

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 759-o

Tallinnas, 09. jaanuaril 2006. a.

Tööstusomandi Apellatsioonikomisjon koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Kirli Ausmees ning Evelyn Hallika vaatas kirjalikus menetluses läbi Eesti äriühingu AS Mediato (esindaja volikirja alusel patendivolinik Kaie Puur) vaidlustusavalduse kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje + kuju" (taotlus nr 9701747; taotlus esitatud 05.08.1997) registreerimise vastu klassis 33 (vahuveinid).

Asjaolud ja menetluse käik

1) 01.03.2004 esitas AS Mediato (edaspidi vaidlustaja) Tööstusomandi Apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) kaebuse (tulenevalt 01.05.2004 jõustunud tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadusest e TÕAS, edaspidi vaidlustusavaldus) kombineeritud kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje + kuju" registreerimisele AS "Latvijas Balzams" (edaspidi vastustaja) nimele klassis 33, mille kohta oli avaldatud teade Eesti Kaubamärgilehes nr 01/2004. Vaidlustusavaldusele oli lisatud riigilõivu 2500.00 kr tasumist tõendav dokument. Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje + kuju" registreerimine on vastuolus kaubamärgiseaduse (KaMS, mõeldud on kuni 30.04.2004 kehtinud redaktsiooni) § 7 lg 1 p 1 ja 2.

2) 03.03.2004 täiendati vaidlustusavaldust kaebuse sisu lisalehtedega, Eesti Kaubamärgilehe ja Riikliku Alkoholiregistri väljavõtetega ning venekeelse GOST 13918-88 koopiaga, mille on autoriseerinud Eesti Standardikeskus. Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje + kuju" registreerimine on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 1, 2 ja 4. Kaubamärgi põhifunktsiooniks on eristada ühe tootja kaupu teise tootja kaupadest. KaMS § 6 lg 1 sätestatakse, et kaubamärgina võib registreerida tähist, mis eristab ühe tootja kaupu teiste omadest. Kui kaubamärgina registreerimiseks esitatud tähis sellele tingimusele ei vasta, siis vastavalt KaMS § 7 lg 1 p 1 tuleb selle registreerimisest keelduda. Otsus registreerida vaidlusalune kaubamärk on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 1, sest "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje" ei ole tähis, mis eristaks vastustaja vahuveine mujal toodetud vahuveinidest. Seda tähist kasutavad paljud vahuveinitootjad. Riikliku Alkoholiregistri andmeil on Eestis vaidlustusavalduse esitamise ajal müügil vähemalt viie erineva tootja vahuveine nime "Sovetskoje Igristoje" või "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje" all (lisatud tõend 2), kusjuures vastustaja poolt toodetud sellenimelist vahuveini registrisse kantud ei ole ega ole ka olnud. Nimetusega "Sovetskoje Igristoje" tähistati N. Liidus väljapoole liidu piire turustatavat vahuveini "Sovetskoje Shampanskoje", mille tootmise aluseks oli GOST 13918-88 (lisatud tõend 3). Vastavalt nimetatud standardis toodud tehnilistele tingimustele toodeti "Sovetskoje" nimetusega tähistatud vahuveine kõikjal üle N. Liidu ja Eestis on tähis "Sovetskoje" tuntud vahuveini nimetusena juba nõukogude ajast. Kuna KaMS mõtte ja eesmärgiga ei ole kooskõlas esimesena taotluse esitanud isikule monopoolse õiguse andmine tavapäraseks muutunud tähisele, kitsendades seeläbi põhjendamatult teiste ettevõtjate tegevusvabadust, on vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 4. Taotluses nr 9701747 registreerimiseks esitatud tähis kujutab endast vahuveini etiketti, millel on mustal taustal valge kiri ja kuldse ja hõbedasega kombineeritult medalid ja viinamarjakobar. On

ilmne, et viinamarjajoogi etiketil viinamarjakobar ei saa olla eristusvõimeliseks detailiks. Kombinatsioon mustal taustal valge kirjaga koos kuldsete ja hõbedaste kaunistustega on vahuveinidel väga sageli kasutatav kujundus. Seega ei ole ka kujundus vaidlusalusel kaubamärgil piisavalt eristusvõimeline, et seda saaks seadusekohaselt registreerida kaubamärgina. Tuginedes KaMS § 7 lg1 p 1, 2 ja 4 palutakse tühistada Patendiameti otsus registreerida vaidlusalune kaubamärk vastustaja nimele ja teha Patendiametile ettepanek teha uus otsus.

Tõend 2 (elektrooniline väljavõte riiklikust alkoholiregistrist <http://alkohol.aret.ee/ARWeb>, 03.03.2004) kohaselt on registreeritud vahuveine ja gaseeritud puuviljaveine tähistega "Sovetskoje Igristoje" (+ varieeruvad osad) 11 ühikut 5 tootja (Dimyat Ltd Bulgaaria, Ambra AS Poola, Bodegas Carbomas SA Hispaania, Winery Ljaskovets Bulgaaria, Odessa vahuveinitehas Ukraina) nimel, mille taotlejad (maaletoojad) on samuti mitmed (Laifan AS, AS Budampex, Dunkri Kaubanduse AS, Dekanter OÜ, OÜ Estodes); registreeringud on tehtud vahemikus juuli 1999 – august 2002. 31.03.2004 saabus komisjoni AS Mediato volikiri mh patendivolinik Kaie Puuri nimele, antud 27.02.2004.

Vaidlustusavaldus võeti 14.05.2004 komisjoni menetlusse nr 759 all; eelmenetlejaks komisjonis määrati komisjoni esimees Tanel Kalmet.

3) 14.09.2004 saabus komisjoni vaidlustaja täiendav kiri tõenditega. Eeltoodud kinnitab vaidlustaja esitatud kirjalik seletus aastatel 1993-96 alkoholi hulгимүүгига tegelenud AS Elmo juhatuse liige Elmo Ehrlich [sic] (lisatud tõend 1, vt allpool). Vaidlustaja väidab, et tähis "Sovetskoje" kujundatuna mustal valge kirjaga koos kuldsete ja hõbedaste medalite ja/või viinamarjakobaraga on Eesti alkoholiturul muutunud tavapäraseks vahuveinide tähistamisel. Eesti Ekspressi andmetel on Eestis müügil "Sovetskoje" nimelist vahuveini 13 erinevast riigist (lisa 2).

Lisaks palutakse komisjonil arvesse võtta ka asjaolu, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine vastustaja nimele on vastuolus ka KaMS § 7 lg 1 p 3. Kõik endises N. Liidus vahuveine tootvad tehased lähtusid ühest A.M. Frolov-Bagrejevi poolt aastail 1919-1936 välja töötatud meetodikast (lisa 3). Seega ei kasutatud ega ka kasutata tähist "Sovetskoje Igristoje" selleks, et näidata, millisel tootjalt antud toode pärineb nagu see kaubamärgi puhul peaks olema. Tähis viitab hoopis toote omadustele ehk määrab toote liigi. Seega tuleb seda tähist vaadelda mitte kaubamärgina, vaid kui teatud omadustega vahuveini liigi tähisena. Seda kinnitab N. Liidu ametlikus bulletäänis nr 12/1970 avaldatud kaubamärgi "Soviet Wine Sparkling" registreering nr 38383 (lisa 4), kus kaupade loetelus on märgitud: vein "Sovetskoje igristoje", mis ilmselgelt viitab antud tähisele kui kaupade liiki näitavale. Ühtlasi esitatakse krediidiinfo väljavõtte (lisa 5), millest nähtuvad vaidlustaja tegevusalad, milleks on muuhulgas alkoholijookide hulгимүүк. Alkoholiturul aktiivselt osaleva firmana on vaidlustaja huvitatud isik KaMS § 13 lg 2 mõttes.

