

# PATENDIAMET TÖÖSTUSOMANDI APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1916/1917-o

Tallinn, 29.08.2022


## Avaldused nr 1916 ja 1917 – kaubamärkide „TV Play Plus“ (taotlus nr M201800251) ja „TV Play+“ (taotlus nr M201800252) registreerimise vaidlustamine

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Ekke-Kristian Eri laid ja Edith Sassian, vaatas kirjalikus menetluses läbi Prantsusmaa juriidilise isiku Groupe Canal + vaidlustusavaldused AS TV Play Baltics kaubamärkide „TV Play Plus“ (taotlus nr M201800251; vaidlustusavaldus nr 1916) ja „TV Play+“ (taotlus nr M201800252; vaidlustusavaldus nr 1917) registreerimise vastu klassis 35, 38 ja 41.

### Asjaolud ja menetluse käik

**03.04.2020** esitas Groupe Canal + (edaspidi ka vaidlustaja; esindaja patendivolinik Kaie Puur, hiljem patendivolinik Maria Silvia Martinson) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) vaidlustusavaldused (edaspidi ka avaldused), milles vaidlustatakse AS TV Play Baltics (edaspidi ka taotleja; esindaja patendivolinik Villu Pavelts, hiljem patendivolinik Linnar Puusepp) kaubamärkide „TV Play Plus“ (taotlus nr M201800251; taotluse esitamise kuupäev 14.03.2018) ja „TV Play+“ (taotlus nr M201800252; taotluse esitamise kuupäev 14.03.2018) registreerimine klasside 35, 38 ja 41 teenuste tähistamiseks.

Avaldustes märgitakse, et vaidlustaja on väga paljude Euroopa Liidus (EL) kehtivate kaubamärkide omanik. Muu hulgas kuulub vaidlustajale EL-is kehtiv rahvusvaheline registreering nr 1025864

kaubamärgile  („+ märgi kujutis“). Lisaks kuulub vaidlustajale veel mitmeid kaubamärke, mis sisaldavad „+“ märki ja/või sõna „play“. Vaidlustusavalduste lisast 3 nähtuvalt tugineb vaidlustaja taotleja kaubamärkide vaidlustamisel oma järgmistele registreeritud kaubamärkidele:

- „+ märgi kujutis“ (EL reg nr 1025864), taotluse kuupäev 15.09.2009, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „CANAL PLAY INFINITY + kuju“ (EL reg nr 010236669), taotluse kuupäev 02.09.2011, klassid 9, 16, 35, 38, 41, 42;
- „CANAL+ + kuju“ (EL reg nr 000356667), taotluse kuupäev 11.10.1996, klassid 9, 16, 25, 28, 35, 38, 41;
- „CANAL+DIRECT“ (EL reg nr 001488873), taotluse kuupäev 03.02.2000, klassid 9, 16, 35, 38, 41, 42;
- „CANAL + GROUPE“ (EL reg nr 002292951), taotluse kuupäev 06.07.2001, klassid 9, 16, 35, 38, 41, 42;
- „CANAL+“ (EL reg nr 003482271), taotluse kuupäev 30.10.2003, klassid 9, 16, 28, 35, 38, 41, 42;
- „CANALPLAY + kuju“ (EL reg nr 004804621), taotluse kuupäev 23.12.2005, klassid 9, 16, 35, 36, 38, 41, 42;
- „CANAL+ + kuju“ (EL reg nr 008698961), taotluse kuupäev 19.11.2009, klassid 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45;
- „+ LE CUBE + kuju“ (EL reg nr 008699291), taotluse kuupäev 19.11.2009, klassid 9, 35, 38, 41, 42;
- „CINE + Classic + kuju“ (EL reg nr 009781493), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;

Address:  
Toompuiestee 7  
15041 Tallinn

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

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

- „CINE + CLUB + kuju“ (EL reg nr 009781519), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „CINE + emotion + kuju“ (EL reg nr 009781543), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „CINE + FAMIZ + kuju“ (EL reg nr 009781551), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „CINE + FRISSON + kuju“ (EL reg nr 009781667), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „FOOT + + kuju“ (EL reg nr 009781725), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „INFOSPORT + + kuju“ (EL reg nr 009781741), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42;
- „SPORT + + kuju“ (EL reg nr 009781881), taotluse kuupäev 03.03.2011, klassid 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41, 42.

Vaidlustaja märgib, et vastavalt kaubamärgiseaduse (KaMS) § 11 lg 1 punktidele 6 ja 7 on vaidlustaja kõik eelnimetatud kaubamärgid varasemad võrreldes taotleja kaubamärkidega ning et vaidlustaja ei ole andnud taotlejale nõusolekut kaubamärkide registreerimiseks KaMS § 10 lg 2 tähenduses.

Vaidlustaja on seisukohal, et Patendiameti otsused registreerida kaubamärgid „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ on vastuolus:

a) KaMS § 10 lg 1 punktiga 2, mille kohaselt õiguskaitset ei saa kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga;

b) KaMS § 10 lg 1 punktiga 3, mille kohaselt õiguskaitset ei saa kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema registreeritud kaubamärgiga, sõltumata sellest, kas varasemal kaubamärgil on õiguskaitse identsete, samaliigiliste või teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, juhul kui varasem Eesti kaubamärk on tuntud Eestis või varasem Euroopa Liidu kaubamärk on tuntud Euroopa Liidus ja kui hilisema kaubamärgi põhjendamatu kasutamine kasutaks ebaausalt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või omandatud mainet.

Tuginedes KaMS § 10 lg 1 punktidele 2 ja 3, § 41 lõigetele 2 ja 3 ning vaidlustaja varasematele õigustele, palub vaidlustaja komisjonil vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsused kaubamärkide nr M201800251 ja M201800252 registreerimise kohta taotleja nimele klassidesse 35, 38 ja 41 kuuluvate teenuste osas ning teha kaubamärkide registreerimise kohta uued otsused, st teha kaubamärkide registreerimisest keeldumise otsused.

Avaldustele on lisaks riigilõivu tasumise maksekorraldustele lisatud väljatrükkid Eesti Kaubamärgilehest nr 02/2020 taotleja kaubamärkide kohta ning taotleja kaubamärkidele vastandatud vaidlustaja EL kaubamärkide nimekiri.

**13.04.2020** võttis komisjon vaidlustusavaldused menetlusse ja toimetas need **15.04.2020** taotlejat esindavale patendivolnikule kätte e-kirja teel. Taotlejat teavitati kättetoimetamisel tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 48<sup>2</sup> lõikest 1 tulenevast leppeperioodist ning sellest, et kooskõlas sama paragrahvi lõikega 2 peab taotleja kirjalikult teatama komisjonile enne 23.06.2020, kas ta soovib avaldustele vastu vaielda.

**26.06.2020** esitas taotleja tuginedes TÕAS § 49 lõikele 6 komisjonile menetlustähtaja ennistamise avaldused ühes teadetega, et taotleja soovib vaidlustusavalduste menetluses osaleda ning vaidlustusavaldustele vastu vaielda. Taotleja põhjendas avaldustele vastu vaidlemise soovist teatamise tähtaja möödalaskmist COVID-19 viirusega seotud üleriigilisest eriolukorrast tingitud häiretega taotleja ja taotlejat esindava patendibüroo vahelises kirjavahetuses (taotleja ei saanud kätte patendibüroo saadetud e-kirju). Tähtaja ennistamise avaldustele oli lisatud väljatrükk taotleja ja taotleja esindaja vahelisest kirjavahetusest.

**30.06.2020** rahuldab komisjon kooskõlas TÕAS § 49 lõikega 6 taotleja menetlustähtaja ennistamise avaldused ning aktsepteeris taotleja 26.06.2020 esitatud teateid, et taotleja soovib vaidlustusavaldustele vastu vaielda. Samal kuupäeval teavitas komisjon taotleja poolsest avaldustele vastu vaidlemisest vaidlustajat ning kooskõlas TÕAS § 48<sup>3</sup> lõikega 1 andis vaidlustajale kahekuulise tähtaja (tähtpäevaga 31.08.2020) avalduste põhjenduste ja tõendite esitamiseks või täiendamiseks.

**29.07.2020** ühendas komisjon vaidlustaja **27.07.2020** taotlust arvestades ning kooskõlas TÕAS § 53 lõikega 1 vaidlustusavalduste nr 1916 ja 1917 menetlused ühte menetlusse.

**28.08.2020** pikendas komisjon vaidlustaja taotlusel tähtaega põhjenduste ja tõendite esitamiseks või täiendamiseks ühe kuu võrra, kuni 30.09.2020.

**11.09.2020** esitas vaidlustaja komisjonile vaidlustusavalduste põhjendused ja tõendid.

Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärk „+ märgi kujutis“ (EL reg nr 1025864) on kasutamise tulemusena omandanud EL-is tugeva eristusvõime ning tuntuse. Kuivõrd varasema kaubamärgi eristusvõime on asjakohane nii KaMS § 10 lg 1 p 2 kui ka § 10 lg 1 p 3 kontekstis, esitab vaidlustaja vastavasisulisel põhjendused esimesena.

Viidates oma seisukohtadele lisatud materjalidele märgib vaidlustaja, et ta on prantsuse filmi- ja televisioonistuudio ja levitaja, kes on tegutsenud alates 1983. aastast (lisa 4 – käesolevas otsuse osas on viidatud vaidlustaja 11.09.2020 lisadele). Vaidlustajale kuuluv tuntuim televisioonikanal Canal+ (tuntud ka kui Canal Plus, veebilehega [www.canalplus.com](http://www.canalplus.com)) on Prantsusmaal kättesaadav olnud alates 1984. aastast (lisa 5), levides hiljem ka teistesse riikidesse üle maailma (lisa 6). Vaidlustaja on seisukohal, et pikaajalise ja ulatusliku kasutamise tulemusena on tema kaubamärk „+“ ehk „+ märgi kujutis“ omandanud märkimisväärse eristusvõime ning maine eelkõige Prantsusmaal, kuid ka teistes EL liikmesriikides ja mujal. Selle illustreerimiseks on vaidlustaja seisukohtadele lisatud järgmised tõendid:

Lisa nr	Tõendi kirjeldus	Kuupäev/ aasta	Vaidlustaja kommentaarid
8	Arvamusküsitlus	juuni 2014	2014. aastal Prantsusmaal läbi viidud arvamusküsitlus, milles uuriti märgi „+“ ja vaidlustaja vahelist seost tarbijate silmis. Uuringust selgus, et 15% vastajatest seostasid märki spontaanselt vaidlustajaga.
9	Arvamusküsitlus	mai 2017	2017. aastal Prantsusmaal läbi viidud arvamusküsitlus, milles uuriti märgi „+“ ja vaidlustaja vahelist seost tarbijate silmis. Uuringust selgus, et vaidlustaja grupile mõtlevad prantslased esimesena, kui nad näevad märki „+“ või sõna „PLUS“.
10	Artikkel	2014	Reklaamikampaania, milles filmide postritele lisati kaubamärk „+ märgi kujutis“.
11	Video, artikkel, kuvatõmmised	2014	Video näitleja Kyan Khojandist, kes mängib tähisega „+ märgi kujutis“ kaubamärgiomaniku 30. sünnipäevaks koostatud koreograafia järgi, samuti artikkel ülalnimetatud video kohta ning kuvatõmmised videost.
12	Pressiteade	2018	Andmed Canal+ Group'i vaatajaskonna ning majandustulemuste kohta 2018. aasta esimeses kvartalis, mille kohaselt oli vaidlustajal 15,3 miljonit tellijat ning üle 1,2 miljoni euro käivet.
13	Otsused	2014–2016	Prantsuse Intellektuaalomandi Ameti poolt tehtud otsustes tunnustati vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tugevat eristusvõimet seoses telekanalite ja seotud teenustega.
14	Väljavõtted vaidlustaja veebilehelt	2013–2015	Väljavõtted vaidlustaja veebilehelt, mis näitlikustavad vaidlustaja „+ märgi kujutis“ kaubamärgi kandvaid erinevaid digibokse, läbi mille on tagatud ligipääs vaidlustaja telekanalite CANAL + ja CANALSAT pakumistele.
15	Reklaamleht	2013	Märgiga „+ märgi kujutis“ tähistatud digibokside info.
16	J. Seror'i kinnitus vaidlustaja digibokside kasutamise ulatuse kohta	2014–2015	Vaidlustaja müügidirektori kinnitus digibokside kasutamise ulatuse kohta Prantsusmaal, mille kohaselt kuulus 2015. aasta aprillikuu seisuga 48 785 tellijale vaidlustaja G4 digiboks, 2 850 785 tellijale G5 SAT digiboks, 468 404 tellijale G5 TNT digiboks.
17	Väljavõtted internetist	2014–2015	Väljavõtted digibokside kohta informatsiooni jagamisest sotsiaalmeediakanalites.

18	Väljavõtted nutirakenduste poodidest	2018	Väljavõtted iTunesi, Apple App Store'i ning Google Play keskkondadest. Muuhulgas oli vaidlustaja rakendus Apple App Store'is meelelahutusrakenduste seas 4. kohal, samuti oli rakendust Google Play keskkonnas Androidi telefonide jaoks laetud alla üle 5 miljoni korra.
19	Dokumentide kogum	2015	Kogum erinevatest dokumentidest, mis näitavad 2015. aastal Pariisis üles pandud ajutise (nn <i>pop up</i> ) poe tegevust. Poe eesmärgiks oli reklaamida vaidlustaja kaupu ja teenuseid, sh võimalusega neid soetada.
20	Väljavõtted vaidlustaja veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu	2013–2017	Väljavõtted, mis näitlikustavad vaidlustaja poodide asukohti ning poeketi laiendamist ajas.
21	Pildid poest	2014	Pildid vaidlustaja poest vaidlustaja 30. sünnipäeva puhul.
22	Väljavõtted veebilehekülgedelt seoses DVD-de kujundusega	2013–2017	Väljavõtted näitavad vaidlustaja poolt produtseeritud ning edastatud telesarjade DVD-sid. DVD-de kujundusest nähtub selgelt vaidlustaja kaubamärk.
23	Lõputiitrid	2017	Vaidlustaja kaubamärk on nähtav vaidlustaja poolt produtseeritud sarjade lõputiitritest.
24–26	Videod	2013–2015	Filmide lõpus või alguses on näha vaidlustaja kaubamärki.
27	Vaidlustaja ajakirjad		Väljavõtted vaidlustaja poolt välja antavast ning tellijatele Prantsusmaal jagatavast ajakirjast, mis sisaldab informatsiooni spordi, telesarjade, filmide, audiovisuaalsete programmide ja meelelahutuse kohta.
28–30	Väljavõtted ajakirjandusest	2013–2015	Vaidlustaja kaubamärk on nähtav telesaadetes „Canal Football Club“ ja „Le Gros journal“. Telesaate „Canal Football Club“ esimest osa jälgis üle 1 miljoni inimese ning teist osa 1,86 miljonit inimest, s.t 7,8% Prantsuse avalikkusest.
31	Reklaamlehed	2013–2016	Reklaamlehed vaidlustaja kaubamärgiga, mida levitati TV kanalite pakkumiste reklaamimiseks ühes digiboksiga.
32	Arve	2013	Arve „+ <i>märgi kujutis</i> “ kaubamärgiga tähistatud USB pulkade tellimuse eest.
33–34	Tellimused, pildid USB pulgast	2013–2014	Tellimused 5600 ja 6000 „+ <i>märgi kujutis</i> “ kaubamärgiga tähistatud USB pulga kohta, eesmärgiga jagada USB pulki tarbijate seas, samuti pildid tellitud USB pulgast.
35–36	Artiklid, pressiteated	2013–2016	Artiklid ja pressiteated vaidlustaja „+ <i>märgi kujutis</i> “ telefonirakenduse ja digiboksi kohta.
37	Ekraanitõmmis	2016	Digiboksile omistatud disainiauhinnad: Red Dot Design Award 2016, International Design Awards 2016 (Gold), Spark Awards 2016 (Gold).
38	Ekraanitõmmised sotsiaalmeediast	2016	Vaidlustaja sotsiaalmeedia jälgijaskonnad 2016. aasta seisuga: Google Plusis 177 953 jälgijat, Facebookis 2 122 352 jälgijat, Twitteris üle kahe miljoni jälgija.
39	Ekraanitõmmised sotsiaalmeediast	2018	Vaidlustaja sotsiaalmeedia jälgijaskonnad 2018. aasta seisuga: Facebookis 2,84 miljonit jälgijat, Twitteris 2,98 miljonit jälgijat, Instagramis 202 tuhat jälgijat.
40	Ekraanitõmmised sotsiaalmeediast	2017–2018	Väljavõtted Twitterist.
41	Brošüür Groupe Canal+ kohta	2013	Tuginedes 2012. aasta andmetele oli vaidlustaja juhtiv <i>premium</i> -sisu ja temaatiliste kanalite operaator

			Prantsusmaal. 2012. aasta numbrid: - 510 filmi, mida kanti üle Canal+ telekanalitel; - 229 miljonit eurot, mis kulutati 209 saate/filmi/sarja sisseostmiseks; - 5500 tundi reaajas spordiülekandeid; - 60 erineva spordiala ülekanDED; - 25 miljonit videovaatamist CANALPLUS.FR kodulehel; - 11,4 miljonit tellijat Prantsusmaal ja prantsuse keelt kõnelevates riikides.
42	Brošüür Groupe Canal+ kohta	2014	2013. aasta numbrid: - 480 filmi, mida kanti üle Canal+ telekanalitel; - 221 miljonit eurot, mis kulutati 244 saate/filmi/sarja sisseostmiseks; - 5500 tundi reaajas spordiülekanDEid.
43	Telekavad	2016/2017 ja 2015/2016	Vaidlustaja gruppi kuuluvate erinevate „+“ telekanalite 2016/2017 jõuluperioodi ja 2015/2016 hooaja telekavad.
44	Erinevad dokumendid	2014–2017	Vaidlustaja kaubamärgi kasutamine Poolas (CANAL+, NC+), kusjuures CANAL+ on Poolas vaadatav juba 1995. aastast.
45	Väljavõte veebileheküljelt www.ncplus.pl	2018	Väljavõte näitab vaidlustaja kohalolu Poolas, sh NC+ müügipunkte.
46	Ekraanitõmmis	2018	Näitab vaidlustaja kaubamärgi „+“ alt pakutavaid telekanaleid Poolas.
47	Väljavõtted teleprogrammist Waybackmachine'i kaudu	2014–2015	Väljavõtted Belgias näidatava telekanali CUISINE+ teleprogrammist.
48	Pressiteade	2016	Pressiteade vaidlustaja ning Nethys Group'i partnerlusest, mille tulemusena muutub Belgias kättesaadavaks vaidlustaja CANALPLAY tellitav videoteenus.
49	Pressiteade	2018	Pressiteade vaidlustaja ja Universal Music Group'i partnerlusest, mille tulemusena pannakse töösse muusikakanal Deutsche Grammophon+.
50	Artikkel	2014	Reklaamikampaania Hispaanias.
51	Ekraanitõmmis	2014	Ekraanitõmmis Youtube'is kättesaadavast reklaamvideost (Hispaania).
52	Pressiteade	2018	Pressiteade vaidlustaja 26-aastase tegutsemisperioodi kohta Hispaanias.
53	Artikkel	2013–2015	Vaidlustaja tegutsemise ajalugu Hispaanias alates 1990. aastast.
54	Arvamusküsitlus	2017	IFOP-i arvamusküsitlus 2017. aastast, mis viidi läbi Poolas. Küsitlusest selgus, et vaidlustaja on esimene ettevõtte, millele kohalikud tarbijad esimesena mõtleavad, kui nad näevad valget plussmärki mustal taustal.

*Kaubamärgi kasutamine vaidlustaja „+“ märgi kujutis“ kaubamärkide perekonna identifitseerijana kolme telekanali näitel*

55	FOOT+ kanaliga seotud artiklid	2013–2014	Artiklid näitlikustavad avalikkuse teadlikkust jalgpalliuudiseid ja -võistlusi kajastavast telekanalist FOOT+.
	Väljavõtted vaidlustaja veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu	2013–2015	Kanalit FOOT+ puudutavad väljavõtted vaidlustaja veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu.

	Wikipedia artikkel „FOOT+“	2013–2018	Artikkel võtab kokku telekanali FOOT+ ajaloo ning visuaalse identiteedi. FOOT+ hakkas tööle 1999. aastal.
56	INFOSPORT+ kanaliga seotud artiklid	2013–2015	Artiklid näitlikustavad avalikkuse teadlikkust spordiuudiseid kajastavast telekanalist INFOSPORT+.
	Väljavõtted telekanali INFOSPORT+ veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu	2013–2015	Kanalit INFOSPORT+ puudutavad väljavõtted kanali veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu.
	Wikipedia artikkel „INFOSPORT+“	2013–2018	Artikkel võtab kokku telekanali INFOSPORT+ ajaloo ning visuaalse identiteedi. INFOSPORT+ hakkas tööle 1998. aastal.
	Väljavõtted sotsiaalmeediast	2016	Väljavõtted INFOSPORT+ (lühendatult IS+) Facebooki lehel
57	SPORT+ kanaliga seotud artiklid	2013–2015	Artiklid näitlikustavad avalikkuse teadlikkust spordiuudiseid ja -võistlusi kajastavast telekanalist SPORT+.
	Wikipedia artikkel „SPORT+“	2013–2015	Artikkel võtab kokku telekanali SPORT+ ajaloo ning visuaalse identiteedi.

Vaidlustaja leiab, et eelviidatud tõendid näitavad, et oluline osa Prantsusmaa avalikkusest seostab sümbolit „+“ ning sõna „PLUS“ vaidlustajaga. Vaidlustaja märgib, et tema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet ning tugevat eristusvõimet telekanalite ja seotud teenuste osas Prantsusmaal on korduvalt tunnistanud ka Prantsuse Intellektuaalomandi Amet (sh aastatel 2014, 2015 ja 2016). 2018. aasta I kvartali seisuga oli vaidlustajal 15,3 miljonit tellijat ning kvartalis teeniti üle 1,2 miljoni euro käivet. 2018. aasta seisuga oli vaidlustajal Facebookis umbkaudu 2,85 miljonit jälgijat, Twitteris 2,98 miljonit jälgijat ning Instagramis üle 200 tuhande jälgija. Vaidlustaja on seejuures pikaajaliselt ning ulatuslikult panustanud nii enda kaubamärgi „+ märgi kujutis“ ning seda sisaldavate teiste kaubamärkide (st „+“ kaubamärkide perekonna) väljatöötamise ja reklaamimisse. Vaidlustajale kuulub hulgaliselt varasemaid kaubamärke, mis sisaldavad kaubamärki „+ märgi kujutis“, kusjuures suur osa neist vastab ülesehitusele „KANALI NIMI+“ (näiteks FOOT+, SPORT+ ja INFOSPORT+).

Vaidlustaja leiab, et esitatud tõendid näitavad, et kaubamärk „+ märgi kujutis“ on tugeva eristusvõimega ning mainekas vähemalt Prantsusmaal ning vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Vaidlustaja hinnangul näitavad esitatud tõendid tarbijate teadlikkust kaubamärgist ka Poolas ja Hispaanias. Vaidlustaja märgib, et Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et selleks, et lugeda EL kaubamärk mainekaks, ning et seda saaks jõustada maineka kaubamärgina, ei ole vajalik, et märk oleks mainekas kogu ühenduse territooriumil (C-375/07, p 28). Kaubamärgi tuntus on saavutatud, kui varasemat kaubamärki tunneb üldsuse oluline osa (C-375/07, punktid 26, 27), kusjuures piisavaks on loetud ka see, et kaubamärki teab ühe liikmesriigi üldsuse oluline osa (C-301/07, p 30). Seega leiab vaidlustaja, et tema kaubamärk „+ märgi kujutis“ on EL-is tugeva eristusvõimega ning mainekas vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas, kusjuures kaubamärk oli omandanud vastava eristusvõime ja maine taotleja kaubamärkide taotlemise kuupäevaks 14.03.2018. Vaidlustaja lisab, et menetlusökonomika põhimõttest lähtuvalt ei näe vaidlustaja vajadust esitada täiendavaid tõendeid teiste territooriumite ega teenuste osas, kuid on komisjoni soovil valmis seda tegema.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaoluga leiab vaidlustaja järgmist. Taotleja on taotlenud kaubamärkide „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ registreerimist järgmiste teenuste osas klassides 35, 38 ja 41:

klass 35 – reklaam; äritegevuse juhtimine; äritegevuse administreerimine; kontoriteenused; müügitoetusteenused; ärinõustamine ja -konsultatsioonid; äri- ja meediaettevõtete ärialane juhtimine; andmetöötlus arvuti abil; info kogumine, süstematiseerimine ja hoidmine andmebaasides; elektroonsed andmetöötlusteenused; internetiportaalide ärialane juhtimine ja korraldamine; kaupade jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele), sh interneti vahendusel; veebipõhise müügikeskkonna pakkumine kaupade ja teenuste ostjatele ning müüjatele; turundus; messide korraldamine äri või reklaami eesmärgil; müügikampaaniad teenustena; eksport-import; äri-, majandus- ja kaubandusinfo; ärialase teabe pakkumine erinevate meediakanalite vahendusel; turu-uuringud; meediaprojektide ärialane juhtimine; äri- ja reklaaminfo pakkumine (kolmandatele isikutele) interneti vahendusel; internetireklaam; reklaammaterjalide levitamine; reklaamipindade üürimine;

välisreklaam; telereklaam; reklaam nutiseadmete, sh telefonide vahendusel; reklaami- ja turundusteenused (mobili)äppide vahendusel; klikipõhine reklaamimine; otsingumootorite optimeerimine müügiesituseks; veebi indekseerimine äri või reklaami eesmärgil; veebilehe liikluse optimeerimine; reklaam erinevates meediakanalites, sh sotsiaalmeedias; reklaamtekstide kirjutamine ja avaldamine erinevates meediakanalites; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused;

klass 38 – telekonverentsiteenused; videokonverentsiteenused; internetijututubade teenused ja kiirsõnumiteenused; raadiosaadete edastamine, raadiolevi; elektronpost; raadiotelefonide tagamine; juurdepääsu võimaldamine e-raamatutele, helinatsoonidele; eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused;

klass 41 – haridus; väljaõpe; sporditegevus; raadioprogrammide tootmine ja levitamine; fotograafia; fotoreporteriteenused; kongresside, konverentside, kollokviumide, seminaride ja kursuste korraldamine ning läbiviimine; raamatute kirjastamine ja avaldamine; elektrooniline kompaktkirjastamine; ajalehtede, ajakirjade ning teiste sarnaste trükiste ja tekstide (v.a reklaamtekstide) kirjastamine ning avaldamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade kirjastamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade (v.a allalaaditavate) pakkumine arvutivõrgus; kultuuri- ja haridusnäituste korraldamine; kultuuri- ja haridusalaste võistluste korraldamine, sh arvutivõrkude vahendusel; haridusteave, sh arvutivõrkude vahendusel; esinemised elavettekanalena; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused.

Vaidlustaja peab eelnimetatud teenuseid identseteks/väga sarnasteks teenustega, mille osas on registreeritud vaidlustaja varasemad kaubamärgid nr 1025864, 010236669, 000356667, 001488873, 002292951, 003482271, 004804621, 008698961, 008699291, 009781493, 009781519, 009781543, 009781551, 009781667, 009781725, 009781741 ja 009781881. Nimelt on kaubamärgid registreeritud klasside 35, 38 ja 41 teenuste osas, milleks on reklaamiteenused, turundusteenused, kontoriteenused ja ärilised juhtimisteenused (klass 35), telekommunikatsiooniteenused (klass 38) ning haridusteenused, meelelahutusteenused ja kultuuriteenused (klass 41). Vaidlustaja märgib, et tulenevalt märkide suurest hulgast ei korda vaidlustaja teenuste loetelusid, vaid viitab lisale 7, milles on esitatud asjaomaste kaubamärkide registreerimisandmed. Vaidlustaja on seisukohal, et kõik taotleja kaubamärgiregistreeringutes nimetatud teenused on identsed/kõrge sarnasusastmega vaidlustaja kaubamärgiregistreeringutes sisalduvate teenustega samades klassides.

Seoses vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide sarnasusega märgib vaidlustaja, et Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et tähiste sarnasuse ja sellest tuleneva äravahetamise, sh assotsieerumise hindamisel tuleb aluseks võtta tähiste visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi aspekte, kusjuures tähise hindamine peab põhinema tähisest tekkival üldmuljel, võttes eriti arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi ehk seda, mis moodustab tähise põhimotiivi (C-251/95). Määrav tähtsus on asjaolul, kuidas keskmine tarbija tähiseid tervikuna tajub, tuginedes seejuures enda ebatäiuslikule mäluvälisele (C-342/97).

