

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1608-o

Tallinnas 27. juulil 2016

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Priit Lello (eesistuja), Tanel Kalmet ja Harri-Koit Lahek vaatas kirjalikus menetluses läbi OÜ Saaremaa Vesi (registrikood 10501002, Kauba 12, Kuressaare, Saare maakond 93812, EE) kaebuse kaubamärgi SAAREMAA VESI (taotluse nr M201200944) registreerimisest keeldumise otsuse tühistamiseks.

Kaebus on võetud tööstusomandi apellatsioonikomisjoni (edaspidi apellatsioonikomisjon) menetlusse nr 1608 all. Eelmenetlejaks määrati Priit Lello.

Kaebuse esitajat esindab patendivolinik Kalev Käosaar, Patendibüroo Käosaar & Co OÜ.

I Asjaolud ja menetluse käik

Patendiameti 15.04.2015 otsusega nr 7/M201200944 keelduti kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p 2 ja 3 alusel kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimisest klassis 32 nimetatud kaupade suhtes:

- *pudelisse villitud vesi.*

22.06.2015 võttis apellatsioonikomisjon menetlusse OÜ Saaremaa Vesi kaebuse Patendiameti otsuse tühistamiseks.

II Kaebaja põhiseisukohad

02.11.2012 esitas OÜ Saaremaa Vesi, endise ärinimega OÜ Saare Foods, taotluse kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimiseks klassis 32 (taotluse nr M201200944). Menetluses oleva taotluse kaupade loetelu hõlmab kaubad: „pudelisse villitud vesi“.

Keeldumisotsuses on Patendiamet tuginenud KaMS § 9 lg 1 p-le 2 ja 3. Patendiamet on seisukohal, et kaubamärk SAAREMAA VESI näitab kaupade geograafilist päritolu ja liiki, nimelt et tegu on pudelisse villitud veega, mis on toodetud Saaremaal. Menetluses tugines taotleja KaMS § 9 lg-le 2 ning esitas tõendid, et kaubamärk on omandanud pikaajalise kasutamise käigus eristusvõime ja üldtuntuse taotletavate kaupade osas. Patendiameti hinnangul tõendid küll kajastavad, et taotleja alustas pudelivee tootmist alates 2001. aastast ja on oma turusegmendis edukalt tegutsev ettevõtte, kuid info kogumis osutub märgi tuntuse tunnistamiseks ebapiisavaks, kuna puudub tarbijapoolne hinnang.

Kaebaja ei nõustu Patendiameti seisukohaga. Sisuliselt jäeldub Patendiameti otsusest, et tarbijauuring oleks ainuke arvestatav tõend, millega kaubamärgi üldtuntust ja eristusvõime omandamist tõendada ja ilma uuringuta muud tõendid arvesse ei lähe. Taotleja on seisukohal, et see oleks vastuolus KaMS § 7 lg 3 ja 4 sätestatud üldtuntuse hindamise reeglitega ning väljakujunenud praktikaga. Taotleja esitatud materjalid tõendavad pikaajalist kaubamärgi kasutamist; kaubamärki kandvate toodete turustamist üle

Eesti, sh kõikides suurtes jaekettides; kaubamärgi suurt turuosa; taotleja tuntust ja edukust oma ärivaldkonnas. Nende põhjal saab järeldada, et tähis SAAREMAA VESI on pikaajalise kasutuse tagajärjel eristusvõime omandanud või üldtuntuse saavutanud kaubamärk.

KaMS § 9 lg 2 kohaselt ei kohaldata § 9 lg 1 punktides 2-4 sätestatud juhul, kui kaubamärk on taotluse esitamise kuupäevaks omandanud kasutamise tulemusena eristusvõime ja samuti üldtuntud kaubamärgi puhul. KaMS § 7 lg 2 alusel apellatsioonikomisjon loeb kaubamärgi üldtuntuks seoses Patendiameti otsuse peale esitatud kaebuse lahendamisega. Kaubamärgi SAAREMAA VESI eristusvõime omandamist ja üldtuntust kinnitavad järgmised asjaolud. Enne kaubamärgitaotluse esitamist 02.11.2012 oli taotleja kasutanud kaubamärki SAAREMAA VESI järjepidevalt juba üle 11 aasta. Taotleja alustas pudeldatud vee tootmist kaubamärgi SAAREMAA VESI all 2001. aastal. Kaubamärgiga tähistatud toode pärineb Saaremaalt, Viidumäe Looduskaitseala põhjaveest. Tootmise alustamist kajastas kohalik ajaleht „Meie Maa“ oma esikaanel (vaidlustusavalduse lisa 2 – Meie Maa 22.06.2001 artikkel). Juba järgmisel aastal raporteeris uudisteportaal saarlane.ee, et Saare Foodsi toodetav SAAREMAA VESI trügib villitud vee turul juhtpositsioonile“, jäädes liitrite arvestuses õige pisut maha enimmüüdud Vichy veest (lisa 3 – saarlane.ee 15.05.2002 uudis). Taotleja tootevalikusse kuuluvad pudelisse villitud veed: tavaline, gaseeritud ja maitsestatud vesi (lisa 4 - väljatrükk taotleja kodulehelt www.saaremaavesi.ee). Muid tooteid kaubamärgiga SAAREMAA VESI ei tähistata ning taotleja muid tooteid ei tooda.

Suurem osa toodetest turustatakse läbi Eesti suuremate kaubanduskettide nagu Selver, Rimi, Prisma, Maxima ja ETK (Maksimarket, Konsum, A&O), kes müüvad ca 80% SAAREMAA VESI toodete kogumüügist. Näiteks on Prisma Peremarketite kommunikatsioonijuht Kadri Lainas märkinud 19.03.2010, et kõige märkimisväärsema müügi kasvu on teinud viieliitrine Saaremaa Vesi, mille läbimüük kasvas 136% (lisa 5 - Delfi 19.03.2010 uudis). Eesti villitud veeturu maht oli taotluse esitamise perioodil taotleja andmetel suurusjärgus 45 miljonit liitrit aastas. Kolmandik sellest (ca 15 miljonit l) kuulus kauplusekettide omamärgitoodetele (nn private label) (lisa 6 – Äripäeva turundusportaali best-marketing.com intervjuu Tarmo Noobiga). Kaebaja on SAAREMAA VESI toodete müügi mahtusid järjepidevalt kasvatanud. Kui kaebaja aastal 2001 alustas, oli müügi mahuks 257 000 liitrit. Aastaks 2005 oli müügi maht kasvanud 2,8 miljoni liitri aastas, 2008 oli aastane müügi maht 4,0 miljonit liitrit ja 2012 oli aastane maht 4,8 miljonit liitrit (2013 juba 5,7 miljonit liitrit). Seega, taotluse esitamise ajale eelnenud perioodil kuulus taotlejale üle 10% kogu Eestis müüdavast villitud vee turust. Sealjuures kuulus taotlejale kuuendik ehk ca 17% bränditoodete 30 miljoni liitrisest turumahust (kogumaht 45 miljonit liitrit miinus 15 miljonit liitrit jaekettide omamärgitoodet). Pudelisse villitud naturaalse vee turust umbes viiendik (lisa 7 – Meie Maa 05.09.2007 artikkel; Saarte Hää 03.09.2013 artikkel). Arvestades pudelisse villitud vee turu tihedat konkurentsi ja paljusid erinevaid tootjaid ja tooteid, on tegemist märkimisväärse turuosaga.

Kaebaja on taotluse esitamise perioodiks Eesti joogitööstuste tunnustatumate tegijate hulgas. Tunnustuse poolest oli taotlejale tippaastaks 2010, kus saadi Äripäeva koostatud joogitootjate edetabelis 1. koht (lisa 8 – Äripäeva Joogitootjate TOPi tulemused). Selles kategoorias osalesid nii mahla, vee, limonaadide, õlle, viina kui muud joogitootjad. Arvestades asjaolu, et taotleja ei kasuta peale tähise SAAREMAA VESI ühtegi muud kaubamärki ning ei tooda peale pudelivee muid tooteid, siis on ilmne, et tuntuse omas sektoris on taotlejale toonud ainult SAAREMAA VESI kaubamärgiga tähistatud toodete tootmine ja turustamine.

