

Paralleelimport – konflikt kaubamärgiomaniku ainuõiguste ja üldise vabakaubanduse vahel

Tänapäeva elustiil ja arengutase on loonud võimalused kaupade ja kapitali vabaks liikumiseks üle riigipiiride, mistõttu tuleb seadusandjal teha valikuid riigi tööstuse ja kaubamärgiomanike huvide kaitsmise ning üldise vabakaubanduse vahel. Kaupade vaba ja tootja poolt kontrollimatu liikumine ühest riigist teise on küll kasulik tarbijale, sest kauba hind kujuneb sellisel juhul pakkujate konkurentsi tõttu madalamaks. Samas aga kahjustab vabakaubandus kaubamärgiomanike huvisid, kes soovivad kasumi maksimeerimise eesmärgil ise otsustada, millises riigis ja millise hinnaga oma kaubamärki kandvaid kaupu müüa.

Kaubamärgiomanike eelnimetatud huvidele vaatamata on täna praktikas siiski sagedaseks muutunud järgmine situatsioon. Kahes kõrvuti asetsevas müügikohas, millest üks on kaubamärgiomaniku esinduskauplus ja teine tavaline müügikoht, müüakse ühte ja sama kaubamärgiga tähistatud kaupa erineva hinnaga. Kuigi eeldatav oleks, et kaup on odavam tootja esinduskaupluses, ei ole ometi harvad juhud, kus kaup on tunduvalt odavam just teises müügikohas. Viimane on sageli saavutatud sellega, et teine müügikoht ei tarni kaupa mitte otse kaubamärgiomanikult ega ka tema kaupade volitatud edasimüüjalt selles riigis, vaid ostab selle kolmandast riigist, kus kaubamärgiomanik on turusituatsiooni tõttu sunnitud sama kaupa odavamale hinnale turustama.

Selline teisest riigist kauba importimine ning selle müümine paralleelselt ja konkureerides kaubamärgiomaniku enda poolt vastavas riigis turustatud kaubaga (paralleelimport) on viimase paarikümne aastaga muutunud väga ulatuslikuks ja hõlmab juba märgatava osa riikide kogukaubanduse käibest. Käesolevas artiklis käsitletaksegi aina ulatuslikumaks muutuva paralleelimpordi olemust ning püütakse leida vastust küsimusele, kas ja kuidas on võimalik paralleelimpordi õiguslikult reguleerida.

1. Paralleelimpordi mõiste ja olemus

Kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordiks¹ nimetatakse nähtust, kus kolmas isik ostab originaalkaubad², mida kaubamärgiomanik turustab korraga mitmes riigis, ühest riigist, kus kauba hind on odavam, ja impordib need teise riiki, kus neid hakatakse müüma paralleelselt ja konkureerivalt nende kaupadega, mille on vastavas riigis turule pannud kaubamärgiomanik ise.

Vahemärkusena olgu öeldud, et paralleelimport ei puuduta mitte üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupu. S. Jackson ja R. Kempner märgivad, et lisaks kaubamärgiga tähistatud kaupadele võivad paralleel-

¹ Kasutatakse ka terminit „hall import“. Vt M. A. Ugolini. Gray-market goods under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. – *Transnational Lawyer*, 1999, nr 3, lk 451. Samuti on levinud termin „paralleelne kaubandus“. Vt M. Farguharson, V. Smith. *Parallel Trade in Europe*. London 1998, lk 1.

² Käesolev töö käsitleb üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimpordi. Põhimõtteliselt on võimalik ka teenindusmärke kandvate teenuste paralleelimport. Vt M. Farguharson, V. Smith (viide 1), lk 100–104.

impordi objektiks olla ka patendi või autoriõigusega kaitstud kaubad.^{*3} Käesoleva artikli autori arvates on lisaks eelnevatele kindlasti võimalik ka kasuliku mudeli, tööstusdisainilahenduse ja mikrolülituse topoloogia õiguskaitse saanud kaupade paralleelimport. Kõikidel nendel juhtudel on reaalne, et intellektuaalomandi omaja turustab oma loomingulise tegevuse resultaati eri riikides erineva hinnaga, andes sellega paralleelimportijale võimaluse osta kaubad odavamalt hinnaga ühest riigist ja importida need müümise eesmärgil teise riiki. Käesoleva artikli eesmärgist lähtuvalt keskendutakse järgnevalt aga üksnes kaubamärgiga tähistatud kaupade paralleelimportile.

Oma olemuselt on paralleelimport üks vastuolulisemaid nähtusi rahvusvahelises kaubanduses. Ühest küljest järgib see rangelt turuseadusi ja kindlustab vabakaubanduse toimimise. Samas pole aga turuseadused ainsad, mis sellist olukorda reguleerivad. Arvesse tuleb võtta ka kaubamärgiseadustega kaubamärgiomanikele antud ainuõigusi kaubamärgi kasutamisel. Nimelt näevad riikide kaubamärgiseadused reeglina ette, et kolmas isik ei tohi ilma kaubamärgiomaniku nõusolekuta õiguskaitse saanud kaubamärki äritegevuses kasutada, sealhulgas kaubamärgiga tähistatud kaupasad müügiks pakkuda, importida ega eksportida.^{*4}

Eelnevast ilmneb, et paralleelimport on konflikt üldise vabakaubanduse ning kaubamärgiomaniku ainuõiguste vahel. Pole kerge otsustada, kumba neist eelistada, sest paralleelimport puudutab erinevaid huvigruppe, kellel kõigil on konflikti lahendamise osas erinevad huvid ja vastandlikud seisukohad.

