

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1590-o

Tallinnas 1. juunil 2017

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Evelyn Hallika ja Margus Tähepõld, vaatas kirjalikus menetluses läbi OÜ Laminto (edaspidi vaidlustaja; esindaja volikirja alusel patendivolinik Kristjan Leppik) vaidlustusavalduse rahvusvahelisele kombineeritud kaubamärgile „ДИХЛОФОС + kuju“ (rahvusvaheline reg nr 1101250, taotlus nr R201200006, registreeringu kuupäev 12.10.2011) Eestis õiguskaitse andmise vastu Public Joint-Stock Company „Arnest“, RU (edaspidi taotleja, esindaja volikirja alusel patendivolinik Linnar Puusepp) nimele klassi 5 kuuluvate kaupade *Insecticides (insektitsiidid)* osas.

Asjaolud ja menetluse käik

1) **2.03.2015** esitas vaidlustaja vaidlustusavalduse rahvusvahelisele kaubamärgile „ДИХЛОФОС + kuju“ klassi 5 kaupade suhtes õiguskaitse andmise vastu Eestis, mille kohta oli avaldatud teade Kaubamärgilehes 1/2015 (vaidlustusavalduse lisad 1 ja 2), juhindudes kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2 sätestatust. Viimase kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatu kohaldamiseks vastandab vaidlustaja Eestis õiguskaitset omava varasema kaubamärgi „ДИХЛОФОС ДИХЛОФОСС“ reg nr 38906, taotluse esitamise kuupäev 28.11.2002 (lisa nr 3). Tulenevalt KaMS § 11 lg 1 p 2 on nimetatud kaubamark varasem, kuivõrd vaidlustaja on saavutanud sellele õiguskaitse enne vaidlustatud kaubamärgi „ДИХЛОФОС“ hilisema märkimise kuupäeva 12.10.2011.

Varasem kaubamärk on kaitstud klassis 5 kaupade desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid suhtes. Vastavalt Euroopa Kohtu kohtupraktikale tuleb kaupade/teenuste samaliigilisuse hindamisel arvesse võtta kõiki faktoreid, mis iseloomustavad nendevahelisi suhteid. Oluliste asjaolude hulka kuuluvad muuhulgas nende olemus, nende lõppkasutajad, nende kasutamise meetod ning kas nad on omavahel konkureerivad või üksteist täiendavad (29.09.1998 lahend C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., p 23). Ka Riigikohus on 3.10.2007 otsuse nr 3-2-1-86-07 p-s 16 sedastanud, et kaupade ja teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpp-tarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamisega tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada kaupu ja teenuseid samaliigilisteks. Vaidlustaja omab varasema kaubamärgi registreeringust tulenevat kaitset kaupade suhtes, milliste tähistamiseks soovib taotleja kaitset vaidlustatud kaubamärgile, so rahvusvahelises registreeringus taotletud klassi 5 kaubad – "insektitsiidid" on hõlmatud vastandatud kaubamärgi registreeringus toodud kaupadega – "kahjuritõrjevahendid". Seega on rahvusvahelises registreeringus nr.1101250 klassis 5 esitatud kaubad KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses identsed kaubad võrreldes varasema kaubamärgiga. Kaubamärgi esmaseks funktsiooniks majandus- ja äritegevuses on kaupade ja/või teenuste eristamine teiste isikute samaliigilistest kaupadest ja/või teenustest (KaMS § 3). Kuivõrd taotleja taotleb kaitset kaubamärgile identsete kaupade tähistamiseks, milliste osas vaidlustaja juba omab oma kaubamärgile õiguskaitset, siis taotleja kaubamärk ei täida eelmainitud eristavat funktsiooni ning seetõttu märgile kaitset võimaldada ei saa.

Adress:
Tõnismägi 5a
15191 Tallinn

Telefonid:
6208201, 6208276
e-mail: toak@just.ee

Faks:
6208109
<http://toak.just.ee/>

KaMS § 10 lg 1 p 2 tuleneb, et kaubamärgid on sarnased juhul, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Hilisem kaubamärk on varasema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane, kui seda kasutatakse identsete ja samaliigiliste kaupade jaoks ning see meenutab varasemat kaubamärki sedavõrd, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade kaubandusliku päritolu osas. Ka Euroopa Kohus on 11.11.1997 otsuses C-251/95 Sabèl BV vs Puma AG, Rudolf Dassler Sport (EKL 1997, lk I-06191, p 22) leidnud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljel, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Nimetatud otsuse p 18 kohaselt määratleb kaubamärkide assotsieerumise tõenäosus kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse ulatuse. Käesoleval juhul taotletakse varasema vaidlustaja kaubamärgiga sarnasele rahvusvahelisele kaubamärgile Eestis kaitset identsete kaupade tähistamiseks. Kohtu ja komisjoni praktikas on kinnistunud põhimõte, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ja kaupade ning teenuste sarnasus omavahelises vastastikus seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad kaubad, seda erinevamad peavad olema neid eristavad kaubamärgid ning vastupidi (Euroopa Kohtu 29.09.1997 otsus nr C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn Mayer Inc, EKL 1998, lk I- 5507, p 17; komisjoni 27.03.2007 otsus nr 830-o; 09.04.2008 otsus nr 999-o; 28.09.2009 otsus nr 988-o; 30.07.2010 otsus nr 1196-o). Seega tuleb antud juhul kaubamärkide võrdluse suhtuda eriti kriitiliselt, kuivõrd tegemist on identsete kaupade suhtes kaitstud ning registreerimiseks esitatud kaubamärkidega.

Tegemist on sarnaste kaubamärkidega, kuivõrd hilisem kaubamärk meenutab varasemat kaubamärki sedavõrd oluliselt, et tarbijad võivad saada eksitunud kaupade päritolu osas. Veelgi enam: varasem kaubamärk sisaldub täielikult hilisema kaubamärgi koosseisus. Ka Euroopa kohtu lahendites nr C-342/97, nr C-251/95 (SABEL), nr T-6/01 (MATRATZEN), nr T-34/04 (Turkish Power) väljendatu valguses on kaubamärk varasema kaubamärgiga sarnane, kui see meenutab varasema prioriteediga märki sedavõrd lähedaselt, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade ja/või teenuste päritolu osas. Samuti on kaubamärkide sarnasuse hindamisel oluline see, et enamat kaalu tuleb omistada ühistele elementidele, mis võivad põhjustada eksitamist, samas kui erinevused, mida keskmine tarbija ei märka, peaksid jääma rõhutamata. Kaks tähist on sarnased, kui asjaomase avalikkuse arvates on need vähemalt osaliselt identsed kas ühes või rohkemas aspektis. Märkide visuaalsel võrdlemisel tuleb tuvastada, kas märgid on tervikuna visuaalselt sarnased või mitte, samas tuvastades, kuidas tarbija vastava kaubamärgiga kokku puutudes seda tajub. Praktikast väljendatut arvestades nähtub kaubamärkide võrdlemisel, et tegemist on tervikuna äärmiselt sarnaste kaubamärkidega, milliste puhul tarbijapoolne eksitusse sattumise tõenäosus on eriti suur. Viimast rõhutab ka kaupade identsus. Varasem kaubamärk on küll ameti poolt registreeritud kui kujutismärk, kuid sisuliselt on tegemist sõnalise kaubamärgiga, millises üks ja sama sõnaline element on esitatud nii ladina tähestikus kui kirillitsas. Vaidlustatud kaubamärk on kombineeritud kaubamärk, millise peamiseks eristusvõimeliseks elemendiks on sõnaline osa ДИХЛОФОС. Kujunduslik element on sedavõrd ebaoluline, et ei toimi eristusvõimet lisava elemendina. Sõnaline osa on selgelt eristuv, so sõnaline osa on kaubamärgi kui terviku üldmuljelt tarbijale üheselt tajutav ning domineeriv. Oluline on ka märkida, et sõnaline osa ДИХЛОФОС on ainuke sõnaline element vaidlustatud kaubamärgis. Lisatud kujunduslik element üksnes rõhutab täiendavalt sõnalise osa dominantsust. Kujunduslikus elemendis on esitatud riskülik, milles kollane noole kujutis ning erinevad kahjurite kujutised. Noole kujutise kollasel taustal on musta värvi suurte tähtedega kirjutatud ДИХЛОФОС. Mainitud kahjurite kujutised esinevad kirjeldavate elementidena, so kujutised osundavad toote kasutusvaldkonnale. Ka noole kujutise kasutamine kahjuritõrjevahenditel on suhteliselt tavapärane, mistõttu ei toimi ka antud element taotleja kaubamärgile eristusvõimet andva elemendina. Vaidlustaja osundab antud kontekstis erinevatele näidetele („Raid“, „Biscaya“ jt). Näidete ning võrdluseks toodud vaidlustatud kaubamärgi näol on tegemist üksnes mõnede näidetega insektitsiidide tähistamisel kasutatavatest tähistest aktsendiga

noole ning kahjurite kasutamisele. Vaidlustaja küll tellib ja turustab Eestis taotleja poolt toodetud kaubamärgiga „DIFLOFOS“ tähistatud toodangut, kuid see ei tähenda automaatselt, et sellega on ta väljastanud oma nõusoleku taotleja kaubamärgi Eestis registreerimiseks. Samuti osundab vaidlustaja, et sarnaselt vaidlustaja kaubamärgiga on ka näiteks kaubamärk RAID registreeritud sõnalisena (reg nr 09593). Vaidlustaja ei hakka vaidlustusavalduse materjalide liigse koormamise vältimiseks esitama kirjeldatud materjale eraldiseisvate tõenditena. Seda enam, et antud asjaolu on üldiselt teadaolev ning seetõttu eraldi tõendamist ei vaja. Nagu eelnevalt juba ka öeldud, soovib vaidlustaja osundatud näidetega tõendada kahjurite ja noole kujutiste tavapärasest kasutamist ning kirjeldavat iseloomu kõnealuses valdkonnas, milline omakorda ilmestab taotleja kaubamärgi peamist elementi. Seega on taotleja kaubamärgi identifitseerivaks ning domineerivaks elemendiks sõnaline osa – ДИХЛОФОС. Vaidlustaja osundab Euroopa esimese astme kohtu praktikale, millise kohaselt kombineeritud kaubamärkide puhul annab sõnaline osa kogu kaubamärgile tarbijate poolt koheselt tajutava identiteedi (14.07.2005 otsus nr T-312/03). Vaidlustaja kaubamärgi sõnaline osa ДИХЛОФОС on ka ainuke võimalik element, millise alusel taotleja oma tooteid teiste isikute samaliigilistest toodetest saab eristada, so taotleja kasutab oma majandus- ja äritegevuses oma kaupade eristamiseks tähist "ДИХЛОФОС". Käesoleval juhul tuleb vaidlustatud ja vastandatud kaubamärgi võrdlemisel aluseks võtta identifitseerivad osad, so sõnad ДИХЛОФОС ning ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS.

