

**PATENDIAMET  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON**

---

**Otsus nr 1955-o**

Tallinn, 24.08.2021

**Kaebus nr 1955 – kaubamärgi „EVERYONE  
CAN CODE“ (taotlus nr M201900872)  
registreerimisest keeldumise  
vaidlustamine**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Rein Laaneots, Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi **Apple Inc.**, US (edaspidi kaebaja; esindaja patendivolinik Ingrid Matsina) 17.08.2020 kaebuse Patendiameti otsuse peale kaubamärgi „EVERYONE CAN CODE“ (taotlus nr M201900872, taotluse esitamise kuupäev 9.11.2018) registreerimisest keeldumise kohta.

**Menetluse käik**

**1) 17.08.2020** esitas **kaebaja** komisjonile kaebuse Patendiameti 17.06.2020 otsuse peale, millega Patendiamet keeldus kaubamärgi „EVERYONE CAN CODE“ registreerimisest kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel, mille kohaselt ei saa õiguskaitset tähis:

- millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht, üksik stiliseerimata arv või üksik värv, või
- 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.

Kaebuses märgiti järgmist. Kaebaja taotles kaubamärgile õiguskaitset järgmiste kaupade ja teenuste suhtes:

- klass 9: arvutite ja tarkvara kodeerimise haridusalane tarkvara; arvutite ja tarkvara kodeerimise alased allalaaditavad elektroonilised raamatud, õpperaamatud, juhendid õpetajale ja õpetused;
- klass 41: arvutite ja tarkvara kodeerimise alased õppevideod, v.a allalaaditavad;
- klass 42: arvutitarkvara alase teabe pakkumine veebis; tugi- ja nõustamisteenused arvutirakenduste arendamiseks.

Patendiamet keeldus kaubamärki registreerimast põhjusel, et kaubamärk näitab taotletavate kaupade ja teenuste otstarvet ja sihtgruppi (KaMS § 9 lg 1 p 3) ja kaubamärgil puudub eristusvõime (KaMS § 9 lg 1 p 2). Patendiamet põhjendas kaubamärgi kirjeldavust asjaoludega, et tähis tähendab, et „igauks võib/suudab kodeerida“ või ka „igauks võib/suudab koodi kirjutada“, tähise näol on tegu lihtsate ja ka vähese keeleoskusega tarbijale mõistetavate sõnadega, tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsasti kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. Patendiamet leidis, et kuna kõnealuseid kaupu ja teenuseid võib tarbida igauks, on asjaomaseks avalikkuseks kogu tarbijaskond ja tähist tuleb analüüsida Eesti keskmise tarbija seisukohalt, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Patendiamet leidis, et tarbija on harjunud nägema reklaamlauseid, mis koosnevad väljendist 'EVERYONE CAN', millele järgneb asjakohane kauba või teenuse omadust näitav märksõna. Patendiamet põhjendas kaubamärgi eristusvõime puudumist asjaoluga, et tegemist on kirjeldava tähisega.

Kaebaja leidis, et registreerimisest keeldumine on põhjendamata ja vastuolus kaubamärgiseaduse normidega ning Euroopa Kohtu seatud kriteeriumitega KaMS § 9 lg 1 p 2 ja p 3 kohase õiguskaitset välistava asjaolu hindamiseks. Kaebaja leidis, et Patendiameti otsusega on rikutud tema õigusi ja seadusega kaitstud huvisid.

---

Adress:  
Toompuiestee 7  
15041 Tallinn

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

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

Kaebaja märkis, et kohtupraktika kohaselt on kirjeldavad märgid need, mida võib asjaomase avalikkuse seisukohalt tavapäraselt kasutada kauba või teenuse tähistamiseks otseselt või üht selle olulist omadust mainides (EKO 20.09.2001, C-383/99, p 39). Seetõttu eeldab tähise kuulumine viidatud sättes sisalduva keelu kohaldamisalasse seda, et sellel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel tarbijal otsekohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste liigi või mõne nende omaduse kirjeldusega, mitte aga päritolu näitava tähisega. Taotletavale kaubamärgile õiguskaitsese andmise hindamisel tuleb lähtuda vastava liikmesriigi piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatavast ootusest (EKO 11.06.1999, C-342/97, p 26 ja EKO 16.07.1998, C-210/96, p 31, C-37/03 P 15.09.06, p 28). Euroopa Kohtu kohtujurist Mengozzi on kirjeldavuse kohtupraktika kokkuvõtvalt sõnastanud: „On ka täpsustatud, et eespool viidatud õigusnormides peetakse silmas märke ja tähi-seid, mis võivad sihtrühmaks oleva üldsuse seisukohast tavakasutuse korral tähistada kas otse või mõnda põhiomadust nimetades kaupa või teenust, mille registreerimist taotletakse, ning seetõttu eel-dab tähise kuulumine viidatud sätetes sisalduva keelu kohaldamisalasse seda, et sellel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel sihtrühmal kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste kategooria kirjel-duse või ühe nende omadusega. Ehkki Euroopa Liidu kohus on neid kriteeriume kohaldanud sageli rangelt, saab tähise registreerimisest selle kirjeldavuse tõttu siiski keelduda üksnes juhul, kui on mõist-lik eeldada, et asjaomane üldsus peaks seda tõesti üheks nende kaupade või teenuste „omadustest”, mille registreerimist taotletakse, st „omaduseks, mida asjaomane üldsus tunneb kergesti ära” (EKO kohtujuristi arvamus, 12.05.2015, C-20/14, p 23). Komisjon on selgitanud, et kaubamärgi kirjeldavuse ja eristusvõime hindamisel rakendatav test peaks olema suunatud peamiselt sellele, kui tõenäoliselt saab tarbija n-ö loomupäraselt, kaubamärgile lihtsalt peale vaadates kaubamärgi tähendusest aru (28.04.2016, 1571-o LIPOBASE REPAIR, lk 13). Seega tuleb esmalt hinnata, kas ja kuidas iga taotle-tava kauba või teenuse keskmine tarbija üldse võib kaubamärki tajuda ja selle tähendusest aru saada.

Kaebaja viitas, et Patendiameti väitel näitab kaubamärk taotletavate kaupade ja teenuste otstarvet ja sihtgruppi ehk tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenuse-ga, mis on nii lihtsalt kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. Samal ajal ütles Patendiamet otsuse eelnevas lõigus, et 'EVERYONE CAN' tähendab Eesti tarbija jaoks, kes oskab inglise keelt, 'igaüks võib/suudab'. Seega ei ole Patendiamet lähtu-nud mitte kaubamärgi enda tähendusest (mida ta ise väidab märgil olevat), vaid asunud kaubamärgile ise omistama tähendust (lihtsasti kasutatav, tõhus, läbi selle saab iga inimene õppida), mis ei tulene kaubamärgiks oleva sõnakombinatsiooni tähendusest. Patendiamet ei ole lähtunud kaubamärgi loomupärasest tähendusest, vaid astunud sammu edasi, asunud fantaasiat kasutades kaubamärki interpreteerima, oletusi tegema. Eelviidatud kohtupraktika kohaselt peab sõna ning kaupade ja tee-nuste seos peab olema piisavalt otsene ja spetsiifiline, samuti konkreetne, otsene ja pikemalt mõtle-mata mõistetav. Sõnakombinatsioon 'EVERYONE CAN' ehk 'igaüks võib' ei anna mingit konkreetset, otsest ja pikemalt mõtlemata mõistetavat teavet taotletavate kaupade ja teenuste otstarbe ja sihtgrupi kohta, tal puudub kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos. 'Igaüks võib' ei ole termin, mida saaks otseselt kasutada teenuse otstarbe või sihtgrupi kirjeldamiseks. Antud juhul ei ole Patendiamet lähtunud mitte kaubamärgi otsesest tähendusest, vaid asunud kaubamärgile ise omis-tama tähendust (lihtsasti kasutatav, tõhus, läbi selle saab iga inimene õppida), mis ei tulene kauba-märgiks oleva sõnakombinatsiooni tähendusest. KaMS § 9 lg 1 p 3 alusel ei ole lubatud keelduda registreerimast tähiseid, millel puudub otsene kirjeldav tähendus, isegi kui nad on mingil moel suges-tiivsed või kaudselt mingitele omadustele vihjavad. Kohtupraktika kohaselt on kirjeldavad tähised need, mida saab sihtrühma vaatepunktist tavapärase (normaalse) kasutamise korral taotletavat kau-pade ja teenuste kirjeldamiseks kasutada. Euroopa Üldkohus (23.10.2007, T-405/04, p 30) on märki-nud, et kirjeldavust puudutavas sättes peetakse silmas märke ja tähiseid, mis võivad sihtgrupi jaoks normaalses kasutuses otseselt või üht iseloomulikku tunnust nimetades tähistada kaupa või teenust, mille suhtes registreeringut taotletakse. Seega ei ole alust KaMS § 9 lg 1 p 3 alusel keelduda tähistest, mis normaalse, tavapärase kasutuse korral ei ole kirjeldavad. Tavapäraseks, normaalseks kirjeldavaks kasutuseks ei ole selliste tähiste kasutamine, mis ei anna mitte otsest teavet kauba või teenuse kohta, vaid on sugestiivsed, nõuavad oletuste tegemist, fantaasia rakendamist, võivad iga tarbija puhul viia olenevalt tema mõtletegevusest erinevatele tulemusetele.

Kaebaja märkis, et Patendiamet on otsuses tuginenud internetist leitud materjalidele, mis on valdavalt võõrkeelsed, pärinevad välisriikidest ning milles sisaldub sõnapaar 'everyone can' enamasti kas kau-bamärgina või küllaltki juhuslikus, ühekordses, mittekirjeldavas kontekstis, erinevatele tähendustele viitavana. Eesti keskmisel tarbijal puudub üldjuhul kokkupuude selliste materjalide ja neis sisalduvate kaupade või teenustega. Materjalidel, millega Eesti keskmine tarbija kokku ei puutu, ei saa ka olla mingit mõju selle tarbija teadmistele või sellele, kuidas ta taotletavat kaubamärki tajub. Sellise materjali-kogumi kasutamine ekspertiisi tegemisel viib paratamatult vääratele järeldustele. Ehkki põhimõtteliselt

on võimalik, et sõnad, mille keeles algupäraselt ei ole kirjeldavat tähendust, võivad mõnedel juhtudel tulenevalt nende laialdaselt kasutusest turul omandada aja jooksul keskmise tarbija jaoks kirjeldava tähenduse ning jõuda keele loomuliku arengu käigus isegi uudissõnadena sõnaraamatutesse, ei ole sellist protsessi toimunud kaubamärgiga „EVERYONE CAN CODE“ ega sõnaühendiga 'everyone can'. Komisjon on olnud seisukohal, et nimi võib kujuneda liigi tähistuseks ajalooliselt pika ja laialdase kasutamise käigus (näiteks on Eestis kujunenud toodete liigiks sellised vorstitoodete nimetused nagu Lemmik, Doktor, Laste jne; 22.04.2009, otsus 1095-o Caramelts). Nii ei ole see aga taotletava kaubamärgiga ning ei ole tõendatud, et Eesti keskmine tarbija (või isegi ingliskeelne tarbija) oleks tajunud sõnaühendit 'everyone can' kui sõnapaari, mida normaalses, tavapärases majandus- ja äritegevuses kasutatakse kirjeldavana tähenduses 'lihtsasti kasutatav ja tõhus'. Ei ole võimalik rääkida pikaajalisest, väljakujunenud kirjeldavast kasutusest, kui Patendiamet ise viitab oma väljavõtete pärinemisele märtsist 2020, nagu on märgitud otsuses, sellel kui kaubamärk on registreerimiseks esitatud 9.11.2018. Komisjon on 8.04.2016 otsuses nr 1577-o mobile.de (lk 10) selgitanud: „Otsuses nr 1531-o selgitas apellatsioonikomisjon, et KaMS-st ei tulene, et kaubamärgi registreerimise absoluutsete õiguskaitsset välistavate asjaolude hindamiseks peab tõend ise pärinema tähise registreerimistaotluse esitamise ajast. Patendiamet võib ekspertiisi tegemisel arvestada tõenditega, mis on taotluse esitamisest hilisemad, kuid võimaldavad teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval (vt otsuse nr 1531-o, lk 10 lõige 2 ja seal viidatud kohtupraktika, Euroopa Kohtu otsus C-192/03, p 41 ja selles viidatud kohtupraktika; Tallinna Ringkonnakohtu otsus tsiviilasjas 2-13-45357, p 43 ja 45).“ Ka kaevatavas otsuses on Patendiamet tuginenud vaid paarile taotluse esitamise ajale eelnevale tõendile, valdavalt aga tõenditele, mis pärinevad taotluse esitamise kuupäevast hilisemast ajast ning ei võimalda teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval. Osa tõendeid on dateerimata ning ei ole võimalik aru saada, millal nad on avaldatud. Seda, et taotluse esitamisest hilisematest tõenditest on võimalik teha järeldusi taotluse esitamisele eelneva aja kohta, ei ole Patendiamet põhjendanud. Tuginedes tõenditele, mis ei võimalda teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval, on Patendiamet teinud õigusliku vea KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 kohaldamisel.

