

# PATENDIAMET TÖÖSTUSOMANDI APELLATSIOONIKOMISJON

Otsus nr 1748-o

Tallinn, 16.04.2020

## Avaldus nr 1848 – kaubamärgi „Mehed ei nuta“ (taotlus nr M201700124) registreerimise vaidlustamine

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Priit Lello, Edith Sassian, vaatas 31.01.2020 toimunud istungil läbi AS Postimees Grupp (varasem ärinimi AS Eesti Meedia, edaspidi vaidlustaja; esindaja patendivolinik Mari Must) 02.01.2018 vaidlustus-avalduse kaubamärgi „Mehed ei nuta“ (taotlus nr M201700124, taotluse esitamise kuupäev 02.02.2017, avaldamise kuupäev 01.11.2017) registreerimise vastu Jaan Martinsoni, Peep Pahvi ja Tarmo Paju (edaspidi taotlejad; algne taotleja oli AS Ekspress Meedia) nimele klassides 16, 35 ja 41.

### Menetluse käik

1) Vaidlustaja on **02.01.2018** vaidlustusavalduses palunud tühistada Patendiameti otsuse vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks, kuna see on vastuolus kaubamärgiseaduse (KaMS) § 9 lg 1 punktiga 10 (taotlus on esitatud pahauskelt) ning KaMS § 10 lg punktiga 6 (kaubamärgi kasutamine kahjustab varasemat õigust autoriõiguse esemele või muud varasemat õigust).

Spordisaade „Mehed ei nuta“ alustas KUKU raadios 08.09.2009, olles eetris igal teisipäeval kell 11. Nendele regulaarsetele saadetele lisandusid erisaated. Kokku on vaidlustaja raadios KUKU eetrisse läinud ligi 400 saadet (vaidlustusavalduse lisa 1). AS Eesti Meedia on aastate jooksul järjepidevalt reklaaminud spordisaadet „Mehed ei nuta“ erinevates meediakanalites, sealhulgas viimastel aastatel ajakirjas „Sport“ märtsist 2015 juunini 2017 1/2 lk reklaamiga, igas numbris (lisad 2, 3); ajalehtedes Eesti Päevaleht 01. ja 07.12.2015 ja 01. ja 08.03.2016, Postimees 29.02. ja 15.03.2016 1/2 lk reklaamiga, Tartu Postimees 08.03.2016 1/2 lk reklaamiga, Pärnu Postimees 08. ja 15.03.2016 1/2 lk reklaamiga, Sakala 08. ja 15.03.2016 1/2 lk reklaamiga, Virumaa Teataja 08. ja 15.03.2016 1/2 lk reklaamiga; Postimees Online'is 29.12.2016–01.01.2017 „Mehed ei nuta“ erisaate reklaamiga ja kevadel 2017 riba-banneritega saadete toimumise päevadel. Ainuüksi ühe Postimees Online kampaania raames sai „Mehed ei nuta“ reklaam 188962 näitamist. Spordisaade „Mehed ei nuta“ on olnud KUKU raadio üks kuulatavamaid saateid, millel on olnud suur kuulajaskond nii otse kui ka järelkuulajate näol. EMORi uurin-gute põhjal on kuulajanumbrid 2011. a suvest 2017. a kevadeni olnud kvartalite kaupa vahemikus 19–34 tuhat, 2016. a kevadest 2017. a kevadeni vahemikus 22–34000. Viimasel aastal kuulati ühte saadet järele keskmiselt 20–25000 korda.

AS Ekspress Meedia esitas vaidlustatud kaubamärgi registreerimise taotluse järgmistes klassides (lisa 4): 16 (paber ja papp; trükised; köitematerjal; fotod; kirjatarbed; majapidamis- ja kantseleiliimid; kunstnikutarbed; kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); papist ja/või paberist peokaunistused, vanikud, lehvid, kaardid, laudlinad, salvrätikud, klaasi-alused; pakkepaber; trükitüübid; klišeed; brošüürid, pisitrükised; reklaamtrükised; graafikatrükised; kaardid; kalendrid; kataloogid; kirjutusmaterjalid; perioodilised väljaanded; plakatid; postkaardid; prospektid; käsiraamatud; žurnaalid; raamatud; ajalehed; ajakirjad; ajalehtede ja ajakirjade lisa- ning eriväljaanded; papist ja/või paberist meediakandjad), 35 (reklaam; äritegevuse juhtimine; äritegevuse administreerimine; kontoriteenused; müügitoetusteenused; ärinõustamine ja -konsultatsioonid; meediaettevõtete ärialane juhtimine; andmetöötlus arvuti abil; info kogumine, süstematiseerimine ja hoidmine andmebaasides; elektroonsed andmetöötlusteenused; internetiportaalide ärialane juhtimine ja korraldamine; kaupade elektrooniline pakkumine internetikaubamajade vahendusel; kaupade demonstreerimine internetis; kaupade jae- ja hulgimüügi teenused (kolmandatele isikutele), sh interneti

Adress:  
Toompuiestee 7  
15041 Tallinn

Telefon:  
627 7942  
e-mail: [toak@epa.ee](mailto:toak@epa.ee)

Faks:  
645 1342  
<http://toak.just.ee/>

vahendusel; veebipõhise müügikeskkonna pakkumine kaupade ja teenuste ostjatele ning müüjatele; oksjonid ja enampakkumised; turundus; messide korraldamine äri või reklaami eesmärgil; müügi-kampaaniad teenustena; eksport-import; äri-, majandus- ja kaubandusinfo; kaubandusliku teabe pakkumine erinevate meediakanalite vahendusel; turu-uuringud; meediaprojektide ärialane juhtimine; äri- ja reklaaminfo pakkumine (kolmandatele isikutele) interneti vahendusel; internetireklaam; reklaam-materjalide levitamine; reklaamipindade üürimine; välisreklaam; reklaam nutiseadmete, sh telefonide vahendusel; reklaami- ja turundusteenused (mobili)äppide vahendusel; klikipõhine reklaamimine; otsingumootorite optimeerimine müügiedendusena; veebi indekseerimine äri või reklaami eesmärgil; veebilehe liikluse optimeerimine; reklaam erinevates meediakanalites, sh sotsiaalmeedias; reklaam-tekstide kirjutamine ja avaldamine erinevates meediakanalites; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused), 41 (haridus; väljaõpe; meelelahutus; spordi- ja kultuuritegevus; meelelahutusteenused, sealhulgas erinevate meediakanalite (sh interneti) vahendusel edastatava meelelahutusliku informatsiooni tootmine ja esitamine; audio- ja videosalvestiste videolindile salvestamine, videosalvestiste üürimine, on-line-videote (v.a allalaaditavate) pakkumine; raadio- ning televisiooniprogrammide ning filmide, v.a reklaamfilmide tootmine ja levitamine; digitaalsete video- ja/või audiosalvestiste (v.a allalaaditavate) pakkumine arvutivõrgu kaudu; meelelahutusteenused telesaadete kujul ja/või vahendusel; telesaadete tootmine; fotograafia; fotoreporteriteenused; videofilmide, v.a reklaamfilmide valmistamine tellimustööna; mänguteenused arvutivõrgus; kongresside, konverentside, kollokviumide, seminaride ja kursuste korraldamine ning läbiviimine; raamatute kirjastamine ja avaldamine; elektrooniline kompaktkirjastamine; ajalehtede, ajakirjade ning teiste sarnaste trükiste ja tekstide (v.a reklaamtekstide) kirjastamine ning avaldamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade kirjastamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade (v.a allalaaditavate) pakkumine arvutivõrgus; kultuuri- ja haridusnäituste korraldamine; kultuuri- ja haridusalaste võistluste korraldamine, sh arvutivõrkude vahendusel; meelelahutus- ja haridusteave, sh arvutivõrkude vahendusel; esinemised elavettekanadena; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused).

Saade „Mehed ei nuta“ oli jätkuvalt raadio KUKU eetris ning saadet juhtisid J. Martinson, T. Paju ja P. Pahv, kui AS Ekspress Meedia esitas 02.02.2017 vaidlustatud kaubamärgitaotluse (lisa 5). Kaubamärgitaotluse esitamisest tulenevate AS Ekspress Meedia nõuete vältimiseks oli vaidlustaja sunnitud lõpetama KUKU raadios aastaid kõlanud populaarse sporditeemalise jutusaate „Mehed ei nuta“.

Vaidlustaja leiab, et vaidlustatud kaubamärgi taotlus on esitatud pahauskselt. KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt ei saa õiguskaitses tähis, mille registreerimist taotleb isik (edaspidi taotleja) on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt. AS Ekspress Meedia taotletav vaidlustatud kaubamärk on identne AS Eesti Meedia raadiojaamas KUKU ligi 8 aastat järjepidevalt eetris olnud saate nimega nii foneetiliselt, semantiliselt kui ka visuaalselt.

Kaubamärgiseadus ei anna kriteeriume, mille põhjal tuleb kindlaks teha taotleja pahausksus. Tallinna Ringkonnakohus (2-3/549/2003 lk 5-6) on leidnud, et seepärast tuleb määratlemata õigusmõiste „pahausksus registreerimistaotluse esitamisel“ sisustamisel lähtuda kaubamärgi funktsioonist ning seaduses sätestatud kaubamärgi registreerimise eesmärgist. KaMS § 3 kohaselt on kaubamärk tähis, mis võimaldab eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. KaMS § 14 sisustab kaubamärgiomaniku ainuõiguse. Eeltoodust saab teha järelduse, et pahauskselt on esitatud selline registreerimistaotlus, mille esitaja teadis teisele isikule kuuluvast identsest või ära vahetamiseni sarnasest varasemast tähisest ning taotlus on esitatud eesmärgiga saada enda omandusse teise isiku poolt välja töötatud ja kasutusel olev tähis selleks, et ebaausalt ära kasutada tähise omandatud mainet. Täiendavalt on nii Tallinna Ringkonnakohus kui ka komisjon leidnud, et pahausksuse määratlemisel tuleb arvestada kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid, eriti aga seda, millised võisid olla kaubamärgitaotluse esitamisel taotleja teadmised õiguste omandamisest kaubamärgile. Arvestada tuleb ka seda, kas tähise kasutamine põhjustaks teiste isikute õiguste rikkumise, tähise eristava iseloomu või muude asjaolude ebaausat kasutamist (komisjoni 19.11.2007 otsus nr 844-o; Tallinna Ringkonnakohtu 4.06.2007 otsus nr 2-06-31964, p 46).

AS Ekspress Meedia on taotlenud kaubamärgi registreerimist meedia, (raadio-) meelelahutuse ja sporditegevusega seotud teenustele, mis kattuvad teenustega, millel AS Eesti Meedia on tähist seni kasutanud (raadio spordisaated). AS Ekspress Meedia kui Eesti meediamaastikul pikaajaliselt tegutsenud isik pidi olema teadlik KUKU raadiosaate „Mehed ei nuta“ nimest kuna (a) saade „Mehed ei nuta“ oli taotluse esitamise hetkeks olnud raadio KUKU eetris ligikaudu 8 aastat ning eetrisse oli läinud ligi 400 saadet; (b) saadet tegid ajakirjanikud J. Martinson, T. Paju ja P. Pahv. Saatejuht P. Pahv töötas AS Eesti Meedia kontserni kuuluva Postimehe sporditoimetuse juhina kuni jaanuar 2017 ning läks seejärel AS Ekspress Meedia väljaandesse tööle, jätkates samal saate „Mehed ei nuta“ juhtimist raadios KUKU; (c) raadio KUKU saate „Mehed ei nuta“ reklaami avaldati ka AS-ile Ekspress Meedia kuuluvates väljaannetes (sh Eesti Päevaleht); (d) tegemist oli populaarse jutusaate ning raadio KUKU ühe kuulatavama saatega viimase 8 aasta jooksul. Eeltoodud asjaolusid arvestades ei saa identse

kaubamärgitaotluse esitamine samas tegevusvaldkonnas olla juhuslik, vaid see näitab taotleja tahtlust kasutada ära vaidlustaja saate nime oma (äri)huvides. AS Ekspress Meedia esitas taotluse 02.02.2017, kui saade oli jätkuvalt raadio KUKU eetris. AS-il Ekspress Meedia puudus igasugune seos sellenimelise raadiosaatega. Samuti ei tulnud AS Ekspress Meedia vahetult peale taotluse esitamist kaubamärgi „Mehed ei nuta“ all turule ühegi teenusega, millest oleks võinud järeldada, et ta soovis kasutada kaubamärki heauskselt. AS Ekspress Meedia alustas spordisaate „Mehed ei nuta“ tegemist Delfis nii podcasti kui striimina saatejuhtide J. Martinsoni, T. Paju ja P. Pahviga peale seda, kui vaidlustaja teatas, et ta on AS Ekspress Meedia taotlusest tulenevalt sunnitud lõpetama saate tegemise raadios KUKU (lisa 1). Eeltoodust nähtub, et AS Ekspress Meedia ainuke eesmärk taotluse esitamisel oli sundida vaidlustajat loobuma samanimelise saate tegemisest raadios KUKU ning peale seda võtta raadios KUKU tuntuks tehtud saade koos saatejuhtidega enda kanalisse üle. Sellist tegevust ei saa vaadelda kui seaduses lubatud kaitsemehhanismide kasutuselevõtmist. Kaubamärgi kokkulangevus konkurendi saate nimega, selle identsel teenusel kasutusele võtmine ja selleks vaidlustaja töötajate kasutamine näitab taotleja pahatahtlikust ning soovi kasutada ära vaidlustaja saate nime ja tuntuks enda huvides. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustatud kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 10.

