

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 871-o

Tallinnas, 15. detsembril 2006. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Rein Laaneots ning Edith Sassian, vaatas kirjalikus menetluses läbi Eesti äriühingu AS Moles vaidlustusavalduse kaubamärgi “НАШ КЛУБ” (taotlus nr M200400451) registreerimise vastu klassis 16 Pjotr Tamuljonok’i nimele.

Asjaolud ja menetluse käik

01.04.2005 esitas AS Moles (keda volikirja alusel esindab patendivolinik Marina Kesselman) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile vaidlustusavalduse, milles vaidlustatakse kaubamärgi “НАШ КЛУБ” (taotlus nr M200400451) registreerimine klassis 16 Pjotr Tamuljonok’i nimele. Vaidlustusavaldus võeti apellatsioonikomisjonis menetluse numbri 871 all.

AS Moles (edaspidi nimetatud ka “vaidlustaja”) leiab, et kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimine on vastuolus kaubamärgiseaduse (KaMS) § 10 lg 1 p-dega 2 ja 6 ning § 9 lg 1 p-ga 10. Vaidlustaja märgib, et ta on venekeelse perioodika väljaandja Eestis, mille seas on hästi tuntud ajalehed “Молодежь Эстонии”, “Молодежь Эстонии Среда”, “Молодежь Эстонии Суббота” ning ajakirjad “ТВ Парк” ja “Наш Клуб”. Kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimisega Pjotr Tamuljonoki (edaspidi nimetatud ka “vastustaja”) nimele rikutakse vaidlustaja kui tuntud tähise looja ja omaniku õigusi ning piiratakse tema vabadusi.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärk “НАШ КЛУБ” on tema üldtuntud kaubamärk, mis oli loodud ja üldtuntuks tehtud enne vaidlustatava kaubamärgi taotluse esitamist 30.03.2004. Aastal 2003 tekkis vaidlustajal idee luua uus neli korda aastas ilmuv ajakiri, mis ühendaks endas ühe nime alla ajalehe “Молодежь Эстонии” alates 2002. aastast välja antud lisasid (“Идеальный Дом” (“Ideaalne kodu”), “Он” (“Тема”) jne). Otsustati, et kõige paremini sobib uue ajakirja ideed väljendama tähis “НАШ КЛУБ”. Ajakirja rubriigid “Мужской клуб” (“Meeste klubi”), “Женский клуб” (“Naiste klubi”), “Клуб моды” (“Мое klubi”) jne erinevad eelkõige lugejate sihtrühma poolest ja tekitavad tarbijal positiivseid assotsiatsioone ja loogilisi seoseid vaidlustaja poolt varem välja antud ajalehelisadega. Uut ajakirja tutvustati põhjalikult reklaamiandjatele e-maili teel välja saadetavas reklaamilehes alates 2003. aasta detsembrist. Uue ajakirja kujunduse väljatöötamisest võttis osa OÜ Variantus Grupp, kellele vaidlustaja tasus tehtud töö eest 11000 krooni. 17.02.2004 taotleti uuele väljaandele “НАШ КЛУБ” standardnumber ISSN 1736-1427. Ajavahemikul 2003 detsember kuni 2004 veebruar võeti aktiivselt vastu tellimusi reklaampinna ostmiseks uue ajakirja esimeses numbris. See näitab tähise “НАШ КЛУБ” tuntust trükiväljaannetes reklaamiga tegelevate isikute seas juba enne vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamist. Ajakirja “НАШ КЛУБ” esimene number ilmus 03.03.2004. Ajakirja väljaandmisele kulutas vaidlustaja suuri rahalisi vahendeid. 3500 eksemplari läks reklaami eesmärgil tasuta kõigile ajalehe “Молодежь Эстонии” tellijatele, 3500 eksemplari läks müüki AS Lehepunkt kaudu. Ajakirja esimese numbriga reklaam ilmus ajalehtedes “Молодежь Эстонии Среда” 03.03.2004, “Молодежь Эстонии Суббота” 06.03.2004, “Молодежь Эстонии Среда” 17.03.2004, “Молодежь Эстонии Среда” 31.03.2004. Vaidlustaja leiab, et kõigest sellest tulenevalt sai ajakirja nimetus üldtuntuks nii trükiväljaannete levitamise tegevate isikute kui ka venekeelsete perioodiliste väljaannete

lugejate seas. Seega on tähise “НАШ КЛУБ” näol tegemist varasema kaubamärgiga kaubamärgiseaduse mõistes ning kuna vaidlustatav kaubamärk on foneetiliselt ja tähenduslikult identne vaidlustaja üldtuntud tähisega, on tõenäoline nende tähiste äravahetamine tarbija poolt, sh assotsieerumine ning tarbija eksitamine kauba tootja suhtes.