Vaidlustajale kuulub varasem kaubamärk „+ märgi kujutis“, mis on esiteks loomupäraselt tugeva eristusvõimega, kuivõrd see ei kirjelda asjaomaseid teenuseid ning mis teiseks on EL-is omandanud pikaajalise ja intensiivse kasutamise tulemusena veelgi tugevama eristusvõime ja maine. Ühtlasi kuuluvad vaidlustajale mitmed sümbolit „+“ sisaldavad kaubamärgid, mis moodustavad kaubamärkide perekonna (näiteks „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“, „SPORT + + kuju“), samuti sõna „PLAY“ sisaldavad kaubamärgid (näiteks „CANALPLAY + kuju“, „CANAL PLAY INFINITY + kuju“). Taotleja mõlemad kaubamärgid koosnevad kolmest elemendist: TV, Play ja +/Plus. Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärkide esimesel elemendil „TV“ puudub asjaomaste klasside 35, 38 ja 41 teenuste osas eristusvõime, kuivõrd TV on üldkasutatav lühend, mis tähendab televisiooni. Lühend TV ei ole võimeline funktsioneerima päritolutähisena, vaid nimetatud teenuste keskmised tarbijad tajuvad seda kirjeldavana, st et tegemist on telekommunikatsiooniteenustega või teenuseid osutatakse televisiooni vahendusel. Samuti on vaidlustaja hinnangul kaheldav taotleja kaubamärkides sisalduva kombinatsiooni „TV Play“ eristusvõime asjaomaste teenuste kontekstis, kuivõrd TV Play viitab televiisori töötama panemisele või millegi ülekandmisele televiisori vahendusel („telekas mängib/jookseb film“). Eelnimetatu on eristusvõimetu klassi 38 erinevate telekommunikatsiooniteenuste osas, kuid ka klassi 35 teenuste osas (sh seonduvalt reklaamiteenustega, viidates telekas reklaami mängima panemisele) ning klassi 41 teenuste osas (sh viidates erinevate haridus- ja kultuuriprogrammide käimapanekule ja vaatamisele televisiooni vahendusel). Seega leiab vaidlustaja, et taotleja kaubamärkide „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ element „TV“ ja elementide kombinatsioon „TV Play“ on asjaomaseid teenuseid arvestades eristusvõimetus või väga madala eristusvõimega.

Vaidlustaja on seisukohal, et taotleja kaubamärgid on väga sarnased vaidlustaja varasemale mainekale kaubamärgile „+ märgi kujutis“. Vaidlustaja märgib, et nimetatud kaubamärk koosneb sümbolist „+“, kusjuures kaubamärgil puuduvad erilised disainielemendid. Keskmine tarbija tajub kaubamärki plussmärgina „+“. Taotleja kaubamärk „TV Play+“ sisaldab samuti sümbolit „+“, mis

vaidlustaja hinnangul on taotleja kaubamärgi kõige eristusvõimelisem element. Vaidlustaja kaubamärk sisaldub seega taotleja kaubamärgis. Tulenevalt elemendi „+“ kattuvusest ning arvestades taotleja kaubamärgi erinevate elementide eristusvõimet, leiab vaidlustaja, et võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt, foneetiliselt ning semantiliselt väga sarnased. Ulatuses, milles kaubamärgid ei kattu, on taotleja kaubamärk eristusvõimetu või madala eristusvõimega. Ka taotleja kaubamärk „TV Play Plus“ on vaidlustaja kaubamärgiga „+ märgi kujutis“ väga sarnane, kuivõrd sümboli „+“ nimetus on „plus/pluss“, mistõttu eksisteerivad selged foneetilised ja semantilised sarnasused, st vaidlustaja kaubamärk sisaldub foneetiliselt ja semantiliselt taotleja kaubamärgis.

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärgid on väga sarnased ka vaidlustaja teiste kaubamärkidega, mis sisaldavad sümbolit „+“ või sõna „Play“, kuivõrd tarbijad tajuvad taotleja kaubamärke vaidlustaja kaubamärkide perekonda kuuluvana. Nimelt on kaubamärke võimalik käsitleda ühte perekonda kuuluvana, kui nad sisaldavad samu tunnusoone (Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 123). Sellisel juhul tuleb vastandatavaid kaubamärke võrrelda mitte individuaalselt, vaid kõrvutada vaidlustatav tähis kaubamärkide perekonnaga. Vaidlustajale kuuluvad mitmed kaubamärgid, mille ühiseks elemendiks on sümbol „+“ (näiteks „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“, „SPORT + + kuju“). Taotleja kaubamärgis „TV Play+“ sisaldub samuti sümbol „+“, mistõttu on vaidlustaja hinnangul äärmiselt tõenäoline, et tarbijad tajuvad seda vaidlustaja kaubamärkide perekonna osana. Taotleja kaubamärgis „TV Play Plus“ sisaldub sümboli „+“ nimetus, mistõttu vaidlustaja hinnangul tajuvad tarbijad nii foneetiliselt kui semantiliselt seda vaidlustaja kaubamärkide perekonna osana. Eeltoodust lähtuvalt leiab vaidlustaja, et kuivõrd taotleja kaubamärgid sisaldavad vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna identifitseerivat elementi või selle nimetust, on taotleja kaubamärgid väga sarnased vaidlustaja kaubamärkide perekonnaga. Samuti kuuluvad vaidlustajale mitmed kaubamärgid, mille ühiseks elemendiks on sõna „Play“. Taotleja kaubamärk „TV Play+“ sisaldab mõlemaid eelnimetatud elemente ning kaubamärk „TV Play Plus“ sisaldab elementi „Play“ ning sümboli „+“ nimetust, mistõttu eksisteerib sarnasus ka mitmete vaidlustaja varasemate sõna „Play“ sisaldavate kaubamärkidega.

Vaidlustaja lisab, et Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et märgid, mis on väga eristusvõimelised kas iseenesest või maine tõttu, on laialdasemalt kaitstud kui vähem eristusvõimelised kaubamärgid, ning kui määratakse kindlaks, kas kahe kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste sarnasus on piisav segiajamise tõenäosuse tekkimiseks, tuleb arvesse võtta varasema kaubamärgi eristusvõimet ning eriti selle mainet (C-39/97, punktid 18, 24). Vaidlustaja leiab, et kuivõrd tema kaubamärk „+ märgi kujutis“ on EL-is omandanud maine ja tugeva eristusvõime, on nimetatud tähisel ja tähist sisaldaval kaubamärkide perekonnal tavapärasest laiem kaitse ning eksisteerib suurem tõenäosus, et asjaomased tarbijad tajuvad võrreldavaid märke sarnastena. Taotleja kaubamärkide kõige eristusvõimelisemateks elementideks on asjaomaste teenuste kontekstis sümbol „+“ ning sõna „PLUS“, mis kattuvad vaidlustaja varasema kaubamärgi/selle nimetusega ning vaidlustaja kaubamärkide perekonna identifitseeriva tunnusega. Seega leiab vaidlustaja, et võrreldavad kaubamärgid on kõrge sarnasusastmega.

Vaidlustaja osutab, et Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et äravahetamise tõenäosus (sealhulgas assotsieerumise tõenäosus) esineb juhul, kui avalikkus võib arvata, et vaadeldavad kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või, olenevalt olukorrast, majanduslikult seotud ettevõtjatelt (C-39/97). Äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgsest, arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, sh kaubamärkide ning kaupade ja teenuste omavahelist sarnasust (C-251/95). Tulenevalt vastastikuse sõltuvuse printsiibist võib kaupade või teenuste väiksemat sarnasust kompenseerida kaubamärkide suurem sarnasus ja vastupidi (C-39/97). Seejuures on oluline täheldada, et tugevama eristusvõimega kaubamärgid on laialdasema kaitsega (C-39/97). Vaidlustaja on seisukohal, et kuivõrd taotleja kaubamärkide teenused on identsed/kõrge sarnasusega vaidlustaja varasemates kaubamärgiregistreeringutes nimetatud teenustega, taotleja kaubamärgid on väga sarnased nii vaidlustaja varasemale mainekale kaubamärgile „+ märgi kujutis“ kui ka vaidlustaja kaubamärkide perekonnale, eksisteerib märkimisväärne tõenäosus, et asjaomased tarbijad assotsieerivad võrreldavaid kaubamärke, st tajuvad kaubamärke „TV Play+“ ning „TV Play Plus“ vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ variatsioonina ja/või vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonda kuuluvana ning eeldavad, et tegemist on sama majandusliku päritoluga tähistega. Asjaolu, et vaidlustaja on mitmete sarnaste tugeva eristusvõimega kaubamärkide omanik, üksnes suurendab eeltoodu tõenäosust, kuivõrd tarbijad võivad asjaomaste teenuste turul olla kokku puutunud vaidlustaja mitmete sarnaste kaubamärkidega ning tajuda neid kaubamärkide seeria või perekonnana. Arvestades vaidlustajale kuuluvate sümbolit „+“ või sõna „play“ sisaldavate kaubamärkide rohkust, eksisteerib vaidlustaja hinnangul suur tõenäosus, et tarbijad saavad eksitatud kaubamärgi päritolu osas. Sellest tulenevalt on vaidlustaja seisukohal, et eksisteerib märkimisväärne kaubamärkide äravahetamise, sh assotsieerimise tõenäosus, ning taotleja kaubamärgid ei ole võimelised täitma kaubamärgi peamist ülesannet, milleks on teenuste päritolu selge ja tarbijaid mitte eksitav tähistamine.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaoluga leiab vaidlustaja järgmist. Vaidlustajale kuulub varasem rahvusvaheline kaubamärk „+ märgi kujutis“, mille märgitud



lepinguosaliseks on EL ning mis on kasutamise tulemusena omandanud EL-is eristusvõime ja maine KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses. Vaidlustaja kaubamärk ei pea olema mainekas ega eristusvõimeline Eestis, et KaMS § 10 lg 1 p 3 kohalduks. Vaidlustaja viitab enda eespool toodud põhjendustele ja tõenditele, millest vaidlustaja hinnangul nähtub, et kaubamärk on omandanud maine ja eristusvõime EL-is vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ mainekus mõjutab ka vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna eristusvõimet ja mainekust, kuna plussmärk on ühtlasi vaidlustaja kaubamärkide perekonna identifitseerivaks elemendiks.

Vaidlustaja osutab, et KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamiseks ei ole vajalik, et asjaomased kaubamärgid omavahel segamini aetakse, vaid piisab sellest, et asjaomane avalikkus märke omavahel seostab. Vaidlustaja märgib, et on eespool juba põhistanud taotleja kaubamärkide sarnasust vaidlustaja kaubamärkidega, sh kaubamärkide perekonnaga. Vaidlustaja peab äärmiselt tõenäoliseks, et keskmine asjaomaste teenuste tarbija loob kaubamärkide vahel seose, mille tulemusena taotleja kasutab ära vaidlustaja varasema märgi ning kaubamärkide perekonna mainet ja eristusvõimet. Seega saab taotleja ebaausa eelise, sest löikab rahalist hüvitist maksmata kasu vaidlustajate kaubamärkide atraktiivsusest (Euroopa Kohtu otsus C-487/07, punktid 41, 49). Samuti kahjustavad taotleja kaubamärgid vaidlustaja kaubamärgi ning „+“ kaubamärkide perekonna eristusvõimet ja mainet selle nii-öelda „lahjendamisega“, muutes need ajapikku vähem eristusvõimeliseks või vähem ainulaadseks (C-252/07, p 29). Seejuures ei ole pidanud kahju juba tekkima, vaid piisab ka sellest, kui on ette näha, et hilisema tähise kasutamine võib tulevikus kahju tekitada (C-252/07).

Sellest tulenevalt on vaidlustaja seisukohal, et taotleja kaubamärkide registreerimine ja kasutamine kahjustaks või kasutaks ära vaidlustaja varasema kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ ning vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna eristusvõimet ja mainet KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud eespool viidatud lisad 4–57.

**14.09.2020** edastas komisjon vaidlustaja põhjendused ja tõendid taotlejale ning andis taotlejale kahekuulise tähtaja vaidlustusavalduste kohta omapoolse kirjaliku seisukoha esitamiseks. Taotleja taotlusel pikendas komisjon seisukoha esitamise tähtaega kolme kuu võrra kuni 16.02.2021.

**16.02.2021** esitas taotleja komisjonile vaidlustusavalduste kohta kirjaliku seisukoha, mille kohaselt taotleja:

- ei nõustu vaidlustusavaldustega ning vaidleb nende vastu;
- esitab vastuväite vaidlustaja vastandatud kaubamärkide kasutamise kohta kaubamärgifunktsioonis registreeritud kaupade või teenuste osas viimase viie aasta jooksul;
- palub komisjonil tuvastada, et taotletavate kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ osas ei esine KaMS § 10 lg 1 punktides 2 ja 3 sätestatud õiguskaitset välistavaid asjaolusid ja jätta vaidlustusavaldused täies ulatuses rahuldamata.

Vaidlustusavalduste taustast rääkides märgib taotleja oma seisukohtadele lisatud materjalidele viidates, et ta (s.o AS TV Play Baltics, varasemalt Viasat AS) on 31.10.1997 asutatud Balti riikides tegutsev ettevõtte, mille põhitegevusalaks on era- ja äriklientidele digitaalsete telekanalite edastamine satelliitside vahendusel. Kasvava tähtsusega tegevusvaldkonnaks on taotlejal telekanalite müük Baltikumi televisiooniteenuse osutajatele. Ettevõtte kuulub investeerimiskontsernile Providence Equity Partners, olles 100% All Media Balticsi tütarettevõtte Eestis. Lätis tegutsemiseks on loodud AS-i TV Play Baltics filiaal ning Leedus osutatakse teenust püsiva tegevuskoha kaudu. Taotlejale kuuluvad mitmed registreeritud „TV PLAY“ sõnalised kaubamärgid: „TV Play Premium“ (reg nr 57418), „TV Play Home“ (reg nr 58302), „TV Play Kodus“ (reg nr 58303), „TV Play Sport“ (reg nr 57419). Seetõttu peab taotleja asjakohatuiks vaidlustaja väiteid käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ nõrga eristusvõime kohta – Patendiamet on kaubamärgiekspertiisis tuvastanud kõikide nimetatud kaubamärkide võime eristada taotleja teenuseid teiste turuosaliste identsetest või samaliigilistest teenustest.

Vaidlustaja (Groupe Canal+) on 1983. aastal asutatud Prantsusmaa filmi- ja televisioonistudio ja -levitaja. Kui televisioonikanal CANAL+ oli varasemalt kättesaadav mitmes EL liikmesriigis, siis alates 2016. aastast näidatakse seda vaid Poolas ja Prantsusmaal. Taotleja märgib, et vaidlustaja senisesse tegevusmustrisse kuulub kaubamärkide vaidlustamine, mis sisaldavad pluss-märgi kujutist või sõna „plus“, olenemata sellest, kas kaubamärgid on üldmuljelt sarnased või mitte. Taotleja viitab oma seisukohtadele lisatud väljatrükile 25 juhtumi kohta erinevates jurisdiktsioonides, kus vaidlustaja analoogsed vastulaused on jäänud rahuldamata.

Käesolevas asjas esitab taotleja esmalt vastuväite vaidlustaja vastandatud kaubamärkide tegeliku kasutamise osas. Taotleja viitab, et vaidlustaja poolt käesolevas asjas vastandatud kaubamärgid on registreeritud ajavahemikus 15.10.2001 kuni 18.06.2012. Seega on kõik vastandatud kaubamärgid olnud taotleja kaubamärkide registreerimistaotluste esitamise kuupäeva 14.03.2018 seisuga registreeritud enam kui 5 aastat, mistõttu oli vaidlustajal Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) 2017/1001 (edaspidi EL kaubamärgimäärus) artiklist 18(1) tulenev kohustus kasutada oma vastandatud kaubamärke tegelikult kõikide registreeringutes märgitud kaupade ja teenuste tähistamiseks. Taotleja märgib, et tulenevalt KaMS § 41 lõikes 2<sup>1</sup> sätestatust puudub varasema kaubamärgi omanikul õigus vaidlustada taotleja õigust kaubamärgile ulatuses, milles ta ei ole varasemat registreeritud kaubamärki viie aasta jooksul enne hilisema kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva või prioriteedikuupäeva mõjuva põhjuseta tegelikult kasutanud KaMS § 17 või Euroopa Liidu kaubamärgi puhul EL kaubamärgimääruse artikli 18 tähenduses. Nimetatud vastuväide tuleb esitada komisjonile esimeses kirjalikus seisukohas või kohtule hagiavalduses või esimeses vastuses hagile ning selle põhjendatust eeldatakse. Taotlejale ei ole teada, et vaidlustaja oleks kõiki käesolevas asjas vastandatud kaubamärke kasutanud kõikide nimetatud kaubamärgiregistreeringutega hõlmatud vastandatavate kaupade ja teenuste osas viie aasta jooksul enne kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ taotluste esitamist 14.03.2018. Seetõttu esitab taotleja käesolevaga sellesisulise vastuväite ja palub vaidlustajal oma käesolevas asjas vastandatud kaubamärkide tegelikku kasutamist tõendada.

Taotleja ei nõustu vaidlustajaga, et kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ osas esineb KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Taotleja märgib, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtetelt (Euroopa Kohtu otsus C-342/97, p 17). Seejuures tuleb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (C-251/95, p 23). Euroopa Üldkohtu praktika kohaselt tuleb mitmest elemendist koosneva kaubamärgi ühe või mitme elemendi domineerivuse üle otsustades võtta eriti arvesse iga elemendi loomupäraseid omadusi, võrreldes neid teiste elementide loomupärase omadustega. Sellega seoses tuleb anda hinnang iga elemendi suuremale või väiksemale võimele identifitseerida asjaomaseid kaupu või teenuseid konkreetselt ettevõttelt pärinevatena, eristades neid seeläbi teiste ettevõtete kaupadest või teenustest (Euroopa Üldkohtu otsus T-356/02, p 52).

Lisaks on kohtupraktikas viidatud, et kui kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutisosadest, siis on esimesed põhimõtteliselt eristusvõimelisemad kui teised, kuna keskmisel tarbijal on kaubale lihtsam viidata selle nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades (Euroopa Üldkohtu otsus T-363/06, p 30 ning seal viidatud praktika). Taotleja toonitab, et samas on Euroopa Üldkohus märkinud, et avalikkus ei taju kombineeritud kaubamärgi kirjeldavat osa selle tähise üldmuljes eristusvõimelise või domineeriva elemendina (T-434/05, p 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

Taotleja märgib, et käesoleval juhul on vaidlustusavaldus esitatud 17 varasema kaubamärgi pinnalt. Taotleja hinnang vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse puudumisele on kokkuvõtlikult järgmine.

Taotleja leiab vaidlustaja kaubamärkide osas, et:

- „+ *märgi kujutis*“ ja „+ LE CUBE + kuju“ märkides domineerib kujundus tervikuna. „+“ märki tajutakse kas matemaatilise märgina või viitena farmatseutikale/punasele ristile. Sõnalist osa „LE CUBE“ sisaldavas kaubamärgis domineerib pigem kaubamärgi sõnaline osa „LE CUBE“, mis annab asjaomastele kaupadele ja teenustele neid eristava nime. Seda sõnalist osa võib osa tarbijatest mõista viitena „kuubile“;

- „CANAL+“, „CANAL+ + kuju“ (EL reg nr 000356667) ja „CANAL+ + kuju“ (EL reg nr 008698961) märkides domineerib sõnaline osa CANAL+ kokku kirjutatuna ning kolmest märgist ühes (EL reg nr 000356667) erinevates värvides esitatud kujunduslik element. Sõna CANAL tähendab *kanalit*, „+“ märki tajutakse märgina sellest, et asjaomased kaubad/teenused sisaldavad midagi enam tavapärasega võrreldes – seega võivad vaidlustaja kaubamärgid olla tajutavad tähenduses „*tavapärasest rohkemate võimalustega kanal*“;

- „CANAL + GROUPE“ ja „CANAL+DIRECT“ märkides domineerib kogu sõnaline osa, vastavalt kas CANAL+GROUPE või CANAL+DIRECT kokku kirjutatuna. „+“ märk on mõistetav liitmistehtena ning GROUPE võib olla mõistetav tähenduses *grupp*. Sõna DIRECT tähendab *otse*. Seega võib üks vaidlustaja kaubamärkidest olla tajutav tähenduses „*kanal + grupp*“ ja teine tähenduses „*kanal+otse*“;

- sõnalist elementi „CINE +“ sisaldavates kujundmärkides domineerib kaubamärkide kujunduslik osa, samuti sõnad CINE, FAMIZ ja FRISSON, mille tähendust Eesti keskmine tarbijaskond tõenäoliselt ei tea;

- „CANAL PLAY INFINITY + kuju“ ja „CANALPLAY + kuju“ märkides domineerib sõnaline osa CANALPLAY. Vaidlustaja kaubamärgid sisaldavad tähise alguses domineerivat sõna CANAL ning

esimesena viidatud varasema kaubamärgi puhul ka sõna INFINITY, mida taotleja kaubamärkides ei sisaldu. Lisaks sisaldavad vaidlustaja kaubamärgid kujunduslikku osa. Vaidlustaja varasemad kaubamärgid kannavad tähendust „kanalimäng“ või „kanalimäng, otsatu“; - „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“ ja „SPORT + + kuju“ märkides domineerib kaubamärkide kujundus ja sõnaline osa INFOSPORT. Ülejäänud sõnalised osad on kirjeldavad ja seega eristusvõimetud.

Taotleja kaubamärgid „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ on sõnamärgid ja seega domineerib neis taotleja hinnangul eelkõige sõnaline osa „TV Play“. Vastavalt sõna „Plus“ ja märk „+“ taotleja kaubamärkides mõjuvad sõnalise osa kirjeldava täiendusena, mis viitavad, et pakutavad teenused sisaldavad midagi enam tavapärasest. Seega võivad taotleja kaubamärgid kanda tervikuna tähendust „tavapärasest rohkemate võimalustega televisioonimäng“ vms.

Taotleja leiab, et võrreldavad vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad ning seega ei ole taotleja kaubamärgid vastandatavate kaubamärkidega äravahetamiseni sarnased. Taotleja kaubamärkide osas ei esine KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Seoses vaidlustaja poolse tuginemisega oma n-ö „kaubamärkide perekonnale“ leiab taotleja järgmist. Euroopa Üldkohus on selgitanud, et varasemate kaubamärkide perekonna olemasolust tulenevale segiajamise tõenäosusele saab tugineda üksnes juhul, kui on kumulatiivselt täidetud kaks tingimust. Esiteks peavad kaubamärkide „perekonda“ või „seeriasse“ kuuluvad varasemad kaubamärgid turul olemas olema. Teiseks peab taotletav kaubamärk mitte ainult olema seeriakaubamärkidega sarnane, vaid sellel peab olema ka tunnuseid, mille alusel võib seda seeriaga seostada. Selline ei ole olukord näiteks juhul, kui varasemate seeriakaubamärkide ühisosa kasutatakse taotletavas kaubamärgis teistsuguses asendis kui see, milles ta tavaliselt on seeriakaubamärkides, või kui ühisosa on erineva semantilise sisuga (Euroopa Üldkohtu T-287/06, p 81). Taotleja hinnangul on muu hulgas selge, et ühisel elemendil, mida kaubamärgiseeriasse kuuluvatel kaubamärkidel kasutatakse, peab olema võime eristada ühte turuosalist teistest – ei ole kahtlust selles, et „+“ märgil kui sellisel eristusvõime puudub.

Taotleja osutab ka Euroopa Liidu Kohtu praktikale, mille kohaselt on varasemate registreeringute seeria omanikul kohustus esitada tõendid kõikide seeriakaubamärkide kasutamise kohta või vähemalt sellise hulga kaubamärkide kohta, mis võib „seeria“ moodustada. Selleks, et oleks olemas tõenäosus, et avalikkus eksib taotletava kaubamärgi seeriasse kuulumise osas, peavad varasemad seeriakaubamärgid tingimata turul esinema. Kuna varasemate kaubamärkide seeriasse kuulumise arvessevõtmine tähendab seeriakaubamärkide – ükskaaval vaadelduna – kaitseala laiendamist, siis tuleb välistada igasugune segiajamise tõenäosuse abstraktne hindamine, mis põhineb üksnes mitmel registreeringul, mille esemeks on sama eristavat elementi sisaldavad kaubamärgid, ning kui kaubamärke ei ole tegelikult kasutatud (Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 126). Taotleja leiab, et vaidlustaja ei ole tõendanud, et vaidlustusavalduse alusena viidatud registreeritud kaubamärke oleks kunagi Eestis kasutatud või et Eesti tarbijad nimetatud kaubamärke tunneksid. Kuna nimetatud kaubamärke Eestis turul ei ole, ei ole käesolevas asjas täidetud seeriakaubamärkidest tuleneva laiendatud kaitse andmise vältimatu eeldus. Kuna Eesti tarbijad ei ole kokku puutunud vaidlustaja väidetud „kaubamärkide perekonnaga“, ei esine Eesti tarbijate osas taotleja hinnangul ka tõenäosust, et Eesti avalikkus võiks ekslikult arvata, et vaidlustatud taotleja kaubamärgid kuuluvad vaidlustaja väidetavasse kaubamärkide perekonda. Seda enam, et taotleja kaubamärkide ainus sarnasus vastandatavate kaubamärkidega seisneb selles, et taotleja kaubamärkides kasutatakse eristusvõimetut tähist „+“ või eristusvõimetut sõna „plus“.

Taotleja ei nõustu vaidlustajaga ka selles, et kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ osas esineb KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Taotleja märgib osutatud sättega kaitstava õigushüve osas, et kui kaubamärgi esmaseks eesmärgiks on „päritolutähiseks“ olemine, on kaubamärkidel ka teisi funktsioone, eelkõige tarbijatele teatava „sõnumi“ edastamise funktsioon tähistatud kaupade või teenuste hea kvaliteedi või stabiilsete omaduste kohta. KaMS § 10 lg 1 punktiga 3 kaitstakse just sedalaadi, varasema kaubamärgi tuntusest tulenevaid funktsioone, mida mainekad kaubamärgid lisaks kaupade ja teenuste eristamisele täidavad.

Taotleja märgib, et kaubamärk on tuntud, kui seda teab oluline osa asjaomasest tarbijate sektorist (Euroopa Kohtu otsus C-375/97, punkt 26). Euroopa Kohus on selgitanud, et ainult juhul, kui sihtrühm märki piisavalt teab, võib hilisema kaubamärgiga kokku puutudes kaubamärke seostada ja selle tagajärjel varasemat kaubamärki kahjustada (C-375/97, p 23). Neid kaalutlusi arvestades järeldas kohus, et maine on teadmise künnise nõue, millest järeldub, et seda tuleb peamiselt hinnata kvantitatiivsete kriteeriumide alusel. Maine nõudele vastamiseks peab varasem märk olema tuntud asjaomase sihtrühma sellise olulise osa hulgas, keda selle kaubamärgiga hõlmatud kaubad või teenused puudutavad (C-375/97, punktid 22–23; T-67/04, p 34).

Taotleja osutab, et Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO) on oma kaubamärgisuunistes täiendavalt selgitanud, et kui mainet hinnatakse kvantitatiivsete kriteeriumide, märkuste või tõendite alusel, mis käsitlevad üldsuse suhtumist märki ja mitte selle tundmist, ei ole see otseselt asjakohane selle tõendamisel, et varasem märk on omandanud EL kaubamärgimääruse artikli 8(5) rakendamiseks piisava maine. Euroopa Kohus on selles osas selgitanud, et kohtupraktikas ühenduse kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta esitatud kriteeriumid kui sellised ei ole asjakohased „maine” olemasolu tuvastamiseks kaubamärgidirektiivi artikli 4 lõike 3 tähenduses (C-125/14, p 25).

Vaidlustaja on käesolevas asjas väitnud kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ märkimisväärset omandatud eristusvõimet ja mainet eelkõige Prantsusmaal, kuid ka teistes EL liikmesriikides ja mujal. Taotleja märgib sellega seoses esmalt, et EL kaubamärk saab olla saavutanud läbi kasutamise tugevnenud eristusvõime ja maine üksnes EL territooriumil ning mistahes tõendid, mis puudutavad kaubamärgi kasutamist väljaspool EL territooriumi, on käesolevas vaidluses asjakohatud. Euroopa Kohus on üldreeglina leidnud, et kui varasema ühenduse kaubamärgi maine on tõendatud liidu olulises osas, mis võib vastavalt olukorrale ühtida üheainsa liikmesriigi territooriumiga, mis ei pea tingimata olema see liikmesriik, kus on esitatud hilisema siseriikliku kaubamärgi registreerimise taotlus, tuleb järeldada, et see kaubamärk on omandanud maine liidus (C-125/14, p 25). Taotleja lisab samas, et siiski on kohus eelviidatud otsuses täpsustanud, et kui eeldada, et varasem ühenduse kaubamärk on tundmatu selle liikmesriigi asjaomasele avalikkusele, kus hilisema siseriikliku kaubamärgi registreerimist on taotletud, mida tuleb kindlaks teha eelotsusetaotluse esitanud kohtul, ei kasutaks siseriikliku kaubamärgi kasutamine põhimõtteliselt ebaõiglaselt ära ega kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet (C-125/14, p 29).

