

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1749 -o**

Tallinnas 29. märtsil 2019. a

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Edith Sassian (eesistuja), Evelyn Hallika ja Tanel Kalmet, vaatas läbi Andrus Kerstenbecki vaidlustusavalduse kaubamärgi VANEMÕDE + kuju (taotlus nr M201700301, esitamise kuupäev 18.03.2017) registreerimise kohta Jüri Roosa, Veljo Vingissare, Freddy Tomingase (edaspidi taotlejad) nimele.

**Asjaolud**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) laekus 22.01.2018 Andrus Kerstenbecki (edaspidi ka vaidlustaja; vaidlustajat esindab alates 27.02.2019 patendivolinik Almar Sehver) vaidlustusavaldus kaubamärgi VANEMÕDE + kuju (taotlus nr M201700301) registreerimise kohta taotlejate nimele klassides 9 ja 41.

Vaidlustusavaldus võeti menetlusse nr 1749 all ja eelmenetlejaks määrati Edith Sassian.

**Vaidlustusavalduse sisu kokkuvõtlikult**

Vaidlustaja esitas 31.05.2017 Patendiametile kaubamärgi registreerimise taotluse nr M201700572 kaubamärgi VANEM ÕDE + kuju registreerimiseks kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 (lisa 1 - taotlus koos lisadega).

Patendiamet edastas vaidlustajale 19.12.2017 kaubamärgi registreerimise taotluse menetluse peatamise teate, millele oli lisatud ka varasema kaubamärgitaotluse nr M201700301 andmed (lisa 2). Vaidlustaja taotluse menetlus peatati varasema kaubamärgitaotluse kohta tehtava lõpliku otsuse jõustumiseni.

24.10.2017 tegi Patendiameti kaubamärgiosakond taotluse nr M201700301 kohta registreerimise otsuse nr 7/M201700301 (lisa 3). Kaubamärgi VANEMÕDE + kuju registreerimise otsuse kohta avaldati Patendiameti ametlikus väljaandes Eesti Kaubamärgileht teade 01.12.2017.

Vaidlustaja leiab, et Patendiametile registreerimiseks esitatud kaubamärgid VANEMÕDE + kuju (taotlus nr M201700301) kaupade ja teenuste klassides 9 ja 41 ning VANEM ÕDE + kuju (taotlus nr M201700572) kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 on omavahel sarnased ja tõenäoline on kaubamärkide äravahetamine avalikkuse poolt. Eelkõige on oluline kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 kaubamärgi sõnaline element ise, olgu see siis kokku- või lahkukirjutatuna.

Vaidlustaja leiab, et vaatamata sellele, et taotlejate taotletav kaubamärk sisaldab ühte sõna – VANEMÕDE ja tema taotletav kaubamärk sisaldab kahte sõnalist osa – VANEM ÕDE, on foneetilisest aspektist vaadatuna tähiste identne hääldus piisav konflikti esinemiseks. Oluline on lähtuda avalikkusele jäävast tervikmuljest. Seda, et registreerimiseks esitatud kaubamärgid on omavahel sarnased, on leidnud ka Patendiamet.

Kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 4 lg 1 sätestab, et *kaubamärgi õiguskaitse on kaubamärgile ainuõigust omava isiku (edaspidi kaubamärgiomanik) õiguste tunnustamine ja kaitse õiguslike vahenditega*. KaMS § 5 lg 1 p 1 sätestab, et *õiguskaitse saab kaubamärk, mis on üldtuntud Eestis tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni (RT II 1994, 4/5, 19) artikli 6bis tähenduses (edaspidi üldtuntud kaubamärk)*. Õiguskaitse saamiseks ei pea üldtuntud kaubamärk olema eelnevalt registreeritud. Sellisele järeldusele jõudmiseks piisab üksnes KaMS § 5 lg 1 punktide 1, 2 ja 3 sisu mõistmisest. Õiguskaitse saamiseks on eelnev registreering vajalik KaMS § 5 lg 1 punktides 2 ja 3

---

Adress:  
Suur-Ameerika 1  
10122 Tallinn

Telefonid:  
6208201, 6208276  
e-mail: [toak@just.ee](mailto:toak@just.ee)

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

märgitud kaubamärkide puhul, st õiguskaitset saavad kaubamärgid, mille kohta on tehtud registreering registris (registreeritud kaubamärk) (§ 5 lg 1 p 2) ja mille kohta on tehtud Eestis kehtiv registreering Büroo rahvusvahelises registris Madridi protokollil alusel (§ 5 lg 1 p 3).

KaMS § 7 lg 2 sätestab, et Patendiamet tunnistab kaubamärgi üldtuntust ainult seoses selle või muu kaubamärgi registreerimise menetlusega. Tööstusomandi apellatsioonikomisjon loeb kaubamärgi üldtuntuks ainult seoses Patendiameti otsuse peale esitatud kaebuse või kaubamärgi kaitstavusala vaidlustusavalduse lahendamisega.

Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni (RT II 1994, 4/5, 19) artikkel 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, jäljendit 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. Käesolev säte laieneb ka juhtudele, kus märgi oluline osa kujutab endast niisuguse üldtuntud märgi taasesitust või jäljendit, mis võib põhjustada äravahetamist teise märgiga.

Vaidlustaja leiab, et tal on ainuõigus kaubamärgile VANEMÕDE + kuju kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41.

