

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Kadri Kaaret

**VAHENDAJA VASTU KASUTATAVAD ÕIGUSKAITSEVAHENDID
KAUBAMÄRGIOMANIKU AINUÕIGUSE RIKKUMISE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja:
MJur Gea Lepik

Tallinn
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. KAHJU HÜVITAMISE NÕUE	9
1.1. Kahju hüvitamise nõude eeldused	9
1.1.1. Võimalikud alused nõude esitamiseks	9
1.1.2. Vahendaja kaubamärgi vahetu rikkujana	10
1.1.3. Vahendaja seadusest tuleneva kohustuse või käibekohustuse rikkumine ning vastutus teise isiku teo või sellele kaasa aitamise või kihutamise eest	18
1.1.4. Vahendaja vastutuse piirangud	29
1.2. Kahju hüvitamise nõude sisu	31
2. ALUSETUST RIKASTUMISEST TULENEVAD NÕUDED	41
2.1. Rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamine	41
2.1.1. Nõude eeldused	41
2.1.2. Nõude sisu	46
2.2. Rikkumisega saadud tulu väljaandmine	48
2.2.1. Nõude eeldused	48
2.2.2. Nõude sisu	49
3. RIKKUMISE LÕPETAMISE JA RIKKUMISEST TULEVIKUS HOIDUMISE NÕUE	52
3.1. Nõude eeldused	52
3.1.1. Nõue vahendaja kui kaubamärgi vahetu rikkuja, kaasaaitaja või kihutaja vastu	52
3.1.2. Nõude esitamine vahendaja vastutuse puudumise korral	56
3.2. Nõude sisu	61
3.2.1. Kohaldatavad meetmed	61
3.2.2. Nõude territoriaalne ulatus	71
KOKKUVÕTE	76
LEGAL REMEDIES AGAINST AN INTERMEDIARY FOR TRADE MARK INFRINGEMENT	82
KASUTATUD MATERJALID	90
Kasutatud kirjandus	90
Kasutatud õigusaktid	92
Kasutatud kohtupraktika	93
Muud allikad	95

SISSEJUHATUS

Eesti ja Euroopa Liidu õiguses on sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõigus, mille alusel saab kaubamärgiomanik seaduses ette nähtud tingimustel keelata teistel isikutel oma kaubamärki äritegevuse käigus kasutada.¹ Olukorras, kus keegi teine kasutab majandustegevuses kaupade või teenustega seoses kaubamärgiomaniku tähist, on õiguste omajal võimalik rikkuja suhtes kasutada erinevaid õiguskaitsevahendeid. Praegusel ajal ei pruugi aga kaubamärgi rikkumises olla üksnes kaks osapoolt: kaubamärgiomanik ja õiguse vahetu rikkuja. Kaubamärgi rikkuja saab oma tegevuse elluviimiseks kasutada nn vahendaja (ingl *intermediary*) teenuseid. Näiteks võib võltskaupade (nt luksuskaupade järgi toodetud rõivad, kosmeetikatooted või seadmed, millele on õigusvastaselt kantud kaitstud kaubamärgiga identne tähis) müügiga tegelev ettevõtja neid tooteid pakkuda müügiks e-kaubanduse platvormi või oksjoniportaali vahendusel (nt eBay). Samuti võidakse kasutada näiteks oma veebilehe, millel pakutakse kaubamärki rikkuvaid kaupu, külastatavuse ja populaarsuse tõstmiseks otsingumootori viitamisteenust (nt Google Ads), valides reklaamsõnumi kuvamiseks teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse tähise. Lisaks võib näiteks kaubamärki rikkuva kauba müüja toote ostjale kohale toimetamiseks kasutada kuller- või postiteenust. Nimetatud juhtudel on kaubamärgi rikkumisse kaasatud kolmas isik, kes ei ole otseselt rikkuva tegevusega seotud, vaid pakub selleks enda teenuseid, üldjuhul eesmärgita kaubamärgi rikkumisele kaasa aidata.

Euroopa Kohtu praktikas on vahendajana defineeritud teenusepakkujast ettevõtjat, kelle teenuseid võivad teised isikud kasutada intellektuaalomandi õiguse rikkumiseks või intellektuaalomandi õigusi rikkuvale sisule või kaupadele juurdepääsemiseks ilma, et vahendaja ja rikkuja vahel peaks olema eriline suhe, nt lepinguline suhe.² Vahendusteenust pakkuvateks ettevõtjateks võivad olla näiteks internetiühenduse pakkujad³, e-kaubanduse platvormid⁴, otsingumootorid⁵, suhtlusvõrgustikud⁶, turuhallide üürileandjad⁷, samuti posti- ja pakiteenuste osutajad, transpordi- ja logistikaettevõtjad ning jaemüüjad.⁸ Kõigile nimetatud

¹ Kaubamärgiseadus. – RT I, 19.03.2019, 48 (KaMS), § 14; 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2017/1001, Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (kodifitseeritud tekst). – ELT L 154, lk 1–99 (edaspidi ELi kaubamärgi määrus), art 9; 16. detsember 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (uuesti sõnastatud) (edaspidi kaubamärgi direktiiv). – ELT L 336 lk 1–26, art 10.

² EKo C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing LLC jt versus DELTA CENTER a.s.*, ECLI:EU:C:2016:528, p 23.

³ EKo C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH versus Constantin Film Verleih GmbH ja Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:192.

⁴ EKo C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay International AG jt*, ECLI:EU:C:2011:474.

⁵ EKo C-236/08–C-238/08, *Google France SARL ja Google Inc versus Louis Vuitton Malletier SA jt*, ECLI:EU:C:2010:159.

⁶ EKo C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek versus Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821.

⁷ C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing jt*, p 28.

⁸ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele. Suunised intellektuaalomandi õiguste jõustamist käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta. – COM(2017) 708 final, lk 17. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52017DC0708> (15.03.2022).

vahendajatele on omane, et reeglina ei ole osutatava teenuse eesmärk hõlbustada teiste isikute õiguste rikkumisi, vaid vahendaja pakub teenust, mida kasutatakse üldjuhul õiguspäraselt. Samuti on vahendajate panus üldjuhul kaubamärgi võimalikku rikkumisse tahtmatu ja tegevus üksnes tehnilise ning neutraalse iseloomuga, st vahendaja ei sekku enda kasutajate tegevusse teenuse kasutamisel. Vahendajal võib seejuures puududa igasugune teave tema teenuse kasutamisel toimuvatest rikkumistest. Antud magistritöös käsitletakse vahendajat selle termini üldises tähenduses, hõlmates mh eelnevalt nimetatud teenuseosutajaid ning muid ettevõtjaid, kelle teenuseid on kolmandatel isikutel võimalik kasutada kaubamärgi rikkumiseks.

Praktikas toimuvadki paljud kaubamärgi rikkumised vahendajate teenuseid kasutades, näiteks otsingumootorite ja e-kaubanduse platvormi vahendusel. Kaubamärgi rikkujaid võib olla lugematu hulk, mistõttu ei pruugi iga üksiku rikkuja vastu nõuete esitamine olla kohtumenetluse aega ja kulu arvesse võttes mõistlik. Lisaks võivad põhirikkujate isikud ja andmed olla raskesti kindlakstehtavad, kuivõrd internetis on põhirikkujal võimalik jääda anonüümseks. Sellisel juhul on kaubamärgiomanikul otstarbekam nõuded esitada selle vahendaja vastu, kelle teenuseid kaubamärgi rikkumisel on kasutatud, ning saavutada õiguskaitse mitme rikkumise suhtes korraga. Seetõttu ongi praktikas kaubamärgiomanikud asunud hagnosisid esitada vahendajate vastu, kelle teenuseid kaubamärgi rikkujad kasutavad.⁹

Vaatamata positiivsetele teguritele, nagu majanduse elavdamine ja turuosaliste kokkuviiimine, mida vahendaja teenus nii müüjatele kui ka ostjatele või internetikasutajatele pakub, kaasneb vahendajate tegevusega risk intellektuaalomandi õiguste, sh kaubamärgi rikkumiseks. Kaubamärki rikkuvate võltskaupade müümine sotsiaalmeedias ja veebiplatvormidel kasvab pidevalt,¹⁰ mis toob paratamatult kaasa ka suurema ohu kaubamärgiomanikele, kuivõrd erinevatel platvormidel tegevuse elavnemisega suureneb võimalus, et internetikaubanduse tõusutrendi kasutavad ära ka isikud, kes müüvad enda tooteid ilma kaubamärgiomaniku loata viimase tähise all.

Probleem vahendaja vastu kaubamärgi rikkumisest tulenevate nõuete esitamisel seisneb selles, et vahendaja on üldjuhul üksnes teenusepakkuja, kes ei pane vahetult toime kaubamärgi rikkumisi. Eesti õiguses on aga seaduses sätestatud kaubamärgi vahetu rikkuja vastutus ning tema suhtes kohaldatavad õiguskaitsevahendid. Õiguskaitsevahendid, mida kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumise asjades on võimalik kasutada, jagunevad laias

⁹ Lev-Aretz, Y. Combating Trademark Infringement Online: Secondary Liability v. Partnering Facility. – Columbia Journal of Law & the Arts, 37(4), 2014, lk 640. Näidetena kohtupraktikast vt: C-236/08–C-238/08, *Google France*; C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay*; C-494/15, *Tommy Hilfiger*; EKo C-567/18, *Coty Germany GmbH versus Amazon*, ECLI:EU:C:2020:267; RKTko 21.04.2021 2-14-6942.

¹⁰ Mostert, F. Intermediary Liability and Online Trade Mark Infringement: Emerging International Common Approaches. – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020), lk 370.

laastus kolmeks: kahju hüvitamise nõue (KaMS § 57 lg 1 p 2; võlaõigusseaduse (VÕS)¹¹ § 1043 ja § 1045 lg 1 p 5), alusetu rikastumise teel saadu väljaandmise nõue (VÕS § 1037 ja § 1039), rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõuded (KaMS § 57 lg 1 p 1; VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1). Eeltoodut arvesse võttes tekib küsimus, kas ja millistel eeldustel ning millises ulatuses on kaubamärgiomanikul võimalik loetletud õiguskaitsevahendeid kasutada vahendaja vastu. Praegusel ajal puudub Eestis piisav kohtupraktika vahendajate vastu kaubamärgi rikkumisest tulenevate õiguskaitsevahendite kasutamise kohta ning see teema ei ole seni ka Eesti õiguskirjanduses põhjalikku käsitlust leidnud. Esinevad ebaselgused võivad raskendada Eestis kaubamärgiomanikel oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumist, vahendajate kaitset võimalike põhjendamatute hagide vastu ning ka Eesti kohtute tööd kaubamärgivaidluste lahendamisel.

Magistritöö lähtekohaks on kaubamärgi rikkumisel osalevate vahendajate suhtes õiguskaitsevahendite kohaldamisega seonduv selgusetus. Eelnevalt toodud probleemid on esile kerkinud viimase aja kohtupraktikas, kus Riigikohus on viidatud küsimustele tähelepanu pööranud. Täpsustamist vajab ka, kas vahendaja võib olla käsitatav kaubamärgiomaniku õiguste rikkujana või võib rikkumise eest muul alusel vastutada, arvestades, et vastutus on osade õiguskaitsevahendite kohaldamise eeldus. 2021. aasta Riigikohtu otsuses tsiviilasjas nr 2-14-6942 tõusis küsimus vahendaja vastutusest, kui kolmas isik rikub kaubamärgiomaniku õigusi, ning sellest, kas ja millal võib vahendaja vastutada sellises olukorras kaasaitajana.¹² Lisaks on Eesti kohtupraktikas intellektuaalomandi asjades kahju hüvitamise nõuete puhul lähtutud hüvitise suuruse määramisel eelkõige nn hüpoteetilise litsentsitasu meetodist¹³, kuid nagu Riigikohus on hiljutises lahendis¹⁴ välja toonud, on hüvitise suurust võimalik kindlaks määrata ka muudel viisidel. Samas pole selge, mida saab sellisel juhul kahjuhüvitise suuruse määramisel arvesse võtta. Seoses rikkumisest hoidumise nõudega on Riigikohus mitmetes lahendites esile toonud täpse resolutsiooni sõnastamise vajadust ning on kohtutele ette heitnud, et rikkumisest hoidumise kohta koostatud resolutsioon on olnud põhjendamatult laiaulatuslik või ebamäärane.¹⁵ Sageli ülemaailmselt tegutsevate vahendajate puhul tekib resolutsiooni sõnastamisel aga täiendav küsimus selle kohta, kui ulatuslikku, sh territoriaalselt, rikkumisest hoidumise kohustust saab kohus vahendajale panna.

¹¹ Võlaõigusseadus. – RT I, 08.12.2021, 11.

¹² RKTko 21.04.2021 2-14-6942, eelkõige p-d 12–12.3.

¹³ Litsentsianaloogia ehk hüpoteetilise litsentsitasu meetodi puhul lähtutakse tasust, mida rikkuja pidanuks maksta, kui ta oleks hankinud loa õiguse kasutamiseks, vt VÕS § 127 lg 6.

¹⁴ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 13.5.

¹⁵ Vt nt RKTko RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06 p 41; RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 21; RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 27.2.

Eeltoodust tulenevalt on magistritöö eesmärk välja selgitada, milliseid õiguskaitsevahendeid ja millises ulatuses on kaubamärgiomanikul võimalik Eesti õiguse alusel vahendaja vastu kasutada, millised eeldused peavad konkreetse nõude esitamiseks olema täidetud, sh milline pool kannab nende osas tõendamiskoormust ning mis on nende nõuete võimalik sisu.

Magistritöö kirjutamisel otsitakse vastuseid järgmistele küsimustele. Milliseid õiguskaitsevahendeid on kaubamärgiomanikul võimalik vahendaja vastu kasutada? Milliste õiguskaitsevahendite puhul peab olema tuvastatud vahendaja vastutus rikkumise eest ning millisel juhul on õiguskaitsevahendeid võimalik kohaldada vahendaja vastutusest sõltumata? Millal saab öelda, et vahendaja on ise kaubamärki rikkunud või vastutab rikkumise eest? Millised eeldused peavad iga konkreetse õiguskaitsevahendi puhul olema täidetud ning kuidas jaguneb tõendamiskoormus? Mis on asjassepuutuvate õiguskaitsevahendite korral kaubamärgiomaniku nõude sisu vahendaja vastu? Millise territoriaalse ulatusega rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise õiguskaitsevahendit on Eesti kohus pädev vahendaja suhtes kohaldama? Kuidas peab olema sõnastatud kohtulahendi resolutsioon, et see vastaks seadusest tulenevatele nõuetele?

Eelnevalt välja toodud küsimusi hinnatakse Eesti õiguse alusel ja uuritakse probleeme, millega Eesti kohus vaidlusi lahendades silmitsi seisab. Küsimuste lahendamisel on oluline arvesse võtta, et Eesti riigisisest õigust tuleb tõlgendada ja kohaldada koos selle aluseks oleva Euroopa Liidu õigusega. Euroopa Liidu tasandil on intellektuaalomandi õiguste rikkumisel kohaldatavad õiguskaitsevahendid ühtlustatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (edaspidi jõustamisdirektiiv)¹⁶, mille eesmärk on ühtlustada liikmesriikide seadusandlust, et tagada siseturul kõrge, võrdväärne ning ühetaoline kaitsetase intellektuaalomandi rikkumiste vastu.¹⁷ Eesti õiguse kohta tehtud järeldused on üldjoontes asjakohased ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordade kontekstis, kuna õiguskaitsevahendid on Euroopa Liidu õigusega ühtlustatud. Vaidluse lahendamine Eesti õiguse alusel on asjakohane, kuivõrd Eesti õigus kohaldub Eesti kaubamärgi rikkumise puhul¹⁸ ning Euroopa Liidu kaubamärgi (edaspidi ELi kaubamärk) korral juhul, kui rikkumine pandi toime Eestis.¹⁹ Eesti kohus saab vaidlust lahendada näiteks siis, kui Eesti kaubamärgi korral on kostja asukoht Eestis, kui kahju tekitanud juhtum toimus või võib toimuda Eestis või kui kahju tekkis Eestis.²⁰ ELi kaubamärgi puhul on Eesti kohus pädev rikkumisest tingitud vaidlust

¹⁶ 29. aprill 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157/45 lk 45–86 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 2, lk 32–39).

¹⁷ Jõustamisdirektiivi põhjendus 10.

¹⁸ Vt 11. juuli 2007. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II). – ELT L 199, lk 40–49, art 8 lg 1.

¹⁹ Vt koosmõjus ELi kaubamärgi määruse art 129 ja Rooma II art 8 lg 2.

²⁰ 12. detsember 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud). – ELT L 351, lk 1–

lahendama ELi kaubamärgi määruse art-s 125 nimetatud juhtudel, näiteks kui kostja asukoht on Eestis, või kui kostja asub väljaspool Euroopa Liitu, kuid hageja asukoht on Eestis, või kui rikkumine toimus Eestis või on Eestis rikkumise oht.²¹

Magistritöö eesmärgi saavutamiseks ja uurimisküsimustele vastamiseks on töö jagatud kolmeks peatükiks. Magistritöö struktuur lähtub intellektuaalomandi õiguse rikkumise asjades Eestis kasutatavate õiguskaitsevahendite liigitusest. Esimeses peatükis keskendutakse vahendajate vastu kahju hüvitamise nõude esitamise võimalustele. Peatükk jaguneb kaheks alapeatükiks, millest esimeses käsitletakse kahju hüvitamise nõude eelduste täidetust, sh millistel alustel saab vahendaja vastu kahju hüvitamise nõuet esitada, samuti vahendaja võimalikku vastutust kaubamärgi vahetu rikkujana ning võimalikku vastutust teise isiku teo või sellele kaasa aitamise või kihutamise eest. Lisaks tehakse kindlaks, millal võib vahendaja vastutus olla välistatud. Teises alapeatükis analüüsitakse vahendajalt nõutava kahju liike ja ulatust. Teises peatükis analüüsitakse alusetust rikastumisest tulenevaid nõudeid. Peatükk jaguneb omakorda kaheks alapeatükiks, kuivõrd eristatud on rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamise ja rikkumisega saadud tulu väljaandmise nõuet. Kummaski alapeatükis on käsitletud vastava nõude eeldusi ja sisu. Kolmandas peatükis keskendutakse kahju tekitava tegevuse lõpetamise ja edasisest rikkumisest hoidumise nõuetele. Peatüki esimeses alapeatükis analüüsitakse nii nimetatud nõuete esitamise võimalikkust kaubamärgi vahetult rikkunud, rikkumisele kaasa aidanud või kihutanud vahendaja vastu kui ka nõude esitamise võimalikkust sellise vahendaja vastu, kes ei ole kaubamärgi rikkunud ega vastuta teise isiku käitumise eest. Teises alapeatükis selgitatakse välja, milliseid kohustusi saab vahendajale rikkumise lõpetamiseks ja rikkumisest tulevikus hoidumiseks panna, kuidas peab sellisel juhul olema sõnastatud kohtulahendi resolutsioon ning millise ulatusega nõudeid saab rahuldada, arvestades intellektuaalomandi territoriaalsust.

Magistritöö eesmärkide saavutamiseks kombineeritakse erinevaid uurimismeetodeid, peamiselt kasutatakse analüütilist meetodit, kuid samuti võrdlevat meetodit. Selgitamiseks välja, milliseid õiguskaitsevahendeid ja kuidas on Eestis võimalik vahendaja vastu kasutada, analüüsitakse Eesti seadusandlust, kohtupraktikat ja õiguskirjandust. Kuivõrd intellektuaalomandi õiguste jõustamine on reguleeritud ka Euroopa Liidu tasandil, analüüsitakse lisaks Euroopa Liidu asjakohaseid õigusakte, samuti nende kohaldamist kohtupraktikas ja regulatsiooni puudutavat erialakirjandust. Analüüsimeks, millisel juhul vastutab vahendaja tema teenuse kasutajate poolt toimepandud rikkumiste eest ning kas ja millistel tingimustel saab vahendaja vastu esitada rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõude, on Eesti õigust ja kohtupraktikat

32, art 4 lg 1, art 7 lg 2; RKTKm 19.04.2017 3-2-1-7-17 p-d 24 ja 27 ning nendes viidatud kohtupraktika. Vt kohtualluvuse kohta veel art 7 lg 5, art 8 p-d 1 ja 3, art 24 p 4, art 25 lg 1, art 26.

²¹ ELi kaubamärgi määrus art 125 lg 1, 2 ja 5, kõigi võimaluste jaoks vt art 125 kõiki lõikeid.

võrreldud Saksamaa vastavate õigusaktide ja praktikaga. Saksamaa on võrdlusriigiks valitud seetõttu, et magistritöös analüüsitavate võlaõigusseaduse sätete allikaks on peamiselt Saksamaa õigusnormid, mistõttu võib Saksa õigusest ja kohtupraktikast saada suuniseid nende sätete tõlgendamiseks. Samuti on Saksamaal välja kujunenud eraldi doktriin vahendajate vastutuse kohta.

Töö peamised allikmaterjalid on võlaõigusseadus, kaubamärgiseadus, infoühiskonna teenuse seadus (InfoTS)²², jõustamisdirektiiv, Euroopa Liidu kaubamärgi määrus ja direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta²³. Kuivõrd intellektuaalomandi õiguste jõustamise küsimustes tuleb vastavasisuliselt Eesti õiguse sätteid tõlgendada kooskõlas jõustamisdirektiiviga,²⁴ moodustab magistritööst olulise osa direktiivi ja sellega seonduvaid õigusakte tõlgendav Euroopa Kohtu praktika. Lisaks on võrdluseks kasutatud Saksamaa õigusakte ja kohtupraktikat. Teiseste allikatena on kasutatud õiguskirjandust ja õigusakte ettevalmistavaid ning selgitavaid tekste.

Magistritöö autor püstib hüpoteesi, et kaubamärgiomaniku võimalused vahendaja suhtes õiguskaitsevahendeid kasutada on osaliselt piiratud, kuivõrd vahendaja ei riku reeglina kaubamärki ega vastuta selle eest muul alusel, kuid kaubamärgiomanik saab nõuda rikkumise lõpetamist ja rikkumisest tulevikus hoidumist ka juhul, kui vahendaja rikkumise eest ei vastuta.

Kaubamärgi rikkumise korral vahendaja vastu õiguskaitsevahendite kasutamise probleeme ei ole autorile teadaolevalt Eestis seni põhjalikult uuritud. Seejuures puudub terviklik uurimus vahendaja vastu esitatavate nõuete kohta. 2021. aastal valminud Brigita Rästase magistritöös²⁵ on kitsalt käsitletud platvormi suhtes kasutatavaid õiguskaitsevahendeid internetipiraatluse korral, kuid ei ole süvitsi analüüsitud võimalike õiguskaitsevahendite eeldusi, tõendamiskoormust ja nõuete territoriaalset ulatust, samuti ei arvesta see töö kaubamärgiõiguse spetsiifikaga.

Magistritöö märksõnad: intellektuaalne omand, kaubamärgid, õiguskaitsevahendid.

²² Infoühiskonna teenuse seadus. – RT I, 22.06.2021, 14.

²³ 8. juuni 2000. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, lk 1–16 (edaspidi elektroonilise kaubanduse direktiiv). Autor märgib siinjuures, et Euroopa Komisjon on teinud ettepaneku viidatud direktiivi muutmiseks, kuid ettepaneku kohaselt säilitatakse kavandatava määrusega elektroonilise kaubanduse direktiiviga ette nähtud vahendusteenuse osutajate vastutusest tingimusliku vabastamise horisontaalne raamistik, mis hõlmatakse kavandatavasse määrusesse, et mh selle teatavaid elemente täpsemalt selgitada, vt Komisjoni 15. detsembri 2020 ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb digiteenuste ühtset turgu (digiteenuste õigusakt) ja millega muudetakse direktiivi 2000/31/EÜ – COM(2020) 825 final 2020/0361(COD), põhjendus 16.

²⁴ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.3.

²⁵ Rästas, B. Autoriõiguslik kaitse filmide ja seriaalide internetipiraatluse korral. Magistritöö. Juhendaja Gea Lepik. Tartu: Tartu Ülikool 2021.

1. KAHJU HÜVITAMISE NÕUE

1.1. Kahju hüvitamise nõude eeldused

1.1.1. Võimalikud alused nõude esitamiseks

Nagu sissejuhatuses selgitatud, võib kaubamärki rikkuv isik kasutada rikkumise toimepanemiseks vahendaja teenuseid. Kaubamärgiomanikul on õigustatud huvi enda tähise kasutamine kolmandate isikute poolt keelata ning õigustamatu kasutamise korral nõuda tekkinud kahju hüvitamist. Kuna rikkumisse on kaasatud vahendaja, võib kaubamärgiomanik soovida kahju hüvitamise nõuet esitada vahendaja vastu, kelle teenuseid on (mitmed) kaubamärgi rikkujad kasutanud, et saavutada seeläbi kahju hüvitamine võimalikult suures ulatuses korraga. Käesolevas peatükis analüüsitakse, millistel alustel saab vahendaja vastu kahju hüvitamise nõuet esitada (alaptk 1.1.1.) ning kas nõuet saab esitada tulenevalt sellest, et vahendaja on ise käsitatav kaubamärgi vahetu rikkujana, sh kas vahendaja võib olla kaubamärki ise kasutanud (alaptk 1.1.2.). Samuti selgitatakse välja, kas vahendajal on seadusest tulenev kohustus või käibekohustus rikkumisi ära hoida ja takistada, või võib vahendaja olla teatud juhtudel kaubamärgi rikkumisele kolmandate isikute poolt kaasa aidanud või vastutada tema teenuse kasutajate tegevuse eest (alaptk 1.1.3.). Lisaks tehakse kindlaks, millal võib vahendaja vastutusest vabaneda (alaptk 1.1.4.). Tuvastades, et kahju hüvitamist saab mõnel eeltoodud juhul nõuda, analüüsitakse kahju hüvitamise nõude sisu (alaptk 1.2.).

Erialakirjanduses on selgitatud, et vahendaja vastu kahju hüvitamise nõude esitamise aluseks võib olla üldjuhul kas kaubamärgi vahetu rikkumine ehk rikkumise toimepanemine vahendaja enda poolt või vahendaja nn „teisene vastutus“ ehk vastutus teise isiku toimepandud rikkumise eest.²⁶ Kaubamärgiomaniku õiguste rikkumise korral viisil, mis hõlmab vahendaja teenuse kasutamist, on seega oluline eristada vahendaja võimalikku vastutust kaubamärgi vahetu rikkujana (n-ö põhirikkujana) ja võimalikku vastutust olukorras, kus kaubamärki on rikkunud vahendaja teenuse kasutaja.

Kaubamärgi vahetu rikkumise või põhirikkumise all peetakse käesolevas magistritöös silmas seda, et vahendaja on ise pannud toime kaubamärki rikkuva teo, st vahendaja on ise kasutanud kaubamärki viisil, mis rikub kaubamärgiõiguse kohaselt kaubamärgiomaniku ainuõigust. Sellisel juhul saab kaubamärgiomanik vahendaja vastu eelduslikult nõude esitada KaMS § 57 lg 1 p 2 ja VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 5 ning § 1050 alusel. Vahetu rikkumisega võib tegemist olla nt juhul, kui vahendaja pakub enda teenuseid, tähistades neid teise samasugust vahendusteenust pakkuva ettevõtja kaubamärgiga identse või sarnase tähisega, kui ühtlasi on

²⁶ Mostert, F. Intermediary Liability and Online Trade Mark Infringement, lk 370.

täidetud ka muud kaubamärgi rikkumise eeldused, või kasutab kaubamärki tema platvormil müüdava võltskauba reklaamimiseks.

Kui vahendaja ei ole ise kaubamärki rikkunud, võib olla tegemist nn teisese rikkumisega. Selle all mõistab autor, et vahendaja ei ole kaubamärki vahetult rikkunud, vaid kaubamärki on kaubamärgiomaniku ainuõigusi rikkuval viisil kasutanud kolmas isik, kes on selleks kasutanud vahendaja teenuseid. Vahendaja aga võib olla rikkunud seadusest tulenevat kohustust või käibekohustust teatud viisil käituda ning kohustuse rikkumise tõttu on ta teinud võimalikuks kaubamärgi rikkumise kolmanda isiku poolt või on seda soodustanud. Taolisel juhul võib kahju hüvitamise nõude aluseks olla VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 7 ja § 1050 või käibekohustuse rikkumisel KaMS § 57 lg 1 p 2 ja VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 5 ning § 1050. Selline olukord võib esineda juhul, kui eksisteerib kaitsenorm või käibekohustus, mille kohaselt vahendaja peab võimalikke oma teenuse kasutamisel toimepandavaid õiguserikkumisi ära hoidma.

Seadusest tuleneva kohustuse või käibekohustuse puudumisel jääb siiski võimalus esitada nõue nn teisese vastutuse alusel. Selle all käsitletakse magistritöös olukorda, kus vahendaja ei ole kaubamärki vahetult rikkunud ega jätnud täitmata mõnda seadusest tulenevat kohustust, vaid kaubamärki on rikkunud kolmas isik, kasutades selleks vahendaja teenuseid, ning vahendaja vastutab kolmanda isiku teo eest nt kaasaaitajana või muul seadusest (nt kaubamärgiseadusest või deliktiõigusest) tuleneval alusel. Näiteks võiks taoline situatsiooni esineda juhul, kui vahendaja aitab kaasa või kihutab põhirikkumise toimepanemisele (VÕS § 1045 lg 4), kasutab põhirikkujat pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses (VÕS § 1054) või on põhirikkuja nt vahendaja esindaja (KaMS § 57 lg 2).

1.1.2. Vahendaja kaubamärgi vahetu rikkujana

Esmalt tuleb analüüsida, kas vahendaja tegevus, olgu selleks kolmandate isikute müügikuulutuste kuvamine, domeeninimede registreerimine, viitamisteenuse osutamine, rõivaste valmistamine või kaupade kohalevedamine, võib otseselt rikkuda kaubamärgiomaniku õigusi. Kaubamärgi vahetu rikkumine on n-õ tavapärane kaubamärgi rikkumine, st kohalduvad üldised kaubamärgi rikkumise sätted, mille alusel lahendatakse ka neid kaubamärgi rikkumise vaidlusi, kus osapooliks ei ole vahendaja. Kui vahendaja on õigusi vahetult rikkunud, puudub vajadus tuvastada vahendaja teisene rikkumine või teisene vastutus.

Eesti õiguses sätestab KaMS § 57 lg 1 p 2, et kaubamärgiomanik võib esitada hagi ainuõigust rikkunud isiku, kaasa arvatud litsentsilepingu tingimusi rikkunud litsentsisaaja vastu tahtlikult või hooletuse tõttu tekitatud varalise kahju, sh saamata jäänud tulu, ja moraalse kahju hüvitamiseks. Kaubamärgiomaniku ainuõigus kui omandiga sarnane õigus on kaitstav

VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel,²⁷ mistõttu saab kaubamärgiomanik kahju hüvitamise nõude esitada ka vastavalt delikti üldkoosseisule VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 5 ja § 1050 alusel. Kahju hüvitamise nõude esitamine intellektuaalomandi õiguse rikkumise korral on Euroopa Liidu tasandil ühtlustatud. Täpsemalt näeb jõustamisdirektiivi art 13 ette, et rikkuja peab kahju kannatanud poolele maksma kahjutasu proportsionaalselt rikkumise tagajärjel tekkinud kahju ulatuses, kui ta rikkus õigusi teadlikult või pidi olema rikkumisest teadlik. Ka intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu (TRIPS leping)²⁸ art-st 45 tuleneb, et intellektuaalomandi õiguse rikkujat peab saama kohustada maksma kannatanule kahjutasu, kui rikkuja teadis või pidi teadma, et paneb toime rikkumise.

VÕS § 1043 järgi on kahju õigusvastase tekitamise korral võimalik nõuda kahju tekitajalt kahju hüvitamist, kui ta on kahju tekitamises süüdi või vastutab selle eest vastavalt seadusele. Seega on kahju hüvitamise nõude eeldusteks VÕS § 1043 alusel kahju tekitaja toimepandud tegu, mis vastab õigusvastase teo tunnustele, kahju tekkimine, põhjuslik seos teo ja tekkinud kahju vahel, kahju tekitamise õigusvastasus ja kahju tekitaja süü.²⁹ Sealjuures tuleb kaubamärgiomanikul kui kahju kannatanul tõendada vahendaja tegu, kahju, põhjuslik seos vahendaja teo ja kahju vahel ning teo õigusvastasus, vahendaja aga saab tõendada õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist või süü puudumist.³⁰

Esmalt peab vahendaja vastu kahju hüvitamise nõude esitamisel tuvastama, kas vahendaja on käitunud viisil, mis on käsitatav õigusvastase teona. Õigusvastased teod on loetletud VÕS § 1045 lg-s 1. VÕS § 1045 lg 1 p 5 järgi on kahju tekitamine õigusvastane mh siis, kui see tekitab kannatanu omandiga sarnase õiguse rikkumisega, milleks on ka kaubamärgiomaniku ainuõigus. Järelikult on KaMS § 57 lg 1 p 2 ning VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 5 alusel vahendaja vastu hagi esitamise eelduseks, et vahendaja on rikkunud kaubamärgiomaniku ainuõigust.

Kaubamärgiomaniku ainuõigus tähist kasutada, selle olemus ja rikkumise tingimused on sätestatud ELi kaubamärgi puhul ELi kaubamärgi määruse³¹ art-s 9 ja Eesti riigisisese kaubamärgi puhul KaMS §-s 14, mida tuleb tõlgendada koos kaubamärgi direktiivi art-ga 10, mis on KaMS § 14 aluseks. Siinjuures on asjakohane märkida, et kuigi ELi kaubamärgi puhul reguleerib ainuõiguse rikkumist ELi kaubamärgi määrus, tulenevad ülejäänud kahju hüvitamise

²⁷ RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06 p 21; RKTko 21.04.2021, 2-14-6942 p 12.1.

²⁸ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.

²⁹ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK §1043/3.2. – Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703-1067). Komm vlj. Tallinn: Juura 2020.

³⁰ Tõendamiskoormuse jaotumise kohta vt nt RKTko 05.05.2021 2-17-19459 p 14; RKTko 10.06.2015 3-2-1-48-15 p 26.

³¹ ELi kaubamärgi puhul sätestab ELi kaubamärgi määruse art 129 lg 1, et Euroopa Liidu kaubamärgi kohtud kohaldavad nimetatud määruse sätteid.

eeldused riigisisestest õigusest, kuivõrd ELi kaubamärgi määrus kahju hüvitamise õiguskaitsevahendit ei reguleeri.³²

Eeltoodud normide kohaselt on kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumise eelduseks, et kolmas isik on kaubamärgiomaniku tähist kasutanud äritegevuses kaupade või teenuste puhul. Lisaks peab kasutamine olema toimunud ELi kaubamärgi puhul Euroopa Liidus ning riigisisese kaubamärgi puhul Eestis. Ühtlasi on nii ELi kaubamärgi määru art 9 lg-s 2, kaubamärgi direktiivi art 10 lg-s 2 kui ka KaMS § 14 lg-s 1 toodud loetelu juhtudest, mil tähise kasutamine rikub kaubamärki, s.o kui 1) kaitstud kaubamärk on identne kasutatava tähise ja kaitstud identsete kaupade või teenuste suhtes (nn topeltidentsus); 2) kaubamärk on identne või sarnane kasutatava tähise ja kaitstud identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste suhtes, kui on tõenäoline tähise ja kaubamärgi äravahetamine tarbija poolt, sh tähise assotsieerumine õiguskaitse saanud kaubamärgiga (nn äravahetamise tõenäosus) või 3) registreeritud kaubamärk on tuntud ja tähise kasutamine tekitab selle kaubamärgiga seose ning kahjustab või kasutab ebaõiglaselt ära selle eristusvõimet või mainet (nn lahjendamine). Nn topeltidentsuse korral on Euroopa Kohtu praktika kohaselt kaubamärgi rikkumisega tegemist üksnes juhul, kui kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku poolt kahjustab mõnda kaubamärgi ülesannet.³³ Samuti tuleb rikkumise eelduste esinemise korral arvestada ELi kaubamärgi määru art-st 14 ja KaMS §-st 16 tulenevate ainuõiguse piirangutega.

Nimetatud rikkumise eeldustest tuleb esmalt tuvastada, kas vahendaja on kaubamärki kasutanud. Tähise kasutamise hindamine vahendaja rikkumise tuvastamisel on eriti oluline, kuna Euroopa Kohtu praktikas on seatud selle eelduse täidetuse vahendaja puhul kahtluse alla. Siiski puudub konkreetne ja ammendav kasutamise definitsioon, millest rikkumise kindlakstegemisel lähtuda.³⁴ ELi kaubamärgi määru art 9 lg 3, kaubamärgi direktiivi art 10 lg 3 ja KaMS § 14 lg 2 toovad välja näidisloetelu tegevustest, mille puhul on tegemist tähise kasutamisega. Samas on vahendusteenust pakkuva isiku tegevuse eripäraks, et ta ei paku üldjuhul ise tähise tähistatud kaupu või teenuseid, ei kanna ise kaubale või pakendile tähistega kasutat tähist muul ELi kaubamärgi määru art 9 lg-s 3 või KaMS § 14 lg-s 2 loetletud viisil, vaid üksnes võimaldab teistel isikutel seda teha. Loomulikult ei ole välistatud olukord, kus vahendaja tegevus on käsitatav nimetatud sätetes loetletud kasutamisenäiteks kui ta müüb ise kaubamärki rikkuvaid kaupu või kasutab kaubamärki õigustamatult enda ärinimena,

³² ELi kaubamärgi määru art 130 lg 2 kohaselt võib Euroopa Liidu kaubamärgi kohus kohaldada asjaomase õiguse meetmeid või otsuseid, mida ta peab asjakohaseks, ning art 129 lg 2 järgi kohaldavad Euroopa Liidu kaubamärgi kohtud määru reguleerimata küsimustes siseriikliku õiguse sätteid.

³³ Vt nt EKo C-17/06, *Céline SARL versus Céline SA*, ECLI:EU:C:2007:497, p 16; EKo C-487/07, *L'Oréal SA jt versus Bellure NV jt*, ECLI:EU:C:2009:378, p 58; Lepik, G. Kaubamärgi ülesanded ja kaitse Euroopa kaubamärgiõiguses. – *Juridica* 2020/5, lk 405.

³⁴ Blythe, A. A useful test for trade mark use: an analysis of current CJEU guidance and the difference between defining use online and offline. – *European Intellectual Property Review* 2016, 38(9), lk 563.

kuid antud magistritöö puhul on asjakohane analüüsida olukorda, kus vahendaja tegevus seisneb üksnes teenuse pakkumises, mida kolmandad isikud kasutavad kaubamärgi rikkumiseks. Mõistmaks, kas ja milline vahendaja tegevus on käsitatav kaubamärgi kasutamisenä, leiab juhiseid kohtupraktikast.

Kaubamärgi kasutamine eeldab Euroopa Kohtu praktika kohaselt aktiivset tegevust ja otsest või kaudset kontrolli kasutamist kujutava toimingu üle.³⁵ Kaubamärgiga kaasnev ainuõigus võimaldab selle omanikul keelata kolmandatel isikutel kaubamärgi kasutamise. Üksnes selline kolmas isik, kes saab kasutamisele vastavat tegevust otseselt või kaudselt kontrollida, on võimeline kasutamise keeldu järgima ning rikkuvat tegevust lõpetama.³⁶ Seega on kasutamisega üldiselt tegemist juhul, kui tegevus on isiku mõjusfääris ja tehtud toiming pärineb temalt endalt. Kuigi vahendajal võib olla teatud määral võimalus tema teenuse kasutajate tegevust mõjutada või takistada, ei pruugi vahendaja siiski olla käsitatav kaubamärgi kasutajana, kui ta loob tema osutatava teenusega üksnes tehnilised tingimused, mis võimaldavad kolmandal isikul kaubamärki kasutada, omamata sealjuures huvi kaubamärgile vastava tähise kasutamise vastu.³⁷

Euroopa Kohtu praktikas on vahendaja poolt kaubamärgi kasutamise küsimus tõusetunud eelkõige kahe tegevuse puhul, mida on erialakirjanduses³⁸ peetud ka kaheks peamiseks viisiks, kuidas vahendaja võib kaubamärki rikkuda. Esiteks võib esile tuua viitamisteenuse osutamisega seotud rikkumised, kus teenuse kasutaja kasutab oma toodete või teenuste reklaamimiseks märksõnana kaubamärgiomaniku tähist eesmärgiga tõsta enda veebilehe külastamise aktiivsust ning teenida seeläbi rohkem tulu.³⁹ Euroopa Kohtu otsuses *Google France*⁴⁰ analüüsiti, kas viitamisteenuse osutaja poolt reklaamijatele kaubamärkidega identsete või sarnaste märksõnade kättesaadavaks tegemine ja nende talletamine on käsitatav kaubamärgi rikkumisenä. Märksõnad valiti kolmandate isikute poolt ning kui internetikasutaja sisestas otsingumootoris kaubamärgile vastava sõna, siis kuvati reklaamlingid, mis suunasid nende kolmandate isikute veebilehtedele, millel pakuti kaupu ja teenuseid, mis olid identsed nende toodete ja teenustega, mille jaoks kaubamärk oli registreeritud. Vastates küsimusele, kas märksõnadeks valitud kaubamärkidega identseid või sarnaseid tähiseid kasutab ka viitamisteenuse pakkuja ise, leidis Euroopa Kohus, et sellist kasutamist ei ole vahendajale võimalik omistada ning seda ka vaatamata asjaolule, et viitamisteenust ei osutata mitte ainult nende kaubamärkide omanikele

³⁵ C-567/18, *Coty Germany* p 37.