Osundades KaMS § 10 lg 1 p-le 6, on vaidlustaja seisukohal, et kuna ajakirja idee ja nimetus “НАШ КЛУБ” on AS Moles juhatusse kuuluvate inimeste intellektuaalse loominguga tulemus, on ajakiri, sh selle nimetus originaalne autoriõigusega kaitstav teos. Antud juhul on tegemist autoriõigusega kaitstud teose nimetuse ärakasutamisega vastustaja poolt ilma teose autorite nõusolekuta. Kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimine vastustaja nimele kahjustab autorite õigusi.

Osundades KaMS § 9 lg 1 p-le 10, leiab vaidlustaja, et vastustaja on esitanud kaubamärgitaotluse nr M200400451 pahauskselt. Taotlus on esitatud klassi 16 kaupade jaoks klassipealkirja tasemel (st kogu klassi ulatuses), kusjuures lõppu on lisatud “*ajakirjad (periodika)*”, mis kaudselt viitab sellele, et just kaks viimast kaubaliiki on pahauskse taotleja huviobjektiks. Tõenäoliselt vene päritolu Pjotr Tamuljonok kahtlemata teadis, et taotletav kaubamärk on identne vaidlustaja ajakirja nimetusega “НАШ КЛУБ”. Viimase viie aasta jooksul on ajakiri “НАШ КЛУБ” ainus uus Eestis ilmunud venekeelne ajakiri ning selline sündmus ei saaks jääda tähelepanuta antud valdkonnas tegutseva või tegutseda kavatseva isiku poolt. Kogu 2003 a. märtsikuu jooksul oli ajakirja “НАШ КЛУБ” reklaam ilmunud ajalehes “Молодежь Эстонии”, mis nähtuvalt AS Emor Eesti Meediauuringust seisuga märts 2004 oli venekeelsete perioodikaväljaannete seas esimesel kohal. Alles pärast ajakirja esimese numbril ilmumist 03.03.2004 esitas vastustaja 30.03.2004 taotluse registreerida kaubamärk “НАШ КЛУБ” enda nimele. Seega on alust väita, et vastustaja teadis uue ajakirja “НАШ КЛУБ” olemasolust turul ning esitas taotluse pahauskselt, püüdes ära kasutada tuntud tähise ja AS-i Moles head mainet ning saada selle arvel alusetut tulu. Äriees, kes soovib saada õiguskaitset kaubamärgile trükitoodete tähistamiseks, peaks kindlasti olema kursis Eesti turul olemasoleva perioodika nimetustega. Pahausksus seisneb selles, et vastustaja taotleb sellise kaubamärgi registreerimist, mille loomisele on teine isik kulutanud suuri rahalisi vahendeid, pühendanud aega, teadmisi ja oskusi, mida on aktiivselt reklaamitud, millele on ISSN Eesti keskus saanud standardnumber ning mida on hakatud juba kasutama ajakirja nimena. Vaidlustaja on ka hiljem jätkanud ajakirja “НАШ КЛУБ” aktiivse reklaamimise poliitikat – alates ajakirja teise numbril ilmumisest 02.06.2004 kuni käesoleva ajani reklaamitakse ajakirja raadios, ajakirja teise numbril ilmumiseks oli tellitud välireklaam bussipeatustes.

Vaidlustaja palub apellatsioonikomisjonil tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimise kohta klassis 16 Pjotr Tamuljonoki nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisaks riigilõivu tasumise maksekorraldusele ja volikirjale lisatud:

- väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi “НАШ КЛУБ” (taotlus nr M200400451) kohta;
- ajakirja “ТВ Парк” nr 11, märts 2005 esikaane koopia;
- EAN-Eesti MTÜ 31.03.2005 e-mail AS Moles EAN-koodide Eesti Kaubavõtkoodide Registrisse kandmise kohta;
- AS Moles 01.04.2005 esitatud kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimistaotluse nr M200500393 koopia;
- ajalehe “Молодежь Эстонии” lisade esikaante koopiad;
- AS Moles poolt e-maili teel välja saadetavad ajakirja “НАШ КЛУБ” reklaamilehed (vene keeles);

