

**PATENDIAMET  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON**

---

**OTSUS nr 1846-o**

Tallinn, 04.09.2020

**Kaebus nr 1846 – kaubamärgi  
„RAHAPÄEVİK“ (taotlus nr  
M201700517) registreerimisest osalise  
keeldumise vaidlustamine**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Tanel Kalmet ja Gea Lepik, vaatatas kirjalikus menetluses läbi **AS SEB Pank** kaebuse Patendiameti otsuse peale kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ (taotlus nr M201700517) registreerimisest osalise keeldumise kohta.

**Asjaolud ja menetluse käik**

**19.08.2019** esitas AS SEB Pank (edaspidi ka kaebaja; esindaja patendivolnik Mart Enn Koppel) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) kaebuse Patendiameti 18.06.2019 otsuse nr 7/M201700517 peale, millega Patendiamet kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel osaliselt keeldus kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ registreerimisest klassides 9, 16, 36 ja 42, nimelt järgmiste kaupade ja teenuste osas:

*Klass 9 – arvutitarkvara, sh allalaaditav tarkvara ja salvestatud arvutitarkvara, sh arvutitarkvara era- ja juriidiliste isikute tulude ja kulude analüüsimiseks; elektroonilised allalaaditavad ja andmekandjatel salvestatud trükised, sh tulude ja kulude analüüsimiseks; arvutite andmebaasid, sh elektroonilised andmebaasid, sh tulude ja kulude analüüsimiseks.*

*Klass 16 – trükised; trükitud infomaterjalid; õppematerjalid, näitvahendid (v.a. aparaadid); käsiraamatud ja raamatud, sh finantseerimis-, investeerimis- ja säästmisteemalised, sh tulude ja kulude analüüsi kohta; brošüürid; infolehed.*

*Klass 36 – rahalised tehingud, finantstehingud, finantskorraldus ja -haldamine; finantsteave, -info, rahandusteave, -info, sh tulude ja kulude juhtimise osas; finantsteenused, rahandusteenused; finantstegevuse hindamine, rahandushinnangud (kindlustus, pangandus, kinnisavara); rahandushinnangud; finantsinfo arvuti andmebaasi kaudu.*

*Klass 42 – arvutitarkvara ja andmebaaside projekteerimine ja arendus; tarkvara teenusena (SaaS); arvutisüsteemide projekteerimine.*

Komisjon võttis kaebuse menetlusse **23.08.2019**.

Kaebaja märgib, et Patendiamet põhjendas osalist registreerimisest keeldumist tähise kirjeldavusega (KaMS § 9 lg 1 p 3) ja sellest tulenevalt ka eristusvõime puudumisega (KaMS § 9 lg 1 p 2). Kaebaja toob esile, et klassi 36 teenuste osas hakkas Patendiamet KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldama alles pärast kaebajalt vastuskirja saamist. Seejuures ei olnud Patendiamet nõus kohaldama KaMS § 9 lg-t 2, leides, et kaubamärk „RAHAPÄEVİK“ ei ole üldtuntud ega kasutamise käigus eristusvõimet omandanud. Kaebaja vaidlustab Patendiameti otsuse keeldutud kaupade ja teenuste osas.

Kaebaja hinnangul on kaubamärk „RAHAPÄEVİK“ keeldutud kaupade ja teenuste suhtes eristusvõimeline ja mittekirjeldav ning puuduvad õiguslikud alused absoluutsete keeldumisaluste kohaldamiseks. Kaebaja ei nõustu KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 kohaldamisega, leides, et märgi sõnalise osa puhul on tegemist välja mõeldud sõnaga, millel ei ole Patendiameti välja toodud tähendust, mis kirjeldab keeldutud kaupade või teenuste omadusi. Eraldi rõhutab kaebaja, et tähendusest lähtuvalt ei seosta tarbijad tähist „RAHAPÄEVİK“ rakenduste ehk äppidega või tarkvaraga, sest sellist tähendust ei ole ei sõnas tervikuna ega tema osistes „raha“ ja „päevik“.

---

Adress:  
Toompuiestee 7  
15041 Tallinn

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

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

Kaebaja viitab, et Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), mille ühtlustunud praktikat Patendiamet kohaldab, on 27.12.2018 registreerinud sõnamärgi nr 017472226 „MONEY DIARIES“, seda nii tarkvara kui finantsteenuste osas. Kuigi Patendiametile ei ole teiste ametite ekspertiisitulemused siduvad, peaks kaebaja hinnangul see registreering siiski viitama ameti kaalutluste tulemuse küsitavusele ning amet peaks arvestama kaebaja õiguslikku ootust olukorras, kus Eestis kehtib ühtlustatud praktikat kohaldades tähenduselt identne kaubamärk identsete teenuste osas. Patendiamet on selle Euroopa Liidu (EL) kaubamärgiregistreeringu tähelepanuta jätnud, nentides selle registreeringu mittesiduvust. Teisalt aga tugines amet samas menetluses üldtuntuse hindamisel justnimelt EUIPO seisukohtadele, viidates ekspertiisjuhendist tulenevatele praktika suundumustele. Kaebaja hinnangul näitab selline valikuline ühtlustatud praktika kasutamine, et Patendiamet ei ole lähtunud tegelikest asjaoludest, vaid on asunud kaebajale teadmata põhjustel otsitud argumentidega kaitsma ameti algset positsiooni. Kaebaja rõhutab, et ekspertiisi näol ei ole tegemist võistleva protsessiga, vaid ameti ülesanne on erapooletult kontrollida keeldumisaluseid, küsides vajadusel taotlejalt selgitusi.

Kaebaja märgib, et KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaldamist (s.o kaubamärgi eristusvõimetust) põhjendab Patendiamet märgi kirjeldavusega. Kuivõrd märk ei ole kaebaja hinnangul kirjeldav, siis puudub ka alus eristusvõimetusele tuginemiseks.

Kaebaja osutab, et ekspertiisimenetluses tõi Patendiamet oma 19.04.2018 teates välja, et viis läbi „täiendava ekspertiisi“ ning selle käigus ilmnes, et ka klassi 36 finantsvaldkonna teenuste osas esinevad KaMS § 9 lg 1 p-st 3 tulenevad õiguskaitset välistavad asjaolud. Kaebaja hinnangul ei tohi Patendiamet keeldumisaluste osas ühe taotluse kohta rohkem kui üks kord ekspertiisi teha ning taotlejale tuleb teatada kõik keeldutud kaubad-teenused ja õiguslikud alused esimese korraga. Kaebaja märgib, et KaMS § 38 lg-te 1 ja 2 järgi kontrollib Patendiamet ekspertiisi käigus kaubamärgi absoluutsete aluste suhtes ning kui ekspertiisi tulemusena ilmneb kaubamärgi õiguskaitset välistav asjaolu, teatab Patendiamet sellest taotlejale ja määrab tähtaja selle asjaolu kõrvaldamiseks või selgituste andmiseks. Seaduse sõnastusest ja eesmärgist lähtuvalt peab puudustest teatamise ajaks olema selge ekspertiisi tulemus (mitte vahetulemus), mida taotleja võib usaldada ja enda edasised tegevused selle järgi planeerida. Kaebaja leiab, et kui Patendiamet tuvastab taotluses puudusi ja nõuab taotluse tagasivõetaks lugemise ähvardusel selgitusi ja puuduste kõrvaldamist, siis ei tohi selgituste andmine taotleja õigusi kitsendada. Praegusel juhul kohaldas Patendiamet täiendavalt keeldumisalust kl 36 teenuste suhtes, kuna taotleja asus selgitusi andma. Kui taotleja oleks otsustanud mitte vastata, siis ei oleks amet ka täiendavalt tema õigusi kitsendanud. Kaebaja leiab, et taotleja ei pea arvestama, et õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamise ekspertiisi tulemus on mittetäielik. Vastupidi, taotlejal on õigus eeldada, et keeldumise teade on tehtud põhjalikult ja kaalutletult. Seega on taotlejal õiguslik ootus, et Patendiamet teeb kohe põhjaliku ekspertiisi ning taotleja võib enda käitumise aluseks võtta Patendiameti teate ilma riskita, et teatele vastamine võib kaasa tuua täiendavaid kitsendusi tema õigustele ja põhjustada rahalisi kulutusi. Kaebaja märgib, et isegi juhul, kui jaatada, et Patendiametil oleks õigus taotlusele teha täiendav ekspertiis, et kontrollida täiendavalt keeldumisaluste olemasolu, siis teoreetiliselt saaks selline õigus olla ainult juhul, kui taotleja või kolmas isik toovad menetlusse uusi asjaolusid. Käesoleval juhul see nii ei olnud, vaid Patendiamet on iseseisvalt teinud varem kättesaadava info põhjal täiendava ekspertiisi. Lähtuvalt eeltoodust leiab kaebaja, et uue keeldumisaluse (§ 9 lg 1 p 3) kohaldamine kl 36 finantsteenuste osas on ka sel põhjusel õigusvastane.

Samuti leiab kaebaja, et kaubamärgil „RAHAPÄEVİK“ on omandatud eristusvõime – tema kaubamärk on kasutamise käigus eristusvõime omandanud tähis, mille asjaomane avalikkus tunneb ära kui kaebaja kaubamärgi. Ekspertiisimenetluses esitas kaebaja oma 12.03.2018 vastuskirjaga Patendiametile 13 erinevat tõendit ja palus tuvastada omandatud eristusvõime. Kaebaja toob välja, et tähis „RAHAPÄEVİK“ võeti kasutusele 2010. aasta oktoobris ja sellele tehti algusest peale aktiivselt reklaami ning seda on meedias jooksvalt kajastatud. „RAHAPÄEVİK“ on seega pidevas kasutuses olnud enne taotluse esitamist üle 7 aasta ning taotleja on seda järjepidevalt tutvustanud kui enda kaubamärgi. Kaebaja hinnangul näitab tähise turuosa suurust ja tarbijaskonna teadlikkust muu hulgas asjaolu, et tähisega „RAHAPÄEVİK“ tähistatavad kaubad ja teenused võitsid Pangaliidu korraldatud rahvahääletusel „Pangandustegu 2011“ publikupreemia. Balti riikide pankade e- ja mobiilipanganduse kvaliteediuuringu „Baltic E-Banking Report 2011“ järgi on klientidele oluline „RAHAPÄEVİK“-nimelise kulutuste planeerimise tööriista olemasolu internetipangas ning panga esindatus erinevates sotsiaalmeedia kanalites. Pangaliit on arutanud 18.01.2012 ümarlual finantskirjaoskuse probleeme ja käsitlenud ühe lahendusena „RAHAPÄEVİK“ kasutamist. Kaebaja on ise avalikes allikates rõhutanud „RAHAPÄEVİK“ tuntust ja olulisust turul. Näiteks 2012. a IV kvartali majandustulemuste aruandes on kirjas: „Nii Rahapäevik kui ka äriklientide finantsanalüüsi mudel on märgilise tähtsusega arendused finantskirjaoskuse tõstmisel ja SEB finantsanalüüsi võimekuse jagamisel klientidega“. Samuti on kaebaja digitaalse turunduse juht Siim Saare avalikustanud 2011. aasta märtsis toimunud konverentsil toote ja teenuse lansseerimisest rääkides, et Rahapäevik ületas eesmärgi 15%, kasv jätkub ka täna

(täna on neid üle 14 000) ja seda ilma klientidele peale surumiseta. Kaebaja rõhutab, et ta on üks suurimatest Eestis tegutsevatest pankadest, mis tähendab, et kogu tema tegevus, sh avalikud väited alluvad rangele kontrollile, mis kaebaja hinnangul omistab tema enda avalikes teadetes kajastatud väidetele tõendina olulise kaalu.

Kaebaja märgib, et Patendiamet ei olnud ekspertiisimenetluses nõus KaMS § 9 lg-2 kohaldama ja leidis 02.01.2019 saadetud teates, et esitatud materjalid ei kata kõiki keeldutavaid kaupu ja teenuseid. Kaebaja vastas sellele teatele 28.02.2019 ja selgitas veelkord esitatud tõendite sisu, leides kokkuvõtlikult järgmist (alljärgnevalt on viidatud kaebaja poolt ekspertiisimenetluses 12.03.2018 esitatud lisade numbritele):

a) Lisa 1: kaebaja esitatud Youtube'i videoklipi (<http://youtu.be/eACFUq5VD7U>) kohta järeltas Patendiamet, et seda võib lugeda küll pikaajaliseks, kuid mitte sageli vaadatud reklaamiks. Kaebaja rõhutab, et kõnealust tõendit tuleb vaadata kogumis koos muude esitatud tõenditega. Seejuures 2010. aastal oli Youtube'i reklaamvideo üleslaadimise eesmärk teistsugune – see ei olnud esmane kanal, vaid pigem peegeldas mujal meedias levivat. Seega kõnealuse tõendi eesmärk ei ole näidata reklaamvideo vaadatavust, vaid tõendada pikaajalist ja aktiivset reklaamitegevust;

b) Lisa 2: Postimehe 18.10.2010 artikli kohta tõi amet välja, et selles on kirjutatud „RAHAPÄEVIK“ esiväiketähega. Kaebaja hinnangul ei näita ajakirjanduse ortograafia-eelistused kaubamärgina mittekasutamist – paraku kirjutatakse meedias sageli asutuste nimed ja kaubamärgid väiketähega. Ei tasu loota, et ajakirjandus suudab orienteeruda kaubamärkide õigekirjas, seega leiab kaebaja, et suurtähe ortograafia tuleb tõendi hindamisel üldiselt kõrvale jätta;

c) Lisa 3: kaebaja 2012. a IV kvartali majandustulemuste aruandega seoses leidis Patendiamet, et tähis „RAHAPÄEVIK“ on üks vahend kaebaja finantsabimeeste paketist, mis tervikuna on hääletatud 2011. aasta pangandusteoks, kuid mis ei peegelda tarbija hinnangut, kuna pole esitatud lisamaterjale hääletusel osalenute arvu ega täpse hääletusel esitatud küsimuse sõnastuse kohta. Kaebaja hinnangul on sellise asjaolu tõendamise nõudmine ebamõistlik, kuna tegemist on väljaspool kahtlust oleva asjaoluga. Kaebaja toob välja, et Eesti Pangaliitu kuuluvad kõik Eesti krediidiasutused ja mitmed välismaiste pankade filiaalid ning liit on Eesti panganduse edendamisel juhtiv organ – kui Pangaliidu hääletusel valitakse mõni toode või teenus Pangandusteoks, siis on vaieldamatult tegemist märgilise sündmusega. Kaebaja hinnangul ei ole tal vaja üldtuntud asjaolusid tõendada (nt Pangaliidu olulisus ärikeskonnas, pankade tegevuse kõrget reguleeritust jm). Samuti käsitleb sama Pangandusteo publikupreemiat lisa 9, millest on tuntuse ja leviku ulatus nähtav;

d) Lisa 4: Balti riikide pankade e- ja mobiilipanganduse kvaliteediuuringu Baltic E-Banking Report 2011 osas leidis Patendiamet, et kuna pole teavet kõnealuse veebilehe külastajate arvu kohta, pole võimalik hinnata, kui suure hulga tarbijateni info Rahapäeviku mainimise kohta sellelt lehelt on jõudnud. Kaebaja arvates ei ole selle tõendi juures esmatähtis, mitme tarbijani see artikkel jõudis, vaid asjaolu, et sellise suure uuringu käigus hinnati taotleja tugevuseks kulutuste planeerimise tööriista Rahapäevik. Sellest samast väljavõttest on kaebaja hinnangul näha, et tegemist on väga mastaapse ja põhjaliku uuringuga, mille väärtus seisneb selle sisus, mitte selle aruande lugejate arvus. Kaebaja hinnangul on selle tõendi kaal asjaolus, et 2011. aastal jõuti põhjaliku kvaliteediuuringu tulemusel järeldusele, et taotleja kliendid kasutavad Eesti parimaid e-panganduse lahendusi, sh teenust „RAHAPÄEVIK“. Võttes arvesse Eesti pankade üldteada turusituatsiooni – kaebaja on suuruselt teine pank –, siis näitab tõend kaebaja hinnangul tähise „RAHAPÄEVIK“ laia tuntust ja levikut ning asjaolu, et märki tajutakse kui kaebaja e-panganduse lahenduse tähistust;