Aastakümneid (ligikaudu 35 aastat) tagasi tekkis vaidlustajal mõte teha ansambel, kuhu kaasata projektipõhiselt tuntud muusikuid, heliloojaid, sõnade kirjutajaid. Muusika pidi läbi huumori ja ühiskondliku kriitika prisma tervendama masenduses publikut, seega pidi ansambli nimi olema seotud meditsiiniga. Vaidlustaja arutas oma emaga, kes töötas haiglas meditsiiniõena, erinevate med. töötajate ametinimetusi ja temalt sai teada, et vanemõde (kui ametinimetus) võib olla ka mees (st õde võib olla ka meesterahvas). Õendustöös on vanemõde esmatasandi juhiks. Ansambli nimeks saigi „Vanemõde“. Ansamblinimest lähtuvalt kasutati esinemisriietusena arsti kitleid ja punast risti, kasutati ka teist värvi riste. Risti kasutasime riietel, muusikainstrumentidel, enamasti trummidel, hiljem muusikavideotes märgina jne. Vaidlustaja kasutab sarnast kaubamärki ka praegu nt trummidel, muusikavideotes, audioklippides jne.

Vaidlustaja loodud ansambelis „Vanemõde“ kaasalõõnud inimesed on vahetunud (kuna vaidlustaja on isikuid kaasanud projektipõhiselt), ainus kes on ansambli loomise algusest kuni tänaseni sama, on vaidlustaja. Tuntumatest muusikutest ja lauljatest on ansambelis „Vanemõde“ kaasalõõnud näiteks Urmas ja Yoko Alender, Hendrik Sal-Saller, Anne Velli, Urmas Podnek, Tõnu Trubetsky, Hardi Volmer, Tarmo Kruusimäe, Artur Talvik, Raul Sepper, Ivan Makarov (laulis ja kirjutas enamuses vene keelseid tekste), lisaks veel umbes 20 lauljat (nende hulgas Freddy Tomingas, kes on kaubamärgi VANEMÕDE + kuju üks taotlejatest) ja 30 pillimeest (nende hulgas Jüri Roosa, kes on kaubamärgi VANEMÕDE + kuju üks taotlejatest ja Veljo Vingissar, kes on kaubamärgi VANEMÕDE + kuju üks taotlejatest). Selline tegevus sai justkui pillimeeste täienduskursuseks, millest kirjutati ka 21.12.1989 ajalehes „Õhtuleht“, artikli nimi „ANDRUS KERSTENBECKI NIM. TÄIENDUSKURSUSED“ (ajalehest väljavõte lisa 4). Heliloojatest on vaidlustaja kokkukutsunud ansambelis „Vanemõde“ kaasa lõõnud näiteks Urmas Lattikas, Alo Matiisen, Gennadi Podelski, Hendrik Sal-Saller. Tekste on kirjutanud näiteks Kaari Sillamaa, Elo ja Juhan Viiding, Hardi Volmer.

Vaidlustaja andis välja kasseti „Elu armastan sind“, mida tõendab 10.03.1994 sõlmitud leping tema ja AS-i MIOR vahel (lisa 5).

Kogumikplaadile „Eesti kuld“ sai pandud lugu „Mu aadress on NSVL“, mida tõendab vaidlustaja ja AS O.K Records vahel 29.10.1996 sõlmitud fonogrammi kasutamise leping (lisa 6).

AS-iga O.K Records sõlmis vaidlustaja 25.09.1995 lepingu CD albumi tootmiseks (lisa 7 - fonogrammi kasutamise leping).

AS-iga KULDMEHIKE sõlmis vaidlustaja 29.09.1995 lepingud kahe laulu „Jaagupi punk“ ja „Uudised ja usutlusi“ avaldamiseks CD ja MC kogumikul „Kuldmehe hit 1“ (lisad 8 ja 9 - fonogrammi kasutamise lepingud).

Kuna Nõukogude Liidu ajal pidi ansambel kuhugi kuuluma, sai vaidlustaja kultuurikollektiivi tegutsemise koha Tootmiskoondis Kooperaator alluvusse. Tootmiskoondis Kooperaator kinnitas repertuaari ja lubas esineda, mida tõendab vaidlustaja kui ansambli „Vanemõde“ juhataja ja Tootmiskoondise Kooperaator vahel 02.07.1988 kooskõlastatud repertuaariaruanne (lisa 10).

Vaidlustaja sõlmis ka lepingu Puka Kultuurimajaga, et väljaspool Tallinna esineda, mida tõendab 1987. aastal sõlmitud tööettevõtuleping (lisa 11).

Vaidlustaja tellis ajad Eesti Raadio stuudiosse ja Eesti Televisiooni saadetes (vt näidetena allpool toodud linke ETV saadetes avaldatud muusikavideotest).

Aastatel 1987 kuni 2017 toodetud enamus muusikalvestised on tootnud vaidlustaja ning need on registreeritud ja kinnitatud Eesti Fonogrammitootjate Ühingu (lisa 12), nende salvestiste hulka kuuluvad ansambli „Vanemõde“ tuntumad lood. Enamus lugusid on salvestatud erinevate solistide ja pillimeestega aga trumme on mänginud eranditult kõigis lugudes ainukesena vaidlustaja (lood on avaldatud ka YouTube kanalis Vanemode, mille vaidlustaja on registreerinud 2007 aastal).

Ansambli „Vanemõde“ tegevus toimub vaidlustaja eestvedamisel endiselt ja samas vaimus - kaasatakse projektipõhiselt erinevaid muusikuid ja lauljaid.