- AS Moles 17.02.2004 avaldus ISSN-i saamiseks ajakirjale “НАШ КЛУБ” ning ISSN Eesti keskuse e-mail;
- reklaamilepingu ning reklaamipinna tellimuste koopiad;
- 03.03.2004 ja 02.06.2004 ilmunud ajakirja “НАШ КЛУБ” esikaane koopia;
- tellimiskiri ajakirja “НАШ КЛУБ” trükkimiseks ja AS Printall 02.03.2004 arve koopia;
- tellimiskiri ajakirja “НАШ КЛУБ” müüki saatmiseks, ajakirja “НАШ КЛУБ” jaotustabel ning AS Lehepunkt 31.03.2004 arve koos andmetega ajakirja “НАШ КЛУБ” levitamise kohta;
- koopiad ajakirja “НАШ КЛУБ” 03.03.2004 numbri reklaamidest ajalehtedes;
- AS Emor uuringu Eesti Meediauuring tulemused seisuga märts 2004;
- 28.06.2004 arve ja andmed ajakirja “НАШ КЛУБ” reklaamimise kohta raadios;
- ajakirja “НАШ КЛУБ” 03.06.2004 välireklaami leping koos lisadega.

12.07.2005 esitas Pjotr Tamuljonok apellatsioonikomisjonile oma seisukoha vaidlustusavalduse nr 871 osas. Vastustaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärgi “НАШ КЛУБ” on õige ning vastuolu KaMS §-dega 9 ja 10 ei ole. Vastustaja esitas kaubamärgi registreerimistaotluse 30.03.2004, samas kui enamik vaidlustaja poolt esitatud dokumente on dateeritud palju hilisemate kuupäevadega. Lisaks on vaidlustaja esitanud mõnede ajalehtede koopiad, millest ei õnnestunud leida ühtegi mainimist ega viidet kaubamärgile “НАШ КЛУБ”. Vastustaja leiab, et selliseid pabereid ei pea asjale lisama, sest need ainult juhivad tähelepanu õige otsuse tegemiselt kõrvale. Teised lisad, millele toetuda saab, moodustavad umbes 10% kõigist esitatud paberitest. Vastustaja märgib, et vaidlustaja poolt esitatud AS Emor uurimusest on selgelt näha, et seisuga 01.04.2004 luges ajalehte “Молодежь Эстонии” kõigest 7,7% Eesti elanikest (kes seega teoreetiliselt võisid ajalehes näha ajakirja “НАШ КЛУБ” reklaami), ajakirja “НАШ КЛУБ” ei ole aga uuringu loetelus üldse. Väita, et kaubamärk “НАШ КЛУБ” oli registreerimistaotluse nr M200400451 esitamise ajal üldtuntud, tähendab vastustaja hinnangul lihtsalt kavaldamist. Vastustaja eeldab, et ka Patendiameti ekspert ei olnud sellisest ajakirjast midagi kuulnud, mistõttu otsustaski ta vastustaja kaubamärgi registreerimise kasuks. Vastustaja kinnitab, et tema isiklikult ei ole kunagi ajalehe “Молодежь Эстонии”, samuti mitte ajakirja “НАШ КЛУБ” tellija ega lugeja olnud. Seega ei ole vaidlustaja arutlustel mingit alust selle kohta, et vastustaja on vastutustundetult esitanud kaubamärgi registreerimise avalduse. Ka vaidlustaja sõnakasutus (“ei oleks tohtinud jääda tähelepanuta” jne) räägib vaid sellest, et vaidlustajal puuduvad kindlad tõendid vastutustundetuse kohta. Vastustaja leiab, et vaidlustaja oleks pidanud õigel ajal registreerima oma intellektuaalse omandi (kui ta seda selliseks peab), mitte aga paigutama rahalisi vahendeid kaubamärki, mis oli juba esitatud registreerimiseks teise isiku poolt. Vastustaja leiab, et tal on täielik alus kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimiseks, kuna ta oli registreerimistaotluse esitanud õigel ajal, varem kui keegi teine ning ei rikkunud seejuures seadust ega kellegi teise õigusi. Vastustaja palub apellatsioonikomisjonil jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