Lisatud tõend 1 kujutab endast 26.02.2004 dateeritud arvutikirjas kuid joondamata Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile adresseeritud ja "kinnitusena" pealkirjastatud lehte, mille kohaselt Elmo Ehrlich [sic], isikukood nn., kinnitab, et aastatel 1993-1996 AS Elmo juhatuse liikmena allkirjutanu importis Läti firmast JointStock Company SKF Sovetskoje nimelist vahuveini, mille etiketi üldmulje ja kujundus olid identsed taotluses nr 9791747 esitatud AS Latvijas Balzams kaubamärgiga, erinevused olid ainult sildil toodud andmetes tootja kohta. AS Elmo poolt imporditud veinid turustati Eestis. Selline etiketi kujundus oli tollal (ja on ka praegu) väga laialdaselt kasutusel nn "sovetskoje tüüpi" vahuveinidel, millega oldi harjutud nõukogude ajal. Lisaks toodeti sel ajal samasuguse sildiga Sovetskoje vahuveini veel näiteks Bulgaarias, Ungaris, Venemaal ja Poolas ning analoogset kujundust kasutati ja kasutatakse ka praegu paljude Euroopast pärit vahuveinide

etiketidel. AS Elmo lõpetas tegevuse 1996. aastal. Kinnitusele on alla trükitud nimi Elmo Ehrlich [sic] ja lisatud omakäeline allkiri, mis on dešifreeritav kui Ehrlich [sic].

Lisa 2 kujutab endast koopiat Eesti Ekspressist 25.03.2004 artiklist "Äge võitlus rahvašampuse pärast", autorid Raul Ranne ja Ede Schank. Lisa 3 on 08.09.2004 väljatrükk <http://www.avenyy.ee> artiklist "Odessa vahuveinid", ilmunud talvel 2003/04. Lisa 4 on väljavõte venekeelsest N.Liidu kaubamärgibülletäänist, milles reg nr 38383 all klassis 33 on veini "Sovetskoje igrustoje" suhtes "Sojuzplodoimpordi" nimele 12.03.1969 registreeritud kombineeritud kaubamärk "Soviet wine Sparkling + kuju". Samal lehel on ka registreeringud 38384 ja 38385, resp. "Starka Russian Vodka + kuju" klassis 33 viina "Starka" suhtes ja "Yubileynaya Russian Vodka + kuju" klassis 33 viina "Jubileinaja" suhtes. Lisa 5 on <http://www.krediidiinfo.ee> firmapäringu väljatrükk Mediato AS kohta, millest nähtub ühena tegevusaladest alkoholijookide hulgimüük.

4) Vastustaja (keda esindas Patendiametis registreeritud volikirja alusel patendivolnik Urmas Kernu) 15.12.2004 vastuses vaieldakse vaidlustusavaldusele vastu ja leitakse, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine on kooskõlas KaMS ja rahvusvahelise õiguse normidega. Vastustaja juhib tähelepanu, et Patendiameti otsus kaubamärk registreerida on tehtud 10.11.2003 ning vaidlustusavaldus nr 759 on esitatud 01.03.2004. KaMS (uus, alates 01.05.2004 kehtiv redaktsioon) § 72 lg 5 kohaselt enne KaMS uue redaktsiooni jõustumist tehtud Patendiameti otsuste vaidlustamisel ja uue otsuse tegemisel kohaldatakse Patendiameti otsuse tegemise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja uue menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Vaidlustaja on esitanud vaidlustusavalduse alustena kaebuse tiitellehel KaMS (vana) § 7 lg 1 p 1 ja 2, lisades motiveerivas osas sama lõike p 4. Vastustaja palub vaidlustajal täpselt määratleda vaidlustusavalduse hetkel oma taotluse aluseks olnud KaMS sätete kohta.

Vaidlustaja 14.09.2004 taotluse kohta arvestada vaidlustusavalduse täiendava alusena ka KaMS § 7 lg 1 p 3 teatab vastustaja, et tulenevalt TÕAS § 46 lg 1 võib vaidlustaja põhjendatud kirjaliku avaldusega teha lõppmenetluse alguseni parandusi ja täiendusi, mis ei laienda vaidlustusavalduse esitamise kuupäeval selles esitatud nõude alust ja sisu. Vaidlustusavalduses 01.03.2004 esitatud kujul puudus igasugune viide KaMS § 7 lg 1 p 3 või asjaoludele, mis vastaksid nimetatud KaMS sätte normikoosseisule. Sellest tulenevalt vaieldakse vastu vaidlustaja taotlusele lisada täiendava alusena KaMS § 7 lg 1 p 3, kuna see oleks vastuolus TÕAS § 46 lg 1 sätestatud piiranguga nii nõude aluse kui sisu laiendamisele. Lähtudes eeltoodust palutakse komisjonil jätta rahuldamata vaidlustaja taotlus KaMS § 7 lg 1 p 3 arvestamise osas ja jätta tähelepanuta lubamatud viited sellele sättele.

Vaidlustusavalduse esitamise hetkel kehtinud kaubamärgiseaduse § 13 lg 2 kohaselt Patendiameti otsust kaubamärgi registreerimise kohta võivad teise kaubamärgi omanik või muud asjast huvitatud isikud pärast riigilõivu tasumist vaidlustada apellatsioonikomisjonis kahe kuu jooksul arvates kaubamärgi avaldamisest Patendiameti ametlikus väljaandes. Asjast huvitatuse nõue on säilinud ka hetkel kehtivas kaubamärgiseaduses, kehtestades seaduse § 41 lg-s 2 selle näol eelduse vaidlustusavalduse esitamiseks. Majandusministri 15.07.1998 määrusega nr 26 kinnitatud tööstusomandi apellatsioonikomisjoni põhimääruse punkti 12.1 (4) kohaselt kaebuses [vaidlustusavalduses] tuli selle esitamisel märkida muuhulgas kaebaja [vaidlustusavalduse esitaja] põhjendus, miks ta loeb vaidlustatava objekti või otsuse ebaseaduslikuks ning oma õigusi ja vabadusi rikkuvaks. Vaidlustusavalduses nr 759 puudusid igasugused põhjendused või viited selle kohta, kas vaidlustaja oli tol ajal kehtinud kaubamärgiseaduse kohaselt teise kaubamärgi omanik või muu asjast huvitatud isik. Nimetatud tööstusomandi apellatsioonikomisjoni põhimääruse punkti 15 kohaselt ei ole puudustega kaebuse [vaidlustusavalduse] menetlusse võtmine

ilma puudusi kõrvaldamata võimalik. Vaidlustaja on 14.09.2004 esitanud täiendavad põhjendused vaidlustaja asjast huvitatuse kohta, esitades sellena asjaolu, et vaidlustaja põhikirjaliseks tegevusalaks on alkoholijookide hulгимүүк. Vastustaja leiab, et selline asjaolu ei ole piisav näitamaks vaidlustaja huvi kõnealuse kaubamärgitaotluse registreerimisotsuse vaidlustamiseks. Vaidlustaja ei ole tegev "Sovetskoje Igristoje" vahuveinide turustamisega Eestis ning puuduvad igasugused andmed ning tõendid selle kohta, kuidas kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje" registreerimine taotleja nimele võiks mõjuda vaidlustaja õigustele ja kohustustele vastustaja suhtes. KaMS normid ei võimalda vaidlustada kaubamärgi registreerimisotsuseid "avalikust huvist" ega "igaks juhuks". Tegutsemine antud juhul alkoholiturul ei tähenda õigust vaidlustada iga kaubamärgi registreerimisotsust, mis on tehtud alkoholijookide osas. Eeltoodu alusel vastustaja leiab, et vaidlustaja ei ole asjast huvitatud isikuks antud vaidluses ning sellest tulenevalt ei ole õigustatud vaidlustama Patendiameti otsust kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje" registreerimise kohta klassis 33 vastustaja nimele. Sellest tulenevalt ei vasta vaidlustusavaldus oma sisult nõuetele ning juhul, kui ei parandata esinevaid puudusi, tuleb vaidlustusavaldus nr 759 tagasi lükata.