Visuaalsel vaatlusel on tarbijale, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja hoolas, koheselt tuvastatav tähistes sisalduvate sõna ДИХЛОФОС identsus. Vaidlustaja kaubamärgis esitatud ladina tähtedes ДИHЛОFOSS on üksnes transliteratsioon. Mistõttu on tegemist sama sõnalise osa taasesitusega kirillitsas. Taotletava tähise kujunduslikud elemendid ei ole piisavad eristumaks üheselt varasemast kaubamärgist. Vaidlustatud tähise nägemisel seostab tarbija seda koheselt varasema kaubamärgiga, mistõttu ei suuda vaidlustatud kaubamärk täita kaubamärgi eristavat funktsiooni. Seega võib öelda, et visuaalselt on tegemist äravahetamiseni sarnaste ning assotsieeruvate kaubamärkidega. Ka häälduslikult kõlavad identsed sõnad ДИХЛОФОС identselt, mistõttu ei suuda tarbija vaadeldavatel kaubamärkidel häälduslikult vahet teha. Vastandatud ja vaidlustatud kaubamärk ei oma keskmise Eesti tarbija jaoks tähendust, mistõttu semantilisest aspektist kaubamärke võrrelda ei saa. Samas märgib vaidlustaja, et tähenduseta sõnad, millised ei oma vastava sihtrühma poolt tähisega kokku puutudes mingeid semantilisi seoseid, on kaubamärgiõiguse seisukohalt raskemini üksteisest eristatavad, kui tähised, millistel on tarbija jaoks teatav tähendus või tuletatav sisu. Toetudes juba eelnevalt osundatud kohtupraktikale tuleb rõhutada, et mida eristusvõimelisem on varasem kaubamärk, seda suurem on tõenäosus kaubamärkide äravahetamise tõenäosus esinemiseks. Keskmisest eristusvõimelisemast varasemast kaubamärgist ning ka tähistega kaetud kaupade identsusest tulenevalt on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus eriti suur.

Vaidlustaja leiab, et varasem kaubamärk ДИХЛОФОС on tulenevalt oma pikaajalisest Eestis kasutamisest üldtuntud ning vaidlustatud tähis ДИХЛОФОС on selle jälgendiks, mistõttu on kaubamärgi registreerimine ühtlasi vastuolus Pariisi konventsiooni artikliga 6bis. KaMS § 5 lg 1 kohaselt saab õiguskaitse ka kaubamärk, mis on üldtuntud Eestis tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikli 6bis tähenduses. Pariisi konventsiooni artikli 6bis lg 1 sätestab, et liidu liikmesriigid kohustuvad *ex officio*, kui antud riigi seadused seda lubavad, või asjast huvitatud isiku taotlusel tagasi lükkama või kehtetuks tunnistama ja keelama kaubamärgi tarvitamise, kui märk kujutab endast teise märgi taasesitust, jälgendit või tõlget, mis võib põhjustada tema äravahetamist, kuivõrd registreerimis- või kasutusriigi pädev organ tunnistab, et märk on selles riigis üldtuntud kui käesoleva konventsiooni eesõigusi kasutava isiku märk ja seda tarvitatakse samasuguste või sarnaste toodete jaoks. See säte laieneb ka juhtudele, kus märgi oluline osa kujutab endast niisuguse üldtuntud märgi taasesitust või jälgendit, mis võib põhjustada äravahetamist teise märgiga. Viidatud sättega nähakse ette spetsiifiline kaitse kaubamärgile, mille tunnistab üldtuntuks liikmesriigi pädev organ, kus kaubamärk registreeriti või kus seda kasutatakse. Tuntuse astet Eestis kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud kaupade tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, nende kaupade

jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ja nende kaupadega tegelevas ärisektoris, samuti kaubamärgi ДИХЛОФОС kasutamise ja tutvustamise kestust ja ulatust iseloomustavad vaidlustaja esitatud tõendid (lisad 4-12):

- OÜ Laminto koondaruanne kaubamärgi ДИХЛОФОС kasutamise kohta, millest nähtub, et ajavahemikul 11.08.2010 kuni 21.05.2013 on vaidlustaja müügiks pakkunud kaubamärgiga „ДИХЛОФОС“ tähistatud insektitsiide ning seda üle-eestiliselt. Suurematest kaupluste kettidest on esindatud PRISMA PEREMARKET AS (8 hüpermarketit üle Eesti), MAXIMA Eesti OÜ (68 kauplust üle Eesti), EESTI TARBIJATE KESKÜHISTU (A&O, KONSUM, Maksimarket – kokku 264 ketikauplust üle Eesti), KODUEKSTRA OÜ (21 kauplust üle Eesti) ja KEILA TARBIJATE ÜHISTU (11 kauplust Harjumaal);
- Maxima Eesti OÜ ostujuhi Juri Patrakov ja AS Prisma Peremarket ostujuhi Terje Sakh kinnitused; ostujuhid kinnitavad eelmises aruandes OÜ Laminto juhatuse liikme poolt väljendatud;
- Eesti Terviseameti koostatud tabel 12.04.2013 seisuga, millest nähtub, et vaidlustajale on 2009 väljastatud biotsiidi registreerimistunnistus ning biotsiidi kaubanduslikuks nimetuseks on ДИХЛОФОС. Nimetatud tõend kinnitab kaubamärgiga „Dihlofoss“ tähistatud biotsiidi registreerimist OÜ Laminto nimele. Eestis toimub biotsiidide registreerimine ja lubade väljastamine vastavalt biotsiidiseadusele (RTI, 09.06.2009, 29, 174);
- OÜ Laminto 30.07.2012 arve nr AVO-004151, mille OÜ Laminto on AS Prisma Peremarketile esitanud kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud toote kohta, s. augustis 2012 oli AS Prisma Peremarket kaupluses müügil kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud insektitsiid;
- OÜ Laminto 30.04.2013 arve nr RDO-000989; mille OÜ Laminto on Maxima Eesti OÜ-le esitanud kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud toote kohta, so aprillis 2013 oli Maxima Eesti OÜ kaupluses müügil kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud insektitsiid;
- OÜ Laminto 20.06.2012 arve nr AVO-003342, mille OÜ Laminto on Maxima Eesti OÜ-le esitanud kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud toote kohta, so augustis 2012 oli Maxima Eesti OÜ kaupluses müügil kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud insektitsiid;
- OÜ Laminto 12.08.2010 arve nr RDO-001513, mille OÜ Laminto on Maxima Eesti OÜ-le esitanud kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud toote kohta, so augustis 2010 oli Maxima Eesti OÜ kaupluses müügil kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud insektitsiid;
- OÜ Laminto 16.09.2011 arve nr Rkn-000841, mille OÜ Laminto on Maxima Eesti OÜ-le esitanud kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud toote kohta, so septembris 2011 oli Maxima Eesti OÜ kaupluses müügil kaubamärgiga ДИХЛОФОС tähistatud insektitsiid.

Vaidlustaja jätab endale võimaluse menetluse hilisemas staadiumis täiendavate tõendite esitamiseks. Antud etapis esitatud tõendite põhjal on vaidlustaja hinnangul selgelt kinnitust leidnud vaidlustaja kaubamärgi üldtuntus Eestis ning taotleja kaubamärgi peamise identifitseeriva elemendi identsus varasema üldtuntud kaubamärgiga. Juhindudes KaMS § 7 ning võttes arvesse ülaltoodud põhimõtteid ja asjaolusid, palub vaidlustaja komisjonil vaidlustusavalduse läbivaatamisel lugeda sõnaline kaubamärk „ДИХЛОФОС“ üldtuntuks ning tuvastada, et tähise ДИХЛОФОС registreerimine on ühtlasi vastuolus tööstusomandi õiguskaitse Pariisi konventsiooni artikliga 6bis.

Ka Patendiamet asus vaidlustatud kaubamärgi õiguskaitse võimaldamise üle otsustamise menetluses seisukohale, et rahvusvahelises registreeringus nr 1101250 toodud kaubamärk on sarnane varasema kaubamärgiga, milline on registreeritud identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks. Nimelt seadis Patendiamet oma 03.10.2012 keeldumisteates taotleja märgile Eestis kaitse saamise eelduseks nõusoleku esitamise varasema sarnase kaubamärgi omanikult, so vaidlustajalt. Toodud asjaolu toetab täiendavalt vaidlustusavalduses esitatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemist. Vaidlustaja lisab osundatu kinnituseks ka koopia eelnimetatud Patendiameti teatest (lisa 13). Patendiameti otsuse õigusvastasust kinnitab tõik, et amet otsustas võimaldada taotleja märgile õiguskaitset ilma, et taotleja oleks esitanud

nõutud varasemate õiguste omaniku poolse nõusoleku, so amet muutis oma positsiooni ilma ühegi selgituse ega tõendita. Ameti otsus on seda kummastavam, et otsusest ei saa ka järeldada, et taotleja kaubamärk sisaldaks Eesti suhtes mittekaitstavat osa. Teisalt, kui see peakski nii olema, oleks ameti otsus õigusvastane tulenevalt vastuolust KaMS § 12 lg 5 sätestatuga, so kaubamärk võib sisaldada mittekaitstavat osa üksnes juhul kui see ei riku teiste isikute õigusi. Viimast antud juhul aga väita ei saa.

Ka vaidlustaja kaubamärgi üldtuntus välistab isegi teoreetilise võimaluse elemendi ДИХЛОФОС mittekaitstavuse osas Eestis. Kõige ilmekamaks kinnituseks esitatud teooria vastu on ka vaidlustaja kaubamärgi registreering nr 38906, millise alusel omab vaidlustaja Eestis kaitset kaubamärgile „ДИХЛОФОС“ juba alates 28.11.2002. Seega jääb selgusetuks ameti sedavõrd kardinaalne meelemuutus ning taotleja kaubamärgile kaitse võimaldamisel vaidlustaja varasemate õiguste eiramine.

Arvestades kõike eeltoodut, on kinnitust leidnud taotletud kaubamärgile kaitse võimaldamisel vastuolu varasema märgiga, mistõttu esinevad Patendiameti otsuse nr 7/R201200006 osas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud kaubamärgi õiguskaitset välistavad asjaolud ning ameti otsus on seetõttu õigusvastane. Lähtudes eeltoodust ning juhitudes KaMS § 10 lg 1 p 2 ning § 41 lg 2 ja tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (edaspidi TÕAS) § 39 lg 1 p 2 ja § 61 OÜ Laminto palub tühistada Patendiameti otsus kaubamärgile „ДИХЛОФОС“ klassis 5 Eestis kaitse võimaldamise kohta ning teha Patendiametile ettepanek jätkata menetlust rahvusvahelises registreeringus nr 1101250 toodud kaubamärgi „ДИХЛОФОС“ asjas apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Lisatud on (1) koopia Eesti Kaubamärgileht nr 1/2015 lk 38-39; (2) väljatrükk Patendiameti elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist registreeringu nr 1101250 kohta; (3) väljatrükk Patendiameti elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist registreeringu nr 38906 kohta; (4) OÜ Laminto koondaruanne kaubamärgi „ДИХЛОФОС ДИНЛОФОСС“ kasutamise kohta; (5) Maxima Eesti OÜ ostujuhi kinnitus; (6) AS Prisma Peremarket ostujuhi kinnitus; (7) Eesti Terviseameti poolt koostatud tabel 12.04.2013 seisuga; (8) koopia OÜ Laminto arvest A VO-004151; (9) koopia OÜ Laminto arvest RDO-000989; (10) koopia OÜ Laminto arvest AVO-003342; (11) koopia OÜ Laminto arvest RDO-001513; (12) koopia OÜ Laminto arvest Rkn-000841; (13) koopia Patendiameti 03.10.2012 keeldumistest; (14) maksekorraldus nr 22932, 02.03.2015, volikiri.

Vaidlustusavaldus võeti 6.03.2015 komisjoni menetlusse nr 1590 all ja selle eelmenetlejaks määrati komisjoni esimees Tanel Kalmet. Taotlejale anti võimalus esitada omapoolsed seisukohad vaidlustusavalduse kohta hiljemalt 8.06.2015.