KaMS § 10 lg 1 p 6 kohaselt ei saa õiguskaitsset kaubamärk, mille kasutamine kahjustab varasemat õigust nimele, isikuportreele, kinnistu nimetusele, arhitektuuriobjekti nimetusele või kujutisele, autoriõiguse või tööstusomandi esemele või muud varasemat õigust. Autoriõiguse seaduse (AutÕS) § 62 lõike 1 kohaselt on raadioteenuse osutajal AutÕS VIII peatükis ettenähtud õigused tema loodud resultaatidele (autoriõigusega kaasnevate õiguste objektile). AutÕS § 73 lõikes 1 on loetletud raadioteenuse osutaja ainuõigused. Vaidlustatud kaubamärk on identne vaidlustaja raadiojaamas KUKU ligi 8 aastat eetris olnud saate nimega „Mehed ei nuta“. AS Ekspress Meedia võttis suvel 2017 kaubamärgi „Mehed ei nuta“ kasutusele raadiomeelelahutuse teenuse osutamisel spordisaadete tähistamiseks, hakates edastama delfi.ee's spordisaadet nii podcasti kui striimina. Raadiosaade „Mehed ei nuta“ on olnud järjepidevalt raadio KUKU eetris ligi 8 aastat. AutÕS § 62 lõike 1 ja § 73 lõike 1 kohaselt on vaidlustajal kui raadioteenuse osutajal ainuõigus lubada ja keelata saate taasedastamist, saate salvestamist, saate salvestise otsest või kaudset, ajutist või alalist, osalist või täielikku reprodutseerimist mis tahes vormis või mis tahes viisil, saate üldsusele suunamist juhul, kui selline suunamine toimub kohas, mis on üldsusele avatud sisenemistasu eest, saate salvestise üldsusele kättesaadavaks tegemist sellisel viisil, et isikud saavad saadet kasutada nende poolt individuaalselt valitud kohas ja ajal, saate salvestise levitamist üldsusele. Saate pealkiri on oluline osa saatest, mistõttu raadioteenuse osutaja ainuõigus saatele hõlmab nii saate sisu kui ka selle pealkirja. AS Ekspress Meedia poolt konkurendi raadiosaate pealkirjaga identse kaubamärgi registreerimine ja kasutamine spordisaate tähistamiseks, võimaldab ära kasutada raadioteenuse osutaja aastate pikkuste investeringute tulemusel sellenimelise saatele tekkinud tuntuks ja mainet enda ärihuvides. Vaidlustatud kaubamärgi registreerimine meedia, (raadio-) meelelahutuse ja sporditegevusega seotud teenustele annab ühtlasi taotlejale ainuõiguse kasutada tähist „Mehed ei nuta“ raadiosaate kui raadiomeelelahutuse tähistamiseks ning keelata kõikidel teistel, sealhulgas vaidlustajal tähise „Mehed ei nuta“ kasutamise saadete tähistamiseks. Eeltoodust tulenevalt kahjustab kaubamärgi „Mehed ei nuta“ kasutamine varasemat raadioteenuseosutaja ainuõigust ning selle registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 6.

Vaidlustusavaldusele on lisatud: (1) ERR 02.06.2017 uudis ([www.err.ee/599673/kuku-populaarne-jutusaade-mehed-ei-nuta-ajas-meediakontsernid-tulli](http://www.err.ee/599673/kuku-populaarne-jutusaade-mehed-ei-nuta-ajas-meediakontsernid-tulli)); (2) OÜ Ajakiri Sport 18.02.2015 reklaamiarve nr 1017); (3) OÜ Ajakiri Sport 08.06.2017 reklaamiarve [tegelikult sama, mis lisa 2]; (4) Eesti Kaubamärgileht 11/2017 väljavõte; (5) Raadio KUKU 24.01.2017 järelkuulamine (podcast.kuku.postimees.ee /saated/mehed-ei-nuta/page/3).

Komisjon võttis vaidlustusavalduse menetluse **12.01.2018**. Taotlejal võimaldati esitada oma seisukoht hiljemalt 13.04.2018.

**2)** 13.04.2018 esitas AS Ekspress Meedia (esindaja patendivolinik Villu Pavelts) oma seisukohad, milles teatati, et taotleja vaidlustusavalduses esitatuga ei nõustu ja vaidleb sellele vastu täies ulatuses.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 138 lg 1 kohaselt tuleb õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimida heas usus. Sama õigusakti § 139 kohaselt, kui seadus seob õiguslikud tagajärjed heausksusega, tuleb selle olemasolu eeldada, kui seadusest ei tulene teisiti. Euroopa Kohus on pahausksuse küsimust analüüsinud kohtuasjas C-529/07 (Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, p-d 41-44), leides, et taotleja pahausksuse olemasolu tuleb kontrollida igakülgsest, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tegureid, mh taotleja tahet takistada kolmandatel isikutel sellise tähise edasist kasutamist. Euroopa Kohus on selgitanud, et taotleja tahe asjaomasel hetkel on subjektiivne element, mis tuleb määratleda, lähtudes juhtumi objektiivsetest asjaoludest.

Vaidlustaja on märkinud, et spordisaade „Mehed ei nuta“ alustas KUKU raadios 08.09.2009, olles eetris igal teisipäeval kell 11. Eeltoodud infole ei vaidle vastu ka AS Ekspress Meedia. Küll ei ole vaidlustaja välja toonud, mis eelnes 2009. a septembrile ning kuidas on tekkinud selle saate nimi ja formaat. Raadiosaate nimetuse ja idee (formaadi) autorid on ajakirjanikud J. Martinson, P. Pahv ja T. Paju (kes hiljem ka ise järjepidevalt saadet juhtisid). Saade oli esmakordselt eetris septembris 2007 Kalev Meedia telekanalil Kalev Sport, hiljem telekanalil TV 14. Kui aga Kalev Meedial tekkisid majandusraskused, kutsus 2009. a Kuku raadio peatoimetaja Janek Luts selle kollektiivi KUKU raadiosse, tegema selle sama nime ja formaadiga saadet. Kui KUKU raadio otsustas lõpetada selle nimetuse ja formaadiga saate edastamise oma raadiokanalil, otsustasid saate autorid leida mõne muu väljundi ning selle väljundi pakkus neile meediaportaali Delfi, mis kuulub taotluse esitajale. Seega, nii saade kui selle nimi „Mehed ei nuta“ oli välja mõeldud ja eetris mitmed aastad, enne kui saadet hakati edastama KUKU raadios ning saate nimetuse ja formaadi välja mõtlemise ja ellu viimise hetkel ei olnud saate autorite kollektiivil mitte mingisugust sidet KUKU raadioga ega selle omanikuga. AS Ekspress Meedia esitas taotluse autorite palvel ja nendega kooskõlastatult. Selline tegevus on igati õiguspärane ning kooskõlas kehtiva kaubamärgiseadusega kui ka registreerimispraktikaga. Saate autorid pole kunagi vaidlustajale üle andnud saate nime ja formaadiga seotud autoriõigusi. Selle nimega saade loodi ja edastati telekanalites palju varem, kui saate autorite poolt loodud raadiosaateid hakati KUKU raadio peatoimetaja kutsel ja palvel edastama KUKU raadios. Seega pole antud kaubamärgi registreerimine ja kasutamine saate autorite nõusolekul pahauskne.

Asjaolu, et KUKU raadio tegi saatele reklaami, on igati loomulik ja kooskõlas kommertsraadiote tegevuse eesmärkide ja praktikaga. See oli eelkõige KUKU raadio majanduslikes huvides, sest reklaami kaudu suureneb kuulajate arv ning sellega kaasneb ka reklaamitellijate huvi osta reklaame KUKU raadios. Mis puudutab vaidlustaja väidet, et nad olid sunnitud lõpetama KUKU raadios sellenimelise sporditeemalise jutusaate, siis see oli KUKU raadio enda otsus. Antud saade on kogu aeg olnud lahutamatu seotud saate autoritega ning kui saate autorid otsustasid hakata oma saadet muus kanalil tegema, oligi ju KUKU raadiol mõeldamatu sellenimelise saate jätkamine oma raadiokanalil.

Vaidlustaja on viidanud AutÕS § 62 lõikele 1 ja § 73 lõikele 1. AS Ekspress Meedia peab oluliseks viidata AutÕS §-le 7, mille kohaselt:

*(1) Autoriõigus teosele tekib teose loomisega.*

*(2) Teos loetakse looduks hetkel, mil see on väljendatud mingis objektiivses, tajumist ja reprodutseerimist või fikseerimist võimaldavas vormis.*

*(3) Autoriõiguse tekkimiseks ning teostamiseks ei nõuta teose registreerimist, deponeerimist või muude formaalsuste täitmist.*

AutÕS § 11 kohaselt:

*(1) Teose autoril tekib teose loomisega autoriõigus sellele teosele. Autoriõiguse sisu moodustavad isiklikud õigused ja varalised õigused.*

*(2) Autori isiklikud õigused on autori isikust lahutamatud ning ei ole üleantavad.*

*(3) Autori varalised õigused on üleantavad kas üksikute õigustena või õiguste kogumina, kas tasuta või tasuta.*

AutÕS § 30 kohaselt:

*(1) Autoriõigus teosele, mille on loonud kaks või enam isikut oma ühise loomingulise tegevusega, kuulub sellele autoritele ühiselt.*

Saate autorid pole mingil moel ega mingil kujul vaidlustajale üle andnud neile ühiselt kuuluvat autoriõigust, kuna see on tekkinud juba palju varem kui saadete edastamist alustas KUKU raadio. Seega, antud juhul ei saa rääkida mingist vaidlustajale kuuluvast varasemast õigusest.

Vaidlustaja ei ole esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et õigused saate pealkirjale (ja formaadile) oleksid üle läinud vaidlustajale. Asjaolu, et vaidlustaja on kommertsraadio loomuliku tegevusena reklaaminud oma kanalil edastatavat saadet, ei tähenda seda, et autoriõigused oleks (ilma autorite vastava nõusolekuta) üle läinud KUKU raadiotele (vaidlustajale). Kaubamärgi registreerimistaotluse esitamine autorite kollektiivi nõusolekul on üks viis autorite õiguste kaitsmisel ja vaadeldav kui registreeritud õiguste tekitamine. Sellist tegevust ei saa pidada ei pahauskseks ega ka vaidlustaja autoriõiguste vms muu õiguse rikkumiseks. Eeltoodud põhimõtteid on kinnitatud ka komisjoni 29.09.2016 otsuses nr 1604 (CHECK-IN).

AS Ekspress Meedia märkis, et käesolevaks hetkeks on saate autorid ka antud kaubamärgitaotluse kaastaotlejad.

Eeltoodust nähtuvalt on vaidlustusavaldus põhjendamatu, ebaõige ja selles esitatud väited tõendamata ning vaidlustusavaldus tuleks jätta rahuldamata.

Vastusele on lisatud väljatrükk Delfi Sport uudistest 02.06.2017:  
(<http://sport.delfi.ee/archive/print.php?id=78433477>).

19.10.2018 tegu komisjon vaidlustajale ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 19.11.2018.

**3)** Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad **19.11.2018**. Vaidlustaja jäi oma nõuete ja põhjenduste juurde, lisades järgmist. Poolte vahel puudub vaidlus selle üle, et spordisaade nime „Mehed ei nuta“ all oli vaidlustaja KUKU raadio eetris igal teisipäeval kell 11 alates 8.09.2009 kuni 2017. aastani, mil vaidlustaja oli sunnitud taotluse esitamisest tulenevate AS Ekspress Meedia nõuete vältimiseks lõpetama saate edastamise KUKU raadios. Taotleja pole vastu vaieldnud ka asjaolule, et raadios KUKU läks nime „Mehed ei nuta“ all eetrisse ligi 400 saadet (regulaarsed ja erisaated kokku) ning et vaidlustaja on aastate jooksul teinud saatele ulatuslikult reklaami.

AS Ekspress Meedia väide, et ta esitas vaidlustatud kaubamärgi taotluse vaidlustaja eetris olnud saate juhtide palvel, on esiteks paljasõnaline. Vaidlustaja on seejuures vaidlustusavalduses välja toonud, et kaubamärgi „Mehed ei nuta“ taotluse esitamise ajal 02.02.2017 oli saade „Mehed ei nuta“ jätkuvalt KUKU raadio eetris J. Martinsoni, T. Paju, P. Pahvi juhtimisel. Sellest tulenevalt oleks J. Martinsoni, T. Paju, P. Pahvi selline palve oma tööandja konkurendile ilmselgelt pahauskne ja kõlvatu konkurentsi tunnustega. Ühtlasi on AS Ekspress Meedia sellised väited ning tema esitatud tõendid vastuolulised. Ta on esitanud artikli, mille kohaselt „Jaan, Peep ja Tarmo olid täis tahtmist saadet KUKU raadios edasi teha“. Juhul kui saatejuhid soovisid jätkata saate tegemist vaidlustaja raadiojaamas KUKU, ei ole eluliselt usutav väidetavalt esitatud palve vaidlustaja konkurendile registreerida saate pealkiri ära kaubamärgina saadete osas. Samuti on paljasõnaline AS Ekspress Meedia väide, et vaidlustaja eetris olnud saatega seotud õigused pole vaidlustajale üle läinud. AutÕS § 62 lõike 1 kohaselt on raadioteenuse osutajal AutÕS VIII peatükis ettenähtud õigused tema loodud resultaadile (autoriõigusega kaasnevate õiguste objektile), milleks AutÕS § 73 kohaselt on raadiosaade. Selliste väidetega pole esinenud ka vaidlustaja eetris olnud saate juhid J. Martinson, T. Paju ega P. Pahv. AS-i Ekspress Meedia puudus taotluse esitamisel igasugune seos sellenimelise raadiosaatega. Samuti ei tulnud AS Ekspress Meedia vahetult peale taotluse esitamist kaubamärgi „Mehed ei nuta“ all turule ühegi teenusega, millest oleks võinud järeldada tema soovi kasutada kaubamärki heauskselt. AS Ekspress Meedia alustas samanimelise saate tegemist alles vahetult peale seda, kui vaidlustaja oli sunnitud lõpetama taotluse esitamisest tulenevate AS Ekspress Meedia nõuete vältimiseks saate tegemise raadios KUKU ja teatas sellest avalikkusele (vaidlustusavalduse lisa 1; seisukohtade lisa). Eeltoodust nähtub, et AS Ekspress Meedia ainuke eesmärk taotluse esitamisel oli sundida vaidlustajat loobuma samanimelise saate tegemisest raadios KUKU ning peale seda võtta raadios KUKU tuntuks tehtud saade koos saatejuhtidega enda kanalisse üle. Sellist tegevust ei saa vaadelda kui seaduses lubatud kaitsemehhanismide kasutuselevõtmist. Kaubamärgi kokkulangevus konkurendi saate nimega, selle identtsel teenusel kasutusele võtmine ja selleks vaidlustaja töötajate kasutamine näitab taotleja pahatahtlikust ning soovi kasutada ära vaidlustaja saate nime ja tuntust enda majanduslikes huvides.

AS Ekspress Meedia välja toodud asjaoludest, et samanimeline teleasaade oli lühidalt 2007–2009 telekanali Kalev Sport ja TV 14 eetris ning saatele pani nime hoopis Toomas Lepp (seisukohade lisa), ei tulene mingeid õigusi AS-le Ekspress Meedia (ega ka vaidlustaja eetris olnud saate juhtidele).

AS Ekspress Meedia on esitanud konkurendi poolt kasutusel olnud tähise registreerimiseks taotluse pahauskselt ning asunud seejärel kaubamärki ka kasutama pahauskselt. Kaubamärgi kasutamine kahjustab vaidlustaja varasemat õigust. Kõik raadio KUKU eetris olnud saate „Mehed ei nuta“ õigused kuuluvad vaidlustajale kui raadioteenuse osutajale. Raadioteenuse osutaja ainuõigus saatele hõlmab nii saate sisu kui ka selle pealkirja kuna saate pealkiri on oluline osa saatest. AS Ekspress Meedia poolt konkurendi raadiosaate pealkirjaga identse kaubamärgi registreerimine ja kasutamine spordisaate tähistamiseks, võimaldab ära kasutada raadioteenuse osutaja aastate pikkuste investeeringute tulemusel sellenimelise saatele tekkinud tuntust ja mainet enda ärihuvides. Ühtlasi kahjustab AS Ekspress Meedia poolt kaubamärgi „Mehed ei nuta“ kasutamine saadete tähistamiseks AS-i Eesti Meedia varasemat õigust raadiosaadetele ning selle registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg p-ga 6.