Vaidlustuse aluste osas märgib vastustaja järgmist. KaMS § 7 lg 1 p 1 kohaselt kaubamärgina ei registreerita tähiseid, mis ei vasta KaMS § 6 lõikes 1 sätestatule. KaMS § 6 lg 1 kohaselt kaubamärgina võib registreerida graafiliselt kujutatavat tähest, sõnalist, numbrilist, kujutislikku või ruumilist tähist või tähistekombinatsiooni, mis eristab ühe füüsilise või juriidilise isiku kaupu või teenuseid teiste omadest. KaMS § 7 lg 1 p 1 koostoimes KaMS § 6 lg 1 määratlevad millised kaubamärgid võivad olla üldse kaubamärgina registreeritavad – tegemist on vormilise, mitte sisulise piiranguga, mille eesmärk on tagada üksnes graafiliselt kujutatavate kaubamärkide õiguskaitse. Nimetatud piirang ei ole seatud sõltuvusse ka konkreetsetest kaupadest või teenustest, mille osas õiguskaitset taotletakse, kinnitades seeläbi veelgi, et tegemist on registreeritavate kaubamärkide tüüpe reguleeriva õigusnormiga (välistades näiteks lõhnamärgi õiguskaitse). Vastustaja leiab, et vaidlusalune kaubamärk on graafiliselt kujutatav, sõnaliste ja kujutislike tähiste kombinatsioon, mis on võimeline eristama vastustaja kaupu teiste isikute omadest. Nimetatud KaMS § 6 lg 1 regulatsioon vastab Esimese Nõukogu Direktiivi 89/104/EMÜ (edaspidi "Direktiiv") artiklile 2, mille rakendamiseks on Euroopa Kohus andnud omad juhised. Nii näiteks on Euroopa Kohus oma 12.02.2004 otsuses (kaasus nr C-363/99, Koninklijke KPN Nederland NV vs Benelux-Merkenbureau) leidnud, et nimetatud artikli eesmärgiks on defineerida tähiste tüübid, millest kaubamärk võib koosneda sõltumata kaupadest või teenustest mille osas õiguskaitset taotletakse (otsuse punkt 80). Sellist seisukohta kinnitavad ka teised Euroopa Kohtu lahendid (C-283/01 Shield Mark BV ja C-273/00 Sieckmann). Eeltoodu näitab, et vaidlustaja viide kaubamärgi "Sovetskoje Igristoje" registreerimisotsuse vastuolule KaMS § 7 lg 1 p 1 on asjakohatu ning põhjendamatu.

KaMS § 7 lg 1 p 2 kohaselt kaubamärgina ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime. Nimetatud sätte kohaselt on välistatud eristusvõimetute kaubamärkide registreerimine, mis tähendab antud juhul, et vaidlusalusel kaubamärgil sellisel kujul, nagu ta on kujutatud kõnealusel kaubamärgi registreerimisotsusel (kombineeritud värviline kaubamärk), puudub igasugune eristusvõime. Vaidlusalune kaubamärk koosneb erinevatest elementidest, kuid vaidlustaja ei ole näidanud ega põhjendanud selle kaubamärgi kui terviku eristusvõime puudumist. Vaidlustaja väited on paljasõnalised ning ei hõlma ka märki kui tervikut, mistõttu KaMS § 7 lg 1 p 2 rakendamine on antud juhul võimatu.

KaMS § 7 lg 1 p 4 kohaselt kaubamärgina ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses nende

kaupade ja teenuste osas, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, või majandus- ja äritegevuses. Nimetatud sätte kohaselt on kaubamärgi registreerimine välistatud ainult juhul, kui reproduktsioonil kujutatud märk kui tervik on muutunud tavapäraseks. Eeltoodu tuleneb asjaolust, et KaMS § 7 lg 1 p 4 formuleeringus on kasutatud määratlust “mis koosnevad üksnes ...”, mis näitab, et seadusandja tahteks on olnud keelata vaid selliste kaubamärkide registreerimine, mis tervikuna on muutunud tavapäraseks. Seda kinnitab ka Direktiivi artikkel 3 (1)(d), mille ingliskeelses tekstis kasutatakse määratlust “trade marks which consist exclusively of signs or indications”. Vaidlustaja ei ole tõendanud, et vaidlusalune kaubamärk kui tervik koosneb üksnes tavapärastest terminitest. Lisaks sisaldab KaMS § 7 lg 1 p 4 piirangut – välistatud on vaid nende tähiste või andmete registreerimine, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses vastavate kaupade ja teenuste osas. Märki muude elementide osas tuleb anda hinnang, kas nad on muutunud tavapäraseks majandus- ja äritegevuses sõltumata kaupadest ja teenustest. Seega tuleb anda üheaegselt hinnang kaubamärgi sõnalise osa tavapärasusele keelekasutuses vahuveinide osas; ja kujundusliku osa tavapärasusele majandus- ja äritegevuses sõltumata konkreetsetest kaupadest ja teenustest. Vaidlustaja väited on selles osas osalised, põhjendamata ning tõendamata.

Vastustaja märgib vaidlustaja poolt esitatud tõendite kohta järgmist. Alkoholiregistri andmetest (03.03.2004) ei nähtu millise sildiga toodetega tegemist on. Vaidlustusavaldus on suunatud küll vaidlusaluse kaubamärgi kui terviku vastu, kuid alkoholiregistri väljavõte ei peegelda, millise kujundusega “Sovetskoje Igristoje” märke kasutatud on. Kõik nimetatud alkoholiregistri kanded on tehtud pärast 1999. aastat, kuid vastustaja esitas kaubamärgi registreerimisotsuse [sic] juba 05.08.1997. Vastustajal on senini puudunud igasugused võimalused oma taotletavate kaubamärgiõiguste realiseerimiseks, mistõttu taolisi heade äritavadega vastuolus olevaid kasutusjuhtumeid ei saa kaubamärgi tavapärasuse hindamisel arvesse võtta. Vastustaja on teadlik, et kaubamärgi tavapärasuse hindamiseks heauskse äripraktika nõue kehtestati Eesti kaubamärgiõiguses alles 01.05.2004, kuid leiab, et heauskus on ka varasemalt olnud Eesti õiguse lahutamatu hindamiskriteerium. Seda kinnitab ka analoogia korras kohaldatav, registreerimisotsuse vastuvõtmise hetkel kehtinud, tsiviilseadustiku üldosa seadus, mille § 138 lg 1 ja 2 kohaselt õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel tuleb toimida heas usus. Õiguse teostamine ei ole lubatud seadusvastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule.