Kaubamärgiomanikud ühe huvigrupina taotleavad paralleelimpordi keelustamist. Lisaks juba märgitud kaubamärgiomaniku ainuõigustele tuginevad nad paralleelimpordi keelustamise nõudmisel ka asjaolule, et eri riikides turustatavad sama kaubamärki kandvad kaubad ei pruugi olla alati täiesti identsed.^{*5} Näiteks võivad ühte kaubamärki kandvad ja väliselt sarnased kingad erineda kasutatud materjalide ja tehnoloogia poolest – soojale ja kuivale Lõuna-Euroopa turule mõeldud kingade puhul on kasutatud ühtesid materjale ja tehnoloogiad, Põhja-Euroopa turule mõeldud kingade puhul aga teisi. Kui nüüd paralleelimportija ostab kingad Lõuna-Euroopast ja impordib need müümise eesmärgil Põhja-Euroopasse, siis välisele sarnasusele vaatamata on selline paralleelimporditud kaup siiski kvaliteedilt erinev kaubamärgiomaniku enda poolt Põhja-Euroopa turul pakutavast kaubast. Erineva kvaliteediga kauba saamine on aga tarbija jaoks ebameeldiv kogemus, mis mõjutab kaubamärgi mainet ning võib seeläbi oluliselt kahjustada kaubamärgiomaniku tema õiguste teostamisel edaspidi.

Paralleelimportijad ise on seisukohal, et nende tegevus on õigustatud ja vajalik. See vähendab hinnadiskrimineerimist ja suurendab hinnakonkurentsi, mis esiteks sunnib tootjaid rakendama võimalikult kuluefektiivsed tootmistehnoloogiaid ning teiseks annab tarbijale võimaluse valida odavamate paralleelimporditud kaupade ning kaubamärgiomaniku enda poolt turul pakutavate kallimate kaupade vahel.^{*6}

Kolmandaks paralleelimpordiga seotud pooleks on tarbija, kelle positsiooni ei saa nii üheselt määratleda. Tarbija seisukohalt on paralleelimport *prima facie* küll kasulik, sest see annab neile võimaluse valida erineva hinnaga kaupade vahel. Lõpptulemusena võib aga selline kasulikkus ka kaduda, sest nagu kaubamärgiomanike huvisid käsitledes juba märgiti, eksisteerib paralleelimportijalt ostetud kauba puhul alati risk, et kauba koostis ja kvaliteet erinevad kaubamärgiomaniku enda poolt sihtturul pakutavast.^{*7}

Võttes arvesse erinevate huvigruppide seisukohti, on õiguslikust aspektist vabakaubanduse ja kaubamärgiõiguse vaheline vastuolu lahendatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõtte kaudu. Ainuõiguste ammendumine tähendab, et kui kaup on ühe korra juba kaubamärgiomaniku poolt turule toodud, siis peetakse kaubamärgi õiguskaitset ammendunuks ja kaubamärgiomanik ei saa kauba edasist ärieesmärgil kasutamist, sh selle edasimüüki turul, takistada.^{*8}

Esmapilgul võib tunduda, et kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõttega ongi kogu eelkirjeldatud vabakaubanduse ja kaubamärgiõiguse vaheline konflikt lõplikult lahendatud. Tegelikult ei ole see nii lihtne, sest kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist on mitut liiki, mille seast kõige õigemal viisil leidmine on praktikas raske.

Erialakirjanduses tuuakse välja kolm kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liiki.

³ S. Jackson, R. Kempner. Parallel imports into and within the European Union. – M. Simensky, L. G. Bryer, N. W. Wilkof. Intellectual Property in the Global Marketplace. New York, 1999, lk 14.1.

⁴ Eestis tuleneb kaubamärgiomaniku selline ainuõigus kaubamärgiseaduse § 5 lõigetest 3 ja 4. Euroopa Ühenduse õiguses on aga vastav ainuõigus sätestatud nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi nr 89/104/EEC liikmesriikide kaubamärgiõiguse ühtlustamise kohta artiklis 5.

⁵ A. Ohly. Trade Marks and Parallel Importation. – Recent Developments in European Law. IIC, 1999, nr 5, lk 513.

⁶ W. A. Rothnie. Parallel Imports. London, 1993, lk 567.

⁷ A. Ohly (viide 5), lk 513.

⁸ N. Gross. Trade Mark Exhaustion: The U.K. Perspective. – European Intellectual Property Review, 2001, nr 5, lk 225.

1. Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine **riigi tasandil**, mis tähendab, et kui kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul ühes riigis turustatud, võib kolmas isik seda kaupa selle riigi piires edasi müüa ning selline edasimüük ei riku kaubamärgiomaniku ainuõigusi.
2. Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine **regionaalsel tasandil**, mis tähendab, et kui kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul turustatud teatud regiooni (tavaliselt mingi vabakaubandusregiooni, nt Euroopa Liit, NAFTA) turul, võib kolmas isik seda kaupa edasi müüa ükskõik millisesse teise riiki sama regiooni piires ning selline edasimüük ei riku kaubamärgiomaniku ainuõigusi.^{*9}
3. Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine **rahvusvahelisel tasandil**, mis tähendab, et kui kaup on kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul ühes riigis turustatud, võib kolmas isik seda kaupa edasi müüa ükskõik millisesse teise riiki ning selline edasimüük ei riku kaubamärgiomaniku ainuõigusi.