³⁶ EKo C-179/15, *Daimler AG versus Egiüd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft*, ECLI:EU:C:2016:134, p 41.

³⁷ EKo C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters BV versus Red Bull GmbH*, ECLI:EU:C:2011:837, p 30.

³⁸ Kur, A. Secondary liability for trademark infringement on the internet: The situation in Germany and throughout the EU. – Columbia Journal of Law & the Arts 37(4) 2014, lk 528.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ C-236/08–C-238/08, *Google France*.

ja ettevõtjatele, kellel on õigus kaubamärgiomanike kaupu või teenuseid turustada, vaid teenust saavad kasutada ka isikud, kellel kaubamärgiomaniku luba puudub, sh konkurendid ja jäljendajad. Kasutajaks tuleb sellisel juhtumil pidada vahendaja teenuse kasutajat, kes märksõnad kaupade või teenuste reklaamimiseks välja valis. Kasutamine eeldab vähemalt seda, et kolmas isik kasutab tähist oma kommertsteadaandes. Viitamisteenuse osutaja aga üldjuhul kaubamärki ise ei kasuta, vaid üksnes võimaldab kaubamärgi kasutamist oma klientidel, kusjuures vahendajat ei saa käsitada kaubamärgi kasutajana sellisel juhul ka vaatamata sellele, et ta võib kaubamärgi kasutajalt saada teenuse osutamise eest tasu.⁴¹

Teine võimalik kaubamärgi rikkumine, mida vahendajatele on praktikas ette heidetud ning mida tuuakse erialakirjanduses sageli näitena välja, seondub võltskaupade⁴² müügiga veebiplatvormidel ja oksjonilehtedel.⁴³ Selliste kaupade müügi vahendamine võib teatud juhtudel paista kaubamärgi vahetu rikkumisena, kuna tooteid ja tähiseid kuvatakse vahendaja enda hallataval leheküljel. Siiski tuleb igal üksikjuhtumil kindlaks teha, kas vahendaja tegevus müüjate toodete enda veebilehel kuvamisel on käsitatav kasutamisenähtena KaMS § 14 ja ELi kaubamärgi määruse art 9 mõttes. Riigikohus on leidnud, et kui vahendaja ise ei ole võltskaupu müünud, ei ole ta kaubamärgiomaniku ainuõiguse vahetu rikkuja⁴⁴ ehk vahendajat ei ole võimalik sel juhul käsitada kaubamärgi kasutajana. Samuti on Euroopa Kohus märkinud lahendis *L'Oréal*, et näiteks e-turu haldaja veebisaidil kaubamärkidega identsete või sarnaste tähiste kuvamine on küll tähiste kasutamine, kuid see ei ole omistatav e-turu haldajale, vaid müügipakkumiste tegelikule koostajale, st e-turu haldaja kliendist müüjale.⁴⁵ Euroopa Kohus selgitas taaskord, et kaubamärgiomaniku kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine eeldab, et isik on tähist kasutanud omaenda kommertsteadaannetes.⁴⁶ Kui aga vahendaja osutab teenust, mille raames saavad tema kliendid majandustegevuse käigus lasta tema veebisaidil kuvada kaubamärkidega identseid tähiseid, ei kasuta vahendaja neid tähiseid ise.⁴⁷ Seega kui vahendaja ei müü ise vahetult võltskaupu, tuleks kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist vahendaja puhul eitada.

Võltskaupade müük ei toimu üksnes internetis, mistõttu on Euroopa Kohus on selgitanud, et vahendajaks võib olla ka ettevõtja, kes pakub üürile või allüürile võtmiseks turul müügikohti,

⁴¹ C-236/08–C-238/08 *Google France* p-d 54–57.

⁴² TRIPS lepingu art 51 joonealuses märkuses nr 14 nimetatakse võltsitud kaubamärgiga kaubaks igasugust kaupa, mis kannab ilma kaubamärgiomaniku loata tähist, mis on identne selliste kaupade suhtes kehtiva korra kohaselt registreeritud kaubamärgiga või mida pole võimalik olulistest aspektidest sellisest kaubamärgist eristada ja mis rikub kaubamärgiomaniku õigusi.

⁴³ Kur, A, lk 528–529.

⁴⁴ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 12.1.

⁴⁵ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 100-101, 103.

⁴⁶ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 102.

⁴⁷ *Ibid.*

kus kolmandad isikud võivad müüa võltskaupu.⁴⁸ Kuigi kohus käsitles konkreetsel juhtumil jõustamisdirektiivi art 11, mis reguleerib rikkumise lõpetamise ja rikkumisest edaspidise hoidumise nõudeid, on autori hinnangul kohtu seisukoht asjakohane ka kahju hüvitamise nõude puhul. Seega juhul, kui ettevõtja pakub enda teenusega kolmandatele isikutele füüsilist võimalust võltskaupu müüa, kvalifitseerub ta vahendajaks ning sarnaselt lahendis *L'Oréal* võetud seisukohale ei kasuta ka füüsilist vahendusteenust pakkuv ettevõtja ise kaubamärki, kui tema tegevus piirdub üksnes neutraalse vahendusteenusega ning tal puudub endal huvi kaubamärgi kasutamise vastu.

Lisaks eeltoodud kahele peamisele rikkumise viisile võib küsimus kaubamärgi kasutamisest vahendaja poolt tekkida ka muudel juhtudel. Näiteks on Euroopa Kohus eitanud tähise kasutamist ettevõtja enda poolt, kes villis kolmanda isiku tellimusel karastusjooki purkidesse, mis olid tähistatud kaubamärgiga sarnase tähisega ilma, et selleks oleks olnud kaubamärgiomaniku nõusolek.⁴⁹ Kui vahendaja täidab pelgalt ühte osa mingi toote valmistamise protsessist ilma, et tal endal oleks huvi toote välimuse ja sellel olevate tähiste vastu, võimaldab ta üksnes tehnilisi tingimusi tähiste kasutamiseks.⁵⁰ Eeltoodud lahendi varal saab näitena tuua ka õmblustöökoja, kes kolmanda isiku tellimusel valmistab rõivaid, millele muuhulgas ömmeldakse näiteks kaubamärgiga identne logo. Samuti võib kõne alla tulla kaubamärgi rikkumine kaubamärgiga identse või sarnase domeeninime registreerimisel, mis on seotud kaubamärgi rikkuvaid tooteid pakkuva veebilehega. Sarnaselt otsingumootori ja viitamisteenuse osutajaga võimaldab domeeninimede registreerija kaubamärgiomaniku tähist kasutada teistel isikutel, seda ise kasutamata.

Sarnaselt Eesti Riigikohtu seisukohale ja Euroopa Kohtu praktikale ei peeta ka Saksamaal vahendajat üldjuhul kaubamärgi vahetuks rikkujaks. Saksamaal sätestab kaubamärgiseaduse (*Markengesetz*, edaspidi *MarkenG*)⁵¹ § 14 lg 6, et isik, kes tahtlikult või hooletusest rikub kaubamärki, on kohustatud hüvitama rikkumisega tekitatud kahju. Kaubamärki rikkuvad teod on sätestatud *MarkenG* § 14 lg-tes 2–4. Kuna vahendaja üldjuhul ei tegutse *MarkenG* § 14 lg-tes 2–4 loetletud viisidel ja tema käitumine ei ole kasutamisenähteline, on

⁴⁸ C-494/15, *Tommy Hilfiger* p 28.

⁴⁹ C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters*.

⁵⁰ C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters* p 30.

⁵¹ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (*Markengesetz - MarkenG*). *Markengesetz* vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/index.html> (10.04.2022).

kohtupraktikas leitud, et ta ei riku ise kaubamärki ja seetõttu vahendajalt kahjuhüvitist nõuda ei saa.⁵²

Kuigi igasuguse rikkumise puhul on vajalik tuvastada konkreetse juhtumi asjaolud, võib eeltoodu alusel võtta üldistatult seisukoha, et üldjuhul ei saa vahendajale kaubamärgi vahetut rikkumist ette heita.⁵³ Seda juhul, kui vahendaja ei ole kaubamärgile vastavat tähist kasutanud omaenda kommertsteadaandes. Kuigi vahendaja võimuses võib olla rikkumist tõkestada ja eemaldada näiteks kaubamärki rikkuvad müügikuulutused, ei pärine vastav müügipakkumine temalt endalt ning tegelikku kontrolli rikkumise üle omab õigusi rikkuv teenusekasutaja. Euroopa Kohtu suunistest nähtub, et vahendajatele kaubamärgi vahetu rikkumise omistamine ei saa toimuda kergekäeliselt. Taoline seisukoht on mõistetav, kuna vahendaja vastutus tema kasutajate igasuguste tegevuste eest võib lisaks vahendaja ärimudelile kahjustada tehnoloogia ja innovatsiooni arengut. Vahendajale tema teenuse kasutajate tegevuse omistamisega ilma, et vahendaja sellesse aktiivselt oleks sekkunud, on oht pärssida selles valdkonnas edasist innovatsiooni ning kahandada vahendusteenuste pakkumise atraktiivsust, kuna ettevõtjad oleksid sel juhul vastutavad sisuliselt iga võimaliku rikkumise eest, mida teenuse pahatahtlikud kasutajad võivad toime panna. Reeglina kasutatakse oksjoniportaale, viitamisteenust, veebimajutust ja muid vahendaja teenuseid õiguspäraselt ning vahendaja teenused ongi suunatud seaduslikule kasutamisele. Vahendajate teenuste toimimine on samuti avalikes huvides, kuivõrd näiteks otsingumootorid, suhtlusvõrgustikud ja e-poed on kasulikud nii ettevõtjatele kui ka tarbijatele, kes nende teenuste abil kokku viiakse.

Siiski võib vahendaja tegevus teatud erandjuhtudel olla käsitatav ka kaubamärgi kasutamisenäiteks kui ta reklaamib ise aktiivselt enda veebilehel kuvatavaid kolmandate isikute müügipakkumisi, mis kasutavad lubamatult kaubamärgiomaniku tähist.⁵⁴ Eelkirjeldatud olukord ei ole aga autori hinnangul vahendajale tüüpiliselt iseloomulik tegutsemisviis, kuna sellisel juhul on teenuseosutaja pidanud astuma ise aktiivseid samme enda ja oma teenuse kasutajate majandustegevuse edendamiseks ning ta ei tegutse enam vahendaja kui pelgalt teenusepakkuja rollis. Sellisel juhtumil ei ole kaubamärgi kasutamise tuvastamise mõttes oluline, kas reklaamija puhul on tegemist vahendajaga või kaubamärki rikkuvate toodete vahetu müüjaga. Üksnes kaubamärgiga identse või sarnase tähise kuvamine vahendaja veebilehel,

⁵² Vt nt BGH, I ZR 304/01, 11.03.2004. Internet-Versteigerung I. – GRUR 2004, 860, 863; BGH I ZR 35/04 19.04.2007. – Internet-Versteigerung II. – GRUR 2007, 708, 710; BGH I ZR 240/12. 05.02.2015 – Kinderhochstühle im Internet III. – GRUR 2015, 485, p 36.

⁵³ Samasugust arvamust on väljendatud ka erialakirjanduses, vt nt Kur, A., lk 530-531; Mostert, F. Intermediary Liability and Online Trade Mark Infringement, lk 370-371; Lindell, P. Trademark infringement online: The accountability of internet intermediaries for third-party trademark infringement in the EU and the US. Master's Thesis 2020, lk 24.

⁵⁴ EKO C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 91.

võimaldades seejuures juurdepääsu kaubamärki rikkuvatele toodetele või teenustele, ei ole käsitatav kasutamisenä vahendaja poolt, kui ta ei ole sellesse ise aktiivselt panustanud.

Kui vahendaja on siiski ise kaubamärki kasutanud, nt platvormil müüdavate toodete reklaamimiseks, tuleb tuvastada rikkumise ülejäänud eelduste täidetuse, st et kasutamine on toimunud äritegevuses kaupade või teenuste puhul ning et tegemist on nn topeltidentsuse, äravahetamise tõenäosuse või lahjendamisega; topeltidentsuse puhul on kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku poolt kahjustanud mõnda kaubamärgi ülesannet; ja kasutamine on toimunud ELi kaubamärgi puhul Euroopa Liidus ning riigisisese kaubamärgi puhul Eestis. Samuti tuleb rikkumise eelduste esinemise korral arvestada ainuõiguse piirangutega. Kui vahendaja on kaubamärki ise kasutanud, tuleb autori arvates kaubamärgi vahetu rikkumise eeldusi kontrollida tavapärasel viisil ning sellisel juhul ei ole oluline, et tegemist on vahendusteenust pakkuva ettevõtjaga, kuivõrd ta võib vastutada põhirikkujana. Kuna taolisel juhul ei ole vahendaja vastutuse osas erisusi muudest kaubamärgi rikkumistest, ei peatuta käesolevas töös pikemalt rikkumise muudel tingimustel.

Kui tuvastatud on kõigi eelnevate eelduste täidetuse, on tegemist kaubamärgiomaniku ainuõiguse kui omandiga sarnase õiguse rikkumisega VÕS § 1045 lg 1 p 5 mõttes ehk vahendaja on toime pannud õigusvastase teo tunnustele vastava teo. Lisaks tuleb tuvastada, kas rikkumine on põhjustanud kaubamärgiomanikule kahju. See tähendab, et tuleb kindlaks teha nii kahju tekkimine kui ka põhjuslik seos teo ja kahju tekkimise vahel. Nimetatud eelduste esinemise korral on täidetud deliktilise kahju hüvitamise nõude objektiivne teokoosseis ning kuivõrd kaubamärgiomaniku ainuõigus on omandiga sarnane õigus, on selle õiguse rikkumisel vahendaja tegu VÕS § 1045 lg 1 p-st 5 tulenevalt eelduslikult õigusvastane, kuid vahendaja võib tõendada VÕS § 1045 lg-s 2 sätestatud õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist. Viimaks tuleb kontrollida, kas vahendaja on kahju õigusvastases tekitamises süüdi (VÕS § 1050). KaMS § 57 lg 1 p 2 sätestab samuti, et kahju hüvitamist saab nõuda juhul, kui kahju on tekitatud tahtlikult või hooletusest. VÕS § 1050 lg 1 järgi õigusvastaselt kahju tekitanud isiku süüd eeldatakse.⁵⁵ Kahju tekitaja võib vastutusest vabaneda, kui ta tõendab VÕS § 1050 lg 1 kohaselt välise hoolsuse järgimist või füüsilisest isikust kahjutekitaja korral ka VÕS § 1050 lg-s 2 ning § 1052 lg-tes 1 ja 2 sätestatud vastutust välistavate subjektiivsete asjaolude esinemist. Kuivõrd vahendajad on üldjuhul juriidilised isikud, saab vahendaja õigusvastaselt tekitatud kahju eest vastutusest vabanemiseks tõendada üldjuhul üksnes välise hooletuse puudumist VÕS § 1050 lg 1 mõttes.

⁵⁵ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1050/3.1. a).

1.1.3. Vahendaja seadusest tuleneva kohustuse või käibekohustuse rikkumine ning vastutus teise isiku teo või sellele kaasa aitamise või kihutamise eest

Juhul kui vahendajale ei ole võimalik ette heita kaubamärgi vahetut rikkumist, eelkõige seetõttu, et vahendaja ei ole kaubamärki ise kasutanud, võib vahendaja olla kaubamärgi nn teiseseks rikkujaks või vastutada nn teise vastutuse alusel.⁵⁶ Teise rikkumise ja teise vastutuse puhul on oluline tuvastada, kas vahendajale saab ette heita mingit tegu või tegevusetust, mis ei seisne otseselt kaubamärgi rikkumises Eesti kaubamärgi puhul KaMS § 14 mõttes ja ELi kaubamärgi puhul ELi kaubamärgi määruse art 9 tähenduses.

Euroopa Kohus on seoses e-turu haldaja vastutusega selgitanud, et kui e-turu haldaja võimaldab klientidel kuvada tema veebilehel müügipakkumisi, milles kasutatakse kaubamärkidega identseid või sarnaseid tähiseid, ei tule haldaja rolli hinnata mitte direktiivi 89/104 (hetkel kehtiva kaubamärgi direktiivi 2015/2436) ja määruse 40/94 (hetkel kehtiva ELi kaubamärgi määruse 2017/1001) alusel, vaid muude õigusnormide, nimelt elektroonilise kaubanduse direktiivi järgi ja peamiselt selle II peatüki 4. jao sätetest lähtudes, mis käsitlevad vahendajatest teenuseosutajate vastutust.⁵⁷ Samale järeldusele jõudis Euroopa Kohus ka viitamisteenust pakkuva vahendaja tegevuse ning kaubamärkidega identsete või sarnaste tähistega tähistatud kaupa ladustava ettevõtja tegevuse osas, kusjuures kohus viitas viimasena nimetatul puhul ka direktiivi 2004/48 art 11 esimesele lausele.⁵⁸ Kuivõrd Euroopa Kohus ei ole vahendaja rolli ja tegevuse hindamisel nimetanud üksnes elektroonilist kaubandust reguleerivat direktiivi 2000/31 ning Euroopa Kohtu lahendites on väidetavateks kaubamärgi rikkujateks olnud ka teenuseosutajad, kes ei tegutse veebikeskkonnas⁵⁹, on kohtu seisukoht asjakohane ka olukorras, kus vahendaja tegutseb väljaspool internetikeskkonda. Järelikult saab vahendaja vastutuse tuvastamisel lähtuda nii internetipõhise teenuseosutaja vastutust ja vastutuse piiranguid reguleerivatest sätetest kui ka nt siseriiklikest normidest, mis käsitlevad otseselt teisest rikkumist või teisest vastutust või kahju õigusvastast tekitamist üldiselt.

Kuivõrd Euroopa Kohtu viidatud elektroonilise kaubanduse direktiivi art-d 12–14 reguleerivad vastutuse piiranguid, mitte seda, millistel tingimustel vahendaja vastutab, tuleb autori hinnangul esmalt tuvastada, kas ja millal võib vahendaja enda või teise isiku rikkumise eest Eesti riigisiseste normide alusel vastutada.

⁵⁶ Kasutatud terminite osas vt *supra* 1.1.1.

⁵⁷ C-324/09, *L'Oréal v eBay*, p 103-104.

⁵⁸ C-236/08–C-238/08, *Google France*, p 57 (viitamisteenus); C-567/18 *Coty Germany*, p 49 (kauba ladustamine).

⁵⁹ Vt nt Euroopa Kohtu lahendid C-567/18, *Coty Germany* (vahendaja ladustas laos kaubamärki rikkuvaid parfüüme); C-494/15, *Tommy Hilfiger* (kostja üüris kolmandatele isikutele välja müügikohti, millel kolmandad isikud müüsid võltskaupa) ja C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters* (kostja villis kolmanda isiku tellimusel karastusjooke purkidesse, mis kandsid hageja kaubamärgiga sarnaseid tähiseid).

Kõigepealt tuleb kindlaks teha, kas vahendaja on enda tegevuse või tegevusetusega rikkunud mõnda seadusest tulenevat kohustust. Nn neutraalsete vahendajate puhul, kes ise oma teenuse kasutajate esitatud teavet või postitusi ei modifitseeri ega esita vastavat teavet enda teabena, võib vahendajatele olla etteheidetav eelkõige tegevusetus. Tegevusetusest tuleneva deliktiõigusliku vastutuse tuvastamise eelduseks on vahendaja kohustus tegutseda kahju ärahoidmise nimel, milline kohustus võib tuleneda nii seadusest kui ka üldisest käibekohustusest.⁶⁰

VÕS § 1045 lg 1 p 7 sätestab, et kahju tekitamine on õigusvastane mh ka siis, kui kahju tekitati seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega. Selline seadusest tulenev kohustus võib tulla mistahes õigusnormist, mis kohustab kahju tekitanud isikut teatud viisil käituma või mingi teo tegemisest hoiduma (kaitsenorm).⁶¹ VÕS § 1045 lg 1 p 7 tuleb kohaldada alati koos sama sätte lg-ga 3, mis sätestab, et kahju tekitamine seadusest tuleneva kohustuse rikkumisega ei ole õigusvastane, kui rikutud sätte eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine sellise kahju tekkimise eest. Kui isik soovib tugineda kahju tekitaja teo õigusvastasusele VÕS § 1045 lg 1 p 7 järgi, peab ta välja tooma, milline õigusnorm kohustas kahju tekitajat teatud viisil käituma ning VÕS § 1045 lg 3 alusel ka selle, et normi vähemalt üheks eesmärgiks oli kaitsta kannatanut kahju eest, mille eest ta kahju tekitajalt hüvitist nõuab.⁶² Kaubamärgiomanik peab seega välja tooma ja tõendama, et vahendaja on rikkunud kaitsenormi.

Võimalikeks kaitsenormideks, millest võiks tuleneda vahendaja kohustus kolmandate isikute rikkumisi ja kaubamärgiomanikule kahju tekkimist ära hoida, on InfoTS §-d 8–10. Need sätted panevad paika selle, millal vahendaja ei vastuta edastatava ega talletatava sisu eest. Seetõttu võib argumenteerida, et viidatud õigusnormide puhul ei ole tegemist üksnes vastutust piiravate sätetega, vaid ka kaitsenormidega. Sellisel juhul võiks väita, et kui vahendaja tegevus nende normide alla ei liigitu ning tal ei ole võimalik vastutusest vabaneda, on vahendaja rikkunud seadusest tulenevat kohustust.⁶³ Käesoleva magistritöö autori hinnangul ei sätesta InfoTS §-d 8–10 ega elektroonilise kaubanduse direktiivi art-d 12–14, mis on viidatud Eesti sätete aluseks, vahendaja vastutuse aluseid. Ka Euroopa Kohus on märkinud, et direktiivi art-d 12–14 üksnes piiravad neid olukordi, kus vahendaja võiks siseriikliku õiguse alusel rikkumise eest vastutada, st vastutuse tekkimise tingimused tulevad siseriiklikust õigusest.⁶⁴

⁶⁰ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.1.2. a) cc).

⁶¹ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.8.

⁶² RKTKo 23.02.2022 2-19-3736 p 13.

⁶³ Näiteks on E. Arumets leidnud, et kui infoühiskonna teenuse osutajale ei kohaldu InfoTS §-d 8–10, osutub ta edastatava sisu eest vastutavaks ning tal tekib ühtlasi kohustus InfoTS § 11 lg 1 alusel teavet jälgida ning otsida ebaseaduslikule tegevusele viitavaid fakte ja asjaolusid. Vt Arumets, E. Infoühiskonna teenuse ja põhiteenuse eristamine internetiplatvormi vahendusel sõlmitud tehingutes. Magistritöö. Juhendajad Martin Käerdi ja Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2020, lk 13.

⁶⁴ C-324/09, *L'Oréal. versus eBay* p 107.

Seega on nii InfoTS⁶⁵ §-de 8–10 ja elektroonilise kaubanduse direktiivi art-de 12–14 eesmärk võimaldada neutraalsetel vahendajatel vastutusest vabaneda, mitte ei saa nendest normidest tuletada positiivset kohustust teatud viisil käituda. Ka erialakirjanduses on märgitud, et Euroopa Liidus ei ole vastu võetud õigusakti, mis sätestaks vahendaja vastutuse definitsiooni positiivselt, vaid reguleeritud on juhud, millal vahendaja ei vastuta.⁶⁶ Seega ei saa magistritöö autori hinnangul kaubamärgiomanik tugineda InfoTS §-dele 8–10 viidates, et rikutud on kaitsenormi VÕS § 1045 lg 1 p 7 mõttes, kuivõrd need sätted ei kohusta vahendajat teatud viisil tegutsema. InfoTS §-de 8–10 eesmärgiks ei ole kahju ärahoidmine, vaid neutraalsetele vahendajatele teatud õiguskindluse tagamine, et kui vahendaja enda teenuse kasutajate tegevusse ei sekku või rikkumisest teadasaamisel rikkumise kõrvaldab, on talle tagatud vastutusest vabanemine. Ühtlasi ei plaanita sätestada Euroopa Komisjoni ettepaneku põhjenduse 17 kohaselt ka kavandatava digiteenuste õigusaktiga seda, millal teenuseosutajat tuleb pidada vastutavaks, vaid kavandatava määruse II peatükis, mis käsitleb vahendusteenuse osutajate vastutusest vabastamist, määratakse kindlaks üksnes see, millal vahendusteenuse osutaja ei vastuta teenusesaajate esitatud ebaseadusliku sisu eest.⁶⁷

Põhimõtteliselt võib kõne alla tulla ka vahendaja poolt kaubamärgiomanikule kahju tekitamine heade kommete vastase tahtliku käitumisega VÕS § 1045 lg 1 p 8 mõttes, kuid autori hinnangul ei saa pelgalt valdavalt õiguspärase teenuse osutamist pidada heade kommete vastaseks käitumiseks. Samuti ei saa ilmselt jaatada tahtlust kaubamärgiomanikku kahjustada üksnes asjaolust, et vahendaja platvormil võib leida ka õigusvastast sisu. Küsimus sätte kohaldumisest võib tõusetuda eelkõige siis, kui vahendaja teenus on tervikuna või peamiselt suunatud õigusvastasele tegevusele, näiteks kui vahendaja hallatav e-turg ongi mõeldud võltskaupade müügiks pakkumiseks.

Kui vahendajal ei ole seadusest tulenevat kohustust tema teenuse kasutajate poolt toimepandavaid õigusrikkumisi ära hoida, võib vastavasisuline kohustus tulla siiski üldisest käibekohustusest. VÕS § 1045 lg 1 p 5 mõttes absoluutse õigushüve kahjustamisel olukorras, kus kahju ei ole põhjustanud mitte kolmanda isiku tegu, vaid selle võib olla kaasa toonud kahju tekitaja tegevusetus, tuleb kontrollida, kas tegevusetusega rikuti mõnda seaduses sätestamata kohustust käituda teatud viisil ehk käibekohustust, mille järgimine oleks kahju tekkimise ära

⁶⁵ Ka infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskirjas on rõhutatud, et §-de 8–10 eesmärk on välistada nende paragrahvide tingimustele vastavate teenuseosutajate vastutus, vt Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu 285 SE seletuskiri 2004, lk 5.

⁶⁶ Bently, L. jt. Intellectual Property Law. Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press 2018, lk 1289; Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement. – Research Handbook on Trademark Law Reform. Dinwoodie, G. B., Janis, M. D. (ed). Edward Elgar Publishing 2021, lk 402.

⁶⁷ Komisjoni 15. detsembri 2020 ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb digiteenuste ühtset turgu (digiteenuste õigusakt) ja millega muudetakse direktiivi 2000/31/EÜ, põhjendus 17.

hoidnud või selle ulatust vähendanud.⁶⁸ Käibekohustus tuleneb tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)⁶⁹ §-s 138 sätestatud hea usu põhimõttest, mille järgi peab isik õigusi teostades ja kohustusi täites tegema lähtuvalt üldisest käibekohustusest kõik mõistliku selleks, et teistel isikutel ei tekiks kahju.⁷⁰ Riigikohus on selgitanud, et käibekohustus tähendab oma tegevusega ohu loonud või ohtlikku olukorda kontrolliva isiku hoolsuskohustust ehk kohustust võtta kasutusele kõik vajalikud, sobilikud ja mõistlikud abinõud, et kaitsta teisi isikuid ja nende õiguslikult kaitstud hüvesid enda loodud või kontrollitava ohu realiseerumise eest.⁷¹ Seega tuleks kohtul igal konkreetsel juhul kaaluda, kas vahendajal oli üldine kohustus tõkestada tema teenuse kasutamisel nt võltskaupade müümist, teisele isikule kuuluva domeeninime kasutamist või võltskaupade kättetoimetamist ostjale.

Kui kaubamärgiomanik tahab käibekohustuse rikkumisele tugineda, tuleb tal tõendada, et kahju tekitajal oli konkreetsel juhul käibekohustus ning et kahju tekitaja lõi realiseerunud ohu või kontrollis seda, mille puhul ta oli kohustatud võtma kasutusele kõik mõistlikult vajalikud, sobilikud ja jõukohased meetmed kahju kannatanu õiguste kaitsmiseks ohu realiseerumise eest.⁷² Magistritöö autori hinnangul ei peaks vahendajal olema üldist käibekohustust ära hoida mistahes õigusvastast tegevust, mida tema teenuse kasutajad võivad toime panna. Vahendusteenuse osutamist, mida reeglina pakutakse kasutajatele seaduspärasel viisil ja eesmärgil ning mida ei kasutata valdavalt õigusvastaselt, ei saa lugeda sellise ohu loomiseks või ohtliku olukorra kontrollimiseks, mille puhul peaks vahendaja võtma tarvitusele kõik vajalikud abinõud teiste isikute kaitseks. Taolise käibekohustuse aktsepteerimine tähendaks vahendajatele ebamõistlikult laiaulatusliku kohustuse panemist ning lisaks ka teenuse osutamisega seonduvate kulude suurenemist, kuna rikkumiste ärahoidmiseks peaks vahendaja hakkama ennetavalt kontrollima kõikide oma teenuse kasutajate kogu tegevust. See võiks omakorda takistada tarbijate juurdepääsu teenustele, kuna kulude suurenemine kajastub tõenäoliselt ka teenuste hindades. M. Husovec on asunud sarnasele seisukohale ning leidnud, et sellisel juhul oleks näiteks tavaline e-kaubandus kättesaadav väiksemale arvule isikutele, kuna internetiühenduse pakkujate, veebimaksete ja oksjoniplatvormide jooksvad kulud oleksid oluliselt kõrgemad.⁷³ Samuti pärsiks sellise käibekohustuse jaatamine innovatsiooni ja tehnoloogia arengut, kuivõrd vahendajale kõrge hoolsuskohustuse panemine ja sellega kaasnevad täiendavad kulutused võivad vahendusteenuse pakkumise muuta ettevõtjate jaoks

⁶⁸ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.1.2. a) cc).

⁶⁹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.

⁷⁰ RKTKo 10.06.2015 3-2-1-48-15 p 24.

⁷¹ RKTKo 26.10.2021 2-19-7379 p 18.2.

⁷² Nõmm, I. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Doktoritöö. Juhendaja Janno Lahe. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2013, lk 153.

⁷³ Husovec, M. Injunctions Against Intermediaries in the European Union. Accountable but Not Liable? New York: Cambridge University Press 2017, lk 39.

keeruliseks või ebatulusaks valdkonnaks, mille arendamise ja pakkumise vastu võib seetõttu puududa huvi.

Lisaks võib eelnevalt kirjeldatud käibekohustuse tagajärjeks olla vahendajale üldise jälgimiskohustuse panemine, mis on InfoTS § 11 ja elektroonilise kaubanduse direktiivi art 15 kohaselt lubamatu. Nende sätete kohaselt ei kehtestata InfoTS §-des 8–10 ja elektroonilise kaubanduse direktiivi art-des 12–14 nimetatud teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, samuti üldist kohustust otsida ebaseaduslikule tegevusele viitavaid asjaolusid. Selleks, et üldiselt ära hoida või lõpetada kõiki võimalikke rikkumisi teenuse kasutajate poolt, tuleks vahendajal kõikide kasutajate kogu teavet jälgida, et potentsiaalseid rikkumisi tuvastada ning need kõrvaldada. Samuti on vahendajal M. A. Lemley hinnangul võimatu sisuliselt miljardite postituste, sõnumite või linkide seast tuvastada kõik sellised veebilehed või teave, mis võivad tuua kaasa vastutuse mistahes seaduse alusel, samuti ei ole võimalik vahendajal automatiseerida õigusrikkumiste tuvastamist tasemel, mis võimaldaks arvesse võtta ka kõiki rikkumise ja vastutuse eelduseks olevaid tingimusi.⁷⁴ Seega välistab ka üldise jälgimiskohustuse keeld InfoTS § 11 ja elektroonilise kaubanduse direktiivi art 15 tähenduses tõlgenduse, mille kohaselt oleks vahendajal üldine käibekohustus rikkumisi ära hoida.

Kuigi autori arvates ei peaks vahendajatel olema üldist käibekohustust ära hoida kõikvõimalikke rikkumisi tema teenuse kasutamisel kolmandate isikute poolt, võib teatav käibekohustus tekkida siis, kui vahendaja saab konkreetsest rikkumisest teadlikuks. Sellisel juhul on kohustus seotud just individuaalse rikkuja ja teoga, millisel juhul tuleb analüüsida, kas rikkumisest teadasaamine võis vahendajale tekitada kohustuse konkreetse rikkumise tõkestamise nimel tegutseda. Kuna kohustus on sellisel juhul seotud konkreetse rikkumisega, on asjakohane analüüsida vahendaja vastutust kihutaja või kaasaaitajana, kuivõrd vahendaja võib olla põhirikkuja teosse panustanud, jättes endal tekkinud kohustuse täitmata. Ka Riigikohus on hiljutises lahendis⁷⁵ vahendaja vastutuse hindamisel analüüsinud just vahendaja kaasaaitamist rikkumisele, mitte üldise käibekohustuse rikkumist.

Enne rikkumisele kaasaaitamise analüüsimist tuleb aga kindlaks teha, et kui vahendaja teenust kasutades pannakse toime kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine, siis kas vahendaja võib vastutada kasutaja tegevuse eest vastavalt KaMS § 57 lg-le 2 või VÕS §-le 1054. KaMS § 57 lg 2 näeb ette hagi esitamise õiguse selle ettevõtja vastu, kelle töötaja või esindaja tegelikkuses kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkus. Samuti sätestab VÕS § 1054 isiku vastutuse nii teise

⁷⁴ Lemley, M., A. Rationalizing Internet Safe Harbors. – Journal on Telecommunications and High Technology Law. Vol 6 2007, lk 110.

⁷⁵ RKTko 21.04.2021 2-14-6942.

isiku pidevalt majandus- või kutsetegevuses kasutamise, enda kohustuse täitmisel kasutamise ja isikule ülesande andmise korral. Autor peab harvadeks juhtumeid, kus vahendaja vastutus võiks olla tingitud tema töötaja, esindaja või käsundisaaja tegevusest. Tüüpilised on siiski olukorrad, kus kaubamärki rikub vahendaja osutatava teenuse kasutaja, kes ei ole vahendajaga eriliselt seotud ega tegutse tema nimel, vaid üksnes kasutab vahendaja teenust näiteks enda kaupade müümiseks või teenuse pakkumiseks. Samuti ei ole eluliselt usutav vahendaja poolt põhirikkujale ülesande andmine VÕS § 1054 lg 3 mõttes, millega vahendaja kontrolliks kahju tekitamist.

Kõige realistlikum on sellise vahendaja vastutus, kes ei ole ise kaubamärki kasutanud, õigusvastasele teole kihutaja või sellele kaasaaitajana VÕS § 1045 lg 4 alusel. VÕS § 1045 lg 4 kohaselt loetakse kahju tekitanud teole kihutaja või kaasaaitaja käitumine võrdseks kahju tekitaja käitumisega ning nad vastutavad kahju tekitamise eest samadel alustel kahju tekitajaga.

Teole kihutajaks on isik, kes mõjutab psüühiliselt teo täideviijat õigusvastast tegu toime panema.⁷⁶ Teole kaasaaitamine on näiteks teo toimepanemise vahendi andmine või nõu andmine, kuidas tegu toime panna või seda varjata.⁷⁷ Õiguskirjanduses on selgitatud, et delikti toimepanemisele kihutamise ja kaasaaitamisega on tegemist siis, kui asjaosalised on kokku leppinud, et üks või mitu neist panevad õigusvastase teo toime, samas osa kokkuleppe osalistest teo toimepanemises vahetult ei osale.⁷⁸ Üksnes vahendusteenuse osutamist kui sellist, mis on suunatud õiguspärase kasutamisele, ei saa autori hinnangul pidada kahju õigusvastasele tekitamisele kihutamiseks. Teisalt võib kihutamisenäiteks olla käsitletav näiteks olukord, kus vahendaja tegevus ongi suunatud just õigusvastasele tegevusele, näiteks haldab vahendaja platvormi, kus müüakse eranditult võltskaupu või kui vahendaja soovib teadlikult teenuse kasutajal valida teise isiku kaubamärgiga identseid tähiseid märksõnadena kasutaja kaupade müügi edendamiseks või võltskaupade müügi puhul teise isiku kaubamärgile vastava domeeninime registreerimisel. Arvestades aga magistritöö fookust, võib autori arvates kõne alla tulla eelkõige vahendaja vastutus kaubamärgi rikkumisele kaasaaitajana.

Vahendaja vastutust kaasaaitajana kaubamärgiomanikule tekitatud kahju eest on Riigikohus analüüsinud 2021. aasta lahendis nr 2-14-6942. Viidatud tsiviilasjas oli kostjaks vahendaja, kes registreeris IP-aadresse ja rentis neid edasi isikutele, kes sidusid need domeeninimedega, milles kasutatud tähised olid identsed kaubamärgiomanikele kuuluvate kaubamärkidega, ning domeeninimedega seotud veebisaitidel müüdi nimetatud tähistega märgistatud kaup. Hageja c.v. SNB-REACT u.a, kes on kaubamärgiomanikke esindav organisatsioon, esitas mitme

⁷⁶ RKTko 01.02.2019 2-15-13216 p 19.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.11.

kaubamärgiomaniku nimel hagi, nõudes kostjalt mh kahjuhüvitist summas 182 540 eurot. Kuigi kostja ei müünud ise võltskaupu ega olnud seetõttu vahetult kaubamärgiomanike ainuõigust KaMS § 14 mõttes rikkunud, oli asjas tuvastatud, et kostja osutas internetiteenuseid, mida kasutati kaubamärgi rikkumiseks. Kostja ei vabanenud vastutusest InfoTS §-de 8–10 alusel, kuivõrd tal oli aktiivne roll teenuse osutamisel ning teda informeeriti kaubamärgiomanike õiguste rikkumisest enne hagi esitamist. Kohtud tuvastasid, et kostja oli teadlik, et veebilehtedel, millele ta teenust pakkus, toimus ebaseaduslik võltskaupade müük. Riigikohus leidis, et pärast rikkumisest teadlikuks saamist tekkis kostjal käibekohustus tõkestada tema teenusega seotud veebilehtedel kaubamärgiomanike õiguste rikkumist. Kui kostja oleks pärast rikkumise kohta teavituse saamist koheselt lõpetanud internetiteenuse vahendamise kaubamärgiomanike õigusi vahetult rikkuvate isikute veebilehtede jaoks, oleks ta vastutanud üksnes rikkumise kõrvaldamise kulude eest.⁷⁹

Riigikohtu otsusest nähtub, et vahendajale oli etteheidetav see, et peale rikkumisest teadlikuks saamist ei tõkestanud ta kaubamärgiomanike õiguste rikkumist. See tähendab, et vahendajal oli rikkumisest teadasaamisega tekkinud kohustus aktiivselt tegutseda, kuid jäädes tegevusetuks, aitas ta kaasa kaubamärgiomanike ainuõiguste rikkumisele. Seega järeldub, et kaasaaitamine on lisaks aktiivsele tegevusele, milleks võib olla nõu või vahendi andmine, võimalik ka tegevusetusega, mis võib seisneda õiguste rikkumiseks nn platvormi pakkumises ja rikkumise takistamata jätmises. Kuivõrd autorile teadaolevalt kaasaaitamise kohta Eesti tsiviilõiguses laiaulatuslik praktika puudub ning see ei ole leidnud olulist käsitlust erialakirjanduses, võib tsiviilõiguslikku kaasaaitamist aidata analoogia korras sisustada karistusõiguses kaasaaitamise kohta selgitatu. Kindlasti ei saa tsiviilõiguses üks ühele üle võtta karistusõiguse kontekstis võetud seisukohti, kuid analoogia korras on varemgi tsiviilõiguses karistusõiguse põhimõtteid kasutatud.⁸⁰

Karistusõiguses on kaasaaitamine võimalik lisaks tegevusele ka tegevusetusega, kui kaasaaitaja kõrvaldab takistuse passiivseks jäämisega.⁸¹ Samuti ei eelda karistusõiguses kaasaaitamine kommunikatsiooni ega vastastikust tahtlust, vaid kaasaaitamine on võimalik ka ühesuunalise tahtlusega, mis tähendab, et teo vahetu täideviija ei pruugi olla teise isiku kaasaaitamise teost teadlik.⁸² Lisaks tuleb kõne alla nn neutraalne kaasabi, mille puhul isik peab võimalikuks, et tema tegu aitab kaasa kuriteole ning tema kaasaaitamistegu tekitab õigushüvele õiguslikult

⁷⁹ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p-d 12.1-12.2.