GOST-iga 13918-88 on kehtestatud tehnilised tingimused “Sovetskoje Šampanskoje” tootmiseks ja see standard ei oma mingit tähtsust “Sovetskoje Igristoje” kaubamärgi registreeritavuse küsimuse otsustamisel. Juba põhimõtteliselt GOSTile viitamine antud vaidluses ei ole õigustatud ka muudel põhjustel. Esmalt eiratakse sellega kaubamärgiõiguse ühte olulisemat põhimõtet – territoriaalsuse põhimõtet. GOST ei kehti Eesti territooriumil juba aastaid ning tegemist on pigem ajaloolise väärtusega dokumendiga, mitte asjakohase tõendiga Eesti kaubamärgiõiguse rakendamisel. Vaidlustaja on ka ise tõdenud, et kaubamärgiga “Sovetskoje Igristoje” tähistati endise NSVL territooriumilt eksporditavat vahuveini. Seega vaidlustaja enda seisukoht on, et Eesti territooriumil seda märki ka ei kasutatud.

Elmo Ehlich kinnitusega seoses juhib taotleja Apellatsioonikomisjoni tähelepanu sellele, et puuduvad igasugused andmed selle kohta, et kunagi oleks eksisteerinud äriühing AS Elmo. Äriregistri infosüsteem ei sisalda ka registrist kustutatud äriühinguna ühtegi viidet sellise äriühingu kunagise olemasolu kohta. Puuduvad igasugused viited selle väidetava äriühingu aadressi või registrikoodi kohta. Vastustaja ei ole teadlik ka Läti äriühingu Joint Stock Company SKF olemasolust. Puuduvad andmed selle äriühingu eksisteerimise kohta. Vastustaja andmetel ei ole Lätis peale tema (ja tema õiguseellaste) tootnud keegi teine

”Sovetskoje Igristoje” nimelist vahuveini. AS Elmo väited kõnealuse imporditud vahuveini etiketi kohta on paljasõnalised ja tõendamata. Puuduvad andmed ja tõendid ka selle kohta, et AS Elmo oleks Eestis turustanud seda vahuveini (alkoholiregister ei sisalda ühtegi viidet AS Elmo kohta). Lisaks märgib vastustaja, et kuigi väidetavalt alustas Elmo Ehrlich äritegevust juba 23-aastaselt, võib tema käekirja allkirja näol iseloomustada kui ”lapse käega kirjutatud”, kusjuures oma nime õigekirja ei ole Elmo Ehrlich senini täielikult selgeks õppinud – kui trükitud on perekonnanimi ”Ehlich”, siis allkiri on kirjutatud ”Ehrlich”. Nimetatud dokumenti tuleb pidada kontrollimatuks ning selles esitatud paljasõnalised väited on tõendamata.

Eesti Ekspressi 25.03.2004 artikkel puudutab üksnes ”Sovetskoje Šampanskoje” kaubamärki ning ei ole antud juhul asjassepuutuv. Lisaks on see dateeritud hiljem, kui kaubamärgitaotluse nr 9701747 esitamise kuupäev või isegi Patendiameti otsus. ”Avenüü” (suvi 2004) on hilisemast perioodist, kui kõnealune Patendiameti otsus, seetõttu tõendina kõlbmatu.

Vastustaja leiab, et 01.03.2004 esitatud vaidlustusavaldus, sellele juurde esitatud täiendavad seisukohad ja materjalid ei tõenda, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine oleks vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 1, 2 või 4. Samuti pole vaidlustaja asjast huvitatud isikuks käesolevas vaidluses. KaMS § 7 lg 1 p 3 lisamine vaidlustusavalduse nõudele ja alusele on vastuolus TÕAS § 46 lg 1. Lähtudes eeltoodust ja juhindudes KaMS (vana) § 7 lg 1 p 1, 2 ja 4, KaMS (uus) § 72 lg 5 ja TÕAS § 46 lg 1 ning § 61 lg 1 palub vastustaja jätta vaidlustusavaldus täielikult rahuldamata.

5) Vaidlustaja 22.03.2005 vastuses märgitakse järgmist. Muude alkoholijookide seas on vaidlustaja poolt imporditavate ja turustatavate jookide nimistus ka Itaaliast pärinevad erinevad Sovetskoje vahuveinid, mis on kantud riiklikku alkoholiregistrisse (lisatud tõend 1). Neist Sovetskoje Muskatnoje vahuvein on registris juba 1999. aastast ning seda imporditi varemgi, kuid alkoholiregister loodi alles 1999 (lisa 2). Vaidlusalusel kaubamärgil on ainsaks kaitstavaks sõnaliseks osaks ”Sovetskoje”, seega kaubamärgi registreerimine vastustaja nimele annaks põhjendamatu monopoolse õiguse üldlevinud ja laialdaselt kasutatava tähise kasutamiseks ühele firmale. Seeläbi kahjustaks otseselt nii vaidlustaja kui terve rea teiste firmade, kes sellenimelisi vahuveine müüvad, ärihuvisid. Vaidlustatud otsus on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 1, 2 ja 4. Patendiameti otsuse vastuolu KaMS § 7 lg 1 p 3 esialgselt esitatud vaidlustusavalduses küll väljatoodud ei ole, kuid lähtudes ökonoomsuse printsiibist palutakse komisjonil ka seda vastuolu otsuse tegemisel arvestada, sest kui vaidlusalune kaubamärk peaks ikkagi registrisse jõudma, on selle tsiviilkorras vaidlustamine ja tühistamine § 7 lg 1 p 3 alusel vältimatu.

KaMS § 7 lg 1 p 1 viitab § 6 lg 1, milles on lisaks graafiliselt kujutatavuse nõudele sõnaselgelt välja toodud, et kaubamärgina võib registreerida graafiliselt kujutatavat tähist, mis eristab ühe isiku kaupu teiste omadest. Põhjendamatu ja vale on § 6 lg 1 teine pool tähelepanu alt täielikult välja jätta. Nõue sellest, et registreeritav kaubamärk peab eristama ühe isiku kaupu teise omadest, on sama oluline kui graafilise kujutatavuse nõue. Vaidlusalune kaubamärk ei suuda eristada ühegi tootja kaupu teiste omadest, sest riikliku alkoholiregistri andmetel on Eestis müügil väga mitmete samasuguste või lähedaste etikettidega Sovetskoje vahuveine (lisa 3). Vastustaja poolt esitatud viited Euroopa Kohtu lahenditele, mis põhinevad direktiivil 89/104/EMÜ ei ole asjakohased, sest direktiivile antud tõlgendust ei saa tagasiulatavalt rakendada Eesti KaMS-le, mis kehtis enne Euroopa Liiduga ühinemist. Vaidlusalune kaubamärk kujutab üldlevinud kombinatsiooni vahuveinide etikettidel, mis ei saa olla vahuveinide osas eristusvõimeline, sest seal ei ole ühtegi eristusvõimelist elementi. Kombinatsioon sõnast Sovetskoje ja viinamarjakobarast viinamarjajoogi tähistamisel ei muuda kaubamärki tarbija jaoks eristusvõimeliseks. Seda

on kinnitanud oma kirjalikus tunnistuses hr Ehrlich. Kahetsusväärset on kirjalikus tekstis tema nimes täheveiga, kuid see ei muuda tema kinnituse sisu ning taotleja ironia on põhjendamatu. Esitatakse koopia hr Ehrlichi passist, kus on näha tema allkiri, ning väljavõte Läti Ettevõtteregistrist, mis tõendab hr Ehrlichi poolt viidatud AS-i SKF tegevust alkoholijookide tootjana (lisad 4 ja 5). Samuti esitatakse koopiaid mõningatest 1994. ja 1995. a tollideklaratsioonidest, mis tõendavad, et AS Elmo tõesti importis AS-lt SKF Sovetskoje vahuveine. Kinnitatakse, et hr Ehrlich jääb varemväidetud juurde.

