata kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamise äritegevuses. Nimetatud artiklist ei

¹⁸⁰ Urlesberger, *supra* viide 178, lk 1202-1203.

tulene, et kaubamärgiomaniku õigusi rikkuv sarnasus või identsus tema kaubamärgiga peaks eksisteerima ainult kauba müümise hetkel. Seega ei piisa, kui paralleelimportija tagab identsuse või sarnasuse puudumise kauba müümise ajal, vaid välistada tuleb ka müügijärgse segaduse tekkimise võimalus.

Lisaks eelkäsitatud kaubamärgiga tähistatud kauba muutmisele või kahjustamisele, millele kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 2 otseselt viitab, saab paralleelimportija kaubamärgiomaniku õiguslike huve kahjustada ka seeläbi, et ta rikub kaubamärgiomaniku poolt kujundatud kaubamärgi mainet. Kaubamärgi mainet võivad rikkuda eelkõige paralleelimportija poolt teostatav kauba ümberpakendamine, kaubamärgi muutmine, kauba etiketi muutmine, kaubamärgi sobimatus reklaamis kasutamine, samuti teise sihtturu jaoks mõeldud kauba müümine. Vastavaid juhtumeid ja nendest tulenevaid paralleelimpordi takistamise võimalusi uuritakse alljärgnevalt.

3.1.3. Kauba ümberpakendamine

Kauba ümberpakendamine tähendab, et paralleelimportija muudab kaubamärgiga tähistatud kauba pakendit, et kaupa oleks võimalik riigis, kuhu paralleelimport toimub, edukalt müüa. Selline ümberpakendamise vajadus võib tuleneda eri riikides eksisteerivatest keelelistest ja kultuurilistest erinevustest, kauba pakendile kehtestatud riiklikest nõuetest, ravimite puhul retseptide kirjutamise praktikast (ravikuuri pikkus ja annused) jne.

Ehkki kauba ümberpakendamine on tihti paralleelimpordi võimalikkuse peamiseks eelduseks, näevad kaubamärgiomanikud ümberpakendamises ebaausat ja lubamatut sekkumist nende ainuõigustesse ning püüavad sageli just sellel alusel paralleelimpordi takistada.

Esimene kauba ümberpakendamist puudutav vaidlus jõudis Euroopa Ühenduste Kohtu ette 1978. aastal. Vastavas ravimite ümberpakendamist puudutavas kohtuasjas Hoffmann-La Roche & Co AG *versus* Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH¹⁸¹ asus Euroopa Ühenduste Kohus seisukohale, et kaubamärgi üks peamisi funktsioone on päritolufunktsioon, mis tagab tarbijale seda, et kaup pärineb konkreetselt tootjalt ning kolmandad isikud ei ole kauba algseid omadusi muutnud ega mõjutanud. Päritolufunktsiooni tõttu hõlmab kaubamärgi eriline sisu (*specific subject matter*)¹⁸² reeglina ka

¹⁸¹ Case 102/77, Hoffmann-La Roche & Co AG v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH, [1978] ECR 1139.

¹⁸² Vt: käesoleva töö alapunktid 2.1.3 - 2.1.5.

kaubamärgiomaniku õigust takistada kauba ümberpakendamist. Samas on Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi võimalikud ka teatud erandlikud juhtumid, kus kauba ümberpakendamine kauba päritolufunktsiooni täitmist ei kahjusta ning sellistel juhtudel peaks kauba ümberpakendamine olema lubatud.¹⁸³

Eelnimetatud kohtuasjas välja kujundatud põhimõtet arendas Euroopa Ühenduste Kohus edasi 1981. aastal kohtuasjas Pfizer Inc. *versus* Eurim-Pharm GmbH¹⁸⁴ ja 1996. aastal ühendatud kohtuasjas Bristol-Myers Squibb *versus* Paranova A/S; C.H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim A/S *versus* Paranova A/S; Bayer Aktiengesellschaft ja Bayer Danmark A/S *versus* Paranova A/S Bristol-Myers Squibb,¹⁸⁵ milles sätestatud põhimõtteid on omakorda täpsustatud 2002. aasta kohtuasjades Merck, Sharp & Dohme GmbH *versus* Paranova Pharmazeutika Handels GmbH¹⁸⁶ ja Boehringer Ingelheim KG *versus* Swingward Ltd.¹⁸⁷ Kõik toodud kohtuasjad olid seotud ravimite ümberpakendamisega.

Nimetatud kohtulahenditega on Euroopa Ühenduste Kohus kehtestanud Euroopa Ühenduse õigusruumis põhimõtte, mille kohaselt on kauba ümberpakendamine paralleelimportija poolt lubatud juhul, kui üheaegselt on täidetud alljärgnevalt loetletud tingimused:

- Kaubamärgiomaniku poolt oma ainuõigustele tuginedes ümberpakendamise keelamine tooks kaasa ühisturu kunstliku jagamise

Eeltoodu tähendab olukorda, kus kaubamärgiomanik kasutab sama kauba suhtes eri riikides erinevaid pakendeid ja ühes riigis kasutatav pakend on teise riigi turule sobimatu. Näiteks ravimite puhul võib turule sobimatus tuleneda ravikuuride määramise praktika või ravimialase seadusandluse erinevustest.¹⁸⁸ Kui kauba ümberpakendamine oleks keelatud, annaks erinevate pakendite kasutamine kaubamärgiomanikule lihtsa võimaluse ühisturg osadeks jagada ja paralleelimporti kartmata kehtestada kaubale igas riigis võimalikult kallis hind.

¹⁸³ Hoffmann-La Roche v. Centrafarm, *supra* viide 181, p 7-8.

¹⁸⁴ Case 1/81, Pfizer Inc. v Eurim-Pharm GmbH, [1981] ECR 2931.

¹⁸⁵ Joined Cases C-427/93, C-429/93, C-436/93, Bristol-Myers Squibb v. Paranova A/S; C.H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim A/S v. Paranova A/S; Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v. Paranova A/S, [1996] ECR I-3457.

¹⁸⁶ Case C-443/99, Merck, Sharp & Dohme GmbH v. Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, [2002] ECR I-3703.

¹⁸⁷ Case C-143/00, Boehringer Ingelheim KG v. Swingward Ltd., [2002] ECR I-3759.

¹⁸⁸ Bristol-Myers Squibb jt v. Paranova, *supra* viide 185, p 52.

Selle vältimiseks ongi Euroopa Ühenduste Kohus leidnud, et juhul, kui kauba ümberpakendamine on vajalik (st ilma kauba ümberpakendamiseteta on juurdepääs sihtturule võimatu), siis ei tohi kaubamärgiomanik ümberpakendamist takistada.¹⁸⁹

Kaubamärgiomanik saab kauba ümberpakendamisele vastu seista vaid siis, kui paralleelimportijal on võimalik kaupa sihtturule jaoks sobivaks muuta ka mõne kaubamärgiomaniku huve vähem kahjustava vahendiga (nt pakendi vahetamise asemel üksnes uue etiketi peale kleepimise või originaalpakendile vajalike tõlgete lisamisega). Sellisel juhul peab paralleelimportija reeglina kasutama just vastavaid vähemkahjustavaid vahendeid.¹⁹⁰ Kui aga sihtkohariigis on oluline hulk tarbijaid etiketi muutmise vastu ja pooldab ümberpakendamist, loetakse ümberpakendamist siiski vajalikuks ja lubatuks.¹⁹¹

- Ümberpakendamine ei kahjusta pakendi sees oleva kauba omadusi

Euroopa Ühenduste Kohus leiab, et kui kaup pakendatakse ümber nii, et kaubamärgiomaniku poolt kasutatud pakend jääb puutumatuks ja see asetatakse uude täiendavasse välispakendisse, milles oleva akna kaudu on originaalne sisepakend nähtav, siis ei ole tegemist kauba kahjustamisega.¹⁹² Kauba mittekahjustamiseks loetakse ka rohpudelite ja ampullide eemaldamist nende algsest välispakendist ning nende paigutamist uude välispakendisse, ravimipakendisse mingi kolmanda isiku poolt valmistatud lisatoote paigutamist (nt koos ravimiga selle manustamiseks vajaliku inhalaatori kaasa andmine), samuti rohpudelitele uute kasutusinstruktsioonide lisamist. Kui uus kasutusinstruktsioon on aga antava teabe osas puudulik või kaubaga kaasa antav lisatoode ei võimalda ravimit kaubamärgiomaniku poolt ette nähtud viisil kasutada, siis loetakse see kauba kaudseks kahjustamiseks.¹⁹³

- Uuel pakendil on näidatud, kes on kauba valmistaja ja kes on selle pakendaja¹⁹⁴

Nimetatud tingimuse eesmärkideks on esiteks vältida paralleelimportija esinemist kauba valmistaja ja kaubamärgiomanikuna, teiseks vabastada kaubamärgiomanik vastutusest, mis võib kaasneda kauba mittenõuetekohase pakendamisega (nt kui sobimatu pakendi tõttu saab kaup transpordil kahjustada, tekib keskkonnareostus vms).

¹⁸⁹ Bristol-Myers Squibb jt v. Paranova, *supra* viide 185, p 55–56.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Merck, Sharp & Dohme v. Paranova Pharmazeutika Handels, *supra* viide 186, p 31; Boehringer Ingelheim v. Swingward, *supra* viide 187, p 52.

¹⁹² Pfizer v. Eurim-Pharm, *supra* viide, p 184.

¹⁹³ Bristol-Myers Squibb jt v. Paranova, *supra* viide 185, p 59-61 ja 64-65.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p 70.

- Überpakendatud kaup ei kahjusta kaubamärgi ega kaubamärgiomaniku mainet. Nimetatud tingimuse eesmärgiks on tagada, et uus pakend on korrektne. Paralleelimportija ei tohi kasutada defektset, mitteatraktiivset ega madala kvaliteediga pakendit. Kusjuures pakendi sobivuse kindlaks tegemisel arvestatakse nii kauba olemust kui ka sihtturgu, sest erinevad nõuded kehtivad näiteks haiglatele ja eratarbijatele mõeldud ravimite pakendamisel.¹⁹⁵

Käesoleva töö autor juhib tähelepanu, et überpakendamise lubatavuse eeltingimuseks ei ole seatud seda, et uus pakend peaks olema originaalpakendiga võimalikult sarnane. Senine Euroopa Ühenduste Kohtu praktika on rõhutanud üksnes korrektset überpakendamist, pakendi konkreetsele välimusele ja disainile ei ole tähelepanu pööratud.¹⁹⁶

- Paralleelimportija¹⁹⁷ on mõistliku aja jooksul enne kauba müümist kaubamärgiomanikku überpakemisest teavitanud ja tema nõudel esitanud talle überpakendatud kauba näidise

Selle tingimuse eesmärgiks on anda kaubamärgiomanikule mõistlik võimalus eelnevalt kontrollida, et kauba überpakendamine ei kahjusta kaubamärgi mainet ega kaubamärgi päritolu ja kvaliteediga seotud funktsioonide täitmist.¹⁹⁸

Mõistliku aja kindlaks määramine oleneb konkreetsetest asjaoludest. Näiteks Boehringer Ingelheim KG *versus* Swingward Ltd. kohtuasjas asus Euroopa Ühenduste Kohus

¹⁹⁵ Bristol-Myers Squibb jt v. Paranova, *supra* viide 185, p 75 -76.

¹⁹⁶ Küll aga on paralleelimportija poolt kasutatud pakendi originaalpakendile mittevastavuse küsimusega tegeleud EFTA kohus. Kohtuasjas Paranova SA *versus* Merck & Co. Inc. jt küsiti EFTA kohtult selgitust, kas asjaolu, et paralleelimportija poolt kasutatud pakend ei vastanud kaubamärgiomaniku enda poolt kasutatud pakendile (paralleelimportija oli pakendit „ilustanud“ värviliste triipudega) omab kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 2 mõttes õiguslikku tähendust ning kas originaalpakendist erineva disainiga pakendi kasutamine võiks anda kaubamärgiomanikule õiguse paralleelimpordi takistamiseks. 8. juuli 2003. aasta kohtuotsuses asus EFTA kohus seisukohale, et kui paralleelimportija on järginud Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kehtestatud nõuet, et pakendil peavad nähtuma kaubamärgiomaniku ja überpakendaja nimed, siis pakendil disainielemendina originaalpakendist erinevate värviliste triipude kasutamine iseenesest ei kahjusta kaubamärgi mainet ega mõjuta kaubamärgi peamiste funktsioonide teostamist. Seega ei anna see alust vastavalt überpakendatud kauba paralleelimpordi takistamiseks. Samas asub kohus seisukohale, et teoreetiliselt on võimalik, et kui erinevad paralleelimportijad kasutavad erinevaid pakendeid, siis sellest tulenev erineva välimusega pakendite hulk kaubaturul võib kokkuvõttes kaasa tuua kaubamärgi maine kahjustamise ning viimane võib põhimõtteliselt anda aluse paralleelimpordi takistamiseks kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 2 alusel. Erinevate pakendite kasutamisega kaasnev kaubamärgi maine kahjustamine vajab aga EFTA kohtu seisukoha järgi kaubamärgiomaniku poolt eraldi tõendamist. Vt: Case E-3/02, Paranova SA v. Merck & Co. Inc. and Others. Online. Available: http://www.eftacourt.lu/pdf/E_3_02Decision.pdf, 14 March 2005, para 55 ja 56.

¹⁹⁷ Euroopa Ühenduste Kohus rõhutab, et vastava teate peab esitama paralleelimportija ise ning teavitamise nõue ei ole täidetud, kui kaubamärgiomanik saab überpakemisest teada kolmandate isikute vahendusel. Vt: Boehringer Ingelheim v. Swingward, *supra* viide 187, p 64.

¹⁹⁸ Bristol-Myers Squibb jt v. Paranova, *supra* viide 185, p 78.

seisukohale, et etteteatamine 15 tööpäeva enne ümberpakendatud kauba müüki on piisav, et tagada kaubamärgiomanikule võimalus oma huvide kaitsmiseks.¹⁹⁹

Juhul, kui kõik eelnimetatud tingimused on korruga täidetud, on kauba ümberpakendamine lubatud ja kaubamärgiomanik ei saa selliste ümberpakendatud kaupade paralleelimpordi takistada. Kui aga kasvõi üks eeltoodud tingimustest täidetud ei ole, on paralleelimpordi takistamine lubatud, kuivõrd nõuetele mittevastav ümberpakendamine loetakse kaubamärgi päritolufunktsiooni täitmist kahjustavaks ja seega kaubamärgi erilise sisu hulka kuuluvate kaubamärgiomaniku ainuõiguste rikkumiseks.²⁰⁰ Siinkohal olgu märgitud, et paralleelimpordi takistamise õigus ei sõltu sellest, kas ülalnimetatud eeltingimustele mittevastava ümberpakendamise tagajärjel tekkis kaubamärgiomanikule mingit reaalselt kahju või mitte. Ümberpakendamise eeltingimuste täitmata jätmisega kaasnev kaubamärgiomaniku ainuõiguste kahjustamise potentsiaalne risk on paralleelimpordi takistamiseks piisav.²⁰¹

Käesoleva töö autori arvates ei ole Euroopa Ühenduste Kohtu poolt välja töötatud tingimuste loetelu, mille esinemise korral on kauba ümberpakendamine lubatud, sugugi probleemideta.

Esiteks on üheselt lahendamata küsimus - kes peab tõendama esimese eeltingimuse täitmist. Kas kaubamärgiomanik peab tõendama, et tema tegevus ei too kaasa turgude jagamist ja kauba turustamine on võimalik ka ilma kauba ümberpakendamiseta paralleelimpordija poolt? Või peab paralleelimpordija tõendama, et kaubamärgiomaniku tegevus toob kaasa ühisturu kunstliku jagamise, mistõttu on ümberpakendamine möödapääsmatu?

Käesoleva töö autor arvab, et kui tõendamiskoormise küsimus peaks jõudma Euroopa Ühenduste Kohtu ette, lähtub kohus oma senisest praktikast ning otsustab paralleelimpordija ja kaubamärgiomaniku vahel tõendamiskoormise jagamise kasuks, nagu seda on tehtud ka paralleelimpordi üldise lubatavuse hindamisel.²⁰² Selle kohaselt peaks reeglina tõendamiskoormist kandma paralleelimpordija. Kui aga paralleelimpordija suudab tõendada, et kogu tõendamiskoormise temale jätmine avaldab riski ühisturu toimimisele, siis sellisel juhul langeb tõendamiskoormis kaubamärgiomanikule. Viimane peab tõendama, et erinevaid pakendeid ei ole kasutatud ühisturu kunstliku jagamise eesmärgil, vaid nende kasutamine on objektiivselt vajalik, samuti et paralleelimpordija saab kaupu turustada ka vastavat pakendit

¹⁹⁹ Boehringer Ingelheim v. Swingward, *supra* viide 187, p 67.

²⁰⁰ *Ibid.*, p 13.

²⁰¹ N.Gross, L.Harrold. Fighting for Pharmaceutical Profits. The decision of the ECJ in Boehringer Ingelheim v. Swingward. – E.I.P.R., 2002, Vol 24. Issue 10, p 503.

²⁰² Vt: käesoleva töö alapunkt 2.2.6.

muutmata. Käesoleva töö autor on seisukohal, on selline tõendamiskoormise jagamine ei ole põhjendatud. Nimelt on paralleelimportijal suhteliselt lihtne väita ning tõendada, et erinevates riikides sama kauba suhtes erinevate pakendite kasutamisel puudub objektiivne vajadus ning see takistab põhjendamatult vabakaubanduse toimimist. Eeltoodust tulenevalt jääb vaatamata näilisele tõendamiskoormise jagamisele tegelikkuses peamine tõendamiskohustus ikkagi just kaubamärgiomanikule, kes on kohustatud kandma sellega kaasnevaid rahalisi ja ajalisi kulusid. Käesoleva töö autor leiab, et kuivõrd kauba ümberpakendamine on suunatud paralleelimportija huvide teenimisele, on õiguse rakendamise aspektist õigem ja efektiivsem, kui ümberpakendamise vajalikkuse tõendamise kohustust ja sellega kaasnevaid kulusid kannaks tema.

Teiseks nõustub käesoleva töö autor N.Grossi ja L.Harroldi seisukohaga, et problemaatiline on ümberpakendamise „vajalikkuse“ defineerimine läbi subjektiivse elemendi, st ümberpakendamise lubamine seetõttu, et paralleelimpordi sihtturul esineb tugev vastuseis kauba etikettide vahetamisele ja tarbijaskond eelistab ümberpakendamist. Nimelt on Euroopa Ühenduste Kohus jätnud lahtiseks küsimuse, kuidas sellist tarbijaskonna vastuseisu kindlaks teha. Kas ainuüksi see, et igal arstil on teatud hulk vanemaid patsiente, kes kaubale peale kleebitud pisikeses kirjas tõlketeksti ei näe ja eelistaks sellise väikese kleebise asemel emakeelse tekstiga pakendit, on juba piisav ümberpakendamise lubamiseks?²⁰³ Käesoleva töö autorile tundub, et Euroopa Ühenduste Kohus on ümberpakendamise vajalikkuse põhjendamiseks jätnud liikmesriikide kohtutele liialt laiad tõlgendamisvõimalused. See on kaasa toonud olukorra, kus näiteks Taani kohtupraktikas on levinud arusaam, mille kohaselt tähendab „ümberpakendamise vajalikkus“ muuhulgas ka kaubanduslikku vajalikkust ning ümberpakendamine on lubatud juba ainuüksi seetõttu, et ümberpakendamine muudab kauba atraktiivsemaks ja tagab sellele suurema müügi.²⁰⁴ Käesoleva töö autor Taani kohtute sellise seisukohaga ei nõustu. Nagu käesoleva töö eelmistes osades järeldati, on paralleelimpordi õiguslik regulatsioon oma olemuselt kompromiss vabakaubanduse põhimõtte ja kaubamärgiomaniku ainuõiguste kaitsmise vahel – kaubamärgiomaniku ainuõigusi piiratakse seetõttu, et tagada vabakaubanduse põhimõtte kohaldumine ja kindlustada seeläbi paralleelimpordist mõjutatud isikute huvide tasakaal. Käesoleva töö autor leiab, et kui kaup on teises riigis iseenesest müüdav, siis ei ole vabakaubanduse põhimõtte rakendamiseks kauba ümberpakendamine paralleelimportija poolt vajalik. Kauba ümberpakendamine üksnes suurema müügi saavutamiseks on käesoleva töö autori arvates seega liigne sekkumine

²⁰³ Gross, Harrold, *supra* viide 201, lk 501-502.

²⁰⁴ P.Walsh, P.Treacy, T.Feaster. The exhaustion and unauthorized exploitation of trade mark rights in the European Union. – *European Law Review*, 1999, June, Vol 24, No 3, p 264.

kaubamärgiomaniku ainuõigustesse. Kauba atraktiivsuse ehk maine kujundamise õigus peaks jääma siiski kaubamärgiomanikule.

Kolmandaks jätab Euroopa Ühenduste Kohus lahtiseks küsimuse, millist tähendust omab kaubamärgiomanikule näidispakendi tutvumiseks saatmine. Kas piisab vaid näidise saatmisest või peab kaubamärgiomanik selle suhtes ka mingit positiivset hoiakut väljendama? Käesoleva töö autori arvates on oluline üksnes näidise saatmine. Kuivõrd kasumile orienteeritud kaubamärgiomanik soovib oma kaupu turustada igas riigis sealse nõudmise ja pakkumise tasakaalule vastava kõrgeima võimaliku hinnaga, siis paralleelimpordist ta huvitatud ei ole ning oma heakskiitu uuele pakendile tõenäoliselt ei anna. Kui kaubamärgiomanik aga väljendab oma nõusolekut ümberpakendatud kauba turustamise suhtes, ei saagi enam rääkida paralleelimpordist kui sellisest, sest viimane tähendab kaupade levitamist ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta. Sellisel juhul on tegemist tavalise kaubamärgiomaniku nõusolekul (ehk litsentsi alusel) toimuva turustamisega.