⁸⁰ Näiteks on võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes süü mõiste sisustamisel tsiviilõiguses märgitud võimalust analoogia alusel rakendada karistusõigusliku süütekoosseisu subjektiivsete tunnuste (tahtlus ja ettevaatamatus) käsitlust, mis sarnanevad tsiviilõigusliku süü mõistega. Vt: Kõve, V. VÕSK § 104/5.c. – Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.

⁸¹ Sootak. J. KarSK § 22/11. – Sootak. J. Pikamäe, P (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.

⁸² Sootak. J. KarSK § 22/15.

taunitava ohu või suurendab seda.⁸³ Sellisel juhul aga tuleb arvestada, kas kaasaaitaja oli tegevuseks kohustatud ehk kas ta oli garant.⁸⁴

Eeltoodust tulenevalt peab autor võimalikuks ka vahendaja poolt kaubamärgi rikkumisele kaasaaitamist nii tegevusetusega kui ka ilma vahendaja ja põhirikkuja eelneva kokkuleppeta. Kokkuleppe olemasolu ei pidanud vajalikuks ka Riigikohus eelnevalt viidatud lahendis tsiviilasjas nr 2-14-6942. Isikule saab tegevusetust aga ette heita siis, kui ta on vastavas olukorras kohustatud tegutsema. Tsiviilõiguses vastab eeltoodule käibekohustuse olemasolu ehk vahendajale saab tegevusetust ette heita üksnes juhul, kui tal oli käibekohustus tegutseda. Käibekohustus üldiselt VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel ja seoses konkreetse kolmanda isiku õigusvastase teoga VÕS § 1045 lg 4 kontekstis on magistritöö autori hinnangul erinevad. Erinevalt üldisest käibekohustusest on VÕS § 1045 lg 4 alusel kaasaaitamise tuvastamisel käibekohustuse sisuks vahendaja kohustus konkreetset juhul konkreetsete kolmandate isikute rikkumisi ja kaubamärgiomanikule kahju tekkimist ära hoida.

Kaasaaitamine on tahtlik tegu ning vahendajal peab olema tahtlus nii enda teo kui ka õigusvastase põhiteo suhtes.⁸⁵ Seega kui vahendajal on näiteks põhjendatud arvata, et teenusekasutaja tegu ei riku kaubamärgiomaniku ainuõigust, ei pruugi vahendaja olla käsitatav kaasaaitajana. Kui vahendaja saab teadlikuks kaubamärki rikkuva isiku tegevusest, näiteks kaubamärgiomanikult pärineva info tulemusel, võib sellele teatele ja rikkumisele reageerimata jätmine ning rikkumise kordumise või kestmise võimaldamine olla hõlmatud vahendaja tahtlusega. Ühtlasi peab kaasaaitamisteo ja põhiteo vahel esinema põhjuslik seos, st kaasaaitaja tegu peab avaldama mõju põhirikkuja teole ja tahtlusele, kuigi kaasaaitamistegu ei pea olema põhiteo absoluutseks eelduseks ning kaasaaitamisteoga peab kaasnema kaitstud õigushüvele õiguslikult taunitav oht või peab kaasaaitamistegu seda ohtu suurendama.⁸⁶

I. Nõmm on põhjendatult märkinud, et objektiivse hoolsusstandardi rikkumisel põhinev vastutus on Eestis vastavasisulise kohtupraktika nappuse tõttu ebaselge ning ühes lahendis sisustatud objektiivset hoolsusstandardit ei tohiks üldistada ja laiendada kõikidele sarnastele olukordadele.⁸⁷ Kuivõrd vahendaja käibekohustuse kohta kolmanda isiku teole kaasaaitamisel kaubamärgi rikkumisel on Eestis seni üks eelviidatud Riigikohtu lahend, võib käibekohustuse sisustamiseks suuniseid leida teiste riikide praktikast. Mujal kasutusel olevad käsitlused käibekohustusest ei ole muudatusteta ülevõetavad Eesti õigusesse, kuid siinse praktika ebapiisavuse tõttu on teiste riikide tõlgendusi võimalik asjakohases ulatuses arvestada. Samuti

⁸³ Sootak. J. KarSK § 22/16.1; RKKKo 13.02.2012 3-1-1-4-12 p-d 10-11

⁸⁴ Sootak. J. KarSK § 22/11 ja § 22/16.1.

⁸⁵ Sootak, J. KarSK § 22/14; RKKKo 23.03.2011 3-1-1-6-11 p 13.6; vt ka RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 12.3.

⁸⁶ RKKKo 13.02.2012 3-1-1-4-12 p-d 10-11.

⁸⁷ Nõmm, I. Deliktilise vastutuse aluseks oleva objektiivse hoolsusstandardi täpsustamise vajadus ja võimalused Euroopa mudelseaduste eeskujul. – Juridica 5/2018, lk 363-364.

on Riigikohus olnud seisukohal, et Eesti seaduste mõtte ja eesmärgi väljaselgitamiseks võib arvestada võrdlusmaterjalina teiste riikide seadusi ja kohtupraktikat, isegi kui tegemist ei ole rahvusvahelise eraõiguse suhtega.⁸⁸ Seetõttu analüüsitakse järgnevalt, kas ja kuidas on vahendajat loetud kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisele kaasaaitajaks või kihutajaks Saksamaal ning kuidas on sisustatud vahendaja käibekohustust. Saksamaa regulatsioon ja praktika kaasaaitamise ja käibekohustuse kohta pakub väärtuslikku võrdlusmomenti, kuivõrd VÕS § 1045 lg 4 allikaks on õiguskirjanduses märgitud BGB § 830 lg 2.⁸⁹

Saksa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, edaspidi BGB)⁹⁰ § 823 lg 1 sätestab, et isik, kes on tahtlikult või hooletult ja õigusvastaselt kahjustanud teise isiku elu, keha, tervist, vabadust, omandit või muud teise isiku õigushüve, on kohustatud tekitatud kahju hüvitama. Intellektuaalomandi õigused kuuluvad nende absoluutsete õigushüvede alla, mida BGB § 823 lg-s 1 „muude õiguste“ all silmas peetakse.⁹¹ Kuna vahendaja ei riku ise kaubamärki, siis tuleks BGB § 823 alusel vastutuse omistamiseks kohaldada ka BGB § 830, mis sätestab vastutuse kaastäideviija või põhiteost osavõtjana. BGB § 830 lg 1 kohaselt kui kahju on tekitatud vähemalt kahe isiku ühiselt toimepandud teoga, vastutab kahju eest neist igaüks. Viidatud paragrahvi lg 2 kohaselt on teole kihutajad ja kaasaaitajad võrdsustatud kaastäideviijatega. Eelduste täidetuse korral vastutavad isikud tekitatud kahju eest solidaarselt (BGB § 840 lg 1). Näiteks järeldeb Saksamaa Ülemkohtu (*Bundesgerichtshof*, BGH) praktikast, et vahendaja võib vastutada kaasaaitajana, kui ta osaleb teadlikult konkreetses tema teenuse kasutaja poolt toimepandud õigusrikkumises.⁹² Sealjuures tuleb lähtuda karistusõiguses sätestatud tingimustest, mille järgi peab vahendajal olema tahtlus nii enda kaasaaitamise teo kui ka põhirikkuja teo suhtes ning ta peab olema teadlik põhirikkuja teo õigusvastasusest.⁹³ Seega võib vahendaja teost osavõtjana vastutada juhul, kui see on talle subjektiivselt etteheidetav, s.o ta on saanud teadlikuks konkreetsest rikkumisest, on teadlik selle rikkumise õigusvastasusest ning sellele vaatamata võimaldab konkreetse rikkumise toimepanemist või selle jätkumist. Kuivõrd reeglina ei ole vahendajad Saksa kohtupraktikas olnud nende teenust kasutavate isikute konkreetsetest rikkuvatest tegudest teadlikud, on kujunenud välja seisukoht, et üldjuhul ei vastuta vahendajast teenuseosutaja kaasaaitaja või kihutajana.⁹⁴ Reeglina omistatakse

⁸⁸ RKTko 21.12.2004 3-2-1-145-04 p 39.

⁸⁹ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/2.

⁹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (15.04.2022).

⁹¹ BGH, Internet-Versteigerung I, 864.

⁹² BGH I ZR 80/12 15.08.2013. – File-Hosting-Dienst. – MMR 2013, 733 p-d 28-29.

⁹³ Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 407; BGH, Internet-Versteigerung I, 863-864; BGH, Kinderhochstühle im Internet III, p 35.

⁹⁴ Ohly, A. Die Haftung von Internet-Dienstleistern für die Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. GRUR, Vol. 119, No. 5. 2017, 445; BGH, Kinderhochstühle im Internet III, p 40; BGH, Internet-Versteigerung I, 864; BGH, Internet-Versteigerung II, 708; BGH I ZR 73/05 30.04.2008 – Internet-Versteigerung III. – GRUR 2008, 702.

vahendajale vastutus kolmanda isiku tegevuse eest Saksa õiguses nn *Störerhaftung* doktriini alusel, mis ei võimalda küll nõuda vahendajalt kahju hüvitamist,⁹⁵ kuid mida saab autori arvates võrdlusena arvesse võtta vahendajate käibekohustuse sisustamisel Eesti õiguses.

Vastutus *Störerhaftung* doktriini alusel on analoogia alusel tuletatud BGB §-st 1004, mis käsitleb omandi rikkumise korral rikkuva tegevuse lõpetamise ja sellest hoidumise nõuet. *Störerhaftung* doktriini järgi vastutab vahendaja juhul, kui täidetud on kolm eeldust: piisavalt oluline tahtlik kausaalne panus kolmanda isiku rikkuvasse teosse, õiguslik ja faktiline võimalus rikkuvaid tegevusi ära hoida ning mõistliku hoolsuskohustuse rikkumine vahetute rikkumiste ärahoidmiseks.⁹⁶ Samuti on kohus välja toonud, et nimetatud doktriin on kohaldatav sellisel juhul, kui vahendaja ei vastuta esmase ega teisese vastutuse alusel.⁹⁷ Vahendaja on *Störerhaftung* doktriini alusel vastutav seega üksnes siis, kui ta on rikkunud hoolsuskohustust.⁹⁸ Vahendaja peab rikkumisest teada saamisel, mis võib tuleneda nii kaubamärgiomaniku kui ka kolmandate isikute sellekohastest teavitustest, rikkuvat tegevust tõkestama, sh ka tulevikus.⁹⁹ Hinnata tuleb ühelt poolt võimaliku rikkumise raskust ja esinemise tõenäosust ning teiselt poolt kulu, mis rikkumise ärahoidmisega vahendajale kaasneks.¹⁰⁰ Sealjuures on kohus välja toonud, et saades rikkumise kohta teavituse, peab vahendaja väidetavat rikkumist edaspidi takistama vaid juhul, kui rikkumine on ilmne ja lihtsasti tuvastatav.¹⁰¹ Teisalt on kohus nn „oksjonikaasuses“ leidnud, et saades rikkumisest teadlikuks, peab vahendaja rikkuva müügipakkumise eemaldama ning ühtlasi ka tõkestama võimalikke tulevase rikkumisi.¹⁰² See tähendab, et saades näiteks kaubamärgiomanikult teate konkreetse rikkumise kohta, peab vahendaja ka edaspidi toimima selliselt, et konkreetse rikkumisega sarnaseid tegusid tema teenuse kasutamisel toime ei pandaks. Siiski ei ole Saksa kohtud kaubamärgiõiguse puhul jaatanud vahendajate üldist ja rikkumisi ennetavat jälgimiskohustust, mille aluseks ei ole varasem teavitus või teadmine samasugusest rikkumisest.¹⁰³

Eeltoodust tuleneb, et ka Saksamaal ei ole üldist käibekohustust, mille alusel peaks vahendaja igasuguseid rikkumisi tema teenuse kasutamisel kolmandate isikute poolt vältima. Hoolsuskohustus on seotud eelkõige konkreetsete rikkumiste kordumistega, millest esimesest

⁹⁵ BGH I ZR 22/99 18.10.2001. – Meißner Dekor. – GRUR 2002, 618, 619; BGH, Internet-Versteigerung I, 864.

⁹⁶ Leistner, M. Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe. – Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2014/9, No. 1, lk 79; BGH I ZR 251/99 17.05.2001. – ambiente.de – NJW 2001, 3265, 3266.

⁹⁷ BGH, Meißner Dekor, 619; BGH, Internet-Versteigerung I, 864; BGH I ZR 140/14 03.03.2016. – Angebotsmanipulation bei Amazon. – MMR 2016, 745, p 16.

⁹⁸ MüKoBGB/Wagner. BGB § 823 vnr 853. – Habersack, M. (Hrsg) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Aufl. München: C.H. Beck 2020; BGH, ambiente.de, 3266.

⁹⁹ BGH, ambiente.de, 3266; BGH, Internet-Versteigerung II, 712.

¹⁰⁰ Wagner, G. Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1). – GRUR 2020, 329, 335.

¹⁰¹ BGH, ambiente.de, 3267; BGH, Internet-Versteigerung II, 712.

¹⁰² BGH, Internet-Versteigerung I, 864; BGH, Internet-Versteigerung III, 706.

¹⁰³ Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 423.

on vahendaja juba teadlik. Kuigi Saksamaal saab *Störerhaftung* doktriini alusel nõuda üksnes rikkumise lõpetamist, ei ole vastutus tekitatud kahju eest välistatud juhul, kui vahendaja on käsitatav kaasaaitajana, näiteks kui ta osaleb teadlikult konkreetsetes tema teenuse kasutaja poolt toimepandud õigusrikkumises. Eeltoodust tulenevalt on vahendajatel Saksamaal kohustus rikkumisest teada saades rikkuvad postitused, sõnumid või lingid eemaldada või leheküljed blokeerida ning konkreetse rikkumise kohta põhjendatud teate saamisel jälgida ka edaspidi, et taoline rikkumine ei korduks. Sarnaselt Saksamaa praktikale on Eesti Riigikohus leidnud, et rikkumisest teadlikuks saamisel tekib vahendajal käibekohustus.¹⁰⁴ Selle kohustuse rikkumise korral on kaubamärgiomanikul võimalik nõuda vahendajalt ka kahjuhüvitist.¹⁰⁵

Siiski nõustub magistritöö autor eelnevalt käsitletud I. Nõmme seisukohaga, et ühe üksikjuhtumi põhjal ei ole võimalik sõnastada käibekohustust, mille olemasolu saaks automaatselt eeldada ka järgmise pealtnäha sarnase juhtumi korral ning käibekohustus tuleb tuvastada ja sisustada iga kaasuse puhul eraldi. Seega ei ole võimalik võtta seisukohta, et näiteks igal juhul, kui vahendaja on saanud rikkumisest teadlikuks, on tal tekkinud ühtlasi käibekohustus rikkumist tõkestada. Siiski on teavituse saamine üks pidepunkt, mille alusel käibekohustuse sisustamine on võimalik. Käibekohustuse sisustamisel tuleb arvesse võtta ka seda, milline on ähvardava kahju raskusaste, kui tõenäoline on kahju tekkimine ning kui suured on kulutused ja vaev ohu vältimiseks või kõrvaldamiseks.¹⁰⁶ Samu kriteeriume tuleb järgida ka Saksa õiguse kohaselt. Järelikult tuleb vahendaja käibekohustuse, mille sisuks on teavituse saamisel näiteks rikkuv müügikuulutus eemaldada või veebilehekülg blokeerida, jaatamiseks hinnata, kas kahju tekkimise tõenäosus ja kahju suurus kaaluvad üles selliste meetmete võtmise kulu ja vaeva. Ühtlasi peab vahendajale rikkumise kohta edastatud teave sisaldama piisavalt andmeid, et vahendaja saaks ilma põhjaliku õigusliku analüüsita rikkumise kindlaks teha.¹⁰⁷ Autori hinnangul võiks käibekohustuse sisustamisel võtta Saksa praktikast eeskujuks selle, et isikul on käibekohustus juhul, kui rikkumine on ilmne ja kergesti tuvastatav ning rikkumise kohta esitatud teave võimaldab vahendajal rikkumises piisavalt veenduda. Selgelt peab aga vahendaja teavituse saamisel vähemalt kontrollima, kas väidetav rikkumine on toimunud ning kas vahendajal on mõistlikult võimalik seda kindlaks teha. Samas võib taoline kohustus puududa sellisel vahendajal, kellelt rikkumise lõpetamine nõuaks rikkumise raskust arvestades liiga suurt pingutust või kulutusi, näiteks kui vahendaja transpordib korraga sadu tuhandeid ühikuid kaupu, mille seast üksikute kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkuvate kaupade otsimine oleks põhjendamatult keeruline ja kulukas.

¹⁰⁴ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 12.2.

¹⁰⁵ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 12.3.

¹⁰⁶ RKTko 26.10.2021 2-19-7379 p 18.2.

¹⁰⁷ EKo C-682/18 ja C-683/18, *Frank Peterson versus Google, YouTube ja Elsevier Inc versus Cyando AG*, ECLI:EU:C:2021:503 p 116.

Siiski peaks käibekohustus, mille aluseks võib olla rikkumise kohta teabe saamine, olema piiratud konkreetse üksikjuhtumiga, ning kõrvaldades peale vastavasisulise info saamist rikkumise, ei saa rikkumise kordumisel vahendajat käsitada rikkumisele kaasaaitajana. Kuigi vahendajal võib olla abstraktne teadmine, et tema teenuse kasutamisel rikutakse kaubamärgiomaniku ainuõigust, ei saa seda lugeda piisavaks, et jaatada vahendajal olevat tahtlust rikkumisele kaasa aidata. Taoline praktika eksisteerib ka Saksamaal, kus edaspidiste rikkumiste tõkestamise kohustuse rikkumine hoolsuskohustuse alusel võib kaasa tuua üksnes rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude esitamise, aga ei võimalda nõuda vahendajalt kahju hüvitamist ega käsitada teda kaasaaitaja või kihutajana.

Vahendaja vastutuse jaatamiseks on lisaks käibekohustuse rikkumisele oluline tuvastada ka põhirikkuja tegu ja selle õigusvastasus, samuti et vahendaja kaasaaitamistegu on põhirikkumise ja kahju tekkimisega põhjuslikus seoses. Vahendajal on vastutusest võimalik vabaneda üksnes õigusvastasust välistavate asjaolude esinemisel VÕS § 1045 lg 2 alusel, kuivõrd kaasaaitamise kui tahtliku teo toimepanemisel ei saa vahendaja tugineda välise või sisemise hooletuse puudumisele VÕS § 1050 mõttes. Samuti ei saa juriidilisest isikust vahendaja vabaneda vastutusest deliktivõimetuse tõttu VÕS § 1052 lg 1 või 2 alusel.

1.1.4. Vahendaja vastutuse piirangud

Kuigi ühtset vahendaja vastutuse standardit Euroopa Liidu õigusaktides sätestatud ei ole, on reguleeritud see, millal vahendaja ei vastuta. Vastutuse piirangud (ingl nn *safe harbours*), millal vahendaja mh kaubamärgi rikkumise eest ei vastuta ja mis peavad olema vahendajatele tagatud igas liikmesriigis, on Euroopa Liidu tasandil sätestatud elektroonilise kaubanduse direktiivi art-tes 12–14. Eestis on nimetatud direktiivi art-d üle võetud InfoTS §-dega 8–10.¹⁰⁸

Kui tegemist on infoühiskonna teenuse osutajaga, on tal võimalik magistritöö kirjutamise ajal kehtivate õigusnormide alusel vastutusest vabaneda juhul, kui tema tegevus vastab „pelgale edastamisele“ (InfoTS § 8, direktiivi art 12), vahemällu salvestamisele (InfoTS § 9, direktiivi art 13) või teabe talletamisele (InfoTS § 10, direktiivi art 14).¹⁰⁹ Seetõttu tuleb esmalt tuvastada, kas tegemist on infoühiskonna teenuse¹¹⁰ osutajaga ning kas tema tegevus langeb mõne InfoTS §-s 8–10 loetletud teenuse alla. Kuigi teenus peab reeglina olema osutatud tasu

¹⁰⁸ 285 SE seletuskiri 2004, lk 2.

¹⁰⁹ Vt erinevate infoühiskonna teenuse osutajate vastutuse välistuste kohta Arumets, E., lk 10–17.

¹¹⁰ Infoühiskonna teenused on InfoTS § 2 p 1 kohaselt teenused, „[---] mida osutatakse majandus- või kutsetegevuse raames teenuse kasutaja otsesel taotlusel ja mille puhul andmeid töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud elektrooniliste vahendite abil, kusjuures osapooled ei viibi üheaegselt samas kohas. Infoühiskonna teenus peab olema täielikult üle kantud, edastatud ja vastu võetud elektrooniliste sidevahendite abil. Infoühiskonna teenus ei ole faksi ega telefonikõne abil edastatud teenus ega televisiooni- või raadioteenus.“

eest,¹¹¹ on Euroopa Kohus selgitanud, et infoühiskonna teenus võib teatud juhtudel olla ka tasuta osutatud majanduslikku laadi teenus, eelkõige juhul, kui teenuse tasuta osutamise eesmärk on kaudselt muul viisil tulu teenida, nt kaupade või teenuste müügi kaudu, mille hinnas sisaldub tasuta osutatud teenuse kulu.¹¹² Seega võib isik infoühiskonna teenuse osutajaks kvalifitseeruda ka juhul, kui ta pakub teenust tasuta, kuid teenuse tasuta pakkumist kasutatakse vahendaja müüdavate kaupade või pakutavate teenuste reklaamimiseks.

Vahendajad, kelle teenuseid võidakse kaubamärgi rikkumise toimepanemiseks kasutada, on eelkõige e-kaubanduse platvormi või otsingumootori pidajad, kes võivad liigituda InfoTS § 10 alla, mis sätestab teabe talletaja vastutusest vabanemise. Teabe talletaja ei vastuta viidatud paragrahvi järgi tema poolt osutatava teenuse kasutaja taotluse põhjal talletatava teabe sisu eest, kui ta ei tea teabe sisu ega ole teadlik asjaoludest, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, ning juhul, kui ta saab eeltoodust teadlikuks, kõrvaldab kohe vastava teabe või tõkestab sellele juurdepääsu. Tulenevalt viidatud sätte teisest lõikest ei ole vahendaja vastutus välistatud siis, kui põhirikkuja tegutseb vahendaja alluvuses või järelevalve all.

Selleks, et vahendaja vastutusest vabanemine saaks kõne alla tulla, peab vahendaja olema tegutsenud neutraalselt ehk tema käitumine peab olema üksnes tehniline, automaatne ja passiivne.¹¹³ Vahendajat ei saa pidada neutraalseks näiteks juhul, kui ta optimeerib või edendab oma teenuse kasutajate müügipakkumisi,¹¹⁴ või on loonud oma platvormil näiteks eraldi alamkategoria spetsiifiliselt luksuskaupade imitatsioonide pakkumiseks vahendaja platvormil lisaks muudele, potentsiaalselt õiguspärasele toodetele. Küll ei välista aga vahendaja neutraalsust Euroopa Kohtu praktika järgi näiteks see, kui vahendaja rakendab omal algatusel tehnilisi süsteeme teenuse kasutajate rikkumiste tuvastamiseks.¹¹⁵

Isegi kui vahendaja piirdub teenuse neutraalse osutamisega ning vahendaja oma teenuse kasutajate toimingutesse aktiivselt ei sekku, võib vastutuse piirangu kohaldumine olla InfoTS § 10 lg 1 p 2 alusel välistatud seetõttu, et vahendaja ei ole rikkumisest teada saades piisavalt kiiresti tegutsenud selleks, et rikkumine kõrvaldada. Vahendajat saab Euroopa Kohtu praktika järgi lugeda rikkumisest teadlikuks, kui ta on enda teostatud kontrolli või kolmanda isiku teavituse tulemusel saanud teada asjaoludest, mille põhjal kohusetundlik ettevõtja peaks

¹¹¹ Elektroonilise kaubanduse direktiivi art 2 p a ja 9. september 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord – ELT L 241, lk 1–15, art 1 lg 1 p b.

¹¹² EKo C-484/14, *Tobias Mc Fadden versus Sony Music Entertainment Germany GmbH*, ECLI:EU:C:2016:689, p-d 39-42.

¹¹³ C-236/08–C-238/08, *Google France* p 114; C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p-d 112-113; C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p 106.

¹¹⁴ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 116.

¹¹⁵ C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p 109.

järeldama õiguste rikkumist ning tegutsema rikkumise tõkestamise nimel.¹¹⁶ Pelgalt vahendaja informeerimine rikkumisest ei välista siiski automaatselt vahendaja võimalust vastutusest vabaneda, kuivõrd teade väidetavalt ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta võib olla ebatäpne või piisavalt tõendamata.¹¹⁷ Seetõttu tuleb igal üksikjuhul hinnata, kas vahendaja pidi saadud teavitusest piisavalt täpselt aru saama, et tegemist on konkreetsetel juhtudel kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisega. Samuti peab teavitus olema seotud konkreetse rikkumisega, kuivõrd üksnes üldine teadmine, et vahendaja teenusel võidakse rikkuda kaubamärgiomanike ainuõigusi, ei võimalda järeldada, et vahendaja oli ka tegelikult konkreetsetest ebaseaduslikule tegevusele viitavatest asjaoludest teadlik. Kui vahendaja oleks pidanud õiguste rikkumist teavitusest või enda teostatud kontrollist järeldama ning ta ei tegutsenud kiiresti rikkumise tõkestamise nimel, ei saa vahendaja tugineda InfoTS § 10 lg-st 1 tulenevale vastutuse piirangule.

Kuivõrd InfoTS §-d 8–10 ega elektroonilise kaubanduse direktiivi art-d 12–14 ei erista vahendaja võimalikku vastutust põhirikkujana või teisese rikkumise/vastutuse alusel, võib vahendaja vabanemine vastutusest põhimõtteliselt tulla kõne alla nii juhul, kui ta on ise kaubamärki rikkunud, kui ka siis, kui ta on rikkunud käibekohustust või vastutaks teise isiku teo eest. Siiski, kuna vahendaja vabaneb InfoTS § 10 alusel vastutusest üksnes siis, kui ta on olnud neutraalne ega ole olnud teadlik konkreetsest rikkumisest, ei ole vastutusest vabanemise tingimused kaubamärgi vahetu rikkumise ja rikkumisele kaasa aitamise või kihutamise puhul tõenäoliselt üldjuhul täidetud.

1.2. Kahju hüvitamise nõude sisu

Kui kohus on tuvastanud vahendaja vastutuse kaubamärgi vahetu rikkumise või rikkumisele kaasaaitamise eest, tuleb järgmiseks selgeks teha kahju hüvitamise nõude sisu, st mida saab kaubamärgiomanik vahendajalt rikkumise tõttu nõuda. Erialakirjanduses on intellektuaalomandi õiguste rikkumise puhul nimetatud kolme kahju hüvitamise meetodit: realselt kantud kahju hüvitamine VÕS § 1043 ja § 127 lg 1 alusel, hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamine VÕS § 127 lg 6 alusel ja tinglikult ka rikkumisega saadud tulu väljanõudmine VÕS § 1039 alusel.¹¹⁸ Vastavad kahju hüvitamise viisid on ette nähtud jõustamisdirektiivi art-s 13, mille kohaselt tuleb kahjutasu suuruse määramisel arvesse võtta näiteks negatiivseid majanduslikke tagajärgi, sh kannatanu kaotatud tulu, rikkuja teenitud ebaõiglast tulu ja vajadusel muid tingimusi, nt rikkuja poolt õiguste valdajale tekitatud moraalset kahju. Sama

¹¹⁶ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p-d 120-122; C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p 115.

¹¹⁷ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 122.

¹¹⁸ Sein, K. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – *Juridica* II/2008, lk 101.

artikli kohaselt võivad kohtud asjakohastel juhtudel alternatiivselt kahju välja mõista üldsummana, mida oleks võidud saada, kui rikkuja oleks taotlenud intellektuaalomandi kasutamiseks õigusi. Kuigi direktiiv näeb ette rikkuja teenitud tulu arvessevõtmise kahju suuruse kindlaksmääramisel, saab Eesti õiguses rikkumisega saadud tulu nõuda alusetu rikastumise sätete (VÕS § 1037 ja § 1039), mitte kahju hüvitamise normide alusel.¹¹⁹ Kaubamärgi vahetu rikkumise korral toob ka KaMS § 57 lg 1 p 2 välja, et kaubamärgiomanik saab nõuda varalise kahju, sh saamata jäänud tulu ja moraalse kahju hüvitamist. See säte aga ei reguleeri kahjuhüvitise suuruse arvutamise aluseid ning kohaldada tuleb võlaõigusseadust. Kahjuhüvitise saab kindlaks määrata VÕS 7. peatüki järgi kaubamärgiomanikule reaalselt tekkinud kahju eest või määrata hüvitis kindla summana VÕS § 127 lg 6 alusel. Nimetatud viisidest tuleb lähtuda nii Eesti kaubamärgi kui ka ELi kaubamärgi rikkumise korral, kuivõrd ELi kaubamärgi määrus ei sätesta kahjuhüvitise arvutamise meetodeid.

Intellektuaalomandi õiguste rikkumisel peab kahjuhüvitise suuruse arvutamisel olema õiguse omajale tagatud tegelikult tekkinud kahju täielik hüvitamine.¹²⁰ Eesti õiguses tuleneb VÕS § 127 lg-st 1 nn totaalreparatsiooni põhimõte, mille kohaselt peab kahju tekitaja kanntanule hüvitama kogu tekitatud kahju.¹²¹ Totaalreparatsiooni põhimõte tuleneb diferentsihüpoteesist, mille kohaselt võrreldakse kahju tekitanud sündmusele järgnevat olukorda hüpoteetilise olukorraga, kus kahju tekitanud sündmust ei oleks eksisteerinud.¹²² Tekkinud kahju suuruseks loetakse selle põhimõtte järgi nende kahe olukorra vahe.¹²³ See tähendab, et vahendajalt kahjuhüvitise nõudmisel tuleks võrrelda näiteks situatsiooni, kus vahendaja ei eemaldanud enda hallatavalt platvormilt kolmanda isiku rikkuvaid müügikuulutusi, kuigi ta oleks seda pidanud tegema, ning olukorda, kus vahendaja oleks seda hüpoteetiliselt teinud.

VÕS § 127 lg-d 2, 3 ja 5 kitsendavad kahjuhüvitise ulatust. Kahju tekitanud isiku teo ja tekkinud kahju vahel peab tulenevalt VÕS § 127 lg-st 4 olema põhjuslik seos ehk kahju tekkimise põhjuseks peab olema selle isiku tegu, kellelt kahju hüvitamist nõutakse. Seega peab kaubamärgiomanikule olema tekkinud kahju vahendajale etteheidetava teo või tegevusetuse tagajärjel. Isegi kui kahju tekitaja teo ja kahju vahel esineb põhjuslik seos, vastutab kahju tekitaja deliktiõiguslikult enda teo eest üksnes juhul, kui kahju ärahoidmine oli selle sätte eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju hüvitamise kohustus tekkis (VÕS § 127 lg 2).¹²⁴

¹¹⁹ RKTko 13.12.2006 3-2-1-124-06 p 14.

¹²⁰ EKO C-99/15, *Christian Liffers versus Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA*, ECLI:EU:C:2016:173, p 25.

¹²¹ Sein, K. VÕSK § 127/4.2.

¹²² Sein, K. VÕSK § 127/4.1.

¹²³ Sein, K. VÕSK § 127/4.5.

¹²⁴ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.1.

Õigusvastase teo tegemise keelu eesmärgi kindlakstegemisel tuleb arvestada ka sellega, kui ettenähtav oli mõistlikule isikule, et kahju võib tekkida.¹²⁵ Kahju tuleb hüvitada üksnes siis, kui kahju tekkimise põhjuseks oli sellise riski realiseerumine, mille ärahoidmiseks oli norm kehtestatud.¹²⁶

Järelikult tuleb kaubamärgi rikkumisel kindlaks teha, kas konkreetse kahju, mis kaubamärgiomanikule tekkis, hüvitamine oli VÕS § 1045 lg 1 p 5 või KaMS § 57 lg 1 p 2 eesmärgiks ning kas mõistlikule isikule oli sellise kahju tekkimine ettenähtav. Näiteks võib viidatud sätete eesmärgiks ja mõistlikule isikule ettenähtavaks pidada sellise kahju ärahoidmist, mida isik peab kandma seoses rikkumise tuvastamisega (nt tasulise filtreerimissüsteemi kasutamise abil) ja vahendaja rikkumisest teavitamisega ning rikkumise lõpetamise nõudmisega kohtuväliselt. Võimalust arvestada kahjuhüvitise suuruse arvutamisel ka rikkumise identifitseerimise või uurimise kuludega, kinnitab ka jõustamisdirektiivi põhjendus 26. Vahendaja, kes on ise kaubamärki rikkunud või on saanud teadlikuks teenusekasutaja rikkumisest, peaks mõistlikult ette nägema, et kui ta võimaldab rikkumisel kesta, tuleb kaubamärgiomanikul selle lõpetamiseks võtta meetmeid, mis võivad seisneda näiteks õigusabiteenuse kasutamises, et vahendajale kohtuväliselt rikkumise lõpetamise nõue esitada. Samuti on autori arvates viidatud sätete eesmärgina käsitatav ka kaubamärgiomaniku sellise kahju ärahoidmine, mis seisneb saamata jäänud tulus. Kuigi üldjuhul ei võimalda VÕS § 1045 lg 1 p 5 nõuda puhtmajandusliku kahju ja saamata jäänud tulu hüvitamist,¹²⁷ sätestab KaMS § 57 lg 1 p 2 selgesõnaliselt, et kaubamärgiomanik saab tema ainuõiguse rikkumise korral nõuda mh saamata jäänud tulu hüvitamist. Kuivõrd seadusandja on pidanud vajalikuks saamata jäänud tulu KaMS § 57 lg 1 p-s 2 eraldi nimetada, peab ka saamata jäänud tulu hüvitamine olema normi kaitse-eesmärgiga hõlmatud.

Lisaks tuleb arvestada, et kahjuhüvitisest peab maha arvama igasuguse kasu, mida kahju kanntanu sai kahju tekitamise tagajärjel, eelkõige tema säästetud kulud, v.a kui kasu mahaarvamine oleks vastuolus kahju hüvitamise eesmärgiga (VÕS § 127 lg 5). Autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste rikkumise puhul on leitud, et õiguste omaja kahju võib sageli seisneda saamata jäänud litsentsitasus, mille puhul tuleks seega maha arvata need vajalikud kulutused, mida õiguste omaja oleks kandnud litsentsilepingu sõlmimiseks.¹²⁸ Kuigi litsentsilepingute sõlmimine kaubamärgi kasutamiseks ei ole niivõrd sagedane kui autoriõiguse

¹²⁵ RKTko 26.09.2006 3-2-1-53-06 p 13.

¹²⁶ Sein, K. VÕSK § 127/4.6.1.

¹²⁷ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.6.2, § 1045/3.6.1. a).

¹²⁸ Trasberg, H. Eesti kahju hüvitamise regulatsiooni vastavus Euroopa Liidu õigusele autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste rikkumise korral. – Justiitsministeerium 2020, lk 9. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/eeesti_kahju_huvitamise_regulatsiooni_vastavus_el_oigusele_autorioiguse_ja_autorioigusega_kasnevat_oiguste_rikkumisel.pdf (17.03.2022).

objektide litsentsimine, tuleb selliste kulutuste mahaarvamine printsiibis kõne alla ka kaubamärgi rikkumisel, kui lähtuvalt asjaoludest oleks kaubamärgiomanik sellises olukorras, mille üle vaieldakse, litsentsi andnud või võinud anda.

Hüvitamisele kuuluv kahju võib olla varaline või mittevaraline (VÕS § 128 lg 1). Varaline kahju jaguneb eelkõige otseseks varaliseks kahjuks ja saamata jäänud tuluks (VÕS § 128 lg 2). VÕS § 128 lg 3 kohaselt hõlmab otsene varaline kahju eelkõige kaotsiläinud või hävinud vara väärtuse või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemise, isegi kui see tekib tulevikus. Samuti on viidatud normi kohaselt otsese varalise kahju mõistega hõlmatud kahju tekitamisega seoses kantud või tulevikus kantavad mõistlikud kulud, sh mõistlikud kulud kahju ärahoidmiseks või vähendamiseks ja hüvitise saamiseks, mh kahju kindlaks tegemiseks ja kahju hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks. Absoluutsete õigushüvede kahjustamisega seotud otsene varaline kahju kuulub hüvitamisele ka käibekohustuse rikkumise korral,¹²⁹ st ka juhul, kui vahendaja on kaubamärgi rikkumisele tegevusetusega kaasa aidanud. Reeglina ei vähene aga teise isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise õigusvastase kasutamise tõttu kaubamärgiomaniku vara. Kaubamärgiomanik ei jää üldjuhul enda kaubamärgist seetõttu ilma, vaid saab seda kasutada paralleelselt õiguse rikkujaga.

Otsene varaline kahju, mille hüvitamist kaubamärgiomanik saab tavaliselt vahendajalt nõuda, on kohtuvälised õigusabikulud. Riigikohus on märkinud, et VÕS § 1045 lg 1 p-s 5 sätestatud absoluutsete õigushüvede kahjustamise korral on kohtul õigus mõista õiguste omaja jaoks kahju tekitajalt välja enne kohtusse pöördumist kantud mõistlikult vajalikud ja ettenähtavad õigusabikulud, kuivõrd õiguste jõustamisega seotud kulud on hõlmatud rikkumist keelava normi kaitse-eesmärgiga.¹³⁰ Loomulikult tuleb ka kohtueelsete õigusabikulude puhul arvesse võtta, kas õigusabikulude kandmine oli konkreetsel juhul vajalik¹³¹, kas kulud on mõistliku suurusega¹³² ning kas selliste kulude kandmine on tõendatud¹³³. Oluline on siinjuures märkida, et õigusabikulud, mis seonduvad kohtuvaidluse ettevalmistamise või selles osalemisega, ei ole hüvitatavad mitte võlaõigusseaduse normide, vaid tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)¹³⁴ alusel.¹³⁵

Lisaks õiguste jõustamisega seotud kuludele, mis on käsitatavad otsese varalise kahjuna, võib kaubamärgiomaniku varaline kahju väljenduda ka saamata jäänud tulus. VÕS § 128 lg 4

¹²⁹ Nõmm, I. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus, lk 119.

¹³⁰ RKTko 29.11.2017, 2-14-56641, p 22. Kohtueelsete õigusabikulude hüvitamise võimalust on kinnitatud ka nt järgmistes lahendites: RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 14; RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 28; RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 16; RKTko 09.02.2011 3-2-1-138-10 p 29.

¹³¹ RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 28.

¹³² Sein, K. VÕSK § 128/4.2.4.

¹³³ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 14

¹³⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 09.04.2021, 17.

¹³⁵ Sein, K. VÕSK § 128/4.2.4.

kohaselt on saamata jäänud tulu kasu, mida isik oleks vastavalt asjaoludele, eelkõige tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäoliselt saanud, kui kahju hüvitamise aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Samuti võib saamata jäänud tulu seisneda viidatud sätte järgi kasu saamise võimaluse kaotamises. Näiteks võib kaubamärgiomanikul jääda enda kaupade müügist saamata teatud tulu, mis on tingitud sellest, et märksõnana kaubamärgiga identset tähist kasutava isiku tegevuse tagajärjel ei külasta internetikasutajad mitte kaubamärgiomaniku veebilehte, vaid märksõna valinud isiku veebilehte ja kaubamärgiomaniku potentsiaalsed kliendid soetavad soovitud kaupu sellelt leheküljelt, mille suhtes märksõna kasutati.