Vaidlustaja nimi ja ansambli nimi „Vanemõde“ on aja jooksul paljudele inimestele saanud sisuliselt sünonüümideks. Kaubamärgi „VANEMÕDE“ üldtuntust ning läbi aegade minuga vahetut seost kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 tõendavad ka näiteks järgmised materjalid:

- Moskva ajalehest (07.06.1989) väljavõte – intervjuu vaidlustajaga kui ansambli „Vanemõde“ juhiga (lisa 13);
- Eestis väljaantud venekeelsest ajalehest (08.09.1989) väljavõte – artikkel ansamblist „Vanemõde“, kus mainitakse vaidlustajat kui ansambli manageri ja Veljo Vingissart (kes on kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“ üks taotlejatest) kui lava showmeest (lisa 14);
- Hungari ajakirjast (1999) väljavõte – intervjuu vaidlustajaga kui ansambli „Vanemõde“ liidriga (lisa 15);
- Eestis väljaantavast venekeelsest ajakirjast „Красивая жизнь“ („Ilus Elu“) (2011, nr 5) väljavõte - tsitaat (tekst käesolevaga tõlgitud eesti keelde): „Räägime Kerstenbeck - mõtleme „Vanemõde“. Räägime „Vanemõde“ - mõtleme Kerstenbeck“ (lisa 16);
- Eestis väljaantud venekeelsest ajalehest (sügis 2011) väljavõte – artikkel ansamblist „Vanemõde“, kus mainitakse vaidlustajat kui ansambli liidrit, kes tegeles muusikute otsimise ja kutsumisega ansamblesse (lisa 17);
- Telekanal ETV2 „Jüri Ürdi klubi“ saade (14.04.2014), öhtukülaline ansambel „Vanemõde“ - intervjuu vaidlustajaga (lisa 18);
- Ajalehe „Postimees“ 09.01.2016 artikkel „Hendrik Sal-Saller: täiskasvanuks ei saa ma kunagi“ – Hendrik Sal-Saller räägib ka ansamblist „Vanemõde“. Tsitaat Hendrik Sal-Sallerilt: „Läksin sinna pärast sõjaväge kidrameheks, Andrus Kerstenbeck oli haisu ninna saanud, et olen tagasi. Käis nagu uni peale, et tal on kindel idee mind bändi saada. Tuli lintmaki ja lintidega mulle ukse taha, et kuula ja õpi lood ära. Ühel hetkel oli selge, et nüüd on vaja lauljaks hakata.“. Võimalik tutvuda siit: <https://kultuur.postimees.ee/3460993/hendrik-sal-saller-taiskasvanuks-ei-saa-ma-kunagi>);
- Raadio Elmar 30.05.2016 saates „Tagasi algusesse“ avaldatud intervjuu, kus Veljo Vingissar, kes on kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“ üks taotlejatest, räägib ansambli „Vanemõde“ algusest. Veljo Vingissar: „aastaarv peaks olema 1986 /.../ tuli soovist jätkata seda, mis me Turistis tegime /.../. Seoses keeldude ja käskudega Turisti elu jäi soiku /.../. Kerstenbeck, üliagar, nagu ta on kogu aeg olnud, tahtis ikka bändi edasi teha ja siis ta ajas mingid inimesed jälle kokku ja tegime proove ja läksime peale jälle. /.../ Kerstenbeck oli ta jälle üles leidnud ja kutsus laulma ja ta oli nõus ka. /.../ järgmine sats olid Roosa ja Aak. /.../ meil oli punaseid, roosasid ja ka kollaseid ja siniseid riste /.../“. Võimalik tutvuda siit:

<http://podcast.elmar.postimees.ee/podcast/tagasi-algusesse-veljo-vingissar-ansamblist-vanemode/> (vt ka lisa 19);

- Jüri Leesmenti (laulude sõnade looja) 31.05.2017 kiri – kirjas on vaidlustajat nimetatud ansambli „Vanemõde“ liidrina ja isikuna, kes on ansamblit alati vedanud ja kokku kutsunud. Jüri Leesmenti tsitaat: „/.../ leian, et õigus ansambli „Vanemõde“ nime ja kaubamärgi kasutada on Andrus Kerstenbeckil.“. (lisa 20);
- Raul Velsi (kes töötas 1982-1988 ELKNÜ Rakvere Rajoonikomitees kultuuri- ja spordiorganisatori ametikohal) 29.05.2017 e-kiri : „/.../ Seoses ametikohaga, suhtlesin toona Andrus Kerstenbeck'iga, kellega seonduvad nimed „Turist“, „Päratrust“, „Hübriid“, „Vanemõde“ jne. Kasutasin ansambli „Vanemõde“ looja/asjaajaja Andrus Kerstenbeck'i poolt pakutavat muusikalist teenust mitu aastat. /.../ „Vanemõde“ looja ja nimetuse „Vanemõde“ autor on Andrus Kerstenbeck. Minupoolne avaldatud info on isiklik, ametlik ja tõestatav nii foto kui paberandjal.“. (lisa 21);
- Raamatud – muuhulgas ansambli „Vanemõde“ vaidlustaja poolt kokkukutsumisest, ansambli loomisest on kirjutatud Tõnu Trubetsky ja Kalev Lehola raamatus „Haaknõela külm helk“ (2012), Mihkel Raua (Raud) raamatus „Hendrik Sal-Saller. Intervjuu iseendaga“ (2016), Mihkel Raua raamatus „Musta pori näkku“ (2017).