Kaebaja leidis, et Patendiamet ei ole lähtunud mitte kaubamärgi otsesest tähendusest, vaid asunud kaubamärgile ise omistama tähendust (lihtsasti kasutatav, tõhus, läbi selle saab iga inimene õppida), mis ei tulene kaubamärgiks oleva sõnakombinatsiooni tähendusest, sh ei ole see väidetav tähendus ka omandatud pikaajalise kasutuse käigus. Patendiameti argumentatsioonist ja tõenditest näib, et Patendiameti hinnangul tuleneb väidetavalt tarbijate poolt tajutav tähendus sellest, kuidas mingit sõnakombinatsiooni väidetavalt kasutatakse. Kuid sellisel juhul ei ole tegemist mitte otsuse aluseks oleva KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamisega, vaid hoopis KaMS § 9 lg 1 p 4 kohaldamisega (mida Patendiamet küll eitab). Igal keeldumise alusel on iseseisvad eeldused, mille esinemisel säte kohaldub. Kui Patendiamet leiab, et tähis ei ole registreeritav mitte põhjustel, mis tulenevad selle konkreetsest, otsesest ja pikemalt mõtlemata mõistetavast tähendusest, vaid mingitel muudel põhjustel, näiteks tulenevalt selle mingil kindlal viisil kasutamisest, sellest, et nad on muutunud tavapäraseks igapäevases keelekasutuses või heauskses äripraktikas, siis tuleb keelduda vastaval alusel (§ 9 lg 1 p 4) ja selle aluse kohaldamise eeldused ka nõuetekohaselt tõendada. Komisjon on 27.05.2015 otsuses 1530-o SOLUTAB põhjalikult analüüsinud, missugustel tingimustel esinemisel on alust tavapärasuse alusel keeldumiseks ning milline on Patendiameti tõendamiskoormis. Aktsepteeritav ei ole lähenemine, kus Patendiamet ei analüüsi kõiki õiguskaitsset välistavaid asjaolusid iseseisvalt vastavalt nende suhtes kehtivatele kriteeriumidele, vaid püüab aluseid ja põhjendusi kombineerida endale sobival viisil. Kaebaja pidas põhimõtteliseks ja väga oluliseks, et Patendiamet teeks otsuste tegemisel selget vahet selles, kas ta kohaldab KaMS § 9 lg 1 p 4 või § 9 lg 1 p 3, sest nende sätete kohaldamise alused on erinevad. Kaevatavas otsuses on Patendiamet kaebaja hinnangul sisuliselt üritanud lähtuda tavapärasusest (otsuse põhjendused lähtuvad sellest, kuidas väidetavalt tähist kasutatakse mitte otseses tähenduses, vaid tähenduses, milliseks ta väidetavalt on muutunud), kuid seejuures jätnud kontrollimata tavapäraseks muutumise eelduste täitmise, sh täitmata vastava tõendamiskohustuse (vastava Eesti keskmise tarbija jaoks, taotluse esitamise kuupäevaks tavapäraseks muutumise). Juhul, kui Patendiamet soovib tugineda otsuses esitatud põhjendustele, siis oleks ta pidanud tõendama, et kaubamärk „EVERYONE CAN CODE“ on taotluse esitamise kuupäevaks muutunud Eesti keskmisele tarbija jaoks tavapäraseks. Selliseid tõendeid esitatud ei ole. Õiguspärane ei ole jääda oma põhjendustes ja tõendites kuhugi ebamäärase „välismaise tavapärasuse“ piirimaile ning väita, et sellest tuleneb kirjeldavus Eesti territooriumil ja Eesti keskmise tarbija jaoks.

Kaebaja märkis, et komisjoni hinnangul on Eesti tarbijad üldiselt hea inglise keele oskusega ja et arvestatav osa Eesti keskmisest tarbijaskonnast saab aru vähemalt enamlevinumatest ingliskeelsetest sõnadest ja nende tähendusest, kuid tuleb arvesse võtta, et inglise keel ei ole Eesti tarbijate emakeel ega alternatiivne keel riigikeelele ning isegi keskmisest parema inglise keele oskuse puhul ei saa eeldada, et tarbija teab seetõttu kõiki erinevates sõnaraamatutes esinevaid võõrkeelseid sõnu ja nende tähendusi ning oskab neid kasutada suuliselt ja kirjalikult. /.../ Võõrkeelse sõna tuntuse ja sellest arusaamise juures tuleb asjaomase toote või teenuse tarbijate üldise keeleoskuse kõrval pöörata muu

hulgas tähelepanu konkreetse võõrkeelse sõna tavapärasusele ja tuntusele ning selle põhjal tekkivale tarbija tajule. Seetõttu ei saa eeldada või üldistada, et tarbijad teavad ka sõnastikes esinevaid kõiki sõnu või nende abil moodustatud sõnaühendite iga tähendust (28.02.2017, otsus 1650-o BROAD-LINE). Seda enam ei saa eeldada, et Eesti keskmine tarbija teeks mingi võõrkeelse sõnaühendi baasil, millel on otse tõlkides konkreetne ja arusaadav tähendus 'igaüks võib', järsku oletuse, et see võiks tähendada hoopis 'lihtsasti kasutatav ja tõhus'. Tuleb arvestada, et keskmine tarbija tajub kaubamärki konkreetse kauba või teenuse valiku- ja ostuprotsessi osana ning ta ei vii kaubamärgi suhtes läbi ülemaailmset internetiotsingut ega põhjalikku analüüsi, püüdes kaubamärki siduda mingi kirjeldava tähendusega. Kaebaja märkis ka, et menetluse vältel on Patendiamet muutnud oma seisukohti küsimuses, mida kaubamärk KaMS § 9 lg 1 p 3 tähenduses näitab. Esimeses kirjas oli ekspert seisukohal, et kaubamärk osutub üksnes kaupade ja teenuste kvaliteeti ja muid omadusi (sisu) näitavaks ning eristusvõime tuks tähiseks. Järgnevas teates asus amet seisukohale, et kaubamärk näitab kaupade ja teenuste otstarvet ja sihtgruppi. Otsuses on lisaks otstarbele ja sihtgrupile väidetud, et kaubamärk näitab muid omadusi ja otstarvet, toote või teenuse raskusastet. Kaebaja leidis, et ehkki Patendiametil võib olla õigus oma seisukohti korrigeerida, näitab asjaolu, et Patendiamet on muutnud keeldumise aluseid, ning ka otsuses on alused välja toodud erinevalt, et ka Patendiametil endal ei ole selget ettekujutust, kuidas kaubamärk võiks taotletavaid kaupu ja teenuseid kirjeldada ja millist informatsiooni tarbijale pakkuda. Keskmine tarbija ei vii ostuhetkel läbi kaubamärgi süvaanalüüsi, vaid keskendub eelkõige kaubale või teenusele endale. Seetõttu on tarbija jaoks kirjeldavad vaid sellised tähised, mille puhul tarbija saab n-ö loomupäraselt, kaubamärgile lihtsalt peale vaadates kaubamärgi tähendusest aru. Kui professionaalsed hindajad ei suuda ekspertiisi läbiviinuna üheselt selgitada, mida konkreetne tähis kirjeldama peaks, siis viitab see selgelt sellele, et kaubamärgil puudub kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldaks keskmisel tarbijal otsekohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste mõne omaduse kirjeldusega. Patendiamet ei ole põhistanud kaubamärgi „EVERYONE CAN CODE“ kirjeldavust mõistliku Eesti keskmise tarbija vaatepunktist ning vastavalt Euroopa Kohtu ja komisjoni kriteeriumitele (sh kas tarbija otsekohe ja ilma järele mõtlemata tajub, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste liigi või mõne nende omaduse kirjeldusega). Selle asemel on Patendiamet keskendunud internetis leitud võõrkeelsetele materjalidele, kus sõnakombinatsiooni 'everyone can' on kasutatud mingis kontekstis, mis ei ole seostatav Eesti tarbijaga ning ei võimalda teha üldistavaid järeldusi sõnakombinatsiooni 'everyone can' kirjeldavuse kohta isegi riikides, kus need materjalid avaldatud on. Kaebaja seisukoht oli, et eespool esitatud argumente arvestades puudub kaubamärgil Eesti keskmise tarbija jaoks sisu, mis annaks mingit konkreetset kirjeldavat informatsiooni kaupade ja teenuste otstarbe või sihtgrupi kohta. Seetõttu puudub ka teistel ettevõtjatel vajadus kasutada kaubamärki oma kaupadel või teenustel kirjeldavas funktsioonis.

Patendiamet on eristusvõime puudumist põhjendanud samade argumentidega, mis kaubamärgi kirjeldavust. Seega piirdub Patendiameti hinnang eristusvõime puudumisele vaid KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaste kirjeldavuse argumentidega ning iseseisvad eristusvõime puudumise asjaolud puuduvad. Tegemist ei ole iseseisva koosseisuga vaid eristusvõime puudumine kaasneb KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamisega. Kaebaja on eelpool põhjendanud, miks Patendiameti seisukoht KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamisel on ebaõige. Eelnevast tulenevalt on ebaõige ka KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaldamine. Kaubamärgi eristusvõime KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes tähendab seda, et kaubamärk võimaldab identifitseerida kaupa, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kui teatud ettevõtjalt pärinevat ja seega eristada seda teiste ettevõtjate kaupadest. Selle kindlakstegemiseks tuleb hinnata, kas esitatud märk võimaldab kauba tarbijatel ostuotsust tehes eristada seda toodet nendest, millel on teine kaubanduslik päritolu (komisjoni 30.01.2014 otsus 1409, p 102 ja 26.05.2014 otsus 1410, p 124). Üldkohus on selgitanud, et eristusvõimetud on kas sellised kaubamärgid, mida asjaomase avalikkuse seisukohast tavaliselt kasutatakse kaubanduses kõnealuste kaupade või teenuste tähistamiseks või sellised, mille puhul on vähemalt olemas konkreetne asjaolu, mis viitavad sellele, et neid võib selliselt kasutada (otsus T-414/07, p 32). Kaubamärk on eristusvõimeline, kui ta nõuab tõlgendamisel kasvõi minimaalset jõupingutust või käivitab asjaomases avalikkuses tunnetusliku protsessi (EKO 21.01.2010, C 398/08 P). Komisjon on kinnitanud, et kaubamärgi registreerimiseks piisab vähemalt minimaalse eristusvõime olemasolust ja asjaolu, et kaubamärk kannab endas mingit objektiivset sõnumit, ei tähenda, et selle tõttu puudub kaubamärgil eristusvõime (26.05.2014 otsus 1410-o, p 118). Eelpool on põhjendatud, et kaubamärk ei ole Eesti keskmise tarbija [jaoks] eristusvõimetu tähis, mis ei käivita tunnetuslikku protsessi ja on otseselt ja konkreetset kauba ja teenuse otstarvet ja sihtgruppi näitav. Kaebaja märkis, et hinnata tuleb taotletava kaubamärgi kui terviku eristusvõimet. Taotletavaks kaubamärgiks on „EVERYONE CAN CODE“. Kaubamärk tervikuna ega ka sõnakombinatsioon 'everyone can' ei ole üldises kasutuses taotletavate kaupade ja teenuste tähistamisel ega reklaamimisel, seda ei kasutata tavaliselt sellel otstarbel ning Eesti tarbijad ei ole harjunud seda neil kaupadel või teenustel sellisena nägema ning sellest saama ostuotsuse tegemiseks vajalikku teavet. Patendiamet ei ole tõendanud ega põhistanud vastupidist.

Kaubamärgile on kaitse andnud mitmed ingliskeelsed riigid, mis näitab, et riikides, kus on emakeeleks kaubamärgi keel, ning millest arvatavasti pärinevad ka vähemalt osa Patendiameti esitatud materjali-

dest, on kaubamärki hinnatud kohaliku tarbija jaoks mittekirjeldavaks ja eristusvõimeliseks, võimeliseks täitma kaubamärgi funktsiooni. Kaubamärgile on kaitse andnud Ühendkuningriik, Iirimaa, USA, Austraalia ja Uus-Meremaa, samuti Benelux, mis koosneb Euroopa Liidu liikmesriikidest ja kus tarbijate inglise keele oskus on väga hea (kaebuse lisa 2). Kõigi nende riikide keskmine tarbija on Eesti keskmise tarbijaga keeleoskuse ja kultuuriliselt taustalt sarnane. Ehkki kaubamärgi registreerimine teistes Euroopa Liidu liikmesriikides ei ole küll otsustav tegur kaubamärgi registreeritavuse hindamisel teises liikmesriigis, võib seda siiski arvesse võtta koos kõigi muude asjassepuutuvate asjaoludega (EKO C-218/01, p 63). Kaebaja viitas ka komisjoni seisukohale (otsus 1571, 28.04.2016), mis puudutab kaubamärgi ingliskeelse tähenduse ja teistes riikides kaitse saamise tõlgendamist: „Seda silmas pidades tundub komisjonile veelgi kummalisem, miks Patendiamet on Eesti oludes leidnud, et kaebaja ingliskeelset kaubamärki ei saa registreerida, kui seda on samas pidanud võimalikuks ametid, kelle puhul on vaatluse all muu hulgas inglise keelt emakeelena rääkivad tarbijad. Komisjon küll nõustub Patendiametiga, et Patendiamet ei ole tõepoolest kohustatud järgima teiste riikide praktikad ning teiste riikide praktikad ka ei peaks n-ö pimesi järgima, aga leiab samas, et olukorras, kus ingliskeelset kaubamärki on peetud registreeritavaks isegi ingliskeelsetes maades, peaksid olema kaalukad põhjused, miks sama kaubamärki – eriti just märgile omistatud tähendusest tulenevalt – ei saa registreerida Eestis. Ka Euroopa Kohtu praktikas on öeldud, et ühes Euroopa Liidu liikmesriigis identsetele kaupadele või teenustele registreeritud identne kaubamärk ei ole küll otsustav tegur kaubamärgi registreeritavuse hindamisel teises liikmesriigis, kuid seda siiski võib arvesse võtta koos kõigi muude asjassepuutuvate asjaoludega (Euroopa Kohtu otsus C-218/01, p 63). Komisjon leiab, et kui Eestis on vaatluse all ingliskeelne märk ja sama ingliskeelne märk on registreeritud ingliskeelses riigis, on põhjust kahelda, kas järeldused vastava märgi eristusvõimetus, kirjeldavuse vms kohta ikka on põhjendatud. Nagu ka Patendiamet ise on viidanud, on Euroopa Kohtu praktikas sedastatud, et tulenevalt liikmesriikide vahelistest keelelistest, kultuurilistest, sotsiaalsetest ja majanduslikest erinevustest võib juhtuda, et kaubamärgil ühes liikmesriigis puudub eristusvõime või ta kirjeldab asjaomaseid kaupu või teenuseid, kuid teises mitte (Euroopa Kohtu otsus C-421/04, p 25). Samas ei ole Patendiamet käesoleval juhul mingil moel selgitanud, mis on need keelelised, kultuurilised, sotsiaalsed või majanduslikud erinevused, millest tulenevalt identne ingliskeelne kaubamärk ei ole eristusvõimetu ega kaupu kirjeldav inglise keelt emakeelena kõnelejate seas, kuid on seda Eestis.“ Sama seisukohta on komisjon uuesti rõhutanud otsuses 1686 JUSTFAB, 27.07.2017, lk 18.