2) 8.06.2015 esitas taotleja vastuse vaidlustusavaldusele. Taotleja vaidlustusavaldusega ei nõustu ning vaidleb sellele vastu täies ulatuses. Vaidlustatud kaubamärgi puhul on tegemist kombineeritud kaubamärgiga – see sisaldab nii sõnalist kui ka kujunduslikku osa. Euroopa Kohtu praktika (Euroopa Üldkohtu otsus T-35/08, p 2) kohaselt tuleb hinnangu andmisel, kas kombineeritud kaubamärgi üks või mitu koostisosa on domineerivad, arvesse võtta iseäranis iga koostisosa eriomaseid omadusi ning neid teiste koostisosade eriomaste omadustega võrrelda. Lisaks ja täiendavalt võib arvesse võtta erinevate koostisosade suhtelist tähtsust kombineeritud kaubamärgi kujutises. Kui tähis koosneb nii kujutisosadest kui ka sõnalistest osadest, ei tähenda see automaatselt seda, et alati tuleb pidada domineerivaks osaks sõnalist osa. Kombineeritud kaubamärgis võib kujutisosal nimelt olla sõnalise osaga võrdväärne positsioon. Ainuüksi asjaolu, et kaks vastandatud kaubamärki sisaldavad sarnaseid sõnalisi osi, ei võimalda järeldada, et vastandatud tähised on visuaalselt sarnased. Erilise kujuga kujutisosade olemasolu tähistes võib kaasa tuua selle, et igast tähisest jääv tervikmulje on erinev.

Vaidlustatud kaubamärk sisaldab sõnalist osa ДИХЛОФОС ja erikujulist kujundust, mis koosneb punasest, püstises asendis riskülikust, selle keskosas paiknevast kollast värvi, ülalt alla näitavast noolest, samuti eelkirjeldatud risküliku ja noole ülaosas paiknevat kahevärvilist rööpkülikut (ülemine osa on musta värvi

ja alumine osa on pruun). Kollasel noolel paikneb kaubamärgi sõnaline osa kirjutatuna alt üles ning samuti neli üksteise all paiknevat pruuni taustaga rombi, milles on kujutatud stiliseeritud kahjurid. Kaubamärgi allosas paikneb punasest riskülikust laiem must geometriline kujund. Tervikuna jätab taotletav kaubamärk mulje erilisel viisil kujundatud putukamürgipudeli sildist/väliskujundusest. Vaidlustatud kaubamärgis sisalduv venekeelne sõna ДИХЛОФОС on sünonüüm sõnale ДИХЛОРОФОС. Mõlemad sõnad/nimed tähistavad keemilist ühendit 0,0-dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaat (vastuse lisa 1), mille inglise keelseks vasteks on DICHLORVOS (lisa 2). Seega on sõna ДИХЛОФОС näol tegemist keemilise ühendi nimetusega. Ainet ДИХЛОФОС kasutatakse toimeainena sealhulgas antihelmintikumides e nugiussidevastastes ravimites ja insektitsiidides e putukamürkides (lisa 3). Enamgi veel, ДИХЛОФОС putukamürke toodavad Venemaal mitmed erinevad tootjad (lisa 4). Toodust nähtuvalt kirjeldab sõna ДИХЛОФОС putukamürkide toimeainet, so tegemist on asjaomaste kaupade osas kirjeldava ja eristusvõimetu kaubamärgielemendiga. Nimetatud põhjusel on taotleja märkinud sõna „ДИХЛОФОС“ ka oma rahvusvahelise kaubamärgi „ДИХЛОФОС + kuju“ mittekaitstavaks osaks (lisa 5). Vaidlustaja nimetatuga arvestanud ei ole, lähtudes ekslikust eeldusest nagu oleks vaidlustatud kaubamärgi peamiseks eristusvõimeliseks elemendiks on sõna ДИХЛОФОС. Nimetatu on viinud vaidlustaja ka ekslike järeldusteni vaidlustusavalduses esitatud kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse analüüsis. Arvestades sõna ДИХЛОФОС kirjeldavust asjaomaste kaupade osas, moodustab vaidlustatud kaubamärgi "ДИХЛОФОС + kuju" eristusvõimelise ja domineeriva elemendi tähise kujunduslik terviklahendus selle erilises kombinatsioonis ja värvilahenduses.

Vaidlustaja on tuginenud registreeritud kaubamärgile „ДИХЛОФОС ДИХЛОФОС“ (nr 38906). Võrreldavad kaubamärgid on sarnased ulatuses, et mõlemas tähises sisaldub venekeelne sõna ДИХЛОФОС. Nimetatud sõna näol on tegemist putukamürgi toimeaine 0,0-dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaat nimetusega, mis ei moodusta kaubamärkide eristusvõimelist osa. Kooskõlas KaMS § 16 lg 1 p-is 2 sätestatuga ei ole kaubamärgiomanikul õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äritavasid järgides kauba või teenuse liiki või nende teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest koosnevaid tähistusi ning sama lõike p-s 5 sätestatuga kaubamärgi mittekaitstavaid osi. Asjakohatu on vaidlustaja viidatud asjaolu, et nimetatud kirjeldava sõna puhul on tegemist ka vaidlustatud kaubamärgi ainsa sõnalise elemendiga, kuna nimetatud asjaolu ei muuda antud sõna vähem kirjeldavaks. Nõnda on käesolevas vaidluses ekslik ka vaidlustaja viide Euroopa Üldkohtu lahendile T-312/03, mille kohaselt annab kaubamärgi sõnaline osa kogu kaubamärgile tarbijate poolt koheselt tajutava identiteedi. Euroopa kohtupraktika sõltub selles osas konkreetsetest kaubamäridest ning Euroopa Üldkohus on samti leidnud, et see, et tähis koosneb nii kujutisosadest kui ka sõnalistest osadest, ei tähenda see automaatselt seda, et alati tuleb pidada domineerivaks osaks sõnalist osa (otsus T-35/08, p 2). Seega ei ole ka vaidlustajal õigust keelata teisi turuosalisi kasutada putukamürgi toimeainet tähistavat nimetust ДИХЛОФОС putukamürkidel, so vaidlustaja kaubamärgiõigused ei ulatu nimetatud toote toimeaine nimetusele.

Kujunduslikult poolelt on asjaomased tähised teineteisest väga erinevad – kui varasema kaubamärgi kujundus piirdub sõnaühendi „ДИХЛОФОС ДИХЛОФОС“ esitamisega konkreetsetes kombinatsioonis, üksteise all, siis vaidlustatud kaubamärk sisaldab spetsiifilist terviklikku kogumit erinevatest kujundelementides nende spetsiifilises värvikombinatsioonis. Taotleja vaidleb vastu vaidlustaja väitele nagu oleks vaidlustatud kaubamärgi kujunduslik terviklahendus tavapärane ja/või eristusvõimetu. Vaidlustaja on püüdnud nimetatud tõendada fotodega „Raid“ ja „BISCAYA“ nimeliste toodete pakenditest, mille kujundused on aga täielikult erinevad vaidlustatud kaubamärgi kujunduslikust üldmuljest. Taotleja ei nõustu ka sellega nagu oleks vaidlustatavas kaubamärgis sisalduva kollase noolekujutise kasutamine putukamürkide pakenditel üldiselt teadaolev asjaolu. Seega, kuna kaubamärkide sõnaliste osade eristusvõimetuse tõttu ei saa neid võrrelda foneetilisest ja kontseptuaalsest aspektist, ei ole antud asjas kahtluste selles, et vaadeldavad kaubamärgid üldmuljelt täiesti erinevad. Kuna kaubamärgid on erinevad,

ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu – vaidlustusavaldus on selles osas alusetu, põhjendamata ja ebaõige ning tuleb jätta rahuldamata.

Vaidlustaja on oma vaidlustusvalduses tuginenud ka väidetavalt üldtuntud kaubamärgile „ДИХЛОФОС“. KaMS § 12 lg 1 p 1 kohaselt saab üldtuntud kaubamärk õiguskaitse kujul, millisena ta üldtuntuse omandas ning lg 2 p 1 kohaselt kaupade ja teenuste osas, mille tähistamisega kaubamärk üldtuntuse omandas. Vaidlustaja ei ole täpsustanud, millisel kujul vaidlustaja on kaubamärki „ДИХЛОФОС“ kasutanud, so millisena see on väidetavalt üldtuntuse omandanud. Tegemist ei saa olla sõnalise tähisega, kuna tulenevalt KaMS § 5 lg 2 kohaselt on õiguskaitse ainult sellel üldtuntud kaubamärgil, mille õiguskaitse ei ole välistatud §-des 9 ja 10 sätestatu alusel. Kuna sõna „ДИХЛОФОС“ on putukamürkide puhul nende toimeainet kirjeldav, on selle õiguskaitse välistatud KaMS § 9 lg 1 p 3 alusel.

Üldtuntuse tõendamiseks on vaidlustaja lisanud oma vaidlustusavaldusele tabeli toodet „Dihlofos Insektitsiidne vahend“ puudutava müügianalüüsiga (vaidlustusavalduse lisa 4), OÜ Maxima Eesti ja AS Prisma Peremarket kinnituskirjad kaubamärgiga „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOS“ tähistatud putukatõrjevahendite müümise kohta (vaidlustusavalduse lisad 5 ja 6), samuti väljatrüki Terviseametis registreeritud biotsiidi „Dihlofos Super“ kohta (vaidlustusavalduse lisa 7) ja mõned, vastandatava kaubamärgi registreerimiskuupäevast hilisemad arved, mis on kauplustele esitatud muuhulgas toote „Dihlofos Super insektitsiidne vahend“ eest (vaidlustusavaldus lisad 8- 12). Taotleja ja vaidlustaja vahel on 01.12.2006 sõlmitud tarneleping nr 527/06P, mille p 1.1. kohaselt kohustub vaidlustaja turustama ja propageerima taotleja parfümeeria- ja kosmeetikatooteid ja majapidamistarbeid ning p 4.8 kohaselt hoiduma taotleja kaubamärgiõiguste rikkumisest (lisa 6). Sama lepingu lisa 1 p 1 kohaselt on vaidlustaja lepingulised õigused piiratud Eesti territooriumiga. Lepingu lisas 7 on pooled kokku leppinud taotleja toodete „Дихлофос-Нео“, „Дихлофос-ЭКО“ näidiste tarnimises. Lepingu lisas 9 on pooled kokku leppinud allahindluses taotleja toote „Дихлофос-супер- ЭКОНОМ“ osas.

Taotleja lisab täiendavalt vaidlustaja 12.11.2009 taotluse Terviseametile registreerida insektitsiid „Dihlofos Super“, et saada nimetatud tootele ajutine turustusluba Eestis (lisa 7). Vaidlustaja nimetatud taotluses on toote „Dihlofos Super“ tootjana märgitud taotleja. Lisatud on ka vaidlustaja eelviidatud taotlusele lisatud kinnituskiri taotlejalt (lisa 8) ning koopiaid toote etiketist ja eestikeelsest infokleebisest (lisa 9). Taotleja kinnituskirjast nähtuvalt tegutseb vaidlustaja taotleja ametliku edasimüüjana Eestis ning esindab taotleja huve toodete kohustuslikul registreerimisel Eestis. Nimetatut kinnitab ka taotlusele lisatud koopia toote etiketist, mis muuhulgas sisaldab selgesõnalist viidet tootjale/taotlejale, so pakendi alaosas on koheselt märgatavates trükitähtedes esitatud tootja nimi ARNEST. Sama informatsioon sisaldub ka tootele paigutatavas eestikeelses infokleebises, kus muuhulgas märgitakse, et vaidlustaja on asjaomase toote maaletoojaks. Vaidlustatud kaubamärgi registreerimiskuupäeva seisuga muid „Dihlofos“ nimelisi insektitsiide vaidlustaja nimele registreeritud ei olnud, seega ei saanud vaidlustaja ka muid „Dihlofos“ nimelisi insektitsiide Eestis turustada. Nõnda on ilmselt eksitavad vaidlustusavalduse lisadena 5 ja 6 esitatud OÜ Maxima Eesti ja AS Prisma Peremarket kinnituskirjad, kust võib jääda mulje kaubamärgiga „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOS“ tähistatud putukatõrjevahendite müümise kohta. Seetõttu, taotlejale teadaolevalt, on vaidlustustaja turustanud Eestis üksnes taotleja toodet „Dihlofos Super“ (lisa 10). Taotleja toote „Dihlofos Super“ kujundus kordab kõikides olulistest elementides vaidlustatud kaubamärki „ДИХЛОФОС + kuju“, kasutatakse muuhulgas samu värvitoone, ehkki vastandkombinatsioonis. Toodust nähtuvalt on vaidlustaja poolt Eestis turustatud toode „Dihlofos Super“ tähistatud vaidlustatud kaubamärgiga. Seega juhul, kui vaidlustaja ei tõenda vastupidist, tunnistab vaidlustaja käesolevas asjas ise, et vaidlustatud kaubamärk on saavutanud Eesti tarbijate hulgas üldtuntuse. Eesti tarbijad tajuvad toodet „Dihlofos Super“ just taotleja JSC "ARNEST" tootena, kuna vastav informatsioon sisaldub nii pakendi esiküljel kui ka tootel kasutatavas eestikeelses infokleebises. Toodust nähtuvalt, kuna vaidlustaja poolt Eestis turustatud toode „Dihlofos Super“ kannab taotlejale kuuluvat rahvusvahelist kaubamärki „ДИХЛОФОС + kuju“, puudub vaidlustajal õigus nimetatud kaubamärgile

tugineda – taotleja kaubamärgiomanikuna ei ole vaidlustajale selleks õigust andnud. Sellest tulenevalt ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu ka väidetavalt üldtuntud kaubamärgi osas, so vaidlustusavaldus on ka selles osas alusetu, põhjendamata ja ebaõige ning tuleb jätta rahuldamata.