Taotlejate poolt taotletavale kaubamärgile „VANEMÕDE + kuju“ vaidlustaja poolt visuaalsest aspektist sarnaste märkide (ring, ringi sees rist, lisatud „Vanemõde“) varasemat kasutamist kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 tõendavad näiteks:

- Hungari ajakirja väljavõte (1999) – intervjuu ansambli „Vanemõde“ liidriga (lisa 15);
- Patendiametile kaubamärgi registreerimise taotluse nr M201700572 juurde lisatud materjalidest YouTube ansambli „Vanemõde“ muusika üleslaadimised, vt nt Hendrik Sal-Saller feat. Vanemõde „Tiiu, Viiu, Malle (live)“, 05.06.2017 seisuga 6773 kuvamist 7 (seitsme) aastaga (vt lisa 1 - taotluse nr M201700572 lisad (2)). Audioklippi mitme sarnase kaubamärgi tähisega on võimalik vaadata ka siit: <https://www.youtube.com/watch?v=LbF6rl056QA>.

Taotlejate poolt taotletavale kaubamärgile „VANEMÕDE + kuju“ visuaalsest aspektist sarnaste märkide (ring, ringi sees rist, lisatud „Vanemõde“) hiljutist ja käesoleval hetkel kasutamist kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 tõendavad näiteks:

- Video esinemisest – Vanemõde „Mu address on NSVL“. Avaldatud 11.07.2015, 22. jaanuari 2018 seisuga 6001 kuvamist, vt siit: <https://www.youtube.com/watch?v=m0JvH50yOBY> (sarnane kaubamärk trummidel, lisatud ka „Kerstenbeck“);
- Eesti Televisioonis avaldatud video – Vanemõde „Liigun nagu Mäger“. Avaldatud 15.06.2016, 22.01.2018 seisuga 1790 kuvamist, vt <https://youtu.be/95hRHnvcFml> (sarnane kaubamärk trummidel, lisatud ka „Kerstenbeck“);
- Audioklipp sarnase kaubamärgiga - Vanemõde f. Ranele „Räägi mulle, kallis“. Avaldatud 7.06.2017, 22.01.2018 seisuga 13 636 kuvamist, vt <https://www.youtube.com/watch?v=pGWr4STYQP4>;
- Video - Vanemõde ja Ranele „Räägi mulle, kallis (Studio video)“. Avaldatud 29.11.2017, 22.01.2018 seisuga 4542 kuvamist, vt <https://www.youtube.com/watch?v=eujkjNn-E4Q> (sarnane kaubamärk trummidel, lisatud ka „Kerstenbeck“);
- Audioklipp sarnase kaubamärgiga - Vanemõde ja Kojamees „Sirts (2017)“. Avaldatud 13.01.2018, 22.01.2018 seisuga 155 kuvamist, vt <https://www.youtube.com/watch?v=Zl-HqP6WikY>.

Näiteid ansambli „Vanemõde“ Eesti Televisiooni saadetes avaldatud videotest (lingid):

- <https://youtu.be/Piuxt4XZTcA>
- <https://youtu.be/T2YNvnOuhXw>
- <https://youtu.be/mzVvLR4OYrk>
- <https://youtu.be/akhwwJDLeY8>

- <https://youtu.be/P1GeeiOXscE>
- <https://youtu.be/RiEDhXnbAFU>
- <https://youtu.be/wGfutuqBP6s>
- <https://youtu.be/95hRHnvcFml>
- <https://youtu.be/5G7DQaZToGM>

Ülaltoodud faktid on vaid mõningad näited, mis tõendavad, et kaubamärk „VANEMÕDE + kuju“ on Eestis üldtuntud, vaidlustaja loodud ansambli „Vanemõde“ loomisest arvates kuni tänase päevani on see vahetult seotud üksnes vaidlustajaga ning ta kasutab seda ka käesoleval ajal. Vaidlustaja leiab, et eeltoodust tulenevalt on tal õigus saada kaubamärgile õiguskaitset, tunnistada tuleb kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“, mis on vaidlustaja loodud ansambli „Vanemõde“ loomisest kuni tänaseni vahetult seotud üksnes temaga, üldtuntust Eestis. Vaidlustaja leiab, et ta on kaubamärgile ainuõigust omav isik ning tema õigusi tuleb tunnustada ja tagada kaitse õiguslike vahenditega kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41. Vaidlustaja soovib seda kaubamärki nimetatud klassides edasi kasutada.

Vaidlustaja leiab, et taotlejate nimele registreerimine on vastuolus tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikliga 6bis, KaMS § 7 lg 2, § 9 lg 1 p 10, § 10 lg 1 p 3 ja § 10 lg 1 p 6.