Vaidlustaja poolt esitatud tõendeid seoses kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ mainega Prantsusmaal kommenteerib taotleja järgmiselt:

Vaidlustaja lisa nr ja kirjeldus	Mida vaidlustaja soovib tõendada	Taotleja seisukoht
Lisa 4 Väljatrükk vikipeediast Groupe Canal+ kohta	Info vaidlustaja ajaloo kohta	Tõendi lk 2–3 sisaldub informatsioon selle kohta, et vaidlustaja levitas telekanalit Canal+ põhjamaades aastatel 1997–2003, misjärel kasutati Canal+ nime litsentsi alusel kuni 2012. aastani. Sama materjali kohaselt levitatakse telekanalit Canal+ alates 2016. aastast üksnes Poolas ja Prantsusmaal. Materjalist ei nähtu, et telekanalit CANAL+ oleks kunagi Eestis levitatud.
Lisa 5 Väljatrükk vikipeediast Canal+ kohta	Telekanal Canal+ alustas tegevust 1984. aastal	Materjalist ei nähtu, et telekanalit CANAL+ oleks kunagi Eestis levitatud.
Lisa 6 Väljatrükk veebilehelt vivendi.com	Telekanal Canal+ levis üle maailma	Tegemist on asjakohatu materjaliga. See puudutab valdavalt riike, mis ei kuulu Euroopa Liitu. Kaubamärk saab olla omandanud maine kaubamärgiregulatsiooni mõistes ainult sellel territooriumil, kus see on registreeritud. Poola osas jääb selgusetuks, millise kaubamärgi all teenuseid pakutakse.
Lisa 7 Väljatrükid vaidlustaja kaubamärkidest		Informatsioon vaidlustaja kaubamärkide registreerimisandmete kohta.
Lisa 8 Arvamusküsitlus 2014	15% vastanutest seostasid märki „+ <i>märgi kujutis</i> “ spontaanselt vaidlustajaga	- Dokument on lõigatud selliselt, et osa tekstist on puudu. - Dokumendi tõlkest nähtuvalt ei ole valim Prantsusmaa tarbijaskonda arvestades representatiivne – küsitlusse on kaasatud vaid 200 identifitseerimata online keskkonna kasutajat 60 000-st kasutajast. Välisministeeriumi andmetel oli Prantsusmaa rahvaarv 2017. aastal 63,9 miljonit inimest. Seega moodustas küsimustiku valim (60 000 inimest) vaid 0,09% Prantsusmaa rahvastikust. - Puuduvad küsimused, mis vastajatele esitati. Tõenäoliselt on viidatud televisioonikanalile

		<p>CANAL+, kuna vastustes on välja toodud, mitu % vastanutest on selle kanaliga liitunud. Seega esineb tõenäosus, et küsimused olid suunatud, s.o küsimustes anti vastajatele vihje eelnimetatud telekanalile.</p> <p>- Uuring teostati 2014. aastal, s.o 4 aastat enne käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgitaotluste esitamist (14.03.2018). Seega ei sisalda see andmeid vaidlustatud kaubamärkide registreerimistaotluse esitamise seisuga.</p> <p>Toodud põhjustel on vaadeldav materjal tõendina kõlbmatu.</p>
Lisa 9 Arvamus-küsitlus 2017	Vaidlustaja on esimene, millele prantslased mõtlevad, kui näevad märki „+“ või „PLUS“	<p>Uuringutulemustest nähtuvalt:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- tajub 92% Prantsusmaa tarbijatest tähist „+“ eristusvõimetu, tavakasutuses oleva sümbolina;</li> <li>- ei seosta 96% Prantsusmaa tarbijatest tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ vaidlustajaga (küll aga seostab 28% vastanutest seda Punase Ristiga ning 76% peab seda mh üldkasutatavaks, eristusvõimetuks tähiseks);</li> <li>- ei seosta 96% Prantsusmaa tarbijatest sõna „PLUS“ vaidlustajaga (küll aga tajub 85% vastanutest seda kirjeldava, s.o eristusvõimetu sõnana);</li> <li>- küsimused, kus palutakse siduda tähis „+“, „+ <i>märgi kujutis</i>“ või sõna PLUS ettevõtte või „grupiga“, on vastajaid suunavad – need sisaldavad osa vaidlustaja Groupe Canal+ ärinimest. Seetõttu ei ole vastused nendest küsimustest alates enam objektiivsed ning on kõlbmatud tõendama kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ väidetud mainet.</li> </ul>
Lisa 10 Artikkel 06.05.2014	Näide reklaamikampaaniast	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artikkel on avaldatud enam kui 4 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist.</li> <li>- Reklaamitud tähis ei vasta kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ kaubamärgireproduksioonile, s.o see sisaldab täiendavaid eristusvõimelisi elemente, mis muudavad selle kaubamärgireproduksioonist eristusvõime aspektist erinevaks.</li> <li>- Puudub mistahes info selle kohta, kas, kus ja kui, siis millal ning millise aja vältel on seda reklaami tegelikult avaldatud ning kuidas see mõjutas Prantsusmaa avalikkuse taju tähise „+ <i>märgi kujutis</i>“ suhtes.</li> </ul> <p>Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 11a Video	Video näitleja etteastest	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Etteaste on tehtud enam kui 4 aastat enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist.</li> <li>- Artiklist nähtuvalt on seda esitatud üks kord asukohas Palais de Tokyo.</li> <li>- Kuvatõmmiste otstarve jääb arusaamatuks. Neilt ei ole ka aru saadav, millist fragmenti etteastest näidatakse.</li> <li>- Puuduvad andmed kas, kus ja kui, siis millal ning millise aja vältel on seda videot näidatud ning kuidas see mõjutas Prantsusmaa avalikkuse taju</li> </ul>
Lisa 11b Artikkel 05.11.2014	Artikkel video kohta	
Lisa 11c Kuvatõmmised videost	Kuvatõmmised	

		tähise „+ märgi kujutis“ suhtes. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.
Lisa 12 17.05.2018 Pressiteade	Andmed Canal+ Group vaatajaskonna kohta 2018. aasta esimeses kvartalis	Pressiteates puudub viide kaubamärgile „+ märgi kujutis“ ja andmed selle kaubamärgi kasutamise kohta. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.
Lisa 13a 24.03.2015 otsus	Prantsusmaa Rahvuslik Intellektuaalomandi Amet tunnustab kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tugevat eristusvõimet	- Ei ole teada, milline on Prantsusmaa rahvuslik kaubamärgiregulatsioon ja selle kohaldamise praktika.
Lisa 13b 15.07.2015 otsus		- Ei ole teada, mis asjaoludel ning millistele tõenditele tuginedes on otsused tehtud.
Lisa 13c 15.04.2016 otsus		- Otsused näivad puudutavat kaubamärkide äravahetamise tõenäosust. Seega ei ole Prantsusmaa Rahvuslik Intellektuaalomandi Amet kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet tuvastanud.
Lisa 13d 15.03.2016 otsus		- Lisa 13e otsus paistab olevat tehtud 8 aastat vana (aastast 2006) avaliku arvamuse küsitluse alusel.
Lisa 13e 11.07.2014 otsus		- Otsused on vastuolus analoogse EUIPO praktikaga (taotleja viitab oma seisukohtade lisale 4 – nimekiri vaidlustest, kus vaidlustaja vastulaused on jäänud rahuldamata). Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust/mainet Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.
Lisa 14 Väljavõtted vaidlustaja veebilehelt	Näited vaidlustaja digiboksidest	- Materjalist nähtuvalt on vaidlustaja kasutanud aastatel 2013 ja 2015 kaubamärki „+ märgi kujutis“ digiboksidel kaubamärgireproduktioonist erineval kujul. See mõjub pigem dekoratiivse tootedisainina, mitte ühte tootjat teistest eristava tähisena.
Lisa 15 Reklaamleht	Sisaldab digibokside infot	- Puuduvad mistahes andmed nimetatud digibokside müüginumbrite, nende reklaamimiseks tehtud kulude ja tuntuse kohta tarbijate hulgas.
Lisa 16 24.09.2015 Kinnituskirjad digibokside arvu kohta	2015. aastal kuulus 48 785 kliendile G4 digiboks, 2 850 404 kliendile G5 SAT digiboks ja 468 404 kliendile G5 TNT digiboks.	- Kinnituskirja kohaselt on vaidlustaja klientide valduses kokku 3 367 978 erinevat digiboksi. - Ei ole teada, millised kinnituskirjades viidatud digiboksid välja näevad ning kas ja kui, siis millisel viisil kasutatakse neil kaubamärki „+ märgi kujutis“. - Kinnituskirjast nähtub, et paljudel klientidel on ka „teine digiboks“. Seega, digibokside arv ei näita tegelikku klientide arvu vaid liitumiste arvu. - Lisatud tabelite sisu on arusaamatu, sealt jääb arusaamatuks, kuidas esitatud numbrid on saadud. - Digibokside valmistamise numbrid ei näita nende tegelikku müüki/renti tarbijatele.
Lisa 17 Väljatrükid internetist 2014 ja 2015	Digibokse puudutav informatsioon sotsiaalmeedias	- Vaidlustaja on 2015. aastal tutvustanud Twitteris digibokse, mis kannavad kaubamärki „+ märgi kujutis“ kaubamärgireproduktioonist erineval kujul. See mõjub pigem dekoratiivse tootedisainina, mitte ühte tootjat teistest eristava tähisena. - Esitatud info jagamiste arv on märkimisväärselt madal, jäädes alla 100 jagamise.

<p>Lisa 18 05.10.2016 väljatrükid nutirakenduste kauplustest</p>	<p>Rakendus on meelelahutusrakenduste seas 4. kohal ja Android versiooni on alla laaditud üle 5 milj. korra</p>	<p>- Kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud nutitelefonide rakenduse logona. Seda kasutatakse ka koos sõnaliste osadega, mis domineerivad kombineeritud kaubamärkide üldmuljetes, jättes kujundusliku osa tahaplaanile. - Rakendus töötab üksnes Prantsusmaal. - Osa tekstist on tõlkimata.</p>
<p>Lisa 19 2014 väljatrükid internetist</p>	<p>Näitavad ajutise poe tegevust</p>	<p>- Kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud koos kombineeritud kaubamärgiga „CANAL+“ 2014. aasta lõpus kaubanduskeskustes avatud 40 ajutise müügipunkti tähistamisel. - Ajutised müügipunktid töötasid aastatel 2014–2016 mõne nädala vältel.</p>
<p>Lisa 20 2013–2017 väljatrükid vaidlustaja veebilehelt</p>	<p>Poodide asukohad ja laienemine</p>	<p>- Veebilehel <a href="http://www.lesofferscanal.fr">www.lesofferscanal.fr</a> on avaldatud foto aadressil 2 avenue de l'Europe, Velizy 2 asuvast müügipunktist. - Müügipunktis kasutatakse domineerival positsioonil kaubamärki „CANAL+“ ja sellel lisaks kaubamärki „+ märgi kujutis“. - Asjassepuutumatu on informatsioon müügipunktide kohta, mis asuvad väljaspool EL-i.</p>
<p>Lisa 21 2014 Pildid poest</p>	<p>Pildid vaidlustaja kauplusest</p>	<p>- „CANAL+“ kaubamärgi kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna kaubamärgil „CANAL +“ on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest. - Ei ole teada kas fotod on tehtud EL territooriumil. Toodud põhjustel on vaadeldav materjal tõendina kõlbmatu.</p>
<p>Lisa 22 DVD plaatide kujundused</p>	<p>Telesarjade DVD plaatide kujunduse näited</p>	<p>- Mitte ühelgi DVD plaadil ei ole kasutatud kaubamärki „+ märgi kujutis“. - „CANAL+“ kaubamärgi kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna kaubamärgil „CANAL +“ on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
<p>Lisa 23 Lõputiitrid</p>	<p>Vaidlustaja kaubamärgi kasutatakse sarjade lõputiitrites</p>	<p>- Mitte üheski esitatud lõputiitris ei ole kasutatud kaubamärki „+ märgi kujutis“. - „CANAL+“ kaubamärgi kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna kaubamärgil „CANAL +“ on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
<p>Lisad 24 ja 25 Videod</p>	<p>Filmide lõpus näidatakse vaidlustaja kaubamärki</p>	<p>- Filmi lõpus ei ole kasutatud kaubamärki „+ märgi kujutis“. - Tähist „+ SERIES disain“ kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna nimetatud tähisel/kaubamärgil on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>

Lisa 26a-f Videod	Filmi alguses näidatakse vaidlustaja kaubamärki	<p>- Filmis ei ole kuvatud kaubamärki „+ märgi kujutis“.</p> <p>- Tähiste „+ SERIES disain“, „+ family“, „+ DECALE disain“ ja „+ CINEMA disain“ kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna nimetatud tähistel/kaubamärkidel on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest.</p> <p>Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 27 Vaidlustaja ajakirjad	Prantsusmaal tellijatele jagatavad ajakirjad	<p>- 2013. aastal on kaubamärki „+ märgi kujutis“ kasutatud mõnede ajakirjade esi- ja tagakaanel.</p> <p>- Alates 07.2013 kasutatakse ajakirjadel tähist „+ LE MAG disain“. Nimetatud tähise kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna nimetatud tähisel/kaubamärgil on iseseisev, domineerivast sõnalisest elemendist tulenev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest.</p> <p>Esitatud materjal jääb ebapiisavaks kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntuse tõendamiseks ajakirjade osas Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 28 ja 29 Väljatrükkid ajakirjandusest	Vaidlustaja kaubamärk on nähtav telesaate taustal	<p>Vaidlustaja kaubamärki „+ märgi kujutis“ telesaate taustal ei kuvata. Kuvatav tähis erineb vaidlustaja kaubamärgist nii oma kuju kui ka värvilahenduse poolest.</p> <p>Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 30 Väljatrükk ajakirjandusest	Vaidlustaja kaubamärk on nähtav telesaate taustal	<p>Väljatrükist kaubamärki „+ märgi kujutis“ ei nähtu.</p> <p>Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 31 Reklaamlehed	Levitati TV kanalite pakkumiste reklaamimiseks koos digiboksiga	<p>- Mitte üheski reklaamlehes ei ole kuvatud kaubamärki „+ märgi kujutis“.</p> <p>- Tähiste „CINE + FRANIZ disain“, „SPORT + disain“, „TELEON + disain“, „PLANETE + disain“, „+ LE CUBE“ jne kasutamine ei ole käesolevas asjas vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, kuna nimetatud tähistel/kaubamärkidel on iseseisev eristusvõime, mis on erinev „+ märgi kujutis“ eristusvõimest.</p> <p>- Tavapärasel viisil esitatud „+“ märgi kasutamine ei ole samuti vaadeldav käesolevas asjas vastandatava „+ märgi kujutis“ kasutamisenä, kuna tegemist on tavapärase, kirjeldava ja eristusvõimetu tähisega, mis ei täida kaubamärgifunktsiooni.</p> <p>Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.</p>
Lisa 32 27.09.2013 arve	Arve näitab kaubamärki „+ märgi kujutis“ kandvate USB pulkade tellimist	<p>- Arvel kaubamärki „+ märgi kujutis“ ei kasutata.</p> <p>- Tellimustes sisaldub info, et USB pulkadele tuleb kanda kaubamärk CANAL+ ning läbipaistvale osale „+“ märk.</p>
Lisa 33 10.04.2013 ja 13.03.2014 tellimused	Kaubamärki „+ märgi kujutis“ kandvate USB pulkade tellimused	<p>- CANAL+ kaubamärgi kasutamine ei ole „+ märgi kujutis“ kasutamine.</p>



Lisa 34 Foto USB pulgast	Foto USB pulgast	- Fotol puuduvad andmed selle kohta, millal ja kus see on tehtud. - Samuti puudub info selle kohta, kas ja kui, siis millistel territooriumidel (s.o kas EL-s või EL-st väljaspool), millises ajavahemikus ning millisel hulgal on fotol kujutatud USB pulkasid tegelikult turustatud. Seega ei tõenda nimetatud materjal kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust Prantsusmaa avalikkuse hulgas 14.03.2018 seisuga.
Lisa 35 Artiklid, pressiteated	Artiklid vaidlustaja digiboksi kohta	- 17.01.2015 pressiteade puudutab uut telefonirakenduse Canal Touch käikulaskmist. Rakendus töötab ainult Prantsusmaal. - 23.06.2015 pressiteate juures esitletakse „+ MyCanal disain“ kaubamärki, mitte käesolevas asjas vastandatavat tähist „+ märgi kujutis“.

Taotleja hinnangul ei tõenda vaidlustaja põhjendusele lisatud materjalid figuratiivse kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust, s.o mainekust ei Prantsusmaa ega ka teiste liikmesriikide tarbijate hulgas. Vaidlustaja põhjenduste lisast 9 nähtuvalt „tundis“ vaidlustaja nimetatud kaubamärgi 2017. aastal spontaanselt ära vaid 4% Prantsusmaa tarbijaskonnast. Taotleja leiab seega, et vaidlustaja ei ole tõendanud oma kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet Prantsusmaal või mõnes teises EL liikmesriigis. Taotleja peab asjakohatuiks vaidlustaja tõendid, mis näitavad selliste kaubamärkide/tähiste kasutamist, mis koosnevad sõnast, millele on lisatud „+“ märk. Vaidlustaja poolt mainekaks väidetud kaubamärk „+ märgi kujutis“ ei sisalda ühtegi sõnalist elementi, selle kaubamärgi eristusvõime, s.o võime täita kaubamärgifunktsiooni, tuleneb üksnes üldkasutatava „+“ märgi esitamisest mustal ruudul, selle terviklikus kompositsioonis. Taotleja leiab, et nimetatud kaubamärk ei anna vaidlustajale ainuõigust „+“ märgile kui sellisele. Ka vaidlustaja põhjenduste lisast 9 nähtuvalt tajub 92% Prantsusmaa tarbijatest märki „+“ eristusvõimetu, tavakasutuses oleva sümbolina. Liites eristusvõimetule märgile „+“ täiendava sõna teatud kujunduses, tekib selle tulemusena kaubamärk, kus eristusvõime aspektist domineerib kas lisatud sõnaline osa ja/või kaubamärgi kujundus. Seega selliste kaubamärkide eristusvõime tuleneb muudest domineerivatest elementidest kui kaubamärgi „+ märgi kujutis“ eristusvõime, s.o need ei ole samastatavad vaidlustaja kaubamärgiga „+ märgi kujutis“.

Taotleja leiab, et vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ ja taotleja kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ ainsaks sarnasuseks on tavapärase ja kirjeldava „+“ märgi sisaldumine. Kaubamärgid on visuaalselt, foneetilisel ja kontseptuaalselt väga erinevad, seetõttu on väga erinevad ka asjaomaste kaubamärkide üldmuljed. Kui varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ eristusvõime tuleneb üksnes selle kujunduslikest elementidest, siis taotleja kaubamärkides ei sisaldu mitte ühtegi kujunduslikku elementi. Taotleja kaubamärkide eristusvõime tuleneb sõnalistest osadest, mida varasemas kaubamärgis ei sisaldu.

Lisaks eeltoodule leiab taotleja, et vaidlustaja ei ole esitanud ühtegi tõendit, millest nähtuks, et Eesti tarbijad oleksid kaubamärgist „+ märgi kujutis“ teadlikud. Taotleja kordab veelkord, et Euroopa Kohus on selgitanud, et kui varasem ühenduse kaubamärk on asjaomase liikmesriigi avalikkusele tundmatu, ei saa siseriikliku kaubamärgi kasutamine varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet ebaõiglaselt ära kasutada ega kahjustada (C-125/14, p 29). Seega isegi juhul, kui kaubamärgil „+ märgi kujutis“ oleks teatav piiratud maine (millega taotleja ei nõustu) ja vaidlustatud kaubamärgid oleksid kaubamärgiga „+ märgi kujutis“ sarnased (millega taotleja ei nõustu), siis ikkagi ei kasutaks taotleja kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ kasutamine ebaõiglaselt ära ega kahjustaks varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ eristusvõimet või mainet, kuna Eesti tarbijad ei ole sellest varasemast kaubamärgist teadlikud.

Neil asjaoludel leiab taotleja, et vaidlustaja varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ osas ei ole täidetud KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eeldused – vaidlustaja kaubamärgi maine EL-is ei ole tõendatud, see ei ole sarnane käesolevas asjas vaidlustatud taotleja kaubamärkidega ning kuna Eesti tarbijaskond ei tea varasemat kaubamärki „+ märgi kujutis“, ei tooks vaidlustatud kaubamärkide kasutamine kaasa mistahes negatiivset tagajärge varasema kaubamärgi eristusvõimele või mainele.

Taotleja toob esile, et vaidlustaja on ka varasemalt püüdnud takistada kaubamärkide registreerimist, mis sisaldavad „+“ märki ning viitab sellega seoses mõningatele EUIPO otsustele:

Vaidlustatud kaubamärk	Varasem kaubamärk	Otsus
„Bild + + kuju“	„+ märgi kujutis“	EUIPO teise apellatsioonikoja 24.11.2016 otsus nr

		<p>R 1824/2015-2:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kaubamärgi „+ märgi kujutis“ eristusvõime on nõrk – see koosneb lihtsast geomeetrisest kujundist ja sellel kujutatud „+“ märgil ei ole arvestatavat eristusvõimet, kuna see viitab suurepärasele kvaliteedile või kvantiteedile.</li> <li>- Märgid on visuaalselt nõrgalt sarnased, foneetiliselt sarnased, kuid üksnes eristusvõimetu elemendi poolest ja kontseptuaalselt väga nõrgalt sarnased.</li> <li>- Isegi kui varasemal kaubamärgil oleks tugevnenud eristusvõime ja eeldades, et asjaomased kaubad ja teenused on identsed, ei oleks antud kaubamärgid sellegipoolest äravahetamiseni sarnased.</li> </ul>
„fan+ + kuju“	„+ märgi kujutis“	<p>EUIPO vastulausete osakonna 08.09.2020 otsus B 3080970:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tarbijad tajuvad varasemat kaubamärki Šveitsi lipuna, viitena farmaatsia valdkonnale või isegi religioonile või matemaatilise sümbolina. Näitab, et „midagi on rohkem“. Seetõttu on matemaatiline „+“ märk olemuslikult eristusvõimetu. Ka „risti kuju“ iseenesest ei täida kaubamärgifunktsiooni.</li> <li>- Kaubamärgid ei ole äravahetamiseni sarnased.</li> <li>- Avalikkus ei seosta neid kaubamärke, mistõttu ei kasuta taotletud kaubamärk ära ega riku ka varasema tähise mainet või eristusvõimet.</li> </ul>
„BASS+“	„+ märgi kujutis“	<p>EUIPO vastulausete osakonna 24.09.2019 otsus B 3069056:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tähist „+“ mõlemas tähises võib mõista matemaatilise sümbolina, mis näitab kõrgemat kvaliteeti või suuremat kvantiteeti. On kiitev kaubamärgielement.</li> <li>- Varasemat kaubamärki võib seostada Punase Ristiga, farmaatsiassektoriga, Šveitsiga, usuga. Varasemal kaubamärgil on madal olemuslik eristusvõime, mis on läbi kasutamise mõneti tõusnud.</li> <li>- Kaubamärgid on visuaalselt väga vähe sarnased, foneetiliselt vähe sarnased ja kontseptuaalselt väga vähe sarnased.</li> <li>- Kaubamärgid ei ole äravahetamiseni sarnased.</li> <li>- Avalikkus ei seosta neid kaubamärke, mistõttu ei kasuta taotletud kaubamärk ära ega riku varasema tähise mainet või eristusvõimet.</li> </ul>

Taotleja hinnangul näitab eeltoodu, et vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ olemuslik eristusvõime väga madal. See koosneb lihtsatest elementidest (ruut ja pluss-märk), mida tarbijad ei pea üldiselt kaubamärkide eristusvõimelisteks elementideks. Sõnalistes kaubamärkides sisalduv „+“ märk annab mõista, et sellise kaubamärgi all osutatav teenus sisaldab midagi tavapärasest enam ega toimi kaubamärkide domineeriva elemendina.





Kokkuvõtlikult peab taotleja vaidlustusavaldusi põhjendamatuiks ning leiab, et taotleja kaubamärgid „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ ei ole vastuolus vaidlustaja varasemate õigustega.

Taotleja seisukohtadele on lisatud väljatrükk taotleja registrikaardist, väljatrükk Vikipeediast taotleja kohta, väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist taotlejale kuuluvate registreeritud kaubamärkide kohta, nimekiri vaidlustest, kus vaidlustaja vastulaused on jäänud rahuldamata, nimekiri vaidlustaja käesolevas asjas vastandatud kaubamärkidest, väljatrükkid sõnaraamatutest sõnade TV, PLAY ja PLUS tähenduse kohta, väljatrükkid sõnaraamatutest sõnade CANAL, DIRECT ja INFINITY tähenduste kohta, väljatrükk Välisministeeriumi veebilehelt Prantsusmaa rahvaarvu kohta, väljatrükk EUIPO teise apellatsioonikoja otsusest nr R 1824/2015-2, väljatrükkid EUIPO vastulausete osakonna otsustest B 3080970 ja B 3069056.

**17.02.2021** edastas komisjon taotleja seisukohad vaidlustajale ning andis vastavalt TÕAS § 52<sup>1</sup> lõikele 1 vaidlustajale kahekuulise tähtaja varasemate kaubamärkide kasutamise kohta tõendite esitamiseks või kaubamärkide kasutamata jätmise põhjendamiseks. Vaidlustaja taotlusel pikendas komisjon tähtaega ühe kuu võrra kuni 19.05.2021.

**19.05.2021** esitas vaidlustaja komisjonile täiendavad seisukohad, samuti eraldi menetluskõneldusena tõendid oma kaubamärkide kasutamise kohta.

Seoses kaubamärkide kasutamise tõendamisega märgib vaidlustaja, et arvestades menetlusökonoomika põhimõtteid piirdub vaidlustaja algselt vastandatud kaubamärkidest üksnes järgmise viie kaubamärgi kasutamise tõendamisega vähemalt järgmiste kaupade ja teenuste osas:

<p>„+ märgi kujutis“            (EL reg nr 1025864)</p>	<p>Klassis 9 <i>set-top boxes; software (recorded programs) related with press, TV, audio, audio-visual, cinematographic and multimedia programmes;</i>          Klassis 38 <i>television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images; rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work;</i>          Klassis 41 <i>entertainment by means of television and the Internet; television entertainment on any media namely television set, computer, personal stereo, portable video player, PDA, mobile telephone, computer networks, the Internet; production of TV shows, films, television films, televised broadcasts, reports, debates, video recordings; rental of settop boxes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; rental of videograms, films; rental of motion pictures.</i></p>
<p>„CANAL+“          (EL reg nr 003482271)</p>	<p>Klassis 38 <i>television broadcasting, broadcasting of programmes, in particular by computer networks, radio, television, cable, Hertzian wave, satellite, videotext terminals and based on video recordings and sound recordings; transmission of programmes and selection of television channels; telecommunications via television; services relating to the providing of programmes, audiovisual media, means of transmission, broadcasting, retransmission, recording of programmes and information in the aforesaid fields.</i></p>
<p>„FOOT + + kuju“            (EL reg nr 009781725)</p>	<p>Klassis 38 <i>broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.</i></p>
<p>„INFOSPORT + + kuju“            (EL reg nr 009781741)</p>	<p>Klassis 38 <i>broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.</i></p>
<p>„SPORT + + kuju“            (EL reg nr 009781881)</p>	<p>Klassis 38 <i>broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia</i></p>

<i>programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.</i>
--

Vaidlustaja märgib, et tugineb taotleja kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ registreerimisotsuste vaidlustamisel enda varasematele kaubamärkidele ülalviidatud ulatuses.

Vaidlustaja märgib, et tema kaubamärkide kasutamise tõendamiseks relevantne ajaperiood on 14.03.2013 kuni 13.03.2018. Vaidlustaja kaubamärgid on EL kaubamärgid või rahvusvahelised registreeringud, mille märgitud lepinguosaliseks on EL, mistõttu peab vaidlustaja tõendama kaubamärkide kasutamist liidu territooriumil (EL kaubamärgimääruse artiklid 18(1), 182). Seejuures ei ole vaidlustajal kohustust tõendada kasutamist üleliiduliselt, kuivõrd kaubamärgi tegeliku kasutamise tingimuse täitmiseks piisab kasutamisest ühes või mõnes liikmesriigis (Euroopa Kohtu otsus C-149/11, punktid 44, 50, 54). Vaidlustaja tõendab, et kaubamärke on viie aasta jooksul enne taotleja kaubamärgitaotluste kuupäeva 14.03.2018 aktiivselt kasutatud vähemalt Prantsusmaal, kusjuures kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud vähemalt Prantsusmaal, Hispaanias ja Poolas.

Seoses kaubamärgiga „+ märgi kujutis“ märgib vaidlustaja, et 11.09.2020 esitatud vaidlustusavalduste põhjendustes esitas vaidlustaja tõendeid kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntuse kohta EL-is. Vaidlustaja leiab, et nimetatud tõendid näitavad kaubamärgi tegelikku kasutamist vähemalt Prantsusmaal, Hispaanias ja Poolas. Vaidlustaja esitab käesolevaga ka lisad 58 ja 59 (käesolevas otsuse osas on viidatud vaidlustaja 19.05.2021 esitatud lisadele, kui ei ole märgitud teisiti), milleks on EUIPO tühistamisotsakonna 05.03.2020 ja apellatsioonikoja 03.03.2021 otsused seoses 14.02.2018 esitatud kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tühistamise avaldusega märgi mittekasutamise tõttu. Tühistamise avaldus puudutas klasse 9, 38 ja 41, kusjuures tuvastati, et kaubamärki on EL-is perioodil 14.02.2013 kuni 13.02.2018 – mis kattub peaaegu täielikult käesolevas asjas relevantse ajaperioodiga – tegelikult kasutatud vähemalt järgmiste klassi 9, 38 ja 41 kaupade ja teenuste osas:

Klass 9 *Set-top boxes; software (recorded programs) related with press, TV, audio, audio-visual, cinematographic and multimedia programmes;*

Klass 38 *Television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images); rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work;*

Klass 41 *Entertainment by means of television and the Internet; television entertainment on any media namely television set, computer, personal stereo, portable video player, PDA, mobile telephone, computer networks, the Internet; production of TV shows, films, television films, televised broadcasts, reports, debates, video recordings; rental of settop boxes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; rental of videograms, films; rental of motion pictures.*

Sellest tulenevalt asub vaidlustaja seisukohale, et kaubamärki on relevantisel ajaperioodil kasutatud ülalnimetatud kaupade ja teenuste osas. Menetlusökoonoomika eesmärgil ei näe vaidlustaja vajadust esitada kõiki EUIPO menetluses analüüsitud tõendeid. Lisaks eeltoodule leiab vaidlustaja, et lähtuvalt varasemalt esitatud tõenditest ja argumentatsioonist on kaubamärk „+ märgi kujutis“ omandanud tuntuse vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas.