20.11.2018 tegi komisjon teisele menetluse poolele ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 21.12.2018.

**4)** Patendivolinik V. Pavelts esitas taotlejate T. Paju, J. Martinsoni ja P. Pahvi esindajana lõplikud seisukohad **21.12.2018**. Nendes märgiti järgmist.

Kooskõlas tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 50 lg 2 sätetstatuga on vaidlustusavalduse menetlemisel apellatsioonikomisjonis menetlusosalised vaidlustusavalduse esitaja ja taot-

leja või omanik. Sama õigusakti § 3 p 2 kohaselt on taotleja isik või selle isiku õigusjärglane, kes on esitanud taotluse tööstusomandi esemele õiguskaitse saamiseks. Algne taotleja AS Ekspress Meedia on vaidlustatud kaubamärgitaotluse „Mehed ei nuta“ (taotlus nr M201700124) andnud üle, vastavalt taotlejate vahelisele kokkuleppele, asjaomase raadiosaate autoritele J. Martinson'ile, P. Pahv'ile ja T. Paju'le (lisa 1 väljavõte registrist; lisatud ka volikirjad taotlejatelt). Toodust lähtuvalt paluti lugeda vaidlustusavalduse nr 1748 menetluses taotlejateks raadiosaate „Mehed ei nuta“ autorid J. Martinson, P. Pahv ja T. Paju.

Vaidlustaja tugineb KaMS § 9 lg 1 p-le 10 ja § 10 lg 1 p-le 6. Sisuliselt heidab vaidlustaja taotlejatele ette, et taotletav kaubamärk on identne KUKU raadio eetris olnud saate nimega ning väidab, et: „Saate pealkiri on oluline osa saatest, mistõttu raadioteenuse osutaja ainuõigus saatele hõlmab nii saate sisu kui ka selle pealkirja.“. Taotlejad kiidavad täielikult esialgse taotleja poolt käesolevas menetluses esitatud seisukohad heaks ja jäävad nende juurde ega tunnista vaidlustusavaldust. Vaidlustajal puuduvad mistahes varasemad õigused, mis vaidlustusavaldust õigustaksid ja/või vaidlustaja asjast huvitatust kinnitaksid. 2007. aasta septembris Kalev Meedia telekanalis Kalev Sport alanud, 2009. aastal KUKU raadios jätkunud ja alates 2017. aastast AS Ekspress Meedia veebiportaalis Delfi edastatava saatesarja/formaadi „Mehed ei nuta“ näol on tegemist autorisaatega – alates 2007. aastast on kõnealust saadet, samal teemal ja samas formaadis, teinud samad autorid/saatejuhid/taotlejad. AutÕS § 28 lõike 2 kohaselt on teose autoriks füüsiline isik või füüsilised isikud, kes on selle teose loonud, AutÕS § 7 lõigete 1 ja 2 kohaselt tekivad autoriõigused teose loomisega, so hetkel, mil see on väljendatud mingis objektiivses, tajumist ja reprodutseerimist või fikseerimist võimaldavas vormis ning kooskõlas AutÕS § 11 lõikega 1 moodustavad autoriõiguse sisu autori isiklikud õigused ja varalised õigused.

Vaatamata taotlejate sellekohastele vastuväidetele ei ole vaidlustaja esitanud ühtegi tõendit, mis näitaks, et saate „Mehed ei nuta“ autorid oleksid nimetatud autorisaadetega seotud autoriõigusi üle andnud vaidlustajale. Seega, lisaks autorite isikust lahutamatuks isiklikele õigustele kuuluvad ka kõik saatesarjaga seonduvad autorite varalised õigused saatesarja autoritele/taotlejatele.

Vaidlustaja näol on tegemist raadioteenuse osutajaga. Autoriõiguse seaduse kohaselt kuuluvad raadioteenuse osutajatele teatud autoriõigusega kaasnevad õigused. Nimelt, AutÕS § 62 lõike 1 kohaselt on /.../ televisiooni- ja raadioteenuse osutajal, /.../ käesolevas peatükis ettenähtud õigused tema loodud resultaatile. AutÕS § 73 lõikes 1 on loetletud televisiooni- ja raadioteenuse osutaja ainuõigused. AutÕS § 62 lõike 2 kohaselt ei piira kaasnevate õiguste teostamine autori või tema õigusjärglase autoriõiguse teostamist. Seega, seadus eristab selgelt autoriõigusega kaitstavat objekti, so raadiosaate sisu ja formaati, millega seotud autoriõigused kuuluvad saate autoritele, ning raadioteenuse osutaja tegevuse resultaati ehk konkreetse raadiosaate salvestust, millega seotud autoriõigusega kaasnevad õigused kuuluvad raadioteenuse osutajale. AutÕS § 73 lõikes 1 sätestatud raadioteenuse osutaja õiguste loetelu on esitatud ammendavalt, so ei vaidlusi lahendavatele institutsioonidele ega raadioteenuse osutajale ei ole jäetud voli seda ise täiendavalt sisustada. Nimetatud õiguste loetelu sisaldab erinevaid õigusi seoses konkreetsete saate salvestuste avalikkusele kättesaadavaks tegemisega. Nimetatud õiguste loetelu ei näe ette raadioteenuse osutaja õigust raadiosaate nimele, sh õigust raadiosaate nime muuta või vaidlustada raadiosaate nime muudatusi. Vastupidi, saate nime puudutavad õigused kuuluvad saate autoritele. Nimelt, AutÕS § 12 lg 1 p 3 kohaselt sisaldab autori õigus teose puutumatusel (autori isiklik õigus) teose autori õigust teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses endas, tema pealkirjas (nimetuses) või autorinime tähistuses mis tahes muudatusi ning õigus vaidlustada ilma autori nõusolekuta tehtud muudatusi. AutÕS § 44 lõike 1 kohaselt kaitstakse isiku konkreetse teose autoriks olemist (teose autorsust), autori nime ning autori au ja väärikust tähtajatult. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt ei ole autoriõiguse tähtaja lõppemisel lubatud teose pealkirja (nimetuse) kasutamine teise autori poolt samaliigilisel teosel, kui selline kasutamine võib kaasa tuua üldsust eksitava autorite samastamise. Toodust nähtuvalt on otseselt ekslik vaidlustaja seisukoht nagu hõlmaks „raadioteenuse osutaja ainuõigus saatele nii saate sisu kui ka selle pealkirja“. Seega, kuna teose pealkirjaga seotud õigused kuuluvad teose autorite isiklike õiguste hulka, ei ole need AutÕS § 11 lg 2 kohaselt autoritest lahutatavad ega kolmandatele isikutele, sh saadet edastavale raadioteenuse osutajale, ka lepinguga üleantavad. Seega puuduvad vaidlustajal mistahes õigused saatesarja „Mehed ei nuta“ nimele. Vaidlustaja AutÕS § 73 lõikes 1 sätestatud autoriõigustega kaasnevad õigused piirduvad vaidlustaja tellimusel loodud konkreetsete saadetega – tal on üksnes õigus keelata nende konkreetsete saatesalvestuste taasedastamist, salvestamist, reprodutseerimist, üldsusele suunamist ja salvestuste kättesaadavaks tegemist, mitte aga saatesarja nime kasutamist saate autorite / taotlejate poolt ja/või nõusolekul. Vaidlustaja ei ole kordagi väitnud ega tõendanud, et taotlejad oleksid kaubamärgi „Mehed ei nuta“ taotluse esitamisega ühtegi KUKU raadio poolt edastatud saadet taas edastanud, salvestanud, reprodutseerinud, üldsusele suunanud või nende salvestisi kättesaadavaks teinud. Seega ei riku saate autorite nõusolekul taotletud ja tänaseks autoritele üle antud kaubamärk mingil viisil vaidlustajale kuuluvaid autoriõigustega kaasnevaid õigusi. Toodust nähtuvalt ei esine vaid-

lustatud kaubamärgi osas KaMS 10 lg 1 p-s 6 sätestatud õiguskaitsset välistavat asjaolu – vaidlustajal sisuliselt puudub asjast huvitatus kaubamärgi vaidlustamiseks, kuna ta ei ole autoriõiguste omanik.

Kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga ei piisa taotleja pahausksuse tõendamiseks ainuüksi asjaolust, et taotleja teadis või pidi teadma, et vähemalt ühes liikmesriigis mõni kolmas isik juba pikka aega kasutab identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähiseaga, mille registreerimist taotleti (Euroopa Kohtu otsus C-529/07, p 40). Autorisaate / formaadi autoriteks on saatejuhtidest/taotlejatest ajakirjanikud, kes on kõnealust saadet teinud erinevates tele- ja raadiojaamades alates 2007. aasta septembrist kuni tänaseni. Autoritele kuuluvad saate osas autorite isiklikud õigused, sh ainuõigus autorisaate nimele. Nimetatud õigus on sellise saateformaadi puhul autorite isikutega lahutamatu seotud, see ei kuulu raadioteenuse osutajale ega ole üleantav raadioteenuse osutajale. Algne taotleja esitas kaubamärgi „Mehed ei nuta“ registreerimistaotluse saate autorite nõusolekul, mida kinnitab ka asjaolu, et tänaseks on taotlus saate autoritele üle antud. Selles valguses on mõistetamatu ja sisutu vaidlustaja etteheide nagu oleks nimetatud väide paljasõnaline – saate autorid/taotlejad kinnitavad, et olid kaubamärgitaotluse esitamisega nõus ja kiidavad selle heaks. Taotlejad, saate autoritena ja autoriõiguste omanikena, kinnitavad, et algne taotleja ei esitanud taotlust pahauskselt. Asjakohatud on ka etteheited seoses sellega, et autorisaate edastamisega on hakanud tegelema algne taotleja. On tavapärane, et poolte lepingupartnerid, teenuseosutajad, samuti ärisuhete sisu ajas muutub. Sedalaadi arengud ei ole mingil moel etteheidetavad ega väljenda asjaosaliste pahausksust. Uute arengutega püütakse alati saavutada uut kvaliteeti ja täita uusi eesmärke. Vaidlustaja ja saate autorite vahelised võimalikud lepingulised suhted on taotluse esitamise väidetava pahausksuse aspektist asjassepuutumatud – kuna vaidlustajale ei kuulu saate nime puudutavaid autoriõigusi, ei pidanud saate autorid ja/või nende eest tegutsenud algne taotleja saama ka vaidlustajalt eelnevat nõusolekut autoriõigusele tugineva taotluse esitamiseks. Arvestades, et vaidlustaja on professionaalne raadioteenuse osutaja, oli ta oma õiguste piiratud mahust (autoriõigustega kaasnevad õigused vaidlustaja vahendusel loodud resultaadile, so konkreetsetele saadetele) kahtlemata teadlik või pidi sellest teadlik olema ka saatele reklaami tehes. Juhul, kui vaidlustaja leiab, et mõni lepingupooltest on mõnda lepingut rikkunud, on tal õigus ja võimalus nõuda seaduses sätestatud korras lepinguliste kohustuste täitmist, mis aga ei oma puutumust käesoleva vaidlusega. Toodust nähtuvalt ei esine KaMS 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitsset välistavat asjaolu.

Asjaolu, et vaidlustaja on kommertsraadio loomuliku tegevusena reklaaminud oma kanalis edastatavat saadet, ei tähenda seda, et vaidlustaja oleks omandanud autorisaate nime puudutavad, autorite isikust lahutamatud isiklikud õigused. Kaubamärgitaotluse esitamine autorisaate autorite heakskiidul on üks viis autoriõigusi teostada, neid kaitsta ning see on vaadeldav registreeritud õiguste tekitamisena. Sellist tegevust ei saa pidada ei pahauskseks ega ka vaidlustusavalduse esitajale kuuluvate autoriõigustega kaasnevate õiguste või muude sarnaste õiguse rikkumiseks.

**5) 10.01.2019** esitas vaidlustaja avalduse, mille sisu oli järgmine. T. Paju, J. Martinson ja P. Pahv on palunud ennast lugeda vaidlustusavalduse nr 1748 menetluses taotlejateks, kuna AS Ekspress Meedia on andnud vaidlustatud kaubamärgi taotluse neile üle. Vastav avaldus on esitatud peale seda, kuid pooltele oli antud tähtaeg lõplike seisukohtade esitamiseks, milles TÕAS § 54<sup>1</sup> lõike 4 kohaselt võib viidata üksnes asjaoludele, mis kirjalikes seisukohtades esile toodi, ja tõenditele, mis olid enne lõplike seisukohtade esitamise ettepaneku tegemist komisjonile esitatud. Taotleja muutmine sellises menetluse etapis on võimaldanud T. Pajul, J. Martinsonil ja P. Pahvil esitada kinnitused AS Ekspress Meedia varasemas menetluses paljasõnaliseks jäänud väidetele: väide, et ta esitas vaidlustatud kaubamärgi taotluse vaidlustaja eetris olnud saatejuhtide palvel ja väide, et vaidlustaja eetris olnud saatega seotud õigused pole vaidlustajale üle läinud. Samuti on uued taotlejad tuginenud vastuväitena enda autoriõigustele, millele AS Ekspress Meedia tugineda ei saanud ning millele vastamiseks pole vaidlustajale võimalust antud. Seeläbi on muutunud oluliselt menetluslik olukord ja tõendamiskoormis. Nii haldusasjades kui ka tsiviilasjades näevad menetluslikud normid ette peale kostja/vastustaja asendamist asja läbivaatamist algusest peale. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 208 lõike 3 kohaselt pärast kostja asendamist või kaasamist alustatakse asja läbivaatamist algusest peale. Halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 18 lõike 3 kohaselt pärast vastustaja asendamist või täiendava vastustaja kaasamist arutatakse asja uue vastustaja taotlusel algusest peale. TÕAS § 39 lõike 2 kohaselt kui seaduse või rahvusvahelise lepinguga ei ole mõni tööstusomandi õiguskaitsese küsimus reguleeritud, juhendatakse Euroopa riikides Euroopa õiguse või siseriikliku õiguse kohaldamise praktikast. Eeltoodust tulenevalt palub vaidlustaja tulenevalt taotlejate asendamisest vaidlustusavalduse nr 1748 menetluses asja läbivaatamist algusest peale. Alternatiivselt, kui komisjon ei pea põhjendatuks vaatamata taotlejate asendumisest tuleneva menetlusliku olukorra olulisele muutumisele asja läbivaatamist algusest peale, palub vaidlustaja jätta asja lahendamisel tähelepanuta kõik T. Paju, J. Martinsoni ja P. Pahvi 21.12.2018 kinnitused, selgitused ja avaldused, kuna neid ei olnud enne lõplike seisukohtade esitamise ettepaneku tegemist komisjonile samade isikute poolt esitatud.

