

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 969-o

Tallinnas, 22. detsembril 2008. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Evelyn Hallika ning Rein Laaneots, vaatas kirjalikus menetluses läbi Prantsusmaa äriühingu Beaute Prestige International (28-32, avenue Victor Hugo, Paris F-75116, FR) kaebuse Patendiameti 16.12.2005 otsuse nr 7/R200401103 peale kaubamärgi „3D pudel” osalise registreerimisest keeldumise kohta klassis 3.

Asjaolud ja menetluse käik

16.02.2006 esitas Beaute Prestige International (keda volikirja alusel esindab patendivolinik Villu Pavelts) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka „komisjon”) kaebuse Patendiameti otsuse peale, millega Patendiamet keeldus kaubamärgi „3D pudel” (rahvusvaheline registreering nr 819427; taotluse nr R200401103) registreerimisest klassi 3 osade kaupade tähistamiseks. Kaebus võeti 03.03.2006 komisjonis menetluse numbri 969 all ning eelmenetlejaks määrati Sulev Sulsenberg.

Beaute Prestige International (edaspidi ka „kaebaja”) on seisukohal, et Patendiamet jättis põhjendamatu kaubamärgile „3D pudel” õiguskaitse andmata järgmiste klassi 3 kaupade osas: „parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed”. Kaebaja leiab, et Patendiamet on väärtalt kohaldanud kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p 2 ja 4 ega nõustu Patendiameti seisukohaga, et taotletaval kaubamärgil puudub keeldutud kaupade osas eristusvõime või et see koosneb üksnes tähistest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas.

Kaebaja on seisukohal, et kaubamärgi eristusvõime hindamisel KaMS § 9 lg 1 p 2 tähenduses tuleb lähtuda kaupadest ja teenustest, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse. Samuti eeldatavast hästi informeeritud, mõistlikult tähelepanelikust ja hoolsast keskmisest tarbijast (Euroopa Kohtu 08.04.2003 otsus ühendatud kohtuasjades nr C-53/01 kuni C-55/01). Ka kõige väiksemat eristusvõimet tarbijate seisukohalt tuleb pidada piisavaks vaadeldavast õiguskaitset välistavast asjaolust ülesaamiseks. Kaebaja hinnangul on tema kaubamärgireproduktioonilt kahtlemata näha nii kaubamärgi kandiline ülakuju, selle värv kui ka see, et pudeli üla- ja alaosa on läbipaistvad. Samuti on näha, et pudeli läbipaistev osa on kumerajooneline. Patendiameti seisukoht, et nimetatud elemendid ei ole piisavalt hästi tuvastatavad, seab nõuded kaebaja kaubamärgi reproduktioonile selgelt kõrgemateks, kui Patendiamet on rakendanud teiste analoogsete kaubamärkide osas. Patendiamet on leidnud, et kaebaja kaubamärgi puhul võib tegemist olla väljastpoolt mustaks värvitud pudeliga (kuigi tegelikult on pudel värvitud seestpoolt), kuid isegi sellisel juhul on tegemist harilikest parfümeeriatoodete pakenditest erineva värvilahendusega. Üldjuhul ei ole selliste toodete osas kasutatud ka musta värvi. Kaebaja leiab, et tema kaubamärk „3D pudel” funktsioneerib iseseisva kaubamärgina ning võimaldab tarbijail eristada tema tooteid teiste tootjate samaliigilistest toodetest. Kaubamärgi eristusvõimet on suurendanud ka asjaolu, et kaebaja on taotletavat kaubamärki kasutanud laiahaardeliselt üle kogu Euroopa.