e) Lisa 5: Pangaliidu 18.01.2012 ümarlaua slaidiga seoses leidis Patendiamet, et slaidi sihtgrupiks on Pangaliidu liikmed, seega ei ole materjal ilmselt laiemale avalikkusele suunatud. Kaebaja toob välja, et need andmed on avalikud Finantsinspektsiooni üldharivas portaalis [minuraha.ee](http://minuraha.ee), rõhutades veel kord, et Pangaliit on mastaapne organisatsioon, kuhu kuuluvad 100% Eesti pankadest ja mille liikmed alluvad põhjalikule riiklikule ja avalikkuse järelevalvele. Kaebaja leiab, et kui liidu avalikul koosolekul käsitletakse teemasid, sh kaupu ja teenuseid nime pidi, siis on nende kandepind nii laiem avalikkus kui ka finantsspetsialistid;

f) Lisa 8: Youtube'i 03.12.2010 videoklipi <https://youtu.be/CJMqdD55-2o> (Rahapäevik telesaates Hooaeg) osas arvestab Patendiamet kaebaja hinnangul taas kord ebaolulist asjaolu ning käsitleb tõendit kitsalt ja moonutatult. Kaebaja rõhutab, et kuna tegemist on telesaate lõigu reproduktsiooniga, ei tasu tõendi hindamisel lähtuda üksnes Youtube'i klikkide arvust. Sellest tõendist on aru saada, et saade oli tegelikkuses üleriigilise levikuga telekanalis, mida kahtlematult jälgis suur hulk vaatajaid;

g) Lisa 9: seoses pangandusteo publikupreemia 2011 ülevaatega leiab kaebaja, et seda tõendit tuleb vaadata koos lisaga 3 (majandusaasta aruanne [tegelikult 2012. a IV kvartali vahearuanne – komisjoni märkus]), mis käsitleb sama preemiat. Neid tõendeid koosmõjus hinnates ei tohiks kaebaja hinnangul jääda kahtlust, et lai avalikkus tajub märki kaebajale kuuluvana.

Kaebaja osutab ka, et esitas 28.02.2019 Patendiametile Kuldmuna auhinna reklaamikonkursi brošüüri lingi ja tõi välja, et kõnealused reklaamid osalesid kategoorias „eelarve üle 500 000“ (brošüüri lk 99, 100) ning eraldi on trükireklaami näitena toodud väljavõte üleriigilise ajalehe Eesti Päevaleht esiküljest (lk 66). Samuti on materjalist näha reklaamibüroo avaldatud väide „Rahapäeviku visuaali kasutatavad klipid paigutasime vahetult populaarsemate sarjade ja filmide ette“ (lk 259) ning näiteid

internetikampaaniatest (lk 148) tuntud veebikeskkondades. Kaebaja märgib, et Patendiamet seda lingina esitatud tõendit kõrvale ei jätnud ning kaebaja hinnangul on sellest tõendist selgelt näha, et reklaami tehti üleriigiliselt ja suurte kuludega.

Kaebaja märgib, et 09.05.2019 esitas kaebaja Patendiametile linkidena veel täiendavad tõendid omandatud eristusvõime ja üldtuntuse tõendamiseks:

a) ajakiri Digi august 2017, lk 49 (<https://dea.digar.ee/article/AKdigi/2017/08/0/26.3>): mobiilirakenduse RAHAPÄEVİK kasutajatest. Kaebaja leiab, et kuigi tõend pärineb ajast 3 kuud pärast taotlust, näitab see selgelt, et kaubamärki on kasutatud katkematult nii enne kui ka pärast taotluse esitamist. Taolise artikli tegemine ei oleks kaebaja hinnangul muul juhul lihtsalt eluliselt usutav;

b) Investeerimisraadio saade (<https://investeerimisraadio.eu/saade-83-eesmargistamine/>), mille kommentaarides on nähtav küsimus saatejuhile: „Kristi, kuidas sul Rahapäevikus 6 aasta andmed koos olla saavad? Seal ei saa ju rohkem tagasi vaadata, kui eelmine aasta.“ Tõend näitab kaebaja hinnangul pikaajalist ja järjepidevat kasutust ning kasutajate teadlikkust tähise ja kaupade-teenuste kohta;

c) väljavõte finantsteemalisest foorumist, 05.03.2016 (<http://foorum.rahaasjad.ee/forum/s%C3%A4%C3%A4stmine/7600-eelarve-tarkvarad>), kus kasutaja toob välja, et „SEB reklaamis hiljuti oma rahapäevikut“. Tõend näitab kaebaja hinnangul tähise reklaami 2016. aastal ja asjaomaste tarbijate teadlikkust sellest;

d) Finantsinspektiooni ülevaade Eesti finantsteenuste turust 2016 ([https://issuu.com/finantsinspektioon/docs/fi\\_finantsteenuste\\_turg\\_seisuga\\_201](https://issuu.com/finantsinspektioon/docs/fi_finantsteenuste_turg_seisuga_201)), millest on näha, et taotleja turuosa on investeerimisportfellis 27% (lk 18), laenude osas 23% (lk 21) ja hoiuste osas 23% (lk 27). Kaebaja hinnangul näitab tõend, et kaebaja turuosa on ligi neljandik ning need on konkurentsitihedas sektoris väga suurt turuosa näitavad numbrid. Kaebaja märgib, et kuigi tõend ei näita otse tähise „RAHAPÄEVİK“ kasutuse turuosa, on kaebaja hinnangul ilmselge, et pangateenuseid kasutatakse valdavas osas internetis ning puudub põhjendatud või mõistlik kahtlus, et kasutajad ei puutu viidatud teenuseid kasutades kokku tähisega „RAHAPÄEVİK“;

e) Kuvatõmmis kaebaja veebilehelt 10.08.2013 (<https://web.archive.org/web/20130818065106/https://www.seb.ee/igapaevapangandus/teeninduskanalid/erakliendi-internetipank/rahapaevik>); kuvatõmmis kaebaja veebilehelt 18.03.2015 (<https://web.archive.org/web/20150318024329/https://www.seb.ee/igapaevapangandus/teeninduskanalid/erakliendi-internetipank/rahapaevik>); kuvatõmmis kaebaja veebilehelt 23.09.2016 (<https://web.archive.org/web/20160923212051/https://www.seb.ee/igapaevapangandus/teeninduskanalid/erakliendi-internetipank/rahapaevik>). Need tõendid näitavad kaebaja hinnangul, et tähisega „RAHAPÄEVİK“ tähistatud teenused on olnud silmatorkavalt ja pidevalt kättesaadavad ning et tähist märkab ka kasutaja, kes kasutab mistahes muid kaebaja teenuseid.

Kaebaja märgib, et Patendiamet jättis need tõendid läbi vaatamata, tegi osalise keeldumisotsuse ja teatas, et tegemist ei ole relevantsete tõenditega, kuna on teavitanud patendivolinikke 01.11.2018 ümarlaual, et ei aktsepteeri sellest alates linkide esitamist tõenditena. Kaebaja hinnangul jättis amet need tõendid kõrvale õigusvastaselt (kaebaja käsitleb seda eraldi peatükis).

Kaebaja leiab, et kui vaadata esitatud tõendeid kogumis, neis sisalduvat usaldusväärset teavet tervikuna ja arvestades tegelikku olukorda, on väljaspool kahtlust, et oluline osa avalikkusest tajub kaubamärki „RAHAPÄEVİK“ kaebajale kuuluvana. Kaebaja meenutab ka, et omandatud eristusvõimet hinnates ei saa kaubamärgi tuntust sihtrühma seas mõõta protsendimääradele tuginedes (Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-217/13 ja C-218/13, p 48). Olulise osa suurus asjakohasest avalikkusest tuleb määrata tõendeid kogumis hinnates, kuid see on kindlasti palju madalam „latt“ kui üldtuntuse puhul, kus on vajalik tunnus valdava enamuse ühe sihtrühma hulgas. Käesoleval juhul on see „latt“ kaebaja hinnangul ilmselgelt ületatud.

Kaebaja leiab ka, et tema kaubamärk „RAHAPÄEVİK“ on üldtuntud keeldutud kaupade-teenuste osas, seejuures ekspertiisimenetluses oma 28.02.2019 saadetud vastuskirjas kaebaja ka palus Patendiametil üldtuntust tuvastada. Kaebaja tõi välja, et KaMS § 7 lg-te 4 ja 1 järgi piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus vastavate kaupade või teenustega tegelevasse äri sektorisse kuuluvatest isikutest. Kaebaja hinnangul nähtub esitatud tõenditest, et Eesti Pangaliidu liikmed ehk 100% Eesti krediitiasutustest ja lisaks suur osa välisriikide krediitiasutuste filiaale tunnevad kaubamärki RAHAPÄEVİK. Seega on kaebaja hinnangul valdava enamuse äri sektoris tuntuse ehk üldtuntuse nõue täidetud. Patendiamet sellega ei nõustunud ning viitas EUIPO juhendile ja 2010. aasta eristusvõimet käsitlevale Euroopa Üldkohtu otsusele T-378/07. See otsus aga ei käsitle üldtuntuse tuvastamist ja kaebaja juhtis sellele ka tähelepanu, ent Patendiamet viitab järjepidevalt üldtuntust hinnates eristusvõime tuvastamise reeglitele. Kaebaja rõhutab, et omandatud eristusvõime ja üldtuntus on erinevad kriteeriumid. KaMS § 7 lg-st 4 ja § 7 lg 3 p-st 1 tulenevalt piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus kaupade või teenustega tegelevast äri sektorist. Kaebaja leiab, et menetluse raames esitatud tõenditest on näha fakt, et finantssektoris on „RAHAPÄEVİK“ valdavale enamusele tuntud. Kaebaja rõhutab, et kehtiva seaduse normide

kohaldamist ei mõjuta Patendiameti viidatud „EUIPO praktika suundumused“ või kohtupraktika eristusvõime kohta.

Kaebaja osutab, et Patendiamet toob kaevatavas otsuses välja, et käesoleval juhul tuleb omandatud eristusvõimet hinnata tavatarbija, mitte spetsialisti seisukohalt, kuna kaubad-teenused ei ole suunatud spetsialistile, vaid tavatarijale, seejuures väidab Patendiamet, et selles osas kaebajaga vaidlust ei ole. Kaebaja sellega ei nõustu, sest taotluses toodud kaubad ja teenused ning tema kasutatav „RAHAPÄEVIK“ tähistuse kasutamine on suunatud laiale tarbijaskonnale, sh spetsialistidele. Kaebaja märgib, et ei ole kunagi nõustunud, et taotluses toodud kaubad-teenused on suunatud üksnes tavatarijatele. Kokkuvõttes leiab kaebaja, et „RAHAPÄEVIK“ on üldtuntud kaubamärk ja palub komisjonil see käesolevas menetluses tuvastada.

Seoses Patendiameti poolt osa tõendite kõrvalejätmise õigusvastasusega märgib kaebaja järgmist. Esmalt toob kaebaja välja sisulise aspekti – patendivoliniik ei ole kaebaja või vastupidi. Patendivoliniik ei omanda enda esindatava õigusi ning seega ei ole kuidagi võimalik, et Patendiameti ümarlaual patendivoliniike ameti poolt ühepoolselt teatatud n-õ praktika muutus mõjutaks kaebajat. Paraku aga kaebaja hinnangul käsitleb Patendiamet kaebajat ja esindajat otsuses ühe ja sama subjektina – see nähtub ka kasutatud sõnastusest „taotleja/voliniik“. Kaebaja leiab, et esindajate väidetav ühepoolne teavitamine ei tohi tuua kaasa menetlusosaliste õiguste piiramist ning pealegi tooks see kaasa õigusvastase ebavõrdsuse esindajaid kasutatavate ja mittekasutatavate taotlejate vahel. Kaebaja leiab ka, et ameti ühepoolselt patendivoliniike teatatud n-õ praktika muutus ei ole mingis ulatuses õigustloov ja ei too kaasa tegelikku õigusnormide kohaldamise muutust. Kaebaja märgib, et Patendiamet on teavitanud patendivoliniikke, et aktsepteerib prioriteedi nõude tõendina linke. Kui lingid sobivad sellise kaaluga õiguste tõendamiseks, siis kaebaja hinnangul peavad analoogia alusel lingid sobima ka KaMS § 9 lg 2 asjaolude tõendamiseks.

Kaebaja peab linkidena esitatud tõendite kõrvalejätmist ka vorminõuete seisukohast mitmel põhjusel õigusvastaseks, sest:

- a) Patendiamet ise on sama menetluse käigus esitanud tõendeid linkidena (taotleja tegi seda pärast ametilt linke sisaldanud teate saamist);
- b) amet on aktsepteerinud sama menetluse käigus lingina saadetud tõendit;
- c) tõendi eesmärk on asjaolu sisu tõendamine, selle töö teevad lingid ära sama hästi kui pdf-failid;
- d) ametil on kahtluse korral lihtne võimalus paluda tõendeid esitada muus vormis või nõuda mõne aspekti täpsustamist, sest idee poolest peaks ekspertiis olema taotleja ja eksperdi vaheline suhtlus tegeliku olukorra väljaselgitamiseks, mitte võistlev protsess, kus tõde peaks selguma vaidluse tulemusel.

Kaebaja leiab, et lingina esitatud tõendite „mitterelevantsetena“ käsitlemine ja keeldumisotsuse tegemine selle asemel, et küsida väljatrükkid, on ilmne hea halduse tava rikkumine. Tõendi sisus kahtlemise korral või lingi mittetõetamise korral on ametil alati võimalus paluda täpsustusi. Kaebaja kinnitab, et esitas tõendid linkidena heas usus, lootes sellega vähendada eksperdi koormust ja dokumendihalduse bürokraatiat. Eraldi toob kaebaja välja, et talle jääb arusaamatuks Patendiameti ühepoolne ja ründav suhtumine, seda nii „täiendava ekspertiisi“ tegemise kui ka „mitterelevantsete tõendite“ kõrvalejätmise tõttu.

Kaebaja peab oluliseks teemaks käesolevas vaidluses ka vajadust anda hinnang Patendiameti tegevusele tõendite sisu ja üldteada asjaolude käsitlemisel. Kaebaja leiab, et Patendiamet küll väidab, et on esitatud tõendeid hinnanud hoolega ja kogumis, kuid paraku on see väide paljasõnaline. Nimelt analüüsib amet oma teadetes ja otsuses tõendite üksikuid detaile ja kujundab oma veendumuse nende üksikute detailide põhjal, jättes kaebaja hinnangul kõrvale tegeliku üldteada teabe ja kaebaja väited kogumis. Kaebaja rõhutab, et tõendeid ei ole vaja esitada asjaolude kohta, mis on väljaspool mõistlikku või põhjendatud kahtlust. Samas kaebajale näib, et amet on tõendeid hinnanud, nagu oleks tegemist kriminaalmenetlusega, seades kahtluse alla ka üldteada asjaolud (nt taotleja kui suurpanga turuosa, Pangaliidu olulisus jms). Kaebaja leiab, et amet peaks tõendid asetama üldpilti koos taotleja usaldusväärsete väidete, tegeliku olukorra ja üldteada infoga. Kaebaja on nõus, et tema kohustus on tõenditega näidata märgi omandatud eristusvõimet ja/või üldtuntust, kuid see kohustus ei hõlma väljaspool mõistlikku või põhjendatud kahtlust jäävaid asjaolusid. Teisisõnu, kaebaja hinnangul peaks Patendiamet ekspertiisis eelduslikult taotlejat usaldama, mitte vastupidi.