30.09.2005 esitas vaidlustaja omapoolse vastuse vastustaja seisukohtadele koos täiendavate tõenditega. Vastustaja poolt osundatud tõendite kuupäevadega seoses märgib vaidlustaja, et selliste tõendite esitamise eesmärgiks ei olnudki otseselt tõendada kaubamärgi “НАШ КЛУБ” üldtuntust enne kaubamärgitaotluse nr M200400451 esitamise kuupäeva. Nende tõenditega andis vaidlustaja ülevaate oma tegevusest, st tema poolt väljaantavast trükitoodangust. Sellega näitab vaidlustaja oma kogemust ja aktiivset äritegevust antud valdkonnas ning tõendab fakti, et ta on asjast huvitatud isik ning et tegemist on tõsiseltvõetava ettevõttega, kes ei hakkaks kunagi kulutama raha ja energiat “teise isiku poolt registreerimiseks esitatud” kaubamärgi reklaamimisele. Vaidlustaja kavatses kindlasti esitada taotluse oma kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimiseks, kuid kaubamärgiseadus ei kohusta seda tingimata tegema enne

kaubamärgi kasutamise alustamist. Vaidlustaja ei osanud ette kujutada, et keegi kolmas võiks olla huvitatud tema poolt ajakirja nimetusena väljatöötatud kaubamärgi registreerimisest enda nimele. Vaidlustaja ei nõustu, et vastustaja poolt osundatud lisad juhivad apellatsioonikomisjoni tähelepanu otsuse tegemisest kõrvale. Need materjalid olidki esitatud selleks, et apellatsioonikomisjonil oleks piisavalt informatsiooni õige otsuse tegemiseks.

Vaidlustaja rõhutab veel kord, et viimase viie aasta jooksul ainsa uue venekeelse Eestis ilmunud ajakirja turule tulek ei saaks jääda tähelepanuta vastavas äri sektoris tegutsevate isikute ning venekeelse perioodika lugejate seas. Vaidlustaja leiab, et seisuga 30.03.2004 oli kaubamärk “НАШ КЛУБ” saanud tuntuks valdavale enamusele perioodiliste väljaannete jaotusvõrgus tegutsevatele isikutele ja nende kaupadega tegelevale äri sektorile. Ajakirja “НАШ КЛУБ” levitamise tegeleb Eesti selle ala suurim ettevõtte AS Lehepunkt. 752-st müügikohast 516-s oli ajakirja “НАШ КЛУБ” esimene number müügil. Ainult Tallinnas müüdi ajakirja 244-s müügikohas. Vaidlustaja soovib täpsustada varem esitatud andmeid selle kohta, et müüki läks 3500 eksemplari ajakirja esimesest numbrist – tegelikult saadeti jaemüüki 5500 eksemplari ja ainult 1500 eksemplari jagati tasuta ajalehe tellijatele. Omaette isikute sektor, kellele ajakirja “НАШ КЛУБ” on tutvustatud alates 2003. a. septembrist, on reklaamiandjad, reklaamipinna müüjad ja vahendajad. Umbes 70 ettevõtet olid tellinud oma toodete/teenuste reklaami uues ajakirjas, seega nendele oli kaubamärk “НАШ КЛУБ” tuntud veel enne ajakirja ilmumist. Seejuures telefonitsi ja e-maili vahendusel oli ajakirja tutvustatud lõplikust tellimuste arvust veel 10-20 korda suuremale arvule ettevõtetele. Seega oli kaubamärk “НАШ КЛУБ” 30. märtsiks 2004. a. tuntud ka laiemale äri sektorile, kuhu kuuluvad reklaamipinna vahendajad ja nii tegelikud kui potentsiaalsed reklaamiandjad.

Vaidlustaja ei leia, et ajalehe “Молодежь Эстонии” lugejaskonna kohta võiks öelda, et see on “kõigest 7,7%” Eesti elanikkonnast. Arvestades Eesti demograafilist seisust, kus venekeelse elanikkonna osakaal on umbes 33%, ei ole 7,7% sugugi väike arv, võrreldes samast EMOR-i uuringust pärit teiste arvudega (nt SL Õhtulehe lugejad – 27,2%, Kroonika – 14,8%). Ajakirja “НАШ КЛУБ” ei saakski olla EMOR-i uuringu loetus, kuna meediauuringu läbiviimine nõuab ajakirja igakuist või pikemat perioodilist ilmumist. Ajakirja “НАШ КЛУБ” idee järgi ilmub see väljaanne üks kord kvartalis. Asjaolu, kas Patendiameti ekspert isiklikult oli kuulnud midagi selle ajakirja ilmumisest, ei olegi oluline, kuna Patendiameti ekspert ei saa ega peagi teadma kõiki turule tulevaid uusi kaubamärke.