Taotlus nr M201700301 on esitatud pahauskelt. Vaidlustaja pöörab veelkord tähelepanu Raadio Elmar 30.05.2016 saates „Tagasi algusesse“ avaldatud intervjuule, kus Veljo Vingissar, kes on kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“ üks taotlejatest, räägib ansambli „Vanemõde“ algusest. Tsitaat Veljo Vingissarelt: „aastaarv peaks olema 1986 /.../ tuli soovist jätkata seda, mis me Turistis tegime /.../. Seoses keeldude ja käskudega Turisti elu jäi soiku /.../. Kerstenbeck, üliagar, nagu ta on kogu aeg olnud, tahtis ikka bändi edasi teha ja siis ta ajas mingid inimesed jälle kokku ja tegime proove ja läksime peale jälle. /.../ Kerstenbeck oli ta jälle üles leidnud ja kutsus laulma ja ta oli nõus ka. /.../ järgmine sats olid Roosa ja Aak. /.../ meil oli punaseid, roosaid ja ka kollaseid ja siniseid riste /.../“. (vt ka lisa 19). Seega, üksnes see intervjuu näitab, et Veljo Vingissar on väga hästi kursis ansambli „Vanemõde“ loomise ja muude oluliste asjaoludega. Samuti on ka teised taotlejad - Jüri Roosa ja Freddy Tomingas - nendest asjaoludest teadlikud. Sellegi poolest esitasid taotlejad Patendiametile taotluse kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“ registreerimiseks kaupade ja teenuste klassides 9 ja 41. Siinjuures pöörab vaidlustaja tähelepanu asjaolule, et taotlejad isegi ei ole juba mõnda aega ansambli „Vanemõde“ tegevusega seotud. Vaidlustaja on seisukohal, et tegemist on taotlejate poolt Patendiametile taotluse nr M201700301 teadlikult pahauskse esitamisega, kuna taotlejad on olnud vaidlustaja loodud ansambliga „Vanemõde“ seotud ning nad teavad vaidlustaja üldtuntud kaubamärgist, seega asjaolust, et kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“ ainuõigus ka kaupade ja teenuste klassides 9 ja 41 kuulub vaidlustajale.

Vaidlustaja palub:

1. Saada kaubamärgile „VANEMÕDE + kuju“ õiguskaitset kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41.
2. Tunnistada kaubamärgi „VANEMÕDE + kuju“, mis on tema loodud ansambli „Vanemõde“ loomisest kuni tänaseni vahetult seotud üksnes temaga (Andrus Kerstenbeck) kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41, üldtuntust Eestis.
3. Tühistada Patendiameti kaubamärgiosakonna 24.10.2017 otsus nr 7/ M201700301 (taotluse nr M201700301 kohta).

Vaidlustusavaldusele on lisatud lisad 1 kuni 21 (lisa 1 kolmel failil. Lisade faile seega kokku 23). Samuti on lisatud riigilõivu tasumise maksekorraldus.

**07.05.2018 esitasid taotlejad oma kirjalikud seisukohad:**

Andrus Kerstenbeck ei ole ansambliga "Vanemõde" seotud rohkem, kui et ta on olnud selle administraator-asjaajaja ja trummar. Pahatahtlikult usaldust ära kasutades on ta mingil ajal kaaperdanud õigused fonogrammidele ja videotele põhimõttel "kes ees, see mees".

See ei anna veel vaidlustajale õigust ansambli nimele ja kujutistele.

Andrus Kerstenbecki poolt vaidlustusavaldusele lisatud lepingutest nähtub, et ta on ennast pidanud Ansambli "Vanemõde" („vastutavaks“) esindajaks. Kuna ansambel on vaid muusikakollektiiv, siis esinemiskokkulepete, fonogrammikokkulepete jms kokkulepete sõlmimiseks oli vaja ühte konkreetset isikut, kes tegutses kogu kollektiivi nimel. Vastupidisel juhul pidanuks kõik ansambli liikmed allkirjastama esinemis- ja muud vajalikud lepingud või olema kõik ühel ajal ühes kohas esinemiste läbirääkimistel.

Selleks isikuks saigi ansambli trummar Andrus Kerstenbeck, kes omas ansambli teiste liikmete usalduse leppida ansambli nimel kokku esinemisi. Seejuures ei omanud ta autoriõigust loomingule ega esitusele.

Ansambli nime pakkus välja Veljo Vingissar ühes 1985.a. ansambli proovijärgses diskussioonis ansambli laulja Jaak Arroga teemal: vend-, õde-, noorem-vanem-suurem ("suur vend valvab") jne. Arutelu lõpptulemus oli: ansambli nimeks saab "Vanemõde" kokku kirjutatuna ja see saigi valitud (lisa 1).

1986. a. kavandas Veljo Vingissar lisaks ka mitmed visuaalid ansambli reklaammaterjalidele (tekstiilid, kleepsud, särgid) ja lavalise tegevuse kujundamiseks (kostüümid, T-särgid, peakatted). Trükitehniliselt aitas kavandeid teostada Annika Kullas (kostüümide kangad, T-särgid) (lisa 2).

Ansambli esinemiskostüümid valmistati Veljo Vingissari kavandite alusel Marika Siska tehnilisel juhendamisel Ivo Nikkolo õmblustöökojas (lisa 3).

Ansambli nime graafilise kujunduse teostamiseks valmistas käsitsi kirjutatud nimevariante (eesti- ja venekeelsed) Kertu-Liina Karjus (lisa 4). Reklaammaterjalide fototehnilist ja -kujunduslikku abi osutas ka fotograaf Sergei Didõk (värvilahutus, šriftid).

Seejuures puudus sellel loomingul mistahes Andrus Kerstenbecki osa või panus. Kaubamärgi registreerimise avaldustel M201700301 ja M201700572 esitatud kaubamärgi reproduktsioonid on mõlemad Veljo Vingissari looming. Reklaammaterjalide ja esinemiskostüümide päritolu ja autorit aitavad selgitada vastuse lisad 2, 3 ja 4.

Ansambli "Vanemõde" muusika sisu, vormi, esituslaadi jms visuaalse esituskülje kujundasid sellised muusikud nagu Veljo Vingissar, Jaak Arro, Angela Aak, Jüri Roosa, Hendrik Sal-Saller, Urmas Podnek, Ivar Liinev ja Margus Alviste.