Neljandaks leiab käesoleva töö autor, et Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht, mille kohaselt paralleelimportija poolt kasutatav pakend ei tohi olla defektne, mitteatraktiivne ja madala kvaliteediga, on kaubamärgiomaniku õiguste kaitseks ebapiisav. Autori arvates peaks uus pakend lisaks eeltoodule olema kaubamärgiomaniku enda poolt kasutatava originaalpakendiga väliselt ka võimalikult sarnane. Autori selline seisukoht on põhjendatud eelkõige alljärgnevaga. Esiteks, kauba pakend ja selle disain moodustavad tänapäeval olulise osa kauba kontseptsioonist, mistõttu teevad kaubamärgiomanikud kauba pakendi kujundamisele ja disainimisele suuri kulutusi. Lähtuvalt tarbimispsühholoogia teaduse seisukohtadest on värvidel, tähemärkide suurusel, pakendi avamise mugavusel jne oluline mõju tarbija ostuotsuse tegemisele ja tema hilisemale rahulolule, kusjuures parim pakendilahendus võib erinevatel turgudel olla märkimisväärselt erinev. Kui paralleelimportija võib kaupa endale meelepärasesse vormi ümber pakendada, muutuvad kaubamärgiomaniku poolt konkreetsele turule kõige paremini sobiva pakendi väljatöötamisele tehtud investeeringud mõttetuks. Teiseks, lubades kauba ümberpakendamist paralleelimportija enda poolt valitud vormis ja stiilis, tekitab see olukorra, kus üks ja sama kaup on turul erineva välimusega pakendites. Eeltoodu vähendab kaubamärgi tuntust ja tekitab tarbijas segadust, viies selleni, et tarbija ei pruugi kaubamärgiga kaup enam turul ära tunda – vaatamata asjaolule, et pakendil on kujutatud registreeritud kaubamärk, võib pakend tunduda tarbijale võõras ja harjumatu.

Viiendaks leiab käesoleva töö autor, et ka kõigi ülalnimetatud eeltingimuste täitmise korral on ümberpakendamine ikkagi liigne sekkumine kaubamärgiomaniku õigustesse ega tohiks olla lubatud. Kaubamärgi üheks peamiseks funktsiooniks on anda tarbijale kindlus, et kaup on valmistatud (algusest lõpuni) kaubamärgiomaniku poolt, kes on vastutav kauba kvaliteedi eest. Kui enne tarbijani jõudmist on kaup ümberpakendatud, siis selline kindlus puudub, kuivõrd praktiliselt alati eksisteerib risk, et ümberpakendamine on mõju avaldanud ka kauba enda kvaliteedile.²⁰⁵ Isegi siis, kui pakendil on märgitud ümberpakendaja nimi, seostab tarbija kaubal esinevaid kvaliteedipuudusi üldjuhul siiski kauba valmistajaga ja pöördub kauba puudustest põhjustatud kahju hüvitamise nõudega reeglina just kauba valmistaja vastu.

Käesoleva töö autor aktsepteerib küll Euroopa Ühenduste Kohtu eesmärki tagada ühisturu toimimine, kuid leiab, et selle saavutamiseks valitud vahendid (st paralleelimportijale kauba ümberpakendamise õiguse andmine) on soovitud eesmärgiga ebaproportsionaalsed.²⁰⁶ Ebaproportsionaalsus seisneb eelkõige selles, et kaubamärgiomaniku õigusi on piiratud rohkem, kui see ühisturu toimimise aspektist ja paralleelimpordi võimaldamiseks objektiivselt vajalik oleks. Autor leiab, et kui ümberpakendamist ühisturu toimimise ja Euroopa Majanduspiirkonna sisese paralleelimpordivabaduse põhimõtte rakendumise eesmärgil tõesti lubada, peaksid selle eeltingimused olema karmimad. Nagu eelnevalt juba märgiti, on autor seisukohal, et ümberpakendamine peaks olema lubatud üksnes juhul, kui see on objektiivselt vajalik (üksnes suurema müügi edu taotlemine ei ole piisav), sellise vajalikkuse tõendamise kohustus peaks lasuma paralleelimportijal ning ümberpakendamise käigus kaubale antav uus pakend peaks olema kaubamärgiomaniku enda poolt kasutatud pakendiga võimalikult sarnane.

3.1.4. Kaubamärgi muutmine

Kaubamärgi muutmiseks on tegemist juhul, kui kaubamärgiomanik kasutab erinevates riikides ühe ja sama kauba suhtes erinevaid kaubamärke, mistõttu peab paralleelimportija, kes

²⁰⁵ Praktiliselt võimatu on eristada kaubagruppe, mille puhul ümberpakendamine mõjutab kaupa ennast, sellistest kaubagrupidest, mille puhul pakendimuutused ei ole reeglina kauba kvaliteedi aspektis olulised. Näiteks ka kõige tavalisemad tarbekaubad – hambapastad, seebid jne - on tänapäeval tihti hoolikalt disainitud, kusjuures disain ei puuduta mitte üksnes „kaupa kui sellist“, vaid ka vastavat pakendit. Seega mõjutab vastava pakendi muutmine kindlasti ka kauba kui terviku olemust ja kvaliteeti. Vt: A.Kur. Glaxo et. al. v. Dowelhurts – Time for the ECJ to Change Its Attitude towards Repackaging? – Intellectual Property Quarterly, 2000, Issue 3, p 303.

²⁰⁶ Nagu I.S.Forrester tabavalt märgib, ei ole peale Euroopa Ühenduse maailmas ühtegi teist sellist õiguskorda, mis lubaks ravimeid eemaldada nende originaalpakendist ja anda neile täiesti uus kaubandusvälimus. Kusjuures seda kõike lubatakse mitte patsiendi ega arsti huvides, samuti mitte kaubamärgiga tähistatud kaupade üksteisega segiajamise vältimiseks, vaid üksnes ja ainult ühisturu integratsiooni tagamiseks. Vt: I.S. Forrester. The Repackaging of Trade Marked Pharmaceuticals in Europe: Recent Developments. - E.I.P.R., 2000, Vol 22, Issue 11, p 519.

ostab kauba ühest riigist, asendama kaubal kasutatud kaubamärgi teises riigis, kuhu paralleelimport toimub, levinud kaubamärgiga.

Kaubamärgi muutmisega kaasneb enamasti ka kauba ümberpakendamine, millest lähtuvalt tuleb allkäsitletud erandeid arvestades kindlasti kinni pidada ka töö eelmises alapunktis välja toodud ümberpakendamise suhtes kehtestatud nõuetest.

Esimest korda tegeles Euroopa Ühenduste Kohus kaubamärgi muutmise küsimusega 1978. aastal kohtuasjas *Centrafarm BV versus American Home Products Corporation*.²⁰⁷ Asjaolude kohaselt omas hageja ühe ja sama ravimi suhtes Ühendatud Kuningriigis kaubamärki „Serenid” ning Hollandis kaubamärki „Seresta.” Kostja ostis ravimit Ühendatud Kuningriigist, asendas seal kasutatud kaubamärgi „Serenid” kaubamärgiga „Seresta” ning alustas seejärel vastava ravimi müüki Hollandis.

Euroopa Ühenduste Kohus asus nimetatud kohtuasjas seisukohale, et kaubamärgiomanik võib kaubamärgi muutmist keelata, välja arvatud juhul, kui tema poolt erinevates riikides erinevate kaubamärkide kasutamise eesmärgiks oligi just ühisturu kunstlik jagamine ja seeläbi paralleelimpordi takistamine.²⁰⁸ Seega erinevalt ümberpakendamise juhtudest, kus määrav oli objektiivne võimalus erinevate pakendite abil ühisturgu kunstlikult jagada, pidas Euroopa Ühenduste Kohus kaubamärgi muutmise korral oluliseks just kaubamärgiomaniku enda taht ühisturu segmenteerimise suhtes ehk subjektiivset kriteeriumit.

Olgu siinkohal vähemärkusena öeldud, et sellist kaubamärgiomaniku tahte olemasolu nõudmist peeti erialakirjanduses ebaõigeks. F.C.Urlesberger märgib, et paralleelimportijal on väga raske tõendada, et kaubamärgiomaniku subjektiivne tahe oli tõesti suunatud ühisturu jagamisele ning et erinevate kaubamärkide kasutamise eesmärgiks oli just paralleelimpordi vältimine. Samas on kaubamärgiomanikul endal erinevate kaubamärkide kasutamist suhteliselt lihtne põhjendada (tuginedes nt keelelistele erinevustele eri riikides).²⁰⁹

Euroopa Ühenduste Kohus muutis oma seisukohta kaubamärgiomaniku tahte vajalikkuse osas 1999. aastal kohtuasjas *Pharmacia & Upjohn SA versus Paranova A/S*,²¹⁰ mille asjaolud olid sarnased eelkäsitletud kohtuasjaga. Sedakorda leidis Euroopa Ühenduste Kohus, et puudub

²⁰⁷ Case C-3/78, *Centrafarm BV v. American Home Products Corporation*, [1978] ECR 1823.

²⁰⁸ *Ibid.*, p 20-22.

²⁰⁹ Urlesberger, *supra* viide 178, lk 1212.

²¹⁰ Case C-379/97, *Pharmacia & Upjohn SA v. Paranova A/S*, [1999] ECR I-6927.

sisuline vahe, kas pärast kauba ümberpakendamist märgitakse sellele sama kaubamärk (tegemist on lihtsalt ümberpakendamisega) või siis asendatakse üks kaubamärk kaubamärgiomaniku poolt vastava kauba suhtes teises riigis kasutatava teise kaubamärgiga.²¹¹ Seega on ümberpakendamise ja kaubamärgi muutmise juhtumid oma olemuselt sarnased ja neid tuleb ka sarnaselt käsitleda. Sellest lähtuvalt kehtib nüüd ka kaubamärgi muutmise korral põhimõte, et kui kaubamärgiomaniku poolt erinevate kaubamärkide kasutamine viib ühisturu kunstliku jagamiseni, siis ei saa kaubamärgiomanik paralleelimportijal kaubamärgi muutmist takistada. Oluline on ühisturu jagamise objektiivne võimalus. Kaubamärgiomaniku tahe ühisturgu jagada enam oluline ei ole.

Ka kaubamärgi muutmise korral kehtib põhimõte, et paralleelimportija võib kaubamärki muuta üksnes juhul, kui see on vajalik. Kusjuures siin toob Euroopa Ühenduste Kohus erinevalt ümberpakendamise juhtudest lausa eraldi välja, et kaubamärgi muutmine ei ole vajalik, kui see on põhjendatav ainuüksi suurema müügi edu kindlustamisega.²¹² Eeltoodut võib põhjendada sellega, et kaubamärgi muutmine on võrreldes ümberpakendamisega objektiivselt kindlasti suurem sekkumine kaubamärgiomaniku õigustesse, mistõttu peavadki selle lubatavuse eeltingimused olema ümberpakendamise lubatavuse eeltingimustest vähemalt mõnevõrra karmimad.

3.1.5. Kauba etiketi muutmine

Kauba etiketi muutmine tähendab, et paralleelimportija eemaldab enne kauba müümist sellelt originaaletiketi ning asendab selle uuega. Nagu ka eelkäsitletud juhtudel kaupa ennast ta ei muuda.

Etiketi muutmise lubatavuse küsimus jõudis Euroopa Ühenduste Kohtu ette 1999. aastal²¹³ kohtuasjas Frits Loendersloot *versus* George Ballantine & Son Ltd. ja teised.²¹⁴ Asjaolude kohaselt paralleelimportis kostja hageja kaubamärgiga tähistatud viskit. Enne kauba turustamist asendas kostja pudelite originaaletiketid uutega. Viimased olid muus osas identsed kaubamärgiomaniku poolt kasutatud etikettidega, kuid neil puudusid viskipudelite

²¹¹ Pharmacia & Upjohn v. Paranova, *supra* viide 210, p 37.

²¹² *Ibid.*, p 42-44.

²¹³ See on esimene kord Euroopa Ühenduste Kohtu praktikas, kus vaidlusesemeks oli paralleelimportija poolt muude kaupade kui ravimite välisilme muutmine. Kuivõrd varasemad lahendid puudutasid kõik eranditult ravimite ümberpakendamist, siis valitses õigusteaduses ebakindlus, kas Euroopa Ühenduste Kohtu senised seisukohad on kohaldatavad kõikide kaupade suhtes või üksnes ravimite puhul. Vt: A.Clark. Trade Marks and the Relabelling of Goods in the Single Market: Anti-Counterfeiting Implications of Loendersloot v. Ballantine. – E.I.P.R., 1998, Vol 20, Issue 9, p 328.

²¹⁴ Case C-349/95, Frits Loendersloot v. George Ballantine & Son Ltd. and Others, [1997] ECR I-6227.

seerianumbrid ja ametliku edasimüüja nimi. Kostja põhjendas seerianumbrite eemaldamist asjaoluga, et need võimaldaksid hagejal teada saada, kes kostjat kaubaga varustab ja rakendada viimase suhtes sanktsioone, mille tagajärjel võib see isik paralleelimportija edasise kaubaga varustamise lõpetada.

Euroopa Ühenduste Kohus asus kauba etiketi muutmise küsimuses seisukohale, et kaubalt originaaletikettide eemaldamine ja nende muutmine või uutega asendamine on lubatud juhul, kui üheaegselt on täidetud järgmised tingimused:

- kaubamärgiomaniku poolt oma ainuõigustele tuginedes uute etikettidega kaupade turustamise takistamine tooks kaasa ühisturu kunstliku jagamise;
- etiketi muutmine ei kahjusta kauba omadusi;
- etiketi muutmine ei kahjusta kaubamärgi ega kaubamärgiomaniku mainet;
- etiketti muutnud isik teavitab kaubamärgiomanikku etiketi muutmise eest enne uute etikettidega kaupade turustamist.²¹⁵

Kuivõrd loetletud nõuded on sarnased töö alapunktis 3.1.3. käsitletud ümberpakendamise puhul kehtivate nõuetega, ei pea autor vajalikuks kõikidel nimetatud tingimustel siinkohal pikemalt peatuda. Tähelepanu pööratakse üksnes kahele erinevusele.

Esiteks, erinevalt ümberpakendamise juhtudest ei nõuta etikettide muutmise korral kaubamärgiomanikule uue etiketi näidise saatmist ega ka etiketi muutja nime näitamist kaubal. Viimase nõude puudumine võib käesoleva töö autori arvates viia kaubamärgiomaniku õiguste rikkumiseni. Nimelt etiketi muutmine on alati seotud riskiga, et uuel etiketil esineb vigu. Kui uuel etiketil selle muutja nimi puudub, seostab tarbija kõik vastavad vead automaatselt kaubamärgiomanikuga.

Teiseks, sarnaselt ümberpakendamisega kehtib ka etikettide muutmisel nõue, et muutmine peab olema paralleelimpordi teostamiseks vajalik. Kui ümberpakendamise korral seisneb see vajalikkus objektiivsetes asjaoludes (ilma pakendit muutmata ei ole võimalik kaupa teises riigis müüa), siis etiketi muutmise vajalikkus võib Euroopa Ühenduste Kohtu arvates seisneda ka paralleelimportijaid kaubaga varustavate isikute anonüümsuse tagamises.²¹⁶

²¹⁵ Frits Loendersloot v. George Ballantine jt, *supra* viide 214, p 50.

²¹⁶ *Ibid.*, p 38.

Euroopa Ühenduste Kohus leiab, et etiketi muutmise on vajalik ja lubatud, kui kaubamärgiomanik on seerianumbrid kauba etiketile kandnud eesmärgiga välja selgitada paralleelimportijaid kaubaga varustavad edasimüüjad. Kui kaubamärgiomanik kasutab erinevaid seerianumbreid eesmärgiga täita kaubamärgiomaniku õiguslikke kohustusi (nt kohustusi, mis tulenevad Euroopa Nõukogu direktiivist toidupartiide tähistamise ja märgistamise kohta²¹⁷), samuti kui seerianumbrite kasutamine on vajalik puudustega kaubapartii tagasikutsumiseks (nt sõiduautode puhul) ja võltskaupade leviku takistamiseks, siis sellisel juhul on kaubamärgiomanikul õigus etikettide muutmist takistada.²¹⁸ Lähtudes asjaolust, et seerianumbrid täidavad tihti korraga mõlemat ülalkirjeldatud eesmärki, on käesoleva töö autori arvates kaubamärgiomanikul vaidluse korral suhteliselt lihtne tõendada, et seerianumbrite kasutamine on vajalik ning nende eemaldamine kauba etiketilt lubamatu.

Kokkuvõttes peab käesoleva töö autor tunnistama, et jääb üsna arusaamatuks, miks Euroopa Ühenduste Kohus peab etikettide muutmise korral oluliseks kaubamärgiomaniku taht erinevate etikettide kaudu paralleelimporti takistada, samas kui ümberpakendamise puhul on piisav, et kaubamärgiomaniku poolt erinevate pakendite kasutamine võib objektiivselt viia ühisturu kunstliku jagamiseni ning kaubamärgiomaniku subjektiivne tahe turgu jagada pole oluline. Praegusel juhul on kaubamärgiomaniku võimalused paralleelimportija tegevuse takistamiseks väiksemad just ümberpakendamise korral, mis on aga tegelikult suurem sekkumine kaubamärgiomaniku õigustesse kui üksnes etiketi muutmise. Loodetavasti Euroopa Ühenduste Kohus muudab või vähemalt põhjendab seda vastuolu lähemas tulevikus.

3.1.6. Kaubamärgi lubamatu kasutamine reklaamis

Et paralleelimportija saaks kaupa edukalt müüa, peab ta seda tarbijale reklaamima. Paralleelimportija poolt teostatav ebasobiv reklaam võib aga kaubamärgi mainet oluliselt kahjustada (nt „Rolexi” kella reklaam Säästumarketi reklaamlehes suure tõenäosusega vähendab tarbija usaldust vastava kaubamärgi suhtes). Eeltoodu vältimiseks püüavad kaubamärgiomanikud paralleelimportijate poolt kaubamärgi reklaamis kasutamist takistada.

Euroopa Ühenduste Kohus käsitles kaubamärgi reklaamis kasutamist 1997. aastal kohtuasjas Parfums Christian Dior SA ja Parfums Christian Dior BV *versus* Evora BV.²¹⁹ Asjaolude kohaselt avaldas kostja oma kaupluse reklaambrošüüris teate hagejale kuuluvat kaubamärki

²¹⁷ Council Directive 89/396 of 14 July 1989 on indications or marks identifying the lot to which a foodstuff belongs. Official Journal L 186, 30/06/1989, p 0021-0022.

²¹⁸ Frits Loendersloot v. George Ballantine jt, *supra* viide 214, p 40-41.

²¹⁹ Case C-337/95, Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v. Evora BV, [1997] ECR I-6013.

„Dior” kandvate kosmeetikatoodete müümise kohta. Hageja pidas reklaami kokkusobimatuks kaubamärgi „Dior” luksusliku mainega ning esitas hagi kaubamärgiomaniku ainuõiguste rikkumise alusel. Vaidlus jõudis Euroopa Ühenduste Kohtusse.

Euroopa Ühenduste Kohus leidis, et üldjuhul kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul kauba esmakordse turustamise järgselt kaubamärgiomaniku ainuõigused (sh õigus kasutada kaubamärki reklaamis) ammenduvad ning kaubamärgiomanik ei saa oma ainuõigustele tuginedes kaubamärgi hilisemat reklaamis kasutamist takistada.²²⁰ Saksa õigusteadlane prof. A. Ohly märgib, et selline Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht laiendab õiguste ammendumise doktriini oluliselt, sest erinevalt kauba ümberpakendamise, kaubamärgi või kauba etiketi muutmise juhtudest, kus õigused kauba suhtes ammenduvad pärast selle esmamüüki, mõjutab reklaami korral õiguste ammendumine selgelt ka neid kaupu, mida kaubamärgiomanik veel turustanud ei ole.²²¹

Tulenevalt eelnevast võiks eeldada, et kaubamärgi reklaamis kasutamise korral peab paralleelimportija kaubamärgiomaniku huvide kaitseks järgima mitmeid rangeid nõudeid. Tegelikuses on aga Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi ainsaks nõudeks see, et reklaam ei tohi oluliselt kahjustada kaubamärgi mainet.²²² Rõhutada tuleks siinjuures just sõna „oluliselt.” Kui ümberpakendamise ja etiketi muutmise korral lubab Euroopa Ühenduste Kohus kaubamärgiomanikul sekkuda juba siis, kui tegemist on lihtsalt maine kahjustamisega, siis kaubamärgi reklaamis kasutamise korral saab kaubamärgiomanik sekkuda üksnes juhul, kui reklaam kahjustab kaubamärgi mainet oluliselt. Oluliseks maine kahjustamiseks peab Euroopa Ühenduste Kohus kauba reklaamimist sellises kontekstis, mis oluliselt kahjustab kaubale kujundatud imidžit.²²³

Nimetatud kohtulahendi puuduseks on käesoleva töö autori arvates asjaolu, et Euroopa Ühenduste Kohus kasutab ringdefiniitsiooni. Nimelt asub kohus seisukohale, et kaubamärgi kasutamine reklaamis on keelatud, kui see kahjustab oluliselt kaubamärgi mainet. Kaubamärgi maine *olulise kahjustamise* mõiste avab kohus aga selle imidži *olulise kahjustamise* kaudu, jättes seejuures selgitamata, mida *oluline kahjustamine* endast kujutab ning kuidas seda välja selgitada. Sellest lähtuvalt on Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht mitmeti tõlgendatav ega taga kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõike 2 ühest kohaldamist.