Vastustaja ei ole ümber lükanud vaidlustaja oletust, et vastustaja kahtlemata teadis, et taotletav kaubamärk on identne vaidlustaja poolt välja antava ajakirja nimetusega “НАШ КЛУБ”. Kuivõrd ajakiri oli müügil peaaegu igas välikioskis, supermarketis ja kõikides suuremates kauplustes, on see oletus veelgi usutavam. Kuigi vaidlustajal ei ole tõendeid vastustaja pahauskse käitumise kohta, võib teha teatud järeldusi, lähtudes puhtast loogikast ja tervest mõistusest.

Vaidlustaja palub apellatsioonikomisjonil tunnustada kaubamärk “НАШ КЛУБ” seisuga 30.04.2004 Eestis üldtuntuks vastavas äri sektoris, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimise kohta klassis 16 Pjotr Tamuljonoki nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustaja on oma seisukohtadele täiendavalt lisanud:

- 01.04.2005 esitatud ajakirja “НАШ КЛУБ” reklaamilehtede tõlke eesti keelde;
- GS1 Estonia MTÜ 27.09.2005 faks selle kohta, et Eesti Kaubavõõtkoodiregistrisse on 17.02.2004 kantud ajakirja “НАШ КЛУБ” EAN-13 kood;

- Eesti ISSN keskuse 28.09.2005 faks selle kohta, et ajakirjale “НАШ КЛУБ” on 17.02.2004 omistatud rahvusvaheline perioodikaväljaande standardnumber;
- AS Lehepunkt 30.09.2005 kiri ajakirja “НАШ КЛУБ” müümise kohta AS Lehepunkt levivõrgus koos ajakirja “НАШ КЛУБ” esimese numbrilevivõrdlustabeliga;
- täiendavad tellimiskirjad ja reklaamilepingute koopiad reklaami kohta ajakirja “НАШ КЛУБ” 03.03.2004 esimeses numbris.