Kaubamärgiomanik peab saamata jäänud tulu hüvitamiseks tõendama, et tal oli kavatsus ja võimalus tulu saada.¹³⁶ Siiski võib kaubamärgiomanikule osutuda väga keeruliseks tõendada, millist kasu ta ilma rikkumiseta oleks saanud. Seda on nentunud ka Riigikohus, leides, et võltskaupade müügi tõttu kaubamärgiomaniku saamata jäänud tulu tõendamine võib olla lausa võimatu.¹³⁷ Näiteks võib olla raske või võimatu tõendada, et võltskaupu ostnud isikud oleksid ostnud tooteid hoopis kaubamärgiomanikult, kui nad oleksid olnud teadlikud ostetud kaupade tegelikust päritolust. Üldiselt ei ole usutav, et näiteks soodsa hinnaga võltskaupu ostnud isikud oleksid olnud huvitatud oluliselt kallimate luksuskaupade soetamisest. Iseenesest saab kaubamärgiomanik saamata jäänud tulu tõendamiseks välja tuua, et ühel perioodil sai kaubamärgiomanik teatud toodete müügist või teenuste pakkumise eest kindlas summas tulu ning teisel samaväärsel perioodil, kui turul tegutses sarnaste toodete või teenustega kaubamärgiomaniku õiguste rikkuja, vähenes kaubamärgiomaniku tulu seetõttu teatud ulatuses. Samas ei pruugi saamata jäänud tulu olla niivõrd lihtne arvutada, kuivõrd toodete ja teenuste läbimüük ei sõltu üksnes konkurentide tegevusest. Samuti võib olla raske tõendada müügitulu languse ja rikkumise põhjuslikku seost.

Eeltoodule vaatamata võib saamata jäänud tulu olla alternatiivselt hüvitatav VÕS § 127 lg 6 alusel, mis reguleerib hüvitise suuruse kindlaksmääramist juhul, kui kahju täpset suurust ei saa kindlaks teha, ja eraldi mh tööstusomandi rikkumise korral. Kohus võib viidatud normi teise lause kohaselt määrata kahjuhüvitise kindla summana, lähtudes mh tasu suurusest, mida rikkuja pidanuks maksma, kui ta oleks hankinud loa vastava õiguse kasutamiseks. Ka Riigikohus on VÕS § 127 lg-le 6 viidates pidanud võimalikuks saamata jäänud tulu hüvitamist kaubamärgi rikkumise korral.¹³⁸ Euroopa Komisjoni arvates peab lähtuvalt jõustamisdirektiivi art-st 13 kohus saama kahjuhüvitise välja mõista kindla summana, kui see on konkreetsel juhul vajalik, sh ka siis, kui kahjuhüvitise saaks kindlaks määrata vastavalt tegelikult tekkinud kahjule.¹³⁹

¹³⁶ RKTko 09.10.2013 3-2-1-100-13 p 13.

¹³⁷ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 13.2.

¹³⁸ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p-d 13.1-13.2, 13.5.

¹³⁹ Komisjoni suunised direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta, lk 4.

Seega on Eesti kohtul võimalik VÕS § 127 lg 6 teist lauset kohaldada iga kaubamärgi rikkumisega seotud vaidluse puhul, mil kohus seda mõistlikuks peab, kuid lähtuvalt jõustamisdirektiivi põhjendusest 26 siiski eelkõige nendel juhtudel, kus kahju täpse suuruse määratlemine on keeruline.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisel tekkivaks kahjuks võib olla kaubamärgi kasutamine õiguse rikkuja poolt ilma, et ta maksaks selle eest kaubamärgiomanikule tasu, st kaubamärgiomanikul võib jääda saamata litsentsitasu, mida rikkuja oleks tähise kasutamiseks pidanud maksma. Taolise kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramiseks VÕS § 127 lg 6 alusel saab lähtuda nn hüpoteetilisest litsentsitasust.¹⁴⁰ Litsentsianaloogia kohaldamisel võetakse aluseks see, millist litsentsitasu oleks õiguste rikkuja pidanud maksma hüpoteetilises olukorras, kus kannatanu ja kahju tekitaja oleksid kaubamärgi kasutamises kokku leppinud. See tähendab, et kaubamärgiomanik saab nõuda tasu enda ainuõiguse kasutamise eest. Hüpoteetilise litsentsitasu suuruse tõendamiskoormus on kahju kannatanud isikul (kaubamärgiomanikul).¹⁴¹ Kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramisel hüpoteetilise litsentsitasuna ei ole vajalik kindlaks teha õiguste rikkuja saadud tulu,¹⁴² samuti ei sõltu hüvitise hüpoteetilise litsentsitasu suurusena määramine sellest, kas intellektuaalomandi omaja oleks ise oma õigusi majanduslikus mõttes teostanud või kas rikkuja oleks olnud võimeline nõutud suuruses litsentsitasu maksma.¹⁴³

Õiguskirjanduses on põhjendatult väljendatud seisukohta, et litsentsianaloogia kohaldamisel ei ole oluline, kas kaubamärgiomanik oleks rikkujaga kaubamärgi kasutamiseks litsentsilepingu sõlminud.¹⁴⁴ Siinjuures tuleb aga arvestada seda, et kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramine hüpoteetilise litsentsitasu põhjal eeldab, et litsentside andmine oleks vastavas valdkonnas tavapärane.¹⁴⁵ Olukorras, kus vahendaja võimaldab kolmandatel isikutel kaubamärki kasutada võltskaupade müümiseks või reklaamimiseks, ei ole eluliselt usutav, et kaubamärgiomanik sõlmiks selliseks tegevuseks vahendajaga litsentsilepingu.

Samas tuleb siinjuures arvesse võtta, et kui vahendaja on põhirikkuja teole VÕS § 1045 lg 4 tähenduses kaasa aidanud, loetakse tema käitumine võrdseks kahju tekitaja käitumisega ning ta vastutab põhirikkujaga samadel alustel. Seetõttu leiab magistritöö autor, et kui litsentsi andmine vahendajale ei ole tõenäoline, võib litsentsianaloogia olla kohaldatav vastavalt sellele, kas kaubamärgiomanik oleks litsentsi andnud põhirikkujale. Sama kehtib olukorras, kus vahendaja

¹⁴⁰ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 13.4; RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 27.1; RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.5; RKTm 19.04.2017 3-2-1-7-17 p 17.2.

¹⁴¹ Sein, K. VÕSK § 127/4.14.

¹⁴² RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 20.

¹⁴³ Sein, K. VÕSK § 127/4.14.

¹⁴⁴ Tiik, K., Eelmets, I., Ginter, C. Kaubamärgiõiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamine. – Juridica VII/2012, lk 551; Sein, K. VÕSK § 127/4.14.

¹⁴⁵ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 13.4.

on ise põhirikkuja. Litsentsi andmine näiteks isikule, kes müüb kaubamärgiomaniku kaupade imitatsioone, mille kvaliteet ei vasta kaubamärgiomaniku toodetele, ei ole autori hinnangul samuti eluliselt usutav. Autoriõiguse kaasuses on Riigikohus märkinud, et litsentsianaloogia kohaldamisel VÕS § 127 lg 6 mõttes tuleb lähtuda konkreetsest teosest ja selle kasutusõiguse väärtusest.¹⁴⁶ Analoogia korras tuleb seega aluseks võtta, kas ning millise tasu eest oleks kaubamärgiomanik konkreetse tähise kasutamiseks litsentsi andnud. Kui kaubamärgiomanik ei annaks ühelgi tingimusel ka õiguspäraseks kasutamiseks litsentsi, ei ole hüpoteetilise litsentsitasu alusel kahjuhüvitise arvestamine kohane. Kui litsentsi andmine tuleb põhimõtteliselt kõne alla, tuleb hüpoteetiline litsentsitasu hüvitada, kuivõrd kaubamärgiomanik kaotab rikkumisega võimaluse enda kaubamärgi litsentsimise eest rikkuja poolt tasu saada. Seejuures võib autori hinnangul kohus kahjuhüvitise hüpoteetilise litsentsitasuna kindlaksmääramisel arvesse võtta, millise tasu eest sellist või sarnast kaubamärki vastavate toodete või teenuste tähistamise jaoks tavapäraselt litsentsitakse. Näiteks on K. Tiik jt põhjendatult välja toonud, et arvesse saab võtta mh asjaomases turusektoris makstavaid või kaubamärgiomaniku enda varem sõlmitud lepingutes kehtestatud litsentsitasusid.¹⁴⁷ Samuti tuleb arvesse võtta kaubamärgi kasutamise viisi ja mahtu.

Saamata jäänud tulu kindlaksmääramine VÕS § 127 lg 6 alusel ei ole piiratud üksnes litsentsianaloogiaga. Riigikohus on selgitanud, et kaubamärgiomanik saab kohtu ette tuua ka muid asjaolusid peale võimaliku litsentsitasu, mis võimaldaks kohtul saamata jäänud tulu abstraktselt kindlaks määrata.¹⁴⁸ Ka jõustamisdirektiivi art 13 p b näeb ette, et kahjutasu võib kehtestada üldsummana, mis võib vastata näiteks tasule, mida õiguste omaja oleks võinud saada, kui rikkuja oleks õiguste kasutamiseks luba taotlenud. Seega ei välista jõustamisdirektiiv kahjuhüvitise kindlaksmääramist kindla summana ka muudel alustel kui hüpoteetilise litsentsitasu põhjal. Riigikohtu seisukoha järgi võib näiteks võltskaupade müügi tõttu saamata jäänud tulu kindlaksmääramisel arvesse võtta uuringuid ja andmeid selle kohta, kui palju kaotatakse vastavas valdkonnas võltskaupade müügi tõttu tulu või kui suur on võltskaubanduse osakaal.¹⁴⁹ Samuti võivad hüvitise kindla summana kindlaksmääramise lähtepunktiks olla mõnes teises riigis sarnastel asjaoludel või valdkonnas välja mõistetud kahjuhüvitiste suurused. Saamata jäänud tulu arvutamisel saab Riigikohtu hinnangul arvestada ka kaubamärgi rikkuja käivet või saadud kasumit, mis ei ole küll võrdsustatavad kaubamärgiomaniku saamata jäänud tuluga, kuid võimaldavad arvutada kahjuhüvitise olukorras, kus tekkinud kahju on keeruline tõendada.¹⁵⁰ Ka õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et VÕS § 127 lg 6 võimaldab

¹⁴⁶ RKTko 28.09.2020, 2-16-8751 p 27.1; RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 20.

¹⁴⁷ Tiik, K., jt., lk 554. Vt viidatud artiklist ka teisi faktoreid, mida hüpoteetilise litsentsitasu arvestamisel võib arvesse võtta, lk 544.

¹⁴⁸ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 13.5.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p-d 13.2 ja 13.5.

hüvitamisele kuuluva kahju arvestamisel lähtuda rikkuja saadud kasust.¹⁵¹ Kuna originaaltoodete hinnad on üldjuhul võltskaupade hindadest oluliselt kõrgemad ning seetõttu ei pruugi nende toodete ostjad kattuda, ei saaks saamata jäänud tulu kindlaksmääramisel lähtuda müüdud võltstoodete ühikute summast ja kaubamärgiomaniku enda kaupade hindade korruptisest. Seetõttu võib põhirikkuja poolt rikkumisega saadud kasu arvestamine olla sobiv lähtepunkt kaubamärgiomaniku kahjuhüvitise abstraktsel kindlaksmääramisel.

Lisaks varalisele kahjule võib tõusetuda küsimus mittevaralise kahju hüvitamisest. KaMS § 57 lg 1 p 2 nimetab eraldi moraalse kahju hüvitamise võimalust, mis vastab mittevaralisele kahjule VÕS § 128 lg 5 tähenduses. Samuti näeb jõustamisdirektiivi art 13 lg 1 p a ette, et kahjutasu suuruse määramisel võib arvesse võtta nt õigusrikkumisega põhjustatud moraalset kahju. VÕS § 128 lg 5 kohaselt hõlmab mittevaraline kahju eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi. Mittevaraline kahju võib seisneda ka muudes asjaoludes, kui on sätte näitlikus loetelus nimetatud.¹⁵²

Riigikohus on autoriõiguse kontekstis leidnud, et absoluutsete õiguste rikkumise korral ei näe VÕS § 134 ette mittevaralise kahju hüvitamist.¹⁵³ Riigikohtu hinnangul võidakse aga autoriõiguse rikkumisega rikkuda ka autori VÕS § 1045 lg 1 p 4 ja § 1046 kaitsealasse langevaid isiklikke õigusi, näiteks kui sellega kahjustatakse autori au ja väärikust või avaldatakse autori kohta valeandmeid.¹⁵⁴ Siiski saavad VÕS § 1045 lg 1 p-s 4 ja §-s 1046 nimetatud isiklikud õigused kuuluda üksnes füüsilisele isikule.¹⁵⁵ Kaubamärgiomanik ei pea olema tingimata juriidiline isik, mistõttu võib mittevaralise kahju hüvitamine tulla kõne alla olukorras, kus kaubamärgi õigustamatu kasutamisega on kahjustatud füüsilise isiku mainet. Au teotamine kui isiku maine kahjustamine peab toimuma au teotavate andmete või hinnangu avaldamisega. Näiteks võiks kõne alla tulla kaubamärgiomaniku au teotamine olukorras, kus rikkuja toodetel on kasutatud kaubamärgiga identset tähist, mis on paigutatud kaubamärki halvustavasse konteksti või seotud tekstiga, millel on negatiivne varjund. Sellisel juhul tuleb aga hinnata, kas kaubamärgi halvustamine on käsitatav kaubamärgiomaniku isiklikesse õigustesse sekkumisena. Füüsilisest isikust kaubamärgiomaniku puhul võivad sellisel juhul olla täidetud VÕS § 1046 lg 1 eeldused. Kahjustatud isikul tuleb sealjuures tõendada üksnes isikuõiguste rikkumist, mitte mittevaralise kahju olemasolu.¹⁵⁶ VÕS § 134 lg 2 järgi tuleb isikuõiguse rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohustuse olemasolu korral välja mõista

¹⁵¹ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.5.1.a).

¹⁵² Sein, K. VÕSK § 128/4.4.

¹⁵³ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.2. Riigikohus nimetas erandina VÕS § 134 lg-s 4 sätestatud juhtu, mis aga ei ole kaubamärgi rikkumisel asjakohane, kuivõrd see säte käsitleb asja hävimise või kaotsimineku tõttu mittevaralise kahju hüvitamist.

¹⁵⁴ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.2.

¹⁵⁵ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1046/3.1.

¹⁵⁶ RKTko 09.03.2022 2-20-2032 p 13.

mittevaralise kahju hüvitisena mõistlik rahasumma, mille puhul tuleb VÕS § 134 lg-st 5 tulenevalt arvestada rikkumise raskust ja ulatust ning kahju tekitaja käitumist ja suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist. Ühtlasi saab VÕS § 134 lg 6 kohaselt arvestada vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest, võttes seejuures arvesse kahju tekitaja varalist seisundit.

Kuigi juriidilisele isikule ei saa kuuluda mittevaralise kahju hüvitamise nõudeid, tuleb selliste nõuete esitamisest eristada juriidilise isiku võimalust nõuda tema maine ja hea nime kahjustamisega tekitatud varalise kahju hüvitamist.¹⁵⁷ Juriidilisele isikule tekkinud kahju, mis seondub tema maine kahjustumisega, võib väljenduda peamiselt varalises kahjus. Illustreerivalt on õiguskirjanduses välja toodud, et kahju võib tekkida näiteks maine või klientide usalduse taastamiseks tehtavate kulutustega, mis võivad seisneda reklaami- ja teavituskampaaniates, uuringutes, või maine kahjustumisega seotud käibe languses.¹⁵⁸ Seega tuleks juriidilisest isikust kaubamärgiomanikul mittevaralise kahju hüvitamise nõude asemel tuua kahju hüvitamise nõudes välja, millist varalist kahju on ta enda maine kahjustamise tõttu kandnud, kui selline olukord on tekkinud. Samuti võib maine kahjustamine mõjutada kaubamärgiomaniku kaupade või teenuste pakkumist ning sellest saadavat tulu, mistõttu võib mainekahju kaudselt väljenduda ka saamata jäänud tulus.

Ka siis, kui VÕS § 1045 lg 1 p-s 4 ja §-s 1046 kaitstud õigushüvede rikkumist ei ole toimunud või seda ei saa tuvastada, võivad kohtud kahjustatud isikule tekkinud mittevaralist kahju, mis ei ole kaetud hüpoteetilise litsentsitasuga, arvestada VÕS § 127 lg 6 alusel kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramisel.¹⁵⁹ Seega ei eelda VÕS § 127 lg 6 alusel mittevaralise kahju hüvitamine, et rikutud oleks VÕS § 1045 lg 1 p-s 4 ja §-s 1046 toodud õigushüve. Euroopa Kohus on kinnitanud, et jõustamisdirektiivi art 13 lg 1 p b, mis sätestab kahjutasu kindlaksmääramise alternatiivse võimalusena selle kehtestamise üldsummana, ei välista kohtu võimalust võtta selle puhul arvesse mh mittevaralist kahju.¹⁶⁰ Eelnevale lahendile tuginedes on ka Riigikohus leidnud, et üheks VÕS § 127 lg 6 alusel arvesse võetavaks asjaoluks on mittevaralise kahju tekkimine, kuna hüpoteetiline litsentsitasu seda eelduslikult ei hõlma.¹⁶¹ Järelikult saab füüsilisest isikust kaubamärgiomanik, paludes kahjuhüvitis välja mõista kindla summana VÕS § 127 lg 6 mõttes, esile tuua ka talle tekkinud mittevaralise kahju, mis võib seisneda rikkuja poolt kaubamärgiomaniku maine kahjustamises.

¹⁵⁷ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1045/3.5.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.6.

¹⁶⁰ C-99/15, *Christian Liffers* p 15.

¹⁶¹ RKTko 29.11.2017 2-14-56641 p 21.5.

Kui vahendaja on kaubamärki vahetult rikkunud, tuleb tal kogu kohtu kindlaksmääratud kahju hüvitada. Kui vahendaja on vastutav teise isiku rikkumise eest kaasaaitajana, vastutavad nad VÕS § 137 lg 1 alusel kahju hüvitamise eest solidaarselt. Samas tuleb autori arvates nn neutraalse vahendaja puhul, kes ise kaubamärki ei kasutanud, vaid rikkus näiteks käibekohustust põhirikkumisest teadasaamisel rikkumise tõkestamata jätmisega, arvestada talle etteheidetava rikkumise ajahetke ning võtta seda kahju hüvitamise nõude ulatuse juures arvesse. Tulenevalt magistritöös analüüsitud üldise käibekohustuse puudumisest kõikvõimalikke rikkumisi abstraktselt ära hoida (vt *supra* 1.1.3), on vahendajale etteheidetava rikkumise ajahetkeks põhirikkumisest teadlikuks saamine ja sellega seoses käibekohustuse tekkimine. Seetõttu ei ole mõistlik käsitus, mille kohaselt saab kaubamärgiomanik nõuda vahendajalt kahju hüvitamist kogu kahju eest, mida vahendaja teenuse kasutaja on tekitanud, vaid kahju ulatust tuleks piiritleda vahendaja rikkumise ajavahemikuga. See tähendab, et kui näiteks vahendaja veebilehel on müüdud aasta jooksul kaubamärgiga identsete tähistega märgistatud kaupu, mille kohta on vahendaja saanud kaubamärgiomanikult teate kolm kuud enne kohtumenetlust, peaks vahendaja vastutama üksnes selle kahju eest, mis on tekkinud peale teavituse saamist, st hüvitada tuleks kahju viimase kolme kuu ulatuses.¹⁶² Autori hinnangul toetab nimetatud lähenemist ka asjaolu, et Riigikohus on vahendaja käibekohustust tuvastades rikkumisele kaasaaitamise puhul leidnud, et vahendaja on käibekohustust rikkunud alates hetkest, mil ta sai rikkumisest teadlikuks.¹⁶³

Kokkuvõtvalt on kaubamärgiomanikul kahju hüvitamise eelduste täidetuse korral võimalik nõuda nii põhirikkujana tegutsenud vahendajalt kui ka rikkumisele kaasa aidanud vahendajalt kahju hüvitamist nii reaalselt tekkinud kahju põhjal kui ka kindlas summas. Reaalselt tekkinud kahju hüvitamise puhul seisneb aga raskus kahju suuruse tõendamises, mistõttu võib kahju hüvitise kindlaks määrata kindla summana, võttes mh arvesse tasu, mida rikkuja oleks kaubamärgi kasutamiseks pidanud maksma või muid andmeid ja uuringuid ning teistes riikides väljamõistetud hüvitisi, mis võimaldavad ligikaudselt tekkinud kahju arvutada. Lisaks võib arvestada ka rikkuja käivet või saadud kasumit, samuti füüsilisest isikust kaubamärgiomanikule tekkinud mittevaralist kahju. Hüvitatava kahju ulatuse osas peaks kohus arvestama, millise ajavahemiku jooksul saab vahendajale rikkumist ette heita.

¹⁶² Analoogete olukorrale ja probleemile on viidanud ka M. Husovec, vt Husovec, M. Remedies First, Liability Second: Or Why We Fail to Agree on Optimal Design of Intermediary Liability? – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020, lk 97.

¹⁶³ RKT 21.04.2021 2-14-6942 p 12.2.

2. ALUSETUST RIKASTUMISEST TULENEVAD NÕUDED

2.1. Rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamine

2.1.1. Nõude eeldused

Isiku õiguste rikkumisel võib lisaks talle tekkivale kahjule kaasneda rikkujale õigusvastase teo toimepanemise tulemusel positiivne varaline tagajärg ehk kasu. Seetõttu võib deliktiõiguse alusel esitatavast kahju hüvitamise nõudest jääda väheks, et taastada rikkumisele eelnev olukord mõlema rikkumise poole suhtes.¹⁶⁴ Rikkumiseelse olukorra taastamine on oluline, kuivõrd aktsepteeritavaks ei saa pidada situatsiooni, kus isik kasutab õigusvastaselt ära teisele isikule kuuluvat ainuõigust ning parandab seeläbi enda varalist seisu. Teise isiku ainuõiguse õigustamatu kasutamine ei tohi olla rikkujale kasumlik, mistõttu peab isikul, kelle õigusi rikuti, olema võimalik lisaks kahju hüvitamisele või selle asemel nõuda rikkujalt rikkumisega saadu hüvitamist või väljaandmist. Õigushüve kasutamisest saadav kasu peaks kuuluma isikule, kellel on selle kasutamiseks õigus. Rikkumisega saadu hüvitamine või väljaandmine omab erilist tähtsust olukorras, kus kannatanul ei ole kahju tekkinud või see on tekkinud väiksemas ulatuses, kui on õiguste rikkuja saanud kasu rikkumise tagajärjel.¹⁶⁵ Kaubamärgi rikkumise korral üldiselt võib olla aktuaalne olukord, kus kaubamärgiomanikule kahju ei teki, kuid rikkuja rikastub rikkumise tulemusel. Näiteks ei pruugi võltskaupade müük, millest nende müüja või müügi vahendaja saab olulist kasu, mõjutada kaubamärgiomaniku originaaltoodete läbimüüki, kuivõrd kaubamärgiomaniku kliendid ja võltskaupade soetajad enamasti ei kattu. Seetõttu analüüsitakse selles peatükis, kas kaubamärgiomanik saab nõuda vahendajalt rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist (alaptk 2.1.1.) ja rikkumisega saadud tulu väljaandmist (alaptk 2.2.1.) ning mis on nende nõuete sisu (alaptk 2.1.2. ja 2.2.2.).

KaMS § 57 lg 1 p 2, mis määratleb kaubamärgiomaniku võimalikud õiguskaitsevahendid tema ainuõigust rikkuva isiku vastu, ei nimeta võimalust esitada alusetust rikastumisest tulenevaid nõudeid, erinevalt näiteks autoriõiguse seaduse (AutÕS)¹⁶⁶ § 81⁷ lg 1 p-st 3, mis viitab otseselt VÕS §-dele 1037 ja 1039. Siiski ei tähenda eeltoodu, et kaubamärgi rikkumisel ei saa kaubamärgiomanik esitada nõudeid alusetu rikastumise sätete alusel. Euroopa Liidu tasandil näeb jõustamisdirektiivi art 13 p a ette, et intellektuaalomandi rikkumisel kahjutasu suuruse määramisel tuleb kohtutel võtta arvesse mh rikkuja poolt teenitud ebaõiglast tulu. Samuti võib TRIPS art 45 lg 2 järgi kohus sobival juhul kohustada rikkujat rikkumisega saadud tulu tagastama. Kuigi jõustamisdirektiivi järgi tuleb rikkumisega teenitud tulu arvestada kahjuhüvitise suuruse määramisel, võimaldab Eesti õiguses rikkumisega säästetud kulu ja

¹⁶⁴ Käerdi, M., Lillo, L. VÕS IV. Komm vlj., lk 695.

¹⁶⁵ Käerdi, M., Lillo, L. VÕS IV. Komm vlj., lk 696.

¹⁶⁶ Autoriõiguse seadus. – RT I, 28.12.2021, 3.

rikkumisega saadud tulu välja nõuda VÕS § 1037 lg 1 ja § 1039, mitte ei saa seda hüvitada kahjuna. Järelikult on kaubamärgiomanikul võimalik nõuda rikkumisega saadu hüvitamist ja väljaandmist VÕS § 1037 lg 1 ja § 1039 alusel, kuigi KaMS § 57 lg 1 sellisele võimalusele ei viita. Ka Riigikohus on selgitanud, et VÕS § 1037 ja § 1039 on kohaldatavad kaubamärgi rikkumise korral ning need avardavad kaubamärgiomaniku õiguskaitsevahendeid võrreldes KaMS § 57 lg-s 1 sätestatuga.¹⁶⁷ Käesolevas peatükis käsitletav on asjakohane nii Eesti kui ka ELi kaubamärgi puhul, kuna ELi kaubamärgi määrus ei reguleeri kahju hüvitamise ega alusetu rikastumise nõude eeldusi ega sisu, mistõttu tuleb kohaldada selles osas Eesti õigust.¹⁶⁸

Õiguse rikkumise korral rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamise nõude eeldusteks VÕS § 1037 lg 1 alusel on, et isik on rikkunud teisele isikule kuuluvat omandit, muud õigust või valdust käsutamise, kasutamise, äratarvitamise, ühendamise, segamise või ümbertöötamisega või muul viisil, ilma et tal oleks selleks olnud õigustatud isiku nõusolek. Lisaks peab isik olema rikkumise tulemusena midagi saanud, st rikastunud (VÕS § 1037 lg 1 ja § 1038). See tähendab, et tuvastada tuleb isiku õigushüve rikkumine ilma tema nõusolekuta ning rikkuja rikastumine. Tõendamiskoormus nende eelduste tõendamiseks lasub TsMS § 230 lg-s 1 sätestatud üldreegli järgi nõude esitajal.¹⁶⁹

Isiku õigushüveks, mida VÕS § 1037 lg 1 kohaldamiseks peab olema rikutud, on isiku omand, muu õigus või valdus. Viidatud normis nimetatud „muu õigus“ on eelkõige mõni absoluutse iseloomuga õigus,¹⁷⁰ mistõttu on säte kohaldatav ka intellektuaalomandi õiguse, sh kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumise korral. Muu õiguse rikkumise puhul tuleb kindlaks teha selle õiguse sisu.¹⁷¹ Kuivõrd kaubamärgiõigus on käsitav muu õigusena VÕS § 1037 lg 1 tähenduses, tuleb rikkumise kindlakstegemiseks eelkõige tuvastada, et isik on kasutanud kaubamärki viisil, mis on vastuolus kaubamärgiseaduse või ELi kaubamärgi määrusega. See tähendab, et tuvastada tuleb kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine Eesti kaubamärgi puhul KaMS § 14 või ELi kaubamärgi puhul ELi kaubamärgi määruse art 9 mõttes.¹⁷²

Magistritöös on juba leitud, et vahendaja poolt kaubamärgi vahetu rikkumine KaMS § 14 ja ELi kaubamärgi määruse art 9 alusel tuleb kõne alla üksnes erandjuhtudel, kuid see ei ole välistatud.¹⁷³ Sellisel juhul käitub vahendaja kaubamärgi tavapärase rikkujana ning alusetu

¹⁶⁷ RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 14.

¹⁶⁸ ELi kaubamärgi määruse art 130 lg 2 kohaselt võib Euroopa Liidu kaubamärgi kohus kohaldada lisaks sama artikli lg-s 1 sätestatud õigusi rikkuvate toimingute keelamisele asjaomase õiguse meetmeid või otsuseid, mida ta peab asjakohaseks ning art 129 lg 2 järgi kohaldavad ELi kaubamärgi kohtud määrusega reguleerimata küsimustes siseriikliku õiguse sätteid.

¹⁶⁹ TsMS § 230 lg 1 esimese lause kohaselt peab kumbki pool hagimenetluses tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited, kui seadusest ei tulene teisiti.

¹⁷⁰ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.1.1. a) aa).

¹⁷¹ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.1.1. d) bb).

¹⁷² Rikkumise eelduste osas vt *supra* 1.1.2.

¹⁷³ *Supra* 1.1.2.

rikastumise nõuete esitamist tuleb analüüsida samamoodi nagu seda tehakse tavaliselt kaubamärgi rikkumise korral. Kui täidetud on kõik KaMS § 14 lg-st 1 või ELi kaubamärgi määruse art 9 lg-st 2 tulenevad kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumise eeldused, tuleb vahendaja lugeda VÕS § 1037 lg 1 mõttes kaubamärgiomaniku õigust kui muud õigust rikkunuks.

Kui vahendaja ei ole kaubamärki ise kasutanud ja talle ei saa kasutamist mingil viisil omistada ning vahendaja ei ole seega kaubamärgi vahetu rikkuja, kuid ta on oma osutatava teenuse kasutaja teole näiteks kaasa aidanud, ei ole VÕS § 1037 lg 1 esimese eelduse täidetud niivõrd selge. Tekib küsimus, kas kaubamärgi vahetule rikkumise kaasa aitamine näiteks seeläbi, et vahendaja ei ole kaubamärgiomaniku poolt edastatud teate saamisel rikkumise kohta seda rikkumist kõrvaldanud ning on tegevusetuks jäämisega rikkunud käibekohustust (vt *supra* 1.1.3), saab lugeda rikkumiseks VÕS § 1037 lg 1 mõttes. Autor on seisukohal, et kuivõrd deliktiõiguse ja alusetu rikastumise nõuded on olemuslikult erinevad, ei saa vahendajat pelgalt VÕS § 1045 lg 4 eelduste täidetuse korral, kui vahendaja on teenuse kasutaja teole kaasa aidanud või sellele kihutanud, lugeda automaatselt rikkujaks ka rikkumiskondiktsiooni kontekstis. VÕS § 1037 lg 1 loetleb rikkumise viisid, mis on selle normi kohaldamise eelduseks. Need on käsutamine, kasutamine, äratarvitamine, ühendamine, segamine ja ümbertöötamine. Sellistel viisidel ei ole vahendaja nimetatud näite puhul kaubamärki rikkunud, sest ta ei ole kaubamärki ise kasutanud. Siiski ei ole tegemist ammendava loeteluga, kuivõrd rikkumine on VÕS § 1037 lg 1 järgi võimalik ka „muul viisil“. Seega tõusetub küsimus, kas kaubamärgi rikkumisele kaasa aitamine vahendaja poolt või rikkumisele kihutamine võib olla käsitatav kaubamärgi rikkumisena „muul viisil“ nimetatud sätte mõttes.

Õigushüve rikkumiseks on õiguskirjanduses väljendatu kohaselt piisav, et isiku teo tulemusel tungitakse õiguste omaja absoluutse õigushüve kaitsealasse.¹⁷⁴ Sealjuures ei ole oluline, kas isiku tegu oli suunatud otseselt õiguse rikkumisele või rikkus isik käibekohustust, nagu seda tuleb kontrollida delikti objektiivse teokoosseisu tuvastamisel VÕS § 1043 puhul.¹⁷⁵ T. Tampuu on samuti selgitanud, et VÕS § 1037 lg 1 eesmärk on ebaõigluse kõrvaldamine olukorras, kus ühe isiku õigusi on rikutud ning teine saab sellest kasu, sealjuures on isiku õiguse rikkumise tuvastamisel eelkõige oluline, et tema õigusesse on sekkunud ilma tema nõusolekuta, ning tähtsust ei oma, kas rikkuja tegu oli õigusvastane, kas ta oli selles süüdi või kas rikastumist põhjustavaks teoks oli tema enda tegu.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.1.1.a) bb).

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühülevaade. – *Juridica* VII/2002, lk 461.

Eeltoodust järeldub, et oluline on eelkõige tõik, et isiku õigust on rikutud ning teine isik on rikkumise tulemusel rikastunud. Rikkumiskondiktsiooni eesmärk on kaitsta isiku absoluutseid õigushüvesid õigustamatu kasutamise eest ja nendest kasu saamise eest.¹⁷⁷ VÕS § 1037 lg 1 sätestab küll peamised rikkumise viisid, kuid see ei välista rikkumist ka teisel moel, sh isiku ainuõigusesse sekkumist käibekohustuse rikkumise või teise isiku teole kaasa aitamiseega. Vahendaja võib sekkuda kaasaaitamisega kaubamärgiomaniku ainuõigusesse kaubamärki kasutada sellega, et ta on vaatamata endal tekkinud käibekohustusele teadlikult lasknud kolmandal isikul kaubamärgiomaniku ainuõigust kasutada. Eeltoodut kinnitab ka T. Tampuu märgitu, et tähtsust ei oma, kas rikastumise põhjustas rikkuja enda tegu.¹⁷⁸ Kuigi taoline tõlgendus VÕS § 1037 lg-s 1 sätestatust on lai, on autori hinnangul kaasaaitamise või kihutamise kui tahtliku teo toimepanemise puhul vahendaja käitunud lubamatul viisil, millisel juhul ei saa eitada vahendaja sekkumist kaubamärgiomaniku ainuõigusesse, kuigi ta ise kaubamärki vahetult ei kasuta. See tähendab, et vahendaja ei vastuta lihtsalt teise isiku teo eest, vaid vahendajale endale saab samuti õiguse rikkumist ette heita, sest ta on käibekohustuse tekkimisel jätnud kaubamärgiomanikule tekitatud ohu kõrvaldamata ning lasknud teisel isikul kaubamärki lubamatult kasutada. Vahendaja võib teole kaasaaitamise või kihutamiseega teenida ulatuslikku kasu, mille väljaandmiseks puuduks vastasel juhul Eesti õiguses vajalik alus. Jõustamisdirektiivi art 13 lg 1 p a näeb ette, et kohus peab intellektuaalomandi rikkumisel kahjutasu määramisel võtma arvesse mh rikkuja poolt teenitud ebaõiglast tulu ning sama artikli lg 2 järgi võib kohus vahendajat kohustada välja andma rikkumisega saadud kasu. Kuna kaubamärgiomanik ei saa rikkuja teenitud tulu väljaandmist nõuda kahju hüvitamise sätete alusel, toetab direktiiviga kooskõlalise tõlgendamise põhimõtte sellist Eesti õiguse tõlgendust, mille järgi saab kaubamärgiomanik nõuda lisaks tema ainuõiguse vahetule rikkumisele ka kaasaaitamise või kihutamise saadud hüvitamist või tulu väljaandmist VÕS § 1039 tähenduses.

VÕS § 1037 lg 1 eelduseks on ka nõusoleku puudumine. Nõusolekuks võib olla mis tahes lepingust, loast või õigusaktist tulenev nõustumus teoga, mis on rikkumise põhjuseks.¹⁷⁹ Kuivõrd kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine iseenesest eeldab, et kaubamärgi kasutamiseks ei ole antud nõusolekut, on vastav eeldus rikkumise tuvastamisel täidetud.

Viimaks peab rikkuja rikkumise tulemusel rikastuma ehk tema vara peab olema suurenenud võrreldes olukorraga, kus rikkumist ei oleks toimunud. Samuti võib rikastumine tähendada kulude kokkuhoidmist.¹⁸⁰ Käesoleva alapeatüki analüüsi puhul on olulised eelkõige

¹⁷⁷ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/1.

¹⁷⁸ Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses, lk 461.

¹⁷⁹ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.1.1.b).

¹⁸⁰ Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn: Juura 2017, 5.3.2. 2).

rikkumisega kokku hoitud kulutused, mida vahendaja oleks pidanud kaubamärgiomanikule tähise kasutamise eest tasuma. Kui vahendaja kasutab ise kaubamärgiga identset või sarnast tähist näiteks enda teenuse tähistamiseks rikkuval viisil, tuleb tuvastada, kas ta on sellega mingeid kulusi kokku hoidnud. Kasutades teisele isikule kuuluvat kaubamärki, hoiab vahendaja seeläbi kokku taolise tähise kasutamiseks makstava litsentsitasu. Seetõttu rikastub vahendaja sellega, et ta hoiab kokku kulusid, mida ta oleks tähise kasutamiseks pidanud tasuma.

Teistsugune on olukord aga vahendaja puhul, kes ise kaubamärki ei kasuta, vaid on üksnes põhirikkuja teole kaasa aidanud või sellele kihutanud. Näiteks kui rikkuja kasutab oma võltskaupade müümiseks kaubamärgiomaniku hallatavat e-turgu või turuhalli. Kaubamärgi kasutajaks on sellisel juhul põhirikkuja ning temal on võimalik saada ja kasutada tähise kasutamise kaasnemise eeliseid ilma selle eest kaubamärgiomanikule tasu maksmata. Kuna kasutamist ei ole taolises olukorras võimalik omistada vahendajale,¹⁸¹ ei ole ka tema varaline seis seeläbi suurenenud ja ta ei ole kulusid kokku hoidnud. Ka juhul, kui põhirikkuja oleks käitunud õiguspäraselt ning oleks vahendaja teenuseid kasutades müünud näiteks kaubamärgiga identse või sarnase tähise tähistatud kaupu, milleks tal oleks olnud vastav litsents, ei oleks see tekitanud vahendajale kohustust kaubamärgiomanikule tähise kasutamise eest tasuda. Kuivõrd eeltoodud näite puhul ei ole vahendaja kaubamärgi kasutaja, vaid kaubamärki kasutab vahendaja teenuse kasutaja, siis vajab litsentsi teenuse kasutaja, mitte vahendaja. Siiski võib vahendaja, kes ise vahetult kaubamärki ei riku, rikastuda mitte kaubamärgi kasutamise võimaluse võrra, vaid vahendaja võib saada rikkumisele kaasaaitamise või kihutamise eest otseselt või kaudselt tasu, mis võib seisneda näiteks põhirikkuja poolt makstavates teenustasudes või üldises tulude suurenemises, mis on asjakohased VÕS § 1039 kontekstis.¹⁸²

Kokkuvõtvalt saab järeldada, et kaubamärgiomanik saab alusetu rikastumise nõude rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamiseks esitada eelkõige sellise vahendaja vastu, kes on ise kaubamärki kasutanud viisil, milles seadus seda keelab. Rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamiseks alusetu rikastumise nõude esitamine vahendaja vastu, kes ei ole käsitatav kaubamärgi vahetu rikkujana, ei tohiks autori arvates reeglina kõne alla tulla, kuivõrd ei saa väita, et vahendaja ise rikastuks kaubamärgi kasutamise hariliku väärtuse läbi sellega, et ta ei takista teistel isikutel kaubamärki kasutada. Siiski kuivõrd vahendaja võib rikkumisele kaasaaitamise või kihutamise tulemusel teenida tulu, võib olla kohaldatav rikkumisega saadud tulu väljaandmise nõue VÕS § 1039 alusel.

¹⁸¹ Kaubamärgi kasutamise ja vahendajale kasutamise omistamise kohta vt *supra* 1.1.2.

¹⁸² VÕS § 1039 alusel esitatavat nõuet käsitletakse hiljem alapeatükis 2.2.

2.1.2. Nõude sisu

VÕS § 1037 lg-s 1 sätestatud üldreegli järgi saab õigustatud isik nõuda rikkujalt rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist. Intellektuaalomandi õiguse rikkumise puhul omandab rikkuja rikkumise teel vastava vara kasutamise võimaluse, mille harilikuks väärtuseks on õiguse objekti sellisel viisil kasutamise eest tavaliselt makstav litsentsitasu.¹⁸³ Saamata jäänud hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist on lähemalt käsitletud alapeatükis 1.2. Hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamine on asjakohane eelkõige vahendaja puhul, kes ise on kaubamärki kasutanud, kuivõrd kaubamärgi rikkumisele üksnes kaasa aidanud või kihutanud vahendaja ei ole kaubamärki kasutanud ega kasutusõiguse võimaluse võrra rikastunud.