²²⁰ Parfums Christian Dior v. Evora, *supra* viide 219, p 37-38.

²²¹ Ohly, *supra* viide 17, lk 518.

²²² Parfums Christian Dior v. Evora, *supra* viide 219, p 46.

²²³ *Ibid.*, p 47.

Käesoleva töö autori arvates oleks kohus võinud anda kaubamärgi maine (ja/või imidži) *olulise kahjustamise* väljaselgitamiseks ka omapoolsed juhtnöörid. Autori seisukoha järgi võiks kaubamärgi maine *olulise kahjustamise* hindamine toimuda läbi kaubamärgi funktsioonide.²²⁴ Kui paralleelimportija poolt kaubamärgi reklaamis kasutamine takistab kaubamärgi peamiste funktsioonide täitmist, on autori arvates tegemist kaubamärgi maine olulise kahjustamisega. Näiteks eeltoodud „Rolexi” kella näite puhul jääb kaubamärgi kvaliteedifunktsioon autori arvates täitmata, kuivõrd keskmine tarbija ei seosta Säästumarketi sooduskampaanias olevaid kaupu kõrge kvaliteetsuse ja luksusega.

Lisaks eelkäsitletud kaubamärgi maine kahjustamisele võib paralleelimportija poolt teostatav reklaam kaubamärgiomaniku huve kahjustada ka seeläbi, et tarbija seostab paralleelimportijat kaubamärgiomanikuga, pidades teda kaubamärgiomaniku poolt volitatud edasimüüjaks. Kui paralleelimportija tegevuses kauba pakkumisel esinevad puudused (nt ta ei instrueeri tarbijaid piisavalt, müüb defektseid kaupu, annab ebaõiget infot), siis seostab tarbija neid puudusi automaatselt kaubamärgiomanikuga. Viimane aga kahjustab kaubamärgi mainet.

Euroopa Ühenduste Kohus käsitles kaubamärgiomaniku ja paralleelimportija omavahel seostamise temaatikat kohtuasjas Bayerische Motorenwerke AG (BMW) ja BMW Nederland BV *versus* Ronald Karel Deenik.²²⁵ Asjaolude kohaselt avaldas kostja Ronald Karel Deenik reklaami, et ta tegeleb BMW autode hoolduse ja remondiga ning on BMW autode spetsialist. Hageja leidis, et nimetatud reklaam rikub tema kaubamärgiõigusi ja esitas hagi. Kui vaidlus jõudis Euroopa Ühenduste Kohtusse, asus viimane seisukohale, et kaubamärgiomanikul on õigus kaubamärgi reklaamis kasutamist keelata, kui paralleelimportija poolt kauba reklaamimine võib kaasa tuua tarbijaskonna arvamuse, et paralleelimportija ja kaubamärgiomaniku vahel eksisteerib ärisuhe. Näiteks tarbija arvab, et paralleelimportija kuulub kaubamärgiomaniku ametlike edasimüüjate võrgustikku.²²⁶ Siinkohal on oluline rõhutada, et paralleelimportija ja kaubamärgiomaniku omavahel seostamise fakt on kaubamärgi reklaamis kasutamise keelamiseks piisav asjaolu ning tähtsust ei oma, kas selline seostamine ka tegelikkuses mingil viisil kaubamärgi mainet rikub või mitte.

Mõistes, et mitmetes valdkondades on kaubamärgi reklaamis kasutamine vajalik, annab Euroopa Ühenduste Kohus paralleelimportijale seega põhimõtteliselt õiguse kaubamärki

²²⁴ Kaubamärgi funktsioonide osas vt: käesoleva töö alapunkt 1.1.1.

²²⁵ Case C-63/97, Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v. Ronald Karel Deenik, [1999] ECR I-905.

²²⁶ *Ibid.*, para 51.

reklaamis kasutada, kuid viimane peab suutma tõendada, et tarbija teda kaubamärgiomanikuga ei seosta. Käesoleva töö autor peab märkima, et ei kujuta ette, kuidas eeltoodud nõuet praktikas täita. Kui ülalkäsitletud juhtumi korral panna paralleelimportijale kohustus igat klienti n.ö selgesõnaliselt teavitada, et ta pole BMW tehasega seotud, vähendab see suure tõenäosusega tarbijate usaldust kasutatavate varuosade suhtes (nt võib tarbijal tekkida kahtlus, et tegemist on võltskaubaga). Viimane toob kaasa klientuuri vähenemise, mis omakorda viib selleni, et mõningates valdkondades (nt varuosade müük, remondi- ja hooldusteenuse pakkumine) ei ole paralleelimport reaalselt üldse võimalik. Eeltoodu on käesoleva töö autori arvates kokkusobimatu Euroopa Ühenduses kehtestatud Euroopa Majanduspiirkonna sisese paralleelimpordivabaduse põhimõttega.

Tulenevalt ülaltoodust on käesoleva töö autor seisukohal, et kaubamärgi reklaamis kasutamise küsimuses vajab Euroopa Ühenduste Kohtu senine seisukoht ülevaatamist ja täpsustamist. Käesoleva töö autor pakub omalt poolt välja lahenduse, mille kohaselt on kaubamärgiomanikul õigus kaubamärgi reklaamis kasutamist keelata üksnes siis, kui vastav reklaam võib kaasa tuua tarbijaskonna arvamuse, et paralleelimportija ja kaubamärgiomaniku vahel eksisteerib ärisuhe *ja eeltooduga kaasneb ühtlasi ka kaubamärgi maine kahjustamine või selle reaalne oht*. Kui kaubamärgi maine kahjustamist ei esine, siis kaubamärgiomanik oma kaubamärgi reklaamis kasutamist keelata ei saa. Sellise lahenduse puhul oleks varuosade müügi, remondi- ja hooldusteenuse pakkumisel võõrale kaubamärgile viitamine lubatud, kui seejuures müüakse või kasutatakse vastavat kaubamärki kandvaid kvaliteetseid ja ajakohaseid originaalvaruosasid ning teeninduskultuur vastab tarbijaskonna ootustele. Kaubamärgiomanik võib kaubamärgi reklaamis kasutamist takistada alles siis, kui tema kaubamärgi mainet tõesti kahjustatakse või selle risk on reaalne (nt kui paralleelimportija kasutab reklaamis kaubamärgiomanikule kuuluvat kaubamärki, kuid müüb seejuures võltskaupa).

3.1.7. Teise sihturu jaoks toodetud kaupade paralleelimport

Kaubamärgi maine kahjustamine võib toimuda ka seeläbi, et paralleelimportija müüb tarbijale kaupu, mille kvaliteet on erinev kaubamärgiomaniku enda poolt vastaval turul sama kaubamärgi all pakutud kaupade kvaliteedist. Erinevalt käesoleva töö alapunktis 3.1.1. käsitletust ei ole siinkohal kaupa muutnud mitte paralleelimportija, vaid kvaliteedierinevused tulenevad kaubamärgiomaniku enda tegevusest. Riiklike standardite, tarbijate eelistuste ja ostujõu, loodustingimuste ning mitmete muude põhjuste tõttu kohandavad kaubamärgiomanikud tihti oma kaupu konkreetse turu jaoks. Näiteks võivad ühte kaubamärki

kandvad ja väliselt sarnased kingad erineda kasutatud materjalide ja tehnoloogiate poolest - soojale ja kuivale Lõuna-Euroopa turule mõeldud kingade puhul kasutab kaubamärgiomanik ühtesid materjale ja tehnoloogiad, Põhja-Euroopa turule mõeldud kingade puhul aga teisi.

Kaubamärgiomanikud leiavad, et neil peab olema võimalik teise sihturu jaoks mõeldud teistsuguse kvaliteediga kaupade paralleelimporti takistada, sest erineva kvaliteediga kauba saamine eksitab tarbijaid, vähendab nende usaldust kaubamärgi suhtes ning kahjustab kaubamärgi ja kaubamärgiomaniku mainet. Näiteks kui Põhja-Euroopa tarbija ostab (pahaaimamatult) kingad, mis on mõeldud Lõuna-Euroopa turule ning mis seetõttu niiskes kliimas kiiresti lagunevad, kaotab ta tõenäoliselt usalduse vastava kaubamärgi suhtes.

Euroopa Ühenduste Kohus eeltoodud kaubamärgiomanike seisukohta aga ei jaga ning on arvamusel, et kaubamärgiomanik on kohustatud iseenda tegevusega [sama kaubamärgi all erineva kvaliteediga kauba turustamine – K.K.] kaasnevaid tagajärgi taluma ja tal puudub õigus kvaliteedierinevuste tõttu paralleelimporti takistada.²²⁷

Käesoleva töö autori arvates on Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht õige. Kasutades ühte kaubamärki erineva kvaliteediga kaupade suhtes, hoiab kaubamärgiomanik tarbijate eksitamise hinnaga kokku hulgaliselt kulusid (nt teise kaubamärgi registreerimise, selle reklaamimise ja kaubamärgi kandvate pakendite valmistamise kulud). Selline kulude kokkuhoid annab kaubamärgiomanikule õigustamatu konkurentsieelise nende tootjate ees, kes teevad kulutusi erineva kvaliteediga kaupadele eraldi kaubamärkide väljakujundamisele või kaupade kvaliteedi ühtlustamisele.

Käesoleva töö autor leiab, et teise sihturu jaoks toodetud kaupade paralleelimpordiga seonduv ei ole Euroopa Ühenduse õiguskorras siiski väga oluliseks probleemiks. Kuivõrd Euroopa Liidu liikmesriikide majanduslik areng ja elatustase on suhteliselt sarnased, siis ühes liikmesriigis turustatud kauba kvaliteet reeglina teises liikmesriigis turustatud kauba kvaliteedist oluliselt ei erine. Tunduvalt suuremad erinevused eksisteerivad Euroopa Liidu liikmesriikides ja kolmandates riikides turustatud kaupade kvaliteedi vahel. Silhouette *versus* Hartlaueri kohtulahendi²²⁸ kohaselt saab kaubamärgiomanik kolmandates riikides turustatud kaupade paralleelimporti Euroopa Ühendusse aga takistada ka kauba kvaliteedi erinevuste olemasolust sõltumata.

²²⁷ Case C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik GmbH and Uwe Danzinger v. Ideal-Standard GmbH and Wabco Standard, [1994] ECR I-2789, para 38.

²²⁸ Vt: käesolva töö alapunkt 2.2.3.

3.2. Kaubamärgiomaniku enda turukäitumisest tulenevad võimalused paralleelimpordi takistamiseks

3.2.1. Paralleelimpordi avaldumise eeltingimuste ärahoidmine

Kaubamärgiomanikud, kes on kaubamärgi väljatöötamisele ja selle maine kujundamisele teinud suuri kulutusi, sageli ei nõustu Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud põhimõtetega, mille kohaselt on paralleelimport Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi piires lubatud ning selle takistamine on võimalik üksnes juhul, kui importimisega kaasneb kauba algse seisundi muutmine või kahjustamine või kaubamärgi maine kahjustamine. Sellest tulenevalt otsivad nad võimalusi, kuidas Euroopa Ühenduse õigusega vastuollu minemata, oma kaupade paralleelimpordi ühest Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigist teise siiski vältida. Vastavaid võimalusi analüüsib käesoleva töö autor alljärgnevalt.

Nagu käesoleva töö alapunktis 1.1.4. käsitleti, on paralleelimpordi avaldumiseks vajalik teatud eeltingimuste esinemine. Viimastest on kõige olulisemaks ühe ja sama kauba hinnaerinevuste olemasolu erinevates riikides. Paralleelimport avaldub üksnes juhul, kui sama kaubaartikli hinnaerinevuste erinevates riikides on sedavõrd suur, et arvestades odavalt soetatud kauba hinnale lisanduvaid transportimise, turustamise ja muid kulusid, on paralleelimportijal võimalik kaupa teises riigis kasumlikult realiseerida.

Käesoleva töö autor leiab, et kõige lihtsamaks võimaluseks, kuidas kaubamärgiomanik saab oma kauba paralleelimpordi vältida, ongi selliste hinnaerinevuste ärahoidmine. Kaubamärgiomanik peab Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikide vahelisi hinnaerinevusi kas üldse vältima või hoidma need sellisel tasemel, et arvestades paralleelimpordiga kaasnevaid kulusid, ei tasuks kauba ühest liikmesriigist teise importimine end ära.

Kaubamärgiomaniku võimalused kauba hinnaerinevuste vältimiseks sõltuvad käesoleva töö autori arvates vastavate hinnaerinevuste tekkimise põhjustest. Kui hinnaerinevused on tekkinud kauba omahinna erinevustest erinevates Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikides, peab kaubamärgiomanik püüdma kauba omahinda ühtlustada. Selleks on olenevalt konkreetsest situatsioonist erinevad võimalused:

- Kui kaupa toodetakse korraga nii Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis, kust paralleelimport pärineb, kui ka liikmesriigis, kuhu paralleelimport toimub, ning kauba hinnaerinevused tulenevad eelkõige tootmiskulude erinevustest (erinev tooraine, tootmisenergia, tööjõu jne hind), on kaubamärgiomanikul võimalik rakendada

mõlemas liikmesriigis toimuva tootmise suhtes arvestuslikult ühte ühtset kauba omahinda. Sisuliselt tähendab see ühes liikmesriigis toimuva tootmise ristsubsideerimist teises riigis toimuva tootmise arvel.²²⁹ Saavutades sel viisil erinevates liikmesriikides ühtse kauba omahinna, ühtlustub ka kauba turuhind.

- Kui kauba tootmine toimub vaid ühes Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis ja kauba omahinna erinevused tulenevad seega mitte tootmise, vaid hoopis turustamiskulude erinevustest, on kaubamärgiomanikul võimalik hinda ühtlustada erinevates liikmesriikides tehtavate turustamiskulude optimeerimise teel. Näiteks riigis, kus telereklaam on kallim, saab kaubamärgiomanik kasutada alternatiivseid ja odavamaid kauba tarbijale tutvustamise viise; riigis, kus tööjõukulud on suuremad, saab vähendada tarbijale pakutavaid tootehoolduse ja garantiiteenuseid (nt pidades üleval vähem teeninduspunkte) jne.

Juhul, kui kauba hinnaerinevused on põhjustatud mitte ülalkäsitletud kauba erinevast omahinnast, vaid kaubamärgiomanikust sõltumatutest asjaoludest nagu liikmesriikide maksusüsteemide erinevused, riiklik hinnakontrollipoliitika (nt ravimite sektoris), liikmesriigis kehtiv konkurentsituatsioon (vastava riigi nõudmine ja pakkumine ei võimaldada hinnaga mängimist), siis on kaubamärgiomaniku võimalused kauba turuhinna ühtlustamiseks ja hinnaerinevuste ärahoidmiseks käesoleva töö autori arvates suhteliselt olematud.

Sellises situatsioonis saab kaubamärgiomanik paralleelimpordi tekkimist takistada aga seeläbi, et ta suurendab paralleelimportija kulusid, mis kaasnevad kauba teises Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis turustamisega. Näiteks saab kaubamärgiomanik kasutada erinevates Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikides erinevaid kaubamärke, erinevaid kauba pakendeid, üksnes liikmesriigi rahvuskeelseid etikette jne. Nagu käesoleva töö alapunktis 3.1. märgiti, võib paralleelimportija juhul, kui kaubamärgiomanik kasutas erinevaid kaubamärke, erinevaid kauba pakendeid ja etikette paralleelimpordi takistamise eesmärgil, kaupa paralleelimpordi võimaldamiseks ümber pakendada, selle etiketti muuta ja kaubamärki asendada, kuid on selge, et eeltooduga kaasnevad paralleelimportijale märgatavad lisakulud. Vastavad lisakulud (ilma milleta ei ole võimalik kaupa teises riigis edukalt müüa) võivad osutada sedavõrd suureks, et kuigi kauba hinnaerinevus riikide vahel on märgatav, ei tasu vastava kauba paralleelimport end siiski ära.

²²⁹ Konkurentsioiguse kohaselt võib selline ristsubsideerimine teatud juhtudel (nt turgu valitsevate ettevõtjate puhul) olla keelatud.

Samas tuleb muidugi arvestada, et erinevate kaubamärkide, pakendite ja etikettide kasutamine on oluline lisakulu ka kaubamärgiomanikule endale. Sellega saavutatav paralleelimpordi lakkamine ja sellest lähtuv võimalus erinevates riikides kaupa erineva hinnaga turustada, ei pruugi erinevate kaubamärkide väljatöötamisele, pakendite ja etikettide disainimisele tehtavaid kulusi alati õigustada. Samuti vähendab erinevates riikides erinevate kaubamärkide ja kauba erineva välimuse kasutamine kaubamärgi üldist tuntust, mis omakorda kahandab kauba müügiimahtusid ja kaubamärgiomaniku kasumit.

Tulenevalt eeltoodust on käesoleva töö autor seisukohal, et paralleelimpordi avaldumise peamise eeltingimuse - paralleelimportijat ahvatleva teenimisvõimaluse - ärahoidmise kaudu ei ole paralleelimpordi vältimine alati siiski võimalik. Järelikult peavad kaubamärgiomanikud leidma muid viise, kuidas paralleelimpordi tekkimise korral paralleelimportijate tegutsemisvõimalusi kõige maksimaalses ulatuses piirata. Autori arvates on selle peamiseks võimaluseks (paralleel)importikanalite avastamine ja nende kaubaga varustamise lõpetamine ehk paralleelimportijale paralleelimpordi objektiks olevale kaubale juurdepääsu takistamine.

3.2.2. Paralleelimpordi objektiks olevale kaubale juurdepääsu takistamine

Näiliselt kõige lihtsaimaks viisiks, kuidas kaubamärgiomanik saab oma kaupade turustamist kontrollida ja vältida kaubamärgiga tähistatud kauba sattumist paralleelimpordiga tegelevate hulgikaupmeeste kätte, on kauba edasimüüjatega eksklusiivsete turustuslepingute sõlmimine ja sellega kaubamärgiomaniku kontrolli all oleva turustusvõrgustiku loomine. Eeltoodu tähendab kaubamärgiomaniku ja edasimüüjate vahel kokkulepete sõlmimist, millega määratakse kindlaks konkreetne territoorium, kus edasimüüja kaupa turustada tohib. Kokkulepete alusel keelatakse kauba müük väljaspool või väljapoole lepingus sätestatud territooriumi, samuti kauba müük isikule, kes omandab seda teise riiki importimise eesmärgil.

Selline turustussüsteem tagab edasimüüjatele monopoolse seisundi neile määratud territooriumil, kaubamärgiomanikule aga võimaluse nõuda oma kauba eest igas turustuspiirkonnas maksimaalset võimalikku müügihinda. Kui võrd kasutegur on mõlemapoolne, on nii edasimüüjad kui ka kaubamärgiomanik võrdselt huvitatud kokkuleppe rikkujate (paralleelimpordiga tegelevate isikute või paralleelimportijaid varustavate edasimüüjate) avastamisest ning karistamisest, mis tagabki süsteemi toimimise.

Kuigi kaubamärgiomanikud on suhteliselt palju²³⁰ püüdnud selliseid eksklusiivseid turustusvõrgustikke luua, on vastavate kokkulepete sõlmimine käesoleva töö autori arvates Euroopa Ühenduse õiguskorras tegelikult äärmiselt komplitseeritud. Nagu alljärgnev analüüs kinnitab, lähevad need enamasti vastuollu Euroopa Ühenduse konkurentsioigusega.

Nagu töö alapunktis 2.1.1. juba märgiti, sätestab Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõige 1 konkurentsikahjustavate kokkulepete sõlmimise keelu:

Ühisturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikide kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsivõime ühisturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

- a) [...];
- b) piiratakse või kontrollitakse [...] turge [...];
- c) jagatakse turge või tarneallikaid;
- d) [...].

Vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõikele 2 on keelatud kokkulepped ja otsused algusest peale tühised, välja arvatud juhul, kui konkurentsikahjustav tegevus on lubatud sama artikli lõike 3 kohaselt kehtestatud individuaal- või grupierandi alusel.²³¹

Reeglina kohaldub Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklis 81 (end 85) sätestatud keeld üksnes kokkulepete suhtes, mis kahjustavad liikmesriikide vahelist konkurentsivõimet märgatavalt. Mida lugeda liikmesriikide vahelist konkurentsivõimet märgatavalt kahjustavaks, on sätestatud Euroopa Komisjoni 2001. aasta teatise vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsivõimet Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt.²³² Nimetatud teatise punkti 7 järgi ei ole konkurentsivõimet märgatava kahjustamisega tegemist juhul, kui kokkuleppe osaliste käibe osatähtsus ühelgi vastava kokkuleppega mõjutataval kaubaturul

²³⁰ Ka kõige esimene Euroopa Ühenduste Kohtu poolt lahendatud paralleelimpordiga seotud vaidlus Consten ja Grundig v. Euroopa Majandusühenduse Komisjon, mida käsitleti käesoleva töö alapunktis 2.1.2., sai alguse just Consteni ja Grundigi poolt eksklusiivse turustuslepingu sõlmimisest.

²³¹ Individuaalsete erandite tegemine toimub Euroopa Komisjoni otsusega, grupierandid kehtestatakse Euroopa Liidu Nõukogu määrusega. Vt: Oppermann, *supra* viide 71, lk 343.

²³² Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81 of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*). Official Journal C 368/13, 22/12/2001.

ei ole konkurentide vahel sõlmitud kokkulepete puhul (st horisontaalkokkulepped) kõikidel kokkuleppe osalistel kokku suurem kui 10 protsenti ja mittekonkurentide vahel sõlmitud kokkulepete puhul (st vertikaalkokkulepped) 15 protsenti igal kokkuleppe osalisel.