Kaebaja märkis, et Patendiamet ei ole esile toonud ega ole ka taotlejale teada mingeid keelelisi, kultuurilisi, sotsiaalseid või majanduslikke erinevusi, millest tulenevalt võiks „EVERYONE CAN CODE“ olla kirjeldav Eestis, kuid ei ole seda inglise emakeelega riikides, sh Euroopa Liidu liikmesriikides. Kaebajale jääb arusaamatuks, miks ingliskeelne kaubamärk ei ole kirjeldav ingliskeelse tarbija jaoks, kuid on Patendiameti väitel seda eestikeelse tarbija jaoks. Patendiamet on küll otsuses pikalt põhjendanud, et teiste riikide praktika ei ole talle siduv ega järgimiseks kohustuslik, kuid arusaamatuks jääb, milles siiski seisnevad Eesti keelelisi, kultuurilisi, sotsiaalseid või majanduslikke erinevused, millest tulenevalt näitab kaubamärk sihtgruppi ja otstarvet Eesti tarbija jaoks, mitte aga ingliskeelse tarbija või samuti väga hea keeleoskusega Beneluxi tarbija jaoks. Samal ajal on aga Patendiamet oma otsuses „selguse huvides“ viidanud riikidele, mis on väidetavalt kaubamärgi registreerimisest keeldunud. Tegemist on tõendamata ja isegi eksitava väitega, sest neis riikides on menetlus pooleli, sealjuures üks neist riikidest, Tadžikistan, on tänaseks otsustanud kaubamärgile kaitse anda. Samuti on paljud neist riigid, mis ei ole ingliskeelsed ega kuule ka Euroopa Liitu, seega ei saa väita, et nende tarbija sarnaneks Eesti tarbijaga.

Kokkuvõtteks leidis kaebaja, et kaubamärk „EVERYONE CAN CODE“ on olemuslikult eristusvõimeline kaubamärk, mida Eesti keskmine tarbija ei taju Patendiameti väidetud tähenduses kauba või teenuse otstarvet ja sihtgruppi näitavana, ning palus kaubamärki registreerida. Lähtudes ülaltoodust ja juhitudes KaMS § 9 lg 1 p-dest 2–3 ja § 41 lõikest 6 ning tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 61 lg 21 p-st 1 palus kaebaja tühistada Patendiameti otsus „EVERYONE CAN CODE“ (taotluse nr M201900872) registreerimisest keeldumise kohta ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses nimetatud asjaolusid arvestades.

Kaebusele olid lisatud (1) kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsus nr 7/M201900872, 17.06.2020; (2) muudes riikides registreerimise tõendid.

Komisjon võttis kaebuse menetluse **19.08.2020**. Patendiametile anti võimalus esitada oma seisukoht hiljemalt 22.09.2020.

**2) 22.09.2020** esitas **Patendiamet** oma esialgsed seisukohad kaebuse kohta. Patendiamet vaidles kaebusele vastu ja leidis, et 17.06.2020 kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsus on seaduslik ja põhjendatud. Patendiamet on leidnud, et tähis „EVERYONE CAN CODE“ ei ole KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3 tulenevatel õiguskaitset välistavatel asjaoludel kaubamärgina registreeritav. KaMS § 9 lg 1

p 3 kohaselt ei saa registreerida kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest, mida on võimalik kasutada nende kaupade või teenuste kirjeldamiseks, mille suhtes märgi registreerimist soovitakse. Antud sätte eesmärgiks olev avalik huvi nõuab, et kõik tähised, mida on võimalik kasutada nende kaupade või teenuste kirjeldamiseks, mille suhtes märgi registreerimist soovitakse, peavad jääma vabalt kasutatavaks kõigile ettevõtjatele selleks, et nad saaksid neid kasutada oma kaupade või teenuste samade iseloomulike tunnuste kirjeldamiseks. Kaubamärgina registreerimiseks esitatud sõnaline tähis „EVERYONE CAN CODE“ on inglise keelne ning Eesti keskmisele tarbijale, kes on mõistlikult tähelepanelik ja informeeritud ning oskab inglise keelt piisaval tasemel, arusaadav. J. Silveti inglise-eesti sõnaraamat annab sõna 'everyone' tähenduseks 'igaüks'. Inglise-eesti masintõlke sõnastiku kohaselt tähendab sõna 'can' 'võima, suutma'. Sõnale 'code' annab J. Silveti inglise-eesti sõnaraamat tähenduseks 'kood, kodeerima, koodima', kuid ühtlasi on sõnal ka tegusõnaline tähendus, nt annavad nii Collins Dictionary, Cambridge English Dictionary kui ka Wiktionary sõnastikud sõna 'code' tähenduseks 'tarkvaraprogrammide kirjutamine'. Seega kokku tähendab tähis, et „igaüks võib/suudab kodeerida“ või ka „igaüks võib/suudab koodi kirjutada“. Patendiameti hinnangul mõistab Eesti keskmine tarbija inglise keelt. Inglise keel on üks enim kasutatavatest ja arusaadavatest võõrkeeltest Eestis, seda õpetatakse Eesti üldhariduskoolides. Lisaks leiab Patendiamet, et tähise näol on tegu lihtsate ja ka väheste keeleoskusega tarbijale mõistetavate sõnadega. Kõnealuste klassi 9 kaupade ning klassi 41 ja 42 teenuste osas näitab tähis otstarvet ja sihtgruppi ehk tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsasti kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. St kaupa või teenust saab kasutada igaüks, selleks ei pea olema IT-spetsialist. Patendiamet leidis, et see on oluline kauba ja teenuse omadus, mille järgi tarbija oma valikut langetab. Praktikast on palju näiteid erinevatest juhenditest, raamatutest, õppevideotest ja nendega seotud teenustest, mis algavad sõnadega „EVERYONE CAN...“, millele järgneb asjakohane kauba või teenuse omadust näitav märksõna, nt 'everyone can cook, everyone can create, everyone can sing, everyone can write, everyone can draw, everyone can bake' jne või näited nagu 'software everyone can use, technology everyone can use, software platform everyone can use' (Patendiamet viitas 9.04.2020 teate lisadele 1–4, nt lisa 4 lk 5: “CudaText: a programmers editor that everyone can use [...] it's not just for developers, anyone can see its advantages right away. [...] Overall, CudaText is a well-designed Notepad replacement, generally easy to learn and use [...]” (31.03.2020 väljavõtte lehelt <https://www.softwarecrew.com/>); k 15: “[...] Elbow's Everyone Can Write is a very helpful book. [...] he breaks it down and explains it so anyone who is reading this book, be they a simple college student or a sophisticated college professor, will have no problem digesting it. [...] His ideas and tips are practical and useful to everyone [...] The book is a series of helpful essays [...] that will teach you how everyone really can write. [...]” (23.03.2020 väljavõtte lehelt <https://hubpages.com/>); lk 27: “Everyone can create great photos with the Edit Photos Software [...] To emphasize is easy and user-friendly design of the software. Even beginners achieve quick and easy optimal results. [...] Edit photos software for beginners and professionals [...] with no training required. [...]” (31.03.2020 väljavõtte lehelt <https://news.fotoworks.org/>)). Eeltoodu näitab ühelt poolt, et tarbija on harjunud erinevaid juhendeid, raamatuid, õppevideosid ja nendega seotud tarkvarateenuseid loosungiga „EVERYONE CAN“ siduma ning teisalt, et erinevad ettevõtjad ka praktikast palju analoogseid reklaamloosungeid kasutavad. Eeltoodust tulenevalt leiab Patendiamet, et tarbija ei taju tähist „EVERYONE CAN CODE“ eraldiseisva ning ühele ettevõttele kuuluva kaubamärgina, vaid kaupade ja teenuste omadusi näitava teabena, mis üksnes informeerib tarbijat pakutavate kaupade ja teenuste otstarbest ja sihtgrupist.

KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaselt ei saa registreerida kaubamärke, millel puudub eristusvõime. Kohtupraktikast tuleneb, et sõnamärk, mis on kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, on samade kaupade ja teenuste suhtes eristusvõimetu (EKO otsus C-363/99 (p 86) ning nr C-265/00 (p 19), Üldkohtu otsus T-190/05 (p 39)). Vastavalt Euroopa Kohtu otsusele C-136/02 P p-le 29: „Kaubamärk omab eristusvõimet, kui tema kaudu on võimalik määratleda nende kaupade või teenuste päritolu, millega seoses registreerimist taotletakse“. Vastavalt otsuse C-37/03 P p-le 60: „.../ määruse nr 40/94 [kehtiv määrus nr 2017/1001] artikli 7 lõike 1 punkti b aluseks olev üldise huvi mõiste on endastmõistetavalt vastavuses kaubamärgi peaülesandega, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupu või teenuseid nendest, millel on teine päritolu /.../“. Eristusvõime hindamisel KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes tuleb arvestada esiteks kaupu ja teenuseid, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiseks tuleb hinnata registreerimiseks esitatud tähise tajumist asjassepuutuva avalikkuse poolt, kelleks on vastava kauba või teenuse keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ning arukas (C-363/99 Koninklijke KPN Nederland [2004], p 34). Kuna kõnealuseid kaupu ja teenuseid võib tarbida igaüks, on Patendiameti hinnangul asjaomaseks avalikkuseks kogu tarbijaskond. Seetõttu tuleb tähist analüüsida Eesti keskmise tarbija seisukohalt, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Patendiamet leidis, et tarbija on harjunud nägema reklaamlauseid, mis koosnevad väljendist 'EVERYONE CAN', millele järgneb asjakohane kauba või teenuse omadust näitav märksõna. Seda tõendab asjaolu, et sellise ülesehitusega loosungeid kasutavad paljud ettevõtjad oma toodete reklaamimisel ning seetõttu ei oska tarbija sellist reklaamlauseid kauba-

märgina tajuda. Keskmise tarbija ei taju tähist „EVERYONE CAN CODE“ taotluses nimetatud kaupade ja teenuste kontekstis eristava tähisena, vaid üksnes nende otstarvet ja sihtgruppi kirjeldava loosungina, mistõttu ei suuda ta stiliseerimata sõnaühendi alusel eristada ühe ettevõtja tarkvara, elektroonilist raamatut, juhendit, õppevideot või nendega seotud teenust teiste omadest. Seetõttu ei ole tähis KaMS § 9 lg 1 p-st 2 tulenevalt kaubamärgina registreeritav. Õiguskaitset välistavad asjaolud ning esmased põhjendused esitas Patendiamet taotlejale 14.01.2020 kaubamärgi registreerimise taotluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teates.

Taotleja Patendiameti seisukohaga ei nõustunud (taotleja seisukohad esitatud 16.03.2020 ja 27.05.2020). Esmalt tõi taotleja välja, et sõnakombinatsioon 'EVERYONE CAN' ehk 'igaüks võib' ei anna mingit teavet taotletavate kaupade ja teenuste omaduste kohta, tal puudub kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos ning ei ole kuidagi võimalik eeldada, et asjaomane üldsus peaks seda tõesti üheks nende kaupade või teenuste omadustest. Patendiamet esitas 9.04.2020 teatega taotlejale lisamaterjale, selgitamaks täiendavalt, millel ameti seisukoht põhineb. Patendiamet tutvastas ekspertiisis, et sellist teavet, et väljendiga 'EVERYONE CAN', millele järgneb kauba või teenuse sisu näitav märksõna, tähistatakse sellist tüüpi tarkvara, elektroonilist raamatut, juhendit, õppevideot või nendega seotud teenust, mis on suunatud tarbimiseks igaühele ning mis on nii tõhus, et sellega saabki igaüks hakkama. Eelnimetatu võimaldas järeldada, et tegu on olulise omadusega, mida oma kaupade või teenuste kirjeldamisel erinevad ettevõtjad kasutavad. Kirjeldavuse tõestamiseks esitas Patendiamet väljavõtted, kust nähtub sõnaühendi kirjeldav tähendus 'hõlpsasti õpitav, lihtsasti kasutatav, tõhus' jmt ja/või et see on suunatud igaühele tarbimiseks, nt:

- “Everyone Can Write is an easy-to-understand, practical, “how to write” book that is accessible to everyone [...] It solves the problems that beginning writers struggle with by giving them an easy-to-follow and simple set of rules that allows them to write rapidly and clearly. [...] The author has also developed a foolproof method of structuring your writing [...] he truly believes that “everyone can write”, yet found there was a lack of easy-to-understand, practical, “how to write” books on the market that would be accessible to everyone [...]” (14.01.2020 väljavõte lehelt <https://exislepublishing.com/>);
- “CudaText: a programmers editor that everyone can use [...] it's not just for developers, anyone can see its advantages right away. [...] Overall, CudaText is a well- designed Notepad replacement, generally easy to learn and use [...]” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.softwarecrew.com/>);
- “Everyone Can Code: Including Kids. No matter their background, age, or interest, eleven-year-old Timothy Amadi wants kids everywhere to know one thing: Everyone can code. Including kids. [...]” (6.01.2020 väljavõte lehelt <https://www.amazon.in/>);
- “Everyone Can Bake: Simple Recipes to Master and Mix [...] chef Dominique Ansel shares his simple, foolproof recipes [...]” (23.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.amazon.com/>);
- “Everyone Can Lead: Simple Ideas. Extraordinary Results. [...] This book is a how-to-manual for Millennial leaders and Leaders of Millennials, it is filled with practical and tactical ideas and advice [...]” (23.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.amazon.com/>);
- “[...] Elbow's Everyone Can Write is a very helpful book. [...] he breaks it down and explains it so anyone who is reading this book, be they a simple college student or a sophisticated college professor, will have no problem digesting it. [...] His ideas and tips are practical and useful to everyone [...] The book is a series of helpful essays [...] that will teach you how everyone really can write. [...]” (23.03.2020 väljavõte lehelt <https://hubpages.com/>);
- “Minitab 19 Powerful statistical software everyone can use. [...] Combined with unparalleled ease-of-use, Minitab makes it simpler than ever to get deep insights from data. [...] because of its user-friendly interface” [...] (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.minitab.com/>);
- “mUniSm – Everyone can make games! You can be a game creator! Easy game production tool [...] You do not need any knowledge, technology or equipment, and you can easily create mobile games from your smartphone!” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://munism.net/>);
- “Privacy technology everyone can use [...] The time has come to create privacy tools for normal people with a normal level of technical competence. [...] creating a framework that anyone can use to make secure products easier for everyone. [...]” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.theguardian.com/>);
- “A smart QMS quality management software platform everyone can use [...] we make it easy and accessible for everyone to manage an industry leading quality management system.” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://donesafe.com/>);
- “Everyone can create great photos with the Edit Photos Software [...] To emphasize is easy and user-friendly design of the software. Even beginners achieve quick and easy optimal results. [...] Edit photos software for beginners and professionals [...] with no training required. [...]” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://news.fotoworks.org/>);
- väljavõte “Everyone CanCode” YouTube'i kanali teavest. Teabes kirjeldatakse kanalit järgmiselt: “Everyone CanCode is a community for self taught developers, designed for audience from the new coder to the experienced programmer or manager” (31.03.2020 väljavõte lehelt <https://www.youtube.com/>).

