

**PATENDIAMET
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON**

Otsus nr 1791-o

Tallinn, 24.01.2022

**Avaldus nr 1791 – kaubamärgi „interFlower + kuju“
(taotlus nr M201800403) registreerimise vaidlustamine**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Maria Silvia Martinson, Margus Tähepõld, vaatas läbi **Fleurop-Interflora, CH** ja **Interflora, Inc., US** (edaspidi vaidlustajad; esindaja patendivolinikud Aivo Arula ja Anneli Kapp) 2.01.2019 vaidlustusavalduse kaubamärgi „interFlower + kuju“ (edaspidi vaidlustatud kaubamärk; taotlus nr M201800403, taotluse esitamise kuupäev 13.04.2018, avaldamise kuupäev 1.11.2018) registreerimise vastu **Interflower OÜ** (edaspidi taotleja; esindaja veebruarini 2020 patendivolinik Linnar Puusepp) nimele klassides 31 (*elusad looduslikud lilled; kuivatatud lilled kaunistamiseks; kuivatatud lilledest kimbud; lilled; looduslikest lilledest lillekaunistused; looduslikest lilledest lilleseaded; looduslikest lilledest pärjad; looduslikest lilledest pärjad, lillepärjad; looduslikud lilled; värsked lilled; värskelt lõigatud lilledest pärjad; värskete lillede kimbud; värsketest lilledest lilleseaded*) ja 35 (*lillede jaemüügitenused*).

Vaidlustatud kaubamärk:



Fleurop-Interflora (vaidlustaja I) Eestis registreeritud kaubamärgid (vaidlustusavalduse lisad 2 ja 3):

Kaubamärk	Andmed	Klassid
	reg nr 7175; taotluse esitamise kuupäev 2.03.1993; registreerimise kuupäev 19.01.1994	31 (<i>eluslilled, lilleseaded ja -kaunistused</i>), 38 (<i>lilled saamine ja vahetus lillekasvatavate vahel</i>)
	reg nr 31191; taotluse esitamise kuupäev 11.08.1998; registreerimise kuupäev 26.05.2000; kehtivuse lõppemise kuupäev 26.05.2020	31, 35, 36, 38, 39

Interflora, Inc. (vaidlustaja II) Euroopa Liidu kaubamärk (lisa 4):

Kaubamärk	Andmed	Klassid
INTERFLORA	reg nr 909838; taotluse esitamise kuupäev 19.08.1998; registreerimise kuupäev 11.11.1999	16, 31, 35, 38, 39, 41, 42

Address:
Toompuiestee 7
15041 Tallinn

Telefon:
627 7942
e-mail: toak@epa.ee

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

Menetluse käik

1) Vaidlustajad on 2.01.2019 vaidlustanud taotleja õiguse vaidlustatud kaubamärgile kaubamärgiseaduse (KaMS) § 9 lõike 1 p 10 ning 10 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel. Vaidlustajate nõue oli tühistada Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavalduses märgiti, et Patendiamet on vastu võtnud otsuse riigisisese kaubamärgitaotluse nr M201800403 registreerimiseks klassides 31 ja 35 (lisa 1). [Avalduse esitamise ajal kehtinud] KaMS § 41 lõike 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik komisjonis vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 9 lõikes 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul.

Fleurop-Interflorale (vaidlustaja I) kuulusid avalduse esitamise ajal Eestis registreeritud kaubamärgid „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ (reg nr 07175) ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ (reg nr 31191). Registreering nr 07175 oli saanud õiguskaitse muuhulgas klassis 31 kaupade „Eluslilled, lilleseaded ja -kaunistused“ ning klassis 38 teenuste „Lilledede saatmine ja vahetus lillekasvatavate vahel“ suhtes. Registreering nr 31191 oli saanud õiguskaitse klassides 31, 35, 36, 38, 39.

Interflora, Inc.-ile (vaidlustajale II) kuulub Euroopa Liidu sõnaline kaubamärk „INTERFLORA“ (reg nr 000909838), mis on registreeritud järgnevate kaupade ja teenuste tähistamiseks:

- klassis 16 „Paber ja paberikaubad, kartong ja kartongitooted, trükitooted; raamatud, pearaamatud ja trükitud plangid; kalendrid, mängukaardid, etiketid, kastid, sildid, trükitud kaardid, taimeümbrised, ümbris- ja pakkematerjalid, kotid, kirjatarbed, sullepead, pliatsid, dekalkomaantrükised, albumid, fotod; kõik seoses lillede, õitsevate taimede ja floristikaga“;
- klassis 31 „Looduslikud taimed ja lilled; seemned; teraviljad, aiandussaadused“;
- klassis 35 „Lillekaupmeeste reklaam; nende ärialane abistamine; reklaammaterjalide levitamine; müügiarendusteened; kontode koostamine; palgalehtede koostamine; inventuuride ettevalmistamine“;
- klassis 38 „Lillekaupmeeste kirjade edastamine; sõnumiedastus ja telefoniteened“;
- klassis 39 „Lilledede, kinkide, kaupade ja pakside kohaletoimetamine“;
- klassis 41 „Ärijuhtimise, floristiõppe ja müügiõppega seonduvad haridus- ja koolitusteened“;
- klassis 42 „Infoteened seoses kinkide, lillede, taimede ja lilleseadete müügiga; nõustamis-, läbirääkimis- ja esindusteened, mida kutseühing oma liikmetele pakub“.

Vaidlustajad leidsid, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2, mille alusel ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

KaMS § 11 lg 1 p 2 kohaselt on varasem kaubamärk Eestis registreeritud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev on varasem. Vaidlustaja I registreeringu nr 07175 taotlus on esitatud 2.03.1993 ning tähis on Eestis registreeritud 19.01.1994. Vaidlustaja I registreeringu nr 31191 taotlus on esitatud 11.08.1998 ning tähis on Eestis registreeritud 26.05.2000. [Avalduse esitamise ajal kehtinud] KaMS § 11 lg 1 p 6 kohaselt on varasem kaubamärk Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikoopäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem. Vaidlustaja II Euroopa Liidu kaubamärgi taotlus on esitatud 19.08.1998 ning tähis on registreeritud 11.11.1999. Taotleja on avalduse vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks esitanud 13.04.2018. Seega tuleb vaidlustajate kaubamärgid lugeda varasemaks, kuna nende registreeritud kaubamärkide taotluste esitamise kuupäevad on varasemad KaMS § 11 lg 1 p-de 2 ja 6 mõttes.

Riigikohus on tsiviilasjas nr 3-2-1-86-07 (p 16) leidnud, et teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte sh nende olemust, nende lõpptarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks. Teenuste vahelise seose kindlakstegemiseks peab hindama ka kaubamärkide äravahetamise tõenäosust. Võrreldavate kaubamärkide loeteludes olevad kaubad on valdavalt osalt identsed, osalt samaliigilised. Identsed kaubad on vaidlustajate hinnangul vaidlustatud kaubamärgi loetelus sisalduvad *elusad looduslikud lilled; lilled; looduslikud lilled; värsked lilled; looduslikest lilledest lillekaunistused; looduslikest lilledest lilleseaded; looduslikest lilledest pärjad; lillepärjad; värskelt lõigatud lilledest pärjad; värskete lillede kimbud; värsketest lilledest lilleseaded*. Samaliigilised kaubad *lilleseaded ja –kaunistused* on kaubad *kuivatatud lilled kaunistamiseks; kuivatatud lilledest kimbud*.

Euroopa Kohtu praktikat arvesse võttes (nt otsus T-116/06, p-d 54–55, 57) on jaekaubandusteenuste ja varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade vaheline seos vahetu, kuna asjaomased kaubad on kõnealuste teenuste kasutamiseks mõõdapääsmatult vajalikud või vähemalt olulised, sest nimetatud teenuseid osutatakse just asjaomaste kaupade müümise käigus. Teiselt poolt iseloomustab ka varasemate kaubamärkidega tähistatud kaupade ning varasemate kaubamärkidega tähistatud kaupadega identsete kaupade jaekaubandusteenuste vahelist seost asjaolu, et nimetatud teenused täidavad pakutavate kaupade ostmisel asjaomase tarbija silmis olulist rolli. Kõnealused teenused ja kaubad vaieldamatult sarnased, arvestades asjaolu, et need täiendavad teineteist, ning seda, et esimesi pakutakse tavaliselt samades kohtades, kus müüakse teisi. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad *lillede jaemüügiteenused* võrreldavate kaubamärkide loeteludes olevate kaupadega samaliigilised.

Seoses eelkõige jaekaubandusteenuste jaoks registreeritud kaubamärkidega on Euroopa Kohus seadastanud, et jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele, kusjuures asjaomane kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtjapoolsetes tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele, ning nimetatud tegevus seisneb eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljavalimises ja erinevate teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüüjaga kui konkurendiga (otsus T-116/06, p 43). Seetõttu saab lugeda, et vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad *lillede jaemüügiteenused* on samaliigilised võrreldavate kaubamärkide loeteludes olevate teenustega: *lillede saatmine ja vahetus lillekasvatajate vahel; lillekaupmeeste äri- ja arendusalane abistamine; nende müügi- ja informeerimine trükistes kingitustest, lilledest, taimedest ja taimeseadetest; lillekaupmeeste poolt kasutatavate reklaammaterjalide levitamine ja reklaamimine; kingituste, lillede, taimede ja taimeseadete müügi- ja informeerimine paaniate korraldamine; assotsiatsioonide poolt osutatavad teenused, nimelt lillekaupmeeste abistamine lille-, lilleseade-, taime-, puuvilja- ja kingitellimuste vahetamisel nii kodu- kui välisturul; kingituste, lillede, taimede ja taimeseadetega kauplemise alane informeerimine trükistes; elektroonilisel teel lähetatud kingi-, lille-, taime- ja taimeseadetellimuste edastamine ja vastuvõtmine; eelnimetatud teenuste osutamise eest arvete ja krediitkäte üleandmine, sh ka assotsiatsioonide poolt osutatavate teenustena; toodete vahetuse organiseerimine ja toodete kättetoimetamine lillekaupmeeste poolt ja lillekaupmeestele nii kodu- kui välisturul, sh ka assotsiatsioonide poolt osutatavate teenustena; lillekaupmeeste reklaam; nende ärialane abistamine; reklaammaterjalide levitamine; müügi- ja informeerimisteenused; kontode koostamine; palgalehtede koostamine; inventuuride ettevalmistamine. Vaidlustatud kaubamärgi teenus *lillede jaemüügiteenused* ühelt poolt ning vaidlustajate kaubamärkidega tähistatud teenused teiselt poolt on vaidlustajate hinnangul samaliigilised, kuna varasemate kaubamärkidega tähistatud teenused on seotud tihedalt lillede jaemüügiteenustega, ning need teenused aitavad kaasa tehingu sõlmimisele ja erinevate kaasnevate teenuste pakkumisele selleks, et suunata tarbijat tehingu sõlmimisele.*

Kuna tegemist on osalt identsete, osalt samaliigiliste kaupadega ning samaliigiliste teenustega, siis nende turustuskanalid on samad. Samuti on samad nende kaupade/teenuste olemus, lõppkasutajad ning kasutamise meetod. Tegemist on konkureerivate ja ka üksteist asendavate või täiendavate kaupade/teenustega.

Vaidlustajad leidsid, et nende kaubamärgid on sarnased vaidlustatud kaubamärgiga. Euroopa Kohus on otsuses C-408/01 (p 31) leidnud, et sarnasuse kindlakstegemiseks on piisav, kui esineb tõenäosus, et tarbijad kaubamärke omavahel segamini ajavad ning eeldavad, et hilisem kaubamärk on varasemaga seotud. Märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, vaid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Arvestada tuleb ka seda, et tarbijal puudub üldjuhul võimalus märke samaaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti tajutud märgist (C-342/97, p 26). Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa. Seetõttu on kaubamärkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad kui nende erinevused. Sarnasuse hindamisel pole niivõrd oluline äravahetamise tõenäosuse kindlakstegemine varasema ning hilisema märgi vahel, vaid piisavaks saab lugeda juba asjaolu, et tarbija loob seose antud märkide vahel (C-408/01, p 31). Sarnasele seisukohale on jõudnud ka korduvalt komisjon (nt otsused 1394-o ja 1428-o). Kohtupraktika kohaselt on kaubamärgid sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis ühest või mitmest olulisest aspektist vähemalt osaliselt samased (T 6/01, p 30; T-168/04, p 91). Euroopa Üldkohus on lahendis T-312/03 (p 37) leidnud, et kui kaubamärk sisaldab kujunduselemente ja selgestitajavat sõnalist osa, siis annab just sõnaline osa kogu kaubamärgile tarbijate poolt koheselt tajutava identiteedi.

Vaidlustajad märkisid, et vaidlustatud kaubamärgis olev lille motiiv ning värvilahendus on vähese eristusvõimega, arvestades kaupu ja teenuseid, mille osas taotleja oma tähisele kaitset on soovinud. Seetõttu on taotleja märgis ainsaks eristusvõimeliseks ning domineerivaks elemendiks selle sõnaline osa

interFlower. Vaidlustaja I kombineeritud kaubamärkides on domineerivaks ning eristusvõimeliseks elemendiks ennekõike INTERFLORA sõnaline osa. Inimfiguur, mis viitab kullerteenusele, on seega väiksema eristusvõimega. Sõnalised osad FLEUROP ning FTD ei pruugi aga keskmisele Eesti tarbijale meelde jääda. Lisaks kombineeritud INTERFLORA kaubamärkidele, on vaidlustaja nimele registreeritud ka varasem sõnaline kaubamärk „INTERFLORA“, mistõttu vaidlustajate keskendumine ennekõike INTERFLORA ja interFlower võrdlusele on igati asjakohane. Vaidlustajate kaubamärke ning taotleja märki visuaalselt võrreldes jääb vaidlustajate hinnangul eelkõige silma kaubamärkide identne algusosa. Nagu ülaltoodud võrdlusest näha võib, sisaldab hilisem kaubamärk tervikuna varasemate registreeritud kaubamärkide INTERFLORA sõnalist algusosa INTERFLO_. Seega ühise identse sõnaosa olemasolu võrreldavate kaubamärkide koosseisudes, võib tekitada tarbijas assotsiatsiooni talle juba tuntud, teise ettevõtja poolt kasutatava kaubamärgiga.

Kohtupraktika kohaselt köidab tarbija tähelepanu koheselt tähise algusosa, mille kaudu ta tähist nägemismälu meelde jätab (T-34/04, p 56; T-183/02 ja T-184/02 p-d 81 ja 83; T-112/03 p 64 jne). Seetõttu hinnatakse tähiste algusosi väga kõrgelt visuaalsel analüüsil ja seda eriti pikkade sõnaliste kaubamärkide puhul ning igasugused sarnasused tähiste algusosades suurendavad vaadeldavate tähiste sarnasid tunnusjooni nendele hinnangu andmisel tervikuna. Antud põhimõtte on sätestatud ka EUIPO vaidlustamismenetluse juhendis, kus on selgitatud, et kaubamärkide sõnaosade algustel on märkimisväärne mõju üldmuljele. Vaidlustatud tähis koosneb üheteistkümnest tähemärgist ning vastandatud märkide oluline ning domineeriv osa (sh sõnaline kaubamärk tervikuna) kümnest tähemärgist. Samas silpide arvu poolest on mõlemal juhul tegemist identsetel neljasilbilistele märkidega. Taotletud tähise lõpp, nimelt -wer, ei tekita uue üldmuljega tähist, mis selgelt eristuks varasematest märkidest. Kolmetäheline erinevus kaubamärkide lõpuosas ei muuda võrreldavaid tähiseid piisavalt erinevateks ning jääb keskmisele tarbijale märkamatuks. Visuaalsel vaatlusel on tarbijale, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja hoolas, koheselt tuvastatav tähiste identne struktuur. Märkides on kaashäälikud ja täishäälikud sama asetusega. Sarnase struktuuriga märkide puhul ei ole minimaalsed erinevused tähemärkide arvus ning häälikutes piisavad, välistamaks kaubamärkide üldmuljelt sarnasust (vt ARTEX/ALREX – T-154/03; FORTIS/FORIS – R-0049-2002/4; EPILEX/EPLEX – T-161/1. Viidatud märkide puhul leiti, et märgid on visuaalselt äravahetamiseni sarnased). Seega olid vaidlustajad seisukohal, et võrreldavate kaubamärkide puhul on tegemist tähistega, mis on visuaalselt väga sarnased ning on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbijate poolt ning samas ka kaubamärkide assotsieerumine. Arvestades eeltoodut ja asjaolu, et tarbijale jääb meelde sageli umbmäärane kujutis tähistest, siis tekib tarbijates kindlasti seos varasemate kaubamärkide ja vaidlustatud tähise vahel, mistõttu tuleb jaatada vastavate tähiste visuaalset sarnasust.

Vaidlustajad olid samuti seisukohal, et võrreldavad kaubamärgid on sarnased ka foneetilisest aspektist lähtuvalt. Foneetilisel võrdlusel omab määravat tähendust häälikute asetuse ja identne silpide arv. Võrreldavate kaubamärkide identne algusosa ning häälduslikult samuti sarnane lõpuosa (võrreldavate tähiste lõpuosades (-ra vs -wer) on kattuvaks häälikuks R) muudab tähised foneetiliselt äärmiselt sarnasteks. Vaidlustajate hinnangul on vaidlustatud kaubamärk foneetiliselt sarnane vaidlustajate INTERFLORA kaubamärkidega ning assotsieerub tarbijale vältimatult varasemate tähistega. Inglise keelt mõningal määral oskavad Eesti tarbijad hääldaksid kaubamärki „interFlower + kuju“ sarnaselt sõnale „Interflora“. Sealjuures on kaubamärkide esimene pool „Inter-“ identne ning minimaalselt erinev ainult kaubamärkide teine pool „-flower“ vs „-flora“. Sealhulgas häälduvad ka „flower“ ja „flora“ sarnaselt, seda eriti mõningase inglise keele oskusega keskmise Eesti tarbija jaoks, tegu on enam-vähem sama pikkade sõnadega, mis mõlemad on kaheasilbilised, sealhulgas on sõnade kolm algustähte identsed. Võttes arvesse eeltoodut ja asjaolu, et häälduslikult identsed kokkulangevad osad moodustavad märkimisväärse osa kaubamärkide kogupikkusest, tuleb jaatada tähiste foneetilist sarnasust.

Kohtupraktikas on leitud, et kuigi keskmine tarbija käsitleb tavaliselt kaubamärki tervikuna ega analüüsi selle erinevaid detaile, siis jagab ta sellegipoolest sõnalist märki tajudes selle elementideks, millel on tema jaoks konkreetne tähendus või mis on sarnased sõnadega, mida ta juba teab (T-256/04, p 57). Keskmiselt informeeritud tarbijal tekivad kindlasti assotsiatsioonid INTERFLORA tähiste ja „interFlower + kuju“ vahel. Vaidlustajad olid seisukohal, et tarbijad võivad jagada võrreldavate kaubamärkide sõnalised elemendid osadeks – vastavalt INTER ja FLORA vs INTER ja FLOWER. Võrreldavate kaubamärkide domineerivate ja eristusvõimeliste sõnaliste osade INTERFLORA vs INTERFLOWER kontseptuaalsest aspektist võrdlemisel tuleb nentida, et mõlemad sõnad seostuvad taimedega – „flower“ tähendab inglise keeles lille ning „flora“ floorat ehk taimestikku. Lisaks pärineb ingliskeelne sõna „flower“ ladinakeelsest sõnatüvest „flor-“. Tulenevalt eeltoodust olid vaidlustajad seisukohal, et vaidlustatud kaubamärk on kontseptuaalselt väga sarnane vaidlustajate kaubamärkidega ning see meenutab vaidlustajate varasemaid tähiseid sedavõrd lähedaselt, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade ja teenuste päritolu suhtes.

Riigikohus on lahendis 3-2-1-4-06 märkinud, et KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud juhul piisab kaubamärgi äravahetamise tõenäosusest, see ei pea olema reaalselt toimunud. Kaubamärkide sarnasuse hindamisel tuleb arvestada kõikide asjaolude vastastikust sõltuvust, esmajoones kaubamärkide identsuse / sarnasuse ning tähistatavate kaupade samaliigilisuse vahel. Üldtunnustatud praktika kohaselt (Euroopa Kohtu otsus nr C-39/97; komisjoni otsused nr 830-o ja 999-o jt) on märkide sarnasus ning kaupade/teenuste samaliigilisus omavahelises seoses selliselt, et mida sarnasemad on kaubamärgid, seda erinevamad peavad olema nendega tähistatud kaubad/teenused ning vastupidi. See tingimus hoiab ära kaubamärkide äravahetamise ning assotsieerumise. Praegusel juhul seda tingimust täidetud ei ole. Euroopa Kohus on otsuses C-39/97 (p 29) leidnud, et oht, et tarbijad usuvad, et tooted või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või seotud ettevõtjalt, on piisav näitamaks, et tõenäoline on kaubamärkide äravahetamine tarbijate poolt. Vaidlustajate hinnangul eksisteerib tõsine oht, et tarbijad eeldaksid, et vaidlustatud kaubamärgiga tähistatud lilled ja lillede kullerteenus on seotud vaidlustajate kaubamärkidega, kusjuures tõenäoline on, et tarbija eeldabki, et tegu on sama ettevõttega, millele kuuluvad nii „interFlower + kuju” kui INTERFLORA kaubamärgid. Seega, võrreldavad kaubamärgid on äravahetamiseni sarnased ja assotsieeruvad ning nendega tähistatavad kaubad ning teenused on osalt identsed, osalt samaliigilised. Kokkuvõtlikult esineb vaidlustajate hinnangul KaMS § 10 lg 1 p 2 järgne alus vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmisest keeldumiseks.

[Avalduse esitamise ajal kehtinud] KaMS § 10 lg 1 p 3 järgi ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks.

Vaidlustajad on põhjendanud, et vaidlustatud kaubamärk on sarnane vaidlustajate varasemate kaubamärkidega. Vaidlustatud kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasemate kaubamärkide 13.04.2018 kuupäevaks omandatud mainet või eristusvõimet. Vaidlustajate kaubamärgid on Eestis turul kasutuses üle 30 aasta ning on samuti kasutuses üle maailma 150 riigis (lisa 5). Vaidlustajate volitusel kasutab Eestis INTERFLORA kaubamärke FLEUROP-INTERFLORA NE EUROPE OSAÜHING (edaspidi FLEUROP-INTERFLORA NE). FLEUROP-INTERFLORA NE on Eestis tegutsenud alates 12.07.2005. Enne FLEUROP-INTERFLORA NE-d kasutas vaidlustajate volitusel INTERFLORA kaubamärke Eestis FLEUROP-INTERFLORA NE 17.10.1996 äriregistrisse kantud ematöötaja Osahing ERICA INVESTEERINGUD, varasemate nimedega Osahing INTERFLORA ERICA ja osahing ERICA INTERFLORA (lisa 6). INTERFLORA kaubamärke vaidlustajate loal Eestis kasutatav FLEUROP-INTERFLORA NE on edukalt tegutsenud üle 13 aasta (lisad 7 ja 8), sh pidevalt käivet kasvatades ning varasemalt nimetatud kaubamärke kasutanud ettevõtte on Eestis tegutsenud aastast 1996 (lisa 6). FLEUROP-INTERFLORA NE varad on kasvanud 100 000 kroonilt seisuga 12.07.2005 (lisa 7, lk 5) 1 167 061 euroni seisuga 31.12.2017 (lisa 8, lk 4). FLEUROP-INTERFLORA NE põhiliseks tegevusalaks on siseriiklik ja rahvusvaheline lillede kohaletoomise teenus, tegeletakse Interflora teenuse müügi ja floristide võrgustiku arendamisega Baltikumis, Valgevenes ja Ukrainas (lisa 8, lk 3). FLEUROP-INTERFLORA NE ärikasumiks 2017. aastal oli 180 208 eurot (lisa 8, lk 5) ning müügituluks 609 001 eurot (lisa 8, lk 14), mis on võrreldes eelneva aastaga kasvanud. FLEUROP-INTERFLORA NE' l on Ungaris tütarettevõtte Fleurop Magyarország Kft. Kokkuvõtlikult on FLEUROP-INTERFLORA NE Eestis üle 13 aasta tegutsenud edukas ja kasvav ettevõtte, sealhulgas on ettevõtte äritegevus lahutamatu seotud vaidlustajate kaubamärkide kasutamisega.

FLEUROP-INTERFLORA NE haldab Eestis vaidlustajate kaubamärke kasutatavat veebilehte www.interflora.ee. Veebilehe kaudu on võimalik tellida lillekullerit üle Eesti, sh on kodulehel väljatoodud: „Värsked lilled koos koolitatud floristi antud soovitude ja personaalse teenindusega on Interflora kvaliteedimärk rohkem kui 150 riigis üle maailma!” (lisa 5). Seega saavad kliendid Interflora kodulehelt lillekimpe ja kingitusi tellides eeldada, et tegu on kõrge kvaliteediga toodete ja teenustega, kuna lillekimpe valmistavad floristid on läbinud Interflora koolituse. Eestis on üle 100 INTERFLORA kaubamärke vaidlustajate loal kasutatava lillepoe ning Interflora Eesti lehe on Facebookis meeldivaks märkinud üle 11 600 inimese (lisa 11), Interflora Suurbritannia lehe üle 249 000 inimese (lisa 12). Juba 2004. aastal Tartu Postimehes ilmunud artiklist nähtub, et Interflora lillepoodidest on võimalik saata lilli üle kogu Eesti peale Ruhnu saare (lisa 13). Seega kasutab INTERFLORA kaubamärke arvestav osa kogu Eesti lillepoodidest ja -kulleritest, kuna kogu Eesti on kaetud Interflora lillepoodide ja -kullerite võrgustikuga. Seega on tõenäoline, et tarbija on varasemalt tuttav vaidlustajatele kuuluvate INTERFLORA kaubamärkidega ning seostaks neid ka vaidlustatud kaubamärgiga.

Taotleja Interflower OÜ on registrisse kantud alles 20.04.2016, sealjuures on taotleja aktiivselt tegutsenud alates 2017. aasta III kvartalist (lisa 9, lk 1). Interflower OÜ omakapital on negatiivne ning ettevõtte on kahjumlik (lisa 9, lk 2). Seega olid vaidlustajate kaubamärgid 13.04.2018 Eesti tarbijate seas

omandanud juba teatud maine ja eristusvõime, tegu on üldtuntud kaubamärkidega. INTERFLORA kaubamärke kasutavast veebipoest ning võrgustikuga liitunud lillepoodidest tellitavad lillekimbud on üle maailma kindla kvaliteediga ning neid valmistavad kindla väljaõppe läbinud floristid. Samuti seostuvad INTERFLORA kaubamärgid tarbijale teabega, et lillekimpe on võimalik ka koju tellida. Kuna taotleja oli [avalduse esitamise ajal] faktiliselt tegutsenud vaid alla aasta ning sealjuures kahjumlikult (lisa 9), on vaidlustajatele ilmselge, et taotleja soovib vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlust esitades ära kasutada vaidlustajate kaubamärkide Eestis ja maailmas juba kujunenud mainet. Sealhulgas võib vaidlustatud kaubamärgi registreerimine kahjustada vaidlustajate kaubamärkide mainet. Kui tarbija tellib vaidlustatud kaubamärki kasutavalt ettevõtjalt lillekimbu ja kullerteenuse ning saadud lillekimp või osutatud kullerteenus on ebakvaliteetne, seostab tarbija seda varasemate tuntud ning mainekate INTERFLORA kaubamärkidega. Arvestades eeltoodud olid vaidlustajad seisukohal, et esineb KaMS § 10 lg 1 p 3 järgne alus vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitses andmisest keeldumiseks.

Vaidlustajad märkisid täiendavalt, et taotleja on registreerinud endale domeeni www.interflower.ee, mille vahendusel on loonud sarnase veebipoe lillede ostmiseks ja kulleriga kohaletoimetamiseks kui www.interflora.ee. Seejuures on tähelepanuväärne, et taotleja veebipood on visuaalselt, oma kujunduselt ja ülesehituselt väga sarnane www.interflora.ee veebipoole (lisa 10). Ilmselgelt üritab taotleja liiksaks kaubamärkide sarnasusele ära kasutada ka www.interflora.ee veebipoe tuntust ja populaarsust ning vaidlustajate kaubamärkide mainet. Vaidlustajate hinnangul on taotleja kogu oma äritegevuse üles ehitanud pahauskselt varasemate INTERFLORA kaubamärkide kasutamisele, näidates end osana Interflora üleilmsest lillepoodide võrgustikust. Taotleja soovib vaidlustatud kaubamärgi all pakkuda samaliigilisi tooteid ja teenuseid kui vaidlustajad. Tõenäoliselt arvavad tarbijad, et ka vaidlustatud kaubamärgiga tooted ja teenused on seotud INTERFLORA kaubamärke kasutavate vaidlustajate ja nende poolt volitatud isikute teenustega. Seega on taotleja esitanud registreerimistaotluse pahauskselt, mistõttu on vaidlustatud kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 10.

KaMS § 41 lg 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik komisjonis vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile. Vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitses andmine klassides 31 ja 35 Interflower OÜ nimele kahjustab varasemate kaubamärkide omanike Fleurop-Interflora ja Interflora, Inc. ainuõigust Eesti Vabariigis. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustajad asjast huvitatud isikud KaMS § 41 lg 2 tähenduses.

Vaidlustusavaldusele olid lisatud (1) väljavõte Patendiameti kodulehelt vaidlustatud kaubamärgi kohta; (2) väljavõte Patendiameti kodulehelt kaubamärgi „INTERFLORA FLEUROP“ kohta; (3) väljavõte Patendiameti kodulehelt kaubamärgi „INTERFLORA FLEUROP FTP“ kohta; (4) väljavõte Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti kodulehelt kaubamärgi „INTERFLORA“ kohta; (5) www.interflora.ee kodulehe väljavõte; (6) äriregistri väljavõte Osaühing ERICA INVESTEERINGUD kohta; (7) FLEUROP-INTERFLORA NE ESTONIA OSAÜHING majandusaasta aruanne 12.07.2005-30.09.2006; (8) FLEUROP-INTERFLORA NE ESTONIA OSAÜHING 2017. a majandusaasta aruanne; (9) INTERFLOWER OÜ E-Krediidiinfo väljavõte; (10) www.interflower.ee kodulehe väljavõte; (11) Interflora Eesti Facebooki konto väljavõte; (12) *Interflora – the flower experts* Facebooki konto väljavõte; (13) „Interneti teel lähetatud lilled üllatavad saatjat“ – Tartu Postimees, 04.09.2003.

2) 16.01.2019 esitasid **vaidlustajad** puudu olnud volikirja ning tõendeid (kirjavahetus ühe segaduses kliendiga 2018. a maikuust, lisa 17), mis kinnitavad vaidlustusavalduse põhistusi ning näitavad, et reaalses turusituatsioonis ajavad tarbijad segamini vaidlustatud kaubamärgi vaidlustajate kaubamärkidega KaMS § 10 lg 1 p 2 mõttes. Kirjavahetus on tõendiks ka selle kohta, kuidas hilisema kaubamärgi kasutamine kahjustab varasema kaubamärgi mainet KaMS § 10 lg 1 p 3 mõttes, kuna tarbija ei ole saanud soovitud teenust soovitud kvaliteedis. Ühtlasi lisasid vaidlustajad vaidlustusavalduse juurde FLEUROP-INTERFLORA NE esindaja L. A. 2.01.2019 kinnituse (lisa 18), et reaalses turusituatsioonis on lisa 17 toodud analoogseid segiajamisi olnud rohkem, kuid valdavas osas on suhtlus tarbijatega toimunud telefoni teel, mistõttu kirjalikke tõendeid ei ole võimalik esitada.

Komisjon võttis vaidlustusavalduse menetlusesse **28.01.2019**. See edastati vastavalt kehtinud menetluskorrale taotlejale ja anti talle võimalus esitada oma seisukoht hiljemalt 29.04.2019.

3) 29.04.2019 esitas **taotlejat** esindav patendivolnik kirjaliku seisukoha. Taotleja teatas, et ta vaidlustusavalduses esitatuga ei nõustu ja vaidleb sellele vastu täies ulatuses.