Seoses kaubamärgiga „CANAL+“ märgib vaidlustaja, et 11.09.2020 esitatud vaidlustusavalduste põhjendustes esitas vaidlustaja tõendeid kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntuse kohta EL-is, mille hulgas sisaldasid ka tõendid (sh 11.09.2020 lisad 4–6, 10–12, 14, 15, 18–21, 23, 27, 30, 33–39, 41–44, 51–53), mis näitavad kaubamärgi „CANAL+“ tegelikku kasutamist. Vaidlustaja leiab, et need tõendid näitavad kaubamärgi tegelikku kasutamist vähemalt Prantsusmaal vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas, st klassis 38 *television broadcasting, broadcasting of programmes, in particular by computer networks, radio, television, cable, Hertzian wave, satellite, videotext terminals and based on video recordings and sound recordings; transmission of programmes and selection of television channels; telecommunications via television; services relating to the providing of programmes, audiovisual media, means of transmission, broadcasting, retransmission, recording of programmes and information in the aforesaid fields.*

Seoses kaubamärgiga „FOOT + + kuju“ märgib vaidlustaja, et FOOT+ on alates 1999. aastast tegutsev telekanal, mis on kättesaadav Canal+ tellijatele ning mis spetsialiseerub jalgpallivõistluste näitamisele (lisa 60, väljavõte Wikipediast). Vaidlustaja esitab kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks vähemalt Prantsusmaal vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas – st klassis 38

*broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radio-telephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels* – väljavõtted Prantsusmaa meediaväljaannetest, kus kajastatakse telekanalit FOOT+ ja/või selle programmi (lisa 61) ning tõendite osalise tõlke inglise keelde (lisa 62).

Seoses kaubamärgiga „INFOSPORT + + kuju“ märgib vaidlustaja, et INFOSPORT+ on alates 1998. aastast tegutsev telekanal, mis spetsialiseerub spordiuudiste kajastamisele (lisa 63, väljavõte Wikipediast). Vaidlustaja esitab kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks vähemalt Prantsusmaal vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas – st klassis 38 *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radio-telephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels* – väljavõtted sotsiaalmeediast ja Prantsusmaa meediaväljaannetest, kus kajastatakse telekanalit INFOSPORT+ ja/või selle programmi (lisa 64) ning tõendite osalise tõlke inglise keelde (lisa 65).

Seoses kaubamärgiga „SPORT + + kuju“ märgib vaidlustaja, et SPORT+ on alates 1996. aastast tegutsev telekanal, mis spetsialiseerub spordiuudiste kajastamisele (lisa 66, väljavõte Wikipediast). Vaidlustaja esitab kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks vähemalt Prantsusmaal vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas – st klassis 38 *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radio-telephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels* – väljavõtted Prantsusmaa meediaväljaannetest, kus kajastatakse telekanalit SPORT+ ja/või selle programmi (lisa 67) ning tõendite osalise tõlke inglise keelde (lisa 68).

Vaidlustaja on kokkuvõtlikult seisukohal, et ülalviidatud tõendid näitavad viie kaubamärgi tegelikku kasutamist vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas, kusjuures kaubamärki „+ *märgi kujutis*“ on kasutatud kõikide eespool viidatud klassides 9, 38 ja 41 nimetatud kaupade ja teenuste osas. Vaidlustaja hinnangul vastab kaubamärkide kasutamine Euroopa Kohtu praktikas juurdunud printsiipidele (Euroopa Kohtu otsused C-40/01 ja C-259/02), st kaubamärke on kasutatud päritolu tähistamiseks ning eesmärgiga säilitada/luua turuosa. Kaubamärke on seejuures kasutatud pikaajaliselt ja intensiivselt ning vaidlustaja on enda brändi väljaarendamiseks teinud suuri kulutusi. Vaidlustaja lisab, et on vajadusel valmis esitama täiendavaid materjale, mis tõendavad kaubamärkide tegelikku kasutamist.

Oma täiendavate seisukohtadena ning vastuseks taotleja 16.02.2021 seisukohtadele kinnitab vaidlustaja, et jääb enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde.

Vaidlustaja kommenteerib esmalt taotleja seisukohta, et vaidlustaja senisesse tegevusmustrisse kuulub kaubamärkide vaidlustamine ning selle kohta esitatud näiteid vastulausetest, milles on vaidlustaja nõuded jäetud rahuldamata. Vaidlustaja leiab, et taotleja väited ja tõend ei ole asjakohased, kuna kaubamärgiomanikel on õigus ja võimalus astuda samme enda ainuõiguse kaitsmiseks, kusjuures õiguste jõustamine ei ole praktikas ebaharilik ega taunitav. Vaidlustaja kaitseb enda kaubamärgiõigusi aktiivselt kõikidel relevantsetel territooriumitel ning on vältimatu, et mõned vastavatest otsustest on vaidlustaja jaoks negatiivse tulemusega. Vaidlustaja täheldab seejuures, et vaidlustajal oleks võimalik esitada rohkelt näiteid enda registreeringute edukast jõustamisest, kuid ei pea seda käesoleva vaidluse kontekstis asjakohaseks. Kuivõrd taotleja viidatud vaidluste pooled ja asjaolud on erinevad käesoleva vaidluse pooltest ja asjaoludest, ei ole nendes tehtud lahendid vaidlustaja hinnangul asjakohased ning vaidlustaja palub komisjonil jätta taotleja 16.02.2021 lisa 4 ja sellega seotud argumentatsiooni tähelepanuta.

Seoses oma varasema kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ maine ja eristusvõimega leiab vaidlustaja, et on enda varasemates seisukohtades esitanud tõendid, mis näitavad, et nimetatud kaubamärk on omandanud pikaajalise, intensiivse ning territoriaalselt laiaulatusliku kasutamise tulemusena märkimisväärse eristusvõime ning maine eelkõige Prantsusmaal, kuid ka teistes EL liikmesriikides (ja mujal) vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Vaidlustaja esitab taotleja kommentaaridele seoses vaidlustaja esitatud tõenditega järgmised vastukommentaariid:

Lisa nr	Tõendi kirjeldus	Kuupäev/ aasta	Vaidlustaja kommentaarid
6	Canal+ levik		Materjal ei ole asjakohatu, kuivõrd demonstreerib kanali levikut ka EL tasandil. Samuti on märgi rahvusvaheline levik ja tuntus asjakohased, kuivõrd kohalike tarbijate teadlikkus võib olla mõjutatud nn <i>spillover effect</i> 'i kaudu.
8	Arvamusküsitlus	juuni 2014	Vaidlustajal ei ole kahjuks võimalik esitada dokumendist versiooni, kus osa tekstist ei ole paremal küljel ära lõigatud. Vaidlustaja leiab siiski, et dokument on vajalikus mahus loetav. Vastavatele küsitlustele spetsialiseeruv uuringufirma asus seisukohale, et 200 vastajat 60 tuhandest veebikasutajast on piisav, et lugeda tulemus 95% usaldusväärseks. Taotleja arvutus valimi suuruse kohta võrreldes Prantsusmaa elanikkonnaga ei ole asjakohane, kuivõrd küsitlused ei pea saavutama teatud protsendi hõlmatust kogu elanikkonnast. Küsimused ei olnud suunatud. Uuringust selgus, et 15% vastajatest seostasid märki spontaanselt vaidlustajaga ehk enne vaidlustajale/tema märkidele viitamist küsitluse raames. Tegemist on märkimisväärse protsendiga, mis ületas nähtavalt tarbijate assotsiatsioone teiste tuntud sarnaste tähistega (nt Punase Risti märk, Šveitsi lipp jne). Asjaolu, et uuring teostati 2014. aastal, ei vähenda selle usaldusväärset hilisema aja seisuga.
9	Arvamusküsitlus	mai 2017	Taotleja on tõlgendanud küsitluse tulemusi eksitavalt, mistõttu palub vaidlustaja komisjonil jätta taotleja kommentaarid tähelepanuta. Küsitluses on väljatoodud vastused jaotatud kaheks, millest „unaided“ on küsimused, kus vastajatele ei jagatud suuniseid. Nimetatud jaost selgub, et vaidlustaja märk on esimene, mis seostub tähisega „+“ brändide kategooriast. Isegi 4% on märkimisväärne protsent vastanustest, kuivõrd neile ei pakutud esialgsel vastamisel konteksti (st ei viidatud kaupadele/teenustele ega küsitud brändide tundmise kohta, vaid uuriti tähisega „+“ seonduvaid konnotatsioone). Vaidlustaja kaubamärgi „+“ tuntus asjaomaste kaupade ja teenuste osas on seejuures oluliselt kõrgem. Asjaolust, et tähist „+“ ei seostata konteksti puudumisel alati vaidlustajaga, ei järeldu vaidlustaja kaubamärkide tuntuse puudumine. Nimelt on vaidlustaja kaubamärk „+“ tuntud eelkõige teleteenuste ja seotud teenuste kontekstis, mida illustreerib ka asjaolu, et küsitluses seostasid brändide kategoorias tähist „+“ vaidlustajaga 16% vastanustest ja sõna „PLUS“ 19% vastanustest. Nagu nähtub küsitluse pinnalt tehtud järeldustest, on CANAL+ esimene ettevõtte/grupp, millega vastajad tähiseid „+“ ja „PLUS“ seostavad.
10	Artikkel	2014	Taotleja seisukoht, et tõend ei näita tuntust Prantsusmaa tarbijate hulgas 14.03.2018 seisuga, on vaidlustaja hinnangul ekslik. Selleks, et tõendid kaubamärgi kasutamise ja tuntuse kohta oleksid asjakohased, ei pea need olema kuupäevaliselt identsed kaubamärgitaotluse esitamise ajaga. Kaubamärgi kasutamist ja tuntust näitavad ka varasemad tõendid, mis käsitlevad mõistlikku ajavahemikku enne kaubamärgitaotluse esitamist. Seega on tõendid asjakohased.

			Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et reklaamitud tähis sisaldab täiendavaid eristusvõimelisi elemente. Vaidlustaja kaubamärk „+ märgi kujutis“ on reklaampostritel esitatud registreeritud kujul ning postritel olevad täiendavad kujunduselemendid ei muuda asjaolu, et tarbijad tajuvad tähist „+ märgi kujutis“ kaubamärgina. Vaidlustajal ei ole kohustust tõendada, kas ja kuidas iga tõend mõjutas tarbijate taju kaubamärgist. Kaubamärgi ulatuslik kasutamine, sh tõendid, mis näitavad kaubamärgi kasutamist, on seotud tarbijate teadlikkuse kasvuga nimetatud tähisest.
11	Video, artikkel, kuvatõmmised videost	2014	Taotleja seisukoht, et tõend ei näita tuntust Prantsusmaa tarbijate hulgas 14.03.2018 seisuga, on ekslik. Selleks, et tõendid kaubamärgi kasutamise ja tuntuse kohta oleksid asjakohased, ei pea need olema kuupäevaliselt identsed kaubamärgitaotluse esitamise ajaga. Kaubamärgi kasutamist ja tuntust näitavad ka varasemad tõendid, mis käsitlevad mõistlikku ajavahemikku enne kaubamärgitaotluse esitamist.
12	Pressiteade	2018	Andmed Canal+ Group'i vaatajaskonna ning majandustulemuste kohta on vaidlustaja hinnangul asjakohased, isegi kui konkreetnes tõendis ei sisaldu „+ märgi kujutis“ kaubamärki.
13	Otsused	2014–2016	EL tasandil on kaubamärgipraktika suures ulatuses harmoneeritud, mistõttu on otsused asjakohased. Taotleja seisukoht, et otsused on vastuolus analoogse EUIPO praktikaga, on eksitav. Taotleja on välja toonud üksnes mõned EUIPO otsused, milles on vaidlustaja nõuded jäetud rahuldamata. Nagu eespool märgitud, on EUIPO teinud vaidlustaja jaoks ka mitmeid positiivseid otsuseid, kuid vaidlustaja ei leia, et nende väljatoomine oleks antud vaidluse kontekstis oluline. Vaidlustaja on jätkuvalt seisukohal, et vaatlusalused tõendid on asjakohased, kuivõrd need demonstreerivad, et Prantsusmaa siseriiklike institutsioonide hinnangul on vaidlustaja kaubamärgil tugev eristusvõime asjaomaste teenuste suhtes.
14	Väljavõtted vaidlustaja veebilehelt	2013–2015	Asjaolu, et kaubamärk „+ märgi kujutis“ on digiboksidel esitatud erinevas värvikombinatsioonis, ei mõjuta kaubamärgi kui terviku eristusvõimet. Erinevus seisneb ebaolulises elemendis ning tähise kuju on sama nagu registreeringus, mistõttu näitab 11.09.2020 lisa 14 kaubamärgi kasutamist ning on asjakohane ka tuntuse arvestamisel (vt analoogia korras Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 50). Taotleja seisukoht, et tarbijad ei taju tähist sellisel juhul kaubamärgina, on paljasõnaline.
15	Reklaamleht	2013	
16	J. Seror'i kinnitus vaidlustaja digibokside kasutamise ulatuse kohta	2014–2015	Digibokside välimus vastab 11.09.2020 lisadest 14 ja 15 nähtuvalle disainile. Taotleja seisukoht, et kuivõrd paljudel klientidel on ka teine digiboks, ei näita digibokside arv tegelikku klientide arvu, vaid liitumiste arvu, on eksitav ja asjakohatu. Nimelt ei selgu tõendist, et mõlemad digiboksid, mis sellistele klientidele kuuluvad, on just vaidlustaja omad (s.t vaidlustaja digiboks võib olla üks kliendile kuuluvatest boksidest). Samuti ei ole see menetluse seisukohast määrava tähtsusega, kuivõrd on tuvastatud, et klientidele kuuluvate digibokside arv on igal juhul märkimisväärne, ulatudes miljonitesse. Taotleja ei ole vaidlustanud vaidlustaja seisukohta, mille kohaselt kuulus 2015. aasta aprillikuu seisuga 48 785 tellijale

			vaidlustaja G4 digiboks, 2 850 785 tellijale G5 SAT digiboks, 468 404 tellijale G5 TNT digiboks. Samuti leiab vaidlustaja, et tabelite nähtavus ei ole menetluse seisukohast määrava tähtsusega, kuivõrd tabelites sisalduv info on loetavalt kokku võetud ning esitatud ametliku kinnitusena.
17	Väljavõtted internetist	2014–2015	Asjaolu, et kaubamärk „+ <i>märgi kujutis</i> “ on digiboksidel esitatud erinevas värvikombinatsioonis, ei mõjuta kaubamärgi kui terviku eristusvõimet. Erinevus seisneb ebaolulises elemendis ning tähise kuju on sama nagu registreeringus, mistõttu näitab 11.09.2020 lisa 14 kaubamärgi kasutamist ning on asjakohane ka tuntuse arvestamisel (vt analoogia korras Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 50). Taotleja seisukoht, et tarbijad ei taju tähist sellisel juhul kaubamärgina, on paljasõnaline. Vaadeldava tõendi eesmärgiks ei ole näitlikustada jagamiste arvu kasutajate poolt, vaid asjaolu, et vaidlustaja on kommunikeerinud enda pakutavaid kaupu/teenuseid ka sotsiaalmeediakanalites.
18	Väljavõtted nutirakenduste poodidest	2018	Kaubamärki „+ <i>märgi kujutis</i> “ on kasutatud teleteenustega seotud nutirakenduse tähisena. Vaidlustaja ei ole pidanud vajalikuks tõlkimata tekstiosade tõlkimist, kuid on valmis seda komisjoni soovil tegema. Teave, mida vaidlustaja soovis tõendiga näidata, on välja toodud tõlgitud tekstiosade põhjal.
19	Dokumentide kogum	2015	Pop up poed olid avatud mitu kuud. Muu hulgas nähtub see tõendi leheküljelt 3, mil 26.11.2014 tehtud postituses on viidatud 15 poele, mis on juba avatud, ning mis jäävad avatuks kuni 07.02.2015. Samuti viidatakse 40 poele, mis avatakse suvel 2015.
20	Väljavõtted vaidlustaja veebileheküljelt Waybackmachine'i kaudu	2013–2017	Kaubamärki „+ <i>märgi kujutis</i> “ on poe tähistamisel kasutatud nii eraldiseisvalt kui ka kombinatsioonis teiste elementidega, mis ei vähenda seejuures tähise eristusvõimet.
21	Pildid poest	2014	Pildid on tehtud Prantsusmaal asuvast poest, mille viitavad ka prantsuskeelsed reklaamtekstid. Kaubamärki „+ <i>märgi kujutis</i> “ on poe tähistamisel kasutatud nii eraldiseisvalt kui ka kombinatsioonis teiste elementidega, mis ei vähenda seejuures tähise eristusvõimet.
22	Väljavõtted veebilehekülgedelt seoses DVD-de kujundusega	2013–2017	Tõendites on kasutatud kaubamärki „+ <i>märgi kujutis</i> “. Kaubamärgi kasutamise ning selle tuntuse tõendamise seisukohast on seejuures ebaoluline, kas kaubamärgile on ühtlasi lisatud muud elemendid või mitte, kuivõrd kaubamärgi eristusvõime on säilinud ka selle kasutamisel koos teiste elementidega.
23	Lõputiitrid	2017	Kaubamärk on tõendite kontekstis selgelt äratuntav. Tõendid on asjakohased ning näitavad kaubamärgi kasutamist.
24–26	Videod	2013–2015	



27	Vaidlustaja ajakirjad		
28–30	Väljavõtted ajakirjandusest	2013–2015	
31	Reklaamlehed	2013–2016	
32	Arve	2013	Arve on esitatud Prantsusmaal asuvale ettevõttele (nähtub 11.09.2020 lisa 32 lk 1 vasakust ülemisest nurgast) „+ <i>märgi kujutis</i> “ kaubamärgiga tähistatud USB pulkade tellimuse eest (pildid on 11.09.2020 lisas 34). Tellimused 5600 ja 6000 „+ <i>märgi kujutis</i> “ kaubamärgiga tähistatud USB pulga kohta on seotud Prantsusmaaga (nähtub 11.09.2020 lisa 33 lk 1 paremast ülemisest nurgast). USB pulkadel on kaubamärk „+ <i>märgi kujutis</i> “ kujutatud äratuntavalt, st marginaalsed modifikatsioonid ei mõjuta tähise äratuntavust ja eristusvõimet.
33–34	Tellimused, pildid USB pulgast	2013–2014	
35	Artiklid, pressiteated	2013–2016	Tõendites on kasutatud kaubamärki „+ <i>märgi kujutis</i> “. Kaubamärgi kasutamise ning selle tuntuse tõendamise seisukohast on seejuures ebaoluline, kas kaubamärgile on ühtlasi lisatud muud elemendid või mitte, kuivõrd kaubamärgi eristusvõime on säilinud ka selle kasutamisel koos teiste elementidega. Kaubamärk on tõendite kontekstis selgelt äratuntav. Tõendid on asjakohased ning näitavad kaubamärgi kasutamist.

Vaidlustaja lisab, et taotleja ei ole esitanud vastuväiteid 11.09.2020 lisades 36–57 sisalduvatele tõenditele, mistõttu vaidlustaja hinnangul on taotleja nimetatud tõendid ning nendes sisalduva teabe omaks võtnud.

Seoses taotleja poolt viidatud kohtupraktikaga märgib vaidlustaja, et see kohtupraktika puudutab kaubamärgi tuntuse tuvastamist territooriumil, kus kaubamärk on registreeritud. Käesoleval juhul on selleks territooriumiks EL ning vaidlustaja ei pea tõendama, et kaubamärk on omandanud tuntuse Eesti territooriumil. Nagu vaidlustaja varasemalt on tähendanud, on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et selleks, et lugeda EL kaubamärk mainekaks, ning et seda saaks jõustada maineka kaubamärgina, ei ole vajalik, et märk oleks mainekas kogu ühenduse territooriumil.

Vaidlustajale jääb arusaamatuks taotleja viide EUIPO kaubamärgisuunistele. Taotleja ei ole täpsustanud, millises kaubamärgisuuniste osas nimetatud tsitaat paikneb, mistõttu ei ole seda võimalik konteksti panna. Vaidlustaja leiab, et kõik tema poolt esitatud tõendid on asjakohased, kuivõrd need näitavad kaubamärgi tuntuse hindamisel olulisi tegureid, sh kasutamise intensiivsust, geograafilist ulatust, kestust jm (vt Euroopa Kohtu otsus C-375/97, punktid 25, 27). Vaidlustaja ei ole lähtunud kaubamärgi tegeliku kasutamise lävendist, mis on eelduslikult madalam tuntuse lävendist, kuid on esitanud mitmeid tõendeid, mis sobivad mõlema tõendamiseks. Vaidlustaja hinnangul on ta tõendanud, et kaubamärk on omandanud tuntuse vähemalt Prantsusmaal vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas, mistõttu loetakse tähis käibiva kohtupraktika alusel EL-is tuntud kaubamärgiks teleteenuste ja seotud teenuste kontekstis.

Vaidlustaja leiab, et tähis „+ *märgi kujutis*“ on ühtlasi omandanud eristusvõime ja maine vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna identifitseerijana. Vaidlustajale kuulub hulgaliselt varasemaid kaubamärke, mis sisaldavad tähist „+“ ning märkimisväärne osa neist vastab ülesehitusele „KANALI NIMI+“. Vaidlustaja on esitanud hulgaliselt tõendeid, mis näitlikustavad tähise „+“ kasutamist vaidlustaja kaubamärkide perekonna identifitseerijana kaubamärkide CANAL+, FOOT+, INFOSPORT+ ning

SPORT+ näitel. Vaidlustaja leiab, et tõendatud on eelnimetatud kaubamärkide tegelik kasutamine teleteenuste ja seotud teenuste kontekstis.

Vaidlustaja on seisukohal, et taotleja poolt viidatud kumulatiivsed tingimused kaubamärkide perekonna tuvastamiseks on täidetud. Nimelt sisaldavad kõik eelviidatud kaubamärgid identifitseerivat tunnust „+“, mis on asjaomaste teenuste kontekstis – sh arvestades vaidlustaja kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ registreeringut – eristusvõimeline. Samuti on vaidlustaja tõendanud mitme kaubamärgiperekonda kuuluva tähise tegelikku kasutamist ehk olemasolu asjaomaste teenuste turul. Vaidlustaja peab seejuures oluliseks täheldada, et erinevalt taotleja väidetest ei ole vajalik tõendada kaubamärkide perekonna kasutamist Eestis. Kuivõrd vaidlustaja varasemad kaubamärgid on EL-is kaitstud kaubamärgid, on asjaomane territoorium EL territoorium. Kaubamärkide perekonna jaatamiseks on vaja tõendada kasutamist EL-is, mida vaidlustaja on teinud.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaoluga märgib vaidlustaja, et tema varasem kaubamärk „+ *märgi kujutis*“ on registreeritud taotleja kaubamärkidega samades klassides 35, 38 ja 41, kusjuures vaidlustaja on oma kaubamärki tegelikult kasutanud vähemalt järgmiste teenuste osas:

Klass 38: *television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images; rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work;*

Klass 41: *entertainment by means of television and the Internet; television entertainment on any media namely television set, computer, personal stereo, portable video player, PDA, mobile telephone, computer networks, the Internet; production of TV shows, films, television films, televised broadcasts, reports, debates, video recordings; rental of settop boxes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; rental of videograms, films; rental of motion pictures.*

Vaidlustaja leiab, et ülalnimetatud varasema kaubamärgiregistreeringu klassi 38 ja 41 teenused on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised taotleja kaubamärgitaotlustes nimetatud klassi 38 ja 41 teenustega.

Vaidlustaja hinnangul on ta tõendanud ka teiste „+“ märkide perekonda kuuluvate kaubamärkide, st „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“ ja „SPORT + + kuju“ tegelikku kasutamist klassi 38 teenuste osas (teleteenused ja seotud teenused). Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustaja eelnimetatud varasemates kaubamärgiregistreeringutes nimetatud klassi 38 teenused on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised taotleja kaubamärgitaotlustes nimetatud klassi 38 teenustega. Eeltoodust lähtuvalt asub vaidlustaja seisukohale, et kõik taotleja kaubamärgiregistreeringutes nimetatud klassi 38 ja 41 teenused on identsed/samaliigilised vaidlustaja eelnimetatud kaubamärgiregistreeringutes sisalduvate teenustega samades klassides.

Seoses võrreldavate kaubamärkidega leiab vaidlustaja, et tema varasem kaubamärk „+ *märgi kujutis*“ on EL-is omandanud pikaajalise ja intensiivse kasutamise tulemusena tugeva eristusvõime ja tuntuse. Oluline on seejuures täheldada, et tugeva eristusvõimega ja tuntud kaubamärkidel on laialdasem õiguskaitse. Vaidlustajale kuuluvad ühtlasi mitmed sümbolit „+“ sisaldavad kaubamärgid, mis moodustavad kaubamärkide perekonna (sh „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“ ja „SPORT + + kuju“).

Vaidlustaja on vaidlustusavalduse põhjendustes selgitanud, miks tema hinnangul on taotleja kaubamärkide elemendid „TV“ ja „Play“ eristusvõimetud või madala eristusvõimega. Vaidlustaja ei nõustu taotlejaga, et elemendid „+“ ja „Plus“ taotleja kaubamärkide koosseisus oleksid vähem olulised või võrreldes teiste elementidega madalama eristusvõimega. Taotleja seisukoht, et tähis „+“ on eristusvõimetu, on vaidlustaja hinnangul ekslik. Vaidlustajale kuuluvad mitmed kaubamärgid, mis koosnevad kas tähisest „+“ või mis sisaldavad tähist „+“ viisil, millest nähtub selle elemendi eristusvõime (sh kaubamärkide CANAL+, SPORT+ jt näitel).

Vaidlustaja on esiteks seisukohal, et taotleja kaubamärgid „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ on vaidlustaja varasemale kaubamärgile „+ *märgi kujutis*“ väga sarnased. Nimetatud kaubamärk koosneb sümbolist „+“, kusjuures kaubamärgil puuduvad vaidlustaja hinnangul erilised disainielemendid. Keskmine tarbija tajub kaubamärki plussmärgina „+“. Taotleja kaubamärk „TV Play+“ sisaldab samuti sümbolit „+“ ning vaidlustaja leiab, et seejuures on tegemist taotleja kaubamärgi kõige eristusvõimelisema elemendiga. Vaidlustaja kaubamärk sisaldub seega taotleja kaubamärgis, kusjuures tulenevalt elemendi „+“ kattuvusest ning arvestades taotleja kaubamärgi erinevate elementide eristusvõimet, on võrreldavad

kaubamärgid visuaalselt, foneetiliselt ning semantiliselt väga sarnased. Nimelt on element „+“ taotleja kaubamärgi koosseisus selgelt nähtav ning foneetiliselt hääldatakse mõlemal juhul elemente „plus/pluss“. Ka semantiliselt loovad tähised tarbijate jaoks elemendi „+“ tõttu samad seosed, kusjuures taotleja kaubamärgi muud osad on relevantsete teenuste kontekstis kirjeldavad. Ka taotleja kaubamärk „TV Play Plus“ vaidlustaja kaubamärgiga „+ *märgi kujutis*“ väga sarnane, kuivõrd sümboli „+“ nimetus on „plus/pluss“, mistõttu eksisteerivad selged foneetilised ja semantiliselt sarnasused, st vaidlustaja kaubamärk sisaldub foneetiliselt ja semantiliselt taotleja kaubamärgis.

Teiseks on vaidlustaja seisukohal, et taotleja kaubamärgid on väga sarnased vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonnale. Vaidlustaja on tõendanud kaubamärgi „+“ ning tähist „+“ sisaldavate varasemate kaubamärkide tegelikku kasutamist vähemalt klassi 38 teenuste osas. Vaidlustajale kuuluvad mitmed kaubamärgid, mille ühiseks elemendiks on sümbol „+“, mis traditsiooniliselt asetatakse kaubamärgi sõnalise osa lõppu (nt CANAL+, FOOT+, INFOSPORT+, SPORT+). Vaidlustaja kordab, et kaubamärke võimalik käsitleda ühte perekonda kuuluvana, kui nad sisaldavad samu tunnusoone (Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 123). Vaidlustaja on seisukohal, et taotleja kaubamärgid sisaldavad samu tunnusoone. Taotleja kaubamärgis „TV Play+“ sisaldub samuti sümbol „+“, mistõttu on äärmiselt tõenäoline, et tarbijad tajuvad seda vaidlustaja kaubamärkide perekonna osana, kuivõrd selle struktuur ühtib vaidlustaja kaubamärkide perekonda kuuluvate teiste kaubamärkide struktuuriga („KANALI NIMI+“). Taotleja kaubamärgis „TV Play Plus“ sisaldub sümboli „+“ nimetus, mistõttu tajuvad tarbijad nii foneetiliselt kui semantiliselt seda vaidlustaja kaubamärkide perekonna osana.