Kokku võttes, vaidlustatud kaubamärgi eristusvõimeliseks ja domineerivaks elemendiks on selle kujunduslik terviklahendus. Sõnaline osa ДИХЛОФОС on putukamürkide toimeaine 0,0-dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaat nimetus ning moodustab asjaomaseid kaupu kirjeldava elemendina kaubamärgi mittekaitstava osa. Vaidlustaja varasem registreeritud kaubamärk ei sisalda elemente, mis oleksid sarnased vaidlustatud kaubamärgi eristusvõimeliste ja domineerivate osadega. Ainus kaubamärkide vaheline sarnasus esineb nende mittekaitstavate osade suhtes, millele kaubamärgiomanike ainuõigused ei laiene. Seega on asjaomaste kaubamärkide üldmuljed erinevad ja nende vahel äravahetamise tõenäosust ei esine.

Vaidlustaja ei ole täpsustanud, millisel kujul ta on kaubamärki „ДИХЛОФОС“ kasutanud, so millisena see on väidetavalt üldtuntuse omandanud. Taotlejale teadaolevalt turustab vaidlustaja Eestis üksnes taotleja toodet „Dihlofos Super“, mis on tähistatud vaidlustatud kaubamärgiga ning mille pakendil sisaldub informatsioon, et tegemist on taotleja tootega. Seega, väites nimetatud etiketi üldtuntust Eestis, tunnistab vaidlustaja, et taotleja kaubamärk „ДИХЛОФОС + kuju“ on saavutanud Eestis üldtuntuse ja sellest tuleneva õiguskaitse.

Toodust nähtuvalt ei esine KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Erinevalt vaidlustusavalduses esitatust, on nimetatud järeldusele jõudnud ka Eesti Patendiamet kaubamärgiekspertiisi tulemusena. Asjassepüütumatu on vaidlustaja poolt viidatud Patendiameti esialgne registreerimisest keeldumine (vaidlustusavalduse lisa 13), mille andmine on kaubamärkide registreerimismenetluses tavapärane ja vajalik, kui olukorda on vaja selgitada või täiendavaid materjale esitada.

Kuna vaidlustatud kaubamärk ei riku vaidlustaja õigusi, on esitatud vaidlustusavaldus alusetu, põhjendamata ja ebaõige, mistõttu palub taotleja komisjonil jätta see täies ulatuses rahuldamata.

Vastusele on lisatud (1) väljatrükk selle kohta, et sõna ДИХЛОФОС on keemilise ühendi 0,0- dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaat nimetus; (2) väljatrükk selle kohta, et sõna ДИХЛОФОС inglise keelseks vasteks on DICHLORVOS; (3) väljatrükk selle kohta, et keemilist ühendit ДИХЛОФОС kasutatakse putukamürkide toimeainena; (4) väljatrükk selle kohta, et ДИХЛОФОС putukamürke toodavad Venemaal mitmed erinevad tootjad; (5) väljatrükk selle kohta, et sõna "ДИХЛОФОС" on märgitud taotleja rahvusvahelise kaubamärgi mittekaitstavaks osaks; (6) ära kiri taotleja ja vaidlustaja vahel 01.12.2006 sõlmitud lepingust ja selle lisadest 1, 7 ja 9 koos osalise tõlkega; (7) ära kiri vaidlustaja 12.11.2009 taotlusest registreerida insektitsiid „Dihlofos Super“ koos osalise tõlkega; (8) ära kiri taotleja kinnituskirjast koos tõlkega; (9) ära kiri vaidlustaja poolt Terviseametile esitatud etiketist; (10) foto taotleja tootest „Dihlofos Super“; (11) volikiri.

3) 14.07.2015 esitas vaidlustaja vastuse taotleja seisukohtadele.

Taotleja lisatud materjalidega seonduvalt soovib vaidlustaja enne sisuliste vastuargumentide juurde asumist märkida järgmist. Taotleja poolt oma seisukohtadele lisatud materjalid ei vasta TÕAS § 60 nõuetele, on vasturääkivad ning pigem toetavad vaidlustaja argumente kui lükkavad neid ümber. Lisad 1-3 on tõlkimata võõrkeelsed väljatrükkid. Samuti ei ole väljatrükkidelt tuvastav allikas ning väljatrüki tegemise aeg. Lisad 4 ja 5 ei vasta taotleja seisukohtade loetletud lisade nimekirjale. Lisana 4 esitatud tuvastamata allikast tehtud väljatrükk ei oma puutumust antud kaasusega. Sama kehtib ka lisana 5 esitatud koopia kohta sõnaraamatust. Ka taotleja ei ole selgitanud ega põhjendanud antud lisade asjakohasust. Toodust tulenevalt on vaidlustaja seisukohal, et lisad 1-5 tuleb antud vaidlustusavalduse

otsuse tegemisel nõude- ja asjakohatute materjalidena tähelepanuta jätta. Seonduvalt lisadega 6-10 jääb arusaamatuks, kuidas osundatud materjalid kinnitavad taotleja väidet KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavate asjaolude puudumise kohta. Vastupidi, taotleja poolt esitatud materjalid kinnitavad, et vaidlustaja müüb Eesti territooriumil registreeringus nr 38906 toodud kaubamärgiga „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ tähistatud tooteid ning et taotleja ei kasuta Eestis kaubamärgi registreeringus nr 1101250 toodud kaubamärki. Kokkuvõtvalt ei ole esitatud ühtegi vaidlustusavalduses toodud ümberlükavat tõendit. Kogu taotleja vastus baseerub paljasõnalistel hüpoteesidel ning meelevaldsetel järeldustel.

Poolte vahel puudub vaidlus varasemate õiguste kuulumise osas vaidlustajale, vaidlustusavalduses vastandatud varasema kaubamärgi registreering on varasem vaidlustatud kaubamärgist. Samuti ei vaidle pooled selle üle, et kõnealuste kaubamärkidega kaetud kaubad on identsed ning et vaadeldavate kaubamärkide sõnalised osad ДИХЛОФОС on samuti identsed. Taotleja põhiargumendiks on, et vaidlustajale ei kuulu õigusi tähisele „ДИХЛОФОС“ (nii registreeringu kui ka üldtuntuse alusel) ning et vaidlustatud kaubamärgi domineerivaks ning eristavaks tunnuseks on erilisel viisil kujundatud putukamürgipudeli silt/väliskujundus. Vaidlustaja õiguste puudumist kaubamärgile „ДИХЛОФОС“ sisustab taotleja väitega, et sõna ДИХЛОФОС on registreeringus nr 38906 toodud kaupu kirjeldava keemilise ühendi nimetuse sünonüüm. Osundatu kinnituseks ei ole aga esitatud mitte ühtegi nõuetekohast tõendit, mistõttu on taotleja sellekohane argument paljasõnaline. Vaidlustaja ei nõustu taotleja toodud väitega ning vaidleb sellele vastu. Esiteks on vaidlustaja kaubamärgi registreering kehtiv ning sellest tulenevaid õigusi saab ja tuleb õiguste teostamisel (sh vaidlustusavalduse menetluses) arvestada. Teiseks ei ole ühtegi tõendit selle kohta, et Eesti territooriumil ning Eesti tarbijale avaldatud andmete põhjal võiks tarbija taotleja poolt väljendatud järeldusteni jõuda.

Taotleja väide, nagu oleks ta märkinud rahvusvahelises registreeringus nr 1101250 sõnalise osa kaubamärgi mittekaitstavaks osaks, ei anna veel alust pidada sõnalist osa kirjeldavaks, eristusvõimetuks, või piirata mistahes viisil kolmandate isikute kaubamärgiõigusi. Elemendi mittekaitstavaks osaks määramine oli taotleja vabatahtlik otsus ning valik. Väide, et see otsus baseerus sõnalise elemendi kirjeldavusel, on taotleja paljasõnaline väide. Ka Patendiamet ei ole taotleja kaubamärgis mittekaitstavaid osi märkinud ei vaidlustaja kaubamärgi registreerimise ajal 2004. aastal ega ka nüüd taotleja märgi puhul (vaidlustaja viitab mh. vaidlustusavalduse lisa 13 – koopia Patendiameti 03.10.2012 keeldumisteatest). Puuduvad märked registris ning ka taotleja ei ole esitanud sellekohaseid tõendeid mainitu tõendamiseks. Samas isegi hüpoteetiliselt ei saanuks amet rahvusvahelise registreeringu nr 1101250 osas mittekaitstavat osa määrata. KaMS § 12 lg 5 kohaselt võib kaubamärk sisaldada mittekaitstavat osa, kui see ei vähenda kaubamärgi eristatavust ega riku teiste isikute õigusi. Antud juhul rikub vaidlustatud taotleja kaubamärk vaidlustaja õigusi (millele viitas ka Patendiamet oma keeldumisteates), mistõttu on Patendiameti otsus vaidlustatud märgile kaitse võimaldamise kohta, ebaseaduslik ning kuulub tühistamisele. Toodud taotleja väite vastu väidetava eristusvõimetuse kohta räägivad mh ka taotleja enda poolt esitatud lisad nr 7, 9 ja 10. Lisana 7 esitatud koopia taotlusest registreerida insektitsiidid on lahtrid 2.2, 2.2.1, 2.2.6, 2.2.7 ja 2.3. taotleja poolt teadlikult esitamata jäetud. Nimetatud lahtrid sisaldavad andmeid toote koostise kohta. Ehk siis, kui ДИХЛОФОС oleks käsitletav keemilise ühendi nimetusena, siis peaks ju see sisalduma ka ДИХЛОФОС toote koostiselementide nimekirjas. Antud juhul seda väita aga ei saa. Viimast kinnitavad ka lisad 9 ja 10, so ka konkreetse toote peal puudub mistahes märgistus, et toode sisaldaks ДИХЛОФОС või selle väidetava sünonüümiga tähistatavat ДИХЛОФОС keemilist ühendit. Samuti nähtub osundatud lisast, et lahtris 2.1. esitatud "Trade name" all on märgitud „Dihlofos Super“. Nimetatu kinnitab täiendavalt vaidlustaja argumenti, et tarbijate jaoks on tegemist kaubamärgi, mitte keemilise ühendi nimetusega. Veelgi enam, taotleja ei ole millegagi tõendanud väidet, et ДИХЛОФОС on keemiline ühend ning, et see ühend ДИХЛОФОС sisaldub mitmete erinevate tootjate insektitsiidides. Taotleja analüüsis ДИХЛОФОС i sisu ning tähendust. Viimase tähenduseks esitas taotleja – dimetüül diklorovinüülfosfaat. Kuigi, nagu öeldud, on tegemist paljasõnalise tõendamata väitega, nähtub antud järeldusest, et ДИХЛОФОС võib

tõesti olla tuletatud keemilise ühendi nimest dimetüül diklorovinüülfosfaat. Sama aga ei saa väita ДИХЛОФОС kohta, millisel sarnane otsene seos keemilise nimetusega puudub. Vaidlustaja nimele on registreeritud kaubamärk „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS" ning puuduvad mistahes tõendid ning alused järeldamiseks, et „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS" on keemilise ühendi nimetus.