Eeltoodud asjaoludest ja tõenditest lähtudes kaebaja palub komisjonil lugeda kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ keeldunud kaupade ja teenuste suhtes üldtuntuks, tühistada Patendiameti 18.06.2019 kaubamärgi osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsus nr 7/M201700517 ning kohustada ametit jätkama menetlust otsuses nimetatud asjaolusid arvestades.

Kaebusele on lisaks riigilõivu tasumise andmetele lisatud kaevatav Patendiameti 18.06.2019 otsus nr 7/M201700517, kaubamärgi ekspertiisimenetluses esitatud Patendiameti 19.04.2018 teade nr

7/M201700517, kaubamärgi ekspertiisimenetluses esitatud kaebaja 12.03.2018 [*kaebuses ekslikult märgitud 12.03.2019 – komisjoni märkus*] vastuskiri koos lisadega.

**24.09.2019** esitas Patendiamet komisjonile oma seisukoha kaebuse kohta. Patendiamet vaidleb kaebusele vastu ja leiab, et tema 18.06.2019 otsus nr 7/M201700517, milles amet KaMS § 39 lg-te 2 ja 3 alusel keeldus kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ registreerimisest taotluses nimetatud klasside 9 ja 16 kaupade ning klasside 36 ja 42 teenuste osas, on seaduslik ja põhjendatud.

Patendiamet märgib, et KaMS § 9 lg 1 p-st 3 tulenevalt ei saa registreerida kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest, mida on võimalik kasutada nende kaupade või teenuste kirjeldamiseks, mille suhtes märgi registreerimist soovitakse. Kaebaja on kaubamärgina registreerimiseks esitanud eestikeelse stiliseerimata tähise „RAHAPÄEVİK“. Osutades Eesti keele seletavale sõnaraamatule (EKSS) märgib Patendiamet, et „raha“ tähendab üldist ametlikku maksevahendit, aga ka kapitali, vara ning „päevik“ on kindlavormiline raamat, kuhu järjekindlalt kantakse tööülesandeid, vaatlusandmeid vms. Tähis „RAHAPÄEVİK“ tervikuna tähistab Patendiameti hinnangul regulaarsete sissekannetega vara (mh kulude ja tulude) kohta peetavat kindlavormilist raamatut. Taotletav tähis osutub Patendiameti hinnangul seega taotluses nimetatud kaupu ja teenuseid kirjeldavaks tähiseks, kuna annab tarbijale üksnes infot klassi 9 kaupadega seoses, et tegu on päeviku vormis rakenduse, tarkvara või andmebaasiga rahaasjade planeerimiseks, klassi 16 kaupade puhul, et tegu on paberkujul oleva päevikuga rahaasjade planeerimiseks või infomaterjalidega, mis käsitlevad rahaasjade planeerimist, arvepidamist, klassi 36 teenustega seoses annab tarbijale üksnes teavet, et nimetatud teenuste osutamisel või osutamiseks kasutatakse päeviku vormis rahaasjade planeerijat, ning klassi 42 teenustega seoses, et arendatakse päeviku vormis rahaasjade planeerimise tarkvara või selle teemalisi süsteemirakendusi ja andmebaase.

Patendiamet leiab, et tema seisukohta toetavad ka otsingud internetis, mis näitavad, et nimetatud tähis on Patendiameti toodud kirjeldavas tähenduses ka tegelikkuses kasutusel. Patendiamet on saatnud nimetatud seisukoha toetamiseks taotlejale oma 19.04.2018 kirjas 37 leheküljel lisamaterjale, millest nähtus, et tähist „RAHAPÄEVİK“ kasutatakse asjaomaste kaupade ja teenuste kirjeldamisel Patendiameti poolt toodud kirjeldavas tähenduses. Näiteks: „*Sa kasutad automaatseid lahendusi nagu rahapäevik*“ („7 levinud viga, mida sa eelarvestamisel teed“, rahafoorum.ee, 15.10.2014, väljavõte tehtud 10.04.2018); „*Kõige lihtsam on näiteks hoida alles kõik tšekid ja need kuu lõpus kokku arvestada või kasutada näiteks panga pakutavat rahapäeviku teenust, mis su kulutusi ise analüüsib*“ („Kuidas saada rahaasjad korda?“, sekretar.ee, 14.03.2016, väljavõte tehtud 05.01.2018); „*Oleks hea, kui hakkaksid pidama n-ö rahapäevikut*“ („Kuidas säästa raha“, Tarbijakaitseameti koduleht tarbija.eu/et/tarbijakool/raha, väljavõte tehtud 08.01.2018); „*Ka Swedbank teeb netipanka rahapäeviku*“ („Ka Swedbank teeb netipanka rahapäeviku“, Postimees 21.07.2011, väljavõte tehtud 08.01.2018).

Seetõttu jõudis Patendiamet järeldusele, et tähist „RAHAPÄEVİK“ on võimalik kasutada eespool nimetatud kaupade ja teenuste kirjeldamiseks ning kõnealune tähis ei ole KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaselt kaubamärgina registreeritav. Patendiamet märgib, et KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamisel tuleb hinnata, kas taotletaval tähisel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kaupade või teenuste või nende mõne omaduse kirjeldusega. Hindamisel tuleb analüüsida, millist tähendust sõna kannab ja kuidas keskmine Eesti tarbija tähist mõistab. Patendiamet märgib, et päeviku pidamise teenuse osutamine erinevate teenusepakkujate poolt on levinud praktika. Näiteks osutatakse kas iseseisva teenusena või teenuste osana *on-line* treeningpäeviku, toitumispäeviku teenuseid, kus treeningu- või toitumisprogrammi järgija saab tehtu kohta arvestust pidada ja selle põhjal oma edasist tegevust planeerida. Analoogselt on tähis „RAHAPÄEVİK“, kus sõna „päevik“ on ühendatud täiendiga „raha“, Patendiameti hinnangul mõistetav kui rahavaldkonna, rahaasjade kohta peetav päevik, mis annab ülevaate rahaasjadest ning on abiks kulutuste planeerimisel ja rahaasjade organiseerimisel analoogselt muude rahandusasutuste pakutavate rahaarvestus-, planeerimisvahenditega. Seega tarbijal ei ole alust eeldada, et rahapäeviku pidamise võimalust võiks pakkuda vaid üks ettevõtja. KaMS § 9 lg 1 p 3 eesmärgiks olev avalik huvi nõuab, et tähised, mida on võimalik äritegevuses kasutada nende kaupade või teenuste kirjeldamiseks, mille suhtes registreerimist soovitakse, jääksid vabalt kasutatavaks kõigile ettevõtjatele selleks, et neil oleks võimalik neid tähiseid kasutada oma kaupade või teenuste samade iseloomulike tunnuste kirjeldamiseks. Seetõttu ei ole märgid, mis koosnevad üksnes kirjeldavatest tähistest, kaubamärgina registreerimiseks sobivad.

Lisaks oma otsuses nr 7/M201700517 toodud põhjalikele selgitustele soovib Patendiamet juhtida kaebaja tähelepanu asjaolule, et kaubamärgi eristusvõime hindamiseks piisab ka sellest, kui tähist on võimalik kasutada kirjeldavana ning tähtsust ei ole asjaolul, kas tähist sellistel kirjeldavatel eesmärkidel ka tegelikult kasutatakse (Euroopa Üldkohtu otsus T-405/05, p 63). Patendiamet märgib, et ka komisjon on sisuliselt varasemalt samuti nõustunud selle seisukohaga ning oma 30.07.2014

otsuses nr 1467-o selgitanud järgmist: „Üheks selliseks juhuks on olukord, kus taotletav kaubamärk võib tähistada sellega hõlmatavate kaupade või teenuste omadusi. Sellest tulenevalt on Patendiameti otsuses kooskõlas seadusega jõutud järeldusele, et kaubamärgil Autoekspert puudub tähise kirjeldavuse tõttu eristusvõime KaMS § 9 lg 1 p 2 mõistes. Vaidlusalusel kaubamärgil puuduvad elemendid, mis võimaldaksid teenuste sihtgrupiks olevatel isikutel (nii tavatarbijatel ja hulгимүүги puhul peaaesjalikult teistel valdkonna ettevõtjatel) taotleja teenuseid eristada teiste isikute samaliigilistest teenustest“. Ka Harju Maakohus märgib, et oluline on, et tähist võidakse kasutada teenust kirjeldavana ning siinjuures ei ole oluline, kas tarbijad on faktiliselt seda sõna vastavate teenuste kirjeldamiseks ka kasutanud. Seejuures ei ole oluline, kas vastavad sõnad on kajastatud sõnastikes, kui nende tähendus on tarbijale arusaadav ning laialt levinud (Harju Maakohtu 30.04.2014 otsus tsiviilasjas nr 2-13-45357, p 148). Sama kinnitab ka Euroopa Kohus öeldes, et kaubamärgi registreerimisest peab keelduma, kui tähise vähemalt üks võimalik tähendus on kirjeldav (C-191/01 P). Samuti on Euroopa Kohus leidnud, et kirjeldavad terminid on kasutamiseks kõigile tootjatele sõltumata sellest, kui suurt tähtsust kirjeldatud omadused majanduslikult omavad (C-363/99). Nii näiteks ei pidanud Euroopa Kohus võimalikuks registreerida kaubamärgina tähist Bestpartner kindlustusele, Internetile ja andmetöötuse teenustele, sest „best“ ja „partner“ on kohtu hinnangul geneerilised sõnad, mis näitasid teenuse kvaliteeti (T-270/02).

Patendiamet leiab, et ühe või teise tähise kirjeldavuse allikad võivad olla erinevad, kuid see ainuüksi ei muuda tähist vähem kirjeldavaks või eristusvõimelisemaks – kaubamärgiõiguse peamisi eesmärgi on hoida ära selliste tähiste registreerimine, mis tarbijate jaoks kaupu või teenuseid kirjeldavad, mida tarbija kaubamärgina ei taju ning mis peavad jääma vabaks kasutamiseks kõigile ettevõtjatele. Patendiamet leiab, et käesoleval juhul on tegu niisuguse sõnaühendiga, mistõttu ei ole õige anda ühele ettevõtjale monopoli kasutada oma äritegevuses väljendit, mida ka teised ettevõtjad soovivad oma teenuste kirjeldamisel kasutada.

Lisaks soovib Patendiamet märkida, et maakohus on leidnud, et asjaolu, et tähist on kasutatud ka kaebajaga seoses, ei välista selle sõnaühendi kirjeldavust ega tõenda eristusvõime tekkimist kaubamärgina või et nimetatud tähis oli muutunud kaebaja eristusvõimeliseks kaubamärgiks (tsiviilasi nr 2-13-45357, p 159).

Mis puudutab KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaldamist, siis märgib Patendiamet, et kohtupraktikast tuleneb, et sõnamärk, mis on kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, on samade kaupade või teenuste suhtes eristusvõimetu (Euroopa Kohtu otsused nr C-363/99, p 86; C-265/00, p 19). Eristusvõime hindamisel KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes tuleb arvestada esiteks kaupu ja teenuseid, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiseks tuleb hinnata registreerimiseks esitatud tähise tajumist asjassepuutuva avalikkuse poolt, kelleks on vastava kauba või teenuse keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ja arukas (Euroopa Kohtu otsus nr C-363/99, p 34). Patendiamet leiab, et kõnealuste kaupade ja teenuste tarbijaskonnaks on kõik täisealised, rahaasjades iseseisvalt opereerivad tarbijad. Käesoleval juhul puudub taotletaval tähisel Patendiameti hinnangul loetletud klasside 9 ja 16 kaupade ning klasside 36 ja 42 teenuste osas eristusvõime, kuna täitmata on kaubamärgi peaülesanne – tagada lõpptarbijale või -kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade ja teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segiajamiseta eristada taotleja kaupu ja teenuseid nendest, millel on teine päritolu. Seega ei ole tähis „RAHAPÄEVİK“ kõnealuste kaupade ja teenuste osas tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p-2 registreeritav.

Patendiamet ei nõustu kaebaja seisukohaga, et kaebaja kaubamärgi sõnalise osa puhul on tegemist välja mõeldud sõnaga, millel ei ole Patendiameti poolt välja toodud tähendust, mis keeldutud kaupade või teenuste omadusi kirjeldaks ning et tähendusest lähtuvalt ei seosta tarbijad tähist „RAHAPÄEVİK“ rakenduste ehk äppidega või tarkvaraga, sest sellist tähendust ei ole ei sõnas tervikuna ega tema osistes „raha“ ja „päevik“. Patendiamet leiab, et kaupade ja teenuste ning tähise omavahelist seost tuleb hinnata lähtuvalt tegelikust turuolukorrast, st olukorrast, kus tarbija realselt on ja tegutseb ning kus talle vastavaid kaupu ja teenuseid pakutakse. Amet ei nõustu, et tarbija ei saa kõnealuse tähise puhul koheselt ja järele mõtlemata aru, et tegemist on rahaasjade planeerimise päevikuga (olgu siis elektroonilises või pabervormis) ning ameti hinnangul annab sõna „raha“ tarbijale selge indikatsiooni, mis valdkonna ning mis funktsiooni täitva päevikuga on tegu, eriti pidades silmas taotletud kaupu ja teenuseid (nt kl 9 kaubad „arvutitarkvara era- ja juriidiliste isikute tulude ja kulude analüüsimiseks“ või „finantsteave, -info, rahandusteave, -info, sh tulude ja kulude juhtimise osas“). Mis puudutab väidet, et tarbija seostab tähist rakenduste või äppidega, siis seoses sellega rõhutab Patendiamet veelkord, et klassi 36 teenustega seoses annab tähis tarbijale üksnes teavet, et nimetatud teenuste osutamisel või osutamiseks kasutatakse päeviku vormis rahaasjade planeerijat, olgu see siis elektroonilises või muus vormis. Lisaks leiab Patendiamet, et käesoleva vaidluse seisukohalt ei ole tähtsust, kas tegemist on n-ö välja mõeldud sõnaühendiga või eksisteerib see näiteks sõnaraamatus. Fakt on see, nagu Patendiamet eespool juba selgitas, et piisab, kui tähist „RAHAPÄEVİK“ on võimalik kasutada eelpool nimetatud kaupade ja teenuste kirjeldamiseks, mistõttu on tegu eristusvõimetu tähisega ning see ei ole kaubamärgina registreeritav.

Patendiamet viitab, et Euroopa Kohus on märkinud, et asjaolu, et tähist sõnastikes ei esine, ei ole otsustav, vaid otsustav asjaolu on see, kuidas nimetatud tähist tajub sihtrühm (T-387/03, p-d 22, 39). Patendiamet selgitab veelkord, et tarbijal on reaalne kokkupuude tähisega „RAHAPÄEVIK“ just nimelt seoses rahaasjade planeerimisega ja nimetatud tähis kirjeldab tootluses nimetatud kaupu ja teenuseid, kuna annab tarbijale üksnes teavet, et teenuste osutamisel või osutamiseks kasutatakse päeviku vormis rahaasjade planeerijat või et arendatakse päeviku vormis rahaasjade planeerimise tarkvara või selle teemalisi süsteemirakendusi ja andmebaase. Patendiameti hinnangul ei jää tarbijale vaatlusaluse tähise ning tootletavate kaupade ja teenuste kontekstis kahtlust, et tegu võiks olla millegi muuga kui regulaarsete sissekannetega vara (mh kulude ja tulude) kohta peetava kindlavormilise raamatuga.