Samuti ei leia kaebaja, et tema kaubamärk koosneks üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas KaMS § 9 lg 1 p 4 tähenduses. Kaebaja ei nõustu ka, et Patendiameti väljatrukid Internetist tõendaksid, et kõnealune kaubamärk oleks tavapärane parfümeeriatoodete osas. Patendiameti osundatud pudelid ei ole musta värvi ega värvitud sarnasel viisil nagu kaebaja kaubamärk. Oma kaubamärgi (pudeli) värvimisviisi kasutamiseks on kaebaja välja töötanud spetsiaalse tehnoloogia, taotlede sellele õiguskaitset ka patentidena. Parfümeeriapudeli seestpoolt värvimisel puudub praktiline otstarve ning kaebajale teadaolevalt ei ole selliseid parfümeeriapudeleid varem kasutatud, mistõttu ei saa seda kaubamärgielementi pidada ka tavapäraseks.

Kaebaja on kaubamärgiga „3D pudel” tähistatud tooteid aastaid Euroopas turustanud, samuti tutvustanud neid asjaomastes meediaväljaannetes. Need tooted ei ole tundmatud ka Eesti tarbijatele ning on Eesti kaubandusvõrgus kättesaadavad. Kuigi ka Patendiamet tunnustab, et need asjaolud näitavad kaubamärgi reaalselt kasutamist parfümeeriatoodete osas, jääb arusaamatuks Patendiameti järeldus, miks see asjaolu ei muuda kaebaja kaubamärgi eristusvõimelisemaks. Mida enam kindlat kaubamärki toodete tähistamisel kasutatakse, seda tõenäolisem on, et tarbijad tunnevad selle kaubamärgi turusituatsioonis ära ning seostavad seda just kindla tootjaga. Otsustavaks ei saa pidada seda, et realselt on kaebaja kaubamärki kasutanud koos sõnalise osaga, kuna kaebaja tähise silmapaistev kujundus on alati olnud ühesugune ning tarbijad tunneksid selle ära ka sõnalise osata. Asjaolu, et nii Euroopa tarbijad kui ka osa Eesti tarbijatest juba teavad kaebaja kaubamärki, toetab veelgi järeldust, et asjaomane tarbijate sektor eristab kaubamärgiga „3D pudel” tähistatud kaupu teistest samaliigilistest kaupadest.

Lisaks märgib kaebaja, et kuna tema kaubamärk „3D pudel” on registreeritud tema päritoluriigis Prantsusmaal, on rakendatav ka tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artiklis 6 *quinquies* sätestatud *telle quelle* printsiip. Selle kohaselt peab Pariisi Liidu liikmesriikides kaubamärgi, mis on nõuetekohaselt päritoluriigis registreeritud, registreerima niisugusena nagu ta on. Sellest kõrvale kalduda võib vaid juhul, kui tähisel puuduvad täielikult eristustunnused või nad koosnevad ainult märkidest või tähistest, mis võivad kaubanduskäibes olla toodete liigi, kvaliteedi, koguse, otstarbe, hinna, päritolukoha või valmistusaja märkimiseks või mis on saanud üldkasutatavaks igapäevases keeles või ausates ja püsivates kaubandustavades riigis, kus kaitset taotletakse. Kuna kaubamärk „3D pudel” on tervikuna eristusvõimeline ning ei koosne vaid tähistest, mis on muutunud kaubandustavades üldkasutatavaks, siis seesuguseid erandeid käesoleval juhul ei esine.

Kaebaja palub tühistada Patendiameti 16.12.2005 otsus nr 7/R200401103 kaubamärgi „3D pudel” osalise registreerimisest keeldumise kohta ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Kaebusele on tõenditena lisatud Patendiameti 16.12.2005 otsus nr 7/R200401103, väljavõtte Eesti Kaubamärgilehest 2/2006 ja kaebaja kaubamärgiga seonduvad väljavõtted Euroopa riikide moeajakirjadest ning veebilehtedelt www.quum.ee ja www.parfyym.ee.

26.05.2006 esitas Patendiamet komisjonile oma seisukoha kaebuse kohta. Patendiamet kaebaja seisukohtadega ei nõustu. Seoses kaebaja seisukohaga, et Patendiamet on vaidlusaluse ruumilise kaubamärgi eristusvõime hindamisel esitanud tavapärasest kõrgemaid nõudeid, juhib Patendiamet tähelepanu Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt toodete väliskuju puhul võibki olla eristusvõime saavutamise raskem kui sõnaliste või kujunduslike kaubamärkide puhul (sh kaebaja poolt viidatud 08.04.2003 otsus nr C-53/01-C-55/01).