Euroopa Komisjoni teatise punkti 11 kohaselt ei rakendata ülaltoodud punktis 7 sätestatud turuosa miinimumsuuruseid aga karmide konkurentsipiirangute (*hardcore restrictions*) puhul, kusjuures edasimüüjate vaheline turgude ja klientide jaotamine on teatise punkti 11 järgi üks karmide konkurentsipiirangute alaliik.

Seega sõltumata sellest, milline on kokkuleppe osaliste osatähtsus kaubaturul,²³³ kuulub selline turuterritooriume ja kliente jaotav eksklusiivse turustusvõrgustiku loomise kokkulepe igal juhul Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) reguleerimisvaldkonda.

Tulenevalt eeltoodust on kaubamärgiomaniku käitumisvõimalused käesoleva töö autori arvates järgmised:

- Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõikes 3 toodud tingimuste²³⁴ tõendamise korral taotleda Euroopa Komisjonilt erandlik luba edasimüüjatega eksklusiivkokkulepete sõlmimiseks ja eksklusiivse turustusvõrgustiku loomiseks.²³⁵
- Luua eksklusiivne turustusvõrgustik ja kontrollida seda viisil, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõike 1 dispositsioonis sätestatud tingimused oleksid täitmata ning vastav artikkel ei kohalduks. Kuivõrd artikkel 81 (end 85) eeldab ettevõtjatevahelisi kokkuleppeid, ettevõtjate ühenduste otsuseid ja kooskõlastatud tegevust, peab kaubamärgiomanik seega tegutsema viisil, et tema poolt rakendatavad paralleelimpordivastased meetmed oleksid käsitletavad tema ühepoolse käitumisaktina, mida ei saa lugeda ei edasimüüjatega sõlmitud kokkuleppeks, ühiseks otsuseks ega kooskõlastatud tegevuseks.

²³³ Nagu käesoleva töö alapunktis 1.1.4. märgiti, avaldub paralleelimport reeglina üldtuntud kaubamärkide ja laialtlevinud kaupade puhul, mistõttu on Euroopa Komisjoni 2001. aasta teatise sätestatud turuosa miinimumsuurused paljudel juhtudel siiski täidetud.

²³⁴ Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõige 3 sätestab, et sama artikli lõike 1 sätteid võib kuulutada kohaldamatuks selliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et 1) kehtestaks asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud; 2) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

²³⁵ Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) lõike 3 alusel Euroopa Komisjonilt erandliku loa saamine on reguleeritud Euroopa Nõukogu määrusega nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Vt: Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. Official Journal L 001, 04/01/2003, p 0001-0025.

Kuna paralleelimpordi takistamise eesmärgil eksklusiivkokkulepete sõlmimiseks Euroopa Komisjonilt erandliku loa saamine on käesoleva töö autori arvates suhteliselt ebatõenäoline (selle andmine oleks selges vastuolus Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud Ühenduse sisese paralleelimpordi lubatavuse põhimõttega), peatub autor pikemalt just ülaltoodud punktis 2 nimetatud käitumisvõimalusel. Selle järgi peab kaubamärgiomanik tegutsema viisil, et tema poolt paralleelimportijale kaubale juurdepääsu takistamiseks rakendatavad meetmed oleksid käsitletavad ühepoolsete ja teistest edasimüüjatest sõltumatute käitumisaktidena.

Eeltoodu praktiline realiseerimine on käesoleva töö autori arvates aga raske. Euroopa Ühenduse asutamislepingu eesmärkide saavutamiseks on Euroopa Komisjon ja Euroopa Ühenduste Kohus asutamislepingu artiklis 81 (end 85) kasutatud mõistetele „ettevõtjatevaheline kokkulepe”, „ettevõtjate ühenduste otsus” ja „kooskõlastatud tegevus” andnud väga laia tähenduse ning lugenud enamikel juhtudel ka algselt ühe ettevõtja sõltumatuna näiva ühepoolse käitumisakti siiski ettevõtjatevaheliseks kokkuleppeks, ettevõtjate ühenduste otsuseks või kooskõlastatud tegevuseks. Näiteks:

- Kohtuasja Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG *versus* Euroopa Komisjon asjaolude kohaselt keeldus kaubamärgiomanik AEG teatud edasimüüjaid oma kaubaga varustamast. Ehkki keeldumine oli vormiliselt justkui AEG ühepoolne tahteavaldus, leidis Euroopa Ühenduste Kohus, et keeldumise tegelikuks põhjuseks olid teiste edasimüüjatega varasemalt sõlmitud turustuslepingud ning vastavatest lepingutest tulenevad kaubamärgiomaniku ja teiste edasimüüjate ühised eesmärgid ja kavatsused. Sellest lähtuvalt kuulus AEG tegevus kohtu arvates Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) reguleerimisalasse.²³⁶
- Ühendatud kohtuasja Ford-Werke AG ja Ford of Europe Inc. *versus* Euroopa Komisjon asjaolude kohaselt müüs Ford AG „Ford” kaubamärgiga sõiduautosid nii Saksamaal kui ka Ühendatud Kuningriigis tegutsevatele edasimüüjatele. Saksamaal aset leidnud majanduslanguse tõttu alanesid hinnad ja suurenes „Ford” autode nõudlus. Samal ajal vähenes nõudlus Ühendatud Kuningriigis. Sellises olukorras saatis Ford AG oma Saksamaa edasimüüjatele teatise, et ta ei täida edaspidi nende tellimusi paremal pool paikneva rooliga autode suhtes ja vastavate tellimuste täitmine toimub edaspidi Ühendatud Kuningriigis tegutsevate edasimüüjate kaudu. Euroopa Ühenduste Kohus asus seisukohale, et kuna varasemalt varustas Ford AG ka Saksamaa edasimüüjaid paremal pool paikneva rooliga autodega, on Ford AG poolt saadetud

²³⁶ Case 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission of the European Communities, [1983] ECR 3151.

teatise näol tegemist mitte Ford AG ühepoolse käitumisaktiga, vaid Ford AG ja Saksamaa edasimüüjate vahel sõlmitud turustuslepingu muutmisega. Järelikult on tegemist lepingulise käitumisega, mis mahub Euroopa Ühenduste Kohtu arvates Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) reguleerimisalasse.²³⁷

- Kohtuasja Sandoz prodotti farmaceutici SpA *versus* Euroopa Komisjon asjaolude kohaselt saatis kaubamärgiomanik Sandoz oma kaupade edasimüüjatele koos kaubaga arve, mis muuhulgas sisaldas märkust „eksport keelatud.” Euroopa Ühenduste Kohus leidis, et ekspordikeelu sätestamine arvel ja seeläbi turustamisterritooriumi piiramine ei ole käsitletav Sandozi ühepoolse käitumisaktina. Vastavate arvete saatmine oli süstemaatiline ning kuivõrd edasimüüjad selliste arvetele saamisele vastu ei vaielnud, on nad vastava turustamispiiranguga vaikimisi nõustunud. Järelikult on tegemist kaubamärgiomaniku ja edasimüüjate kokkuleppelise tegevusega, mis kuulub kohtu arvates Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) reguleerimisalasse.²³⁸

Analüüsisid eeltoodud Euroopa Ühenduste Kohtu lahendeid, nõustub käesoleva töö autor Taani õigusteadlaste P.S.Jakobseni ja M.Brobergi poolt avaldatud seisukohaga, et kaubamärgiomaniku poolt paralleelimpordi takistamiseks rakendatavaid meetmeid saab kaubamärgiomaniku ühepoolse ja teistest edasimüüjatest sõltumatu ning seega Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 (end 85) reguleerimisalasse mittekuuluva käitumisena käsitleda üksnes juhul, kui täidetud on alljärgnevad tingimused.²³⁹

- Kaubamärgiomaniku poolt rakendatavad meetmed ei ole süstemaatilised. Kui paralleelimpordi takistamisele suunatud kaubamärgiomaniku tegevus on pidev ja teised edasimüüjad sellist tegevust tajuvad ja aktsepteerivad, on vastav käitumine käsitletav kaubamärgiomaniku ja edasimüüjate vahelise kooskõlastatud tegevusena.
- Kaubamärgiomaniku poolt rakendatavad meetmed ei ole suunatud teiste edasimüüjate kaubanduslike huvide teenimisele. Kui kaubamärgiomaniku tegevuses nähtub ilmne kasutegur teiste edasimüüjate jaoks, on kaubamärgiomaniku tegevus käsitletav kaubamärgiomaniku ja edasimüüjate vahelise kooskõlastatud tegevusena.
- Kaubamärgiomaniku eesmärk - eksklusiivse turustusvõrgustiku loomine ja sellega paralleelimpordi takistamine - ei ole edasimüüjatele turustuslepingute sõlmimisel ning täitmisel teada. Kui edasimüüjad on teadlikud, et kaubamärgiomanik paralleelimpordi

²³⁷ Joined Cases 25/84 and 26/84, Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. Commission of the European Communities, [1985] ECR 2725.

²³⁸ Case 277/87, Sandoz prodotti farmaceutici SpA v. Commission of the European Communities, [1990] ECR I-45.

²³⁹ P.S.Jakobsen, M.Broberg, The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: On The Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade Within the European Community. - E.C.L.R., 2002, Vol 23, Issue 3, p 127 ff.

ei luba (nt kui turustuslepingus on sätestatud sanktsioonid paralleelimpordiga tegelemise või selle võimaldamise eest) ja nad järgivad vastavat keeldu, loetakse nad kaubamärgiomaniku paralleelimpordivastase tegevusega vaikivalt nõustunuks ning kaubamärgiomaniku tegevus on käsitletav kaubamärgiomaniku ja edasimüüjate vahelise kooskõlastatud tegevusena.

Ülaltoodud tingimusi arvestades teevad P.S.Jakobsen ja M.Broberg põhjendatud järelduse, et ainsaks võimaluseks, kuidas kaubamärgiomanik saab Euroopa Ühenduse konkurentsioigusega vastuollu minemata paralleelimportijate juurdepääsu oma kaubale piirata ja seeläbi paralleelimporti takistada - on kvoodisüsteemi kehtestamine. Eeltoodu tähendab, et kaubamärgiomanik peab tuvastama liikmesriigi, kust paralleelimport pärineb ning vähendama vastavas riigis turustatava kauba kogust selliselt, et see vastab just konkreetse turu siseriiklikule nõudlusele, mistõttu eksportimiseks kaupa lihtsalt ei jätku. Seejuures on oluline arvestada, et kaubakoguste vähendamine peab olema objektiivselt põhjendatav ega tohi avalduda ilmse sanktsioonina paralleelimporti võimaldanud ettevõtjate suhtes.²⁴⁰

Käesoleva töö autor leiab, et konkreetse liikmesriigi objektiivse nõudlusega põhjendatud kvoodisüsteemi kehtestamine on praktikas keeruline. Näiteks kultuuritööstuse²⁴¹ valdkonda kuuluvate kaubamärgiga tähistatud kaupade puhul tuleb arvestada, et kultuuritööstuse areng toob kaasa kultuuritööstuse toodete nõudluse üldise kasvu. Sellise üldise kasvu kõrval esineb aga ka nõudluse erakorralisi suurenemisi (nt kasvab CD-plaatide müügiimaht ajal, mil selle repertuaar on edetabelite tipus). Igal juhul nõuab konkreetse turu nõudluse määratlemine kaubamärgiomanikult järjepidevalt väga põhjalike turuuringute ja –analüüside teostamist. Uuringute ja analüüside läbiviimisega kaasnevad aga olulised aja- ja finantskulud, mis võivad osutuda sedavõrd suureks, et ületavad paralleelimporti takistamise läbi saavutatava kaubamärgiomaniku kasu.

Eeltoodust järeldub, et teoreetiliselt on kaubamärgiomanikul tõesti võimalik oma turukäitumise kaudu paralleelimporti teket vältida ja Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtivast Euroopa Majanduspiirkonna sisese paralleelimporti lubatavuse põhimõttest mööda minna, kuid sellega kaasnevate kulude tõttu kaotab paralleelimpordivastane võitlus paljudel juhtudel kaubamärgiomaniku jaoks siiski oma sisulise mõtte ja eesmärgi.

²⁴⁰ Jakobsen, Broberg, *supra* viide 239, p 138.

²⁴¹ Kultuuritööstuse osas vt: A.Kalvi. Kultuuritööstuse olemus ja selle osatähtsus rahvamajanduses. – *Juridica*, 2002, nr 10, lk 656 jj.

IV PARALLEELIMPORDI REGULATSIOON

EESTI VABARIIGIS

4.1. Paralleelimpordi regulatsioon kaubamärgiseaduses

2003. aasta Euroopa Liiduga ühinemise lepingu²⁴² artikli 1 alusel sai Eesti Vabariigist Euroopa Liidu liikmesriik ning Euroopa Liidu aluslepingute osapool. Eeltoodu tähendab, et alates ühinemise päevast (s.o 1. mai 2004), muutusid Euroopa Liidu asutamislepingud (ühinemise ajal kehtivates redaktsioonides), samuti vastavate lepingute alusel Euroopa Liidu institutsioonide ja Euroopa Keskpanga poolt enne ühinemist vastu võetud aktid Eesti Vabariigile õiguslikult siduvaks. Arvestades ühinemise lepingu lahutamatuks lisaks olevas ühinemisaktis ja selle lisades sätestatud konkreetseid erandeid,²⁴³ on Eesti Vabariik seega kohustatud Euroopa Liidu õigusakte järgima.

Eeltoodu kehtib ka Euroopa Liidu direktiivide suhtes. Ühinemisakti artikkel 53 sätestab, et ühinemisel käsitletakse uusi liikmesriike EÜ asutamislepingu artikli 249 tähenduses²⁴⁴ direktiivide adressaatidena, kui kõnealused direktiivid on adresseeritud kõikidele praegustele²⁴⁵ liikmesriikidele. Ühinemisakti artikli 54 kohaselt peavad uued liikmesriigid jõustama meetmed, mis on vajalikud selleks, et nad võiksid alates ühinemise kuupäevast²⁴⁶ Euroopa Liidu direktiive järgida.

Kaubamärgi direktiiv on selle artikli 17 kohaselt suunatud kõikidele Euroopa Liidu liikmesriikidele, millest tulenevalt on alates ühinemise hetkest kõik uued liikmesriigid vastava

²⁴² Leping Belgia Kuningriigi, Taani Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Kreeka Vabariigi, Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Iirimaa, Itaalia Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Austria Vabariigi, Portugali Vabariigi, Soome Vabariigi, Rootsi Kuningriigi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi (Euroopa Liidu Liikmesriikide) ning Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi vahel Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemise kohta Euroopa Liiduga. Sõlmitud 16.04.2003. - RT II 2004, 3, 8.

²⁴³ Ühinemislepingule lisatud ühinemisakti eesmärgiks on sätestada uute liikmesriikide ühinemistingimused ning Euroopa Liidu aluslepingutesse, samuti Euroopa Liidu institutsioonide poolt vastu võetud aktidesse tehtavad konkreetsed muudatused.

²⁴⁴ Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 249 (end 189) lõige 1 sätestab, et oma ülesannete täitmiseks ja kooskõlas asutamislepingu sätetega võtavad Euroopa Parlament üheskoos nõukoguga ja nõukogu ning komisjon vastu määrusi, annavad direktiive, teevad otsuseid, annavad soovitusi või esitavad arvamusi. Sama artikli lõige 3 defineerib direktiivi olemuse - direktiiv on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele.

²⁴⁵ Ühinemisakti artikli 1 kohaselt tähistatakse terminiga „praegused liikmesriigid” riike, kes kuulusid Euroopa Liitu enne 1.mai 2004. aastal toimunud Euroopa Liidu laienemist.

²⁴⁶ Ühinemisaktis või selle lisades nimetatud juhtudel lükkub õigusaktide kohustusliku rakendamise kuupäev erandlikult edasi.

direktiivi adressaatideks. Kuivõrd ühinemisakt ega selle lisad uutele liikmesriikidele kaubamärgi direktiivi kohaldamise suhtes mingeid erandeid ei sätesta, on direktiivi artiklis 7 sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioon uutele liikmesriikidele õiguslikult siduv ning viimased on kohustatud vastavad direktiivi nõuded oma siseriiklikusse õigusesse inkorporeerima.

Eesti Vabariigis toimub kaubamärgi direktiivis sätestatud põhimõtete rakendamine 1. mail 2004. aastal jõustunud kaubamärgiseadusega.²⁴⁷ Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust reguleerib vastava seaduse § 16 lõige 3, mis näeb ette järgmist:

Kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eestis või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu liikmesriigis käibesse lastud kauba edasist äriesmärgil kasutamist, välja arvatud juhul, kui kauba omadused on pärast käibesse laskmist muutunud.

Nimetatud paragrahvist tuleneb, et Eestis rakendatakse kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist Euroopa Majanduspiirkonna tasandil. Eeltoodu tähendab, et kauba esmakordsel turustamisel Eestis või mõnes muus Euroopa Majanduspiirkonda kuuluvas riigis kaubamärgiomaniku ainuõigused vastava kauba suhtes ammenduvad ning kaubamärgiomanik ei saa vastavate kaupade edasimüüki, sh paralleelimporti teistesse riikidesse takistada. Kauba turustamisel väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda kaubamärgiomaniku õigused aga ei ammendu ning seetõttu saab kaubamärgiomanik vastavate kaupade paralleelimporti takistada.

Käesoleva töö autor peab vajalikuks märkida, et eeltoodud regulatsioon kehtestati alles siis, kui Eestist sai Euroopa Liidu liikmesriik. Varem lähtus Eesti Vabariik aastaid²⁴⁸ kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttest ja üleüldisest paralleelimpordivabadusest.²⁴⁹ 1992. aasta kaubamärgiseaduse²⁵⁰ § 5 lõige 7 kohaselt ei olnud kaubamärgiomanikul õigust keelata tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eesti Vabariigis või välismaal käibesse lastud kauba edasist levitamist [...], välja arvatud juhul, kui kauba kvaliteet oli pärast käibesse laskmist muutunud.

²⁴⁷ Kaubamärgiseadus. 22. mai 2002. - RT I 2002, 49, 308; RT I 2004, 20, 141.

²⁴⁸ Kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte viidi kaubamärgiseadusesse sisse 13. jaanuaril 1998. aastal jõustunud Eesti Vabariigi kaubamärgiseaduse muutmise seadusega. Vt: Eesti Vabariigi kaubamärgiseaduse muutmise seadus. 17. detsember 1997. – RT I 1998, 4, 63.

²⁴⁹ Kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõttest lähtusid enne Euroopa Liiduga ühinemist ka mitmed teised Euroopa Liidu uued liikmesriigid, näiteks Tšehhi ja Poola. Vt: N.Redfearn. Parallel Imports in the European Union and Beyond. - Trademark World, 1997, October, Issue 101, p 24.

²⁵⁰ Kaubamärgiseadus. 27. august 1992. - RT I 1998, 15, 231; RT I 2002, 63, 387.

Seega, varasema kaubamärgiseaduse kohaselt oli paralleelimport Eestis selgelt lubatud. Eesti kaubamärgiomanik ei saanud oma ainuõigustele tuginedes teistes riikides, sh ka Euroopa Liidu liikmesriikides turustatud kaupade paralleelimporti Eestisse takistada.

Selline selgus puudus aga vastupidises suunas toimuva paralleelimpordi (Euroopa Liidu liikmesriigi kaubamärgiomaniku poolt Eestis turustatud kaupade paralleelimport Euroopa Liidu territooriumile) suhtes. Vastavalt käesoleva töö teises peatükis märgitule, kehtib Euroopa Liidus reeglina põhimõte, mille kohaselt kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes juhul, kui kaup on turustatud Euroopa Liidu territooriumil. Kauba turustamisel väljaspool Euroopa Liitu kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu ning kaubamärgiomanikul on õigus selliste kaupade paralleelimporti takistada. Samas on Euroopa Liidul siiski õigus kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise tasandit laiendada, sõlmides selleks kolmandate riikidega vastavasisulisi lepinguid [nt EEA lepingu sõlmimine, millega laiendati õiguste ammendumise tasandit EFTA riikide (v.a Šveitsi) suhtes].

Õiguste ammendumise tasandi laiendamise võimalus tõstataski küsimuse, kas ka Eesti Vabariigi ja Euroopa Ühenduse, Euroopa Aatomienergiaühenduse ning Euroopa Sõe- ja Terasekoondise vahel sõlmitud vabakaubandust ja kaubandust puudutavaid küsimusi käsitlev leping²⁵¹ (edaspidi nimetatud *vabakaubandusleping*) ning Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumisleping (Euroopa leping),²⁵² mis reguleerisid Eesti Vabariigi ja Euroopa Liidu vahelisi suhteid enne Eesti saamist Euroopa Liidu liikmesriigiks, kuulusid selliste rahvusvaheliste lepingute hulka, mis kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise tasandit laiendasid?

Erialakirjanduses puudus eeltoodud küsimusele ühene vastus. Kuigi osad autorid leidsid, et Euroopa Liidu kandidaatriikidega sõlmitud vabakaubanduslepingud laiendasid õiguste ammendumise tasandit,²⁵³ ei nõustu käesoleva töö autor sellise seisukohaga. Arvestades vabakaubanduslepingu ja Euroopa lepingu sõnastust, mille järgi jääb suurem osa

²⁵¹ Vabakaubandust ja kaubandust puudutavaid küsimusi käsitlev leping ühelt poolt Eesti Vabariigi ja teiselt poolt Euroopa Ühenduse, Euroopa Aatomienergiaühenduse ning Euroopa Sõe- ja Terasekoondise vahel. Sõlmitud 18.07.1994. - RT II 1994, 34-38, 146.