Vaidlustaja on seisukohal, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus taotleja kaubamärkide ning vaidlustaja kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ puhul klassides 38 ja 41 nimetatud teenuste osas. Samuti on vaidlustaja seisukohal, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus taotleja kaubamärkide ning vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna puhul vähemalt klassis 38 nimetatud teenuste osas. Vaidlustaja leiab, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosus on suur, kuivõrd asjaomased teenused on identsed/samaliigilised ning taotleja kaubamärgid on väga sarnased nii vaidlustaja varasemale tuntud kaubamärgile „+ *märgi kujutis*“ kui ka vaidlustaja kaubamärkide perekonnale. Vaidlustaja peab äärmiselt tõenäoliseks, et asjaomased tarbijad seostavad võrreldavaid kaubamärke, st tajuvad kaubamärke „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ vaidlustaja kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ variatsioonina ja/või vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonda kuuluvana ning eeldavad, et tegemist on sama majandusliku päritoluga tähistega. Neil asjaoludel on vaidlustaja seisukohal, et eksisteerib märkimisväärne kaubamärkide äravahetamise, sh nende seostamise tõenäosus, ning taotleja kaubamärgid ei ole võimalised täitma kaubamärgi peamist ülesannet, milleks on teenuste päritolu selge ja tarbijaid mitte eksitav tähistamine. Sellest tulenevalt palub vaidlustaja komisjonil vaidlustusavaldused KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel rahuldada ning teha taotleja kaubamärkide „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ registreerimisest keeldumise otsused klasside 38 ja 41 teenuste osas.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaoluga märgib vaidlustaja, et tema varasem EL-is kaitstud kaubamärk „+ *märgi kujutis*“ on kasutamise tulemusena omandanud EL-is eristusvõime ja tuntuse KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses. Vaidlustaja kaubamärk ei pea olema mainekas ega eristusvõimeline Eestis, et KaMS § 10 lg 1 p 3 kohalduks. Vaidlustaja kordab, et tema kaubamärk on omandanud maine ja eristusvõime EL-is vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Vaidlustaja on ühtlasi seisukohal, et tuntuse on nimetatud teenuste osas omandanud ka tähis „+“ vaidlustaja kaubamärkide perekonna identifitseerijana. Vaidlustaja on varasemalt tõendanud ka mitmete kaubamärkide perekonda kuuluvate kaubamärkide tegelikku kasutamist EL-is.

Arvestades kaubamärkide perekonda kuuluvate tähisteh rohkust ning nende pikaajalist ja intensiivset kasutamist mitmetes EL liikmesriikides, on vaidlustaja seisukohal, et ka kohalikud tarbijad on teadlikud nii vaidlustajale kuuluvast tähistest „+ *märgi kujutis*“ kui ka „+“ kaubamärkide perekonnast. Isegi olukorras, kus vaidlustaja ei ole osutanud kaubamärkide all teenuseid Eesti territooriumil, on arvestades EL ühisturu toimimise põhimõtteid vaidlustaja hinnangul äärmiselt tõenäoline, et teadlikkus kaubamärkidest on jõudnud (sh *spillover effect*'i tulemusena) ka kohalike tarbijateni ning Eesti tarbijaskond on teadlik vaidlustaja varasematest kaubamärkidest. Sellest tulenevalt peab vaidlustaja võimalikuks ka varasema tuntud kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ ning „+“ kaubamärkide perekonna eristusvõime ja/või maine kahjustamist ja/või ärakasutamist Eesti territooriumil.

Vaidlustaja kordab, et KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamiseks ei ole vajalik, et asjaomased kaubamärgid omavahel segamini aetaks, vaid piisab sellest, et asjaomane avalikkus märke omavahel seostab. Ühtlasi ei ole sätte kohaldamiseks vajalik kaupade/teenuste identsus ega samaliigilisus, kuivõrd tuntud kaubamärkidel on laiem kaitsealatus. Vaidlustaja leiab, et tema varasemate kaubamärkide eristusvõime ja/või maine kahjustamine ja/või ärakasutamine on võimalik kõikide kaubamärgitaotlustes nimetatud teenuste osas – klassid 35, 38, 41. Sellest tulenevalt asub vaidlustaja seisukohale, et taotleja kaubamärkide registreerimine ja kasutamine kahjustaks või kasutaks ära vaidlustaja varasema

kaubamärgi „+ märgi kujutis“ ning vaidlustaja „+“ kaubamärkide perekonna eristusvõimet ja mainet KaMS § 10 lg 1 p 3 tähenduses.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud eespool viidatud lisad 58–68.

**20.05.2021** edastas komisjon vaidlustaja täiendavad seisukohad ja kaubamärkide kasutamise tõendid taotlejale ning andis taotlejale ühekuulise tähtaja omapoolse seisukoha esitamiseks. Taotleja taotlusel pikendas komisjon tähtaega kahe kuu võrra kuni 21.08.2021.

**23.08.2021** (21. augustile, s.o laupäevale järgnenud esimesel tööpäeval) esitas taotleja vastuse vaidlustaja seisukohtadele ja tõenditele.

Taotleja osutab esmalt, et algselt vastandatud 17 kaubamärgist 12 kaubamärgi puhul ei ole vaidlustaja pidanud vajalikuks tõendada oma kaubamärkide kasutamist. Ülejäänud viie kaubamärgi osas ei ole vaidlustaja taotleja hinnangul tõendanud oma kaubamärkide kasutamist ühegi teenuse osas, mis oleks identne või samaliigiline vaidlustatud kaubamärkide teenustega.

Tuginedes KaMS § 16 lõikes 2<sup>1</sup> sätestatule, arvestades, et vaidlustaja ei ole tõendanud varasemate kaubamärkide kasutamist asjaomaste teenuste osas viie aasta jooksul enne käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva, puudub taotleja hinnangul vaidlustajal käesolevas vaidluses õigus kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse aspektist vastandatud kaubamärgiregistreeringutele tugineda. Sellega seoses jääb taotleja ka oma varasemale seisukohale selles, et vaidlustaja kaubamärkide kaubad ja teenused on taotleja kaubamärkide teenuste loetelust olemuslikult erinevad, s.o need ei ole taotleja teenustega identsed ega samaliigilised. Vaidlustaja vastupidine seisukoht klasside 38 ja 41 osas on taotleja hinnangul ekslik ja põhjendamata. Nimetatu koos taotleja poolt juba varasemalt väljatoodud kaubamärkide vahelisest võrdlusest nähtuvate kaubamärkide erinevustega välistab taotleja kaubamärkide osas KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemise.

Taotleja leiab jätkuvalt ka seda, et vaidlustaja ei ole esitanud tõendeid kõikide oma käesolevas asjas vastandatavate, väidetavalt kaubamärkide perekonna moodustavate kaubamärkide kasutamise kohta. Taotleja kordab, et tõenäosuse esinemiseks, et asjaomane avalikkus eksib taotletava kaubamärgi seeriasse kuulumise osas, peavad varasemad seeriakaubamärgid tingimata turul esinema, segiajamise tõenäosust ei saa hinnata abstraktselt üksnes mitmete registreeringute põhjal. Taotleja märgib ka, et vaatamata taotleja sellesisulistele vastuväidetele ei ole vaidlustaja esitanud mistahes tõendeid, et varasemaid registreeritud kaubamärke oleks kunagi Eestis kasutatud või et Eesti tarbijad nimetatud kaubamärke tunneksid. Ekslik on vaidlustaja arusaam nagu piisaks kaubamärgiperekonna väidetavast olemasolust Prantsusmaa territooriumil (mida käesolevas asjas esitatud materjalid taotleja hinnangul samuti ei tõenda) Eesti siseriiklike kaubamärkide registreerimisest keeldumiseks. Kaubamärkide perekonna näol on tegemist ühe asjaoluga, mida kaubamärkide äravahetamise sarnasuse hindamisel arvesse võetakse. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust hinnatakse aga lähtuvalt asjaomase territooriumi tarbijaskonnast, s.o käesoleval juhul Eesti tarbijaskonnast lähtuvalt. Kuna Eesti tarbijad ei ole kokku puutunud vaidlustaja väidetud „kaubamärkide perekonnaga“, ei esine taotleja hinnangul Eestis ka tõenäosust, et Eesti avalikkus võiks ekslikult arvata, et vaidlustatud kaubamärgid „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ kuuluvad vaidlustaja väidetavasse kaubamärkide perekonda. Seda enam, et taotleja kaubamärkide ainus sarnasus vastandatavate kaubamärkidega seisneb selles, et taotleja kaubamärkides kasutatakse eristusvõimetut tähist „+“ või eristusvõimetut sõna „plus“, mitte aga käesolevas asjas vastandatavat registreeritud kaubamärki „+ märgi kujutis“ või sellega kujunduslikult sarnast tähist.

Taotleja lisab, et erinevalt vaidlustaja kaubamärkidest on taotlejale kuuluvad registreeritud „TV PLAY“ kaubamärgid (taotleja 16.02.2021 lisa 3) olnud Eestis viimase 5 aasta jooksul kasutuses. Seega on Eesti asjaomane tarbijaskond juba kokku puutunud ja teab taotleja „TV PLAY“ kaubamärke ning tunneb need turusituatsioonis ära.

Eeltoodust nähtub taotleja hinnangul üheselt, et kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ osas ei esine KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Taotleja leiab jätkuvalt ka seda, et vaidlustaja ei ole esitanud käesolevas asjas materjale, mis tõendaksid vastandatava kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet. Taotleja kordab, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt võidakse kaubamärke seostada ja varasemat kaubamärki kahjustada vaid siis, kui sihtrühm varasemat märki piisavalt teab. Maine nõudele vastamiseks peab varasem märk olema tuntud puudutatud sihtrühma olulise osa hulgas. Taotleja täpsustab EUIPO kaubamärgisuuniste punkti, milles on sätestatud põhimõtte, et mainet hinnatakse kvantitatiivsete kriteeriumide, märkuste või

tõendite alusel, mis käsitlevad üldsuse suhtumist märki ja mitte selle tundmist – suuniste alapunkt 3.1.1.

Taotleja toonitab veel kord ka Euroopa Kohtu praktikas leitud, et kui varasem EL kaubamärk on hilisema siseriikliku kaubamärgi taotlemise riigi asjaomasele avalikkusele tundmatu, siis ei kasutaks siseriikliku kaubamärgi kasutamine põhimõtteliselt ebaõiglaselt ära ega kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet. Seega tuleb vaidlustajal taotleja hinnangul tõendada, et ka Eesti tarbijad on teadlikud vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ väidetud mainest käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärkide registreerimistaotluste esitamise kuupäeva seisuga.

Mis puudutab vaidlustaja poolt esitatud tõendeid oma varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ maine kohta Prantsusmaal, Poolas, Belgias ja Hispaanias, siis jääb taotleja nimetatud tõendite osas täielikult oma varasemate seisukohtade juurde. Seejuures taotleja kordab ja täpsustab vaidlustaja lisade 4–35 osas oma varasemaid seisukohti. Muu hulgas leiab taotleja, et:

- Wikipedia artiklid ei ole usaldusväärsed allikad, kuna neid saab muuta ja täiendada igaüks vastavalt oma äranägemisele;
- hoolimata EL harmoneeritud regulatsioonidest, on iga liikmesriigi regulatsioon ja selle rakendamise praktika sellegipoolest teistest liikmesriikidest erinev (ja seega näiteks Prantsusmaa Rahvusliku Intellektuaalomandi Ameti otsused ei ole asjakohased);
- taotleja lisadena 32, 33 ja 34 esitatud materjal ei sisalda infot, mis näitaks, et need kuuluvad omavahel kokku.

Taotleja esitab täiendavalt oma seisukoha vaidlustaja 11.09.2020 lisade 36–54 osas:

Vaidlustaja lisa nr	Mida vaidlustaja soovib tõendada	Taotleja seisukoht
Lisad 36, 37	Artiklid	Artiklid on prantsuskeelsed, kuid ei ole teada, kas esitatud artiklid on avaldatud EL-is või näiteks Kanadas. Viidates oma käesolevate seisukohtade lisale märgib taotleja, et nimelt tegutseb vaidlustaja alates 2013. aastast ka Kanadas. Artiklite kohaselt on vaidlustaja toonud 2015. aastal turule kuubiku kujulise dekodeeri nimega „CUBE S“. Nimetatud dekodeer on saanud 2016. aastal disainiauhinna. Ei ole aga teada, millisel territooriumil, millises mahus ja ajaperioodil on vaidlustaja oma dekodeerit turustanud ning kuidas see on mõjutanud tarbijate teadlikkust vaidlustaja tähisest „+ märgi kujutis“.
Lisad 38, 39 ja 40	Väljatrükkid sotsiaalmeediast	Kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutatakse kaubamärgireproduktsoonist erineval kujul – see on ringikujuline ja sisaldab terviktähises domineerivat sõnalist elementi, mis jätab asjaomastest tähistest väga erineva üldmulje, võrreldes käesolevas asjas vastandatud tähisega „+ märgi kujutis“ (tarbijad märkavad eelkõige sõna, mis annab asjaomastele kaupadele või teenustele nime, lisaks kaubamärgi üldkuju). Väljatrükkid on ka rikitud, kuna väljatrükkidel esitatud kombineeritud tähistel on kujunduslik osa punase ringiga ümbritsetud. Seega ei nähtu taotleja hinnangul nimetatud materjalist käesolevas asjas vastandatud kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamine, mistõttu ei ole sellelt pinnalt võimalik teha järeldusi kaubamärgi maine kohta Prantsusmaa territooriumil.
Lisad 41 ja 42	Brošüürid – Groupe CANAL+ tutvustused aastatel 2013 ja 2014	Tegemist on 2013. ja 2014. aasta materjaliga, s.o see on enam kui 4 aastat varasem taotleja kaubamärkide registreerimistaotluste esitamise kuupäevast 14.03.2018, mistõttu ei sisalda see informatsiooni tähise „+ märgi kujutis“ maine kohta Prantsusmaa territooriumil asjaomase kuupäeva seisuga.

		<p>Materjalist nähtuvalt on tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutatud alati koos teiste, sõnalist osa sisaldavate kaubamärkidega (kas samal vaateaknal või sama märgi siseselt), mistõttu on tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ esitletud alati viisil, et see on vähedomineerival positsioonil, jäädes nii vaateakende, kui ka üksikute tähiste kontekstis tahaplaanile, täites pigem dekoratiivset funktsiooni. Tarbijate tähelepanu tõmmatakse pigem sõnalist osa sisaldavatele kaubamärkidele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime. „+“ märk selliste tähiste koosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta.</p> <p>Asjaomases materjalis puudub mistahes informatsioon kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ iseseisva kasutamise kohta kaubamärgifunktsioonis.</p>
Lisa 43	Telekavad	<p>Ka nimetatud materjal kinnitab, et tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutatakse valdavalt koos teiste, sõnalist või täiendavat kujunduslikku osa sisaldavate kaubamärkidega, mitte viisil nagu see on registreeritud ja nagu vaidlustaja seda käesolevas asjas taotletud kaubamärkidele vastandab. Materjalist ei jää kahtlust, et asjaomase tarbijaskonna tähelepanu tõmmatakse pigem sõnalist ja/või erilist kujunduslikku osa sisaldavatele kaubamärkidele või kaubamärgielementidele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime. „+“ märk selliste tähiste koosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta. Nimetatut kinnitab ka vaidlustaja enda esitatud uuringutulemused (vaidlustaja lisad 8 ja 9), mille kohaselt peab valdav enamus Prantsusmaa tarbijatest „+“ märki kirjeldavaks ja eristusvõimetuks tähiseks.</p>
Lisa 44	Vaidlustaja kaubamärgi kasutamine Poolas	<p>Materjale on manipuleeritud – veebilehtede kujunduses on „+“ märkidele punased ringid ümber tõmmatud, mida originaalis ei kasutata. Taotleja hinnangul on tegemist püüdega kunstlikult tõsta tavapäraseid „+“ märke veebilehtede kujundustes esile. Manipuleeritud materjal tuleb jätta tähelepanuta.</p> <p>Ka nimetatud materjal kinnitab, et tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutatakse valdavalt koos teiste, sõnalist või täiendavat kujunduslikku osa sisaldavate kaubamärkidega, mitte viisil nagu see on registreeritud ja nagu vaidlustaja seda käesolevas asjas taotletud kaubamärkidele vastandab.</p> <p>Materjalis sisalduv Wikipedia artikkel on tõendina ebausaldusväärne, kuna selle sisu võib igaüks igal ajal muuta.</p> <p>Taotleja hinnangul ei nähtu seega nimetatud materjalist käesolevas asjas vastandatud kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutamine, mistõttu ei ole sellelt pinnalt võimalik teha järeldusi kaubamärgi maine kohta Poola territooriumil.</p>

Lisa 45	Väljavõte veebileheküljelt <a href="http://www.ncplus.pl">www.ncplus.pl</a>	<p>Materjal on taotleja kaubamärkide registreerimistaotluste kuupäevast hilisem, mistõttu ei sisalda see infot asjaomase kuupäeva seisuga.</p> <p>Materjalist nähtuvalt on asjaomasel veebilehel kasutatud tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ erinevates värvitoonides, tingmärkidena tähistamiseks spetsiifilisi kaupu või teenuseid, mida ühes või teises müügipunktis pakutakse. Veebileht sisaldab selgitusi tingmärkide tähenduste kohta. Tegemist ei ole tähise „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutamiseega kaubamärgifunktsioonis, mistõttu ei tõsta nimetatud kasutus ka käesolevas asjas vastandatud kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ tuntust ja mainet asjaomase Poola tarbijaskonna silmis. Tegemist on teenuseid kirjeldava kasutusega.</p>
Lisa 46	Ekraanitõmmis pakutavate telekanalite kohta Poolas	<p>Materjal on taotleja kaubamärkide registreerimistaotluste kuupäevast hilisem, mistõttu ei sisalda see infot asjaomase kuupäeva seisuga.</p> <p>Materjalist nähtuvalt kasutatakse ka Poolas tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ alati teiste, sõnalist osa sisaldavate kaubamärkide koosseisus, mistõttu on tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ esitletud alati viisil, et see on vähedomineerival positsioonil, jäädes tahaplaanile ja täites pigem dekoratiivset funktsiooni. Tarbijate tähelepanu tõmmatakse pigem sõnalist osa sisaldavatele kaubamärkidele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime. „+“ märk selliste tähiste koosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta.</p>
Lisa 47	Väljavõtted Belgias näidatava telekanali CUISINE+ teleprogrammist	<p>Materjalist nähtuvalt kasutatakse ka Belgias tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ alati teiste, sõnalist osa sisaldavate kaubamärkide koosseisus, mistõttu on tähist „+ <i>märgi kujutis</i>“ esitletud alati viisil, et see on vähedomineerival positsioonil, jäädes tahaplaanile ja täites pigem dekoratiivset funktsiooni. Tarbijate tähelepanu tõmmatakse pigem sõnalist osa sisaldavatele kaubamärkidele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime. „+“ märk selliste tähiste koosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta.</p>
Lisad 48 ja 49	Pressiteated	<p>Lisa 48 materjalid ei sisalda ühtegi viidet käesolevas asjas vastandatud kaubamärgile „+ <i>märgi kujutis</i>“, mistõttu on nimetatud materjal vastandatava kaubamärgi maine tõendamise kontekstis asjakohatu.</p> <p>Lisas 49 on esitatud kaubamärgi „CANAL +“ reproduktsioon, mis samuti ei tõenda käesolevas asjas vastandatud kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i>“ kasutamist ega mainet Belgias.</p>
Lisa 50	Reklaamikampaania Hispaanias	<p>Materjali on manipuleeritud – reklaamplakatil on „+“ märgile tõmmatud ümber punane ring, mida originaalis ei kasutata. Tegemist on püüdega kunstlikult tõsta tavapärase „+“ märk reklaamplakate kujundustes esile. Manipuleeritud</p>

		<p>materjal tuleb jätta tähelepanuta. Tegemist on kaubamärgi „CANAL +“ reproduktsioonide esitamisega, mis ei tõenda käesolevas asjas vastandatud kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamist ega mainet Hispaanias.</p>
Lisa 51	Ekraanitõmmis Youtube'is kättesaadavast reklaamvideost (Hispaania)	<p>Ka nimetatud materjali on manipuleeritud – veebilehe kujunduses on „+“ märgile tõmmatud ümber punane ring, mida originaalis ei ole. Tegemist on püüdega kunstlikult tõsta tavapärane „+“ märk veebilehel esile. Manipuleeritud materjal tuleb jätta tähelepanuta.</p> <p>Asjaomases materjalis puudub mistahes informatsioon kaubamärgi „+ märgi kujutis“ iseseisva kasutamise kohta kaubamärgifunktsioonis.</p>
Lisa 52	Pressiteade vaidlustaja 26-aastase tegutsemisperioodi kohta Hispaanias	<p>Nimetatud materjal ei sisalda ühtegi viidet käesolevas asjas vastandatud kaubamärgile „+ märgi kujutis“, mistõttu on nimetatud materjal vastandatava kaubamärgi maine tõendamise kontekstis asjakohatu.</p>
Lisa 53	Vaidlustaja tegutsemise ajalugu Hispaanias alates 1990. aastast	<p>Ka nimetatud materjali on manipuleeritud – veebilehtede kujundustes on „+“ märgile tõmmatud ümber punane ring, mida originaalis ei ole. Tegemist on püüdega tõsta kunstlikult tavapärane „+“ märk veebilehel esile. Manipuleeritud materjal tuleb jätta tähelepanuta.</p> <p>Materjalist nähtuvalt kasutatakse ka Hispaanias tähist „+ märgi kujutis“ alati teiste, sõnalist osa sisaldavate kaubamärkide koosseisus, mistõttu on tähist „+ märgi kujutis“ esitletud alati viisil, et see on vähedomineerival positsioonil, jäädes tahaplaanile ja täites pigem dekoratiivset funktsiooni. Tarbijate tähelepanu tõmmatakse pigem sõnalist osa sisaldavatele kaubamärkidele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime. „+“ märk selliste tähistekoosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta.</p>
Lisa 54	IFOP-i arvamusküsitlus 2017. aastast, mis viidi läbi Poolas	<p>- Uuringutulemustest 1 nähtuvalt seostavad kõik küsitletud kujundusega „+“ märki mõne kirjeldava tähendusega. Nendest 21% on märkinud ka seoseid ettevõtetega. Vaid 7% vastanutest on seostanud „+“ märki sealhulgas vaidlustajaga.</p> <p>- Uuringutulemustest 2 nähtuvalt seostavad kõik küsitletud ka kaubamärgi „+ märgi kujutis“ märki mõne kirjeldava tähendusega. Nendest 27% on märkinud ka seoseid ettevõtetega. Vaid 9% vastanutest on seostanud tähist „+ märgi kujutis“ sealhulgas vaidlustajaga. Seevastu 43% usub, et tegemist on farmaatsia valdkonda näitava tähisega ja 23% seostab seda üldise matemaatilise märgiga.</p> <p>- Küsimused, kus palutakse siduda tähis „+“ või „+ märgi kujutis“ ettevõtte või „grupiga“, on vastajaid suunavad – need sisaldavad osa vaidlustaja Groupe Canal+ ärinimest. Seetõttu ei ole vastused nendest küsimustest alates enam objektiivsed ning on kõlbatud tõendama kaubamärgi „+ märgi kujutis“ väidetud mainet.</p>



Kokkuvõtlikult ei tõenda vaidlustaja esitatud materjalid taotleja hinnangul figuratiivse kaubamärgi „+ märgi kujutis“ tuntust, s.o mainekust ei Prantsusmaa ega ka teiste liikmesriikide tarbijate hulgas. Vaidlustaja põhjenduste lisast 9 nähtuvalt „tundis“ vaidlustaja nimetatud kaubamärgi 2017. aastal spontaanselt ära vaid 4% Prantsusmaa tarbijaskonnast ning 9% Poola tarbijaskonnast, mistõttu ei ole vaidlustaja tõendanud oma kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet Prantsusmaal, Poolas või mõnes teises EL liikmesriigis, sh Eestis.

Analüüsitud materjalist nähtuvalt kasutab vaidlustaja registreeritud kaubamärki „+ märgi kujutis“ üldjuhul teiste, sõnalist ja/või täiendavat kujunduslikku osa sisaldavate kaubamärkide koosseisus või siis kaupluste vaateakendel koos nendega. Taotleja leiab, et selliselt kasutatud tähised/kaubamärgid erinevad oma eristusvõimeliste ja domineerivate elementide poolest oluliselt registreeritud kaubamärgist „+ märgi kujutis“, mistõttu ei ole selline kasutus ja sellega seoses teoreetiliselt saavutatav maine (millega taotleja ei nõustu) omistatav kaubamärgile „+ märgi kujutis“. Sellistes kaubamärkides tõmmatakse tarbijate tähelepanu kombineeritud kaubamärkides sisalduvatele sõnalistele osadele, mis annavad asjaomastele kaupadele ja teenustele neid identifitseeriva nime ja jäävad tarbijatele meelde. „+“ märk selliste tähiste koosseisus viitab, et osutatavatele teenustele lisandub midagi täiendavat, mingi ekstra (pluss), mida tavateenuste puhul ei pakuta, s.o tegemist on kasutusega, mis mõjub pigem asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldavana. Nimetatut kinnitab taotleja hinnangul ka vaidlustaja põhjenduste lisa 9, mille kohaselt tajub 92% Prantsusmaa tarbijatest märki „+“ kui sellist eristusvõimetu, tavakasutuses oleva sümbolina. Liites eristusvõimetule märgile „+“ täiendava sõna teatud kujunduses, tekib selle tulemusena kaubamärk, kus eristusvõime aspektist domineerib kas lisatud sõnaline osa ja/või kaubamärgi kujundus.

Taotleja jääb seisukohale, et käesolevas asjas on kaubamärgi „+ märgi kujutis“ ja taotletavate kaubamärkide „TV Play Plus“ ning „TV Play+“ ainsaks sarnasuseks tavapärase ja kirjeldava „+“ märgi sisaldumine. Kaubamärgid on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt väga erinevad – taotleja kaubamärgis ei sisaldu vaidlustaja registreeritud kaubamärki „+ märgi kujutis“ või sellega sarnast kaubamärgielementi. Enamgi veel, taotleja kaubamärkide eristusvõime tuleneb sõnalistest osadest tervikuna, mida varasemas kaubamärgis ei sisaldu.

Lisaks eeltoodule ei ole vaidlustaja esitanud ühtegi tõendit, millest nähtuks, et Eesti tarbijad oleksid kaubamärgist „+ märgi kujutis“ teadlikud, Euroopa Kohus on aga leidnud, et sellises olukorras ei kasutaks siseriikliku kaubamärgi kasutamine ära ega kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet.

Toodust lähtuvalt jääb taotleja oma varasemale seisukohale, et vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ osas ei ole täidetud KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatu kohaldamise eeldused – kaubamärgi maine EL-is ei ole tõendatud, see ei ole sarnane käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärkidega „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ ning Eesti tarbijaskond ei tea varasemat kaubamärki „+ märgi kujutis“. Seetõttu ei too taotleja kaubamärkide kasutamine kaasa mis tahes negatiivset tagajärge käesolevas asjas vastandatud varasema kaubamärgi eristusvõimele või mainele ning taotleja kaubamärkide osas KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu ei esine.

Taotleja palub jätkuvalt jätta vaidlustusavaldused rahuldamata.

Taotleja seisukohale on lisatud väljatrükk 16.10.2013 ajaleheartiklist vaidlustaja tegevuse alustamise kohta Kanadas.

**24.08.2021** edastas komisjon taotleja seisukohad vaidlustajale ning andis vaidlustajale ühekuulise tähtaja seisukohtadele vastamiseks. Vaidlustaja taotlusel pikendas komisjon tähtaega ühe kuu võrra kuni 27.10.2021.

**25.10.2021** esitas vaidlustaja komisjonile täiendavad seisukohad.

Vaidlustaja peab ekslikuks taotleja seisukohta, et vastandatud viie kaubamärgi puhul ei ole vaidlustaja tõendanud kaubamärkide kasutamist ühegi teenuse osas, mis oleks identne või samaliigiline vaidlustatud kaubamärkide teenustega. Vaidlustaja leiab jätkuvalt, et on tõendanud kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kasutamist vähemalt klassides 9, 38 ja 41 ning kaubamärkide „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“ ja „SPORT + + kuju“ kasutamist vähemalt klassis 38. Vaidlustaja on oma 19.05.2021 seisukohtades seoses KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamisega ka selgitanud, et taotleja teenused klassides 38 ja 41 on kas identsed või samaliigilised vaidlustaja teenustega, mille kasutamist vaidlustaja käesolevas menetluses tõendanud on. KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamiseks ei ole seejuures teenuste identsus ega samaliigilisus oluline. Vaidlustaja juhib tähelepanu asjaolule, et taotleja ei ole

esitanud põhjendusi, miks taotleja teenused on taotleja hinnangul erinevad kaupadest/teenustest, mille osas vaidlustaja enda kaubamärkide kasutamist on tõendanud.