Paralleelimpordi lubatavus/keelatus sõltubki seega just riigis kehtivast kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigist. Kui kehtib õiguste ammendumine rahvusvahelisel tasandil, siis pärast kauba esmamüüki kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad, mistõttu kaubamärgiomanik ei saa oma ainuõigustele tuginedes paralleelimpordi takistada. Seega on paralleelimport sellisel juhul põhimõtteliselt lubatud. Kui aga kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes riigi tasandil, siis kauba turustamisega välisriigis kaubamärgiomaniku ainuõigused kodumaal ei lõpe ning tal säilib õigus oma ainuõigustele tuginedes kauba teisest riigist kodumaale või kolmandasse riiki importimist takistada. Milline suhtumine paralleelimpordi on omaks võetud rahvusvahelises õiguses, Euroopa Ühenduse õiguses ja Eestis, käsitletakse käesoleva artikli järgnevatel osades.

2. Paralleelimpordi eeltingimused, avaldumine ja ulatus

Nagu juba korduvalt märgitud, põhjustab paralleelimpordi teket eelkõige asjaolu, et eri riikides on samale kaubaartiklile kehtestatud erinev hind. Kaupade hinnavahe kahes riigis peab olema piisavalt suur, et pärast tegevusega seotud kulude mahaarvestamist (kaupade ostukulud, transpordikulud, tollimaksud, võimalikud ümberpakendamise, reklaamimise jne kulud) oleks paralleelimportijale tagatud piisav kasum. Erialakirjanduses märgitakse, et kui hinnaerinevus turgude vahel on väike, alla 20%, siis tekib paralleelimpordi harva.^{*10} Piisava hinnavahe protsent varieerub aga majandussektorite kaupa (nt ravimite puhul peetakse vajalikuks 25–30%-list hinnaerinevust^{*11}).

Ühe ja sama kaubaartikli hindade erinevus eri riikides on põhjustatud mitmetest faktoritest. Olulist mõju avaldavad riikide ajaloolised ja kultuurilised erinevused, eelkõige aga eelnevast tulenevad rahvamajanduslikud aspektid, millistest peamine on tarbijate erinev ostujõud. Sageli just viimast ära kasutades kujundabki kaubamärgiomanik kasumi maksimeerimise eesmärgil, kuid nõudmise-pakkumise tasakaalu arvestades eri turgudel hinnad võimalikult optimaalsel ja seega ka erineval tasemel. Kaupade hindasid mõjutavad lisaks ka transpordikulude, müügikulude ning müügi järgse tootehoolduse kulude erinevused (nt on reklaamikulud riigis, kus kaup pole veel üldtuntud, oluliselt suuremad kui riigis, kus tuntus on juba saavutatud). Olulist rolli mängivad valuutakurside kõikumised, riikide kindlustus- ja maksusüsteemide erinevus ning riiklik hinnakontrollipoliitika (mis ilmneb eelkõige ravimite osas).

Kaupade hinnaerinevuste kõrval on ka teisi asjaolusid, mis paralleelimpordile kaasa aitavad. Esiteks on oluline, et kaubaartiklite hinnaerinevus turgude vahel oleks ka summaliselt selline, et paralleelimport end sellega kaasnevat kulusid arvestades ära tasuks. Sellest tulenevalt keskenduvad paralleelimportijad enamasti üksnes kallihinnalistele kaupadele. Et paralleelimportija suudaks kaupasid sihtturust erineval turul edukalt müüja, on vajalik, et tegemist oleks rahvusvaheliselt tuntud kaubamärki kandvate kaupadega, mille puhul ei jää odavam müügihind tarbijale märkamatuks.

Nimetatud eeltingimustest tulenevalt ei esine paralleelimport kõikides majandussektorites ühesuguse intensiivsusega. Näiteks Euroopa Liidus on paralleelimpordist kõige enam mõjutatud ravimite, kosmeetika ning mootorsõidukite turg, sest need kaubad on hästi transporditavad, kallihinnalised, ei vaja

⁹ M. V. Kerckhove, D. Perkins. European Community and International Exhaustion: Shades of Grey. – Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series. Practising Law Institute, 2001, lk 96.

¹⁰ M. Hann. Trade-Mark Rights and Parallel Imports in Europe. – The Journal of World Intellectual Property, 1998, nr 4, lk 622.

¹¹ Parallel Imports – Effects of the Silhouette Ruling. – Swedish Competition Authority, Report Series, 1999, nr 1, lk 28.

reeglina sihtturu jaoks kohandamist ning nende hinnaerinevused Euroopa Liidu liikmesriikides on märgatavad.^{*12}

Kuigi paralleelimport esineb enamasti just nimetatud kaubagruppidega seoses, ei saa siiski jätta märkimata, et tegelikult on paralleelimpordil märgav tähtsus ka kogu rahvusvahelise kaubanduse aspektist. Näiteks leiti Taani kaubandus- ja tööstusministeeriumi poolt juba 1999. aastal koostatud uuringus, et paralleelimporditud kaubad moodustavad üle 1% Taani kogukaubandusest ning ligi 20% ettevõtjaid kogeb paralleelimporti oma toodangu suhtes.^{*13} Seega ei ole tegemist sugugi mitte pseudoprobleemiga.

3. Rahvusvaheline regulatsioon

Järgnevalt käsitletakse kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsiooni ning sellest sõltuvat paralleelimpordi lubatavust/keelatust rahvusvahelistes lepingutes.

Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon^{*14} kui vanim ja üks tähtsaim kaubamärgi õiguskaitset reguleeriv rahvusvaheline leping kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise küsimust ja paralleelimpordi lubatavust/keelatust ei käsitle.^{*15} Siiski on mõned rahvusvahelised lepingud, mis liikmesriikide õigust vastavas küsimuses mõjutavad ning millega liikmesriigid on sunnitud arvestama. Viimastest võib kõige olulisemateks pidada Maailma Kaubandusorganisatsiooni lepinguid, eelkõige TRIPS-lepingut ning 1994. aasta GATT-kokkulepet.

1994. aastal WTO asutamislepingu lisana sõlmitud intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu ehk TRIPS-lepingu (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)^{*16} ettevalmistamisel seati üheks eesmärgiks ka õiguste ammendumise küsimuse rahvusvaheline lahendamine. Nimelt püüti rahvusvahelisel tasandil otsustada, kas kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumine peaks toimuma üksnes riigi tasandil, millisel juhul oleks paralleelimport keelatud, või tuleks kehtestada õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõte ja paralleelimpordi vabadus. Nimetatud küsimuses pooldasid arenenud tööstusriigid, eelkõige Ameerika Ühendriigid, õiguste ammendumist riigi tasandil, püüdes sellega kaitsta oma tööstust odava paralleelimpordi eest. Arengumaad soovisid õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumist, sest nende huvides on just hinnakonkurentsist lähtuvad madalad hinnad. TRIPS-lepingueelsete läbirääkimiste Uruguai vooru käigus lükati aga mõlema huvigrupi ettepanekud tagasi ning üksmeele puudumise tõttu jäi õiguste ammendumise liigi küsimus lõpuks hoopis otsustamata.^{*17} TRIPS-lepingu artikkel 6, mis kannab pealkirja „Õiguste ammendumine“, sätestati järgmisel kujul: „Vaidluste lahendamise eesmärgil käesoleva lepingu alusel ning kooskõlas artiklite 3 ja 4 sätetega ei tohi käesolevast lepingust midagi kasutada intellektuaalomandi õiguste ammendumise küsimuse käsitlemiseks.“

Ehkki erialakirjanduses on märgitud, et TRIPS-lepingu artikli 6 puhul ei olegi tegemist riikide kokkuleppega, vaid pigem mittekokkuleppimise formuleerimisega^{*18}, ei saa vastavat sätet käesoleva artikli autori arvates pidada siiski päris sisutühjaks. Esiteks annab TRIPS-lepingu artikkel 6 igale liikmesriigile õiguse ise otsustada, kas ta rakendab õiguste ammendumist siseriiklikul, rahvusvahelisel või regionaalsel tasandil. Teiseks tuleneb TRIPS-lepingu artikli 6 formuleeringust, et õiguste ammendumise liigi valikul ja rakendamisel peab liikmesriik arvestama TRIPS-lepingu artiklis 3 sätestatud rahvusliku kohtlemise põhimõtet. See tähendab, et kui liikmesriik kohaldab enda kodanike suhtes õiguste ammendumist üksnes riigi tasandil ja annab neile õiguse paralleelimporti takistada, siis peab vastav põhimõte kindlasti kehtima ka teiste liikmesriikide kodanikest kaubamärgiomanike suhtes, kes sellel maal oma toodangut turustavad. Kolmandaks nõuab TRIPS-lepingu artikkel 6 liikmesriikidelt TRIPS-

¹² M. Farguharson, V. Smith. *Parallel Trade in Europe*. London, 1998, lk 67.

¹³ New trends in industrial property rights. – *Industry Policy in Denmark*, 1999, nr 11, lk 41.

¹⁴ Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. 20. märts 1883. – RT II 1994, 4/5, 19.

¹⁵ Seda võib põhjendada sellega, et konventsioon võeti vastu juba 1883. aastal. Ehkki teataval määral võis paralleelimporti olla ka juba siis, ei saanud sellel tol ajal olla märgatavat ulatust. Erialakirjanduses märgitakse, et paralleelimport avaldub vaid siis, kui inimesed teavad, et ühte ja sama kaupa müüakse eri riikides erineva hinnaga. Inimeste selline teadlikkus on aga tulnud eelkõige just moodsa infoühiskonna elementide – meedia, reisimise ning Interneti – abil. Vt N. Gross. *Trade Mark Exhaustion: The UK Perspective*. – E.I.P.R., 2001, nr 5, lk 225.

¹⁶ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1C. 15. aprill 1994. – RT II 1999, 22, 123.

¹⁷ H. Cohen Jehoram. *Prohibition of Parallel Imports Through Intellectual Property Rights*. – IIC, 1999, nr 5, lk 506–507.

¹⁸ V. Chiappetta. *The Desirability of Agreeing to Disagree: the WTO, TRIPS, International IRP Exhaustion and a few other things*. – *Michigan Journal of International Law*, 2000, nr 2, lk 333.

lepingu artiklis 4 sätestatud enamsoodustusrežiimi põhimõtte kohaldamist, mille järgi ei tohi kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liik ja selle kohaldamise tingimused olla eri riikidest pärinevate kaupade korral erinevad. Lähtuvalt eeltoodust võib asuda seisukohale, et vaatamata sellele, et TRIPS-lepingu artikkel 6 ei sätesta kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liiki, on vastaval sätel ka selle praeguses formuleeringus siiski oluline tähtsus WTO liikmesriikide kaubamärgiseaduste ühtlustamisel paralleelimpordi lubatavuse küsimuses.