Seoses kaebaja viitega EUIPO 27.12.2018 sõnamärgi „MONEY DIARIES“ registreeringule märgib Patendiamet järgmist. Nagu Patendiamet juba kaevatavas 18.06.2019 otsuses selgitas, ei ole ametile siduvaks EUIPO või teiste riikide kaubamärke puudutavad registreerimise otsused – liikmesriikidel on õigus arendada oma praktikad EUIPO otsustest sõltumata (Euroopa Kohtu otsus nr C-218/01). Patendiamet märgib, et ka komisjon on oma 18.06.2009 otsuses nr 1107-o öelnud, et seadusest ei tulene, et tähisele tuleb anda õiguskaitses üksnes seetõttu, et varasemalt on tähis mõnes välisriigis kaubamärgina registreeritud. Kaubamärgile õiguskaitses andmine toimub konkreetses õigusruumis ning arvestades konkreetse riigi seadusi ja asjaolusid. Iga kaubamärki tuleb käsitleda individuaalselt ning otsuse põhjendusi ei ole võimalik asendada varasemate otsustega. Veel on komisjon oma 29.09.2015 otsuses nr 1557-o öelnud, et kaubamärgi registreerimisel kehtib ka seaduslikkuse põhimõte, mistõttu saab registreerida kaubamärke, mille suhtes ei esine KaMS §-des 9 ja 10 sätestatud õiguskaitses välistavaid aluseid ning et kaubamärgiomaniku õigus nõuda tähise registreerimist ei tulene mõne teise kaubamärgi registreerimise faktist. Lisaks on komisjon märkinud, et iga lahend ja registreering sõltub individuaalsetest asjaoludest, mistõttu varasematele registreeringutele viitamine ei ole reeglina asjakohane (otsus nr 800-o). Komisjon on ka öelnud, et kaubamärgi registreerimise kõiki asjaolusid hõlmav seaduslikkuse kontroll tuleb teostada ühtlasi siis, kui registreeritav ja varasemad kaubamärgid oleksid selgesti tajutavalt sarnased (otsus nr 1557-o).

Patendiamet selgitab veel kord, et Euroopa Liidu ja liikmesriikide praktika ühtlustamine tähendab eelkõige ühtsete menetluspõhimõtete kujundamist, kuid ei saa tähendada praktika ühtlustamist üksikjuhtumite ekspertiisi tasandil. Patendiamet ei saa kontrollida, milliseid materjale või kaalutlusi teised liikmesriigid on ühes või teises menetluses täpselt kasutanud, mistõttu eri riikide üksikmenetlusi ei saa võrdsustada või lugeda, et üks on teisega juriidilises seoses või üks teisest tingitud või lähtuv. Iga kaubamärgi registreerimise/registreerimisest keeldumise juhtum on sõltumatu ja nõuab eraldi läbivaatamist. Kõiki asjaolusid hinnatakse kogumis, konkreetse juhtumi kontekstist lähtuvalt.

Patendiamet ei nõustu kaebaja seisukohaga, et Patendiamet ei tohi keeldumisaluste osas ühe tootluse kohta rohkem kui üks kord ekspertiisi teha ning tootlejale tuleb teatada kõik keeldutud kaubad-teenused ja õiguslikud alused esimese korraga (viide kaebaja välja toodud asjaolule, et Patendiamet kohaldas täiendavalt keeldumisalust kl 36 teenuste suhtes, kuna tootleja asus selgitusi andma). Patendiamet juhib kaebaja tähelepanu, et seadusest ei tulene, et Patendiamet menetluse käigus õiguslikke aluseid muuta ei tohi või et tohib seda teha üksnes siis, kui kolmas isik või tootleja toovad menetlusse uusi asjaolusid. Kui Patendiamet tuvastab ekspertiisi käigus täiendavaid asjaolusid, olgu need pärit mistahes allikast, ei ole Patendiameti hinnangul ühtegi seadusest tulenevat piirangut ka ekspertiisis uusi või muudetuid aluseid rakendada. Patendiamet juhib veel kord kaebaja tähelepanu asjaolule, et Patendiameti poolt lisatud keeldumisalust KaMS § 9 lg 1 p 3 ei kitsendanud kuidagi kaebaja õigusi ega toonud ekspertiisil kaasa selles osas sisulist pööret, kuna Patendiamet on algusest peale väitnud, et tähis ei ole absoluutsetel alustel registreeritav klassi 36 teenuste suhtes. Veelgi enam, Patendiamet selgitab, et 19.04.2018 kaebajale saadetud teate näol ei ole tegemist kaubamärgi registreerimisest keeldumise teatega, vaid kaubamärgi registreerimise tootluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teatega, kus amet selgitab, miks tootletav kaubamärk ei ole tootletud kaupade ja teenuste osas registreeritav ning annab ka vastamistähtaja, mis tähendab seda, et tootlejal on endiselt võimalik esitada täiendavaid tõendeid, seisukohti tähise registreeritavuse osas.

Patendiamet ei nõustu ka kaebaja seisukohaga, et tähis „RAHAPÄEVIK“ on kasutamise käigus eristusvõime omandanud tähis, mille asjaomane avalikkus tunneb ära kui kaebaja kaubamärgi. Hindamaks, kas kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, peab pädev asutus igakülgsest hindama tõendeid selle kohta, et kõnealune toode või teenus pärineb teatud ettevõttest ning selle alusel saab eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest. Patendiamet märgib, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt on kasutamise käigus omandatud eristusvõime hindamisel peetud oluliseks kaubamärgi turuosa, kaubamärgi kasutamise intensiivsust, geograafilist ulatust ja kestvust, ettevõtja kaubamärgi müügi edendamiseks tehtud investeeringute mahtu, suhtelist osa asjaomases avalikkusest, kes kaubamärgi põhjal eristab kaupa või teenust ühelt kindlalt ettevõtjalt pärinevana, kaubandus- ja tööstuskodade ning teiste erialaliitude seisukohti (liidetud



kohtuasjad C-108/97 ja C-109/97, p-d 51 ja 52; C-299/99, p-d 60 ja 61). Patendiamet leiab, et kaebaja ei ole menetluse käigus tõendanud, et tähis on omandanud kasutamise tulemusena eristusvõime või et tegu oleks üldtuntud kaubamärgiga. Ameti hinnangul ei tähenda ainuüksi see, et taotleja on toote või teenuse, mida kasutab teatud hulk tarbijaid, edukalt käibele lasknud ning seda toodet või teenust reklaaminud, et tarbija tähist ka kaubamärgina ära tunneb. Kõnealuste kaupade ja teenuste tarbijaskonnaks on kogu täisealine Eesti avalikkus, millest tulenevalt leiab Patendiamet, et esitatud materjalid ei näita piisaval ega veenval moel asjaomase tarbijaskonna teadmisi, arvamust ja vastukaja kõnealuse tähise kui kaubamärgi kohta loetelus nimetatud teenuste valdkonnas. Patendiametile esitatud tõendusmaterjalid näitavad kogumis, et taotleja on tähise kasutusele võtnud 2010. aastal ning on seda valdavalt aastatel 2010-2012 oma majandustegevuses kasutanud, sh seda reklaaminud. Taotleja on menetluse käigus esitatud materjalides välja toonud, et tema finantsabimehed valiti Pangaliidu korraldatud rahvahääletusel 2011. a pangandusteoks, kuid materjalidest ei selgu, mis rakendused finantsabimeeste alla kuuluvad, kui palju inimesi hääletusel osales ning mis küsimusi ja millises vormis hääletajatelt küsiti. Seega ei saa kõnealust materjali Patendiameti hinnangul lugeda adekvaatset tarbijapoolset arvamust kajastavaks. Asjakohast tarbijahinnangut ei kajasta ka 2011. aastal läbi viidud Balti riikide pankade e- ja mobiilipanganduse kvaliteediuuringu Baltic E-Banking Report, kuivõrd tööriista kohta andsid hinnangu uuringu läbiviijad, mitte lõpptarbijad. Lisaks kasutatakse kahel korral neljast meediaväljavõtetes sõna „rahapäevik“ üldmõistelisel ehk geneerilisel kujul, pidades silmas rahaplaneerimise tööriistu üldiselt, mistõttu selline kasutus kinnitab Patendiameti seisukohta, et tarbija tajub kõnealust tähist kirjeldava mõiste, mitte kaubamärgina, ning ei toeta taotleja hinnangut tähise omandatud eristusvõime kohta.

Lisaks juhib Patendiamet tähelepanu, et kaebaja poolt esitatud materjalides puudub ajaline järjepidevus – valdav osa materjalidest pärineb aastatest 2010-2012, toote turule toomise perioodist. Seega ei ole ameti hinnangul tõendatud kaubamärgi järjepidev kasutamine, mis annaks alust arvata, et tarbijad seostavad kirjeldavat sõna „RAHAPÄEVİK“ taotluse esitamise seisuga (2017. a) ühe konkreetse ettevõtjaga. Ka konkurentidel on kasutusel sarnaseid rakendusi nagu selgub nii taotleja enda poolt saadetud materjalidest kui ka internetiotsingust. Seega ei saa väita, et tarbijad tunnevad kaubamärgina ära tähise, mille kohta viie aasta jooksul väga napilt värsket infot on avaldatud.

Seoses kaebaja kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ väidetava üldtuntusega keeldutud kaupade-teenuste osas märgib Patendiamet veel kord, et kaebaja esitatud materjalidega ei ole veenvalt tõendatud, et tema tähis oleks taotluse esitamise seisuga 2017. a omandanud eristusvõime või üldtuntuse ei lõpptarbijaga ega mõne muu tarbija jaoks. KaMS § 7 lg 3 p 1 sisaldab loetelu võimalikest tarbijate sektoritest ning seda tuleb Patendiameti hinnangul tõlgendada konkreetsest kaasusest lähtuvalt. Omandatud eristusvõime tõendamise eesmärk on näidata, et kaubamärk suudab funktsioneerida eristusvõimelise tähisena selle tarbija jaoks, kellele teenused on suunatud. Sellist lähenemist toetab ka Euroopa Kohtu praktika (C-468/01, p 33). Patendiamet leiab, et käesoleval juhul tuleb omandatud eristusvõimet hinnata tavatarbija, mitte spetsialisti seisukohalt, kuna kaubad-teenused pole suunatud spetsialistile, vaid tavatarbijale. Seega peab olema tõendatud, et kaubamärk funktsioneerib eristusvõimelise tähisena just selle tarbija jaoks. Patendiamet ei saa eristusvõime hindamisel lähtuda juhuslikust sihtgrupist. Ameti jaoks on oluline omada tõendeid eelkõige selle kohta, et tähis funktsioneerib kaubamärgina tarbija jaoks, kellele see on suunatud.

Patendiamet ei nõustu ka kaebaja kriitikaga veebilinkide tõenditena mitteaktsepteerimise praktika kohta, mh selle kohta, et ei ole kuidagi võimalik, et Patendiameti ümarlaual patendivolinikele ameti poolt ühepoolset teatatud n-ö praktika muutus mõjutaks kaebajat ning et esindajate väidetav ühepoolne teavitamine ei tohi tuua kaasa menetlusosaliste õiguste piiramist, mis omakorda tooks kaasa õigusvastase ebavõrdsuse esindajaid kasutatavate ja mittekasutatavate taotlejate seas. Patendiamet märgib, et menetluste käigus informeeritakse kõiki taotlejaid, kes esitavad tõendeid linkidena, sellest, et neid ei aktsepteerita ja antakse alati uus tähtaeg korrektsete tõendite esitamiseks. Ühtegi taotlust ei lükata selle puuduse tõttu kohe tagasi. Amet informeerib iga isikut, keda see puudutab, ja seetõttu ei ole esindajaid kasutatavad taotlejad ja mittekasutatavad taotlejad kuidagi ebavõrdses seisus. Ümarlauad on Patendiameti ja patendivolinike vahel kaks korda aastas toimuvad kohtumised, mille eesmärgiks on info vahetamine. Ümarlaual arutatu protokollitakse ning protokoll edastatakse kõigile patendivolinikele. Patendiamet leiab, et linkide aktsepteerimisest keeldumist ei saa nimetada praktika muutuseks. Tegemist on lihtsalt ameti nõudega taotlejale, mis on tekkinud tehniliste vahendite arengu jms arvestamise vajadusest. Lingid ei ole ajaliselt püsivad tõendid, nende sisu ja leitavus võib aja jooksul muutuda. Patendiamet on kaebaja esindajat linkide mitteaktsepteerimisest korduvalt teavitatud ning Patendiamet leiab, et kaebaja esindajana on patendivolinikul kohustus ka kaebajat sellest informeerida. Veelgi enam, kogu ekspertiisi vältel on käesoleval juhul toimunud suhtlus Patendiameti ja kaebaja esindaja vahel, seega peab Patendiamet meelevaldseks siinkohal rõhutada järsku kaebaja ebavõrdses seisus olekut. Patendiamet märgib, et selgitas 01.11.2018 ümarlaual, et linkidena esitatud tõendeid ei saa aktsepteerida põhjusel, et sisu, milleni veebiaadressi link viib, ei ole püsiv – ekspert ei pruugi näha seda infot, mida kaubamärgitaotleja või tema esindaja näidata soovib. Lisaks ei ole teada, milline on selle aadressiga veebilehe sisu aastate pärast.

Patendiamet saab arvestada ainult selliseid tõendeid, mida on võimalik talletada muutumatu kujul. See on vajalik ka võimalike hilisemate vaidluste jaoks.

Patendiamet leiab, et kaebaja poolt käesoleval juhul linkidena esitatud tõendid peaksid olema olnud esitatud korrektses vormis, et Patendiamet oleks saanud neid menetlusel arvestada, sest esitatud linkide kirjeldusest ei ole nähtav tähise kasutuskontekst, mis muudab võimalikuks tarbija taju objektiivsuse hindamise sõnalise tähise „RAHAPÄEVIK“ osas. Seetõttu ei saanud amet neid tõenditena arvestada nagu otsuses mainitud. Mis puudutab prioriteedinõude tõendina linkide aktsepteerimist, siis see on Patendiameti hinnangul hoopis teise kaaluga ning tuleneb otse seadusest. KaMS § 33 lg 3 sätestab, et Patendiamet võib aktsepteerida prioriteeti tõendava dokumendina ka viidet avalikule andmebaasile, kust kõik prioriteedinõude aluseks olevad andmed on Patendiametile usaldusväärselt kättesaadavad. See tähendab, et siinkohal tähendavad n-õ lingid ametlikku andmebaasi, kust tuleb mingi hetke seisuga prioriteedi aluseks olevaid andmeid kontrollida. Seetõttu peab Patendiamet meelevaldseks ülaltoodud juhtudel linkide aktsepteerimist/mitteaktsepteerimist võrrelda.

Patendiamet märgib, et pdf-faili saab talletada muutumatu kujul, linki aga mitte, ning seetõttu ei saa neid kuidagi samastada. Seadus ei kohusta Patendiametit linke aktsepteerima (v.a prioriteedinõude puhul) ning seetõttu linkide mitteaktsepteerimine ei saa olla ka õigusvastane.

Patendiamet juhib tähelepanu, et vastavalt haldusmenetluse seaduse § 2 lg-le 2 ei ole tööstusomandi esemele õiguskaitse andmine haldusmenetlus. Küll aga võib siinkohal vaadelda Patendiameti kui haldusorgani tegevust. Hea halduse põhimõte on sätestatud Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 14. Muu hulgas tähendab see seda, et isikule tuleb mõistliku aja jooksul anda teavet teda puudutava asja menetlemise käigust ja selle asja lahendamist mõjutavatest haldusaktidest ning muud asjakohast teavet (Riigikohtu otsus nr 3-3-1-33-04, p 16; nr 3-3-1-102-06, p 21). Patendiamet leiab, et kui kohaldada seda hea halduse põhimõtet õiguse analoogia korras ka tööstusomandile õiguskaitse andmise menetlusele, siis on olnud Patendiameti tegevus käesoleval juhul igati õiguspärane. Amet on ekspertiisi käigus taotlejale piisavalt selgitanud kaubamärgi registreerimisest keeldumise asjaolusid, andnud teavet taotluse puuduste ja nende kõrvaldamise kohta. Seega ka siin ei saa kuidagi olla tegu hea halduse tava rikkumisega. Veelgi enam, pigem saaks Patendiameti hinnangul väita, et taotleja ise ei ole soovinud põhjalikke selgitusi, millest annavad märku taotleja 12.03.2019 saadetud vastuse sõnad: „Menetlusökonoomiast lähtuvalt teeb taotleja ettepaneku, et Patendiamet ei põhjendaks täiendavalt ja ei esitaks tõendeid KaMS § 9 lg 1 p 2 ja 3 kohaldamise kohta“.