Esiteks esitas taotleja vastavalt 1.04.2019 kehtima hakanud menetluskorrale vastuväite kaubamärkide „INTERFLORA“, „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ tegeliku kasutamise osas. Kooskõlas KaMS § 17 lõikega 1 on kaubamärgiomanik kohustatud registreeritud kaubamärki tegelikult kasutama registreeringus märgitud kaupade ja teenuste tähistamiseks. Vaidlustajate kaubamärgid on registreeritud järgmistel kuupäevadel: „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ (reg nr 7175) 19.01.1994; „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ (reg nr 31191) 26.05.2000 ja „INTER-

FLORA“ (nr 909838) 11.11.1999. Seega olid kõik vastandatud kaubamärgid olnud vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva 13.04.2018 seisuga registreeritud enam kui 5 aastat, mistõttu oli vaidlustajatel KaMS § 17 lg 1 tulenev kohustus kasutada oma vastandatud kaubamärgi tegelikult kõikide registreeringust märgitud kaupade ja teenuste tähistamiseks. Tulenevalt KaMS § 41 lõikes 2¹ sätestatust puudub varasema kaubamärgi omanikul õigus vaidlustada taotleja õigust kaubamärgile ulatuses, milles ta ei ole varasemat registreeritud kaubamärki viie aasta jooksul enne hilisema kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva või prioriteedikoopäeva mõjuva põhjuseta tegelikult kasutanud KaMS § 17 või Euroopa Liidu kaubamärgi puhul Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) 2017/1001 artikli 18 tähenduses. Nimetatud vastuväide tuleb esitada komisjonile esimeses kirjalikus seisukohas või kohtule hagiavalduses või esimeses vastuses hagile ning selle põhjendatust eeldatakse. Taotlejale ei olnud teada, et vaidlustajad oleksid oma kaubamärke kasutanud kõikide nimetatud kaubamärgiregistreeeringutega hõlmatud kaupade ja teenuste osas viie aasta jooksul enne vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamist 13.04.2018. Seetõttu esitas taotleja vastuväite ja palus vaidlustajatel vastandatud kaubamärkide tegelikku kasutamist tõendada.

Taotleja esitas ühtlasi ka sisulised vastuväited vaidlustusavaldusele. Ta leidis, et vaidlustatud kaubamärgi osas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt (Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97 LLOYD SCHUHFABRIK MEYER, p 17). Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid fakte, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (11.11.1997 otsus C-251/95 SABEL, [1995], p 23). Euroopa Üldkohtu praktika kohaselt tuleb mitmest elemendist koosneva kaubamärgi ühe või mitme elemendi domineerivuse üle otsustades võtta eriti arvesse iga elemendi loomupäraseid omadusi, võrreldes neid teiste elementide loomupäraste omadustega. Sellega seoses tuleb anda hinnang iga elemendi suuremale või väiksemale võimele identifitseerida asjaomaseid kaupu või teenuseid konkreetselt ettevõtelt pärinevatena (13.12.2007 otsus T-242/06 Miguel Cabrera Sanchez/OHIM-Industrias Carnicas Valle, p-d 47 ja 51), eristades neid seeläbi teiste ettevõtete kaupadest või teenustest. Samuti on Üldkohus märkinud, et üldjuhul ei käsitle avalikkus kaubamärgi kirjeldavat osa selle kaubamärgiga edasi antud üldmuljes eristava ja domineerivama elemendina (6.10.2004 otsus T-356/02 Vitakraft, p 52). Taotleja kaubamärk koosneb nii sõnalisest osast kui ka kujunduslikest elementidest.

Sõnalise osa eesliide „inter-“ on muuhulgas mõistetav lühendina sõnast „internatsionaalne ehk rahvusvaheline.“ Seda eesliidet kasutatakse klassidesse 31, 35 ja 39 kuuluvates kaubamärkidest laialdaselt – Eesti kauba- ja teenindusmärkide andmebaasis sisaldub 23 kehtivat kaubamärki, mis algavad sõnaga *inter-* ja Euroopa Liidu kaubamärkide andmebaas sisaldab 627 kehtivat kaubamärki, mis algavad sama eesliitega, näiteks INTERFORST (EL reg nr 40683, taotluse esitamise kuupäev 1.04.1996, klassid 16, 35, 41), INTERBRAND (208496; 1.04.1996; klassid 16, 35, 36, 42), INTERZOO (241265; 19.09.1996; klassid 16, 35), intercitrus + kuju (1338581; 8.10.1999; klassid 29, 31, 32, 35, 42), InterCoop (1869460; 22.09.2000; klassid 31, 32, 33), INTERLYO (2107415; 27.02.2001; klassid 29, 30, 31, 32), Interyeast (3883493; 14.06.2004; klassid 1, 5, 30, 31), Interseed (6817191; 1.04.2008; klassid 1, 5, 29, 30, 31), InterFiber + kuju (6993737; 17.06.2008; klassid 1, 5, 16, 17, 29, 30, 31), Intersand + kuju (7599053; 12.02.2009; klass 31), intertaste + kuju (9002981; 2.04.2010; klassid 29, 30, 31), INTERBERRY + kuju (9130543; 25.05.2010; klassid 31, 41, 42), Interlind (9495102; 4.11.2010; klassid 3, 5, 31), Intersnack + kuju (9629321; 28.12.2010; klassid 29, 30, 31), INTERFOR (9754433; 22.02.2011; klassid 4, 19, 31). Seega ei võimalda kaubamärkides, ärinimeses ja domeeninimeses sisalduv eesliide *inter-* tarbijatel eristada ühe turuosalise kaupu või teenuseid teiste turuosaliste kaupadest või teenustest, so sõna/eesliide *inter-* on kaubamärgiõiguse mõistes eristusvõimetu.

Interflower OÜ ärinimes, domeeninimes ja kaubamärgis sisalduv teine sõna „flower“ kuulub samuti inglise keele baassõnavarasse ja tähendab „lille“. Tegemist on lilli ja lilledega seotud teenuseid otsest kirjeldava sõnaga (näitab, mis teenust osutatakse). Kuna sõna „flower“ ei võimalda tarbijatel identifitseerida lilli või lilledega seotud teenuseid osutavat turuosalist ega eristada teda teistest sama kaupa või teenust pakkuvatest turuosalistest, on ka sõna „flower“ asjaomaste kaupade ja teenuste osas eristusvõimetu. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et üldjuhul on osade – millest igaüks kirjeldab kauba või teenuse omadust, mille jaoks registreerimist taotletakse – lihtne kombinatsioon ise neid omadusi kirjeldav. Nimetatud rakendub ka sõnaühendi „interflower“ osas, mida mõistetakse tähenduses „International flowers“ ehk „rahvusvaheliselt hangitud lilled.“

Vaidlustatud kaubamärgi kujunduslik osa on esitatud oranžides-lillakates toonides, selle ülaosas paikneb kaubamärgi keskne, suur, koheseltmärgatav stiliseeritud kujutis lilleõiest, mille all on kujundusega kaubamärgi sõnaline osa. Sõnalise osa esimene sõna „inter“ on kirjutatud väikestes, hariliku joonepak-

susega kirjatäheddes ning teine sõna „Flower“ on kirjutatud suure algustähena ja jämedama joonega kirjatäheddes. Nimetatud kujunduslikud elemendid oma eriomases värvilahenduses tervikuna annavad vaidlustatud kaubamärgile eristusvõime, so võime täita kaubamärgifunktsiooni. Just kõnealune kujunduslik osa tervikuna moodustab taotletava kaubamärgi domineeriva, eristusvõimelise elemendi.

Vaidlustajate kombineeritud kaubamärgid sisaldavad sõnalise osana sõnaühendit INTERFLORA, nime FLEUROP ja lühendit FTD. Vaidlustajate sõnaline kaubamärk koosneb sõnaühendist INTERFLORA. Ka nimetatud kaubamärkide puhul ei saa pidada sõnas INTERFLORA sisalduvat, erinevates kaubamärkides paljukasutatud eesliidet *inter-* eristusvõimeliseks kaubamärgielemendiks. Ka siin viitab see rahvusvahelisusele, so asjaomaste kaupade ja teenuste rahvusvahelisele pakkumisele. INTERFLORA teine sõna „flora“ kuulub samuti inglise keelde ja erineb oma eestikeelsest vastest „floora“ vaid ühe „o“ tähe võrra. Seetõttu on ka selle tähendus Eesti tarbijatele koheselt arusaadav – flora tähendab „taimestikku“. Koos eesliitega *inter-* viitab saadud tulem „interflora“ „taimestikuga seotud rahvusvahelisusele“. Kuna see tähendus otseselt lilledele ja lilledega seotud teenustele ei osuta, kuid on siiski lähedalt seotud taimestikuga üldiselt, võib seda pidada lillede ja lilledega seotud teenuste osas olemuslikult nõrgalt eristusvõimeliseks kaubamärgiks / kaubamärgi sõnaliseks osaks. Vaidlustaja I kaubamärkides sisalduvad sõnad FLEUROP ja FTD Eesti keskmisele tarbijatele teadaolevat tähendust ei oma, so nimetatud sõnalised osad on Eesti tarbijale mõistetavad turuosalist identifitseeriva nimena ja on seega tugevalt eristusvõimelised kaubamärgielemendid. Vaidlustajate kombineeritud kaubamärgid koosnevad kahest erisuurusest ringist, milledest seesmises ringis paikneb kaubamärgi keskne, domineeriv ja kõige suurem element – stiliseeritud kujutis kunagisest superkangelasest „Mercury Man“ist. Täna mõjub nimetatud kujutis pigem stiliseeritud pildina meestantsijast. Kaubamärgi välimises ringis paiknevad piki ringjoont kirjutatud sõnalised osad. Toodust nähtuvalt on ilmne, et vaidlustajate kombineeritud kaubamärkide keskseks ja esmapilgul märgatavaks, domineerivaks elementiks on stiliseeritud kujutis tantsivast mehest musta värvi taustal. Siinkohal on üllatav vaidlustajate väide, nagu kehas-taks kõnealune tantsiv mees kullerit. Taotleja leiab, et Eesti keskmisele tarbijale kujutusvõime sellisele tase- meele ei küündi, tantsiv mees ei meenuta ühestki aspektist tavapärast kullerit. Eristusvõimeline on ka vaidlustajate kaubamärkide sõnaline osa FLEUROP, mis toimib kauba- või teenusepakkuja nimena ning mida Eesti tarbijad ei seosta neid ühegi kirjeldava tähendusega. Põhjendamatu on vaidlustajate arvamus, nagu ei pruugi sõnalised osad FLEUROP ja FTD keskmisele Eesti tarbijale meelde jääda. Just otsese tähenduseta sõnalised elemendid on kaubamärkide kõige eristusvõimelisemad elemendid, identifitseerides parimal viisil seda kasutava turuosalise. Toodust nähtuvalt on ekslik ja arusaamatu vaidlustajate väide, nagu oleks vaidlustatud kaubamärgis sisalduv lillemotiivi ja värvilahendus vähese eristusvõimega.

Visuaalselt üldmuljelt on vastandatavad kaubamärgid taotleja hinnangul tervikuna üksteisest väga erinevad. Vaidlustatud kaubamärk on sisuliselt stiliseeritud lilleõis, mille all paikneb kaubamärgi kirjeldav sõnaline osa „interFlower“ oma erilises kujunduses ja värvivalikus (oranžid ja lillad toonid). Taotleja kaubamärgis sisalduv sõnaline osa algab kaubamärkides paljukasutatud, eristusvõimetu ja kirjeldava eesliitega „inter-“, mille tavapärast rõhutab väikese algustähe kasutamine. Sellele on liidetud nõ sõna keskel suure algustähena algav sõna „Flower“, mis on tõenäoliselt üks esimesi sõnu, mida inglise keelt õppima asunutele õpetatakse ja mille Eesti tarbijad ära tunnevad. Tegemist on kirjeldavat tähendust eviva sõnaga „Lill“. Vaidlustajate kombineeritud kaubamärgid on seevastu ringikujulised ja nende üldmuljes domineerib kaubamärgi keskne kujutis tantsivast mehest. Kaubamärgid sisaldavad ka trüki- tähtedes, tavašriftis, esitatud sõnalisi osi INTERFLORA; FLEUROP; FTD. Arvestades vaidlustajate kaubamärkide keskse kujundusliku elemendi domineerivust (ja suurust), jääb kõnealustes kaubamärkides sisalduv sõnaline osa kaubamärkide üldmuljetes pigem tahaplaanile, kusjuures sõna INTERFLORA loomuomane eristusvõime on, tulenevalt selle elementide INTER ja FLORA tähendustest, pigem tagasihoidlik. Toodust nähtuvad on vastandatud kaubamärkide visuaalsed üldmuljed väga erinevad – erinevad on nii kaubamärkide üldised kujud, nendes kasutatavad värvivalikud, kaubamärkide domineerivad elemendid ja vaidlustajate kombineeritud kaubamärkide puhul ka kaubamärkides sisalduvate sõnade arv. Sellest tulenevalt on asjaomased kaubamärgid visuaalselt väga erinevad.

Foneetiliselt võrreldakse üksnes kaubamärkide sõnalisi elemente. Vastandatud kaubamärkide sõnali- sed osad on järgnevad: in'terflo'wer v. in'terflo'ra, in'terflo'wer v. in'terflo'ra fleu'rop, in'terflo'wer v. in'terflo'ra fleu'rop ftd. Kõik vastandatavad kaubamärgid algavad eesliitega „inter-“. Nagu selgitatud, kasutatakse nimetatud eesliidet klassidesse 31, 35 ja 39 kuuluvates kaubamärkidest laialdaselt. See- ga ei võimalda eesliide „inter-“, mis mh on mõistetav viitena pakutavate toodete või teenuste rahvusva- helisusele, tarbijatel eristada ühte kauba- või teenusepakkujat teistest, mistõttu on see kaubamärkide sarnasuste hindamisel äravahetamise tõenäosuse aspektist ka väikese kaalu. Nii on asjakohatu ka vaidlustajate viide kohtupraktikale, mille kohaselt võib tähistate algusosa olla teatavatel juhtudel ülejää- nud tähisest suurema tähtsusega. Kirjeldav ja eristusvõimetu on ka vaidlustatud kaubamärgi teine sõ- na „Flower“, mida ei saa pidada ka sarnaseks sõnaga „flora“. Mõlema sõna puhul on tegemist lühikes- te sõnadega, mille tähendus on Eesti keskmisele tarbijale teada, mistõttu on iga erinevus nimetatud

sõnades kaubamärkide üldmuljete aspektist suhteliselt olulisema tähtsusega, so lühikestes kaubamärkides mõjutavad ka ühetähelised erinevused oluliselt kaubamärkidest jäävat üldmuljet. Sõna „Flower” hääldub märgatavalt pikemalt kui sõna „flora” ja on sõnast „flora” foneetiliselt selgelt erinev. Veelgi suuremad kaubamärkide vahelised foneetilised erinevused esinevad vaidlustajate kombineeritud kaubamärkide osas, kus sisalduvad täiendavad sõnalised elemendid FLEUROP ja FTD. Üldhinnanguna võib hinnata vaidlustatud kaubamärki foneetiliselt vähesel määral sarnaseks vaidlustajate sõnalise kaubamärgiga ning erinevaks vaidlustajate kombineeritud kaubamärkidest. Taotleja pidas oluliseks korrata, et vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa „interFlower” on tervikuna eristusvõimetu – see sisaldab kaubamärkides paljukasutatud eesliidet „inter-”, mis viitab pakutavate kaupade ja osutatavate teenuste rahvusvahelisusele ja asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldavat sõna „flower”. Seetõttu ei sisalda taotletav kaubamärk sõnalist osa, mis võimaldaks tarbijatel seda foneetiliselt tajuda nõ kaubamärgina – taotletava kaubamärgi eristusvõime tuleneb üksnes selle kujunduslikest elementidest tervikuna. Tulenevalt KaMS § 16 lg 1 p 2 sätestatust ei ole ühelgi kaubamärgiomanikul õigust keelata kirjeldavate sõnade ja sõnaühendite kasutamist, sh tähendust „rahvusvahelised lilled” kasutamist, kas kaubamärkide koosseisus või reaalsetes turusituatsioonides. Vaidlustajate kaubamärgid, seevastu, sisaldavad sõnalisi elemente, mis võimaldavad ka foneetilises plaanis mõista, et tegemist on ühte turuosalist teistest eristava tähisega. Tugevalt eristusvõimeliseks võib pidada kombineeritud kaubamärkides sisalduvat ärinime FLEUROP aga ka lühendit FTD.

Kontseptuaalsest aspektist kannab vaidlustatud kaubamärk üheselt mõistetavat tähendust „rahvusvahelised lilled”, so tegemist on rahvusvaheliselt tarnitavate lilledega. Nimetatud kontseptuaalset tähendust rõhutab omakorda taotletava kaubamärgi kujunduslik osa – lilleõie stiliseeritud kujutis. Vaidlustajate kaubamärkides sisalduv sõna INTERFLORA kannab aga tähendust „rahvusvaheline floora”, mis võib olla mõistetav teatava keskkonnaalase loosungina. Vaidlustajate kombineeritud kaubamärkide keskseks ja ka nende kontseptuaalset sõnumit kõige enam mõjutavaks elemendiks on aga stiliseeritud kujutis tantsivast mehest. Toodust nähtuvalt on kaubamärgid kontseptuaalselt erinevad.

Riigikohus on 3.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et „kaupade ja teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte sh nende olemust, nende lõpp-tarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad.” Taotleja taotleb vaidlustatud kaubamärgi registreerimist klassides 31 ja 35. Kuigi vaidlustajate kaubamärgid sisaldavad klassi 31 kuuluvaid lilli, siis mitte ükski vastandaud kaubamärkidest ei ole registreeritud jaemüügiteenuste, sh lillede jaemüügiteenuste osas. Vaidlustajate kaubamärgid on registreeritud üksnes klassi 35 kuuluvate, floristidele/lillekasvatatajale suunatud toetavate teenuste osas. Nimetatud peegeldab ka vaidlustajate reaalset tegevust – nad korraldavad lillede kullerteenuste osutamist. Sisuliselt võtavad vaidlustajad vastu tellimusi lillekimpude saatmiseks ja edastavad need oma võrgustikuga liitunud kohalikele lillepoodidele täitmiseks. Lillekauplused koostavad lillekimbud fotode järgi nende enda hetkel kättesaadavatest materjalidest ja saadavad need sihtkohta. Taotleja ei nõustu vaidlustusavalduses esitatud väidetega, nagu oleksid klassi 31 kuuluvad „eluslilled; looduslikud taimed ja lilled jne”; samuti „lillede saatmine ja vahetus lillekasvatatajate vahel; lillekaupmeeste äri- ja arendusalane abistamine” samaliigilised klassi 35 kuuluvate „lillede jaemüügiteenustega.” Lillede tootmine, so lillekasvatatus, on oluliselt erinev lillede jaemüügist ja Eestis ei ole tavapärase, et lillede jaemüüjad toodaksid oma lille ise. Samuti ei ole tavapärase, et lillekasvatatajad tegeleksid ulatuslikult oma lillede jaemüügiga. Lillekasvatuse näol on tegemist sedavõrd spetsiifilise valdkonnaga, et iga lilletootja suudab kasvatada vaid fragmenti lillekauplustes tavapärast pakutavatest lillesortidest. Seetõttu, arvestades mh toodangu kiiresti kasvavat, realiseerivad lilletootjad oma toodangu erinevate lillekaupluste kaudu, kes on spetsialiseerunud lillede jaemüügiteenuste osutamisele. Toodust tulenevalt on „lilled” kaubana ja „lillede jaemüügiteenused” Eesti tarbijate silmis selgelt eriliigilised. Lilledest veelgi eriliigilisemad on aga vaidlustajate klassi 35 kuuluvad, floristidele/lillekasvatatajale suunatud toetavad teenused. Nimetatud teenused on suunatud üksnes professionaalsetele turuosalistele, mitte keskmisele tarbijaskonnale.

Euroopa Kohtu selgituste kohaselt eksisteerib kaubamärkide äravahetamise tõenäosus juhul, kui tarbijad võivad käsitada eri osapoolte kaubamärkidega tähistatud tooteid samalt või majanduslikult seotud isikutelt pärinevatena (29.09.1998 otsus C-39/97, p 29). Esitatud võrdlusest nähtuvalt on vaidlustatud kaubamärk visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinev vaidlustajate kombineeritud kaubamärkidest ning foneetiliselt vähesel määral sarnane vaidlustajate sõnalise märgiga. Toodust tulenevalt ei ole vaidlustatud kaubamärk oma terviklikult üldmuljelt äravahetamiseni sarnane vaidlustajate vastandatud kaubamärkidega. Nimetatud välistab vaidlustatud kaubamärgi äravahetamise tõenäosuse vaidlustajate kaubamärkidega ka identsete ja samaliigiliste kaupade osas. Sarnaselt on ka komisjon tunnistanud oma otsusega 1179-o erinevateks kaubamärgid „BAUHOF + kuju” ja „BAUHAUS + kuju”. Enamgi veel, kuna vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa on asjaomaste kaupade ja teenuste osas üheselt kirjeldav, olles mõistetav tähenduses „international flowers” ehk „rahvusvahelised lilled”, siis tulenevalt KaMS § 16 lg 1 p-s 2 sätestatust ei ole ühelgi kaubamärgiomanikul õigust keelata kirjelda-

vate sõnade ja sõnaühendite kasutamist, sh tähendust „rahvusvahelised lilled” kasutamist, kas kaubamärkide koosseisus või reaalses turusituatsioonides.

Lisaks, märkis taotleja, on Euroopa Kohus kohaldanud korduvalt põhimõtet, mille kohaselt võivad kahe vastandatud tähise kontseptuaalsed erinevused neutraliseerida nende visuaalse ja foneetilise sarnasuse vähemalt niivõrd, kuivõrd ühel neist tähistest on asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, mistõttu avalikkus on võimeline seda kohe mõistma (vt kohtuotsused 12.01.2006 Ruiz-Picasso jt vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-361/04 P, EU:C:2006:25, p 20; 23.03.2006, Mülhens vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-206/04 P, EU:C:2006:194, p 35 ning Euroopa Kohtu 05.10.2017 otsus C-437/16P CHEMPIOIL vs. CHAMPION). Nimetatud, Euroopa Kohtu poolt kohaldatud printsip puudutab olukorda, kus kaubamärkidel esineb küll visuaalseid ja foneetilisi sarnasusi, kuid tulenevalt asjaolust, et ühel nendest tähistest on tarbijatele koheselt mõistetav ja selge tähendus, kuid teisel märgil selline tähendus puudub, ei vaheta tarbijad neid kaubamärke omavahel ära, so tulenevalt tähenduslikust/kontseptuaalsest erinevusest, on need kaubamärgid tervikuna tarbijate silmis erinevad, mis välistab kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse. Kuna vaidlustatud kaubamärk on mõistetav kirjeldavas tähenduses „international flowers”, mida omakorda rõhutab ka kaubamärgi kujunduslik osa, kuid vaidlustajate kaubamärkidel sedalaadi otseselt kirjeldav ja koheselt mõistetav tähendus puudub, välistab ka asjaomaste kaubamärkide kontseptuaalne erinevus asjaomaste kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse KaMS § 10 lg 1 p 2 mõistes.

Taotleja leidis, et ekslikuks tuleb hinnata vaidlustajate arusaama, nagu põhineks kaubamärkide sarnasuse analüüs pelgalt tähiste eristusvõimeliste ja domineerivatele elementidele (mis vastandatavate kaubamärkide puhul on erinevad). Euroopa Kohus on üheselt selgitanud, et väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus C-251/95 SABEL, [1995], p 23). Vale on ka vaidlustajate väide, nagu ei eeldaks KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamine äravahetamise tõenäosuse esinemist – vaidlustajate arvates piisab selleks ka asjaolu, et tarbija loob märkide vahele seose. Euroopa Kohus on assotsieeruvuse osas üheselt selgitanud: „Kaubamärgidirektiivi artiklis 5(1)(b) sätestatu (analoogne ja aluseks KaMS § 10 lg p-s 2 sätestatule) kohaldub üksnes juhul, kui tulenevalt kaubamärkide ning kaupade või teenuste identsusest või sarnasusest „esineb asjaomase avalikkuse silmis tähiste äravahetamise tõenäosus, mis hõlmab endas tähiste assotsieerumise tõenäosust”. Nimetatud sõnastustest tulenevalt ei ole assotsieerumise tõenäosus alternatiiv äravahetamise tõenäosusele, vaid määratleb selle ulatuse. Nimetatud välistab kõnealuse sätte kohaldamise juhul, kui tähiste vahel äravahetamise tõenäosust ei esine” (Euroopa Kohtu 22.06.2000 otsus C-425/98, p 34). Toodust nähtuvalt tugineb vaidlustusavaldus ekslikele arusaamadele. Sisuliselt tunnistavad vaidlustajad õigesti, et taotletav kaubamärk ei ole vaidlustajate varasemate kaubamärkidega äravahetamiseni sarnane. Toodust nähtuvalt ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu, taotletav kaubamärk ei ole äravahetamiseni sarnane vaidlustajate vastandatud kaubamärkidega.

Seisukohas eespool esitatust nähtuvalt on vaidlustatud kaubamärk üldhinnanguna visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinev vaidlustajate kombineeritud kaubamärkidest. Enamgi veel: kuna vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa „interFlower” („international flowers”) on asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldav („rahvusvaheliselt tarnitud lilled”), ei anna kaubamärgiregistreeringud tulenevalt KaMS § 16 lg 1 p-s 2 sätestatust õigust keelata sellise kirjeldava tähise ärieesmärgil kasutamist. Seega, hinnates vastandatud kaubamärke tervikuna, puudub taotleja hinnangul tõenäosus, et Eesti tarbijad loovsid asjaomaste kaubamärkide vahele KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eelduseks oleva seose – kaubamärgid erinevad üksteisest nii visuaalselt, foneetiliselt, kui ka kontseptuaalselt.

Vastandatud kaubamärkide maine Eesti tarbijate hulgas ei ole tõendatud. Mainekas kaubamärk on teada olulisele osale asjaomases avalikkuses (Euroopa Kohtu otsus 14.09.1999, General Motors / Yplon, C-375/97, p 26). Taotleja on esitanud oma kaubamärgi registreerimistaotluse 13.04.2018. Seetõttu on vaidlustajad kohustatud tõendama oma kaubamärkide kasutamist, tuntust ja mainet Eestis nimetatud kuupäeva seisuga. Kuna kaubamärgiõigused on territoriaalse iseloomuga, tuleb anda hinnang kaubamärgi maine või tuntuse kohta lähtudes asjaomase territooriumi, so Eesti, tarbijaskonnast. Seega peavad vaidlustajate kohased tõendid sisaldama informatsiooni ajaperioodi kohta enne 13.04.2018 ja nendel tõenditel peab olema seos Eesti territooriumi/tarbijaskonnaga tähenduses, et tõenditest nähtuvad asjaolud pidid mõjutama Eesti tarbijate taju ja teadmist kõikidest vastandatavatest kaubamärkidest enne 13.04.2018.

Vaidlustajad olid lisanud vaidlustusavaldusele lisad 5-8 ja 11-13 selleks, et tõendada oma kaubamärkide kasutust enne vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamise kuupäeva. 16.01.2019 on vaidlustajad

täiendavalt esitanud lisad 17 ja 18, tõendamaks tarbijate eksitusse sattumist. Taotleja esitas oma seisukoha iga esitatud tõendi kohta.

Lisa 5 – väljatrükk interflora veebilehelt – kohta leidis taotleja, et tegemist on väljatrükiga vaidlustajate enda veebilehelt, kus nad kiidavad oma teenuseid. Veebilehel avaldatu näol on sisuliselt tegemist vaidlustajate enda kirjalike väidetega, milles sisalduvaid asjaolusid tuleb vaidlustajatel tõendada. Veebilehelt ei nähtu vaidlustajate kaubamärkide maine Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Enamgi veel, veebilehelt ei nähtu, et nad kasutaksid oma vastandatud kombineeritud kaubamärke. Lisast nähtuvalt osutavad vaidlustajad lillede ja kingituste saatmise kullerteenust. Sisuliselt tähendab see seda, et nad üksnes võtavad klientidelt vastu tellimused ning edastavad need oma iseseisvalt tegutsevatele lepingupartneritele. Lepingupartnerid (erinevad lillekauplused), koostavad tellitud kimbud omal kulul, oma materjalidest ja toimetavad need kohale. Seega tegutsevad vaidlustajad eelkõige tellimuste vahendajana.

Lisa 6 – äriregistri väljavõte – osas leidis taotleja, et tegemist on menetlusvälise isiku OÜ ERICA INVESTEERINGUD registrikaardi väljatrükiga. Registrikaardi kohaselt on kõnealune äriühing väikeettevõtte, kelle ärinimi on kunagi sisaldanud sõna INTERFLORA. Vaadeldavast lisast ei nähtu, mis on kõnealuse äriühingu tegevusala, kui palju töötajaid äriühingul on, milliseid kaubamärke asjaomane äriühing kasutab jne. Vaadeldav registrikaart ei sisalda mistahes informatsiooni vastandatud kaubamärkide väidetava kasutamise ja/või maine kohta Eesti tarbijate hulgas.

Lisa 7 – Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ 2005. a majandusaasta aruanne – osas leidis taotleja, et majandusaasta aruande kohaselt oli Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ tegevus 2005. aastal kahjumlik. Ettevõtte esindas Fleurop-Interflora tegevust ja teenuseid Eestis, Lätis, Leedus, Valgevenes ja Ukrainas. Materjali kohaselt on tegemist Fleurop Interflora EBC AG-le ja Erica Investeeringud OÜ-le kuuluva väikese, 2 töötajaga ettevõttega. Ettevõtte bilanss ei näita, et äriühingul oleks mittemateriaalset vara (kaubamärke vms). Materjalist ei ole võimalik tuvastada mistahes informatsiooni Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ tegevuse kohta Eestis (ettevõtte tegutses ka Lätis, Leedus, Valgevenes ja Ukrainas). Samuti puudub informatsioon, milliseid tegevusi asjaomase äriühingu tegevus konkreetsetl hõlmas – kas tegeleti lillede kullerteenuse osutamisega või muu organisatoorse tegevusega. Materjal ei sisalda informatsiooni vastandatud kaubamärkide väidetava kasutamise ja/või maine kohta Eesti tarbijate hulgas.

Lisa 8 – Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ 2017. a majandusaasta aruanne – osas leidis taotleja, et sellest nähtuvalt oli Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ näol 2017. aastal endiselt tegemist 4 töötajaga väikeettevõttega, mis tegeleb siseriikliku ja rahvusvahelise lillede kohaletöötamise teenuse osutamisega. Lisaks rendati Interflora teenuse müüki ja floristide võrgustikku Baltikumis, Valgevenes ja Ukrainas. Sama materjali kohaselt plaanitakse 2018. aastal arendada toodete müüki floristidele. Ettevõtte müügitulu Eestis oli vaid 266 871 EUR, kusjuures mitmesugused tegevuskulud olid 187 686 EUR ja tööjõukulu 126 323 EUR. Toodust nähtuvalt osutab Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ lillede kohaletöötamise teenust, kusjuures alla poole müügitulust saadakse Eestist. Seetõttu on asjassepuutumatu vaidlustusavalduses väljatoodud kogu ärikasum ning müügitulu (vaidlustusavalduse punkt 43) – need ei puuduta Eesti tarbijaid. Vaadeldav materjal ei sisalda informatsiooni vastandatud kaubamärkide väidetava kasutamise ja maine kohta Eesti tarbijate hulgas.

Lisa 11 – väljatrükk Interflora Eesti kohta – osas leidis taotleja, et sellest ei nähtu, kust ja millal see on välja trükitud. Tegemist ei ole dokumentaalse tõendiga, sellest ei ole võimalik tuvastada ühtegi vaidluse lahendamiseks olulist asjaolu. Eesti rahvaarv oli 2019. a alguse seisuga 1 323 824 inimest, seega moodustab väidetav 11 600 inimest, kellele on Interflora Eesti Facebooki leheküljel meeldinud, vaid 0,87% Eesti rahvastikust. Tegemist on kaduvväikese suurusega.

Lisa 12 – väljatrükk Interflora kohta – osas leidis taotleja, et sellest ei nähtu, kust ja millal on see välja trükitud. Tegemist ei ole dokumentaalse tõendiga, sellest ei ole võimalik tuvastada ühtegi vaidluse lahendamiseks olulist asjaolu.

Lisa 13 – Tartu Postimees 4.09.2003 artikkel – osas leidis taotleja, et artiklist nähtuvalt pakkus „Interflora“, Mileedi lilleäride, Rikets kaupluste, Fildora lillepoe ja internetikaupluse Flower Shop kõrval lillekulleri teenust. Artikkel ei sisalda informatsiooni vastandatud kaubamärkide väidetava kasutamise ja maine kohta Eesti tarbijate hulgas.