Patendiameti hinnangul on 9.04.2020 teate lisaga 4 tõendatud, et tähistades oma kaupu või teenuseid väljendiga 'everyone can', millele järgneb kauba või teenuse sisu näitav märksõna, annab see tarbijale indikatsiooni, et tegu on laiale üldsusele suunatud, kõigile mõeldud ning lihtsasti omandatavate õpetustega, millega saab igaüks hakkama. Patendiamet leidis, et kui eri ettevõtjad oma kaupu või teenuseid sel moel kirjeldavad, on see järelikult nende kaupade või teenuste omadusi kirjeldav ning kannab tarbija jaoks olulist kirjeldavat infot, mille alusel ta kauba- või teenusepakkuja valikul otsuseid langetab. Seetõttu leiti, et tähisel tervikuna puuduvad omadused, mis võimaldaksid avalikkusel seda tajuda kaubamärgina klassi 9 kaupade ning klassi 41 ja 42 teenuste suhtes. Otsuses C-363/99 on Euroopa Kohus leidnud, et avalik huvi nõuab, et kõik tähised, mida on võimalik äritegevuses nende kaupade või teenuste, mille suhtes märgi registreerimist soovitakse, iseloomustavate tunnuste tähistamiseks, peavad jääma vabaks kasutamiseks kõigile ettevõtjatele selleks, et nad saaksid neid kasutada oma kaupade või teenuste samade iseloomulike tunnuste kirjeldamiseks. Eeltoodu põhjal leidis Patendiamet, et keskmine Eesti tarbija, nähes tähist „EVERYONE CAN CODE“ tähistamas taotluses nimetatud kaupu või teenuseid saab otseselt infot kaupade või teenuste oluliste omaduste kohta, et tegemist on sellise õppematerjali, õppevideo, tarkvara vmt, mis on nii lihtsasti kasutatav, tõhus ning suunatud laiale tarbijaskonnale, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise ning ei erista selle alusel eri ettevõtete kaupu või teenuseid. Ka teistel ettevõtjatel peab jääma võimalus kasutada tähist, mis annab tarbijale teavet, et pakutavad kaubad ja teenused on lihtsasti kasutatavad ja suunatud laiale tarbijaskonnale.

Taotleja oli samuti seisukohal, et Patendiameti poolt keeldumise aluste täielik muutmise näitab, et ka Patendiametil endal ei ole selget ettekujutust, kuidas kaubamärk võiks taotletavaid kaupu ja teenuseid kirjeldada ja millist informatsiooni tarbijale pakkuda. Keeldumisaluse muutmise eeldab, et amet on menetluse käigus kas loobunud keeldumisalusest ja/või lisanud uue aluse. Esimeses teates informeeris Patendiamet taotlejat, et kaubamärk on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-dega 2 ja 3 – neid keeldumisaluseid ei ole Patendiamet muutnud. 9.04.2020 teatega loobus Patendiamet kohaldamast argumenti, et tähis „EVERYONE CAN CODE“ näitab asjaomaste kaupade ja teenuste kvaliteeti. Patendiamet nõustus taotleja seisukohaga, et põhjendus ei ole täpne. Kui esimeses teates leidis Patendiamet, et tähis näitab kaupade ja teenuste muid omadusi ja kvaliteeti, siis hiljem Patendiamet täpsustas, et tähis näitab kaupade ja teenuste muid omadusi ja otstarvet – toode või teenus on sellise raskusastmega, et igaüks saab peale selle toote või teenuse tarbimist koodi kirjutamisega hakkama. Amet vabandas võimalike ebamugavuste pärast, mis põhjenduste täpsustamine kaasa tõi ja hea menetlustava kohaselt anti taotlejale täiendav tähtaeg esitada vastuväiteid ameti seisukohtadele. Patendiametil on õigus menetluse käigus taotleja seisukohtadega nõustuda, ning vajadusel keeldumise põhjuseid täpsustada, eeldusel, et taotlejale tagatakse võimalus esitada ameti täpsustatud seisukohale vastuväiteid. Käesoleval juhul on menetluses vastav võimalus taotlejale tagatud. Patendiamet on kohustatud kontrollima kaubamärgitaotluse menetluse raames kõiki vajalikke asjaolusid ja detaile jõudmaks põhjendatud, õigele ning õiglasele otsusele.

Taotleja tõi välja, et Patendiamet ei ole lähtunud mitte kaubamärgi otsesest tähendusest, vaid asunud kaubamärgile ise omistama tähendust (lihtsasti kasutatav, tõhus, läbi selle saab iga inimene õppida), mis ei tulene kaubamärgiks oleva sõnakombinatsiooni tähendusest. Patendiamet on taotlejale selgitanud, et on kirjeldavuse põhjendamisel lähtunud sõnastike tähendusest, reaalsest turuolukorrast ning kasutusest. Patendiamet nimetas ning lisis 9.04.2020 teatele ka kõik sõnastike väljavõtted, millele on oma analüüsis tuginenud. Muuhulgas on taotleja ametile ka ette heitnud, et „*sõnaraamatus puudub sõnal "code" eksperdi viidatud tähendus "koodi kirjutada"*“, eelnimetatu on Patendiamet samuti ümber lükanud, kuivõrd on 9.04.2020 teate lisis 3 välja toonud valiku kõrgelt hinnatud ja laialt levinud sõnaraamatutest, kus on kõikides sõna 'code' tegusõnaline tähendus olemas, milleks on 'koodi kirjutamine'. Kuid eelkõige tõendab kaubamärgi mõistmist Patendiameti välja toodud viisil asjaolu, et väljendit 'everyone can' ka realselt sellisel viisil sellises tähenduses kasutatakse. 09.04.2020 teate lisis 4 nähtub, et on sageli kasutatud väljendit 'everyone can', millele järgneb asjaomast kaupa või teenust kirjeldav märksõna koos selgitavate täpsustega, nt *easy-to-use, easy-to-understand, easy to learn and understand, simple, foolproof, a how-to manual* (eesti keelde tõlgituna oleks märksõnad järgmised: *hõlpsasti kasutatav, hõlpsasti mõistetav, hõlpsasti õpitav ja arusaadav, lihtne, lollikindel, kasutusjuhend*) jpt. See kinnitab tähise tajumist kui [viitena] kaubale või teenusele, mis on mõeldud igaühele kasutamiseks, on lihtne ja töökindel. Kõik eeltoodu näitab, et väljendiga 'everyone can' tähistatakse just seesuguseid kaupu ja teenuseid, mis on suunatud laiale üldsusele, on mõeldud kõigi jaoks, st lihtsasti omandatavad õpetused, millega saab igaüks hakkama. Käesoleval juhul on täiendiks 'code' ehk et tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvaraga, mis on nii lihtsasti kasutatav või tõhus, et läbi selle saab igaüks õppida selgeks kodeerimise.

Taotleja tõi ka välja, et ei saa unustada, et tegemist on võõrkeelse kaubamärgiga. Eesti keskmine tarbija, kes eeldab, et vastavalt keeleseaduse nõuetele peab info toote omaduste kohta olema esitatud eesti keeles, tajub juba sellest lähtuvalt võõrkeelseid tähiseid kaubamärgina, kui just ei ole tegemist



täiesti ilmselge ja üheselt mõistetava kirjeldamisega. Patendiameti hinnangul saab väita, et Eesti keskmine tarbija mõistab inglise keelt. Inglise keelest saab Eesti keskmine tarbija aru, kuna see on üks enim kasutatavatest võõrkeeltest Eestis ning seda õpetatakse Eesti üldhariduskoolides. Seega tuleb silmas pidada, et Eesti keskmine tarbija valdab inglise keelt hästi. Lisaks leidis Patendiamet, et tähise näol on tegu lihtsa ja ka vähese keeleoskusega tarbijale mõistetava sõnaühendiga. Oluline on, et Eesti tarbijad on võimelised sõnakombinatsiooni 'everyone can code' tähendusest aru saama ning seda tähendust tähistatavate kaupadega või teenustega seostama. Patendiameti hinnangul ei nõua selle tähenduse tajumine inglise keelt oskavatel tarbijatel erilist mõttepingutust. Eriti kuivõrd ingliskeelne sõna 'code' ja eestikeelne sõna 'kood' ning sellest tuletatud kodeerima, koodi kirjutama jmt väljendid on nii visuaalselt kui ka verbaalselt sarnase ülesehitusega. Kuigi kõnealuse tähise puhul on tegemist ingliskeelse terminiga, ei saa sellest tulenevalt automaatselt järeldada, et tegemist on Eesti tarbija jaoks arusaamatu sõnakombinatsiooniga. Patendiamet leidis, et taotleja väide, et tulenevalt keeleseaduse nõuetest tajub tarbija kõiki võõrkeelseid tähiseid kaubamärgina, kui just ei ole tegu täiesti ilmselge kirjeldamisega, on paljasõnaline ning ei põhine tõendusmaterjalil ega baseeru kaubamärgiõiguse üldpõhimõtetel. Nt kohtuasja T-145/12 punktides 23, 25, 27 on Euroopa Kohus eristusvõime hindamisel sihtgrupina käsitletud Euroopa Liidu inglise keelt kõnelevaid tarbijaid. Sihtgruppi ei ole piiratud selliselt, et arvesse tulevad ainult liikmesriigid, kus inglise keel on riigikeel. Komisjon on nt otsuses nr 1280-o leidnud, et Eesti tarbijad saavad aru ingliskeelsest tähisest „spring“ ning otsuses nr 1188-o leidnud, et Eesti tarbijad saavad aru ingliskeelsest tähisest „SOYA“. Euroopa Kohtu praktikas on ka leitud, et tulenevalt liikmesriikide vahelistest keelelistest, kultuurilistest, sotsiaalsetest ja majanduslikest erinevustest võib juhtuda, et kaubamärgil ühes liikmesriigis puudub eristusvõime või ta kirjeldab asjaomaseid kaupu või teenuseid, kuid teises mitte. Ka komisjon on leidnud, et: *“Nii on kohtupraktikas sedastatud, et seega ei ole direktiivi artikli 3 lõike punktidega b ja c vastuolus see, kui liikmesriigis registreeritakse siseriikliku kaubamärgina sõna, mis on laenatud teises liikmesriigis räägitavast keelest, milles sellel puudub eristusvõime või milles see kirjeldab kaupu või teenuseid, mille jaoks registreerimist taotletakse, välja arvatud juhul, kui asjaomane avalikkus, kes asub liikmesriigis, kus registreerimist taotletakse, on võimeline selle sõna tähendusest aru saama.”* (otsus nr 1530-o). Arvestatav osa tarbijatest Eestis oskab inglise keelt. Tegelikult turuolukorras kasutatakse kaupade või teenuste tähistamiseks ka võõrkeelseid tähiseid ning tarbijad ei eelda, et välismaiste tootjate kaupu või teenuseid tähistatakse ainult eestikeelsete sõnadega ning kõik võõrkeelsed tähised ei ole tarbijate jaoks automaatselt kaubamärgid.

Ka leidis taotleja, et ehkki antud juhul on keeldumise aluseks KaMS § 9 lg 1 p 3, kujutab Patendiameti teate põhjendus endast tegelikult keeldumist KaMS § 9 lg 1 p 4 alusel ehk väidet, et taotletav kaubamärk on muutunud tavapäraseks, et ta tähendab midagi muud, kui sõnade tegelikust tähendusest tulenev tähendus. Patendiamet juhtis taotleja tähelepanu sellele, et käesoleva juhul ei ole keeldumise aluseks KaMS § 9 lg 1 p 4, vaid p-d 2 ja 3, mistõttu ei ole Patendiamet kohustatud tõendama tähise tavapärasust kõnekeeles või heauskses äripraktikas. Patendiamet rõhutas, et kogu analüüs ning kõik materjalid on esitatud eesmärgiga näidata, kuidas Eesti keskmine tarbija terviktähist „EVERYONE CAN CODE“ seoses taotluses nimetatud kaupade või teenustega võib tajuda, mitte eesmärgiga tõendada terviktähise või selle komponentide tavapärasust äritegevuses.