Patendiamet on oma otsuses ebaõigesti leidnud, et ülaltoodud asjaolud kogumis ei ole piisavad kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimiseks. Patendiamet on valesti asunud seisukohale, et kaubamärgi kasutamine kujundmärgi koosseisus ei tõenda sõnalise märgi tuntust. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb arvestada kujundatud kaubamärgi kasutamist sõnalise kaubamärgi tuntuse hindamisel. Nimelt on Euroopa Kohus leidnud (C-353/03), et kaubamärgi tuntus tekib ka juhul, kui märki on kasutatud teise märgi koosseisus: „Kaubamärk saab omandada eristusvõime nõukogu 21. 12.1988 esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artikli 3 lõike 3 tähenduses selle kasutamise tagajärjel teise registreeritud kaubamärgi koostisosana või sellega kombinatsioonis.“ Euroopa Kohus on samas kohtuasjas märkinud veel järgmist: „Mis puudutab kasutamise tagajärjel omandatud eristusvõimet, siis peab olukord, kus asjaomane avalikkus seostab kaupu või teenuseid ühe ettevõtjaga, tekkima tänu kaubamärgi kasutamisele kaubamärgina. See viimane tingimus, mida põhikohtuasjas vaidlustatakse, ei tähenda ilmingimata seda, et kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, kasutatakse iseseisvalt.“ Taotleja turustab tooteid arusaadavalt etiketiga markeeritud pudelis (vt lisa 4). Etiketil (kujundusega kaubamärgis) on sõnaline tähis SAAREMAA VESI selgelt eristatav ja domineeriv. Seega saab sõnalise kaubamärgi SAAREMAA VESI tuntuse ja eristusvõime hindamisel arvestada muu hulgas ka materjalidega, mis näitavad kujundatud kaubamärgi (etiketi) kasutamist.

Patendiamet on ebaõigesti jätnud arvestamata kaebaja esitatud tõendi (ülalviidatud lisa 7 – Saarte Hääli 03.09.2013 artikkel), põhjendades seda sellega, et tegu on taotluse esitamisest hilisema tõendiga. Tõendis kajastatud asjaolud võimaldavad teha järeldusi taotluse esitamisele eelnenud aja kohta, kuna selles kirjeldatakse taotleja tegevust enne taotluse esitamist (sh mitmel juhul viidatakse „möödunud aasta“ ehk 2012. aastal toimunule, nt müügiühised, turuosa, import välisturgudele jm). Nimetatud asjaolud on olulised hindamaks kaebaja kaubamärgi tuntust ja omandatud eristusvõimet.

Patendiamet on keeldumise otsuse rajanud peamiselt sellele, et puudub info, kuidas tarbija tähist SAAREMAA VESI kaebajaga seostab. Samas on Patendiamet möönnud, et tegemist on oma turusegmenendis eduka ettevõtjaga. KaMS § 7 lg 4 kohaselt piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus vähemalt ühte alltoodud sektorisse kuuluvatest isikutest:

- Eestis kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega analoogiliste kaupade või teenuste tegelike ja võimalike tarbijate sektor;
- nende kaupade või teenuste jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektor (nt jaekaupmehed); või
- nende kaupade või teenustega tegelevas ärisektoris (teised pudelivee tootjad).

Ülaltoodud asjaolud kogumis (pikaajaline kaubamärgi kasutamine; kaubamärki kandvate toodete turustamine üle Eesti, sh kõikides suurtes jaekettides; kaubamärgi suur turuosa; tuntus ja edukus oma ärivaldkonnas) võimaldavad järeldada, et kaubamärki SAAREMAA VESI tuntakse väga hästi pudelisse villitud vee jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ning nende kaupadega tegelevas ärisektoris. Eeltoodu mitteametlikult on Patendiamet teinud vea ja ekslikult kaubamärgi registreerimisest keeldunud.

Lisaks on ülaltoodud asjaolude kontekstis väga oluline arvestada, et ükski teine ettevõtja ei kasuta ega ole kasutanud tähist SAAREMAA VESI taotletavate kaupade tähistamisel. See võimaldab teha järelduse, et ka tarbijad tajuvad tähist SAAREMAA VESI kaubamärgina, millega tähistatud tooted tulevad ühest kindlast allikast, mitte eristusvõimetu ja kirjeldava tähisena. Et tarbijad tajuvad tähist SAAREMAA VESI kaubamärgina, kinnitavad mitmed väljavõtted internetifoorumitest, kus tarbijad nimetavad Saaremaa Vett (või lühendatult Saaremaa) oma lemmikbrändiks (lisa 9). Kõikide esitatud asjaolude ja tõendite valguses on ilmne, et puudub alus kaubamärgi SAAREMAA VESI (taotluse nr M201200944) registreerimisest keeldumiseks. Kaebaja palub tühistada Patendiameti 15.04.2015 otsus nr 7/M201200944 kaubamärgi SAAREMAA VESI (taotluse nr M201200944) registreerimisest keeldumise kohta ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

III Patendiameti põhiseisukohad

Patendiamet vaidleb kaebusele vastu ja leiab, et kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimisest keeldumise otsus on seaduslik ja põhjendatud.

Taotleja tähis koosneb sõnadest „SAAREMAA“ (Eesti saar) ja „VESI“. Tähis on esitatud registreerimiseks klassi 32 kaupade „pudelisse villitud vesi“ osas. Patendiameti hinnangul näitab tähis tarbijale tervikuna üksnes taotluses nimetatud kaupade geograafilist päritolu ja liiki, nimelt et tegu on pudelisse villitud veega, mis on toodetud Saaremaal. Eespool toodust tulenevalt jõudis Patendiamet järeldusele, et tähist „SAAREMAA VESI“ on tervikuna võimalik kasutada taotluses nimetatud klassi 32 kaupade kirjeldamiseks. Seetõttu ei ole tähis KaMS-i § 9 lg 1 punktist 3 tulenevalt kaubamärgina registreeritav.

Seoses KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaldamisega selgitas Patendiamet järgmist. Euroopa Kohus on kohtuasja C-136/02 P otsuse punktis 29 öelnud: „Selleks, et kaubamärk omaks eristusvõimet määruse nr 40/94 [kehtiv määrus nr 207/2009] artikli 7 lõige 1 punkti b tähenduses, peab ta suutma määratleda kaupu või teenuseid, mille registreerimist taotletakse, kui mingilt kindlalt ettevõtjalt pärinevat ja seega eristama neid teiste ettevõtjate kaupadest ja teenustest /.../“. Vastavalt Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas C-37/03 P: /.../ määruse nr 40/94 [kehtiv määrus nr 207/2009] artikli 7 lõike 1 punkti b aluseks olev üldise huvi mõiste on endastmõistetavalt vastavuses kaubamärgi peaülesandega, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segijamiseta eristada kaupu või teenuseid nendest, millel on teine päritolu /.../“ (p 60).

Eristusvõime hindamisel KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes tuleb arvestada esiteks kaupu ja teenuseid, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiseks tuleb hinnata registreerimiseks esitatud tähise tajumist asjassepuutuva avalikkuse poolt, kelleks on vastava kauba või teenuse keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ning arukas (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-363/99, p 34). Kuna taotluses nimetatud klassi 32 kaupu võib tarbida igaüks (st tegu pole spetsiifilisele sihtgrupile suunatud kaupadega), on Patendiameti hinnangul asjaomaseks avalikkuseks kogu tarbijaskond. Seetõttu tuleb tähist hinnata keskmise Eesti tarbija seisukohalt, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ning arukas.

Patendiamet leidis, et antud tähis „SAAREMAA VESI“ kirjeldab taotluses nimetatud klassi 32 kaupu. Kohtupraktikast tuleneb, et sõnamärk, mis on kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, on samade

kaupade või teenuste suhtes eristusvõimetu (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas nr C-363/99 p 86, Euroopa Kohtu otsus nr C-265/00 p 19). Patendiamet leiab, et tarbija tajub antud tähist taotluses nimetatud klassi 32 kaupadel üksnes kirjeldavana – nimelt näitab see kaupade geograafilist päritolu ja liiki. Tähisel „SAAREMAA VESI“ puuduvad tunnused, mille põhjal tarbija suudaks ühe ettevõtja kaupu eristada teise ettevõtja samaliigilistest kaupadest ning seda tuleb pidada eristusvõimetuks. Seetõttu ei ole tähis KaMS § 9 lg 1 p-st 2 tulenevalt taotluses nimetatud klassi 32 kauba osas kaubamärgina registreeritav.