Lisa 17 – kirjavahetus – osas märkis taotleja, et ta ei ole kirjavahetuses käsitletud juhtumist ega ühestki analoogsest juhtumist teadlik ega oska seda seetõttu kommenteerida. Ei ole välistatud, et tegemist on üksikjuhtumiga, kus tarbija meeleseisund ei võimaldanud tal objektiivset reaalsust piisava selgusega tajuda. Taotleja veebilehel tellimust sisestades tuleb saatjal sisestada ka saaja aadress. Selleks, et lilledele ise järgi tulla, tuleb teha spetsiaalne valik (vaikesätete kohaselt lisandub lillede hinnale automaatselt transporditasu). Siiski on selge, et sedalaadi üksikjuhtumit ei saa laiendada Eesti keskmisele tarbijale üldiselt.

Lisa 18 – L. A. kinnituskiri – osas märkis taotleja, et kinnituskirja allkirjastaja on Interflora WEB OÜ juhatuse liige ja omanik (seisukohtade lisa 1) ning kinnituskirjast nähtuvalt Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ partnersuhete ja klienditoe juht. 7.03.2003 ajalehes Postimees avaldatud artiklist nähtuvalt oli L. A. nimetatud ajahetke seisuga ka „Interflora tegevjuht“ (lisa 2). Toodust nähtuvalt on kinnituskirja allkirjastaja olnud enam kui 15 aastat olnud otseselt seotud vaidlustajatega, seda nii esindusõigusliku isiku-

na kui ka lepingulistest suhetest tulenevalt. Kinnituskiri on suhteliselt emotsionaalne ja ülepakutud. Esitatud ei ole mitte ainult väidetavaid fakte, vaid on antud ka isiklike hinnanguid taotleja kohta. Mh on taotlejate lillekioskit nimetatud „putkaks“ ja on üritatud jätta muljet nagu oleksid vaidlustajate kliendid „ebameeldivalt üllatunud“, kuna nad „teavad ja usaldavad Interflorat“. Nimetatu on otseses vastulus asjaoluga, et Fleurop-Interflora NE Facebooki kasutajahinnang INTERFLORA teenusele on vaid 1,8 punkti 5-st ning lehe populaarsus on tarbijate hulgas on märkimisväärselt madal. Taotleja märkis, et ta ei ole saanud tarbijatelt sedalaadi kontaktivõtte. Taotleja kliendid hindavad taotleja kaupu ja teenuseid kõrgelt, mida kinnitab ka asjaolu, et taotleja Facebooki lehe kasutajahinne on 4,8 punkti 5-st võimalikust. Taotleja hinnangul ei ole lisana 18 esitatud kinnituskiri erapooletu ega faktidel põhinev. On märkimisväärne, et oma 16.01.2019 täiendavates seisukohtades vaidlustajad kinnitavad, et reaalseid segijamisi ei ole võimalik enamate tõenditega tõendada, kuna suhtlus tarbijatega on toimunud telefoni teel. Helistades Fleurop-Interflora NE Estonia OÜ klienditelefonile, antakse aga kõigepealt teada, et „Parema klienditeeninduse huvides kõne salvestatakse...“. Kuna salvestusi segadusse sattunud tarbijate kõnedest ega muid sellesisulisi tõendeid esitatud ei ole ja kuna ka taotlejal endal ei ole informatsiooni kaubamärkide reaalse äravahetamise kohta, ei saa pidada L. A. kinnituskirja üsaldusväärseks tõendiks.

Taotleja järeldas, et esitatud materjalidest nähtuvalt tegelevad vaidlustajad peamiselt lillekulleri teenuste pakkumisega, so tellimuste edastamisega kohalikele lillepoodidele, kes kimbud oma materjalidest koostavad ja need kohale viivad. Mitte ühestki lisatud tõendist ega nende kogumist ei nähtu vastandatud kaubamärkide turuosa, kasutamise intensiivsus, kasutamise geograafiline ulatus ja kestus, reklaamikulud ega nende kaubamärkide tuntus Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Seetõttu on vaidlustajate sellesisulised väited on paljasõnalised.

Taotlejale teadaolevalt ei ole osa tarbijatest vaidlustajate teenusega rahul. Tulenevalt kasutatavast ärimudelitest tegelevad vaidlustajad sisuliselt vaid tellimuste vahendaja ja võrgustikuga liitunud lillekauplustelt liikmemaksu kogujana. Tellitud lillekimpe komplekteeritakse fotode järgi erinevates väikestes lillepoodides, kasutades saadaolevat, sageli kõige odavamalt võimalikku toormaterjali. Vaidlustajatel sisuliselt puudub kontroll lillekimpude kvaliteedi üle, mistõttu on toodete kvaliteet olnud globaalselt alati väga kõikumine. Eesti tarbija on näiteks juba 3 aastat tagasi kirjutanud Fleurop-Interflora NE Facebooki lehele järgmise tagasiside: „Kohaletõimetatud lilled ei vasta tellimusele. Sünnipäevaks tellitud lillede asemel saadeti pigem peidedeks sobivad lilled, mis millegi poolest ei meenutanud tellitud. Pole tore. Firma meelest kõik tore, floristi valik selline.... mõttetu teenuse pakkumine“ (lisa 3). Sellelaadseid, kõikumvat mainet peegeldavaid kommentaare võib leida INTERFLORA erinevatelt sotsiaalmeediakontodelt hulgaliselt nii Eestist, kui ka väljaspoolt Eestit. Seda ka oluliselt varasemast perioodist, kui taotleja oma tegevust alustas. Toodust nähtuvalt ei ole vaidlustajate väidetav maine midagi sellist, mida teised turuosalisel sooviksid omada. Toodut peegeldab ka asjaolu, et Fleurop-Interflora NE Facebooki kasutajahinnang INTERFLORA teenusele on vaid 1,8 punkti 5-st ning lehe populaarsus tarbijate hulgas on märkimisväärselt madal – näiteks 8. märtsi ehk naistepäeva postitust on jaganud vaid 3 inimest ja meeldivaks on antud postituse märkinud vaid 5 inimest (lisa 3 ja 4). Nimetatud muster läbib kõiki postitusi. Taotleja Facebooki lehe kasutajahinne on 4,8 punkti 5-st võimalikust ja see on reaalseid kasutajate kasutajakogemusega tõendatav (lisa 5). Terve kasutusperioodi jooksul ei ole taotleja Facebooki lehele laekunud mitte ühtegi kommentaari mis oleksid mõeldud vaidlustajatele, samuti puudub mistahes tagasiside, mis viitaks et kliente on eksitatud. Taotleja positiivse maine ja toodete kõrge kvaliteedi tagab asjaolu, et töötatakse samades ruumides lillede hulgimüügiettevõttega, mis 2 korda nädalas toob otse farmidest kohale uued lilled, uued floristikatarbed ja moodsaimad võtted lillede säilitamiseks, pakendamiseks jne. Nimetatu tagab taotlejale alati maksimaalselt värske tooraine ja parima tulemuse kvaliteetsete lillekimpude näol.

Vaidlustatud kaubamärgi kasutamisel puudub kahjulik mõju vaidlustajate kaubamärkidele. Lisaks nõutavale mainele on KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eeltingimuseks ka kahjulik mõju varasemale kaubamärgile. Selline kahjulik mõju võib seisneda varasema kaubamärgi eristusvõime kahjustamises, varasema kaubamärgi maine kahjustamises ja/või kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglases ärakasutamises (Euroopa Kohtu otsus 27.09.2008 Intel Corporation Inc./CPM United Kingdom Ltd, C-252/07, p 27). Tõendamaks, et hilisema kaubamärgi kasutamine kahjustab või kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet, on vaja tõendada, et hilisema kaubamärgi kasutamise tagajärjel on muutunud nende kaupade või teenuste, mille jaoks varasem kaubamärk registreeriti, keskmise tarbija majanduslik käitumine, või esineb tõsine oht, et selline muutus tulevikus toimub (Euroopa Kohtu otsus 27.09.2008 Intel Corporation Inc./CPM United Kingdom Ltd C-252/07, p 77). Vaidlustajad ei ole ei ole seda tõendanud. Varasema kaubamärgi maine kahjustamisega on tegemist juhul, kui taotletava kaubamärgiga tähistatud kaupadel või teenustel on avalikkusele varasema kaubamärgi külgetõmbejõudu vähendav mõju. Sellise kahju risk võib eelkõige tekkida juhul, kui neil kaupadel või teenustel on selline omadus või kvaliteet, millel võib olla negatiivne mõju varasema maineka kaubamärgi kuvandile, kuna see kaubamärk on identne või sarnane taotletava kaubamärgiga. Taotleja viitab siinkohal veelkord

Fleurop-Interflora NE Facebooki lehele postitatud klientide negatiivsele tagasisidele ja kõnealuse lehe üldisele madalale hindele viiepalli süsteemis (lisa 3). Samasisulist tagasisidet leidub konstantselt ka vaidlustajate välismaistel Facebooki lehtedel ja see tuleneb eelkõige vaidlustajate ärimudeli omapä-
rast, kus vaidlustajatel sisuliselt puudub kontroll saadetavate lillekimpude kvaliteedi üle. Arvestades, et taotleja kaubamärk ei meenuta vaidlustajate kaubamärke ning asjaolu, et taotleja kaubamärgil on juba väga positiivne maine Eesti tarbijate hulgas, puudub oht, et taotleja kaubamärk võiks rikkuda vaidlus-
tajate kaubamärkide tõendamata mainet. Toodust nähtuvalt jäeldab taotleja, et ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu – taotletav kauba-
märk ei kasuta ebaausalt ära ega kahjusta varasemate kaubamärkide eristusvõimet ega mainet.

KaMS § 9 lg 1 p-i 10 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimist taotleb isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt. Euroopa Kohus on oma 11.06.2006 otsuses C-529/07 selgitanud, et pahausksuse olemasolu tuleb kontrollida, arvestades järgnevaid asja-
olusid: kas taotleja teadis või pidi teadma, et vähemalt ühes liikmesriigis mõni kolmas isik kasutab identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähisega, mille registreerimist taotleti; taotleja tahet takistada kolmandatel isikutel sellise tähise edasist kasutamist; ning milline õiguskaitse tase on kolmanda isiku tähisel ja tähisel, mille registreerimist taotletakse. Vaid-
lustatud kaubamärk ei ole identne ega äravahetamiseni sarnane vastandatavate kaubamärkidega. Taotleja on eelpool põhjalikult analüüsinud vastandatavate kaubamärkide sarnasusi/erinevusi, jõudes muuhulgas järeldustele, et vaidlustatud kaubamärk sisaldab kirjeldavat ja seetõttu eristusvõimetus sõnalist elementi „interFlower”. Vaidlustatud tähise eristusvõime tuleneb selle kujunduslikest elementidest nende terviklikus ülesehituses ja värvilahenduses (stiliseeritud lilleõis ja selle all paiknev stiliseeritult esitatud sõnaline osa). Vastandatavate kombineeritud kaubamärkide eristusvõime tuleneb samuti nende kesksest kujunduslikust elemendist – tantsiv mees mustal taustal – ja kaubamärgis kasutatud sõnalistest osadest INTERFLORA; FLEUROP ja FTD. Arvestades võrreldavate tervikkaubamärkide visuaalseid, foneetilisi ja kontseptuaalseid erinevusi, on asjaomased tähised üldhinnanguna erinevad, mis välistab nende äravahetamise tõenäosuse. Muuhulgas ei ole vaidlustajatel õigust keelata taotlejal kasutada oma kaubamärgis asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldava sõnaühendi „interFlower” („international flower(s)”) kasutamist. Kuna vaidlustatud kaubamärk ei ole äravahetamiseni sarnane vaidlustajate varasemate kaubamärkidega, ei esine nende kaubamärkide vahel konflikti – taotleja kaubamärk ei riku vaidlustajate kaubamärkidest tulenevaid õigusi, mh ei takista taotleja vaidlustajatel oma kaubamärkide kasutamist ega eksita tarbijaid. Seetõttu, kuna kaubamärgid on koosseksisteerimiseks piisavalt erinevad, ei sisalda vaidlustatud kaubamärgi registreerimise taotluse esitamine endas taunitavat tegu, mistõttu ei saa rääkida ka taotleja pahausksusest taotluse esitamisel.

Üheselt eksitavaks ja valeks luges taotleja vaidlustajate väidet, nagu oleks taotleja loonud oma kaubamärgi kasutamiseks veebilehe, mis on sarnane vaidlustajate veebilehega. Taotleja veebileht aadressil www.interflower.ee ei sarnane mitte ühestki aspektist Fleurop-Interflora NE kasutatava veebilehega aadressil www.interflora.ee. Taotleja veebileht on lillakates toonides, selle ülaosas paikneb vaidlustatud kaubamärk samades värvitoonides, nagu selle registreerimist taotletakse. Veebilehte allapoole kerides ilmuvad fotod lillekimpudega. Aadressil www.interfora.ee asuva veebilehe ülaosa taust on seevastu musta värvi ja seda ilmestavad musta värviga sobituvas kuldse värvitoonis kujunduselemendid, mh „Interflora + disain” logo, mis sisaldab fragmente vaidlustajate kombineeritud kaubamärkidest. Veebilehte alla kerides muutub lehe üldine taust kuldseks ja esitatud on üks rida lillekimpe. Edasi allapoole kerides ilmub tekst vaidlustajate teenuste kohta. Ainsaks sarnasuseks vaadeldavate veebilehete vahel on asjaolu, et mõlemal lehel esitletakse lillekimpe ja pakutakse lillede kohaletoometamise teenust. Nimetatud on aga iseenesestmõistetav – lillepoe veebilehtedel esitletaksegi lillekimpe. See ei muuda aga antud valdkonna veebilehti üksteisega sarnasteks. Samasugust veebilehe ülesehitust kasutatakse paljude samu kaupu ja teenuseid pakkuvate turuosaliste poolt, see on antud sektoris tava-
pärane (vt. www.mileedi.ee; www.lillepidu.ee; www.rikets.ee; www.jardin.ee jne). Toodule tuginedes ei nõustu taotleja väitega, nagu oleks aadressil www.interflower.ee paiknev veebileht sarnane aadressil www.interflora.ee oleva veebilehega.

Pahausksuse aspektist puudub taotleja tegevuses ka taotluse subjektiivne element, mis on KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaldamise imperatiivseks eelduseks. Puuduvad mistahes objektiivsed asjaolud, millest võiks järeldada vaidlustatud kaubamärgi taotlemise pahausksset eesmärki – mh on taotleja kaubamärk vaidlustajate kaubamärkidest selgelt erinev. Seega ei esine taotleja hinnangul vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Kõigele esitatule tuginedes palus taotleja komisjonil jätta vaidlustusavaldus täies ulatuses rahuldamata.

Taotleja seisukohale olid isatud (1) väljatrükk INTERFLORA WEB registrikaardist; (2) väljatrükk ajaleht Postimees 07.03.2003 artiklist; (3) väljatrükkid Fleurop-Interflora NE Facebooki lehelt tagasiside kohta; (4) väljatrükk Fleurop-Interflora NE Facebooki lehelt naistepäeva postituse populaarsuse kohta; (5) väljatrükk taotleja Facebooki lehelt.

4) Vaidlustajad esitasid **31.05.2019** vastuseisukoha taotleja seisukohale. Vaidlustajad ei nõustunud taotleja seisukohaga ning jäid vaidlustusavalduses esitatud juurde.

Taotleja on seadnud kahtluse alla selle, kas vaidlustajad on viimase viie aasta jooksul kasutanud oma INTERFLORA kaubamärke kõikide nimetatud kaubamärgi registreeringutega hõlmatud kaupade ja teenuste osas.

KaMS § 17 lg 2 p 3 alusel loetakse kaubamärgi kasutamiseks kaubamärgiomaniku poolt ka kaubamärgi kasutamist kaubamärgiomaniku loal. Vaidlustajad kinnitasid, et Eestis kasutab Interflora kaubamärke kaubamärgiomaniku loal FLEUROP-INTERFLORA NE. FLEUROP-INTERFLORA NE kasutab vaidlustaja II loal sõnalist kaubamärki „INTERFLORA“ korduvalt näiteks kodulehel www.interflora.ee, mis nähtub juba www.interflora.ee domeeninimest, samuti www.interflora.ee kodulehel kui ka Interflora Eesti Facebooki lehel. Nii kodulehe www.interflora.ee kui Interflora Eesti Facebooki lehe kaudu tegeleb FLEUROP-INTERFLORA NE vaidlustaja II volitusel kaubamärgi registreeringuga hõlmatud kaupade ja teenuste pakkumisega.

KaMS § 17 lg 2 p 1 alusel loetakse kaubamärgi kasutamiseks kaubamärgiomaniku poolt ka kaubamärgi kasutamist kujul, mis erineb kaubamärgi reproduktsioonist selliste elementide poolest, mis ei muuda kaubamärgi eristusvõimet sellisel kujul, millisenä see on registreeritud, sõltumata sellest, kas kaubamärk on ka kasutatud kujul kaubamärgiomaniku nimele registreeritud. Vaidlustaja I loal kasutab FLEUROP-INTERFLORA NE „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ kaubamärke ka kergelt muudetud kujul, kasutades kuldset käskjalg-jumala Mercuriuse kuju ja kuldset sõna „Interflora“. Ka kaubamärki sellise reproduktsiooniga kasutades on kaubamärgid „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ endiselt eristusvõimelised, seondudes just vaidlustajatega. Vaidlustaja I kaubamärke selliselt kasutades tegeleb FLEUROP-INTERFLORA NE vaidlustaja I volitusel kaubamärgi registreeringuga hõlmatud kaupade ja teenuste pakkumisega. Vaidlustajad esitavad täiendavad tõendid „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ kaubamärkide kasutamise kohta nt 2015. aasta (seisukoha lisad 1–2) ja 2016. aasta reklaamkampaaniates (lisa 3). Interflora kaubamärkide kasutamine viie aasta jooksul enne taotleja poolt kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist nähtub ka kodulehe www.interflora.ee ajaloost, nt 23.07.2013, 23.10.2015 ja 28.03.2018 väljavõtetest (lisad 4–6).

Kokkuvõtlikult on vaidlustajad kaubamärke viimase viie aasta jooksul Eestis kasutanud, sh nähtub see juba taotleja enda poolt esitatud Interflora Eesti kodulehe ja Facebooki lehe väljavõtetest.

Vaidlustajad ei nõustunud taotleja hinnanguga, et just kujunduslikud elemendid (lilleõis, mille all on sõnalise osa esimene sõna väikestes harilikku joonepaksusega kirjatähtedes ja teine sõna suure algustähega ja jämedama joonega kirjatähtedes) eriomases värvilahenduses (oranž-lilla) tervikuna annavad vaidlustatud kaubamärgile eristusvõime. Vaidlustajate hinnangul on vaidlustatud kaubamärgis olev lille motiiv ning värvilahendus vähese eristusvõimega arvestades kaupu ja teenuseid, mille osas taotleja oma tähisele kaitset on soovinud. Keskmisele tarbijale ei märka ka sõnade „inter“ ja „flower“ erineva pakusega kirjatähti ega ühe suurtähe kasutamist. Selline erisus ei tule välja ka taotleja veebilehelt www.interflower.ee ega taotleja Facebooki lehe nimest (vastuse lisa 5), mistõttu ei seosta tarbijat taotlejat kindla kirjastiili või tähesuurusega. kuigi sõna „inter-“ eraldiseisvalt ei ole eristusvõimeline, on mõningal määral eristusvõimeline liitsõna „interflower“ just sellises kombinatsioonis. Seetõttu on vaidlustatud märgis ainsaks eristusvõimeliseks ning domineerivaks elemendiks selle sõnaline osa „inter-flower“. Tarbijale ei erista vaidlustatud kaubamärgi osaks oleva stiliseeritud lilleõie kaudu taotlejat teistest Eestis lille müügisektoris tegutsevatest teenusepakkujatest. Vaidlustatud kaubamärgile annab eristusvõime vaid selle sõnaline osa „interflower“, mis domineerib taotleja kaubamärgi kujunduslike elementide üle. Sealjuures on vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa eksitavalt sarnane vaidlustajate kaubamärkide sõnalise osaga (vt põhjendused allpool). Seega rikubki vaidlustajate õigusi just vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa. Vaidlustajate kaubamärkide kõige eristusvõimelisem ja domineerivam element on sõna „INTERFLORA“. Seda kinnitab asjaolu, et „INTERFLORA“ on registreeritud sõnalise kaubamärgina, viidates sõna „INTERFLORA“ äärmisele kõrgele eristusvõimele, kuna sõna „INTERFLORA“ ei vaja eristusvõime saavutamiseks täiendavaid kujunduselemente. Sarnaselt on sõna „INTERFLORA“ kõrge eristusvõimega ka kaubamärkides „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“. Väiksema eristusvõimega on inimfiguur, mis viitab kullerteenusele (täpsemalt vanarooma jumalate käskjalale Mercuriusele, mitte koomiksitelgelasele Mercury Man, nagu taotleja ekslikult väidab). Samuti on vähedomineerivamaks sõnalised osad „FLEUROP“ ja „FLEUROP FTD“, mis ei pruugi keskmisele Eesti tarbijale meelde jääda, ning muud kujunduslikud elemendid (nt kaks musta piirjoonega sõõri). Kokkuvõtlikult on vaidlustatud kaubamärgi ainsaks eristusvõimelisemaks ja domineerivamaks osaks sõna „interflower“ ja vaidlustajate kaubamärkide kõige eristusvõimelisemaks ja domineerivamaks osaks on sõna „INTERFLORA“.

Vaidlustajad ei nõustunud taotleja hinnanguga, et vastandatavad kaubamärgid on üksteisest tervikuna erinevad. Kohtupraktika kohaselt köidab tarbija tähelepanu koheselt tähise algusosa, mille kaudu ta tähist nägemismälu meelde jätab (T-34/04, p 56; T- 183/02 ja T-184/02 p-d 81 ja 83; T-112/03 p 64 jne). Eeskätt jäävad visuaalsel vaatlusel tarbijale silma sõnad „INTERFLORA“ ja „interFlower“. Vaidlustatud kaubamärgi kujunduslikud lahendused ei ole eristusvõimelised ega domineerivad, mistõttu ei jää need tarbijale visuaalsel vaatlusel meelde. Sealjuures tuleb arvestada, et tarbijale on koheselt tuvastatav INTERFLORA tähiste ning „interFlower + kuju“ identne struktuur. Märkides on kaashäälikud ja täishäälikud sama asetusega. Sarnase struktuuriga märkide puhul ei ole minimaalsed erinevused tähemärkide arvus ning häälikutes piisavad, välistamaks kaubamärkide üldmuljelt sarnasust (vt ARTEX/ALREX - T-154/03; FORTIS/FORIS – R-0049-2002/4; EPILEX/EPLEX – T-161/1). Vaidlustajad jäid vaidlustusavalduses esitatud käsitluse juurde ning leiavad, et kaubamärgid on visuaalselt sarnased. Taotleja on oma vastuses ekslikult keskendunud vaid kaubamärkides sisalduvale liitele „inter-“. Arvestada tuleb, et kaubamärkide sarnasus ei piirdu vaid liitega „inter-“, vaid sarnane on ka häälikute asetuse. Vaidlustajale I kuuluvate kaubamärkide domineeriva osaga ning vaidlustaja II kaubamärgiga tervikuna on identne ka vaidlustatud kaubamärgi domineeriva osa silpide arv. Lisaks „inter-“ liitele on identsed kaubamärkide esimesed kaheksa tähte „Interflo-“, lisaks on mõlemas sõnas „r“ täht. Arvestada tuleb ka sõnade „Interflower“ ja „Interflora“ sarnase hääldusega mõningal määral inglise keelt oskava Eesti tarbija poolt. Sõnad „flower“ ja „flora“ on mõlemad kahesilbilised ja häälduvad sarnaselt. Vastandatavad kaubamärgid on seega omavahel foneetiliselt äärmiselt sarnased. Vastandatavad kaubamärgid on äärmiselt sarnased ka semantiliselt. Vaidlustajad ei nõustunud taotleja hinnanguga, et vaidlustajate kaubamärkides sisalduv sõna „Interflora“ võib olla mõistetav teatava keskkonnaalase loosungina. Sõnad „flower“ ehk lill ja „flora“ ehk floora/taimestik on omavahel semantiliselt seotud, kuna lilled on üks osa taimestikust. Lisaks pärineb ingliskeelne sõna „flower“ ladinakeelsest sõnatüvest „flor-“. Samuti on mitmetes Euroopa keeltes, mis võivad olla mõningal määral Eesti tarbijale tuttavad, sõna „lill“ sarnane just sõnale „flora“, nt prantsuskeelne „fleur“, itaaliakeelne „fiore“, portugali- ja hispaaniakeelne „flor“. Ka eesti keeles tulenevad sõnad florist ehk lilleseadja ning floristika ehk lilleseade just sõnast „flora“. Kokkuvõtlikult ei saa vaidlustajad nõustuda järeldusega, et vastandatavad kaubamärgid on kontseptuaalselt erinevad. Kaubamärgid on kontseptuaalselt äärmiselt sarnased ning vaidlustatud kaubamärk meenutab vaidlustajate varasemaid tähiseid sedavõrd lähedaselt, et on tõenäoline tarbijate eksitamine kaupade ja teenuste päritolu suhtes. Selgusetuks jääb, et kui taotleja väitel ei võimalda sõna eesliide *inter-* tarbijatel eristada ühe turuosalise kaupu või teenuseid teiste turuosaliste kaupadest või teenustest, siis miks on taotleja oma kaubamärgis üldse eesliidet *inter-* kasutanud ning veel identselt võrreldes vaidlustajate kaubamärkidega.

Vaidlustajad ei nõustunud taotleja väidetega, et vaidlustajad korraldavad vaid lillede kullerteenuste osutamist ning et „lilled“ kaubana ja „lillede jaemüügiteenused“ on Eesti tarbijate silmis selgelt eriliigilised. Vaidlustajad on vaidlustusavalduses põhjendanud kaupade ja teenuste osalt identsust ja osalt samaliigilisust. Riigikohtu suunistest tsiviilasjas nr 3-2-1-86-07 (p 16) lähtuvalt tuleb teenuste samaliigilisuse hindamisel arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, lõpp-tarbijaid, kasutusviisi ja kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone. Euroopa Kohtu praktikast arvesse võttes (nt otsus T-116/06, p-d 54–55, 57) tuleb märkida, et lilled ja lillede jaemüügiteenused on lõpptarbija jaoks samaliigilised, kuna lillede jaemüügiteenuse osutamiseks on vajalikud lilled. Lillede jaemüügiteenus seisnebki lillede müümises. Lillede jaemüügiteenuse osutamine on seega samaliigiline lillede kui kaubaga, kuna just lillede jaemüügiteenuse kaudu toimub lillede kui kauba realiseerimine lõpptarbijale. Euroopa Kohus on rõhutanud, et asjaomane jaekaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtjapoolsetes tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele, ning nimetatud tegevus seisneb sh eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljalimimises ja erinevate teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüügiga kui konkurendiga (otsus T-116/06, p 43). Seega on lillede jaemüügiga samaliigilised sh floristidele ja lillekasvajatele suunatud toetavad teenused, kuna tegemist on teenusega, mis toetab tarbijat sõlmima tehingut just vaidlustajatega või vaidlustajate loal Interflora kaubamärke kasutava ettevõttega nagu FLEUROP-INTERFLORA NE.

Vaidlustajad on vaidlustusavalduses ja vastuseisukohas põhjendanud kaubamärkide visuaalset, foneetilist, semantilist ja kontseptuaalset sarnasust. Vaidlustajad ei nõustu taotleja seisukohaga, et vaidlustatud kaubamärk on avalikkusele koheselt mõistetav kirjeldavas tähenduses „International flowers“. Keskmise Eesti tarbija ei loe sõnast „interFlower“ välja tähendust „rahvusvahelised lilled“, seda enam, et vaidlustajatele teadaolevalt tegutseb taotleja vaid Eestis, mistõttu ei ole tegelikult tegemist rahvusvahelise teenusega. Samuti ei ole eesliide „inter-“ Eestis üheselt mõistetav, tähendades õigekeelsussõnaraamatu järgi „vahe-, vaheline; internatsionaalne, rahvusvaheline“. Seega puudub taotleja kaubamärgil kirjeldav ja koheselt mõistetav tähendus, miks saaks tingida kaubamärkide kontseptuaalse erinevuse, mis välistaks kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse. Erinevalt taotleja väitest ei väida vaidlustajad, et KaMS § 10 lg 1 p 2 ei eelda äravahetamise tõenäosuse esinemist. Vaidlustajad on

välja toonud, et sarnasuse hindamisel pole niivõrd oluline äravahetamise tõenäosuse kindlakstegemine, vaid asjaolu, kas tarbija loob märkide vahele seose. Vastandavate kaubamärkide äravahetamine ei ole mitte ainult tõenäoline, vaid juba korduvalt toimunud. Kaubamärgid on äravahetamiseni sarnased. Vaidlustajate poolt komisjonile lisana 17 esitatud kirjavahetus ei ole üksikjuhtum. Vaidlustajad esitasid täiendavalt kirjavahetuse kliendiga 22.03.2019, kus klient ei saanud aru, et ta tegi www.interflora.ee veebilehe asemel tellimuse www.interflower.ee veebipoest (lisa 7). 29.03.2019 pöördus FLEUROP-INTERFLORA NE poole äriklient, kes oli lepingu sõlminud taotlejaga (lisa 8). Märkimist väärrib, et taotleja ei olnud kliendile saatnud tagasi omalt poolt allkirjastatud lepingut ega edastanud igakuist koondarvet, samuti polnud kliendil võimalik ärikliendina taotleja leheküljele siseneda. Seetõttu pöördus äriklient, kes muudmoodi tellimust teha ei saanud, e-kirjaga kogemata taotleja asemel FLEUROP-INTERFLORA NE poole, ajades segamini Interfloweri ja Interflora. Seega ei erista taotleja ja vaidlustajate kaubamärke isegi majandus- ja kutsetegevusega tegelevad äriühingud, rääkimata üksikisikutest tarbijatest. 17.05.2019 pöördus FLEUROP-INTERFLORA NE poole www.interflower.ee lehelt tellimuse teinud klient, kelle tellimusele ei väljastatud arvet (lisa 9). Ka tema ajas segamini Interfloweri ja Interflora. Kokkuvõtlikult on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus äärmiselt kõrge, kuna äravahetamine on juba korduvalt toimunud.

Vaidlustajad jäid vaidlustusavalduses toodud põhjenduste juurde Interflora kaubamärkide maine ja eristusvõime kohta. Vaidlustajad esitasid täiendavate tõenditena ajaleheväljavõtted aastatest 1991–1998 (lisad 10–15). Ajaleheväljavõtetest tuleneb, et Interflora sõnalist kaubamärki on Eestis kasutatud juba vähemalt 28 aastat, sealhulgas on Interflora kaubamärki positiivselt kajastatud Eesti suurimates ajalehtedes (Õhtuleht, Päevaleht, Postimees, Rahva Hää). Interflora sõnalist kaubamärki on Eesti ajakirjanduses korduvalt kajastatud ka hilisematel aastatel, nt 09.03.2011 ERR-i portaalis (lisa 16), 10.02.2012 Postimehes (lisa 17), 12.05.2017 Delfis (lisa 18) ning 13.03.2019 ajakirjas Maakodu (lisa 19). Euroopa Kohus on 22.09.2011 otsuses kohtuasjas C-323/09 (p 16) leidnud, et on selge, et vaidlustaja II sõnalisel kaubamärgil „INTERFLORA“ on märkimisväärne maine nii Ühendkuningriigis kui ka teistes EL-i liikmesriikides. Seega on Euroopa Kohus tuvastanud Interflora kaubamärkide kõrge maine EL-i liikmesriikides, sh Eestis. Interflora kaubamärkide all ei pakuta pelgalt kullerteenust, nagu taotleja üritab väita, vaid Interflora kaubamärkide all pakutavad lillekimbud on valminud ülemaailmselt ühtlustatud kvaliteedijuhiste alusel. Interflora kaubamärkide all pakutavad teenused ja kaubad on ühtsed, kõik lilled ja taimed peavad kohale jõudma värskena, õigeaegselt ja ühtlustatud turuhinna eest. Selleks tegeletakse Interflora kaubamärkide all ka floristide ja lillemüüjate koolitamisega. Seeläbi saavad tarbijad kindlad olla, et saavad just Interflora kaubamärkide standarditele vastavad lilled ja kullerteenuse, st tegu pole pelgalt kullerteenuse osutamisega.