Vaidlustaja ei nõustu taotlejaga selles, et vaidlustaja ei ole esitanud tõendeid kaubamärkide kasutamise kohta Eestis ning et kaubamärkide perekonna olemasolu tõendamiseks Prantsusmaa näitel ei piisa Eesti siseriiklike kaubamärkide registreerimisest keeldumiseks. Vaidlustaja leiab, et kuna tegemist on EL-is kaitstud kaubamärkidega, siis ei ole vaidlustaja kohustatud esitama tõendeid kaubamärkide kasutamise kohta Eestis. Vaidlustaja kordab oma 19.05.2021 seisukohtades viidatud Euroopa Kohtu seisukohta, millest tulenevalt ei ole vaidlustajal kohustust tõendada EL kaubamärkide kasutamist üleliiduliselt, kuivõrd kaubamärgi tegeliku kasutamise tingimuse täitmiseks piisab kasutamisest ühes või mõnes liikmesriigis (C-149/11, punktid 44, 50, 54). Vaidlustaja leiab, et tal puudub kohustus tõendada ka kaubamärkide perekonna olemasolu Eestis, kuivõrd tegemist ei ole siseriiklike kaubamärkidega. Vaidlustaja on tõendanud kaubamärkide perekonna olemasolu (st reaalset kasutamist asjaomaste teenuste turul) EL-is ning kaubamärkide perekonda kuuluvate kaubamärkide kasutamise tõendamiseks ei ole ette nähtud tavapärasest erinevat regulatsiooni. Vaidlustaja leiab, et isegi kui äravahetamise tõenäosuse hindamisel lähtutakse märkide võrdlemisel kohalike tarbijate tajust, ei ole kaubamärkide perekonnale tuginemiseks vaja tõendada kaubamärkide kasutamist Eestis, kuivõrd vastav nõue läheks vastuollu käibiva kaubamärgipraktikaga. Analoogselt üksikute EL kaubamärkidega (st mitte kaubamärkide perekonda kuuluvate kaubamärkidega) tuleb kaubamärkide perekonda kuuluvate EL kaubamärkide kasutamist tõendada EL-is. Eeltoodust lähtuvalt saab vaidlustaja käesolevas vaidluses tugineda ka „+“ kaubamärkide perekonnale. Vaidlustaja täheldab täiendavalt, et tulenevalt siseturu olemasolust, mis soodustab nii teenuste kui ka info vaba liikuvust, on vaidlustaja ühtlasi seisukohal, et Eesti tarbijad on teadlikud vaidlustaja varasematest kaubamärkidest nn *spillover effect*’i kaudu.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 2 kinnitab vaidlustaja, et jääb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Muu hulgas on vaidlustaja seisukohal, et kõik taotleja klassi 38 kuuluvad teenused on identsed või samaliigilised vaidlustaja teenustega, kusjuures samaliigilisuse puhul on sarnasuse aste väga kõrge. Taotleja klassi 38 teenused *telekonverentside teenused; videokonverentside teenused; internetijututubade teenused ja kiirsõnumiside teenused; raadiosaadete edastamine, raadiolevi; elektronpost; raadiotelefonside tagamine; juurdepääsu võimaldamine e-raamatutele, helinatoonidele* on vaidlustaja hinnangul identsed vaidlustaja klassi 38 teenustega *television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images; rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work*. Vaidlustaja leiab, et taotleja teenused on olemuselt samad nagu vaidlustaja teenused, st tegemist on side- ja edastusteenustega, samuti erinevale sisule (audiosisu, audiovisuaalse sisu jne) ligipääsu võimaldamise teenustega. Kui teenused ei ole mingis ulatuses identsed, on need samaliigilised. Samuti on taotleja teenus *eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused* samaliigiline vaidlustaja teenustega, kuivõrd jagatakse infot identsete/samaliigiliste teenuste kohta.

Vaidlustaja hinnangul on ka taotleja klassi 41 teenused identsed või samaliigilised vähemalt vaidlustaja klassi 38 ja 41 teenustega. Näiteks on taotleja teenused *haridus; väljaõpe; sporditegevus; kongresside, konverentside, kollokviumide, seminaride ja kursuste korraldamine ning läbiviimine; kultuuri- ja haridusnäituste korraldamine; kultuuri- ja haridusalaste võistluste korraldamine, sh arvutivõrkude vahendusel; haridusteave, sh arvutivõrkude vahendusel; esinemised elavettekandena; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade (v.a allalaaditavate) pakkumine arvutivõrgus* vähemalt samaliigilised vaidlustaja klassi 38 teenustega, kuivõrd vaidlustaja klassi 38 teenuste hulka kuuluvad erinevad side- ning edastusteenused, mille abil vahendatakse tarbijatele ka erinevaid haridus-, spordi-, teadus-, meelelahutus- ja muid programme. Samuti on taotleja eelnimetatud teenused vähemalt samaliigilised vaidlustaja klassi 41 teenustega, mis muuhulgas katavad meelelahutuse (sh debattide, ülekannete, reportaažide) pakkumist televisiooni ja interneti teel, samuti erinevate telesaadete ja muu tootmist, kuivõrd selle alla kuuluvad ka hariduslikud programmid, sporditegevusega seotud programmid ja muu.

Vaidlustaja leiab, et ka taotleja teenused *raadioprogrammide tootmine ja levitamine; fotograafia; fotoreporteriteenused* on vähemalt samaliigilised vaidlustaja klassi 41 teenustega *production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes* ning klassi 38 teenustega *programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio,*

audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images). Nimelt on kõikide teenuste olemuseks sisu tootmine erinevate meediumite kaudu ja tarbeks ning selle sisu edastamine.

Taotleja teenused raamatute kirjastamine ja avaldamine; elektrooniline kompaktkirjastamine; ajalehtede, ajakirjade ning teiste sarnaste trükiste ja tekstide (v.a reklaamtekstide) kirjastamine ning avaldamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade kirjastamine on vähemalt samaliigilised vaidlustaja klassi 38 teenustega *broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images); online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes*. Nimelt puudutavad kõik teenused sisu tootmist erinevate meediumite kaudu ja tarbeks ning selle kättesaadavaks tegemist tarbijatele. Vaidlustaja leiab ka, et taotleja teenus *kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused* on samaliigiline eelnimetatud vaidlustaja teenustega, kuivõrd teenused, millega seoses info- ja konsultatsiooniteenuseid pakutakse, on vähemalt samaliigilised vaidlustaja teenustega.

Vaidlustaja märgib, et ei hakka kordama enda varasemaid argumente äravahetamise tõenäosuse osas ning kinnitab üksnes, et eeltoodust ning varasemalt esitatud seisukohtadest lähtuvalt leiab vaidlustaja, et käesolevas asjas esineb KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitsset välistav asjaolu.

Seoses oma varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ eristusvõime ja mainega jääb vaidlustaja enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde, st et kaubamärk „+ märgi kujutis“ on omandanud pikaajalise, intensiivse ning territoriaalselt laialtleviku kasutamise tulemusena märkimisväärse eristusvõime ning maine (kombineeritult ka tuntuse) eelkõige Prantsusmaal, kuid ka teistes EL-i liikmesriikides (Poola, Belgia, Hispaania) vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Vaidlustaja on seejuures seisukohal, et kaubamärgi tegelikku kasutamist illustreerivad tõendid on asjakohased ka kaubamärgi tuntuse olemasolu tõendamisel, kuigi nende hindamise kriteeriumid on erinevad. Vaidlustaja on nimelt esitanud tõendeid, mis näitavad kaubamärgi kasutamise pikaajalisust, territoriaalset ulatust ning intensiivsust erinevate kaupade ja teenuste kontekstis. Kaubamärgi ulatuslik kasutamine, sh tõendid, mis näitavad kaubamärgi kasutamist, on seotud tarbijate teadlikkuse kasvuga nimetatud tähisest. Vastavad tõendid kogumis tõendavad nii kaubamärgi tuntust kui ka selle tegelikku kasutamist EL-is. Vaidlustaja leiab, et on demonstreerinud kaubamärgi tuntust selle sihtrühma olulise osa seas, st EL asjaomaste kaupade ja teenuste tarbijate seas, kusjuures vastavalt Euroopa Kohtu praktikale loetakse EL kontekstis oluliseks osaks ka ühe liikmesriigi oluline osa (C-301/07, p 30). Vaidlustaja hinnangul on tema kaubamärgi jõustamiseks EL-is maineka tähisena piisav ka see, kui märk on tuntud Prantsusmaal olulise osa tarbijate seas ning seda on vaidlustaja enda hinnangul tõendanud.

Seoses taotleja esitatud täiendavate tähelepanekutega vaidlustaja esitatud tõendite kohta esitab vaidlustaja järgmised lisakommentaariid:

Lisa nr	Tõendi kirjeldus	Kuupäev/aasta	Vaidlustaja kommentaarid
8	Arvamusküsitlus	juuni 2014	<p>Uuringus esitatud küsimused on välja toodud, kuid prantsuse keeles. Dokument on vajalikus ulatuses loetav ka siis, kui osa dokumendi paremast küljest on ära lõigatud.</p> <p>Küsimus lk 12: Spontaanselt, millist brändi seostate te selle sümboliga? (Vastajatele näidati sümbolit +) 10% seostas spontaanselt sümbolit + vaidlustajaga.</p> <p>Küsimus lk 13: Spontaanselt, millega assotsieerub teile see pilt? (Vastajatele näidati vaidlustaja kaubamärki) 11% vastajatel seostus pilt spontaanselt vaidlustajaga.</p> <p>Küsimus lk 14: Spontaanselt, millist brändi võiksite te seostada selle pildiga? (Vastajatele näidati vaidlustaja kaubamärki) 15% vastajatest seostas pilti spontaanselt vaidlustajaga.</p> <p>Küsimus lk 15: Millist brändi järgmisest nimekirjast seostaksite te selle pildiga? (Vastajatele näidati vaidlustaja kaubamärki ja nimekirja erinevatest brändidest, mille nimes sisaldub „+“) 62% vastajatest seostas pilti vaidlustajaga.</p> <p>Küsimus lk 16: Millistel põhjustel seostate te seda pilti brändiga Canal+?</p>

			44% vastajatest märkis põhjuseks, et logo on äratuntav/tuntud.
13	Otsused	2014–2016	Vaidlustaja on jätkuvalt seisukohal, et nimetatud tõendid on asjakohased, kuivõrd need demonstreerivad, et Prantsusmaa siseriiklike institutsioonide hinnangul on vaidlustaja kaubamärgil tugev eristusvõime asjaomaste teenuste suhtes. Kuivõrd vaidlustaja tugineb ka käesolevas vaidluses argumendile, et tähis on Prantsusmaal tuntud, on otsused vägagi asjakohased.
14	Väljavõtted vaidlustaja veebilehelt	2013–2015	Vaidlustaja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ja ühtlasi kinnitab, et lisas 16 on esitatud digibokside „+ LE CUBE“ müügiinfo.
15	Reklaamleht	2013	
18	Väljavõtted nutirakenduste poodidest	2018	Vaidlustaja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ning viidates oma käesolevatele seisukohtadele lisatud väljavõttele vaidlustaja kodulehelt (lisa 69) täpsustab, et myCanal töötab lisaks Prantsusmaale ka teistes EL liikmesriikides, sh Eestis.
21	Pildid poest	2014	Vaidlustaja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ning täpsustab, et pilt on tehtud kaubanduskeskuses Velizy2, mis asub Prantsusmaal aadressil 2 Avenue de l'Europe, 78140 Vélizy-Villacoublay. Vaidlustaja esitab täiendava tõendina lisa 70 (väljavõte veebilehelt ubi-sign.fr), millest nähtub, et poe asukoht on Velizy2 keskuses.
32	Arve	2013	Vaidlustaja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ning kinnitab, et vaadeldavad lisad kuuluvad kokku. Erinevused summades on selgitatavad järgmisega: lisas 33 sisalduv teine kiri (alates lk 4, kuupäevaga 10.04.2013) mainib 6000 toodet, kuid lõplikuks koguseks jäi 5700 toodet, mis nähtub lisas 32 olevast arvest.
33	Tellimused	2013–2014	
34	Pildid USB pulgast		
36	Artiklid, pressiteated	2015	Vaidlustaja märgib, et kõik lisas 36 avaldatud artiklid on avaldatud prantsuskeelsetel veebisaitidel, mis kuuluvad kas Prantsusmaa ettevõtetele või mille sisu haldavad Prantsusmaa ettevõtted (vaidlustaja toob näidetena seisuga 21.10.2021 ligipääsetavad veebilehingid <a href="https://www.clubic.com/infos_legales/">https://www.clubic.com/infos_legales/</a> , <a href="https://www.frandroid.com/mentions-legales/">https://www.frandroid.com/mentions-legales/</a> , <a href="https://www.journaldugeek.com/mentions-legales/">https://www.journaldugeek.com/mentions-legales/</a> , <a href="http://audiovideohr.fr">audiovideohr.fr</a> , <a href="https://www.telesatellite.com/mentions-legales/">https://www.telesatellite.com/mentions-legales/</a> ). Sisu on suunatud eelkõige tarbijatele Prantsusmaal.
37	Ekraanitõmmis	2016	Vaidlustaja märgib, et <i>fuseproject.com</i> lisas 37 ei kuulu Prantsusmaa ettevõttele, kuid selle sisu on mh kättesaadav ja suunatud tarbijatele Prantsusmaal. Kõik tõendid on asjakohased.
38–40	Ekraanitõmmised sotsiaalmeediast	2016–2018	Vaidlustajale jääb arusaamatuks taotleja seisukoht, et kaubamärki kasutatakse reproduktsioonist erineval kujul – ringikujulisena –, mistõttu jätab see teistsuguse üldmulje. Vaidlustaja hinnangul on kaubamärki „+ märgi kujutis“ kasutatud selle registreeritud kujul, sealjuures mõnedel juhtudel ühes sõnalise osaga „CANAL“, mis ei vähenda tähise „+ märgi kujutis“

			<p>eristusvõimet eraldiseisvalt, kuivõrd kaubamärgi eristusvõime on säilinud ka selle kooskasutamisel teiste elementidega (vt vaidlustaja varasemad seisukohad). Mõnel väljavõttel on märki muuhulgas kasutatud n-õ profiilipildina, mis tingib selle, et märk on vastavalt sotsiaalmeediaplatformi disainile (mida vaidlustajal ei ole võimalik muuta ega mõjutada) kujutatud ümmargusena. See ei mõjuta siiski tähise üldmuljet ega eristusvõimet.</p> <p>Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et väljatrükid on rikunud, kuna kujunduslik osa on punase ringiga ümbritsetud. Tegemist on tavapärase praktikaga, kus juhitakse tõendis sisalduvale olulisele osale tähelepanu ning see ei mõjuta tõendi autentsust ega kasutatavust. Kaubamärk on tõendite kontekstis vaidlustaja hinnangul selgelt äratuntav ning tõendid on asjakohased.</p>
41–42	Brošüürid Groupe Canal+ kohta	2013–2014	<p>Vaidlustaja peab ekslikuks taotleja seisukohta, et tõend ei näita tuntuks Prantsusmaa tarbijate hulgas 14.03.2018 seisuga. Selleks, et tõendid kaubamärgi kasutamise ja tuntuks kohta oleksid asjakohased, ei pea need olema kuupäevaliselt identsed kaubamärgitaotluse esitamise ajaga. Kaubamärgi kasutamist ja tuntuks näitavad ka varasemad tõendid, mis käsitlevad mõistlikku ajavahemikku enne kaubamärgitaotluse esitamist.</p> <p>Kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud selle registreeritud kujul, sealjuures mõnel juhul kombinatsioonis teiste elementidega, mis ei vähenda tähise „+ märgi kujutis“ eristusvõimet. Tõendid on asjakohased.</p>
43	Telekavad	2016/2017 ja 2015/2016	<p>Kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud selle registreeritud kujul, sealjuures mõnel juhul kombinatsioonis teiste elementidega, mis ei vähenda tähise „+ märgi kujutis“ eristusvõimet. Tõendid on asjakohased.</p> <p>Vaidlustaja peab ekslikuks taotleja järeldust, et valdav enamus tajub märki „+ märgi kujutis“ kirjeldava ja eristusvõimetuna vastavate kaupade ja teenuste kontekstis. Uuringud näitavad vaidlustaja hinnangul edukalt, et kuigi sümbol „+“ on kasutuses erinevates valdkondades, tunneb märkimisväärne osa tarbijatest sümbolis „+“ ära vaidlustaja kaubamärgi.</p>
44	Erinevad dokumendid	2014–2017	<p>Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et „materjale on manipuleeritud“, kuna kujunduslik osa on punase ringiga ümbritsetud. Tegemist on tavapärase praktikaga, kus juhitakse tõendis sisalduvale olulisele osale tähelepanu ning see ei mõjuta tõendi autentsust ega kasutatavust.</p> <p>Kaubamärki „+ märgi kujutis“ on kasutatud selle registreeritud kujul, sealjuures mõnel juhul ühes muude elementidega, mis ei vähenda tähise „+ märgi kujutis“ eristusvõimet eraldiseisvalt. Tõendid on asjakohased.</p>
45	Väljavõte veebileheküljelt <a href="http://www.ncplus.pl">www.ncplus.pl</a>	2018	<p>Tõendid on vaidlustaja hinnangul asjakohased, kuivõrd väljatrükid on tehtud üksnes mõned kuud pärast vaidlustatavate taotluste esitamist ning peegeldab olukorda ka taotlustele eelneval perioodil. Isegi kui kaubamärki on kasutatud erinevates värvitoonides, on see äratuntav ning säilitanud eristusvõime.</p>
46	Ekraanitõmmis	2018	

47	Väljavõtted teleprogrammist Waybackmachine'i kaudu	2014–2015	Isegi kui kaubamärki on kasutatud erinevates värvitoonides või kombinatsioonis teiste elementidega, on see selgelt äratuntav ning säilitanud eristusvõime. Tõend on asjakohane.
48	Pressiteade	2016	Isegi kui kaubamärki on kasutatud marginaalselt erinevalt võrreldes registreeringuga, on see äratuntav ning säilitanud eristusvõime. Tõendid on asjakohased.
49	Pressiteade	2018	
50	Artikkel	2014	Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et „materjale on manipuleeritud“, kuna kujunduslik osa on punase ringiga ümbritsetud. Tegemist on tavapärase praktikaga, kus juhitakse tõendis sisalduvale olulisele osale tähelepanu ning see ei mõjuta tõendi autentsust ega kasutatavust. Isegi kui kaubamärki on kasutatud kombinatsioonis teise elemendiga, on see selgelt äratuntav ning säilitanud eristusvõime. Tõend on asjakohane.
51	Ekraanitõmmis	2014	Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et „materjale on manipuleeritud“, kuna kujunduslik osa on punase ringiga ümbritsetud. Tegemist on tavapärase praktikaga, kus juhitakse tõendis sisalduvale olulisele osale tähelepanu ning see ei mõjuta tõendi autentsust ega kasutatavust. Isegi kui kaubamärki on kasutatud teistes värvitoonides või kombinatsioonis teise elemendiga, on see selgelt äratuntav ning säilitanud eristusvõime. Tõend on asjakohane.
52	Pressiteade	2018	Tõend on asjakohane, sest näitab vaidlustaja tegutsemist „Canal +“ nime all.
53	Artikkel	2013–2015	Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et „materjale on manipuleeritud“, kuna kujunduslik osa on punase ringiga ümbritsetud. Tegemist on tavapärase praktikaga, kus juhitakse tõendis sisalduvale olulisele osale tähelepanu ning see ei mõjuta tõendi autentsust ega kasutatavust. Isegi kui kaubamärki on kasutatud teistes värvitoonides või kombinatsioonis teise elemendiga, on see selgelt äratuntav ning säilitanud eristusvõime. Tõend on asjakohane.
54	Arvamusküsitlus	2017	Vaidlustaja toob esmalt välja, et mitte 43% esimesele küsimusele vastajatest ei seostanud tähist „+ <i>märgi kujutis</i> “ farmaatsiavaldkonnaga, vaid 34%. Vaidlustaja on seisukohal, et uuringud näitavad edukalt, et kuigi sümbol „+“ on kasutuses erinevates valdkondades, tunneb märkimisväärne osa tarbijatest sümbolis „+“ ära vaidlustaja kaubamärgi. Selleks, et tuvastada vaidlustaja kaubamärgi „+ <i>märgi kujutis</i> “ tuntuks, ei pea konkreetne protsent tarbijatest tähist vaidlustajaga seostama; samuti ei pea tähis „+“ spontaanselt seostuma vaidlustajaga, kui pole täpsustatud asjaomaseid kaupu/teenuseid. Tervenisti 7% vastajatest seostas tähist „+“ vaidlustajaga (teises uuringus 9%), omamata seejuures viiteid kaupadele/teenustele või sellele, et tegemist on brändiga/kaubamärgiga. Arvestades, et tähis „+“ on kasutusel ka matemaatilise sümbolina, farmaatsiasektoris ning humanitaarvaldkonnas (Punane Rist), on ka selles mahus kontekstiväliselt vaidlustaja seostamine tähisega „+“ oluline näitaja vaidlustaja tähise tuntuusest. Vaidlustaja toonitab, et kui vastajatelt küsiti täpsustavalt, millise ettevõttega

			<p>tarbijad tähist „+“ seostavad, töid suisa 31% vastajatest välja vaidlustaja.</p> <p>Vaidlustaja ei nõustu, et küsimused ei olnud objektiivsed. Uuringu viis läbi pikaajalise kogemusega uuringufirma. Küsimuse formuleerimine viisil, et millise ettevõtte või ettevõtete grupiga seostatakse teatud tähist, on tavapärane ning ei suuna vastajaid. Tulemused on objektiivsed.</p>
--	--	--	---

Vaidlustaja märgib ka, et ei nõustu taotleja seisukohaga, et uuringutulemustest nähtuvad protsendid on madalad ega näita vaidlustaja kaubamärgi tuntust. Kaubamärgi tuntuse tuvastamiseks ei ole vajalik, et suurem osa tarbijatest seostab vaidlustajat spontaanselt tähisega „+“ – vajalik on tuvastada, kas oluline osa asjaomastest tarbijatest tunneb tähist „+“ kaubamärgina, kusjuures tuntuse tuvastamisel tuleb arvestada konkreetse tähise ja selle asjaomase tarbijaskonna iseärasusi. Vaidlustaja hinnangul on käesoleval juhul oluliseks osaks tarbijaskonnast ka 4% Prantsusmaa tarbijatest ning 9% Poola tarbijatest, kes seostasid sümbolit „+“ spontaanselt vaidlustajaga, omamata igasugust suunist või konteksti asjaomaste kaupade ja teenuste osas. Arvestades, et sümbol „+“ seostus vastavatel tarbijatel esmalt vaidlustajaga ning mitte matemaatilise sümboliga, mis on äärmiselt tuntud ja kõigile tarbijatele tuttav, on vaidlustaja hinnangul oluline näitaja.

Vaidlustaja hinnangul näitavad uuringud edukalt, et kuigi sümbol „+“ on kasutuses nii erinevates valdkondades kui ka erinevate ettevõtete poolt, tunneb oluline osa tarbijatest sümbolis „+“ ära vaidlustaja kaubamärgi. Selleks, et tuvastada vaidlustaja kaubamärgi „+“ tuntust, ei pea konkreetne protsent tarbijatest tähist vaidlustajaga seostama; samuti ei pea tähis „+“ spontaanselt seostuma vaidlustajaga, kui pole täpsustatud asjaomaseid kaupu/teenuseid. Seejuures on oluline täheldada, et uuringutes raames ei ole vastajatele teatavaks tehtud valdkonda, mille kontekstis tähise eristusvõimet tegelikult peaks hindama. Kuigi spontaanselt tajutakse sümbolit „+“ ilma igasuguse kontekstita tihti just plussmärgina, nähtub uuringutulemustest, et brändide kontekstis seostatakse sümbolit olulises ulatuses just vaidlustajaga. Näiteks vaidlustaja 11.09.2020 lisas 9 esitatud uuringus seostasid brändide kategoorias tähist „+“ vaidlustajaga 16% vastanutest ja sõna „PLUS“ 19% vastanutest; lisas 54 esitatud uuringus suisa 31% vastanutest. Nende kaupade ja teenuste kontekstis, mille osas vaidlustaja kaubamärk on registreeritud, on vaidlustaja hinnangul tema kaubamärk väga mainekas ja eristusvõimeline, olles olnud kasutusel pikaajaliselt, intensiivselt ja paljudel territooriumidel. Nagu nähtub lisast 13, on ka Prantsusmaa Rahvuslik Intellektuaalomandi Amet korduvalt tunnistanud vaidlustaja kaubamärgi tuntust Prantsusmaal.

Vaidlustaja on jätkuvalt seisukohal, et käesolevas menetluses esitatud tõendid kaubamärgi „+“ kohta tõendavad kogumis, et tähis on omandanud EL-is tuntuse vähemalt teleteenuste ja seotud teenuste osas. Tõendid illustreerivad, et tähist „+“ on vaidlustaja poolt kasutatud pikaajaliselt, intensiivselt ning territoriaalselt ulatuslikult. Tähist on kasutatud nii identsena registreeritud kujule kui ka kombinatsioonis erinevate elementidega, näiteks sõnalise osaga „CANAL“; samuti on tähist kasutatud erinevates värvikombinatsioonides. Seejuures on tähist alati kasutatud kaubamärgina ning see on säilitanud eraldiseisvane eristusvõime. Arvestades, et tähist on kasutatud ka kombinatsioonis teiste elementidega – samuti arvestades, et vaidlustajale kuulub „+“ kaubamärkide perekond – võib vaidlustaja hinnangul ühtlasi järeldada, et tarbijad on harjunud nägema vaidlustaja tähist erinevates variatsioonides, mille tulemusena on äärmiselt tõenäoline, et tarbijad tajuvad ka taotleja kaubamärke „TV Play+“ ja „TV Play Plus“ vaidlustaja kaubamärgi variatsioonidena, st et tähised kuuluvad vaidlustaja kaubamärkide gruppi.

Kokkuvõtlikult jääb vaidlustaja seisukohale, et arvestades nii tähise „+“ pikaajalist ning intensiivset kasutamist kui ka vaidlustaja kaubamärkide „+“ perekonna olemasolu EL turul, on äärmiselt tõenäoline, et taotleja kaubamärke seostatakse vaidlustaja tähistega, mille tagajärg on varasemate kaubamärkide eristusvõime ja/või maine kahjustamine ja/või ärakasutamine. Sellest tulenevalt on täidetud KaMS § 10 lg 1 p 3 eeldused.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud eespool viidatud lisad 69 ja 70, s.o väljavõtte vaidlustaja kodulehelt rakenduse myCanal kättesaadavuse kohta EL-is ning väljavõtte veebilehelt ubi-sign.fr, milles on avaldatud teade Canal+ poest Prantsusmaal Velizy2 keskuses.

**26.10.2021** edastas komisjon vaidlustaja täiendavad seisukohad taotlejale ning andis taotlejale ühekuulise tähtaaja seisukohtadele vastamiseks (tähtpäevaga 29.11.2021).

**29.11.2021** esitas taotleja komisjonile omapoolsed täiendavad seisukohad, milles märgiti järgmist.

Taotleja on jätkuvalt seisukohal, et vaidlustaja ei ole tõendanud oma kaubamärkide kasutamist paljude teenuste osas, mille osas vaidlustatud kaubamärkide registreerimist taotletakse. Taotleja hinnangul on eksitav vaidlustaja väide nagu oleks vaidlustaja oma 19.05.2021 seisukohtades selgitanud vaidlustatud kaubamärkide teenuste identsust ja samaliigilisust. Vaidlustaja on seal üksnes sedastanud, et loetletud teenused klassides 38 ja 41 on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised, kuid vaidlustaja väiteid ei ole sisuliselt põhjendatud.

Taotleja märgib, et on vaidlustaja poolt 11.09.2020 ja 19.05.2021 oma kaubamärkide tegelikku kasutamise tõendamiseks esitatud materjalide osas juba arvamust avaldanud ning jääb esitatu juurde. Sealhulgas on vaidlustaja esitanud EUIPO otsused, millega on EUIPO apellatsioonikoda 03.03.2021 oluliselt piiranud käesolevas asjas vastandatud varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kaupade ja teenuste loetelu klassides 9, 38 ja 41 (vaidlustaja 19.05.2021 lisa 59) tulenevalt selle kaubamärgi kasutuskohustuse täitmata jätmisest.

Taotleja osutab, et TÕAS § 60 lg 1 kohaselt lähtub komisjon vastavalt oma pädevusele tõendite ja tõendamise seoses tsiviilkohtumenetluse seadustikus (TsMS) sätestatust ning kooskõlas TsMS § 363 lg 1 punktis 3 sätestatuga on hagejal tõendeid esitades kohustus viidata konkreetset, millist asjaolu millise tõendiga tõendada soovitakse. Taotleja hinnangul ei ole vaidlustaja käesolevas asjas seda teinud – vaidlustaja ei ole viidanud, milliste konkreetsete tõenditega ta käesolevas asjas vastandatud kaubamärkide kasutamist konkreetse kauba või teenuse osas tõendada soovib, mistõttu jäävad vaidlustaja sellekohased väited kaubamärkide kasutamise kohta mitmete teenuste osas mõistetamatuks. Taotleja jääb sellega seoses oma varasemalt esitatu juurde, st vaidlustaja kaubamärke ei ole kasutatud paljude klassidesse 35, 38 ja 41 kuuluvate teenuste osutamisel, mille osas on Patendiamet teinud otsuse vaidlustatud kaubamärgid registreerida. Kooskõlas KaMS § 41 lõikes 2<sup>1</sup> sätestatuga puudub vaidlustajal seega käesolevas asjas õigus vastandada oma varasemaid kaubamärke taotleja kaubamärkidele „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ nende teenuste osas, mille osutamisel ei ole vaidlustaja oma registreeritud kaubamärke viie aasta jooksul enne taotleja kaubamärkide taotluse esitamise kuupäeva tegelikult kasutanud.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 2 ei nõustu taotleja vaidlustaja 25.10.2021 seisukohtades esitatuga käesolevas asjas vastandatavate kaubamärkide teenuste identsuse ja samaliigilisuse kohta. Taotleja leiab, et tele(video)konverentside teenused ja internetijututubade teenused ei ole identsed ega sarnased teleringhäälingu teenuste ja/või televisiooniprogrammide ülekandeteenustega. Viidates oma seisukohtadele lisatud Eesti õigekeelsussõnaraamatu väljavõtetele märgib taotleja, et telekonverents on nõupidamine, mille eri kohtades asuvad osalejad peavad ühendust sidekanalite kaudu, (tele)ringhääling (*broadcasting*) on samas aga avalike saadete edastamise teenus. Seega kui telekonverentside teenus pakub kasutajatele digitaalset ruumi, kus osalejad saavad omavahel suhelda, siis ringhääling seisneb eeskätt avalike saadete ühesuunalises edastamises. Taotleja hinnangul on nimetatud teenused olemuslikult erinevad oma eesmärkide ja kasutusmeetodite poolest, need ei ole ka üksteist täiendavad ega omavahel konkureerivad. Erinev on ka asjaomane publik – kui ringhääling on suunatud laiale, defineerimata tarbijaskonnale, siis telekonverentside teenus on suunatud konkreetsele, selgelt määratletud sihtgrupile, kes on avaldanud soovi selles grupis osaleda. Seega on taotletavad konverentside ja internetijututubade teenused ringhäälinguteenustest ja televisiooniprogrammide edastamisteenustest erinevad.