Taotleja asus oma vastuskirjades seisukohale, et „SAAREMAA VESI“ on saavutanud üldtuntuse taotleja kaubamärgina ning on seega registreeritav KaMS § 9 lõike 2 alusel. Seisukoha kinnituseks esitas taotleja väiteid ning tõendeid, mis Patendiameti hinnangul kogumina polnud piisavad tähise üldtuntuse tunnistamiseks.

Kaebaja väitis, et ettevõtte Saare Foods OÜ tegutseb alates 1998. aastast ning tähist „Saaremaa Vesi“ on kasutatud järjepidevalt alates 2001. aastast ehk 13 aastat. Oma 19.02.2014 kirjas märkis taotleja, et ei ole oma tooteid tähistanud sõnalise märgiga, vaid kujundmärgi koosseisus, mis on kaubamärgina registreeritud (taotleja 19.02.2014 kirja lisa 1).

Patendiamet leidis, et asjaolu, et tähist on pikka aega kasutatud, võib anda küll põhjuse oletada, et tarbija on antud tähisega kokku puutunud, ent see ei tõenda ilma vastava tarbijapoolse kinnituseeta tähise üldtuntust tarbijate seas. Patendiamet märkis ka, et kuna käesoleval juhul taotleti kaitset sõnalisele tähisele, ei saa sõnalise tähise kasutust kujundmärgi koosseisus tõendina arvestada – see ei tõenda, et tarbija jaoks on tuntud just vastav sõnaline tähis. Ka tsiviilasjas nr 2-13-45357 leidis Harju Maakohus, et eristusvõimet ei too kaasa asjaolu, et kostjale kuulub sõna TORU ABI sisaldav kujutislik kaubamärk, sest tegemist on visuaalselt tajutava tähisega, mis oma eristusvõime tõttu saab eristada kostja teenuseid teiste ettevõtete teenustest (p 163).

Kaebaja lisas oma 19.12.2014 kirjale foto (lisa 3), millest kaebaja väitel nähtub, et kaebaja ettevõtte kaupa laiali vedavate veoautode haagised on tähistatud sõnalise tähisega „SAAREMAA VESI“. Patendiamet märkis, et kuivõrd veoautodel puudub nähtav viide kaebajale, seega asjaolule, et tarbijale antud tähist just taotlejaga seoses on esitletud, ei ole sellel tõendil Patendiameti hinnangul tähise üldtuntuse tõendamisel taotleja kaubamärgina olulist kaalu. Kuna kaebaja ei märkinud ka, mis ajast ja kui palju on antud veoautosid haagistega kasutatud, ei saa sellest tulenevalt teha järeldusi tähise kasutuse intensiivsuse, kestuse kohta.

Kaebaja märkis, et a) taotlejale teadaolevalt ei ole mitte ükski teine ettevõtja peale taotleja tähistanud enda pudelisse villitud vett tähisega „Saaremaa vesi“, b) suurem osa toodetest turustatakse läbi Eesti suuremate kaubanduskettide (turuosa villitud vee turul 2013 ca 10%), seejuures ei müüda neis ühegi teise tootja sel moel tähistatud vett. Need tõsiasiad peaksid tagama, et tarbija saab seostada antud tähist ainult kaebajaga. Patendiamet leidis, et nimetatud argumendid võiksid üldtuntuse tõendamisel küllalt kaalukad olla, ent kaebaja väide – et tarbija saab nimetatud põhjustel seostada antud tähist ainult kaebajaga – ilma tarbijapoolse hinnanguta, jääb antud juhul vaid paljasõnaliseks.

Kaebaja lisas oma 19.02.2014 kirjale tõmmise DELFI artiklist (lisa 2), milles on juttu, et seoses Ülemiste järvel juhtunud lennuõnnetusega aastal 2010 kasvas paari päeva jooksul kõige enam Prisma Saaremaa

Vee läbimüük. Patendiamet märkis, et antud materjal kajastab üksnes tootja tegutsemist oma turunišis – materjal ei oma seega tähise üldtuntuse kontekstis kaalu.

Kaebaja lisas oma 19.02.2014 ja 24.09.2014 kirjadele kokku neli väljavõtet Saaremaa kohalikest väljaannetest (19.02.2014 kirja lisad 4, 5, 6, 9) ning kolm üleriigilisest ajalehest Äripäev (19.02.2014 kirja lisa 8 ning 24.09.2014 kirja lisad 2, 3, 4, 8 (lisa 3 on seejuures identne eelneva kirja lisaga 8)). Neis väljavõtetes kajastuv sisu tõendab kaebaja hinnangul tähise „SAAREMAA VESI“ üldtuntust tarbijate seas taotleja kaubamärgina. Patendiamet juhtis esmalt taotleja tähelepanu asjaolule, et kaks nimetatud lisadest – 19.02.2014 kirja lisa 9 ja 24.09.2014 kirja lisa 2 – on taotlusest hilisemad, seega neid tähise üldtuntuse tõendamisel arvestada ei saa. Nimetatud materjalidest selgus kokkuvõtvalt, et kaebaja, endise nimega OÜ Saare Foods, on alates 2001. aastast tootnud pudelisse villitud vett ning ettevõtte tootmis- ja müügiimaht on järjepidevalt kasvanud. Näiteks selgub 19.02.2014 kirja lisast 6, et 2007. aastal oli taotleja turuosa naturaalse joogivee turul hinnanguliselt 20% ning lisast 8, et 2010. aastal valiti taotleja Äripäeva koostatud joogitootjate edetabelis esikohale. Seejuures saab 19.02.2014 kirja lisast 6 kinnitust kaebaja väide, et kaebaja on tähistanud oma kaupa kujutismärgina registreeritud kaubamärgiga (taotleja väide p-s 3.1). Kolmes esitatud väljavõttes on näha sõnalise tähise „SAAREMAA VESI“ kasutus seoses kaebajaga (19.02.2014 kirja lisad 4, 5, 9), ja nendest ühe lisa (lisa 9) puhul tuvastas Patendiamet, nagu öeldud, et see on taotluse kuupäevast hilisem. Ülejäänud materjalidest tähise „SAAREMAA VESI“ kasutust ei sõnaliselt ega ka kujutismärgi koosseisus ei nähtu. Materjalid kajastavad Patendiameti hinnangul peamiselt ettevõtte tavapärasest, edukast äritegevusest oma turusegmendis. Patendiamet võttis antud materjalidest kõige kaalukamana arvesse kaht lisa, millest nähtub sõnalise tähise kasutus seoses kaebajaga. Patendiamet leidis siiski, et üksikud kohalikest väljaannetest pärit väljatrukid ei ole piisavad, et tõendada tähise üldtuntust tarbijate seas.

Kaebaja on 19.02.2014 ja 24.09.2014 kirjadele lisanud koopia ajalehe Äripäev väljaantud aukirjast, milles kajastub, et kaebaja pälvis 2010. aastal I koha Äripäeva koostatud joogitootjate edetabelis. Antud materjal dubleerib 19.02.2014 kirja lisa 8 ja 24.09.2014 kirja lisa 3. Patendiamet leidis, et antud materjal kajastab üksnes ettevõtte tavapärasest, edukast äritegevusest oma turusegmendis. Kuivõrd neis puudub ka viide taotletavale tähisele, ei anna need infot, kas ja kuivõrd tarbija tähist tunneb ja teab. Kaebaja väitis, et tähise „Saaremaa Vesi“ sisestamisel Google'i otsingumootorisse tulevad kõik vastused seoses kaebajaga. Patendiamet märkis, et kaebaja pole oma väite kinnituseks tõendeid esitanud, mistõttu jääb antud väide üksnes paljasõnaliseks. Patendiamet märkis lisaks, et tähisega „Saaremaa Vesi“ tehtud Google'i otsingutulemuse alusel ei saa ameti hinnangul nii ehk teisiti järeldada tähise üldtuntust tarbijate seas, sest sealse lühikese info ja erinevate märksõnade jada põhjal pole võimalik hinnata neil lehekülgedel esitatud materjalide tegelikku sisu ja konteksti.