Vastusele lisatud võõrkeelsete materjalide sisu järgi võiks järeldada, et tegemist on Venemaa päritolu väljatrükkidega. Samas võõrkeelsete ning võimalikku Eestiga mitteseotud territooriumilt pärinevate materjalide alusel Eestis kaubamärgi õiguskaitse võimaldamise üle otsustamisel tuleb lähtuda põhimõttest, kuidas Eesti tarbija vastavat tähist tajub (vt komisjoni 27.05.2015 otsus nr. 1530-o). Eesti tarbija tajub tähist „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ kaubamärgina, mitte keemilise ühendi nimetusena. Puuduvad mistahes alused ning tõendid väitmaks vastupidist. Veelgi enam, taotleja poolt esitatud tähis DICHLORVOS ei ole korrektne transliteratsioon sõnast "ДИХЛОФОС". Õige on translitereerida kujul nagu see on toodud vaidlustaja kaubamärgi registreeringus nr. 38906.

Taotleja on arusaamatult osundanud KaMS § 16 lg 1 punktile 2, millisele toetudes argumenteerinud, et „Vaidlustajal ei ole õigust keelata teisi turuosalisi kasutada putukamürgi toimeainet tähistavat nimetust ДИХЛОФОС putukamürkidel". Vaidlustaja osundab, et antud viide on täielikult asjakohatu kuivõrd antud juhul ei keela vaidlustaja taotlejal kaubamärgi kasutamist, vaid on esitanud vaidlustusavalduse Patendiameti otsuse tühistamise nõudes. Samas kontekstis viitab taotleja ka Euroopa Üldkohtu otsusele T-35/08, kuid arusaamatult otsuse punktile 2. Nimetatud punktist ei nähtu ükski antud kaasuses oluline aspekt, s.o tegemist on vaidluse eset kirjeldava punktiga.

Taotleja vaidleb küll vastu vaidlustaja argumendile vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooni kujunduslike elementide tavapärasuse kohta putukamürkide tähistamisel, kuid samal ajal sedastab, et rahvusvahelises registreeringus toodud kaubamärk jätab mulje putukamürgipudeli sildist/väliskujundusest. Vaidlustaja osundab, et nimetatud reproduktsioonist ei nähtu, et tegemist oleks pudeli sildi/väliskujundusega. Sarnane kujutis võiks olla ka näiteks paberist/papist karbil. Taotleja sellekohane järeldus toetab selgelt vaidlustaja argumenti, et putukamürkide pudelitel on vaidlustatud kaubamärgi reproduktsioonis toodud elementide kasutamine tavapärase, mistõttu ei funktsioneerid need eristavate elementidena. Taotleja on ka ise täiendanud vaidlustaja poolt esitatud näiteid putukamürkide tähistamisel kasutatavate kujutistega. Vaidlustaja viitab taotleja vastuse lisadele 9 ja 10, mis erinevad rahvusvahelises registreeringus nr 1101250 toodud reproduktsioonist, kuid sisaldavad vaidlustaja poolt mainitud noolt ning putukate pilte. Seega on pooled jõudnud ühesele arusaamisele, et eristavaks, domineerivaks ning ühtlasi elemendiks millise abil tarbija verbaalselt kõnealust toodet nimetab ja ka teistest samaliigilistest toodetest eristab, on sõnalised osad vastavalt „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ ja ДИХЛОФОС. Tarbijal ei ole võimalik taotleja kaubamärki nimetada teisiti kui ainult läbi sõnalise osa ДИХЛОФОС. Nimetatu on aga visuaalselt ja foneetiliselt identne varasema vaidlustaja kaubamärgiga „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“. Ka taotleja on väljendanud nõustumust antud faktiga. Eesti tarbija ei suuda eristada hilisemat kaubamärki varasemast ning seda eelkõige seetõttu, et mõlemat vaadeldavat kaubamärki nimetatakse identselt.

Selgitavalt taotleja poolt tõstatatud küsimusega, millisel kujul on vaidlustaja kaubamärki kasutanud ning millisel kujul üldtuntuse omandanud, märgib vaidlustaja, et on Eestis kasutanud registreeringus nr 38906 toodud kaubamärki „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ ning just nimetatud registreeringus toodud kaubamärgi üldtuntus ka antud juhul tuvastamisele kuulub. Vaidlustaja on kasutanud Eestis kaubamärki „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS" juba aastaid ning nimetatud kasutamine on kinnitanud, et tähis“ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS" eksisteerib kaubamärgina. Eesti tarbija teab ja tunneb seda kui kaubamärki. Sama on tuvastanud oma menetluses ka kohus. Nimelt tuvastas Tallinna Ringkonnakohus tsiviilasjas nr 2-13-19803, et OÜ Laminto kasutab Eestis registreeringus nr 38906 toodud kaubamärki „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“, mitte keemilise ühendi nimetust. Oluline on siinkohal märkida, et ringkonnakohus jõudis nimetatud siseveendumusele analüüsides kõiki ka antud kaasuses poolte poolt esitatud tõendeid, sh taotleja 08.06.2015 vastuse lisa

6-10. Toodu kinnitab ilmekalt, et taotleja poolt esitatud materjalid toetavad pigem vaidlustaja argumente, kui lükkavad need ümber.

Lõpetuseks peab vaidlustaja vajalikuks märkida, et taotleja toimib ise vasturääkivalt enda argumentidele. Kui vaidlustatud rahvusvahelise kaubamärgi koosseisus oleks „ДИХЛОФОС“ tõepoolest absoluutselt eristusvõimetu ja kirjeldav ning teisalt oleks just ülejäänud registreeringus nr 1101250 toodud kujunduslikud elemendid eriti originaalsed ning registreeringus nr 1101250 toodud kaubamärgi eristusvõimelisteks, domineerivateks ning identifitseerivateks elementideks, nagu väidab taotleja, tekib küsimus, miks esitati kaubamärk kaitse saamiseks koos sõnalise osaga „ДИХЛОФОС“? Seondult eelnevate taotleja ja vaidlustaja vaheliste kaasustega, nagu viidatud eelnevalt, on taotleja ka enne üles näidanud pahatahtlikku käitumist vaidlustaja suhtes. Nii määrati ülaltoodud, taotlejale edutus vaidluses taotlejalt vaidlustaja kasuks välja menetluskulud, kuid taotleja on hoolimata korduvatest meeldetuletustest jätnud oma kohustused täitmata. Viimane on aga vaidlustajale kaasa toonud täiendavad kulud. Ka antud kaasuses toodab taotleja vaidlustajale täiendavaid menetluskulusid, kuivõrd esitab asjasse mittepuutuvaid tõendeid ning vasturääkivaid argumente. Ka taotleja järeldused on meelevaldsed ning väited paljasõnalised.

Lisatud on Tallinna Ringkonnakohtu 20.12.2013 lahend nr 2-13-19803.

4) 21.10.2015 esitas taotleja oma vastuse, milles märgitakse, et vaidlustaja on oma 14.07.2015 vastuses viidanud, et taotleja 08.06.2015 vastuse lisad 1-3 on tõlkimata võõrkeelsed väljatrükid, mistõttu ei vasta need TÕAS § 60 nõuetele. Ehkki TÕAS § 60 tõendeid puudutavaid keelenõudeid ei sätesta ja olgugi, et vaidlustaja juhatuse liikmed Jüri Svintitski ja Julia Svintitskaja on vene keelt kõnelevad inimesed ja Patendiameti andmetel on nii inglise kui ka vene keel vaidlustaja esindaja Kristjan Leppik'u töökeelteks, esitab taotleja käesolevaga 08.06.2015 vastuse lisade 1-5 väljavõttelised tõlked eesti keelde (lisa 1).

Taotleja 08.06.2015 vastuse lisast 1 nähtuvalt on vaidlustatud kaubamärgis sisalduva venekeelse sõna ДИХЛОФОС näol tegemist keemilise ühendi 0,0-dimetüül-0-2,2- diklorovinüülfosfaadi nimetusega, mille sünonüümiks on ka ДИХЛОРФОС. Samast allikast nähtuvalt on tegemist kontaktse insektsiidiga. Asjaolu, et sõnad ДИХЛОФОС ja ДИХЛОРФОС on sünonüümid, nähtub ka taotleja 08.06.2015 vastuse lisana 2 esitatud sõnaraamatu väljavõttest. Samast allikast nähtuvalt on kõnealuse keemilise ühendi ladina tähtedes esitatud vasteks inglise keeles DICHLORVOS. Lisa 3 kinnitab ka, et antud ühendit kasutatakse insektsiidides. Taotleja on seisukohal, et nimetatud lisades sisalduv informatsioon on käesolevas vaidluses asjakohane, kuna tulenevalt KaMS § 16 lg 1 p 2 sätestatust ei ole kaubamärgiomanikul õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äritavasid järgides kauba või teenuse liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud, koosnevaid tähistusi. Seega, kaubamärgist tulenev kaubamärgiomaniku ainuõigus ei laiene kaubamärgis sisalduvatele kirjeldavatele sõnadele. Nimetatut on kinnitanud ka Euroopa Kohus kinnitades, et antud sätte eesmärk on eelkõige keelata kaubamärgi omanikel takistada konkurentidel kasutada üht või mitut kirjeldavat sõna, mis kuuluvad tema kaubamärgi hulka, eesmärgiga näidata oma kaupade teatavaid omadusi (Euroopa Kohtu 25.01.2007 otsus Adam Opel AG/Autec AG, C-48/05, p-d 42 ja 43). Seega puudub vaidlustajal õigus keelata insektsiidide osas kirjeldava toimeaine 0,0-dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaadi nimetuse ДИХЛОФОС kasutamist – vaidlustaja ainuõigus on selles osas piiratud. Kuna vaidlustaja ainuõigus on seadusega piiratud, puudub tal ka õigus takistada antud pinnalt selliste kaubamärkide registreerimist, millel on koos eristusvõimeliste elementidega esitatud mittekaitstava osana ka insektsiidi toimeaine nimetus ДИХЛОФОС. Ekslikuks ja arusaamatuks jääb vaidlustaja väide, nagu ei oleks taotleja 08.06.2015 vastuse lisadest 1-5 tuvastatav nende allikas ja väljatrüki tegemise aeg – antud informatsioon on elektroonselt esitatud dokumentide ülemises ja alumises ääres üheselt tuvastatav.