Tavatarbijal ei ole harjumust teha oletusi kauba päritolu kohta toote või selle pakendi kuju järgi, millel puudub igasugune graafiline või sõnaline element. Kaebaja rõhutatud pudeli läbipaistev üla- ja alaosa ning nende kumerus, mis kaebaja väitel tekib tänu sellele, et pudeli sisepind on musta värvi, ei ole Patendiameti hinnangul antud juhul piisavad selleks, et muuta tähis eristusvõimeliseks. Keskmisele tarbijale on tõenäoliselt kogenud, et paksust klaasist või plastikust valmistatud pakendite puhul tekib tihti analoogiline efekt. Patendiamet on otsuses ka selgitanud, et musta värvi pudelid on kosmeetika valdkonnas kasutusel ning kaebaja tähelepanu on juhitud asjaolule, et tema kaubamärgi visuaalne efekt võib tekkida ka siis, kui pudel on täidetud värvilise vedelikuga. Kaebaja ruumiline kaubamärk koosneb tavaliste tunnusoonte kombinatsioonist, mis on tüüpiline antud toodetele. Kaebaja nimetatud erinevused pudeli kujus ei ole piisavad selleks, et selline pudel toimiks kui toote päritolu näitaja. Keskmisele tarbijale tajub kaubamärki tavaliselt tervikuna ega uuri selle erinevaid üksikosi. Patendiamet ei nõustu kaebajaga, et tegemist ei ole tavapärase tähisega tulenevalt selle omapärasest värvimisviisist (seestpoolt värvimine). Sellisest tunnusest ei ole kaubamärgi reproduktioonilt üheselt mõistetavalt tuvastatavad.

Patendiametile jääb arusaamatuks kaebusele lisatud kaebaja kaubamärgi reklaamide eesmärk. Kaebaja ei ole viidanud, et need materjalid oleksid esitatud eesmärgiga tõendada kasutamise käigus omandatud kaubamärgi eristusvõimet. Patendiamet soovib märkida siiski seda, et toote reklaamimine ja pakkumine kaupluses on iga tootja loomulik tegevus ning see ei tähenda veel, et tähis oleks omandanud eristusvõime kasutamise käigus.

Pariisi konventsiooni *telle quelle* printsiipi ei ole Patendiamet oma otsuses käsitletud, kuna sellekohast nõuet ei olnud esitatud. Sellegipoolest ei pea Patendiamet *telle quelle* printsiibi kohaldamist võimalikuks, kui võrd kaubamärgi registreerimise võib tagasi lükata, kui märkidel puuduvad täielikult eristustunnused või nad koosnevad ainult märkidest või tähistest, mis võivad kaubanduskäibes olla toodete liigi, kvaliteedi, koguse, otstarbe, hinna, päritolukoha või valmistusaja märkimiseks või mis on saanud üldkasutatavaks igapäevases keeles või ausates ja püsivates kaubandustavades riigis, kus kaitset taotletakse.

Patendiamet peab oma 16.12.2005 otsust nr 7/R200401103 seaduslikuks ja põhjendatuks ning palub komisjonil jätta kaebus rahuldamata.