Analüüsides õiguste ammendumise regulatsiooni WTO raames, ei saa piirduda üksnes TRIPS-lepingu artikliga 6, sest lisaks otseselt õiguste ammendumist sätestavatele normidele intellektuaalomandi alastes õigusaktides võib õiguste ammendumise regulatsioon tuleneda ka vabakaubandust reguleerivatest õigusaktidest. Viimastest on WTO raames kõige olulisemaks Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisana sõlmitud 1994. aasta üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe ehk GATT 1994 kokkulepe (*General Agreement on Tariffs and Trade 1994*).^{*19}

GATT 1994 kokkuleppe raames paralleelimpordi lubatavuse/keelatus hindamisel on olulise tähtsusega kvantitatiivsete piirangute kõrvaldamist sätestav artikli 11 lõige 1, mis sätestab, et „ükski [WTO] liige ei tohi teise liikme territooriumilt pärineva kauba impordi suhtes [...] säilitada või kehtestada ühtegi keeldu ega piirangut, mis ei ole tollimaks, maks või muu makse, olenemata sellest, kas see kehtestatakse kvootide, impordi- või ekspordilitsentside või muude meetmete kaudu“. Nimetatud sättest tulenevalt on igasugused riikidevahelised impordipiirangud põhimõtteliselt keelatud. Tõusetub küsimus, kas selline keeld puudutab ka paralleelimpordiga seotud piiranguid ehk kas ka igasugune paralleelimpordi takistamine on GATT 1994 kokkuleppega vastuolus?

Eeltoodud küsimusele annab eitava vastuse GATT 1994 kokkuleppe artikli 20 punkt d. Viimane sätestab GATT 1994 kokkuleppe, sh ka selle artikli 11 lõike 1 kohaldamise suhtes erandi ning näeb ette, et ühtegi GATT 1994 kokkuleppe sätet ei tohi tõlgendada nii, et see takistaks liikmesriiki vastu võtmast või rakendamast meetmeid, mis on vajalikud, et tagada kooskõla kaubamärkide kaitsega.

GATT 1994 kokkuleppe artikli 20 alapunktis d sisalduv selgesõnaline viide kaubamärkide õiguskaitsele annab seega WTO liikmesriigile õiguse kehtestada ja rakendada vabakaubandust piiravaid meetmeid, kui vastavad meetmed on riigisisese õigusega kaubamärgiomanikule antud ainuõiguste kaitse seisukohalt vajalikud. Järelikult on WTO liikmesriigil, kelle kaubamärgiõiguses on kehtestatud õiguste riigi tasandil ammendumise põhimõte, õigus kaubamärgiomaniku ainuõiguste kaitsmise eesmärgil vastu võtta ja rakendada ka paralleelimpordi takistavaid meetmeid.^{*20}

Eelnevat kokku võttes saab asuda seisukohale, et nii TRIPS-leping kui ka GATT 1994 kokkulepe jätavad kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi ja paralleelimpordi lubatavuse/keelatus küsimuse lahtiseks ning igale WTO liikmele on antud seega õigus ise valida just temale sobiv kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioon. Loomulikult kehtib eeltoodu ka järgnevalt käsitletava Euroopa Liidu kui WTO kollektiivse liikme suhtes.

4. Regulatsioon Euroopa Ühenduse õiguses

Paralleelimpordi reguleeriv kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise põhimõte eksisteeris Euroopa Ühenduse õiguskorras juba aastaid enne ainuõiguste ammendumist käsitleva sätte formuleerimist ühenduse õiguses. Nimelt tugines Euroopa Ühenduste Kohus algselt paralleelimpordi puudutavate vaidluste lahendamisel otseselt Rooma lepingule^{*21}, kasutades selleks nii kaupade vaba liikumist käsitlevaid Rooma lepingu artikleid 28 (endine art 30) ja 30 (endine art 36) kui ka konkurentsioigust reguleerivaid Rooma lepingu artikleid 81 (endine art 85) ja 82 (endine art 86).

Nimetatud sätete alusel lahendatud kolme olulise kohtuasjaga – Consten ja Grundig *versus* Euroopa Majandusühenduse Komisjon (1966)^{*22}, Deutsche Grammophon *versus* Metro (1971)^{*23} ning Centrafarm BV *versus* Winthrop BV (1974)^{*24} – tunnustas Euroopa Ühenduste Kohus Euroopa Ühenduse päde-

¹⁹ Üldine tolli- ja kaubanduskokkulepe. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamislepingu lisa 1A. 15. aprill 1994. – RT II 1999, 22, 123.

²⁰ F. Abbott, T. Cottier, F. Gurry. The International Intellectual Property System. Commentary and Materials. Part Two. The Hague, London, Boston, 1999, lk 1799.

²¹ Euroopa Ühenduse asutamisleping. Konsolideeritud redaktsioon. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/ava.asp?tyyp=SITE_ALL&ptyyp=l&m=000&query=euroopa+%FCChenduse+asutamisleping&nups.x=17&nups.y=11 (18.05.2003).

²² Ühendatud kohtuasjad 56 ja 58–64, *Établissements Consten S.q.R.L. ja Grundig-Verkaufs-GmbH vs. Euroopa Makandusühenduse Komisjon*. – EKL, 1966, 299.