Vaidlustaja on taotleja 08.06.2015 vastuse Lisade 4 ja 5 osas leidnud, et ka nende osas puudub info nende allika kohta, samuti ei oma antud väljatrükkid väidetavalt puutumust antud kaasusega. Väidetavalt ei ole taotleja ka selgitanud antud tõendite asjakohasust. Nagu juba viidatud, on elektroonselt esitatud dokumentides väljatrükkide allikad ja kuupäevad üheselt esitatud. Samuti on taotleja selgitanud lisade 4 ja 5 asjakohasust oma 08.06.2015 vastuse lk 3, kus on selgelt öeldud, et lisast 4 nähtub asjaolu, et sõna ДИХЛОФОС sisaldub Venemaal mitmete tootjate (12 tootjat) putukamürkide nimetustes –tegemist on insektitsiidi toimeaine nimetusega, mis on vabalt kasutatav kõikide turuosaliste poolt ega ole monopoliseeritav ühele ettevõttele. Lisast 5 nähtub aga asjaolu, et taotleja on märkinud sõna ДИХЛОФОС oma käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „ДИХЛОФОС + kuju“ mittekaitstavaks osaks, so taotleja ei taotle ainuõigust oma kaubamärgis sisalduva putukamürgi toimeaine nimetusele. Taotleja on seisukohal, et toodust nähtuvalt, kuna vaidlustaja kaubamärgist tulenev ainuõigus ei ulatu asjaomaste kaupade osas kirjeldavatele sõnadele, sisaldavad taotleja 08.06.2015 vastuse lisad 4 ja 5 käesoleva asja lahendamiseks olulist informatsiooni.

Vaidlustaja on taotleja 08.06.2015 vastuse lisade 6–10 osas väljendanud arusaamatust selles, kuidas need materjalid kinnitavad KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu puudumist. Sellega seoses viitab taotleja 08.06.2015 vastuse lk 5 ja 6 esitatud selgitustele – käesolevas asjas on probleemiks see, et vaidlustaja ei ole tõendanud, milline on vaidlustaja väidetavalt üldtuntuse saavutanud kaubamärk, millele vaidlustaja antud asjas tugineb. KaMS § 12 lg 1 p 1 kohaselt on üldtuntud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks kaubamärk kujul, millisena ta üldtuntuse omandas. Vaidlustaja on oma 14.07.2015 vastuses väitnud, et on kasutanud oma kaubamärki kujul nagu see registreeringust nr 38906 nähtub ning märk on sellisena saavutanud ka üldtuntuse. Siiski, vaatamata taotleja vastavasisulistele vastuargumentidele, ei ole vaidlustaja pidanud vajalikuks esitada tõendeid näitamaks, et ta on oma kaubamärki kaubamärgiregistreeringust nähtaval kujul kasutanud. Seega on vaidlustaja vastavad väited paljasõnalised ja need tuleb jätta tähelepanuta. Nimetatule tuginedes jääb taotleja antud küsimuses oma 08.06.2015 vastuses esitatud seisukohale, et vaidlustaja, olles taotleja toodete ainulevitaja Eestis, on tegelikult kasutanud just ja üksnes taotleja käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärki ebaoluliselt muudetud kujul. Seega kinnitab vaidlustaja ise oma vaidlustusavalduses, et tuntuks on saanud vaidlustatud kaubamärk ebaoluliselt muudetud kujul. Taotleja 08.06.2015 vastuse lisad 6-10 tõendavad asjaolusid just seoses vaidlustaja poolt taotleja kaubamärgi „ДИХЛОФОС + kuju“ kasutamisega – lisast 6 nähtuvalt tegutseb vaidlustaja taotleja kaupade levitajana, lisast 7 nähtuvalt on vaidlustaja taotlenud taotleja toote registreerimist Terviseametis, lisast 8 nähtuvalt tegutseb vaidlustaja taotleja ametliku turustajana Eesti territooriumil, lisadest 9 ja 10 nähtub taotleja Eestis turustatud toote väliskuju/etiketi kujundus, mis sisaldab käesolevas asjas taotletavat kaubamärki koos taotleja ärinimega ARNEST. Taotleja on seisukohal, et nimetatud taotleja 08.06.2015 vastuse lisades 6-10 sisalduv informatsioon on oluline tuvastamiseks, millist toodet on vaidlustaja turustanud, so millist etiketti/kaubamärki nimetab vaidlustaja ise üldtuntuks.

Vaidlustaja kaubamärgist tulenevate õiguste ulatus on kaubamärgiseadusega piiratud, so tulenevalt KaMS § 16 lg 1 p 2 sätestatust ei ole vaidlustajal õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses kauba liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavaid või muul viisil kaupa kirjeldavaid sõnu, so kirjeldavate sõnade kasutamine ei ole monopoliseeritav, sest see annaks ühele turuosalisele õigustamatu turueelise ja oleks vastuolus kaubamärgiõiguse põhieesmärgiga tagada aus, võrdne ja vaba konkurents ettevõtete vahel. Kuna vaidlustajal nimetatud õigus puudub, ei ole vaidlustajal ka õigust keelata sellelt pinnalt sellise kombineeritud kaubamärgi registreerimine, mis sisaldab kaubamärgi mittekaitstava osana asjaomase kauba – insektitsiidi – toimeaine nimetust ДИХЛОФОС (taotleja 08.06.2015 vastuse lisad 1-3) ning mille eristusvõime tuleneb just ja üksnes kaubamärgi spetsiifilisest kujundusest, mida vaidlustaja kaubamärk ei sisalda. Enamgi veel, vaidlustaja enese kinnitusel on taotleja kaubamärgi kujundus Eesti tarbijatele hulgas tuntud.

Asjaolu, et sõna ДИХЛОФОС on insektitsiidi toimeaine 0,0-dimetüül-0-2,2-diklorovinüülfosfaadi nimetus, ei ole taotleja paljasõnaline väide. Nimetatud asjaolu nähtub taotleja 08.06.2015 vastuse lisadest 1-3. Nõnda on ekslik ka vaidlustaja väide, nagu ei oleks taotleja tõendanud, et ДИХЛОФОС on keemilise ühendi nimetus. Asjaolu, et nimetatud toimeaine nimetust kasutatakse erinevate tootjate insektitsiididel, nähtub taotleja 08.06.2015 vastuse lisast 4. Ekslik on ka vaidlustaja seisukoht nagu näitaks asjaolu, et Patendiamet ei ole taotleja kaubamärgis mittekaitstavaid osi märkinud seda, et toimeaine nimetus ДИХЛОФОС on asjaomase kaubamärgi eristusvõimeline element. Kooskõlas KaMS § 38 lg 3 sätestatuga, kui ekspertiisi käigus ilmneb, et kaubamärk sisaldab tähist, mis käesoleva seaduse § 9 lõike 3 kohaselt loetakse kaubamärgi mittekaitstavaks osaks, kuid see tähis ei põhjusta kahtlusi ainuõiguse ulatuse suhtes, ei märgi Patendiamet mittekaitstavat osa kaubamärgi registreerimise otsusesse. Patendiamet tegi taotletava kaubamärgi registreerimisotsuse, arvestades nii vaidlustaja registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatust, kui ka asjaolu, et sõna ДИХЛОФОС on asjaomase kauba toimeaine nimetus. Vale on vaidlustaja väide, nagu ei oleks taotleja sõna ДИХЛОФОС mittekaitstavaks osaks määramise kohta tõendeid esitanud. Kõnealune fakt nähtub taotleja 08.06.2015 vastuse lisast 5 (väli 526). Mõistetamatu ja ekslik on vaidlustaja seisukoht, nagu rikuks kirjeldava sõna ДИХЛОФОС sisaldumine taotletavas kaubamärgis vaidlustaja õigusi. Kaubamärgiomanike õigused on piiratud selliselt, et kaubamärgiregistreeringust ei tulene ainuõigust kaubamärgis sisalduvate üksikute kirjeldavate sõnade osas. Seega, kuna vaidlustajal puudub ainuõigus putukamürgi toimeainena kasutatava keemilise ühendi ДИХЛОФОС nimetuse osas, ei saa vastava nimetuse kasutamine teistes tähistes/ teiste ettevõtete poolt rikkuda ka vaidlustaja õigusi.

Vaidlustaja on õigesti leidnud, et vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmise üle otsustamisel tuleb lähtuda olukorrast Eesti territooriumil. 2015. aasta seisuga on Eesti rahvaarv 1 313 271 inimest. Neist ca 372 257 on vene keelt kõnelevad elanikud (vastuse lisa 2). Seega, ca 28% Eesti tarbijatest kõneleb emakeele või esimese võõrkeelena vene keelt. Nii esineb Eestis otsene ja selge avalik huvi jätta erinevad, kaupu kirjeldavad venekeelsed nimetused vabalt kasutatavateks kõikidele turuosalistele. Nimetatu puudutab kahtlemata ka putukamürkide toimeainete nimetusi, mis on asjaomaste kaupade omadusi puudutavaks oluliseks informatsiooniks. Turuosalistel peab olema võimalik oma kaupu kirjeldada tarbijatele arusaadavas keeles, kasutades selleks muuhulgas kirillitsas esitatud nimetusi. Arusaamatuks jääb vaidlustaja arutus toimeaine nimetuse ДИХЛОФОС korrektse transliteratsiooni teemal. Käesolevas asjas on oluline, et kirillitsas esitatud sõna ДИХЛОФОС ja selle võimalikud sünonüümid ladina tähtedes on putukamürkides kasutatava toimeaine 0,0-dimetüül-0-2,2- diklorovinüülfosfaadi nimetuseks, mille kasutamine ei ole monopoliseeritav.

Vaidlustaja on jäänud oma 14.07.2015 vastuses seisukohale, et taotleja kaubamärgi „ДИХЛОФОС + kuju“ kujundus on tavapärane ja eristusvõimetu. Nimetatud seisukoha põhjendamisel viitab ta arusaamatult taotleja enda toote fotodele, mille etikett sisaldabki käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärki ebaoluliselt muudetud kujul. Taotleja on seisukohal, et vaidlustaja kõnealune argumentatsioon on täielikult põhjendamatu – taotleja poolt tema enda kaubamärgi kasutamine oma toodetel ei vähenda mingil moel taotleja kaubamärgi eristusvõimet. Vastupidi, nagu juba eelnevalt viidatud, kinnitab vaidlustaja ka ise, et taotleja nimetatud toote tähistus/taotletav kaubamärk on saavutanud Eesti tarbijate hulgas tuntuse ja seega veelgi tugevama eristusvõime. Taotleja jääb seisukohale, et vaidlustatud kaubamärk sisaldab spetsiifilist kujundust, koosnedes punasest, püstises asendis riskülikust, selle keskosas paiknevast kollast värvi, ülalt alla näitavast noolest, samuti eelkirjeldatud risküliku ja noole ülaosas paiknevast kahevärvilisest rööpkülikust (ülemine osa on musta värvi ja alumineosa on pruun). Kollasel noolel paikneb kaubamärgi sõnaline osa kirjutatuna alt üles ning samuti neli üksteise all paiknevat pruuni taustaga rombi, milledes on kujutatud stiliseeritud kahjurid. Kaubamärgi allosas paikneb punasest riskülikust laiem must geomeetriline kujund. Tegemist on tugevat eristusvõimet eviva terviklahendusega, mis annabki taotletavale kaubamärgile vajaliku eristusvõime.

Samamoodi arusaamatuks jääb vaidlustaja seisukoht nagu oleks „pooled jõudnud ühesele arusaamisele, et eristavaks, domineerivaks /.../ on sõnaline osa ДИХЛОФОС“. Taotleja on kogu menetluse kestel olnud vastupidisel seisukohal ega ole seda muutnud. Kaubamärgid ei pea kaitse saamiseks sisaldama eristusvõimelist sõnalist osa ning kui sellist elementi kaubamärgis ei esine, ei ole seda kaubamärki võimalik fonteetilisest aspektist ka teiste tähistega võrrelda. Sellisel juhul teostatakse kaubamärgivõrdlus visuaalsest ja kontseptuaalsest aspektist lähtuvalt. Käesolevas asjas on vastandatavad kaubamärgid visuaalselt ja kontseptuaalselt väga erinevad.