Taotleja märgib, et vaidlustaja ei ole oma seisukohtades selgitanud, milliste varasemate kaubamärkide konkreetsete teenustega peab vaidlustaja identseteks või samaliigilisteks taotleja kaubamärkide elektronposti ja raadiotelefonside tagamise teenused. Taotleja ei ole teadlik, et vaidlustaja oleks kunagi oma käesolevas asjas vastandatud kaubamärke elektronposti- või telefonside teenuste või nendega sarnaste teenuste osas pakkunud. Sellist asjaolu ei nähtu ühestki käesolevas asjas esitatud materjalist ning ka vaidlustaja ise ei ole sellekohast konkreetset viidet teinud. Seetõttu leiab taotleja, et vaidlustatud kaubamärkide elektronposti ja raadiotelefonside tagamise teenused ei ole sarnased ühegi klassi 38 kuuluva teenusega, mille osas on varasemate kaubamärkide kasutamine tõendatud, s.o asjaomased teenused on varasemate kaubamärkide teenustega võrreldes eriliigilised.

Taotleja peab vääraks vaidlustaja arusaama nagu oleksid taotleja klassi 41 kuuluvad teenused samaliigilised vaidlustaja klassi 38 kuuluvate teenustega põhjusel, et „*side- ja edastusteenuste abil vahendatakse tarbijatele ka erinevaid haridus-, spordi-, teadus-, meelelahutus- ja muid programme*“. Vaidlustaja lähenemise kohaselt tuleks klassi 38 kuuluvate ringhäälinguteenustega pidada samaliigiliseks kõiki tegevusi/sellega seotud teenuseid, mida on võimalik teleringhäälingu vahendusel edastada. Nimetatud lähenemine on taotleja hinnangul selgelt ebaõige. Asjaomased haridus- ja väljaõppe teenused, kongresside, konverentside, kollokviumide, seminaride ja kursuste korraldamine ning läbiviimine, samuti sporditegevus, fotograafia, raamatute, ajakirjade ning sarnaste trükiste ja tekstide kirjastamine teenusena, aga ka kultuuri- ja haridusnäituste ja -võistluste korraldamine ning haridusteabe edastamine on kõikidest aspektidest (olemus, eesmärk, kasutusviis, üksteist täiendavus



ja/või omavahel konkureerimine, nende levituskanalid, asjaomane avalikkus ja teenuste pakkujad) erinevad tehnilisest ringhäälinguteenustest ja muudest nendega seotud tehnilistest teenustest. Seetõttu on asjaomased teenused eriliigilised.

Analoogselt peab taotleja ebaõigeks ka vaidlustaja arusaama nagu oleksid taotleja klassi 41 kuuluvad teenused samaliigilised vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ klassi 41 kuuluvate teleproduktiooniteenustega, kuna loodavad telesaated võivad sisaldada ka hariduslikke või sporditegemisega seotud programme või muud sarnast. Taotleja nimetatuga ei nõustu, kuna asjaomased teenused on kõikidest eelnevas alajaotises loetletud aspektidest üksteisest erinevad. Sealhulgas ei ole näiteks haridust puudutava telesaate tootmine taotleja hinnangul haridusteenus ega sarnane haridusteenusega.

Taotleja leiab ka, et niisamuti ei ole vaidlustaja klassi 38 kuuluvate tehniliste ringhäälinguteenustega, samuti filmide, audio ja audiovisuaalsete programmide allalaadimisteenustega sarnased taotleja klassi 41 kuuluvad kirjastamise ja avaldamise teenused (sh raamatute kirjastamine ja avaldamine; elektrooniline kompaktkirjastamine; ajalehtede, ajakirjade ning teiste sarnaste trükiste ja tekstide (v.a reklaamtekstide) kirjastamine ning avaldamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade kirjastamine jne). Taotleja leiab, et klassi 38 teenused ei ole suunatud mitte sisu loomisele, vaid selle tehnilisele edastamisele, s.o tegemist on selgelt eriliigiliste teenustega.

Eeltoodust tulenevalt on taotleja hinnangul suur osa tema klassidesse 35, 38 ja 41 kuuluvatest teenustest erinevad nendest teenustest, mille osas on vaidlustaja oma käesolevas asjas vastandatud kaubamärkide kasutamist näidanud, s.o selles osas on KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu juba ainuüksi teenuste erinevusest tulenevalt välistatud. Seejuures jääb taotleja täies ulatuses oma 16.02.2021 seisukohtades esitatud kaubamärgivõrdluse juurde, millest nähtuvalt on käesolevas asjas vastandatud kaubamärgid visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt sedavõrd erinevad, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosust ei esineks ka identsete kaupade või teenuste korral.

Mis puudutab vaidlustaja seisukohti seoses kaubamärkide perekonna kontseptsiooniga, märgib taotleja, et ei nõustu vaidlustajaga selles, et kuna varasemad kaubamärgid on EL kaubamärgid, puudub vaidlustajal kohustus tõendada kaubamärkide perekonna olemasolu Eestis. Taotleja kordab, et kaubamärkide perekonna kontseptsiooni kohaldatakse kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tuvastamise raames, tegemist on ühe asjaoluga, mis võib kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse asjaomase tarbijaskonna hulgas kaasa tuua. Siseriikliku kaubamärgi vaidlustamisel hinnatakse kaubamärkide äravahetamise tõenäosust lähtudes selle riigi tarbijaskonnast, kus EL kaubamärgi omanik väidab äravahetamise tõenäosus esinevat. Käesolev vaidlus puudutab Eesti siseriiklike kaubamärke, mistõttu tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosust hinnata Eesti tarbijaskonnast lähtuvalt. Kui hilisem siseriiklik kaubamärk asjaomase tarbijaskonna hulgas äravahetamist kaasa ei too, ei ole nimetatud siseriiklik kaubamärk ka varasema EL kaubamärgiga vastuolus. Seda isegi juhul, kui olukord oleks mõne teise liikmesriigis tarbijaskonna hulgas erinev. Selleks, et esineks tõenäosus, et asjaomane avalikkus eksib taotletava kaubamärgi seeriasse kuulumise osas, peavad varasemad seeriakaubamärgid asjaomasel turul olemas olema (Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 126). Käesolevas asjas ei ole tõendatud ega isegi väidetud vastandatavate varasemate kaubamärkide kasutamist Eestis, seega ei ole Eesti tarbijad kokku puutunud vaidlustaja väidetud „kaubamärkide perekonnaga“ ning puudub tõenäosus, et Eesti avalikkus võiks seostada kaubamärke „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ vaidlustaja väidetava kaubamärkide perekonnaga.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 3 jääb taotleja oma varasemate seisukohtade juurde, mis kokkuvõtlikult seisnevad järgmises:

- vaidlustatud kaubamärgid ei ole identsed ega sarnased varasemate kaubamärkidega;
- vaidlustaja ei ole tõendanud varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ mainet EL-is. Nimetatut on kinnitanud ka EUIPO varasemad lahendid;
- vaidlustatud kaubamärkide kasutamine ei kasuta ebaausalt ära ega kahjusta varasema kaubamärgi eristusvõimet ega mainet. Eesti tarbijad ei ole vastandatava varasema kaubamärgiga kokku puutunud, s.o vastandatud kaubamärgil puudub tunnus ja maine Eesti tarbijate hulgas. Seetõttu ei saa siseriiklike kaubamärkide – mis on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad vastandatud kaubamärgist „+ märgi kujutis“ – kasutamine Eestis ära kasutada või kahjustada ka varasema kaubamärgi väidetud (tõendamata) eristusvõimet või mainet (Euroopa Kohtu otsus C-125/14, p 25).

Seoses vaidlustaja 11.09.2020 lisaga 8 ning 25.10.2021 lisadega 69 ja 70 märgib taotleja, et tegemist paistab olevat prantsuskeelsete dokumentide/väljatrükkidega, mis ei ole menetluskeeles ja mille sisu jääb taotlejale arusaamatuks. Seetõttu palub taotleja vaidlustajal esitada nende tõendite täielikud tõlked. Muu hulgas jääb taotlejale mõistetamatuks, miks algavad vaidlustaja lisana 8 esitatud uuringu vastused küsimusest nr 2.

Taotleja ei nõustu vaidlustaja seisukohaga nagu moodustaks 4% Prantsusmaa tarbijaskonnast või 9% Poola tarbijatest selle piisavalt olulise osa, et hinnata kaubamärk vastavalt kas Prantsusmaal või Poolas mainekaks. Seda on kinnitanud ka EUIPO oma varasemates otsustes, kus on hinnatud vaidlustaja „+ märgi kujutis“ kaubamärgi väidetud suurenenud eristusvõimet ning leitud, et see ei ole leidnud tõendamist (taotleja 16.02.2021 vastuse lisad 9, 10 ja 11).

Taotleja jääb seega täielikult oma varasemale seisukohale selles, et vaidlustaja varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ osas ei ole täidetud ka KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatu kohaldamise eeldused – selle maine EL-is ei ole tõendatud, see ei ole sarnane käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärkidega „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ ning Eesti tarbijaskond ei tea varasemat kaubamärki „+ märgi kujutis“. Seetõttu ei too vaidlustatud kaubamärkide kasutamine taotleja hinnangul kaasa mistahes negatiivset tagajärge käesolevas asjas vastandatud varasema kaubamärgi eristusvõimele või mainele. Kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ osas ei esine KaMS § 10 lg 1 punktis 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Taotleja seisukohtadele on lisatud väljatrükiid Eesti õigekeelsussõnaraamatust sõnade „telekonverents“ ja „ringhääling“ tähenduse kohta.

**30.11.2021** edastas komisjon taotleja seisukohad vaidlustajale ning andis vaidlustajale ühekuulise tähtaja seisukohtadele vastamiseks. Vaidlustaja taotlusel pikendas komisjon tähtaega ühe kuu võrra kuni 31.01.2022.

**24.01.2022** esitas vaidlustaja komisjonile täiendavad seisukohad.

Seoses kaubamärkide kasutamise tõendamisega märgib vaidlustaja, et taotleja väide, mille kohaselt on EUIPO apellatsioonikoda 03.03.2021 oluliselt piiranud käesolevas asjas vastandatud varasema kaubamärgi „+ märgi kujutis“ kaupade ja teenuste loetelu klassides 9, 38 ja 41, on väär ja eksitav. Vaidlustaja on enda 19.05.2021 kaubamärkide kasutamise tõendamise argumentatsioonis selgelt välja toonud klasside 9, 38 ja 41 kaupade ja teenuste loetelu, mille osas luges EUIPO oma 03.03.2021 otsusega kaubamärgi nr 1025864 („+ märgi kujutis“) tegeliku kasutamise tõendatuks. Vaidlustaja on samas menetlusdokumendis ühtlasi välja toonud, et tugineb varasemale märgile ulatuses, mille osas on EUIPO tuvastanud selle tegeliku kasutamise enda 03.03.2021 otsusega, kuivõrd tühistamise avalduses hinnati kasutamist ajaperioodil 14.02.2013 kuni 13.02.2018, mis kattub peaaegu täielikult käesoleva asja relevantse ajaperioodiga. Tuginedes menetlusökonomika printsiibile ei näe vaidlustaja seejuures vajadust eelnimetatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks esitada käesolevas menetluses kõiki EUIPO menetluses analüüsitud tõendeid. Vaidlustaja osutab, et komisjon on enda otsuses 1864-o täheldanud, et „*kaubamärgi tegeliku kasutamise kohustuse, selle kohustuse täitmise tõendamise ja seotud asjaolude osas on Euroopa Kohus 11.03.2003 otsuse C-40/01 (Ansul BV vs Ajax Brandbeveiliging BV re: „Minimax“) p-s 31 tunnistanud vajadust anda ühetaoline Euroopa Liidu õiguse (s.t direktiiv, millega ühtlustatakse kaubamärgiõigust) tõlgendus, millega tuleb KaMS § 17, 53 jt asjakohaste sätete kohaldamisel arvestada*“ (otsuse lk 12). Vaidlustaja leiab, et kuivõrd tegeliku kasutamise kohustuse standard EL-is on ühtne ning EUIPO on käesolevas asjas relevantset ajaperioodil tuvastanud tähise „+ märgi kujutis“ tegeliku kasutamise teatud kaupade ja teenuste osas, peaks seda olulise ja määrava tõendina arvestama ka käesolevas menetluses. Samuti on Prantsuse Intellektuaalomandi Amet (vaidlustaja 11.09.2020 lisa 13) korduvalt tuvastanud tähise „+ märgi kujutis“ tugevat eristusvõimet kasutamise pinnalt vastavate kaupade ja teenuste osas.

Vaidlustaja leiab, et lisaks sellele on ta esitanud märkimisväärse valiku tõendeid, mis kombinatsioonis näitavad kaubamärgi kasutamist vastavate kaupade ja teenuste osas. Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukohaga, et vaidlustaja ei ole esitanud tõendeid kooskõlas TsMS-i tõendite esitamise regulatsiooniga. Vaidlustaja hinnangul on ta piisava täpsusega põhistanud, milliste kaupade ja teenuste osas asjaomased tõendid või tõendigrupid kasutamist näitavad. Lähtuvalt asjaomaste kaupade ja eelkõige teenuste spetsiifikast on seejuures keeruline tõmmata piiri, kus üks teenus algab ja teine lõpeb, kuivõrd teenused on enda olemuselt tihti kombineeritud või üksteises sisalduvad (nt „television broadcasting“ hõlmab ka „broadcasting of programmes by [...]“ ja „broadcasting of audio [...]“). Vaidlustaja peab siinkohal oluliseks, et käesolev menetlus ei ole suunatud varasemate kaubamärkide tühistamisele, mille raames hinnatakse detailselt kaubamärgi kasutamist kõikide kaupade ja teenuste osas eraldiseisvalt; käesoleva menetluse eesmärgist lähtuvalt on vaja tuvastada üksnes see, kas varasemaid märke on põhimõtteliselt kasutatud teatud kaupade ja teenuste osas, mis võimaldaks varasemaid märke hilisematele taotlustele vastandada. Vaidlustaja on seda enda hinnangul piisava täpsuse astmega teinud ning suurem täpsusaste ei oleks menetlusökonomika põhimõttest lähtuvalt kooskõlas käesoleva menetluse eesmärgiga. Vaidlustaja märgib, et kui komisjon

siiski leiab, et vaidlustaja ei ole piisava täpsusega selgitanud ja tõendanud märkide kasutamist asjaomaste kaupade ja teenuste osas, on vaidlustaja valmis esitama täiendavaid selgitusi ja tõendeid.

Ühtlasi jääb vaidlustajale arusaamatuks taotleja argumentatsioon osas, et vastandatud kaubamärke ei ole teatud kaupade ja teenuste osas kasutatud ning seetõttu ei saa neid nende teenuste osas vastandada. Vaidlustaja on nimelt korduvalt enda varasemates seisukohtades välja toonud, et tugineb varasematele märkide üksnes selles ulatuses, milles on nende kasutamist tõendanud. Vaidlustaja on ka põhistanud, miks kaubad ja teenused, mille osas on varasemaid kaubamärke kasutatud, on kas identsed või samaliigilised taotleja klassi 38 ja 41 teenustega. Kõige mahukam võrdlus on välja toodud 25.10.2021 seisukohtades (lk 3 jj).

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 2 kinnitab vaidlustaja, et jääb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde, sh kaupade ja teenuste võrdluse osas. Taotleja täiendavaid seisukohti kommenteerib vaidlustaja järgmiselt.

Vaidlustaja ei nõustu, et telekonverentssideteenused (taotleja teenus) ning teleringhäälinguteenused (vaidlustaja teenus, tõlkes *television broadcasting*) on olemuslikult erinevad. Mõlema puhul on tegemist side- ja edastusteenustega, kusjuures mõlema teenuse tarbijad on suures ulatuses kattuvad, sest tegemist on laiatarbeteenustega. Samuti on asjakohane, et termin *broadcasting* hõlmab erinevaid kommunikatsiooniviise, s.t „*broadcast – to communicate or transmit (a signal, a message, or content, such as audio or video programming) to numerous recipients simultaneously over a communication network*“ (The Free Dictionary definitsioon, vaidlustaja seisukohtade lisa 71). Vaidlustaja leiab, et kui teenused ei ole identsed, on need vähemalt samaliigilised.

Veelgi enam, nagu on vaidlustaja välja toonud ka oma 25.10.2021 seisukohtades, on vaidlustaja hinnangul teenus *teletransmission* identne taotleja teenusega telekonverentssideteenused. Nimelt on termin *teletransmission* võrdlemisi lai mõiste ning hõlmab suurt osa taotleja klassi 38 teenustest, sh teenust telekonverentssideteenused. Terminil *teletransmission* ei ole vahetut eestikeelset vastet, kuid tegemist on sisuliselt teleedastuse/telekommunikatsiooniga. Inglisekeelset terminit defineeritakse kui andmete edastamise teenust üle telekommunikatsioonisüsteemi või -võrgu (Glosbe.com definitsioon, vaidlustaja seisukohtade lisa 72). Selle määratluse alla mahuvad vaidlustaja hinnangul kõik taotleja klassi 38 teenused, kuivõrd tegemist on sisuedastusega või sisule juurdepääsu võimaldamisega telekommunikatsioonisüsteemi- või võrgu vahendusel. Teenused on seejuures suunatud samadele tarbijatele. Samuti on vaidlustaja klassi 38 teenused vähemalt samaliigilised kõikide taotleja klassi 38 teenustega, kuivõrd tegemist on erinevate side- ja edastusteenustega, samuti erinevale sisule (audiosisu, audiovisuaalne sisu jne) ligipääsu võimaldamise teenustega, mis on suunatud samadele tarbijatele ning mille pakkujad on praktikas tihti samad ettevõtted.

Seoses kaubamärkide perekonnaga märgib vaidlustaja, et taotleja on vääriti mõistnud kaubamärkide perekonna tegeliku kasutamise kohustust. Taotleja on viidanud Euroopa Üldkohtu otsusele T-194/03, milles kohus leidis, et varasemad seeriakaubamärgid peavad asjaomasel turul olemas olema. Vaidlustaja leiab samas, et kohus on nimetatud otsuse punktis 126 pidanud silmas, et kõiki varasemaid seeriakaubamärke, millele viidatakse, peab olema tegelikult kasutatud territooriumil, kus need on registreeritud. Vaidlustaja leiab, et kaubamärkide perekonda kuuluvate kaubamärkide kasutamise tõendamiseks ei ole ette nähtud tavapärasest erinevat regulatsiooni ning kui tegemist on EL kaubamärkidega, on seega vaja tõendada, et seeriakaubamärke on tegelikult kasutatud EL-is, st nende kaubamärkide registreeringutele vastaval territooriumil. Kui asuda vastupidisele seisukohale ning leida, et EL seeriakaubamärkide puhul tuleks lisaks tegeliku kasutamise tõendamisele nõuda kasutamise tõendamist ka konkreetsetes liikmesriikides, oleks see vastuolus EL kaubamärgi aluspõhimõtetega. Vaidlustaja peab seejuures ekslikuks ka taotleja seisukohta nagu peaks vaidlustaja kaubamärkide perekonnale tuginemiseks tõendama, et tarbijad on kaubamärkide perekonnast teadlikud. Vaidlustaja osutab, et KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks ei ole vaja tõendada kaubamärkide tegelikku äravahetamist ega tarbijate teadlikkust varasematest kaubamärkidest – piisab sellest, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus, mille eelduseks ei ole tarbijate teadlikkuse demonstreerimine ega hindamine.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 3 ning vaidlustaja varasema kaubamärgi „+ *märgi kujutis*“ eristusvõime ja mainega jääb vaidlustaja enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde, s.t et kaubamärk „+ *märgi kujutis*“ on omandanud pikaajalise, intensiivse ning territoriaalselt laiaulatusliku kasutamise tulemusena märkimisväärse eristusvõime ning maine (kombineeritult ka tuntuse) eelkõige Prantsusmaal, kuid ka teistes EL liikmesriikides (Poola, Belgia, Hispaania) vähemalt televisiooniteenuste ja seotud teenuste osas. Samuti esinevad muud KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise eeldused, mille analüüsi ei hakka vaidlustaja kordama.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud varem esitatud lisade 69 ja 70 osalised tõlked eesti keelde, väljavõtte The Free Dictionary'ist seoses terminiga „television broadcasting“ ning väljavõtte Glosbe.com'ist seoses terminiga „teletransmission“.

**25.01.2022** edastas komisjon vaidlustaja täiendavad seisukohad taotlejale ning andis taotlejale ühekuulise tähtaja seisukohtadele vastamiseks (tähtpäevaga 28.02.2022). 28.02.2022 teatas taotleja komisjonile, et taotleja on oma seisukohad käesolevas menetluses juba varasemalt esitanud ja jääb nende juurde. Taotleja palus komisjonil määrata pooltele tähtajad lõplike seisukohtade esitamiseks.

**01.03.2022** tegi komisjon vaidlustajale ettepaneku esitada vaidlustusavalduste kohta oma lõplikud seisukohad hiljemalt 04.04.2022.

**01.04.2022** esitas vaidlustaja lõplikud seisukohad, milles võttis kokku varasemalt esitatud seisukohad, kinnitas, et jääb kõikide enda varasemalt esitatud seisukohtade juurde ning palus komisjonil vaidlustusavaldused rahuldada.

**01.04.2022** edastas komisjon vaidlustaja lõplikud seisukohad taotlejale ning tegi taotlejale ettepaneku esitada vaidlustusavalduste kohta oma lõplikud seisukohad hiljemalt 02.05.2022.

**02.05.2022** esitas taotleja lõplikud seisukohad, milles teatas, et taotleja jääb täielikult menetluses esitatu juurde ning kordas kokkuvõtlikult varem esitatud seisukohti. Taotleja palub komisjonil jätta vaidlustusavaldused rahuldamata.

**25.05.2022** alustas komisjon vaidlustusavalduste lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

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

Vaidlustusavaldustega nr 1916 ja 1917 on vaidlustatud vastavalt kaubamärgid „TV Play Plus“ (taotlus nr M201800251) ja „TV Play+“ (taotlus nr M201800252), mille taotluste esitamise kuupäev on 14.03.2018. Patendiameti tehtud otsuse peale esitatud kaebuse või vaidlustusavalduse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 2019. aasta 1. aprilli ja mille kohta on tehtud otsus pärast 2004. aasta 1. maid, kohaldatakse alates 01.04.2019 kehtiva KaMS § 72 lg 14 kohaselt taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Seega kuulub käesolevas asjas kaubamärkide õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamise osas kohaldamisele KaMS selle 14.03.2018 kehtinud redaktsioonis. Menetlusnormide osas kuuluvad samas kohaldamisele kehtivad tööstusomandialased õigusaktid, sh KaMS ja TÕAS nende käesoleval ajal kehtivates redaktsioonides.

Vaidlustaja on taotleja kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play+“ registreerimise vaidlustanud tuginedes KaMS § 10 lg 1 punktides 2 ja 3 sätestatud õiguskaitset välistavatele asjaoludele. Taotleja kaubamärgitaotluste esitamise kuupäeval 14.03.2018 kehtinud:

- KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga;
- KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikoopäevaks.

KaMS § 10 lg 1 p 2 sõnastus on identne nii taotleja kaubamärgitaotluste esitamise kuupäeval kehtinud kui ka täna, s.o alates 01.04.2019 kehtivas KaMS redaktsioonis. KaMS § 10 lg 1 punkti 3 on aga taotleja kaubamärgitaotluste esitamise kuupäeva järgselt muudetud ning alates 01.04.2019 kehtib KaMS § 10 lg 1 p 3 sõnastuses, mille kohaselt õiguskaitset ei saa kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema registreeritud kaubamärgiga, sõltumata sellest, kas varasemal kaubamärgil on õiguskaitse identsete, samaliigiliste või teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, juhul kui varasem

Eesti kaubamärk on tuntud Eestis või varasem Euroopa Liidu kaubamärk on tuntud Euroopa Liidus ja kui hilisema kaubamärgi põhjendamatu kasutamine kasutaks ebaausalt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või omandatud mainet.

Menetlusdokumentidest nähtuvalt on vaidlustaja KaMS § 10 lg 1 punktile 3 tuginenud selle sätte viimati nimetatud, alates 01.04.2019 kehtivas sõnastuses, seega on vaidlustaja (ja tegelikult ka taotleja vaidlustusavaldustele vastu vaieldes) eksinud KaMS § 10 lg 1 p 3 redaktsiooniga. Komisjoni hinnangul ei ole samas tegemist käesoleval juhul eksimusega, millel oleks põhimõtteline tähtsus, kuivõrd menetlusosaliste seisukohad on üle kantavad KaMS § 10 lg 1 p 3 14.03.2018 kehtinud kontekstile. Kuigi KaMS § 10 lg 1 punktis 3 selle sätte 14.03.2018 kehtinud sõnastuses ei olnud erinevalt käesoleval ajal kehtivast sõnastusest otsesõnu sätestatud, et varasem EL kaubamärk peab olema tuntud EL-is, tulenes ka sel ajal sama põhimõtte Euroopa Kohtu praktikast (vt C-125/14, punktid 20 ja 25). Samuti ei ole KaMS § 10 lg 1 p 3 varasema ja käesoleval ajal kehtiva redaktsiooni sisuliseks erinevuseks see, et kui varem sätestas seadus hilisema kaubamärgi õiguskaitse välistamise ühe kriteeriumina varasema kaubamärgi kaitstuse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, siis KaMS § 10 lg 1 p 3 kehtivas sõnastuses ei tee vahet, kas varasemal kaubamärgil on õiguskaitse identsete, samaliigiliste või teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks. Ka selles osas tuleb tõdeda, et KaMS § 10 lg 1 p 3 praegu kehtiva redaktsiooniga samaväärne põhimõtte kehtis tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast kaubamärgiõiguses ka varem, mille kohaselt ei võinud seadust tõlgendada viisil, mis välistaks kaubamärgi mainekuse arvessevõtmist lisaks teist liiki kaupadele või teenustele ka identsete ja samaliigiliste kaupade või teenuste korral (vt C-292/00). Üheks põhimõtteliseks erinevuseks KaMS § 10 lg 1 p 3 varasema ja käesoleval ajal kehtiva redaktsiooni vahel on see, et kui varasema redaktsiooni kohaselt on hilisemale kaubamärgile vastandatav lisaks varasemale registreeritud kaubamärgile ka valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud (registreerimata) kaubamärk, siis käesoleval ajal peab KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise ühe eeltingimusena olema varasem kaubamärk kindlasti registreeritud. Arvestades aga, et taotleja kaubamärkidele vastandatud vaidlustaja kõik kaubamärgid on registreeritud kaubamärgid, ei ole ka selles kontekstis menetlusosaliste seisukohtade hindamisel oluline KaMS § 10 lg 1 p 3 konkreetne redaktsioon.

Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 14 lähtub komisjon vaidlustusavalduste läbivaatamisel KaMS § 10 lg 1 punktide 2 ja 3 14.03.2018 kehtinud redaktsioonidest.

Algsetes vaidlustusavaldustes tugines vaidlustaja taotleja kaubamärkidele vastandatud varasemate õigustena 17 kaubamärgile. Edasises menetluses loobus vaidlustaja 12 kaubamärgile tuginemisest, piirdudes viie vastandatava kaubamärgiga: EL-is kehtivad kaubamärgid „+ märgi kujutis“ (EL reg nr 1025864; rahvusvahelise registreeringu kuupäev 15.09.2009, prioriteedikuupäev 16.03.2009), „CANAL+“ (EL reg nr 003482271; taotluse kuupäev 30.10.2003, registreerimise kuupäev 18.10.2005), „FOOT + + kuju“ (EL reg nr 009781725; taotluse kuupäev 03.03.2011, registreerimise kuupäev 22.05.2012), „INFOSPORT + + kuju“ (EL reg nr 009781741; taotluse kuupäev 03.03.2011, registreerimise kuupäev 18.06.2012), „SPORT + + kuju“ (EL reg nr 009781881; taotluse kuupäev 03.03.2011, registreerimise kuupäev 07.09.2011). Vaidlustaja kõigi viie vastandatud kaubamärgi taotluste esitamise kuupäevad või prioriteedikuupäevad on varasemad taotleja kaubamärkide taotluste esitamise kuupäevast, seega on vaidlustaja kaubamärgid taotleja kaubamärkidest varasemad KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses.