²⁵² Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumisleping (Euroopa leping). Sõlmitud 12.06.1995. - RT II 1995, 22-27, 120.

²⁵³ Ühendatud Kuningriigi õigusteadlased M.Farquharson ja V.Smith rõhutavad Euroopa Ühenduse ja kolmandate riikide vaheliste vabakaubanduslepingute suurt tähtsust ning toovad välja, et nende lepingute tagajärjel suurenev paralleelimport kolmandatest riikidest mõjutab paljusid Euroopa Ühenduse majandusvaldkondasid, eriti neid, mis omavad arvestatavat konkurentsi Kesk- ja Ida-Euroopas. Ehkki M. Farquharson ja V. Smith ei täpsusta, milliseid vabakaubanduslepinguid nad silmas peavad, on kontekstist lähtuvalt selge, et mõeldakse just Kesk- ja Ida-Euroopas asuvate Euroopa Liidu kandidaatriikidega (st ka Eesti Vabariigiga) sõlmitud vabakaubanduslepinguid. Vt: Farquharson, Smith, *supra* viide 12, lk 6.

paralleelimpordi juhtudest vabakaubanduse regulatsiooni alt välja²⁵⁴, samuti Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohtasid kohtuasjades Polydor Limited ja RSO Records Inc. *versus* Harlequin Records Shops Limited ja Simons Records Limited²⁵⁵ ning Silhouette *versus* Hartlauer,²⁵⁶ milles kohus ei pidanud vabakaubanduslepingute olemasolu kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimuse lahendamisel oluliseks – on käesoleva töö autor seisukohal, et Eesti Vabariigi ja Euroopa Ühenduse vahelisel vabakaubanduslepingul ning Euroopa lepingul puudus Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtivat kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise tasandit laiendav toime. Vastavale järeldusele jõudmist on autor põhjalikumalt selgitanud 2002. aastal Tartu Ülikoolis kaitstud bakalaureusetöös „Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport Euroopa Ühenduse õiguses.”²⁵⁷ Kuivõrd Eesti Euroopa Liidu liikmesriigiks saamise järgselt vastav temaatika enam otsest õiguslikku tähendust ei oma, ei pea autor vajalikuks vastava analüüsi pikemat taasesitamist.

Käesoleva töö autor on seega seisukohal, et enne Eesti ühinemist Euroopa Liiduga oli Euroopa Liidu liikmesriigi kaubamärgiomanikul õigus takistada Eestis turustatud kaupade paralleelimporti Euroopa Liitu. Olukord muutus alles koos Eesti Euroopa Liidu liikmesriigiks saamise ja uue kaubamärgiseaduse kehtestamisega. Tänapäeval on Eesti ja teiste Euroopa Liidu liikmesriikide kaubamärgiomanikud aga võrdses seisus – kumbki ei saa takistada Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil turustatud kaupade edasimüüki teistesse riikidesse.

²⁵⁴ Vabakaubanduslepingu artiklite 4 ja 5 ning Euroopa lepingu artiklite 10 ja 11 kohaselt tuleb kaotada kaubandustökked Eesti päritoluga kaupade impordil Ühendusse ning Ühenduse päritoluga kaupade impordil Eestisse. Lepingud ei reguleeri aga Ühenduse päritoluga kaupade tagasiimportimist Euroopa Ühendusse. Nagu käesoleva töö alapunktis 1.1.3. märgiti, on suurem osa paralleelimpordist seotud aga just olukorraga, kus kaup valmistatakse ühes riigis, eksporditakse välja ja hiljem imporditakse uuesti samasse riiki. Antud juhul jäävad kõik need paralleelimpordi juhud vabakaubanduse regulatsiooni alt välja.

²⁵⁵ Vastav kohtuasi puudutas grammofoniplaatide paralleelimporti Portugalist Euroopa Ühendusse ajal, mil Portugal ei olnud veel Euroopa Ühenduse liige ning Euroopa Ühenduse ja Portugali vahel kehtis 1972. aastal sõlmitud vabakaubandusleping. Viimane sarnanes sõnastusel 2004. aastal Euroopa Liidu liikmeks saanud riikidega (sh Eesti Vabariigiga) enne ühinemist sõlmitud vabakaubanduslepingutega. Euroopa Ühenduste Kohus asus seisukohale, et vaatamata Portugali ja Euroopa Ühenduse vahelise vabakaubanduslepingu olemasolule, ei laienenud Euroopa Ühenduse piires kehtiv õiguste ammendumise põhimõte Portugalile. Seega kaupade turustamisega Portugalis intellektuaalomandi omaja ainuõigused ei ammendunud ja ta võis kaupade paralleelimporti Euroopa Ühendusse takistada. Vt: Case 270/80, Polydor Limited and RSO Records Inc v. Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited, [1982] ECR 329, para 21.

²⁵⁶ Käesoleva töö alapunktis 2.2.3. käsitletud Silhouette *versus* Hartlauer kohtuasi puudutas prillide paralleelimporti Bulgaariast Euroopa Ühendusse. Just selles kohtuasjas otsustati kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ning leiti, et kauba turustamisega väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu. Ka Bulgaaria ja Euroopa Ühenduse vahel kehtib vabakaubanduspiirkonna loomist sätestav Euroopa leping, mis sarnaneb 2004. aastal Euroopa Liidu liikmeks saanud riikidega (sh Eesti Vabariigiga) enne ühinemist sõlmitud vabakaubanduslepingutega, kuid Euroopa Ühenduste Kohus ei pööranud vastavale lepingule oma lahendis mingit tähelepanu. Viimases võib eeldada, et kohtu arvates ei ole Euroopa leping õiguste ammendumise tasandit laiendavaks lepinguks. Vt: Silhouette v. Hartlauer, *supra* viide 108.

²⁵⁷ K.Kuriso. Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport Euroopa Ühenduse õiguses. Bakalaureusetöö. Juhendaja *mag.iur.* Anne Kalvi. Tartu, 2002, lk 58-62.

Selline paralleelimpordivabadus avaldab käesoleva töö autori arvates kindlasti mõju Eesti ja teiste Euroopa Liidu liikmesriikide vahelisele kaubandusele.²⁵⁸ Kuna Eesti elatustase ja elanikkonna ostujõud on vanade Euroopa Liidu liikmesriikidega võrreldes madalamad ning kaupade hinnaklass sellest lähtuvalt odavam, on paralleelimportijal kasulik soetada kaup Eestis ja importida see müügi eesmärgil kõrgema elatustasemega vanadesse Euroopa Liidu liikmesriikidesse. Kuivõrd kaubamärgiomanik sellist paralleelimporti takistada ei saa, on tema käitumisvõimalused järgmised:

- Esiteks võib kaubamärgiomanik loobuda soodsama hinnaga kaupade müügist Eestis ja tõsta siinsed hinnad vanade Euroopa Liidu liikmesriikidega samale tasemele. See välistaks paralleelimpordist tekkiva kahju kaubamärgiomanikule, ent Eesti tarbija seisukohalt tähendaks see hinnatõusust tulenevat tarbimise vähenemist; kui tarbimine võrdsustada heaoluga, siis ka elanikkonna heaolu vähenemist.
- Teiseks võib kaubamärgiomanik üldse loobuda oma kaupade müügist Eestis, sest ta leiab, et madalamate hindade ja sellega kaasneva paralleelimpordi tõttu on Eesti turul oleku kulud võimalikest tuludest suuremad. Eesti tarbija jaoks tähendaks see aga konkreetse kauba tarbimise võimaluse lõppemist, sest vastavat kaupa kohalikul turul ei pakuta.
- Kolmandaks on kaubamärgiomanikul võimalus mitte muuta oma senist käitumist ja riskida paralleelimpordi tekke ja sellega kaasnevate kuludega.

Käesoleva töö autori arvates langeb kaubamärgiomanike valik esialgu viimasele variandile. Kaubamärgiomanikud tõenäoliselt ei muuda oma senist käitumist ja lepivad paralleelimpordi tekkimise võimalusega, sest pikemas perspektiivis on Eesti turule jäämine neile kasulik. Ajutine Eesti turult lahkumine tähendaks kaubamärgiomanikele olulisi lisakulusid (nt seniste müügiesinduste sulgemise ja töötajate koondamisega seotud kulud, uuesti turule tulles uute müügiesinduste avamise, töötajate värbamise, reklaamikampaaniate korraldamisega seotud kulud); samuti on võimalik, et senine tarbijaskond ei pruugi vahepeal „turult kadunud” kaubamärki enam omaks võtta. Ülaltoodud põhjuste tõttu Eesti turule jäädes hakkavad kaubamärgiomanikud aga siinseid hindu järk-järgult tõstma ning ühtlustavad need vanades Euroopa Liidu liikmesriikides kehtestatud hindadega.

Olgu siinkohal märgitud, et selline hindade ühtlustamine kogu ühisturu piires ongi Euroopa Liidu eesmärgiks ning kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte kehtestamise tegelikuks põhjuseks.

²⁵⁸ Ametlikku statistikat paralleelimpordi ulatuse kohta autorile teadaolevalt veel tehtud ei ole.

4.2. Kaubamärgiseadusega kehtestatud regulatsiooni kooskõla Euroopa Ühenduse õigusega

Nagu käesoleva töö eelmises peatükis märgiti, kehtestab 2004. aastal jõustunud uue kaubamärgiseaduse § 16 lõige 3 kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte. Kuivõrd kaubamärgi direktiivi artikkel 7 lõige 1 ning vastavasisulised Euroopa Ühenduste Kohtu lahendid nõuavad samuti kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte kehtestamist, on Eesti kaubamärgiseadus õiguste ammendumise tasandi osas seega Euroopa Ühenduse õigusega kooskõlas.

Käesoleva töö autori arvates puudub nõutav kooskõla Eesti ja Euroopa Ühenduse õiguse vahel aga osas, mis puudutab juhtumeid, mil kaubamärgiomaniku ainuõigused erandlikult (st vaatamata sellele, et kaup on turustatud Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil) ei ammendu.

Nimelt on kaubamärgi direktiivis kaubamärgiomaniku ainuõiguste mitteammendumise erandjuhud sätestatud lahtises loetelus. Kaubamärgi direktiivi artikkel 7 lõige 2 näeb ette, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu, kui „kauba seisundit on pärast selle turustamist muudetud või kahjustatud või kui esinevad *muud õiguslikud põhjused* olla kauba edaspidise turustamise vastu.” Seevastu Eesti kaubamärgiseaduse artikli 16 lõike 3 kohaselt ei ammendu kaubamärgiomaniku ainuõigused üksnes juhul, kui „*kauba omadused* on pärast käibesse laskmist muutunud.”

Seega, kaubamärgi direktiivi kohaselt võib kaubamärgiomanik oma kaupade paralleelimporti takistada ka siis, kui paralleelimportija ei muuda küll kaupa ennast, ent kahjustab oma tegevusega kaubamärgi mainet (nt pakendab kaupa ümber, kasutab kaubamärki sobimatus reklaamis jne). Eesti kaubamärgiomanikud on aga niikaua, kuni ei muudeta kaupa ennast, sunnitud igasuguseid kauba või selle pakendiga manipuleerimisi taluma.

Käesoleva töö autori arvates ei ole Eesti kaubamärgiseaduse § 16 lõige 3 kaubamärgiomaniku ainuõiguste mitteammendumise erandjuhtude osas kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikega 2 kooskõlas ning jätab Eesti kaubamärgiomanikud kaubamärgi direktiiviga tagatud paralleelimpordi takistamise võimalustest lubamatult ilma.

Kuivõrd Eesti kaubamärgiseadus kaubamärgiomanikele kaubamärgi direktiiviga sätestatud õigusi täies ulatuses ei taga, on järgnevalt oluline välja selgitada, kas kaubamärgiomanikud võiksid vajaduse korral oma õiguste kaitsmisel tugineda vahetult kaubamärgi direktiivi enda sätetele.

Nimelt vaatamata sellele, et direktiivid on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 249 (end 189) lõike 3 järgi reeglina siduvad vaid Euroopa Ühenduse liikmesriikide suhtes, on Euroopa Ühenduste Kohus teatud erandjuhtudel tunnustanud siiski ka direktiivide vahetut kohaldatavust üksikisikutele. Viimane tähendab, et juhul, kui direktiivi adressaadiks olev liikmesriik ei ole direktiivi sisu siseriiklikkusse õigusesse sisse viinud või on seda teinud ebatäpselt, võib üksikisik tugineda vahetult direktiivis sätestatud õigustele.

Direktiivi vahetuks kohaldamiseks on Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoha järgi vajalik järgmiste eeltingimuste täitmine:

- liikmesriik ei ole direktiivi õigeaegselt ühtlustanud;
- direktiiv on oma sisult piisavalt selge, tingimusteta ja konkreetne;
- direktiiv annab liikmesriigi kodanikele õigusi;
- direktiiviga on kodanikele antud õigused riigi suhtes (st vahetu kohaldatavus kehtib ainult vertikaalsetes õigussuhetes).²⁵⁹

Kaubamärgi direktiivi vahetu kohaldamise võimaluse välistab käesoleva töö autori arvates just ülaltoodud viimane tingimus. Nimelt ei tunnista Euroopa Ühenduste Kohus direktiivide vahetut mõju kodanike omavahelistes kohtuasjades ehk horisontaalse iseloomuga õigussuhetes (milleks kaubamärgiomaniku ja paralleelimportija vaheline õigussuhe kahtlemata on). Kohus leiab kohtuasjas *M.H.Marshall versus Southampton ja South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, et direktiivide vahetu kohaldamise põhimõtte karistusliku iseloomu tõttu ei ole seda eraisikute vahelistele suhetele võimalik kohaldada.²⁶⁰ Seega ei saa eraisikuid riigi tegevusetuse eest vastutada ning kodanikul peab olema võimalik toetuda õigusnormide kindlusele ja õiguspärasele ootusele.

Tulenevalt eeltoodust on käesoleva töö autor seisukohal, et Eesti kaubamärgiomanikul ei ole võimalik kaubamärgi direktiivi vahetult rakendada ning juhul, kui paralleelimportija ei muuda

²⁵⁹ Valitsev seisukoht alates 1970. aastast. Vt: Case 33/70, SpA SACE v. Finance Minister of the Italian Republic, [1970] ECR 1213.

²⁶⁰ Case 152/84, M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), [1986] ECR 723, para 48.

kaubamärgiga tähistatud kauba omadusi, vaid tema tegevus mõjutab üksnes kaubamärgi mainet (nt kui ta kasutab kaubamärki ebasobivas reklaamis, milline tegevus iseenesest ei avalda mõju kauba omadustele), on kaubamärgiomanikul Eesti kaubamärgiseaduse § 16 lõike 3 alusel suhteliselt keeruline sellist paralleelimportija tegevust takistada. Kaubamärgiomanik võib vaidluse korral püüda tugineda sellele, et kaubamärgiseadust tuleb direktiivile vastavalt tõlgendada.²⁶¹ Kuivõrd aga kaubamärgiseaduse tekst on ühene ja selge, ei ole käesoleva töö autori arvates seaduse tõlgendamise kaudu siiski võimalik seaduse ja direktiivi vahelist vastuolu kõrvaldada ning direktiivis sätestatud (täiendavaid) õigusi rakendada. Sellises olukorras jääb kaubamärgiomaniku ainsaks võimaluseks kahjude hüvitamise nõude esitamine Eesti Vabariigi vastu, kuivõrd viimane on Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud nõuete vastaselt jätnud direktiivi nõuded oma siseriiklikusse õigusesse üle võtmata.²⁶²

Tulenevalt eeltoodust peab käesoleva töö autor vajalikuks kaubamärgiseaduse § 16 lõike 3 sõnastuse ülevaatamist ja täiendamist sellisel, et kaubamärgiomaniku ainuõiguste mitteammendumise juhud oleksid sarnaselt kaubamärgi direktiiviga sätestatud lahtises loetelus. Ühe võimalusena pakub autor kaubamärgiseaduse § 16 lõike 3 ümbersõnastamist alljärgnevalt:

Kaubamärgiomanikul ei ole õigust takistada tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eestis või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu liikmesriigis käibesse lastud kauba edasist äriesmärgil kasutamist, *välja arvatud juhul, kui takistamine on õiguslikult põhjendatud, eelkõige seetõttu, et kauba omadused on pärast käibesse laskmist muutunud.*

Käesoleva töö autor leiab, et eeltoodud sõnastus oleks piisavalt paindlik, et anda kaubamärgiomanikule paralleelimpordi takistamise õigus ka siis, kui paralleelimportija tegevus ei kahjusta küll otseselt kaubamärgiga tähistatud kaupa, ent mõjutab mingil viisil kaubamärgiomaniku poolt kaubamärgile kujundatud mainet (eelkõige käesoleva töö kolmandas peatükis käsitletud ümberpakendamise, etiketi või kaubamärgi muutmise ning kaubamärgi sobimatus reklaamis kasutamise juhtumid).

²⁶¹ Siseriikliku õiguse Euroopa Ühenduse direktiividele vastavat tõlgendamist on erialakirjanduses nimetatud ka *direktiivide objektiivseks horisontaalseks mõjuks*. Vt: Oppermann, *supra* viide 71, lk 184.

²⁶² Üksikisiku poolt liikmesriigi, kes ei ole direktiivi nõudeid õigeaegselt üle võtnud, vastu kahju hüvitamise nõude esitamise võimaluse olemasolu kinnitas Euroopa Ühenduste Kohus esmakordselt 1991. aastal. Vt: Joined Cases C-6/90 and C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic, [1991] ECR 5357, para 31-37.

Liikmesriigi vastu kahju hüvitamise nõuete osas vt: A.Taro. Euroopa ühenduse õiguse rikkumisega tekitatud kahju. Ühenduse liikmesriigi vastutus. - Juridica 2003, nr 3, lk 168 jj.

LÕPPSÕNA

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli analüüsida, kas Euroopa Ühenduse õigusruumis kehtivad kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordi reguleerimise meetmed on tõhusad tagamaks vabakaubanduse toimimist ja paralleelimpordist mõjutatud isikute – tarbijate, kaubamärgiomanike ja paralleelimportijate – huvide tasakaalu. Lisaeesmärgiks oli välja selgitada, kas Eesti Vabariigi kaubamärgiseadus vastab Euroopa Ühenduse õiguses kehtestatud paralleelimpordi regulatsioonile, mittevastavuse tuvastamisel esitada omapoolsed ettepanekud kaubamärgiseaduse muutmiseks või täiendamiseks. Nimetatud eesmärgid on täidetud. Järgnevalt toob autor välja olulisemad järeldused, milleni käesolevas töös jõuti.

Tööle püstitatud eesmärkide täitmisel lähtus autor järgmisest paralleelimpordi mõistest. Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport on nähtus, kus kaubamärgiomanik turustab samu kaupu mitmes riigis erineva hinnaga ning kolmandatel isikutel tekib sellega võimalus vastavat hinnaerinevust ära kasutada. Kolmas isik (paralleelimportija) ostab kaubad riigist, kus kaubamärgiomaniku poolt vastavale kaubale kujundatud hind on odavam, ja impordib need vaheltnasuga müümise eesmärgil teise riiki. *Paralleelimport* viitab sellele, et sihtkohariigis müüakse imporditud kaupa paralleelselt ja konkureerivana selle kaubaga, mille on vastavas riigis turule pannud kaubamärgiomanik ise.

Magistritöö esimeses peatükis käsitles autor paralleelimpordi olemust ning uuris, kas rahvusvahelisel tasandil sõlmitud lepingutega on Euroopa Ühendusele tehtud ettekirjutusi paralleelimpordiga seonduva õiguslikuks reguleerimiseks.

Paralleelimpordi õigusliku olemuse analüüsimisel jõudis autor järeldusele, et tegemist on keerulise õigusliku fenomeniga. Ühelt poolt järgib see tänapäeva maailmamajanduse ühte peamist alustala - vabakaubanduse põhimõtet. Samas ei ole vabakaubanduse põhimõte siiski ainus, mis kaubandussuhteid reguleerib. Nimelt näevad riikide kaubamärgiseadused ette kaubamärgiomaniku ainuõiguse keelata kolmandatel isikutel ilma kaubamärgiomaniku loata kaubamärgiga tähistatud kauba turustamine ning selle import ja eksport. Sellest tulenevalt on paralleelimpordi näol tegemist konfliktiga kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja üldise vabakaubanduse vahel. Sellise konflikti lahendamise muudab autori arvates keeruliseks asjaolu, et paralleelimport puudutab erinevaid huvigruppe, kes omavad erinevaid prioriteete. Kaubamärgiomanikud on huvitatud monopoolsest seisundist turul, tarbijad võimalikult odavatest hindadest, paralleelimportijad aga teenitavast vaheltnasust.

Võttes arvesse nii ühe kui teise eelnimetatud huvigrupi seisukohti, on kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja vabakaubanduse vaheline vastuolu õiguslikult lahendatud läbi kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõtte. Nagu käesolevas töös selgus, on kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumiseks kolm erinevat võimalust - õigused võivad ammenduda siseriiklikul, rahvusvahelisel või regionaalsel tasandil.

- 1) Õiguste ammendumine siseriiklikul tasandil tähendab, et kui kaup on ühes riigis turustatud, võib kolmas isik seda kaupa vastava riigi piires edasi müüa; kauba välisriigis turustamine kaubamärgiomaniku ainuõigusi kodumaal ei lõpeta ning kaubamärgiomanik võib oma ainuõigustele tuginedes kauba välisriigist kodumaale importimist takistada.
- 2) Õiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil tähendab, et kui kaup on ühes riigis turustatud, võib kolmas isik seda kaupa edasi müüa ükskõik millisesse teise riiki; kaubamärgiomaniku ainuõigustega seotud impordipiirangud puuduvad.
- 3) Õiguste ammendumine regionaalsel tasandil tähendab, et kui kaup on turustatud teatud regiooni, nt Euroopa Liidu turul, võib kolmas isik seda kaupa vastava regiooni piires edasi müüa; kauba turustamine väljaspool vastavat regiooni kaubamärgiomaniku ainuõigusi vastava regiooni siseselt ei lõpeta ning kaubamärgiomanik võib oma ainuõigustele tuginedes kauba vastavasse regiooni importimist takistada.