Seoses kaebaja väitega, et Patendiamet analüüsib oma teadetes ja otsustes tõendite üksikuid detaile ja jätab kõrvale tegeliku üldteada teabe ja taotleja väited kogumis ning et kaebajale näib, et amet on tõendeid hinnanud nagu oleks tegemist kriminaalmenetlusega, leiab Patendiamet järgmist. Patendiamet soovib juhtida kaebaja tähelepanu asjaolule, et iga taotletav kaubamärk läbib enne registreerimisotsuse tegemist või sellest keeldumist põhjaliku ekspertiisi, mille käigus analüüsitakse taotluse kõiki detaile vastavate kaupade ja teenustega seoses, millele registreerimist taotletakse, ning hinnatakse tõendeid kogumis. Ühtegi otsust ei tee amet üldistatult, kriminaalmenetlust läbi ei vii ning taotlusi automaatselt tagasi ei lükka. Seetõttu ei pea Patendiamet põhjendatuks kaebuses toodud ebaõiged märkusi ameti tegevuse kohta kaubamärkide ekspertiisi tegemisel või kaubamärkide registreerimisel.

Patendiamet jääb kõigi oma otsuses toodud seisukohtade juurde ning lähtudes eeltoodust ja tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p-st 3 ja § 9 lg 1 p-st 2 palub komisjonil jätta kaebus rahuldamata.

**02.12.2019** esitas kaebaja komisjonile täiendavad seisukohad, märkides, et jääb kõikide kaebuses toodud seisukohtade juurde, ning leides jätkuvalt, et Patendiameti osaline keeldumine on õigusvastane, kuna puuduvad absoluutsed keeldumisalused ning lisaks on kaebaja kaubamärk üldtuntud ja saavutanud kasutamise käigus eristusvõime. Samuti leiab kaebaja, et Patendiamet on rikkunud menetlusnorme, tehes täiendava ekspertiisi, hinnanud tõendeid valesti ja jätnud osa tõendeid kõrvale.

Seoses Patendiameti seisukohaga, et kaebaja tähise ning taotletavate kaupade ja teenuste kontekstis ei jää tarbijale kahtlust, et tegu võiks olla millegi muuga kui regulaarsete sissekannetega vara (mh kulude ja tulude) kohta peetava kindlavormilise *raamatuga*, leiab kaebaja jätkuvalt, et keeldutud klassi 9 kaupadel ning klasside 36 ja 42 teenustel ei ole *raamatutega* mingit kirjeldavat seost.

Kaebaja juhib tähelepanu Patendiameti viidatud komisjoni otsuses nr 800-o kasutatud sõnastusele, et varasematele registreeringutele viitamine ei ole *reegline* asjakohane – seega teatud juhul võib varasematele registreeringutele tuginemine olla asjakohane. Kaebaja hinnangul on selleks asjaoluks näiteks juhtum, kui tegemist on sisult identsete kaubamärkidega identsete kaupade-teenuste suhtes,

ekspertiisi tehakse samas õigusruumis ja just nimelt tähendusele tuginedes. Kaebaja nõustub, et ekspertiisi tulemus ei saa sõltuda ainult varasemast registreeringust ja seaduslikkuse kontroll tuleb igal juhul teha, ent niivõrd suure kokkulangemise korral on ilmselge, et taotlejal tekib õigustatud ootus registreeringule. Kaebaja hinnangul peab selle ootuse nurjamiseks menetluse käigus esinema mõni oluliselt seda ootust üles kaaluv asjaolu. Kaebaja arvates ei ole amet seda kaalutlust aga selles menetluses teinud, mistõttu ei ole EUIPO poolt 2018. a detsembris kaubamärgi „MONEY DIARIES“ registreerimise ignoreerimine õiguspärane.

Kaebaja juhib ka tähelepanu, et Patendiamet kasutab pidevalt eeskujuna EUIPO otsuseid (üksikjuhtumeid), kasutades neid mh näidetena koolitustel, näiteks kasvõi eristusvõimelise kujunduse näidete toomisel. Seetõttu leiab kaebaja, et Patendiamet on siiski seotud EUIPO praktikaga ja tehtud otsustega ning taotlejal on õigus eeldada, et amet arvestab EUIPO otsuseid asjaoluna ka menetluste käigus.

Seoses Patendiameti seisukohaga, et seadusest ei tulene, et amet ei tohi menetluse käigus õiguslikke aluseid muuta või et tohib seda teha üksnes siis, kui kolmas isik või taotleja toovad menetlusse uusi asjaolusid, juhib kaebaja Patendiameti tähelepanu, et kaubamärgiõiguse normid ei tulene üksnes seadusest, vaid ka muudest õigusaktidest, kohtupraktikast ja tavast. Üks selline norm on näiteks üldine usalduse kaitse printsiip, mille kohaselt on taotlejal õigus arvestada ja usaldada ameti seisukohti ning eeldada, et ekspertiis on tehtud nii hoolsalt ja põhjalikult, et seda uuesti tegema ei hakata. Käesoleval juhul on amet seda kaebaja hinnangul rikkunud, asudes taotleja õigusi kitsendama alles pärast seda, kui taotleja otsustas ametiga mitte nõustuda.

Kaebaja märgib, et oma seisukohtades käsitleb Patendiamet ka taotleja esitatud eristusvõime ja üldtuntuse tõendeid, jättes seejuures aga kõrvale suure osa esitatud tõenditest. Kaebaja leiab, et sellest tulenevalt on ka vastu võetud tõenditele hinnangu andmine puudulik. Näiteks ei pea kaebaja hinnangul paika tõdemus, et valdav osa materjalidest pärineb aastatest 2010-2012, mistõttu on väär ka kogu üleüldise hinnangu tulemus. Patendiamet jätab jätkuvalt põhjendamata, millest tulenevalt ta keeldub märgi üldtuntuse tunnistamisest. Kaebaja rõhutab veel kord, et KaMS § 7 lõike 4 järgi piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus vastavate kaupade või teenustega tegelevasse ärisektorisse kuuluvatest isikutest. See säte on sisult imperatiivne ja ametil ei ole voli seadusandja soovist mööda minna. Kaebaja hinnangul nähtub esitatud tõenditest, et Eesti Pangaliidu liikmed ehk 100% Eesti krediitiasutustest ja lisaks suur osa välisriikide krediitiasutuste filiaale tunnevad kaubamärki „RAHAPÄEVIK“. Seega on kaebaja hinnangul valdava enamuse ärisektoris tuntuse ehk üldtuntuse nõue täidetud, kuid kaebajale teadmata põhjustel jätab amet kõrvale seaduses sätestatud üldtuntuse tuvastamise reeglid ja käsitleb hoopis omandatud eristusvõime tuvastamise kriteeriume. Kaebaja toonitab jätkuvalt, et tegemist on kahe eraldi õiguse instituudiga, mida reguleerivad eraldiseisvad õigusnormid.

Patendiamet õigustab kaebaja linkidena esitatud tõendite kõrvalejätmist väitega, et „menetluse käigus informeeritakse kõiki taotlejaid, kes esitavad tõendid linkidena, sellest, et neid ei aktsepteerita ja antakse alati uus tähtaeg korrektsete tõendite esitamiseks. Ühtegi taotlust ei lükata selle puuduse tõttu kohe tagasi.“ Kaebaja märgib, et see väide on vale – Patendiamet ei ole kunagi menetluse käigus kaebajat informeerinud ega andnud võimalust linkide asemel väljatrükkide esitamiseks. Kaebaja peab oluliseks rõhutada, et Patendiamet oleks saanud esitada väljatrükkide esitamise palve ka lihtsalt e-kirja või telefoni teel, mis väikeste täpsustuste puhul on tavaline ja ka mõistlik. Kaebajale on teadmata, miks käesolevas menetluses Patendiameti ekspert nii ei käitunud.

Kaebaja peab absurdseks Patendiameti selgitust, et linkide aktsepteerimisest keeldumist ei saa nimetada praktika muutuseks, vaid tegemist on lihtsalt ameti nõudega taotlejale, mis on tekkinud tehniliste vahendite arengu jms arvestamise vajadusest. Kaebaja leiab, et tegelikkuses tõi ameti uue, teatud kuupäevast rakendatava „nõude“ mittetäitmine kaasa keeldumisotsuse. Kaebajale jääb ka arusaamatuks, milline on see 2019. aasta alguses toimunud tehnilise vahendi areng, mis tõi kaasa uue „nõude“ rakendamise. Kaebaja hinnangul aitab linkide saatmine hoopis bürokraatiat vähendada ja see oli ka tema eesmärk. Kuigi Patendiamet väidab, et on kaebaja esindajat linkide mitteaktsepteerimisest korduvalt teavitanud, on ka see väide vale, kuivõrd ühtegi sellist teadet ei ole kaebaja esindaja saanud, rääkimata veel korduvast teatest. Ainus, mille amet on saatnud, on 02.10.2019 saadetud 01.11.2018 ümarlaua protokoll. Kaebaja rõhutab, et see protokoll ei ole mingil moel siduv või kohustuslik ning selles toodud hinnangutel või seisukohtadel ei ole mitte mingit õigustloovat jõudu. Protokolliga tutvumine ja selles sisalduvate arvamustega arvestamine on täiesti vabatahtlik.

Kaebaja ei nõustu Patendiameti hinnanguga, et esitatud linkide kirjeldusest ei ole nähtav tähise kasutuskontekst, mis muudab võimatuks tarbija taju objektiivsuse hindamise sõnalise tähise „RAHAPÄEVIK“ osas. Kaebaja märgib, et kõik 09.05.2019 ametile saadetud viited olid täiendatud taotleja lühikese kirjelduse ja kommentaariga, mida taotleja tõendada soovib, ning seega kogu vajalik

teave oli hõlpsasti leitav. Seoses Patendiameti väitega, et linke ei saa tõenditena arvestada tulenevalt asjaolust, et linkide sisu ei ole püsiv, osutab kaebaja, et Patendiamet on kõrvale jätnud ka viite Rahvusraamatukogu digitaalarhiivis talletatud väljaande (https://dea.digar.ee/cgi-bin/dea?a=d&d=AKdigi201708.2.26.3). See näitab kaebaja hinnangul, et tegelikkuses ei ole amet sisuliselt viiteid või nende usaldusväärset üldse uurinud.

Osutades Patendiameti poolt komisjonile esitatud seisukohtadele märgib kaebajaga, et Patendiamet ise tõendab käesolevas vaidluses enda seisukohti linkidega – nt rahafoorum.ee, sekretar.ee, tarbija.eu/et/tarbijakool/raha, lisades, et on nende kohta saatnud kaebajale ekspertiisi käigus 37 leheküljelise lisamaterjali. Seda materjali ei ole amet kaebajale teadaolevalt aga komisjonile saatnud. Seega kaebaja hinnangul eeldab Patendiamet, et komisjon teeb enda järeldused absoluutsete keeldumisluste kohta linkide põhjal, mis on ilmselges vastusolus ameti enda tegevuse ja seisukohtadega – amet ootab komisjonilt tegevust, mida ise peab õigusvastaseks.

Eelnevat arvestades on kaebaja kindel, et Patendiamet rikkus viidetena esitatud tõendid parandamise võimaluseta kõrvale lükates hea halduse tava. Kui Patendiamet on juhtinud tähelepanu, et vastavalt haldusmenetluse seaduse § 2 lg-le 2 ei ole tööstusomandi esemele õiguskaitse andmine haldusmenetlus, siis kaebaja rõhutab, et hea halduse põhimõtted kohalduvad Patendiametile kui avaliku võimu teostajale täies ulatuses, hoolimata asjaolust, et kaubamärgi registreerimise menetlus on reguleeritud eriseadusega ning kohtualluvus kuulub valdkonna spetsiifilisuse tõttu maakohtu pädevusse. Kaebaja leiab, et kui haldusorgan teeb ühepoolselt muudetud praktika alusel keeldumisotsuse selle asemel, et paluda teha tehniline täpsustus, siis ei ole see hea haldus.

Kaebaja peab veel kord oluliseks rõhutada, et tõendeid ei ole vaja esitada asjaolude kohta, mis on väljaspool mõistlikku või põhjendatud kahtlust. Kaevatavast otsusest ja Patendiameti teadetest nähtub, et amet hindab tõendeid eriti kitsalt ja seades kahtluse alla ka üldteada asjaolud (nt taotleja kui suurpanga turuosa, Pangaliidu olulisus jms). Kaebaja leiab, et amet ei ole asetanud esitatud tõendeid üldpilti koos kaebaja usaldusväärsete väidete, tegelikku olukorra ja üldteada infoga ning on seetõttu jõudnud ekslikule järeldusele.

Kaebaja jääb kaebuses esitatud nõuete juurde.

**07.01.2020** esitas Patendiamet komisjonile vastuse kaebaja täiendavatele seisukohtadele.

Patendiamet ei nõustu kaebaja väidetega, et Patendiamet kasutab pidevalt eeskujuna EUIPO otsuseid (üksikjuhtumeid), kasutades neid mh näidetena koolitustel, ning et seetõttu on Patendiamet siiski seotud EUIPO praktikaga ja otsustega. Patendiamet leiab, et ei ole koolitusasutus ega korralda koolitusi – amet korraldab intellektuaalomandialase teadlikkuse tõstmiseks ettevõtjatele ja avalikkusele seminare ja infopäevi. Neid ei saa kuidagi käsitleda koolitustena ega ka nimetatud üritustel intellektuaalomandist parema ülevaate saamiseks näidete toomist siduda Patendiametile kohustusliku praktikaga. Patendiamet märgib, et kuulub Euroopa kaubamärkide ja disainilahenduste võrgustiku intellektuaalomandiametite hulka, kes on tõepoolest kokku leppinud eristusvõimet käsitleva ühise praktika. Nende põhimõtete järgimine ei taga aga alati identseid otsuseid, kuna iga amet teeb oma otsused iseseisvalt – Patendiametil ei ole kohustust järgida EUIPO otsuseid.

Patendiamet rõhutab, et registreeringud teiste riikide ametites, sh liikmesriikides ei seadusta kaubamärgi registreerimist Eesti Vabariigis. EUIPO otsused ei ole ülimuslikud liikmesriikide ametite suhtes ning liikmesriikidel on õigus arendada oma praktikat EUIPO otsustest sõltumata (Euroopa Kohtu otsus C-218/01). Patendiamet märgib, et ka komisjon on öelnud, et seadusest ei tulene, et tähisele tuleb anda õiguskaitse üksnes seetõttu, et varasemalt on tähis mõnes välisriigis kaubamärgina registreeritud, et iga kaubamärki tuleb käsitleda individuaalselt ning et ei ole võimalik asendada otsuse põhjendusi varasemate otsustega (komisjoni otsus nr 1107-o). Lisaks ei saa Patendiamet kontrollida, milliseid materjale või kaalutlusi EUIPO või teised riigid on oma ühes või teises menetluses täpselt kasutanud, mistõttu ei saa eri riikide üksikmenetlusi ka võrdsustada või lugeda, et üks oleks teisega juriidilises seoses või üks teisest tingitud või lähtuv.