Taotleja tõi välja, et kaubamärgile „EVERYONE CAN CODE“ on kaitse andnud ingliskeelsed Euroopa Liidu liikmesriigid Ühendkuningriik (taotleja 16.03.2020 lisa 1) ja Iirimaa (taotleja 16.03.2020 lisa 2). Ka on kaitse andnud ingliskeelsed riigid USA (taotleja 16.03.2020 lisa 3), Austraalia (taotleja 16.03.2020 lisa 4) ja Uus-Meremaa (taotleja 16.03.2020 lisa 5), mille keskmine tarbija on Eesti keskmise tarbijaga kultuuriliselt taustalt sarnane. Ka on tähisele kaitse andnud Euroopa Liidu liikmesriikidest koosnev Benelux (taotleja 16.03.2020 lisa 6). Taotleja tõi välja, et Patendiamet ei ole esile toonud ega ole ka taotlejale teada mingeid keelelisi, kultuurilisi, sotsiaalseid või majanduslikke erinevusi, millest tulenevalt võiks „EVERYONE CAN CODE“ olla kirjeldav Eestis, kuid ei ole seda inglise emakeelega riikides. Taotlejale jäi arusaamatuks, miks ingliskeelne kaubamärk ei ole kirjeldav ingliskeelse tarbija jaoks, kuid on Patendiameti väitel seda eestikeelse tarbija jaoks. Patendiamet rõhutas, et teistes riikides tehtud registreerimisotsuste näol ei ole tegemist akrediteeritud õigusallikatega, millele saab menetluse raames tugineda. Teisisõnu ei ole nimetatud riikide otsustele tehtud kõrgemalseisvate organite poolt (nt kohus) mingit kontrolli, tuvastamaks, kas tegu on ainuõigete otsustega. Kõige tähtsamad õiguse allikad on siseriiklikud õigusaktid, Euroopa Liidu õigus, rahvusvahelised lepingud, seadused ja määrused ning kohtulahendid. Tähis „EVERYONE CAN CODE“ ei ole Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti poolt registreeritud (kaubamärk on tagasi võetud) ning paljud teised riigid on tänase seisuga keeldunud tähisele kaitset andmast, näiteks Leedu, Norra, Island, India, Hiina, Türgi, Iraan, Korea, Antigua ja Barbuda, Tadžikistan, Kuuba, Montenegro, Liechtenstein, Kambodža, Laos ning osa riikidest (nt Kanada ja Rootsi) ei ole veel otsust teinud. Seega ei ole ega saa olla teiste riikide kaubamärgipraktika Eestile siduv, sest see on seotud vastavas riigis eksisteerivate konkreetsete asjaoludega, mis on Patendiametile teadmata. Seega kaubamärgi registreerimine teistes riikides, olgugi, et ka nt ingliskeelsetes riikides, ei saa olla aluseks, et kaubamärk on Eestis registreeritav. Patendiamet ei saa

kontrollida, milliseid materjale või kaalutlusi teised liikmesriigid on oma ühes või teises menetluses täpselt kasutanud, seetõttu ei saa eri riikide üksikmenetlusi ka võrdsustada või lugeda, et üks oleks teisega juriidilises seoses või üks teisest tingitud või lähtuv. Patendiametile on teadmata, milliseid materjale ja millises mahus on kaubamärgitaotleja esitanud nt Ühendkuningriigi, Iirimaa, USA, Austraalia või Uus-Meremaa kaubamärgiekspertidele. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikli 6 kohaselt määratakse kaubamärkide registreerimise tingimused kindlaks liidu iga liikmesriigi oma õigusaktidega. Ka komisjon on oma otsustes (nt otsus nr 876) korduvalt väljendanud seisukohta, et kaubamärgi registreerimine teistes riikides ei ole kaubamärgi Eestis registreerimise aluseks ja iga riik lähtub kaubamärke registreerides oma kaubamärgiseadusest, oma turusituatsioonist ja oma tarbijaskonna teadmistest. Õiguskaitset välistavaid asjaolusid hinnatakse erinevates ametites mõnevõrra erinevalt, samuti ei ole teada, millistel alustel on märgid registreeritud. Teiste riikide praktika ei saa olla kaubamärgi registreerimise juures otsustav tegur (otsus nr 1204-o). Ka Euroopa Kohus on oma otsuses C-218/01 leidnud, et fakti, et identne kaubamärk on registreeritud ühes liikmesriigis identsetele kaupadele ja teenustele, võib seda arvestada ka mõni teine liikmesriigi pädev ametiasutus, seda koosmõjus kõikide muude asjaoludega, mida selles asutuses kaubamärgi eristusvõime määra hindamisel arvesse võetakse, kuid see ei ole kaubamärgi registreerimise või registreerimisest keeldumise juures otsustav tegur. Seega ei ole taotleja viidatud teiste riikide positiivsed otsused Patendiametile kohustuslikuks järgimiseks ega seaduslikuks aluseks tähisele kaubamärgina õiguskaitse andmise otsuse tegemiseks. Nimeetatud otsused on küll üheks asjaoluks, mida ekspertiisi käigus tähise hindamisel arvesse võetakse, kuid ei ole otsuse tegemisel otsustavaks aspektiks. Patendiamet on viinud läbi ekspertiisi tähise absoluutsete keeldumisaluste esinemise kohta KaMS § 9 alusel ning sellised alused ka tuvastanud. Nagu selgitatud, annab tähis „EVERYONE CAN CODE“ Patendiameti hinnangul tarbijale kõnealuste kaupade ja teenustega seoses infot, et tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvaraga, mis on nii lihtsasti kasutatav või tõhus, et läbi selle saab igaüks õppida selgeks koodi kirjutamise. Lisaks on Patendiamet lisamaterjalidega tõendanud, et tähisel puuduvad tunnused, mis oleksid omased üksnes taotleja kaupadele või teenustele ja mitte teistele samaliigiliste kaupade või teenuste pakkujatele. Patendiamet on kirjavahetuse käigus kõiki taotleja vastuargumente põhjalikult kaalunud ja nendest tulevalt selgitusi andnud ning jäi seisukohale, et tähis „EVERYONE CAN CODE“ on taotluses välja toodud klassi 9 kaupu ning klassi 41 ja 42 teenuseid üksnes kirjeldav ning tervikuna eristusvõimetu. Lähtuvalt eeltoodust ja tuginedes KaMS § 9 lg 1 punktidele 2 ja 3, leiab Patendiamet, et tähis ei ole eelnimetatud kaupade ja teenuste osas kaubamärgina registreeritav.

Kaebaja leidis, et Patendiameti otsusega on rikutud tema õigusi ja seadusega kaitstud huvisid. Patendiamet märkis, et kaebusest ei nähtu, kuidas konkreetselt ja milliseid kaebaja õigusi rikub Patendiameti 17.06.2020 registreerimisest keeldumise otsus nr 7/M201900872. Samuti on selgusetu, milliseid seadusega kaitstud huve on rikutud kaebaja arvamusel. Patendiamet rõhutas, et lähtub oma tegevuses Eesti Vabariigi ja Euroopa Liidu õigusaktidest ning rahvusvahelistest lepingutest, arvestatakse õiguse üldpõhimõtetega ja avaliku huvi motiividega. Patendiamet viib ellu riigi kujundatud valdkonna poliitikat efektiivselt ning tulemuslikult, pidades kinni kehtestatud protseduurireeglitest, keskendudes protsessile ning selle sobivusele, tõhususele ning legitiimsusele.

Kaebaja heitis Patendiametile ette, et viimane on otsuses tuginenud ja keskendunud internetist leitud materjalidele, mis on valdavalt vöörkeelsed, pärinevad välisriikidest. Patendiamet juhtis kaebaja tähelepanu asjaolule, et komisjon on otsuses 1847 selgitanud, et selle hindamisel, kas kaubamärk on kirjeldav või kaupade/teenuste omadusi näitav, ei ole vaja, et kaubamärgina registreeritavat tähist tegelikult kasutataks kaupade ja teenuste või nende omaduste kirjeldamiseks, vaid piisab sellest, et tähist võidakse selliselt kasutada. Seejuures tuleb tähise registreerimisest keelduda ka siis, kui vähemalt üks tähise võimalikest tähendustest osutab kaupade või teenuste omadustele. Eeltoodud seisukohti kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika (C-191/01 P, p 32; C- 363/99, p 97). Sellest järeldub, et KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavate asjaolude kontekstis ei ole vältimatult vaja tõendada Eesti tarbija teadlikkust sellest, et mingit tähist/sõna kasutatakse (saab kasutada) kaupu või teenuseid kirjeldavana. Kuivõrd tähise kirjeldavate omaduste tuvastamiseks piisab sellest, et tähist võidakse kirjeldavana kasutada, on asjakohane ka iga selline tõend, mis (ühe või teise tarbijagrupi teadlikkusest olenevata) võimaldab teha järeldusi tähise kirjeldavana kasutamise põhimõttelise võimalikkuse kohta, kaasa arvatud kasutusnäited välisriikidest.

Kaebaja leidis, et kaevatavas otsuses on Patendiamet tuginenud vaid paarile taotluse esitamise ajale eelnevale tõendile, valdavalt aga tõenditele, mis pärinevad taotluse esitamise kuupäevast hilisemast ajast ning ei võimalda teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval. Patendiamet juhtis taas tähelepanu komisjoni hiljutisele otsusele nr 1847, kus komisjon selgitas, et nagu 18.12.2019 Riigikohtu lahendis nr 2-16-6665 ja selles viidatud Euroopa Kohtu praktikas leitud, võib kaubamärgi registreerimise õiguspärasust hinnates tugineda ka andmetele, mis puudutavad taotluse esitamisest hilisemat aega ning arvestada võib tõenditega, mis – olles küll taotluse esitamise kuupäevast hilisemad – võimaldavad teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli sellel kuupäeval (Riigi-

kohtu otsus nr 2-16-6665, p 14.5; Euroopa Kohtu otsused C-488/06 P, p-d 70- 71; C-192/03 P, p 41; liidetud kohtuasjad nr C-217/13 ja nr C-218/13, p 60). Komisjoni arvamusel puudub alus arvata ainuüksi seepärast, et Patendiamet on teinud internetis kättesaadavatest materjalidest väljavõtted kaubamärgitaotluse esitamisest hiljem, siis neis materjalides kajastatud sõna „mobile“ kasutusviisid ei oleks olnud võimalikud kaubamärgitaotluse esitamise kuupäeval. Teadaolevalt on praegusel juhul tegu lihtsate ingliskeelsete sõnadega EVERYONE, CAN ja CODE, mis on sõnastikes ja kasutusel ammu ajast.

Kaebaja tõi välja, et kaubamärgile „EVERYONE CAN CODE“ on kaitse andnud mitmed ingliskeelsed riigid, mis näitab, et riikides, kus on emakeeleks kaubamärgi keel, ning millest arvatavasti pärinevad ka vähemalt osa Patendiameti esitatud materjalidest, on kaubamärki hinnatud kohaliku tarbija jaoks mittekirjeldavaks ja eristusvõimeliseks, võimeliseks täitma kaubamärgi funktsiooni. Patendiamet rõhutas, et iga kaubamärgi menetlus on ainulaadne koos oma üksikasjade ja peensustega, kus iga detail võib avaldada kardinaalset mõju menetluse lõpptulemusele. Võib julgelt väita, et teistes riikides reeglid tööstusomandi esemele õiguskaitses erinevad Eesti omadest ning asjaomane amet teeb kaubamärgile ekspertiisi lähtuvalt oma õigusaktidest, turuolukorrast, keskmise tarbija tajust ning ka esitatud tõendusmaterjalidest ja põhjendustest. Kaebaja ei ole käesolevas asjas esitanud tõendeid ning ei ole teada põhjendusi, millele tuginedes otsustasid mõned teised riigid tähisele „EVERYONE CAN CODE“ õiguskaitses anda. Oluline on, et Eestis registreerimiseks esitatud kaubamärgile tehakse ekspertiisi Eesti kaubamärgiõiguse kohaselt ning menetluse raames kontrollib Patendiamet ekspertiisi kaubamärgi KaMS § 9 lõikes 1 sätestatu suhtes. Patendiamet on asjakohaselt ja piisavalt põhjendanud, miks Eestis on tähis „EVERYONE CAN CODE“ keeldunud kaupu ja teenuseid kirjeldav ja eristusvõimetu. Patendiameti märkis täiendavalt, et teiste riikide praktika ei ole kaubamärgitaotluste ekspertiisi aluseks ega akrediteeritud suunanäitajaks. Patendiamet juhib tähelepanu, et teeb igale kaubamärgitaotlusele ekspertiisi ning vaatleb märke tervikuna ning selles kontekstis, mis konkreetsetel ekspertiisi hetkel esineb. Kõiki asjaolusid vaadeldakse ja hinnatakse alati kogumis, konkreetse juhtumi kontekstist lähtuvalt. Ka komisjon on selgitanud, et iga kaubamärgitaotlust käsitletakse eraldi vastavate kaupade / teenuste ja turu kontekstis (otsus nr 829-o). Samuti on komisjon märkinud Patendiameti praktika osas, et iga lahend ja registreering sõltub individuaalsetest asjaoludest, mistõttu varasematele registreeringutele viitamine ei ole reeglina asjakohane (otsused nr 800-o, 1327-o). Teistele registreeringutele viitamisel ei ole otsustavat tähendust, kuna iga kaubamärki tuleb hinnata individuaalselt (otsus nr 1779-o). Äsjases otsuses 1834-o on ka leitud, 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). Komisjon leidis, et EL ja liikmesriikide praktika ühtlustamine tähendab eelkõige ühtsete menetluspõhimõtete kujundamist, aga mitte praktika ühtlustamist üksikjuhtumite ekspertiisi tasandil. Ka komisjon on korduvalt selgitanud, et kaubamärgile õiguskaitses andmine toimub konkreetsetes õigusruumis ning arvestades konkreetse riigi seadusi ja asjaolusid (vt otsus nr 1107-o). Patendiamet juhtis selguse huvides veelkord tähelepanu asjaolule, et tähis „EVERYONE CAN CODE“ ei ole Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) poolt registreeritud (kaubamärk on tagasi võetud) ning paljud teised riigid on tänase seisuga keeldunud tähisele kaitset andmast.