Vaidlustajate hinnangul on taotleja oma tegevuse üles ehitanud tarbijate eksitamisele, soovides ära kasutada varasemate Interflora kaubamärkide kõrget mainet ja eristusvõimet. Taotleja on sealhulgas ostnud Google AdWordsi kaudu reklaami sellises mahus, et kui tarbija sisestab otsingumootoris sõna „Interflora“, kuvab Google tarbijale esimesena just www.interflower.ee kodulehe (lisad 20-21). Seega on taotleja ka ise mõõnnud, et tarbijat on võimalik vastandavate kaubamärkide sarnasusega eksitada. Taotleja teab, et Interflora kaubamärgid on Eesti tarbijate seas mainekad ja eristusvõimelised, mistõttu võivad lillekullerit tellida soovivad tarbijad otsingumootoris sisestada just sõna „Interflora“, kuna tegu on neile tuntud ja kvaliteetse kaubamärgiga. Seega kasutab taotleja ära Interflora kaubamärkide mainet ja eristusvõimet, tehes täiendavaid kulutusi ja jõupingutusi saavutamaks olukorda, kus otsingusõna „Interflora“ sisestavate inimeste esimeseks otsingutulemuseks on hoopis www.interflower.ee. Euroopa Kohus on kohtuasjas C-323/09 sellist Google AdWordsi viitamisteenuse kasutamist just „INTERFLORA“ kaubamärgi puhul põhjalikult analüüsinud ja leidnud (p 49), et kui internetikasutajate poolt sõna „Interflora“ abil tehtud otsingu tulemusel kuvatava reklaami puhul on olemas oht, et internetikasutajad arvavad ekslikult, et konkurendi pakutav lillesaadetiste teenus kuulub Interflora äriühingusse, siis tuleb asuda seisukohale, et selline reklaam ei võimalda teada saada, kas konkurent on kaubamärgi omaniku suhtes kolmas isik või on ta hoopis viimasega majanduslikult seotud äriühing. Neil asjaoludel oleks tegemist INTERFLORA päritolu tähistamise ülesande kahjustamisega. Euroopa Kohus on leidnud (p 66), et kaubamärgiomanikul on õigus keelata konkurendil interneti viitamisteenuse raames tema poolt ilma omaniku nõusolekuta valitud ja selle kaubamärgiga identse märksõna abil reklaamida kaupu või teenuseid, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, kui selline kasutamine võib kahjustada mõnd kaubamärgi ülesannet. Selline kasutamine kahjustab kaubamärgi päritolu tähistamise ülesannet, kui vastusena sellele märksõnale kuvatav reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamsõnumis viidatud kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega ning kahjustab ka kaubamärgi investeringutega seotud ülesannet, kui see on kaubamärgiomanikule oluliseks takistuseks oma kaubamärgi kasutamisel selleks, et saavutada tarbijaid ligiõmbav või nad margitruuks muutev maine või seda säilitada. Vaidlustajate hinnangul ei pruugi otsingusõna „Interflora“ kasutanud tarbija aru saada, et on www.interflora.ee lingi asemel klikkinud lehele

www.interflower.ee ning tarbib hoopis teise isiku kaupu ja teenuseid, mitte aga selle isiku kaupu ja teenuseid, mida ta tarbida soovis ja keda ta otsingumootori abil otsis. Euroopa Kohtu hinnangul (p 86) on vaieldamatu, et kui maineka kaubamärgi omaniku konkurent valib interneti viitamisteenuse raames märksõnaks selle kaubamärgi, toimib ta nii selle kaubamärgi eristusvõime ja maine ärakasutamise eesmärgil. Nimelt võib selline kasutamine tingida olukorra, kus arvatavasti arvukate tarbijate ekraanidel kuvatakse konkurendi reklaam siis, kui nad selle märksõna abil sooritavad internetiotsingu maineka kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste leidmiseks. Peale selle on Euroopa Kohtu hinnangul (p 87) vaieldamatu, et kui internetikasutaja ostab konkurendi reklaami nägemise järel viimase poolt pakutava kauba või teenuse selle kaubamärgi omaniku kauba või teenuse asemel, kellele tema otsing algsest oli suunatud, siis saab see konkurent mainitud kaubamärgi eristusvõimest ja mainest tegelikku kasu. Teisele isikule kuuluva maineka kaubamärgi internetis märksõnadeks valimise tunnusjoonte põhjal võib selline valik Euroopa Kohtu hinnangul (p 89) direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c mõttes „ilma tungiva põhjusega” tähendada kasutamist, millega reklaamija asub maineka kaubamärgi kiiluvette, et saada kasu viimase atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ära ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse panusesse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata. Kui see on nii, siis on sellisel moel kolmanda isiku saadud tulu saadud ebaõiglaselt (vt ka Euroopa Kohtu 18.06.2009 kohtuotsus C-487/07 L'Oréal jt, p 49). Selliselt ongi käitunud taotleja, soovides vaidlustatud kaubamärki luues ära kasutada Interflora kaubamärkide atraktiivsust, reputatsiooni ja prestiiži.

Vaidlustajad märkisid, et vaidlustatud kaubamärk võib lisaks Interflora kaubamärkide maine ja eristusvõime ära kasutamisele seda ka kahjustada. Tarbijad, kes on Interflora ja Interfloweri kaubamärke omavahel segamini ajanud, on FLEUROP-INTERFLORA NE poole pöördunud just probleemidega, mis neil on tekkinud Interfloweriga (lisa 4-6). Seeläbi seostavad tarbijad neil taotlejaga tekkinud probleeme just Interflora kaubamärkidega, mis läbi kahjustab Interflora kaubamärkide kõrge maine. Internetist leiab kommentaare nii Google'ist (lisa 22) kui Facebookist (lisa 23), milles kommenteerijad pole rahul taotleja lillekimpude ja teeninduse kvaliteediga.

Eelnevat arvestades oli vaidlustajate jaoks ilmselge, et taotleja on registreerimistaotluse esitanud pahauskelt, soovides tarbijaid eksitada, et pakub juba tuntud kaubamärgi Interfloraga seonduvaid kaupu ja teenuseid ning juhtides tarbijaid, kes soovivad tarbida Interflora kaubamärkide all pakutavaid kaupu ja teenuseid hoopis enda kauba ja teenuseid tarbima, sh suunates neid Interfloweri kodulehele. Taotleja pidi lillede müügi ja lillede kullerteenuse pakkumisega alustades olema teadlik rahvusvahelisest Interflora kaubamärkide võrgustikust ning sellest, et vastandavaid kaubamärke võib tõenäoliselt segi ajada. Pahauskust näitab ka taotleja Google AdWordsi viitamisteenuse kasutamine, millega taotleja suunab otsingusõna „Interflora“ kasutajaid www.interflower.ee kodulehele.

Seisukohtadele olid lisatud: (1) Neti.ee 6.03.2015 väljavõte; (2) Delfi.ee 8.05.2015 väljavõte; (3) 2016. a reklaamkampaania materjalid Eesti Ekspressile; (4) 23.07.2013 väljavõte www.interflora.ee kodulehelt; (5) 23.10.2015 väljavõte www.interflora.ee kodulehelt; (6) 28.03.2018 väljavõte www.interflora.ee kodulehelt; (7) 22.03.2019 kirjavahetus kliendiga; (8) 29.03.2019 kirjavahetus kliendiga; (9) 17.05.2019 kirjavahetus kliendiga; (10) väljavõte 3.07.1991 Rahva Häälest; (11) väljavõte 2.07.1991 Postimehest; (12) väljavõte 8.07.1991 Õhtulehest; (13) väljavõte 13.07.1991 Päevalehest; (14) väljavõte 18.03.1998 Õhtulehest; (15) väljavõte jaanuar 1998 Aiakirjast; (16) ERR-i portaali 9.03.2011 artikkel „Eilne naistepäeva lille müük lõi kõigi aegade rekordeid”; (17) Postimehe 10.02.2012 artikkel „Valentinipäev kasvatab lille müüjate tellimusi kümnekordseks”; (18) Delfi 12.05.2017 artikkel „HINNAVÕRD LUS: Millise kullerfirmaga saab kõige soodsamalt emale lilli saata?”; (19) Maakodu 13.03.2019 artikkel „Kuidas valida kinkimiseks lilli?”; (20) Google'i otsingu „Interflora“ tulemused; (21) Google AdWords statistika otsingusõna „Interflora“ kohta; (22) Interflower Lillekiosk Google'i arvustus; (23) Interfloweri Facebooki arvustus.

14.06.2019 andis komisjon TÕAS § 52¹ lõikes 1 sätestatu alusel vaidlustajatele tähtaja vaidlustajate kaubamärkide kasutamise kohta tõendite esitamiseks või nende kasutamata jätmise põhjendamiseks kuni 15.08.2019. Varem ei olnud komisjon sellekohast tähtaega vaidlustajatele määranud. Komisjon märkis oma kirjas, et kooskõlas TÕAS § 52¹ lg 1 viimase lausega ei jätkata menetlust enne tähtaja möödumist. Kui vaidlustajad on nimetatud tõendid või põhjendused komisjonile esitanud või teatanud oma soovist neid mitte esitada, loetakse talle antud tähtaeg lõppenuks. Kui vastuväide on lahenatud, pöördub komisjon tagasi taotleja seisukohtade muude argumentide käsitlemisele, võimaldades vaidlustajatel nendele vastata. Samuti võimaldatakse siis taotlejal esitada oma seisukohad.

5) 14.08.2019 esitasid vaidlustajad tõendid oma kaubamärkide kasutamise kohta perioodil 13.04.2013–13.04.2018. Vaidlustajad palusid arvestada ka 31.05.2019 esitatud seisukoha ja tõenditega. Vaidlustajad märkisid täiendavalt järgmist. KaMS § 17 lg 2 p 3 alusel loetakse kaubamärgi kasutamiseks kaubamärgiomaniku poolt ka kaubamärgi kasutamist kaubamärgiomaniku loal. Vaidlustajad

kinnitavad, et Eestis kasutab Interflora kaubamärke kaubamärgiomaniku loal FLEUROP-INTERFLORA NE.

Varasemalt on Interflora kaubamärkide kasutamise kohta perioodil 13.04.2013–13.04.2018 tõendina esitatud: Neti.ee 6.03.2015 väljavõte (31.05.2019 seisukoha lisa 1); Delfi.ee 8.05.2015 väljavõte (31.05.2019 seisukoha lisa 2); 2016. a reklaamkampania materjalid Eesti Ekspressile (31.05.2019 seisukoha lisa 3); 23.07.2013, 23.10.2015 ja 28.03.2018 kuvatõmmised www.interflora.ee kodulehelt (31.05.2019 seisukoha lisad 4–6); Delfi 12.05.2017 artikkel „HINNAVÕRDUS: Millise kullerfirmaga saab kõige soodsamalt emale lilli saata?“ (31.05.2019 seisukoha lisa 18); FLEUROP-INTERFLORA NE 2017.a majandusaasta aruanne (2.01.2019 vaidlustusavalduse lisa 8).

Vaidlustajad esitasid täiendavate tõenditena: Interflora Eesti Facebooki reklaamid 30.04.2013 (lisa 1), 28.11.2013 (lisa 2), 7.03.2014 (lisa 3), 2.05.2014 (lisa 4), 24.03.2015 (lisa 5), 3.11.2015 (lisa 6), 22.02.2016 (lisa 7), 14.11.2016 (lisa 8), 3.03.2017 (lisa 9), 5.03.2018 (lisa 10), samuti Neste Eesti Facebooki postituse 7.03.2017 koos Neste Eesti kommentaariga (lisa 11); samuti esitati Interflora 2014. a jõulukollektsiooni reklaam (lisa 12); Äripäeva 20.05.2014 artikkel „Logistika. Ära kaota klienti“ (lisa 13); Eesti Ekspressi 30.05.2015 Anneliis Aunapuu artikkel „Eesti eest! Eesti osaleb esimest korda floristide maailmameistrivõistlustel“ (lisa 14); Virumaa Teataja 11.05.2017 artikkel „Kui muudmoodi pole võimalik, siis viib emale lilled kuller“ (lisa 15) ning Fleurop-Interflora NE Europe LTD arved 30.01.2016 nr 165278 (lisa 16), 30.01.2014 nr 74511 (lisa 17) ja 30.01.2018 nr 275045 (lisa 18). Vaidlustaja väitis, et kõigist neist tõenditest nähtub INTERFLORA sõnalise kaubamärgi kasutamine vaidlusalusel perioodil Eestis kõigis lillede müügi ja saatmise ning floristikaga seonduvates kaubamärgiklassides, sh klassides 31, 35, 38, 39, 41 ja 42, lisadest 1-10, 12 ning 16-18 ka kaubamärkide „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ kasutamine kergelt modifitseeritud kujul klassides 31, 35, 36, 38 ja 39.

Vaidlustajad märkisid, et FLEUROP-INTERFLORA NE poolt klientidele väljastatud arvete hulk on nii suur, et vaidlustajad esitasid hetkel kolm arvet (lisad 16–18) vaidlusaluse perioodi katmiseks. Arvete ja seeläbi ka tellimuste suurt arvu näitab arve numbri suurenemine: kui 30.01.2014 arve numbriks oli 74511, oli 30.01.2018 arve numbriks 275045. Arvetel on kinni kaetud tellijate kui vaidlusesse puutumatute isikute andmed. Vaidlustajad viitavad sealjuures Üldkohtu otsusele kohtuasjas T-308/06 (p 71), mille kohaselt „kasutamise ulatuse hindamine ei saa toimuda ainult arvetes otseselt kajastatud müügi summa põhjal. Arvetest nähtuvad nimelt ka kaudselt andmed varasema kaubamärgi kasutamise kohta. Näiteks asjaolu, et esitatud arved ei kannu järjestikuseid numbreid ning nende kuupäevad on enamjaolt erinevatest kuudest, viib järelduseni, et menetlusse astuja esitas üksnes tõendid, mis on näited müügist. Need näited võimaldavad siiski mõistliku kindlusega oletada, et asjaomaste kaupade kogumük on sõnaselgelt esiletoodust tegelikult tunduvalt suuremama hulgisem. Samuti näitab asjaolu, et arved on adresseeritud erinevatele turustajatele, et kasutamise ulatus on piisav selleks, et see vastaks tegelikule kaubanduslikule sooritusele, ning et tegemist ei ole pelga katsega teeselda tegelikku kasutamist, kasutades alati samu turustusahelaid.“

Vaidlustajad rõhutasid, et KaMS § 17 lg 2 p 1 alusel loetakse kaubamärgi kasutamiseks kaubamärgiomaniku poolt ka kaubamärgi kasutamist kujul, mis erineb kaubamärgi reproduktsioonist selliste elementide poolest, mis ei muuda kaubamärgi eristusvõimet sellisel kujul, millisena see on registreeritud, sõltumata sellest, kas kaubamärk on ka kasutatud kujul kaubamärgiomaniku nimele registreeritud. Vaidlustaja I loal kasutab FLEUROP-INTERFLORA NE „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ kaubamärke ka kergelt muudetud kujul, kasutades mh kuldset käskjalg-jumala Mercuriuse kuju ja kuldset sõna „Interflora“ (nt taotleja 29.04.2019 seisukohas esitatud ekraanitõmmis ja taotleja seisukoha lisad 3-4). Ka kaubamärgi sellise reproduktsiooniga kasutades on kaubamärgid „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ endiselt eristusvõimelised, seondues just vaidlustajatega. Vaidlustaja I kaubamärke selliselt kasutades tegeleb FLEUROP-INTERFLORA NE vaidlustaja I volitusel kaubamärgi registreeringuga hõlmatud kaupade ja teenuste pakkumisega. Üldkohus on märkinud kohtuasjas T194/03 (p 50), et kasutatava tähise ja sama tähise registreeritud kuju ranget vastavust ei ole vaja, kuid erinevus peab seisnema ebaolulistes elementides ning tähise kasutatav kuju ja registreeritud kuju peavad olema üldjoontes samad. Käesoleval juhul on need kriteeriumid täidetud ning registreeritud kaubamärkide ning tegelikult kasutusel oleva tähise erinevused on ebaolulised ning minimaalsed. Muuhulgas on Üldkohus asunud seisukohale (T-152/11, p 41), et kui ei taotleta värvi ainukasutusõigust, tuleb teistsuguste värvikombinatsioonide kasutust lubada senikaua, kui tähed on taustaga kontrastsed/loetavad. Seega must-valge registreeritud reproduktsiooni kasutamine nt kuldses värvitoonis on lubatud ning sellist kasutamist loetakse registreeritud kaubamärgi tegelikuks kasutamiseks.

Lisaks esitasid vaidlustajad FLEUROP-INTERFLORA NE majandusaasta aruanded aastatest 2013-2018 (lisad 19–24). FLEUROP-INTERFLORA NE tegeleb Interflora teenuse müügi ja floristide võrgus-

tiku arendamisega (lisa 24, lk 3). Majandusaasta aruannetest tuleneb, et FLEUROP-INTERFLORA NE on pidevalt Eestis tegutsenud, sh teinud ulatuslikke kulutusi reklaamile ning olnud pidevalt kasumlik. INTERFLORA sõnaline kaubamärk sisaldub juba FLEUROP-INTERFLORA NE ärinimes. 2013. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 158 787 eurot (lisa 19, lk 5), müügitulu Eestis 186 256 eurot (lisa 19, lk 15) ning reklaamikulud 84 299 eurot (lisa 19, lk 16); 2014. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 192 019 eurot (lisa 20, lk 5), müügitulu Eestis 213 862 eurot (lisa 20, lk 15) ning reklaamikulud 68 296 eurot (lisa 20, lk 16); 2015. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 98 840 eurot (lisa 21, lk 5), müügitulu Eestis 219 830 eurot (lisa 21, lk 16) ning reklaamikulud 61 510 eurot (lisa 21, lk 16); 2016. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 231 644 eurot (lisa 22, lk 5), müügitulu Eestis 241 411 eurot (lisa 22, lk 15) ning reklaamikulud 65 236 eurot (lisa 22, lk 15); 2017. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 171 458 eurot (lisa 23, lk 5), müügitulu Eestis 266 871 eurot (lisa 23, lk 14) ning reklaamikulud 62 022 eurot (lisa 23, lk 14); 2018. a oli FLEUROP-INTERFLORA NE kasum 212 586 eurot (lisa 24, lk 5), müügitulu Eestis 281 647 eurot (lisa 24, lk 15) ning reklaamikulud 52 938 eurot (lisa 24, lk 15). Seega on FLEUROP-INTERFLORA NE Interflora kaubamärkidega tähistatud tooteid ja teenuseid pakkudes olnud pidevalt kasumlik, sh on müügitulu Eestis iga-aastaselt tõusnud, ulatudes 2018. aastal pea 300 000 euroni. Aastatel 2013–2018 on FLEUROP-INTERFLORA NE kulutanud reklaamile iga-aastaselt 52 938–84 299 eurot, mistõttu on Interflora kaubamärkidest saanud reklaami kaudu teadlikuks ulatuslikult tarbijaid. Majandusaasta aruannetes väljendatud kasumi- ja müügitulunumbrid on ainult üks osa Interflora kaubamärkide all pakutavate toodete ja teenuste tegelikust kasumist ja müügitulust. Interflora ärimudeli eripära tõttu kajastavad FLEUROP-INTERFLORA NE majandusnäitajad ainult lillesaatmisteenusena seonduvaid majandusnäitajaid. Suurem osa Interflora teenuste ja kaupadega seonduvast käibest kajastub FLEUROP-INTERFLORA NE partneriks olevate Eesti lillepoodide majandusnäitajates, mistõttu on Interflora kaubamärgiga seonduvate kaupade ja teenuste müügitulu hinnanguliselt umbes neli korda suurem FLEUROP-INTERFLORA NE majandusaasta aruannetest kajastatud numbritest. Interflora kaubamärkide all pakub tooteid ja teenuseid üle 100 lillepoe ning üle 400 floristi, mistõttu katab Interflora kaubamärkide võrgustik kogu Eestit.

Vaidlustajale II kuuluv sõnaline kaubamärk „INTERFLORA“ on EL kaubamärk (vt vaidlustusavalduse lisa 4). Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14.06.2017 määruse (EL) 2017/1001 EL kaubamärgi kohta artikli 18(1) alusel peab kaubamärgi omanik Euroopa Liidu kaubamärki kasutama Euroopa Liidus. Ainuüksi Suurbritannias oli 2017. aastal Interflora British Unit'i kasum 10 107 000 naela ja käive 107 547 000 naela (lisa 25, lk 7). Sellised kasumi- ja käibenumbrid tõendavad, et „INTERFLORA“ sõnalise kaubamärgiga on kokku puutunud hulgaliselt Suurbritannia tarbijaid. „INTERFLORA“ sõnalise kaubamärgi kasutamine nähtub juba Interflora British Unit'i ärinimest. Seega on tõendatud „INTERFLORA“ EL kaubamärgi kasutamine nii Eestis kui Suurbritannias. Vaidlustajad palusid seega lugeda tõendatuks, et on kasutanud kaubamärke viie aasta jooksul enne taotleja poolt taotluse esitamise kuupäeva.

Vaidlustajad soovisid esitada täiendavalt tõendi (lisa 26) vastandavate kaubamärkide tegeliku ära-
hetamise kohta, mis kinnitab veelkord, et vaidlustatud kaubamärgi ning vaidlustajate „INTERFLORA“
kaubamärkide ära-
hetamine ei ole mitte ainult tõenäoline, vaid juba korduvalt toimunud. Nimelt on 17.07.2019 saanud taotleja e-kirjaga arve kliendile, märkides kirja saajatena kliendi e-posti aadressi ning kirja koopia saajaks on pandud info@interflora.ee. Sellest nähtub, et taotleja ise on ajanud segamini interflora ning interflower sõnad, eksides kirja koopia saaja e-posti aadressiga. Arvestades vaidlustajate poolt varem esitatud tõendeid kaubamärkide tegeliku segiajamise kohta, millest nähtus, et taotleja ja vaidlustajate kaubamärke ei erista isegi majandus- ja kutsetegevusega tegelevad äriühingud, rääkimata üksikisikutest tarbijatest, siis nüüd võib väita, et ka taotleja ise ei suuda võrreldavatel kaubamärkidel vahet teha.

Vaidlustajad esitasid nimetatud lisad 1–26.

6) 27.09.2019 esitas **taotleja** seisukoha vaidlustajate kaubamärkide kasutamise tõendite kohta. Taotleja märkis, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlus on esitatud 13.04.2018 ning KaMS § 72 lõikest 14 ja § 41 lõikest 2¹ tulenevalt olid vaidlustajad kohustatud tõendama oma kaubamärkide kasutamist ajavahemikus 13.04.2013–13.04.2018.

Euroopa Kohtu kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgi „tegeliku kasutamisega“ on tegemist juhul, kui kaubamärki kasutatakse vastavalt selle peamisele ülesandele, milleks on kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste päritolu tagamine, eesmärgiga luua või säilitada turg neile kaupadele ja teenustele, ning tegelikuks kasutamiseks ei loeta üksnes sümboolse iseloomuga kasutamist, mille ainus eesmärk on kaubamärgist tulenevate õiguste säilitamine. Kaubamärgi tegelikku kasutamist hinnates peab tuginema kõigile faktidele ja asjaoludele, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kaubanduslik kasutamine on tegelik ja milleks on eelkõige kasutamine, mida vastavas majandussektoris võib pida põhjendatuks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamiseks või loomi-

seks, kaupade või teenuste olemus, turu tunnusjooned ning kaubamärgi kasutamise ulatus ja sagedus (eespool viidatud kohtuotsused *Ansul*, punkt 43, ja *Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, p 70, ning eespool viidatud kohtumäärus *La Mer Technology*, p 27). Euroopa Kohus on samuti sedastanud, et kaubamärgi „tegelik kasutamine“ tähendab kaubamärgi kasutamist turusituatsioonis kaupade ja teenuste osas, mille osas kaubamärk on kaitstud, mitte asjaomase ettevõtte sisest kasutamist. Kaitse, mille kaubamärk annab ja selle registreeringust tulenevad tagajärjed kaubamärgi rakendamisel kolmandate isikute suhtes ei saa jätkuda, kui kaubamärk ei täida oma ärilist põhieesmärki, milleks on kaubamärgiga teiste ettevõtete kaupadest ja teenustest eristatavatele kaupadele või teenustele turuosa loomine või säilitamine. Seetõttu peab kaubamärgi kasutamine seonduma alati kaupade ja teenustega, mida juba turustatakse või mida hakatakse turustama ja millega seoses on klientide kindlustamiseks juba tehtud ettevalmistusi, eriti reklaamikampaaniate vormis (Euroopa Kohtu 11.03.2003 otsus C-40/01, p 37). Eeltoodud arvestades on Euroopa Esimese Astme Kohus leidnud kohtuasjas T-325/06 tehtud kohtuotsuse p-s 47, et kuna hageja on koostanud arve, tähendab see seda, et kaubamärki on kasutatud avalikult ja ettevõtteväliselt, mitte üksnes ühe ettevõtte siseselt, mis omab varasemat kaubamärki või turustusvõrgutiku siseselt, mis on ettevõtte kontrolli all. Kaubamärgiomanikul on kohustus kasutada oma kaubamärke kõikide kaupade ja teenuste osas, mille osas asjaomased kaubamärgid on registreeritud. Juhul, kui kaubamärki kasutatakse üksnes mõne registreeritud kauba või teenuse osas, siis loetakse kaubamärk kaitstuks üksnes nende konkreetsete kaupade ja teenuste osas. Nimetatust lähtub ka juba eelpool viidatud KaMS § 41 lg 2¹.

Vaidlustajad on esitanud või viidanud oma kaubamärkide kasutamise tõendamiseks järgmised materjalid, mida taotleja on järgmiselt hinnanud:

Taotleja 29.04.2019 seisukohas olev ekraanitõmmis – väljatrükk on tehtud 29.04.2019, seega ei puuduta see perioodi, mille kestel tuleb vaidlustajatel kaubamärgi kasutamist tõendada. Seetõttu on nimetatud viide asjakohatu;

Taotleja 29.04.2019 seisukoha lisad 3 ja 4 – väljatrükkid on tehtud 10.04.2019, seega ei puuduta need perioodi, mille kestel tuleb vaidlustajatel kaubamärgi kasutamist tõendada. Seetõttu on nimetatud viide asjakohatu;

Vaidlustajate 31.05.2019 seisukoha lisa 1 (reklaam neti.ee 6.03.2015) – sõnalist kaubamärki ja registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud lillede kullerteenuse reklaamis;

Samas lisa 2 (reklaam delfi.ee 8.05.2015) – sõnalist kaubamärki ja registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud lillede kullerteenuse reklaamis;

Samas lisa 3 (reklaamplakat) – puudub info selle kohta, et kus ja millisel ajaperioodil on nimetatud reklaamplakatit levitatud. Seetõttu on nimetatud materjal asjakohatu;

Samas lisa 4 (väljatrükk interflora.ee veebilehelt 23.07.2013) ja lisa 5 (väljatrükk interflora.ee veebilehelt 23.10.2015) – sõnalist kaubamärki ja registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ kasutatakse veebilehel lillede kullerteenuse osutamisel, samuti pakutakse müügiks lõikelilli ja võimalust lisada lilledele kingitus;

Samas lisa 6 (väljatrükk interflora.ee veebilehelt 28.03.2018) – vastandatavatest kaubamärkidest kujunduslikult erinevat tähist „Interflora + kuju“ kasutatakse lillede kullerteenuse ja lillede osas;

Samas lisa 18 (kasulik.ee artikkel) – sisaldab viidet vaidlustajatele kui lillede kullerteenuse osatajale; 14.08.2019 esitatud lisa 1 (FB reklaam 20.04.2013) – sõnalist kaubamärki ja registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud lillede, kingituste ja lillede kullerteenuse osas;

Samas lisa 2 (FB reklaam 23.11.2013) – registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud jõulukaunistuste osas;

Samas lisad 3 ja 4 (FB reklaamid 7.03.2014 ja 2.05.2014) – sõnalist kaubamärki ja registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud lillede kullerteenuse osas;

Samas lisa 5 (FB reklaam 24.03.2015) – pakutakse müügiks heategevusosakuid, seetõttu asjakohatu tõend;

Samas lisad 6–8 (FB reklaamid 3.11.2015, 22.02.2016 ja 14.11.2016) – registreeritud kaubamärkidest mõneti erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ on kasutatud lillede kullerteenuse osas;

Samas lisad 9 ja 10 (FB reklaamid 3.03.2017 ja 5.03.2018) – vastandatavatest kaubamärkidest kujunduslikult erinevat tähist „Interflora + kuju“ kasutatakse lillede kullerteenuse osas;

Samas lisa 11 (Neste reklaam 07.03.2017) – kasutatakse NESTE kaubamärki, seetõttu asjakohatu tõend;

Samas lisa 12 (Reklaamplakat 2014) – ei ole teada, kus, millal ja millisel määral seda on kasutatud, seetõttu asjakohatu tõend;

Samas lisa 13 (Äripäeva artikkel 20.05.2014) – viidatakse vaidlustajate ärinimele, kaubamärgi kasutamist ei näita, seetõttu asjakohatu materjal;

Samas lisa 14 (EE artikkel 30.05.2015) – puudutab vaidlustajate korraldatud üritust Saksamaal, ei näita vastandatavate kaubamärkide kasutust kaubamärgifunktsioonis. Seetõttu asjakohatu materjal;
Samas lisa 15 (Virumaa Teataja artikkel) – kaubamärgi kasutust ei nähtu, tehakse üks viide vaidlustajatele. Seetõttu asjakohatu materjal;
Samas lisad 16–18 (arved) – arved on esitatud „lilleteenuste osutamise eest“ 2014. ja 2016. aastal. Arve sisu on ebaselge, ei ole võimalik tuvastada, milliste lilledega seotud teenuste eest on need esitatud. Seetõttu ei nähtu arvetest, milliste konkreetsete teenuste eest need on esitatud, mistõttu on need arved kaubamärkide kasutamist tõendavate materjalidena asjakohatud;
Samas lisad 19–25 (aastaruanded 2013-2018) – aastaruannetest nähtub vaidlustajate tavapärase majandustegevus oma ärinimede all. Kaubamärkide kasutust need materjalid otseselt ei näita, mistõttu on ka need materjalid asjakohatud.

Eeltoodut arvestades leidis taotleja, et vaidlustajad ei ole tõendanud oma kombineeritud kaubamärkide kasutamist sellisena nagu need on registreeritud. Esitatud materjalid tõendamaks vastandatud kaubamärkide kasutamist sisaldavad mitmeid asjakohatuid materjale, mis kaubamärkide kasutamist ei näita või millest ei ole võimalik tuvastada kaubamärkide kasutamise aega, kestust, geograafilist ulatust jne. Kõikidest ülejäänud vaidlustajate esitatud materjalidest nähtuvalt on vaidlustajad kasutanud sõnalist kaubamärki „INTERFLORA“ ja vastandatud kaubamärkidest erinevat kombineeritud tähist „FLEUROP INTERFLORA + kuju“ eeskätt lillede kullerteenuse ja lillede osas.