Kas paralleelimport on lubatud või mitte, sõltub seega otseselt just sellest, millise ülaltoodud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi on konkreetne õiguskord valinud.

Analüüsidest paralleelimpordi regulatsiooni rahvusvahelisel tasandil, jõudis käesoleva töö autor järeldusele, et rahvusvaheliste kokkulepetega ei ole riikidele kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi osas ettekirjutusi tehtud. TRIPS lepingu artikli 6 kohaselt on õiguste ammendumise liigi valik liikmesriikide ainupädevuses. Seega on siseriiklikul tasandil kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõtte kehtestamine ja sellega paralleelimpordi takistamiseks võimaluse andmine TRIPS lepinguga kooskõlas. Oluline on järgida vaid seda, et õiguste ammendumise põhimõtte rakendamine oleks ühtne - kodanikest ja mittekodanikest kaubamärgiomanike ainuõigused ammenduksid samadel alustel (rahvusliku kohtlemise põhimõtte) ning mittekodanikest kaubamärgiomanikke koheldakse võrdselt sõltumata nende päritoluriigist (enamsoodustusrežiimi põhimõtte). Lisaks eeltoodule on paralleelimpordi takistamine autori arvates kooskõlas ka GATT 1994 kokkuleppega. GATT 1994 kokkuleppe artikli 11 alusel on rahvusvahelise kaubanduse piiramine reeglina küll keelatud, ent GATT 1994 kokkuleppe artikli 20(d) kohaselt on liikmesriikidel õigus kalduda üldistest vabakaubandusreeglitest kõrvale, kui see on põhjendatud tööstusomandi

kaitsmise vajadusega. Kuna kaubamärk kuulub tööstusomandi esemete hulka, on kaubamärgiomanike ainuõiguste kaitsmise eesmärgil paralleelimpordi takistamine seega lubatud. Järelikult võimaldavad nii TRIPS leping kui ka GATT 1994 kokkulepe igal WTO liikmel valida just endale kõige paremini sobiv kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liik ning iseseisvalt otsustada, kas paralleelimpordi lubada või mitte. Selline otsustamisvabadus kehtib ka Euroopa Liidu kui WTO kollektiivse liikme suhtes.

Käesoleva töö teises peatükis käsitles autor paralleelimpordi lubatavust/keelatust Euroopa Ühenduse õiguskorras. Analüüsides paralleelimpordi regulatsiooni kujunemist, jõudis autor järeldusele, et paralleelimpordi õiguslikult reguleeriv kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõte eksisteeris Euroopa Ühenduse õiguskorras juba aastaid enne sellesisulise erisätte formuleerimist kaubamärgi direktiivis. Nimelt tugines Euroopa Ühenduste Kohus algselt paralleelimpordiga seotud vaidluste lahendamisel vahetult Euroopa Ühenduse asutamislepingule, eelkõige selle artiklitele 28 (end 30), 30 (end 36), 81 (end 85) ja 82 (end 86). Kohtuasjades *Consten ja Grundig versus Euroopa Majandusühenduse Komisjon* (1966), *Deutsche Grammophon versus Metro* (1971) ning *Centrafarm BV versus Winthrop BV* (1974) tehtud lahenditega asus Euroopa Ühenduste Kohus seisukohale, et paralleelimpordi lubatavuse/keelatuse küsimus kuulub Euroopa Ühenduse õiguspädevusse ja pani aluse kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise doktriinile Euroopa Ühenduse õiguskorras. Vastav õiguste ammendumise doktriin võeti 1988. aastal üle kaubamärgi direktiivi ja sätestati selle artikli 7 lõikes 1.

Käesolevas töös selgus, et kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõige 1 ei ole formuleeritud üheselt mõistetavana, mistõttu on määrava tähtsusega Euroopa Ühenduste Kohtu poolt vastava artikli suhtes antud tõlgendused. Kohtuasjades *Silhouette versus Hartlauer* (1998), *Sebago versus GB-Unic* (1999), *Davidoff versus A & G Imports*, *Levi Strauss versus Tesco* ja *Costco* (2001) ning *Van Doren+Q versus Lifestyle Sports* (2003) tehtud lahenditega on Euroopa Ühenduste Kohus andnud kaubamärgi direktiivis sätestatud paralleelimpordi regulatsioonile alljärgneva sisu. Esiteks, kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ning liikmesriikidel puudub pädevus õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte kehtestamiseks. Kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad seega üksnes juhul, kui kaup on turustatud Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Kauba turustamisel väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda kaubamärgiomaniku ainuõigused ei ammendu ning kaubamärgiomanik võib kauba Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikidesse importimist seega takistada. Teiseks, kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes juhul, kui

kaup on Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil turustatud kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul, kusjuures vastav kaubamärgiomaniku nõusolek võib olla nii selgesõnaline kui ka ühemõtteliselt faktidest ja asjaoludest tulenev (kaudne nõusolek). Nõusolek peab olema väljendatud aktiivselt, vaikimine ei ole piisav. Kaubamärgiomaniku nõusoleku olemasolu tõendab reeglina paralleelimportija. Kui viimane suudab tõendada, et tõendamiskoormise temale jätmine avaldab riski Euroopa Ühenduse ühtse siseturu toimimisele, kannab tõendamiskohustust kaubamärgiomanik, kes peab põhjendama oma nõusoleku puudumist.

Eelnimetatud kohtulahendeid analüüsid joudis käesoleva töö autor järeldusele, et üksikküsimustes peaks Euroopa Ühenduste Kohus oma seniseid seisukohti muutma ning täiendama, kuivõrd kehtival kujul ei vasta need kaubamärgi direktiivis sätestatud regulatsiooni eesmärgile. Näiteks on problemaatiline Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht, mis lubab kaupade turustamist kaubamärgiomaniku kaudse nõusoleku alusel. Kohus defineerib küll kaudse nõusoleku mõiste, ent jätab ebaselgeks, kuidas sellisele definitsioonile vastav nõusolek praktikas võiks avalduda. Ebaselge definitsiooniga loob kohus potentsiaalse võimaluse kaubamärgiomaniku „kaudsest nõusolekust” rääkida ka siis, kui see tegelikkuses puudub. Samuti on küsitav Euroopa Ühenduste Kohtu seisukoht jagatud tõendamiskoormise suhtes. Autori arvates paneb see tegelikkuses peamise tõendamiskohustuse kaubamärgiomanikule, kes praktikas seda täita ei suuda. Viimane viib selleni, et kauba import kolmandatest riikidest Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile, mis kaubamärgi direktiivi kohaselt on küll keelatud, muutub pelgalt tõendamisprobleemide tõttu siiski võimalikuks.

Vaatamata eelnimetatud üksikküsimustes esinevatele probleemidele, on käesoleva töö autor seisukohal, et üldjoontes on Euroopa Ühenduses kehtestatud paralleelimpordi regulatsioon siiski põhjendatud. Kuigi nii õiguskirjanduses kui ka poliitilistes ringkondades on avaldatud survet senikehtiva regulatsiooni muutmiseks ning kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte asendamiseks õiguste ammendumisega rahvusvahelisel tasandil, ei ole selline muudatus vajalik. Käesoleva töö alapunktis 2.3. toodud analüüs kinnitab, et kehtiv regulatsioon on nii õiguslikult kui ka majanduslikult põhjendatud ning kehtiva regulatsiooni vastaste poolt oma seisukohtade kaitseks esitatud argumentidel puuduvad õiguslikud alused.

Töö alapunktis 2.3. toodud analüüsi tulemusel on autor seisukohal, et Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtiv kaubamärgiomaniku ainuõiguste üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõtte kujutab endast põhjendatud kompromissi

vabakaubanduspõhimõtte ning kaubamärgiõiguse vahel, kindlustades paralleelimpordist mõjutatud isikute - tarbijate, kaubamärgiomanike ja paralleelimportijate - huvide tasakaalu. Nimelt tagab kehtiv regulatsioon üheltpoolt vabakaubanduse põhimõtte kohaldumise vähemalt kogu Euroopa Majanduspiirkonna ulatuses. Väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda turustatud kaupade paralleelimpordi takistamise õigus kujutab endast küll piirangut üleüldisele rahvusvahelisele vabakaubandusele, ent vastav piirang on õigustatud, sest see tagab paralleelimpordist mõjutatud isikute kõige olulisemate huvide tasakaalu.

1) Kaubamärgiomanike jaoks annab kehtiv regulatsioon võimaluse paralleelimporti kartmata rakendada Euroopa Majanduspiirkonnas ja väljaspool seda erinevaid, konkreetse turu nõudmisele ja pakkumisele vastavaid hindu ning seeläbi oma kasumit maksimeerida. Eeltoodu loob võimaluse investeringute tegemiseks kaupade innovatsiooni ja kvaliteedi parendamisse, olles seeläbi ka tarbijaskonna huvides.

2) Euroopa Majanduspiirkonnas elavate tarbijate jaoks kindlustab kehtiv regulatsioon võimaluse osta kaupa kaubamärgiomaniku poolt Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi piires nõutava madalaima hinnaga. Seejuures võib tarbija olla suhteliselt kindel, et ostetav kaup vastab tema kvaliteediootustele, kuna Euroopa Majanduspiirkonna erinevates riikides turustatava sama kauba kvaliteet reeglina oluliselt ei erine. Kauba kolmandatest riikidest paralleelimportimise puhul tarbijal selline kindlus puuduks.

3) Väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda elavate tarbijate jaoks on Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtiva regulatsiooni positiivseks küljeks asjaolu, et see tagab kaubamärgiga tähistatud kaupade kättesaadavuse ka sellistes riikides, kus kaubamärgiomanik juhul, kui võimalik oleks kauba Euroopa Majanduspiirkonda tagasiimportimine, oma kaupa tõenäoliselt ei turustaks (nt vaesed arengumaad).

4) Paralleelimportijate huvide kaitsmist autor iseenesest ei tähtsustaks, ent põhimõtteliselt vastab kehtiv regulatsioon ka nende huvidele – vähemalt Euroopa Majanduspiirkonna raames on neil võimalik kaupade hinnaerinevusi ära kasutada ning oma vahendustegevust jätkata.

Käesoleva töö kolmandas peatükis käsitles autor erandjuhtumeid, mil kaubamärgiomaniku ainuõigused, vaatamata kauba turustamisele Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, siiski ei ammendu ning kaubamärgiomanik võib kauba edasist turustamist takistada.

Analüüsisides kaubamärgi direktiivi artikli 7 lõikes 2 sätestatud paralleelimpordi takistamise võimalusi, jõudis autor järeldusele, et kaubamärgiomanik võib paralleelimporti takistada juhul, kui paralleelimportija on muutnud kauba olulisi osasid või kauba olemust, kusjuures see, mida lugeda kauba oluliste osade või kauba olemuse muutmiseks, sõltub konkreetsetest

asjaoludest. Näiteks on värvi muutmine ühe kauba puhul käsitletav olulise muudatusena, samas teise kauba puhul seda oluliseks ei peeta.

Käsitledes olukorda, kus paralleelimportija muudab kaupa, ent teavitab tarbijat vastavate muudatuste tegemisest, jõudis autor järeldusele, et kuigi osad kohtud on sellisel juhul lugenud kaubamärgiomaniku huvid kaitstuks ja paralleelimpordi takistamise põhjendamatuks, peaks tegelikult ka sellisel juhul olema kaubamärgiomanikul ikkagi võimalik muudetud kaupade paralleelimpordi takistada. Autor leiab, et tagamaks paralleelimpordist mõjutatud isikute huvide tasakaalu ja vältimaks kaubamärgiomaniku õiguste põhjendamatut piiramist, tuleb välistada müügijärgse segaduse tekkimise võimalus ehk olukord, kus tarbija on unustanud, et tehingu tegemise ajal teda kaubale tehtud muudatustest teavitati, mistõttu seostab ta võimalikud kauba puudused ikkagi kaubamärgiomanikuga. Müügijärgse segaduse vältimise vajadus on autori arvates õiguslikult põhjendatav kaubamärgi direktiivi artikliga 5, mis annab kaubamärgiomanikule õiguse keelata kolmandatel isikutel kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine äritegevuses. Kuivõrd nimetatud artiklist ei tulene, et kaubamärgiomaniku õigusi rikkuv sarnasus või identsus tema kaubamärgiga peaks eksisteerima ainult kauba müümise hetkel, tuleb välistada ka müügijärgse segaduse tekkimise võimalus.

Lisaks eeltoodule uuris käesoleva töö autor kaubamärgiomaniku võimalusi paralleelimpordi takistamiseks siis, kui paralleelimportija ei muuda küll kaubamärgiga tähistatud kaupa, ent kahjustab oma tegevusega kaubamärgi mainet. Kaubamärgi mainet võivad kahjustada paralleelimportija poolt kauba ümberpakendamine, selle etiketi muutmine, kaubamärgi muutmine, kaubamärgi sobimatus reklaamis kasutamine, samuti teise sihtturu jaoks mõeldud kauba müümine. Euroopa Ühenduste Kohus on oma lahenditega eeltoodud potentsiaalsete kaubamärgi maine kahjustamise juhtude osas kehtestanud konkreetsed kriteeriumid, millal kaubamärgiomanik võib paralleelimportija vastavat tegevust takistada ja millal mitte.

Vastavaid kohtulahendeid analüüsides jõudis autor järeldusele, et iseenesest on põhjendatud, et Euroopa Ühenduste Kohus lubab paralleelimportijal kaubamärgiga tähistatud kaupa ümber pakendada, selle etiketti või kaubamärki muuta ja kaubamärki reklaamis kasutada, kuna eeltoodu on vajalik Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtestatud Euroopa Majanduspiirkonna sisese paralleelimpordivabaduse põhimõtte rakendamiseks ja seeläbi paralleelimpordist mõjutatud isikute huvide tasakaalu tagamiseks. Kui kauba ümberpakendamine, selle etiketi või kaubamärgi muutmine oleksid keelatud, saaksid kaubamärgiomanikud erinevates riikides erinevaid pakendeid, etikette või kaubamärke kasutades oma kaupade paralleelimpordi vältida,

sest ühes riigis kasutatud pakend, etikett või kaubamärk võib olla teise riigi turule kas sobimatu või sealsele tarbijale harjumatu. Kaubamärgi reklaamis kasutamise keelamisel puuduks paralleelimportijal võimalus tarbijaid imporditud kauba pakkumisest teavitada.

Eeltoodule vaatamata on autor seisukohal, et Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kauba ümberpakendamise, selle etiketi ja kaubamärgi muutmise ning kaubamärgi reklaamis kasutamise suhtes kehtestatud nõuetes esineb mitmeid probleeme. Esiteks, kauba ümberpakendamist, selle etiketi ja kaubamärgi muutmist puudutavad nõuded on autori arvates taotletava eesmärgi suhtes kohati ebaproportsionaalsed. Ebaproportsionaalsus seisneb selles, et kaubamärgiomaniku õigusi piiratakse rohkem, kui see paralleelimpordi läbiviimiseks ja ühtse siseturu toimimiseks objektiivselt vajalik on. Näiteks on autori arvates põhjendamatu, et ümberpakendamist lubatakse üksnes suurema müügieđu saavutamiseks (st ka olukorras, kus kaup on teises riigis iseenesest müüdiv ja objektiivne vajadus ümberpakendamiseks puudub), et kauba ümberpakendamisel ei nõuta, et uus pakend peaks olema kaubamärgiomaniku enda poolt kasutatava pakendiga võimalikult sarnane, samuti et etiketi muutmise korral puudub kaubamärgiomanikul võimalus uut etiketti enne vastava kauba turustamist näha jms. Teiseks, kaubamärgi reklaamis kasutamise suhtes kehtestatud nõuded on autori arvates kohati aga ülemäära karmid. Näiteks on Euroopa Ühenduste Kohus seisukohal, et kaubamärgiomanikul on õigus keelata oma kaubamärgi reklaamis kasutamine, kui vastav reklaam tekitab tarbijaskonna seas arvamuse, et paralleelimportija ja kaubamärgiomaniku vahel eksisteerib ärisuhe. Kohus peab paralleelimportija ja kaubamärgiomaniku omavahel seostamise fakti piisavaks; asjaolu, kas sellega kaasneb kaubamärgiomaniku õiguste reaalne rikkumine, ei ole oluline. Selline kohtu seisukoht viib autori arvates selleni, et osades majandussektorites (nt varuosade müük) ei ole paralleelimpordi läbiviimine tegelikult üldse võimalik.

Lisaks eeltoodule esineb ümberpakendamist, etiketi ja kaubamärgi muutmist ning kaubamärgi reklaamis kasutamist puudutavates Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohtades ka palju lahendamata küsimusi. Näiteks peab kohus kauba ümberpakendamise, selle etiketi või kaubamärgi muutmise peamiseks eeltingimuseks vastava tegevuse vajalikkust, st et ilma selleta on paralleelimpordi läbiviimine võimatu. Samas jätab kohus täiesti lahtiseks, kes peab vastava eeltingimuse täitmist tõendama - kas paralleelimportija tõendab oma tegevuse vajalikkust või kaubamärgiomanik sellise vajalikkuse puudumise.

Kaubamärgi direktiivis sätestatud paralleelimpordi takistamise võimaluste kõrval uuris autor ka seda, kas kaubamärgiomanik saab Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtivast Euroopa

Majanduspiirkonna sisese paralleelimpordivabaduse põhimõttest mööda hiilida ja iseenda turukäitumise kaudu oma kaupade paralleelimporti vältida. Autor jõudis järeldusele, et põhimõtteliselt on kaubamärgiomanikul võimalik oma turukäitumise kaudu paralleelimporti ära hoida (nt vältides hinnaerinevusi, suurendades kulusid, mida paralleelimportija on sunnitud kauba teises riigis eduka müümise eesmärgil tegema, piirates paralleelimportija ligipääsu impordiks sobivatele kaupadele). Eeltooduga kaasnevad kaubamärgiomaniku jaoks aga ulatuslikud lisakulud, mistõttu on praktikas paralleelimpordivastane võitlus enamasti siiski mõttetu. Järelikult täidab Euroopa Ühenduses kehtestatud regulatsioon oma eesmärgi.

Käesoleva töö neljandas peatükis käsitles autor paralleelimpordi regulatsiooni Eesti õiguses ja uuris vastava regulatsiooni kooskõla Euroopa Ühenduse õiguskorras kehtivate põhimõtetega. Analüüsis kaubamärgiseaduse § 16 lõiget 3, jõudis autor järeldusele, et Eestis kehtib kaubamärgiomaniku ainuõiguste Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ammendumise põhimõte ning selles osas on kehtiv seadus Euroopa Ühenduse õiguses rakendatava regulatsiooniga kooskõlas.

Kaubamärgiseaduse nõutav kooskõla Euroopa Ühenduse õigusega puudub autori arvates aga osas, mil kaubamärgiomaniku ainuõigused erandlikult ei ammendu. Nimelt on kaubamärgi direktiivis kaubamärgiomaniku ainuõiguste mitteammendumise erandjuhud sätestatud lahtises loetelus. Samas kaubamärgiseaduse kohaselt ei ammendu õigused üksnes juhul, kui kauba omadused on pärast selle käibesse laskmist muutunud. Seega, kaubamärgi direktiivi kohaselt saab kaubamärgiomanik oma kaupade paralleelimporti takistada ka siis, kui paralleelimportija ei muuda küll kaupa ennast, ent kahjustab oma tegevusega kaubamärgi mainet (pakendab kaupa ümber, muudab selle etiketti või kaubamärki, kasutab kaubamärki sobimatus reklaamis). Eesti kaubamärgiomanikul kirjeldatud õigus puudub. Kuna kaubamärgi direktiiv ei ole üksikisiku suhtes vahetult kohaldatav, on Eesti kaubamärgiomanikud sunnitud oma kauba ümberpakendamist, etiketi muutmist jne taluma. Kaubamärgiomanike ainsaks võimaluseks on sellega kaasnevate kahjude sissenõudmine Eesti Vabariigilt, sest viimane ei ole direktiivi siseriiklikusse õigusesse ülevõtmise kohustust nõuetekohaselt täitnud. Selliste potentsiaalsete kahju hüvitamise nõuete vältimiseks peab autor vajalikuks kaubamärgiseaduse § 16 lõike 3 ümbersõnastamist ja õiguste mitteammendumise erandjuhtude sätestamist lahtises loetelus. Ühe võimalusena pakub autor järgmise sõnastuse kasutamist: „Kaubamärgiomanikul ei ole õigust takistada [...] kauba edasist ärieesmärgil kasutamist, välja arvatud juhul, kui takistamine on õiguslikult põhjendatud, eelkõige seetõttu, et kauba omadused on pärast käibesse laskmist muutunud.

PARALLEL IMPORTS OF TRADEMARKED GOODS IN THE LAW OF THE EUROPEAN COMMUNITY

Summary

Ever globalizing economy has created a necessity for the free movement of goods, capital and people across the state borders. It sets the legislators of the countries at the dilemma whether protect the domestic industry or promote general free trade. Free trade brings along competition and reduces prices being therefore beneficial for customers. At the same time it is not in the interests of trademark proprietors who desire to get the highest profit and for that reason would like to decide on their own where and at what price their goods shall be marketed. Although trademark laws usually provide for trademark proprietors the desired power to decide upon the marketing of their goods, in practice such power does not guarantee them everlasting monopolistic status upon their goods.