²³ Kohtuasi 78/70, *Deutsche Grammophon GmbH vs. Metro-SB-Grossmärkte GmbH & Co.* – EKL, 1971, 487.

²⁴ Kohtuasi 16/74, *Centrafarm BV jt Adriaan de Peijper vs. Winthrop BV*. – EKL, 1974, 1183.

vust sekkuda liikmesriikide siseriiklikku paralleelimpordialasesse regulatsiooni ning pani aluse kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise ja paralleelimpordi lubatavusega seotud põhimõtetele ühenduse õiguskorras.

Euroopa Ühenduste Kohtu poolt kujundatud seisukohad kajastuvad 1988. aasta nõukogu direktiivis 89/104/EEC liikmesriikide kaubamärgiõiguste ühtlustamise kohta (edaspidi kaubamärgidirektiiv).²⁵ Viimane on paralleelimpordi regulatsiooni aluseks Euroopa Ühenduse õiguses ka täna.

Kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõige 1 sätestab, et „[k]aubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata selle kasutamist kaupadel, mis on turustatud Euroopa Ühenduse territooriumil vastava kaubamärgi nime all kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul“. Siinkohal on oluline märkida, et 1992. aastal allkirjastati Euroopa Majanduspiirkonna leping (*Agreement on the European Economic Area*), mille 28. lisaprotokoll²⁶ alusel laiendati kaubamärgidirektiivi nimetatud õiguste ammendumise põhimõtet kogu Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile.²⁷ Sellest lähtuvalt tuleb alates Euroopa Majanduspiirkonna lepingu jõustumisest 1. jaanuaril 1994 kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõiget 1 lugeda järgmiselt: „Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata selle kasutamist kaupadel, mis on turustatud Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil vastava kaubamärgi nime all kaubamärgiomaniku poolt või tema nõusolekul.“

Kuigi esialgu leiti, et kaubamärgidirektiivis sätestatud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioonist peaks piisama, et paralleelimpordialased probleemid arvata Euroopa Ühenduse õiguses lõppenuks, ei läinud see praktikas nii. Esile kerkisid mitmed probleemid, millele kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõige 1 ühest vastust ei andnud.

Esimeseks vaidlusaluseks küsimuseks kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõike 1 rakendamise juures sai see, kas sättes märgitud kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist tuleb tõlgendada kui maksimumnõuet (s.t õiguste ammendumine üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil) või kui miinimumnõuet (s.t õiguste ammendumine vähemalt Euroopa Majanduspiirkonna tasandil). Kas kõik Euroopa Ühenduse liikmesriigid peavad järgima põhimõtet, et kaupade paralleelimport on lubatud üksnes Euroopa Majanduspiirkonna riikide piires ning kolmandates riikides turustatud kaupade paralleelimport tagasi Euroopa Majanduspiirkonna territooriumile on keelatud? Või võivad liikmesriigid iseseisvalt otsustada, et lisaks õiguste ammendumisel Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil ammenduvad õigused ka rahvusvaheliselt ning lisaks Euroopa Majanduspiirkonna sisesele paralleelimpordile on lubatud ka paralleelimport kolmandatest riikidest?

Aastaid kestnud probleem jõudis 1997. aastal lõpuks Euroopa Ühenduste Kohtu ette, kes kohtuasjas *Silhouette International Schmied GmbH & Co KG versus Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*²⁸ asus seisukohale, et kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil ning liikmesriikidel ei ole õigust kehtestada õiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtet. Seega juhul, kui kauba esmakordne turustamine toimub väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna riike, kaubamärgiomaniku ainuõigused sellise turustamisega ei ammendu ning kaubamärgiomanikul säilib õigus vastava kauba paralleelimpordi takistada. Kui aga kaupad turustatakse Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, siis kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad ning ta ei saa kaupade edasimüüki Euroopa Majanduspiirkonna territooriumi piires üldjuhul²⁹ enam takistada.

Teine oluline kaubamärgidirektiivi rakendamise seotud probleem seisnes selles, et puudus ühtne seisukoht, mida täpselt tähendab kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõikes 1 nimetatud „kaubamärgiomaniku nõusolek“ kauba turustamiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Kaubamärgiomaniku nõusoleku mõiste sisustamise olulisus ilmneb selles, et kõikidel nendel juhtudel, kus kaubamärgiomanik on ise nõustunud kauba importimisega kolmandast riigist Euroopa Majanduspiirkonna

²⁵ First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks. Arvutivõrgus kättesaadav: http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31989L0104&model=guichett (18.05.2003).

²⁶ Agreement on the European Economic Area. Protocol 28 on intellectual property. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://secretariat.efta.int/library/legal/EEA/> (18.05.2003).

²⁷ Euroopa Majanduspiirkonda kuuluvad Euroopa Ühenduse riikide kõrval ka Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (*European Free Trade Association, EFTA*) kolm riiki – Norra, Island ja Liechtenstein. Šveits on küll EFTA liikmesriik, ent ei kuulu Euroopa Majanduspiirkonna riikide hulka, sest hääletas 1992. aastal Euroopa Majanduspiirkonna liikmelisuse vastu. Vt *European Free Trade Association*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.wikipedia.org/wiki/EFTA> (18.05.2003).

²⁸ Kohtuasi C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co KG vs. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*. – EKL 1998, I-4799.