Kaebaja teatas oma 24.09.2014 kirjas, et kuigi üheski antud kirjaga kaasas olevas neljas lisas ei esine tähist „SAAREMAA VESI“, soovib ta esitatud tõenditega näidata, et Saare Foods OÜ on tuntud ja mainekas ettevõtte juba aastaid. Patendiamet märkis, et antud asjas pole tähiseks, mille üldtuntust taotleja kaubamärgina soovib tõendada mitte „Saare Foods OÜ“, vaid „SAAREMAA VESI“. Seega ei ole taotleja väide taotletava tähise üldtuntuse tõendamisel asjakohane. Kaebaja rõhutas, et varasemalt esitatud tõendite põhjal on näha, et kaebaja ainus toode on pudelisse villitud vesi, mis on tähistatud tähisega „SAAREMAA VESI“. Patendiamet märkis, et kaebaja ei ole ametile piisavalt materjale esitanud, millest

kajastuks, kuidas kaebaja on tarbijale esitlenud taotletavat sõnalist tähist „SAAREMAA VESI“. Materjalidest nähtub üksnes tähise kasutus kujutismärgi koosseisus.

Kokkuvõttes leidis Patendiamet, et kaebaja esitatud väited ja materjalid kajastavad eelkõige tõsiasja, et kaebaja, endise nimega OÜ Saare Foods alustas 2001. a pudelivee tootmist ning on sellest ajast alates oma turusegmendis edukalt tegutsev ettevõtte. Taotletava tähise kasutuse kohta esitab taotleja enamjaolt tõendeid, kust nähtub esmajoones, et kaebaja on oma toodete tähistamisel kasutanud kaubamärgina registreeritud kujutismärki. Sõnalise tähise (millele õiguskaitset soovitakse) kasutamine seoses kaebajaga ilmneb üksnes kolmes lisas, millest Patendiamet arvestas vaid kahte, sest kolmas oli taotluse kuupäevast hilisem. Kuigi mõned kaebaja esitatud väidetest võiksid olla küllalt kaalukad (nt taotleja turuosa suurus, müük suuremates kaubanduskettides), juhul kui neid toetaks tarbijapoolne hinnang, osutub taotleja kirjades ja materjalides esitatud info kogumine ebapiisavaks, et Patendiamet võiks tunnistada tähise „SAAREMAA VESI“ üldtuntust. Patendiameti hinnangul ei ole kaebaja esitanud tõendeid, millest võiks järeldada, et tarbija jaoks on tegemist üldtuntud kaubamärgiga ning et tarbija seda kõne all olevate kaupadega seoses kaubamärgina tajub.

Patendiamet märkis kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsuses, et asjaolu, et tähist on pikka aega kasutatud, võib anda küll põhjuse oletada, et tarbija on antud tähisega kokku puutunud, kuid ei tõenda ilma vastava tarbijapoolse kinnitusega vaidlusaluse tähise üldtuntust tarbijate seas. Lisaks tuleb märkida, et taotleja on enda kinnitusel (19.02.2014 kiri) antud sõnalist tähist kasutanud üksnes kujundmärgi koosseisus, millest ei järeldu aga, et tarbija jaoks on eristusvõime omandanud/üldtuntuks saanud just sõnaline osa. Seejuures tuleb lisada, et Patendiameti hinnangul on antud kombineeritud tähises kujutis (värviline pilt) ka üsna silmatorkav ning domineeriv. Tsiviilasjas nr 2-13-45357 on Harju Maakohus leidnud, et kohtu arvates ei too eristusvõimet kaasa asjaolu, et kostjale kuulub sõna TORU ABI sisaldav kujutuslik kaubamärk, sest tegemist on visuaalselt tajutava tähisega, mis oma eristusvõime tõttu saab eristada kostja teenuseid teiste ettevõtete teenustest (p 163). Patendiamet nõustub kohtu hinnanguga ning jääb seisukohale, et tähise pikaajaline kasutus kujundmärgi koosseisus ei too iseenesest kaasa sõnalise osa omandatud eristusvõimet.

Kuigi kaebaja poolt esitatud kahes väljavõttes on kasutatud sõnalist tähist „SAAREMAA VESI“ seoses taotlejaga, ei ole Patendiameti hinnangul üksikud kohalikest väljaannetest pärit väljatrükkid piisavad, et tõendada tähise „SAAREMAA VESI“ üldtuntust asjaomase tarbijaskonna seas.

Patendiameti hinnangul kaebaja paljasõnaline väide selle kohta, et kaubandusketid müüvad ca 80% toodete kogumüügist, vaidlusaluse tähise SAAREMAA VESI üldtuntust ning omandatud eristusvõimet ei tõenda. Antud väitest ei saa järeldada, et tarbija ka vaidlusalust tähist tõesti teab-tunneb, taotlejaga seostab ning eristusvõimeliseks kaubamärgiks peab. Mis puudutab Delfi artiklit, kus mainitakse Saaremaa Vee müügikasvu Prisma, tuleb märkida, et antud materjal kajastab üksnes tootja tegutsemist oma turunišis – materjal ei oma seega tähise üldtuntuse kontekstis kaalu.

Kaebaja märgib, et Eesti villitud vee turumaht oli taotluse esitamise perioodil taotleja andmetel suurusjärgus 45 miljonit liitrit aastas ning kolmandik sellest kuulus kaupluskettide omamärgitoodetele (lisa 6). Kaebaja märgib, et on SAAREMAA VESI toodete müügimahtusid järjepidevalt kasvatanud. Taotluse esitamise ajale eelnenud perioodil kuulus taotlejale üle 10% kogu Eestis müüdavast villitud vee turust. Sealjuures kuulus taotlejale ca 17% bränditoodete 30 miljoni liitrisest turumahust. Pudelisse villitud

naturaalse vee turust umbes viiendik (lisa 7). Arvestades pudelisse villitud vee turu tihedat konkurentsi ja paljusid erinevaid tootjaid ja tooteid, on kaebaja hinnangul tegemist märkimisväärse turuosaga.

Patendiamet on seisukohal, et turuosa on üks näitaja, mis võib olla asjakohane hindamaks, kas kaubamärk on saavutanud üldtuntuse ning kasutamise käigus omandatud eristusvõime. Samas rõhutab Patendiamet, et tõendeid tuleb hinnata kogumis ning turuosa aspekt ainuüksi ei tõenda kaubamärgi omandatud eristusvõimet. Patendiamet lisab ka, et lisa 6 näol on tegemist uue tõendiga, millega Patendiamet varasemalt tutvuda pole saanud ning seega tuleb see jätta tähelepanuta.

Kaebaja on seisukohal, et on taotluse esitamise perioodiks Eesti joogitööstuste tunnustatumate tegijate hulgas ning märgib, et taotlejale oli tippaastaks 2010, kus saadi Äripäeva koostatud joogitootjate edetabelis 1. koht (Äripäeva Joogitootjate TOPi tulemused, lisa 8). Arvestades asjaolu, et taotleja ei kasuta peale tähise SAAREMAA VESI ühtegi muud kaubamärki ning ei tooda peale pudelivee muid tooteid, on kaebaja arvates ilmne, et tuntuse oma sektoris on taotlejale toonud ainult SAAREMAA VESI kaubamärgiga tähistatud toodete tootmine ja turustamine.

Patendiamet märkis kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsuses, et antud materjal kajastab üksnes ettevõtte tavapärast, edukat äritegevust oma turusegmenendis. Kuivõrd toodud materjalis puudub ka viide taotletavale tähisele ehk tähisele SAAREMAA VESI, ei anna antud materjal infot, kas ja kuivõrd seostab tarbija tähist nimelt taotlejaga. Kaebaja väide, et taotleja ei kasuta peale tähise SAAREMAA VESI ühtegi muud kaubamärki, ei tõenda iseenesest Patendiameti hinnangul asjaolu, et vaidlusalune tähis on tarbijate seas üldtuntud ning kasutamise käigus omandanud eristusvõime.