Rather common is the situation where in two points of sale, one of which belongs to the authorized distributor of trademarked goods and another to "any" trader, the same trademarked goods are sold at different prices. Though it shall be supposed that the goods are cheaper in the store of the authorized distributor, often the real practice is contrary. The latter is grounded by the fact that "another" trader obtains the trademarked goods neither directly from the trademark proprietor nor from the authorized distributor of his goods, but procures the goods from the third country where because of the market situation (including the lower standard of living and purchasing power) the same goods are put on the market at essentially cheaper prices.

Obtaining trademarked goods from one country, importing them to another and marketing in competition with the manufacturer's "official" outlets - parallel imports - have in recent years become more and more popular, constituting today a remarkable percentage in the turnover of several trade sectors and influencing also the total trade of countries. E.g. in the European Union parallel imported goods constitute approximately 5 per cent of the total trade between the Member States.

This thesis explicates the nature of ever increasing parallel imports and the possibilities to regulate such imports by the law. The thesis is focused on the law of the European

Community, because since 1 May 2004 the Republic of Estonia is a Member State of the European Union and therefore obligated to follow its *acquis communautaire*.

The aim of this thesis is to analyze whether the measures applied in the law of the European Community to regulate the parallel imports of trademarked goods are effective enough to ensure from one hand the application of the principle of free trade and on the other hand the balance between the interests of parties affected by the parallel imports – trademark proprietors, consumers and parallel traders. Another purpose of this thesis is to explore whether the trademark law of the Republic of Estonia is in accordance with the regulation applied in the law of European Community; and in the case of discordance make the proposals for alteration or amendment of the trademark law.

To accomplish above-mentioned purposes the author has used historical, sociological and comparative methods. The way of approaching is deductive.

The literature used in this thesis originates from the specialists both of Continental Law and Common Law. Because the literature concerning parallel imports is not well available in Estonia, some of the sources used in the thesis are got from the Library of Swedish Patent Office, the Library of Parliament of Finland and the Library of the Law Faculty of the University of Helsinki. Main sources are the articles of scientific journals concerning intellectual property (especially “European Intellectual Property Review”), the monographs, normative acts of the European Union and its Member States, also decisions of the European Court of Justice.

The thesis is divided into four chapters. Subsequently the author will stop on the main conclusions of each chapter of the thesis.

In the initial chapter of the thesis the author researched the nature of parallel imports and analyzed whether the international treaties provide the compulsory requirements concerning the regulation of the parallel imports.

The author reached a conclusion that term “parallel imports” is normally used to cover a situation where the trademarked goods, lawfully on the market in more than one country, are imported by a third party other than with the authority of the trademark proprietor from one country (where the prices of the goods set by the trademark proprietor are lower) into another,

with the aim to exploit the price differences and make a profit. The term “parallel” indicates that the importation occurs in channels parallel to the authorized distribution network.

Analyzing the nature of the parallel imports from legal aspect, the author of the thesis drew a conclusion that the parallel imports are one of the most enigmatic phenomena of international trade. On one hand, the parallel imports strictly follow the principle of free trade; yet on the other hand, the principle of free trade is not the only one to apply to this kind of activity. The trademark laws of the countries usually give the trademark proprietor an exclusive right to prevent all third parties not having his consent from dealing commercially with the protected goods. From the wider range of activities covered by the exclusive right, the most essential are the rights of selling, importing and exporting the goods. Consequently, parallel imports are a clear conflict between the free trade and the trademark rights. Resolving such conflict is not easy as parallel imports affect different parties with different interests and preferences. Trademark proprietors are interested in monopolistic market position, consumers in low prices and parallel traders in profits.

Taking into account the interests of the above-mentioned parties the “concept of exhaustion of trademark rights” has been created. That concept limits the exercise of certain trademark rights conferred by national trademark law, in particular the right to control distribution of the protected goods. As it turned out in this thesis the exhaustion of trademark rights is possible at different levels.

- 1) Exhaustion at national level means that once the trademarked goods are marketed by, or with the consent, of its proprietor on the market of one country, it may be resold by any third party within the same country; marketing of the goods outside the domestic market does not bring along the exhaustion of trademark rights within the domestic market and therefore the trademark proprietor is entitled to use its rights and restrict the imports of goods into the domestic market.
- 2) Exhaustion at international level means that once the trademarked goods are marketed by, or with the consent, of its proprietor anywhere in the world, equivalent trademark rights subsisting in other countries cannot be enforced against importers of those goods.
- 3) Exhaustion at regional level means that once the trademarked goods are marketed by, or with the consent, of its proprietor in the specific region, e.g. the European Union, it may be resold by any third party within the same region; marketing of the goods outside that region does not bring along the exhaustion of the trademark rights within the region and therefore the

trademark proprietor is entitled to use its rights and restrict the imports of goods into that region.

Consequently, it depends exactly on the level of exhaustion of trademark rights applied in the country of imports, whether the parallel imports infringe the rights of the trademark proprietor and could be restricted or not.

Analyzing the regulation of parallel imports at international level, the author of the thesis reached a conclusion that international treaties do not oblige their Member States to apply a certain level of exhaustion of trademark rights. Article 6 of the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS) provides that Member States are free to adopt the level of exhaustion of rights as they wish. Consequently, it will be in accordance with TRIPS if the Member State will adopt the exhaustion at national level and therewith makes it possible for the trademark proprietor to oppose parallel imports. The author of the thesis is of the opinion that adopting the exhaustion at national level and restricting the parallel imports is also in accordance with the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994). Although Article 11 of GATT 1994 provides clear prohibition to apply any restrictions on free trade, Article 20 of GATT 1994 still allows some exemptions. Under Article 20(d) the restrictions on free trade are justified if they are necessary to comply with the protection of industrial property. As the trademark belongs to the objects of industrial property, restriction of the parallel imports of trademarked goods is in conformity with GATT 1994.

Consequently, both WTO treaties – TRIPS and GATT 1994 - permit their Member States to choose and enforce the level of exhaustion of trademark rights at their own discretion. It applies also to the European Union as a collective member of WTO.

In the second chapter of this thesis the author analyses the regulation of parallel imports in the law of European Community. There is an inherent conflict between the fundamental objective of the European Community and intellectual property rights. As we know, one of the foremost aims of the European Community is the establishment of a single market by the elimination of economic barriers between the Member States. If the trademark proprietor were allowed to rely on his right to prevent parallel imports from other Member State, he is able to partition the European market into the national markets of Member States and it would be in a clear contradiction to the idea of the single market of the European Community.

Analyzing the process how the regulation of the parallel imports of trademarked goods has been created, the author reached a conclusion that the principle of exhaustion of trademark rights existed in the law of European Community long before such special provision has been enacted in the First Council Directive 89/104 December 21, 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks (Trademark Directive). At first the European Court of Justice settled the disputes concerning parallel imports under the Treaty of Rome, in particular its Articles 28 (ex 30), 30 (ex 36), 81 (ex 85) and 82 (ex 86). By the cases such as *Consten and Grundig versus European Commission* (1966), *Deutsche Grammophon versus Metro* (1971) and *Centrafarm BV versus Winthrop BV* (1974) the Court held that permitting or prohibiting parallel imports is a question that belongs to the competency of the European Community; and laid down the doctrine of exhaustion of trademark rights in the European Community. Such exhaustion doctrine was later codified and incorporated into Article 7 (1) of the Trademark Directive.

In this thesis it came out that the formulation of Article 7 (1) of the Trademark Directive is not very clear and therefore the interpretations of that Article given by the European Court of Justice have significant importance. By the cases as *Silhouette versus Hartlauer* (1998), *Sebago versus GB-Unic* (1999), *Davidoff versus A & G Imports*, *Levi Strauss versus Tesco* and *Costco* (2002) and *van Doren+Q versus Lifestyle Sports* (2003) the European Court of Justice has given to Article 7 (1) of the Trademark Directive the following meaning. Firstly, trademark rights exhaust at the level of the European Economic Area. The Member States of the European Community are not allowed to extend that level and to apply the international exhaustion. It means that the trademark rights exhaust only after the first sale of trademarked goods within the European Economic Area. The sale of trademark goods outside the European Economic Area does not exhaust the trademark rights and the trademark proprietor is therefore entitled to restrict the importation of the goods back to the European Economic Area. Secondly, trademark rights exhaust then the goods have been put on the market of the European Economic Area by, or with the consent, of the trademark proprietor. The consent of the trademark proprietor can be either express or implied, but it must unequivocally demonstrate that he has renounced his rights. Thirdly, the existence of the consent of the trademark proprietor for marketing the goods within the European Economic Areas must (as a rule) be proved by the parallel trader. If the parallel trader succeeds in establishing that there is a real risk of partitioning of national markets if he himself bears the burden of proof, it is for the trademark proprietor to establish that he has not given the consent for the marketing of the goods within the European Economic Area.

Analyzing those judgments the author of the thesis arrived at a conclusion that in specific questions the above-mentioned standpoints and positions of the European Court of Justice need to be amended or altered, because at present formulation they do not conform to the aims of the regulation provided in the Trademark Directive. E.g. the author of the thesis is of the opinion that problematical is the standpoint of the European Court of Justice which allows marketing of trademarked goods under “implied consent” of trademark proprietor. The court defines the term “implied consent” but it does not give any instructions how such consent shall appear in practice. By using unclear definition the European Court of Justice has created a possibility to talk about the consent of the trademark proprietor even in such cases where actually the consent is missing. Another questionable standpoint of the European Court of Justice is related with the burden of proof. The author of the thesis reached at a conclusion that although the court says that the burden of proof is divided between the trademark proprietor and the parallel trader, in practice the burden of proof still remains to the trademark proprietor who is not able to bear it. The latter brings along the situation where by the law the parallel imports from third countries are indeed prohibited, but because of the problems concerning the burden of proof in practice such imports are possible.

In spite of above-mentioned problems in specific questions, the author of the thesis is of the opinion that in broad outline the regulation of parallel imports nowadays applied in the law of the European Community is justified. Although the opponents of current regulation claim that the exhaustion of trademark rights at the level of European Economic Area shall be replaced with exhaustion at international level, such replacement is not necessary. The analysis presented in section 3.2. of this thesis affirms that current regulation is legally and economically grounded and arguments used by the opponents of it do not have any legal basis.

The author of the thesis reached a conclusion that exhaustion of trademark rights at the level of the European Economic Area is a rational compromise between the trademark rights and the principle of free trade; and it ensures the reasonable balance between the interests of parties affected by the parallel imports - as trademark proprietors, consumers and parallel traders.

Current regulation ensures from one hand that the principle of free trade is followed at least within the territory of the European Economic Area. As the parallel imports from outside the European Economic Area are still prohibited, the general free trade is indeed restricted, but

such restrictions are justified as they secure the balance between the most important interests of the parties affected by the parallel imports:

- 1) For trademark proprietors the current regulation ensures the possibility to use different pricing policies within and outside the European Economic Area and therefore maximize the profit. The latter brings along monetary facilities to increase the investments to the innovation and quality of goods; being therefore also in the interests of consumers;
- 2) For consumers living inside the European Economic Area the current regulation ensures the possibility to buy trademarked goods at the lowest prices set by the trademark proprietor within the European Economic Area. At the same time they can be sure that purchased goods meet their assumptions for the quality of goods. In the case of parallel imports from third countries such sureness shall be missing.
- 3) For consumers living outside the European Economic Area the current regulation is beneficial from such aspect that it ensures the availability of trademarked goods also in such countries where the trademark proprietor will not market its goods if the parallel imports back to European Economic Area were allowed (e.g. poor developing countries).
- 4) The current regulation also meets the interests of parallel traders – at least within the European Economic Area they are entitled to exploit the price differences and continue their mediation activities.

In the third chapter of this thesis the author handled the exceptions when in spite of marketing of trademark goods within the European Economic Area the trademark rights concerning those goods do not exhaust and the trademark proprietor is entitled to restrict parallel imports.

Article 7 (2) of the Trademark Directive which provides the exceptions to the rule of exhaustion enacts that the rights will not exhaust if there are legitimate reasons for the trademark proprietor to oppose further commercialization of the goods. It is for the European Court of Justice to decide what kind of activities will constitute the “legitimate reason” within the meaning of Article 7 (2) of Trademark Directive.

Analyzing those judgments of the European Court of Justice the author reached a conclusion that there is a legitimate reason to oppose parallel imports if the parallel trader has changed significant features or the nature of trademarked goods. What kinds of changes are qualified as the changes of “significant features” or “the nature of the trademark good” depends on the circumstances of concrete case. E.g. in some cases changing the color of the goods is

qualified as the change of significant features of the goods; in other cases such changes have no importance.

It has been also analyzed the situation where the parallel trader has modified the trademark goods but has informed the customers of those modifications. Some courts have found that in such case the legal interests of the trademark proprietor are protected and therefore the restriction of parallel imports of modified goods is not allowed. The author of the thesis reached a conclusion that with the aim to ensure the balance of the interests of the parties affected by the parallel imports and to avoid unjustified restrictions to the rights of the trademark proprietor, there must be possible to restrict modified parallel imported goods even if the parallel trader has informed the customer of the modifications he has made. The latter is grounded by the fact that the customer will forget that he was informed of modifications and therefore he associates all the shortcomings and defects of trademarked goods merely with the trademark proprietor, not with parallel trader. From legal aspect the above-mentioned position of the author of this thesis is grounded by the Article 5 of the Trademark Directive which provides that trademark proprietor is entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade any sign which is identical or similar with the trademark. As Article 5 does not provide that identity or similarity with the trademark shall exist only at the moment of sale, the possibility for aftersale confusions has to be excluded as well.

Besides the cases concerning the changes of goods or their nature the trademark proprietor can also restrict parallel imports if such imports damage the reputation of the trademark. The reputation of the trademark can be damaged foremost by repacking, relabelling, rebranding, use of the trademark in improper advertising and also by marketing the goods intended to another market. The European Court of Justice has developed the special rules concerning all such cases.

Analyzing those judgments of the European Court of Justice the author of the thesis drew a conclusion that in principle it is motivated that European Court of Justice grants to the parallel traders the right to repack, relabel and rebrand the trademarked goods and to use the trademark in advertising, as such activities are necessary for ensuring the freedom of parallel imports within the European Economic Area. If repacking, relabelling and rebranding were prohibited the trademark proprietors could very easily avoid the parallel imports of their goods - they can use in different markets different packages, labels and/or trademarks; and as package, label or trademark used in one market could not be suitable for another (e.g. because

of legal requirements), the parallel imports shall not occur. If the use of trademark in advertising were prohibited parallel traders would have no chances to inform customers of the goods available.

In spite of above-mentioned position the author of the thesis is of the opinion that there are plenty of problems concerning the requirements for repacking, relabelling, rebranding and use of the trademark in advertising provided by the European Court of Justice. Firstly, the requirements the parallel trader has to meet for repacking, relabelling and rebranding are partly too mild. E.g. it is unjustified that the repacking is permitted even if the only aim of it is attaining better sale numbers (i.e. objective need for repacking is missing); that it is not required that new package used by the parallel trader has to be as similar as possible to the package used by the trademark proprietor itself; that in the case of relabeling the trademark proprietor is not entitled to inspect the new label used by the parallel trader before the relabelled goods are put on the market etc. Secondly, the requirements the parallel trader has to meet for using the trademark in advertising are partly too strict. E.g. the European Court of Justice is of the opinion that the trademark proprietor is entitled to restrict the use of its trademark in advertising if such advertising shall bring along the opinion among the customers that there is a business relationship between the trademark proprietor and the parallel trader. Customers' opinion of the existence of business relationship is sufficient condition for restricting the advertising, it does not matter whether such opinion actually damages the rights of the trademark proprietor or not. The author of this thesis is of the opinion that such standpoint of the European Court of Justice will bring along the situation where in some economic sectors (e.g. sale of spare parts) the parallel imports are not possible at all.

Besides the above-mentioned possibilities to restrict parallel imports under Article 7 (2) of the Trademark Directive there has been also analyzed the possibilities how the trademark proprietor can evade the regulation applied in the law of European Community and avoid parallel imports by his own market behavior. The author of the thesis arrived at a conclusion that in principle avoiding the parallel imports is possible (e.g. by preventing the existence of price differences of the same goods between different markets; increasing the costs of parallel trader concurring with parallel imports; restricting the access of parallel traders to the goods suitable for import) but because of the costs of such activities, in practice the war on parallel imports is often senseless.

The last chapter of this thesis analyzes the regulation of parallel imports in the Republic of Estonia. Article 16 (3) of Estonian trademark law provides that once the goods are marketed by, or with the consent, of its proprietor in the Republic of Estonia or anywhere within the European Economic Area, trademark rights cannot be enforced against importers of those goods. It means that the trademark rights exhaust at the level of the European Economic Area and in this regard Estonian law is in absolute accordance with the regulation applied in the law of European Community.

The author of the thesis is of the opinion that the required accordance is missing in that part of Estonian law which provides the exceptions when the first sale of goods in Estonia or within the European Economic Area does not exhaust the trademark rights. The Trademark Directive enacts the cases of non-exhaustion in open list. Article 7 (2) of the Trademark Directive provides that the first sale does not exhausts the trademark rights if there exist the *legitimate reasons* to oppose further commercialization of the goods, *especially* if the conditions of the goods are changed or impaired after they have been put on the market. At the same time Estonian trademark law uses the closed list and provides that the trademark rights do not exhaust only in the cases where the conditions of the goods are changed after they have been put on the market. Consequently, under Estonian trademark law the trademark proprietors are not entitled to oppose such activities of parallel traders which do not have any impact to the conditions of goods and which damage only the reputation of trademark (as repacking, relabelling, rebranding, using the trademark in improper advertising etc.), while under Article 7 (2) of the Trademark Directive such activities can be hindered.

If the trademark proprietor suffers any damage of the reputation of his trademark caused by the above-mentioned contradiction between Estonian and European law, he is entitled to demand the compensation of damages from the Republic of Estonia. This demand is grounded by the fact that the Republic of Estonia has not properly exercised the obligation to harmonize its legislation with European directives.

To avoid potential claims against the Republic of Estonia Article 16 (3) of Estonian trademark law has to be amended in such a way that the exceptions concerning the non-exhaustion of trademark rights were enacted in open list. The author of the thesis suggests the following wording: "The trademark proprietor is not entitled to prohibit further commercialization of the goods which have been put on the market in Estonia or in a Member State party of the Agreement of the European Economic Area under that trademark by the proprietor or with the

proprietor's consent unless the prohibition has the legitimate reason, especially if the goods are changed after they have been put on the market.”

Besides analyzing the accordance of Estonian trademark law with the Trademark Directive there has been paid an attention to the economic consequences of the expansion of the European Union from the aspect of the parallel imports. After the association of Estonia to the European Union the European trademark proprietors are no longer entitled to oppose the parallel imports coming from Estonia. As the standard of living in Estonia is lower than in former Member States of the European Union and the prices of goods are also cheaper the freedom of parallel imports created by the expansion of the European Union will have a great influence to the trade between Estonia and the European Union. It is lucrative to buy trademarked goods in Estonia and import them to the former Member States of the European Union where the standard of living and the level of prices are higher. If the trademark proprietor wishes to stop such parallel imports and avoid the damage concurring with it he has to equalize the prices throughout the European Union. The latter is actually the main reason why Community-wide exhaustion of trademark rights has been created.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

I KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Abbott, F., Cottier, T., Gurry, F.** The International Intellectual Property System. Commentary and Materials. Part One and Two. The Hague, London, Boston, 1999.
2. **Alexander, W.** Exhaustion of Intellectual Property Rights: Worldwide or Community- (EEA-)wide? – Kabel, J.J.C., Mom, G.J.H.M. Intellectual property and information law. Essays in Honor of Herman Cohen Jehoram. The Hague, London, Boston, 1998.
3. **Attaran, A.** The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health, Access to Pharmaceuticals, and Options under WTO Law. – Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 2002, Vol 12, No 3, p 859 ff.
4. **Barfield, C.E., Groombridge, M.A.** Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: Implications for Innovation, Consumer Welfare, and Health Policy. - Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 1999, Vol 10, No 1, p 185 ff.
5. **Campolini, M.** Parallel Import of Pharmaceutical Products within the European Union: Could Adalat be a Beacon in the Dark for the Innovative Industry? – International Trade Law & Regulation, 2002, Vol 8, No 1, p 30 ff.
6. **Chiappetta, V.** The Desirability of Agreeing to Disagree: the WTO, TRIPS, International IRP Exhaustion and a few other things. - Michigan Journal of International Law, 2000, Spring, p 333 ff.
7. **Clark, A.** Trade Marks and the Relabelling of Goods in the Single Market: Anti-Counterfeiting Implications of *Loendersloot v. Ballantine*. – E.I.P.R., 1998, Vol 20, Issue 9, p 328 ff.
8. **Cohen Jehoram, H.** Prohibition of Parallel Imports through Intellectual Property Rights. - IIC, 1999, Vol 30, No 5, p 495 ff.
9. Communiqué from Commissioner Bolkestein on the issue of exhaustion of trade mark rights. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/comexhaust.htm, 27 September 2004.
10. Competition: car prices converge in enlarged EU. Online. Available: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/267&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 15 March 2005.