²⁹ „Üldjuhul“ viitab sellele, et eksisteerib ka erandeid. Viimased on seotud asjaoluga, et riiklike normide, tehniliste standardite, tarbijate harjumuste ja eelistuste tõttu on paralleelimportijad tihti sunnitud paralleelimporditud kaupa enne selle edasimüümist uue turu jaoks kohandama – s.t kaupa muutma, ümber pakendama, selle etiketti muutma, samuti kaupa tarbijale reklaamima. Kuigi kaup jääb oma olemuselt samaks, võib paralleelimportija selline tegevus ometi minna vastuollu kaubamärgiomaniku huvidega, mistõttu on kaubamärgiomanikul õigus sellise kohandatud kauba paralleelimpordi Euroopa Majanduspiirkonna raames vaatamata üldisele paralleelimpordi vabadusele, siiski takistada.

territooriumile, ei saa ta hiljem paralleelimpordi keelamise põhimõttele tuginedes mingeid nõudeid esitada.

Kui kaubamärgiomanik annab edasimüüjale otsese ja selgesõnalise nõusoleku konkreetse kauba turustamiseks Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil, ei teki üldjuhul vaidlusi, sest nõusoleku andmisega kaubamärgiomanik aktsepteerib oma ainuõiguste ammendumist vastava kauba suhtes. Probleeme põhjustab aga see, et õigusteooria tunnustab otsese tahteavalduse kõrval ka sõnaliselt väljendamatat tahteavaldust, mille järgi võib kaubamärgiomaniku poolt nõusoleku andmine seisneda ka kaubamärgiomaniku käitumises, teatud juhtudel isegi tema tegevusetuses ja vaikimises. Kaubamärgiomaniku kaudse nõusoleku käsitluse puhul eksisteerib aga alati oht, et paralleelimportija tõlgendab kaubamärgiomaniku poolt turustamisnõusoleku andmisena kaubamärgiomaniku sellist käitumist, mida viimane ise nõusoleku andmiseks ei pea.

Euroopa Ühenduste Kohus käsitles kaubamärgiomaniku poolt kauba turustamiseks nõusoleku andmise küsimust ühendatud kohtuasjades *Zino Davidoff SA versus A&G Imports Ltd; Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd versus Tesco Stores Ltd, Tesco plc; Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd versus Costco Wholesale UK Ltd (2001)*.³⁰ Kõigis kolmes kohtuasjas esitati Euroopa Ühenduste Kohule küsimus, milline peab olema kaubamärgidirektiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamise kohta. Kas see peab olema selgesõnaline või võib see olla ka kaudne? Juhul kui see võib olla kaudne, siis millist mõju omavad paralleelimpordi keelavad tähised kaubal või kauba pakendil, paralleelimpordi keelavad sätted kauba edasimüüki reguleerivas lepingus, paralleelimportija teadmine, et kaubamärgiomanik ei kiida kaupade importimist heaks ning muud sarnased asjaolud?

Euroopa Ühenduste Kohus asub oma lahendis seisukohale, et kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamiseks peab olema esitatud ühemõtteliselt. Ühemõtteliseks peab Euroopa Ühenduste Kohus eelkõige sellise nõusoleku andmist edasimüüjale, millega kaubamärgiomanik selgesõnaliselt nõustub oma kauba turustamisega Euroopa Majanduspiirkonna territooriumil. Samas leiab kohus, et teatud juhtudel võib kaubamärgiomaniku ühemõtteline nõusolek kauba turustamiseks järelduda ka faktidest ja asjaoludest, mis ilmnevad enne, samaaegselt või pärast kauba esmakordset kaubanduskäibesse laskmist. Millised need faktid ja asjaolud aga olla võiksid, seda kohus ei täpsusta.

Samas kohtuasjas käsitles Euroopa Ühenduste Kohus ka küsimust, kas sellisel juhul, kui kaubamärgiomanik ei ole rakendanud aktiivseid meetmeid paralleelimpordi vältimiseks, saab paralleelimportija tugineda sellele, et kaubamärgiomanik on kauba importimisega vaikides nõustunud. Kohus leiab, et kaubamärgiomaniku nõusolek kaupade turustamiseks peab olema väljendatud positiivselt ning kõik arvesse võetavad asjaolud peavad ühemõtteliselt näitama, et kaubamärgiomanik on oma ainuõiguste teostamise võimalusest loobunud. Kuivõrd nõusolek peab olema väljendatud positiivselt, siis järelikult ei saa vastavat nõusolekut tuletada faktist, et kaubamärgiomanik ei ole teatanud oma vastuseisust kauba importimisele Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse, ega ka faktist, et kaubal puudub hoiatus-tähis selle kohta, et kauba importimine Euroopa Majanduspiirkonna riikidesse on keelatud.

Euroopa Ühenduste Kohus on seega seisukohal, et kaubamärgiomaniku nõusolek kauba turustamiseks ei pea olema alati selgesõnaline ning lubatud on ka sõnaliselt väljendamatat kaudne nõusolek. Viimane peab aga olema väljendatud positiivselt, selgelt ja ühemõtteliselt. Käesoleva artikli autor peab esiteks tunnustama, et ei suuda selliseid kaubamärgiomaniku positiivse, selge ja ühemõttelise kaudse nõusolekuna käsitletavaid asjaolusid praktikas ette kujutada. Teiseks on raske leida ka objektiivset põhjust, miks peaks kaubamärgiomanik, kes on oma kauba paralleelimportimisega tõesti nõus, jätma sellisel juhul oma nõusoleku selgesõnaliselt väljendamatat. Eeltoodust võib järeldada, et kaubamärgiomaniku nõusolekut puudutavad kohtuvaidlused Euroopa Ühenduste Kohtus ei ole kaugeltki mitte veel lõppenud.