Seega on kahju hüvitamise nõue, millega soovitakse hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist, ja alusetu rikastumise nõue, millega nõutakse rikkumisega saadu hariliku väärtuse kui hüpoteetilise tasu hüvitamist kaubamärgi kasutamise eest, sisult ja ulatuselt kattuvad. Kui kaubamärgiomaniku eesmärk on nõuda vahendajalt kaubamärgi kasutamise eest hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist, tuleb tal seega valida deliktiõigusliku kahju hüvitamise nõude ja alusetu rikastumise nõude vahel. Kaubamärgiomanik ei saa hüpoteetilist litsentsitasu nõuda mõlemal alusel korraga, kuivõrd sellisel juhul rikastuks omakorda kaubamärgiomanik, saades hüvitatud nii saamata jäänud tulu kui ka rikkuja säästetud kulutused, mis oleks vastuolus kahju hüvitamise ja alusetu rikastumise nõuete eesmärkidega ning VÕS § 127 lg-ga 5, mille järgi tuleb kahjuhüvitisest maha arvata igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel.

Tulenevalt deliktiõiguslike nõuete ja alusetu rikastumise nõuete eelduste erinevusest võib kaubamärgiomanikul olla huvi esitada nõue alusetu rikastumise sätete alusel. Esiteks on rikkumiskondiktsiooni alusel esitatava nõude eelis, et kannatanule ei pea olema tekkinud kahju. Näiteks võib kahju hüvitamise nõude esitamine olla raskendatud või välistatud seetõttu, et kaubamärgiomanik ei oleks mitte ühelgi tingimusel kaubamärgi kasutamiseks litsentsi andnud. Sellisel juhul ei oleks kaubamärgiomanik VÕS § 128 lg 4 tähenduses tõenäoliselt tulu saanud ka siis, kui rikkumist ei oleks toimunud. Samuti võib alusetu rikastumise nõue olla eelistatud juhul, kui tekkinud kahju on raske tõendada. Eeltoodu on asjakohane eelkõige reaalselt tekkinud kahju arvestamisel, mida saaks nõuda VÕS § 127 lg 1 alusel ning mis nõuab tekkinud kahju tõendamist, kuivõrd VÕS § 127 lg 6 võimaldab ka deliktiõigusliku nõude puhul kahju hüvitise kindlaks määrata kindla summana, mitte vastavalt tegelikult tekkinud tõendatud kahjule. See tähendab, et kui kahju on raske tõendada, konkureerivad deliktiõiguslik hüpoteetilise litsentsitasu alusel arvutatud kahju hüvitamise nõue ja alusetu rikastumise nõue,

¹⁸³ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.1.2.a); RKTKo 29.05.2013 3-2-1-50-13 p 34.

mille aluseks on samuti hüpoteetiline litsentsitasu. Sellisel juhul ei ole välistatud kahju hüvitamise nõude eelistamine, kuivõrd VÕS § 127 lg 6 võimaldab lisaks hüpoteetilisele litsentsitasule arvesse võtta ka tekitatud mittevaralist kahju.¹⁸⁴

Teiseks võib alusetu rikastumise sätete alusel nõuete esitamine olla lihtsam seetõttu, et erinevalt VÕS §-st 1043, mis eeldab kahju tekitaja teo etteheidetavust ja süüd, ei näe VÕS § 1037 lg 1 ette, et tuvastatud peaks olema rikkuja poolt käibekohustuse rikkumine (väline hooletus) ega süü.¹⁸⁵ Alusetu rikastumise nõude esitamiseks piisab, kui rikkuja tegu on kaasa toonud kannatanu õigushüve kahjustamise ning seda ka juhul, kui rikkuja ei teadnud ega pidanudki teadma, et ta rikkus vastava teoga teisele isikule kuuluvat õigust.¹⁸⁶ Seega kui on alust arvata, et vahendajal võib olla võimalik tõendada temal süü puudumist, võib kaubamärgiomanik eelistada maksmata jäänud litsentsitasu hüvitamise nõudmist VÕS § 1037 lg 1 alusel.

Rikkumise teel saadu harilik väärtus tuleb VÕS § 1037 lg 3 kohaselt määrata rikkumise ajahetke seisuga, mis tähendab kaubamärgi rikkumise kontekstis hüpoteetilise litsentsitasu suurust, mida vahendaja oleks pidanud tasuma rikkumise perioodil. Kui aga vahendaja ei olnud ega pidanud olema teadlik sellest, et ta rikub kaubamärgiomaniku ainuõigust või et tal puudub õigus seda teha, on tal võimalik tugineda rikastumise äralangemisele VÕS § 1038 alusel, mis tähendab, et ta ei ole kohustatud rikkumisega saadut välja andma ulatuses, milles ta ei ole peale enda vastu nõude esitamisest teadasaamisest või teada saama pidamisest enam rikkumise teel saadu väärtuse ulatuses rikastunud.

Riigikohtu seisukoha järgi on võimalik VÕS § 1037 lg 1 alusel nõuda hüvitist ka seoses tulevikus tekkiva alusetu rikastumisega, kui näiteks rahuldatakse hageja hagi rikkumise lõpetamiseks, kuid rikkumine on kestev ka kohtulahendi tegemise ajal.¹⁸⁷ Seega on kaubamärgiomanikul teoreetiliselt võimalik nõuda rikkumisega saadu hüvitamist nii toimepandud rikkumise eest kui ka võimaliku tulevikus rikkumise eest.

Eeltoodust järeldub, et VÕS § 1037 lg 1 eelduste täidetuse korral on võimalik vahendajalt, kes reeglina peab olema ise kaubamärki rikkunud, hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist. Kuivõrd hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamise nõue VÕS § 1037 lg 1 alusel kattub samasuguse nõude esitamisega kahju hüvitamise sätete alusel, peab kaubamärgiomanik langetama valiku ühe nõude kasuks, millest eelistatum võib olla alusetu rikastumise nõue, kuivõrd see ei eelda kaubamärgiomanikule kahju tekitamist ega selle suuruse tõendamist, samuti rikkuja süüd.

¹⁸⁴ Vt *supra* 1.2.

¹⁸⁵ Käerdi, M., Lillo, L. VÕSK § 1037/3.5.1. b).

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ RKTko 27.09.2017 2-15-18478 p 13.

2.2. Rikkumisega saadud tulu väljaandmine

2.2.1. Nõude eeldused

Nagu eelnevalt käsitletud, võivad VÕS § 1043 ja § 1037 lg 1 alusel esitatud nõuded sisult kattuda ehk mõlemal alusel on võimalik nõuda saamata või maksmata jäänud litsentsitasu maksmist. Täiendavalt VÕS § 1043 ja § 1037 lg 1 järgi esitatavatele nõuetele saab kaubamärgiomanik esitada VÕS §-st 1039 tuleneva nõude, mille sisu ei kattu eelnevalt nimetatud nõuetega, vaid tegemist on pahauskse rikkuja kõrgendatud vastutusega.¹⁸⁸ Erinevalt VÕS §-st 1043, mille alusel saab nõuda rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist, ja § 1037 lg-st 1, mille alusel saab nõuda rikkumisega kokkuhoitud summa hüvitamist, saab kaubamärgiomanik nõuda rikkujalt tulu väljaandmist, mida viimane rikkumisega teenis.¹⁸⁹ Seega võib kaubamärgiomanik nõuda lisaks hüpoteetilisele litsentsitasule, mida rikkuja oleks pidanud kaubamärgiomanikule kaubamärgi kasutamise eest maksuma, ka litsentsitasu ületavat tulu, mida ta kaubamärgi õigustamatu kasutamisega teenis. Rikkumisega saadud tulu väljaandmise nõue on oluline ka vahendaja vastu, kes ise ei ole kaubamärki kasutanud ning kellelt seetõttu ei saa nõuda rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamist.

VÕS § 1039 alusel nõude esitamise esimeseks eelduseks on teise isiku õiguste rikkumine vastavalt VÕS § 1037 lg-le 1. Järelikult peavad olema täidetud VÕS § 1037 lg-st 1 tulenevad tingimused ehk isik on rikkunud teise isiku omandit, muud õigust või valdust käsutamise, kasutamise, äratarvitamise, ühendamise, segamise või ümbertöötamisega või muul viisil, ilma, et tal oleks selleks õigustatud isiku nõusolek.¹⁹⁰

Lisaks tuleneb VÕS §-st 1039 eeldus, et rikkuja peab olema olnud pahauskne, st ta teadis või pidi teadma, et ta rikub teise isiku õigusi VÕS § 1037 lg 1 mõttes. Näiteks peab VÕS § 1039 kohaldamiseks kaubamärgi rikkuja teadma, et ta kasutab teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identset või sarnast tähist viisil, milleks tal puudub luba ning ei esine muid tähise kasutamist õigustavaid asjaolusid. Ka juhul, kui vahendaja ei ole teadlik, et tal puudub õigustus enda teo toimepanemiseks, võib kaubamärgiomanik nõuda rikkumisega saadud tulu väljaandmist siis, kui rikkuja oleks pidanud õigustuse puudumisest teadma. VÕS § 15 lg 4 kohaselt loetakse, et isik pidi õiguslikku tähendust omavat asjaolu teadma, kui ta ei teadnud seda raske hooletuse tõttu. Kui vahendaja kasutab ise teise isiku kaubamärgiga identset või sarnast tähist näiteks reklaamsõnumites, võiks eeldada, et äritegevuses tegutsev vahendaja tutvub enne tähise kasutamist kaubamärgiregistriga, hoidumaks teiste isikute õiguste rikkumisest, mistõttu peaks vahendaja kaitstud kaubamärgi olemasolust teadlik olema. Vahendaja puhul, kes ise

¹⁸⁸ RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 21.6.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Vt *supra* 2.1.1.

kaubamärki ei kasuta, on rikkumisest teadmine ja teadma pidamine sõltuvuses eelkõige sellest, kas vahendajat on rikkumisest teavitatud või kas kaubamärgiomanik on esitanud vahendajale nõude näiteks tema teenuse kasutaja müügikuulutuse eemaldamiseks. Ka kohtupraktikas on pahauskuse tuvastamiseks arvesse võetud seda, kas kaubamärgiomanik on nõudnud rikkujalt tähise kasutamise lõpetamist ning kas rikkuja on sellisele kaubamärgiomaniku nõudele reageerinud.¹⁹¹ Pahauskseks võib reeglina pidada vahendajat, kelle puhul on tuvastatud põhirikkuja teole kaasaaitamine, kuivõrd kaasaaitamine eeldab vahendajapoolset teadmist rikkumisest. Kuna TsÜS § 139 sätestab heausksuse eelduse, tuleb kaubamärgiomanikul tõendada nii VÕS § 1037 lg-s 1 sätestatud eelduste esinemist kui ka vahendaja pahauskust.

2.2.2. Nõude sisu

VÕS § 1039 võimaldab lisaks rikkumisega saadu harilikule väärtusele nõuda ka rikkumisega saadud tulu väljaandmist. Kaubamärgiomanik saab nõuda seega ka rikkumisega saadud tulu, mis ületab hüpoteetilist litsentsitasu. Lisaks sellele, et kaubamärgiomanik võib rikkumisega saadud tulu väljaandmise nõude esitada paralleelselt VÕS § 1037 lg 1 järgse nõude või kahju hüvitamise nõudega, saab kaubamärgiomanik nõuda rikkumisega saadud tulu väljaandmist VÕS § 1037 lg 1 ja § 1039 alusel iseseisvalt.¹⁹²

Tulu, mille väljaandmist kaubamärgiomanik saab nõuda, võib olla vahendajale rikkumisega kaasnenud mis tahes kasu. Üldjuhul pakuvad vahendajad oma teenuseid kasutajatele tasu eest, näiteks tuleb domeeninime registreerimise, viitamisteenuses märksõna valimise, kaupade müümise või toote valmistamise eest vahendajale tasu maksta. Samuti tuleb näiteks kaupade müüjatel tasuda e-kaubanduse platvormidel müümise eest vahendajale osa toote müügitulust.¹⁹³ Seega võib vahendaja teenida otsest kasu tema platvormil või teenuseid kasutades toime pandud rikkumistest, mis väljendub vahendaja teenuse eest kasutaja poolt makstavas tasus. Näiteks on ilmne, et kui vahendaja on rikkumisest teadasaamisel ja käibekohustuse tekkimisel võimaldanud oma teenuse kasutajal jätkata nt võltskaupade müüki, ei saa olla lubatav olukord, kus vahendaja säilitab rikkumisest hoolimata kogu tulu, mida ta tänu põhirikkuja tegevusele teenis. Lisaks võib tulu väljenduda ka üldises käibe tõusus või teatud tootegruppide müügiedukuse suurenemises, kui vahendaja näiteks reklaamib tema platvormil müüdavaid tooteid, kasutades selleks õigusvastaselt kaubamärgiomaniku tähist. Samuti võib vahendaja

¹⁹¹ RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 14.

¹⁹² Nt on kohus hagi rahuldanud olukorras, kus kaubamärgiomanik ei nõudnud rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamist, vaid üksnes rikkumisega saadud tulu väljaandmist, vt RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11.

¹⁹³ Vt platvormi kasutaja poolt müügilt makstava kasu kohta nt Understanding selling fees – eBay. – <https://pages.ebay.com/seller-center/get-started/seller-fees.html#fees-101> (28.03.2022); Pricing – Amazon – <https://sell.amazon.com/pricing> (28.03.2022).

saada kaudselt tulu sellega, kui tema platvormil müüakse võltskaupu, mille tulemusel suureneb tema veebisaidi külastatavus ja sellega seoses ka saadav tulu, näiteks tänu reklaamide müügile. Küll aga võib viimati nimetatud juhtudel osutuda keeruliseks põhjusliku seose tõendamine, kuna käibe suurust ja müügiedukust võivad mõjutada ka paljud muud asjaolud, sh õiguspärane turundus, majandustõus, teiste kasutajate tegevus platvormil jne.

Siiski ei saa rikkuja tuluna arvestada kogu toodete või teenuste eest tasutut, vaid sellest tuleb maha arvata rikkuja otsesed kulud, mis on rikkumisega seotud.¹⁹⁴ Näiteks kui vahendaja peab ise reklaami või müügikuulutuse avaldamise või domeeninime registreerimise eest kolmandale isikule tasu maksma, saab vahendaja selliste kulude tõendatuse korral need enda saadud tulust maha arvata. Riigikohus on selgitanud, et maha saab arvata üksnes otseselt rikkumisega seotud kulud, kuid mitte üldkulud, sest sellisel juhul saaks rikkuja katta rikkumisest saadu arvelt üldkulusid, mida ta oleks pidanud kandma ka ilma rikkumise toimepanemiseta.¹⁹⁵ Üldkuludeks võivad olla näiteks tööjõukulud, kulu elektrienergiale, üürikulud, üldised veebimajutustasud jms. Rikkujal on ühtlasi võimalik kohtu ette tuua muid asjaolusid, mis tingivad lisaks kantud kuludele müügitulust täiendavate mahaarvamiste tegemist.¹⁹⁶ Näiteks võib vahendaja tõendada, et ta oleks kaubamärki rikkuvate reklaamide kuvamisest või müügikuulutuste optimeerimisest hoolimata saanud samasugust või sarnast tulu võrreldes rikkumisega.

Kui kahju hüvitamise nõude puhul peab tekkinud kahju suurust ja VÕS § 1037 lg 1 alusel nõutava rikkumisega saadu harilikku väärtust tõendama kaubamärgiomanik, tuleneb VÕS §-st 1039, et pahauskselt rikkujalt saadud tulu väljanõudmisel peab kaubamärgiomanik välja tooma üksnes asjaolud, millest nähtub, et rikkuja sai tõenäoliselt kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisest tulu, kuid tulu suurust peab tõendama vastavalt VÕS §-st 1039 teisele lausele pahauskne õiguse rikkuja.¹⁹⁷ Kui vahendaja rikkumisega saadud tulu seisneb teenuse kasutajate poolt makstavates teenustasudes või müügilt makstavates summades, tuleks vahendajal välja tuua, kui palju konkreetset kaubamärgiomaniku poolt etteheidetaval ajavahemikul näiteks kaubamärki rikkuvate kaupade müügilt põhirikkuja vahendajale tasus ning millised on vahendaja otsesed rikkumisega seotud kulud. VÕS § 1037 lg 1 ja § 1039 alusel saab nõuda üksnes rikkumise teel saadud tulu väljaandmist.¹⁹⁸ Seega ei saa vahendajalt nõuda kogu rikkumise perioodi jooksul teenitud tulu, kui see ei ole seotud konkreetse etteheidetava rikkumisega. Näiteks ei pea vahendaja kindlasti välja andma seda tulu, mida ta on saanud teistelt klientidelt, kes kaubamärki ei ole rikkunud. Siiski tuleb siinjuures hinnata nt seda, kas vahendaja teenuse ühe või mitme kasutaja tegevus võis mõjutada vahendaja üleüldist käivet.

¹⁹⁴ RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 15; RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 29.5.

¹⁹⁵ RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 15.

¹⁹⁶ RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 29.5.

¹⁹⁷ RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11 p 15; analoogia korras vt RKTko 28.09.2020 2-16-8751 p 29.2.

¹⁹⁸ RKTko 29.03.2017 3-2-1-153-16 p 18.

Näiteks kas tänu võltskaupade müügile suurenes vahendaja veebilehe külastatavus ja teiste toodete soetamine, mille läbi on vahendaja täiendavalt tulu teeninud. Kui kaubamärgiomanik toob välja, et vahendaja käive on tänu kaubamärgi rikkumisele või rikkumisele kaasaaitamise tõttu suurenenud, tuleb vahendajal tõendada, kas ja millises ulatuses suurenesid rikkumise või põhirikkumise võimaldamise tõttu vahendaja üldised tulud, võrreldes näiteks rikkumisele eelnevat perioodi rikkumise ajavahemikuga. Sellegipoolest on vahendajal võimalik tõendada, et vahendaja tegevuse edukus ja sellega seonduv tulu ei olnud põhjustatud rikkumistest, vaid tulud suurenesid näiteks peale õiguspäraseid müügikampaaniaid.

Rikkumisega saadud tulu väljanõudmine on efektiivne vahend kaubamärgiomaniku rikkumiseelse positsiooni taastamiseks, kui näiteks rikkumisega tekitatud reaalselt kahju ei ole võimalik tõendada. Samuti juhul, kui kahju hüvitamise või rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamise puhul ei saa kohaldada litsentsialoogiat tulenevalt näiteks sellest, et kaubamärgiomanik ei annaks ühelgi tingimusel litsentsi või ei ole praktikas tavapärane selles valdkonnas või konkreetseks tegevuseks litsentside andmine, mistõttu ei ole saamata jäänud hüpoteetilise litsentsitasu suurust mõistlikult võimalik kindlaks teha ka muude andmete või uuringute põhjal. Samuti avar dab see kaubamärgiomaniku võimalusi olukorras, kus vahendaja on kaubamärgi rikkumisega teeninud ulatuslikku kasu, mis ei vasta kaubamärgiomanikule tekitatud kahjule. Lisaks võib rikkumisega saadud tulu väljaandmise nõue olla eriti oluline juhul, kui vahendaja ei ole ise kaubamärki kasutanud ning seetõttu ei ole temalt võimalik nõuda alusetu rikastumise alusel hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist, kuid põhirikkumisele kaasaaitamise või kihutamise tagajärjel on vahendaja teeninud tulu. Kaubamärgiomanik saab välja nõuda konkreetse rikkumisega saadud kasu, mis võib seisneda otseselt põhirikkukaja poolt vahendaja teenuse kasutamise eest makstud tasus, kuid piisava põhjusliku seose olemasolul ka näiteks üleüldise käibe tõusu või teatavate tootegruppide müügiedukuse tõusu tõttu teenitud tulus.

3. RIKKUMISE LÕPETAMISE JA RIKKUMISEST TULEVIKUS HOIDUMISE NÕUE

3.1. Nõude eeldused

3.1.1. Nõue vahendaja kui kaubamärgi vahetu rikkuja, kaasaaitaja või kihutaja vastu

Lisaks rikkumisele eelnenud olukorra taastamisele läbi kahju hüvitamise nõude ja rikkumise teel saadu väljaandmise nõudele on kaubamärgiomaniku huvi, et tema tähist rohkem ei kasutataks, kui seda on juba õigusvastaselt tehtud. Samuti võib kaubamärgiomanik soovida rikkumisi ennetada, kui selleks esineb oht. Rikkumise lõpetamine või rikkumisest hoidumine võib olla kaubamärgiomaniku jaoks kõige prioriteetsem õiguskaitsevahend, kuivõrd seeläbi ennetatakse ka edasise kahju tekkimist. Kuna kaubamärgi rikkujaid võib olla palju, on rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõuete esitamine vahendaja vastu, kelle teenuseid kasutades on hulgaliselt rikkumisi toime pandud, efektiivsem ja laiaulatuslikuma mõjuga, võrreldes nõuete esitamisega iga konkreetse rikkuja vastu. Käesolevas peatükis analüüsitakse, kas ja millal saab vahendajalt nõuda rikkuva tegevuse lõpetamist ja sellest hoidumist, kui ta on ise kaubamärki rikkunud või rikkumisele kaasa aidanud, ning mis on nende nõuete sisu, st milliseid kohustusi saab kohus vahendajale panna, sh millise territoriaalse ulatusega ning mida tuleb silmas pidada kohtulahendi resolutsiooni sõnastamisel.

ELi kaubamärgi puhul on ELi kaubamärgi rikkumise lõpetamise nõuet puudutav eriregulatsioon sätestatud ELi kaubamärgi määruses. Nimelt saab määruse art 130 lg 1 kohaselt Euroopa Liidu kaubamärgi kohus (edaspidi ELi kaubamärgi kohus) keelata ELi kaubamärgiga seotud õigusi rikkuvate toimingute jätkamise, kui õigusi on rikutud või on ähvardatud rikkuda, ning ei esine eripõhjusi vastupidiseks. Viidatud artikli kohaselt võtab kohus ühtlasi siseriikliku õiguse kohaselt meetmeid tagamaks, et keelust peetakse kinni. Erand, millal kohus ei pea rikkumist keelama, on „eripõhjuse“ esinemine, mida tuleb Euroopa Liidu õiguskorras tõlgendada ühetaoliselt.¹⁹⁹ Eripõhjuseks, millal kohus ei ole kohustatud keelama ELi kaubamärgiga seotud õigusi rikkuvate toimingute jätkamist, on näiteks juht, kus kohus tuvastab, et kostjal ei ole enam võimalik õigusi rikkuda või rikkumist jätkata.²⁰⁰ Samas üksnes asjaolu, et kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkuvate või rikkuda võivate toimingute oht ei ole ilmne või on see piiratud, ei ole eripõhjus.²⁰¹ Seega võib kohus jätta ELi kaubamärgi rikkumise lõpetamise nõude rahuldamata näiteks juhul, kui vahendaja ei paku enam sellist teenust, mida

¹⁹⁹ EKo C-316/05, *Nokia Corp. versus Joacim Wärdell*, ECLI:EU:C:2006:789, p-d 28, 30. Lahendis on viidatud määruse nr 40/94 art 98 lg-le 1, millele vastab magistratitöö kirjutamise ajal ELi kaubamärgi määruse nr 2017/1001 art 130 lg 1. Samuti on lahendis märgitud vastavalt sel ajal kehtinud määrusele „ühenduse kaubamärki“, millele vastab kehtiva määruse alusel ELi kaubamärk.

²⁰⁰ EKo C-280/15, *Irina Nikolajeva versus Multi Protect OÜ*, ECLI:EU:C:2016:467, p 33. Lahendis on viidatud määruse nr 207/2009 art 102 lg-le 1, millele vastab ELi kaubamärgi määruse nr 2017/1001 art 130 lg 1.

²⁰¹ C-316/05, *Nokia* p-d 35-36.

kasutades kaubamärgiomaniku õigusi varem rikuti, mistõttu ta ei saa enam teenuse kasutaja rikkumisele kaasa aidata. Samuti võib autori hinnangul eripõhjuseks olla see, kui vahendaja küll endiselt pakub teenust, mida kasutades rikkumisi toime pandi, kuid konkreetne põhirikkuja ei ole enam objektiivselt võimeline kaubamärki rikkuma, näiteks juhul, kui põhirikkujast juriidiline isik on lõppenud. Täpsemad tingimused, mis on ELi kaubamärgi määruse art 130 lg 1 mõttes kaubamärgi rikkumise keelamise eeldusteks, tulenevad riigisisestest õigusest, kuivõrd määruse art 129 lg 2 järgi kohaldavad ELi kaubamärgi kohtud siseriikliku õiguse sätteid nendes küsimustes, mida määrusega ei ole reguleeritud. Seega tuleb sarnaselt Eesti kaubamärgi rikkumisele teha nõude eeldused ja kohaldatavad meetmed kindlaks Eesti õiguse sätete alusel.

Eesti õiguses sätestab KaMS § 57 lg 1 p 1, et kaubamärgiomanik võib esitada hagi ainuõigust rikkunud isiku vastu õigusrikkumise lõpetamiseks. Rikkumise lõpetamise ja sellest edasise hoidumise osas on minimaalsed tingimused sätestatud Euroopa Liidu tasandil, jõustamisdirektiivi art-s 11, mille kohaselt peab liikmesriikide seadusandluse kohaselt olema võimalik kohtuotsuse alusel kohaldada rikkuja suhtes rikkumist keelavaid tõkendeid²⁰² (ingl *injunctions*). Ka tulenevalt TRIPS lepingu art 41 lg-st 1 peab kaubamärgiomanikul olema võimalik kasutada meetmeid intellektuaalomandi õiguste rikkumiste vastu, sh kiireloomulisi kaitsevahendeid rikkumise tõkestamiseks ja kaitsevahendeid tulevaste rikkumiste ennetamiseks. Jõustamisdirektiivi art 11 viimase lause kohaselt aga peavad liikmesriigid täiendavalt tagama, et kohtulike tõkendite kohaldamist saab kasutada ka vahendajate suhtes, kelle teenuseid kolmas isik intellektuaalomandi õiguste rikkumisel kasutas. Viimati nimetatut on rõhutatud ka direktiivi põhjenduses 23. Lisaks tuleneb viidatud põhjendusest, et tõkendite tingimused ja viisid tuleb määratleda liikmesriikide siseriiklikul tasandil. Euroopa Kohus on rõhutanud, et siseriiklike normide sisustamisel tuleb tagada direktiivi eesmärgi saavutamine.²⁰³

Erinevalt jõustamisdirektiivi art-st 11 ei nimeta KaMS § 57 lg 1 p 1 võimalust vastavasisulist hagi esitada vahendaja vastu, kes ei pruugi olla kaubamärki vahetult rikkunud. Vastavalt jõustamisdirektiivi art-le 11 peab taoline võimalus olema olemas ka vahendaja vastu, kelle teenuseid on rikkumiseks kasutatud. Riigikohus on märkinud, et kaubamärgiomaniku ainuõigus on kaitstav VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel ja kaubamärgiomanik saab nõuda kahju tekitava tegevuse keelamist VÕS § 1055 lg 1 alusel ning VÕS § 1055 lg 3 p 1 alusel rikkumisest hoidumist tulevikus.²⁰⁴ VÕS § 1055 lg 1 kohaselt saab kahju kannatanu või isik, keda on ähvardatud, nõuda kestva kahju õigusvastase tekitamise lõpetamist või kahju õigusvastase tekitamisega

²⁰² Eesti tsiviilõiguses võib mõiste „tõkend“ vasteks pidada kahju tekitava käitumise lõpetamine või sellega ähvardamisest hoidumist ja rikkumisest tulevikus hoidumist, mis on reguleeritud VÕS §-s 1055 lg 1 ja lg 3 p-s 1.

²⁰³ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay* p 136.

²⁰⁴ RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06 p 21.

ähvardamisest hoidumist. VÕS § 1055 lg 3 p 1 seevastu toob eraldi välja, et mh tööstusomandi rikkumise puhul võib kahju kannataja nõuda rikkumisest hoidumist tulevikus nii õiguse rikkujalt kui ka isikult, kelle teenuseid on kolmas isik õiguste rikkumise eesmärgil kasutanud. Eeltoodust tulenevalt on magistritöö autori hinnangul tarvis eraldi hinnata, milliste eelduste esinemisel saab kaubamärgiomanik VÕS § 1055 lg 1 ja 1055 lg 3 p 1 alusel nõuda rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist vahendajalt kui kaubamärgi vahetult rikkujalt või rikkumisele kaasaaitajalt või kihutajalt VÕS § 1045 lg 4 mõttes, ning kas ja millal saab nõuded esitada sellise vahendaja vastu, kes ei ole kaubamärgi ise vahetult rikkunud ega rikkumisest osa võtnud.

VÕS § 1055 lg 1 võimaldab kahju tekitamise korral nõuda kestva kahju tekitava tegevuse lõpetamist või kahju tekitamisega ähvardamisest hoidumist. Isik võib nõuda õigusvastase kahju tekitamise lõpetamist, kui toime on pandud deliktilise üldvastutuse kohaselt õigusvastane tegu ning tegu on kestva iseloomuga või esineb oht õigusvastase teo toimepanemiseks.²⁰⁵ Samuti saab nõuda kahju tekitamisega ähvardamisest hoidumist, kui kahju tekitavat tegu ei ole veel toime pandud, kuid sellega ähvardatakse. Riigikohus on välja toonud, et kahju tekitavaks käitumiseks saab VÕS § 1055 lg 1 tähenduses lugeda ka intellektuaalomandi õiguse²⁰⁶ ja täpsemalt samuti kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumist.²⁰⁷ Kui vahendaja on ise kaubamärgi kasutanud ning täidetud on VÕS §-s 1043, § 1045 lg 1 p-s 5 ja §-s 1050 sätestatud eeldused, rikkumine endiselt kestab hagi esitamise ajal või esineb oht sellise teo toimepanemiseks ja saab eeldada, et rikkumine toimub tulevikus, võib kaubamärgiomanik nõuda rikkumise lõpetamist või rikkumisest tulevikus hoidumist VÕS § 1055 lg 1 alusel.²⁰⁸ Samuti kui vahendaja on tema teenuse kasutajat õigusvastasele teole kihutanud või sellele kaasa aidanud, vastutab ta VÕS § 1045 lg 4 järgi põhirikkuja käitumise ja sellega tekitatud kahju hüvitamise eest, mistõttu on vahendaja ka sellisel juhul pannud eelduslikult toime delikti üldvastutuse kohaselt õigusvastase teo ning võib esineda alus rikkuva tegevuse lõpetamise või sellest hoidumise nõudmiseks.

Alates 2006. aastast täpsustab intellektuaalomandi õiguse rikkumisele tugineva hagi puhul rikkumisest tulevikus hoidumise nõuet VÕS § 1055 lg 3 p 1. Viidatud säte nimetab kaks varianti isikutest, kelle vastu saab mh tööstusomandi rikkumisel rikkumisest tulevikus hoidumise nõude esitada. Esiteks on see võimalik rikkuja vastu, kes on kahju õigusvastaselt tekitanud ning teiseks isiku vastu, kelle teenuseid kolmas isik rikkumise eesmärgil kasutas (vahendaja). Antud alapeatükis analüüsitakse nõude esitamist kahju õigusvastaselt tekitanud isiku vastu, kuivõrd

²⁰⁵ Tampuu, T., Käerdi, M. VÕSK § 1055/3.1.

²⁰⁶ Nt RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 29.2; RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 20.1.

²⁰⁷ RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06 p 28.

²⁰⁸ Rikkumisest tulevikus hoidumise nõude kohta vt RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 29.2; RKTko 02.05.2018 2-16-4856 p 11; RKTko 29.05.2013 3-2-1-50-13 p 12.

kui vahendaja on ise kaubamärki õigusvastaselt kasutanud või võtnud kolmanda isiku rikkuvast teost VÕS § 1045 lg 4 mõttes osa ning seeläbi vastutab kahju tekitamise eest kolmanda isiku teole kaasaaitamise või kihutamise tõttu, on vahendaja ise õiguserikkujaks ja puudub vajadus analüüsida VÕS § 1055 lg 3 p 1 teist varianti, mis sätestab eraldi nõude esitamise võimaluse vahendaja vastu. Viimati nimetatut analüüsitakse magistritöös edaspidi.²⁰⁹

Riigikohus on märkinud, et VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 kohaldamise eelduseks mh intellektuaalomandi õiguse rikkumise korral on VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 5 eelduste täidetud.²¹⁰ Seega juhul, kui kaubamärgiomanik soovib tema õigusi rikkunud vahendajat kohustada rikkumist lõpetama ja rikkumisest hoiduma, peab kohus tuvastama delikti üldkoosseisu objektiivse teokoosseisu olemasolu ja kahju tekitamise õigusvastasuse. Erinevus delikti üldkoosseisust seisneb süü puudumises, kuivõrd VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 kohaldamise tingimus on üksnes kahju õigusvastane tekitamine, mitte kahju õigusvastane tekitamine süüliselt.²¹¹

Kuna VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 esimene variant nõuab delikti üldkoosseisu kahe esimese elemendi eelduste täidetust, on kohtul võimalik näiteks olukorras, kus kohus rahuldab kaubamärgiomaniku kahju hüvitamise nõude vahendaja vastu, põhimõtteliselt rahuldada ka rikkumise lõpetamise ja sellest hoidumise nõue, kui on alust eeldada, et rikkumine toimub tulevikus.²¹² Kui isik on juba teise isiku õigust rikkunud, on Riigikohtu praktika kohaselt eelduslikult oht rikkumise kordumiseks.²¹³ Seega kui kaubamärgiomanik nõuab näiteks samas hakis ka kahju hüvitamist, rikkumise tulemusel saadu väljaandmist või kestva rikkumise lõpetamist, saab nende nõuete rahuldamisel eeldada ka rikkumise toimumist tulevikus, kuivõrd nimetatud nõuete eelduseks on mh toime pandud rikkumine.

Seega võimaldavad VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1, kui vahendaja puhul on täidetud ka VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 5 või VÕS § 1045 lg 4 eeldused, nõuda kestva rikkumise korral rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist ning rikkumisega ähvardamise korral rikkumisest hoidumist. ELi kaubamärgi puhul aga tuleb täiendavalt hinnata, ega ei esine eripõhjust, et rikkumist mitte keelata.

²⁰⁹ *Infra* 3.1.2.

²¹⁰ RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 19.

²¹¹ Seda on selgitanud ka Riigikohus, vt nt RKTko 03.06.2010 3-2-1-48-10 p 20.

²¹² Vt RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 29.5.

²¹³ *Ibid*; RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 20.2.

3.1.2. Nõude esitamine vahendaja vastutuse puudumise korral

Kui vahendaja ei ole ise kaubamärki vahetult rikkunud ega ole rikkumisele kaasa aidanud või kihutanud, sätestab VÕS § 1055 lg 3 p 1 ka sellise vahendaja vastu esitatava rikkumisest tulevikus hoidumise nõude. VÕS § 1055 lg 3 p 1 kohaselt saab tööstusomandiõiguse rikkumise korral nõuda rikkumisest hoidumist lisaks rikkujale ka isikult, kelle teenuseid kolmas isik kasutas õiguse rikkumise eesmärgil.

Riigikohtu praktikas ei ole autorile teadaolevalt käsitlemist leidnud VÕS § 1055 lg 3 p 1 nn teine variant, mille kohaselt saab rikkumisest hoidumise nõude esitada ka vahendaja vastu, kes ise ei ole ühtegi rikkumist toime pannud. Riigikohtu seisukoht, mille järgi on VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 kohaldamise eelduseks ka VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p 5 eelduste täidetud, on võetud lahendites, kus nõue on esitatud õiguste põhirikkuja, mitte nn süütu vahendaja vastu. VÕS § 1055 lg 3 p 1 korrektseks kohaldamiseks, mis on kooskõlas ka jõustamisdirektiivi art-ga 11, tuleb analüüsida direktiivi tõlgendavaid Euroopa Kohtu seisukohti ja erialakirjandust.

Euroopa Kohtu seisukoha järgi ei eelda rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõue jõustamisdirektiivi art 11 kolmanda lause mõttes vahendaja vastutust.²¹⁴ Erialakirjanduses on täiendavalt selgitatud, et nimetatud nõude rahuldamiseks ei ole vajalik ei vahendaja esmane ega teisene vastutus.²¹⁵ Järelikult ei ole vahendaja vastu nõude esitamise eelduseks vahendaja poolt kaubamärgi vahetu rikkumine (nn esmane vastutus) ega vastutus seadusest tuleneva kohustuse või käibekohustuse rikkumise ega rikkumisele kaasaaitamise eest (nn teisene vastutus). Seega peaks sisuliselt olema võimalik tõkendite kasutamine ka vahendajate suhtes, kes ei ole ühelgi viisil õigusvastaselt käitunud.

Näiteks saab vahendajat kohustada rikkumist lõpetama ja sellest hoiduma ka juhul, kui ta on vastutusest elektroonilise kaubanduse direktiivi art-te 12–14 alusel vabanenud.²¹⁶ Ka elektroonilise kaubanduse direktiivi põhjendus 45 rõhutab, et direktiivis sätestatud vastutuse piirangud ei mõjuta rikkumise lõpetamise või vältimise kohustuse ettekirjutuse tegemise võimalikkust. Direktiiv ei ole otsekohaldatav, mistõttu ei tohi ka direktiivi ülevõtmiseks sätestatud normid piirata nimetatud nõuete esitamise võimalust. InfoTS §-d 8–10 aga ei sätesta erinevalt elektroonilise kaubanduse direktiivi art-test 12–14, et hoolimata vastutuse piirangust

²¹⁴ C-494/15, *Tommy Hilfiger* p 22.

²¹⁵ Bently, L. jt., lk 1296; Mostert, F. *Intermediary Liability and Online Trade Mark Infringement*, lk 370; Angelopoulos, C. *Harmonising Intermediary Copyright Liability in the EU: A Summary*. – *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020, lk 316. Ka Euroopa Komisjon on kinnitanud, et vahendaja ei pea olema väidetava rikkumise eest vastutav, sh ei pea ta olema vastutav kaudselt, vt Komisjoni suunised direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta, lk 16.

²¹⁶ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p-d 24 ja 25; Dinwoodie, G. B. *A Comparative Analysis of the Secondary Liability of Online Service Providers*. – Dinwoodie G.B. (eds) *Secondary Liability of Internet Service Providers. Ius Comparatum*. – *Global Studies in Comparative Law*. 2017 vol 25, lk 42.

oleks võimalik kohtul või haldusasutusel nõuda teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist. Infoühiskonnateenuse seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on eelnõu väljatöötamisel järgitud elektroonilise kaubanduse direktiivi.²¹⁷ Samuti on seletuskirja Euroopa Liidu õigusallikate ja Eesti seaduse eelnõu võrdlustabelis märgitud, et art-tele 12–14 vastavad täielikult InfoTS §-d 8–10. Seega ei olnud ilmselt seadusandja tahe vastupidiselt direktiivile võimaldada vastutuse piiranguid ka rikkumise lõpetamise ja rikkumisest edasise hoidumise nõuete puhul. Siinjuures tuleb ka arvestada, et jõustamisdirektiivi art 2 lg 1 lubab direktiivist erinevate meetmete kohaldamist vaid siis, kui need soosivad enam õiguste valdajaid. Eeltoodust tulenevalt tuleb InfoTS § 8–10 tõlgendada koos elektroonilise kaubanduse direktiivi art-tega 12–14 nii, et ka juhul, kui internetis tegutseva vahendaja vastutus on nende sätete alusel välistatud, on temalt võimalik nõuda rikkumise lõpetamist või rikkumisest tulevikus hoidumist VÕS § 1055 lg 3 p 1 alusel.

Tõlgendades VÕS § 1055 lg 3 p 1 nn teist varianti kooskõlas jõustamisdirektiivi art 11 kolmanda lausega, ei pea vahendaja enda ega kolmanda isiku rikkumise eest vastutama, selleks et temalt saaks nõuda rikkumise lõpetamist ja rikkumise ärahoidmist. Samas jääb ebaselgeks, kas tõkendite kasutamine sõltumata vahendaja vastutusest tähendab üksnes seda, et nõude esitamine on võimalik hoolimata vahendaja vastutuse piirangutest InfoTS §-de 8–10 alusel, seda, et vahendaja ei pea olema rikkumises süüdi, või saab tõkendeid kasutada ka sellise vahendaja vastu, kes ei ole kaubamärgiomaniku ainuõigust ühelgi viisil rikkunud. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaande²¹⁸ VÕS § 1055 lg 3 p 1 selgitustes ei ole nimetatud küsimust käsitletud. Isik vastutab VÕS § 104 lg 1 kohaselt seaduses ettenähtud juhtudel oma kohustuse rikkumise eest üksnes süü olemasolu korral. VÕS § 1055 lg 1 järgse hoidumisenõude rahuldamise eelduseks ei ole rikkuja süü.²¹⁹ Seega kuivõrd rikkumise lõpetamise ja sellest edasise hoidumise nõude eelduseks ei ole nii või teisiti ei VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 esimese variandi ega VÕS § 1055 lg 3 p 1 teise variandi järgi rikkuja süü, ei omaks tähtsust Euroopa Kohtu seisukoht, et vahendaja ei pea rikkumise eest vastutama. See tähendab, et vahendaja suhtes kasutatava hoidumisenõude eeldused ei erineks sel juhul põhirikkuja või rikkumisele kaasaaitaja vastu esitatava nõude eeldustest ning puuduks vajadus eriregulatsiooniks VÕS § 1055 lg 3 p 1 teise lauseosa mõttes. Eeltoodust saab järeldada seadusandja eesmärki sätestada võimalus nõuda vahendajalt rikkumisest hoidumist ka juhul, kui vahendajale endale ei saa õigusvastast tegu ette heita.