Andrus Kerstenbeck tegutses ansambli administraatorina, olles ühtlasi trummar.

Vastupidiselt Andrus Kerstenbecki väitele on "Vanemõde" esinenud ka ilma temata:

1986/87	Kunstnike Liidu uusaastapidu (trummar Tiit Altosaar)
2004	Heategevusgala Estonia Kontserdisaalis (Indrek Tetsmann)
2005	Õllesummer (Indrek Tetsmann)
2005	privaatkontsert Pivarootsis (Indrek Tetsmann)
2016	Tartu valla jaanituli (Roland Tiiraja)
2016	privaatkontsert Võrus (Roland Tiiraja)
2016	kontsert EÕM 50 (Roland Tiiraja)
2017	KuKu klubi hooaja avaüritus (Roland Tiiraja).

"Vanemõde" Vikipeedia artiklis on viimasel ajal ansambli ajalugu ümber kirjutatud ning ansambliliikmeid nimekirjast tagantjärele eemaldatud. Osa muudatusi on teinud isiklikult Andrus Kerstenbeck (lisa 5).

Seega on Andrus Kerstenbeck asunud kunstlikult looma tõendeid, mida ta siinses vaidlustuses esitab oma õiguste tõendina.

Kaubamärgi registreerimise taotlejad Vingissar, Roosa ja Tomingas on kolm ansambli koosseisu kuuluvat isikut, kes esinevad ansamblina "Vanemõde" senini ja seetõttu on neil ka huvi kaubamärki registreerida, et säiliks ansambli järjepidevus muusikastiili, esinemislaadi ja kostüümide kaudu.

See asjaolu, et osa esinemiskostüüme on jäänud Andrus Kerstenbecki kätte, ei anna talle alust esineda nendes kostüümides, võtta enda kõrvale veel neli pidevalt muutuvasse koosseisu kuuluvat „keha“ ja kuulutada välja ansambel „Vanemõde“ esinemisi. Avaldajatele teadaolevalt on ta selliselt viimasel ajal käitunud ja seetõttu on tekkinud kurioosne olukord, kus senise „Vanemõde“ koosseisu kolm liiget (taotlejad), kes siiani tegutsevad ansamblina „Vanemõde“, kõrvale tekkis ühe ansambliliikme (Andrus Kerstenbecki) poolt moodustatud 4nelja „kehaga“ uus samanimeline ansambel.

Veljo Vingissar ei ole nõus, et tema autoriõigusega kaitstud looming (ansambli esinemiskostüümidele ja ansambli nime graafilisele kujundile) õigused lähevad üle kellelegi teisele, kellega tal ei ole vastavat kokkulepet.

Ka Andrus Kerstenbecki mais 2017. esitatud taotlusele lisatud ansambli nime graafika on Veljo Vingissari tehtud ja on tema autoriõiguse objektiks.

Taotlejad on senini ansamblit „Vanemõde“ koos hoidnud, esinenud selle nime all oma muusikaavalikkusele tuntud repertuaariga ja neil on ka selle tõttu ansambli nime ja graafika endale kinnistamise jaoks faktilised eeldused.

Taotlejad, kes on ühtlasi ansambli „Vanemõde“ liikmed ei ole nõus sellega, et üks liige, kes on tänaseks ansamblist lahkunud, omandab senini tegutseva ansambli kaubamärgi.

Taotlejad paluvad tunnistada Patendiameti 24.10.2017 otsus nr 7/M201700301 kehtivaks ja jätta Andrus Kerstenbecki vaidlustus rahuldamata.

Lisatud on seisukohtades nimetatud dokumendid.

**30.06.2018 vastuses** ei nõustunud vaidlustaja taotlejate seisukohtadega ja esitatud tõenditega, pidades neid ebausaldusväärseteks. Vaidlustaja leiab jätkuvalt, et kaubamärk Vanemõde + kuju on Eestis üldtuntud, tema loodud ansambli „Vanemõde“ loomisest arvates kuni tänase päevani on see seotud üksnes vaidlustajaga ja seda kaubamärki kasutab vaidlustaja ka käesoleval ajal ja ta soovib seda kaubamärki klassides 9, 35 ja 41 edasi kasutada.

Vaidlustaja lisa:

Lisa 1 – kviitung - režissöör Urmas Sepp, video „Lend“.

Lisa 2 – kviitung - Baltic Broadcast, video „Lend“.

Lisa 3 – kviitung - Henno Käo, „Asjamees“ sõnad.

Lisa 4 – kviitung - Ülar Tökke, „Asjamees“ laul.

Lisa 5 – kviitung – kitarrist Elmu Värk, „Asjamees“, „Matsakad naised“.

Lisa 6 – kviitung - Elo Viiding, „Lend“, „Sister Comone-Suede“ sõnad.

Lisa 7 – kviitung – kitarrist Toomas Vanem, „Sister Comone-Suede“, fono.

Lisa 8 – kviitung – laulja Urmas Podnek, „Jakovlev“, „Uudiseid ja usutlusi“ (vt ka vaidlustusavalduse lisa 9)

Lisa 9 – kviitung - Ivan Stepenko, venekeelne laul „Elu armastan“, „Tiiu, Viiu, Malle“.



**04.07.2018** kinnitasid taotlejad oma varem esitatud seisukohti.

**04.09.2018** esitas vaidlustaja lisadokumendi (nimetusega aktiivsed veebilingid), milles onsiteeritud varasemalt esitatud teksti ja edastatud uued veebilingid.