Tähis "Sovetskoje Igristoje" võeti kasutusele endises N. Liidus ja juba seal näitas ta vaid toote liiki. Seda kinnitab nii NSVL kaubamärgiregistreering 38383 kui artikkel "Avenüüst". Kuigi viimatinimetatu on hilisem Patendiameti otsusest, on artiklis sisalduvad faktid Sovetskoje-tüüpi vahuveinide väljatöötamisest varemgi teada ja vaidluses olulised. Vaidlustaja nõustub vastustajaga, et tuleb anda hinnang nii kaubamärgi sõnalise osa tavapärasusele keelekasutuses vahuveinide osas kui ka kujundusliku osa tavapärasusele majandus- ja äritegevuses. Kuid nimetatud sõnalises osas ei ole ühtki tähist, mis ei oleks vahuveinide osas tavapärane. Kujundusliku osa tavapärasust kinnitab see, et analoogse kujundusega vahuveine leiab kaubandusvõrgust ohtralt. GOST 13988-88 osas märgitakse, et Eesti kuulus endisesse N. Liitu ja seega on absurdne väita, et Eestis seda märki ei kasutatud. Vaidlustaja kinnitab, et vaidlusalune kaubamärk ei erista ühe isiku kaupu teise omadest, ei ole kaubamärgina vahuveinide osas eristusvõimeline, on muutunud vahuveinide tähistamisel nii sõnalise osa (Sovetskoje) kui kujundusliku osa poolset tavapäraseks, ning koosneb tähistest (Sovetskoje igristoje), mis näitavad vahuveini liiki. Seetõttu on Patendiameti otsus õigusvastane ja vaidlustusavaldus palutakse täielikult rahuldada.

Lisa 1 (08.03.2005 elektroonne väljavõte alkoholiregistrist) kajastab kolme registreeringut vaidlustaja nimel aastatest 1999, 2004 ja 2005 (resp. Sovetskoje Muskatnoje magus, Sovetskoje vino Spumante, Sovetskoje; tootjad resp. V.I.P.I., I.V.I.S. SpA Cusano M ja VI.P.I. Cossano Belbo, kõik Itaalia). Lisa 2 on OÜ Areto juhataja Tiiu Kosina allkirja kandev kiri 21.03.2005 nr 14, mille kohaselt vastavalt alkoholiseaduse § 10 säilitatakse riiklikus alkoholiregistris etikettide näidiseid, kirjeldusi või fotosid (mis edastatakse, vt allpool). Alkoholiregister loodi 1999. aastal, sellele eelnes alkoholi andmepank (al 1994), kuhu kanti põhiliselt kanged alkoholid. 1996. a on AS Reanex kandnud andmepanka vahuveini Sovetskoje Igristoje, tootja AO Gemma-Bogyhehko I Ko, Moldova. Toote etiketti pole alkoholiregistris säilinud. Lisa 3 koosneb kirjelduste, fotode või näidiste koopiade valikust 14 lehel, mis olid lisatud lisale 2, kusjuures ajaliselt esimene on registreeritud 02.12.1999 (2R/4406/27, Sovetskoje Odessa Igristoje polusuhoje), ülejäänud on aastatest 1999, 2002, 2004 või 2005. Lisa 4 on koopia Elmo Ehrlichi passist, välja antud 25.07.2000, milles allkiri on sarnane eespool toodud tõendis olevaga. Lisa 5 on lätikeelne Läti Vabariigi Justiitsministeeriumi Ettevõtteregistri allkirja ja pitsatiga kinnitatud teatis eestikeelse kinnitamata tõlkega. Selle kohaselt on Aktsiaselts SKF reg nr 000309681 registreeritud 20.10.1992, asukoht Bauska, Islice, Imantas, kustutatud registrist 14.04.1997, tegutsenud mh alkoholijookide tootmise ja müügi alal. Lisa 6 sisaldab tollideklaratsioone, mille kohaselt AS "Elmo" reg nr 59024585, asuk Rakvere, Sõmeru, Näpi, on saanud ZA "SKF"-lt (resp. ZAO "CKF") kaubana 1995 šampust "Sovetskoje", 1994 šampanjat ja šampanjat markeeringut märkimata.

6) Komisjon tegi pooltele ettepaneku esitada lõplikud seisukohad. Vaidlustaja 24.08.2005 lõplikel seisukohtades jäädakse eeltoodu juurde. Vaidlusalune kaubamärk ei vasta kaubamärgi definitsioonile, selle kujundusel puudub eristusvõime, ja see on tavapärane nagu ka sõna "Sovetskoje" vahuveinide osas, ja seda sõna kasutati ajalooliselt liigitähisena

GOST 13918-88 alusel. Seega on kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS ja palutakse sellekohane otsus tühistada.

7) Vastustaja (esitatud volikirja alusel esindajaks patendivolinik Almar Sehver) 26.09.2005 esitatud lõplikus seisukohas lisatakse varasemale järgmist.

Vaidlustaja on 22.03.2005 esitanud lisaks täiendavad põhjendused oma asjast huvitatuse kohta, esitades sellena asjaolu, et vaidlustaja on mitmete Sovetskoje vahuveinide maaletoojaks Eestis. Esitatud tõendite kohaselt ei ole vaidlustaja maale toonud "Sovetskoje Igristoje + kuju" kaubamärgiga tähistatud vahuveine, enne vaidlustusavalduse esitamist üksnes "Sovetskoje Muskatnoje" kaubamärgiga tähistatud veine (esitatud tõendite kohaselt kõige varasemalt alates 30.12.1999). Esitatud materjalidest ei selgu, milline oli kõnealune "Sovetskoje Muskatnoje" kaubamärgi silt. Taotleja ei saa nõustuda, et vaidlustaja on asjast huvitatud isikuks üksnes seetõttu, et tema poolt turustatava toote kaubamärgis kasutati sõna "Sovetskoje". KaMS (uus) § 41 lg 2 kohaselt asjast huvitatus peab eksisteerima vaidlustusavalduse esitamise hetkel.

KaMS (vana) § 7 lg 1 p 1 ja § 6 lg 1 tõlgendamise osas juhitakse tähelepanu asjaolule, et § 6 lg 1 lause teine pool on seotud selle õiguslause esimese poolega ning ei moodusta eraldiseisvat kaubamärgi kriteeriumi. Vastupidise tõlgenduse korral kaoks KMS § 7 lg 1 p 2 mõte. KaMS § 7 lg osas märgitakse, et vaidlusaluse kaubamärgi reproduktsioonil võib välja tuua järgnevaid elemente:

- a) värvikombinatsioon (must, valge, kuldne, hõbedane);
- b) 7 kuld- ja hõbemedali kujutist, mis on taotleja või tema eelkäija poolt erinevatel konkurssidel võidetud;
- c) stiliseeritud viinamarja kobara kujutis ning kujund märgi vasakus ülemises nurgas;
- d) sõnad "Sovetskoje", "Igristoje", "Polusladkoje", "Eksporter A/O "Rigas Vini"";
- e) tähised 0,75l ja 11%;

Vaidlustaja väited kaubamärgi eristusvõimetuse kohta on paljasõnalised ning ei hõlma ka märki kui tervikut, mistõttu KaMS § 7 lg 1 p 2 rakendamine on antud juhul võimatu. Arusamatuks jääb millel põhineb väide, et vahuveinide etikettidel on üldlevinud kombinatsioon must taust ning valge kiri ning kuidas saab olla eristusvõimetu etikett, millel on kujutatud vastustaja või tema eelkäija poolt võidetud medalid või stiliseeritud viinamarjakobar. Esitatud ei ole AS Elmo poolt imporditud vahuveini etiketti, esitatud on vaid kinnitus, et etikett oli identne kaubamärgi taotluse nr 9701747 reproduktsiooniga. Juhul, kui see nii ka oli, siis sai AS Elmo poolt imporditud vahuvein olla üksnes vastustaja tehasest pärinev vahuvein, sest kaubamärgitaotluse reproduktsioonil nr 9701747 kujutatud vahuveini etiketil on kasutatud tunnuseid, millised on omased üksnes vastustajale. Nendeks on ennekõike medalite kujutised, mis kujutavad endast taotleja või tema eelkäijate poolt erinevatel konkurssidel võidetud medaleid. Võimatu on, et AS SKF võitis samadel konkurssidel samad medalid, mis vastustajagi.