Taotlejate 21.12.2018 menetlusdokumendist ei selgu ühtegi objektiivset põhjust, miks oodati taotluse üleandmisega peaaegu 2 aastat taotluse esitamisest ja vormistati alles peale seda kui vaidlustajal polnud menetluses enam võimalik esitada taotleja muutumisest tingitud uusi asjaolusid ja tõendeid. Vaidlustaja on vaidlustusavalduses välja toonud, et vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamise ajal oli saade „Mehed ei nuta“ jätkuvalt KUKU raadio eetris J. Martinsoni, T. Paju, P. Pahvi juhtimisel (lisa 5). Sellest tulenevalt oleks samade isikute nõusolek kaubamärgi registreerimiseks oma tööandja konkurendile ilmselgelt pahauskne ja kõlvatu konkurentsi tunnustega.

Sõltumata taotlejate 21.12.2018 selgitustest raadioteenuse osutaja õiguste osas, annab kaubamärgi registreerimine selle omanikule ainuõiguse kasutada tähist raadiosaadete osas. Seetõttu kahjustab kaubamärgi „Mehed ei nuta“ kasutamine (sh teistel isikutel tähise kasutamise keelamine) varasemat raadioteenuseosutaja ainuõigust edastada ka juba olemasolevaid ja salvestatud saateid ning selle registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 6.

**6) 11.02.2019** esitasid taotlejad oma seisukoha vaidlustaja avalduse suhtes. Taotlejad lugesid vaidlustaja seisukohte ekslikuks: TsMS § 208 lg 1 näeb ette, et juhul, kui hageja leiab, et hagi on ekslikult esitatud isiku vastu, kes ei peaks olema kostja, võib kohus kuni kohtuliku arutamise lõppemiseni esimese astme kohtus hageja taotlusel menetlust lõpetamata asendada senise kostja teise kostjaga. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt, kui hageja leiab, et hagi ei ole esitatud kõigi isikute vastu, kes on vaidlustatud õigussuhte osalised, võib kohus hageja taotlusel kuni kohtuliku arutamise lõppemiseni esimese astme kohtus kaasata kostjana ka need isikud. On ilmselge, et TsMS § 208 sätestatu ei puuduta menetluslikku olukorda, mis oleks analoogne käesoleva asjaga. Ka „Tsviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne“ kohaselt puudutab TsMS § 208 lg 1 praktikas üksnes hageja lihtsat eksimust (algse) kostja nimetamisel (lk 1109). Käesolevas asjas ei ole vaidlustaja sellist eksimust teinud ega saanudki teha. Kooskõlas TÕAS § 50 lõikega 2 on vaidlustusavalduse meenetlemisel komisjonis menetlusosalised vaidlustaja ja taotleja või omanik. Tulenevalt TÕAS 3 p-s 2 sätestatust on taotlejaks isik või selle isiku õigusjärglane, kes on esitanud taotluse tööstusomandi esemele õiguskaitse saamiseks. Vaidlustaja esitas 02.01.2018 vaidlustusavalduse. Nii nagu 13.04.2018 esitatud vastuses on kirjutatud, esitas AS Ekspress Meedia 02.02.2017 taotluse autorite palvel ja nõusolekul. 13.04.2018 avalduse alusel kandis Patendiamet kauba- ja teenindusmärkide registrisse vaidlustatud kaubamärgi kaastaotlejatena J. Martinson'i, P. Pahvi ja T. Paju. Kooskõlas asjaõiguseaduse (AÕS) § 71 lõikega 4 on kaasomanikul ühise asja suhtes kolmandate isikute ees kõik omaniku õigused. Vastavalt AÕS § 72 lõikes 1 sätestatule valdavad ja kasutavad kaasomanikud ühist asja kokkuleppel. Samal päeval, so 13.04.2018 esitas AS Ekspress Meedia kõikide kaasomanikega kooskõlastatult ja nende heakskiidul vastuse vaidlustusavaldusele. Seega, taotlejad on osalenud menetluses alates 13.04.2018. Enamgi veel, TsMS § 210 sätestab vaidlusaluse eseme võõrandamist puudutava. Vastavalt nimetatud paragrahvi lõikele 2 ei mõjuta vaidlusaluse eseme omandi või muu sellesarnase õiguse üleandmine või nõude loovutamine kolmandale isikule (eriõigusjärglus) isenesest asja menetlust. Kuna kaastaotlejate menetlusõigusi teostanud AS Ekspress Meedia on andnud oma osa 18.12.2018 üle teistele kaasomanikele, teavitasid taotlejad oma 21.12.2018 lõplikes seisukohtades komisjoni asjaolust, et kaubamärgi taotlejate koosseis on muutunud, mistõttu esitavad nad lõplikud seisukohad ise. Oma lõplikes seisukohtades kinnitasid taotlejad oma nõusolekut kõige AS Ekspress Meedia poolt menetluses esitatuga ja jäid selle juurde. Toodust nähtuvalt puudub käesolevas asjas alus menetluse alustamiseks algusest peale.

Vaidlustaja põhjendab oma avaldust väitega, et talle ei ole antud võimalust esitada vastust seoses taotlejate kinnitustega. Vaidlustaja nimetatud väited on üllatavad ja ekslikud.

Oma 13.04.2018 vastuses on taotlejad selgesõnaliselt öelnud: „Taotleja esitas kaubamärgi registreerimistaotluse autorite palvel ja nendega kooskõlastatult.“. Nimetatut kinnitas üheselt asjaolu, et taotlejad olid 2017. aastal asunud oma autorisaadet „Mehed ei nuta“ tegema taotlejale AS Ekspress Meedia kuuluvast meediaportaalis Delfi. Samuti nähtus taotluse esitamise kooskõlastatus Patendiameti kauba- ja teenindusmärkide avalikust andmebaasist, mille kohaselt olid saate autorid koos AS Ekspress Meediaga kaubamärgi kaastaotlejateks. Sellele on taotlejad oma 13.04.2018 vastuses ka selgesõnaliselt viidanud: „Käesolevaks hetkeks on saate autorid ka antud kaubamärgitaotluse kaastaotlejad.“ Toodust nähtuvalt on sisutu vaidlustaja väide, nagu oleks käesolevas asjas olnud alust taotlejate viidatud asjaolu esinemises kahelda. Enamgi veel, vaidlustaja ei ole ka ise taotleja sellekohast väidet menetluses vaidlustanud, mistõttu võis eeldada, et ta on nimetatud asjaolu omaks võtnud. Kooskõlas TsMS § 231 lõikes 4 sätestatuga eeldatakse omaksvõttu, kuni vastaspool ei vaidlusta faktilise asjaolu kohta esitatud väidet selgesõnaliselt ja vaidlustamise tahe ei ilmne ka poole muudest avaldustest.

13.04.2018 esitatud vastuses on taotlejad öelnud: „Saate autorid pole kunagi vaidlustajale üle andnud saate nime ja formaadiga seotud autoriõigusi.“ Samuti on taotlejad selgitanud: „Antud saade on kogu



menetlusdokumendist ja lisatud volikirja(de)st, kelle nimel vastav menetlusdokument on esitatud. Seega 13.04.2018 menetlusdokument oli esitatud üksnes AS Ekspress Meedia nimel. Samuti pole T. Paju, J. Martinson ja P. Pahv ega AS Ekspress Meedia esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et seisuga 13.04.2018 olid nimetatud füüsilised isiku vaidlustatud kaubamärgi kaastaotlejad. See, kas samad isikud kiitsid heaks taotluse või vaidlustusavaldusele vastuse esitamise AS Ekspress Meedia poolt või mitte, ei saa põhimõtteliselt neid muuta menetluse osaliseks enne, kui nad 21.12.2018 taotlesid enda menetlusse lubamist. Eeltoodust tulenevalt 11.02.2019 esitatud väited, et juba 13.04.2018 menetlusdokument oli esitatud T. Paju, J. Martinsoni ja P. Pahvi nimel ning nimetatud isikud on osalenud menetluses alates 13.04.2018, on komisjoni teadlikult eksitavad.

Taotlejad on viidanud TsMS § 210 lõikele 2 ning leidnud, et vaidlusaluse eseme omandi või muu selle-sarnase õiguse üleandmine või nõude loovutamine kolmandale isikule (eriõigusjärglus) ei mõjuta ise-enesest asja menetlust. Taotlejad on jätnud märkimata, et TsMS § 210 lõike 3 kohaselt võib õigus-järglane TsMS § 210 lõikes 2 nimetatud juhul astuda menetlusse poole õiguseelneja asemel üksnes vastaspoole ja õiguseelneja nõusolekul. Vaidlustaja vastaspoolena ei ole andnud nõusolekut T. Paju, J. Martinsoni ja P. Pahv käesolevas asjas menetlusse astumiseks AS Ekspress Meedia asemel. Vaidlustaja pole kunagi tuginenud TsMS § 208 lõikele 1 ega väitnud, et ta esitas ekslikult vaidlustus-avalduse AS Ekspress Meedia vastu. Vaidlustaja ei saagi sellist väidet esitada, kuna vaidlustusaval-duse esitamise ajal oli taotlejaks AS Ekspress Meedia. TsMS § 208 lõike 2 kohaselt juhul, kui hageja leiab, et hagi ei ole esitatud kõigi isikute vastu, kes on vaidlustatud õigussuhte osalised, võib kohus hageja taotlusel kuni kohtuliku arutamise lõppemiseni esimese astme kohtus kaasata kostjana ka need isikud. Sellisel juhul vastavalt TsMS § 208 lõikele 3 alustatakse asja läbivaatamist algusest peale. TsMS § 210 lõiked 2, 3 ja TsMS § 208 lõiked 2, 3 koostoimes välistavad praeguse olukorra, kus AS Ekspress Meedia õigusjärglased T. Paju, J. Martinson ja P. Pahv astuvad menetlusse selleks vaidlustaja nõusolekut omamata ning selle juures ei alustata ka asja läbivaatamist algusest peale. Vastavalt TsMS § 210 lõigetele 2, 3 ja TsMS § 208 lõigetele 2, 3 on praegu võimalik, et (1) T. Paju, J. Martinson ja P. Pahv astuvad menetlusse vaidlustaja taotluse alusel ning sellisel juhul alustatakse asja läbivaatamist algusest peale või (2) asi menetletakse lõpuni selliselt, et menetluse pooleks on AS Ekspress Meedia ning kõik nimetatud füüsiliste isikute kui menetlusväliste isikute 21.12.2018 kinnitused, selgitused ja avaldused jäetakse tähelepanuta.

11.02.2019 menetlusdokumendis on sisuliselt väidetud, et T. Paju, J. Martinson ja P. Pahv esitasid kõik oma kinnitused ja väited juba 13.04.2018 menetlusdokumendis, sest 13.04.2018 menetlusdoku-mendi lõpus on umbmäärane ja paljasõnaline väide „Käesolevaks hetkeks on saate autorid ka antud kaubamärgitaotluse kaastaotlejad“ ning nimetatud füüsilised isikud on 21.12.2018 menetlusdoku-mendis tagantjärele kinnitanud 13.04.2018 menetlusdokumendis AS Ekspress Meedia kui taotleja nimel esitatud väiteid. Taotleja muutmine sellises menetluse etapis on võimaldanud T. Pajul, J. Martinsonil ja P. Pahvil esitada kinnitused AS Ekspress Meedia varasemas menetluses paljasõnaliseks jäänud väidetele, sealhulgas et ta esitas taotluse vaidlustaja eetris olnud saatejuhtide palvel ja et vaidlustaja eetris olnud saatega seotud õigused pole vaidlustajale üle läinud. Vaidlustaja pole eelnevaid väiteid omaks võtnud. Riigikohus on korduvalt TsMS § 231 lõike 4 kohaldamise osas selgitanud, et „TsMS § 231 lg 4 alusel omaksvõtu tuvastamine eeldab, et kohus järgiks TsMS § 392 lg 1 p 3, st et kohus peab eeldatava omaksvõtu olukorras võimalusel küsima poole seisukohta asjaolu kohta ning alles siis, kui pool ei avalda pärast seda otseselt või kaudselt tahet asjaolu vaidlustada, on alust lugeda, et pool on asjaolu omaks võtnud“ (7.03.2018 otsus nr 2-13-11524, p 11; 1.11.2017. a otsus nr 2-13-23176, p 17; 1.07.2009. a otsus nr 3-2-1-72-09, p 12). Samuti on uued taotlejad tuginenud vastuväitena enda autoriõigustele, millele varasem taotleja AS Ekspress Meedia tugineda ei saanud ning millele vasta-miseks pole vaidlustajale võimalust antud. Seeläbi on muutunud oluliselt menetluslik olukord ja tõendamiskoormis.

Vastuseisukoht edastati 18.02.2019 taotlejatele.

**8) 12.11.2019** saatis komisjon menetlusosalistele teate, milles anti hinnang vaidlustaja 10.01.2019 avaldusele ja märgiti olulisemalt järgmist.