Vaidlustaja väidab samuti, et registreeritud kaubamärk „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ on saavutanud üldtuntuse. Nimetatu tõendamiseks on vaidlustaja esitanud Tallinna Ringkonnakohtu otsuse tsiviilasjas nr 2-13-19803. Sellega seoses juhib taotleja tähelepanu esmalt asjaolule, et KaMS § 7 lg 5 kohaselt ei oma kaubamärgi üldtuntuse tunnistamine õigusjõudu hilisemates vaidlustes ning teisalt sellele, et tsiviilasjas nr 2-13-19803 ei tunnistatud kaubamärki „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ üldtuntuks. Seega ei sisalda kõnealune kohtuotsus informatsiooni käesoleva vaidluse lahendamise aspektist oluliste asjaolude kohta ja on seetõttu asjakohatu ning tuleb jätta tähelepanuta. Taotleja tugineb KaMS § 12 lg 1 p-s 1 sätestatule, mille kohaselt on üldtuntud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks kaubamärk kujul, millisenä ta üldtuntuse omandas, so millisenä seda reaalselt kasutati/tarbijatele tutvustati. Kuna vaidlustaja tegutses taotleja putukamürgi levitajana Eestis, on taotleja seisukohal, et vaidlustaja on tegelikult kasutanud just ja üksnes taotleja käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärki „ДИХЛОФОС + kuju“ ebaoluliselt muudetud kujul. Seega kinnitab vaidlustaja ise, et just taotleja kaubamärk on saavutanud vaidlustaja tegevuse tulemusena tuntuse Eesti tarbijate hulgas.

Taotlejale on üllatav vaidlustaja seisukoht taotleja väidetava pahatahtliku käitumise kohta olukorras, kus vaidlustaja ise, tegutses lepingu alusel taotleja kaubamärki kandvate toodete ainulevitajana Eestis, olles muuhulgas võtnud kohustuse kaitsta taotleja huve Eesti territooriumil, on asunud takistama taotlejat oma tuntuse saavutanud kaubamärgi registreerimisel.

Kõigest käesolevas asjas esitatust nähtuvalt ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Nimetatud järeldusele on kaubamärgiekspertiisi käigus jõudnud ka Eesti Patendiamet.

Lisatud on 08.06.2015 vastuse lisade 1-5 tõlked eesti keelde ning väljatrükk Statistikaameti andmebaasist.

5) 11.11.2016 esitas vaidlustaja lõplikud seisukohad, milles jääb varasemate seisukohtade juurde. Viimastele täienduseks ning vastuseks taotleja 21.10.2015 seisukohtadele ning tõenditele, märgib vaidlustaja järgmist. Vaidlustaja juhtis taotleja tähelepanu antud kaasuse sisule ning küsimustele millised kuuluvad antud kaasust lahendades komisjoni pädevusse ning millised mitte, so kuigi komisjoni pädevuses ei ole KaMS § 16 lg 1 p 2 kohaldamise küsimuse lahendamine, osundab taotleja järjekindlalt kaubamärgi kasutamise keelamise teematikale, jättes õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamise küsimuse teisejärguliseks. Vaidlustaja rõhutab veelkord, et vaidlustusavalduse esemeks on Patendiameti registreerimisotsuse õiguspärasuse tuvastamine. Taotleja poolt läbivalt esitatud viited kaubamärgi kasutamise keelamise kohta on antud kaasuses täiesti asjakohatud ning tulevad jätta tähelepanuta.

Samuti leiab taotleja ekslikult, et materjalid mis kajastavad sõna ДИХЛОФОС Venemaal kasutamist, kinnitavad Eestis kaitse taotlemisel konflikti puudumist Eesti riikliku varasema õigusega. See, kui erinevate toodete tähistamiseks kasutatakse Venemaal tähist ДИХЛОФОС ning seda kaubamärgi, mitte toote koostisosa tähenduses, ei kinnita kuidagi konflikti puudumist Eestis. Taotleja väited selle kohta, et „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ on Eestis kõnealuste kaupade osas kirjeldav ning eristusvõimetu tähis, on jäänud paljasõnaliseks. Otse vastupidi, taotleja on ise muuhulgas oma 08.06.2015. esitatud lisaga nr 7 tõendanud, et ДИHЛОFOС on Eestis kasutusel kui kaubamärk ning mitte kui toote koostisosa. On märkimisväärne, et taotleja 08.07.2015 lisana nr 1 toodud väljatrüki aluseks oleval Venemaa päritolu

veebilehel himik.ru otsingusõnaga ДИХЛОФОС venekeelses versioonis ja otsingusõnaga DIHLOFOS inglise keelses versioonis, ei anna otsing mitte ühtegi vastet. Samal ajal esitatud lisades 2 ja 3 esitatud väljatrükid ei kajasta otsingu tulemusi stringile ДИХЛОФОС ega ka DIHLOFOS(S). Seega on tegemist moonutatud otsingu tulemustega, millised ei kinnita taotleja vastavaid väiteid. Täiendava tähelepanekuna antud lisade kontekstis juhib vaidlustaja komisjoni tähelepanu, et lisas 3 esitatud andmete DICHLORVOS kohta väljal "also known as" toodud tähis "VAPONA" on registreeritud insektitsiidide tähistamiseks Euroopa Liidu sõnalise kaubamärgina (reg nr 011836855). Viimane lükkab järjekordselt ümber taotleja seisukoha, et isegi kui tegemist on sünonüümiga võimalikust kirjeldavast tähisest, on see kaubamärgina kaitstav ning asjakohatu on vaielda õiguskaitse ulatuse üle. Vaidlustaja möönab, et tähis DICHLORVOS võib olla tuletatud keemilise ühendi nimest (dimetüül diklorovinüülfosfaat), kuid see tähendab üksnes seda, et kaubamärgi registreeritavust saaks hinnata sõna DICHLORVOS osas, aga mitte „ДИХЛОФОС“. DICHLORVOS ei ole käesoleva vaidluse sisuks ega objektiks. Samas ei näe vaidlustaja põhjust, miks ei võiks olla keemilise ühendi nimest tuletatud kaubamärk sellisena ka registreeritav. Selline praktika on tavapärane ning ka mõistetav, so tarbijatel on lihtsam ning suupärasem nimetada teatud toodet tuletatud mugavate tähistega abil ning mitte nimetada mõnda insektitsiidi "dimetüül diklorovinüülfosfaadina".

Kuigi mainitud lisad, nagu öeldud, ei kajasta Eestis vastavat kasutamist, kinnitab taotleja 08.06.2015 lisana nr 4 esitatud väljatrükk vaidlustaja väidet putukamürkide tähistamisel kasutatavate kujundelementide tavapärasusest, so väljatrükist nähtuvalt on kollase, punase ja musta värvi, noole kujutise ning kahjurite kajastamine kõnealuste toodete tähistuses, tavapärane. Mistõttu ei funktsioneerid need eristusvõimeliste elementidena, vaid tavapäraste eristusvõimete osadena (vaidlustusavalduse punkt 1.3. lk 5).

Üldtuntuse temaatikas väidab taotleja endiselt, hoolimata vaidlustaja poolt korduvalt osundatule ning Tallinna Ringkonnakohtu poolt jõustunud lahendis tuvastatule, et vaidlustaja ei ole märkinud, millisel kujul tema kaubamärk on üldtuntuse kasutamise läbi saavutanud. Vaidlustaja 14.07.2015 vastuses on selgelt ning üheselt mõistetavalt välja toodud kasutatud ning üldtuntud kaubamärgi kuju. Mainitud lahendi ning selles väljendatu kontekstis jätab Taotleja tähelepanuta, et tegemist on tõenduslikku kaalu omava menetluse lõpptulemusega, millises tuvastati käesolevas vaidluses vaatluse olevaid asjaolusid ning seda antud kaasusega võrreldes samade tõendite alusel. Seevastu kordab taotleja endiselt, et vaidlustaja ei ole selgitanud millisel kujul ta oma kaubamärki on Eestis kasutanud.

Statistilised andmed vene keele oskuse kohta Eestis ei lükka mingilgi viisil ümber väidet, et Eesti tarbija jaoks on „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“ kaubamärk, mitte kaupa kirjeldav tähis. Asjaolu, et 28% Eesti tarbijatest saab aru vene keelest, ei tähenda mingilgi moel, et „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“ oleks Eesti tarbija jaoks insektitsiidide osas kirjeldav ja/või eristusvõimete tähis.

Taotlejale jääb arusaamatuks vaidlustaja kaubamärgi õiguskaitse ulatus, so taotleja arvates ei riku vaidlustatud märk vaidlustaja varasemaid õigusi, kuna vaidlustajale ei kuulu ainuõigust tähisele „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“. Taaskord on taotleja asjakohatult keskendunud valele. Komisjoni pädevuses ei ole lahendada taotleja väidet vaidlustaja kaubamärgi registreeringu tühisuse või selle registreerimise õigusvastasuse küsimuses, vaid taotleja märgile õiguskaitse võimaldamise õiguspärasuse üle otsustamine. Fakt on see, et vaidlustajale kuuluvad Eestis registreeringust nr 38906 tulenevad õigused ning seni kui nimetatud registreeringut ei ole tühistatud, tuleb õigusi tunnustada ning kaitsta õiguslike vahenditega.

6) 8.12.2016 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad. Taotleja jääb täielikult oma 08.06.2015 ja 21.10.2015 vastustes esitatu juurde.

11.04.2017 alustas komisjon lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid, leiab järgmist.

1) Vaidlustaja vaidlustas Patendiameti otsuse rahvusvahelisele kombineeritud kaubamärgile „ДИХЛОФОС + кужу“ (rahvusvaheline reg nr 1101250, registreeringu kuupäev 12.10.2011) Eestis õiguskaitse andmise klassis 5 taotleja nimele, kuna leiab, et see on vastuolus KaMS §10 lg 1 p-ga 2.

2) Vaidlustaja vastandas taotleja kaubamärgile oma kaubamärgi „ДИХЛОФОС ДИHЛОFOSS“ (reg nr 38906, taotluse esitamise kuupäev 28.11.2002), mis on kaitstud klassis 5 kaupade *Desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid* suhtes. Menetlusosaliste vahel ei ole vaidlust selles, et vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad klassi 5 kaubad *Insecticides* on identsed või sarnased vastandatud kaubamärgiga tähistatavate sama klassi kaupadega. Samuti ei ole vaidlust selles, et vaidlustaja ei ole andnud taotlejale nõusolekut vaidlustatud kaubamärgile kaitse saamiseks.

Vaidlustaja on seisukohal, et tema varasem kaubamärk on sisuliselt sõnaline kaubamärk, mis koosneb samast sõnalisest elemendist ДИHЛОFOSS kirillitsas ja ladina tähestikus. Samuti väidab vaidlustaja, et kuna sama sõna kirillitsas on vaidlustatud kaubamärgi ainuke sõnaline, eristuv ja seega domineeriv element, millele lisaks esinevad vaidlustatud kombineeritud kaubamärgi koosseisus ainult kirjeldavad ja/või tavapärased kujunduslikud elemendid, sisaldub varasem kaubamärk sisuliselt täies ulatuses vaidlustatud kaubamärgis; seetõttu on vaidlustaja hinnangul vaidlustatud kaubamärgi domineeriv, tarbijale meeldejäävam osa, foneetiliselt, visuaalselt ja kontseptuaalselt sisuliselt identne varasema kaubamärgi domineeriva osaga ning kaubamärgid on kokkuvõttes sarnased, tekitades nende segiajamise, sealhulgas assotsieerimise tõenäosuse.