03.11.2005 esitas vastustaja apellatsioonikomisjonile täiendavad seisukohad seoses vaidlustusavaldusega (pealkirjastatud kui “Lõplik seisukoht”). Vastustaja jääb seisukoha juurde, et Patendiamet on teinud õige otsuse, mis ei ole vastuolus KaMS §-dega 9 ja 10. Vastustaja on endiselt arvamisel, et 90% esitatud dokumentidest ei kuulu üldse asja juurde, kuna neis puuduvad mistahes viited kaubamärgile “НАШ КЛУБ” või siis on hilisemad kui 30.04.2004. Arvestades vastustaja kaubamärgitaotluse esitamise kuupäeva, saab arvesse võtta ainult ühe ajakirja “НАШ КЛУБ” numbrile ilmumist. Arvestades, et ajakiri oli turul uus ja lugejale absoluutselt tundmatu, teeb vastustaja ühese järelduse, et ajakirjal puudus mitte ainult üldtunne, vaid ajakiri oli ka mitteloetav. Ei vastustaja, tema tuttavad ega otsuse järgi otsustades ka Patendiameti ekspert ei olnud kaubamärgitaotluse esitamise hetkeks kuulnudki sellisest ajakirjast. Vastustaja leiab, et tegutsedes heas usus ja seadusandlusele vastavalt, on ta esitanud taotluse kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimiseks enne teisi isikuid, mistõttu on tal õigus kaubamärgi registreerimisele hoolimata vaidlustusavalduse esitaja soliidisusest ja reklaamile tehtud kulutustest. Vaidlustaja palub jätkuvalt apellatsioonikomisjonil jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Oma lõplikes seisukohtades jäi vaidlustaja kõigi oma varasemate seisukohtade juurde. Vastustaja kaubamärk on identne vaidlustaja kaubamärgiga “НАШ КЛУБ”, samuti on vaidlustaja kaubamärk varasem KaMS § 11 lg 1 p 1 tähenduses, kuna omandas üldtunne varem. Esitatud tõendid ja faktid võimaldavad tunnustada kaubamärgi “НАШ КЛУБ” üldtunnet valdava enamuse perioodiliste väljaannete jaotusvõrgus tegutsevate isikute ja nende kaupadega tegelevasse äri sektorisse kuuluvate isikute, samuti vene keelt kõnelevate perioodika lugejate seas. Kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimine vastustaja nimele kahjustab AS Moles juhatuse liikme Mihhail Rodionov’i kui ajakirja nimetuse “НАШ КЛУБ” looja autoriõigusi. Vastustaja on kaubamärgitaotluse esitanud pahauskselt. Kuigi kaubamärgiseadus võimaldab taotlejal/omanikul alustada kaubamärgi kasutamist viie aasta jooksul pärast selle registrisse kandmist, viib heauskne äri mees tavaliselt end varakult kursi valdkonnaga, kus ta lähiajal äritegevust planeerib. Informatsioon registreeritud perioodikaväljaannete, sh ajakirja “НАШ КЛУБ” kohta on kättesaadav Eesti ISSN Keskusest. Vastustaja poolt kaubamärgitaotluse esitamist, millega kaasnesid teatud kulutused (riigilõiv jms), võib tõlgendada ainult pahauskse käitumisena ning kavatsusena saada alusetut tulu tegeliku kaubamärgi “НАШ КЛУБ” looja ja samanimelise ajakirja väljaandja arvel. Vastustaja peaks kindlasti olema kursis trükiväljaannete äri sektoris toimuvaga. Ajakirja “НАШ КЛУБ” esimese numbrile ilmumise hetkeks oli Eesti perioodika turul ainult kaks venekeelset Eestis väljaantavat ajakirja. Seega oli ajakirja “НАШ КЛУБ” ilmumine märkimisväärne sündmus nii Eestis elavale venekeelsele lugejaskonnale kui ka perioodika valdkonnas tegutsevatele isikutele ja ettevõtetele. Heausksel taotlejal ei ole mõtet registreerida enda nimele teise isiku poolt loodud tähis, milleks on õigeaegselt ja nõuetekohaselt registreeritud, laialt reklaamitava ja aktiivselt müüdava trükiväljaande nimetus. Vaidlustaja jääb oma nõude juurde tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi “НАШ КЛУБ” registreerimise kohta klassis 16 Pjotr Tamuljonoki nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vastustaja teatas oma lõplikes seisukohtades, et tema arvamus ei ole muutunud ning refereeris varasemalt esitatud seisukohti.

Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, tutvunud menetlusosaliste seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei ole põhjendatud ja tuleb jätta rahuldamata.

30.03.2004 esitas Pjotr Tamuljonok Patendiametile taotluse kaubamärgi “*HAIII KJIYB*” registreerimiseks. Oma 13.12.2004 otsusega nr 7/M200400451 otsustas Patendiamet nimetatud kaubamärgi registreerida klassi 16 kaupadele “*paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükised; köitematerjal; fotod, kirjatarbed; majapidamis- ja kantseleiliimid; kunstnikutarbed; pintsliid; kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjal, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükitiübid; klišeed, ajakirjad (perioodika)*”. Kaubamärk avaldati 01.02.2005 ilmunud Kaubamärgilehes 2/2005.

AS Moles leiab, et kaubamärgi “*HAIII KJIYB*” registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktidega 2 ja 6 ning § 9 lg 1 punktiga 10. Apellatsioonikomisjon leiab, et vaidlustaja poolt toodud asjaolud ei ole leidnud käesolevas menetluses tõendamist.

KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitsset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitsese identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Tulenevalt KaMS § 11 lg 1 p-st 1 on varasemaks kaubamärgiks ka kaubamärk, mis on omandanud üldtuntuse varem.

Käesolevas asjas saaks vaidlustaja kaubamärk “*HAIII KJIYB*” olla vastustaja kaubamärgist “*HAIII KJIYB*” varasem juhul, kui vaidlustaja kaubamärk oleks omandanud üldtuntuse enne vastustaja kaubamärgitaotluse esitamist, s.o enne 30.03.2004. Vaidlustaja poolt esitatud tõenditest ei nähtu, et nimetatud kuupäevaks oleks kaubamärk “*HAIII KJIYB*” saanud üldtuntuks. Vaidlustaja on toonitatud, et ainsa uue venekeelse ajakirja turuletulek viimase viie aasta jooksul ei saaks jääda tähelepanuta vastavas äri sektoris tegutsevate isikute ning venekeelse perioodika lugejate seas.