Patendiamet märgib, et tsiviilasjas nr 2-13-45357 on Harju Maakohus p-s 163 märkinud, et kohtu arvates ei too eristusvõimet kaasa asjaolu, et kostjale kuulub sõna TORU ABI sisaldav kujutislik kaubamärk, sest tegemist on visuaalselt tajutava tähisega, mis oma eristusvõime tõttu saab eristada kostja teenuseid teiste ettevõtete teenustest. Pelgalt sõnal TORUABI seesugust eristusvõimet ei ole. Seega märkis kohus selgesõnaliselt, et kombineeritud kaubamärgi omamine ei too iseenesest kaasa sõnalise osa eristusvõimet. Tallinna Ringkonnakohus selles osas Harju Maakohtu hinnangut ei parandanud ning märkis ka ise oma otsuses näiteks, et kombineeritud kaubamärgi reklaamimine ei tekita tähisele TORUABI eristusvõimet (p 50). Patendiamet nõustub kohtute hinnangutega ning leiab endiselt, et kombineeritud kaubamärgi olemasolu ning selle kasutamine ei tõenda iseenesest selle sõnalise osa üldtuntust/omandatud eristusvõimet.

Mis puudutab kaebaja viidet Euroopa Kohtu lahendile C-353/03, siis selles osas märgib Patendiamet järgmist. Esiteks tuleb märkida, et antud lahendis pole Euroopa Kohus selgesõnaliselt öelnud, et sõnalise kaubamärgi tuntuse hindamisel tuleb arvestada kujundatud kaubamärgi kasutamist. Euroopa Kohus märkis, et eristusvõime omandamine saab tekkida nii kaubamärgi kasutamise tagajärjel teise registreeritud kaubamärgi koostisosana kui ka juhul, kui kaubamärki kasutatakse eristuva kaubamärgina kombinatsioonis registreeritud kaubamärgina. Selle kasutamise tagajärjel piisab neil kahel juhul sellest, kui asjaomane avalikkus tajub, et taotletud kaubamärgiga tähistatud toode või teenus on pärit kindlast ettevõttest (p 30).

Antud Euroopa Kohtu lahendit on oma otsuses hinnanud ka Tallinna Ringkonnakohus tsiviilasjas nr 2-13-45357 (TORUABI) ehk samas lahendis, kus Ringkonnakohus ise leidis, et kombineeritud kaubamärgi reklaamimine ei tekita iseenesest sõnalisele tähisele eristusvõimet (p 50).

Tallinna Ringkonnakohus märkis p-s 52 järgmist: Nestle vs Mars (C-353/03) kaasuse kontekstis tuleb tähele panna, et seal toodud seisukohad kehtivad tavaliselt tüüpiliste tuletatud kaubamärkide kohta (ringkonnakohus peab silmas ühest kaubamärgi elemendist väljakasvanud kaubamärki), mida kasutatakse kombinatsioonis nn põhi- või katuskaubamärgiga, päritolule viitava tähisega või peaaegu alati kombineeritult sõnalise või pildilise tähisega värvimärkidega või kolmedimensionaalsete kaubamärkidega. Eelduseks on igal juhul alati, et sihtgrupp tunneb ka koostisosa ära kui tähise. Seetõttu peab sihtgrupi osas tuntust tõendama just sellest osast lähtudes. Seejuures ei ole võimalik teha sellise tähise suhtes järeltõendust toote või teenuse käibe või turuosa järgi. Sellise tähise puhul saab tähise eristusvõimet tõendada pigem vastava sihtgrupi küsitlusega, kusjuures küsitlus peab olema suunatud konkreetselt kaubamärgi koostisosale, mida registreerida soovitakse. Erandina võib lähtuda muudest tõenditest siis, kui varasema kaubamärgi teised osad jäävad muidu olemuslikult eristusvõimetu osa kõrval täiesti tahaplaanile, nt kui neile on omistatav vaid päritolufunktsioon. Seetõttu peab tarbijauuringu objektiks olema eristusvõimetu tähis, mida registreerida soovitakse ja tarbijaküsitluses ei tohi tarbijatele näidata kombineeritud kaubamärgi või mitmeosalise sõnalise kaubamärgi teisi osasid.

Seega peab kohtu hinnangul tõendatud olema just see, et sihtgrupp tunneb ka kindlasti eristusvõimetu koostisosa ära kui tähise ning seejuures on kohus ka märkinud, et eristusvõimet oleks vaja tõendada pigem vastava sihtgrupi küsitlusega. Patendiameti hinnangul pole käesolevas asjas tõendatud, et sihtgrupp tunneb just eristusvõimetu sõnalise osa ehk SAAREMAA VESI ära kui tähise. Taotleja pole tähise üldtuntust tõendanud ka vastava sihtgrupi küsitlusega.

Kaebaja leiab, et Patendiamet on ebaõigesti jätnud arvestamata taotleja esitatud tõendi (lisa 7 – Saarte Hääl 03.09.2013 artikkel), põhjendades seda sellega, et tegu on taotluse esitamisest hilisema tõendiga. Kaebaja märgib, et tõendis kajastatud asjaolud võimaldavad teha järeltõendust taotluse esitamisele eelnenud aja kohta, kuna selles kirjeldatakse taotleja tegevust enne taotluse esitamist (sh mitmel juhul viidatakse „möödunud aasta“ ehk 2012 toimunule, nt müügihind, turuosa, import välisturgudele jm). Nimetatud asjaolud on kaebaja hinnangul olulised hindamaks taotleja kaubamärgi tuntust ja omandatud eristusvõimet.

Patendiamet märgib, et kuivõrd antud artikli näol on tegemist taotluse esitamise kuupäevast oluliselt hilisema tõendiga (03.09.2013 saartehaal.ee artikkel, taotlus esitati aga 02.11.2012) ning tõend ei sisalda vaidlusaluse tähise kohta materjali, mida saaks arvestada konkreetselt taotluse kuupäevale eelnenud perioodi kohta, ei saa antud tõendile tähise üldtuntuse hindamisel arvestatavat kaalu omistada. Artiklist võib leida küll paar viidet „möödunud aastale“, kuid kokkuvõttes näitavad need vaid taotleja ehk ettevõtte tegevust möödunud aastal. Artiklist ei tulene näiteks, millal väidetavalt on antud pudelivett realselt televisioonis ning jalgpallikohtumistel reklaamitud, selle kohta pole ka taotleja materjali esitanud. Kuivõrd tähise üldtuntuse tõendamisel on aga oluline esitada materjali, mis näitaks, et vastav tähis on üldtuntuse omandanud taotluse esitamise ajaks, leiab Patendiamet, et antud artikkel, mis on ilmunud kohalikus lehes pea aasta hiljem taotluse esitamisest, ei oma kokkuvõttes arvestuslikku jõudu registreerimiseks esitatud tähise üldtuntuse tõendamisel.

Kaebaja märgib, et Patendiamet on keeldumise otsuse rajanud peaasjalikult sellele, et puudub info, kuidas tarbija tähist SAAREMAA VESI taotlejaga seostab. Samas on Patendiamet möönnud, et tegemist on oma turusegmendis eduka ettevõttega. Kaebaja viitab KaMS § 7 lg-le 3 ja 4 ning leiab, et ülaltoodud asjaolud kogumis (pikaajaline kaubamärgi kasutamine; kaubamärki kandvate toodete turustamine üle Eesti, sh kõikides suurtes jaekettides; kaubamärgi suur turuosa; tuntus ja edukus oma ärivaldkonnas) võimaldavad järeldada, et kaubamärki SAAREMAA VESI tuntakse väga hästi pudelisse villitud vee jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ning nende kaupadega tegelevas ärisektoris. Eeltoodu mittearvestamisega on Patendiamet teinud vea ja ekslikult kaubamärgi registreerimisest keeldunud.