24.07.2006 esitas kaebaja omapoolse vastuse Patendiameti seisukohtadele. Kaebaja Patendiameti argumentidega ei nõustu ning jääb kaebuses esitatud juurde, rõhutades täiendavalt järgmist. Kui võrd Patendiamet on leidnud, et kaubamärgi „3D pudel” läbipaistvad üla- ja alaosa ei ole piisavad andmaks kaubamärgile eristusvõimet, on Patendiamet sisuliselt ka ise tunnistanud, et need elemendid on kaubamärgi reproduktioonilt piisavalt hästi tajutavad. Patendiamet ei ole tõendanud, et tarbijad on harjunud nägema erinevate ettevõtjate kaupade pakenditena kaebaja kaubamärgiga analoogseid või väga sarnaseid tähiseid. Patendiameti esitatud Interneti väljatrukkidel kujutatud pudelid on üldmuljelt erinevad kaebaja kaubamärgist. Kaebaja ei nõustu, et parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid jne oleksid igapäevased tarbekaubad. Nimetatud kaubad on suhteliselt kallihinnalised ja omavad väga kindlat spetsiifikat (mitte iga toode ei sobi igale ostjale). Tarbijate tähelepanelikkuse aste nimetatud kaupade osas on keskmisest kõrgem.

Patendiamet on vaid nimetanud erinevaid tooteid, mille pakend on väidetavalt musta värvi, esitamata selle kohta tõendeid. Kaebaja kaubamärgil on musta värviga kaetud pudeli siseosa, mis tekitab efekti, et pudelisse villitud toode on ise musta värvi. Selline mulje on kaheldamatult ebatavaline ja eristuv ning seda ei ole vaidlustanud ka Patendiamet. Arvestades kaupade spetsiifikat ja keskmisest kõrgemat hinda, on tarbijatel selliste kaupade pakenditest,

sealhulgas kõnealuselt kaubamärgist tekkiv üldmulje keskmisest detailsem ja täpsem. Ruumilisi kaubamärke tunnustatakse võrdselt mis tahes teist liiki tähistega. Kaebajale ei saa süüks panna, et tehniliselt ei ole võimalik kolmemõõtmelisi kaubamärke Patendiametile esitada sellistena nagu neid tegelikkuses kasutama hakatakse. Oleks ebaõige eeldada, et kahemõõtmeline reproduktsioon kaubamärgiregistris on eraldiseisev tegelikult õiguskaitse saavast kolmemõõtmelisest kaubamärgist.

Patendiamet on jõudnud ekslikule järeldusele, et antud asjas pole vaja esitada kaebusele lisatud tõendeid. Kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb arvesse võtta kõik asjakohased faktid ja asjaolud. Kaebaja tõenditest nähtub, kaebaja kaubamärki on juba aastaid laialdaselt kasutatud ja reklaamitud, mistõttu Patendiametil oli kaubamärgiekspertisis kohustus analüüsida, kas need tõendamist leidnud asjaolud võimaldavad kohaldada KaMS § 9 lg-s 2 sätestatud. Asjaolu, et tõenditest nähtuvalt on kaubamärki kasutatud koos sõnalise osaga, ei tähenda seda, et tarbijad ei ole märganud ega tunne kaebaja kaubamärgi erilist kujundust. Ka Euroopa Kohus on leidnud, et teatud juhtudel võib kolmemõõtmeline kaubamärk omandada eristusvõime läbi kasutamise isegi juhul, kui seda on kasutatud koos kujundusliku või sõnalise tähiselega. Seda juhul, kui toote või pakendi kujule on süstemaatiliselt kantud sõnamärk, mille all seda turustatakse.

Kaebaja leiab ka seda, et tema edukas tegevus ei oleks olnud võimalik, kui ka kaebaja toodete nn „uued tarbijad” ei suudaks eristada kaebaja tooteid muudest toodetest. Kaebaja pudeli ebaharilik kujundus tekitab tarbijais positiivset uudishimu ning võimaldab kaebaja tooteid koheselt eristada. Seega peab kaebaja oma kaubamärki ka olemuslikult eristusvõimeliseks (s.t mitte ainult omandatud eristusvõimega kaubamärgiks).

11.08.2008 esitas kaebaja komisjonile oma lõplikud seisukohad. Kaebaja jäi täielikult oma varasemate seisukohtade juurde, korrates üle oma põhiseisukohad. Kaebaja toob paralleeli kolmemõõtmeliste kaubamärkide ning heliliste kaubamärkide (kus reproduktsioonil kujutatakse noodistikku) vahel märkides, et kummagi puhul ei anna kaubamärgireproduktsioon täit ülevaadet tegelikest kaubamärkidest. Kaebaja palub komisjonil kaebus rahuldada.