Vaidlustaja AS Eesti Meedia (uue ärinimega AS Postimees Grupp) vaidlustusavalduse aluseks on KaMS § 9 lg 1 p 10 ja § 10 lg 1 p 6. AS Ekspress Meedia 13.04.2018 kirjalikust seisukohast nähtub, et ta vaidleb vaidlustusavaldusele vastu, sealhulgas leides, et vaidlustajale ei kuulu varasemad õigused, millele ta on vaidlustusavalduses toetunud; need kuuluvad tema väitel kolmele füüsilisele isikule, kes ei ole neid vaidlustajale üle andnud. Muuhulgas märgib ta oma seisukoha kokkuvõttes, et kõnealustest füüsilistest isikutest on „käesolevaks hetkeks“ saanud vaidlustatud „kaubamärgitaotluse kaas-taotlejad“. Patendiameti andmetel on algne taotleja esitanud samal kuupäeval e 13.04.2018 Patendi-ametile taotluse lugeda nimetatud füüsilised isikud kaastaotlejateks. Selline toiming taotlusega on KaMS § 18 ja § 26 koosmõjus õiguspärane. Patendiamet on 17.04.2018 teatanud taotlejale, et

nimetatud muudatus taotlejate ringis on tehtud. Kuigi seda ei ole võimalik tagantjärele tuvastada, on tõenäoline, et taotlejate ringis toimunud muudatus kajastus viivitusega ka Patendiameti kaubamärkide on-line andmekogus. Komisjoni nimetatud muudatusest ei teavitatud. Eesti Kaubamärgilehes taotluse andmetes tehtud muudatusi ei avaldata. Vaatamata taotleja seisukohtade kokkuvõttes sisaldunud raskestimõistetavale lausele kaastaotlejate kohta ja tõenäolisele taotlejate ringis toimunud muudatust kajastavale teabele andmekogus ei küsinud ei komisjon ega ka vaidlustaja taotlejalt täpsustusi selle kohta, kes on vaidlustusavalduse menetluses taotlejad ega esitanud argumente põhjenduste või tõendite täiendava vajaduse kohta. Vaidlustaja oma 19.11.2018 lõplikes seisukohtades (milles on taotlejana näidatud ainult algne taotleja) ei pööra tähelepanu taotlejate ringis toimunud muutusele ega taotleja 13.04.2018 seisukohtade kokkuvõttes sisaldunud lausele ning jääb varem väidetud juurde. Taotlejate esindaja esitas 21.12.2018 oma lõplikud seisukohad, millele olid lisatud 19.12.2018 kuu-päeva kandvad volikirjad kõigilt kolmelt füüsilisest isikust taotlejalt ning lisana 20.12.2018 seisuga väljavõtte Patendiameti andmebaasist, millest nähtuvad taotlejatena ainult nimetatud füüsilised isikud. Väljavõtetest ja taotlejate lõplikest seisukohtadest on ilmne, et algne taotleja AS Ekspress Meedia ei ole 20.12.2018 seisuga enam taotlejate ringis (taotlejate 11.02.2019 kirjast nähtuvalt toimus algse taotleja nõ väljaastumine taotlejate ringist 18.12.2018, mille kohta aga tõendid puuduvad).

10.01.2019 esitas vaidlustaja esindaja avalduse asja läbivaatamiseks algusest peale. Sisuliselt tähendaks see esitatud lõplikest seisukohtadest loobumist ning tagasipöördumist kirjalike seisukohtade vahetamise staadiumi. Vaidlustaja on oma avaldust põhjendanud sellega, et kolme füüsilise isiku asumisega taotlejate staatusesse on osutunud võimalikuks kinnitada väidetavalt nendele kuuluvate varasemate õiguste kuuluvust ja algse taotleja õigustatust taotluse esitamisel. Alternatiivselt pakub vaidlustaja, et lõplikes seisukohtades avaldatud kinnitused, mida vaidlustaja peab varasemas menetluses üksnes paljasõnaliselt esitatuteks, jäetaks komisjoni poolt tähelepanuta. Oma taotluse esimese alternatiivi õigusliku alusena toob vaidlustaja välja TsMS § 208 lõike 3 ja HKMS § 18 lõike 3, mis kuuluvad kohaldamisele juhul, kui TÕAS erinormi ei sisalda, kooskõlas TÕAS § 39 lõikega 2. Lisaks toob vaidlustaja välja sisulisi argumente, mille esitamine pärast lõplike seisukohtade esitamist, kuid enne asja algusest peale läbivaatamise otsustamist võib olla etteruttav.

Taotlejad on oma 11.02.2019 seisukohas leidnud, et asja algusest peale läbivaatamise õiguslik alus puudub, kuna TsMS § 208 lg 3 puudutab hageja eksimust kostja nimetamisel ega ole analoogia korras kohaldatav. Õigusjärgluse korral tuleb kohaldada vahetult TÕAS § 50 lg 2, mille kohaselt on vaidlustusavalduse menetluses teiseks pooleks taotleja või omanik, mille all tuleb sisuliselt mõista vaidluse eseme igakordset registrijärgset taotlejat või omanikku. Taotlejad toovad ka välja TsMS § 210 lg 2, mille kohaselt vaidlusaluse eseme võõrandamine ei mõjuta iseenesest asja menetlust. Seejuures on füüsilisest isikust kaastaotlejad kinnitanud, et jäävad kõiges oma õiguseellase seisukohtade juurde. Taotlejad on samuti seisukohal, et lõplikes seisukohtades mingeid uusi väiteid ei esitatud, kõik lõplikes seisukohtades sisalduvad argumendid sisaldasid juba 13.04.2018 esitatud kirjalikes seisukohtades ning vaidlustaja on algse taotleja kirjalikes seisukohas esitanud väited, neile mitte vastu vaieldes ega tõenditega kummutades, omaks võtnud. Vastupidi, leiavad taotlejad, vaidlustaja ise on esitanud oma lõplikes seisukohtades uusi asjaolusid.

Vaidlustaja on oma 15.02.2019 repliigis toonud välja asjaolud, mis tema hinnangul toetavad asja algusest peale läbivaatamise taotlust. Esiteks, füüsilisest isikust kaastaotlejad astuvad menetlusse alles taotlejate lõplikes seisukohtadega, varem on taotlejaid esindanud ainult algse taotleja esindaja. Vaidlustaja leiab, et kaastaotlejate staatus kuni 21.12.2018 menetluses puudub, kuna alles siis astusid nad oma volikirjade alusel tegutseva esindaja kaudu menetlusse. Seega on 13.04.2018 seisukohtade viited kaastaotlejatele tahtlikult eksitavad. Vaidlustaja leiab samuti, et õigusjärglase menetlusse astumiseks on TsMS § 210 lg 3 kohaselt vajalik teise menetluse poole ja õiguseellase nõusolek, mis antud juhul puudub. TsMS § 208 lõiked 2 ja 3 ning § 210 lõiked 2 ja 3 koostoimes välistavad olukorra, kus füüsilisest isikust kaastaotlejad astuvad menetlusse, kui seejuures asja algusest peale läbi ei vaadata. Vastavalt TsMS § 210 lõigetele 2 ja 3 ning § 208 lõigetele 2 ja 3 on võimalik, et nimetatud füüsilised isikud astuvad menetlusse vaidlustaja taotluse alusel ning sellisel juhul alustatakse asja läbivaatamist algusest peale või asi menetletakse lõpuni selliselt, et menetluse pooleks on AS Ekspress Meedia ning kõik nimetatud füüsiliste isikute kui menetlusväliste isikute 21.12.2018 kinnitused, selgitused ja avaldused jäetakse tähelepanuta. Lõpuks leiab vaidlustaja, et kooskõlas Riigikohtu praktikaga ei saa tema vaikimist ilma eelneva seisukoha küsimiseta lugeda omaks võetuks. Samuti on uute taotlejate autoriõigus väide, millele algne taotleja ei saanud tugineda ning millele vaidlustaja ei ole saanud vastata.

Komisjon leidis esiteks, et TsMS ja seda enam HKMS normide kohaldamine komisjoni menetluses, arvestades vaidlustatavate õiguste iseloomu, peab vastama rangelt analoogia kohaldamise tingimusele, et võrrelda saab ikkagi ainult võrreldavat. Nii ei ole HKMS § 18, mis kohaldub subordinatsioonilise iseloomuga vaidluse puhul, kuidagi analoogiana rakendatav. Ei saa ka noppida valiku-

liselt HKSM § 18 lõiget 3 kontekstist ja panna seda sobima olukorraga, kus KaMS § 41 lg 2 alusel on vaidlustatud taotleja õigus kaubamärgile. Sama vähe sobib antud vaidlusele ka TsMS § 208, mis reguleerib relatiivses õigussuhtes tekkinud vaidluste lahendamist. Tõlgendus, mille kohaselt taotleja asendamine komisjoni menetluses saaks toimuda ainult vaidlustaja nõudel või nõusolekul, ei arvesta kuidagi registreeritava tööstusomandi kehtivust puudutavate vaidluste absoluutset iseloomu, nimelt seda, et tööstusomandi omaniku (või taotleja) suhe tema õiguse objekti ei sõltu kolmanda isiku, sh vaidlustaja seisukohast. Vaidlustaja võib küll vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile, kuid mitte seda, kes on taotleja või kellele ta oma õigused ja nendega seotud kohustused ja staatuse edasi annab. Ka TsMS § 210, kuigi olles juba lähem antud vaidluse olukorrale, on komisjoni hinnangul ebasobiv säte analoogia kohaldamiseks. Kui KaMS § 41 lõiget 2 ja TÕAS § 50 lõiget 2 arvestades – mis loevad menetluse teiseks pooleks vaidlustatud tööstusomandi eseme taotlejat või omanikku ning on üsna selged – üldse on vajalik analoogiat otsida, sobib selleks paremini TsMS § 211, mis on erand § 210 suhtes ning reguleerib eriõigusjärglust teatud registrisse kantavate omandi esemete suhtes toimivas vaidluses. Selle paragrahvi lõike 1 kohaselt on õigusjärglasel õigus astuda menetlusse senise menetluse poole asemel alates omandi ülemineku ajast. Ei TsMS § 210 ega § 211 korral ei ole menetluse objekti võõrandamise korral ette nähtud asja läbivaatamist algusest peale.

Komisjon nõustus vaidlustajaga, et vaidlustaja vaikimist taotleja 13.04.2018 seisukohtades toodud argumentide osas ei saa tõlgendada nende argumentidega etteruttava omaksvõtuna – juba sellepärast, et osad asjaolud, sh kolme füüsilise isiku väidetava autoriõiguse kasutamise lubatavus ning nende staatus menetluses – jäid mitmeks kuuks ebaselgeks. Samas ei lugenud komisjon põhjendatuks vaidlustaja seisukohta, et nende füüsiliste isikute kinnitustele ei tuleks menetluses üldse tähelepanu pöörata. Komisjon ei pidanud asja algusest peale läbivaatamise taotlust põhjendatuks. Komisjon pidas tõenäoliseks, et menetluse pooled on oma põhilised ja asjas kaalu omavad seisukohad juba kas õigel ajal, lõplikes seisukohtades või 2019. aasta alguses toimunud kirjavahetuses esitanud. Vaidlus on selles, kas need seisukohad on komisjoni menetluses protseduuriliselt lubatavad (st esitatud õigel ajal) ning kas menetluse pooltele on tagatud kohane võimalus vastaspoole argumentidele vastata (st küsimus menetluse aususest). Arvestamata ei saa jätta ka seda, et juhul, kui menetlusosaline komisjoni tehtava otsusega ei nõustu, on tal õigus jätkata vaidlust kohtus ning esitada kõik enda poolt vajalikuks peetavad argumendid ja tõendid, vaatamata sellele, kas need on esitatud enne lõplike seisukohtade küsimist komisjoni poolt.

Selleks, et antud menetlusega edasi minna ning lahenduseni jõuda, nägi komisjon väljapääsuna istungi korraldamist lõppmenetluses. See võimaldaks menetlusosalistel esitada avaldusi täiendavate tõendite esitamiseks ja küsimiseks, samuti esitada vahetult küsimusi teineteisele ning reageerida teise poole väidetele ja tõenditele.

Komisjon alustas 10.01.2020 vaidlustusavalduse menetluses lõppmenetlust ning avaldas teate istungi kohta. Seoses komisjoni täiendava liikme võimatusega istungist osa võtta avaldati 29.01.2010 teade komisjoni koosseisu muudatuse kohta.

**9) 31.01.2020** toimus Patendiameti ruumides komisjoni istung komisjoni koosseisu, komisjoni sekretäri Marit Soomets'a, vaidlustaja AS Postimees Grupp esindaja patendivolinik M. Musta, KUKU raadio peatoimetaja Hindrek Riikoja ning taotlejate esindajate patendivolinike V. Paveltsi ja Linnar Puusepp'a osavõtul. H. Riikoja, kellele AS Postimees Grupp juhatuse esimees oli väljastanud 30.01.2020 volikirja, kuid kes ei ole vaidlustaja seaduslik esindaja, osales istungil sõnaõigusega nõuandjana. Istungil osalejaid teavitati istungi helisalvestamisest. Pärast istungi rakendamist andis komisjon pooltele võimaluse esitada avaldusi.

**Vaidlustaja** esitas avalduse järgmiste tõendite lisamise kohta:

1) vaidlustatud kaubamärgi taotlejate andmete muutumise selgitamiseks Patendiameti registriosakonna juhataja Tiina Feldmanis'e allkirjaga vastuse (28.01.2020 kiri nr 6/M201700124) vaidlustaja päringule. Vastusele olid lisatud asjassepuutuvad kandeavaldused ja Patendiameti teated kannete tegemise kohta. Vastusest ilmneb, et 02.02.2017 esitas AS Ekspress Meedia (esindaja V. Pavelts) kaubamärgi registreerimise taotluse; 13.04.2018 esitas AS Ekspress Meedia esindaja patendivolinik Martina Böckler-Lorvi avalduse kaastaotlejate lisamiseks taotlusele; 17.04.2018 tegi Patendiamet taotlejate muudatuse kande ja lisas kaastaotlejateks J. Martinsoni, P. Pahvi, T. Paju; 18.12.2018 esitas AS Ekspress Meedia esindaja M. Böckler-Lorvi avalduse (märgitud kiireloomulisena) taotluse loovutamiseks J. Martinsonile, P. Pahvile, T. Pajule; 18.12.2018 tegi Patendiamet kaubamärgitaotluse võõrandamise kande, mille kohaselt on taotlejatena registrisse kantud nimetatud füüsilised isikud. Vaidlustaja selgitas täiendavalt, et AS Ekspress Grupp 13.04.2018 seisukohas sisaldunud lause, mille kohaselt „käesolevaks ajaks“ on ka nimetatud füüsilised isikud kaastaotlejad, ei ole koosõlas tõendist nähtuvate registriandmetega; kande registris tehti alles 17.04.2018, kuigi kandeavaldus esitati 13.04.2018. Sellela, leidis vaidlustaja, on taotleja komisjoni ja vaidlustajat eksitanud.

2a) autoriõiguste J. Martinsonilt, P. Pahvilt, T. Pajult vaidlustajale ülemineku tõendamiseks AS Postimees Grupp raamatupidaja Margit Rajando allkirjaga tõendi ajavahemikus 01.10.2009–31.03.2017 TRIO LSL AS (ühendatud AS-ga Eesti Meedia 03.04.2017) poolt nimetatud füüsilistele isikutele makstud tasude kohta. Makstud tasudelt on tõendi kohaselt makstud sotsiaalmaks ja töökindlustusmaks.

2b) samuti AS Postimees Grupp raamatupidaja allkirjaga tõendi ajavahemikus 01.04.2017–31.05.2017 vaidlustaja poolt nimetatud füüsilistele isikutele makstud tasude kohta. Makstud tasudelt on tõendi kohaselt makstud sotsiaalmaks ja töökindlustusmaks.

2c) samuti peatoimetaja H. Riikoja ja (erineval perioodil) juhatajate Priit Jõgi, Urmas Oru, Nele Laev'a poolt allkirjastatud honorarilehed J. Martinsonile, P. Pahvile, T. Pajule makstud tasude kohta ajavahemikus 01.08.2011–31.03.2017 (kuupäevi on käsitsi parandatud).