Kokkuvõtvalt märkis Patendiamet, et on kohustatud ekspertiisi raames välja selgitama, kas kaubamärgile on võimalik õiguskaitses anda, st kas esinevad kaubamärgiseaduses sätestatud õiguskaitses välis- ja asjaolud. Patendiamet lähtub ekspertiisi läbiviimisel Euroopa Kohtu vastavatest otsustest ning teeb analüüsi kogumis praktikaga. Patendiamet on kohustatud ekspertiisi raames välja selgitama, kas kaubamärgile on võimalik õiguskaitses anda, st kas esinevad kaubamärgiseaduses sätestatud õiguskaitses välis- ja asjaolud. Patendiamet on otsustanud kaubamärgi registreerimisest keelduda tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3 ning Patendiameti välja kujunenud ekspertiisipraktikast. Patendiameti hinnangul on olulisimateks abivahenditeks kaubamärgi õiguskaitses normide kohaldamisel Euroopa Kohtu antavad tõlgendused, millest lähtumine tagab, et õigust kohaldatakse ühetaoliselt kõigis kaubamärgi õiguskaitses küsimusi lahendavates institutsioonides. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, ei tohi registreerimistaotluste kontroll olla pinnapealne, vaid see peab olema range, põhjalik ja täielik, et vältida kaubamärkide alusetut registreerimist, ning peab õiguskindluse ja hea halduse eesmärgil tagama, et ei registreeritaks kaubamärke, mille kasutamise saaks kohtus edukalt vaidlustada (nt C-39/97, C-104/01, C-64/02, C-29/05, C-265/09). Kõnealusel juhul oleks tähise „EVERYONE CAN CODE“ kaubamärgina registreerimine väär ja ebaõiglane ning avalik huvi saaks kahjustatud. Kaubamärk peab olema selline, et üks tarbija saaks seda ka teistele soovitada, toote või teenuse pakkuja peab olema kergesti tuvastatav ning eristatav.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3 palus Patendiamet jätta kaebus rahuldama.

27.10.2020 tegi komisjon kaebajale ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 30.11.2020.

**3) 30.11.2020** esitas **kaebaja** lõplikud seisukohad. Kaebaja kinnitas, et jääb kõigi oma kaebuses esitatud seisukohtade ja nõude juurde. Tutvunud Patendiameti kirjaliku seisukohaga, soovis kaebaja täiendavalt märkida järgmist.

Patendiamet on leidnud: „*Sellest järeldub, et KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitsset välistavate asjaolude kontekstis ei ole vältimatult vaja tõendada Eesti tarbija teadlikkust sellest, et mingit tähist / sõna kasutatakse (saab kasutada) kaupu või teenuseid kirjeldavana. Kuivõrd tähise kirjeldavate omaduste tuvastamiseks piisab sellest, et tähist võidakse kirjeldavana kasutada, on asjakohane ka iga selline tõend, mis (ühe või teise tarbijagrupi teadlikkusest olenemata) võimaldab teha järeldusi tähise kirjeldavana kasutamise põhimõttelise võimalikkuse kohta, kaasa arvatud kasutusnäited välisriikidest.*“ Kaebaja märkis, et Patendiameti selline tõlgendus ei tugine ühelegi õigusallikale ja on täielikus vastulus Euroopa Kohtu praktikaga, milles on korduvalt rõhutatud, et kaubamärgi õiguskaitsset välistavaid asjaolusid tuleb hinnata lähtudes asjaomase avalikkuse (ehk taotletavate kaupade ja teenuste tarbijate) tajust. Kohtupraktika kohaselt on kirjeldavad kaubamärgid need, mida võib asjaomase avalikkuse seisukohalt tavapäraselt kasutada kauba või teenuse tähistamiseks otseselt või üht selle olulist omadust mainides (EKO 20.09.2001, C-383/99, Procter & Gamble / OHIM, p 39). Euroopa Kohtu kohtujurist Mengozzi kokkuvõtet kirjeldavuse kohtupraktika kohta on viidatud kaebuses. Eristusvõimet direktiivi 2008/95 artikli 3 tähenduses tuleb hinnata ühest küljest seoses kaupade või teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest seoses sellise asjaomase avalikkuse tajuga, kes koosneb nende kaupade või teenuste piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikust ja arukast keskmisest tarbijast (otsused: 12.02.2004, C-363/99, p 34, ja 12.09.2019, C-541/18, EU:C:2019:725, p 20, C-456/19 8.10.2020 p 32). Kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata koos kaupade ja teenustega, mille puhul selle registreerimist taotletakse, ning lähtuvalt asjaomase avalikkuse, mis koosneb kaupade ja teenuste piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikest ja arukatest keskmistest tarbijatest, eeldatavast tajust (otsused: 18.06.2002, C-299/99 Philips, p-d 59 ja 63; 8.04.2003, C-53/01–C-55/01 Linde, p 41; 12.02.2004, C-218/01: Henkel, EKL 2004, lk I-1725, p 50; C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, p 34; 29.04.2004, C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel / OHIM, EKL 2004, lk I-5089, p 3; C-468/01 P kuni C-472/01 P: Procter & Gamble / OHIM, EKL 2004, lk I-5141, p 33, C-473/01 P ja C-474/01 P: Procter & Gamble / OHIM, EKL 2004, lk I-5173, p 33). EUIPO ekspertiisijuhendi B. osa 4. jaotise 4. peatüki punkt 1.1 ütleb: „*Tähisest tuleb keelduda kui kirjeldavast, kui sellel on tähendus, mida asjaomane sihtrühm tajub taotletavate kaupade ja teenuste kohta teavet andvana. Nii on see juhul, kui tähis esitab muu hulgas teavet kaupade või teenuste kvantiteedi, kvaliteedi, omaduste, otstarbe, sordi ja/või suuruse kohta. Sõna ning kaupade ja teenuste seos peab olema piisavalt otsene ja spetsiifiline (20/07/2004, T-311/02, Limo, EU:T:2004:245, § 30; 30/11/2004, T-173/03, Nurseryroom, EU:T:2004:347, § 20), samuti konkreetne, otsene ja pikemalt mõtlemata mõistetav (26/10/2000, T-345/99, Trustedlink, EU:T:2000:246, § 35). Kui märk on kirjeldav, on see ka eristusvõimetu.*“ (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1916864/1850588/kaubamargisuunised/1-1-kirjeldavusemoiste>) Ka komisjon on selgitanud, et kaubamärgi kirjeldavuse ja eristusvõime hindamisel rakendatav test peaks olema suunatud peamiselt sellele, kui tõenäoliselt saab tarbija n-ö loomupäraselt, kaubamärgile lihtsalt peale vaadates kaubamärgi tähendusest aru (28.04.2016, 1571-o LIPOBASE REPAIR, lk 13). Eelviidatud kohtupraktikast (mis ei ole kaugeltki ammendav) järeldub ilmselgelt, et KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaolu olemasolu või puudumist on võimalik ja õiguspärane hinnata üksnes vastavate kaupade ja teenuste keskmise tarbija vaatenurgast, sellise tarbija tajust lähtudes. Jääb arusaamatuks, kuidas Patendiametil on võimalik väita, et selle üle võiks otsustada „ühe või teise tarbijagrupi teadlikkusest olenemata“. Patendiamet on otsuses tuginenud internetist leitud materjalidele, mis on valdavalt võõrkeelsed, pärinevad välisriikidest ning milles sisaldub sõnapaar 'everyone can' enamasti kas kaubamärgina või küllaltki juhuslikus, ühekordses, mittekirjeldavas kontekstis, erinevatele tähendustele viitavana. Eesti keskmisel tarbijal puudub üldjuhul kokkupuude selliste materjalide ja neis sisalduvate kaupade või teenustega. Materjalidel, millega Eesti keskmine tarbija kokku ei puutu, ei saa ka olla mingit mõju selle tarbija teadmistele või sellele, kuidas ta taotletavat kaubamärki tajub. Sellise materjalikogumi kasutamine ekspertiisi tegemisel viib paratamatult vääratele järeldustele. EUIPO ekspertiisijuhendi B. osa 4. jaotise 4. peatüki punkt 1.1 ütleb: „*ELi kaubamärgi määruse artikli 7 lõike 1 punkti c ei kohaldata sõnade suhtes, mis on kaupade ja/või teenuste teatud omaduste suhtes üksnes sugestiivsed või vihjavad. Vahel nimetatakse seda ka ebamääraseks või kaudseks kaupadele ja/või teenustele viitamiseks (31/01/2001, T- 135/99, Cine Action, EU:T:2001:30, § 29).*“

Patendiamet on viidanud komisjoni otsusele nr 1847-o. Ehkki kohtupraktika mõõnab võimalust arvestada kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevast hilisemate tõenditega, seob ta selle

kohustusega põhjendada, miks sellised tõendid võimaldavad teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval. Seda, et taotluse esitamisest hilisematest tõenditest on võimalik teha järeldusi taotluse esitamisele eelneva aja kohta, ei ole Patendiamet otsuses põhjendanud, samuti ei ole Patendiamet otsuses üldse mingit tähelepanu pööranud sellel, mis ajahetkest tõendid pärinevad.

Oma kirjalikus seisukohas on Patendiamet põhjenduseks ka väitnud, et „Teadaolevalt on praegusel juhul tegu lihtsate ingliskeelsete sõnadega EVERYONE, CAN ja CODE, mis on sõnastikes ja kasutusel ammusest ajast.“ Selline põhjendus ei ole aga asjakohane, sest Patendiamet püüab tõendada mitte nende sõnade tähendust (milleks sobinuksid näiteks väljavõtted sõnaraamatutest), vaid hoopis seda, et „tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsasti kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. St kaupa või teenust saab kasutada igaüks, selleks ei pea olema IT-spetsialist“ (kaevatava otsuse lk 2). Seega püüab Patendiamet nende tõenditega tõendada hoopis seda, et kaubamärgiks olev väljend on omandanud läbi kasutuse mingi muu tähenduse kui see, mis tuleneb lihtsalt sõnadest endast. Selline väidetavat tähendust ei saa kaubamärgile omistada suvalisest ajahetkest pärinevate tõendite alusel, sest see ei ole kasutusel abstraktselt „ammusest ajast“. Riigikohtu otsuses, millele Patendiamet oma kirjalikus seisukohas viitas, on jõutud järeldusele, et selline tõenditega ümberkäimine on otsuse põhjendamise kohustuse või ainult asjas tähtsust omavate tõendite arvestamise kohustuse rikkumine: „Praeguses asjas rikkus ringkonnakohus menetlusõiguse normi sellega, et võttis kaubamärgi-omaniku ainuõiguse tühiseks tunnistamise nõuet hinnates arvesse ka tõendeid, mis kajastavad asjaolusid, mis esinesid pärast kaubamärgi „VESKIMÖLDRE“ registreerimise taotluse esitamist, ilma et ringkonnakohus oleks põhjendanud, kuidas nendest tõenditest saab teha järeldusi taotluse esitamise ajal esinenud asjaolude kohta. Lisaks ei põhjendanud ringkonnakohus nende tõendite arvestamist, millelt ei nähtu, millal vastav teave on avaldatud või kas see on olnud kättesaadav ka kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise ajal või enne seda. Sellega rikkus ringkonnakohus TsMS § 442 lõikes 8 ja § 654 lõikes 5 sätestatud kohtuotsuse põhjendamise kohustust. Kui aga ringkonnakohus arvestas vaidlustatud otsuse tegemisel mõnda tõendit, mis ei võimalda teha järeldusi kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise ajal esinenud asjaolude kohta, on ringkonnakohus rikkunud TsMS § 238 lõikest 1 tulenevat kohustust arvestada asja lahendamisel ainult sellist tõendit, millel on asjas tähtsust. Asja uuel läbivaatamisel tuleb ringkonnakohtul eespool viidatud tõendeid uuesti hinnata, menetlusõiguse normi rikkumised kõrvaldada ja arvestada asja lahendamisel ainult selliseid tõendeid, millel on KaMS § 52 lõike 1 kohaldamisel tähtsust.“ (RKO 2-16-6665, p 14.6) Kaevatavas otsuses on Patendiamet tuginenud vaid paarile taotluse esitamise ajale eelnevale tõendile, valdavalt aga tõenditele, mis pärinevad taotluse esitamise kuupäevast hilisemast ajast ning ei võimalda teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval. Osa tõendeid on dateerimata ning ei ole võimalik aru saada, millal nad on avaldatud. Seda, et taotluse esitamisest hilisematest tõenditest on võimalik teha järeldusi taotluse esitamisele eelneva aja kohta, ei ole Patendiamet põhjendanud. Tuginedes tõenditele, mis ei võimalda teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli taotluse esitamise kuupäeval on Patendiamet teinud õigusliku vea KaMS § 9 lg 1 p 2 ja p 3 kohaldamisel.