Lisaks algselt vastandatud kaubamärkide arvu piiramisele on vaidlustaja hilisemas menetluses tuginenud ka oma kaubamärkidega hõlmatud kaupadele ja teenustele kitsamas ulatuses kui see, mille osas kaubamärgid tegelikult on registreeritud. Nimelt tugineb vaidlustaja vastandatud viie kaubamärgi puhul järgmistele kaupadele ja teenustele:

- „+ märgi kujutis“:

*Klass 9 set-top boxes; software (recorded programs) related with press, TV, audio, audio-visual, cinematographic and multimedia programmes;*

*Klass 38 television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images); rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work;*

*Klass 41 entertainment by means of television and the Internet; television entertainment on any media namely television set, computer, personal stereo, portable video player, PDA, mobile telephone, computer networks, the Internet; production of TV shows, films, television films, televised broadcasts, reports, debates, video recordings; rental of set-top boxes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; rental of videograms, films; rental of motion pictures.*

- „CANAL+“:

Klass 38 *television broadcasting, broadcasting of programmes, in particular by computer networks, radio, television, cable, Hertzian wave, satellite, videotext terminals and based on video recordings and sound recordings; transmission of programmes and selection of television channels; telecommunications via television; services relating to the providing of programmes, audiovisual media, means of transmission, broadcasting, retransmission, recording of programmes and information in the aforesaid fields.*

- „FOOT + + kuju“:

Klass 38 *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.*

- „INFOSPORT + + kuju“:

Klass 38 *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.*

- „SPORT + + kuju“:

Klass 38 *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.*

Taotleja on kooskõlas KaMS § 41 lõikega 2<sup>1</sup> esitanud vaidlustaja registreeritud kaubamärkide kasutamata jätmisel põhineva vastuväite. Kuivõrd oma õiguste säilitamiseks on kaubamärgiomanikel seadusest tulenevalt registreeritud kaubamärkide kasutamise kohustus (EL kaubamärkide puhul tulenevalt EL kaubamärgimääruse artiklist 18), vaidlustaja vastandatud kaubamärkide registreerimisest on möödunud üle viie aasta ning taotleja esitas vastuväite komisjonile esitatud esimeses kirjalikus seisukohas, oli kasutamata jätmise vastuväite esitamine lubatav. Vaidlustaja on algselt vastandatud 17 kaubamärgist menetluse käigus piirdunud eespool viidatud viie kaubamärgi vastandamisega ning ka nende viie kaubamärgiga hõlmatud kaupade ja teenuste osas piirdunud üksnes eespool viidatud kaupadele ja teenustele tuginemisega. Komisjon leiab, et vaidlustaja vastandatud viie kaubamärgi tegelik kasutamine vaidlustaja tuginetud kaupade ja teenuste ulatuses on komisjonile vaidlustaja poolt esitatud tõenditega (eelkõige vaidlustaja 11.09.2020 ja 19.05.2021 esitatud tõendid) piisavalt tõendatud, arvestades seejuures ka Euroopa Kohtu seisukohta, mille kohaselt ei ole EL kaubamärgi omanikul kohustust tõendada EL kaubamärgi kasutamist üleliiduliselt, kuivõrd kaubamärgi tegeliku kasutamise tingimuse täitmiseks piisab kasutamisest ühes või mõnes liikmesriigis (C-149/11, punktid 44, 50, 54). Komisjoni hinnangul ei ole sellele ka taotleja sisuliselt vastu vaieldud. Taotleja poolt menetluses läbivalt väljendatud seisukohta, et vaidlustaja ei ole tõendanud oma kaubamärkide kasutamist ühegi teenuse osas, mis oleks identne või samaliigiline taotleja kaubamärkide teenustega, mõistab komisjon nii, et taotleja hinnangul ei ole vaidlustaja oma kaubamärke kasutanud nende või nendega sarnaste teenuste osas, mille tähistamiseks on taotleja esitanud kaubamärgitaotlused nr M201800251 ja M201800252. Komisjon peab vajalikuks rõhutada, et kaubamärgiomaniku poolt kaubamärgi kasutamise kohustuse täitmist ei tulegi hinnata lähtuvalt vaidlustatud (taotleja) kaubamärgi kaupade ja teenuste loetelust, vaid üksnes lähtuvalt kaubamärgiomaniku (vaidlustaja) enda kaubamärgiga hõlmatud kaupadest ja teenustest. Teisisõnu, oma õiguste säilitamiseks (kaasa arvatud säilitamiseks õiguse vaidlustada hilisemaid kaubamärke) peab kaubamärgiomanik olema kasutanud oma kaubamärki tema enda kaubamärgiregistreeringus nimetatud asjaomaste kaupade ja teenuste tähistamiseks, aga mitte vaidlustatud kaubamärgi kaupade ja teenuste tähistamiseks. Iseküsimus on, et kas kaubamärgiomaniku (vaidlustaja) kaubad ja teenused on hilisema kaubamärgi taotleja kaupade ja teenustega identsed või samaliigilised ning kuidas see mõjutab hinnangut hilisema kaubamärgi õiguskaitset välisriikidele asjaoludele (näiteks KaMS § 10 lg 1 punktist 2 tulenevatele asjaoludele).

Võttes arvesse vaidlustaja vastandatud viit kaubamärki ning kaupu ja teenuseid, millele vaidlustaja tugineb, on käesolevas asjas võrreldavate kaubamärkide reproduktsioonid koos nendega hõlmatud asjassepuutuvate kaupade ja teenustega järgmised:

## Vaidlustaja kaubamärgid



Klass 9: *set-top boxes; software (recorded programs) related with press, TV, audio, audio-visual, cinematographic and multimedia programmes;*  
Klass 38: *television broadcasting; teletransmission; television broadcasts; programme broadcasting by satellite, cable, via computer networks (especially via the Internet), via wireless networks; broadcasting audio, audiovisual, cinematographic and multimedia programmes (texts and/or images); rental of aerials and parabolic aerials; rental of access devices (apparatus) to interactive audiovisual programmes; online downloading services for films and other audio and audiovisual programmes; services transmitting television programmes and selections of channels; services for transmitting and receiving video images via the Internet by means of a computer or a mobile telephone; providing access to Web sites on the Internet containing any audiovisual work;*  
Klass 41: *entertainment by means of television and the Internet; television entertainment on any media namely television set, computer, personal stereo, portable video player, PDA, mobile telephone, computer networks, the Internet; production of TV shows, films, television films, televised broadcasts, reports, debates, video recordings; rental of set-top boxes; production of TV shows, films, audiovisual and multimedia programmes; rental of videograms, films; rental of motion pictures.*

## CANAL+

Klass 38: *television broadcasting, broadcasting of programmes, in particular by computer networks, radio, television, cable, Hertzian wave, satellite, videotext terminals and based on video recordings and sound recordings; transmission of programmes and selection of television channels; telecommunications via television; services relating to the providing of programmes, audiovisual media, means of transmission, broadcasting, retransmission, recording of programmes and information in the aforesaid fields.*



Klass 38: *broadcasting (television-); broadcasting of programmes by satellite, by cable, by computer network (in particular via the Internet), by radio networks, by radiotelephone networks and by radio link; broadcasting of audio, audiovisual, cinematographic or multimedia programmes, text and/or still or moving images and/or sound, whether musical or not, ringtones, whether or not for interactive purposes; transmission of programmes and selection of television channels.*



[Samad klassi 38 teenused nagu kaubamärgil „FOOT + + kuju“]



[Samad klassi 38 teenused nagu kaubamärgil „FOOT + + kuju“]

## Taotleja kaubamärgid

### TV Play Plus

### TV Play+

[Mõlemal taotleja kaubamärgil järgmised teenused:]  
Klass 35: *Reklaam; äritegevuse juhtimine; äritegevuse administreerimine; kontoriteenused; müügitoetusteenused; ärinõustamine ja -konsultatsioonid; äri- ja meediaettevõtete ärialane juhtimine; andmetöötlus arvuti abil; info kogumine, süstematiseerimine ja hoidmine andmebaasides; elektroonsed andmetöötlusteenused; internetiportaalide ärialane juhtimine ja korraldamine; kaupade jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele), sh interneti vahendusel; veebipõhise müügikeskkonna pakkumine kaupade ja teenuste ostjatele ning müüjatele; turundus; messide korraldamine äri või reklaami eesmärgil; müügikampaaniad teenustena; eksport-import; äri-, majandus- ja kaubandusinfo; ärialase teabe pakkumine erinevate meediakanalite vahendusel; turu-uuringud; meediaprojektide ärialane juhtimine; äri- ja reklaaminfo pakkumine (kolmandatele isikutele) interneti vahendusel; internetireklaam; reklaammaterjalide levitamine; reklaamipindade üürimine; välisreklaam; telereklaam; reklaam nutiseadmete, sh telefonide vahendusel; reklaami- ja turundusteenused (mobiili)äppide vahendusel; klikipõhine reklaamimine; otsingumootorite optimeerimine müügiedenduseks; veebi indekseerimine äri või reklaami eesmärgil; veebilehe liikluse optimeerimine; reklaam erinevates meediakanalites, sh sotsiaalmeedias; reklaamtekstide kirjutamine ja avaldamine erinevates meediakanalites; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused;*  
Klass 38: *Telekonverentsideteenused; videokonverentsideteenused; internetijututubade teenused ja kiirsõnumisideteenused; raadiosaadete edastamine, raadiolevi; elektronpost; raadiotelefonide tagamine; juurdepääsu võimaldamine e-raamatutele, helinatoonidele; eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused;*  
Klass 41: *Haridus; väljaõpe; sporditegevus; raadioprogrammide tootmine ja levitamine; fotograafia; fotoreporteriteenused; kongresside, konverentside, kollokviumide, seminaride ja kursuste korraldamine ning läbiviimine; raamatute kirjastamine ja avaldamine; elektrooniline kompaktkirjastamine; ajalehtede, ajakirjade ning teiste sarnaste trükiste ja tekstide (v.a reklaamtekstide) kirjastamine ning avaldamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade kirjastamine; elektronraamatute, -ajalehtede ja -ajakirjade (v.a allalaaditavate) pakkumine arvutivõrgus; kultuuri- ja haridusnäituste korraldamine; kultuuri- ja haridusalaste võistluste korraldamine, sh arvutivõrkude vahendusel; haridusteave, sh arvutivõrkude vahendusel; esinemised elavettekandena; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused.*

Euroopa Liidu Kohtu praktikast tulenevalt peab kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse hindamine põhinema kaubamärkidest tekkival üldmuljel, võttes eriti arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Seejuures tajub keskmine tarbija üldjuhul kaubamärki tervikuna ega



analüüsi selle erinevaid detaile (Euroopa Kohtu otsus C-251/95, p 23). Vajadust hinnata kaubamärke tervikuna on esile toodud ka näiteks Euroopa Kohtu otsuses C-579/08 P (p 73) ja Euroopa Üldkohtu otsuses T-234/01 (p 32). Kohtupraktikas on ka osutatud, et kaubamärkide segiajamise tõenäosus võib oleneda muu hulgas kaubamärgi äratuntavusest turul ja võrreldavate tähistega vahel tekkida võivatest seostest ning et segiajamise tõenäosust võib suurendada see, kui varasemal märgil on iseenesest tugev eristusvõime või on kaubamärgil avalikkuses teatud maine ja tuntus (C-251/95, punktid 22, 24). Samuti tuleneb kohtupraktikast, et kui kaubamärk on moodustatud nii sõnalistest kui kujunduslikest elementidest, on sõnaline osa põhimõtteliselt eristusvõimelisem kui kujunduslik osa, kuna keskmisel tarbijal on kaubale lihtsam viidata selle nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades (Euroopa Üldkohtu otsus T-363/06, p 30 ning seal viidatud praktika).

Vaidlustaja keskne seisukoht menetluses on, et tema kaubamärk „+ märgi kujutis“ on omandanud EL-is, konkreetsemalt Prantsusmaal ja Poolas märkimisväärse eristusvõime ning maine. Kuna kaubamärgi maine ja eristusvõime on lisaks KaMS § 10 lg 1 punktile 3 – milles need kriteeriumid on otsesõnu nimetatud – asjakohased ka KaMS § 10 lg 1 p 2 kontekstis kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel, annab komisjon kõigepealt hinnangu vaidlustaja sellekohastele seisukohtadele.

Komisjon märgib esmalt, et Euroopa Kohus on leidnud, et EL kaubamärgi puhul peab maine olema omandatud EL-is ning EL kaubamärgi omanikult ei saa nõuda kaubamärgi maine olemasolu tõendamist tingimata selle liikmesriigi territooriumil, kus on esitatud hilisema siseriikliku kaubamärgi registreerimise taotlus (C-125/14, punktid 20 ja 25). Kuivõrd kaubamärgi „+ märgi kujutis“ näol on tegemist EL-is kaitstud kaubamärgiga, on seega nimetatud kaubamärgi puhul Prantsusmaa ja Poolaga seotud maine omandamisele hinnangu andmine asjakohane, seda vaatamata asjaolule, et vaidlustaja ei ole esitanud tõendeid maine kohta konkreetset Eestis (ega mainet Eestis tegelikult isegi mitte väitnud).

Komisjon leiab, et vaidlustaja esitatud tõendite põhjal saab järeldada, et vaidlustaja kaubamärk „+ märgi kujutis“ on omandanud küll teatava maine Prantsusmaal ja Poolas, kuid mitte sellise maine, mida võiks pidada märkimisväärseks. Maine on pigem tagasihoidlik. Sellele viitab vaidlustaja esitatud 2014. a arvamusküsitlus Prantsusmaal (vaidlustaja 11.09.2020 lisa 8), millest nähtuvalt seostas tähist „+ märgi kujutis“ spontaanselt vaidlustajaga 11% vastanutest. Arvestama peab samas, et suurem osa inimesi ei seostanud tähist – spontaanselt ja taustainfot omamata – mitte vaidlustajaga, vaid kas farmaatsia valdkonnaga (12%), Šveitsiga (19%) või Punase Ristiga (21%). Sarnased järeldused tuleb teha vaidlustaja esitatud Prantsusmaa 2017. a arvamusküsitluse (vaidlustaja 11.09.2020 lisa 9) põhjal, millest nähtuvalt seostas tähist „+ märgi kujutis“ spontaanselt mingi brändiga 35% vastanutest, kuid sellest vaidlustajaga üksnes 4% vastanutest (seejuures brändide kategoorias kõige rohkem, 28% vastajaid seostas tähist Punase Ristiga). Rohkem inimesi, 47% seostas tähist „muu valdkonnaga“, millest omakorda 38% meditsiini- ja farmaatsiavaldkonnaga. 24% vastajatest seostas tähist mingi riigi/piirkonna/ lipuga (sellest 20% konkreetset Šveitsiga). Rohkem inimesi, kui need, kes seostasid tähist „+ märgi kujutis“ vaidlustajaga, oli ka neid, kes pidasid seda tähist lihtsalt määratlemata risti sümboliks, täheks või tärniks (asteriskiks) – 11%. Analogsed järeldused tuleb teha vaidlustaja esitatud 2017. a Poolas läbiviidud arvamusküsitluse (vaidlustaja 11.09.2020 lisa 54) tulemuste põhjal. Sellest nähtuvalt seostas tähist „+ märgi kujutis“ spontaanselt mingi brändiga 27% vastanutest, kuid sellest vaidlustajaga ainult 9% vastanutest (brändide kategoorias kõige rohkem, 12% vastajaid seostas tähist Poola Punase Ristiga). Enim inimesi – 53% – seostas tähist „muu valdkonnaga“, millest omakorda 34% meditsiini- ja farmaatsiavaldkonnaga. 16% pidas tähist lihtsalt määratlemata risti sümboliks, täheks või tärniks (asteriskiks). 9% pidas tähist mingi ärisektori sümboliks, kuid mitte brändiks, ning samuti 9% seostas tähist mingi riigi/ piirkonna/ lipuga (sellest 7% konkreetset Šveitsiga).

Ülalviidatust tulenevalt leiab komisjon, et vaidlustaja kaubamärgil „+ märgi kujutis“ on piiratud ulatuses küll teatav maine Prantsusmaal ja Poolas, siiski ei ole tegemist sellise maine ja tuntusega, mida saaks pidada märkimisväärseks ja mis oleks muutnud vaidlustaja kaubamärgi, veel vähem selles sisalduva „puhta“, ilma erikujunduseta „+“-märgi erilist eristusvõimeliseks. Pigem vastupidi, st tarbijate teadvuses üldjuhul puudub selge seos tähise „+ märgi kujutis“ ja vaidlustaja kaupade ja teenuste vahel ning rohkem seostatakse tähist farmaatsiaga, Punase Ristiga või Šveitsiga. Vaidlustaja esitatud muud tõendid arvamusküsitluste põhjal tehtavaid järeldusi ei muuda, küll aga lisavad konteksti selle kohta, et vaidlustaja kaubamärki kasutatakse peaaegselt televisiooniteenuste ja seotud teenustega seoses.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 2 leiab komisjon, et võrreldavatel vaidlustaja ja taotleja kaubamärkidel tervikuna puudub sarnasus nii visuaalsest, foneetilisest kui kontseptuaalsest aspektist. Komisjon nõustub taotlejaga, et vaidlustaja kaubamärkide „+ märgi kujutis“, „CANAL+“, „FOOT + + kuju“, „INFOSPORT + + kuju“ ja „SPORT + + kuju“ ning taotleja kaubamärkide „TV Play Plus“ ja „TV Play +“ ainsaks sarnasuseks on „+“ [plus(s)] märgi sisaldumine kaubamärkides. See üksinda ei ole piisav pidamiseks kaubamärke tervikuna sarnasteks, kaubamärkidest jääv üldmulje on erinev. Komisjon leiab sarnaselt taotlejaga, et „+“-märk eraldivõetuna (kaasa arvatud ilma kujunduseta) mõjub eelkõige



muude elementide kirjeldava täiendusena, mis viitab, et pakutavad kaubad või teenused sisaldavad midagi enam tavapärasest või on varasema või paralleelselt pakutava kauba/teenusega võrreldes tehtud mingeid (p)arendusi (teisisonu: kaup või teenus pakub tavapärasest rohkemaid võimalusi või eelduslikult suuremat rahulolu).

Vaidlustaja kaubamärgis „+ märgi kujutis“ domineerivad selle kujunduslikud elemendid selgelt elemendi „+“ üle. Taotleja kaubamärkides (mis on sõnalised kaubamärgid) vaidlustaja märgi kujundust mingil moel jäljendatud ei ole. Märk „+“ (või sõna „Plus“) taotleja kaubamärkides paikneb kaubamärkide lõpus ning kaubamärke visuaalselt vaadeldes või välja hääldades jääb see kaubamärkide algusosa „TV Play“ varju. Komisjon ei nõustu seejuures vaidlustajaga, et asjaomaste teenuste kontekstis on taotleja kaubamärkide kõige eristusvõimelisemateks elementideks sümbol „+“ ja sõna „Plus“. Taotleja teenused ei sisalda televisiooni valdkonda kuuluvaid teenuseid, mistõttu ei ole põhjust pidada sõnaühendit „TV Play“ teenuseid kirjeldavaks või eristusvõimetuks. Kontseptuaalselt võib märk „+“ (taotleja ühes kaubamärgis ka sõna „Plus“) küll nii vaidlustaja kui taotleja kaubamärkide puhul seostuda viitega tavapärasest rohkematele võimalustele, kuid nagu öeldud, tähendaks see märgi tajumist kirjeldavas kontekstis (mitte üksnes vaidlustaja-spetsiifiliselt). Komisjon ei välista seejuures, et vaidlustaja kaubamärgile „+ märgi kujutis“ võib osa tarbijaid viidata isegi mitte sõna „pluss“ kasutades, vaid näiteks sõna „rist“ kaudu (iseäranis silmas pidades, et suurele hulgale tarbijatele on vaidlustaja kaubamärk seostunud farmaatsia ja Punase Risti kontseptsiooniga). Vaidlustaja kaubamärgi „+ märgi kujutis“ (komisjoni hinnangul pigem tagasihoidlik) maine Prantsusmaal ja Poolas ei muuda võrreldavaid vaidlustaja ja taotleja kaubamärke rohkem sarnasteks ega tarbijate eksitamist Eestis tõenäolisemaks. Seda muu hulgas põhjusel, et puuduvad andmed selle kohta, et Eesti tarbijad oleksid vaidlustaja kaubamärgist või selle mainest teadlikud, mistõttu ei saa tõsikindlalt väita, et vaidlustaja kaubamärgi mainel Prantsusmaal või Poolas oleks taotleja kaubamärkidest tulenevat eksitusse sattumist soodustav mõju. Vaidlustaja väide, et Eesti tarbijad on vaidlustaja kaubamärgist teadlikud nn *spillover effect*i kaudu, on tõendamata.

Veel vähem sarnasusi on taotleja kaubamärkidel vaidlustaja ülejäänud nelja kaubamärgiga „CANAL+“, „FOOT + + kaju“, „INFOSPORT + + kaju“ ja „SPORT + + kaju“. Kõigis nimetatud kaubamärkides paiknevad tähise „+“ ees täiendavad sõnalised elemendid, mis pälvivad esimesena tarbijate tähelepanu ning millega sarnaseid sõnu taotleja kaubamärgid ei sisalda. Lisaks on vaidlustaja kaubamärgid „FOOT + + kaju“, „INFOSPORT + + kaju“ ja „SPORT + + kaju“ spetsiifiliste kujunduslike elementidega, millega sarnaseid elemente taotleja kaubamärgid ei sisalda.

Vaidlustaja on leidnud, et tema kaubamärkides sisalduval „+“-elemendil on märkide sarnasuse hindamisel suurem kaal tulenevalt sellest, et „+“-elementi sisaldavad märgid moodustavad vaidlustaja kaubamärkide perekonna. Komisjon märgib, et nagu ka taotleja õigesti on osutanud, on Euroopa Liidu Kohtu praktikas rõhutatud, et kaubamärgi seeriasse kuulumise osas eksitusse sattumiseks peavad varasemad seeriakaubamärgid tingimata turul esinema ning põhjendatud ei ole segiajamise hindamine lähtuvalt üksnes mitme sama eristavat elementi sisaldava kaubamärgi registreeritusest lähtuvalt (Euroopa Üldkohtu otsus T-194/03, p 126). Komisjon nõustub taotlejaga, et kaubamärkide perekonnast (seeriast) tulenevat äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata lähtuvalt asjaomase territooriumi tarbijaskonnast, s.o käesoleval juhul lähtuvalt Eesti tarbijaskonnast. Kui seeriakaubamärke Eesti turul kasutatud ei ole ja Eesti tarbija ei ole ka muul moel seeriakaubamärkidest teadlik (näiteks tulenevalt nende kasutamisest Prantsusmaal nn *spillover effect*i kaudu – mida vaidlustaja käesoleval juhul tõendanud ei ole), siis ei saa Eesti tarbija ka seeriakaubamärkidest tulenevalt eksitusse sattuda. Samuti juhib komisjon tähelepanu, et eelviidatud kohtupraktikas on oluliseks peetud ka just nimelt eristava elemendi sisaldumist seeriakaubamärkides – käesolevas asjas vaatluse all olev tähis „+“ on aga pigem muude elementide kirjeldav täiendus. Võttes arvesse ka seda, et lisaks vaidlustajale (ja taotlejale) kasutatakse „+“-elementi veel teistegi isikute kaubamärkides (näiteks taotleja poolt välja toodud kaubamärgid „Bild + + kaju“, „fan+ + kaju“, „BASS+“), on komisjoni hinnangul veel vähem põhjust omistada vaidlustaja „+“-märki sisaldavale kaubamärkide perekonnale tarbijate eksitamise võimalust suurendavat kaalu (välja arvatud ehk juhul, kui hilisemas kaubamärgis kasutataks „+“-märki vaidlustaja spetsiifilises kujunduses „+ märgi kujutis“, millega käesolevas asjas tegu ei ole). Komisjon leiab seetõttu, et ka vaidlustaja väidetav kaubamärkide perekond ei mõjuta võrreldavate kaubamärkide sarnasusele antavat hinnangut.

Kuna komisjon leiab, et käesolevas asjas võrreldavad vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid on tervikuna erinevad ning ainuüksi see välistab taotleja kaubamärkide registreerimise vastuolu KaMS § 10 lg 1 punktiga 2, puudub vajadus anda hinnang võrreldavate kaubamärkidega hõlmatud kaupade ja teenuste samaliigilisusele. Komisjon märgib siiski nii palju, et võrreldavad kaubad ja teenused on valdavas osas (ning arvestades kaupu ja teenuseid, millele vaidlustaja tuginenud on) erinevad. Taotleja klassi 35 teenustega samaliigilisi teenuseid vaidlustaja vastandatud teenused ei sisalda. Klassi 38 teenuste puhul vaidlevad menetlusosalised, kas taotleja telekonverentssideteenused on samaliigilised vaidlustaja teleringhäälinguteenustega (*television broadcasting*). Komisjon nõustub selles küsimuses taotlejaga, et tegemist on olemuslikult erinevate teenustega.

Telekonverentsideteenused on isikutevahelise sidepidamise võimaldamiseks (sarnaselt telefoniteenusega), samas kui (tele)ringhäälinguteenus on avalike saadete tarbijatele edastamise teenus. Kuigi mõlema teenuse tarbijaskond ja ka pakkujad võivad ka kattuda, on teenuste sisu selgelt erinev ning suunatud isikute erinevate vajaduste rahuldamiseks. Samuti on taotleja klassi 41 teenused valdavas osas erinevad vaidlustaja teenustest. Komisjon jagab taotleja seisukohta, et kuigi tarbijaile on võimalik edastada näiteks hariduse, väljaõppe, sporditegevuse jms teemalisi saateid, on hariduse, väljaõppe, sporditegevuse jms seotud teenused ise selgelt erinevad tehnilisest ringhäälinguteenustest ja muudest nendega seotud tehnilistest teenustest. Arvestades, et (tele)ringhäälingu vahendusel on võimalik edastada saateid praktiliselt igal teemal, peaks vastasel juhul pidama ringhäälinguteenustega samaliigiliseks praktiliselt kõiki tegevusi, mis ei ole kindlasti olnud kaupade ja teenuste klassifitseerimise mõte ja eesmärk. Komisjoni hinnangul saab vaidlustaja ringhäälingu- ja telesaadete produtseerimise teenustega samaliigilisteks pidada üksnes taotleja klassi 38 teenust *raadiosaadete edastamine*, *raadiolevi* ning klassi 41 teenust *raadioprogrammide tootmine ja levitamine* – olenemata sellest, kas tegemist on nii pildi kui heliga või üksnes heliga saadete edastamise või tootmisega, võivad mõlemal juhul olla teenuste eesmärgid sarnased, sihtgrupid sageli kattuvad ning teenused mõeldud isikute samalaadsete vajaduste rahuldamiseks. Nagu aga öeldud, kuna käesolevas asjas võrreldavad kaubamärgid ise on tervikuna erinevad, ei ole mainitud teenuste samaliigilisusel põhimõttelist tähtsust.

Komisjon leiab, et käesolevas asjas ei ole tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt ega kaubamärkide assotsieerumine ning taotleja kaubamärkide registreerimine ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2.

Seoses KaMS § 10 lg 1 punktiga 3 märgib komisjon, et kuivõrd komisjon tuvastas sarnasuse puudumise vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide vahel, ei ole ainuüksi seepärast taotleja kaubamärkide registreerimine KaMS § 10 lg 1 punktiga 3 vastuolus ning puudub vajadus hinnata nimetatud sätte normikoosseisu muude ajaolude esinemist. Komisjon märgib samas nii palju, et isegi kui vaidlustaja kaubamärki „+ *märgi kujutis*“ saaks pidada märkimisväärselt mainekaks kaubamärgiks Prantsusmaal ja/või Poolas, ei tähenda ainuüksi maine olemasolu automaatselt, et hilisema kaubamärgiga võidakse mainet või eristusvõimet ebaausalt ära kasutada või kahjustada. Euroopa Kohus on selgitanud, et kui varasem EL kaubamärk on tundmatu selle liikmesriigi asjaomasele avalikkusele, kus hilisema siseriikliku kaubamärgi registreerimist on taotletud, ei kasutaks siseriikliku kaubamärgi kasutamine põhimõtteliselt ebaõiglaselt ära ega kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet (C-125/14, p 29). Nagu komisjon eespool on leidnud, puudub käesolevas asjas mis tahes indikatsioon selle kohta, et Eesti tarbijad on teadlikud vaidlustaja kaubamärgist või selle mainest. Vaidlustaja on küll väitnud, et Eesti tarbijateni on jõudnud teadlikkus vaidlustaja kaubamärgist *spillover effect*'i kaudu, kuid selle kohta puuduvad tõendid. Ka seetõttu puudub alus eeldada, et taotleja kaubamärkidega Eestis võidakse ära kasutada või kahjustada vaidlustaja kaubamärgi Prantsusmaal ja/või Poolas omandatud eristusvõimet või mainet (mille komisjon on seejuures vaidlustaja esitatud arvamusküsitluste põhjal hinnanud pigem tagasihoidlikuks).

Komisjon leiab seega, et taotleja kaubamärkide registreerimine ei ole vastuolus ka KaMS § 10 lg 1 punktiga 3.

Vaidlustusavaldused tervikuna ei ole põhjendatud ja need tuleb jätta rahuldamata.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes TÕAS §-st 61 ja 14.03.2018 redaktsioonis kehtinud KaMS § 10 lg 1 punktidest 2 ja 3, otsustas komisjon

### **jätta vaidlustusavaldused rahuldamata.**

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

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

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

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Sulev Sulsenberg

Ekke-Kristian Erilaid

Edith Sassian