²¹⁷ 285 SE seletuskiri, lk 6.

²¹⁸ Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703-1067). Komm vlj. Tallinn: Juura 2020.

²¹⁹ RKTko 03.06.2010 3-2-1-48-10 p 20.

Nagu eelnevalt märgitud, leitakse erialakirjanduses peamiselt, et tõkendite kasutamine ei eelda vahendaja vastutust, mida võiks tõlgendada nii, et vahendaja peab olema õigusi rikkunud, kuid ei pea selle eest vastutama, näiteks InfoTS § 8–10 kohaldamise tõttu. M. Husovec on vastutuse küsimust lähemalt analüüsinud ning selgitanud, et vahendaja suhtes kasutatavad tõkendid, mille alus tuleneb jõustamisdirektiivi art 11 kolmandast lausest, ei ole tavapäraseid õiguskaitsevahendid, mida tuleks lahendada hariliku rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõudena, ning seetõttu ei pruugi ka „vastutus“ vastata klassikalisele vastutuse mõistele.²²⁰ Tõkendeid on tema hinnangul võimalik kasutada ka vahendajate vastu, kes on käitunud õiguspäraselt ehk kellele ei saa ühtegi rikkumist ette heita.²²¹ Samuti on teised autorid leidnud, et tõkendid on kohaldatavad ka nn süütu vahendaja vastu.²²² Ühtlasi on Euroopa Kohus juhtinud tähelepanu asjaolule, et jõustamisdirektiivi art 11 esimeses ja kolmandas lauses kasutatud termineid „edasist rikkumist keelavad tõkendid“ ja „kohtulik tõkend“ tuleb üksteisest eristada ning vahendaja suhtes on nendest kohaldatav viimane, kuivõrd rikkumise keelamise ettekirjutuse adressaadiks saab olla rikkuja.²²³ Eeltoodu viitab sellele, et vahendaja suhtes saab kasutada tõkendit teatud juhtudel ka ilma vahendajapoolse rikkumiseta. Samuti on kohtujurist J. Kokott Euroopa Kohtu *Frisdranken Industrie Winters* otsuse eel tehtud ettepanekus märkinud, et jõustamisdirektiivi art 11 kolmandast lausest tulenev kohtulik keeld eeldab kaubamärgi rikkumist, kuid eelduse täitmiseks piisab, kui tähise kasutamine omistatakse vahendaja tellijale ehk põhirikkujale.²²⁴ Magistritöö autor nõustub eeltoodud käsitlustega, kuivõrd vastasel juhul puudunuks vajadus vahendajaga seotud rikkumisest tulevikus hoidumise nõuet jõustamisdirektiivi art 11 kolmandas lauses ja VÕS § 1055 lg 3 p 1 teises lauseosas eraldi reguleerida.

Samuti ei eelda Saksamaal tõkendite kohaldamine vahendaja vahetut kaubamärgi rikkumist ega rikkumisest osavõtmist näiteks kaasaaitajana.²²⁵ Küll aga tulenevad Saksamaa kohtupraktikast eraldi tingimused, mis peavad nimetatud nõude rahuldamiseks olema täidetud.²²⁶ Vahendaja peab olema täitnud nn kontrollkohustust või hooldsuskohustust ehk kui vahendaja on saanud teadlikuks rikkumisest, peab ta sarnaseid rikkumisi tulevikus ära hoidma.²²⁷ Seega on Saksamaal rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõue vahendaja vastu seatud sõltuvusse tema teadmisest varasemast rikkumisest. Euroopa Kohus on seoses Saksa

²²⁰ Husovec, M. Injunctions Against Intermediaries in the European Union, lk 14.

²²¹ Husovec, M. Injunctions Against Intermediaries in the European Union, lk 10.

²²² Frosio, G., Bulayenko, O. Website blocking injunctions in flux: static, dynamic and live. – Journal of Intellectual Property Law & Practice Volume 16, Issue 10 2021, lk 1132; Dinwoodie, G. B., lk 2; Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 397.

²²³ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 128–130.

²²⁴ C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek p 38.

²²⁵ Nt BGH, Meißner Dekor, 619; BGH, Internet-Versteigerung I, 864; BGH, Angebotsmanipulation bei Amazon, p 16.

²²⁶ Vt *supra* 1.1.3.

²²⁷ Nt BGH, ambiente.de, 3266; BGH, Internet-Versteigerung II, 712.

Störerhaftung doktriiniga leidnud, et elektroonilise kaubanduse direktiiviga on kooskõlas selline liikmesriigis kehtestatud nõue, mille kohaselt on teavet talletava teenuseosutaja suhtes tõkendi kohaldamise eelduseks õiguste omaja teavituse vahendajale õiguse selge rikkumise kohta.²²⁸ Samas selgitas kohus, et elektroonilise kaubanduse direktiivi art 14 iseenesest ei nõua, et liikmesriigid kehtestaksid õiguste omajale kohustuse enne kohtusse rikkumise lõpetamise või rikkumisest hoidumise nõudega pöördumist vahendajat selgest rikkumisest teavitada, et võimaldada vahendajal rikkumine kiiresti lõpetada ja hoida ära selle kordumine.²²⁹ Kui liikmesriik tahab taolist kohtueelset teavitamiskohustust kehtestada, peab vastavasisuline nõue tulenema siseriiklikust õigusest.²³⁰

Störerhaftung doktriin on iseloomulik Saksamaale, mistõttu ei saa sellest lähtuda riikides, kus sarnane doktriin puudub. Autori arvates ei tulene Eesti õiguses VÕS § 1055 lg 3 p 1 teisest lauseosast nõuet, et vahendaja peab olema rikkumisest teadlik. Samuti ei ole Eestis välja kujunenud piisavalt kohtupraktikat seoses vahendaja vastu nõuete esitamisega. Riigikohtu lahendis tsiviilasjas nr 2-14-6942 tuvastas kohus juba vahendaja käibekohustuse rikkumise, mistõttu ei ole otsuses käsitletud seda, kas ilma vahendaja rikkumiseta on VÕS § 1055 lg 3 p 1 kohaldamise eelduseks vahendaja teadmine põhirikkuja rikkumisest. Samuti ei tulene jõustamisdirektiivi art-st 11 ega Euroopa Kohtu praktikast selliseid tingimusi nõude esitamiseks, mis on ette nähtud Saksamaal. Üldreeglina peaks tõkendeid saama kohaldada vahendaja suhtes sõltumata tema rikkumisest või vastutusest. Seetõttu leiab autor, et Eesti õiguses ei ole sellise vahendaja, kes ei ole ühelgi viisil kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkunud, vastu rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude eelduseks, et vahendaja peaks olema rikkumisest teadlik või rikkunud käibekohustust. Selline tõlgendus on kooskõlas põhimõttega, et vahendajatel on reeglina kõige lihtsam ja soodsam rikkumisi lõpetada.²³¹ Rikkumise lõpetamine ja edasiste rikkumiste mõistlike ja proportsionaalsete meetmetega tõkestamine peab olema kaubamärgiomaniku jaoks võimalikult lihtsasti realiseeritav õiguskaitsevahend. Eelduslikult ei riiva selline tõlgendus liigselt ka vahendaja huve, kuivõrd rikkumise lõpetamise või rikkumisest hoidumise nõude esitamisel, mis ei tulene vahendaja enda rikkumisest, saab kohus vahendajale panna kohustusi üksnes rikkumise tõkestamiseks, kuid ei võimalda nõuda kahju hüvitamist ega rikkumisega saadu väljaandmist.

²²⁸ C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p-d 129 ja 133.

²²⁹ C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p-d 129 ja 130.

²³⁰ C-682/18 ja C-683/18, *YouTube ja Cyando* p-d 127 ja 128. Euroopa Kohus võttis viidatud seisukoha küll seoses 22. mai 2001. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas (EÜT 2001, L 167, lk 10; ELT eriväljaanne 17/01, lk 230), art 8 lg-ga 3 ja põhjendusega 59, kuid sarnane regulatsioon sisaldub ka jõustamisdirektiivi põhjenduses 24 ja art 3 lg-s 1, mis ühtlustab mh kaubamärgiõigust.

²³¹ Dinwoodie, G. B., lk 6; Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 397.

Nõude esitamine vahendaja enda rikkumisest hoolimata ei tähenda aga seda, et kohus peab igal juhul vastava nõude ka rahuldama. VÕS § 1055 lg 3 p 1 ja jõustamisdirektiivi art 11 jätavad kohtule diskretsiooniõiguse vahendaja kohustamiseks. Seega kui kohus leiab, et vahendaja kohustamine ei ole konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades mõistlik või ei ole hageja nõutud meetmed proportsionaalsed, nt kui vahendaja peaks kohustuste järgimiseks välja töötama uusi kulukaid tehnilisi lahendusi (vt *infra* 3.2.1.), tuleb kohtul hagi alternatiivsete nõuete puudumisel jätta selles osas täielikult või osaliselt rahuldamata.²³² Selliselt on tagatud, et vahendajat ei saaks kontrollimatult ja igas olukorras kohustada võtma ulatuslikke meetmeid selleks, et kõrvaldada kellegi teise rikkumine või ära hoida tulevaste rikkumiste kordumine kolmanda isiku õiguste kaitseks.

VÕS § 1055 lg 3 p 1 sõnastuse järgi võimaldab see säte nõuda üksnes rikkumisest hoidumist. Kuivõrd õiguspäraselt käitunud vahendaja puhul ei ole kohaldatav VÕS § 1055 lg 1, ei nähtu seeläbi võimalust nõuda vahendajalt, kes pole ise õigusvastast tegu toime pannud, teenuse kasutaja toime pandud rikkumise lõpetamist. Taoline tõlgendus aga ei pruugi olla kooskõlas jõustamisdirektiiviga.

Jõustamisdirektiivi art 11 kolmandat lauset tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt tõlgendada nii, et liikmesriigi kohus saab teha ettekirjutuse, millega kohustatakse teenuseosutajat võtma meetmeid, mis aitavad tõhusalt lõpetada juba toimunud intellektuaalomandi õiguste rikkumisi, mis on toime pandud vahendajate osutatavate teenuste abil, ning need meetmed peavad sealjuures aitama ära hoida uusi rikkumisi.²³³ Seega peab riigisisese õiguse alusel olema samuti võimalik nõuda vahendajalt nii rikkumise lõpetamist kui ka rikkumiste tulevikus ärahoidmist. Järelikult peavad kohtud saama riigisisese õiguse alusel vahendaja suhtes kohaldatavaid tõkendeid rakendada nii vaidluse ajal valitseva olukorra reguleerimiseks, st nii kestva rikkumise lõpetamiseks, kui ka tulevikku suunatult, et ära hoida teenusekasutaja poolt uute rikkumiste toimepanemist. Seega tuleb lähtuvalt eeltoodust tõlgendada VÕS § 1055 lg 3 p 1 nii, et lisaks rikkumisest hoidumise nõudele, millele säte viitab, saab kaubamärgiomanik nõuda vahendajalt ka tema teenuse kasutaja poolt toimepandava vältava rikkumise tõkestamist ja edasiste rikkumiste takistamist.

²³² Kohus menetleb hagi poolte esitatud asjaolude ja taotluste alusel, lähtudes hageja esitatud nõudest (TsMS § 5 lg 1) ning kohus on seotud hageja nõude piiridega ega saa teha otsust nõude kohta, mida ei ole esitatud (TsMS § 439). Seetõttu ei saa kohus hagimenetluses ise vahendaja kohustamiseks sobivaid meetmeid valida, kui hageja taotletud meetmed ei ole proportsionaalsed, vaid peab lähtuma hageja nõudest. Riigikohus on märkinud, et kui hageja esitatud nõue rikkumisest tulevikus hoidumiseks on liiga ulatuslik, võib nõude rahuldada osaliselt, vt RKTKo 18.03.2020 2-18-3445 p 29.4.

²³³ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 131–133; EKo C-70/10, *Scarlet Extended SA versus Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, – ECLI:EU:C:2011:771, p 31.

Sarnaselt rikkuja vastu esitatavale nõudele on nn süütu vahendaja vastu esitatud rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude eelduseks rikkumise kestvus või oht, et õigusi rikutakse tulevikus.²³⁴ Kui kaubamärki on juba rikutud, on oht, et rikkumine kordub. Seega tuleb kaubamärgiomanikul tuua kohtu ette asjaolud ja tõendid, millest nähtub, et kaubamärgiomaniku õigusi on vahendaja teenust kasutades rikutud ning on alust eeldada rikkumise jätkumist või kordumist tulevikus. Oluline on märkida, et VÕS § 1055 lg 3 p 1 alusel ei ole vajalik tõendada vahendaja rikkumist, vaid kaubamärgi rikkumist kolmanda isiku poolt, kes kasutab selleks vahendaja osutatavat teenust. Siiski tuleb vastavalt VÕS § 1055 lg 3 p 1 sõnastusele tuvastada, et kaubamärki vahetult rikkuva kolmanda isiku tegevus vastab VÕS § 1043 ja 1045 lg 1 eeldustele, kuivõrd sätte kohaselt peab esinema kahju õigusvastane tekitamine. Kui rikkumise on varem toime pannud vahendaja ise, tuleb tuvastada tema enda tegevuse vastavus VÕS § 1043 ja 1045 lg 1 eeldustele.

3.2. Nõude sisu

3.2.1. Kohaldatavad meetmed

Kui kohus tuvastab, et vahendaja on vahetult kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkunud, teise isiku rikkumisele kaasa aidanud või on põhirikkumine toime pandud lihtsalt vahendaja teenust kasutades, tuleb kindlaks määrata, mida vahendaja rikkumise lõpetamiseks, sellest edaspidi hoidumiseks või rikkumiste tõkestamiseks tegema peab. Meetmete valikut ja nende ulatust tuleb põhjalikult kaaluda, kuna laiaulatuslik rikkumise keeld võib hõlmata ka õiguspärast tegevust, mis võib kahjustada nii vahendaja ärimudelit ja ettevõtlusvabadust kui ka tema teenuse kasutajate väljendusvabadust. Teisalt tuleb tagada, et võetavate meetmetega on võimalik kaubamärgiomaniku õigusi piisavalt ja tõhusalt kaitsta. Käesolevas alapeatükis analüüsitaksegi, milliste kohustuste panemine vahendajale on lubatud ning kuidas tuleks kohustusi piiritleda. Samuti selgitatakse välja nõude territoriaalne ulatus (alaptk 3.2.2.) ning käsitletakse kohtuotsuse resolutsiooni sõnastamise kriteeriume.

VÕS § 1055 lg 1 ega lg 3 p 1 ei sätesta, millised peavad olema meetmed rikkumise lõpetamiseks või ärahoidmiseks. Samuti ei tulene seda otseselt kaubamärgiseadusest, jõustamisdirektiivist, elektroonilise kaubanduse direktiivist, kaubamärgi direktiivist või ELi kaubamärgi määrusest. Sobivad meetmed tuleb igal üksikjuhtumil eraldi kindlaks määrata, arvestades konkreetse kaasuse asjaolusid ja eripära.²³⁵ Eesti kohtupraktikas on lubatavaks peetud näiteks sellise tegevuse, mille õigusvastasus on juba tuvastatud, keelamist.²³⁶ Samas tõusetub kaubamärgi

²³⁴ Vt *supra* 3.1.1.

²³⁵ Samasugune põhimõte nähtub jõustamisdirektiivi põhjendusest 17.

²³⁶ RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 21.2; RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 29.4; RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06, p 54.

rikkumise puhul küsimus, mida tähendab „sellise tegevuse, mille õigusvastasus on tuvastatud,“ keelamine. Kas vahendaja peab takistama näiteks konkreetse teenusekasutaja konkreetset rikkumist ning tulevikus ära hoidma sama kasutaja poolt rikkumisi, mis seisnevad kaubamärgi kasutamises viisil, mis on juba tunnistatud õigusvastaseks või tuleks ära hoida kõikide kasutajate poolt sellisel viisil kaubamärgi õigustamatut kasutamist?

Vastamaks eeltoodud küsimusele, tuleb arvesse võtta seaduses sätestatud üldise jälgimiskohustuse keeldu, mis on üks olulisemaid tingimusi vahendajale rikkumise lõpetamise või rikkumisest hoidumise kohustuse panemisel ja selle kohustuse ulatuse piiritlemisel. Vastavasisuline keeld tuleneb InfoTS § 11 lg-st 1, mille aluseks on elektroonilise kaubanduse direktiivi art 15 lg 1. Nende sätete kohaselt ei kehtestata InfoTS §-des 8–10 ja elektroonilise kaubanduse direktiivi art-des 12–14 nimetatud teenuste osutajatele üldist kohustust jälgida teavet, mida nad edastavad või talletavad, samuti üldist kohustust otsida ebaseaduslikule tegevusele viitavaid fakte ja asjaolusid. Üldine jälgimiskohustus tähendab, et vahendaja peab aktiivselt jälgima kõikide klientide kõiki andmeid, et ära hoida igasugune võimalik intellektuaalomandi õiguste rikkumine selle vahendaja veebilehe kaudu.²³⁷

Jõustamisdirektiivi art 2 lg 3 p-s a on välja toodud, et jõustamisdirektiiv ei mõjuta elektroonilise kaubanduse direktiivi, eriti art-d 12–15. Kuigi üldise jälgimiskohustuse seadmise keeld on sätestatud elektroonilist kaubandust reguleerivas direktiivis, on Euroopa Kohus selgitanud, et selline keeld tuleneb ka jõustamisdirektiivi art-st 3, kuna kohustus jälgida aktiivselt kõikide klientide kõiki andmeid oleks vastuolus põhimõttega, et meetmed peavad olema õiglased, proportsionaalsed ega tohi olla ülemäära kulukad.²³⁸ Seetõttu ei piirdu üldise jälgimiskohustuse rakendamise keeld üksnes internetiteenuse osutajatega, vaid laieneb ka väljaspool interneti tegutsevatele vahendajatele.

Üldreeglina ei tohi vahendajat kohustada tulevaste intellektuaalomandi õiguste rikkumiste ärahoidmise eesmärgil aktiivselt jälgima kõikide oma kasutajate kogu teavet.²³⁹ Lisaks sellele, et vahendajat ei saa kohustada kogu tema talletatavat teavet jälgima, ei tohi vahendajat kohustada ebaseaduslikku tegevust või sisu otsima.²⁴⁰ Näiteks on Euroopa Kohus leidnud, et üldise jälgimiskohustusega on tegemist juhul, kui veebimajutusteenuse osutajat kohustatakse jälgima aktiivselt kõiki tema juures kasutajate poolt talletatavaid faile, mis hõlmab sealjuures valdavat osa sellisel viisil talletatud andmetest ning puudutab kõiki teenuseosutaja teenuste

²³⁷ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 139.

²³⁸ *Ibid*; C-70/10, *Scarlet Extended* p 36; EKo C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) versus Netlog NV*, – ECLI:EU:C:2012:85, p 34.

²³⁹ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 139; C-70/10, *Scarlet Extended* p 36; C-360/10, *SABAM* p 34; C-484/14, *Tobias Mc Fadden* p 87.

²⁴⁰ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p 42.

kasutajaid.²⁴¹ Euroopa Kohus on selgitanud, et vahendajale ei saa panna kohustust rakendada näiteks sellist filtreerimissüsteemi, millega: filtreeritakse kõiki vahendaja teenuse raames talletatud teenusekasutajate andmeid; mida kasutatakse kõikide vahendaja klientide puhul; mis on ennetav; mida kasutatakse üksnes vahendaja enda kulul ja; mis ei ole ajaliselt piiratud.²⁴² Samuti ei tohi näiteks e-turu haldaja vastu kehtestatud õiguskaitsevahendi eesmärk või tagajärg olla üldine või püsiv keeld müüa oma e-turul vaidlusaluseid kaubamärke kandvaid tooteid.²⁴³

Kuigi elektroonilise kaubanduse direktiiv keelab vahendajale üldise jälgimiskohustuse panemise, on jälgimiskohustus tulenevalt nimetatud direktiivi põhjendusest 47 lubatud nn erijuhtudel. Nn erijuhtul jälgimiskohustuse kehtestamine seisneb vahendajale pandavas individuaalses jälgimiskohustuses, mis võidakse kehtestada näiteks olukorras, kus vahendaja teenusel talletatava teatud teabe sisu on kohus juba varasemalt ebaseaduslikuks tunnistanud. Sellises olukorras saab vahendajalt nõuda konkreetse nimetatud teabega identsele sisule juurdepääsu takistamist või selle eemaldamist eesmärgiga tõkestada uusi rikkumisi.²⁴⁴ Ka varasemas Euroopa Kohtu praktikas on lubatavaks peetud, et kaubamärgiomanik saab nõuda nii internetis kui ka väljaspool internetikeskkonda tegutsevalt vahendajalt tulevikus asetleidvate rikkumiste ärahoidmist meetmetega, mis on suunatud uute samalaadsete rikkumiste vältimisele sama isiku poolt, kes vahendaja teenust kasutades on kaubamärki rikkunud.²⁴⁵ Seega ei ole välistatud vahendajale sellise jälgimiskohustuse panemine, mis ei seisne mitte kogu teabe kontrollimises ja ebaseadusliku tegevuse otsimises, vaid on seotud konkreetse rikkumisega, näiteks kindla kaubamärgi ja konkreetse rikkujaga. Kohtujurist N. Jääskineni hinnangul seab taoline nn kahekordne samasuse nõue sobiva piiri kohtuliku keelu ulatusele, millega saab ära hoida kindla kaubamärgi rikkumise jätkumist või kordumist kindla kasutaja poolt.²⁴⁶

Eelviidatud Euroopa Kohtu praktikast ei selgu, kas jälgimiskohustusega erijuhtul on tegemist üksnes siis, kui ära tuleb hoida konkreetset rikkumist kindla rikkuja poolt, või on lubatav ka laiem kohustus, millega tuleks ära hoida näiteks rikkumisi, mis on sisult sarnased juba toimepandud rikkumisega, kuid ei ole sellega siiski identsed või on toime pandud teiste teenusekasutajate poolt. C. Rauchegger ja A. Kuczerawy on leidnud, et Euroopa Kohus on hiljutises praktikas sisuliselt muutnud seisukohta, et vahendajat ei tohi kohustada jälgima kõikide kasutajate kõiki andmeid.²⁴⁷ Euroopa Kohus võttis seisukoha, et lubatav on selline vahendajale pandav kohustus, millega vahendaja peab ära hoidma ka rikkumisi, mis sisaldavad

²⁴¹ C-360/10, *SABAM* p-d 37-38.

²⁴² C-360/10, *SABAM* p-d 26 ja 52.

²⁴³ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 140.

²⁴⁴ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p 35 ja 37.

²⁴⁵ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 141; C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing* p 34 koos p-ga 37.

²⁴⁶ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay*, kohtujurist N. Jääskineni ettepanek, p 182.

²⁴⁷ Rauchegger, C., Kuczerawy, A. Injunctions to remove illegal online content under the eCommerce Directive: *Glawischnig-Piesczek*. – Common Market Law Review, Volume 57, Issue 5 (2020), lk 1501.

ebaseaduslikuks tunnistatud sisuga samatähenduslikku sisu.²⁴⁸ Kohtu hinnangul ei kaasne sellega vahendajale ülemäärast kohustust, kuna kohustusega nõutav jälgimine ja otsimine on piiratud teabega, mis sisaldab kohtulahendis kindlaks määratud asjaolusid, ning vahendajal puudub kohustus teavet eraldi hinnata, vaid selleks saab kasutada automatiseeritud meetodeid ja otsinguid.²⁴⁹ C. Raucheggeri ja A. Kuczerawy arvates tähendab ebaseaduslikuks tunnistatud sisuga identse või sarnase teabe tuvastamine, mida kohus pidas põhjendatuks, kohustust jälgida vahendaja kõikide kasutajate teavet, millest tulenevalt oleks kohus tegelikult pidanud leidma, et tegemist on üldise jälgimiskohustusega.²⁵⁰ Kuna Euroopa Kohus leidis, et rikkumist tuleb ära hoida ka olenemata sellest, kelle taotlusel teavet talletatakse,²⁵¹ võiks sellest seisukohast lähtuvalt pidada lubatavaks ka seda, kui vahendaja on kohustatud filtreerima või läbi otsima kõikide oma teenuse kasutajate kogu sisu.

C. Rauchegger ja A. Kuczerawy on argumenteerinud, et taoline seisukoht, mille Euroopa Kohus võttis, võis olla tingitud sellest, et nimetatud kaasuses ei olnud küsimus intellektuaalomandi õiguste rikkumisest, vaid isiku au teotamises, ning kohtu võetud seisukoht ei pruugi olla kohaldatav intellektuaalomandi õiguse rikkumise kontekstis.²⁵² Samas on I. Kuusk leidnud, et vastavast seisukohast saab lähtuda autoriõiguse rikkumise korral, kuid eelkõige seetõttu, et veebisisu jagamise teenuse osutajale tuleneb Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul,²⁵³ art-st 17 rikkumiste ennetamise kohustus.²⁵⁴ Kuivõrd direktiiv 2019/790 on kohaldatav üksnes autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste suhtes, ei pruugi see seisukoht olla alati kohane ka kaubamärgi rikkumisel ning üksikjuhul tuleb hinnata, ega vahendajale pandav kohustus rikkumisi tõkestada ei kujuta endast üldist jälgimiskohustust, vaid jääb individuaalse jälgimiskohustuse piiridesse.

Euroopa Kohtu eelviidatud käsitus sarnaneb Saksamaa *Störerhaftung* doktriinile. Saksamaal peetakse lubatavaks ja jälgimiskohustuse keeldu mitte rikkuvaks ka selliste rikkumiste kordumise takistamist vahendaja poolt, mis on sisult samasugused ning ei pruugi olla toime pandud sama rikkuja poolt.²⁵⁵ Sealjuures tuleb rikkuv teave või postitus eemaldada ilma

²⁴⁸ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p-d 45-46.

²⁴⁹ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p 46.

²⁵⁰ Rauchegger, C., Kuczerawy, A., lk 1501.

²⁵¹ C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek* p 37.

²⁵² Rauchegger, C., Kuczerawy, A., lk 1501.

²⁵³ 17. aprilli 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ. – ELT L 130, lk 92-125.

²⁵⁴ Kuusk, I. Veebisisu jagamise teenuse osutaja kohustused ja vastutus autoriõiguse kaitsel internetis osapoolte põhiõiguste õiglase tasakaalu kontekstis. Magistritöö. Juhendajad Gea Lepik ja Kärt Nemvalts. Tartu: Tartu Ülikool 2020, lk 47.

²⁵⁵ Rauchegger, C., Kuczerawy, A., lk 1504; Senftleben, M. Intermediary Liability and Trademark Infringement: Proliferation of Filter Obligations in Civil Law Jurisdictions? – The Oxford Handbook of Online Intermediary

konkreetsse rikkumise kohta eraldi teavet saamata, kui vahendajat on samasugusest rikkumisest varem teavitatud.²⁵⁶ Jälgimiskohustus ei ole aga piiritu, vaid ulatub üksnes nii kaugele, kuivõrd see ei kahjusta vahendaja ärimudelit.²⁵⁷ Siiski selleks, et vahendajatel ei oleks üldist jälgimiskohustust, peab vahendajale pandav kohustus olema seotud sama rikkuja või sama kaubamärgiga, kui rikkumise tuvastamiseks on vahendajal võimalik kasutada filtreerimissüsteemi.²⁵⁸ Vahendaja kohustused sõltuvad Saksa õiguskorras näiteks vahendaja tehnilistest ja majanduslikest võimalustest rikkumise ärahoidmiseks meetmeid rakendada, võimaliku rikkumise raskusest ja esinemise tõenäosusest, kulust, mis rikkumise ärahoidmisega vahendajale kaasneb, teenuseosutaja aktiivsest või neutraalsest tegutsemisest ja õiguste omaja võimalusest esitada hagi põhirikkuja vastu.²⁵⁹

Kuivõrd Euroopa Kohtu eelnevalt käsitletud seisukoht on võetud üldisena, sidumata seda konkreetselt üksnes au teotamise juhtumitega ning toetudes ka intellektuaalomandi õiguste rikkumistel kohaldatavale elektroonilise kaubanduse direktiivi art-le 15, ei saa välistada vahendajale sellise kohustuse panemist, millega ta peab kustutama või tõkestama juurdepääsu tuvastatud rikkumisega identsele või samatähenduslikule teabele, kui vahendajal on selleks võimalik kasutada automaatseid filtreerimissüsteeme. Siiski tuleb vastava kohustuse sisustamisel sarnaselt Saksa praktikale arvesse võtta mitmeid eelloetletud asjaolusid, et mh hinnata, ega tegemist ei ole vahendajale üldise jälgimiskohustuse panemisega. Seega tuleb autori arvates vahendajale üldise jälgimiskohustuse kehtestamise vältimiseks kohtul eraldi analüüsida, milliste kohustuste panemine konkreetsele vahendajale toob kaasa kohustuse kogu vahendaja teenusel toimuvat jälgida ja õiguste rikkumisele viitavat teavet otsida ning milliste mitte. Sealjuures tuleb arvesse võtta ka üldiseid jõustamisdirektiivis sätestatud nõudeid, mis rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude rahuldamiseks peavad olema täidetud ja mida on käsitletud järgnevalt.

Jõustamisdirektiivi art 3 lg 1 sätestab üldise põhimõtte, mille kohaselt peavad vahendaja suhtes rakendatavad meetmed rikkumise lõpetamiseks või rikkumisest hoidumiseks olema õiglased ja ei tohi olla asjatult keerulised või kulukad ega sisaldada põhjendamatuid ajalisi piiranguid ega viivitusi. Ühtlasi peavad rakendatavad meetmed olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad ning neid tuleb rakendada viisil, millega ei tõkestata seaduslikku kaubandust, kusjuures ette nähtud peavad olema kaitsemeetmed õiguste kuritarvitamise vastu (lg 2). Ka TRIPS lepingu

Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020, lk 400; BGH, Internet-Versteigerung I; BGH, File-Hosting-Dienst.

²⁵⁶ Rauchegger, C., Kuczerawy, A., lk 1504.

²⁵⁷ Frosio, G., Bulayenko, O., lk 1135; Leistner, M. Common Principles of Secondary Liability? – Common Principles of European Intellectual Property Law. Ohly, A (ed) 2012, lk 123.

²⁵⁸ Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 426.

²⁵⁹ *Ibid*; BGH, ambiente.de, 3267; BGH, Internet-Versteigerung II, 712; BGH, Internet-Versteigerung I; BGH, Internet-Versteigerung III, 706.

art 41 lg 1 kohaselt tuleb liikmesriikidel tagada, et intellektuaalomandi õiguste rikkumise tõkestamise ja tulevaste rikkumiste ennetamise puhul rakendatakse menetlusi viisil, mis võimaldab vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele ja pakkuda meetmeid nende kaitsemenetluste kuritarvitamise vastu.

Euroopa Komisjon on selgitanud, et kohtulik tõkend peab olema tõhus, kuid eesmärgi saavutamiseks minimaalse ulatusega.²⁶⁰ Rakendada tuleb järelikult selliseid meetmeid, mis riivavad võimalikult vähesel määral vahendaja õigusi, olles aga suunatud kaubamärgi efektiivse kaitse saavutamisele. Sarnast seisukohta on väljendanud ka Euroopa Kohus, leides, et tõkendid peavad olema piisavalt tõhusad, tagamaks intellektuaalomandi õiguse tõhus kaitse, mistõttu peavad tõkendid takistama kaitstavate objektide lubamatut kasutamist või vähemalt selle keeruliseks muutma ning heidutama ka vahendaja teenuseid kasutavaid isikuid selliseid objekte lubamatult kasutamast.²⁶¹

Lisaks on Euroopa Kohus rõhutanud erinevate põhiõiguste tasakaalu tagamise vajadust.²⁶² Nimelt riivavad igasugused vahendajale pandavad kohustused tema teenuse piiramiseks, rikkumiste tuvastamiseks või klientide kasutajakontode blokeerimiseks tema ettevõtlusvabadust, samuti vahendaja teenuse kasutajate väljendusvabadust, kuivõrd nende tehtud postitused või registreeringud võidakse eemaldada või teatud tegevus keelata. Teiselt poolt riivab meetmete ebapiisaval määral rakendamine kaubamärgiomaniku ainuõigust. Oluline on meetmete rakendamisel silmas pidada, et ei riivataks nende kasutajate õigusi, kes kasutavad vahendaja teenuseid õiguspäraselt.²⁶³ Meetmed ei pea olema sellised, mis kindlasti toovad kaasa intellektuaalomandi õiguse rikkumise täieliku lõpetamise.²⁶⁴ Kuigi intellektuaalomandi õiguste kaitse on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta²⁶⁵ art 17 lg-s 2, ei tulene viidatud sättest ega Euroopa Kohtu praktikast, et see õigus oleks puutumatu ning et intellektuaalomandi õiguste kaitse peaks olema tagatud absoluutselt.²⁶⁶ Teatud juhtudel võib piisata ka sellest, kui kasutusele võetavad meetmed muudavad rikkumise keeruliselt teostatavaks või panevad rikkumisest loobuma.²⁶⁷

Kohustades vahendajat võtma meetmeid tulevaste rikkumiste ära hoidmiseks ning hinnates selliste meetmete proportsionaalsust, tuleb arvesse võtta, et vahendajal võib olla keeruline kaubamärgi rikkumisi tuvastada. Kaubamärgi rikkumine võib seisneda näiteks võltskaupade

²⁶⁰ Komisjoni suunised direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta, lk 18.

²⁶¹ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 62.

²⁶² C-70/10, *Scarlet Extended* p 44; EKo C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) versus Telefónica de España SAU*, ECLI:EU:C:2008:54, p 62–68.

²⁶³ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 56.

²⁶⁴ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 63.

²⁶⁵ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/391, lk 391–407.

²⁶⁶ C-360/10, *SABAM* p 41; C-70/10, *Scarlet Extended* p 43.

²⁶⁷ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 63.

müügi puhul nii võltskaubas endas kui ka selle reklaamis või müügi- ja pakumises ning põhirikkujatel on lihtne muuta rikkumise tuvastamine nii vahendaja kui ka isegi kaubamärgiomaniku jaoks keeruliseks, kasutades näiteks müügi- ja pakumistes kaubamärgiomaniku enda tootefotosid ja -kirjeldusi ning originaaltootele ligilähedast hinda.²⁶⁸ Samuti tuleb arvestada, et kaubamärgi rikkumise konstateerimiseks ei piisa sellest, et kaubamärgiga identset või sarnast tähist on vahendaja hallataval veebilehel või otsingumootoris kasutatud, kuivõrd kaubamärgiõigus ei kaitse kaubamärki kui sellist, vaid kaitse ulatub üksnes nii kaugemale, kus kaubamärgi kasutamine võib kahjustada kaubamärgi ülesandeid.²⁶⁹ Kaubamärgi rikkumise tuvastamiseks tuleb kindlaks teha mitme muu tingimuse täidetuse, nagu kaubamärgi kasutamine kaupade ja teenuste puhul, tehes seda äritegevuse käigus ning kahjustades sellega mõnda kaubamärgi ülesannet.²⁷⁰

M. Senftleben on illustreerivalt märkinud, et sotsiaalkõrgustiku platvormil võidakse kaubamärki kasutada näiteks kaubamärgiomaniku toote arvustamiseks või selle kohta info jagamiseks, mis iseenesest ei ole rikkumine, kuigi isik on kasutanud kaubamärgiga identset tähist.²⁷¹ Kuivõrd kaubamärgiomanik saab kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist muude eelduste täidetuse korral keelata üksnes äritegevuses, on rikkumise tuvastamiseks tarvis mh kindlaks teha, et põhirikkuja, kes on vahendaja teenust rikkumiseks kasutanud, on seda teinud äritegevuse käigus.²⁷² Näiteks võib vahendaja teenuse kasutaja tegevus seisneda selles, et ta müüb enda kasutatud kaubamärgiomaniku nn originaaltooteid, ilma, et ta teeks seda ärilisel eesmärgil või majandus- või kutsetegevuse raames. Sellisel juhul ei täidaks eesmärki vahendajale kohustuse panemine, mille kohaselt ta peab ära hoidma kaubamärgiomaniku tähise kasutamise tema hallataval veebilehel. M. Senftleben on põhjendatult märkinud, et rikkumise tõkestamiseks ei pruugi piisata üksnes filtreerimissüsteemi rakendamisest, kuivõrd see võib endaga kaasa tuua ulatusliku õiguspärase tegevuse blokeerimise või eemaldamise tulenevalt sellest, et praegused filtreerimissüsteemid ei suuda kaubamärgi rikkumise konteksti sellisel kujul arvesse võtta.²⁷³

Autori hinnangul ei saa välistada vahendajale kohustuse panemist, mis eeldab temalt rikkumise kordumisel vastava teabe eemaldamist või juurdepääsu piiramist, vaatamata sellele, et teatud juhtudel võib see kaasa tuua ka õiguspärase sisu eemaldamise. Üksnes rikkumise lõpetamine ei pruugi olla kaubamärgiomaniku õiguste kaitseks piisav, sest rikkujatel on võimalik luua uus

²⁶⁸ Mostert, F. Study on Approaches to Online Trademark Infringement. – WIPO/ACE/12/9 REV. 2 2017, lk 11. – https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_12/wipo_ace_12_9_rev_2.pdf (26.03.2022).

²⁶⁹ Senftleben, M., lk 385.

²⁷⁰ Vt eelduste kohta *supra* 1.1.2.

²⁷¹ Senftleben, M., lk 387.

²⁷² See on oluline ka Saksa kohtupraktika näitel, vt nt BGH, Internet-Versteigerung I; BGH, Kinderhochstühle im Internet III.

²⁷³ Senftleben, M., lk 395.

kasutajakonto või sõnastada näiteks müügikuulutus ümber viisil, mis näiliselt ei viita rikkumisele. Kuivõrd hinnata tuleb kõigi rikkumisest puudutatud isikute õigusi ning tagada nende tasakaal, ei saa jätta vahendajale taolist kohustust panemata ja kaubamärgiomaniku õigusi kaitsmata, et tagada vahendaja teenuse kasutajate täielik väljendusvabadus. Ilma kohustuseta rikkumiste kordumist ära hoida võib kaasneda ka liigne koormus nii kaubamärgiomanikule, kes peab vahendajale pidevalt üksikute rikkumiste kohta teavitusi saatma, vahendajale, kes peab neid teavitusi analüüsima ning tuvastama, kas teavitusest piisab postituse vm eemaldamiseks, kui ka kohtutele, kui kaubamärgiomanik otsustab nõudeid esitada kohtu kaudu. Siiski tuleb eelnevat arvestades tähelepanelikult jälgida, et meetmed oleksid üksnes nii piiravad kui vajalik ning võimalusel tuleks autori hinnangul eelistada selliseid meetmeid, mis kohustavad vahendajat reageerima sama sisuga rikkumisele sama isiku poolt, kelle ja mille suhtes on kohus juba õigusvastasuse tuvastanud. Selliste meetmete võtmine on vahendajale ilmselt kõige jõukohasem, kuivõrd vahendajal on selgus, mida ta peab rikkumiste tõkestamiseks tuvastama ja tegema. Samuti on selliste meetmete lubatavust kinnitatud juba varasemas Euroopa Kohtu praktikas.²⁷⁴ Taolist käsitlust on toetatud ka näiteks A. Ohly, kes on nentunud magistritöös eelnevalt käsitletud probleemi kaubamärgi kasutamise kontekstist, st et kaubamärgi rikkumine ei seisne pelgalt kaubamärgi kasutamises, vaid täidetud peavad olema täiendavad eeldused, mida võib vahendajal olla keeruline kindlaks teha ning võib nõuda väidetavale rikkumisele põhjaliku õigusliku hinnangu andmist.²⁷⁵

Eeltoodut arvesse võttes ei pruugi teatud olukordades näiteks automaatse filtreerimissüsteemi rakendamine olla efektiivne vahend rikkumiste tõkestamiseks ning selle rakendamise kohustuse panemine vahendajale oleks ebaproportsionaalselt koormav, arvestades sellest saadavat võimalikku kasu kaubamärgiomanikule. Seega tuleb konkreetses asjas tuvastatud rikkumist arvesse võttes hinnata, kas vahendajale kohustuse panemine, mille kohaselt ta peab ära hoidma tulevase rikkumisi, mis võib seisneda nii sama rikkuja ja sama kaubamärgiga seotud rikkumiste ärahoidmises kui ka kõigi kasutajate samaväärsete rikkumiste tõkestamises, on teostatav ning kaubamärgiomaniku eesmärgi arvestades efektiivne. Samuti, kas tagatud on vahendaja osutatava teenuse kasutajate õigustatud huvide ja õiguste tasakaal, ning meetmetega ei looda tõkkeid seaduslikule kaubandusele (jõustamisdirektiivi art 3). Sealjuures tuleb meetmete proportsionaalsuse hindamisel arvestada ka seda, kas rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise aluseks on vahendajale etteheidetav rikkumine või on tegemist nn süütu vahendajaga, kes ka teise isiku rikkumise tõttu ei vastuta. Lisaks tuleks arvesse võtta vahendaja suurust ja võimalusi rikkumisi tuvastavaid süsteeme rakendada, samuti kas

²⁷⁴ C-324/09, *L'Oréal jt versus eBay* p 141; C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing* p 34 koos p-ga 37.