Vaidlustusavalduse punkt 2.1: „*Taotlejate poolt taotletavale kaubamärgile „VANEMÕDE + kuju“ minu poolt visuaalsest aspektist sarnaste märkide (ring, ringi sees rist, lisatud „Vanemõde“) hiljutist ja käesoleval hetkel kasutamist kaupade ja teenuste klassides 9, 35 ja 41 tõendavad näiteks:*“

/.../

- „Audioklipp sarnase kaubamärgiga - Vanemõde f. Ranele „Räägi mulle, kallis“. Avaldatud 7. juunil 2017, 22. jaanuari 2018 seisuga 13 636 kuvamist, vt siit: <https://www.youtube.com/watch?v=pGWr4STYQP4>“ Käesoleva dokumendi koostamise ajal on link aktiivne, kuid edastan ka uue lingi.

Uus link: [https://www.youtube.com/watch?v=D\\_iDvxiEmB8](https://www.youtube.com/watch?v=D_iDvxiEmB8);

- „Video - Vanemõde ja Ranele „Räägi mulle, kallis (Stuudio video)“. Avaldatud 29. novembril 2017, 22. jaanuari 2018 seisuga 4542 kuvamist, vt siit: <https://www.youtube.com/watch?v=eujkiNn-E4Q> (sarnane kaubamärk trummidel, lisatud ka „Kerstenbeck“)

Uus link: <https://www.youtube.com/watch?v=MDurpnhEvic>.

/.../

Samuti esitas vaidlustaja dokumenti „Vastus taotlejate 07.05.2018 seisukohtadele“ tsiteerides varasemalt esitatud teksti ja edastas uue veebilingi):

Dokumendi „Vastus taotlejate 07.05.2018 seisukohtadele“ punkt 1.10:

„*Esitan näidetena mõned lingid avaldatud videotest ja lingi artiklist, mille avaldamise aeg on lähestikku taotlejate 07.05.2018 seisukohtade esitamise ajale:*“

- „[https://www.youtube.com/watch?v=psbh\\_WDnbOQ](https://www.youtube.com/watch?v=psbh_WDnbOQ)  
27. veebruaril 2018 avaldatud video, pealkiri: „Sirts sai 6 kümpa täis“. Lisaks minule ja veel ühele isikule on videos korruga ka Ivar Liinev, Margus Alviste, Tarmo Kruusimäe ja Alo Puustak.“  
Uus link: [https://www.youtube.com/watch?v=f-9B\\_OcEjM](https://www.youtube.com/watch?v=f-9B_OcEjM);

/.../

- „<https://www.youtube.com/watch?v=vQAsoWjR-vw&t=647s>  
1. aprillil 2018 avaldatud video, pealkiri: „Vanemõde teeb uut ja vana! Kontzertfilm. 1 osa“. Sisaldab kaheksa laulu videot. Kuigi videotest oli ka teisi isikuid (olenevalt videost näiteks Hardi Volmer, Tõnu Trubetsky, artist Estin), siis kaheksast seitsmes videos olid korruga ka Ivar Liinev, Margus Alviste ja Alo Puustak. Mina olen kõigis videotest.“

Uus link: <https://www.youtube.com/watch?v=oBjAjaBzApo> (1. ja 2. osa sissejuhatavad osad on samad, kuid sisud erinevad).

Dokumendi „Vastus taotlejate 07.05.2018 seisukohtadele“ punkt 2:

„*Ühtlasi lisan näitena veel ühe lingi, millest on näha, et kasutan kaubamärki ka käesoleval ajal: <https://www.youtube.com/watch?v=L3JuemOq2TI> 28.05.2018 avaldatud video „Vanemõde teeb uut ja vana 2. osa“. Sisaldab üheteistkümne laulu videot, milles on peale minu ja teiste isikute ka näiteks Jan Uuspõld, artist Nancy, artist Astra, artist Estin, Artur Talvik, Jaan Willem Sibul, Hardi Volmer, Urmas Reiteman, Ivar Liinev, Margus Alviste, Alo Puustak.“*

Uus link: <https://www.youtube.com/watch?v=JpvjyovCFwg&t=30s> (1. ja 2. osa sissejuhatavad osad on samad, kuid sisud erinevad).



**28.09.2018** vastasid selle dokumendi esitamise kohta taotlejad: „*Antud lisadokumendis on Andrus Kerstenbeck esitanud asjaolusid, millised on ta enda poolt tekitatud/loodud pärast meie taotluse esitamist*“.

**16.12.2018** esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad, ta jäi varem esitatu juurde.

**11.01.2019** esitasid taotlejad oma lõplikud seisukohad, ta jäi varem esitatu juurde.

Komisjon alustas lõppmenetlust käesolevas asjas **21.01.2019** suulises menetluses. 12.02.2019 määratud istung lükati edasi vaidlustaja taotlusel.

26.03.2019 istungil esindas vaidlustajat patendivolinik Almar Sehver. Vaidlustaja istungile ei tulnud. Vaidlustaja esindaja jäi vaidlustusavalduses esitatu juurde ja leidis, et see on põhjendatud ja tuleb rahuldada. Esindaja edastas Andrus Kerstenbecki sõnu, et viimane ei vaidlusta seda, et ansambli stilistikaga tegeles Veljo Vingissar.