Patendiamet osutab, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et võrdse kohtlemise põhimõttele saab tugineda ainult kooskõlas seaduslikkuse põhimõttega, mille kohaselt ükski isik ei saa oma nõude toetuseks tugineda teise isiku kasuks tehtud õigusvastastele toimingutele (T-258/09, p 79; T-292/14, p 65). See tähendab, et ei tohi välistada olukordi, kus varasemates menetlustes on näiteks ekslikult leitud, et tähist saab kaubamärgina registreerida. Identse otsuse saamiseks ei saa keegi tugineda seaduse vääradele kohaldamisele teise kasuks ning igal juhul ei saa ettevõtja oma kasuks tugineda selle asutuse otsustuspraktikale liikmesriigi pädeva asutuse ees, mis oleks vastuolus direktiivi 89/104/EMÜ (praegu (EL) 2015/2436) nõuetega või mille tulemusel ametiasutus teeks õigusvastase otsuse (C-39/08, p 18).

Patendiamet selgitab veel kord, et Euroopa Liidu ja liikmesriikide praktika ühtlustamine tähendab eelkõige ühtsete menetluspõhimõtete kujundamist, kuid ei saa tähendada praktika ühtlustamist üksikjuhtumite ekspertiisi tasandil. Seega ei saa kaebajal olla mingit õigust eeldada, et amet lähtub kaubamärgi registreerimise või sellest keeldumise otsuse tegemisel EUIPO praktikast.

Seoses kaebaja poolt välja tooduga, et Patendiamet käsitleb oma esialgsetes seisukohtades eristusvõime ja üldtuntuse tõendeid, jättes kõrvale suure osa esitatud tõenditest, juhib Patendiamet kaebaja tähelepanu asjaolule, et komisjonile esitatud esialgsetes seisukohtades ei analüüsi amet tõendeid aga anna neile hinnanguid. Tõendite käsitlemine ja neile hinnangu andmine toimub kaubamärgitaotluse ekspertiisi käigus ning oma esialgsetes seisukohtades amet selgitab täiendavalt ja põhjalikumalt juba eelnevalt menetluse käigus eksperdi poolt antud seisukohti.

Patendiamet soovib veel kord selgitada ka, et linkidena esitatud tõendeid ei saa aktsepteerida põhjusel, et sisu milleni veebiaadressi link viib, ei ole püsiv – ekspert ei pruugi näha seda infot, mida taotleja või tema esindaja näidata soovib. Lisaks ei ole teada, milline on selle aadressiga veebilehe sisu aastate pärast. Patendiamet saab arvestada ainult selliseid tõendeid, mida on võimalik talletada muutumatul kujul. See on vajalik ka võimalike hilisemate vaidluste jaoks. Patendiamet märgib ka, et ei ole väitnud, et linkide mitteaktsepteerimise tõi kaasa 2019. a alguses toimunud tehnilise vahendi areng, selline kaebaja tõlgendus on meelevaldne. Patendiamet selgitab veel, et ümarlauad on Patendiameti ja patendivolinike vahel kaks korda aastas toimuvad kohtumised, mille eesmärgiks on info vahetamine, ning ümarlaval arutatu protokollitakse ja protokoll edastatakse kõigile patendivolinikele teadmiseks. Kõnealusel juhul leppisid Patendiamet ja patendivolinikud 01.11.2018 toimunud ümarlaval kokku, et edaspidi volinikud ei esita ja amet ei aktsepteeri tõendeid, mis on esitatud linkidena. Isegi kui patendivolinik nimetatud ümarlaval ei viibi, saadetakse talle kokkuvõtte ning Patendiameti hinnangul tuleb tal seal kirja panduga arvestada ning sellest lähtuda – seega pidi kaebaja olema teadlik, et linkidena esitatavad tõendid ei ole aktsepteeritavad. Patendiamet leiab, et vastasel juhul kaotaksid taolised ameti ja volinike vahelised ümarlauad üldse oma mõtte, kui seal arutatul ja kokkulepitul kummagi poole jaoks tähtsust ei ole.

Seoses kaebaja seisukohaga, et Patendiamet omaenda seisukohti käesolevas vaidluses tõendab linkidega ning kuigi amet on sellekohased lisamaterjalid menetluse käigus kaebajale saatnud, ei ole kaebajale teadaolevalt amet neid saatnud komisjonile, märgib Patendiamet järgmist. Patendiamet selgitab, et ei tõenda käesolevas vaidluses oma seisukohti linkidega ning et nimetatud materjalid on menetluse käigus tõenditena esitatud kaebajale, samuti salvestatud pdf-failidena Patendiameti menetlusinfosüsteemis. Menetlusökonoomiast lähtuvalt on Patendiamet võimaldanud ligipääsu infosüsteemis vastavatele lisamaterjalidele ka komisjonile.

Teistele kaebaja poolt veel kord välja toodud märkustele seoses täiendava ekspertiisi, kirjeldavuse, varasemate registreeringute, üldtuntuse jne osas leiab Patendiamet, et on oma esialgsetes seisukohtades kommentaarid juba andnud, Patendiamet jääb nende juurde ning ei pea vajalikuks neid siinkohal uuesti üle korrata.

Patendiamet palub jätkuvalt komisjonil jätta kaebus rahuldamata.

**10.02.2020** esitas kaebaja komisjonile täiendavad seisukohad, milles jäi kõigi oma seniste seisukohtade juurde.

Seoses Patendiameti seisukohaga, et amet on Euroopa kaubamärkide ja disainilahenduste võrgustiku liikmena kokku leppinud ühtse praktika, kuid nende põhimõtete järgimine ei taga aga alati identseid otsuseid, kuna iga amet teeb oma otsused iseseisvalt, ning et Patendiametil ei ole kohustust järgida EUIPO otsuseid, soovib kaebaja esiteks meenutada, et ta ei ole kunagi väitnud, et EUIPO otsused on Patendiametile kohustuslikud või need oleks ülimuslikud. Kaebaja on aga järjepidevalt rõhutanud, et amet ei tohi enda kaalutlusest välja jätta samal õigusel (direktiiv) põhineva identsete asjaoludega registreeringu olemasolu ja sellest tulenevat taotleja õigustatud ootust. Kaebaja vaatenurgast on käesoleval juhul tegemist absurdse olukorraga, kus Eestis kehtib kaubamärk „MONEY DIARIES“, kuid amet keeldub seda asjaolu isegi enda kaalutluses arvesse võtma. Kaebaja hinnangul on loomulikult võimalik, et sama õiguse alusel jõutakse erinevates ametites erinevatele seisukohtadele. See erinevus võiks tuleneda näiteks keelelis-kultuurilisest eripärast, kuid ka lihtsalt sellest, et keegi teeb vea. Kaebaja hinnangul on väga oluline, et selline erinev kohtlemine on heas usus investeeringu teinud ettevõtjale alati arusaadavalt ära põhjendatud. Teiseks on kaebaja hinnangul Patendiameti kirjast lähtuvalt selge, et amet tugineb samale praktikale nagu EUIPO ja tutvustab neid kriteeriume erinevates teabejagamise vormides ka ettevõtjatele. Näiteks on ameti ühtse praktika väljatöötamise töögruppides osalevad töötajad teinud patendivolinikele ettekandeid, kus tuuakse EUIPO üksikjuhtumeid näidetena, milline märk vastab absoluutsetele alustele ja milline mitte. Kaebaja

hinnangul on sellised harivad üritused tänuväärased ja ainus võimalus otse Eesti kaubamärgiekspertidelt rakendatava (ühtse) praktika kohta teavet saada. Paraku käesoleval juhul on aga tekkinud olukord, kus ühtne menetluspõhimõtete kohaldamine (ameti enda sõnastus) puudub täielikult.

Seoses Patendiameti viidatud komisjoni otsusega nr 1107-o, milles on öelnud, et seadusest ei tulene, et tähisele tuleb anda õiguskaitsse üksnes seetõttu, et varasemalt on tähis mõnes välisriigis kaubamärgina registreeritud, rõhutab kaebaja, et viidatud seisukoht ei ole asjasse puutuv, kuna käsitleb välisriigi registreeringuid – käesoleval juhul on küsimus samas õigusruumis, st Eestis kehtivatest ainuõigustest. Kaebaja nõustub samas komisjoni otsuses toodud järeldusega, et kaubamärgile õiguskaitsse andmine toimub konkreetsetes õigusruumis ning arvestades konkreetse riigi seadusi ja asjaolusid, st antud juhul Euroopa Liidu tasandil harmoniseeritud Eesti kaubamärgiseadust.

Mis puudutab Patendiameti viiteid Euroopa Kohtu praktikale selle kohta, et võrdse kohtlemise põhimõttele saab tugineda ainult kooskõlas seaduslikkuse põhimõttega, mille kohaselt ükski isik ei saa oma nõude toetuseks tugineda teise isiku kasuks tehtud õigusvastastele toimingutele, siis jääb kaebajale arusaamatuks, millisele õigusvastasele toimingule amet viitab. Kaebaja tugineb enda asjaoludes õiguspärasele toimingutele ja ka Patendiamet ei ole menetluse käigus ühtegi õigusvastast toimingut välja toonud.

Seoses linkidena esitatud tõendite kõrvalejätmisega ja Patendiameti seisukohaga, et seadus ei kohusta Patendiametit linke aktsepteerima, märgib kaebaja, et õigusriigis tegutseva riigiasutuse tegevus ei piirdu ainult seaduses loetletud kohustustega. Kaebaja hinnangul ei tulene Patendiameti kohustused ainult seadusest, vaid õigusnormid tulenevad erinevatest allikatest. Kaebaja osutab, et ka vastavalt komisjoni praktikale peab Patendiamet menetluse läbi viima hea halduse tava järgides ja mõistlikult, seejuures ei tohi amet menetluses olla läbipaistmatu ja etteaimamatu (komisjoni otsus nr 1769-o, p 3). Kaebaja meenutab, et käesoleval juhul ei oleks suure tõenäosusega seda kurnavat vaidlust, kui ametnik oleks teinud ühe telefonikõne või saatnud e-kirja palvega saata linkide asemel pdf-failid.

Kaebaja toob esile ka seda, et kuigi Patendiamet kirjutab, et Patendiamet ja patendivolinikud leppisid 01.11.2018 toimunud ümarlaul kokku, et edaspidi volinikud ei esita ja amet ei aktsepteeri tõendeid linkidena, siis kaebaja kinnitab, et ei tema, teda esindav patendivolinik, patendivoliniku äriühing või selle töötaja ega ka nimetatud isikute esindajaid kõnealusel ümarlaulul ei viibinud. Seega on kokkuleppe sõlmimine välistatud, sest teatavasti nõuab leping mõlema poole tahteavaldust. Patendiamet kirjutab seisukohtades, et isegi kui patendivolinik ümarlaulul ei viibi, saadetakse talle kokkuvõtte ning tal tuleb sellest lähtuda. Kaebaja sellega ei nõustu ja on veendunud, et ameti ümarlaua protokollil ei ole mitte mingit õigustloovat jõudu. Kaebaja hinnangul näitab selline ameti seisukoht üleolevat suhtumist ja eksiarusaama, justkui oleks Patendiametil õigus teistele isikutele kohustusi välja mõelda ja neid täitma sundida.

Kaebaja jääb jätkuvalt ka selle juurde, et Patendiamet tõendab käesolevas vaidluses enda seisukohti linkidega, nt [rahafoorum.ee](http://rahafoorum.ee), [sekretar.ee](http://sekretar.ee), [tarbija.eu/et/tarbijakool/raha](http://tarbija.eu/et/tarbijakool/raha). Patendiamet küll lisab, et on nende kohta saatnud kaebajale ekspertiisi käigus 37 leheküljelise lisamaterjali, kuid seda materjali ei ole amet komisjonile saatnud. Seega kaebaja hinnangul eeldab Patendiamet, et komisjon teeb enda järeldused absoluutsete keeldumisaluste kohta linkide põhjal. Kaebajale jääb arusaamatuks ameti viimases kirjas esitatud väide, et ta ei tõenda käesolevas vaidluses oma seisukohti linkidega, sest ilmselgelt on ameti väidetavate asjaolude tõenditena esitatud ülalviidatud lingid. Kaebaja märgib ka, et talle tuli uudisena ameti väide, et menetlusökonoomias lähtuvalt on Patendiamet võimaldanud ligipääsu infosüsteemis vastavatele lisamaterjalidele ka komisjonile (vahemärkusena lisab kaebaja, et ka tema lähtus linke saates menetlusökonoomias ja vormivabadusest). Kaebaja leiab, et kuna vaidlus komisjonis käib kaebuse piirides menetlusosaliste esitatud asjaolude ja tõendite järgi, siis peavad kõik menetlusosalised olema kursis, mis materjalid komisjonile esitatakse. Kui amet esitas komisjonile tõendeid infosüsteemi vahendusel, siis tuleb see esitamise fakt ja need tõendid ka teisele menetlusosalisele teatavaks teha, sest muidu pole teisel menetlusosalisel võimalust ennast kaitsta. Kuna seda pole tehtud, siis tuleb kõiki kaebajale teadmata esitatud tõendeid käsitleda kui esitamata tõendeid ning lähtuda tõsiasjast, et amet esitas komisjonile tõendeid linkidena.

Samuti toob kaebaja välja, et kuigi ta viitas eelmistes seisukohtades asjaolule, et Patendiamet jätab jätkuvalt põhjendamata, mille alusel ta keeldus märki üldtuntuks tunnistamast, ei teinud amet seda ka seekord. Kaebaja hinnangul näitab see, et ametil puuduvad tegelikkuses argumendid, miks ta keeldus kohaldamast KaMS § 7 lõiget 4 ja põhjendas üldtuntuse puudumist hoopis eristusvõime tuvastamise reeglite järgi.

Kaebaja jääb kaebuses esitatud nõuete juurde ning palub alustada lõppmenetlust.

**24.04.2020** esitas kaebaja komisjonile oma lõplikud seisukohad, milles kinnitas, et jääb kõikide varasemate seisukohtade juurde ning refereeris põhilisemaid neist. Kaebaja palub jätkuvalt lugeda kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ keeldutud kaupade ja teenuste suhtes üldtuntuks, tühistada Patendiameti 18.06.2019 kaubamärgi osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsus nr 7/M201700517 ning kohustada ametit jätkama menetlust komisjoni otsuses nimetatud asjaolusid arvestades.

**26.05.2020** esitas Patendiamet komisjonile oma lõplikud seisukohad, milles kinnitas, et jääb kõigi oma varem esitatud seisukohtade juurde ning kordas põhilisemaid neist. Patendiamet palub jätkuvalt tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p-dest 3 ja 2 jätta kaebus rahuldamata.

**10.06.2020** alustas komisjon kaebuse lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Komisjon, tutvunud menetlusosaliste seisukohtadega ning hinnanud tõendeid kogumis, leiab järgmist.

Käesolevas asjas on vaatluse all kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ (taotlus nr M201700517), mille taotluse esitamise kuupäev on 12.05.2017. Alates 01.04.2019 kehtiva KaMS § 72 lg 14 kohaselt Patendiameti tehtud otsuse peale esitatud kaebuse või vaidlustusavalduse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 2019. aasta 1. aprilli ja mille kohta on tehtud otsus pärast 2004. aasta 1. maid, kohaldatakse taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Seega kuulub käesolevas asjas kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamise osas kohaldamisele kaubamärgiseadus selle 12.05.2017 kehtinud redaktsioonis. Menetlusnormide osas kuuluvad samas kohaldamisele kehtivad tööstusomandialased õigusaktid, sh KaMS ja tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus (TÕAS) nende käesoleval ajal kehtivates redaktsioonides.

Kaebaja on esitanud kaebuse Patendiameti 18.06.2019 otsuse nr 7/M201700517 peale, millega Patendiamet keeldus osaliselt sõnalise kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ registreerimisest, tuginedes KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3 sätestatud õiguskaitset välistavatele asjaoludele. Kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ taotluse esitamise kuupäeval 12.05.2017 kehtinud:

- KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht, üksik stiliseerimata arv või üksik värv;
- KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mis koosneb üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud.