Esitatud materjalidest ei nähtu taotleja hinnangul vaidlustajate kaubamärkide „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ (reg.nr. 07175); „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ (reg nr 31191) ja INTERFLORA (nr 000909838) kasutamine järgmiste kaupade ja teenuste osas: *lillede saatmine ja vahetus lillekasvatavate vahel; Lillekaupmeeste äri- ja arendusalane abistamine; nende müügi-alane informeerimine trükistes kingitustest, lilledest, taimedest ja taimeseadetest; lillekaupmeeste poolt kasutatavate reklaammaterjalide levitamine ja reklaamimine; kingituste, lillede, taimede ja taimeseadete müügi-alaste reklaamikampaaniate korraldamine; assotsiatsioonide poolt osutatavad teenused, nimelt lillekaupmeeste abistamine lille-, lilleseade-, taime-, puuvilja- ja kingitellimuste vahetamisel nii kodu- kui välis-turul; kingituste, lillede, taimede ja taimeseadete kauplemise alane informeerimine trükistes. Vastastikused võlakohustuste tasaarvestusoperatsioonid (kliiring). Elektroonilisel teel lähetatud kingi-, lille-, taime- ja taimeseadetellimuste edastamine ja vastuvõtmine; eelnimetatud teenuste osutamise eest arve- ja krediitkäitete ülekanndmine, sh ka assotsiatsioonide poolt osutatavate teenustena. Toodete vahetuse organiseerimine ja toodete kättetoimetamine lillekaupmeeste poolt ja lillekaupmeestele nii kodu- kui välis-turul, sh ka assotsiatsioonide poolt osutatavate teenustena. Paper and paper articles; cardboard and cardboard articles; printed matter; books, ledgers and printed forms; calendars, playing cards, labels, boxes, display units, printed cards, plant sleeves, wrapping and packaging materials, bags, stationery, pens, pencils, decalcomanias, albums, photographs; all relating to flowers, flowering plants and floristry; all included in Class 16. Seeds; grains; horticultural products. Advertising services; business assistance; dissemination of advertising matter; promotional services; preparation of accounts; payroll preparation; preparation of inventories; all provided for florists; all included in Class 35. Delivery of letters; message sending and telephone services; all provided for florists; all included in Class 38. Transportation of cargo and of packages by road; all included in Class 39. Education and training services, all relating to business management, floristry training and to sales training; all included in Class 41. Information services relating to the sale of gifts, flowers, plants, and floral arrangements; advisory, negotiating and representational services; all provided by a trade association for its members; all included in class 42 [edaspidi on seda loetelu viidatud 27.09.2019 seisukohas sisalduva loeteluna].*

Vaidlustajad ei ole taotleja hinnangul näidanud, et vastandatud kaubamärke oleks kasutatud eelnimetatud kaupade ja teenuste osas kaubamärgifunktsioonis, s.t selleks, et eristada vaidlustajate kaupu või teenuseid teiste turuosaliste samaliigilistest kaupadest ja teenustest, samuti selleks, et luua asjaomaste, vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupadele ja teenustele turg või säilitada seda. Isegi juhul, kui vaidlustajad on oma kaubamärke kasutanud ülal loetletud kaupade ja teenuste osas, pakkudes vastavaid kaupu ja teenuseid oma edasimüüjatele/esindustele (tõendamata), ei oleks sellise kaubamärkide kasutuse puhul tegemist kaubamärkide „tegeliku kasutamisega“ kaubamärgiõiguse mõistes. Selline kasutus on sisuliselt vaidlustajate kontrolli all oleva turustusvõrgustiku sisene ega ole suunatud asjaomase valdkonna avalikkusele. Seetõttu ei täida kaubamärkide sellisel viisil kasutamine kaubamärgifunktsiooni – see ei ole suunatud vaidlustajate kaupade ja teenuste eristamiseks teiste turuosaliste samaliigiliste kaupadest või teenustest. Toodust tulenevalt palus taotleja komisjonil tuvastada, et lähtudes KaMS § 41 lg 2¹ sätetest ei ole vaidlustajatel õigust tugineda oma vastandatud kaubamärkidele loetletud kaupade ja teenuste osas, kuna vaidlustajad ei ole oma kaubamärke nende kaupade ja teenuste osas kaubamärgifunktsioonis kasutanud.

Komisjon andis 27.11.2019 vaidlustajatele võimaluse vastata taotleja seisukohtadele.

7) **30.12.2019** esitasid **vaidlustajad** oma seisukoha taotleja 27.09.2019 seisukohale ning täiendavad tõendid taotleja pahausksuse kohta. Vaidlustajad märkisid, et taotleja 27.09.2019 seisukohast tulenevalt ei vaidlusta taotleja seda, et vaidlustajad kasutavad sõnalist kaubamärki „INTERFLORA“ lillede kullerteenuse ja lillede osas. Taotleja ei vaidlusta ka seda, et vaidlustajad kasutavad lillede kullerteenuse ja lillede osas ka kaubamärke „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ kergelt muudetud kujul. Taotleja on vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitanud klassi 31 kaupade *elusad looduslikud lilled; kuivatatud lilled kaunistamiseks; kuivatatud lilledest kimbud; lilled; looduslikest lilledest lillekaunistused; looduslikest lilledest lilleseaded; looduslikest lilledest pärjad; looduslikest lilledest pärjad, lillepärjad; looduslikud lilled; värsked lilled; värskelt lõigatud lilledest pärjad; värskete lillede kimbud; värsketest lilledest lilleseaded* ja klassi 35 teenuste *lillede jaemüügiteenused* suhtes. Taotleja on seega möönnud, et Interflora kaubamärke kasutatakse samades klassides (lilled kui klassi 31 osa ning lillede kullerteenus kui klassi 35 osa), mille osas on taotleja esitanud vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse. Vaidlustajad on esitanud tõendid Interflora kaubamärkide kasutamise kohta eeskätt klassides 31 ja 35 ehk klassides, milles taotleja on oma kaubamärgi registreerimist taotlenud. See on kooskõlas ka KaMS § 41 lõikega 2¹, mille alusel puuduks varasema kaubamärgi omanikul õigus vaidlustada taotleja õigust kaubamärgile ainult ulatuses, milles ta ei ole varasemat kaubamärki viie aasta jooksul enne hilisema kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva mõjuva põhjuseta tegelikult kasutanud. Käesoleva vaidluse kontekstis ei ole vaidlustajatel vajadust tõendada kaubamärkide tegelikku kasutamist teenuste ja kaupade osas, mille osas pole taotleja kaubamärgi registreerimist taotlenud. Juhul, kui komisjon sellist põhjalikku tõendamist siiski vajalikuks peab, palusid vaidlustajad endale selleks määrata uus täiendav tähtaeg, arvestades tõendite suure mahuga. Kuna sõnaline kaubamärk „INTERFLORA“ on EL kaubamärk, saavad vaidlustajad vajadusel tõendada „INTERFLORA“ kaubamärgi kasutamist ka teistes EL liikmesriikides peale Eesti.

Kuigi vaidlustajad on tõendite esitamisel eeskätt keskendunud klassidele 31 ja 35, milles taotleja kaubamärgi registreerimist taotleb, seonduvad taotleja poolt välja toodud kaubad ja teenused, mille osas vaidlustajad väidetavalt kaubamärkide kasutamist tõendanud pole, lillede müügi ja saatmise ning floristikaga, mistõttu on vaieldamatult tegu sarnaste kaupade ja teenustega, mille eristamine ei ole otsustav ning on praktikas ka sageli võimatu. Kõigist vaidlustajate poolt esitatud ning taotleja poolt välja toodud tõenditest nähtub INTERFLORA sõnalise kaubamärgi kasutamine vaidlusalusel perioodil Eestis kõigis lillede müügi ja saatmise ning floristikaga seonduvates kaubamärgiklassides, sh klassides 31, 35, 36, 38, 39, 41 ja 42. Vaidlustajad on kaubamärgiklasside identsuse või samaliigilisuse välja toonud vaidlustusavalduses.

Vaidlustajad pidasid taotleja väiteid vastuoluliseks. Taotleja on leidnud, et vaidlustajad on tõendanud kaubamärkide kasutamist lillede kullerteenuse ja lillede osas. Samas on taotleja leidnud, et vaidlustajad ei ole tõendanud kaubamärkide kasutamist teenuste osas, mis on lillede kullerteenusega identsed või samaliigilised. Euroopa Kohus on sedastanud, et jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele, kusjuures asjaomane kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtjapoolsetes tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele, ning nimetatud tegevus seisneb eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljavalimises ja erinevate teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüüjaga kui konkurendiga (otsus T116/06, p 43). Kuna taotleja ei vaidlusta vaidlustajate kaubamärkide kasutamist lillede kullerteenuste ja lillede osas, tuleb lugeda tõendatuks ka vaidlustajate kaubamärkide kasutamine kõikide kaupade ja teenuste osaks, mille eesmärgiks on aidata kaasa lillede müügile. Sellised teenused on hõlmatud taotleja poolt loetletud kaubamärgiklassides, milles ta ei pidanud kaubamärkide kasutamist tõendatuks. Lisaks tõendasid vaidlustajate poolt kaubamärkide kasutamist lillede jaemüüki toetavate teenuste pakkumisel 14.08.2019 seisukoha lisad 5 ja 14, millest nähtub vaidlustajate kaubamärkide kasutamine seoses floristide võistluse ja koolitusega. Taotleja on vaidlustajate tõendeid hinnates jätnud samuti mitmel juhul tähelepanuta sõnalise kaubamärgi „INTERFLORA“. Taotleja on jätnud välja toomata viited sõnalisele kaubamärgile „INTERFLORA“ mh vaidlustajate 31.05.2019 seisukoha lisades 6 ja 18 ning 14.08.2019 seisukoha lisades 2 ja 5-25.

Vaidlustajad märkisid, et taotleja on jätkanud oma pahauskse tegevusega ning on asunud kopeerima ka vaidlustajate loal Eestis Interflora kaubamärke kasutava FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimesid. Selline taotleja tegevus tõendab täiendavalt, et taotleja on vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitanud pahauskselt. Vähemalt 21 taotleja kodulehel pakutavat lilleseadet kannavad FLEUROP-INTERFLORA NE kodulehel pakutavate toodetega identseid või sisuliselt identseid nimesid (seisukohtade lisa 1 – toodete nimesid võrdlev tabel). Seega kuvatakse tarbijatele, kes soovivad tellida konkreetset FLEUROP-INTERFLORA NE lilleseadet, nt lilleseadet „Kollane idüll“, tootenime „Kollane idüll“ Google'i otsingumootoris sisestades lisaks www.interflora.ee kodulehel pakutavatele toodetele ka samanimelisi tooteid www.interflower.ee kodulehel. Sealjuures kuvati enne 1.01.2017 ehk enne taotleja tegevuse aktiivset alustamist kõigi tootenimedega osas tarbijale vaid vaidlustajate kaubamärke

kasutava www.interflora.ee kodulehe vasteid, mis tõendab, et FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimed olid taotleja tootenimedest varasemad (lisa 2 – Google'i otsingu väljavõtted). Taotleja kasutab teadlikult tarbijate eksitamise eesmärgil FLEUROP-INTERFLORA NE kui pikaaegselt Eesti turul tegutsenud ja mainekaid vaidlustajate Interflora kaubamärke kasutava ettevõtja mitmeid aastaid kasutusel olnud tootenimesid, ka taotleja hilisemate toodete nimedena. Lisaks identsetele või sisuliselt identsetele tootenimedele eksitab tarbijaid ka kodulehtede www.interflora.ee ja www.interflower.ee domeeninimedele äärmise sarnasus (sarnased esimesed kaheksa tähte), samuti ärinimede Interflora ja Interflower äärmise sarnasus. Kõigi sarnasuste koosmõjus ei saa www.interflora.ee kodulehte või tooteid otsinud tarbija enam aru, et on sattunud www.interflower.ee kodulehele ning tellinud FLEUROP-INTERFLORA NE toote asemel Interfloweri samanimelise toote.

Vaidlustajad juhtisid tähelepanu sellele, et taotleja kasutab FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimesid ka veebilehe www.interflower.ee lähtekoodis (lisa 3 – näide tootenimest „Kollane idüll“) ja on märkinud FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimed piltide metaandmetesse (lisa 4 – näide tootenimest „Kollane idüll“). Vaidlustajad on varasemalt esitanud tõendid selle kohta, et taotleja on ostnud Google AdWordsis reklaami sõnale „Interflora“, et oma kodulehte www.interflower.ee Interflora Google'i otsingutulemustes www.interflora.ee kodulehest ette saada (vaidlustajate 30.05.2019 seisukoha lisad 20 ja 21). Sellega on taotleja ka ise möönnud, et tarbijat on võimalik vaidlustajate ja taotleja kaubamärkide sarnasusega eksitada. Taotleja teab, et FLEUROP-INTERFLORA NE teenus ja tootenimed ning vaidlustajate kaubamärgid on Eesti tarbijate seas mainekad ja eristusvõimelised, mistõttu võivad lilli või lillekullerit tellida soovivad tarbijad otsingumootoris sisestada just sõna „Interflora“ või FLEUROP-INTERFLORA NE toodete nimed, kuna tegu on neile tuntud ja kvaliteetse kaubamärgiga ning tootenimedega.

Vaidlustajad on varasemalt esitanud mitmeid tõendeid selle kohta, et tarbijad ajavad ka tegelikult vaidlustajate ja taotleja kaubamärke omavahel segamini (31.05.2019 seisukoha lisad 7-9, 14.08.2019 seisukoha lisa 26). Vaidlustajad esitavad täiendavalt 23.10.2019 e-kirja kliendilt, kes üritas www.interflora.ee veebilehe kaudu pöörduda taotleja poole (lisa 5) ning 15.10.2019 e-kirja, milles taotleja töötaja on ekslikult saatnud arve taotleja asemel edasi FLEUROP-INTERFLORA NE-le (lisa 6).

Seisukohtadele olid lisatud: (1) Interflora ja Interfloweri toodete nimesid võrdlev tabel; (2) Google'i otsingu väljavõtted; (3) veebilehe lähtekoodi näide tootenimest „Kollane idüll“; (4) pildi metaandmete näide tootenimest „Kollane idüll“; (5) 23.10.2019 e-kirjavahetus; (6) 15.10.2019 e-kirjavahetus.

Taotlejale anti veelkord võimalus esitada oma seisukoht kaubamärkide kasutamise küsimuses.

8) Taotleja esitas oma seisukoha **3.02.2020**. Taotleja informeeris, et teda esindavad sestpeale seaduslikud esindajad. Taotleja märkis, et jääb täielikult oma 27.09.2019 seisukohtade juurde. Vaidlustajate esitatud materjalid tõendamaks vastandatud kaubamärkide kasutamist sisaldavad mitmeid asjakohatuid materjale, mis kaubamärkide kasutamist ei näita või millest ei ole võimalik tuvastada kaubamärkide kasutamiste aega, kestust, geograafilist ulatust jne (31.05.2019 lisa 3 ja 14.08.2019 lisad 5, 11-25). Vaidlustajad ei ole tõendanud oma kombineeritud kaubamärkide kasutamist sellisena, nagu need on registrisse kantud. Vaidlustajad ei ole tõendanud, et nad oleks kasutanud vastandatud kaubamärke kaubamärgifunktsioonis taotleja 27.09.2019 vastuses loetletud kaupade ja teenuste osas. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tähendab kaubamärgi „tegelik kasutamine“ kaubamärgi kasutamist turusituatsioonis kaupade ja teenuste osas, mille osas kaubamärk on kaitstud, mitte asjaomase ettevõtte sisest kasutamist (Euroopa Kohtu 11.03.2003 otsus C-40/01, p 37). Kaubamärgifunktsiooni täitmiseks peab kaubamärki olema kasutatud avalikult ja ettevõtteväliselt, mitte üksnes ühe ettevõtte siseselt, mis omab varasemat kaubamärki või turustusvõrgutiku siseselt, mis on ettevõtte kontrolli all (Esimese Astme Kohtu otsuse T-325/06 p 47). Seega, isegi juhul, kui vaidlustajad on kasutanud mõnda oma kaubamärkidest kõnealuste kaupade ja teenuste osas pakkudes neid oma turustusvõrgu siseselt (tõendamata), ei oleks sellise kaubamärkide kasutuse puhul tegemist kaubamärkide „tegeliku kasutamisega“ kaubamärgiõiguse mõistes.

Taotleja esitas seisukoha vaidlustajate 30.12.2019 vastusele osas, mis puudutab kaubamärkide väidetavat kasutamist ja jätab tähelepanuta vaidlustajate vastusele lisatud täiendavad materjalid ja argumentatsiooni taotleja väidetava pahausksuse kohta. Vaidlustajad andsid mõista, et vaidluse kontekstis ei ole vaidlustajatel vajadust tõendada kaubamärkide tegelikku kasutamist teenuste ja kaupade osas, mille osas pole taotleja kaubamärgi registreerimist taotlenud. Taotleja leidis, et see väide on ekslik. Vaidlustajad tuginevad vaidluses oma kaubamärkidele kõikide taotleja 27.09.2019 vastuses käsitletud kaupade ja teenuste osas. Kuna taotlejale ei ole teada, et vaidlustajad oleks oma kaubamärke kõikide vastandatud kaupade ja teenuste osas kasutanud, on vaidlustajad esitanud oma 29.04.2019 vastuses vaidlustusavaldusele sellesisulise vastuväite. Seetõttu oli taotlejal kohustus oma kaubamärkide kasutamist nimetatud kaupade ja teenuste osas tõendada. Taotleja ei ole seda enamiku kaupade ja tee-

nuste osas teinud ja ei saa sellest tulenevalt oma kaubamärkidele nende kaupade ja teenuste osas tugineda.

Vaidlustajad väitsid ka, et taotleja 27.09.2019 seisukohas loetletud kaubad, mille osas puuduvad kasutamist tõendavad dokumendid, seonduvad lillede müügi ja saatmise ning floristikaga, mistõttu on tegu sarnaste kaupade ja teenustega, mille eristamine ei ole otstarbekas ning on praktikas ka sageli võimatu. Taotleja leidis, et vaidlustajate väide on ekslik. Vaidlustajate esitatud materjalidest nähtuvalt osutavad vaidlustajad oma sõnalise kaubamärgi all lillede jaemüügiteenust ja -kullerteenust. Nimetatud teenused on kõikidest aspektidest erinevad nendest kaupadest ja teenustest, mille osas vaidlustajad oma kaubamärkide kasutamist tõendanud ei ole. Need kaubad ja teenused ei ole oma olemuselt, eesmärgilt, sihtgrupilt, teenuse osutamise või kauba kasutamise viisilt sarnased lillede jaemüügi ja -kullerteenusega (suunatud tarbijatele), ei konkureeri nendega ega asenda neid. Seega on arusaamatu ja ekslik vaidlustajate seisukoht, nagu ei oleks nimetatud kaupu ja teenuseid võimalik ega otstarbekas eristada lillede jaemüügist ja -kullerteenusest. Mitte ühestki esitatud tõendist ei nähtu vaidlustajate kaubamärkide kasutamine taotleja 27.09.2019 seisukohas loetletud kaupade ja teenuste osas, sh lillekaupmeestele ja floristidele, kes ei kuulu vaidlustaja kontrolli all olevasse turustusvõrgustikku, osutatavate teenuste, reklaamiteenuste, kliiringuteenuste, jne osas. Taotleja on juba selgitanud, et turustusvõrgustiku sisene kaubamärgi kasutamine (samuti tõendamata) ei ole kaubamärgi „tegelik kasutamine“ kaubamärgifunktsioonis ega ole seetõttu käsitletav vaidlustajate kaubamärgi kasutuskohustuse täitmisenä.

Vaidlustajad väitsid, et kuna jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele, kusjuures asjaomane kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtjapoolsetes tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele (otsus T-116/06, p 43), tuleb lugeda tõendatuks ka vaidlustajate kaubamärkide kasutamine kõikide kaupade ja teenuste osaks, mille eesmärgiks on aidata kaasa lillede müügile. Vaidlustajad leidsid, et sellised teenused on hõlmatud taotleja 27.09.2019 seisukohas loetletud kaubamärgiklassides. Taotleja leidis, et vaidlustajate arusaam on ekslik. Õige on, et lillede jaemüük ja selle raames osutatavad lillede kullerteenused on suunatud tarbijatele ja sellega seotud tegevusteks võivad olla sellega vahetult seotud toimingud. Sellisteks, jaemüügiga seotud toiminguteks ei saa aga pidada tehinguid, mis ei ole suunatud tarbijatele, vaid teistele selle valdkonna professionaalsetele turuosalistele. Taotleja 27.09.2019 seisukohas on loetletud teenused, mida osutatakse teistele lillekaupmeestele ja floristidele. Need teenused on äriühingute vahelised teenused, mis ei ole suunatud vahetult tarbijatele, nende ostueelistuste mõjutamiseks. Seega, asjaolu, et vaidlustajad on kasutanud sõnalist kaubamärki lillede jaemüügi ja -kullerteenuse osas, ei tähenda, et sama kaubamärki oleks kasutatud teenuste suhtes, mis on suunatud teistele sama valdkonna turuosalistele (lillekaupmehed ja floristid), mistõttu on vaidlustajate sellesisuline seisukoht ekslik.

Vaidlustajad leidsid, et kaubamärkide kasutamist lillede jaemüüki toetavate teenuste pakkumisel tõendavad 14.08.2019 seisukoha lisad 5 ja 14, millest nähtub vaidlustajate kaubamärkide kasutamine seoses floristide võistluse ja koolitusega. Taotleja ei nõustunud vaidlustajatega ja esitatud väide jäi taotlejale arusaamatuks. Eelviidatud lisa 5 on väljatrükk Interflora Eesti Facebooki postitusest, kus palutakse annetusi ilmselt vaidlustajate kontrollitavasse turustusvõrku kuuluva floristi osalemiseks Berliinis toimuvatel floristide maailmameistrivõistlusel. On mainitud, et Interflora sponsoreerib oma floristi osalemist poolles summas. Nimetatud väljatrükist ei nähtu mitte ühegi kauba pakkumine või teenuse osutamine. Ühest küljest on tegemist turustusvõrgu sisese tegevusega (ei ole kaubamärgi tegelik kasutamine), teisest küljest ei ole vastandatud kaubamärgid registreeritud klassi 35 kuuluvate sponsorite otsimise teenuse osas. Vaidlustajate viidatud lisa 14 on väljatrükk Eesti Ekspressi artiklist, mis puudutab eelviidatud maailmameistrivõistlustel osalemist ja kõnealuse floristi isikut. Ka sellest materjalist ei nähtu mitte ühegi vaidlustajate kauba pakkumine või teenuse osutamine. Seetõttu jäi taotleja oma 27.09.2019 seisukohale, et taotleja 14.08.2019 esitatud lisad 5 ja 14 on vaidlustajate kaubamärkide kasutamise tõendamise aspektist asjakohatud.

Kokkuvõtvalt jäi taotleja seisukohale, et vaidlustajad ei ole tõendanud, et vastandatud kaubamärke oleks kasutatud taotleja 27.09.2019 seisukohas loetletud kaupade ja teenuste osas kaubamärgifunktsioonis, selleks, et eristada vaidlustajate kaupu või teenuseid teiste turuosaliste samaliigilistest kaupadest ja teenustest, samuti selleks, et luua asjaomaste, vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupadele ja teenustele turg või säilitada seda. Isegi juhul, kui vaidlustajad on oma kaubamärke kasutanud nende kaupade ja teenuste osas, pakkudes vastavaid kaupu ja teenuseid oma kontrolli all oleva turustusvõrgustiku sisese (tõendamata), ei oleks sellise kaubamärkide kasutuse puhul tegemist kaubamärkide „tegeliku kasutamisega“ kaubamärgiõiguse mõistes. Selline kasutus ei ole suunatud asjaomase valdkonna avalikkusele. Seetõttu ei täida kaubamärkide sellisel viisil kasutamine kaubamärgifunktsiooni – see ei ole suunatud vaidlustajate kaupade ja teenuste eristamiseks teiste turuosaliste samaliigiliste kaupadest või teenustest.

Seisukohale oli lisatud väljatrükk Interflower OÜ registrikaardist, et tõendada esindusõigust.

9) 2.04.2020 esitasid **vaidlustajad** täiendavad tõendid taotleja pahausksuse kohta. Nad märkisid, et taotleja on jätkanud oma pahauskse tegevusega, mille üheks osaks on mh vaidlustajate loal Eestis Interflora kaubamärke kasutava FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimede kopeerimine. Lisaks on taotleja kasutanud vaidlustajale II kuuluvat sõnalist kaubamärki „Interflora“. Selline taotleja tegevus tõendab täiendavalt, et taotleja on vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitanud pahauskselt (KaMS § 9 lg 1 p 10). Taotleja on ostnud Google AdWordsis reklaami sõnale „Interflora“, et oma kodulehte www.interflower.ee Interflora Google'i otsingutulemustes www.interflora.ee kodulehest ette saada. Lisaks sellele on taotleja muutnud oma kodulehe kuvamist Google'is selliselt, et vastena kuvatakse koos taotleja veebilehega vaidlustaja II. Vaidlustajad esitasid tõenditena 12.02.2020 ning 13.02.2020 kuvatõmmised, milledest nähtub, et www.interflower.ee veebilehe nime ees kuvati „Interflora“ sõnalist kaubamärki. Selline rikkumine on toimunud vahetult enne sõbrapäeva ehk lilleäri seisukohalt enne väga olulist kuupäeva. Vaidlustajad on ka varasemalt esitanud seisukohti ning tõendeid taotleja pahatahtliku tegevuse kohta (nt 30.05.2019 seisukoha lisad 20 ja 21). Seetõttu olid vaidlustajad seisukohal, et kõnealune reklaamiostmine sõnale „Interflora“ ja „Interflora“ sõnamärgi lubamatu kasutamine viitab selgelt äärmiselt kaalutletud pahatahtlikule rikkumisele. Sellega on taotleja ka ise järjekordselt möönnud, et tarbijat on võimalik vaidlustajate ja taotleja kaubamärkide sarnasusega eksitada. Taotleja teab, et FLEUROP-INTERFLORA NE teenus ning vaidlustajate kaubamärgid on Eesti tarbijate seas mainekad ja eristusvõimelised, mistõttu võivad lilli või lillekullerit tellida soovivad tarbijad otsingumootoris sisestada just sõna „Interflora“, kuna tegu on neile tuntud ja kvaliteetse kaubamärgiga. „Interflora“ sõnamärgi www.interflower.ee kodulehe lingi ees kuvamine raskendab tarbijatel veel täiendavalt taotleja ja vaidlustajate märkide eristamist.

Seisukohale olid lisatud viidatud Google'i otsingu väljavõtted kahes failis.

10) 13.04.2020 otsustas komisjon jätta rahuldamata taotleja vastuväide vaidlustajate kaubamärkide kasutamise kohustuse täitmata jätmise kohta. Hinnanud esitatud kaubamärkide kasutamise tõendeid ja vaidlustajate selgitusi, oli komisjon *prima facie* seisukohal, et vaidlustajad on esitanud varasemate kaubamärkide kasutamise kohta tõendeid ning esitatud tõendid ei ole ilmselgelt asjakohatud või eba piisavad. Seega puudub alus kaubamärkide kasutamata jätmise vastuväite rahuldamiseks TÕAS § 52¹ lõikes 3 sätestatu kohaselt. Komisjon märkis, et pooled võivad jätkata seisukohtade vahetamist varasemate kaubamärkide kasutamise kohustuse täitmise küsimuses, kuid arvestades, et menetluse eesmärgiks ei ole varasemate kaubamärkide ainuõiguse lõppemise nõude lahendamine ning varasemate kaubamärkide kasutamise kohustuse täitmine on oluline üksnes ulatuses, milles see mõjutab õigust vaidlustada taotleja kaubamärki.

15.04.2020 andis komisjon taotlejale võimaluse esitada oma seisukoht vaidlustaja argumentide suhtes, millele tal ei olnud varem võimalust vastata seoses kaubamärgi kasutamise vastuväite lahendamise, tähtpäevaga 18.05.2020. 30.04.2020 palus taotleja antud tähtaega pikendada kuni 1.09.2020, mille komisjon rahuldas.

11) Taotleja esitas **1.09.2020** oma seisukohad vaidlustajate 31.05.2019, 14.08.2019, 30.12.2019 ja 2.04.2020 esitatud argumentide kohta, mis ei puuduta kaubamärgi kasutamise vastuväidet.

Taotleja nõustus vaidlustajatega selles, et sõna „inter-“ eraldiseisvalt ei ole eristusvõimeline. Siiski pidas taotleja ekslikuks vaidlustajate arusaama sellest, nagu oleks taotleja kaubamärgis ainsaks eristusvõimeliseks ja domineerivaks elemendiks selle sõnaline osa „interFlower“. Eesti tavatarbija mõistab sõnaalguses „inter-“ tähenduses internatsionaalne ehk rahvusvaheline ja teab samuti inglise keelse sõna „flower“ tähendust ning mõistab seda üksnes kirjeldava viitena lilledele. Seda ei ole eitanud ka vaidlustajad. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt on kaubamärgi osade – millest igaüks kirjeldab kauba või teenuse omadust, mille jaoks registreerimist taotletakse – lihtne kombinatsioon ise neid omadusi kirjeldav (Euroopa Kohtu 19.04.2007 otsus C-273/05 P CELLTECH, p 77). Samuti on Üldkohus märkinud, et üldjuhul ei käsitle avalikkus kaubamärgi kirjeldavat osa selle kaubamärgiga edasi antud üldmuljete eristava ja domineeriva elemendina (6.10.2004 otsus T-356/02 Vitakraft, p 52). Seega on vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa kui selline, kujundust arvestamata, kirjeldav ja eristusvõimetus moodustab vaidlustatud kaubamärgi domineerivat elementi.

Nimetatut kinnitab mh asjaolu, et eristusvõime puudumise tõttu on klassidesse 31 ja/või 35 kuuluvate kaupade ja teenuste osas jäetud registreerimata mitmed sõnalised kaubamärgid, kus sõnaalgusele „inter-“ on liidetud mõni täiendav kirjeldav sõna, näiteks (lisa 1): INTER-CONNECT (17945718, klassides 35, 39, 43; EUIPO ekspertiisiosakond leidis, et kaubamärk funktsioneerib asjaomas turusektoris üksnes kiitva reklaamlausena), Intermarkt (3020180194660, klassis 35; Saksamaa patendi- ja kaubamärgiamet leidis, et eristusvõime puudub), Inter feinkost (3020180194660, klassides 29, 30, 31; Sak-

samaa patendi- ja kaubamärgiamet leidis, et eristusvõime puudub), Interaquaristik.de (3020182097212, klassis 31; Saksamaa patendi- ja kaubamärgiamet leidis, et eristusvõime puudub), INTERACCIONES (012441457, klassides 35, 36, 42; EUIPO ekspertiisosakond leidis, et kaubamärk on kirjeldav ja sellel puudub eristusvõime), InterBride (3020120447511, klassides 25, 35, 41; Saksamaa patendi- ja kaubamärgiamet leidis, et eristusvõime puudub), INTERCONSULTATION (8263667, klassides 35, 36, 39, 44; EUIPO Apellatsioonikoda leidis asjas R 323/2010-2, et kaubamärk on kirjeldav ja sellel puudub eristusvõime klassides 35 ja 44), Intercompetence (3020080411937, klassides 35, 36, 42; Saksamaa patendi- ja kaubamärgiamet leidis, et eristusvõime puudub).

Vaidlustatud kaubamärgi kujunduslik osa on esitatud oranžides-lillakates toonides, selle ülaosas paikneb kaubamärgi keskne, suur, koheseltmärgatav stiliseeritud kujutis lilleõiest, mille all on kujundusega kaubamärgi sõnaline osa. Sõnalise osa esimene sõna „inter“ on kirjutatud väikestes, hariliku joonepakusega kirjatähedega ning teine sõna „Flower“ on kirjutatud suure algustähega ja jämedama joonega kirjatähedega. Just nimetatud kujunduslikud elemendid oma eriomases värvilahenduses tervikuna annavad Interflower OÜ kaubamärgile eristusvõime, so võime täita kaubamärgifunktsiooni. Toodust nähtuvalt on ekslik vaidlustajate arusaam, nagu rikuks vaidlustatud kaubamärgi kirjeldav ja eristusvõimetu sõnaline osa kui selline (kujundust arvestamata) vaidlustajate varasemaid õigusi. Ka kooskõlas KaMS § 16 lg 1 p 2 sätestatuga ei ole kaubamärgiomanikul õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äritavasid järgides tähiseid, millel puudub eristusvõime või mis näitavad kauba või teenuse omadusi.