Apellatsioonikomisjon märgib, et oluline on eristada seda, kas mõne uue ajakirja ilmumise hakkamist pandi tähele, sellest, kas vastava ajakirja tähistus (kaubamärk) oli saanud konkreetseks ajahetkeks üldtuntuks. Kuna vaidlustaja ajakirja “*HAIII KJIYB*” esimene number ilmus alles 03.03.2004, aga vaidlustatud kaubamärgi taotlus esitati Patendiametile 30.03.2004, siis oli vaidlustaja ajakirja/kaubamärgi üldtuntuks saamiseks aega vähem kui üks kuu.

Vaidlustaja on põhjendamatult seisukohal, et 5500 eksemplari ajakirja esmanumbri müükipanekuga ning 1500 eksemplari tasuta saatmisega püsiklientidele kaasneb automaatselt ajakirja tähistava kaubamärgi üldtuntus tarbijate seas, vastavate kaupade jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või vastavas äri sektoris. Sellist mõttekäiku järgides peaksid üldtuntud olema kõik kaubamärgid kõikidel ajakirjadel (ja üldse kõikidel kaupadel), mis on müügi kohtades ostmiseks välja pandud või mida on võimalik tellida ning seda juba hetkest, mil neid on esmakordselt hakatud levitama. Kaupade müümine, müügiks pakkumine ja levitamine on tegevus, millela iseenesestmõistetavalt ei saa läbi ükski ettevõtja, kes on huvitatud oma kaupade turustamisest, kuid see ei ole tegevus, mis automaatselt muudaks iga kaupu tähistava kaubamärgi üldtuntuks.

Käesolevas asjas ei ole vaidlustaja tõendanud, et kokku 7000 eksemplari ajakirja “HAIИ KJIYБ” esmanumbri levitamiseks sai kaubamärk “HAIИ KJIYБ” vähem kui kuu ajaga, s.o. seisuga 30.03.2004 üldtuntuks. 7000 eksemplari ei saa kindlasti pidada ka sedavõrd suureks ajakirjade koguseks, et kasvõi pelgalt oletada, et enne 30.03.2004 oli ajakiri ise või teave sellest jõudnud enamuseni Eesti perioodikaväljaannete tegelikest ja võimalikest tarbijatest. Pealegi on käesolevas asjas vaidlustaja üksnes esitanud arvandmed selle kohta, millises koguses ajakirja müüki pandi/klientidele tasuta saadeti, kuid puuduvad andmed, kui palju ajakirja realselt läbi müüdi või kui paljud ajakirja tasuta saanud sellega üldse tutvuda suvatsesid.

Samuti on põhjendamatu vaidlustaja seisukoht, et kaubamärk “HAIИ KJIYБ” oli saanud üldtuntuks trükiväljaannete levitamiseks tegelevate isikute seas (s.o ajakirjade jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris). Nagu vaidlustaja ise kinnitab, tegeles tema ajakirja “HAIИ KJIYБ” levitamiseks vaid üks ettevõtja (AS Lehepunkt), mistõttu on alusetu teha järeldust, et teistele vastavas valdkonnas tegutsevatele ettevõtjatele – veel vähem valdavale enamusele sellistest ettevõtjatest – vaidlustaja ajakiri tuntuks saanud oli.