Patendiamet on toonud üldsõnalisi põhjendusi, miks teiste riikide registreerimispraktikat ei tule arvesse võtta. Kaebaja leiab, et olukorras, kus Patendiamet ise tugineb oma põhjendustes välismaistele, ingliskeelsetele tõenditele, on täiesti loomulik ja vajalik kontrollida, kuidas neidsamu asjaolusid ja tõendeid on hinnanud nende riikide ekspertiisiasutused, kus see tõendites kajastatav tegevus toimub. On ju eeskätt nende riikide ekspertiisiasutustel parim informatsioon ja arusaam selle kohta, kuidas selliseid asjaolusid ja tõendeid tajuvad tarbijad, kelle emakeelega tegemist on ja kes sellistest tõenditest otsest mõjutatud on. Kui kaubamärk ei ole kirjeldav selliste tarbijate jaoks, ei saa ta seda kuidagi olla ka Eesti tarbijate jaoks. Patendiamet küll rõhutab, et teeb igale taotlusele ekspertiisi eraldi ja lähtuvalt kohaliku tarbija tajust, kuid tugineb seejuures välismaise päritoluga materjalidele ja sõnade tähendustele võõrkeeles ning ei too mingil moel välja, millised siis ikkagi on need spetsiifilised keelelised, kultuurilised, sotsiaalsed või majanduslikud erinevused, mis eristavad antud juhul Eesti tarbijat kaebuses viidatud sarnaste riikide tarbijatest, sh inglise emakeelega riikide tarbijatest. Kaebaja on toonud nii menetluse käigus kui kaebuses näiteid ka selle kohta, et taotletav kaubamärk on saanud õiguskaitses teistes riikides, sh Euroopa Liidu liikmesriikides, kelle kaubamärkide registreerimisse õiguslikud alused on täpselt samad kui Eestis, kellega Eesti Patendiamet teeb kaubamärkide registreerimise praktika ühtlustamisel koostööd ja lähtub samadest praktikajuhistest, ning kõige tähtsam, kelle keskmine tarbija on kahtlemata sarnane Eesti keskmise tarbijaga. Patendiamet ei ole esile toonud ega ole ka taotlejale teada mingeid keelelisi, kultuurilisi, sotsiaalseid või majanduslikke erinevusi, millest tulenevalt võiks „EVERYONE CAN CODE“ olla kirjeldav Eestis, kuid ei ole seda inglise emakeelega riikides.

1.12.2020 tegi komisjon Patendiametile ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 4.01.2021.

**4) 4.01.2021** esitas **Patendiamet** oma lõplikud seisukohad. Patendiamet jäi täies ulatuses kõigi oma esitatud seisukohtade juurde. Täiendavalt märgiti järgmist.

Kaebaja tõi välja, et KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaolu olemasolu või puudumist on võimalik ja õiguspärane hinnata üksnes vastavate kaupade ja teenuste keskmise tarbija vaatenurgast, sellise tarbija tajust lähtudes. Kaebajale jääb täiesti arusaamatuks, kuidas Patendiametil on võimalik väita, et selle üle võiks otsustada „ühe või teise tarbijagrupi teadlikkusest olenemata“. Patendiamet viitas taas komisjoni hiljutisele seisukohale (otsus nr 1847), et selle hindamisel, kas kaubamärk on kirjeldav või kaupade/teenuste omadusi näitav, ei ole vaja, et kaubamärgina registreeritavat tähist tegelikult kasutataks kaupade ja teenuste või nende omaduste kirjeldamiseks, vaid piisab sellest, et tähist võidakse selliselt kasutada. Kuivõrd tähise kirjeldavate omaduste tuvastamiseks piisab sellest, et tähist võidakse kirjeldavana kasutada, on asjakohane iga selline tõend, mis võimaldab teha järeldusi tähise kirjeldavana kasutamise põhimõttelise võimalikkuse kohta, kaasa arvatud kasutusnäited välisriikidest. Ühtlasi märkis Patendiamet selguse huvides, et kaebuses toodud Euroopa Kohtu kohtujuristi arvamus ei kuulu arvestatavate õigusallikate loendisse. Kohtujuristi ülesanne on esitada avalikul kohtuistungil erapooletuid ja sõltumatuid põhjendatud arvamusi asjadele, mis Euroopa Kohtule esitatakse. Kohtujuristi arvamus ei ole ühelgi viisil siduv ei pooltele ega ka Euroopa Kohtu kohtunikele, mistõttu võivad kohtujuristi arvamus ning kohtu otsus olla ka erinevad.

Patendiamet pidas oluliseks rõhutada, et klassi 9 kaupade ning klassi 41 ja 42 teenuste osas näitab tähis „EVERYONE CAN CODE“ otstarvet ja sihtgruppi ehk tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsasti kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. St kaup või teenus saab kasutada igaüks, selleks ei pea olema IT-spetsialist. Patendiamet leidis, et see on oluline kauba ja teenuse omadus, mille järgi tarbija oma valikut langetab. Praktikas on palju näiteid eri juhenditest, raamatutest, õppevideotest ja nendega seotud teenustest, mis algavad sõnadega 'EVERYONE CAN...', millele järgneb asjakohane kaup või teenuse omadust näitav märksõna. See näitab ühelt poolt, et tarbija on harjunud siduma eri juhendeid, raamatuid, õppevideosid ja nendega seotud tarkvarateenuseid loosungiga 'EVERYONE CAN', ning teisalt, et eri ettevõtjad kasutavad ka praktikas palju analoogseid reklaamloosungeid. Tarbija ei taju tähist „EVERYONE CAN CODE“ eraldiseisva ning ühele ettevõttele kuuluva kaubamärgina, vaid kaupade ja teenuste omadusi näitava teabena, mis üksnes informeerib tarbijat pakutavate kaupade ja teenuste otstarbest ja sihtgrupist. Keskmise tarbija ei taju tähist taotluses nimetatud kaupade ja teenuste kontekstis eristava tähisena, vaid üksnes nende otstarvet ja sihtgruppi kirjeldava loosungina, mistõttu ei suuda ta stiliseerimata sõnaühendi alusel eristada ühe ettevõtja tarkvara, elektroonilist raamatut, juhendit, õppevideot või nendega seotud teenust teiste omadest, mistõttu ei ole tähis kaubamärgina registreeritav. Tähise üldmulje on kõnealuste teenuste kontekstis selge ja ühemõtteline, ilma järele mõtlemata üheselt arusaadav.

Komisjon alustas **10.03.2021** kaebuse menetluses lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 14 kohaldatakse Patendiameti tehtud otsuse peale esitatud kaebuse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 1.04.2019 ja mille kohta on tehtud otsus pärast 1.05.2004, taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Vaidluse aluseks oleva kaubamärgi registreerimise taotlus on esitatud 9.11.2018, mistõttu kohalduvad sel kuupäeval kehtinud registreerimisest keeldumise alused.

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

Kaebaja on vaidlustanud Patendiameti 17.06.2020 otsuse, millega on keeldutud registreerimast sõnalist kaubamärki „EVERYONE CAN CODE“ (taotlus nr M201900872) KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 alusel järgmiste kaupade ja teenuste suhtes:

- klass 9: *arvutite ja tarkvara kodeerimise haridusalane tarkvara; arvutite ja tarkvara kodeerimise alased allalaaditavad elektroonilised raamatud, õpperaamatud, juhendid õpetajale ja õpetused;*
- klass 41: *arvutite ja tarkvara kodeerimise alased õppevideod, v.a allalaaditavad;*
- klass 42: *arvutitarkvara alase teabe pakkumine veebis; tugi- ja nõustamisteenused arvutirakenduste arendamiseks.*

Patendiamet on KaMS § 9 lg 1 p 2 kohaldamist (eristusvõime puudumist) põhjendanud samade argumentidega, mis KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamisel (kaubamärgi kirjeldavus), iseseisvad eristusvõime

puudumise asjaolud puuduvad. Seepärast käsitleb komisjon esiteks KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamise õiguspärasust.

1) KaMS § 9 lg 1 p 3 nägi taotluse esitamise ajal ette, et õiguskaitsset ei saa 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.

Patendiamet põhjendas oma otsuses kaubamärgi kirjeldavust asjaoludega, et tähis „EVERYONE CAN CODE“ tähendab, et „igaüks võib/suudab kodeerida“ või ka „igaüks võib/suudab koodi kirjutada“, tähise näol on tegu lihtsate ja ka vähese keeleoskusega tarbijale mõistetavate sõnadega, tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsasti kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. Patendiamet pidas seda oluliseks kauba ja teenuse omaduseks, mille järgi tarbija oma valiku langetab.

Patendiamet tõi oma seisukoha toetuseks internetiväljavõtted erinevatelt ingliskeelsetelt veebilehtedelt, mis pärinevad 2020. aastast ning millest on järeldatud, et tarbija on harjunud erinevaid juhendeid, raamatuid, õppevideosid ja nendega seotud tarkvarateenuseid loosungiga „EVERYONE CAN“ siduma ning et erinevad ettevõtjad ka praktikas palju analoogseid reklaamloosungeid kasutavad. Eeltoodust tulenevalt leidis Patendiamet, et tarbija ei taju tähist „EVERYONE CAN CODE“ eraldiseisva ning ühele ettevõttele kuuluva kaubamärgina, vaid kaupade ja teenuste omadusi näitava teabena, mis üksnes informeerib tarbijat pakutavate kaupade ja teenuste otstarbest ja sihtgrupist.

Patendiamet leidis, et kuna kõnealuseid kaupu ja teenuseid võib tarbida igaüks, on asjaomaseks avalikkuseks kogu tarbijaskond ja tähist tuleb analüüsida Eesti keskmise tarbija seisukohalt, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Otsuse kohaselt on tarbija harjunud nägema reklaamlauseid, mis koosnevad väljendist 'EVERYONE CAN', millele järgneb asjakohane kauba või teenuse omadust näitav märksõna.

Kaebaja Patendiametiga ei nõustunud. Kaebaja viitas, et Patendiameti väitel näitab kaubamärk taotletavate kaupade ja teenuste otstarvet ja sihtgruppi ehk tegu on sellise raamatu, õpetuse, õppevideo vm tarkvara või nendega seotud teenusega, mis on nii lihtsalt kasutatav ja tõhus, et läbi selle võib iga inimene õppida selgeks kodeerimise, koodi kirjutamise. Seega ei ole Patendiamet lähtunud mitte kaubamärgi enda tähendusest ('igaüks võib/suudab'), vaid asunud kaubamärgile ise omistama tähendust (lihtsasti kasutatav, tõhus, läbi selle saab iga inimene õppida), mis ei tulene kaubamärgiks oleva sõnakombinatsiooni tähendusest. Patendiamet ei ole lähtunud kaubamärgi loomupärasest tähendusest, vaid astunud sammu edasi, asunud fantaasiat kasutades kaubamärki interpreteerima, oletusi tegema. Kaebaja viitas Euroopa Üldkohtu praktikale, mille kohaselt peetakse kirjeldavust puudutavas sättes silmas märke ja tähiseid, mis võivad sihtgrupi jaoks normaalses kasutuses otseselt või üht iseloomulikku tunnust nimetades tähistada kaupa või teenust, mille suhtes registreeringut taotletakse (T-405/04, p 30). Kaebaja järeldas, et seega ei ole alust KaMS § 9 lg 1 p 3 alusel keelduda tähistest, mis normaalse, tavapärase kasutuse korral ei ole kirjeldavad. Tavapäraseks, normaalseks kirjeldavaks kasutuseks ei ole selliste tähiste kasutamine, mis ei anna mitte otsest teavet kauba või teenuse kohta, vaid on suggestiivsed, nõuavad oletuste tegemist, fantaasia rakendamist, võivad iga tarbija puhul viia olenevalt tema mõtetegevusest erinevatele tulemustele.

Komisjon leiab, et kuna tähise kirjeldava iseloomu tunnistamine piirab taotleja võimalust oma tähisele kaitsset saada, tuleb KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldada täpselt ja tõlgendada kitsendavalt, s.t taotleja kasuks. Esiteks ei ole üksikute näidete toomine kaubamärki moodustava lause „EVERYONE CAN CODE“ osa sõnade ('everyone can' või lausa 'everyone') kasutamise praktika kohta kuskil maailmas iseenesest piisav, et veendunult lugeda konkreetset ingliskeelset kaubamärki kui tervikut kirjeldavaks Eesti tarbija jaoks kõigi konkreetsete kaupade ja teenuste suhtes. Kuigi keskmine Eesti tarbija tunneb võrdlemisi hästi inglise keelt ja mõistab kaubamärki moodustavate sõnade tähendust ükshaaval ja lauses tervikuna ning kasutab üha enam interneti vahendusel kättesaadavaid teenuseid, ei tähenda see kaubamärgi kui terviku vältimatut kirjeldavana tajumist kõigi kaupade ja teenuste suhtes. Välistamata seda, et keskmine tarbija võib sõnade ja lause tähendust taibates ning seda analüüsides jõuda sama järelduseni, milleni on jõudnud Patendiamet (kui 'igaüks võib/suudab koodi kirjutada', siis see on lihtne, tõhus ja iseõpitav), on selline seos siiski enam vihjav ja suggestiivne kui ilma järelemõtlemise või spekulatsiooni vajaduseta otseselt või mingit iseloomulikku tunnust esile tuues nende kaupade või teenuste – nt tarkvara, õppevideo või tugiteenuse kui konkreetsete kaubamärgiga tähistatavate toodete – kohta mingit informatsiooni andev, s.t kirjeldav. Komisjon nõustub kaebajaga, et Patendiamet ei ole ekspertiisis lähtunud mitte kaubamärgi otsesest tähendusest, vaid asunud kaubamärgile ise omistama tähendust, mis kaubamärgiks oleva sõnakombinatsiooni enda tähendusest vahetult ei tulene.

Komisjon märgib, et osade Patendiameti otsuses kajastatud tõendite kohaselt on internetiotsingu tulemusel leitud toodete nimetusi (kaubamärke vm kaubanduslikke tähiseid; nt „Everyone Can Write“, „Everyone Can Bake“), osal juhtudel aga on tegu *lihtsa tekstiga*, milles on juttu tegevusest, mida igaüks võib teha/suuta. Neid tõendeid ei saa ühtemoodi käsitleda. Esimesel juhul on tegu pigem olukorraga, kus kõnealuse kaubamärgiga sarnane lause (loosung) on kasutusel kaubamärgi vm kaubandusliku tähisena ja seda kasutatakse vastava toote eristamisel ja reklaamimisel; teisel juhul on tegu lihtsa tekstiga, milles kirjeldatakse tavaliste ingliskeelsete sõnadega seda, mida igaüks (teatud asjaolude esinemise korral) võib/suudab. Asjaolu, et terviklikku lauset, mis on sarnane ja osalt kattuv kõnealuse kaubamärgiga „EVERYONE CAN CODE“, kasutatakse kaubandusliku tähisena, saab komisjoni hinnangul kasutada pigem kaubamärgi eristusvõime kasuks rääkiva argumendina – kuigi see võib olla ka kaubamärgikonflikti ajend, on sel juhul tegemist suhtelise õiguskaitselise välistava (s.o KaMS §-s 10 sätestatud) asjaoluga, mille olemasolu Patendiamet ei ole (enam) pädev kontrollima. Teisel juhul on aga tegu juhtumiga, kus kaubamärgi moodustavaid olemasolevaid tavalisi sõnu kasutatakse ka muude isikute poolt, mis on igati loomulik ja enesestmõistetav. Sel juhul on sellisel sõnade kasutamisel kaubamärgi eristusvõimet ohustav tähendus juhul, kui on tõendatud kas kaubamärgi kirjeldavus (eespool nimetatud kitsas ja Euroopa Kohtu praktikaga kooskõlas olevas tähenduses, mis komisjoni hinnangul ei ole antud juhul tõendatud), tavapärasus (mida aga Patendiamet väitnud ei ole ning milleks kaubamärgi kui terviku puhul ei ole ilmselt ka mingit alust) või tähise eristusvõimet välistav iseloom, vorm või sisu (millest allpool).