Vaatluse all oleva kaebaja kaubamärgi reproduktsioon koos kaupade ja teenustega, mille osas Patendiamet kaubamärgi registreerimisest keeldus, on järgmine:

## **RAHAPÄEVIK**

*Klass 9: arvutitarkvara, sh allalaaditav tarkvara ja salvestatud arvutitarkvara, sh arvutitarkvara era- ja juriidiliste isikute tulude ja kulude analüüsimiseks; elektroonilised allalaaditavad ja andmekandjatel salvestatud trükised, sh tulude ja kulude analüüsimiseks; arvutite andmebaasid, sh elektroonilised andmebaasid, sh tulude ja kulude analüüsimiseks.*

*Klass 16: trükised; trükitud infomaterjalid; õppematerjalid, näitvahendid (v.a. aparaadid); käsiraamatud ja raamatud, sh finantseerimis-, investeerimis- ja säästmisteemalised, sh tulude ja kulude analüüsi kohta; brošüürid; infolehed.*

*Klass 36: rahalised tehingud, finantstehingud, finantskorraldus ja -haldamine; finantsteave, -info, rahandusteave, -info, sh tulude ja kulude juhtimise osas; finantsteenused, rahandusteenused; finantstegevuse hindamine, rahandushinnangud (kindlustus, pangandus, kinnisvara); rahandushinnangud; finantsinfo arvuti andmebaasi kaudu.*

*Klass 42: arvutitarkvara ja andmebaaside projekteerimine ja arendus; tarkvara teenusena (SaaS); arvutisüsteemide projekteerimine.*

Patendiamet on otsustanud keelduda kaebaja kaubamärgi registreerimisest eelnimetatud klasside 9 ja 16 kaupade ning klasside 36 ja 42 teenuste osas põhjendustel, et kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ on neid kaupu ja teenuseid kirjeldav (KaMS § 9 lg 1 p 3) ning et kaubamärgil puudub eristusvõime (KaMS § 9 lg 1 p 2). Kaebaja Patendiametiga ei nõustu ja leiab, et tema kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ on keeldutud kaupade ja teenuste suhtes eristusvõimeline ja mittekirjeldav. Samuti leiab kaebaja muu hulgas, et ekspertiisimenetluses asus Patendiamet klassi 36 finantsvaldkonna teenuste suhtes KaMS § 9 lg 1 p-st 3 tulenevaid õiguskaitset välistavaid asjaolusid õigusvastaselt kohaldama alles pärast kaebajalt vastuskirja saamist (s.t klassi 36 osas ei teatanud Patendiamet vastuolu KaMS § 9 lg 1 p-ga 3

esimeses KaMS § 38 lg 2 alusel saadetud kirjas kaebajale), et Patendiamet on jätnud arvesse võtmata kaebaja kaubamärgi omandatud eristusvõime ja üldtuntuse (KaMS § 9 lg 2) ning et Patendiamet on õigusvastaselt jätnud kõrvale kaebaja tõendid, mis olid esitatud veebilinkide kujul.

Mis puudutab kaebaja kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ olemuslikku kirjeldavust ja eristusvõime puudumist keeldutud kaupade ja teenuste osas, siis komisjon nõustub kaevatavas otsuses ja komisjonile esitatud seisukohtades väljendatud Patendiameti sellekohaste seisukohtade ja põhjendustega. Seejuures peab komisjon asjakohasteks Patendiameti poolt ekspertiisimenetluses oma seisukohtade toetamiseks kaebajale esitatud tõendeid (eelkõige Patendiameti 19.04.2018 kaubamärgi registreerimise taotluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teatega esitatud 10 lisa 37 leheküljel). Komisjon ei pea kaebaja kaubamärgi olemusliku kirjeldavuse ja eristusvõime puudumise küsimuses vajalikuks käesolevas otsuses kõiki Patendiameti seisukohti üle korrata, kuid soovib esile tuua ja toonitada järgmist.

Komisjoni hinnangul on Patendiamet põhjendatult leidnud, et tähis „RAHAPÄEVİK“ kirjeldab keeldutud klasside 9, 16, 36 ning 42 kaupu ja teenuseid, kuivõrd see tähis viitab regulaarsete sissekannetega vara (sh kulude ja tulude) kohta peetavale kindlavormilisele raamatule. Euroopa Kohtu praktikas on leitud, et kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb esiteks arvestada kaubamärgitaotluses sisalduvaid kaupu ja teenuseid ning teiseks hinnata taotletava tähise tajumist asjassepuutuva avalikkuse poolt, kelleks on keskmine tarbija, kes on piisavalt teadlik, mõistlikult tähelepanelik ja arukas (C-363/99, p 34; liidetud kohtuasjad C-456/01 P ja C-457/01, p 35). Nagu Patendiamet EKSS-ile viidates õigesti on märkinud, tähendab sõna „raha“ üldist ametlikku maksevahendit, aga ka kapitali, vara ning „päevik“ on kindlavormiline raamat, kuhu järjekindlalt kantakse tööülesandeid, vaatlusandmeid vms. Nende sõnade tähendus ei jää komisjoni hinnangul piisavalt teadlikule, mõistlikult tähelepanelikule ja arukale Eesti tarbijale mõistetamatuks. Kaebaja taotletava stiliseerimata sõnaühendiga „RAHAPÄEVİK“ ei ole moodustatud sellist terminit, mis oleks tajutav kõnealuse liitsõna komponentide tavatähendustest tuleneva tähendusega võrreldes uuel või alternatiivsel viisil – s.t liitsõna „rahapäevik“ ei ole tajutav muuna kui raamatuna, millesse isik saab teha regulaarselt ja süsteemselt kandeid oma varaga (rahaga) seotud sissetulekute ja väljaminekute kohta. Pealegi tuleb Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt kaubamärgi registreerimisest keelduda muu hulgas siis, kui tähise vähemalt üks võimalikest tähendustest osutab kaupade või teenuste omadustele (C-191/01 P, p 32; C-363/99, p 97). Asjaolule, et liitsõna „rahapäevik“ ennast sõnastikes ei esine, ei saa omistada olulist või otsustavat tähtsust, kuna sõna mittekajastumine sõnastikes sõna kirjeldavat (omadusi näitavat) iseloomu ei välista. Seda kinnitab ka Euroopa Liidu Kohtu praktika, mille kohaselt asjaolu, et sõna ei esine sõnastikes, ei mõjuta sõna eristusvõimelisusele antavat hinnangut (Euroopa Üldkohtu otsused T-387/03, p 39; T-19/99, p 26; T-345/99, p 37).

Komisjon nõustub Patendiametiga, et tähis „RAHAPÄEVİK“ on kirjeldav kõigi keeldutud klasside 9 ja 16 kaupade ning klasside 36 ja 42 teenuste osas, kuivõrd need kõik seonduvad finantsplaneerimise ning vara (sh kulude ja tulude) kohta ülevaate pidamisega või sellega otseselt ja konkreetselt seotud kaupade või teenustega. Üldistatult hõlmavad nende klasside kaubad ja teenused vastavalt:

- klassis 9 – rakendusi, tarkvara või andmebaase tulude ja kulude analüüsimiseks, mis võimaldavad päeviku vormis rahaasjade planeerimist;
- klassis 16 – rahaasjade planeerimist võimaldavat päevikut või seotud info- ja õppematerjale paberkuul;
- klassis 36 – finantsvaldkonda kuuluvate teenuste osutamist, sh seoses finantside haldamise ning tulude ja kulude juhtimisega;
- klassis 42 – päeviku vormis rahaasjade planeerimise tarkvara või selle teemaliste süsteemirakenduste ja andmebaaside arendamist.

Komisjon märgib, et ühe või teise tähise käsitlemiseks kaupade või teenuste omadusi kirjeldavana ei ole vältimatult vajalik tõendada, et tähist tegelikkuses kasutatakse kirjeldavana, vaid vastavalt Euroopa Kohtu praktikale piisab ka ainuüksi sellisel viisil kasutamise võimalikkusest (C-191/01 P, p 32; C-363/99, p 97; T-405/05, p 63). Sellele vaatamata on Patendiamet komisjoni hinnangul esitanud kaubamärgi ekspertiisimenetluses kaebajale asjakohased tõendid, mis kinnitavad tähise „RAHAPÄEVİK“ omadusi näitavat (kirjeldavat) olemust – Patendiameti 19.04.2018 kaubamärgi registreerimise taotluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teate lisadest (10 lisa 37 leheküljel) nähtub, et sõna „rahapäevik“ mitte üksnes ei saa kasutada kaupu ja teenuseid kirjeldavana, vaid erinevad isikud kõnealust tähist realselt ka nii kasutavad. Seega toetavad Patendiameti esitatud materjalid Patendiameti argumentatsiooni, et kaubamärk „RAHAPÄEVİK“ on kaupade ja teenuste omadusi kirjeldav ning sellest tulenevalt eristusvõimetu.

Kaebaja on kaebuses leidnud, et Patendiamet ei oleks ekspertiisimenetluses üldse tohtinud klassi 36 finantsvaldkonna teenuste suhtes KaMS § 9 lg 1 p-st 3 tulenevaid õiguskaitset välistavaid asjaolusid (kaubamärgi kirjeldavus) kohaldada, kuivõrd nimetatud õiguslikule alusele ei viidanud Patendiamet klassi 36 teenuste osas oma esimeses kirjas, vaid esmakordselt alles pärast kaebajalt vastuskirja



saamist. Komisjon kaebaja seisukohaga ei nõustu. Komisjon peab loomulikuks ja mõistetavaks, et olenevalt konkreetse juhtumi asjaoludest ei pruugi Patendiamet kohe esimese hooga, taotlejaga peetava esimese kirjavahetuse ringi eel tuvastada kõiki kaubamärgi õiguskaitset potentsiaalselt välistavaid asjaolusid. Patendiametil peab olema võimalik oma seisukohti täiendada mh kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude osas kogu ekspertiisimenetluse kestel. Pealegi ei ole käesoleval juhul Patendiamet klassi 36 finantsvaldkonna teenustega seonduvalt saanud kaebajat üllatada millegi põhimõtteliselt uuega – Patendiamet on algusest peale osutanud takistustele kaebaja kaubamärgi registreerimisel ka klassi 36 teenuste suhtes, selle erinevusega, et oma esimeses kirjas leidis Patendiamet, et klassi 36 teenuste osas tulenevad õiguskaitset välistavad asjaolud üksnes KaMS § 9 lg 1 p-st 2 (eristusvõime puudumine). Seega oli kaebaja ekspertiisimenetluse algusest saati teadlik sellest, et Patendiameti hinnangul ei ole kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ registreerimine ka klassis 36 probleemivaba. Nii või teisiti ei välista ega piira seadus Patendiameti võimalust osutada ekspertiisimenetluses hiljem ka sellistele õiguskaitset välistavatele asjaoludele, mida Patendiamet kohe alguses välja ei toonud. Komisjon märgib, et see on muu hulgas ka taotlejate endi huvides, tagamaks registreeritud kaubamärkide võimalikult minimaalne haavatavus – kuna registreeritud kaubamärk on hiljem vaidlustatav kolmandate isikute poolt kaubamärgi absoluutsetel registreerimisest keeldumise alustel (KaMS § 52 lg 1), on taotlejate huvid parimal viisil kaitstud juhul, kui võimalikult kõik õiguskaitset välistavad asjaolud on ekspertiisimenetluse lõpuks tuvastatud. Seetõttu leiab komisjon, et Patendiamet mitte üksnes ei või, vaid tulenevalt hea halduse põhimõttest isegi peab ekspertiisi käigus vajadusel esile tooma kõik kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused, sõltuvalt asjaoludest ka oma järjestikuste teadetenä. Komisjon ei pea siinkohal täpseks ei kaebaja ega Patendiameti väljendusviisi, et täiendavatele alustele menetluses hiljem tuginemise näol oleks tegemist justkui „täiendava ekspertiisiga“, „rohkem kui üks kord ekspertiisi tegemisega“ vms. Komisjon leiab, et ekspertiis on jätkuv protsess, mis mitte ei eelne esimese kaubamärgi registreerimise taotluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teate saatmisele taotlejale, vaid kestab kuni kaubamärgi (mitte)registreerimise kohta otsuse tegemiseni. Komisjon peab vajalikuks toonitada, et kui Patendiamet ekspertiisi käigus eelnevalt nimetamata keeldumise aluseid esile toob (n-ö keeldumise aluseid laiendab), peab iga kord taotlejale olema tagatud minimaalselt kahekuuline tähtaeg iga sellise uue asjaolu kõrvaldamiseks või selgituste andmiseks (KaMS § 38 lg 2). Kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ ekspertiisimenetluses on Patendiamet seda nõuet ka järginud.

Seoses kaebaja seisukohaga, et kaubamärgi ekspertiisi menetluses kaebajale esitatud tõendeid, mida ei esitatud käesoleva kaebuse menetluses komisjonile, tuleb komisjoni menetluses käsitleda kui esitamata tõendeid, märgib komisjon järgmist. Nagu ka Patendiamet oma seisukohas on osutanud, on Patendiamet menetlusökonoomiast lähtuvalt võimaldanud oma infosüsteemis sisalduvatele kaubamärgi ekspertiisiga seotud materjalidele juurdepääsu ka komisjonile. Komisjon selgitab, et jutt käib seisukohtadest ja muudest materjalidest, mida Patendiamet ja kaebaja (taotleja) on ekspertiisimenetluses teineteisega vahetanud – Patendiameti teated ja nende lisad taotlejale, taotleja vastuskirjad ja nende lisad Patendiametile. Komisjon leiab, et olukorras, kus Patendiamet on võimaldanud komisjonile juurdepääsu ekspertiisimaterjalidele, on menetlusökonoomiast tulenevalt põhjendatud, et Patendiamet ei pea neid materjale n-ö dubleerima ekspertiisimenetlusele järgnevas komisjoni menetluses. Kõik kõnealused materjalid on kaebajale varasemalt teada, need on talle esitatud ning kaebaja on neid saanud ekspertiisimenetluses kommenteerida ja neile omapoolseid vastuväiteid esitada. Kaebaja ei ole väitnud vastupidist. Käesolevas asjas on komisjon arvestanud ekspertiisimenetluses kaebajale esitatud Patendiameti 19.04.2018 teate lisadega (10 lisa 37 leheküljel), millele Patendiamet on eraldi viidanud ka kaevatavas Patendiameti 18.06.2019 otsuses. Komisjoni hinnangul ei saa kaebajale tulla üllatuslikuna, et komisjon, kontrollides kaevatava Patendiameti otsuse õiguspärasust, tutvub ka selles otsuses endas viidatud tõenditega, mida Patendiamet on pidanud otsuse tegemisel asjakohasteks. Vastasel juhul jääks komisjoni poolne Patendiameti otsuse kontroll poolikuks.

Kuna eeltoodud asjaoludel nõustub komisjon Patendiametiga, et kaubamärk „RAHAPÄEVIK“ on oma olemuselt kaupu ja teenuseid kirjeldav (KaMS § 9 lg 1 p 3), on kaebaja kaubamärk samadel põhjustel ka olemuslikult eristusvõimetu (KaMS § 9 lg 1 p 2). Euroopa Kohtu praktikas on leitud, et sõnamärk, mis on kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, on samade kaupade või teenuste suhtes ka eristusvõimetu (C-363/99, p 86; C-265/00, p 19). Seega ei vaja kaebaja kaubamärk käesoleval juhul eraldi analüüsi KaMS § 9 lg 1 p 2 kontekstis.