5. Regulatsioon Eesti õiguses

Kuivõrd Eesti on WTO liikmesriik, siis laieneb ka Eestile eelnevalt käsitletud TRIPS lepingu artiklis 6 sätestatud põhimõte, mille kohaselt võib iga WTO liikmesriik iseseisvalt valida kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi ning ise otsustada, kas paralleelimpordi lubada või mitte.

Eesti õiguskorras kajastub vastav valik kaubamärgiseaduse³¹ § 5 lõikes 6, mis sätestab, et „Kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eesti Vabariigi-

³⁰ Ühendatud kohtuasjad C-414/99, C-415/99, C-416/99, *Zino Davidoff SA vs. A & G Imports Ltd; Levi Strauss & Co, Levi Strauss (UK) Ltd vs. Tesco Stores, Tesco plc ja Costco Wholesale UK Ltd.* – EKL 2001, I-8691.

³¹ RT I 1998, 15, 231; 2002, 63, 387.

gis või välismaal käibesse lastud kauba edasist levitamist, müüki või müügiks pakkumist, samuti kaubamärgiga tähistatud kauba nimetatud eesmärkidel ladustamist, sisse- ja väljavedu, välja arvatud juhul, kui kauba kvaliteet on pärast käibesse laskmist muutunud.“

Nimetatud paragrahvist tuleneb üheselt, et Eesti tunnustab kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumist rahvusvahelisel tasandil. Pärast kaubamärgiomaniku enda või tema nõusolekul kolmanda isiku poolt kauba esmakordset turustamist Eestis, Euroopa Liidus või kolmandas riigis kaubamärgiomaniku ainuõigused ammenduvad ning tal puudub õigus kauba edasist levitamist, sh selle paralleelimporti ükskõik millisest riigist ükskõik millisesse teise riiki takistada.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise regulatsioon muutub Riigikogu poolt 22. mail 2002 vastu võetud ning 1. jaanuarist 2004 jõustuva uue kaubamärgiseadusega.³² Arvestades Eesti eeldatavat peatset liitumist Euroopa Liiduga on uues kaubamärgiseaduses omaks võetud Euroopa Liidus kehtivad põhimõtted ning kaubamärgiomaniku ainuõiguste rahvusvahelisel tasandil ammendumise põhimõtte on asendatud õiguste ammendumisega üksnes Euroopa Majanduspiirkonna tasandil. Uue kaubamärgiseaduse § 16 lõige 3 sätestab õiguste ammendumise järgnevalt: „Kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eestis või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu liikmesriigis käibesse lastud kauba edasist ärieesmärgil kasutamist, välja arvatud juhul, kui kauba omadused on pärast käibesse laskmist muutunud.“

Uue seaduse järgi ei saa kaubamärgiomanik seega endiselt takistada Euroopa Liidus ja EFTA riikides (v.a Šveitsis) turustatud kaupade paralleelimporti, kuid kõikides kolmandates riikides käibesse lastud kaupade paralleelimporti takistamine on uue seaduse järgi lubatud. Esmapilgul võib selline muudatus tunduda Eesti kaubamärgiomanike õiguste olulise laiendamisena. Analüüsides seaduse muudatust aga Eesti 2003. aasta esimeste kuude väliskaubanduse statistika põhjal, selgub, et praktikas see muudatus kaubamärgiomanike õiguste kaitset oluliselt siiski ei suurenda. Nimelt üle 70% Eestist eksporditavatest kaupadest läheb Euroopa Liitu ja üle 3% EFTA riikidesse, kus kauba turustamisega kaubamärgiomaniku ainuõigused ka uue kaubamärgiseaduse järgi endiselt ammenduvad ning millistes riikides turustatud kaupade paralleelimport nii Eestisse tagasi kui ka kolmandatesse riikidesse jääb ka uue seaduse järgi endiselt lubatuks. Vaatamata muudatuse vähesele praktilisele tähtsusele, tuleb siiski märkida, et Eesti õiguse Euroopa Liidu õigusega ühtlustamise aspektist oli kaubamärgiomaniku ainuõiguste ammendumise liigi muutmine siiski vajalik.

6. Kokkuvõte

Kuigi käesolev artikkel käsitles vaid paralleelimporti üldist lubavust/keelatust, on tegelikult paralleelimportiga seotud probleemide ring tunduvalt laiem. Üks kõige enam vaidlusi tekitav küsimus on juba aastaid olnud paralleelimportitava kauba modifitseerimine. Nimelt ei saa paralleelimportija praktikas tihti ühest riigist ostetud kaupa teises riigis müüa ilma, et ta kaupa uue sihturu jaoks ei kohandaks. Näiteks peab ta ravimid pakendama ümber lähtuvalt vastavas riigis kehtivast praktikast ravimiretseptide kirjutamisel, elektroonikatoodetel võib vajalik olla pistikute vahetamine, kaubale tuleb lisada tõlkeid jne. Kas ja kuidas on paralleelimportija õigustatud võõrast kaubamärki kandvat kaupa modifitseerima, on valdkond, mida võiks *Juridica* lugejale tutvustada edaspidi.

Autorist:

Kairi Kurisoo on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistrant (juhendaja *mag. iur.* Anne Kalvi). Ta on vandeadvokaadi abi ja töötab advokaadibüroos Mody, Hääl & Partnerid.

³² RT I 2002, 49, 308; 99, 582.