10.10.2008 esitas Patendiamet komisjonile oma lõplikud seisukohad. Patendiamet kordas üle oma peamised seisukohad ning palub jätkuvalt jätta kaebus rahuldamata.

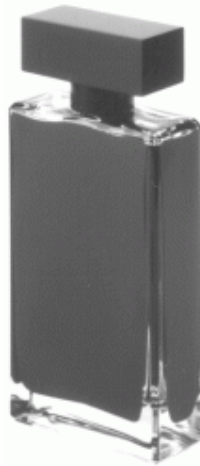
Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, tutvunud menetlusosaliste seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab järgmist.

KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht, üksik stiliseerimata arv või üksik värv.

KaMS § 9 lg 1 p 4 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mis koosneb üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas.

Käesolevas asjas tuleb hinnata, kas ülalnimetatud õiguskaitset välistavad asjaolud esinevad klassi 3 kaupade „*parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed*” osas seoses rahvusvahelise kaubamärgiga nr 819427:



Komisjon nõustub Patendiameti 16.12.2005 otsuses nr 7/R200401103 ning käesolevas asjas esitatud seisukohtadega, et ülalkujutatud kaubamärgi „3D pudel” registreerimine kõnealuste klassi 3 kaupade tähistamiseks oleks vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-dega 2 ja 4.

Komisjon leiab, et käesoleval juhul on tegemist pudeli kujuga, mis on iseäranis vaatlusaluste klassi 3 kaupade osas väga tavaline ning pelgalt mille järgi ei suuda tarbijad kaebaja kaupu teistest kaupadest eristada. Seda ka eeldusel, et keskmine tarbija on hästi informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja hoolas. Asjaolu, et kaubamärgireproduktioonilt on näha kaubamärgi kandiline ülakuju, selle värv ning see, et pudeli üla- ja alaosa on läbipaistvad, ei muuda kaubamärki eristusvõimelisemaks teiste analoogsete pudeli kujudega võrreldes ega kahanda kaubamärgist jäävat tavapärast üldmuljet. Vaatamata sellele, et Patendiameti poolt kaubamärgiekspertiisi käigus kaebajale esitatud näited teiste tootjate poolt kasutatavatest pudelite kujudest ei ole üks-ühele identsed kaebaja kaubamärgiga „3D pudel”, näitavad need siiski ilmekalt, et sarnaste pudelite kasutamine klassi 3 kaupade pakenditena on väga levinud. Kõigi seesuguste pudelite ühendavaks jooneks on nende lapik kuju ning kandiline kork. Kaebaja poolt korduvalt rõhutatud asjaolu, et antud juhul on pudel värvitud mustaks seestpoolt, mis omakorda toob esile kumerused, ei ole komisjoni hinnangul piisav, et muuta tähis eristusvõimeliseks. Komisjon ei pea tõenäoliseks, et pudeli just nimelt seestpoolt värvimine ning sellest tekkivad kumerused on tarbija jaoks piisavalt eristavaks tunnuseks, mille järgi ta suudaks eristada kaebaja kaupu teistest samaliigilistest kaupadest. Komisjon ei jaga kaebaja seisukohta, et tegu on väga omapärase lahendusega, mis muudab kaubamärgi eristusvõimeliseks ja mitte-tavapäraseks äripraktikas või vaatlusaluste klassi 3 kaupade osas. On üldiselt teada asjaolu, et paksust klaasist pudelite (anumate) puhul tekib tihti analoogiline efekt, nii juhul, kui pudel on seestpoolt tumedaks värvitud või siis täidetud tumeda vedelikuga. Ühtlasi nõustub komisjon Patendiametiga, et antud kaubamärgi reproduktioonilt ei nähtu piisavalt selgelt ja üheselt, et pudel on just seestpoolt mustaks värvitud. Lisaks tuleb arvestada sedagi, et tarbijail reaalses turusituatsioonis ei ole abiks kaebaja kirjeldusi ja selgitusi tema kaubamärgi nüansside ja väidetavalt eristusvõimeliste komponentide kohta.