Viimaste tõenditega soovis vaidlustaja tõendada, et tal oli lepinguline suhe konkreetsete füüsiliste isikutega (mitte äriühinguga), tegu oli tööfunktsiooni täitmisega ning et tööülesannete käigus tekkinud õigused läksid üle vaidlustajale. Vaidlustaja ei väitnud, et nimetatud füüsilised isikud olid töölepingulises suhtes vaidlustajaga, kuid viitas Riigikohtu poolt AutÕS §-le 32 antud tõlgendusele, mille kohaselt see säte laieneb ka muudele tsiviilõiguslikele lepingutele, kui toidetakse püsivat tööfunktsiooni (vt 23.05.2003 otsus nr 3-2-1-39-03, p 23). Kuigi makstud tasusid tõendatakse honorarilehtedega (tegu ei ole palgaga), on vaidlustaja väitel autoriõigused vaidlustajale üle läinud ning nimetatud füüsilistel isikutel puudus seega õigus vaidlustatud kaubamärgi taotlust esitada või seda kolmandal isikul teha lubada. Erinevalt komisjoni otsuses nr 1604-o käsitletud juhtumist ei olnud antud juhtumil tegu raadio- saate tellimisega teiselt äriühingult, vaid füüsilisest isikust saatejuhtide poolt vaidlustaja heaks mitme aasta vältel regulaarse tööfunktsiooni täitmisega (saatejuhtimisega). Vaidlustaja täpsustas, et vastavalt praktikale saate autoritega lepingut kirjalikult vormistatud ei ole, tasu makstakse honorarilehtede alusel. Kuritarvitusi ei ole teadaolevalt vaatamata lepingute puudumisele esinenud. Komisjoni küsimusele vastates täpsustas vaidlustaja, et honoraridelt on kinni peetud ka tulumaks.

Taotlejatel ei olnud vaidlustaja avalduse p 1 osas vastuväiteid, samasisulised tõendid soovisid nad esitada ka ise. Avalduse p-ga 2 esitatud tõendeid ei lugenud nad asjakohaseks, kuid ka ei vaidlustanud neid, viidates, et nende kui tõendite väärtus selgub vaidluste käigus. Komisjoni poolt taotlejatele esitatud küsimusele, milline õigussuhe vaidlustaja ja J. Martinsoni, P. Pahvi, T. Paju vahel oli, vastas taotlejate esindaja, et lepingut ei olnud, tasu saatejuhtimise eest maksti ja selles osas vaidlust ei ole. Kuna tasu oli honorar, näitab see saatejuhtimise tunnustamist autoritena. Komisjon võttis vaidlustatud esitatud tõendid menetluse materjalide juurde.

**Taotlejad** esitasid avalduse järgmiste tõendite lisamise kohta:

1) taotlejate ringis toimunud muudatuste täpsustamiseks Patendiameti 17.04.2018 ja 18.12.2018 teated kannete kohta, millega J. Martinson, P. Pahv, T. Paju lisati taotlejate hulka ning millega AS Ekspress Meedia astus välja taotlejate ringist. Taotlejad on täiendavalt selgitanud, et AÕS § 70 lg 3, § 71 lg 1 ja § 72 lg 1 kohaselt on tegemist kaasomandiga, kaasomanikud valdavad ja kasutavad ühist asja (õigust) kokkuleppel. Kaasomandis oleva esemega seotud protsessiõigusi ei saa jagada osadeks. KaMS § 13 lg 3 kohaselt võivad ühiselt toiminguid tegevad isikud määrata ena hulgast esindaja, antud juhul jätkas AS Ekspress Meedia kaastaotlejate kokkuleppel (AÕS § 72 lg 1) taotlejate protsessuaalsete õiguste teostamist alates 17.04.2018. 20.11.2018 ettepaneku lõplike seisukohtade esitamiseks esitas komisjon õigele isikule, AS Ekspress Meediale, kes teostas kaastaotlejate protsessuaalseid õigusi kuni 18.12.2018 toimunud võõrandamiskandeni.

2) taotlejate kinnituskiri (kuupäevaga 24.01.2020, allkirjastatud kolme taotleja poolt hiljem), milles taotlejad kinnitavad, viidates komisjoni 12.11.2019 kirjas nimetatud protsessuaalsele segadusele seoses taotlejate ringi ja esindatusega, et kogu vaidlustatud kaubamärgi registreerimise menetlus on toimunud nende teadmisel, heakskiidul ja osalusel. Taotlejad nõustuvad ka kõigega, mida AS Ekspress Meedia on ainsa taotlejana või kaastaotlejate protsessuaalsete õiguste teostajana vaidlustusavalduse menetluse käigus esitanud.

Vaidlustajal ei olnud vastuväiteid taotlejate avalduse p 1 osas, see võeti materjalide juurde. Taotlejate avalduse p-s 2 nimetatud dokumenti ei loe vaidlustaja tõendiks, kuna TsMS tähenduses on see ühe poole seletus, mis ei ole tõend. Menetluse poole selgitusena saab seda menetluse materjalide juurde võtta. Komisjoni poolt arvestati taotlejate allkirjastatud kinnituskirja tahteavaldusena. Komisjon võimaldas enne sisulise vaidluse juurde asumist istungil esitatud tõendite ja muude materjalidega tutvumist.

**Vaidlustaja** jäi kõigi seni esitatud seisukohtade ja avalduste juurde, mille kohaselt on kaubamärgi-taotlus esitatud pahauskselt (KaMS § 9 lg 1 p 10) ning kaubamärgi kasutamine kahjustab varasemat õigust autoriõiguse esemele või muud varasemat õigust (KaMS § 10 lg 1 p 6). Taotlejate muutumine ei muuda taotluse esitamist ega ka hilisemat kasutamist heauskselt ega kaota ära keeldumise alust. Vaidlustaja vaidleb vastu kõikidele taotlejate esitatud asjaoludele, millele vaidlustaja ise ei ole oma menetlusdokumentides tuginenud. Vaidlustaja ei ole taotlejate väiteid omaks võtnud TsMS tähenduses.

duses, kooskõlas Riigikohtu poolt sellele õigusmõistele antud tähendusega. Autoriõigused saadetele on saate autoritelt üle läinud vaidlustajale.

Vaidlustaja tõi veelkord välja taotluse esitamisele eelnenud ja menetlusega seotud asjaolud ning põhjendused. Telesaade „Mehed ei nuta“ oli lühikest aega Kalev Sport ja TV14 eetris. J. Martinson on meenutanud telesaate sünnilugu ja märkinud, et saatele pani nime T. Lepp, mitte saatejuht (taotleja 13.04.2018 seisukoha lisa 1); see asjaolu puudutab otseselt Kalev Spordi eetris olnud telesaadet. Vaidlustaja raadiojaama KUKU eetris oli saade regulaarselt alates 08.09.2009 kuni maikuuni 2017, koos erisaadetega ligi 400 saadet. Vaidlustaja reklaamis saadet (vaidlustusavalduse lisad 1–3). Saatejuhtidele maksti saadete eest tasu, millelt peeti kinni tööjõumaksud (istungil esitatud avalduse lisa 2). KUKU raadio tegutses pikka aega AS TRIO LSL egiidi all, mis ühendati vaidlustajaga (tol ajal AS Eesti Meedia) 03.04.2017 (äriregistri kande kuupäev; ühinemisleping 16.02.2017). Vaidlustaja konkurent AS Ekspress Meedia esitas vaidlustatud kaubamärgi taotluse 02.02.2017, sel ajal oli saade jätkuvalt KUKU raadio eetris. Vaidlustaja sai taotluse esitamisest teada maikuus ning lõpetas saate edastamise, et vältida võimalikke etteheiteid kaubamärgiõiguste rikkumises, kuni vaidluse lähendamiseni. Vaidlustusavalduse lisaga 5 ei soovitud tõendada mitte viimaste saadete toimumise aega, vaid asjaolu, et taotluse esitamise ajal oli saade KUKU eetris. Patendiameti otsus kaubamärk AS Ekspress Meedia nimele registreerida avaldati 01.11.2017. Vaidlustusavaldus esitati 02.02.2018. Järgnevas menetluses on vastaspool vaidlustaja hinnangul sihilikult eksitanud taotlejate ringi osas, mis on pigem menetlusliku tähendusega ja sellest oleneb, mis vastuväidetele vastaspool saab tugineda. Taotlejate muutus võimaldas esitada vastuväited autoriõiguste ülemineku kohta. Ekspress Meedia esitatud väide, et neil oli taotlejate nõusolek kaubamärgitaotluse esitamiseks, on jäänud paljasõnaliseks ja otsesest tõendit selle kohta ei ole. Vaidlustaja leidis, et ennetavalt vaidlustusavalduse esitamisel ei olnud võimalik tõendada autoriõiguste üleminekut vaidlustajale, selle ülemineku tõendamatus oli AS Ekspress Meedia vastuväide ajal, mil AS Ekspress Meedia oli ainus taotleja ja tema seos füüsilisest isikust saatejuhtidega ei olnud selge. Samas esitas vaidlustaja tõendid oma investeringute kohta saadete reklaamimisse, et näidata taotluse pahauskust, mis seisneb vaidlustaja kulul loodud maine ja selleks tehtud kulutuste ärakasutamist. Tõendid, mis on esitatud mõlema vaidlustamise aluse (pahauskus ja varasem õigus) tõendamiseks, kattuvad, kuid vaidlustaja taotles mõlema aluse kontrollimist komisjoni poolt eraldi.

Vaidlustaja juhtis tähelepanu sellele, et tõenditest nähtuvalt väljendasid füüsilisest isikust saatejuhid üllatust, kui KUKU raadio lõpetas maikuus 2017 saate edastamise (13.04.2018 seisukohtade lisa 1), mis laseb kahelda selles, kas taotluse esitamine 02.02.2017 toimus nende isikute nõusolekul, mida ei ole taotlejad millegagi tõendanud – poole või tema esindaja selgitus ei asenda nõusoleku tõendamist (Riigikohtu 10.11.2005 otsus nr 3-2-1-120-05). Taotluse üleandmine saatejuhtidele ei muuda taotluse esitamist ega kasutamist heauskseks, muu hulgas seetõttu, et 02.02.2017 olid saatejuhid vaidlustajaga lepingulises suhtes ja nende saade oli vaidlustaja raadio eetris. TsMS § 138 lg 2 kohaselt ei või õiguse teostamise eesmärgiks olla kahju tekitamine teisele isikule (vt ka VÕS § 6 lg 1). Samuti, KUKU raadios saatejuhtimist jätkates pärast neile teada olevat taotluse esitamist konkurendi poolt 02.02.2017 tekitasid saatejuhid vaidlustajale potentsiaalse kaubamärgiõiguse rikkumise ohu sellega kaasnevate tagajärgedega. Juhul, kui komisjon leiab, et autoriõigused ei olnud vaidlustajale üle läinud, oli selline saatejuhtide käitumine ikkagi pahauskne.

Autoriõigused on Riigikohtu 23.05.2003 asjas nr 3-2-1-39-03 antud tõlgendusest AutÕS §-le 32 lähtudes vaidlustajale üle läinud; kirjaliku lepingu puudumine ei tähenda lepingu puudumist, õigussuhte olemasolu saab tõendada kaudsete tõenditega, nagu honorarilehed. Komisjoni otsuses nr 1604 esinenud asjaoludega puudub kattuvus (üks äriühing osutas teisele saate tootmise teenust). Töösuhtega võrdsustatud suhte puhul on oluline, et isik teeb midagi tööandja kulu ja kirjadega, talle makstakse ja võimaldatakse vahendid. P. Pahv töötas 2017. a jaanuarini AS Eesti Meedia sporditoimetuses, mis oli küll sel ajal eraldi isik kui KUKU raadiot hallanud TRIO LSL AS. Vaidlustajale olid üle läinud autoriõigusega kaasnevad õigused (AutÕS VIII ptk, § 62 lg 1) ja lisaks muud õigused, mis saatejuhtidele võisid töö käigus KUKU raadios tekkida. Saate edastajal on õigus saadetele ja saate osa on ka selle pealkiri. Kaubamärgi registreerimine taotlejate nimele takistab reaalselt vaidlustajale kuuluvate õiguste kasutamist, nt mis puudutab salvestatud saadete kättesaadavaks tegemist. Raadiosaate suhtes tekivad õigused raadiojaamale, kuigi ei ole tegemist vahetu saate loojaga; saate tegemist võimaldavad investeeringud, mida raadiojaam on teinud. Vaidlustajal ei ole nõudeid nende saadete suhtes, mis on toodetud varem nt Kalev Sport TV-s. Samas ei välista varasem telesaade seda, et raadiojaamal tekivad õigused enda toodetud saadete osas. Vaidlustaja ei kasutanud õiguskaitsevahendeid autoriõiguse rikkumise vastu (ega muul alusel, nt kõlvatu konkurents) vaidlustaja sõnul seetõttu, et kohus ei oleks tõenäoliselt menetlust lõpule viinud, kuni kaubamärgivaidlus jätkub; isikul on õigus valida sellised õiguskaitsevahendid, mida ta peab tõhusaks.

**Taotleja** jäi varasemate seisukohtade juurde, sealhulgas vaidles vastu väitele, et taotlus on esitatud pahauskselt. Pahausksus, kas absoluutse või suhtelise kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaoluna, eeldab varasemat õigust. Küsimus on selles, kellele kuuluvad suuremad õigused saate nimele. Autorisaatega, mis oli alguses Kalev Sport TV eetris telesaatenähtena, on kinnistunud taotlejate autoriõigus; autorid võtsid saate nime kasutusele. Isegi kui idee pärines T. Lepp'alt, realiseerisid selle konkreetsete saadete tootmisega konkreetse pealkirja all autorid. Autoriõigus tekib teose suhtes isikule, kes on teose loonud hetkel, mil see on väljendatud mingis objektiivses, tajumist ja reprodutseerimist või fikseerimist võimaldavas vormis (AutÕS § 28 lg 2, § 7 lg 1–2). Autorid võivad esitada oma saateid erinevates kanalites. Saate pealkirja ja eetris olnud raadiosaateid ei saa samastada. Taotlejad ei ole eitanud seda, et eetris olnud saated kuuluvad vaidlustajale. Esimesest 13.04.2018 vastusest alates on taotlejad kinnitanud, et taotlus on esitatud saate füüsilisest isikust autorite palvel ja nõusolekul.