Nii põhjendamatuks kui ka asjakohatuks tuleb pidada vaidlustaja seisukohta, et ajakiri “HAIИ KJIYБ” oli saanud üldtuntuks reklaamiga tegelevate isikute seas – vaidlustaja on reklaamiandjad, reklaamipinna müüjad ja vahendajad ekslikult lugenud perioodikaväljaannete äri sektorisse kuuluvateks isikuteks, samas kui tegelikult on tegemist reklaaminduse sektori esindajatega. KaMS § 7 lg 3 p-st 1 tuleneb üheselt, et kaubamärgi üldtuntuse hindamisel on asjakohane arvestada äri sektoriga, mis tegeleb vahetult kaubamärgiga tähistatud kaupadega, millesse aga käesoleval juhul reklaamiettevõtjad ei kuulu. Isegi kui antud juhul oleks tõendatud, et kaubamärk “HAIИ KJIYБ” perioodikaväljaande tähistusena oli tuntud valdavale enamusele reklaaminduse äri sektorisse kuuluvatele isikutele (mida apellatsioonikomisjoni hinnangul siiski vaidlustaja poolt esitatud reklaamilepingutest ja muudest materjalidest järeldada ei saa), ei piisaks sellest ikkagi kaubamärgi üldtuntuse tunnistamiseks, kuna nagu ülalpool selgitatud, on asjassepuutuva(te)s äri sektori(te)s nagu ka tarbijate seas kaubamärgi üldtuntus tõendamata. Lisaks väärneb märkimist, et vaidlustaja ei ole põhjendanud, kuidas kaubamärk, mida ta peab üldtuntuks seoses perioodikaväljaannetega, välistaks vastustaja kaubamärgi registreerimise kõigi taotluses nr M200400451 loetletud klassi 16 kaupade suhtes. Apellatsioonikomisjoni hinnangul ei saa kõiki vastustaja taotluses märgitud kaupu kindlasti pidada samaliigilisteks perioodikaväljaannetega.

Kuna vaidlustaja kaubamärk ei olnud üldtuntud enne 30.03.2004, puudub vaidlustajal ka kaubamärgitaotluse nr M200400451 suhtes KaMS § 11 kohane varasem kaubamärk. Kuigi vaidlustaja on ka ise esitanud Patendiametile taotluse kaubamärgi “HAIИ KJIYБ” (taotlus nr M200500393) registreerimiseks (sh klassis 16), on nimetatud taotlus esitatud 01.04.2005 ning on seega vastustaja kaubamärgitaotlusest hilisem. Neil asjaoludel ei ole vastustaja kaubamärgi “HAIИ KJIYБ” registreerimine vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

KaMS § 10 lg 1 p 6 kohaselt ei saa õiguskaitset muuhulgas kaubamärk, mille kasutamine kahjustab varasemat õigust autoriõiguse esemele.

Vaidlustaja leiab, et sõnaühend “HAIИ KJIYБ” on teose (ajakirja) originaalne nimetus, mis on AS Moles juhatusse kuuluvate inimeste (või nagu lõplikes seisukohtades märgitud – juhatuse liikme Mihhail Rodionovi) intellektuaalse loominguga tulemus ning mida kaitstakse autoriõigusega. Apellatsioonikomisjon on seisukohal, et sõnade “HAIИ” (“MEIE”) ja “KJIYБ” (“KLUBI”) kombineerimist ei saa käsitleda sellise intellektuaalse pingutusena, mille tulemusena tekib teose originaalne pealkiri autoriõiguse seaduse § 4 lg 5 mõttes. Tegemist on tavaliste, kirjakeele normile vastavate sõnadega, mis nii eraldi kui koos on laialdaselt kasutuses igapäevakeeles. Seetõttu ei ole antud juhul asjakohane rääkida vaidlustaja

autoriõiguste kahjustamisest ning kaubamärgi “HAIИ KJIYБ” registreerimine Pjotr Tamuljonoki nimele ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 6.

KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimist taotleb isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Vaidlustaja ei ole millegagi tõendanud vastustaja pahausksust ega sedagi, et vastustaja enne kaubamärgitaotluse esitamist üldse oli kuulnud vaidlustaja ajakirjast “HAIИ KJIYБ”. Ka vaidlustaja ise kinnitab, et tal ei ole tõendeid Pjotr Tamuljonoki pahauskse käitumise kohta, vaid et ta on teinud järeldused lähtuvalt “puhtast loogikast ja tervest mõistusest”. Apellatsioonikomisjon ei saa Pjotr Tamuljonokit pidada pahauskseks kaubamärgitaotlejaks ainuüksi vaidlustaja oletustele tuginedes, seda enam, et Pjotr Tamuljonok ise on sõnaselgelt kinnitanud, et ta ei olnud vaidlustaja ajakirjast “HAIИ KJIYБ” midagi kuulnud. Seetõttu on apellatsioonikomisjon seisukohal, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine ei ole vastuolus ka KaMS § 9 lg 1 p-ga 10.

Arvestades kõike eeltoodut ning juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-st 61, KaMS § 10 lg 1 p-dest 2 ja 6 ning § 9 lg 1 p-st 10, apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

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

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

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

Allkirjad:

S. Sulsenberg

R. Laaneots

E. Sassian