Komisjon nõustub Patendiametiga, et keskmine tarbija tajub kaubamärki tavaliselt tervikuna ega uuri selle erinevaid üksikosi. Seda ka parfümeeriatoodete jms kaupade puhul, mida eelkõige tuleb pidada siiski igapäevasteks tarbekaupadeks. Kuigi selliste kaupade seas on ka kallimaid tooteid (sama võib tegelikult öelda mistahes kaupade kohta), ei ole üldjuhul siiski tegemist sedavõrd kallihinnaliste esemetega, et saaks tõenäoliseks pidada tarbijate-poolset eriti põhjalikku kaubamärgi uurimist. Kaebaja seisukoht, et tegemist on kallite kaupadega, on tegelikult ka hüpoteetiline, kuivõrd rahvusvahelises registreeringus nr 819427 kaebaja soovitud kaupade ring ei ole piiratud vaid kallite kaupadega, hõlmates seega mistahes hinnaklasse. Komisjon märgib, et parfümeeriatoodete jms puhul võib tarbija tunda küll

tavapärasest enam huvi konkreetse toote koostise ja omaduste (nt lõhna) suhtes, mis ei ole aga sama kui põhjalik kaubamärgi ülesehitusega tutvumine.

Komisjon ei pea põhjendatuks kaebaja etteheidet, et Patendiamet on esitanud kaebaja kolmemõõtmelise kaubamärgi eristusvõime hindamisel tavapärasest kõrgemaid nõudeid. Patendiamet on kaebaja kaubamärki analüüsinud igakülgelt ja põhjalikult, võttes muuhulgas põhjendatult arvesse asjaolu, et tarbijad üldjuhul ei ole harjunud ühe tootja kaupu teiste omadest eristama pakendite väliskuju järgi. See ei ole käsitletav kaubamärgile tavapärasest kõrgemate nõuete esitamisega, vaid arvestamine tõsiasiaga, et pelgalt toote väliskuju kujutav kaubamärk peab olema märkimisväärselt erinev (erilisem) muudest sama valdkonna toodete/pakendite väliskujudest. Ka komisjon peab siinkohal vajalikuks osundada Patendiameti poolt juba välja toodud Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt toodete väliskuju puhul võibki olla eristusvõime saavutamine raskem kui sõnaliste või kujunduslike kaubamärkide puhul.

Komisjon nõustub põhimõtteliselt kaebajaga, et kolmemõõtmeliste kaubamärkide puhul ei ole kaubamärgireproduktioonil esitatud kahemõõtmeline kujutis eraldiseisev „päris”, s.o kolmemõõtmelisest kaubamärgist. Sisuliselt tuleb kaubamärgi analüüsimisel ette kujutada, milline võiks märk välja näha reaalsel kujul. See ei tähenda aga, et põhjendatud ja lubatud oleks väljuda reproduktioonil kujutatud piiridest, sealhulgas omistada kaubamärgile omadusi ja elemente, mida reproduktioonilt ei nähtu. Käesoleval juhul on kaebaja kirjeldanud kaubamärgi väidetavalt ebaharilikku ülesehitust ning juhtinud tähelepanu kaubamärgi komponentidele, mille esinemine kaubamärgis ei nähtu piisavalt selgelt või mille olemasolu võib ette kujutada ainult seetõttu, et kaebaja on neid asjaolusid põhjalikult kirjeldanud ja esile toonud. Välistamata, et kaebaja kirjeldatud komponendid võivad olla paremini nähtavad reaalselt turustatava kauba pakendil, ei saa sellisest teoreetilisest võimalusest teha järeldusi Patendiametile esitatud kaubamärgi kaitsevõimelisuse osas. Komisjon peab põhjendamatuks kaebaja poolset osundamist, et tema kaubamärgi/pudeli värvimisviis on spetsiaalselt välja töötatud tehnoloogia, millele taotletakse õiguskaitset ka patentidena. Pudeli valmistamise või värvimise tehnoloogia ei mõjuta kaubamärgist jäävat üldmuljet ega kaubamärgi eristusvõimet. Võimalikud tehnoloogilised uuendused ühe või teise tootepakendi valmistamisel ei võimalda ka erikohtlemist kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude hindamisel.