²⁷⁵ Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement, lk 426.

vahendaja võimaldab teenuse kasutajatel vaidlustada väidetava rikkumise tõttu teabe mahavõtmist või blokeerimist.

Kaubamärgiomaniku soovitud meetmete sobilikkus konkreetsel juhul rikkumise lõpetamiseks või rikkumisest tulevikus hoidumiseks määrab ära, kas kohtul on võimalik hagi rahuldada. Sobivate meetmete sõnastamine hageja nõudes, mida on kohtul võimalik rahuldada, seondub tihedalt ka kohtulahendi resolutsiooni sõnastamisega. Euroopa Kohus on leidnud, et kohus saab vahendajat kohustada saavutama teatud tulemus, jättes seejuures tulemuse saavutamiseks sobivad meetmed vahendaja enda valida.²⁷⁶ Kui vahendaja saab meetmeid valida, on tal võimalik rakendada selliseid abinõusid, mis vastavad tema ressurssidele ja võimetele ning on kooskõlas vahendaja muude kohustustega.²⁷⁷ Kohtujurist M. Szpunar on aga põhjendatult märkinud, et konkreetsete meetmete sõnastamata jätmine kohtulahendis võib põhjustada vahendajale õiguslikku ebakindlust ning seada ohtu tasakaalu asjaomaste õiguste ja huvide vahel.²⁷⁸ Lisaks on kohtujuristi hinnangul sobivate meetmete valimine kohtu ülesanne, kuivõrd sellega tuleb tagada õiglane tasakaal erinevate põhiõiguse vahel.²⁷⁹

Eesti Riigikohus on mitmeid kordi märkinud, et rikkumisest hoidumise nõue ei tohi olla abstraktne ega liiga laiaulatuslik.²⁸⁰ Kohtuotsuse resolutsioon peab TsMS § 422 lg 5 teise lause kohaselt olema selgelt arusaadav ja täidetav ka muu otsuse tekstita. Kohtulahendi resolutsioonist peab seega nõude rahuldamise korral vahendajale selgelt nähtuma, millise konkreetse tegevuse ta peab lõpetama või millist kasutaja tegevust takistama, samuti millistest kindlatest tegevustest tulevikus hoiduma. Seetõttu ei pruugi kohtul olla võimalik erinevalt Euroopa Kohtu eelviidatud lahendist jätta nimetamata meetmed, mida vahendaja peab rikkumise takistamiseks võtma. Ka Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustiku (*Zivilprozessordnung*, ZPO)²⁸¹ § 313 lg 1 p-st 4 tulenevalt peab kohtuotsuses märgitud resolutsioon olema sõnastatud nii, et pooltele ja täitevorganitele oleks selge, mida nad peavad tegema või tegemata jätma ning millised õiguslikud tagajärjed otsusest tulenevad.²⁸² Rikkumisest hoidumise nõude puhul ei tohi Saksa õiguses kohtulahendi resolutsioon olla sõnastatud nii ebamääraselt, et vaidluse ese ega ulatus ei ole selgelt piiritletud, mille tulemusel võib jääda selgusetuks, millistest tegevustest peab kostja hoiduma.²⁸³ Seetõttu ei saa piisavalt

²⁷⁶ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 52; C-484/14, *Tobias Mc Fadden* p 101.

²⁷⁷ C-314/12, *UPC Telekabel Wien* p 52.

²⁷⁸ C-484/14, kohtujurist M. Szpunari ettepanek, p-d 118 ja 123.

²⁷⁹ C-484/14, kohtujurist M. Szpunari ettepanek, p-d 119.

²⁸⁰ Vt nt RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 15; RKTko 17.06.2021 2-16-17491 p 21; RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 27.2; RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06 p 41.

²⁸¹ *Zivilprozessordnung* (ZPO). – *Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005* (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (15.04.2022).

²⁸² *MüKoZPO/Musielak*. ZPO § 313 vnr 10. – Krüger, W., Rauscher, T. (Hrsg.) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Band 1: §§ 1-354. 6. Aufl. München: C.H.Beck 2020.

²⁸³ BGH I ZR 267/15 10.01.2019 – Cordova II. – GRUR 2019, 813 p 23.

täpseks ja vastuvõetavaks pidada näiteks sellist resolutsiooni, mis üksnes kordab seaduses sätestatud, v.a kui seaduses sisalduv keeld on selgelt ja konkreetsetl sõnastatud.²⁸⁴

Ka Eestis ei saa vahendajat kohustada üldsõnaliselt kaubamärgiga seotud rikkumisi ära hoidma või lihtsalt rikkumine lõpetama, kuivõrd sellisest kohustusest ei nähtu, mida ja kelle suhtes vahendaja peab tegema.²⁸⁵ Riigikohus on märkinud, et vahendajale ei saa panna abstraktset kohustust, mille kohaselt ta peab hoiduma tulevikus teatud kaubamärkidega identsete tähiste kasutamise võimaldamisest internetis, kuna vahendaja teenust võivad soovida kasutada ka nende kaubamärkide kasutamiseks õigustatud isikud.²⁸⁶ Samuti ei saa olla lubatav pelgalt näiteks kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamise keelamine vahendaja veebilehel, kuivõrd seda võidakse kasutada selliselt, mis kaubamärgiomaniku ainuõigust ei riku, näiteks mõnel KaMS §-s 16 või ELi kaubamärgi määruse art-s 14 loetletud viisil.

Saksa kohtupraktikas ei ole kohus pidanud lubatavaks näiteks sellist nõuet, millega kaubamärgiomanik palus eBayl keelata oksjonite korraldamine internetis, kus pakutakse müügiks või reklaamitakse kaupu, mis on tähistatud kaubamärgiomaniku tähiseaga, kuid ei ole teatud kaubamärgiomaniku originaaltooted. Müügi või reklaami keelamine internetis on liiga lai määratlus, kuid samasugustest tegevustest hoidumise piiramine kostja platvormiga võib Saksa praktika järgi olla lubatav. Samas kuivõrd vahendajat saab kohustada keelama üksnes selliste teenusekasutaja müügipakkumiste avaldamine, mida tehakse äritegevuse käigus, peaks nõudest ja seega ka kohtulahendi resolutsioonist nähtuma, milliste tingimuste esinemisel on rikkumine toimunud äritegevuses.²⁸⁷

Seega ei saa kohus vahendajat kohustada pelgalt rikkumist lõpetama või rikkumist ära hoidma, vaid kohus peab eraldi välja tooma, milliste konkreetsete tegevuste, kus ja millisel viisil toimepanemist ning millise konkreetse õiguste objekti suhtes peab vahendaja tema teenuse konkreetsetel kasutajatel takistama või millest ise hoiduma, kui vahendaja on põhirikkuja. Samuti võib olla vajalik rikkumiste edaspidise tõkestamise puhul määratlada, milliste kriteeriumite alusel tuleb vahendajal rikkumisi tuvastada.

Kokkuvõtvalt tuleb vahendajat rikkumist lõpetama ja rikkumisi tõkestama kohustades silmas pidada, et vahendajale pandavad kohustused ei kujutaks endast üldist jälgimiskohustust, st et vahendaja ei peaks jälgima kõikide tema teenuse kasutajate kogu tegevust. Lisaks peavad vajalikud meetmed rikkumise tõkestamiseks olema proportsionaalsed ja õiguste tasakaalu tagavad, võttes arvesse vahendaja suurust, rikkumise iseloomu ja vahendaja osalust selles,

²⁸⁴ BGH, Cordova II p 23.

²⁸⁵ Vt ka RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06, p 54; analoogia korras RKTko 18.03.2020 2-18-3445 p 29.3.

²⁸⁶ RKTko 21.04.2021 2-14-6942 p 15.

²⁸⁷ BGH, Kinderhochstühle im Internet III, 488.

vahendaja võimalusi rikkumisi tuvastavaid süsteeme rakendada, samuti kas vahendaja võimaldab teenuse kasutajatel vaidlustada väidetava rikkumise tõttu sisu mahavõtmist või blokeerimist. Selleks, et vahendajal oleks selge, mida ta tema vastu esitatud nõude rahuldamisel ette peab võtma, peab kohtulahendi resolutsioonist olema selgelt arusaadav, millised konkreetsed tegevused ning kelle suhtes ta peab lõpetama, samuti millise konkreetse õiguste objekti suhtes toimepandavaid konkreetseid tegevusi kindlate isikute või tunnuste põhjal määratavate isikute poolt peab vahendaja ära hoidma.

3.2.2. Nõude territoriaalne ulatus

Vahendajad võivad tegutseda ülemaailmselt ning vahendaja tegevusel võib olla mõju mitmes eri riigis. Seetõttu võib tõusetuda küsimus, millistes riikides saab kaubamärgiomanik nõuda vahendajal rikkumise lõpetamiseks või rikkumisest hoidumiseks meetmete võtmist. Seega on rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise meetmete kohaldamise puhul oluline välja selgitada, millise territoriaalse ulatusega saab Eesti kohus vastavaid meetmeid rakendada.

Eesti siseriikliku kaubamärgi rikkumise puhul tuleb lähtuda intellektuaalomandi õiguste territoriaalsuse põhimõttest, mille kohaselt kehtib kaubamärgile antud õiguskaitse üksnes selle riigi territooriumil, kus kaubamärk on registreeritud.²⁸⁸ Järelikult on Eestis registreeritud kaubamärgil õiguskaitse Eesti territooriumil. Seega, kuivõrd õiguskaitse Eesti kaubamärgile piirdub Eesti riigi piiridega, ei saa ka kohus anda kaubamärgiomanikule laiemat kaitset kui seda on kaubamärgi territoriaalne ulatus.

Kui vahendaja tegutseb väljaspool internetikeskkonda, ei valmista nõude territoriaalse ulatuse määratlemine raskusi. Näiteks kui vahendaja üürib pöhirikkujale ruume, kus pöhirikkuja müüb võltskaupu, saab kohus keelata ruumide Eesti territooriumil sellele rikkujale üürimise. Probleem tõkendite ulatusega tõusetub eelkõige internetis tegutsevate teenuseosutajate puhul. Internetti ei iseloomusta territoriaalsus, vaid teenuseid saab osutada ja nendele ligi pääseda sõltumata isiku asukohast. Seetõttu peab rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõude puhul jälgima, et keeld omaks mõju üksnes Eesti territooriumil. Kaubamärgi kasutamisel internetis on kaubamärgi rikkumise tuvastamiseks vajalik hinnata, kas kasutamisel on Eestis äriline tagajärg (KaMS § 14 lg 3). Järelikult tuleb rikkumise lõpetamise ja rikkumisest hoidumise nõude rahuldamisel kaubamärgi kasutamine keelata viisil, mille tulemusel ei ole kaubamärgi kasutamisel internetis Eestis ärilist tagajärge. KaMS § 14 lg 3 sätestab, mida saab ärilise tagajärje kindlaksmääramiseks arvesse võtta, näiteks kas kaubamärki internetis kasutaval

²⁸⁸ Siseriikliku kaubamärgi puhul on mõeldud nii registreeritud kaubamärki, Eesti suhtes kehtivat rahvusvahelist registreeringut kui ka üldtuntud kaubamärki, milliste kaitse on siseriikliku registreeritud kaubamärgiga võrdne (KaMS § 5).

isikul on Eestis tegelikud ärisuhted või kas tema kavatsus on Eestis interneti kaudu isikutele kaupu või teenuseid pakkuda, mis võib olla tuletatav nt mh kasutatavast rahaühikust ja keelest. Äriline tagajärg võib Eestis olla näiteks juhul, kui kaubamärki rikkuvaid tooteid tarnitakse Eestisse või on Eesti tarbijatele suunatud müügipakkumine või reklaam.²⁸⁹ Lisaks võib tähtsust omada see, kui müügipakkumise juures on täpsustatud neid geograafilisi piirkondi, kuhu müüja on valmis kaupa saatma.²⁹⁰ Siiski üksnes võimalus veebilehele Eestist juurde pääseda ei ole piisav sellel territooriumil ärilise tagajärje jaatamiseks.²⁹¹ Kui vahendaja rikub ise kaubamärki, saab vahendajal keelata tegevuse, mille eesmärk on kaubamärki rikkuv kasutamine Eestis. Kui vahendaja ei ole põhirikkuja, saab kohustada teda võtma meetmeid nende põhirikkujate suhtes, kelle tegevuse eesmärk on kaubamärgi kasutamine Eestis. Näiteks kui e-turgu haldava vahendaja kasutaja pakub kaubamärki rikkuvaid kaupu müügiks lisaks Eestile ka teistes riikides, ei peaks vahendaja Eesti kaubamärgi rikkumise puhul keelama kaupade müümist muudesse riikidesse kui Eestisse, kui põhirikkuja enda tegevus ei toimu Eestis.

ELi kaubamärk on ELi kaubamärgi määruse art 1 lg 2 kohaselt ühtne ning selle mõju on kogu Euroopa Liidus ühetaoline. See tähendab, et ELi kaubamärk annab selle omanikule õiguse keelata kolmandatel isikutel kaubamärgi õigustamatu kasutamine kogu Euroopa Liidus. Seega on ELi kaubamärgi õiguskaitse territoriaalne ulatus Euroopa Liit.

Kuigi on selge, et kaubamärgiomanik saab keelata ELi kaubamärgi kasutamist igas Euroopa Liidu liikmesriigis, on küsitav, kas ta saab seda õigust kasutada, esitades vastavasisulise nõude üksnes ühe liikmesriigi kohtus. Kas Eesti kohtusse hagiavalduse esitamisel, mille sisuks on muu hulgas vahendaja kohustamine rikkumist lõpetama ja rikkumisest hoiduma, saab vahendajat kohustada selliselt tegutsema kõigis liikmesriikides?

Sellele küsimusele vastamiseks tuleb esmalt välja selgitada, millise territoriaalse ulatusega otsustusi on Eesti kohus pädev ELi kaubamärgi rikkumise tõttu tegema. ELi kaubamärgi määruse art 123 lg 1 kohaselt määravad liikmesriigid oma territooriumil esimese ja teise astme kohtud, kes täidavad neile määrusega pandud ülesandeid (ELi kaubamärgi kohtud). Eestis on ELi kaubamärgi kohtuteks esimeses astmes Harju Maakohus ja teises astmes Tallinna Ringkonnakohus (KaMS § 71⁵). ELi kaubamärgi kohtute ainupädevusse kuuluvad määruse art 124 p a kohaselt hagid seoses ELi kaubamärkide rikkumisega ja hagid seoses õiguste

²⁸⁹ Vt Matsina, I. Kaubamärgi territoriaalsuse põhimõtte internetis: omaniku õiguste rikkumine, kasutamise kohustuse täitmine ja kohtualluvus Euroopa Liidus. Magistritöö. Juhendajad Aleksei Kelli ja Karin Sein. Tallinn: Tartu Ülikool 2015, lk 31; EKo C-98/13, *Martin Blomqvist versus Rolex SA ja Manufacture des Montres Rolex SA*, ECLI:EU:C:2014:55 p 32.

²⁹⁰ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 65.

²⁹¹ C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt* p 64.

rikkumise ohuga, kui siseriiklik õigus seda võimaldab. Kohtu territoriaalse pädevuse ulatus sõltub sellest, mille alusel on kohtul rahvusvaheline kohtualluvus vaidlust lahendada.

Kui kohtu pädevus tuleneb ELi kaubamärgi määruse art 125 lg-st 5, mille kohaselt võib teatud juhtudel menetluse algetada selle liikmesriigi kohtutes, kus rikkumine on toimunud või kus on rikkumise oht või kus on sooritatud art 11 lg-s 2 nimetatud toiming, on kohus määruse art 126 lg 2 järgi pädev otsustama üksnes selle liikmesriigi territooriumil toime pandud toimingute või nende ohu osas, kus nimetatud kohus asub. Seega kui Eesti ELi kaubamärgi kohtu kohtualluvus tuleneb sellest, et rikkumine on toime pandud Eestis või on siin rikkumise koht, ei saa kohus kohustada vahendajat rikkumist lõpetama või rikkumisest edaspidi hoiduma muul territooriumil kui üksnes Eestis.

Määruse art 126 lg 1 sätestab, et art 125 lg-te 1–4 kohaselt pädev²⁹² ELi kaubamärgi kohus on pädev tegema otsuseid a) liikmesriigi territooriumil toime pandud rikkumiste või rikkumise ohu kohta ja b) liikmesriigi territooriumil toime pandud art 11 lg-s 2 osutatud toimingute kohta. Näiteks saab Eesti ELi kaubamärgi kohus teha otsuseid liikmesriigi territooriumil toime pandud rikkumise kohta, kui kostja alaline elukoht on Eestis (ELi kaubamärgi määruse art 125 lg 1 ja art 126 lg 1). Euroopa Kohus on ELi kaubamärgi määruse art 125 lg-tele 1–4 ja art 126 lg-le 1 vastanud määruse nr 40/94 art 93 lg-te 1–4 ja art 94 lg 1 kohta selgitanud, et kohtul on seega pädevus lahendada küsimusi seoses ühe või mitme liikmesriigi, aga ka kõikide liikmesriikide territooriumil toime pandud rikkumistega või rikkumiste ohuga, ehk kohtu pädevus võib hõlmata kogu Euroopa Liidu territooriumi.²⁹³ ELi kaubamärgi määruse põhjenduses 32 selgitatakse, et mh ELi kaubamärgi rikkumist puudutavad otsused omavad õigusjõudu kogu Euroopa Liidus ja hõlmavad kogu liidu territooriumi. See tagab ELi kaubamärgi ühtsuse ja aitab vältida vastuoluliste otsuste tegemist eri riikide kohtutes. Määruse art 130 lg 1 eesmärk on kaitsta ELi kaubamärki ühetaoliselt kogu liidus selle rikkumise ohu eest.²⁹⁴ Selleks, et ELi kaubamärgil oleks kõikides liikmesriikides ühetaoline kaitse, peab kohtu otsustus kaubamärgi rikkumise või rikkumisega ähvardamise keelamise kohta hõlmama reeglina kogu liidu

²⁹² ELi kaubamärgi määruse art 125 sätestab, et kui määruse sätetest ning art 122 kohaselt kohaldatavate määruse (EL) nr 1215/2012 sätetest ei tulene teisiti, alustatakse art-s 124 osutatud hagide ja vastuhagide põhjal menetlust selle liikmesriigi kohtutes, kus on kostja alaline asukoht, või kui tema alaline asukoht ei ole liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtus, kus on tema ettevõtte (lg 1). Kui kostja alaline asukoht ega ka ettevõtte ei ole liikmesriigis, alustatakse nimetatud menetlusi selle liikmesriigi kohtutes, kus on hageja alaline asukoht, või kui tema alaline asukoht ei ole liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtus, kus on tema ettevõtte (lg 2). Kui kostjal ega ka hagejal ei ole sellist alalist asukohta ega ettevõtet, alustatakse menetlust selle liikmesriigi kohtus, kus on Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti asukoht (lg 3). Ilma et see mõjutaks lg-te 1–3 kohaldamist: a) kohaldatakse määruse (EL) nr 1215/2012 art 25, kui pooled lepivad kokku, et asi kuulub mõne teise ELi kaubamärgi kohtu alluvusse; b) kohaldatakse määruse (EL) nr 1215/2012 art 26, kui kostja ilmub mõnesse teise ELi kaubamärgi kohtusse (lg 4).

²⁹³ EKo C-235/09, *DHL Express France SAS, varem DHL International SA versus Chronopost SA*, ECLI:EU:C:2011:238, p 38.

²⁹⁴ C-316/05, *Nokia*, p 60. Lahendis on viidatud määruse nr 40/94 art-le 98, millele vastab kehtiva ELi kaubamärgi määruse art 130.

territooriumi.²⁹⁵ Eeltoodu tähendab, et kui Eesti kohus on tuvastanud vahendaja poolt ELi kaubamärgi rikkumise või tema vastutuse rikkumise eest, saab ja peaks kohus hageja poolt vastavasisulise nõude esitamisel kohustama vahendajat rikkumist lõpetama ja rikkumisest hoiduma mitte üksnes Eestis, vaid kogu Euroopa Liidu territooriumil. Kui tõkendid oleks piiratud üksnes Eesti territooriumiga, kaasneks sellega oht, et vahendaja suunab oma rikkuva tegevuse teistesse liidu riikidesse, mis tähendaks kaubamärgiomanikule uut kohtumenetlust, täiendavaid kulusi ning potentsiaalselt ka teistsugust lahendit. Samuti ei saa tulenevalt ELi kaubamärgi ühtsusest eeldada, et õiguste omaja peaks kogu Euroopa Liidu territooriumil kehtiva kaubamärgi kaitseks pöörduma sama rikkumise tõttu paralleelselt mitme liikmesriigi kohtusse.

Siiski peab kohus lähtuma hageja nõudest ning kui hageja ei ole palunud rikkumise lõpetamist kogu liidu territooriumil, vaid on piirdunud näiteks üksnes Eestiga, ei peaks kohus ise üle liidu kehtivat kohustust vahendajale panema.²⁹⁶ Probleem võib tekkida aga juhul, kui hageja ei ole üldse oma nõude territoriaalset ulatust märkinud, vaid on palunud lihtsalt keelata vastav tegevus. R. Knaak on märkinud, et praktikas jäetaksegi tihtipeale hagi territoriaalne ulatus märkimata.²⁹⁷ L. Zelechowski hinnangul tuleks kohtul sellises olukorras lähtuda sellest, et hageja soov ja õigustatud ootus on, et territoriaalse ulatuse märkimata jätmisel on tal ELi kaubamärgi ühtsusest tulenevalt võimalik saada üle liidu kehtiv kaitse, ning seda tuleks piirata üksnes siis, kui hageja taotleb selgelt teatud riikide välistamist.²⁹⁸ Seega peaks Eesti kohus, kui tal on pädevus ELi kaubamärgi määruse art 126 lg 1 alusel ning seega üle Euroopa Liidu, üldreeglina kohustama vahendajat rikkumist lõpetama ja rikkumisest hoiduma kogu Euroopa Liidus, välja arvatud juhul, kui hageja on palunud vastavat kohustust rakendada üksnes Eestis või teatud liikmesriikides.

Siiski on Euroopa Kohus välja toonud, et territoriaalse kohaldamisala puhul tuleb arvesse võtta ka kaubamärgi ülesannete kahjustamist.²⁹⁹ Kaubamärgiomanik saab keelata üksnes sellise tegevuse, mis kahjustab mõnda kaubamärgi ülesannet, mistõttu kui kaubamärgi kasutamine osades liikmesriikides kaubamärgi ülesandeid ei kahjusta, ei ole alust nendes riikides

²⁹⁵ EKo C-223/15, *combit Software GmbH versus Commit Business Solutions Ltd*, ECLI:EU:C:2016:719, p 30; C-235/09, *DHL Express France*, p 44.

²⁹⁶ Kuivõrd ELi kaubamärgi määruse art 129 järgi kohaldatakse määrusega reguleerimata küsimustes siseriiklikke menetlusnorme, tuleb TsMS § 5 lg 1 ja § 439 alusel kohtul lähtuda hageja nõudest ning selle piire mitte ületada. Hageja võimalusele piirata ELi kaubamärgi alusel esitatava nõude territoriaalset ulatust üksnes teatud riikidega on viidatud ka erialakirjanduses, vt: Zelechowski, L. *Infringement of a Community Trade Mark: Between EU-Wide and Non-EU-Wide Scope of Prohibitive Injunctions*. – *European Intellectual Property Review*, 2013 5, lk 292; Knaak R. *Internationale Zuständigkeiten und Möglichkeiten des forum shopping in Gemeinschaftsmarkensachen – Auswirkungen der EuGH-Urteile Roche Niederlande und GAT/LUK auf das Gemeinschaftsmarkenrecht*. GRUR Int 2007, 386, 388. Vt ka C-235/09, *DHL Express France* p 48.

²⁹⁷ Knaak R., 388.

²⁹⁸ Zelechowski, L., lk 292.

²⁹⁹ C-235/09, *DHL* p 46; C-223/15, *combit Software* p 32.

kaubamärgile vastava tähise kasutamist keelata. Euroopa Kohtu praktikas on taoline olukord olnud vaidluses, kus tähise “*Commit*” kasutamise puhul esines segiajamise tõenäosus saksa keelt kõneleva tarbija jaoks kaubamärgiga “*combit*”, kuid inglise keelt kõneleva tarbija jaoks mitte, sest tema jaoks on need sõnad kontseptuaalselt erinevad.³⁰⁰ Seda, et asjassepuutuva tähise kasutamine ei kahjusta kaubamärgi ülesandeid teatud riikides, peab väitma ja tõendama kostja. Autori hinnangul ei peaks kohus omal algatusel tuvastama ülesannete kahjustamise võimalikkust igas liikmesriigis ning seda on nentunud ka Euroopa Kohus.³⁰¹ Kui kohus tuvastab, et osades Euroopa Liidu liikmesriikides ei kahjusta tähise kasutamine kaubamärgi ülesandeid, tuleb need riigid, mida lahendiga kehtestatav kohustus ei hõlma, kohtulahendi resolutsioonis selgelt märkida. Riigid tuleb Euroopa Kohtu praktika järgi täpselt välja tuua ning ei piisa näiteks „inglisekeelsete” riikide puhul keelu välistamisest.³⁰²

Kokkuvõtvalt sõltub rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude territoriaalne ulatus sellest, kas kaubamärgiomaniku õiguskaitse tuleneb Eesti või ELi kaubamärgist. Nõude ulatus on piiratud üksnes Eesti territooriumiga siis, kui kaubamärk on registreeritud Eestis või kui ELi kaubamärgi rikkumisel on Eestis kohtusse pöördumise aluseks ELi kaubamärgi rikkumine Eestis või on Eestis rikkumise oht. Samuti siis, kui kaubamärgiomanik ise piirab nõude ulatuse Eesti territooriumiga. Kui aga ELi kaubamärgi rikkumisel on Eestis ELi kaubamärgi kohtul kohtualluvus näiteks tulenevalt sellest, et kostja alaline asukoht on Eestis, võib rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist nõuda potentsiaalselt kogu Euroopa Liidu territooriumil, kui kaubamärgi ülesannete kahjustamine on võimalik kõigis liikmesriikides.

³⁰⁰ C-223/15, *combit Software* p-d 18 ja 19.

³⁰¹ C-223/15, *combit Software* p 32.

³⁰² C-223/15, *combit Software* p 34.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli kindlaks teha, milliseid õiguskaitsevahendeid saab kaubamärgiomanik vahendaja vastu kasutada, millised eeldused peavad nõuete jaoks olema täidetud ning mis on nõuete võimalik sisu ja ulatus. Selgitamaks välja vahendaja vastu kasutatavad võimalikud õiguskaitsevahendid, jagati magistritöö lähtuvalt intellektuaalomandi õiguse rikkumisel peamiselt kasutatavate õiguskaitsevahendite liigitusele kolmeks peatükiks, millest igaühes analüüsiti, kas uuritavat õiguskaitsevahendit saab kasutada nii sellise vahendaja vastu, kes võib olla ise kaubamärki vahetult rikkunud, kui ka vahendaja vastu, kes ise kaubamärgile vastavat tähist õigusvastaselt ei kasuta, kuid võimaldab seda teha tema teenuse kasutajatel. Tegemaks kindlaks, millistel eeldustel saab kaubamärgiomanik nõudeid esitada ning mida vahendajalt nõuda, käsitleti igas peatükis konkreetse õiguskaitsevahendi kohaldamise eeldusi ja tõendamiskoormust lähtuvalt vahendaja vastu nõude esitamise erisustest, samuti nõude võimalikku sisu.

Esimeses peatükis keskenduti kahju hüvitamise nõudele ning selle esimeses alapeatükis nõude esitamise eeldustele, kus tuvastati, et vahendaja vastu saab kahju hüvitamise nõude esitada peamiselt kaubamärgi vahetu rikkumise tõttu KaMS § 57 lg 1 p 2 ja VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 5 ning § 1050 lg 1 alusel või vahendaja teenuse kasutaja rikkumisele kaasaaitamise tõttu VÕS § 1045 lg 4 alusel. Tavapärastel kaubamärgi rikkumise juhtumitel, kus vahendaja tegutseb neutraalse teenuseosutajana, ei saa vahendajale kaubamärgi kasutamist üldjuhul kaubamärgiseaduse ega ELi kaubamärgi määruse mõttes ette heita, mistõttu ei riku vahendaja sel juhul vahetult kaubamärki. Kui vahendaja sekkub siiski aktiivselt oma teenuse kasutajate tegevusse, nt kaubamärki rikkuvate kaupade reklaamide avaldamisega, võib vahendajat ennast pidada kaubamärgi kasutajaks ning ta võib vastutada kaubamärgi vahetu rikkumise ja sellest tulenevalt kahju hüvitamise eest. Taolisel juhul ei erine kaubamärgi rikkumise ja kahju hüvitamise eelduste kontroll tavapärasest kaubamärgi rikkumise tuvastamisest ning tuvastada tuleb KaMS § 57 lg 1 p-s 2 ja VÕS §-s 1043, § 1045 lg 1 p-s 5 ja §-s 1050 sätestatud eelduste täidetud. Lähtuda tuleb harilikult tõendamiskoormuse jaotusest, mille kohaselt peab nõude esitaja tõendama, et kaubamärki rikkuva vahendaja teo tagajärjel on tekkinud kahju, mis on teoga põhjuslikus seoses, ning vahendaja poolt kahju tekitamise õigusvastasust. Vahendaja seevastu saab tõendada õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist või süü puudumist.

Kui vahendaja ei ole aktiivselt oma teenuse kasutajate tegevusse kaubamärgi rikkumisel sekkunud ega ole ise kaubamärki kasutanud näiteks enda ärinimes või tema platvormil müüdavate kaupade reklaamimiseks, võib kõne alla tulla vahendaja poolt seaduses sätestatud kohustuse või käibekohustuse rikkumine, samuti vastutus teise isiku teo eest või rikkumisele kaasa aitamise või kihutamise eest. Analüüsi tulemusel selgus, et InfoTS §-des 8–10 sätestatust,

milles on reguleeritud vahendaja vastutuse piirangud, ei tulene vahendajale iseseisvat kohustust VÕS § 1045 lg 1 p 7 mõttes kindlal viisil käituda, vaid need sätted üksnes võimaldavad vahendajal teatud tingimustel vastutusest vabaneda. Samuti ei ole vahendajate puhul mõeldav jaatada üldist käibekohustust, mille raames peaks vahendaja kontrollima kõigi tema teenuse kasutajate kogu tegevust, et ennetavalt ära hoida kõikvõimalikke kaubamärgiomanike ainuõiguste rikkumisi. Küll aga mängib käibekohustus rolli vahendaja vastutuse analüüsis seoses tema käsitlemisega teenuse kasutajate tegudele kaasaaitajana või kihutajana VÕS § 1045 lg 4 tähenduses. Kuigi vahendaja ei pea regulaarselt ja abstraktselt kontrollima, ega tema teenuse kasutamisel ei panda toime rikkumisi, võib vahendajale tekkida kohustus konkreetsest rikkumisest teada saamisel, nt kaubamärgiomaniku sellekohase teate või enda kasutatavate sisesüsteemide rakendamise tulemusel, võtta samme rikkuva sisu eemaldamiseks või muul viisil rikkumise tõkestamiseks. Vahendaja tahtlust põhirikkuja teole kaasa aidata saab jaatada üksnes juhul, kui tal on nii enda teo kui põhirikkuja õigusvastase teo osas tahtlus, mis omakorda eeldab sellest individuaalsest põhiteost teadlikkust, st ei piisa üksnes abstraktsest teadmisest, et vahendaja teenuse kasutamisel võidakse panna või pannakse toime rikkumisi. Samuti peab rikkumine olema Saksa praktika eeskujul vahendaja jaoks lihtsasti tuvastatav, et vahendaja ei kohustuks teavituse tõttu läbi viima keerulisi õiguslikke analüüse rikkumiste kindlakstegemiseks. Käibekohustuse tekkimist peale rikkumise kohta teavituse saamist ei saa aga automaatselt eeldada, vaid seda tuleb sisustada igas olukorras eraldi, arvestades rikkumise raskust, rikkumise esinemise tõenäosust ja kulu, mis rikkumise ärahoidmisega vahendajale kaasneks. Rikkumisele kaasaaitamise eeldustena tuleb tuvastada põhirikkuja tegu ja selle õigusvastasus, samuti et vahendaja kaasaaitamistegu on põhirikumise ja kahju tekkimisega põhjuslikus seoses. Vahendajal on võimalik vastutusest vabaneda üksnes õigusvastasust välistavate asjaolude esinemisel VÕS § 1045 lg 2 alusel, kuivõrd kaasaaitamise kui tahtliku teo toimepanemisel ei saa vahendaja tugineda süü puudumisele. Kuigi InfoTS § 10 lg 1 näeb ette vahendaja vabanemise vastutusest, kui ta on teenuse osutamisel neutraalne ja rikkumisest teada saamisel tegutseb kiiresti rikkumise tõkestamise nimel, ei vasta nendele tingimustele üldjuhul vahendaja, kes on kaubamärki vahetult rikkunud või rikkumisele kaasa aidanud.

Tuvastades, et vahendaja on ise kaubamärki rikkunud või kolmanda isiku rikkumisele kaasa aidanud ning täidetud on ülejäänud kahju hüvitamise nõude eeldused, saab kaubamärgiomanik nõuda vahendajalt kahju hüvitamist, mis võib seisneda nii reaalselt kantud kahju hüvitamises kui ka kahju hüvitamises kindla summana. Kaubamärgiomanikul võib olla tekkinud varaline kahju, mis saab seisneda eelkõige kohtuvälistes õigusabikuludes. Samuti võib kaubamärgiomanikul jääda saamata tulu, mis võib väljenduda näiteks selles, et tarbijad ostavad kaubamärgiomaniku toodete asemel võltskaupu. Siiski on kohtupraktikas nenditud, et saamata jäänud tulu on raske või lausa võimatu tõendada ning kaubamärgi rikkumise korral võib

eelistatud olla kahjuhüvitise kindlaksmääramine kindla summana VÕS § 127 lg 6 mõttes. VÕS § 127 lg 6 alusel saab arvesse võtta tasu, mida rikkuja oleks kaubamärgi kasutamiseks pidanud maksma (hüpoteetiline litsentsitasu). Autor leidis, et kuigi kaubamärgiomaniku poolt litsentsi andmine rikkumist võimaldavale vahendajale ei ole tõenäoline, võib hüpoteetilise litsentsitasu meetodi kasutamine olla võimalik nii põhirikkujana käsitatava vahendaja kui ka kaasaaitaja või kihutajana tegutsenud vahendaja suhtes, kuivõrd vahendaja käitumine loetakse viimasel juhul võrdseks põhirikkuja käitumisega ja ta vastutab kahju tekitamise eest samadel alustel põhirikkujaga. Hüvitise kindlaksmääramine kindla summana ei pea tingimata lähtuma litsentsianaloogiast, vaid kohus võib saamata jäänud tulu abstraktsel kindlaksmääramisel arvesse võtta ka muid andmeid ja uuringuid, mis võimaldavad ligikaudselt tekkinud kahju arvutada. Samuti saab arvestada teistes riikides sarnastel asjaoludel või valdkonnas välja mõistetud hüvitisi või ka rikkuja käivet või saadud kasumit ning lisaks füüsilisest isikust kaubamärgiomanikule tekkinud mittevaralist kahju. Ühtlasi tuleb kahjuhüvitise suuruse määratlemisel arvesse võtta ka vahendajale etteheidetava rikkumise ajalist kestvust.

Teises peatükis analüüsiti alusetust rikastumisest tulenevate nõuete esitamist VÕS § 1037 lg 1 ja § 1039 alusel. Kaubamärgiomanik võib VÕS § 1037 lg 1 alusel nõuda vahendajalt rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamist. Viidatud sätte eeldusteks, mille täidetust peab kaubamärgiomanik tõendama, on kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine ning seeläbi vahendaja rikastumine. Kui vahendaja on ise kaubamärki rikkunud ja ta on käsitatav kaubamärgi kasutajana kaubamärgiseaduse või ELi kaubamärgi määruse tähenduses, on tegemist VÕS § 1037 lg 1 eelduseks oleva rikkumisega. Kasutades tähist õigustamatult, rikastub vahendaja kaubamärgi kasutusõiguse võrra ning temalt saab nõuda maksmata jäänud hüpoteetilise litsentsitasu hüvitamist. Magistritöös jõuti järeldusele, et kaubamärgi rikkumisele kaasaaitamist või kihutamist võib käsitada kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisena kui VÕS § 1037 lg 1 tähenduses rikkumisena „muul viisil“. Vahendaja sekkub rikkumisele kaasaaitamise või kihutamise kaubamärgiomaniku ainuõigusesse ning viimasel on seetõttu võimalik nõuda vahendajalt rikkumisega saadu väärtuse hüvitamist või väljaandmist. Siiski, kui vahendaja ei ole kaubamärki ise kasutanud, vaid on seda üksnes võimaldanud teha oma teenuse kasutajatel, ei ole vahendaja seeläbi rikastunud kaubamärgi kasutusvõimaluse võrra. Seetõttu ei saa kaubamärgiomanik taolises olukorras vahendajalt rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamist VÕS § 1037 lg 1 mõttes nõuda, vaid kõne alla võib tulla eelkõige rikkumisega saadud tulu väljaandmine VÕS § 1039 alusel.

Rikkumisega saadud tulu väljaandmiseks VÕS § 1039 alusel peab vahendaja olema olnud pahauskne. Kaubamärgiomanikul tuleb tõendada nii VÕS § 1037 lg-s 1 sätestatud eelduste esinemist kui ka vahendaja pahauskust. Kaubamärgiomanik saab nõuda nii põhirikkujana

käsitatavalt vahendajalt kui ka teise isiku teole kaasa aidanud või teda sellele kihutanud vahendajalt konkreetse rikkumisega teenitud tulu väljaandmist, mis võib seisneda näiteks otseselt põhirikkuja poolt vahendaja teenuse eest makstud tasus (nt domeeninime registreerimise tasu, üüritasu, müügilt protsendina või kindlas summas makstav tasu jms teenustasud), kuid piisava põhjusliku seose olemasolul ka näiteks üleüldises käibe suurenemises. Kaubamärgiomanik peab üksnes välja tooma, et vahendaja on rikkumise tõttu tulu teeninud, kuid selle täpset suurust peab tõendama vahendaja. Rikkumisega saadud tulu väljanõudmine võimaldab teatud ulatuses taastada rikkumisele eelnevat olukorda, mis võib olla asendamatu näiteks juhul, kui rikkumisega tekitatud tegelikku kahju ei ole võimalik tõendada ega kohaldada litsentsianaloogiat kahju hüvitamise või rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamise nõude puhul. Selline olukord võib esineda juhul, kui kaubamärgiomanik ei annaks ühelgi tingimusel litsentsi või ei ole litsentside andmine selles valdkonnas või konkreetseks tegevuseks tavapärane. Samuti avardab kõnealune nõue kaubamärgiomaniku võimalusi olukorras, kus vahendaja on kaubamärgi rikkumisega teeninud kasu, mis ei vasta kaubamärgiomanikule tekitatud kahjule.