Patendiamet märgib, et taotleja esitatud materjalidest saab tõepoolest järeldada, et ettevõtte (endise nimega OÜ Saare Foods) on oma turusegmendis edukas ja tuntud ettevõtte. Kuivõrd enamikus toodud materjalid puudub aga viide taotletavale tähisele ehk tähisele SAAREMAA VESI, ei anna antud materjal infot, kas ja kuivõrd seostab tarbija tähist taotlejaga. Sõnalise tähise (millele õiguskaitset soovitakse) kasutamine seoses taotlejaga ilmneb üksnes kolmes lisas, mida tähise üldtuntuse tõendamiseks on liiga vähe.

Patendiamet ei nõustu kaebajaga, et kaebaja poolt viidatud asjaolud kogumis võimaldavad järeldada, et antud tähist tuntakse väga hästi pudelisse villitud vee jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ning nende kaupadega tegelevas ärisektoris. Patendiamet märgib esiteks, et kuna taotleja on kasutanud pikaajaliselt üksnes kombineeritud tähist (seda ka turustatavate toodete peal), s.t sõnalist osa koos silmatorkava kujutisega, ei näita see asjaolu iseenesest, et registreerimiseks esitatud sõnaline tähis on vastavate isikute sektoris üldtuntud ning omandanud eristusvõime. Asjaolu, et ettevõtte on tuntud ning edukas, näitab vaid ettevõtte tavapärasest, edukast äritegevusest oma turusegmendis. Turuosa on näitaja, millega amet küll arvestab, kuid seejuures tuleb märkida, et tõendeid kogumis hinnates jääb sellest tähise üldtuntuse tunnistamiseks väheks. Eeltoodust tulenevalt leiab Patendiamet, et tähise tuntust ei saa vastavate isikute sektoris järeldada – puuduvad vajalikud tõendid, mis antud väidet kinnitaksid.

Patendiameti hinnangul ei saa ainuüksi asjaolust, et ükski teine ettevõtja pole tähist SAAREMAA VESI kasutanud, järeldada, et tarbijad tajuvad antud tähist kaubamärgina. Tähise üldtuntuse tõendamiseks tuleb esitada konkreetsete tõendid, mis näitaksid selgelt, et vastav tähis on asjaomase sihtrühma seas taotluse esitamise ajaks muutunud üldtuntuks.

Kaebaja on esmakordselt esitanud väljavõtteid ka internetifoorumitest, kuid kuna kaebaja pole menetluse jooksul neid tõendeid Patendiametile esitanud, pole amet saanud nendega tutvuda ning nendega arvestada. Patendiamet märgib, et kõik materjalid, mis kaebaja hinnangul kinnitavad, et amet on ekspertiisis jõudnud ekslikule tulemusele, tuleb esitada ametile menetluse käigus enne otsuse vastuvõtmist. Kui tõendid, mis kinnitavad kaebaja hinnangul ekspertiisi tulemusena vastuvõetud otsuse ebaõigsust, esitatakse esmakordselt alles kaebuse arutamise käigus, siis ei ole tegemist enam ameti poolt vastuvõetud otsuse õiguspärasuse hindamisega, vaid menetluse sisulise jätkamisega apellatsioonikomisjonis. Seega leiab Patendiamet, et vastuvõetud otsuse õiguspärasuse hindamine tõendite alusel, mida ametile menetluse käigus ei esitatud ja millega ametil pole olnud võimalik menetluse käigus arvestada, ei ole kooskõlas TOAK-s läbiviidava menetluse eesmärgiga (milleks on analüüsida, kas amet on keeldunud õiguspäraselt tähisele õiguskaitse andmisest). Seega palub Patendiamet TOAK-I jätta vastavad väljavõtted tähelepanuta.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt kaubamärgiseaduse § 9 lg 1 p 2, § 9 lg 1 p 3 ning § 9 lg 2 palub Patendiamet Justiitsministeeriumi tööstusomandi apellatsioonikomisjonil jätta kaebus rahuldamata.

Kaebaja lõplikud seisukohad

Lõplikes seisukohtades jäi kaebaja kõikide kaebuses esitatud seisukohtade juurde.

Patendiameti lõplikud seisukohad

Patendiamet jääb samuti oma varasemalt esitatud seisukohtade juurde.

IV Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, analüüsinud menetlusosaliste seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikususes seoses, märgib järgmist.

Kaebaja taotleb sõnalise kaubamärgi „SAAREMAA VESI“ registreerimist klassis 32 loetletud kauba „*pudelisse villitud vesi*“ suhtes. Patendiamet keeldus kaubamärgi registreerimisest KaMS § 9 lg 1 p 2 ja 3 alusel, kuna tähist „SAAREMAA VESI“ on tervikuna võimalik kasutada taotluses nimetatud klassi 32 kaupade kirjeldamiseks, millest tulenevalt on tähis ühtlasi eristusvõimetu. Apellatsioonikomisjon nõustub Patendiameti vaidlustatud otsuses KaMS § 9 lg 1 punktide 2 ja 3 kohaldamisega kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimistaotluse lahendamisel ning ei pea vajalikuks neid asjaolusid täiendavalt käsitleda ega korrata.

Apellatsioonikomisjonile esitatud kaebuses Patendiameti eeltoodud järeldusi otseselt ei vaidlustata, kuid kaebaja hinnangul on kaubamärk võimalik sellegipoolest registreerida KaMS § 9 lg 2 kohaselt, kuivõrd tähis on kasutamise tulemusena omandanud eristusvõime ja üldtuntuse. Käesoleva vaidluse põhiküsimuseks on seega, kas sõnalise kaubamärgi SAAREMAA VESI registreerimiseks esinevad KaMS § 9 lg 2 sätestatud alused.

KaMS § 9 lg 2 kohaselt taotluse esitamise kuupäevaks kasutamise tulemusena eristusvõime omandanud kaubamärgi ja üldtuntud kaubamärgi puhul ei kohaldata käesoleva paragrahvi lõike 1 punktides 2–4 sätestatud.

Kaubamärgi üldtuntuse hindamise kriteeriumid on sätestatud KaMS § 7 lg-s 3. Kaubamärgi kasutamise tulemusena eristusvõime omandamise hindamise konkreetseid aluseid KaMS ei sätesta. Asjaomaseid Euroopa Liidu kaubamärgiõiguse norme tõlgendades on kohtupraktikas antud erandi eesmärgi kohta selgitatud, et asjaolu, et asjaomane avalikkus tajub kaubamärki kui kauba või teenuse kaubandusliku päritolu tähist, on kaubamärgitaotleja majanduslike jõupingutuste tulemus. Selline olukord õigustab jätma kõrvale üldise huvi kaalutlused, mida on peetud silmas muuhulgas KaMS § 9 lg 1 punktides 2 ja 3 ning mis näevad ette nimetatud sätetes käsitletud kaubamärkide vaba kasutatavuse selleks, et vältida ühele ainsale ettevõtjale õigusvastase konkurentsieelise loomist.

Esiteks tuleneb kohtupraktikast, et kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamise tingimuseks on vähemalt see, et oluline osa asjaomasest avalikkusest eristab tänu kaubamärgile asjaomaseid kaupu või teenuseid kindlalt ettevõtjalt pärinevatena. Teiseks tuleb kaubamärgi registreerimiseks tõendada, et kaubamärk on kasutamise käigus muutunud eristatavaks selles Euroopa Liidu osas, kus puudus

eristusvõime. Kolmandaks tuleb kasutamise käigus omandatud eristusvõime hindamisel arvestada selliste asjaoludega nagu kaubamärgi turuosa, kaubamärgi kasutamise intensiivsus, geograafiline ulatus ja kestus, ettevõtja kaubamärgi edendamiseks tehtud investeeringute maht, suhteline osa sihtrühmast, kes kaubamärgi põhjal eristab kaupa ühelt kindlalt ettevõtjalt pärinevana, kaubandus- ja tööstuskodade ning teiste erialaliitude seisukoht. Kui nimetatud asjaolud tõendavad eristusvõime omandamist või kaupade sihtrühm või oluline osa sellest eristab kaubamärgi põhjal kaupa ühelt kindlalt ettevõtjalt pärinevana, tuleb järeldada, et KaMS § 9 lg 2 sätestatud registreerimise tingimus on täidetud. Kaubamärgi eristusvõimet, sh kasutamise käigus omandatud eristusvõimet, tuleb hinnata lähtuvalt kaupadest, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse ning võtta arvesse seda, kuidas asjaomaste kaupade keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatavalt kaubamärki tajub (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Philips, punktid 59 ja 63).