Seega jäi taotleja jääb kaubamärgivõrdluse osas täielikult oma 29.04.2019 esitatud argumentatsiooni juurde ja viitab täiendavalt EUIPO otsusele sarnases vaidluses (lisa 2), kus vastandatud kaubamärkideks olid sõnamärk „INTERFLORA“ ja kombineeritud kaubamärgid „Interflora + kuju (Mercurius)“, „Interflora the flower expert + kuju“ ja „Interflora the flower expert + kuju (Mercurius)“, vaidlustatud oli kaubamärk „EUROFLORA + kuju“ ja mis puudutas klasse 31 ja 39 (EUIPO vastulausete osakonna 23.18.2018 otsus B 2837519). Viidatud asjas leidis EUIPO, et:

„INTER“ on üldkasutatav eesliide ladina keelest tähendusega „millegi vahel“. Seda kasutatakse paljude romaani keeltesse kuuluvates sõnades, et väljendada vahede jätmist, jaotamist (ruumis ja ajas), vastastikust suhet või sidet sellega. Seda võib mõista ka tähenduses „rahvusvaheline“ (informatsioon on saadud 22.10.2018 sõnaraamatust Reverso Dictionary (<http://dictionary.reverso.net/english-definition/inter>). /.../ Kaubamärgi 1 element INTER, mõistetuna tähenduses „rahvusvaheline“ (so erinevate riikide vahel või erinevaid riike hõlmates), seostatakse asjaomaste kaupade ja teenuste kättesaadavusega, nimelt sellega, et need on kättesaadavad rahvusvaheliselt. Kasutatuna eesliitena, on selle eesmärgiks üksnes järgneva sõna sisustamine. Seetõttu on nimetatud kaubamärgielement kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste osas nõrk. /.../ Varasemas kaubamärgis 1 sisalduvat sõna „FLORA“ mõistab asjaomaste territooriumide avalikkus tähenduses „taimed, lilled, taimestik“. Arvestades, et asjaomased kaubad ja teenused on seotud lillede ja taimedega, on nimetatud kaubamärgielement kõikide kaupade ja teenuste osas nõrk, kuna see viitab nende olemusele, eesmärgile ja liigile. (otsuse lk 10). /.../ Asjaomased kaubad ja teenused on identsed ja samaliigilised (otsuse lk 7-9) /.../ Kaubamärgid langevad kokku elemendi 'Flora', poolest (ehkki nimetatud elemendil on üksnes piiratud eristusvõime) ja lilli hoidva inimfiguuri kasutamise poolest. Selles osas on märgid visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt vähesel määral sarnased. Siiski erinevad kaubamärgid selle poolest, kuidas inimfiguur on esitatud, varasemates kaubamärkides sisalduva elemendi „INTER“ poolest, muude varasemates kaubamärkides sisalduvate elementide poolest, vaidlustatud tähises sisalduva elemendi „EURO“ poolest ja värvilahenduste poolest. Elemendid, mille poolest langevad tähised kokku (või mille osas on neil kontseptuaalne side) ei toimi turusituatsioonis iseseisvalt kaubamärgina kuna need kõik viitavad asjaomastele kaupadele ja teenustele, nimelt lillede ja taimedega seotud kaupadele ja teenustele ning neid toetavatele teenustele. (otsuse lk 9-13) /.../ Arvestades eeltoodut on asjaomaste varasemate kaubamärkide eristusvõime kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse aspektist, kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste suhtes, keskmisest madalam. Isegi kui vaidlustajate poolt esitatud kasutamise tõendid oleksid piisavad tõendamaks, et varasemad kaubamärkide eristusvõime on kasutamise käigus asjaomaste kaupade suhtes suurenenud, kohalduks selline järeldus üksnes tervikkaubamärkidele. See ei muudaks mingil viisil kokkulangeva kaubamärgielemendi „FLORA“ või lilli hoidva inimfiguuri tajumist, mis mõlemad on asjaomaste kaupade ja teenuste osas nõrgad elemendid kuna need on eba-piisavad nende kaupade ja teenuste ärilise päritolu tähistamiseks. /.../ Eelnimetatud erinevused on piisavad selleks, et üles kaaluda kaubamärkide kokkulangevatest ja kontseptuaalselt seotud elementidest tulenevad sarnasused. /.../ Seetõttu ei esine kaubamärkide vahel äravahetamise tõenäosust (otsuse lk 13-14). /.../ Vastulause on põhjendamatu ja see tuleb jätta rahuldamata.

Taotleja märkis, et vaidlustatud kaubamärk langeb kokku varasemate kaubamärkidega üksnes eesliite „inter-“ poolest. Vaidlustajad on tunnistanud, et eesliide „inter-“ eraldiseisvalt ei ole eristusvõimeline. Nimetatud eesliite eristusvõime nõrkus ilmneb ka lisana 2 esitatud EUIPO otsusest, kus on tuvastatud, et selle eesliite ainsaks eesmärgiks on sisustada järgnevat sõna, so käesoleval juhul teha viide vasta-

valt kas lillede (flower) või taimestiku (flora) rahvusvahelisele kättesaadavusele. Seega, ainuke element, mille poolest on vaidlustatud kaubamärk „interFlower + disain“ sarnane varasemate INTER-FLORA kaubamärkidega, on selle sisuliselt eristusvõimetu eesliide „inter-“. Vastandatud kaubamärkide kõik ülejäänud sõnalised elemendid ja kõik kujunduslikud elemendid ning värvilahendused on üksteisest erinevad, mistõttu on vastandatud kaubamärgid üksteisest üldhinnanguna erinevad. Toodust nähtuvalt on ekslikud vaidlustajate vastuväited, mis puudutavad kaubamärkide visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset võrdlust – vaidlustajad ise tunnistavad ainsa kokkulangeva kaubamärgielemendi, eesliite „inter-“ eristusvõimetust. Vastandatud kaubamärkide kõik muud elemendid on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad, mistõttu on erinevad ka kaubamärkide üldmuljed. Ebaõige on vaidlustajate lähtepunkt, nagu ei tuleks kaubamärkide visuaalse võrdluse juures arvesse võtta taotleja kaubamärgi kujundust. Samuti jääb mõistetamatuks vaidlustajate etteheide, nagu oleks taotleja lähtunud kaubamärkide foneetilise võrdluse juures vaid eesliitest „inter-“ ning see, miks vaidlustajad ise ei arvesta foneetilises võrdluses oma kombineeritud kaubamärkide sõnalisi osi tervikuna. Nimelt sisalduvad vaidlustajate Fleurop-Interflora kaubamärkides ka sõnad FLEUROP ja FTD, mis Eesti keskmisele tarbijatele tähendust ei oma ja mis on seetõttu Eesti tarbijale mõistetavad turuosalist identifitseeriva, eristusvõimelise nimena. Taotleja ei ole, erinevalt vaidlustajatest, eiranud kaubamärkide võrdluses ühtegi vastandatud kaubamärkide üldmuljet mõjutavat kaubamärgielementi, sh ei ole oma võrdluses tuginenud vaid ühele, kõikides tähistes identsele, eristusvõimetule, eesliitele „inter-“, vaid on lähtunud kaubamärkide sõnalistest osadest tervikuna, nii nagu need häälduvad. Siinjuures tuleb arvestada asjaoluga, et vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa „interFlower“ koosneb kirjeldavast eesliitest ja kirjeldavast sõnast, mis annavad tarbijatele foneetilises plaanis vaid informatsiooni, et taotleja pakutavad lilled on rahvusvahelise päritoluga. Vaidlustajate kontseptuaalse võrdluse juures jääb põhjendamatuks seisukoht, nagu oleksid sõnad „flora“ ja „flower“ semantiliselt „äärmiselt sarnased“. Eestis müüakse lõikelilli spetsiaalsetes müügikohtades (kaubanduskeskustes, tänavatel jne), tegemist on sellest aspektist täiesti iseseisva tootegrupiga. Seevastu sõna „flora“ viitab taimestikule üldiselt, so kogu maailmas kasvavale rohemassiivile. Sedalaadi taimestikku on võimalik osta näiteks aianditest. Seega on lilled ja flora tarbijatele semantiliselt selgelt erinevad, ehkki mõlemad sõnad on asjaomaste kaupade ja teenuste osas eristusvõimetud ja kirjeldavad. Tarbijad eristavad väga selgelt lilli muust taimestikust ega arva, et näiteks hekkide, ilupuude või marjapõõsaste müüja tegeleb ka lõikelilledega. Asjakohatu on vaidlustajate arutlus sellest, et kui taotleja kaubamärgis sisaldus sõna „flower“ asemel hoopis mõni teine prantsuse, itaalia, portugali või hispaania keelne sõna, siis oleks kaubamärgid sarnasemad. Taotletav kaubamärk sisaldab inglise keelset kirjeldavat sõna „flower“, mistõttu tuleb kaubamärgivõrdluses ka sellest lähtuda. Seega on vaidlustajad eksinud kaubamärgivõrdluse aluspõhimõtte vastu, mille kohaselt tuleb kaubamärke võrrelda lähtudes nende üldmuljetest tervikuna, sellistena nagu nad kauba- ja teenindusmärkide registrisse on kantud. Vaidlustajad ei ole seda teinud ja on seetõttu jõudnud kaubamärkide sarnasuste osas ekslikele järeldustele.

Kaupade ja teenuste võrdluse osas jäi taotleja seisukohale, et ükski vastandatud kaubamärkidest ei ole registreeritud jaemüügiteenuste, sh lillede jaemüügiteenuste osas. Samuti ei ole lillede jaemüügiteenustega samaliigiline lillekasvatuse. Vaidlustajad korraldavad üksnes lillede kullerteenuste osutamist, võttes vastu tellimusi lillekimpude saatmiseks, ning edastavad sellekohase info oma võrgustikuga liitunud kohalikele lillepoodidele täitmiseks. Kohalikud koostööpartnerid, so lillekauplused, koostavad lillekimbud fotode järgi nende enda hetkel kättesaadavatest materjalidest, saavad need sihtkohta ning maksavad vaidlustajatele vahendustasu. Esitatust tulenevalt, arvestades vaidlustatud kaubamärgi sõnalise osa eristusvõimetust ja kujundusliku osa domineerivust, visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinev vaidlustajate kaubamärkidest. Nimetatut välistab taotleja kaubamärgi äravahetamise tõenäosuse vaidlustajate kaubamärkidega ka identsete ja samaliigiliste kaupade osas.

Taotlejale jäi mõistetamatuks vaidlustajate seisukoht nagu ei eeldaks KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemine kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tuvastamist. Taotleja leidis, et vaidlustajate seisukoht on väär, vastuolus kaubamärgiõiguse aluspõhimõtetega ja väljendab hästi vaidlustajate põhimõttelist eksimust vaidluse aluseks oleva vaidlustusavalduse esitamisel. Esitatule tuginedes jäi taotleja seisukohale, et vaidlustatud kaubamärgi osas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu, taotletav kaubamärk ei ole äravahetamiseni sarnane vaidlustajate vastandatud kaubamärkidega.

Vaidlustajad on väitnud, et kaubamärkide tegelik äravahetamine tarbijate poolt on juba aset leidnud ning esitanud selle kinnitamiseks mõned e-kirjavahetuse väljatrükid ja sellekohased väited (vaidlustajate 31.05.2019 vastuse lisad 7, 8 ja 9; 14.08.2019 vastuse lisa 26; 30.12.2019 vastuse lisad 5 ja 6). Taotleja ei ole teadlik ühestki vaidlustajate kliendist, kes oleks ekslikult sattunud taotleja juurde või vastupidi. See seab vaidlustajate sedalaadi tõendite usaldusvääruse kahtluse alla. Näiteks 30.12.2019 vastuse lisast 5 ei nähtu, et klient oleks aadressaadi osas eksitusse sattunud ning 14.08.2019 vastuse lisas 26 ja 30.12.2019 vastuse lisas 6 kirjjavahetus ei ole saadetud vaidlustajale taotleja kliendi poolt. Taotleja rõhutas, et vaidluse esemeks on kombineeritud kaubamärgi „interFlower

+ kuju“ kaubamärgina registreeritavus. Nimetatud kaubamärk sisaldab kirjeldavat, eristusvõimetut sõnaühendit ja eristusvõimelist terviklikku kujundust. Puudub mistahes informatsioon selle kohta, mis on põhjustanud nimetatud üksikute tarbijate väidetava eksimuse. Selleks võib olla üksikute tarbijate hooletus asjaajamisel, mis kaldub kõrvale keskmise tarbijaskonna tavapärasest mõistlikust tähelepanelikkusest. Samuti võib see olla tingitud asjaolust, et pooled tegutsevad mõneti puutumust omavates valdkondades, kirjeldades oma teenuste sisu sarnaselt. Analoogselt võivad tarbijad tähelepanematu- sest ära vahetada „rahvusvahelist kaubaveoteenust“ osutava ettevõtte „rahvusvahelist transporti“ osu- tava ettevõttega, otsides nende kontaktinformatsiooni tegevusala põhiselt internetist, mis aga ei tähenda seda, et nad oleksid lähtunud ja ära vahetanud asjaomaste turuosaliste kombineeritud kaubamär- gid. Vaidlustajate esitatud, väidetavalt eksitusse sattunud tarbijate üksikutest e-kirjadest ei nähtu, et nad oleksid ära vahetanud vastandatud kaubamärgid. Seetõttu ei tõenda vaidlustajate esitatud e-kirja- vahetus ka asjaolu, et vaidlustatud kombineeritud kaubamärk oleks äravahetamiseni sarnane vaidlus- tajate varasemate kaubamärkidega.

Taotleja on oma vastustes selgitanud, et vaidlustajatel on kohustus tõendada oma vastandatud kau- bamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuu- päeva, so 13.04.2018 seisuga. Taotleja on esitanud varasemalt esitatud materjalide osas oma vastu- väidet 29.04.2019 vastuses ning jääb nende juurde. Vaidlustajad on lisanud oma 31.05.2019 seis- ukohtadele ka täiendavaid tõendeid oma kaubamärkide maine tõendamiseks (lisad 10-19). Taotleja sei- sukoht nimetatud tõendite osas on järgmine:

Lisa 10 (väljatrükk 3.07.1991 avaldatud AS Erica Interflora reklaamist) – nimetatud reklaam on avalda- tud 27 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Tegemist on ajaloolise dokumendiga, mis ei näita vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Enamgi veel, reklaamist nähtuvalt kasutatakse sõna „interflora“ üksnes ettevõtte ärinime osana. Reklaamitava kaubamärgis vastavat sõna „interflora“ ei kasutata. Seega ei tõenda nimetatud välja- trükk vastandatud kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga;

Lisa 11 (2.07.1991 artikkel ajalehes Postimees) – nimetatud artikkel on avaldatud 27 aastat enne vaid- lustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Tegemist on ajaloolise dokumendiga, mis ei näi- ta vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Artiklist nähtuvalt on müügikoha „Bukett“ seinale kinnitatud kleebis „Interflora esindus“. Fotolt nähtuvalt on tegemist väikese kleebisega müügileti tagusel seinal, kaartide ja muu müüdava kõrval Nimetatud artikkel ei tõenda vas- tandatud kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga;

Lisa 12 (väljatrükk Õhtulehe 8.07 artiklist) – tõenäoliselt on tegemist 1991. aasta artikliga, so ka see on avaldatud 27 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Tegemist on ajaloolise dokumendiga, mis ei näita vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Artiklis räägitakse ettevõttest ärinimega „Interflora Fleurop“. Artiklis avaldatud kaubamärk sisaldab üksnes sõnalist osa LILLED ÜLE KOGU MAAILMA FLEUROP. Seega, asjaoma- ne kaubamärk ei sisalda sõna „interflora“. Artiklis märgitakse, et Eestis saadetakse aastas 30-40 „lille- õnnitlust“. Toodust nähtuvalt osutati 1991. aasta seisuga lillede kullerteenuseid märkimisväärselt vähe, maksimaalselt 4 saadetist kalendrikus. Selline kasutustihedus on märkimisväärselt madal. Seega ei tõenda nimetatud artikkel vastandatud kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga;

Lisa 13 (väljatrükk Päevalehe 13.07.1991 artiklist) – ka nimetatud artikkel on avaldatud 27 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Tegemist on ajaloolise dokumendiga, mis ei näita vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Artiklist räägitakse ettevõttest ärinimega „Erica Interflora“ kuid artiklis avaldatud kaubamärk, mis sisaldab üksnes sõnalist osa LILLED ÜLE KOGU MAAILMA FLEUROP. Seega, asjaomane kaubamärk ei sisalda sõna „inter- flora“. Seega ei tõenda nimetatud artikkel vastandatud kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga;

Lisa 14 (väljatrükk 18.03.1998 Õhtulehest) – tegemist on reklaamiga, mis on avaldatud 20 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Tegemist on ajaloolise dokumendiga, mis ei näita vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga;

Lisa 15 (trükkis jaanuarist 1998) – tegemist on teadmata päritolu trükisega, mis paistab olevat avalda- tud ca 20 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Artiklis räägitakse ettevõtetest ärinimedega Fleureop Interflora ja OÜ Erica Interflora. Artiklis on mainitud, et eestlased kasutavad „Interflora lilletervitus võimalusi“ üsna tagasihoidlikult. Tegemist on ajaloolise, teadmata päritoluga dokumendiga, mis ei näita vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Vastupidi, artiklist nähtuvalt ei ole vaidlustajate teenus Eestis 10-ne aastaga populaarseks ega tuntuks saanud;

Lisa 16 (9.03.2011 Eesti Päevalehes avaldatud uudis) – artiklis viidatakse ühel korral ärinimele „Inter- flora“. Kaubamärke tutvustatud ei ole. Artikkel põhineb Interflora turundusjuhi I. K. öeldule. Tegemist on meelelahutusliku artikliga, mis ei ole erapooletu, selles esitatakse vaidlustajatega seotud isiku paljasõnalisi vastuseid, mida ei ole kontrollitud ja mille tõepärasust ei kinnita ka muu tõendid. Seetõttu

ei ole nimetatud materjal käsitletav tõendina kaubamärgi INTERFLORA tegeliku kasutamise ulatuse ja tuntuse kohta;

Lisa 17 (10.02.2012 Tarbijas avaldatud artikkel) – artiklis viidatakse ühel korral „lilleseadete organisatsioonile Interflora Eesti“. Kaubamärke tutvustatud ei ole. Artikkel põhineb Interflora turundusjuhi I. K. öeldule. Tegemist on meelelahutusliku artikliga, mis ei ole erapooletu, selles esitatakse vaidlustajatega seotud isiku paljasõnalisi vastuseid, mida ei ole kontrollitud ja mille tõepärasust ei kinnita ka muu tõendid. Seetõttu ei ole nimetatud materjal käsitletav tõendina kaubamärgi INTERFLORA tegeliku kasutamise ulatuse ja tuntuse kohta;

Lisa 18 (12.05.2017 Kasulik.ee avaldatud artikkel) – artiklis võrreldakse nelja Eestis teenust pakkuva kullerfirma hindu - Interflora, Rikets, Flores ja Mileedi ning leitakse, et hinnad on suhteliselt sarnased. Nimetatud artikkel ei anna mistahes informatsiooni vastandatud kaubamärkide turuosa, müüginumbrite, kaubamärkide tutvustamiseks (reklaamiks) tehtud kulutuste ega tuntuste kohta Eesti tarbijate hulgas;

Lisa 19 (13.03.2019 Maakodu.ee artikkel) – artikkel on avaldatud ca aasta pärast vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist. Artikkel ei sisalda andmeid, mis puudutaksid vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Tegemist on asjakohatu väljatrükiga.

Vaidlustajad on samuti esitanud materjale oma kaubamärkide väidetava kasutamise kohta 14.08.2019. Taotleja oli nimetatud materjalide osas avaldanud seisukohad 27.09.2019 vastuses ja jäi nende juurde. Täiendavalt märgiti, lisade 1–11 puhul on tegemist 2013–2018 väljatrükkidega vaidlustajate Facebooki lehel, kus on avaldatud ca 2 kampaaniat aastas sõbrapäevade, naistepäevade ja/või emadepäevade puhul. Puuduvad mistahes andmed selle kohta, et ükski nendest kampaaniatest oleks olnud erakordselt edukas või populaarne. Pigem on vaidlustajate Facebooki lehe vaatajaskond märkimisväärselt madal ja vähese aktiivsusega. Seega ei tõenda nimetatud materjalid vaidlustajate vastandatud kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas. Lisa 12 osas ei ole teada, kas ja kui, siis millal ning millisele sihtgrupile see on avaldatud. Tegemist on asjakohatu tõendiga. Lisad 13–15 on asjakohatud materjalid, kust ei nähtu vastandatud kaubamärkide kasutust. Lisad 16–18 sisaldavad turustusvõrgu siseselt esitatud arveid, so ei näita arvetel esitatud kaubamärkide kasutamist kaubamärgifunktsioonis ja seetõttu ka mitte asjaomaste kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Lisad 19–25 osas on tegemist vaidlustajate majandusaasta aruannetega, kus puudub informatsioon vastandatud kaubamärkide kasutamise kohta Eestis. Seetõttu on tegemist asjakohatu materjaliga. Esitatust nähtuvalt on vaidlustajad esitanud hulgaliselt asjakohatut materjali, mis ei sisalda andmeid kaubamärkide „INTERFLORA“; „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ ja „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ turuosa, kasutamise intensiivsuse, reklaamikulude ega nende tuntuse kohta Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Seetõttu on vaidlustajate väited kaubamärkide tuntuse kohta Eesti tarbijate hulgas tõendamata. Lisaks sellele, erinevalt vaidlustajate väidetust, ei ole Euroopa Kohus tuvastanud kohtuasjas C-323/09 vastandatud kaubamärkide mainet Eestis 13.04.2018. Nimetatud vaidlus puudutab Ühendkuningriiki ja mainet Eestis ei ole selles asjas tõendatud ega otsuses käsitletud. Toodu välistab vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud keeldumise aluse esinemise. Enamgi, vastandatud kaubamärkide võrdlusest nähtuvalt langevad kaubamärgid kokku üksnes oma eristusvõimetu eesliite „inter-“ poolest. Lisaks on asjaomastes kaubamärkides eristusvõimetud ka kaubamärkides sisalduvad sõnad „flower“ ja „flora“. Kaubamärgid tervikuna, võttes eriti arvesse nende domineerivaid ja eristusvõimelisi elemente (kujunduslikud terviklahendused, kasutatavad fondid, värvivalik jne), on erinevad, mistõttu ei loo tarbijad taotletava kaubamärgi ja vaidlustajate kaubamärkide vahele KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eelduseks olevat seost (vt ka Euroopa Kohtu 27.11.2008 otsus C 252/07 Intel Corporation Inc. v. CPM United Kingdom Ltd., p 30).

Taotleja loeb ebaõigeks ja arusaamatuks vaidlustajate väidet, nagu oleks taotleja oma tegevuse üles ehitanud tarbijate eksitamisele, soovides ära kasutada varasemate Interflora kaubamärkide mainet ja eristusvõimet. Vaidlustajad on heitnud ette, et taotleja on ostnud Google AdWordsi kaudu reklaami sellises mahus, et kui tarbija sisestab otsingumootorisse sõna „Interflora“, kuvab Google tarbijale esimesena just www.interflower.ee kodulehe. Taotleja märkis, et vaidlustajate käsitus Google AdWordsi kasutamise kohta on asjakohatu, kuna see ei oma puutumust käesoleva vaidlusega sellest, kas vaidlustatud kaubamärk on registreeritav või mitte. Vaidlustajad väitsid, et vaidlustatud kaubamärk kasutab ära vastandatud kaubamärkide mainet ja eristusvõimet. Seetõttu on vaidlustajatel esiteks kohustus tõendada oma kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga ning teiseks asjaolu, et selle päeva seisuga esines reaalne tõenäosus, et kombineeritud kaubamärgi „interFlower + disain“ kasutusse võtmine / reaalne kasutamine, sellisena nagu selle kaubamärgi registreerimist taotletakse, kasutab ära varasemate kaubamärkide mainet ja eristusvõimet või, et selleks esineb suur tõenäosus. Vaidlustajad ei ole neid asjaolusid tõendanud, mh nähtub vaidlustajate 31.05.2019 vastuse lisast 20, et Google AdWordsi reklaamiväljal vaidlustatud kaubamärgi üldse ei kuvata. Seega ei sisalda nimetatud materjal informatsiooni vaidlustatud kaubamärgi kohta, sh selle kohta, et see võiks ära kasutada varasemate kaubamärkide tõendamata mainet või eristusvõimet Eesti tarbijate hulgas 13.04.2018 seisuga. Asjakohatu on ka vaidlustajate viide Euroopa Kohtu otsusele asjas C-323/09, kuna see puudu-

tab kaubamärgiõiguse rikkumise vaidlust, mitte registreerimiseks taotletava kaubamärgi erinevuste hindamist võrreldes varasemate registreeritud kaubamärkidega.

Taotleja märkis, et tal on õigus tegutseda vaidlustajatega sarnases valdkonnas, osaliselt konkureerides vaidlustajatega, kasutades selleks kombineeritud kaubamärki, mis selgelt erineb vaidlustajate varasematest kaubamärkidest. Vaidlustajatel ei ole monopolset õigust tegutseda lillede kullerteenuse osutajana ning taotlejal on õigus pakkuda tarbijatele alternatiivseid võimalusi lillede saatmiseks. Taotleja reklaamlink Google otsingutulemuste „spondeeritud viidete“ väljal, kus see on koheselt eristatav nõ loomulikest otsingutulemustest ja mis ei jäta kahtlust, et tegemist on vaidlustajatest erineva teenusepakkujaga. Samal väljal kuvatakse veel nelja sama valdkonna reklaamlinki. Põhjendamatu on ka vaidlustajate väide, nagu võiks taotleja vaidlustatud kaubamärk lisaks Interflora kaubamärkide maine ja eristusvõime ära kasutamisele seda ka kahjustada. Ühest küljest ei ole vaidlustajad oma kaubamärkide mainet Eestis tõendanud, teisest küljest on taotleja toonud oma 29.04.2019 vastuses vaidlustusavaldusele välja, et arvestatav hulk tarbijaid ei ole vaidlustajate teenustega rahul (taotleja vastuse liisad 3 ja 4). Sellelaadseid, kõikuvat mainet peegeldavaid kommentaare võib leida vaidlustajate erinevatelt sotsiaalmeediakontodelt hulgaliselt nii Eestist, kui ka väljastpoolt Eestit. Seda ka oluliselt varasemast perioodist kui taotleja oma tegevust alustas. Toodust nähtuvalt ei ole vaidlustajate väidetav maine midagi sellist, mida teised turuosalisel sooviksid omada. Esitatule tuginedes jäi taotleja seisukohale, et vaidlustatud kaubamärgi osas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Taotleja luges põhjendamatuks vaidlustajate 31.05.2019 vastuse kokkuvõtet, mille kohaselt taotleja olevat vaidlustatud kaubamärgi taotluse pahauskselt. Vaidlustajate kaubamärgiregistreeringud ei anna vaidlustajale monopoli lillede kullerteenuse osutamiseks ega sedalaadi teenuste kirjeldamisel tavapärase inglise keelsete sõnade kasutamiseks. Hoopis vaidlustajate selliseid püüdlusi võib pidada pahauskseteks. Vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa koosneb lillede ja lillede müügi osas selgelt kirjeldavatest sõnadest „inter-“ ja „flower“, so tegemist on selles valdkonnas tavapärase kauba ja teenuse kirjeldusega. Kaubamärgi eristusvõime tuleneb selle spetsiifilisest kujundusest, sõnalise osa fondist ja valitud värvilahendusest, mis erineb kõikidest aspektidest vaidlustajate varasematest kaubamärkidest. Seetõttu ei ole vaidlustatud kaubamärk identne ega äravahetamiseni sarnane vaidlustajate varasemate kaubamärkidega – asjaomaste tähistega vahel konflikt puudub. Igaühel on õigus esitada kaubamärgitaotlusi, mis ei ole konfliktis varasemate samas või sarnases valdkonnas registreeritud kaubamärkidega – selliste kaubamärgitaotluste esitamine ei ole etteheidetav, so pahauskne. Vaidlustajate pahausksust kaubamärgitaotluse esitamisel ei tõenda ka vaidlustajate 2.04.2020 vastuses kirjeldatud olukord, kus taotleja Google reklaami ilmus pealkiri „Interflora“. Taotleja uuris tekkinud olukorda oma Google kontaktilt ja sai info, et tegemist oli tehnilise veaga, mis oli seotud sellega, et vaidlustajad ei olnud Google'ile teatanud, et „interflora“ on neile kuuluv kaubamärk. See oleks välistanud sellise vea tekkimise. Seega, taotlejal ei ole kunagi olnud soovi oma reklaamis vaidlustajate kaubamärke kuvada, tegemist oli tehnilise veaga. Nimetatule tuginedes jäi taotleja seisukohale, et vaidlustatud kaubamärgi osas ei esine ka KaMS § 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu – kaubamärgitaotlus ei ole esitatud pahauskselt.

Seisukohale olid lisatud (1) väljatrükk otsustest, kus „inter-“ algusega kaubamärkide registreerimisest on keeldutud; (2) väljatrükk EUIPO vastulausete osakonna 23.10.2018 otsusest nr B2837519.

12) Vaidlustajad esitasid **5.10.2020** vastuseisukoha. Vaidlustajad märkisid, et kuna taotleja 1.09.2020 seisukohad kordavad olulises osas taotleja varasemaid seisukohti, esitavad vaidlustajad menetluse paremaks jälgimiseks ülevaate oma senistest seisukohtadest. Vaidlustatud kaubamärgi ainsaks eristusvõimelisemaks ja domineerivaks elemendiks on sõnaline osa „interFlower“; vaidlustajate kaubamärkide kõige eristusvõimelisem ja domineerivam element on sõna „INTERFLORA“, mis on sh registreeritud sõnalise kaubamärgina. Kaubamärgid on äärmiselt sarnased nii visuaalselt (domineerivate elementide identne algusosa 8 tähe ulatuses), foneetiliselt (identsed on kaubamärkide esimesed 8 tähte, identne on silpide arv, lisaks on mõlemas sõnas „r“ täht, sõnad häälduvad sarnaselt), semantiliselt („flower“ ehk lill ja „flora“ ehk floora on semantiliselt seotud, kuna lilled on osa taimestikust, samuti pärineb sõna „flower“ ladinakeelsest sõnatüvest „flor-“, sõna „lill“ on mitmes suures Euroopa keeles sarnane sõnaga „flora“, ka eesti keeles pärinevad mitmed lilledega seotud sõnad (florist, floristika) sõnast „flora“). Vaidlustatud kaubamärgi kaupade ja teenuste loetelud on kahe kauba osas identsed vaidlustajate kaubamärkide loeteludega ning kolme kauba osas samaliigilised. Taotleja ja vaidlustajate kaubamärkide äravahetamine on tõenäoline ning on juba korduvalt toimunud. Taotleja soovib ebaausalt ära kasutada vaidlustajate varasemate kaubamärkide mainet ja eristusvõimet. Taotleja on kaubamärgi registreerimistaotluse esitanud pahauskselt.

Vaidlustajad märkisid, et taotleja on 1.09.2020 seisukohas täielikult jätnud käsitlemata selle, et eristusvõimelised on just sõnakombinatsioonid „interflora“ ja „interflower“. Taotleja on ekslikult käsitlenud ele-

mente „inter-“, „-flora“ ja „-flower“ eraldiseisvana, võrdlemata tervikuid „interflora“ ja „interflower“. Vaidlustajate kaubamärkide kõige eristusvõimelisem ja domineerivam element on sõna „INTERFLORA“. Seda kinnitab, et „INTERFLORA“ on registreeritud sõnalise kaubamärgina, viidates sõna „INTERFLORA“ äärmisele kõrgele eristusvõimele, kuna sõna „INTERFLORA“ ei vaja eristusvõime saavutamiseks täiendavaid kujunduselemente. Seega tuleb tähelepanuta jätta taotleja viited erinevatele lahenditele sõnaga „inter-“ algavate kaubamärkide eristusvõime puudumise kohta. Antud juhul on asjakohase „INTERFLORA“ sõnalise kaubamärgi eristusvõime taotleja kaubamärgiga identsete ja samaliigiliste kaupade ja teenuste tähistamiseks kaubamärgi registreerimisega kinnitust leidnud. Taotleja on välja toonud vaid mõned sõnaga „inter-“ algavad sõnalised kaubamärgid, mis eristusvõime puudumise tõttu on kaubamärgina registreerimata jäänud. Samas on Euroopa Liidu kaubamärgina registreeritud üle 1000 sõnaga „inter-“ algava sõnalise kaubamärgi, sh kaubamärke, mis koosnevad „inter-“ ja teise nimisõna kombinatsioonist nagu INTERLINK (22426), INTERDIGITAL (148304), Intermission (18251647), INTERCELL (18239551) jpt. Seega on EUIPO praktikas korduvalt leidnud kinnitust, et sõnaga „Inter-“ algav sõnapaar, mis on kombineeritud veel ühe nimisõnaga, nt „INTERFLORA“ on piisavalt eristusvõimeline, et olla ka ilma kujunduselementideta kaubamärgina kaitstav. Seega ei lükka taotleja poolt toodud viited ümber tõsiasja, et taotleja kaubamärgi domineerivaks ja eristusvõimeliseks elemendiks on sõnapaar „interflower“ ning vaidlustajate kaubamärkide domineerivaks ja eristusvõimeliseks elemendiks on sõnapaar „interflora“.