Eeltoodu põhjal leiab komisjon, et kaubamärgi „EVERYONE CAN CODE“ kirjeldavus asjakohaste kaupade ja teenuste suhtes ei ole tõendatud.

**2)** Kaebaja on tähelepanu pööranud sellele, et teave, millele tuginedes Patendiamet on kaubamärgi kui terviku kirjeldavaks tunnistanud, puudutab kirjeldusi ja teenuseid, millega Eesti keskmisel tarbijal kokkupuudet ei ole ja sellest ei saa järeldada mingit mõju Eesti tarbija poolt konkreetse kaubamärgi tajumisele. Komisjon ei nõustu kaebajaga, et välismaised tõendid, millega Eesti keskmine tarbija (töenäoliselt) kokku ei puutu ja millel otsene seos Eestiga puudub, on tähise kirjeldavuse hindamisel ainuüksi oma välismaise päritolu tõttu igal juhul asjassepuutumatud. Komisjon leiab, et kaubamärgi kirjeldavus KaMS § 9 lg 1 p 3 kontekstis on fakti küsimus, mis üldjuhul ei peakski sõltuma vastava tähise kasutamise praktikast ja viisidest, vaid kaubamärgi käsitlemiseks kirjeldavana peab asjaomane tähis ise, oma olemuselt olema kirjeldav. Seejuures on Euroopa Kohtu praktikas leitud, et selle hindamisel, kas kaubamärk on kirjeldav või kaupade/teenuste omadusi näitav, ei ole vaja, et kaubamärgina registreeritavat tähist tegelikult kasutataks kaupade ja teenuste või nende omaduste kirjeldamiseks, vaid piisab sellest, et tähist võidakse selliselt kasutada (C-191/01 P, p 32). Sellest järeldub, et kaubamärgi käsitlemiseks kirjeldavana ei ole üldse nõutav vastava tähise varasemate kasutusnäidete olemasolu ei Eestist ega välismaalt – oluline on vaid see, et tähise kasutamine kirjeldavana on Eesti tarbija taju silmas pidades põhimõtteliselt võimalik. Kui vastavaid kasutusnäiteid siiski peaks leiduma, ei ole õige selliseid näiteid diskvalifitseerida ja ignoreerida ainuüksi nende välismaise päritolu tõttu, kui nende näidete kohane kasutamine võib olla mõeldav ka Eesti kontekstis. Eelöeldule vaatamata ei ole käesoleval juhul siiski kaubamärgiga „EVERYONE CAN CODE“ seonduvalt Patendiameti esile toodud välismaised kasutusnäited sellised, mis võimaldaksid teha järeldust, et Eesti tarbijate taju silmas pidades on tähis „EVERYONE CAN CODE“ mitte vihjav ja sugestiivne, vaid otseselt kaupade/teenuseid kirjeldav.

Komisjon nõustub kaebajaga, et võimalikud ning internetiotsingut kasutades hõlpsasti leitavad juhtumid ja kontekstid, milles kuskil maailmas sõnu 'everyone can' või 'everyone' kasutatakse, ei ole iseenesest piisavad tõendamaks konkreetse kaubamärgi kirjeldavat iseloomu Eesti kontekstis. Tegemist on – nagu Patendiamet märkis – tavaliste ingliskeelsete ja Eesti tarbijalegi arusaadavate sõnadega, mida kasutatakse iga päev; nende kasutamine koos märksõnaga, mis viitab tegevusele, mida igaüks suudab, on enesestmõistetav, kuna 'can' on modaalverb. Samas ei piisa nendest ilmsetest otsingutulemustest väitmaks, et konkreetne kolmesõnaline kaubamärk on kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste suhtes Eesti keskmise tarbija jaoks kirjeldav.

Kaebaja on tähelepanu pööranud sellele, et teave, millele tuginedes Patendiamet on kaubamärgi kui terviku kirjeldavaks tunnistanud, pärineb taotluse esitamisele järgnevast ajast. Komisjon kaebaja etteheitega täielikult ei nõustu, kuivõrd väljakujunenud kohtupraktikas on leitud, et arvestada võib ka tõenditega, mis – olles küll taotluse esitamise kuupäevast hilisemad – võimaldavad teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli sellel kuupäeval (Riigikohtu otsus nr 2-16-6665, p 14.5; Euroopa Kohtu otsused C-488/06 P, p-d 70-71; C-192/03 P, p 41; liidetud kohtuasjad nr C-217/13 ja nr C-218/13, p 60). Nagu komisjon eespool selgitas, ei ole kaubamärgi kirjeldavana käsitlemiseks nõutav varasemate kasutusnäidete olemasolu, vaid piisavaks tuleb pidada ka seda, kui tähise kasutamine kirjeldavana on põhimõtteliselt võimalik. Seda enam võivad olla (kuigi mitte vältimatult ja alati) just tähise kirjeldavuse hindamisel (erinevalt näiteks tähise tavapäraseks muutumise hindamisel) asjassepuutuvad ka sellised



tõendid, mis pärinevad kaubamärgitaotluse esitamisele järgnevast ajast. Igal juhul ei pea komisjon kaebaja väljatoodud käesoleval juhul otsustavaks, kuivõrd Patendiameti esitatud internetiväljavõtted sisaldavad ilmseid tavaliste ja arusaadavate ingliskeelsete sõnade kasutuse juhtumeid. See, et tavalisi sõnu kasutatakse, ei sõltu ajast, millal neid kasutatakse: muu hulgas ei piisaks selleks ka varasema kasutuse juhtumist, Shakespeare'i tsitaadist „*Well, every one can master a grief but he that has it.*“ („*Much Ado about Nothing*“, aastast 1598, rida 1225). Nii või teisiti ei näita selline kasutus kuidagi konkreetset kaubamärki moodustava lause kirjeldavust Eesti tarbija jaoks konkreetsete kaupade ja teenuste suhtes.

Kaebaja on leidnud, et Patendiamet on kaubamärgi osa sõnade kasutust tõendades toetunud pigem nende tavapärasusele (KaMS § 9 lg 1 p 4) kui kirjeldavusele. Komisjon sellega ei nõustu. Patendiamet ei ole väitnud, et taotletud tähis koosneb üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas. Patendiamet on komisjoni hinnangul õigesti aimanud, et kaubamärgist osa on tavalised sõnad, kuid teinud sellest ekslikult järelduse, et kaubamärk kui tervik on sellest tulenevalt kaupu ja teenuseid kirjeldav. Komisjon möönab siiski, et Patendiameti sõnakasutused, nagu tarbija oleksid harjunud nägema reklaamlauseid, mis koosnevad väljendist 'EVERYONE CAN' vms, võivad põhjustada mitmetimõistetavust ning jätta mulje, et Patendiamet on kaebaja kaubamärgi registreerimisest keeldunud mitte selle olemuslikust kirjeldavusest (KaMS § 9 lg 1 p 3) tulenevalt, vaid tulenevalt tähise kasutamispriaktikate tagajärjel tavapäraseks muutumisest (KaMS § 9 lg 1 p 4).

**3)** Patendiamet on keeldunud kaubamärgi registreerimisest vaidlusaluste kaupade suhtes ka KaMS § 9 lg 1 p-s 2 sätestatud eristusvõime alusel. Kaubamärgi eristusvõime Eesti tarbija jaoks tuleb Patendiameti hinnangul sellest, et Eesti keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja arukas, on harjunud nägema reklaamlauseid, mis koosnevad väljendist „EVERYONE CAN“, millele järgneb asjakohane kauba või teenuse omadust näitav märksõna. Seda tõendab otsuse kohaselt asjaolu, et sellise ülesehitusega loosungeid kasutavad paljud ettevõtjad oma toodete reklaamimisel ning seetõttu ei oska tarbija sellist reklaamlauset kaubamärgina tajuda. Keskmine tarbija ei taju tähist kaupade ja teenuste kontekstis eristavana, vaid üksnes nende otstarvet ja sihtgruppi kirjeldava loosungina, mistõttu ei suuda ta stiliseerimata sõnaühendi alusel eristada ühe ettevõtja tarkvara, elektroonilist raamatut, juhendit, õppevideot või nendega seotud teenust teiste omadest. Seetõttu ei ole tähis „EVERYONE CAN CODE“ Patendiameti otsuse kohaselt KaMS § 9 lg 1 punktist 2 tulenevalt kaubamärgina registreeritav.

Kuna Patendiamet on eristusvõime puudumise põhjendamisel toetunud samadele tõenditele ja argumentidele, millele toetuti kirjeldavuse puhul ja millest komisjoni hinnangul kaubamärgi kirjeldav iseloom ei järeldu, on ka komisjoni järeldused identsed käesoleva otsuse motiveeriva osa eelmistes punktides toodutega. Esiteks ei ole tähise „EVERYONE CAN ...“ kasutamine tõendatud muul moel kui episoodiliselt kuskilt mujalt maailmast ilmnenu juhulike leidudega, millest ei saa järeldada, et tähis oleks Eesti keskmise tarbija kirjeldav. Keskmine tarbija ei tee turul kohatud kaubamärgi elementide kohta Google'i otsingut, et leida juhuslikke kattuvusi. Teiseks on tähise analoogide kasutamine kaubamärgina pigem kas selle eristavust tugevdav asjaolu või suhteline õiguskaitset välistav asjaolu, mida Patendiamet ei ole pädev käesolevas staadiumis *ex officio* kontrollima.

Kaubamärgi eristusvõimet võib (muuhulgas, kui muud asjaolud ei ole asjakohased) ohustada see, kui märk koosneb tervikuna sõnadest, millel puudub vähimgi võime näidata tähistatavate kaupade või teenuste pärinemist konkreetset ettevõtjalt. Patendiameti toodud näited ei kinnita selle riski realiseerumist. Esiteks on osad näited, vastupidi, tõenditeks selle kohta, et lause või loosung „EVERYONE CAN ...“ võib olla kasutusel toote tähistusena. Teiseks, vaidlustatud otsuses Patendiameti poolt toodud YouTube'i video „Everyone CanCode“ on juhuslik ja sellest ei piisa komisjoni hinnangul selleks, et teha kaugeleulatuvaid järeldusi Eesti tarbija taju ja harjumuste kohta sellist tähist mitte eristavana mõista. Näited, milles sõnu 'everyone' ja 'can' kasutatakse tavalises tähenduses lihtsa teksti elementidena, ei võimalda midagi järeldada tähise „EVERYONE CAN CODE“ kui tervikliku kaubamärgi eristusvõime kohta. Kaubamärk võib koosneda sõnadest, mis on juba olemas ja kasutusel – s.t kaubamärk ei pea olema originaalne või uudne –, ning ikkagi olla võimeline eristama ühe ettevõtja kaupu ja teenuseid teise ettevõtja omadest.

Eeltoodust tulenevalt peab komisjon ka KaMS § 9 lg 1 p-s 2 sätestatud keeldumise aluseid tõendama-tuiks.

**4)** Kaebaja on toonud välja, et sama tähis on saanud õiguskaitse mitmes riigis, kus inglise keel on ametlik keel. Patendiamet on iseenesest õigesti märkinud, et teiste riikide praktika ei ole otsustav Eestis kaubamärgi registreerimisel muu hulgas seetõttu, et ei ole teada materjalid, millele toetudes on teistes riikides registreerimisotsused tehtud. Samas jääb sarnaselt kaebajaga ikkagi ka komisjoni jaoks

lahtiseks see, millised asjaolud Eestis on tinginud niivõrd range tõlgenduse kaubamärgi kirjeldavuse ja eristusvõime puudumise osas. Ei tundu nimelt ilma täiendava analüütilise materjalita põhjendatud eeldada, et Eesti keskmine tarbija on kirjeldavuse tajumisel kergeusklikum või tajub tavalisi võõrkeelseid sõnu loosungilaadses lauses kergemini kirjeldusena. Komisjon nõustub kaebajaga, et olukorras, kus ingliskeelset kaubamärki on peetud registreeritavaks isegi ingliskeelsetes maades, peaksid olema kaalukad põhjused, miks sama kaubamärki – eriti just märgile omistatud tähendusest tulenevalt – ei saa registreerida Eestis.

Tulenevalt eeltoodust ning lähtudes KaMS § 9 lõike 1 punktide 2 ja 3 ning TÕAS § 61 lõike 2<sup>1</sup> punktist 1 ja § 61 lõikest 2<sup>2</sup>, otsustab komisjon:

- 1) kaebus rahuldada, tühistada Apple Inc. kaubamärgi „EVERYONE CAN CODE“ (taotlus nr M201900872) kohta tehtud Patendiameti 17.06.2019 otsus nr 7/ M201900872 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades;**
- 2) maksta kaebajale tagasi kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv.**

Riigilõivu tagasi saamiseks tuleb kaebajal käesoleva otsuse jõustumise järgselt esitada vastav riigilõivu tagastamise avaldus Patendiametile.

Kaebaja võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse 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 vasta-va kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Tanel Kalmet

Rein Laaneots

Sulev Sulsenberg