Patendiameti otsuses leitakse, et käesoleval juhul taotletakse kaitset sõnalisele tähisele, taotleja väitel on aga antud sõnalist tähist kasutatud üksnes kujundmärgi koosseisus – seega ei ole see Patendiameti hinnangul tõendiks, et tarbija jaoks vastav sõnaline tähis tuntud on.

KaMS § 9 lg 2 tuleneb, et kaubamärk saab eristusvõime omandada tingimusel, et asjaomast tähist kasutatakse kaubamärgina kaupade ja teenuste tähistamisel. KaMS § 9 lg 2 ei eelda, et kaubamärki (sh sõnalist tähist), mille registreerimist taotletakse, kasutatakse iseseisvalt. Kohtupraktikas on leitud, et kaubamärgi kasutamist kaubamärgina tuleb mõista ainult sellisele kaubamärgi kasutamise eesmärgile viitavana, et asjaomane avalikkus seostab kaupu või teenuseid kaubamärgi põhjal ühe ettevõtjaga. Selline seostamine ning seega ka eristusvõime omandamine saab tekkida nii kaubamärgi kasutamise tagajärjel teise registreeritud kaubamärgi koostisosana kui ka juhul, kui kaubamärki kasutatakse eristuva kaubamärgina kombinatsioonis registreeritud kaubamärgiga. Selle kasutamise tagajärjel piisab neil kahel juhul sellest, kui asjaomane avalikkus tajub, et taotletud kaubamärgiga tähistatud toode või teenus on pärit kindlast ettevõttest.

Lähtudes eeltoodust ei ole KaMS § 9 lg-ga 2 kooskõlas Patendiameti otsuse järeldus, et kaubamärgi „SAAREMAA VESI“ eristusvõime ja üldtuntuse tõendamisel ei saa arvestada tõenditega, millest nähtuvalt on sõnalist tähist kasutatud kujundmärgi koosseisus, kui tähise sisaldumine teise kaubamärgi koosseisus ja kaubamärgi kasutamine on aidanud kaasa kaubamärgi eristusvõime omandamisele. Vaidlust ei ole selles, et taotlejale kuulub kombineeritud kaubamärk nr 33861, mida on kasutatud ja mis sisaldab sõnu „SAAREMAA VESI“ ja on selles osas ka nüüdse registreerimistaotluse esemeks.

Patendiameti otsuse kohaselt jäeti kõrvale taotleja 19.02.2014 kirjale lisatud tõend (Delfi artikkel), milles kirjeldatakse, et seoses Ülemiste järvel juhtunud lennuõnnetusega aastal 2010 kasvas paari päeva jooksul kõige enam Prisma Saaremaa Vee läbimüük. Patendiamet leidis, et antud materjal kajastab üksnes tootja tegutsemist oma turunišis ning materjal ei oma seega tähise üldtuntuse kontekstis kaalu. Apellatsioonikomisjoni leiab, et ettevõtja tegutsebki kaupade ja teenuste pakkumisel vastavate teenuste ja kaupade valdkonnas ning teatud turusegmentis. Teave kaubamärgi turuosa, kaubamärgi kasutamise intensiivsuse, geograafilise ulatuse ja kestuse, ettevõtja poolt kaubamärgi tutvustamiseks tehtud investeeringute mahu kohta, mille alusel hinnatakse kasutamise käigus kaubamärgi eristusvõime hindamist, seondub samuti ettevõtja tegutsemisega oma turunišis. Taotleja viidatud ajakirjanduses avaldatud informatsioonist nähtub, et 2010. aastal müüdi jaekaubanduses kaubamärgiga „SAAREMAA

VESI“ tähistatud pudelivett. Artiklis (sh seal tsiteeritud Prisma Peremarketi kommunikatsioonijuht) viidati pudelivee kontekstis konkreetselt kaubamärgiga „SAAREMAA VESI“ tähistatud toodetele. Eestis suurimate jaekaubanduskettide hulka kuuluva ettevõtte info kohaselt tegi nimetatud sündmuse taustal kõige märkimisväärsema müügikasvu viieliitrine Saaremaa Vesi, mille läbimüük kasvas 136 protsenti. Apellatsioonikomisjon märgib, et ajakirjanduses avaldatud artikkel annab teavet tähise olemasolu, kaubamärgiga tähistatud joogivee pakkumisele tarbijatele suures jaekaubandusketi poodides (viidates kaubamärgi kasutamise ulatusele), kaubamärgi kasutamise aja ja muude asjaolude kohta, mida tuleks hinnata koos ülejäänud tõenditega. Seetõttu ei ole põhjendatud nimetatud tõendi arvestamata jätmine.

Patendiamet lükkas tagasi taotleja esitatud ajalehe Saarte Hääl veebilehel 3.09.2013 avaldatud artikli, kuna tõendi kuupäev on taotlusest hilisem. KaMS § 9 lg-st 2 järel, et kaubamärk peab olema omandanud kasutamise tulemusena eristusvõime ja üldtuntuse taotluse esitamise ajaks, millest tulenevalt peavad ka tõendid võimaldama tuvastada kaubamärgi eristusvõime ja üldtuntuse omandamise nõuete täitmist taotluse esitamise või sellele eelneval ajal.

2013. aastal lehes avaldatud teabe, milles esitatud faktide õigsuse üle ei näi pooltel iseenesest vaidlust olevat, kohaselt toodab kaebaja lauavett alates 2001. aastast olles tõusnud viimase 12 aasta jooksul tühjalt kohalt Eesti suuremate lauaveetootjate hulka. Lehes viidatakse, et „Möödunud aastal 4,8 miljonit liitrit vett pudelisse villitud Saaremaa lauavee tootja on kanda kinnitanud kõikides Eesti suurtes kaubanduskettides ning alates möödunud aastast võib Saaremaa vett leida ka Soome kaubandusvõrgus. Eesti pudelivee turust kuulub Saaremaa tootjale umbes kümnendik, pudelisse villitud naturaalse vee turust aga umbes viiendik.“/.../ 2012.aasta märtsist on Saare Foods oma veega ka Soome Prisma keti enam kui 400 kaupluse riivil./.../ Saaremaa vesi on olnud telepildis ka mitmel jalgpallikohtumisel, sealhulgas Eesti ja Brasiilia kohtumisel, kergejõustiku juunioride EM-il Kadriorus jne. Samuti toetatakse golfi-ja tennisevõistlusi./.../ Möödunud aastal 1,13 mln euro suuruse käibe juures 122 000 eurot kasumit teeninud ettevõtte investeerib kuni 70 protsenti kasumist/.../“

Taotleja esitatud tõendis kirjeldatakse taotleja majandustegevuse ajaloolist arengut alates ettevõttes joogivee tootmisega alustamisest 2001. aastal kuni 2013. aastani. Tõendist nähtuvalt on taotleja jõudnud oma tegutsemisaja jooksul Eesti suurimate lauaveetootjate hulka, kellele kuulub pudelivee turust umbes kümnendik ja pudelisse villitud naturaalse vee turust viiendik. Valdavalt kirjeldatakse artiklis taotleja tegevust joogivee müügi sektoris perioodist, mis jääb 2012. aastasse ja sellele eelnevasse aega. Järelikult, kuigi ettevõtja tegevusele pühendatud ajalehe artikkel iseenesest on taotluse esitamisest hilisem, kajastatakse selles teavet, mis pärineb valdavalt taotluse esitamisele eelnevatest aastatest ning on seega asjakohane.

Patendiameti otsuses tuvastati kokkuvõtvalt, et taotleja, antud juhul ettevõtte OÜ Saare Foods on alates 2001. aastast tootnud pudelisse villitud vett ning et ettevõtte tootmis- ja müügimaht on järjepidevalt kasvanud. Patendiametile esitatud tõenditest järel, et 2007.aastal oli taotleja turuosa naturaalse joogivee turul hinnanguliselt 20% ning 2010. aastal valiti taotleja Äripäeva koostatud joogitootjate edetabelis esikohale. Taotleja on oma turusegmenendis edukalt tegutsenud ettevõtte.