11. **Cornish, W.R.** Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. London, 1989.
12. **Das, D.K.** Intellectual Property Rights and the Doha Round. - The Journal of World Intellectual Property, 2005, Vol 8, No 1, p 33 ff.
13. **Davies, I.M.** Sweet & Maxwell's European Trade Mark Litigation Handbook. London, 1998.
14. **Davis, T.H.** Territoriality and Exhaustion of Trademark Rights under the Laws of the North Atlantic Nations. - The Trademark Reporter, 1999, Vol 98, No 4, p 657 ff.
15. **Dunn, J.** Parallel importing of trademarked goods in Australia and the UK.- Trademark World, 2002, August, Issue 149, p 30 ff.
16. **Dyrberg, P.** For EEA Exhaustion to Apply, Who has to prove the Marketing of the Trade Marked Goods in the EEA – the trade mark Owner or the Defendant? – E.I.P.R., 2004, Vol 26, Issue 2, p 81 ff.
17. **Eerola, R., Mylly, T., Saarinen, P.** Euroopa Liidu õiguse alused. Tartu, 2001.
18. European Economic Area. Introduction. Online. Available: <http://secretariat.efta.int/Web/EuropeanEconomicArea/introduction>, 20. February 2005.
19. Exhaustion of trade mark rights. Working document from the Commission Services. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/exhausten.pdf, 27 September 2004.
20. **Farguharson, M., Smith, V.** Parallel Trade in Europe. London, 1998.
21. **Fearon, G.** Parallel Imports – Are we Any Closer to a Definite Rule of Law? The Possible Impact of Recent Legal Developments on European Law and Trade. - The Journal of World Intellectual Property, 1998, Vol 1, No 3, p 495 ff.
22. **Forrester, I.S.** The Repackaging of Trade Marked Pharmaceuticals in Europe: Recent Developments. - E.I.P.R., 2000, Vol 22, Issue 11, p 512 ff.
23. **Gross, N.** Trade Mark Exhaustion: The Final Chapter. - E.I.P.R., 2002, Vol 24. Issue 2, p 93 ff.
24. **Gross, N.** Trade Mark Exhaustion: The U.K. Perspective. - E.I.P.R., 2001, Vol 23, Issue 5, p 224 ff.
25. **Gross, N., Harrold, L.** Fighting for Pharmaceutical Profits. The decision of the ECJ in Boehringer Ingelheim v. Swingward. – E.I.P.R., 2002, Vol 24. Issue 10, p 497 ff.
26. **Hann, M.** Trade-Mark Rights and Parallel Imports in Europe. - The Journal of World Intellectual Property, 1998, Vol 1, No 4, p 621 ff.

27. **Hays, T.** Anti-competitive agreements and extra-market parallel importation. - *European Law Review*, 2001, Vol 26, No 5, p 468 ff.
28. **Hirvonen, S.** Exhaustion of Trade Mark rights in EC law. University of Helsinki, 2000.
29. **Huang, M.-Z.** Parallel Imports, Intellectual Property and Fair Trade. - C.-J.Cheng, L.S.Liu, C.K.Wang. *International Harmonization of Competition Laws*. Dordrecht, Boston, London, 1995.
30. Impediments to parallel trade in pharmaceuticals within the European Community. Final report prepared for GGIV of the European Commission by REMIT Consultants. London, 1992.
31. **Jackson, S., Kempner, R.** Parallel imports into and within the European Union. - Simensky, M., Bryer, L.G., Wilkof, N.W. *Intellectual Property in the Global Marketplace*. New York, 1999.
32. **Jakobsen, P.S., Broberg, M.** The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: On The Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade Within the European Community. - *E.C.L.R.*, 2002, Vol 23, Issue 3, p 127 ff.
33. **Kalvi, A.** Kultuuritööstuse olemus ja selle osatähtsus rahvamajanduses. – *Juridica*, 2002, nr 10, lk 656 jj.
34. **Kerckhove, M.V., Perkins, D.** European Community and International Exhaustion: Shades of Grey. – *Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series*. Practising Law Institute, 2001, p 95 ff.
35. **Kilbey, I.** “Baby-Dry.” A Victory for the Ephemera of Advertising? - *E.I.P.R.*, 2002, Vol 24, Issue 10, p 493 ff.
36. **Korah, V.** *Cases and Materials on EC Competition Law*. Oxford-Portland-Oregon, 2001.
37. **Kuilwijk, K.J.** Parallel Imports and WTO Law: Some Thoughts after Silhouette. – *E.C.L.R.*, 1999, Vol 20, Issue 5, p 293.
38. **Kukrus, A.** Eurointegratsioon ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Tallinn, 1999, lk 135-136.
39. **Kukrus, A.** Euroopa Liit ja intellektuaalomandi õiguskaitse. Konflikt intellektuaalomandi ja kaupade vabal liikumisel. - *Ärielu* 1999, nr 1, lk 83 jj.
40. **Kukrus, A.** Tööstusomandi õiguskaitse. Tallinn, 1995.
41. **Kur, A.** Glaxo et. al. v. Dowelhurts - Time for the ECJ to Change Its Attitude towards Repackaging? – *Intellectual Property Quarterly*, Issue 3, 2000, p 301 ff.

42. **Kurisoo, K.** Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimport Euroopa Ühenduse õiguses. Bakalaureusetöö. Juhendaja *mag.iur.* Anne Kalvi. Tartu, 2002.
43. **Kurisoo, K.** Paralleelimport – konflikt kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja üldise vabakaubanduse vahel. – *Juridica* 2003, nr 5, lk 349 jj.
44. **Laffranque, J.** Euroopa Kohtu lahendid. Euroopa Kohtu ja Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu tutvustus. Tallinn, 2001.
45. **Laffranque, J.** Selgus ja arusaadavus Euroopa Liidus ja Euroopa Liidust. – *Juridica* 2000, nr 3, lk 157 jj.
46. **Mathis, A.S.** Switzerland: Expansion of the rights of parallel importers to use intellectual property rights. – *Trademark World*, 2001, May, Issue 137, p 28.
47. **Meulenbelt, M.** Parallel Imports of Medicinal Products. A New Balance? - *The Journal of World Intellectual Property*, 1998, Vol 1 No 3, p 525 ff.
48. **Moorlat, O.** Tööstusomandi õiguskaits ABC. Tallinn, 1995.
49. Mootorsõidukite turustamine ja teenindus Euroopa Liidus. Komisjoni määrus (EÜ) nr 1400/2002, 31. juuli 2002, asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes mootorsõidukisektoris. Selgitav brošüür. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://europa.eu.int/comm/competition/car_sector/explanatory_brochure_et.pdf, 2. aprill 2005.
50. **Morcom, C., Roughton, A., Graham, J.** *Modern Law of Trade Marks*. London, Dublin, Edinburgh, 1999.
51. **Myilly, T.** A Silhouette of Fortress Europe? International Exhaustion of Trade Mark Rights in the EU. - *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2000, Vol 7, No 1, p 51 ff.
52. **National Economic Research Associates (NERA).** The economic consequences of the choice of a regime of exhaustion in the area of trademarks. Final reports for the DGXV of the European Commission. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/tm/report.pdf, 30 May 2005 2004.
53. *New Trade-mark System for the Community. Proposed Directive and Regulation.* Office for official Publications of the European Communities, 1981.
54. **Norman, H.** Parallel Imports from Non-EEA Member States: The Vision Remains Unclear. - *E.I.P.R.*, 2000, Vol 22, Issue 4, p 159 ff.

55. OECD economic survey of Switzerland: the scope for protection from parallel imports should be reduced. Online. Available: <http://www.oecd.org/dataoecd/51/50/25589663.pdf>, 12 May 2004.
56. **Ohly, A.** Trade Marks and Parallel Importation - Recent Developments in European Law. - IIC, 1999, Vol 30, No 5, p 512 ff.
57. **Omaju, P.** Infringement by Unauthorized Importation under Australia Intellectual Property Laws. - E.I.P.R., 1997, Vol 19, Issue 10, p 563 ff.
58. Opinion of Advocate General Jacobs. Case C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. Online. Available: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=alldocs&numaff=C355%2F96&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 9 March 2005.
59. **Oppermann, T.** Euroopa õigus. Tallinn, 2002.
60. **Ostrat, J.** Õiguste ammendumise doktriin Eesti tööstusomandi õiguskaitstes. – Juridica 1999, nr 8, lk 407 jj.
61. **O'Toole, F., Treanor, C.** The European Union's trade mark exhaustion regime. - World Competition Law and Economics Review, 2002, Vol 25, No 3, p 279 ff.
62. **Pagenberg, J.** The Exhaustion Principle and "Silhouette" Case. - IIC, 1999, Vol 30, No 1, p 19 ff.
63. Parallel Imports - Effects of the Silhouette Ruling. Swedish Competition Authority, Report Series, 1999, No 1.
64. **Pisuke, H.** Autoriõigus ja autoriõigusega kaasnevad õigused: saavutused ja perspektiivid. - Õigusinstituudi Toimetised, 2000, nr 3, lk 3 jj.
65. **Pitz, J.** Exhaustion of industrial property rights from the German perspective. - The Journal of World Intellectual Property, 2001, Vol 4, No 2, p 231 ff.
66. **Redfearn, N.** Parallel Imports in the European Union and Beyond. - Trademark World, 1997, October, Issue 101, p 18 ff.
67. **Rosner, C.** Trade Mark Exhaustion. Van Doren+Q: The Very Last Step? – E.I.P.R., 2002, Vol 24, p 604 ff.
68. **Rothnie, W.A.** Parallel Imports. London, 1993.
69. **Stothers, C.** Political Exhaustion: The European Commission's Working paper on possible Abuses of Trade mark Rights within the EU in the Context of Community Exhaustion. – E.I.P.R., 2003, Vol 25, Issue 10, p 457 ff.

70. **Subramanian, A.** The AIDS Crisis, Differential Pricing of Drugs, and TRIPS Agreement. – *The Journal of World Intellectual Property Review*, 2001, Vol 4, No 3, p 323 ff.
71. **Taro, A.** Euroopa ühenduse õiguse rikkumisega tekitatud kahju. Ühenduse liikmesriigi vastutus. - *Juridica* 2003, nr 3, lk 168 jj.
72. The European Parallel Imports Coalition (EPIC). The case for re-introducing global trademark exhaustion in EU legislation. Position paper. Brüssel, 2001.
73. The Organization Membership, Alliances and Bureaucracy. Online. Available: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org3_e.htm, 11 February 2005.
74. TRIPS: Council Discussion on Access to Medicines. Developing country group's paper. Online. Available: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/paper_develop_w296_e.htm, 20 March 2005.
75. **Tritton, G.** Intellectual property in Europe. London, 2002.
76. **Turner-Kerr, P.** EU Intellectual Property Law: Recent Case Developments. – *Intellectual Property Quarterly*, 2004, Issue 4, p 448 ff.
77. **Ugolini, M.A.** Gray-market goods under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. - *Transnational Lawyer*, 1999, Fall, p 451 ff.
78. **Urlesberger, F.C.** “Legitimate reasons” for the proprietor of a trade mark registered in the EU to oppose further dealings in the goods after they have been put on the market for the first time. – *Common Market Law Review*, 1999, Vol 36, p 1195 ff.
79. Valge raamat. Assotsieerunud Kesk- ja Ida-Euroopa riikide ettevalmistamine integreerumiseks Euroopa Liidu siseturgu. Eesti Õigustõlke Keskus, 1996.
80. **Walsh, P., Treacy, P., Feaster, T.** The exhaustion and unauthorized exploitation of trade mark rights in the European Union. – *European Law Review*, 1999, June, Vol 24, No 3, p 259 ff.
81. **Zadra-Symes, L.J., Basista, J.J.** Using U.S intellectual property rights to prevent parallel imports. - *E.I.P.R.*, 1998, Vol 20, Issue 6, p 219 ff.
82. **Zarpellon, S.** The scope of the exhaustion regime for trade marks rights. – *E.C.I.R.*, 2001, Vol 22, Issue 9, p 382 ff.

II KASUTATUD NORMATIIVMATERJALID

RAHVUSVAHELISED LEPINGUD

83. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1C. Sõlmitud 15.04.1994. - RT II 1999, 22, 123.
84. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. Sõlmitud 20.03.1883. - RT II 1994, 4/5, 19.
85. Üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1A. Sõlmitud 15.04.1994. - RT II 1999, 22, 123.
86. Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon. Sõlmitud 14. juuli 1967. - RT II 1993, 25, 55.

EUROOPA ÜHENDUSE NORMATIIVMETERJALID

87. Agreement on the European Economic Area. Protocol 28 on intellectual property. 2 May 1992. Online. Available: http://secretariat.efta.int/Web/EuropeanEconomicArea/EEAAgreement/protocols/changed_protocols/protocol28.pdf, 20 February 2005.
88. Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81 of the Treaty establishing the European Community (*de minimis*). Official Journal C 368/13, 22/12/2001.
89. Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark. Official Journal L 011, 14/01/1994, p 0001-0036.
90. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. Official Journal L 001, 04/01/2003, p 0001-0025.
91. Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81 (3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector. Official Journal L 203, 01/08/2002, p 0030-0041.
92. Council Directive 89/396 of 14 July 1989 on indications or marks identifying the lot to which a foodstuff belongs. Official Journal L 186, 30/06/1989, p 0021-0022.
93. 92/10/EEC: Council Decision of 19 December 1991 postponing the date on which the national provisions applying Directive 89/104/EEC to approximate the laws of the

Member States relating to trade marks are to be put into effect. Official Journal L 006, 11/01/1992, p 0035-0035.

94. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Konsolideeritud redaktsioon. - Euroopa Liit. Lepingud. Eesti Õigustõlke keskus, 2002.
95. First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks. Official Journal L 040, 11/02/1989, p 0001-0007.

EUROOPA ÜHENDUSE LIIKMESRIIKIDE NORMATIIVMATERJALID

Belgia Kuningriik

96. Parallel importation of medicinal products for human use and parallel distribution of medicinal products and veterinary use degree of 19 April 2001 (Belgium). - Commercial Laws of Europe, 2002, Part 6.

Eesti Vabariik

97. Eesti Vabariigi kaubamärgiseaduse muutmise seadus. Vastu võetud 17.12.1997. Jõustus 13.01.1998. – RT I 1998, 4, 63.
98. Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumisleping (Euroopa leping). Sõlmitud 12.06.1995. - RT II 1995, 22-27, 120.
99. Kaubamärgiseadus. Vastu võetud 27.08.1992. Jõustus 01.10.1992. - RT I 1998, 15, 231; RT I 2002, 63, 387.
100. Kaubamärgiseadus. Vastu võetud 22.05.2002. Jõustus 01.05.2004. - RT I 2002, 49, 308; RT I 2004, 20, 141.
101. Vabakaubandust ja kaubandust puudutavaid küsimusi käsitlev leping ühelt poolt Eesti Vabariigi ja teiselt poolt Euroopa Ühenduse, Euroopa Aatomienergiaühenduse ning Euroopa Sõe- ja Terasekoondise vahel. Sõlmitud 18.07.1994. - RT II 1994, 34-38, 146.
102. Leping Belgia Kuningriigi, Taani Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Kreeka Vabariigi, Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Iirimaa, Itaalia Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Austria Vabariigi, Portugali Vabariigi, Soome Vabariigi, Rootsi Kuningriigi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi (Euroopa Liidu Liikmesriikide) ning Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi,

Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi vahel Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemise kohta Euroopa Liiduga. Sõlmitud 16.04.2003. - RT II 2004, 3, 8.

III KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

EUROOPA ÜHENDUSTE KOHTU PRAKTIKA

103. Joined cases 56 and 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. European Economic Community*, [1966] ECR 299.
104. Case 56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, [1966] ECR 235.
105. Case 5/69, *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke*, [1969] ECR 295.
106. Case 33/70, *SpA SACE v. Finance Minister of the Italian Republic*, [1970] ECR 1213.
107. Case 78/70, *Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co.*, [1971] ECR 487.
108. Case 21/72, *International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 1219.
109. Case 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît and Gustave Dassonville*, [1974] ECR 837.
110. Case 15/74, *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc.*, [1974] ECR 1147.
111. Case 16/74, *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v. Winthrop BV*, [1974] ECR 1183.
112. Case 46/76, *W. J. G. Bauhuis v. The Netherlands State*, [1977] ECR 5.
113. Case 5/77, *Carlo Tedeschi v. Denkavit Commerciale s.r.l.*, [1977] ECR 1555.
114. Case 102/77, *Hoffmann-La Roche & Co AG v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, [1978] ECR 1139.
115. Case C-3/78, *Centrafarm BV v. American Home Products Corporation*, [1978] ECR 1823.
116. Case 270/80, *Polydor Limited and RSO Records Inc. v. Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited*, [1982] ECR 329.
117. Case 1/81, *Pfizer Inc. v. Eurim-Pharm GmbH*, [1981] ECR 2931.
118. Case 95/81, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, [1982] ECR 2187.

119. Case 107/82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v. Commission of the European Communities, [1983] ECR 3151.
120. Case 240/83, Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), [1985], ECR 531.
121. Joined Cases C-25/84 and C-26/84, Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. v. Commission of the European Communities, [1985] ECR 2725.
122. Case 103/84, Commission of the European Communities v. Italian Republic, [1986] ECR 1759.
123. Case 152/84, M. H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), [1986] ECR 723.
124. Case 277/87, Sandoz prodotti farmaceutici SpA v. Commission of the European Communities, [1990] ECR I-45.
125. Joined Cases C-6/90 and C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic, [1991] ECR I-5357.
126. Case C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik GmbH and Uwe Danzinger v. Ideal-Standard GmbH and Wabco Standard, [1994] ECR I-2789.
127. Case C-323/93, Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle v. Coopérative d'Elevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne, [1994] ECR I-5077.
128. Joined Cases C-427/93, C-429/93, C-436/93, Bristol-Myers Squibb v. Paranova A/S; C.H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim A/S v. Paranova A/S; Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v. Paranova A/S, [1996] ECR I-3457.
129. Case C-337/95, Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v. Evora BV, [1997] ECR I-6013.
130. Case C-349/95, Frits Loendersloot v. George Ballantine & Son Ltd. and others, [1997] ECR I-6227.
131. Case C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, [1998] ECR I-4799.
132. Case C-63/97, Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v. Ronald Karel Deenik, [1999] ECR I-905.
133. Case C-379/97, Pharmacia & Upjohn SA v. Paranova A/S, [1999] ECR I-6927.
134. Case C-173/98, Sebago Inc. and Ancienne Maison Dubois et Fils SA v. GB-Unic SA, [1999] ECR I-4103.

135. Joined Cases C-414/99, C-415/99, C-416/99, Zino Davidoff SA v. A & G Imports Ltd.; Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd. v. Tesco Stores, Tesco plc. and Costco Wholesale UK Ltd., [2001] ECR I-8691.
136. Case C-443/99, Merck, Sharp & Dohme GmbH v. Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, [2002] ECR I-03703.
137. Case C-143/00, Boehringer Ingelheim KG v. Swingward Ltd., [2002] ECR I-03759.
138. Case C-244/00, Van Doren+Q GmbH v. Lifestyle Sports, [2003] ECR I-03051.

EFTA KOHTU PRAKTIKA

139. Case E-2/97, Mag Instrument Inc v. California Trading Company Norway. Online. Available: http://www.eftacourt.lu/dc_e_2_97.asp, 3 March 2005.
140. Case E-3/02, Paranova SA v. Merck & Co. Inc. and Others. Online. Available: http://www.eftacourt.lu/pdf/E_3_02Decision.pdf, 14 March 2005.

KOLMANDATE RIIKIDE KOHTUPRAKTIKA

Austraalia

141. Transport Tyre Sales Pty Ltd. v. Montana Tyres Rims & Tubes Pty Ltd. [1999]. Online. Available: http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/329.html, 20 September 2004.

Kanada

142. Smith & Nephew Inc. v. Glen Oak Inc. (C.A.) [1996]. Online. Available: <http://reports.fja.gc.ca/fc/1996/pub/v3/1996fca0061.html>, 20 September 2004.

Šveitsi Konföderatsioon

143. Chanel SA v. EPA AG [1996] - BGE 122 III 469.
144. Imprafot AG v. Nintendo Co Ltd. and Waldmeier AG [1998] - BGE 124 III 321.

Ameerika Ühendriigid

145. K-Mart Corp v. Cartier, Inc. et al. [1988] - 486 US 281.
146. Weil Ceramics and Glass, Inc. v. Dash [1989] - 878 F.2d 659 (3rd Circuit).
147. NEC Electronics v. CAL Circuit Abco [1987] - 810 F.2d 1506 (9th Circuit).

KASUTATUD LÜHENDID

Asutamisleping	Euroopa Ühenduse asutamisleping
BGE	<i>Entscheidungen des Bundesgerichts</i>
EC	<i>European Community</i>
E.C.L.R.	<i>European Competition Law Review</i>
ECR	<i>European Court Reports</i>
EEA leping	Euroopa Majanduspiirkonna leping
EFTA	Euroopa Vabakaubandusassotsiatsioon
E.I.P.R.	<i>European Intellectual Property Review</i>
EU	<i>European Union</i>
Euroopa leping	Euroopa Ühenduste ja nende liikmesriikide ning Eesti Vabariigi vaheline assotsieerumisleping
EÜ	Euroopa Ühendus
GATT	1947. aasta üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe
GATT 1994 kokkulepe	1994. aasta üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe
IIC	<i>International Review of Industrial Property and Copyright Law</i>
Kaubamärgi direktiiv	Esimene Nõukogu direktiiv 89/104/EEC, 21. detsembrist 1988, kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta
NAFTA	Põhja-Ameerika vabakaubandusleping
NERA	<i>National Economic Research Associates</i>
RT	Riigi Teataja
TRIPS leping	Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping
Ühenduse kaubamärgi määrus	Nõukogu määrus 40/94, 20. detsembrist 1993, ühenduse kaubamärgi kohta
Vabakaubandusleping	Eesti Vabariigi ja Euroopa Ühenduse, Euroopa Aatomienergiaühenduse ning Euroopa Sõe- ja Terasekoondise vahel sõlmitud vabakaubandust ja kaubandust puudutavaid küsimusi käsitlev leping
WIPO	Ülemaailmne Intellektuaalse Omandi Organisatsioon
WTO	Maailma Kaubandusorganisatsioon