Vaidlustajad märkisid, et vaidlustatud kaubamärgi kujundus (oranž stiliseeritud lilleõis) on äärmiselt madala eristusvõimega, eriti arvestades, et lillekujutis kirjeldab kaupu ja teenuseid, mille osas taotleja kaubamärgile kaitset taotleb. Euroopa Üldkohus on märkinud, et juhul, kui kaubamärgid koosnevad nii sõnalisest kui ka kujunduslikust osast, on sõnaline osa üldjuhul tugevama eristusvõimega kui kujunduslik osa, kuna keskmisel tarbijal on lihtsam kasutada asjaomastele kaupadele viitamiseks nende nime kui kirjeldada kaubamärgi kujunduslikku elementi. Ebausutav on, et tarbijad eristaksid taotleja kaubamärki teistest lilledega seonduvate kaupade ja teenuste pakkujatest lilleõie kujutise kaudu. Kaubamärkidest tarbijale jääv üldmulje on äärmiselt sarnane. Kohtupraktika kohaselt köidab tarbija tähelepanu koheselt tähise algusosa, mille kaudu ta tähist nägemismälu meelde jätab (T-34/04, p 56; T-183/02 ja T-184/02 p-d 81 ja 83; T-112/03 p 64 jne). Vaidlustajate ja taotleja kaubamärkide algusosa kattub 8 tähe „INTERFLO-“ ulatuses, mistõttu on tarbijatele kaubamärkidest jääv üldmulje äärmiselt sarnane. Taotleja väitis, et on lähtunud kaubamärkidest tervikuna, nagu need häälduvad. Samas on taotleja jätnud käsitlemata selle, et nii taotleja kui vaidlustajate kaubamärkide tarbija tähelepanu koheselt taotleb tähise algusosa hääldub väga sarnaselt. Lisaks „inter-“ liitele on identsed kaubamärkide esimesed kaheksa tähte „Interflo-“, lisaks on mõlemas sõnas „r“ täht. Arvestada tuleb sõnade „Interflower“ ja „Interflora“ sarnase hääldusega mõningal määral inglise keelt oskava Eesti tarbija poolt. Sõnad „flower“ ja „flora“ on mõlemad kahesilbilised ja häälduvad sarnaselt. Samuti on identne kaubamärkide domineeriva osa silpide arv. Vaidlustaja pidas kohatuks taotleja väiteid, justkui sõnad „flora“ (täheendusega „floora“) ja „flower“ (täheendusega „lill“) ei oleks semantiliselt sarnased. Lilled on osa taimestikust ning tõendamata ja eluliselt ebausutavad on taotleja viited, justkui lillede müüjad ei müüks muuhulgas muid taimi ning vastupidi. Samuti on taotleja jätnud käsitlemata, et mitmed just lõikelilledega seonduvad eestikeelsed sõnad nagu „florist“ ja „floristika“ tulenevad sõnatüvest „floora“.

Taotleja tõi välja, et ükski vaidlustajate kaubamärkidest ei ole registreeritud jaemüügiteenuste, sh lillede jaemüügiteenuste osas. Samas ei eita taotleja, et mitmed vaidlustajate ja taotleja kaubamärkide loeteludes toodud kaupadest ja teenustest on identsed. Taotleja on jätnud välja toomata, et lillede jaemüügiteenus on samaliigiline vaidlustajate kaubamärkide loetelus toodud toodetega „Eluslilled; looduslikud taimed ja lilled; lilleseaded ja –kaunistused; looduslikud taime- ja lilleseaded, -dekoratsioonid ja –pärjad“. Taotleja ei ole arvestanud Euroopa Kohtu praktikaga (nt otsus T-116/06, p-d 54–55, 57), mille kohaselt on jaekaubandusteenusete ja varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade vaheline seos vahetu, kuna asjaomased kaubad on kõnealuste teenuste kasutamiseks möödapääsmatult vajalikud või vähemalt olulised, sest nimetatud teenuseid osutatakse just asjaomaste kaupade müümise käigus. Sh on taotleja ise tunnistanud, et mõlema kaubamärgiga tähistatavate kaupade ja teenuste valdkonnad on sarnased. Kokkuvõtlikult on vaidlustajate ja taotleja kaubamärkide sarnasuse tase kõrge ning kaubamärkide loeteludes toodud kaubad ja teenused on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised.

Vaidlustajad on esitanud mitmeid tõendeid (31.05.2019 seisukoha lisad 7-9, 30.12.2019 seisukoha lisa 5) selle kohta, kuidas tarbijad vaidlustatud kaubamärki vaidlustajate kaubamärkidega segamini ajavad. Samuti on ka taotleja enda töötajad korduvalt segamini ajanud vaidlustatud ja vaidlustajate kaubamärgid (vaidlustaja 14.08.2019 seisukoha lisa 26, 30.12.2019 seisukoha lisa 6). Vaidlustajad esitasid täiendavalt 22.04.2020 www.interflora.ee kodulehe kaudu saabunud päringu (seisukohtade lisa 1), kus klient tegi www.interflower.ee kaudu tellimuse, mis viidi taotleja poolt kliendi juhiseid rikkudes kohale päev varem. Klient sai alles www.interflora.ee kodulehe kaudu kaebust tehes teada, et ei tellinud vaidlustajate kaubamärgiga tähistatud kaupu ja teenuseid. Ka 13.08.2020 saatis taotleja klient info@interflora.ee aadressile kaebuse, kuna taotlejalt tehtud tellimus täideti poolikult ja klient soovis

taotlejalt raha tagasi (lisa 2). Vaidlustajad rõhutasid, et vaidlustatud ja vaidlustajate kaubamärkide ära vahetamine toimub ilmselt veel kordades tihemini, kui nähtub vaidlustajate poolt esitatud tõenditest, kuna vaidlustajateni jõuavad reeglina ainult nende klientide päringud, kes on kaubamärgid ära vahetanud ning pole lisaks ka taotleja teenustega rahul.

Vastuseks taotleja vastuväidetele märkisid vaidlustajad, et 30.12.2019 seisukoha lisana 5 esitatud kirjavahetuse seost taotlejaga tõendab 23.10.2019 e-kirjas märgitud tellimuse nr #10865, mis vastab taotleja poolt kasutatavate tellimuste numeratsioonile (31.05.2019 lisana 7 esitatud 22.03.2019 tellimus 7020, 31.05.2019 lisana 9.1 esitatud tellimus 8059, 22.04.2020 tellimuse nr 15390 (lisa 1), 11.08.2020 tellimus 17882 (lisa 2)). Vaidlustajate kaubamärke Eestis kasutava FLEUROP-INTERFLORA NE poolt kasutatav tellimuste numeratsioon on teistsugune (14.08.2019 seisukoha lisana 16 esitatud 30.01.2014 tellimus 74511, 14.08.2019 seisukoha lisana 17 esitatud 30.01.2016 tellimus 165 278, 14.08.2019 seisukoha lisana 18 esitatud 30.01.2018 tellimus 275 045). Kuna vaidlustajate frantsiisivõtja ja vaidlustajate loal kaubamärke kasutatav FLEUROP-INTERFLORA NE on Eestis taotlejast märksa kauem tegutsenud, on www.interflora.ee lehel tehtud tellimuste märkimiseks kasutatavad numbrid märksa suuremad kui taotleja tellimuste numbrid.

Vaidlustajad selgitasid, et kuna www.interflora.ee kodulehel ja meiliaadressis info@interflora.ee sisaldub vaidlustaja sõnaline kaubamärk „Interflora“, on ilmselge, et kliendid on ära vahetanud vaidlustatud ja vaidlustajate kaubamärgid, kuna arvavad taotleja kaubamärki „interFlower + kuju“ kasutaval veebilehel www.interflower.ee viibides, et viibivad vaidlustajate kaubamärke kasutaval veebilehel www.interflora.ee. Mitme eksituses kliendi kirja manuseks olevast arvest nähtub selgelt ka taotleja kaubamärki registreerimisavalduses toodud kujul „interFlower + kuju“ (vt lisa 2, 30.12.2019 seisukoha lisa 6), mis tõendab veelgi, et vaidlustatud kaubamärki tervikuna nähes seostavad kliendid seda vaidlustajate Interflora kaubamärkidega.

Vaidlustajad jäid oma varasemate seisukohtade, sh väite juurde, et taotleja üritab ära kasutada vaidlustajate varasemate kaubamärkide tuntust ja mainet. Vastuseks taotleja vastuväidetele märkisid vaidlustajad, et kõikidest vaidlustajate 31.05.2019 seisukoha lisadena 10-19 esitatud tõenditest nähtub Eesti ajakirjanduses vaidlustajate sõnalise kaubamärgi „Interflora“ kasutamine, sh ettevõtete ärinimesdes ja kleebistel. Taotleja oli 1.09.2020 seisukohas jätkanud vastuväidete esitamist selle kohta, et vastustajate tõendid ei tõenda kaubamärkide kasutamist ajavahemikul 2013-2018. Vaidlustajad on esitanud varasemate kaubamärkide kasutamise kohta hulgaliselt tõendeid, mis on asjakohased ja piisavad. Komisjon on 13.04.2020 välja toonud, et varasemate kaubamärkide kasutamise kohustuse täitmine on oluline üksnes ulatuses, milles see mõjutab õigust vaidlustada taotleja kaubamärki, kuna menetluse eesmärgiks ei ole varasemate kaubamärkide ainuõiguse lõppemise nõude lahendamine. Taotleja vastuväidete osas märkisid vaidlustajad, et 14.08.2019 seisukoha lisadena 1-11 on esitatud vaid valik 2013.-2018. aastate Facebooki postitustest, millest ei saa järeldada, et avaldatud oleks vaid 2 kampaniat aastas. Taotleja on väitnud, et vaidlustajate Facebooki lehe vaatajaskond on märkimisväärselt madal, kuigi Interflora Eesti lehe on Facebookis meeldivaks märkinud üle 11 600 inimese (2.01.2019 vaidlustusavalduse lisa 11) ja Interflora Suurbritannia lehe üle 249 000 inimese (2.01.2019 vaidlustusavalduse lisa 12). Asjakohatud on taotleja väited, justkui 14.08.2019 seisukoha lisadest 13-15 ning 19-25 ei tuleneks vastandavate kaubamärkide kasutust, kuna kõigis nimetatud tõendites on kasutatud sõnalist kaubamärki „INTERFLORA“. Samuti ei ole 14.08.2019 seisukoha lisad 16-18 turundusvõrgusiseselt esitatud arved, vaid arved on esitatud lilled tellinud füüsilisest isikust klientidele, kelle nimed ja tellimuse täitmise aadressid on vaidlustajad antud vaidlusesse mittepuutuvate füüsiliste isikute andmete kaitseks kinni katnud. Kui komisjon seda nõuab, võivad vaidlustajad füüsiliste isikute isikuandmete kaitse tagamise korral arved esitada ka andmeid kinni katmata.

Taotleja väitis, et Euroopa Kohtu 22.09.2011 otsuses C-323/09 (p 16) tuvastatud tõsiasja, et vaidlustaja II sõnalisel kaubamärgil „INTERFLORA“ on märkimisväärne maine nii Ühendkuningriigis kui ka teistes EL-i liikmesriikides, ei saa üle kanda Eestile. Vaidlustajad ei saa taotleja väitega nõustuda. Kuna „INTERFLORA“ puhul on tegemist EL kaubamärgiga, on KaMS § 10 lg 1 p 3 järgi vajalik tuntus Euroopa Liidus, mitte Eestis. Euroopa Kohus on 6.10.2009 otsuses C-301/07 (p-d 29-30) leidnud, et ühenduse kaubamärgi puhul, millel on maine ühe liikmesriigi kogu territooriumil, võib leida, et ühe liikmesriigi territooriumi võib asjaolusid silmas pidades käsitada ühenduse territooriumi olulise osana. Kuna „INTERFLORA“ kaubamärgi maine on tuvastatud nii Ühendkuningriigis kui teistes EL liikmesriikides, on „INTERFLORA“ kaubamärgil maine kogu Euroopa Liidus, sh Eestis. Lisaks on ilmselge, et kaubamärgil „INTERFLORA“ on märkimisväärne maine EL liikmesriigiks olevas Eestis.

Vaidlustajad on varasemalt esitanud hulgaliselt tõendeid taotleja pahausksuse kohta. Muuhulgas on vaidlustajad toonud välja, et taotleja on endale registreerinud domeeni, millel asuv veebipood on visuaalselt väga sarnane www.interflora.ee veebipoole (2.01.2019 avalduse lisa 10). Taotleja on oma tegevuse üles ehitanud tarbijate eksitamiselle, soovides otsingumootorisse sõna „Interflora“ sisestanud

tarbijad suunata www.interflower.ee veebilehele, kusjuures tarbijad võivad arvata, et viibivad Interflora kaubamärkide kaupu ja teenuseid pakkuva ettevõtte veebilehel (vt 31.05.2019 seisukoha lisad 20-21. 2.04.2020 seisukoht ja lisa). Vaidlustajad on välja toonud, et vähemalt 21 taotleja kodulehel pakutavat lilleseadet kannavad vaidlustajate kaubamärke Eestis kasutava FLEUROP-INTERFLORA NE kodulehel pakutavate toodetega identseid või sisuliselt identseid nimesid, samuti kasutab taotleja FLEUROP-INTERFLORA NE tootenimesid oma kodulehe lähtekoodis (30.12.2019 seisukoha lisad 1-4). Euroopa Kohus leidis „INTERFLORA“ sõnalist kaubamärki puudutavas 22.09.2011 otsuses C-323/09 (p 86), et on vaieldamatu, et kui maineka kaubamärgi omaniku konkurent valib interneti viitamisteenuse raames märksõnaks selle kaubamärgi, toimib ta nii selle kaubamärgi eristusvõime ja maine ärakasutamise eesmärgil. Sarnaselt on taotleja tegevus „interFlower + kuju“ kaubamärgi registreerimisel pahauskne.

Vaidlustajad pidasid tõendamatuks taotleja väidet, et olukord, kus taotleja Google'i reklaami ilmus pealkiri „Interflora“, oli tehniline viga. Vaidlustajad pidasid ebaõigeks väidet, justkui vaidlustajad oleks olukorra ise põhjustanud, kuna ei ole Google'ile teatanud, et kaubamärk „INTERFLORA“ kuulub neile. Tegu ei ole eluliselt usutava tehnilise vea tekkepõhjusega. Sealjuures on Google'i reklaami kontekstis „Interflora“ kaubamärgi vaidlustajale II kuulumist käsitletud juba Euroopa Kohtu 22.09.2011 otsuses kohtuasjas C-323/09.

Kokkuvõtlikult on vaidlustajad tõendanud kaubamärkide kõrge sarnasuse, kaupade ja teenuste osaliselt identsuse ja osaliselt samaliigilisuse, kaubamärkide tarbija poolt äravahetamise tõenäolisuse ja äravahetamise toimumise, vaidlustajate kaubamärkide tuntuse Euroopa Liidus, sh Eestis, taotleja poolt vaidlustajate kaubamärgi eristusvõime ja omandatud maine ebaausa ärakasutamise ja kahjustamise ning taotleja pahausksuse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel.

Seisukohtadele olid lisatud (1) 22.04.2020 päring www.interflora.ee kodulehelt; (2) kliendi 13.08.2020 e-kiri.

Kuna vaidlustajad esitasid uusi seisukohti ja tõendeid, andis komisjon taotlejale võimaluse nendele vastata hiljemalt 13.11.2020. Taotleja palvel pikendati tähtaega esialgu kuni 31.01.2020.

13) 31.12.2020 esitas **taotleja** oma vastuseisukohad vaidlustajate 5.10.2020 seisukohtadele. Taotleja märkis, et vaidlustatud kaubamärk koosneb nii sõnalisest osast „interFlower“, kui ka kujunduslikest elementidest. Sõnalise osa eesliide „inter-“ on mõistetav lühendina sõnast „internatsionaalne ehk rahvusvaheline“ ning selle eristusvõimetuse osas puudub poolte vahel vaidlus. Poolte vahel puudub vaidlus ka selles, et Eesti tarbijad teavad sõna „flower“ tähendust – tegemist on inglise keele baas-sõnavarasse kuuluva sõnaga, mida õpitakse juba algklassides. Nagu viidatud, tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et kaubamärgi osade – millest igaüks kirjeldab kauba või teenuse omadust, mille jaoks registreerimist taotletakse – lihtne kombinatsioon on ise neid omadusi kirjeldav (Euroopa Kohtu 19.04.2007 otsus C-273/05 P (CELLTECH), p 77). Seega on ekslik vaidlustajate seisukoht nagu oleks kujunduseta sõnakombinatsioon „interflower“ tervikuna eristusvõimeline. Asjasse puutumatud ja eksitavad on vaidlustaja viited eesliitega „inter + nimisõna“, algavatele registreeritud kaubamärkidele, mis ei ole kaitstud ja mille eristusvõimet ei ole seega ka hinnatud kaupade ja teenuste osas, mille osas taotleb vaidlustatud kaubamärgi registreerimist taotleja. Taotleja on 1.09.2020 vastuses viidanud EUIPO vastulausete osakonna 23.18.2018 otsusele asjas B 2837519, kus amet on sõnaselgelt tuvastanud, et kaubamärgielementi INTER, mõistetuna tähenduses „rahvusvaheline“ (so erinevate riikide vahel või erinevaid riike hõlmates), seostatakse asjaomaste kaupade ja teenuste kättesaadavusega, nimelt sellega, et need on kättesaadavad rahvusvaheliselt. Kasutatuna eesliitena, on selle eesmärgiks üksnes järgneva sõna sisustamine. Seetõttu on nimetatud kaubamärgielement kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste osas (klassid 31, 39) nõrk. Samuti, kaubamärgid langevad kokku elemendi 'Flora', poolest (ehkki nimetatud elemendil on üksnes piiratud eristusvõime) ja lilli hoidva inimfiguuri kasutamise poolest. Selles osas on märgid visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt vähesel määral sarnased. Siiski erinevad kaubamärgid selle poolest, kuidas inimfiguur on esitatud, varasemates kaubamärkides sisalduva elemendi „INTER“ poolest, muude varasemates kaubamärkides sisalduvate elementide poolest, vaidlustatud tähises sisalduva elemendi „EURO“ poolest ja värvilahenduste poolest. Eelnimetatud erinevused on EUIPO hinnangul olnud piisavad selleks, et üles kaaluda kaubamärkide kokkulangevatest ja kontseptuaalselt seotud elementidest tulenevad sarnasused.

Toodust nähtuvalt ei ole taotleja hinnangul kahtlust, et vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa tervikuna, kujundust arvestamata, on pigem kirjeldav ja eristusvõimetu kaubamärgielement, so tarbijad ei taju seda lillede ja lilledest valmistatud kaunistuste ning nende kaupade jaemüügiteenuste nimena (neid identifitseeriva tähisena), vaid kirjeldava viitena sellele, et asjaomaseid kaupu ja teenuseid hangitakse või pakutakse rahvusvaheliselt. Nagu varem viidatud, ei käsita ka Euroopa Üldkohtu praktika kohaselt avalikkus kaubamärgi kirjeldavat osa selle kaubamärgiga edasi antud üldmuljes eristava ja domineeri-

va elemendina (6.10.2004 otsus T-356/02 Vitakraft, p 52). Samal põhjusel ei ole kohaldatav Üldkohtu sõnastatud põhimõtte, et üldjuhul on kaubamärgi sõnaline osa tugevama eristusvõimega kui kujunduslik osa. Kuna antud juhul on taotletava kaubamärgi sõnaline osa eristusvõimetu, annab taotletavale kaubamärgile eristusvõime just kaubamärgi kujunduslik osa. Vaidlustatud kaubamärgi kujunduslik osa koosneb kaubamärgi ülaosas paiknevast kesksest, suurest, stiliseeritud lilleõie kujutisest, mille all on esitatud kaubamärgi kujundatud sõnaline osa. Lilleõie kujutis on tugevalt stiliseeritud, sellel puuduvad tavapärase lilleõie vältimatud osad nagu õiepõhi, tupplehed, tolmukad ja emakas. Samuti ei vasta selle värvilahendus ühelegi Eesti tarbijatele teadaolevale, loodusest leitava lillile – vaid kroonlehtedest moodustuv õie kujutis loob mulje, et sellel on erivärvides ringid – kroonlehtede välimisest tipust alustades: oranži eritoonid – kollase eritoonid – oranži eritoonid – kollase eritoonid. Sellest tulenevalt on ekslik vaidlustajate seisukoht nagu oleks taotletavas kaubamärgis sisalduv lilleõie kujutis „äärmiselt madala eristusvõimega“. Just nimetatud kaubamärgielement on vaidlustatud kaubamärgi keskne ja kõige eristusvõimelisem element. Kujundatud on ka vaidlustatud kaubamärgi kirjeldav sõnaline osa – see on esitatud lillas värvitoonis ning kui selle esimene sõna „inter“ on kirjutatud väikestes, hariliku joonepakusega kirjatäheddes, siis teine sõna „Flower“ algab suure algustähega ja on kirjutatud jämedas kirjas. Vaidlustatud kaubamärgi eristusvõime tuleneb kirjeldatud kujunduslikest elementidest tervikuna nende eriomases paigutuses ja värvilahenduses. Mitte ükski vaidlustatud kaubamärgile vastandatud varasematest kaubamärkidest ei sisalda ühtegi kaubamärgielementi, mis oleks vähimalgi määral sarnane taotletava kaubamärgi eristusvõimeliste kujunduslike elementidega nende terviklikus kombinatsioonis.

Vaidlustajad tõdesid, et vastandatud kaubamärgid ei ole kaitstud lillede jaemüügiteenuste osas, kuid leidsid ekslikult, et lillede jaemüügiteenus on samaliigiline lillede ja lilleseadetega. Taotleja sellega ei nõustu ja on oma seisukohta juba põhjendanud. Lillede tootmine, so lillekasvatuse, on sedavõrd spetsiifiline valdkond, et iga Eesti lilletootja suudab kasvatada vaid väikest osa lillekauplustes tavapäraselt pakutavatest lillesortidest. Seetõttu, arvestades mh toodangu kiirestiriknevust ja erinevate lillede sõltuvust spetsiifilistest kasvukohtadest erinevates riikides, realiseerivad lilletootjad oma toodangut just lillekaupluste kaudu, kes on spetsialiseerunud lillede jaemüügiteenuste osutamisele. Samamoodi turustavad näiteks Eesti salatikasvatavad oma toodangut eeskätt toidukauplustes, kes osutavad toiduainete jaemüügiteenuseid (kolmandatele isikutele). Vaidlustajate kaubamärgid nimetatud jaemüügiteenuste osas kaitstud ei ole. Toodust nähtuvalt puudub kaubamärkide vahel konflikt – vaidlustatud kaubamärk ei ole vastandatud kaubamärkidega äravahetamiseni sarnane. Seega ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitsset välistavat asjaolu.

Vaidlustajad jätkasid 5.10.2020 seisukohtades väidete esitamist, nagu oleks asjaomaste kaubamärkide tegelik äravahetamine tarbijate poolt juba aset leidnud. Taotleja on selgitanud, et vaidluse esemeks on kombineeritud kaubamärgi „interFlower + kuju“ registreeritavus. Nimetatud kaubamärk sisaldab kirjeldavat, eristusvõimetut sõnaühendit ja eristusvõimelist terviklikku kujundust nagu see kaubamärgi reproduktsioonilt nähtub. Puudub mistahes informatsioon selle kohta, mis on põhjutanud vaidlustajate väidetud üksikute tarbijate väidetava eksimuse. Põhjuseks võib olla inimeste hooletus asjaajamisel, mis kaldub kõrvale keskmise tarbijaskonna tavapärasest mõistlikust tähelepanelikkusest. Samuti võib see olla tingitud asjaolust, et pooled tegutsevad mõneti puutumust omavates valdkondades, kirjeldades oma teenuste sisu sarnaselt. Analoogselt võivad tarbijad tähelepanematuses ära vahetada näiteks „lillekulleri“ teenust osutava ettevõtte „taimekulleri“ teenuseid osutava ettevõttega, otsides nende kontaktinformatsiooni tegevusalapõhiselt internetist. Nii võib lillekulleri teenuse tellinud tarbija tähelepanematuses kontakteeruda taimekulleri teenust osutava teenusepakkujaga või vastupidi ilma, et tarbija oleks teenusepakkujate registreeritud kaubamärkidele (eristusvõimelised logod, kombineeritud kaubamärgid jne) tähelepanu pööranud ja neid ära vahetanud. Vaidlustajate esitatud materjalidest ei nähtu, et tarbijad oleksid pidanud vaidlustatud kaubamärki vaidlustajatele kuuluvaks. Asjaomased kaubamärgid, sh taotletava kaubamärgi eristusvõimeline ja domineeriv kujundus, on ilmselgelt erinevad. Asjakohatu on ka vaidlustajate selgitus, nagu nähtuks vastandatud kaubamärkide äravahetamine asjaolust, et vaidlustajate meiliaadress sisaldab sõnalist kaubamärki INTERFLORA. Aadresside www.interflora.ee ja www.interflower.ee väidetav äravahetamine ei tähenda vastandatud kaubamärkide äravahetamist. Käimasolevas vaidluses tuleb hinnata vaidlustatud tervikkaubamärgi registreeritavust, arvestades eriti selle domineerivaid ja eristusvõimelisi elemente tervikuna, mitte kirjeldavate domeeninimedega väidetud sarnasust. Kombineeritud kaubamärgi eristusvõime tuleneb selle kujunduslikest osadest, mis nii e-maili aadressides kui ka vaidlustajate varasemates kaubamärkides puudub. Seetõttu jäi taotleja seisukohale, et vaidlustajate 5.10.2020 seisukohtade lisadena 1 ja 2 esitatud väljatrükkid ega ka varasemalt esitatud analoogsed väljatrükkid, ei sisalda informatsiooni, millest saaks järeldada, et väidetavad tarbijad on ära vahetanud vastandatud kaubamärgid. Sellest tulenevalt on eksitav ja ebaõige vaidlustajate väide nagu oleks vaidlustajad esitanud „mitmeid tõendeid selle kohta, kuidas tarbijad taotleja kaubamärki vaidlustajate kaubamärkidega segamini ajavad“. Vaidlustajad ei ole sellesisulist materjali esitanud.

Taotleja juhtis täiendavalt tähelepanu asjaolule, et EUIPO vastulausete osakond on 23.18.2018 otsuses B2837519 hinnanud vaidlustajate kaubamärkides sisalduva sõnalise osa „Interflora“ eristusvõimet (taotleja 01.09.2020 vastuse lisa 2) ning leidnud, et kuna „/.../ asjaomased kaubad ja teenused on seotud lillede ja taimedega, on nimetatud kaubamärgielement kõikide kaupade ja teenuste osas nõrk, kuna see viitab nende olemusele, eesmärgile ja liigile. /.../ Isegi kui vaidlustajate poolt esitatud kasutamise tõendid oleksid piisavad tõendamaks, et varasemad kaubamärkide eristusvõime on kasutamise käigus asjaomaste kaupade suhtes suurenenud, kohalduks selline järeldus üksnes tervikkaubamärkidele. See ei muudaks mingil viisil kokkulangeva kaubamärgielemendi „FLORA“ või lilli hoidva inimfiguuri tajumist, mis mõlemad on asjaomaste kaupade ja teenuste osas nõrgad elemendid kuna need on ebapiisavad nende kaupade ja teenuste ärilise päritolu tähistamiseks.“ Toodust lähtuvalt võib vaidlustajate poolt viidatud segadus e-maili aadresside osas olla tingitud mõlema domeeninime suurest kirjeldavuse määrast (e-maili aadressid viitavad vastavalt kas „rahvusvahelisele floorale“ või „rahvusvahelistele lilledele“), mitte taotletava kombineeritud tervikkaubamärgi sarnasusest vaidlustajate vastandatud kaubamärkidega, mida vaidlustajad väidavad, kuid mille kohta tõendeid esitatud ei ole. Enamgi, ka käesolevas vaidluses kohaldub EUIPO vastulausete osakonna eelviidatud otsuses kohaldatud põhimõtte – isegi kui varasemate kaubamärkide suurenenud eristusvõime oleks Eesti tarbijate hulgas tõendatud (milliseid tõendeid vaidlustajad esitanud ei ole), ei muudaks see mingil viisil kokkulangeva kaubamärgielemendi „INTER“ tajumist tarbijate poolt. Nimetatud element jääks endiselt väga nõrgaks, kirjeldavaks kaubamärgielemendiks, mis iseenesest on ebapiisav asjaomaste kaupade ja teenuste ärilise päritolu tähistamiseks. Tarbijad identifitseerivad taotleja kaupu ja teenuseid taotletava kaubamärgi eristusvõimeliste ja domineerivate kujunduselementide järgi.

Taotleja jäi oma seisukohtade juurde ka seoses materjalidega, mis vaidlustajad on esitanud oma kaubamärkide tuntuse tõendamiseks Eestis kuupäeva 13.04.2018 seisuga. Vaidlustajad on 5.10.2020 vastuses käsitlenud taotleja 1.09.2020 vastuses esitatud analüüsi ekslikult. Taotleja nimetatud analüüs ei puuduta vaidlustajate kaubamärkide kasutamise kohustuse täitmist, vaid eeskätt seda, kas käsitletud materjalidest nähtub vastandatud kaubamärkide maine Eesti tarbijate hulgas kuupäeva 13.04.2018 seisuga. Taotleja analüüsi kohaselt seda ei nähtu. Kaubamärgi kasutamise kohustuse väidetav täitmine üksikute kaupade ja teenuste osa ei tähenda seda, et kaubamärk oleks saavutanud tuntuse Eesti tarbijate hulgas KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses. Taotleja tänas vaidlustajaid nende 14.08.2019 seisukoha lisadena 16-18 esitatud arvete osas antud täiendavate selgituste eest. Juhul, kui need arved on esitatud tarbijatest klientidele, siis nähtub nendest üksnes kombineeritud kaubamärgi „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ kasutamine kolmel arvel.

Taotleja märkis vaidlustaja EL kaubamärgi „INTERFLORA“ väidetava maine osas täiendavalt seda, et vaidlustajate poolt viidatud Euroopa Kohtu 22.09.2011 otsus kohtuasjas C-323/09 puudutab vaidlustaja kaubamärgiõiguse Ühendkuningriigis toimunud rikkumise lahendamise seotud õigusküsimusi. Nimetatud kohtuasjas ei ole kohus tuvastanud Euroopa Liidu kaubamärgi INTERFLORA mainet; Euroopa Kohus ei tuvastagi oma eelotsustes vaidluse faktilisi asjaolusid, vaid annab juhiseid teatud õigusnormide rakendamiseks. Seega, ekslik on vaidlustajate arusaam nagu oleks Euroopa Kohus oma otsusega tuvastanud kaubamärgi INTERFLORA maine Ühendkuningriigis ja teistes EL liikmesriikides. Enamgi, seoses vaidlustaja kaubamärgi väidetava mainega Ühendkuningriigis märkis taotleja seda, et Ühendkuningriik lahkus Euroopa Liidust 1.01.2021 ja sellega muutub turuolukord Euroopa Liidus oluliselt. Kaubamärgi tuntus nimetatud territooriumil ei väljenda enam selle tuntust Euroopa Liidu territooriumil. EUIPO on oma kaubamärgisuuniste punktis 3.1.2.5 selgitanud, et: „Lisaks sellele peab varasema märgi maine püsima kuni vastulause otsuseni. Samas piisab põhimõtteliselt sellest, kui vastulause esitaja tõendab, et märgil oli juba maine EL kaubamärgi taotluse esitamiskuupäeval / prioriteedikoopäeval, kuid taotleja peab väitma ja tõendama mis tahes hilisemat maine kaotamist. Praktikast on selline olukord üsna erandlik, sest see tähendaks turuolukorra olulist muutust suhteliselt lühikese aja jooksul.“ On selge, et Ühendkuningriigi lahkumisega Euroopa Liidust muutubki turuolukord nõu päeva-pealt, mistõttu muutub kaubamärgi tuntus Ühendkuningriigis Euroopa Liidu kontekstis tähtsusetuks.