KaMS § 7 lg 1 p 4 osas täheldatakse, et selle asemel, et põhjendada ning tõendada sõnalise osa "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje" tavapärast keelekasutuses vastab vaidlustaja retooriliselt, et "nimetatud kaubamärgi sõnalises osas ei ole mitte ühtegi sõna mis ei oleks vahuveinide osas tavapärane". Vastustaja leiab, et antud juhul puuduvad tõendid, mis näitaksid, et sõnadekombinatsioon "Sovetskoje Igristoje Polusladkoje" oleks olnud taotluse esitamise kuupäeval 05.08.1997 Eesti keelekasutuses tavapärane vahuveinide osas. On ilmne, et juhul, mil kaubamärgiõigused määratletakse taotluse esitamise kuupäeva seisuga, siis tuleb ka tähise tavapärasusele hinnang anda prioriteedikoopäeva arvestades. Seejuures on eriti oluline arvesse võtta seda, et taotluse menetlemise ajal ei ole taotleja kaitstud pahausksete isikute tegevuse eest "teatava tähise tavapäraseks muutmisel". Esitatud materjalid on aga hilisemad, kui taotluse esitamise kuupäev. Lisaks juhitakse

tähelepanu ka asjaolule, et tähise tavapärasust ei saa tuvastada üksnes alkoholiregistri alusel, sest alkoholitoote kandmine alkoholiregistrisse või varasemalt alkoholi andmepanka ei tõenda et sellist toodet oleks ka tegelikult Eestis turustatud. Toote turustamine on aga eelduseks tähise muutumisel tavapäraseks keelekasutuses või majandus- ja äritegevuses. Kaubamärgitaotluse reproduktsioonil kujutatud märgi kujunduse kohta ütleb ka vaidlustaja ise, et teised kasutatavad vahuveinietikettide kujundused on analoogsed. Selleks et rääkida aga kaubamärgi kujunduse tavapärasusest peavad teiste isikute poolt kasutatavad kujundused olema identsed. Lisaks paljud esitatud etikettidest ei ole vastustaja kaubamärgi kujundusega mitte sarnasedki. Samuti ei saa eirata prioriteediaega. Vaidlustaja on ise vaidlustusavalduses märkinud, et “nimetusega ”Sovetskoje Igristoje” tähistati NSV Liidus väljapoole NSV Liidu piire turustatavat vahuveini “Sovetskoje Shampanskoje”.” Seega on vaidlustusavalduse esitaja ise tunnistanud, et vaidlusaluse märgiga toodangut Eestis ei turustatud. Tähis, mida Eestis ei kasutatudki, ei saa siin muutuda tavapäraseks.

Esitatud tõendite osas lisati järgmist. Venekeelne GOST ei ole tõlgitud eesti keelde. Vaidlustaja ei ole suutnud tõendada AS Elmo olemasolu. Näiteks on olnud vaidlustajal võimalik esitada Lätis tegevuse lõpetanud äriühingu AS SKF kohta, kuid seda ei ole tehtud Eestis tegevuse lõpetanud AS Elmo kohta. AS Elmo väited kõnealuse imporditud vahuveini etiketi kohta on paljasõnalised ja tõendamata. Pigem viitab kinnitus etikettide identsuse koha sellele, et imporditud on taotleja tehasest pärinevat vahuveini.

NSV Liidu kaubamärgilehe publikatsiooni on vaidlustusavalduse esitaja kasutanud koos viitega KaMS § 7 lg 1 p 3, milline ei saa olla antud vaidlustusavalduse läbivaatamise aluseks. Lisaks jääb arusamatuks, kuidas 1970-ndate aastate publikatsioon N. Liidu kaubamärgilehes peegeldab turusituatsiooni Eestis 1997. aastal. Krediidinfo väljatrükk (07.09.2004) näitab, et AS Mediato tegevusvaldkonnaks on alkoholjookide hulгимүүк, mille osas vaidlust ei olegi. Alkoholiregistri väljavõtte (08.03.2005) väljatrüki kohaselt oli vaidlustaja enne vaidlustusavalduse esitamist vaid ”Sovetskoje muskatnoje (magus)” maaletoojaks, kuid puuduvad andmed selle vahuveini etiketi kohta. OÜ Areto 21.03.2005 kirjast ja selle lisadest nähtub, et registriandmed pärinevad üksnes alates 1999. aastat, seega on tegemist hilisemate andmetega, kui taotluse nr 9701747 esitamise kuupäev (05.08.1997). AS Reanex'i poolt andmepanka kantud vahuveini turustamise kohta puuduvad aga andmed. Vastupidi, AS Reanex on taotluse materjalide kohaselt kinnitanud, et enne 1997. aastat turustati tema teada vaid Läti toodangut. Lisatud etikettide ja pudelite fotod näitavad üheselt, et keegi ei ole sellise kujundusega etiketti nagu taotlusel nr 9701747 kujutatud alkoholiregistrisse kandnud. Elmo Ehrlich passi koopia ei tõenda, et äriühing AS Elmo oleks eksisteerinud kunagi ega ka seda, millist vahuveini väidetav äriühing AS Elmo Eestisse importis. Teatis AS SKF kohta ei tõenda, et AS SKF oleks ise tootnud alkoholi, sest ettevõtte tegevusalade loetelus alkoholi tootmise kirje olemasolu ei tõenda tegelikku tootmist. Levinud praktika kohaselt koostatakse tegevusalade loetelu laiem, kui ettevõtte tegelik tegevusvaldkond. Samuti puuduvad igasugused andmed väidetava AS SKF toodangu etikettide kohta. Ühe deklaratsiooni kohaselt oli kauba markeeringuks ”Šampus “Sovetskoje””, kuid teiste deklaratsioonide kohaselt “Šampanja” ja “Šampus”. Ükski deklaratsioonidest ei maini, et tegemist oleks ”Sovetskoje Igristoje Polusladkoje” vahuveiniga. Teise ja kolmanda deklaratsiooni kohaselt toodi maale pigem Champagne'i piirkonnast pärinevat šampanjat.

Vaidlustusavaldus palutakse jätta rahuldamata.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud vaidlustusavalduse menetluse käigus esitatud argumente ja materjale nende kogumis, leidis järgmist.