Autoriõigused on (isikust lahutamatud) isiklikud ja (üleantavad) varalised õigused (AutÕS § 11 lg 1). AutÕS § 12 lg 1 p 3 kohaselt sisaldab autori õigus teose puutumatusetele (autori isiklik õigus) õigust teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses endas, tema pealkirjas (nimetuses) või autorinime tähistuses mis tahes muudatusi ning õigus vaidlustada ilma autori nõusolekuta tehtud muudatusi. Autoril on tähtajatu õigus teose pealkirja kaitsele (AutÕS § 44 lg 1–2). Puuduvad dokumendid, mis tõendaks, et autori varalised õigused on vaidlustajale üle läinud ning kaubamärgikaitse ei välista samaaegset kaitset teose nimele. Saate reklaamimine KUKU raadio poolt on raadiojaama elementaarne majandustegevus. Honorarilehed näitavad, et autoritele on tasu makstud, tööjõumaksude kinnipidamine füüsilistele isikutele tasu maksmisel on tavaline ega näita töösuhte olemasolu. Isegi analoogiat kasutades ei ole võimalik tuua paralleeli vaidlustaja viidatud Riigikohtu lahendiga AutÕS § 32 tõlgendamise küsimuses, mis puudutas juhatuse liiget, kes tegutseb äriühingu ainuhuvides. Sarnaselt, nt ülikoolis töövõtulepingu alusel töötav lektor ei ole ülikooliga töösuhtes. Saate autorid teevad saadet raadiojaamale: KUKU raadio kutsus konkreetsete autorid saadet tegema; autoritel on õigus toota sama saadet ka teisele kanalile ning ühel raadiojaamal ei ole seadusest tulenevat õigust seda piirata. Ka saateformaad võib olla autoriõigusega kaitstud, nt tuntud viktoriinisaadet; antud juhul on asjakohane suulise teose suhtes tekkinud autorõigus. Kui ei ole lepingut selle kohta, ei lähe autori varalised õigused üle raadiojaamale.

Raadioteenuse osutajale kuuluvad autoriõigusega kaasnevad õigused konkreetse saate osas, st õigused raadiojaama loodud resultaadile (AutÕS § 62 lg 1). Kaasneva õiguse omaja õigused on ammendavalt loetletud §-s 73. Taotlejad ei ole neid õigusi rikkunud (vaidlustaja seda ei ole ka väitnud) ja vaidlustajal on õigus neid saateid reprodutseerida jms isegi siis, kui kaubamärk kuulub taotlejatele. Samas, AutÕS § 62 lg 2 kohaselt ei piira autoriõigusega kaasnevate õiguste teostamine autori või tema õigusjärglase autoriõiguse teostamist. Seega, seadus eristab selgelt autoriõigusega kaitstavat objekti, so raadiosaate sisu ja formaati, millega seotud autoriõigused kuuluvad saate autoritele, ning raadioteenuse osutaja tegevuse resultaati ehk konkreetse raadiosaate salvestust, millega seotud autoriõigusega kaasnevad õigused kuuluvad raadioteenuse osutajale.

**Vaidlustaja** märkis, et KaMS § 16 lg 2<sup>3</sup> – mille kohaselt kaubamärgiomanik ei saa keelata varasema õiguse kasutamist – ei välista halvimat stsenaariumi ja vaidluste tekkimist. Kindlasti kaotaks vaidlustaja kaubamärgi registreerimise korral oma investeringud saatesse nimega „Mehed ei nuta“. Vaidlustaja ei nõustu ka sellega, et pahausksuse korral peab olema tingimata varasem õigus; taunitud on iga-sugune ebaaus tegevus, mida saab käsitleda kõlvatu konkurentsina. Vaidlustaja nõustub, et kaubamärgiseadus kõlvatu konkurentsi kaalutlusi ei nimeta, aga leiab, et pahausksuse kohaldamise aluseks on sarnased asjaolud, kui kõlvatu konkurentsi väitel.

**Taotlejad** vastasid vaidlustaja küsimustele. Taotlejad andsid konkurendile õiguse registreerida saate pealkiri vaidlusaluse kaubamärgina, kuna saatejuhtidel oli plaan liikuda järgmisesse kanalisse. See ei riku vaidlustajale kuuluvaid õigusi eetrisse läinud saateid taasedastada. Kuna registreerimine oli varases staadiumis, ei teavitatud vaidlustajat. Kui vaidlustaja ei oleks taotlusest teadlikuks saanud, oleks taotlejad informeerinud teda enne esimese saate konkureerivas kanalisse minekut. Füüsilisest isikust taotlejate kokkulepe oli, et taotlust ei esitata kohe oma nimel. Taotlejatel oli raske öelda, miks tõendina esitatud artiklitest jääb mulje, et saate edastamise lõpetamine KUKU raadios tuli taotlejatele üllatusena.

Komisjon küsis **vaidlustajalt**, kui tõenäoliseks ta peab sellist pahausksuse vormi, et algset taotlejat kasutati kaubamärgitaotluse esitamisel selle eesmärgiga, et vaidlustajat sundida taotlust n-ö välja ostma. Vaidlustaja selgitas, et ta oli sunnitud saate edastamise lõpetama, mille tulemusel saatejuhid said hakata saadet juhtima konkurendi juures; kelle initsiatiiv see oli, on võimalik vaid spekulatsioon. Kui lugeda tõeks, et saatejuhid teadsid või lubasid kaubamärgitaotluse esitamist AS Ekspress Meedia poolt, tundub igal juhul, et nad tegutsesid vaidlustaja selja taga ja üsna kaua. **Taotlejad** märkisid, et nende ainus soov on olnud kindlustada oma õigust saate nimele. Seda tehti kokkuleppel vaidlustaja

konkurendiga. Vaidlustaja küsimusele, miks sellist kokkulepet ei soovitud teha vaidlustajaga, vastasid taotlejad, et nende soov oli hakata edastama saadet teise meediumi (interneti) kaudu. Kuna töösuhet ega muid lepingulisi takistusi selleks ei olnud, siis ei saa samal ajal saadete tegemisega jätkamist vaidlustaja juures lugeda ebaausaks. Taotlejate hinnangul võtsid nad oma autoriõiguse eseme kaasa. **Vaidlustaja** jäi seisukoha juurde, et taotlejatele nimetatud saate nimi ei kuulunud. Saate ärajäämine raadio KUKU programmist sundis muutma saatekava struktuuri. Töövõtulepingu alusel töötava lektori näide ei ole asjakohane, kuivõrd lektor ei saa aine pealkirja kaubamärgina registreerida ja keelata ülikoolil samanimelise aine õpetamist. Pahausksuse argument ei saa täielikult sõltuda varasemate õiguste olemasolust. Teada ei ole, et saate autoritel oleks olnud pretensioone vaidlustaja suhtes, samuti jätkus saade vaidlustaja programmis pärast kaubamärgitaotluse esitamist.

Poolled leidsid, et neil puuduvad alused ja volitused kompromissi leidmiseks.

### **Komisjoni seisukoht ja otsus**

**1)** Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 14 kohaldatakse vaidlustusavalduse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 01.04.2019 ja mille kohta on tehtud otsus pärast 01.05.2004, taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Käesolevas asjas on vaidlustatud kaubamärk „Mehed ei nuta“ (taotlus nr M201700124), mille taotluse esitamise kuupäev on 02.02.2017. Seega kuulub käesolevas asjas kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluste osas kohaldamisele kaubamärgiseadus selle 02.02.2017 kehtinud redaktsioonis ning menetlusnormide osas kuuluvad kohaldamisele kehtivad õigusaktid.

Vaidlustusavaldus on esitatud KaMS § 9 lg 1 p 10 ja § 10 lg 1 p 6 alusel. Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 13 juhul, kui kaubamärgi registreerimise otsus on tehtud enne 01.04.2019, võib asjast huvitatud isik vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 41 lõike 2 järgi ka § 9 lõikes 1 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul.

**2)** Vaidlustatud kaubamärgi taotleja isik on menetluse käigus muutunud. Istungil esitatud Patendiameti teadete ja taotlejate selgituste kohaselt on võimalik tuvastada, et taotluse esitamisest kuni 17.04.2018 oli ainsaks taotlejaks AS Ekspress Meedia, perioodil 17.04.2018–18.12.2018 olid kaastaotlejateks AS Ekspress Meedia, J. Martinson, P. Pahv ja T. Paju ning alates 18.12.2018 on taotlejaks olnud J. Martinson, P. Pahv ja T. Paju.

Taotleja 13.04.2018 vastuses sisaldunud lauset, mille kohaselt saate autorid on ka kaastaotlejad, ei saa pidada ühemõtteliseks, kuid seda ei saa ka lugeda eksitavaks, kuna AS Ekspress Meedia, algse ainutaotleja, tahteavaldus (kandeavaldus) nimetatud kolme füüsilise isiku kaastaotlejatena registrisse kandmiseks esitati samal kuupäeval. Tahteavaldust ei saa arvesse võtta omandisuhte (KaMS § 27 arvestades) kolmandate isikute suhtes kehtimise alusena (vt TÕAS § 3 p 3, mille kohaselt nähtub omandisuhte registrikandest), kuid see piirang ei mõjuta algse taotleja ja isikute, kellele taotlus on (osaliselt) üle antud, vahelisi suhteid (KaMS § 18 lõike 3 kohaselt jõustub kaubamärgi üleminek kande tegemisega; nõue omanikuna tunnustamiseks võib minna õigusjärglasele üle varem, vt KaMS § 18 lg 2 esimest lauset).

**3)** Komisjon hindab esiteks vaidlustaja poolt KaMS § 10 lg 1 p 6 alusel esitatud väiteid ja nende põhjendusi.

Taotluse esitamise ajal kehtinud KaMS § 10 lg 1 p 6 kohaselt õiguskaitset ei saa kaubamärk, mille kasutamine kahjustab varasemat õigust nimele, isikuportreele, kinnistu nimetusele, arhitektuuriobjekti nimetusele või kujutisele, autoriõiguse või tööstusomandi esemele või muud varasemat õigust.

Vaidlustaja on leidnud, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine on õigusvastane, kuna rikub tema kui raadioteenuse osutaja õigusi, mis kuuluvad talle AutÕS § 62 kohaselt. AutÕS §-ga 62 kaitstakse autoriõigusega kaasnevaid õigusi. Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et vaidlustajale kuuluvad autoriõigusega kaasnevad õigused konkreetsetele KUKU raadio eetris olnud saadetele.

Vaidlustaja on märkinud, et saate pealkiri on oluline osa saatest, mistõttu ainuõigus saatele hõlmab nii saate sisu kui ka selle pealkirja, raadiosaate pealkirjaga identse kaubamärgi registreerimine ja kasutamine spordisaate tähistamiseks, võimaldab ära kasutada raadioteenuse osutaja aastate pikkuste investeeringute tulemusel sellenimelise saatele tekkinud tuntust ja mainet enda ärihuvides.

Taotlejad on vaidlustajale vastu vaieldud, leides, et AutÕS § 73 lõikes 1 sisalduv õiguste loetelu ei näe ette raadioteenuse osutaja õigust raadiosaate nimele, sh õigust raadiosaate nime muuta või

vaidlustada raadiosaate nime muudatusi. Vastupidi, saate nime puudutavad õigused kuuluvad saate autoritele. AutÕS § 62 lõike 2 kohaselt ei piira kaasnevate õiguste teostamine autori või tema õigusjärglase autoriõiguse teostamist. Autoriõigustega kaasnevad õigused piirduvad vaidlustaja tellimisel loodud konkreetsete saadetega – tal on üksnes õigus keelata nende konkreetsete saatesalvestuste taasedastamist, salvestamist, reprodutseerimist, üldsusele suunamist ja salvestuste kättesaadavaks tegemist, mitte aga saatesarja nime kasutamist saate autorite poolt ja/või nõusolekul. Seadus eristab autoriõigusega kaitstavat objekti, so raadiosaate sisu ja formaati, millega seotud autoriõigused kuuluvad saate autoritele, ning raadioteenuse osutaja tegevuse resultaati ehk konkreetse raadiosaate salvestust, millega seotud autoriõigusega kaasnevad õigused kuuluvad raadioteenuse osutajale.

Komisjon nõustub taotlejate seisukohtadega.

KaMS § 10 lg 1 p 6 kohaldamiseks on vajalik varasema õiguse olemasolu ning asjaolu, et kaubamärgi kasutamine kahjustaks varasemat õigust. Vaidlust ei ole selles, et vaidlustajale kuuluvad autoriõigusega kaasnevad õigused, mis tulenevad enne 02.02.2017, taotluse esitamise kuupäeva, edastatud saadetest. Varasema õiguse kahjustamine ei pea tähendama tuvastatud varalise või mittevaralise kahju olemasolu, vaid pigem varasema õiguse rikkumist / mitterespekteerimist, see aga omakorda tähendab, et varasem õigus peab olema selline, millest seadusesätte kohaselt või loomuse poolest tuleneb õigus keelata kaubamärgi kasutamist. Vaidlustatud taotluse ajal kehtinud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.10.2008 direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta, millega kaubamärgiseadus pidi olema kooskõlas ja millest saab lähtuda KaMS § 10 lg 1 p 6 tõlgendamisel, nägi artikli 4 lg 4 p-s c(iii) ette: „Iga liikmesriik võib sätestada, et kaubamärki ei registreerita või kui see on registreeritud, siis võib selle tühistamiseks tunnistada, /.../ kuivõrd kaubamärgi kasutamise võib keelata muu varasema õiguse tõttu kui lõikes 2 ja käesoleva lõike punktis b osutatud õigus, milleks on eelkõige /.../ autoriõigus“. Seega peab varasem õigus, millele saab KaMS § 10 lg 1 p 6 alusel tugineda, olema selline, mis annab aluse keelata kaubamärgi kasutamist.

Raadioteenuse osutaja õiguste ammendav loetelu AutÕS § 73 lõikes 1 on kokku võetav reprodutseerimise ja levitamise ainuõigusega. Erinevalt esitajast (AutÕS § 65) puuduvad raadioteenuse osutajal isiklikud õigused; õigus teose / esituse puutumatusel (AutÕS § 12 lg 1 p 3, § 66 p 3), mida saaks pidada teose või esituse puhul aluseks nime kaitsele, puudub raadioteenuse osutaja õiguste kataloogist. Komisjon nõustub taotlejatega, et taotlejate poolt käesolevas menetluses esitatud tõendid spordisaate nime kujunemise ja varasema kasutamise kohta tõendavad, et autoriõigus teose nimele kuulub saate autoritele, mitte raadioteenuse osutajale. On teada, et spordisaade „Mehed ei nuta“, mida on läbi aegade juhtinud saatejuhid P. Pahv, J. Martinson ja T. Paju, oli olemas oluliselt varem selle edastamisest KUKU raadios. Saate kontseptuaalset olemust ei muuda antud juhul see, kas saadet transleeriti televisioonis, raadios või interneti vahendusel. Põhiolemuses on kogu aeg olnud tegemist sama spordiajakirjandust käsitleva meediaga, mis on kandnud nimetust „Mehed ei nuta“, mille nime andsid saatele taotlejad (pole tähtis, kas ja kui siis, kellelt nad sellekohase idee said). Vastupidist ei ole vaidlustaja tõendanud ega muul moel ümber lükanud. Saade on suuline teos AutÕS § 4 lg 3 p 4 tähenduses. AutÕS § 4 lõike 5 kohaselt laieneb autoriõiguse kaitse teose pealkirjale. Kaubamärgi kasutamine, sh raadiosaate tähistamiseks, ei ole varem edastatud saate reprodutseerimine ega levitamine ega ükski AutÕS § 73 lõikes 1 nimetatud tegevus. Seega puudub vaidlustajal õigus keelata saate pealkirja kasutamist kaubamärgis ning järelikult ei saa saate pealkirjale toetuda KaMS § 10 lg 1 p-s 6 sätestatud kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaoluna.