Taotleja vaidlustusavaldusega ei nõustu ning on märkinud esiteks, et ДИХЛОФОС on kirjeldav tähis, kuna tegemist on teatud keemilise ühendi, putukamürgina kasutatava toimeaine sünonüümiga (analoogidega ДИСНОРВОС, ДИСНОРФОС jne), mis ei ole sellisena kaitstav ei vaidlustatud ega vastandatud kaubamärgi koosseisus. Taotleja tõendab oma väidet viitega venekeelsele keemia veebisõnastikule, mis omakorda viitab algallikatele, sh 1990. a keemiaentsüklopeediale, inglise-vene veebisõnastikule, mis omakorda viitab mitmele sõnastikule, ning keemia-alasele ingliskeelsele veebiandmebaasile PubChem, mida administreerib USA rahvuslik biotehnoloogia teabekeskus. Taotleja on esitanud samuti andmed selle kohta, et vaidlustatud rahvusvahelises registreeringus on sõnaline osa ДИХЛОФОС (ДИHЛОFOС) märgitud mittekaitstavaks. Samuti loeb taotleja, et ka vastandatud kaubamärgis on tähised ДИХЛОФОС ja ДИHЛОFOSS loomult kirjeldavad ning kooskõlas KaMS § 16 lg 1 p-ga 2 puudub varasema kaubamärgi omanikul õigus keelata teistel isikutel kasutada kaupa kirjeldavaid tähiseid või andmeid. Kuna tegemist on kirjeldava, kaitsevõimetu sõnalise elemendiga, ei moodusta see sõnaline element ei vaidlustatud ega vastandatud kaubamärgis domineerivat osa, vaid kaubamärke tuleb võrrelda tervikuna. Taotleja ei nõustu ka selle vaidlustaja seisukohaga, mille järgi vaidlustatud kaubamärgi kujunduslikud elemendid on iseloomult kirjeldavad või tavapärased.

Komisjon rõhutab, et kaubamärk on tähis, millega on võimalik eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest (KaMS § 3). Tähis, mis kirjeldab kaupa, ei ole võimeline (ilma eristusvõimet omandamata) eristama ühe ettevõtte kaupa teise isiku samaliigilisest kaubast, kuid selline tähis võib olla kaubamärgi koosseisus selle mittekaitstavaks osaks (KaMS § 9 lg 1 p 3, lg 2-3). Kaubamärk võib seega sisaldada eristusvõimetut, mittekaitstavat osa, kui see ei vähenda kaubamärgi eristatavust ega riku teiste isikute õigusi (KaMS § 12 lg 5): teistel isikutel peab säilima õigus kasutada heas usus sellist kirjeldavat vm eristamatut tähist oma kaupade tähistamiseks. Kui kaubamärk sisaldab eristusvõimetut, mittekaitstavat osa, ei laiene kaubamärgiomaniku ainuõigus sellele osale, st omanikul ei ole õigust keelata teistel isikutel sellise osa kasutamist äritegevuses häid äritavasid järgides (KaMS § 16 lg 1). Mittekaitstav osa ei pea olema kaubamärgi registreeringus märgitud, sest tegemist on fakti, mitte registrikande

küsimusega. Kaubamärk võib äärmuslikul juhul koosneda üleni mittekaitstavatest osadest, kuid olla tervikuna siiski kaubamärgi funktsioone täitev ning sellisena kehtivalt kaitstud.

Kaubamärgi analüüsimisel on omaks võetud, et kirjeldavuse tuvastamiseks ei piisa üksnes ebamäärasest vihjamisest või seose tekitamisest tähise ja kauba (omaduste jne) vahel, st seos peab olema otsene ja konkreetne; kuid vajalik ei ole ka tõendada, et turul mingit tähist kirjeldavana kasutatakse. Lähtudes taotleja esitatud materjalidest ning samuti nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16.12.2008 määrusest nr 1272/2008, mis käsitleb ainete ja segude klassifitseerimist, märgistamist ja pakendamist, osa 3.3, võib järeldada, et DICHLORVOS on kasutusel teatud kemikaali, mis on putukamürgi toimeaineks, nimetusena. Tähis DIHLOFOSS vms on kasutusel samatähendusliku tähistusena, olles vähemalt „kirjeldav tähis, mida ei ole oluliselt muudetud“ KaMS § 9 lg 1 p 3 tähenduses. Sellist tähist mõistetakse või võidakse mõista ja kasutada vähemalt osa asjassepuutuvate turuosaliste poolt kui kaupu kirjeldavat tähist. Asjaolu, et tähist kasutatakse võrreldavates kaubamärkides kirillitsas ja kujul, mis on levinud vene keeleruumis ning et see vorm erineb viidatud määruses kasutatud nimetusest ebaoluliselt, ei ole komisjoni hinnangul määrava tähtsusega erinevus, eriti arvestades kirillitsa ja vene keele laialdast vähemalt baastasemel tuntust Eesti tarbijaskonnas, samuti seda, et venekeelsed standardid ja teaduskirjandus on varasema aja jooksul Eesti tarbijaskonda kuuluvate inimeste teadmisi märkimisväärselt mõjutanud.

Eeltoodut arvestades nõustub komisjon taotleja argumendiga, et tähiste sõnalised osad ДИХЛОФОС (ja selle transliteratsioon DIHLOFOSS) on põhjendatult käsitletavad kirjeldavate, eristusvõimeta ja mittekaitstavate elementidena nii varasema kui vaidlustatud kaubamärgi koosseisus ning sellistena ei saa olla kõnealuste kaubamärkide identsust või sarnasust määravalt determineerivaks elemendiks; kõnealuseid kaubamärke tuleb käsitleda tervikuna ning võrrelda sellisena, nagu nad on reproduktsioonidel kujutatud. (KaMS § 12 lg 1 p 2). See tähendab, et varasem kaubamärk, mis on kaitstud kujul „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“, koosneb kahest eraldi võetuna mittekaitstavast ja kunstlikult lahutamata sõnast nende ruumilises kombinatsioonis, vaidlustatud märk aga mittekaitstavast sõnast ДИХЛОФОС koos tervikliku kujundusega, mille moodustavad putukate kujutised, eri värvi väljad, noole kujutis ja kombinatsiooni püstine kuju.

Tähelepanuta ei saa jätta asjaolu, et mõlema märgi puhul on tegemist üsna nõrga tervikliku eristusvõimega tähisega, kuna nende sõnalised elemendid on kõik kirjeldavad, samuti sisaldab vaidlustatud kaubamärk putukamürgi puhul vihjava sisuga putukate kujutisi. Komisjon ei pea siiski noole kujutist iseenesest tavapäraseks ega eristusvõimet vähendavaks.

Võrreldes kõnealuseid kaubamärke tervikuna, leiab komisjon, et varasema kahest sõnast koosneva kaubamärgi ja vaidlustatud kombineeritud märgi loodav üldmulje on piisavalt erinev, et hoida ära nende kaubamärkide äravahetamist tarbija poolt, sealhulgas assotsieerimist. Seega puudub ka vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatuga.



3) Vaidlustaja leiab lisaks, et tähis ДИХЛОФОС on pikaajalise kasutamise tulemusena omandanud ka üldtuntuse ning seda tähist eristuva osana sisaldava vaidlustatud kaubamärgi registreerimine on seega vastuolus Pariisi tööstusomandi kaitse konventsiooni artikliga 6bis. Üldtuntuse tõendamiseks on vaidlustaja esitanud dokumendid tähist DIHLOFOSS vms kandvate kaupade tarnete ja müügi kohta. Vaidlustaja on täpsustanud, et ta on kasutanud kaubamärki „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“ ning just nimetatud registreeringus toodud kujul kaubamärgi üldtuntuks lugemist on silmas peetud.

Taotleja on seisukohal, et vaidlustaja kaubamärgi üldtuntuks lugemise nõudes ei ole ilmne, millisel kujul kaubamärk väidetava üldtuntuse on omandanud (KaMS § 12 lg 1 p 1). Taotleja viitab ka sellele, et vaidlustaja tegutseb taotlejaga sõlmitud lepingu alusel vähemalt kümme aastat tema toodete edasimüüjana Eestis ning turustab taotleja toodet „Dihlofos Super“. Arvestades vaidlustaja tegevust taotleja kaupade edasimüüjana, on taotleja seisukohal, et üldtuntuse omandamine on tõenäoline kujul, mis vastab taotleja toodetud ja vaidlustaja edasimüüdava kauba „Dihlofos Super“ tähistusele, mis on olemuselt eristamatu vaidlustatud kaubamärgist; sellisel juhul on üldtuntuse omandanud sisuliselt vaidlustatud kaubamärk, mitte aga vaidlustaja väidetud tähis „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“. Taotleja märgib ühtlasi, et turustatud pakendil on teave selle kohta, et kauba on tootnud taotleja.

Komisjon nõustub taotlejaga selles, et vaidlustaja ei ole esialgu üheselt määratlenud, millisel kujul tema väidetavalt üldtuntud kaubamärk üldtuntuse omandas. Tulenevalt KaMS § 12 lg 1 p 1 on see asjaolu määrava tähendusega. Hiljem on vaidlustaja täpsustanud, et ta on kasutanud kaubamärki „ДИХЛОФОС DIHLOFOSS“ ning üldtuntuse on omandatud sellisel kujul kasutatud kaubamärk. Samas puuduvad igasugused tõendid, mis seda vaidlustaja väidet toetaksid, mistõttu komisjonil puudub alus kaubamärgi kooskõlas KaMS § 7 lg 2 teise lausega üldtuntuks lugeda. Pigem on esitatud tõenditest nende kogumis võimalik järeldada, et kasutatud on kaubamärki, mis on olulises ulatuses eristamatu vaidlustatud kaubamärgist, mis võimaldaks lugeda üldtuntuks hoopis taotleja kaubamärgi. Samas ei ole taotleja selle kaubamärgi üldtuntuks lugemist soovinud ning see ei saa olla ka tõenäoliselt vaidlustaja eesmärk.

4) Vaidlustaja on märkinud osade taotleja esitatud tõendite kohta, et need ei vasta TÕAS § 60 nõuetele, kuna ei ole tõlgitud. Taotleja on esitanud kõnealuste dokumentide osalised tõlked hiljem. Komisjon märgib täpsustuseks siiski, et TÕAS § 60 ei sisalda esitatavate tõendite keelenõudeid. Komisjoni menetluses esitatavate tõendite jm dokumentide keelenõuded tulenevad TÕAS §-st 41, mille kohaselt komisjoni töökeel on eesti keel ning võõrkeelsed dokumendid esitatakse komisjonile koos eestikeelse tõlkega TÕAS § 9 lõike 3 kohaselt. TÕAS § 9 lg 3 omakorda tuleneb, et kui seadus ei näe ette dokumendi eesti keelde tõlkimise kohustust, peab võõrkeelse dokumendi esitanud isik esitama tõlke komisjoni või asjast huvitatud isiku nõudel. Nõude olemasolul tõlke esitamata jätmise korral loetakse dokument mitteesitatuks.

5) Vaidlustaja on lisanud vaidlustusavaldusele ära kirja Patendiameti esialgselt keeldumisest suhtelisel õiguskaitset välistaval alusel, viitega vastandatud kaubamärgile. Komisjon selgitab, et kuna Patendiamet vaatamata sellele esialgsele dokumendile otsustas vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse Eestis anda ning tegi sellekohase otsuse, ei oma esialgne keeldumine enam mingisugust tähendust.

Samuti on vaidlustaja esitanud ära kirja Tallinna Ringkonnakohtu otsusest, mis puudutab menetlusosaliste vaidlust vastandatud kaubamärgi kasutamise kohustuse täitmise üle. Kuna käesolev vaidlus puudutab taotleja õigust saada vaidlustatud kaubamärgile Eestis kaitse, on tegemist erineva vaidlusega ning esitatud lahend ei ole asjasse puutuv.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 lg 1 ja 2, komisjon

o t s u s t a s:

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni 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 komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

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

Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

Tanel Kalmet

Evelyn Hallika

Margus Tähepõld