1) Vaidlustaja asjast huvitatus on tingimuseks vaidlustusavalduse esitamisel nii varem kehtinud kui kehtiva KaMS kohaselt. Samas ei nõua kumbki seadus vaidlustajal varasema kaubamärgi või muu varasema õiguse olemasolu, vaid piisab õigustatud huvist. Asjaolu, et vaidlustaja ei ole vaidlustusavalduses põhjendanud oma huvi iseloomu ega seda, kuidas ta loeb vaidlustatava objekti oma õigusi või vabadusi rikkuvaks, ei ole siiski puudus, mis takistaks vaidlustusavalduse menetlemist uue KaMS ja TÕAS alusel. Kuigi ei ole võimalik kaubamärgi registreerimise vaidlustamine üksnes avalikust huvist lähtudes või igaks juhuks, nagu õigesti märgib vastustaja, on vaidlustaja menetluse käigus piisavalt tõendanud oma õigustatud huvi olemasolu ja selle piire vaidlustatud kaubamärgiga seoses. Esiteks, 14.09.2004 esitatud lisa 5 (Krediidiinfo väljavõte) kohaselt on vaidlustaja üheks tegevusalaks alkoholijookide hulгимүүк. 22.03.2005 esitatud lisa 1 (alkoholiregistri väljavõte) kohaselt on vaidlustaja nimel alkoholiregistrisse kantud kolm registreeringut (Sovetskoje Muskatnoje magus, Sovetskoje vino Spumante, Sovetskoje), millest kõik sisaldavad vaidlustatud kaubamärgis sisalduvat eeldatavalt kaitstavat osa "Sovetskoje" ja mille kasutamine seega oleks vastustaja ainuõiguse kinnitamist leidmise korral võimalik keelata vastustaja poolt.

Seega on kinnitust leidnud vaidlustaja huvi tähise "Sovetskoje" osas. Asjaolu, et vaidlustaja nimel ei ole mingis registris registreeringut "Sovetskoje Igristoje" kohta, ei oma tähendust, kuna sõna "Igristoje" on kaubamärgi koosseisus tunnistatud mittekaitstavaks osaks. Asjaolu, et enne vaidlustusavalduse esitamist oli vaidlustaja nimel alkoholiregistris üksnes üks objekt ("Sovetskoje Muskatnoje"), ei piira vaidlustaja tõendatud õiguslikku huvi, kuna juba selle objekti tähistuses esineb tähis "Sovetskoje". Kuna esitatud materjalidest ei selgu, milline on vaidlustaja nimel alkoholiregistrisse kantud "Sovetskoje Muskatnoje" silt (tema nimel olevate muude registreeringute sildid (etiketid, kujundus) ei ole asjassepuutuvad, kuna need on registreeritud vaidlustusavalduse menetluse ajal), ei ole vaidlustajal tõendatud õigustatud huvi vaidlustatud kaubamärgi kujunduslike elementide osas ja sellekohased väited ja materjalid jäetakse komisjoni poolt tähelepanuta.

2) Vaidlustuse alused on vaidlustaja poolt esitatud kolmes järgus. Vaidlustusavalduses 01.03.2004 seisuga märgiti alustena KaMS § 7 lg 1 p 1 ja 2; 03.03.2004 esitatud motiveerivas osas lisatakse § 7 lg 1 p 4; 14.09.2004 esitati taotlus arvestada täiendava alusena § 7 lg 1 p 3. Vastustaja vaidleb sellele taotlusele vastu, kuna TÕAS § 46 lg 1 kohaselt ei ole vaidlustusavalduse nõude aluse ja sisu laiendamine lubatud. Komisjon peab seda vastuväidet põhjendatuks; vaatamata sellele, et taotlus nõude aluse laiendamiseks esitati enne vastustaja esimese vastuse esitamist ja vastustajale jäi piisav aeg sellele sisuliselt reageerida, tuleb nõude alused ja sisu esitada vaidlustusavalduses ja nende eelnevaks formuleerimiseks on seadusandja ette näinud kahekuiise tähtaja (vana KaMS § 13 lg 2, uus KaMS § 41 lg 2), mis on kuu võrra pikem haldusakti peale analoogse kaebuse esitamise tähtajast. Seadusemuudatusest ja muudest asjaoludest tingitud pikk menetlusaeg komisjonis ei saa õiguspäraselt kujuneda vaidlustusavalduse nõude aluse ja sisu tagantjärele laiendamise võimaluseks. Seega KaMS (vana) § 7 lg 1 p 3 komisjon vaidlustuse alusena ei käsita; vaidlustaja on teadlik registreeringu tsiviilkorras vaidlustamise võimalusest.

Seevastu KaMS § 7 lg 1 p 4, mida küll esialgses vaidlustusavalduses ei olnud märgitud (kuid mis esitati viivitusega, enne kui oleks jõutud anda puuduste kõrvaldamise tähtaega) ja mille arvestamise vastu ei ole vastustaja protesteerinud, loetakse komisjoni poolt õiguspäraseks vaidlustusavalduse nõude aluseks.

3) KaMS § 7 lg 1 p 1 kohaselt ei registreerita kaubamärgina tähiseid, mis ei vasta KaMS § 6 lg 1 sätestatule; § 6 lg 1 kohaselt võib kaubamärgina registreerida graafiliselt kujutatavat

tähelist, sõnalist, numbrilist, kujutislikku või ruumilist tähist või tähistekombinatsiooni, mis eristab ühe füüsilise või juriidilise isiku kaupu või teenuseid teiste omadest. Vaidlustaja põhjendab vaidlusaluse kaubamärgi registreeringu vastasust KaMS § 7 lg 1 p 1 sellega, et see ei ole tähis, mis eristaks vastustaja vahuveine mujal toodetud vahuveinidest. Komisjon jagab vastustaja seisukohta, et KaMS § 7 lg 1 p 1 koostoimes KaMS § 6 lg 1 määratlevad, millised kaubamärgid võivad olla üldse kaubamärgina registreeritavad – tegemist on piiranguga, mille eesmärk on tagada üksnes graafiliselt kujutatavate kaubamärkide õiguskaitse, kusjuures § 6 lg 1 teine pool üksnes rõhutab, milliseid funktsioone vastavad graafiliselt kujutatavad tähised peavad olema suutelised täitma. Viidatud KaMS § 6 lg 1 ei ole kaubamärgi definitsioon (mis oli antud vana KaMS § 4 lg 1), vaid kaubamärgi registreeritavuse vormitingimus. Nimetatud piirang ei ole seatud sõltuvusse konkreetsetest kaupadest või teenustest, mille osas õiguskaitset taotletakse, kinnitades seeläbi veelgi, et tegemist on registreeritavate kaubamärkide vormi tüüpe reguleeriva õigusnormiga. Vaidlusalune kaubamärk on graafiliselt kujutatav sõnaliste ja kujutislike tähiste kahemõtmeline kombinatsioon (etikett-märk), mis on üldjuhul võimeline eristama vastustaja kaupu teiste isikute omadest. Lisaks tuleb arvestada seda, et vaidlustaja tõendatud õiguslik huvi puudutab ainult tähist „Sovetskoje“ kaubamärgi koosseisus, mille graafilises kujutatavuses iseenesest ei ole küsimust. Eeltoodust tulenevalt vaidlustaja viide kaubamärgi „Sovetskoje Igristoje“ registreerimisotsuse vastuolule KaMS § 7 lg 1 p 1 on asjakohatu ning põhjendamatu.

4) Vaidlusaluse kaubamärgi registreerimise vastuolu KaMS § 7 lg 1 p 2 põhjendab vaidlustaja samuti sellega, et „Sovetskoje Igristoje Polusladkoje“ ei ole tähis, mis eristaks vastustaja vahuveine mujal toodetud vahuveinidest. Alkoholiregistri esitatud väljavõtte alusel on ilmne see, et tähisega „Sovetskoje“ ei tähistata isegi ainult vahuveine, vaid ka gaseeritud puuviljaveine. Seda tähist kasutavad paljud tootjad, sh tõendatult vaidlustusavalduse esitamise ajal vähemalt viis erinevat tootjat, kes on alates 1999, s.o alkoholiregistri tegevuse alustamisest oma objekte riiklikus alkoholiregistris registreerinud (03.03.2004 esitatud lisa 2). Kõigi nende registreeritud objektide nimetuses esineb tähis „Sovetskoje“.