Kolmanda peatüki eesmärk oli välja selgitada, kas ja millistel tingimustel saab kaubamärgiomanik nõuda rikkumise lõpetamist ja rikkumisest tulevikus hoidumist nii põhirikkujaks olevalt vahendajalt, rikkumisele kaasa aidanud või kihutanud vahendajalt kui ka nn süütult vahendajalt, kes ei ole kaubamärki rikkunud ega vastuta selle eest muul alusel. ELi kaubamärgi puhul ei pea ELi kaubamärgi määruse art 130 lg 1 kohaselt kohus rikkumist keelama, kui selleks esineb eripõhjus, mis võib seisneda selles, et rikkuja ei ole objektiivselt võimeline õigusi rikkuma või rikkumist jätkama. Näiteks kui vahendaja ei paku enam sellist teenust, mida kasutades kaubamärgiomaniku õigusi varem rikuti, mistõttu ta ei saa enam teenuse kasutaja rikkumisele kaasa aidata. Magistritöö analüüsist järeldus, et Eesti õiguses võimaldab VÕS § 1055 lg 3 p 1 nõuda nii Eesti kui ka ELi kaubamärgi puhul rikkumise lõpetamist ja sellest edaspidi hoidumist või rikkumiste ärahoidmist nii selliselt vahendajalt, kes on ise kaubamärki rikkunud, rikkumisele kaasa aidanud või kihutanud VÕS § 1045 lg 4 mõttes, kui ka vahendajalt, kes ei ole kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkunud, ei vastuta rikkumise eest ega ole selles mingil viisil osalenud. Rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist saab erinevalt Saksamaal tuntud *Störerhaftung* doktriinist nõuda ka vahendajalt, kes ei ole põhirikkumisest teadlik, kuivõrd Eesti seadus ega kohtupraktika sellist tingimust ette ei näe. Põhirikkujast vahendaja või rikkumisele kaasa aidanud vahendaja vastu esitatava nõude puhul peavad täidetud olema VÕS §-s 1043 ja § 1045 lg 1 p-s 5 sätestatud eeldused, kuid vajalik ei ole vahendaja süü olemasolu. Ka nn süütu vahendaja vastu, kes ei ole tema teenuse kasutamisel toimepandud rikkumisest teadlik, esitatava nõude puhul peavad olema täidetud samad eeldused,

kuid nendele peab vastama põhirikkuja, mitte vahendaja enda tegu. Nõude esitamine eeldab igal juhul, et rikkumine on kestev või esineb oht rikkumise toimepanemiseks tulevikus.

Üksnes VÕS § 1055 lg 1 ja lg 3 p 1 eelduste täidetusest ei piisa, et kaubamärgiomaniku nõuet vahendaja vastu rahuldada. Kohus peab veenduma, et meetmed, mida vahendaja peab rikkumise tõkestamiseks kasutusele võtma, on õiglasel, tõhusad, hoiatavad, proportsionaalsed, ei takista seaduslikku kaubandust ning tagatud on asjaosaliste põhiõiguste tasakaal. Eeltoodu on eriti oluline nende vahendajate puhul, kes ei ole mingil viisil õigusvastaselt käitunud. Vahendajale kohustuse panemist aitab piiritleda üldise jälgimiskohustuse keeld (InfoTS § 11 lg 1, elektroonilise kaubanduse direktiivi art 15 lg 1 ja jõustamisdirektiivi art 3). Vahendajale ei saa üldise jälgimiskohustuse keelust tulenevalt panna kohustusi, mille tulemusel peaks vahendaja jälgima aktiivselt valdavalt osa tema teenuse kasutamisel talletatavat sisu või edastatavat teavet, mis hõlmab sealjuures kõiki vahendaja teenuste kasutajaid. Samuti ei saa teda kohustada ebaseaduslikku tegevust otsima. Vaatamata eeltoodule on lubatav nn individuaalne jälgimiskohustus, mis võib tähendada näiteks kindla kaubamärgi ja konkreetse rikkujaga seotud jälgimist. Euroopa Kohtu ja Saksamaa praktikas on viidatud võimalusele kohustada vahendajat ära hoidma ka toimunud rikkumisega sarnaseid rikkumisi. Siiski tuleb taolise kohustuse panemisel arvestada, et tulenevalt põhirikkujate oskuslikkusest ning mitmetest eeldustest, mis peavad olema kaubamärgi rikkumise jaatamiseks täidetud, võib olla kaubamärgi rikkumisi nii vahendajal kui ka kaubamärgiomanikul endal keeruline tuvastada. Vahendajale on ilmselt kõige jõukohasem, kui teda kohustatakse reageerima sama sisuga rikkumisele sama isiku poolt, kelle ja mille suhtes on kohus juba õigusvastasuse tuvastanud, kuivõrd vahendajal on teatav selgus, kelle suhtes ja mida ta peab rikkumiste tõkestamiseks tuvastama ja tegema.

Ühtlasi tuleb vahendajat rikkumisi tõkestama kohustades tagada, et sellega ei riivataks liigselt ka vahendaja teenuse kasutajate õigusi ega tõkestataks seaduslikku kaubandust. Meetmete proportsionaalsuse hindamisel tuleb arvestada ka seda, kas nõude esitamise aluseks on vahendajale etteheidetav rikkumine või on tegemist nn süütu vahendajaga, millised on vahendaja võimalused rikkumisi tuvastavaid süsteeme rakendada ning kas vahendaja võimaldab teenuse kasutajatel vaidlustada väidetava rikkumise tõttu teabe mahavõtmist või blokeerimist. Selleks, et vahendajale oleks arusaadav, mida tal tema vastu esitatud nõude rahuldamisel tuleb teha, peab kohtulahendi resolutsioonist olema selgelt tuvastatav, millised konkreetsed tegevused, kus ja millise konkreetse õiguste objekti ning kelle suhtes ta peab lõpetama või millist tegevust ära hoidma.

Rikkumise lõpetamise ja rikkumisest tulevikus hoidumise nõude territoriaalne ulatus sõltub sellest, kas kaubamärgiomaniku õiguskaitse tuleneb Eesti või ELi kaubamärgist. Nõude ulatus

on piiratud üksnes Eesti territooriumiga siis, kui kaubamärk on registreeritud Eestis või kui ELi kaubamärgi rikkumisel on Eestis kohtusse pöördumise aluseks ELi kaubamärgi rikkumine või rikkumise oht Eestis. Kui aga ELi kaubamärgi rikkumisel on Eesti ELi kaubamärgi kohtul kohtualluvus tulenevalt ELi kaubamärgi määruse art 125 lg-test 1–4, näiteks kui kostja alaline asukoht on Eestis, võib rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist nõuda potentsiaalselt kogu Euroopa Liidu territooriumil, kui kaubamärgi ülesannete kahjustamine on võimalik kõigis liikmesriikides. Kui kohus tuvastab, et osades Euroopa Liidu liikmesriikides ei kahjusta tähise kasutamine kaubamärgi ülesandeid, tuleb need riigid, mida lahendiga kehtestatav kohustus ei hõlma, kohtulahendi resolutsioonis täpselt välja tuua.

Eeltoodust järeldub, et võimalikud vahendaja suhtes kasutatavad õiguskaitsevahendid sõltuvad sellest, millisel alusel vahendaja vastutab. Kui vahendaja on käitunud põhirikkujana, saab temalt nõuda nii kahju hüvitamist, rikkumisega saadu hariliku väärtuse hüvitamist ja tulu väljaandmist kui ka rikkumise lõpetamist ja rikkumisest edaspidi hoidumist nii, nagu seda saab tavapäraselt nõuda kaubamärgi rikkujalt. Kui vahendaja vastutab tema teenuse kasutaja teole kaasaaitajana, saab tema vastu esitada samu nõudeid, mis põhirikkuja vastu, kuid tulenevalt sellest, et taoline vahendaja kaubamärki ise ei kasuta, ei saa temalt nõuda hüpoteetilise litsentsitasu kui rikkumise teel saadu hariliku väärtuse hüvitamist. Nn süütult vahendajalt saab nõuda üksnes tema teenuse kasutaja rikkumise takistamist ja selle kordumise ärahoidmist tulevikus, vaatamata sellele, et ta ei ole oma teenuse kasutaja toimepandud rikkumisse sekkunud ega ise kaubamärki kasutanud.

Osaliselt leidis kinnitust magistritöös püstitatud hüpotees, et kaubamärgiomaniku võimalused vahendaja suhtes õiguskaitsevahendeid kasutada on osaliselt piiratud, kuivõrd vahendaja ei riku reeglina kaubamärki ega vastuta selle eest muul alusel, kuid kaubamärgiomanik saab nõuda rikkumise lõpetamist ja rikkumisest tulevikus hoidumist ka juhul, kui vahendaja rikkumise eest ei vastuta. Kuigi vahendajale ei saa üldjuhul kaubamärgi vahetut rikkumist ette heita, võib vahendaja sellegipoolest vastutada teatud juhtudel kaasaaitajana. Kinnitust leidis, et seadus avardab kaubamärgiomaniku võimalusi sellega, et ta saab nõuda vahendajalt rikkumise tõkestamist isegi siis, kui vahendaja on käitunud õiguspäraselt. Lisaks selgus magistritööst kokkuvõtvalt, et kaubamärgiomanikul on võimalik efektiivselt ja laiaulatuslikult enda ainuõigust kaitsta mitmete rikkujate tegevuse eest, kes vahendaja osutatavaid teenuseid kasutavad, kui kaubamärgiomanik on selleks ise aktiivne ning rikkumise tuvastamisel pöördub rikkumise tõkestamiseks vahendaja poole või vahendaja vastu kohtusse.

LEGAL REMEDIES AGAINST AN INTERMEDIARY FOR TRADE MARK INFRINGEMENT

Abstract

Nowadays, trade mark infringements do not always involve only the trade mark proprietor and the direct infringer who uses the trade mark unlawfully. Instead, the infringer of a trade mark might use the services of an intermediary to, for example, sell counterfeit goods, to promote their service and products sold on their platform using keywords in a search engine, to affix signs onto products or to ship trade mark infringing goods to a consumer. Examples of intermediaries include social networking sites, auction platforms, online marketplaces, internet service providers, search engines, as well as postal service providers or retailers. For the trade mark proprietor, it could be significantly more cost-effective and easier to bring claims against an intermediary, whose services have been used by multiple infringers, rather than bringing an action against each individual infringer. The primary infringers might also be impossible to identify as they may remain anonymous on the internet. In practice, trade mark proprietors have often used this opportunity to target intermediaries for infringements by users of the intermediary's service.

The problem with bringing trade mark infringement claims against an intermediary is that the intermediary is often simply a service provider who does not directly infringe the trade mark nor aid the infringements of their users. Estonian law, however, lays down only the liability of the direct infringer of a trade mark and the remedies available against them. The remedies available in cases of infringement of the trade mark proprietor's exclusive rights are broadly divided into three main types: a claim for damages, a claim for compensating the usual value of anything received by the violation and the recovering of any revenue received as a result of the violation, and a claim for termination of the infringement and refraining from infringement. Considering the above, questions of as to whether, on what conditions, and to what extent, the trade mark proprietor can use the listed remedies against an intermediary, arise.

The aims of this master's thesis are to determine what are the legal remedies and the extent to which they can be used by a trade mark proprietor against an intermediary under Estonian law; what are the preconditions that have to be fulfilled in order to submit any of the aforementioned claims, including which party bears the burden of proof; and what is the possible extent of the claim. Consequently, the thesis seeks to answer the following questions. Which legal remedies are available to a trade mark proprietor against an intermediary? Which remedies require liability of the intermediary for the infringement and in which cases are remedies available irrespective of liability? When can an intermediary be considered to have infringed the trade

mark or be liable for infringement? What are the requirements to be fulfilled for each particular remedy and how is the burden of proof distributed? What is the substance of the trade mark proprietor's claim against the intermediary in the case of the relevant remedy? What is the territorial scope of the claim for termination of the infringement and for refraining from future infringements that an Estonian court can apply on an intermediary? How must the resolution of the judgment be formulated in order to comply with the statutory requirements?

In order to achieve the aim of the thesis and to determine the possible legal remedies available against an intermediary, the thesis is divided into three chapters based on the aforementioned classification of the remedies mainly applicable in the case of infringement of intellectual property rights. Each chapter analyses whether the relevant remedy can be used both against an intermediary who may have directly infringed a trade mark and against an intermediary who does not use the trade mark unlawfully but allows the users of their service to do so. In order to determine the conditions for bringing an action against an intermediary and what the trade mark proprietor can claim from them, each chapter examines the conditions for the application of a particular remedy and the burden of proof in relation to the specificities of bringing an action against an intermediary, as well as the possible substance of the claim.

In order to determine which legal remedies are available against an intermediary in Estonia and how these remedies can be used, Estonian legislation, case law, and legal literature are analysed. In addition, since the enforcement of intellectual property rights is regulated at the European Union level, the relevant European Union legislation, as well as its application in court practice and interpretation in legal literature, will also be analysed. Furthermore, in order to examine in which cases an intermediary is liable for infringements committed by the users of their services and whether and under which conditions a claim for termination of the infringement and for refraining from infringement can be brought against the intermediary, Estonian law and case law are compared with the corresponding German legislation and case law. More specifically, the primary sources used to answer the research questions are the Law of Obligations Act (LOA); the Trade Marks Act (TMA); the Information Society Services Act (ISSA); Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights (IPRED); Regulation (EU) 2017/1001 on the European Union trade mark (EUTMR); and Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') (ECD). Since the relevant provisions of Estonian law must be interpreted in accordance with the IPRED in matters concerning the enforcement of intellectual property rights, the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) interpreting the

IPRED and related legislation forms an important part of the thesis. In addition, German legislation and case law are used for comparative purposes.

To determine whether the trade mark proprietor can claim damages from the intermediary, the first chapter focused on the preconditions and the substance of the claim for damages against an intermediary. In the chapter it was established that a claim for damages against an intermediary can be brought mainly for either direct infringement of a trade mark under § 57 (1) 2) of the TMA and under § 1043, § 1045(1) 5), § 1050 (1) of the LOA, or for aiding and abetting an infringement by the user of the intermediary's services under § 1045(4) of the LOA. In typical cases of trade mark infringement involving an intermediary, where the intermediary acts as a neutral service provider, the intermediary cannot be accused of using a trade mark within the meaning of the TMA or the EUTMR and cannot, therefore, be liable as a direct infringer of the trade mark. However, if the intermediary actively interferes with the activities of the users of their services, by publishing infringing advertisements for example, the intermediary may be considered to have used the trade mark and may, thus, be liable for direct infringement and consequently for a claim of damages. In this case, the examination of the preconditions for trade mark infringement and compensation for damage are not different from the usual examination of the preconditions for trade mark infringement, which means the prerequisites set out in § 57 (1) 2) of the TMA and § 1043, § 1045 (1) 5) and § 1050 of the LOA must be established. In particular, the trade mark proprietor must prove that the damage suffered was caused by the act of the intermediary and that the act of causing the damage was unlawful. The intermediary, on the other hand, can prove the existence of circumstances precluding unlawfulness or the absence of their fault.

If the intermediary has not actively interfered with the trade mark infringing activities of the users of their services and has not used the trade mark themselves, for example in its business name or for the goods sold on its platform, the intermediary may be liable for violating a duty arising from law or a general duty of care. Moreover, the intermediary may also be liable for aiding or abetting infringement. As a result of the analysis, it was found that the provisions of § 8–10 of the ISSA, which regulate the limitations of intermediary's liability, do not impose an independent and positive obligation on the intermediary to behave in a certain way, but simply exempt the intermediary from liability. It is also inconceivable to impose a general duty of care on intermediaries, requiring them to monitor all activities of all users of their services in order to prevent any possible infringement of the exclusive rights of trade mark proprietors. Nevertheless, the duty of care does play a role in the analysis of the liability of the intermediary as an abettor or aider of the act of its users within the meaning of § 1045 (4) of the LOA. Although the intermediary does not have to regularly and in an abstract manner check that their

service is not being used for infringing purposes, the intermediary may have a duty to take steps to remove infringing content or otherwise prevent infringing activity upon receiving a notification from the trade mark proprietor about an individual infringement or discovering an infringement through the use of internal filtering systems. In order for an intermediary to be considered as an abettor or aider, the intermediary must have intent with regard to both its own act and that of the primary infringer, which in turn presupposes knowledge of this individual primary wrong, i.e. the intermediary must have specific knowledge of the infringement. In addition, following German case-law, the infringement must be easily identifiable so that the intermediary would not be obliged to carry out complex legal analyses in order to identify the infringement. However, the existence of a duty of care cannot be automatically presumed once the intermediary has been informed of the infringement. Instead, it must be assessed on a case-by-case basis, taking into account the gravity of the infringement, the likelihood of its occurrence, and the cost of preventing the infringement by the intermediary. In the case of aiding and abetting, the act of the primary infringer and its unlawfulness must be established. Moreover, the act of aiding and abetting by the intermediary must be causally linked to the primary infringement and to the damage. The intermediary can be exempted from liability only when the circumstances precluding unlawfulness on the basis of § 1045 (2) of the LOA are present, since the intermediary cannot rely on the absence of fault in the case of aiding and abetting, which is an intentional act. Although § 10 (1) of the ISSA provides for the exemption from liability of an intermediary if they are neutral when providing the service and, upon becoming aware of the infringement act expeditiously to terminate the infringement, an intermediary who has directly infringed or contributed to the infringement does not generally meet these conditions.

If the intermediary is found to have infringed the trade mark or aided or abetted the infringement of the trade mark by a third party, and the other requirements for the claim for damages are met, the trade mark proprietor can claim compensation for the actual damages suffered or compensation for the damage as a fixed amount. The trade mark proprietor may have suffered patrimonial damage, which may in particular consist of extrajudicial legal costs. The trade mark proprietor may also be deprived of revenue, for example in the form of consumers buying counterfeit goods instead of the trade mark proprietor's products. However, it has been noted in court practice that it is difficult or even impossible to prove loss of profit and that in the case of trade mark infringement it may be preferred to award damages in the form of a fixed amount within the meaning of § 127 (6) of the LOA. Based on § 127 (6) of the LOA, the amount of the fee the violator should have paid if they had obtained authorisation for the use of the relevant right (hypothetical licence fee) can be taken into account. Although it is unlikely that the trade mark proprietor will grant a licence to an intermediary who enables the infringement, the

hypothetical licence fee method may be used both in cases where the intermediary is considered to be the primary infringer and where the intermediary has acted as an aider or abettor, since the conduct of the intermediary is in the latter case considered to be the same as that of the primary infringer. Determining the amount of damages as a fixed amount does not necessarily have to be based on a licensing analogy. The court may additionally take into account other data and studies that allow for an approximate calculation of the damages suffered. It may also take into account damages awarded in similar circumstances or in similar fields in other countries, as well as the non-patrimonial damage suffered by trade mark proprietor. When calculating the amount of damages, the duration of the alleged infringement must also be taken into account.

The second chapter analysed the submission of claims arising from unjust enrichment on the basis of § 1037 (1) and § 1039 of the LOA, which allow the entitled person to claim compensation for the usual value of anything received by the violation of the entitled person's right of ownership, another right or possession (§ 1037 (1)), and the recovering of any revenue received as a result of the violation (§ 1039). The trade mark proprietor must prove that the intermediary has infringed the trade mark proprietor's exclusive rights and the resulting enrichment of the intermediary. If the intermediary has infringed the trade mark by itself and is considered to be a user of the trade mark within the meaning of the TMA or the EUTMR, it constitutes an infringement in the meaning of § 1037 (1) of the LOA. In the thesis at hand, it was concluded that aiding or abetting the infringement of a trade mark can be considered as an infringement of the exclusive right of the trade mark proprietor as an infringement 'in any other manner' within the meaning of § 1037 (1) of the LOA. By aiding or abetting infringement, the intermediary interferes with the exclusive rights of the trade mark proprietor. However, the intermediary that acts as an abettor or aider is not usually enriched by the possibility of using the trade mark, because a sign identical or similar to a trade mark is used by the user of the intermediary's service and not by the intermediary themselves. Therefore, the trade mark proprietor cannot claim compensation in that situation for the usual value of anything received by the violation from the intermediary. If the intermediary has been active in providing its service and can be considered to have used the trade mark, the intermediary must be considered to be enriched by the right to use the trade mark. Consequently, an intermediary who is regarded as the primary infringer can be required to compensate the hypothetical licence fee that has not been paid for using the trade mark, if the requirements of § 1037 (1) of the LOA are fulfilled.

In addition to the usual value of what the infringer received from the infringement, the proprietor of the trade mark may also claim any profits made from the infringement by the intermediary, based on § 1037 (1) and § 1039 of the LOA. In order to be able to claim the

recovering of any revenue received as a result of the violation, the intermediary must have acted in bad faith, which means the intermediary must have been aware or should have been aware of the lack of justification for the violation. The proprietor of the trade mark must prove that the intermediary has acted in bad faith, which could be evident from, for example, that the proprietor of the trade mark has notified the intermediary of obvious infringements, but the intermediary has remained passive. Thus, the trade mark proprietor can claim from the intermediary, who is considered to be the primary infringer, as well as from the intermediary who has aided or abetted the act of another person, the recovering of any revenue received as a result of the specific infringement, which may consist of the fee paid directly by the primary infringer for the services of the intermediary (e.g. domain name registration fee, rental fee, sales fee as a percentage or a lump sum, etc.), but also, if there is a sufficient causal link, for example, an overall increase in the intermediary's turnover. The trade mark proprietor has to only show that the intermediary has earned a profit as a result of the infringement, but the precise amount must be proven by the intermediary. The recovery of the profit of infringement makes it possible, to a certain extent, to restore the situation prior to the infringement, which may not be otherwise possible if, for example, the actual damage caused by the infringement cannot be proven and the licensing analogy cannot be applied. It also broadens the possibilities for the trade mark proprietor in a situation where the intermediary has made extensive profits from the trade mark infringement which do not correspond to the damage caused to the trade mark proprietor.

The aim of the third chapter was to determine whether and under what conditions a trade mark proprietor may require an intermediary who has acted as a primary infringer, an intermediary who aided or abetted the infringement as well as a so-called innocent intermediary, that is not liable for the infringement, to terminate the infringement and to refrain from infringing the trade mark proprietor's rights in the future. In the case of a European Union trade mark (hereinafter EU trade mark), Article 130 (1) of the EUTMR does not require the court to issue an order prohibiting the defendant from proceeding with the acts which infringed or would infringe the EU trade mark if there is a special reason for doing so. This special reason may be that the infringer is objectively incapable of infringing or continuing to infringe, e.g. if the intermediary no longer provides the service which was used to infringe the trade mark proprietor's rights, i.e. they can no longer assist the user of the service to infringe. It was concluded that in Estonian law, § 1055 (3) 1) of the LOA allows to demand the termination of the infringement and the refraining from further infringement in the case of both Estonian and EU trade marks, both from an intermediary who has infringed the trade mark or who has aided or abetted the infringement within the meaning of § 1045 (4) of the LOA, and additionally from a so-called innocent intermediary who has not infringed or is not liable for infringements of the exclusive

right of the trade mark proprietor. In contrast to the *Störerhaftung* doctrine known in Germany, the termination of the infringement and the refraining from infringement can also be demanded from an intermediary who is not aware of the primary infringement, since Estonian law and case law do not prescribe such a condition. In the case of a claim against an intermediary who is the primary infringer or who has assisted the infringement, the prerequisites set out in § 1043 and § 1045(1) 5) of the LOA must be fulfilled, but the fault of the intermediary is not required. Similarly, in the case of a claim against an innocent intermediary the same prerequisites must be fulfilled, but these must be fulfilled by the principal infringer and not by the act of the intermediary themselves. In any case, the submission of a claim presupposes that the infringement is ongoing or that there is a risk of a future infringement.

Merely fulfilling the prerequisites of § 1055 (1) and (3) 1) of the LOA is insufficient to grant the trade mark proprietor's claim against the intermediary. The measures for terminating and refraining from infringement must be fair, effective, dissuasive, proportionate, and must not create barriers to legitimate trade and must ensure the balance of fundamental rights of those concerned in the infringement. This is particularly important for intermediaries who have not acted unlawfully in any way. The prohibition of a general obligation to monitor, which derives from § 11 (1) of the ISSA, Article 15 (1) of the ECD, and Article 3 of the IPRED, helps to limit the scope of the obligation imposed on the intermediary. More specifically, this means that the intermediary cannot be obliged to actively monitor the majority of the content stored or transmitted when using its service, including monitoring the activity of all users of their services, nor can they be obliged to search for illegal activities. Notwithstanding the above, an 'individual monitoring obligation' is permissible. This could, for example, mean monitoring activities relating to a specific trade mark and a specific infringer. The CJEU and German courts have referred to the possibility of imposing an obligation on the intermediary to prevent infringements similar to the one that has once occurred. However, when imposing such an obligation, it should be borne in mind that trade mark infringements may be difficult to detect, both for the intermediary and for the trade mark proprietor themselves, due to the skills of the primary infringers and the various conditions which must be fulfilled in order to detect a trade mark infringement. Obliging the intermediary to respond to an infringement of the same substance by the same person whose unlawful actions have already been identified by a court, is likely the least burdensome for the intermediary since the intermediary has some degree of certainty as to what they must identify and against whom they must act in order to prevent infringements. At the same time, when obliging the intermediary to prevent infringements, it must be ensured that the rights of the users of the intermediary's services are not unduly affected and that legitimate trade is not hindered. In assessing the proportionality of the measures, it must also be taken into account whether the claim is based on the intermediary's own

infringement or aiding the infringement or if the intermediary is innocent. In addition, the size of the intermediary and its capacity to implement or use infringement detection systems should be taken into account, as well as whether the intermediary provides the users of their service the possibility to contest the removal or blocking of content.

In order for the intermediary to understand what they must do to comply with the judgement made against them, it must clear from the resolution of the judgment, which specific measures and where they must take to terminate or refrain from infringements, and whose infringements they must prevent. The territorial scope of the claim for termination of infringement and refraining from infringement in the future depends on whether the trade mark proprietor's rights derive from an Estonian or an EU trade mark. The scope of the claim is limited to the Estonian territory if the trade mark has been registered in Estonia or if the EU trade mark has been infringed in Estonia or if there is a risk of infringement in Estonia. However, if the EU trade mark court in Estonia has jurisdiction over the infringement of an EU trade mark pursuant to Article 125(1) to (4) of the EUTMR, e.g. if the defendant is domiciled in Estonia, an injunction to terminate the infringement and to refrain from infringement may potentially be granted for the whole territory of the European Union if the functions of the trade mark can be interfered within all Member States. If the court finds that the use of the sign in some Member States of the European Union does not interfere with the functions of the trade mark, those countries, which are not covered by the obligation imposed by the decision, must be specified in the resolution of the judgment.

It follows from the above that the possible remedies available against an intermediary depend on the basis of which and whether the intermediary is liable. If the intermediary has acted as a primary infringer, they can be required to pay damages, to pay compensation for the usual value of the benefit derived from the infringement and to recover the profits, as well as to terminate the infringement and to refrain from further infringements. If the intermediary is liable as an aider or abettor of the act of the user of its service, the same claims can be brought against them, but since such an intermediary does not themselves use the trade mark, they cannot be required to pay compensation for the usual value of the benefit derived from the infringement as a hypothetical licence fee under the provisions on the unjust enrichment. An 'innocent intermediary' can only be required to terminate the infringement of its user and to prevent its recurrence in the future. In addition, the master's thesis concluded that a trade mark proprietor can effectively and comprehensively protect their exclusive right against the activities of a number of infringers who use the services of an intermediary, if the trade mark proprietor is active in this respect and, upon detecting an infringement, contacts the intermediary or brings an action against the intermediary in court.

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Angelopoulos, C. Harmonising Intermediary Copyright Liability in the EU: A Summary. – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020.
2. Arumets, E. Infoühiskonna teenuse ja põhiteenuse eristamine internetiplatvormi vahendusel sõlmitud tehingutes. Magistritöö. Juhendajad Martin Käerdi ja Irene Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2020.
3. Bently, L. jt. Intellectual Property Law. Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press 2018.
4. Blythe, A. A useful test for trade mark use: an analysis of current CJEU guidance and the difference between defining use online and offline. – European Intellectual Property Review 2016, 38(9).
5. Dinwoodie, G. B. A Comparative Analysis of the Secondary Liability of Online Service Providers. – Secondary Liability of Internet Service Providers. Dinwoodie G. B. (ed). Ius Comparatum. – Global Studies in Comparative Law 2017 vol 25.
6. Frosio, G., Bulayenko, O. Website blocking injunctions in flux: static, dynamic and live. – Journal of Intellectual Property Law & Practice. Volume 16, Issue 10 2021.
7. Husovec, M. Injunctions Against Intermediaries in the European Union. Accountable but Not Liable? Cambridge University Press 2017.
8. Husovec, M. Remedies First, Liability Second: Or Why We Fail to Agree on Optimal Design of Intermediary Liability? – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020.
9. Kur, A. Secondary liability for trademark infringement on the internet: The situation in Germany and throughout the EU. – Columbia Journal of Law & the Arts 37(4) 2014.
10. Kuusk, I. Veebisisu jagamise teenuse osutaja kohustused ja vastutus autoriõiguse kaitsel internetis osapoolte põhiõiguste õiglase tasakaalu kontekstis. Magistritöö. Juhendajad Gea Lepik ja Kärt Nemvalts. Tartu: Tartu Ülikool 2020.
11. Knaak R. Internationale Zuständigkeiten und Möglichkeiten des forum shopping in Gemeinschaftsmarkensachen – Auswirkungen der EuGH-Urteile Roche Niederlande und GAT/LUK auf das Gemeinschaftsmarkenrecht. GRUR Int 2007, 386.
12. Krüger, W., Rauscher, T. (Hrsg.) Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 1: §§ 1-354. 6. Aufl. München: C.H.Beck 2020.
13. Leistner, M. Common Principles of Secondary Liability? – Common Principles of European Intellectual Property Law. Ohly, A (ed) 2012.

14. Leistner, M. Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe. – Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2014/9, No. 1.
15. Lemley, M., A. Rationalizing Internet Safe Harbors. – Journal on Telecommunications and High Technology Law. Vol 6 2007.
16. Lepik, G. Kaubamärgi ülesanded ja kaitse Euroopa kaubamärgiõiguses. – Juridica 2020/5.
17. Lev-Aretz, Y. Combating Trademark Infringement Online: Secondary Liability v. Partnering Facility. – Columbia Journal of Law & the Arts, 37(4), 2014.
18. Lindell, P. Trademark infringement online: The accountability of internet intermediaries for third-party trademark infringement in the EU and the US. Master's Thesis 2020.
19. Matsina, I. Kaubamärgi territoriaalsuse põhimõtte internetis: omaniku õiguste rikkumine, kasutamise kohustuse täitmine ja kohtualluvus Euroopa Liidus. Magistritöö. Juhendajad Aleksei Kelli ja Karin Sein. Tallinn: Tartu Ülikool 2015.
20. Mostert, F. Intermediary Liability and Online Trade Mark Infringement: Emerging International Common Approaches. – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020.
21. Nõmm, I. Deliktilise vastutuse aluseks oleva objektiivse hoolsusstandardi täpsustamise vajadus ja võimalused Euroopa mudelseaduste eeskujul. – Juridica 5/2018.
22. Nõmm, I. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Doktoritöö. Juhendaja Janno Lahe. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2013.
23. Habersack, M. (Hrsg) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 8. Aufl. München: C.H. Beck 2020.
24. Ohly, A. Die Haftung von Internet-Dienstleistern für die Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten. – GRUR, Vol. 119, No. 5, 2017.
25. Ohly, A. The liability of intermediaries for trade mark infringement. – Research Handbook on Trademark Law Reform. Dinwoodie, G. B., Janis, M. D. (ed). Edward Elgar Publishing 2021.
26. Rauchegger, C., Kuczerawy, A. Injunctions to remove illegal online content under the eCommerce Directive: *Glawischnig-Piesczek*. – Common Market Law Review, Volume 57, Issue 5 (2020).
27. Sein, K. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – Juridica II/2008.
28. Senftleben, M. Intermediary Liability and Trademark Infringement: Proliferation of Filter Obligations in Civil Law Jurisdictions? – The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability. Frosio, G. (ed). Oxford: Oxford University Press 2020.
29. Sootak, J. Pikamäe, P (koost). Karistusseadustik. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2021.

30. Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühülevaade. – Juridica VII/2002.
31. Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. Tallinn: Juura 2017.
32. Tiik, K., Eelmets, I., Ginter, C. Kaubamärgiõiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamine. – Juridica VII/2012.
33. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.
34. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703-1067). Komm vlj. Tallinn: Juura 2020.
35. Wagner, G. Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1). – GRUR 2020, 329.
36. Zelechowski, L. Infringement of a Community Trade Mark: Between EU-Wide and Non-EU-Wide Scope of Prohibitive Injunctions. – European Intellectual Property Review, 2013 5.

Kasutatud õigusaktid

37. 8. juuni 2000. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, lk 1–16 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 25, lk 399–414).
38. 29. aprill 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157/45 lk 45–86 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 2, lk 32–39).
39. 11. juuli 2007. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II). – ELT L 199, lk 40–49.
40. 12. detsember 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud). – ELT L 351, lk 1–32.
41. 9. september 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord – ELT L 241, lk 1–15.
42. 16. detsember 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (uuesti sõnastatud). – ELT L 336, lk 1–26.
43. 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2017/1001, Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (kodifitseeritud tekst). – ELT L 154, lk 1–99.

44. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (15.04.2022).
45. Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz - MarkenG). Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/index.html> (10.04.2022).
46. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/391, lk 391–407.
47. Infoühiskonna teenuse seadus. – RT I, 22.06.2021, 14.
48. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.
49. Kaubamärgiseadus. – RT I, 19.03.2019, 48.
50. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 09.04.2021, 17.
51. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
52. Võlaõigusseadus. – RT I, 08.12.2021, 11.
53. Zivilprozessordnung (ZPO). – Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist. – <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (15.04.2022).

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Kohtu praktika

54. EKo C-316/05, *Nokia Corp. versus Joacim Wärdell*, ECLI:EU:C:2006:789.
55. EKo C-17/06, *Céline SARL versus Céline SA*, ECLI:EU:C:2007:497.
56. EKo C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) versus Telefónica de España SAU*, ECLI:EU:C:2008:54.
57. EKo C-487/07, *L'Oréal SA jt versus Bellure NV jt*, ECLI:EU:C:2009:378.
58. EKo C-236/08–C-238/08, *Google France SARL ja Google Inc versus Louis Vuitton Malletier SA jt*, ECLI:EU:C:2010:159.
59. EKo C-235/09, *DHL Express France SAS, varem DHL International SA versus Chronopost SA*, ECLI:EU:C:2011:238.
60. EKo C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay International AG jt*, ECLI:EU:C:2011:474.
61. EKo C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit versus Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd*, ECLI:EU:C:2011:604.

62. EKo C 70/10, *Scarlet Extended SA versus Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, ECLI:EU:C:2011:771.
63. EKo C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters BV versus Red Bull GmbH*, ECLI:EU:C:2011:837.
64. EKo C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) versus Netlog NV*, ECLI:EU:C:2012:85.
65. EKo C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH versus Constantin Film Verleih GmbH ja Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:192.
66. EKo C-98/13, *Martin Blomqvist versus Rolex SA ja Manufacture des Montres Rolex SA*, ECLI:EU:C:2014:55.
67. EKo C-484/14, *Tobias Mc Fadden versus Sony Music Entertainment Germany GmbH*, ECLI:EU:C:2016:689.
68. EKo C-179/15, *Daimler AG versus Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft*, ECLI:EU:C:2016:134.
69. EKo C-99/15, *Christian Liffers versus Producciones Mandarina SL, Mediaset España Comunicación SA*, ECLI:EU:C:2016:173.
70. EKo C-280/15, *Irina Nikolajeva versus Multi Protect OÜ*, ECLI:EU:C:2016:467.
71. EKo C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing LLC jt versus DELTA CENTER a.s.*, ECLI:EU:C:2016:528.
72. EKo C-223/15, *combit Software GmbH versus Commit Business Solutions Ltd*, ECLI:EU:C:2016:719.
73. EKo C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek versus Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821.
74. EKo C-567/18, *Coty Germany GmbH versus Amazon*, ECLI:EU:C:2020:267.
75. EKo C-682/18 ja C-683/18, *Frank Peterson versus Google, YouTube ja Elsevier Inc versus Cyando AG*, ECLI:EU:C:2021:503.

Eesti kohtupraktika

76. RKTko 21.12.2004 3-2-1-145-04.
77. RKTko 30.03.2006 3-2-1-4-06.
78. RKTko 26.09.2006 3-2-1-53-06.
79. RKTko 13.12.2006 3-2-1-124-06.
80. RKTko 03.06.2010 3-2-1-48-10.
81. RKTko 09.02.2011 3-2-1-138-10.
82. RKKko 23.03.2011 3-1-1-6-11.
83. RKTko 07.12.2011 3-2-1-123-11.
84. RKKko 13.02.2012 3-1-1-4-12.

- 85. RKTko 29.05.2013 3-2-1-50-13.
- 86. RKTko 09.10.2013 3-2-1-100-13.
- 87. RKTko 10.06.2015 3-2-1-48-15.
- 88. RKTko 29.03.2017 3-2-1-153-16.
- 89. RKTkm 19.04.2017 3-2-1-7-17.
- 90. RKTko 27.09.2017 2-15-18478.
- 91. RKTko 29.11.2017 2-14-56641.
- 92. RKTko 02.05.2018 2-16-4856.
- 93. RKTko 01.02.2019 2-15-13216.
- 94. RKTko 18.03.2020 2-18-3445.
- 95. RKTko 28.09.2020 2-16-8751.
- 96. RKTko 21.04.2021 2-14-6942.
- 97. RKTko 05.05.2021 2-17-19459.
- 98. RKTko 17.06.2021 2-16-17491.
- 99. RKTko 26.10.2021 2-19-7379.
- 100. RKTko 23.02.2022 2-19-3736.
- 101. RKTko 09.03.2022 2-20-2032.

Saksamaa kohtupraktika

- 102. BGH I ZR 251/99 17.05.2001 – ambiente.de – NJW 2001, 3265.
- 103. BGH I ZR 22/99 18.10.2001 – Meißner Dekor. – GRUR 2002, 618.
- 104. BGH I ZR 304/01 11.03.2004 – Internet-Versteigerung I. – GRUR 2004, 860.
- 105. BGH I ZR 35/04 19.04.2007 – Internet-Versteigerung II. – GRUR 2007, 708.
- 106. BGH I ZR 73/05 30.04.2008 – Internet-Versteigerung III. – GRUR 2008, 702.
- 107. BGH I ZR 80/12 15.08.2013. – File-Hosting-Dienst. – MMR 2013, 733.
- 108. BGH I ZR 240/12 05.02.2015 – Kinderhochstühle im Internet III. – GRUR 2015, 485.
- 109. BGH I ZR 140/14 03.03.2016 – Angebotsmanipulation bei Amazon. – MMR 2016, 745.
- 110. BGH I ZR 267/15 10.01.2019 – Cordova II. – GRUR 2019, 813.

Muud allikad

- 111. EKo C-324/09, *L'Oréal SA jt versus eBay jt*, ECLI:EU:C:2010:757, kohtujurist N. Jääskineni ettepanek.
- 112. EKo C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters BV versus Red Bull GmbH*, ECLI:EU:C:2011:258, kohtujurist J. Kokotti ettepanek.
- 113. EKo C-484/14, *Tobias Mc Fadden versus Sony Music Entertainment Germany GmbH*, ECLI:EU:C:2016:170, kohtujurist M. Szpunari ettepanek.

114. Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu 285 SE seletuskiri 2004.
115. Komisjoni 15. detsembri 2020 ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb digiteenuste ühtset turgu (digiteenuste õigusakt) ja millega muudetakse direktiivi 2000/31/EÜ – COM(2020) 825 final 2020/0361(COD).
116. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele. Suunised intellektuaalomandi õiguste jõustamist käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/48/EÜ teatavate aspektide kohta. – COM(2017) 708 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:52017DC0708> (15.03.2022).
117. Mostert, F. Study on Approaches to Online Trademark Infringement. – WIPO/ACE/12/9 REV. 2 2017. – https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_12/wipo_ace_12_9_rev_2.pdf (26.03.2022).
118. Pricing – Amazon – <https://sell.amazon.com/pricing> (28.03.2022).
119. Trasberg, H. Eesti kahju hüvitamise regulatsiooni vastavus Euroopa Liidu õigusele autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste rikkumise korral. Justiitsministeerium 2020. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/eesti_kahju_huvitamise_regulatsiooni_vastavus_el_oigusele_autorioiguse_ja_autorioigusega_kasnevate_oiguste_rikkumisel.pdf (17.03.2022).
120. Understanding selling fees – eBay. – <https://pages.ebay.com/seller-center/get-started/seller-fees.html#fees-101> (28.03.2022).