Komisjon ei pea põhjendatuks ka kaebaja seisukohta, et kolmemõõtmelised kaubamärgid on analoogsed heliliste kaubamärkidega, kuivõrd kummagi puhul ei anna kaubamärgireproduktioon täit ülevaadet tegelikest kaubamärkidest. Kui heliliste kaubamärkide reproduktioonil on kujutatud noodistikku, siis see noodistik võimaldab üheselt mõistetavalt taasesitada vastava meloodia, jätmata kahtlust kaubamärgi õiguskaitse ulatuse suhtes. Käesoleval juhul püüab aga kaebaja oma kolmemõõtmelist kaubamärki esitleda viisil, mis reproduktioonil kujutatule ei vasta.

Mis puudutab kaebaja väidet, et kaebaja on kaubamärgiga „3D pudel” tähistatud tooteid aastaid Euroopas turustanud (ning selle kinnituseks esitatud väljavõtteid ajakirjadest ja veebilehtedelt), märgib komisjon, et oma toodete turustamine ja reklaamimine on iga tootja loomulik tegevus. Sellest ei järeldu iseenesest, et tähis oleks omandanud eristusvõime kasutamise käigus, millega omakorda oleks ületatud KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 4 rakendumine. Kaebaja esitatud tõendid ei kinnita, et kaubamärk „3D pudel“ oleks kasutamise käigus eristusvõime omandanud. Samuti tuleb märkida, et kaebaja esitatud väljavõtetest nähtuvalt on kaebaja oma kaubamärki alati kasutanud koos sõnalise osaga. Seda vähem tõenäoliseks saab pidada, et tarbijad on harjunud kaubamärki „3D pudel“ eristama just pudeli väliskuju järgi, kuna kahtlemata pälvib tarbijate tähelepanu esmalt kaubamärgis sisalduv sõnaline element.

Ühtlasi viitab see asjaolu kaudselt sellele, et ka kaebaja ise ei ole päris veendunud, et ilma sõnalise osata tarbijad tema kauba (kaubamärgi) teiste toodete seast ära tunneksid.

Komisjon peab asjakohatuks kaebaja osundamist Pariisi konventsiooni artiklis 6 *quinquies* sätestatud *telle quelle* printsiibile. Tulenevalt artikli 6 *quinquies* lõike B alapunktist 2 ei kohaldu *telle quelle* printsiip muuhulgas juhul, kui märkidel puuduvad täielikult eristustunnused või nad koosnevad ainult märkidest või tähistest, mis on saanud üldkasutatavaks igapäevases keeles või ausates ja püsivates kaubandustavades. Tegemist on analoogse regulatsiooniga, mis on sätestatud KaMS § 9 lg 1 p-des 2 ja 4, mistõttu komisjon ei pea vajalikuks siinkohal üle korrata oma ülalpool väljendatud seisukohti.

Neil asjaoludel leiab komisjon, et Patendiamet on põhjendatult keeldunud kaubamärgi „3D pudel“ registreerimisest klassi 3 kaupadele „*parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed*“ KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 4 alusel, mistõttu kaebus tuleb jätta rahuldamata.

Eeltoodust tulenevalt ning juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-st 61, KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 4 ning Pariisi konventsiooni artikli 6 *quinquies* lõike B alapunktist 2, tööstusomandi apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

jätta kaebus rahuldamata.

Kaebaja võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Kui kaebust ei ole kolme kuu jooksul esitatud, loetakse apellatsioonikomisjoni otsus jõustunuks ja see kuulub täitmisele.

Allkirjad:

S. Sulsenberg

E. Hallika

R. Laaneots