Sellel põhjal leiab Patendiamet, et asjaolu, et tähist on pikka aega kasutatud, võib anda küll põhjuse oletada, et tarbija antud tähisega kokku on puutunud, ent ei tõesta ilma vastava tarbijapoolse kinnitusega tähise üldtuntust tarbijate seas taotlejaga seoses. Apellatsioonikomisjon on seisukohal, et tarbijate seas

läbiviidav asjakohane uuring võib kinnitada kaubamärgi üldtuntust või kasutamise tulemusena eristusvõime omandamist, kuid seaduses ei ole sätestatud ammendavat loetelu tõenditest või asjaoludest, mille alusel on lubatud tuvastada KaMS § 9 lg 2 kohaldamise aluseid. Patendiameti kriitika, mille kohaselt aitaks tarbijauuringu läbiviimine tõendada kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõimet ja üldtuntust, on põhjendatud selles, et see aitaks paremini kaasa kaubamärgi registreerimise asjaolude hindamisele ning taotleja väidete tõendamisele. Samas leiab apellatsioonikomisjon, et arvestades taotleja kaubamärgiga SAAREMAA VESI seotud registreerimistaotluse lahendamisel tuvastatud asjaolusid, on antud juhul siiski piisavalt mitmeid teisi tõendeid, mis „kompenseerivad“ tarbijauuringu puudumise ja milledest nähtuvalt on kaubamärk SAAREMAA VESI pikaajalise kasutamise tulemusena omandanud eristusvõime KaMS § 9 lg 2 kohaselt ning tarbijal on võimalik kaebaja kaupu eristada teise ettevõtja samaliigilistest kaupadest. Kõiki esitatud tõendeid tuleb hinnata kogumis ja vastastikusel seoses, et tuvastada, kas esinevad kaubamärgi registreerimise alused. Kuigi tarbijauuring võimaldaks täiendavalt hinnata eristusvõime omandamist, on kaubamärgi SAAREMAA VESI eristusvõime omandamist võimalik tuvastada ka kõiki kogutud materjale kogumis hinnates ning arvestades teiste seas tõendeid, mis on kaubamärgi ekspertiisis kõrvale jäetud.

Esitatud tõendeid kogumis hinnates nähtub, et taotleja ettevõtte tegutseb alates 1998. aastast. Nagu eelnevalt juba märgitud, on taotleja kogu tegutsemisaja tegelenud joogivee tootmise ja turustamisega. Kaubamärki SAAREMAA VESI kasutab taotleja alates 2001. aastast ning seda järjepidevalt Eestis turuosa suurendades kasutanud kuni kaubamärgi taotluse esitamiseni. Taotleja on kasutanud kaubamärki SAAREMAA VESI Eesti turul järjepidevalt vähemalt 11 aastat (vt www.saartehaal.ee 3.09.2013). Taotleja turustab sõnu „SAAREMAA VESI“ sisaldava kaubamärgiga tähistatud joogivett üle Eesti kõikides suuremates jaekauplustes. Juba 2002. aastal selgitas Saare maakonna suurim jaemüüja Saaremaa Tarbijate Ühistu, et STÜ süsteemis müüb Saaremaa Vesi üha paremini ja jääb liitrite arvestuses vaid õige pisut maha hetkel enimmüüdud Vichy veest (vt www.saarlane.ee/uudised/arhiiv/2002/05/15/942/). Taotleja turuosa moodustas oma sektoris 2007. aastal vähemalt 20%, mis on jaekaubandusvaldkonna tihedat konkurentsi silmas pidades märkimisväärne (vt nt Ajalehes Meie Maa 05.09.2007 avaldatud teabe kohaselt tegutses veeturul sel hetkel ligi kümnekond tugevamat kodu- ja välismaist tegijat. Vt lisaks Äripäev 2010). Nii suure turuosaga kaubad on tarbijate seas hästi teada ja tuntud. Taotlejat on 2010. aastal tunnustatud joogitootjate edetabelis esimese kohaga (vt Äripäeva Aukiri ja väljavõtte ajalehest Äripäev 2010. aastast). Taotleja on läbi aastate püsinud edukamate joogivee tootjate seas. Nii saavutas taotleja 2013. aastal edukate joogitootjate edetabelis teise koha, mis näitab, et taotleja on püsinud jaekaubanduses joogivee müüjate sektoris pikka aega tipptegijate hulgas (vt Äripäeva edetabel „Edukad joogitootjad 2013 koos majandustulemustega“). Kuigi konkreetselt nimetatud tõend kirjeldab asjaolusid pärast taotluse esitamist, jääb see siiski taotluse esitamisega (2.11.2012) lähedasse perioodi ning kirjeldab taotleja majandustegevuse trendi pikema aja jooksul. Koht samas valdkonnas tegutsevate ettevõtjate seas üksi ei saaks tõendada kaubamärgi eristusvõime omandamist, kuid pidades silmas, et taotleja pakub pudelivett ainult kaubamärgi SAAREMAA VESI all ning võttes arvesse taotleja kaupade suurt turuosa, kinnitavad esitatud tõendid kogumis siiski seda, et taotleja võib olla oma turuvaldkonnas tegutsejate ja tarbijate seas hästi tuntud. Kaupade tootmise ja müügiga saavutatud kõrged kohad vastava valdkonna tegutsejate hulgas viitavad ühtlasi sellele, et taotlejal ja tema toodetel on teiste ettevõtjate ja tarbijate seas kõrge maine. Pudelvee etikettidel märgitakse tavapäraselt ka tootja andmed ning on tõenäoline, et tarbijal on olnud võimalik tuvastada, millisel ettevõtjal pärinevad kaubamärki SAAREMAA VESI kandvad

tooted. Seda enam, et asja materjalidest nähtuvalt kasutab sõnasid „SAAREMAA VESI“ pudelivee müümisel ainult üks tootja, so taotleja, mis lihtsustab tarbijal asjaomaste kaupade seostamist taotlejaga. Interneti toidufoorumis nami-nami.ee 2009.aastal korraldatud veetestis nimetati testitavate veebrändide hulgas Dolomia, Evian, Saaremaa, Vichy ja Vittel (vt nami-nami.ee suur veetest 4.06.2009). Apellatsioonikomisjonile esitatud tõenditest nähtuvalt on taotleja toodetele viitamisel levinud just sõnaliste osade „SAAREMAA VESI“ või selle elementide kasutamine. Apellatsioonikomisjon võtab arvesse, et sõnasid „SAAREMAA VESI“ sisaldavat kaubamärki on taotleja toodetega seoses läbi aastate mainitud ajakirjanduses (vt lisaks eelnimetatud väljaannetele Meie Maa 22.06.2001), ettevõtte on kaubamärgi SAAREMAA VESI kaudu spondeerinud mitmeid Eestis asetleidnud spordi- ja muid üritusi, mida on samuti avalikkuses kajastatud. Kaubamärk SAAREMAA VESI on Eestis hästi tuntud.

Lähtudes eeltoodust tuvastab apellatsioonikomisjon, et kaubamärk SAAREMAA VESI on pikaajalise kasutamise tulemusena muutunud võimeliseks identifitseerima klassis 32 nimetatud kaupasad (so pudelisse villitud vesi) taotlejalt pärinevana ning tarbija tajub tähist SAAREMAA VESI kaubamärgina. Sellest tulenevalt kuulub kaebus KaMS § 9 lg 2 alusel rahuldamisele.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg 1, KaMS § 9 lg 2, apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

1. Rahuldada OÜ Saaremaa Vesi kaebus. Tühistada Patendiameti 15.04.2015 otsus nr 7/M201200944 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

2. Kaebajal on õigus kaebuselt tasutud riigilõiv tagasi saada.

Kaebaja võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses. Kaebaja teavitab viivitamata apellatsioonikomisjoni kaebuse esitamisest. Kui kaebust ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

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

Allkirjad:

P. Lello

T. Kalmet

H.-K. Lahek