Seoses kaebaja viitega Euroopa Liidus registreerinud sõnalisele kaubamärgile „MONEY DIARIES“, millele EUIPO on otsustanud õiguskaitse anda (reg nr 017472226), peab komisjon esmajoones oluliseks toonitada, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale ei ole varasematele kaubamärgiregistreeringutele viitamisel põhimõttelist tähtsust, sest iga kaubamärki tuleb hinnata individuaalselt vastavalt asjakohastele õigusaktidele ja mitte varasema otsustuspraktika põhjal (C-37/03 P, p-d 47-49). Samuti on Euroopa Kohtu praktikas leitud, et ühe riigi pädeva asutuse otsused kaubamärkide registreeritavuse küsimuses ei ole siduvad teiste riikide pädevatele asutustele, kuna iga kaubamärgi registreeritavus oleneb konkreetse juhtumi konkreetsetest asjaoludest (C-218/01, p 62).

Komisjoni hinnangul saab sellest seisukohast analoogia korras lähtuda ka EUIPO otsuste puhul. Seetõttu on Patendiamet komisjoni hinnangul põhjendatult toiminud, kui ei ole n-ö pimesi kopeerinud EUIPO varasemat otsust, vaid kaevatavas otsuses asjakohaselt ja piisavalt argumenteerinud, miks Eestis on kaubamärk „RAHAPÄEVİK“ kaupu/teenuseid kirjeldav ja eristusvõimetus. Komisjon nõustub Patendiametiga, et Euroopa Liidu ja liikmesriikide praktika ühtlustamine tähendab eelkõige ühtsete menetluspõhimõtete kujundamist, aga mitte praktika ühtlustamist üksikjuhtumite ekspertiisi tasandil. Komisjon lisab siiski nii palju, et vaatamata toortõlke sarnasusele ei pruugi ingliskeelne „MONEY DIARIES“ ja eestikeelne „RAHAPÄEVİK“ siiski ise olla samased ega eri keele- ja kultuuriruumides asjaomase avalikkuse poolt ühtmoodi tajutavad.

Kõigele eelöeldule vaatamata on komisjon samas seisukohal, et kaebaja kaebus tervikuna on põhjendatud ning kaevatav Patendiameti otsus kuulub tühistamisele. Patendiameti otsuse õigusvastasus ilmneb eelkõige kahes aspektis:

- ekspertiisimenetluses on jäetud tähelepanuta osa kaebaja esitatud tõendite – veebilinkidena esitatud tõendid – sisust, millest tulenevalt ei ole Patendiameti otsus lõpuni kontrollitav selle osas, kas Patendiamet on põhjendatult jõudnud järeldusele, et kaubamärgil „RAHAPÄEVİK“ puudub omandatud eristusvõime ja/või üldtuntus ning et sellest tulenevalt ei tule praeguses asjas kohaldada KaMS § 9 lg 2;

- Patendiamet ei ole nõuetekohaselt analüüsinud kaebaja väidet, et tema kaubamärk on üldtuntud.

Komisjon põhjendab oma seisukohta järgmiselt.

Komisjon põhimõtteliselt nõustub Patendiametiga selles, et (üksnes) veebilinkidena esitatud tõendid ei ole ekspertiisimenetluses aktsepteeritavad. Lingid ei ole ajas püsivad tõendid, muu hulgas võib aja jooksul muutuda nendega viidatud veebiallika sisu ja kättesaadavus. Sellest tulenevalt ei pruugi Patendiameti ekspert linkidelt näha seda infot, mida kaubamärgitaotleja näidata on soovinud ning ei ole ka teada, milline on konkreetse aadressiga veebilehe sisu näiteks aastate pärast. Komisjon märgib, et mitte link (veebilehe URL) ise ei ole tõend, vaid tõendiks on see sisu, mis avaneb lingile klikkides. Seejuures ei pruugi konkreetset juhul asjakohane olla kogu konkreetset lehel avanev sisu, vaid üksnes osa või teatavad kohad sellest, mis omakorda võivad vajada tõendi esitaja poolt eraldi märgistamist või esiletoomist. Patendiametile esitatav sisu peab olema talletataval ja püsival kujul, tõendit peab olema võimalik võtta asja materjalide juurde ning selle sisu peab olema kontrollitav ka hiljem, näiteks Patendiameti otsusele järgnevas komisjoni või kohtu menetluses. Seetõttu jagab komisjon Patendiameti seisukohta, et Patendiamet saab arvestada ainult selliseid tõendeid, mida on võimalik talletada muutumatu kujul. Komisjoni hinnangul on sobivateks muutumatu kujul talletatavateks tõendite variantideks näiteks veebilehe kuvatõmmised (*screenshot*) või veebilehe sisu salvestamine pdf-failina.

Komisjon märgib, et linkidena esitatud materjalide sobimatust tõenditeks kinnitab käesoleval juhul ilmekalt ka asjaolu, et mitmed kaebaja poolt esitatud lingid käesoleval ajal (enam) ei avane. Nii ei avane käesoleva otsuse tegemise seisuga näiteks kaebaja poolt komisjonile esitatud link <http://foorum.rahaasjad.ee/forum/s%C3%A4%C3%A4stmine/7600-eelarve-tarkvarad> (millelt peaks väidetavalt nähtuma foorumi kasutaja kommentaar, et SEB reklaamis hiljuti oma rahapäevikut) või ekspertiisimenetluses kaebaja 28.02.2019 Patendiametile saadetud kirjaga esitatud link [http://www.kuldmuna.ee/KM2011\\_web\\_highres.pdf](http://www.kuldmuna.ee/KM2011_web_highres.pdf) (millelt peaks väidetavalt avanema Kuldmuna auhinna reklaamikonkursi brošüür). Seega ei ole ka komisjonil nende linkide näitel võimalik kontrollida, kas linkide taga olevatest (olnud) materjalidest tulenevalt pidanuks Patendiamet tegema teistsuguse otsuse. Seetõttu leiab komisjon, et Patendiameti nõue esitada tõendid muutumatu ja talletamist võimaldaval kujul on tegelikult kaubamärgitaotlejate (ja komisjoni menetluses kaebajate) endi huvides ning kooskõlas hea halduse ja menetlusökoonomia põhimõtetega.

Komisjoni hinnangul ei ole asjakohane kaebaja viide Patendiameti väidetavalt vastuolulisele lähenemisele linkide kasutamisele, mis seisneb selles, et Patendiamet aktsepteerib linke prioriteedinõude tõendina. Komisjon nõustub Patendiametiga, et sellistel puhkudel on tegemist viitega avalikule andmebaasile, millest saab ka Patendiamet ise asjassepuutuvaid andmeid kontrollida. Lisaks on Patendiameti õigus aktsepteerida prioriteeti tõendava dokumendi enda asemel viidet vastavale avalikule andmebaasile sätestatud sõnaselgelt seaduses (KaMS § 33 lg 3).

Vaatamata sellele, et komisjon jagab Patendiameti seisukohti linkidena esitatavate tõendite mitteaktsepteeritavuse kohta, leiab komisjon, et Patendiamet ei oleks tohtinud ekspertiisimenetluses kaebaja linkidena esitatud tõendeid lihtsalt ignoreerida, vaid kaebajale oleks tulnud anda selgesõnaline võimalus esitada linkide asemel kõik kaebaja soovitud tõendid taasesitataval, talletataval kujul. Seda eriti olukorras, kus Patendiamet ka ise tunnistab, et varem on ekspertiisimenetluses aktsepteeritud tõendeid ka veebilinkide kujul. Jättes kaebaja tähelepanu tõendite puudusele juhtimata ja andmata võimalust puudus kõrvaldada, rikkus Patendiamet hea halduse põhimõtet. Patendiameti kohustus juhtida taotleja tähelepanu esitatud dokumentide

puudustele ja anda võimalus need kõrvaldada on analoogia korras tuletatav ka KaMS § 37 lg-st 1. Praegusel juhul on Patendiamet tekitanud olukorra, kus üksnes vormivea ja potentsiaalselt kaebaja või tema esindaja teadmatus tõttu on kõrvale jäetud arvestatav hulk tõendeid, mis võisid mõjutada kaebaja kaubamärgi omandatud eristusvõimele ja/või üldtuntusele antavat hinnangut. Komisjoni hinnangul on tegemist tõsise menetlusliku rikkumisega, mis ainuüksi sellisena on piisav alus kaevatava Patendiameti otsuse tühistamiseks.

Asjaolu, et Patendiamet on ameti ja patendivolinike 01.11.2018 ümarlual patendivolinikke teavitanud, et amet ei aktsepteeri linkidena esitatud tõendeid (sh koostanud selle kohta protokoll), ei tähenda iseenesest, et alates sellest ajahetkest on Patendiametil tekkinud n-ö vaikimisi õigus linkidena esitatavad tõendid tähelepanuta jätta. Komisjon nõustub kaebajaga, et ümarlual arutatul (või Patendiameti poolt ühepoolselt deklareeritud) ja selle kohta koostatud protokollis sätestatud ei ole õiguslikku jõudu. Ümarlual räägiti ei anna Patendiametile alust eeldada, et kõik patendivolinikud – isegi kui nad ümarlual osalesid või kui neile saadeti protokoll – edaspidi ei esita tõendeid linkidena, või kui esitavad, siis õigust neid linke ignoreerida sellele tähelepanu juhtimata ja puuduse kõrvaldamiseks tähtaega andmata. Komisjon ei soovi sellega õelda, et ümarlaudadel arutatul puudub igasugune väärtus – vastupidi, taoline infovahetus on kahtlemata tervitatav ja võimaldab asjaosalistel paremini mõista teineteise seisukohti ja ootusi –, kuid ümarlual arutatul (või ka kokkulepitul) ei ole põhjendatud hakata vaikimisi kohaldama kõigis tulevastes üksiku juhtumites võrdväärselt sellega, justkui oleks vastavad nõuded sätestatud õigusaktides. Komisjon lisab, et isegi kui esitatud tõend ei vasta õigusaktides selgelt sätestatud nõuetele, tuleks hea halduse põhimõtte kohaselt üldjuhul teavitada tõendi esitajat puudusest ja anda talle tähtaeg puuduse kõrvaldamiseks.

Komisjon ei saa käesoleval juhul kujundada seisukohta, kas Patendiamet on õigesti leidnud, et kaubamärgil „RAHAPÄEVİK“ puudub kasutamise tulemusena omandatud eristusvõime, kuna kaevatava otsuse tegemisel on Patendiamet vormilisest puudusest tulenevalt kõrvale jätnud arvestatava hulga kaebaja esitatud tõenditest, mis võivad mõjutada omandatud eristusvõimele antavat hinnangut. Komisjoni käesoleva otsuse alusel jätkatavas menetluses tuleb Patendiametil anda kaebajale võimalus esitada kõik tema linkidena esitatud tõendid uuesti, taasesitataval kujul. Kui kaebaja on saanud kõik soovitud tõendid esitada ja need on nõuetekohased, tuleb Patendiametil hinnata kõiki tõendeid uuesti kogumis ning kujundada seisukoht kaebaja kaubamärgi väidetava omandatud eristusvõime küsimuses.

Komisjon leiab, et Patendiameti otsus ei ole kontrollitav ka selle osas, kas kaebaja kaubamärk on käsitletav üldtuntud kaubamärgina, millest tulenevalt võib olla samuti põhjust jätta KaMS § 9 lg 2 alusel kohaldamata KaMS § 9 lg 1 p-d 2 ja 3. Komisjoni hinnangul on Patendiamet üldtuntuse küsimusest n-ö mööda libisenud ning üldtuntuse analüüsi asemel põhimõtteliselt põhjendanud üldtuntuse puudumist sellega, et kaebaja kaubamärk ei ole omandanud kasutamise teel eristusvõimet. Seega on Patendiamet kaubamärgi „RAHAPÄEVİK“ väidetava üldtuntuse sisuliselt hindamata jätnud, kuigi kaubamärgi omandatud eristusvõime ja üldtuntus on KaMS § 9 lg-s 2 nimetatud eraldiseisvate kriteeriumidena.

Komisjon märgib, et kaubamärgi omandatud eristusvõime ja üldtuntuse hindamise kriteeriumid on sarnased. Üldjuhul on üldtuntud kaubamärki laialdaselt kasutatud, mistõttu juhul, kui sellel algne eristusvõime puudub, on see sageli omandanud eristusvõime kasutamise teel. See asjaolu võib õigustada üldtuntud kaubamärgi eraldi nimetamist KaMS § 9 lg-s 2 vaatamata sellele, et sätte aluseks olev Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/2436 (kaubamärgidirektiiv) art 4 lg 4 ei sisalda eraldi viidet üldtuntud kaubamärgile, vaid võimaldab jätta teatud registreerimisest keeldumise absoluutsed põhjused kohaldamata üksnes enne registreerimistaotluse esitamise kuupäeva kasutamise käigus eristusvõime omandanud kaubamärgi puhul. Vaatamata sellele, et KaMS § 9 lg 2 sõnastuses on viidatud kasutamise teel eristusvõime omandanud kaubamärgile ja üldtuntud kaubamärgile alternatiivsena, leiab komisjon, et kaubamärgi üldtuntuse tunnistamiseks peab vastav tähis olema tuntud just nimelt (eristusvõimelise) kaubamärgina. Vastasel juhul võib tegemist olla tähisega, mis on küll tuntud, aga mis ei ole asjaomase avalikkuse silmis kaubamärk. Teisisõnu, kui näiteks valdav enamus asjaomaste kaupade või teenuste tarbijatest või nendega tegelevast äri sektorist küll tunneb mingit tähist, kuid ei taju seda konkreetse isiku kaubamärgina, siis võib tegemist olla lihtsalt geneerilise sõnaga/terminiga, mida hästi teatakse, kuid mitte tähisega, mis on üldtuntud kaubamärk kaubamärgiseaduse tähenduses. Komisjoni hinnangul peaks põhimõtteliselt olema välistatud olukord, et mingi tähis on käsitletav samaaegselt nii üldtuntud kaubamärgina kui ka mitteeristusvõimelise (sh eristusvõimet kasutamise teel mitte omandanud) tähisena. See läheks vastuollu kaubamärgi definitsiooniga, mille kohaselt kaubamärk on tähis, millega on võimalik eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest (KaMS § 3). Samuti ei vastaks selline käsitlus KaMS § 9 lg 2 aluseks olevale kaubamärgidirektiivi art 4 lg-le 4.

Käesoleva komisjoni otsuse alusel jätkatavas menetluses tuleb Patendiametil nõuetekohaselt analüüsida kaebaja kaubamärgi väidetavat üldtuntust ning esitada vastavad põhjendused. Olukorras,

kus kaebaja tugineb kaubamärgi tuntusele nende kaupade või teenustega tegelevas äriectoris, peab Patendiamet muu hulgas hindama seda, kas asjaomane äriector, mille valdav enamus peab kaubamärki selle üldtuntuse tunnistamiseks tundma (KaMS § 7 lg 3 p 1 ja lg 4), saab piirduda üksnes Pangaliidu liikmetega, nagu on leidnud kaebaja, või tuleks asjassepuutuvat äriectorit vaadelda laiemalt (kaasates sinna ka näiteks muud finantsasutused, edasimüüjad ja vahendajad).

Ülaltoodud põhjustel leiab komisjon, et kaebus on põhjendatud, kuulub rahuldamisele ning Patendiametil tuleb jätkata kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ menetlust komisjoni käesolevas otsuses toodud põhjendusi arvestades.

Kuna kaebus rahuldatakse, makstakse kaebajale tagasi kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv (TÕAS § 61 lg 2<sup>2</sup>).

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes TÕAS §-st 61 ja KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3, komisjon

#### **o t s u s t a s:**

- 1) kaebus rahuldada, tühistada AS SEB Pank kaubamärgi „RAHAPÄEVIK“ (taotlus nr M201700517) kohta tehtud Patendiameti 18.06.2019 otsus nr 7/M201700517 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades;**
- 2) maksta kaebajale tagasi kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv.**

Kaebaja võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohutusse kahe kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses, kaasates puudutatud isikuna Patendiameti. Kaebaja teavitab viivitamata komisjoni kaebuse esitamisest.

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

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

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Sulev Sulsenberg

Tanel Kalmet

Gea Lepik