Taotlejad jäid oma seisukohtades esitatu juurde ja palusid jätta vaidlustusavalduse rahuldamata.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Komisjon, tutvunud menetlusosalise seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Taotlejad esitasid 18.03.2017 taotluse kaubamärgi VANEMÕDE+ kuju (taotlus nr M201700301) registreerimiseks klassides 9 – helisalvestised ja 41 – meelelahutus.

Kaubamärgi registreerimise õigsuse kontrollimisel saab hinnata kuni 18.03.2017 esinenud asjaolusid ja tõendid.

24.10.2017 otsusega otsustas Patendiamet registreerida vaidlustatud kaubamärgi taotlejate nimele. Teade kaubamärgi registreerimise kohta on avaldatud Eesti Kaubamärgilehes 01.12.2017.

31.05.2017 esitas vaidlustaja taotluse kaubamärgi VANEM ÕDE+ kuju (taotlus nr M201700572) registreerimiseks ta nimele klassides 9, 35 ja 41. Selles taotluses on menetlus peatatud kuni taotluses nr M201700301 otsuse jõustumiseni.

Vaidlustatud kaubamärgi taotluses nr M201700301 reproduktsioon	Vaidlustaja esitatud kaubamärgitaotluses nr M201700572 sisalduv reproduktsioon
	

Vaidlustaja on sisuliselt palunud tunnistada end taotluses nr M201700301 sisalduva kaubamärgi taotlejaks/omanikuks. See ei ole kehtiva seaduse kohaselt võimalik. Teiste isikute poolt esitatud taotluses ei saa taotlejat vahetada. Komisjon saab kaubamärgi registreerimist otsust tühistada ja saata asja Patendiametile edasiseks menetluseks juhul, kui selleks esinevad alused. Asja uuel menetlemisel on sellisel juhul Patendiametil õigus vaidlustatud kaubamärk uuesti registreerida või registreerimisest

keelduda.

KaMS § 9 lg 10 kohaselt õiguskaitsset ei saa tähis, mille registreerimist taotleb isik (taotleja) on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Komisjon leiab, et taotlejad ei ole pahauskselt taotlust esitanud.

Ei ole vaidlust sellest, et ansambel Vanemõde loodi 1985. aasta lõpus peale ansamblile Turist kohaldatud esinemiskeeldu. Ansambel Vanemõde loodi koosseisus Andrus Kerstenbeck, Veljo Vingissar jt. 1986. aastal ühines ansambliga Jüri Roosa ja 2014. aastal Freddy Tomingas. Ansambli aktiivse esinemise periood oli aastad 1986-1989. Ei ole leidnud tõendamist asjaolu, et ansambli nime Vanemõde on pakkunud Andrus Kerstenbeck ja tal oleks üldtuntuse või muu asjaolu tõttu ainuõigus selle nime kasutamisele.

Ansambli stilistika (erinevad logod, esinemisriided jm) oli loodud Veljo Vingissare poolt 1986. aastal. Muuhulgas on see tõendatud:

- Annika Kullase kinnitusega, et ansambli kujunduslike ideede autor, kujundaja ja teostaja on Veljo Vingissar. Annika Kullas töötas KT Kooperatori trükikojas ja ansambli erinevate trükkiste tegemisel aitas ta Veljo Vingissart. Annika Kullas oli Vanemõde modelliks.
- Marika Siska kinnitusega, et Veljo Vingissar seisis Ansambli Vanemõde oma ideedega kogu bändi visuaali taga. Marika Siska 1986.aasta lõpus koos oma elukaaslasega Ivo Nikkologa abistas ja vahendas lavakostüümide õmblemist Veljo Vingissare palvel. Lavakostüümideks olid kitlid, mille ideejakandi ja trükikanga autoriks oli Veljo Vingissar.
- Kertu-Liina Karjuse kinnitusega, et 1986. aastal pöördus tema poole Veljo Vingissar sooviga aidata tal kujundada ansambli Vanemõde visuaalset identiteeti. Kertu-Liina Karjus kujundas ansambli logo, milleks oli käsitsi kirjutatud sõna Vanemõde nii eesti kui ka vene keeles. Kümnete kavandite hulgast valis Vingissar välja sobivad variandid. Logo on kirjutatud Kertu-Liina Karjuse käega ja antud kasutamiseks Veljo Vingissarele ansambli Vanemõde visuaalse identiteedi osana.

Taotlejad on esitanud registreerimiseks kujundkaubamärgi. Kaubamärgi reproduktsioon on Veljo Vingissari 1986. aastal loodud logo täpne esitus. Selle logo näol on tegemist teosega. Veljo Vingissar ei ole oma autorsust Andrus Kerstenbeckile loovutanud.

Teose autorina on Veljo Vingissar õigustatud loovutama teose kasutamise õigust teistele isikutele, sh taotlejatele Jüri Roosale ja Freddy Tomingasele.

Ansambli Vanemõde väidetav üldtuntus ja seos väidetavalt üksnes Andrus Kerstenbeckiga ei puutu käesolevasse asjasse. Menetluses esitatud tõenditest ja muudest asjaoludest ei järeldu vaidlustaja suurem õigus vaidlustatud kaubamärgile, seega on õigus vaidlustatud kaubamärgile selle suhtes varem taotluse esitanud taotlejatel ning puudub alus vaidlustusavalduse rahuldamiseks.

Eeltoodu alusel ja juhindudes TÕAS § 61 lg-st 1, KaMS, § 41 lg-st 3 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 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:

E. Sassian

E. Hallika

T. Kalmet