Vaidlustaja väitel on tähise „Sovetskoje“ kasutamine olnud pikaajaline ja alanud Nõukogude perioodil. Seda tõendab esitatud GOST 13918-88 (03.03.2004 esitatud lisa 3), mille tõlke puudumisele vaatamata on arusaadav, mida esitatud materjal endast kujutab, nimelt „Sovetskoje Šampanskoje“ üleliidulist standardit; GOST-i tehniline sisu või selle kehtivuse küsitavus ja territoriaalsuse piirang alates Eesti taasiseseisvumisest ei ole antud vaidluses asjassepuutuv. Just ajaloolise dokumendina tõendab see, et tähis „Sovetskoje“ vahuveini osas on tulnud kasutusele mitte ühe ettevõtte ainuõiguse objekti või kaubamärgina, vaid standardiseeritud, mitmete ettevõtete poolt paralleelselt kasutatava vahuveini liigi tähisena (mis on muutunud tänapäevaks tavapäraseks tähiseks mitte ainult vahuveinide suhtes).

Asjaolu, et tähis „Sovetskoje Igristoje“ oli mõeldud ainult eksportvahuveini tähistamiseks, ei oma vaidluses tähendust, kuna tähis „Igristoje“ on kaubamärgi registreerimise otsuses märgitud mittekaitstavana ja tähis „Sovetskoje“ esineb ka koosluses „Sovetskoje Šampanskoje“, N. Liidus turustatud ja esitatud standardi 13918-88 tiitlis fikseeritud variandi tähistuse koosseisus.

Vastustaja väide, et KaMS § 7 lg 1 p 2 kohaldamiseks on vajalik eristusvõime puudumine märgil sellisel kujul, nagu see on kujutatud registreerimisotsusel, on õige terve kaubamärgi eristusvõimetuks tunnistamise korral; kuna vaidlustaja tõendatud õigustatud huvi piirdub üksnes tähisega „Sovetskoje“, piisab selle tähise eristusvõime puudumise tõendamisest.

Nagu vaidlustaja õigesti märgib, ei ole KaMS mõtte ja eesmärgiga kooskõlas esimesena taotluse esitanud isikule monopolse õiguse andmine tavapäraseks muutunud tähisele ("Sovetskoje"), kitsendades seeläbi põhjendamatult teiste ettevõtjate tegevusvabadust, ja seega on vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 4. Tähise "Sovetskoje" omaaegset tavapärast vahuveini liigi tähenduses tõendab 14.09.2004 esitatud lisa 4, N. Liidus, sh. Eesti alal kehtinud kaubamärgi nr 38383 registreering aastast 1969, kus tähis "Sovetskoje Igristoje" tähistas teatud kaupa (vahuveini liiki).

Tänapäeval tähist "Sovetskoje" ei kasutata tavapärast mitte enam vahuveini liigi tähistamiseks, vaid see on muutunud gaseeritud veinijookide, vahuveinide jms suhtes tavapäraseks keelekasutuses või majandus- ja äritegevuses. Vastustaja argumendid, et KaMS § 7 lg 1 p 4 on kohaldatav vaid kaubamärgi suhtes tervikuna, ei ole asjakohased, sest see välistaks täielikult KaMS § 7 lg 3 kohaldamise (mittekaitstavaks osaks lugemise) nende kaubamärgi koosseisus olevate tähiste osas, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või majandus- ja äritegevuses.

Sõnaline tähis "Sovetskoje", mille osas on tõendatud vaidlustaja õigustatud huvi, on sõnalise elemendina muutunud tavapäraseks keelekasutuses vahuveinide, gaseeritud veinijookide jms osas. Kaubamärgi muude elementide tavapäraseks muutumise osas ei pea komisjon vajalikuks hinnangut anda. Arvestades vaidlustaja tõendatud õigustatud huvi piiratusega tähisega "Sovetskoje" ei ole ka oluline see, millised on vaidlustatud kaubamärgile vastandatud alkoholiregistrisse kantud või muud kasutatavad etiketid või sildid.

5) Vaidlustaja esitatud AS Elmo endise juhi E. Ehrlichi tunnistuse ja seda toetava materjali (tollideklaratsioonid) veenvust loeb komisjon ebapiisavaks. Eesti Ekspressi ja Avenüü artiklite väärtus tõendina on sekundaarne, samuti on need suhteliselt hilised allikad. Samas on üldiselt teada see nendes artiklites konstateeritud asjaolu, et tähis "Sovetskoje" (mis tahes siseriiklikult või ekspordiks vormistatud kontekstis ja graafilises kujunduses) oli algselt teatud vahuveini liigi, nn Nõukogude vahuveini tähistus, kuigi on nüüd muutunud tavapäraseks eri liiki ja päritolu jookidel ning minetanud eristusvõime.

Alkoholiregistri kaalukus tähise "Sovetskoje" tavapäraseks muutumise tõendamisel, millele vastustaja tähelepanu juhib, ei ole väljaspool kahtlust, kuid hinnates selle andmekogu eesmärki, selles registreerimise tingimusi ja reaalselt turusituatsiooni kõnealuse tähisega tähistatud alkoholsete jookide osas, ei pea komisjon tõenäoliseks eeldada seda, et alkoholiregistrisse kantud objekte mingis arvestatavas ulatuses tegelikult ei impordita ega turustata.

Komisjon tunnistab, et vastustaja õiguseellased on olnud vastuvaidlematult üheks vaidlusaluse kaubamärgiga tähistatud vahuveini tootjaks N. Liidu ajal ja pärast seda, kuid tõendid selle kohta, et ajavahemikus N. Liidu lagunemisest kuni taotluse esitamiseni 05.08.1997 oleks vastustaja olnud ainus tähisega "Sovetskoje" vahuveine tähistanud Eesti turul osaleja, ei ole piisavad ainuõiguse tagamiseks ning see tähis on muutunud tavapäraseks vahuveinide, gaseeritud veinijookide jms osas. Seega peab komisjon vaidlusavaldust rahuldades tähist "Sovetskoje" eraldi võetuna vahuveini suhtes mitte registreeritavaks KaMS § 7 lg 1 p 2 ja 4 alusel ning kaubamärgi koosseisus tuleb vastav tähis lugeda kaubamärgi mittekaitstavaks osaks.

Patendiametile tehakse ettepanek uue otsuse tegemisel hinnata veelkord taotleja esitatud ja võimalikke täiendavaid tõendeid selle kohta, milline oli taotluse esitamise ajal taotleja turuosa vaidlusaluse kaubamärgiga tähistatava kauba osas ning muid tähise "Sovetskoje" registreeritavusse puutuvaid asjaolusid.

Arvestades eeltoodut ning juhindudes TOAS §-st 61, uue KaMS § 41 lg 3, vana KaMS § 7 lg 1 punktidest 1-4 ja lõikest 3, komisjon

o t s u s t a s:

vaidlustusavaldus rahuldada tähise "Sovetskoje" osas, tühistada Patendiameti 10.11.2003 otsus nr 7/9701747 ja teha Patendiametile ettepanek jätkata menetlust käesolevas otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Komisjon juhib menetlusosaliste ja Patendiameti tähelepanu asjaolule, et komisjoni lõppmenetluses on veel kaks sama kaubamärgi registreerimise taotlust puudutavat vaidlustusavaldust (nr 760 ja 761).

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib komisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks.

Kui nimetatud kaebust ega hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Allkirjad:

T. Kalmet

K. Ausmees

E. Hallika