Komisjon selgitab, et kuigi vaidlustatud kaubamärki kaitstakse mh raadiosaadete osas, ei takista see vaidlustajal kasutamast enda kui raadioteenuse osutaja autoriõigusega kaasnevat õigust varem eetris olnud saadete reprodutseerimisel ja levitamisel. KaMS § 16 lõikele 3 viidates on taotlejad leidnud, et taotlejate kui kaubamärgiomanike ainuõigus nende loal edastatud „Mehed ei nuta“ raadiosaadete osas on ammendunud ning raadioteenuse osutaja autoriõigusega kaasnevate õigused teostamine on võimalik ka edaspidi, kui sellega ei kaasne muid välistavad asjaolusid. Komisjon nõustub, et antud viide on asjakohane. Enne 02.02.2017 edastatud saadete puhul on taotlejate kui kaubamärgiomanike ainuõigus välistatud ka KaMS § 16 lõike 2<sup>3</sup> kohaselt.

**4)** Kuigi vaidlustusavalduses ei ole seda märgitud, on vaidlustaja lisaks enda kui raadioteenuse osutaja autoriõigusega kaasneva õigusele viidanud ka vahetult autoriõigusele. Poolte vahel ei ole vaidlust, et raadiosaated on teosed.

Konkreetsemalt, istungil väitis vaidlustaja, et Riigikohtu poolt 23.05.2003 asjas nr 3-2-1-39-03 antud tõlgendusest AutÕS §-le 32 lähtudes on autoriõigused vaidlustajale üle läinud. Taotlejad on sellele vastu vaielnud. Muu hulgas ei saa tähelepanuta jätta seda, et Riigikohus on viidatud juhtumis asunud seisukohale, et AutÕS § 32 lõikes 1 sätestatud reeglit (*Töölepingu alusel või avalikus teenistuses oma otseste tööülesannete täitmise korras loodud teose autoril tekib autoriõigus sellele teosele, kuid autori*

varalised õigused teose kasutamiseks tööülesannetega ettenähtud eesmärgil ja piirides lähivad üle tööandjale, kui lepingus ei ole ette nähtud teisiti.) ei saa laiendada igasugusele töötamisele, sh tsiviilõiguslikule lepingule autori ja tellija vahel, nagu oli arvanud ringkonnakohus. Kolleegium on seisukohal, et AutÕS § 32 on kohaldatav tööfunktsiooni püsival täitmisel, mis ei pruugi seaduse mõtte kohaselt piirduda töölepinguga, mitte ühekordse tellimus täitmise korral. Konkreetselt luges Riigikohus töösuhtega sarnaseks äriühingu juhatuse liikme suhte äriühinguga.

Vaidlustaja viide Riigikohtu lahendile ei ole käesolevas asjas asjakohane. Seadusesäte ei saa omandada tähendust, mis on kardinaalselt vastupidine sätte sõnastusele. Eesti Vabariigis kehtiv intellektuaalomandi kontseptsioon lähtub kontinentaal-euroopalikust arusaamast, mille kohaselt intellektuaalomand (konkreetsete eranditega, nt kaubamärk ja raadiolevi) tekib füüsilise isiku (autori) tegevuse tulemusel ning sellele isikule kuuluvad nii isiklikud kui varalised õigused (AutÕS § 28 lg 1; vt ka Euroopa Kohtu 09.02.2012 otsus Luksan vs van der Let C-277/10). Euroopa Kohtu praktika valguses on küsitav, kas varaliste õiguste ülemineku laiendav tõlgendamine on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega juhtudel, kui autoriõigust reguleerivad direktiivid sellist võimalust selgelt ette ei näe (J. Pila, P. Torremans: European Intellectual Property Law; Oxford University Press [2016], lk 293). Kui AutÕS § 32 lõikes 1 on ette nähtud erand, mille kohaselt töölepingu alusel otseste tööülesannete täitmisel loodud teose suhtes varalised õigused teose kasutamiseks tööülesannetega ettenähtud eesmärgil ja piirides lähivad üle tööandjale, siis ei saa see tähendada, et iga teose puhul, mis on loodud tasu eest, lähivad autori varalised õigused üle tasu maksjale. Riigikohus on juhatuse liikme näidet tuues (kus tasu saamine ei ole obligatoorne tingimus) sisuliselt rõhutanud midagi muud, mis on omane ka töölepingulisele ja avaliku teenistuse suhtele, nimelt erilise lojaalsuskohustuse olemasolu. Töö- ja teenistussuhte puhul on see seotud subordinatsioonisuhtega (hõlmab juhendamist, oodatava tulemuse või ülesande sisu määramist ja kontrollimist), samuti töötingimuste (vahendid, koolitus, puhkus) tagamisega tööandja poolt – mis tähendab ka püsivaid investeeringuid. Ka subordinatsioonisuhte puhul ei näe seadus ette kõigi varaliste õiguste üleminekut. Muud liiki suhte puhul tellija ja autori vahel, isegi kui see on tasuline ja püsiv, ei saa varaliste õiguste üleminekut tellijale eeldada.

Tähelepanuta ei saa jätta ka seda, et autoriõiguse seadus sisaldab eraldi regulatsiooni autorilepingu kohta, mille alusel autor annab teisele poolele üle oma varalised õigused või loa teose kasutamiseks lepingu tingimustega ettenähtud ulatuses ja korras (§ 48 lg 1). Lepingus peavad olema fikseeritud üleantavad õigused (§ 48<sup>1</sup> lg 1 p 2) ning see peab olema kirjalikus vormis (§ 49 lg 1). Kirjalik vorm ei ole kohustuslik lihtlitsentsi andmise korral lepingute suhtes suuliste teoste ühekordse edastamise kohta raadios ja televisioonis ning kaabelvõrgus (§ 49 lg 2), kuid litsentsilepinguga ei saa ka autori varalisi õigusi teisele isikule üle anda, vaid üksnes korraldada teose kasutamist. Erandi sätestamine litsentsilepingu suhtes kinnitab aga reeglit, et varaliste õiguste üleandmine, kui see ei toimu AutÕS § 32 lõike 1 eelduse alusel, peab olema kirjalikult vormistatud. Samuti on oluline võrrelda AutÕS § 67 lõiget 5, mis vastupidiselt § 32 lõikele 1 näeb ette, otseste tööülesannete täitmise korras teoste esitamisel lähivad esitaja varalised õigused tööandjale üle ainult poolte kirjaliku kokkuleppe alusel; teisipõhise, vaatamata subordinatsioonile ei eelda seadus varaliste õiguste üleminekut tööandjale esituste puhul, mis võivad seisneda samuti suulises teksti ettekandmises, kuid ilma seda teksti (sh autoriõigusega kaitstavat teost) loomata.

Vaidlustaja on soovinud tõendada autorite varaliste õiguste üleminekut endale reklaamikuludega, mis KUKU raadio on kandnud saate „Mehed ei nuta“ reklaamimisel ning tasudega, mida vaidlustaja ja tema õiguseellased on autoritele (taotlejatele) tasunud.

Taotlejad leidsid, et need tõendid ei ole piisavad autorite varaliste õiguste ülemineku tõendamiseks. Ka komisjon leiab, et saate reklaamimine vaidlustaja poolt ei tõenda autoriõiguste kuuluvuse aspektist midagi, tegu on raadiojaama majandustegevusega, mille eesmärk on saada raadiojaama kaudu edastatavale saatele kuulajaid, mis omakorda võimaldab pakkuda võimalikult suure kuulajaskonnani jõudva reklaami avaldamise teenust kolmandatele isikutele. Autoritele makstud tasu osas ei ole poolte vahel vaidlust; seda tasu ei saa siiski lugeda töösuhet tõendavaks palgaks ega tasuks autoriõiguste võõrandamise eest.

Tähendust ei oma see, et vaidlustaja on tasult maksnud tööjõumakse, kuna füüsilistele isikutele maksete tegemisel see ongi õiguspärane käitumine. Ei saakski eeldada, et autorid oleks saateid juhtinud tasuta. Vaidlustaja esitatud dokumentatsioon (honorarilehed) on tasu nimetatud honorariks, mis tähendabki autoritasu. Vaatamata sellele, et tasu on makstud pika aja vältel ja teatud perioodilisusega, ei ole tegemist töötasuga, vaid tasuga autorite loodud suulise teose kasutamise eest (litsentsitasu). Puuduvad tõendid, mis näitaksid autorite (kõigi või osa) varaliste õiguste võõrandamist või üleminekut vaidlustajale.

Eeltoodust tulenevalt puuduvad alused KaMS § 10 lg 1 p 6 kohaldamiseks.

5) Taotluse esitamise ajal kehtinud redaktsioonis nägi KaMS § 9 lg 1 p 10 ette, et õiguskaitset ei saa tähis, mille registreerimist taotlev isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Selle õiguskaitset välistava asjaolu esinemiseks ei ole nõutav varasema õiguse olemasolu ning see ei sõltu sellest, kas esineb suhteline õiguskaitset välistav asjaolu. Seepärast hindab komisjon pahausksuse väidet sõltumatult sellest, et ei ole tuvastatud vaidlustatud kaubamärgi vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-s 6 sätestatud õiguskaitset välistava asjaoluga. Komisjon märgib ühtlasi, et pahausksuse mõistet ei ole seadus avanud ning selle sisu on mitte-ammendavalt tuletatav Euroopa Kohtu, Eesti kohtute ja komisjoni praktikast. Vaidlust ei ole selles, et eeldada tuleb taotleja heausksust.

Vaidlustaja on väitnud, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlus on esitatud konkurendi poolt pahauskselt, kuna selle esitaja teadis vaidlustaja saate nime ning tahtis kasutada ära vaidlustaja saate nime oma (äri)huvides. Ausa kavatsuse puudumist näitab asjaolu, et algne taotleja ei tulnud vahetult peale taotluse esitamist turule ühegi teenusega, millest järelduks heauskne kaubamärgi kasutamise soov; saadete edastamisega vaidlustatud kaubamärgi all alustas taotleja alles seejärel, kui vaidlustaja oli oma samanimeliste saadete edastamise lõpetanud pärast kaubamärgitaotluse esitamisest teada saamist. Sellega saavutas algne taotleja vaidlustaja hinnangul taotluse esitamise eesmärgi: konkurendi saate ülevõtmise oma kanalisse. Vaidlustaja on oma väidetavalt pahauskselt kahjustatud huvide tõendamiseks esitanud andmed saate „Mehed ei nuta“ edastamise ja tehtud reklaamikulude kohta.

Taotlejad on väitnud, et algne taotleja esitas taotluse nende teadmisel ja palvel ning selle põhjuseks oli soov hakata saateid tegema mujal ja muul viisil, kui vaidlustaja juures; vaidlustajal puudusid mis tahes õigused saate nime suhtes, taotlejad olid õiguslikult vabad oma saate nimega talitama vastavalt oma äranägemisele. Samas on taotleja oma 13.04.2018 seisukohas väitnud ka järgmist: kui KUKU raadio otsustas lõpetada saate edastamise oma raadiokanalis, otsustasid saate autorid leida mõne muu väljundi ning selle väljundi pakkus neile meediaportal Delfi, mis kuulub taotluse esitajale; /.../ saade on olnud seotud saate autoritega ning kui nad otsustasid hakata oma saadet muus kanalis tegema, oligi KUKU raadiol mõeldamatu sellenimelise saate jätkamine oma raadiokanaliil. Taotleja 13.04.2018 esitatud artiklist võib järeldada, et taotlejate eelistus oleks olnud jätkata saate tegemist vaidlustaja juures.

Poolte vahel ei ole vaidlust, et algne taotleja AS Ekspress Meedia oli teadlik vaidlustaja edastatavast raadiosaatest ning et vaidlustaja eetris olnud saate pealkiri ja vaidlustatud kaubamärk on identsed.

Taotlejate väitel on nad kasutanud oma õigusi valida lepingupartnereid enda toodetud saate edastamisel ning midagi pahausksust selles ei ole; nende valik oli saate pealkiri kaubamärgina registreerida ning seda nad tegid algselt AS Ekspress Meedia vahendusel kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel.

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et pahausksus KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses võib olla põhjendatud ka kõlvatu konkurentsiga. Taotluse esitamise ajal reguleeris kõlvatu konkurentsi (praegu ebaaus konkurents) õigusinstituuti konkurentsiseadus (KonKS), mille § 50 lõike 1 kohaselt seisnes see ebaausas äritegevuses, heade kommete ja tavadega vastuolus olevates tegudes, sealhulgas eksitava teabe avaldamises, konkurendi või tema kauba halvustamises, konfidentsiaalse teabe kuritarvitamises, konkurendi töötaja või esindaja ärakasutamises. KonKS § 53 kohaselt tuvastatakse kõlvatu konkurents või selle puudumine poolte vaidluses tsiviilkohtumenetluse korras. Komisjonile teadaolevalt ei ole vaidlustaja kasutanud õigust kõlvatu (ebaausa) konkurentsi tuvastamiseks tsiviilkohtumenetluses. Vaidlustaja väiteid taotlejate pahausksusest kummutab asjaolu, et taotlejad teostavad enda autoriõigusi saate nimele, mida kirjeldati ülalpool, ning tähisest tulenevaid kaubamärgiõigusi. Komisjoni hinnangul ei ole ka komisjonile esitatud tõendid piisavad selleks, et tuvastada taotlejate käitumises ebaaus äritegevus või heade kommete ja tavadega vastuolus olevad teod, milles avalduks kõlvatu konkurents viisil, mis muudaks taotlejate tegevuse KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses pahauskseks. Komisjon leiab, et taotlejate heausksuse eelduse kummutamiseks ei ole alust ning vaidlustusavaldus tuleb ka KaMS § 9 lg 1 p 10 alusel jätta rahuldamata.

Tulenevalt eeltoodust ning lähtudes KaMS § 9 lg 1 p-st 10, § 10 lg 1 p-st 6 ja KaMS § 41 lõikest 3 ning TÕAS § 61 lõikest 1, komisjon otsustab:

**jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.**

Avalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi kahe kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest. Kui nimetatud hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kahe 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.

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Tanel Kalmet

Priit Lello

Edith Sassian