Lisaks kordas taotleja, et vastandatud kaubamärkide võrdlusest nähtuvalt langevad kaubamärgid kokku üksnes oma eristusvõimete eesliite „inter-“ poolest. Kaubamärkides sisalduvad lisaks muudele sõnadele ja kujundelementidele ka eristusvõimelised sõnad „flower“ ja „flora“. Seega, vastandatud kaubamärgid tervikuna, võttes eriti arvesse nende domineerivaid ja eristusvõimelisi elemente (kujunduslikud terviklahendused, kasutatavad fondid, värvivalik jne), on erinevad, mistõttu ei loo tarbijad taotletava kaubamärgi ja vaidlustajate kaubamärkide vahele KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eelduseks olevat seost (vt Euroopa Kohtu 27.11.2008 otsus nr C 252/07 Intel Corporation Inc. v. CPM United Kingdom Ltd., p 30). Kuna vaidlustajad ei ole tõendanud varasemate kaubamärkide mainet Eestis kuupäeva 13.04.2018 seisuga ning arvestades, et kaubamärgid erinevad, ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Taotleja leidis, et vaidlustajate etteheited taotlejale seoses taotleja Google AdWords reklaami kasutamise ja vaidluses asjakohatud. Vaidlustajate selgitustest võib mõista, et vaidlustajad peavad nimeetatud reklaami oma kaubamärgiõiguste rikkumiseks. Samas ei ole vaidlustajate kaubamärgiõiguste rikkumine käesoleva menetluse esemeks – käesolevas asjas hinnatakse seda, kas Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta on õiguspärane või mitte. Taotleja on korduvalt selgitanud vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise asjaolusid, samuti esitanud põhjaliku analüüsi vaidlustatud kaubamärgi eristusvõimelistest ja domineerivatest elementidest ning põhjendanud kaubamärgi sõnalise osa kirjeldavust ja sellest tulenevat eristusvõimetust. Vaidlustatud kaubamärk ei ole visuaalselt ega kontseptuaalselt sarnane vaidlustajate varasemate kaubamärkidega ega oma eristusvõimet foneetilisest aspektist, see funktsioneerib foneetiliselt kaupade ja teenuste kirjeldusena, mis samuti on varasematest kaubamärkidest erinev. Seetõttu ei ole ka kaubamärkide vahel konflikti ja vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamine ei ole taotlejale etteheidetav, so pahauskne. Pahausksuse väljenduseks ei ole ka Google AdWordsi reklaami kasutamine. Euroopa Kohus on vaidlustajate poolt viidatud kohtuasjas C-323/09 tehtud otsuse p-s 91 selgitanud, et kui vastusena mainekale kaubamärgile vastavale märksõnale internetis kuvatav reklaam pakub maineka kaubamärgi omaniku omadele alternatiivseid kaupu või teenuseid, ilma et pakutaks selle kaubamärgi omaniku kaupade või teenuste pelki imitatsioone ning kaubamärki lahjendamata ja halvustamata ning lisaks selle kaubamärgi ülesandeid kahjustamata, siis tuleb sedastada, et selline kasutamine kuulub põhimõtteliselt asjaomase sektori mõistliku ja ausa konkurentsi raamesse ning toimub seega direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 2 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c mõttes „tungiva põhjusega”. Ehkki vaidlustajad ei ole tõendanud vastandatud kaubamärkide mainet Eesti tarbijate hulgas kuupäeva 13.04.2018 seisuga, on taotleja kasutatav reklaam kooskõlas asjaomase sektori mõistliku ja ausa konkurentsi, olles suunatud alternatiivsete kaupade ja teenuste osutamisele. Samalaadi reklaami kasutavad ka teised turuosalised. Taotleja reklaamis ei halvustata mingil viisil vaidlustajate kaubamärke ega kahjustata selle ülesandeid. Nagu selgitatud, võib asjaolu, et tarbijad on väidetavalt eksinud poolte e-maili aadresside kirjutamisel, tuleneda sellest, et mõlemad e-maili aadressid/domeeninimed koosnevad asjaomaseid kaupu või teenuseid kirjeldavatest, eristusvõimetutest elementidest: inter-, flora ja flower. Tervikuna võib sõnaühend INTERFLORA olla olemuslikult nõrgalt eristusvõimeline, kuid vaidlustatud kaubamärgis sisalduv liitsõna „interFlower“ seda pigem ei ole. Vaidlustatud kaubamärgi eristusvõime, so võime täita kaubamärgifunktsiooni, tuleneb kaubamärgi moodustavatest kujunduselementidest nende terviklikus kompositsioonis, mida e-maili aadressis ei sisaldu.

Vaidlustajad leidsid ka, et tõendamata on taotleja selgitus tehnilisest veast, kuidas Google'i reklaami ilmus pealkiri „Interflora“. Taotleja kinnitas veelkord, et tegemist oli taotleja tahtest sõltumatult tekkinud tehnilise veaga ning esitas selle kohta väljavõtte asjaomaseid reklaame haldava teenusepakkuja selgitusest. Sellest nähtuvalt tähendab Dynamic Search Ads kampaania seda, et Google analüüsib automaatselt lehe sisu ning selle järgi otsustab ise, mis sõnade peale võiks reklaame näidata, st mis sõnad kuuluvad samasse konteksti. Kui keegi otsib Google'ist sõna, mis omab piisavat sidet reklaamitava veebilehe kontekstiga, so seal kasutatud sõnade või väljenditega, siis kasutab Google Ads neid sõnu ja fraase selleks, et valida välja reklaamitava veebilehe nõ kampaanialehekülj (*landing page*) ja genereerida reklaamile selge ja asjakohane pealkiri. Google on toonud selle kohta järgmise näite: „Teile kuulub rahvusvaheline hotellikett. Keegi otsib Google'i otsingumootorist sõna „luxury hotel New York” ja selle tulemusena näidatakse teie reklaami pealkirjaga “Luxury hotel – NYC.”“ Google võib vahel siin ka eksida ja näidata reklaame selliste otsingusõnadega peale, millel puudub otsene seos reklaamitava veebilehe sisuga – Dynamic Search Ads funktsioon peaks aitama ületada lüngad harilikus märksõnadele tuginevas kampaanias, samas on Google'i huvides näidata võimalikult palju reklaame võimalikult paljude otsingute peale. Käesolevas asjas vaadelaval juhul, kus Google kuvas taotleja reklaami pealkirjas ekslikult sõna „Interflora“, pidas Google seda sõna asjaomase valdkonna kirjeldavaks terminiks, so Google automaatsel süsteemil puudus informatsioon selle kohta, et tegemist on kaubamärgiga. Nimetatud eksitus eemaldati kohe, kui viga märgati. Taotleja märkis Google'i reklaami märksõnades kaubamärkide kasutamise osas täiendavalt, et Google lubab Euroopa Liidus kaubamärkide kasutamist reklaami kuvamise märksõnadena teatud juhtudel, mis mh hõlmavad (seisukoha lisa 1) reklaame, kus mõistet kasutatakse kirjeldavalt, mitte kaubamärgina; samuti konkureerivate kaupade või teenuste reklaamides. Kokkuvõtvalt, Google'i reklaamide temaatika ei oma puutumust käesoleva vaidlusega, mille esemeks on kaubamärgi „interFlower + disain“ registreeritavuse hindamine. Taotleja kasutab Google'i reklaamides erinevaid märksõnu, et pakkuda tarbijatele alternatiivseid võimalusi asjaomaste kaupade ostmiseks ja teenuste tarbimiseks. Taotleja reklaamlink kuvatakse tavapärasel viisil Google'i otsingutulemuste „spondeeritud viidete“ väljal, kus see on selgelt eristatav nõ loomulikest otsingutulemustest. See ei halvusta mingil viisil vaidlustajaid ega jäta kahtlust, et tegemist on alternatiivsete kaupade ja teenuste pakkujaga. Samadel väljadel kuvatakse ka teisi sama valdkonna alternatiivseid reklaamlinke, tegemist on tavapärase konkurentsiolukorraga. Seega ei esine vaidlustatud kaubamärgi osas KaMS § 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Lisatud oli väljavõte Google'i veebilehelt teemal „Trademarks – Advertising Policies Help“.

14) 1.02.2021 esitasid **vaidlustajad** oma vastuse. Vaidlustajad jäid varem avaldatud seisukohtade juurde ning vaidlesid vastu taotleja 31.12.2020 seisukohas esitatud väidetele. Kuna taotleja kordas 31.12.2020 seisukohas eelnevalt esitatud väiteid, ei pidanud vaidlustajad vajalikuks varasemate seisukohtade kordamist. Vaidlustajad on põhjalikult käsitlenud, et kaubamärkide puhul on vajalik võrrelda eristusvõimelisi sõnakombinatsioone „interflora“ ja „interflower“, mis kattuvad 8 esimese tähe ulatuses.

Taotleja on leidnud, et kuna Ühendkuningriik lahkus Euroopa Liidust 1.01.2021, ei oma tähtsust Euroopa Kohtu poolt 22.09.2011 otsuses kohtuasjas C-323/09 (p 16) tuvastatu, et vaidlustaja II sõnalisel kaubamärgil „INTERFLORA“ on märkimisväärne maine nii Ühendkuningriigis kui ka teistes EL liikmesriikides. Euroopa Kohus on kohtuasjas C-323/09 (p 16) tuvastanud, et „INTERFLORA“ sõnalisel kaubamärgil on märkimisväärne maine ka teistes EL-i liikmesriikides peale Ühendkuningriigi.

Taotleja vastusesse kopeeritud 11.08.2020 e-kiri, mis pidi tõendama, et Google'i reklaamis kasutati vaidlustaja kaubamärki tehnilise vea tõttu, on saadetud taotleja enda töövõtja poolt pärast seda, kui vaidlustajad taotleja pahausksusele tähelepanu juhtisid. Nii e-kirja vormi kui sisu hinnates ei ole vaidlustajate hinnangul tegu usutava tõendiga.

Komisjon tegi 12.02.2021 vaidlustajatele ettepaneku esitada lõplikud seisukohad.

15) 15.03.2021 esitasid **vaidlustajad** oma lõplikud seisukohad. Vaidlustajad jäid menetluses varasemalt avaldatud seisukohtade juurde ning tõid lõplikes seisukohtades koos viidetega varasematele menetlusdokumentidele välja peamised õiguslikud seisukohad. Vaidlustajad palusid vaidlustusavalduse rahuldada.

Komisjon tegi 15.03.2021 taotlejale ettepaneku esitada lõplikud seisukohad.

16) 16.04.2021 esitas **taotleja** lõplikud seisukohad, jäädes täielikult menetluses esitatu juurde.

Taotleja juhtis tähelepanu asjaolule, et Eesti kauba- ja teenindusmärkide registrist on kustutatud vastandatud kaubamärk „INTERFLORA FLEUROP FTD + kuju“ (reg nr 31191; lisa 1), seega vaidlustajad nimetatud kaubamärgile enam ei tugine.

Taotleja rõhutas samuti, et vaidlustajad ei ole tõendanud varasemate kaubamärkide kasutamist kõiki kaupade ja teenuste osas. Vaidlustajate esitatud materjalidest nähtuvalt osutavad vaidlustajad oma sõnalise kaubamärgi all lillede jaemüügi teenust (mille osas vaidlustajate kaubamärgid kaitstud ei ole) ja -kullerteenust (mille osas taotleja oma kaubamärgi registreerimist ei taotle).

Seisukohale oli lisatud väljavõte Patendiameti andmebaasist registreeringu nr 31191 kohta.

Komisjon alustas **29.07.2021** vaidlustusavalduse menetluses lõppmenetlust.

Komisjoni selgitused ja otsus

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

1) Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 14 kohaldatakse vaidlustusavalduse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 1.04.2019 ja mille kohta on tehtud otsus pärast 1.05.2004, taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Käesolevas asjas on vaidlustatud kaubamärk „interFlower + kuju“ (taotlus nr M201800403), mille taotluse esitamise kuupäev on 13.04.2018. Seega kuulub kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluste osas kohaldamisele kaubamärgiseadus selle 13.04.2018 kehtinud redaktsioonis ning menetlusnormide osas kuuluvad kohaldamisele kehtivad õigusaktid.

KaMS § 72 lõike 13 kohaselt juhul, kui kaubamärgi registreerimise otsus on tehtud enne 1.04.2019, võib asjast huvitatud isik vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 41 lõike 2 järgi ka § 9 lõikes 1 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul. Vaidlustatud kaubamärgi registreerimise otsuse teade on avaldatud 1.11.2018, mistõttu KaMS § 72 lõikes 13 sätestatud erand kuulub kohaldamisele.

Vaidlustajad on vaidlustanud kaubamärgi õiguskaitse KaMS § 9 lg 1 p 10 ja § 10 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel, mis 13.04.2018 kehtinud redaktsiooni kohaselt välistasid õiguskaitse tähisele:

- mille registreerimist taotlev isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt;
- mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või sama-liigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga;
- mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks.

Komisjon käsitleb enne suhteliste ja absoluutsete aluste, mis vaidlustajate väitel välistavad vaidlustatud kaubamärgi õiguskaitse, hindamist esiteks vaidlustajate asjast huvitatust ja nende varasemaid vaidlustatud kaubamärgile vastandatud õigusi, seejärel võrdleb vaidlustatud ja vastandatud kaubamärkidega tähistatavaid kaupu ja teenuseid ning täpsustab oma hinnangut vastandatud kaubamärkide kasutamise osas.

2) Vaidlustajad on Šveitsis ja USAs asukohta omavad juriidilised isikud, kellele kuuluvad vastandatud Eesti ja EL kaubamärgid. Vaidlustajate loal ja volitusel kasutab vastandatud kaubamärke Eestis FLEUROP-INTERFLORA NE EUROPE OSAÜHING, mis on registreeritud 12.07.2005. Varem on vaidlustajate loal kaubamärke Eestis kasutanud muud äriühingud. Asjaolu, kas ja kuidas on vaidlustajad majanduslikult seotud nende kaubamärkide õiguspäraste kasutajatega, ei ole oluline. Määrav on see, et vaidlustajatele kuuluvad Eestis kehtivad varasemad kaubamärgid. Seega on vaidlustajad huvitatud isikud.

Vaidlustajale I kuulub Eesti kehtiv kaubamärk „INTERFLORA FLEUROP + kuju“ (reg nr 7175), mis on registreeritud klassides 31 ja 38. Vaidlustusavalduse esitamise ajal kuulus vaidlustajale I ka registreering nr 31191, mille kehtivus on lõppenud 26.05.2020. Kuigi registreering nr 31191 oli kehtiv vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamise ajal ja moodustas seega varasema õiguse, millega tuli taotlejal arvestada vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitset taotledes, on see märk käesoleva otsuse tegemise ajaks muutunud kehtetuks ja sellel puudub seega omanik, kes saaks olla käesolevas menetluses asjast huvitatud isik. Seega on vaidlustaja I huvitatud isik üksnes registreeringu nr 7175 osas ning ta saab toetuda sellest varasemast kaubamärgist tulenevatele asjaoludele. Vaidlustajale II kuulub kehtiv EL sõnaline kaubamärk „INTERFLORA“ (nr 909838), mis on registreeritud klassides 16, 31, 35, 38, 39, 41 ja 42.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustajate kaubamärgid on varasemad ja puudub vaidlustajate luba vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks.

3) Järgnevalt on esitatud tabel võrreldavate kaubamärkidega tähistatavate kaupade ja teenustega:

Klass	Vaidlustatud kaubamärk	Varasem reg nr 7175	Varasem EL kaubamärk nr 909838
16			<i>paber ja paberikaubad, kartong ja kartongi-tooted, trükitooted; raamatud, pearaamatud ja trükitud plangid; kalendrid, mängukaardid, etiketid, kastid, sildid, trükitud kaardid, taimeümbrised, ümbris- ja pakke-materjalid, kotid, kirjatarbed, sullepead, pliatsid, dekalkomaantrükised, albumid, fotod; kõik seoses lillede, õitsevate taimede ja floristikaga</i>
31	<i>elusad looduslikud lilled; kuivatatud lilled kaunistamiseks; kuivatatud lilledest kimbud; lilled; looduslikest lilledest lillekaunistused; looduslikest lilledest lilleseaded; looduslikest lilledest pärjad; looduslikest lilledest pärjad, lillepärjad; looduslikud lilled; värsked lilled; värskelt lõigatud lilledest pärjad; värskete lillede kimbud; värsketest lilledest</i>	<i>eluslilled, lilleseaded ja -kaunistused</i>	<i>looduslikud taimed ja lilled; seemned; teraviljad, aiandussaadused</i>

	<i>lilleseaded</i>		
35	<i>lilled jaemüügiteenused</i>		<i>lillekaupmeeste reklaam; nende ärialane abistamine; reklaammaterjalide levitamine; müügiedendusteenused; kontode koostamine; palgalehtede koostamine; inventuuri-ettevalmistamine</i>
38		<i>lilled saamine ja vahetus lillekasvatavate vahel</i>	<i>lillekaupmeestele kirjade edastamine; sõnumiedastus ja telefoniteenused</i>
39			<i>lilled, kinkide, kaupade ja pakkide kohaletoimetamine</i>
41			<i>ärijuhtimise, floristiõppe ja müügiõppega seonduvad haridus- ja koolitusteenused</i>
42			<i>infoteenused seoses kinkide, lilled, taimede ja lilleseadete müügiga; nõustamis-, läbirääkimis- ja esindusteenused, mida kutseühing oma liikmetele pakub</i>

Vaidlustajad leidsid, et võrreldavate kaubamärkide loeteludes olevad kaubad on valdavalt osalt identseid, osalt samaliigilised.

Komisjon nõustub, et vaidlustatud kaubamärgi klassi 31 kaupade loetelus on vaidlustajate kaupadega (reg nr 7175) *eluslilled*; (nr 909838) *looduslikud taimed ja lilled*; *aiandussaadused* identsed kaubad *elusad looduslikud lilled*; *lilled*; *looduslikud lilled*; *värsked lilled*.

Vaidlustajate klassi 31 kaupadega (reg nr 7175) *lilleseaded ja -kaunistused* identsed on *kuivatatud lilled kaunistamiseks*; *kuivatatud lilledest kimbud*; *looduslikest lilledest lillekaunistused*; *looduslikest lilledest lilleseaded*; *looduslikest lilledest pärjad*; *looduslikest lilledest pärjad, lillepärjad*; *värskelt lõigatud lilledest pärjad*; *värskete lilled kimbud*; *värsketest lilledest lilleseaded*.

Vaidlustajate kaupadega (nr 909838) klassis 16 (eeskätt *taimeümbrised, ümbris- ja pakkematerjalid seoses lilled, õitsevate taimede ja floristikaga*) ning klassi 31 kaupadega *looduslikud taimed ja lilled*; *seemned*; *teraviljad, aiandussaadused* samaliigilised on *kuivatatud lilled kaunistamiseks*; *kuivatatud lilledest kimbud*; *looduslikest lilledest lillekaunistused*; *looduslikest lilledest lilleseaded*; *looduslikest lilledest pärjad*; *looduslikest lilledest pärjad, lillepärjad*; *värskelt lõigatud lilledest pärjad*; *värskete lilled kimbud*; *värsketest lilledest lilleseaded*.

Vaidlustatud kaubamärgi klassi 35 teenustega *lilled jaemüügiteenused* samaliigilised on tulenevalt omaksvõetud praktikast vaidlustajate kaubamärkidega tähistatavad klassi 31 kaubad – eeskätt (reg nr 7175) *eluslilled*; (nr 909838) *looduslikud taimed ja lilled* – ning samuti (nr 909838) klassis 35 *lillekaupmeeste reklaam; reklaammaterjalide levitamine; müügiedendusteenused*, kuivõrd nende teenuste tarbimise eesmärk on vahetult seotud lilled jaemüügiteenuste edendamise, klassis 39 *lilled kohaletoimetamine*, kuivõrd see on võimalikult osa jaemüügist, ja klassis 41 *floristiõppe ja müügiõppega seonduvad haridus- ja koolitusteenused*, kuivõrd ka need on osa jaemüügi ettevalmistusest ja selle kvaliteedi edendamisest. Ülejäänud teenuste seos lilled jaemüügiga on komisjoni hinnangul kaudsem või puudub.

Kaubad ja teenused, mida komisjon on pidanud identseks või samaliigiliseks vaidlustatud kaubamärgi kaupade ja teenustega, on eelnevas tabelis allajoonitud.

Klassis 31 nimetatud kaupade ja klassi 35 lilled jaemüügiteenuste tarbija on igaüks. Muude teenuste tarbijaks võib olla ka kutseline kaubandustegevuses osaleja, kelle tähelepanu on kõrgem. Kuna kaubamärke tuleb hinnata eeskätt vaidlustatud kaubamärgiga tähistatud kaupade ja teenuste kontekstis, on olulisem see, kuidas tähiseid tajuvad tavatarbijad, kellelt ei saa eeldada detailsemad teadmisi turuolukorrast, teravamad tähelepanu ega võimalust kaaluda põhjalikumalt, millise kaubamärgiga kaup või teenust osta või tellida.

4) Taotleja on menetluse käigus 29.04.2019 esitanud vastuväite vastandatud kaubamärkide kasutamise osas. Tulenevalt KaMS § 41 lõikes 2¹ sätestatust puudub varasema kaubamärgi omanikul õigus vaidlustada taotleja õigust kaubamärgile ulatuses, milles ta ei ole varasemat registreeritud kaubamärgi viie aasta jooksul enne hilisema kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva või prioriteedikoopäeva mõjuva põhjuseta tegelikult kasutanud. Vastandatud kaubamärgid on registreeritud 1994 ja 1999, seega enam kui 5 aastat tagasi. Vaidlustajad esitasid tõendid oma kaubamärkide kasutamise kohta 31.05.2019 ja selleks antud tähtajal 14.08.2019. Menetluse pooltel oli võimalus esitada oma seisukohad esitatud tõendite ja nende suhtes väljendatud kriitika suhtes. Komisjon järeldas 13.04.2020, et

vaidlustajad on esitanud tõendid oma kaubamärkide kasutamise kohta ja need ei ole ilmselgelt asjakohatud või ebapiisavad. Järgnevalt täpsustab komisjon seda järeldust.

Käesoleva otsuse motiveeriva osa p-st 3 nähtuvalt on varasemate kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelus vaidlustatud kaubamärgi kaupade ja teenustega identsed või samaliigilised klassi 31 kaubad (reg nr 7175) *eluslilled, lilleseaded ja -kaunistused*; (nr 909838) *looduslikud taimed ja lilled; aiandus-saadused*; klassi 16 kaubad (nr 909838) *taimeümbrised, ümbris- ja pakkematerjalid seoses lillede, õitsevate taimede ja floristikaga*; klassi 35 teenused (nr 909838) *lillekaupmeeste reklaam; reklaammaterjalide levitamine; müügiedendusteenused*; klassi 39 teenused (nr 909838) *lillede kohaletoimetamine*; klassi 41 teenused (nr 909838) *floristiõppe ja müügiõppega seonduvad haridus- ja koolitusteenused*. Seega saavad vaidlustajad toetuda nimetatud kaupadele ja teenustele tingimusel, et nad on neid kaupu ja teenuseid tegelikult kasutanud ja et see asjaolu on tõendatud.

Komisjon leiab esitatud tõendeid hinnates, et vaidlustajad on tõendanud vastandatud kaubamärkide tegelikku kasutamist asjassepuutuval perioodil 13.04.2013–12.04.2018 klassi 31 kaupade suhtes 31.05.2019 esitatud lisadega 1, 2 ja 4–6 ning 14.08.2019 esitatud lisadega 2–4 ja 6–10, hinnatuna kogumis ka muude tõenditega. Vastandatud sõnalise kaubamärgi kasutamist on tõendatud klassi 35 teenuste suhtes 31.05.2019 esitatud lisadega 1, 2 ja 4–6 ning 14.08.2019 esitatud lisadega 2, 6–10 ja 12, hinnatuna kogumis ka muude tõenditega. Vastandatud sõnalise kaubamärgi kasutamist on tõendatud klassi 39 teenuste suhtes 31.05.2019 esitatud lisadega 4–6 ning 14.08.2019 esitatud lisadega 3, 4, 6–10 ja 16–18, hinnatuna kogumis ka muude tõenditega. Sõnalise tähise kasutamisel võib sellele lisanduda muid elemente, sealhulgas registreeritud kaubamärk, kui tähise eristusvõime seetõttu ei muutu (KaMS § 17 lg 2 p 1 ja Euroopa Kohtu sellekohane praktika).

Klassi 16 eelnimetatud kaupade ja klassi 41 eelnimetatud teenuste osas tõendid puuduvad, kuid see ei mõjuta vaidlustajate nõuete läbivaatamist, kuna klasside 16 ja 41 kaupadel ja teenustel ongi kaupade ja teenuste võrdlemise aspektist käesoleval juhul kaudsem, sekundaarne või täiendav tähendus klasside 31, 35 ja 39 kaupade ja teenustega võrreldes.

Komisjon ei nõustu taotlejaga, et osa tõendeid piirdub lillede kullerteenuste reklaamiga. Sellist määratlust reklaamis ei kasutata. Viidatud tõenditel on reklaamitud lilli ja pakutud nende adressaadile saatmist (kohaletoimetamist) kui osa vaidlustajate teenusest. Taotleja on nõustunud, et esitatud tõenditel on kaubamärke kasutatud lillede osas.

5) KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks on lisaks kaupade ja teenuste identsusele või samaliigilisusele nõutav, et ka võrreldavad kaubamärgid oleks vähemalt sarnased.

Vaidlustajad on leidnud, et kuna vaidlustatud kaubamärgi kujundus on kaupu ja teenuseid arvestades vähese eristusvõimega, on märgis ainsaks eristusvõimeliseks ja domineerivaks osaks sõnaline element „interFlower“. Samal ajal on vaidlustajate hinnangul vastandatud kujutismärgis domineeriv sõnaline element „INTERFLORA“ ja see on ka vastandatud sõnalise kaubamärgi ainus osa. Vastandatud kujutismärgil kujutatud inimfiguur ja muud sõnalised elemendid ei ole vaidlustajate arvates nii olulised. Taotleja leidis, et tema kaubamärgi sõnaline element on nõrga või olematu eristusvõimega ja selle kujunduslik lilleõie element on see, mis kaubamärgi eristab ja selles domineerib. Samuti ei nõustunud taotleja sellega, et vastandatud kombineeritud märgis on domineeriv osa „INTERFLORA“. Seetõttu leidis ta, et võrreldavad kaubamärgid ei ole ka tervikuna sarnased.

Lähtudes ökonoomiapõhimõttest võrdleb komisjon esiteks vaidlustajate varasemat sõnamärki vaidlustatud kaubamärgiga. Tuleb eeldada, et varasem EL kaubamärk on tervikuna eristusvõimeline. Samas sisaldub see tervikuna vaidlustajate varasemas kombineeritud märgis.

Vaidlustatud kaubamärk koosneb stiliseeritud lilleõie kujutisest oranžides toonides ja selle all paiknevast praktiliselt stiliseerimata kirjas sõnast „inter**Flower**“ violetsetes toonides. Vaidlustatud kaubamärgile on taotletud kaitset seoses lillede, nendest valmistatud toodete ja nende jaemüügiga. Lille kujutis ja rõhutatud kirjas sõnaline ingliskeelne element Flower, mille eestikeelne tähendus 'lill' on eesti tarbijale arusaadav, ei ole nimetatud kaupade ja teenuste osas tugeva eristusvõimega. Seega on suurem rõhk kaubamärgi sõnalisel elemendil „interFlower“ tervikuna. Olles kaubamärgi ainus hääldatav element, nimetab tarbija kaubamärki seda elementi kasutades ning jätab selle ka meelde selle häälduse kaudu. Kuigi visuaalselt on nii lille kujutis kui sõnaline element märgatavad, ei saa kumbagi neist lugeda üheselt visuaalselt domineerivaks. Komisjon ei nõustu taotlejaga selles, et sõnaline element „interFlower“ on tähenduselt määratletud ja tähistab rahvusvaheliselt hangitud lilli vms. Eesliide *inter-* ei tähenda tingimata rahvusvahelist (internatsionaalset), vaid võib esineda ka muude sõnade koosseisus, sh tähenduses „vahel, hulgas“. Sõna „interflower“ tähendus ei ole üheselt määratletav ning seda saab tajuda uudse moodustisena, mille elemendid on küll tuntud ja tähenduslikud, kuid mis tervikuna

ei ütle midagi konkreetset. Sellest järelduvalt ei pea komisjon sõna „interFlower“ ka tingimata nõrga eristusvõimega tähiseks. Vaidlustatud kaubamärgi värvilahendust ei pea komisjon selliseks, mis tõstaks ühe või teise elemendi eristusvõimet või annaks kaubamärgile tervikuna täiendava eristusvõime – lilled kontekstis on nii oranžid kui violetset toonid üsna tavalised.

Vastandatud sõnamärk „INTERFLORA“ on samuti ühest tähendust mitte omav tähis. Seda on võimalik jagada osadeks *inter-* ja *-flora*, mis eraldi võetuna on tarbijale tuttavad. Nagu märgitud, on eesliitel *inter-* tähendus „vahel, hulgas“. Kui sõna „flora“ tähenduses 'taimestik, floora' on üheselt mõistetav, siis see võib tarbijas tekitada seoseid ka floristika ja floristidega, mis omakorda seondub vastandatud kaubamärgiga tähistatavate kaupade ja teenustega. Vaatamata sellest tulenevale loomuliku eristusvõime haavatavusele ei ole, nagu nimetatud, kahtlust selle kaubamärgi kehtivuses, mida põhjendavad lisaks asjaolud, et sõna „interflora“ ei oma tervikuna ühest tähendust ja seda on laialdaselt ja pikka aega kasutatud.

Komisjon selgitab: kuigi vaidlustajad on esitanud ka tõendeid, mis pärinevad ligi 30 aasta tagant, näitavad need kogumis vaidlustajate tähise ja teenuste pikaajalist pakkumist Eesti turul, millele tuginedes saab lugeda vastandatud sõnamärki eristusvõimeliseks ja kaubamärgi funktsiooni täitvaks tähiseks (praegu ei ole asjakohane vaidlustatud kaubamärgi tuntuse või maine tõendamine KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses).

Sarnastele elementidele tuleb anda kaubamärkide võrdlemisel suurem tähendus, kui erinevatele elementidele. Seega on põhirõhk sõnalise tähise „INTERFLORA“ ja vaidlustatud kaubamärgi koosseisus oleva hääldatava osa „interFlower“ võrdlemisel.

Komisjon nõustub vaidlustajatega, et võrreldavad sõnalised tähised/osad on visuaalselt sarnased. Vaatamata minimaalsele kujundusele vaidlustatud kaubamärgis on sõnad ligikaudu sama pikkusega ja nende algusosa kattub 8 tähe osas ning lõpuosas on identne täht „r“. Samuti on suures osas ühtelangev sõnade hääldus. Kuigi võrreldavatel sõnadel puudub üheselt määratletav tähendus, on nende identne alguskomponent *inter-* tarbijale tuttav ja arusaadav; samuti on tähenduslikult (ja etümoloogiliselt) lähedased lõppkomponendid *-flora* ja *-flower*. Seega on võrreldavad sõnad ka kontseptuaalselt sarnased oma komponentide identsuse ja sarnasuse tõttu. Varasema kaubamärgiga sarnane sõnaline tähis sisaldub vaidlustatud kaubamärgis. Eeltoodust tulenevalt nõustub komisjon vaidlustajatega, et need kaubamärgid on ka tervikuna sarnased. Seda sarnasust rõhutavad sarnased kaubad ja teenused, mida kaubamärkidega tähistatakse, samuti varasema kaubamärgi kasutamise pikk aeg ja levik.

Vaidlustatud kaubamärgi sarnasusele vastandatud sõnamärgiga annab täiendavat kaalu asjaolu, et ka nendega tähistatavad kaubad ja teenused on identsed või samaliigilised. Arvestades tarbija tähelepanu, mis ei ole detailne, ja tarbijale meelde jäävat varasemat sõnalist kaubamärki, esineb väga kõrge tõenäosus, et võrreldavad kaubamärgid ära vahetatakse. Vaidlustajad on esitanud tõendeid juhtumite kohta, kus taoline äravahetamine on juba toimunud. Asjaolu, et taotleja enda väitel nendest juhtumitest ei tea, ei muuda neid juhtumeid vähem tõendatuks. Samuti, arvestades kaubamärkide sarnaste elementide kõrget sarnasuse astet, on tõenäoline, et tarbija peab vaidlustatud kaubamärki vaidlustaja varasema sõnalise kaubamärgi edasiarenduseks või peab selle all osutatavaid teenuseid ja pakutavaid kaupu otse või kaudselt pärinevaks vaidlustajatelt. Seega on täidetud kõik tingimused, et vaidlustatud kaubamärgi kehtivus oleks välistatud KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel seoses sarnasusega varasema sõnalise kaubamärgiga.

Vaidlustatud kaubamärgi sõnalise elemendiga sarnane element „INTERFLORA“ sisaldub ka vastandatud varasemas kombineeritud kaubamärgis. Varasemas kombineeritud kaubamärgis on siiski ka silmatorkav kujunduslik element (inimfiguur, mis ilmselt kujutab Mercuriust) ja sõnaline element „FLEUROP. Komisjon ei välista, et varasemas kombineeritud kaubamärgis on esimesena märgatav element „INTERFLORA“, kuid kaubamärk tervikuna on siiski vaidlustatud kaubamärgist piisavalt erinev ning komisjon ei pea seetõttu nende kaubamärkide äravahetamist tõenäoliseks.

6) Kuna KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel on vaidlustatud kaubamärgi õiguskaitse täielikult välistatud, ei pea komisjon otstarbekaks hinnata täiendavalt seda, kas esinevad ka KaMS § 9 lg 1 p-s 10 ja § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavad asjaolud.

Kooskõlas KaMS § 41 lõikega 3 vaidlustusavalduse osalise või täieliku rahuldamise korral tühistab komisjon Patendiameti otsuse ja teeb kaubamärgi registreerimise kohta uue otsuse.

Tulenevalt eeltoodust ning lähtudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2, § 41 lõikest 3 ning TÕAS § 61 lõikest 1 otustab komisjon:

rahuldada Fleurop-Interflora ja Interflora, Inc. vaidlustusavaldus, tühistada Patendiameti otsus vastu Interflower OÜ kaubamärgi „interFlower + kuju“ (taotlus nr M201800403) registreerimise kohta ning keelduda nimetatud kaubamärgi registreerimisest KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel.

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

Maria Silvia Martinson

Margus Tähepõld