

**PATENDIAMET  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON**

**Otsus nr 1986/1987-o**

Tallinn, 27.10.2022

**Kaebused nr 1986 ja 1987 – rahvusvahelistele kaubamärkidele „СУЛЬСЕН“ ja „SULSEN“ (rahvusvahelised reg nr 1221494 ja 1455859) õiguskaitsse andmisest keeldumise vaidlustamine**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Edith Sassian, Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi „Amalgama Luxe“, **Community with limited responsibility**, UA, ja (kaebuse nr 1987 osas ka) **Oleh Valentynovych Yarmoshchuk'i**, UA, (edaspidi kaebajad; esindaja patendivolnik Kristjan Leppik) 4.11.2020 kaebused Patendiameti otsuste peale rahvusvahelistele kaubamärkide „СУЛЬСЕН“ (reg nr 1221494, järjekorranumber R201900301, registreeringu kuupäev 22.01.2014, Eesti hilisema märkimise kuupäev 23.11.2018) ja „SULSEN“ (reg nr 1455859, järjekorranumber R201900339, registreeringu kuupäev 30.11.2018) õiguskaitsse andmisest keeldumise kohta klassi 3 kaupade suhtes.

Kaupade loetelud:

„СУЛЬСЕН“, reg nr 1221494, kaebus 1986	„SULSEN“, reg nr 1455859, kaebus 1987
<i>Abrasive paper; abrasives; adhesives for affixing false hair; adhesives for affixing false eyelashes; adhesives for cosmetic purposes; after-shave lotions; air fragrancing preparations; almond soap; almond milk for cosmetic purposes; almond oil; aloe vera preparations for cosmetic purposes; alum stones [astringents]; amber [perfume]; ammonia [volatile alkali] [detergent]; antiperspirant soap; antiperspirants [toilettries]; antistatic preparations for household purposes; aromatics [essential oils]; astringents for cosmetic purposes; badian essence; balms other than for medical purposes; bases for flower perfumes; bath salts, not for medical purposes; bath preparations, not for medical purposes; beard dyes; beauty masks; bergamot oil; bleaching preparations [decolorants] for cosmetic purposes; bleaching salts; bleaching soda; breath freshening sprays; breath freshening strips; cake flavourings [essential oils]; cakes of toilet soap; canned pressurized air for cleaning and dusting purposes; carbides of metal [abrasives]; preparations for cleaning dentures; cleaning preparations; cleaning chalk; cleansing milk for toilet purposes; cloths impregnated with a detergent for cleaning; cobblers' wax; color-[colour-] brightening chemicals for household purposes [laundry]; colorants for toilet purposes; colour-removing preparations; corundum [abrasive]; cosmetic pencils; cosmetic preparations for eyelashes; cosmetic preparations for baths; cosmetic preparations for skin care; cosmetic dyes; cosmetic creams; cosmetic kits; cosmetic preparations for slimming purposes; cosmetics; cosmetics for animals; cotton</i>	<i>Abrasives; abrasive cloth; glass cloth [abrasive cloth]; abrasive paper; breath freshening sprays; diamantine [abrasive]; alum stones [astringents]; amber [perfume]; antistatic preparations for household purposes; air fragrancing preparations; balms, other than for medical purposes; color-brightening chemicals for household purposes [laundry]; bergamot oil; sachets for perfuming linen; preparations to make the leaves of plants shiny; lip glosses; laundry glaze; badian essence; beard dyes; cosmetic dyes; pastes for razor strops; shaving stones [astringents]; shaving soap; shaving preparations; eyebrow cosmetics; eyebrow pencils; petroleum jelly for cosmetic purposes; cosmetic preparations for baths; bath salts, not for medical purposes; cotton wool for cosmetic purposes; cotton sticks for cosmetic purposes; shoe cream; bleaching soda; skin whitening creams; laundry bleach; bleaching salts; dental bleaching gels; bleaching preparations [decolorants] for cosmetic purposes; leather bleaching preparations; decorative transfers for cosmetic purposes; cosmetic preparations for eyelashes; false eyelashes; adhesives for affixing false eyelashes; mustache wax; tailors' wax; polishing wax; shoemakers' wax; windshield cleaning liquids; hair dyes; hair lotions; hair waving preparations; volcanic ash for cleaning; astringents for cosmetic purposes; cloths impregnated with a detergent for cleaning; gaultheria oil; helio-</i>

Address:  
Tatari 39  
15041 Tallinn

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

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

wool for cosmetic purposes; creams for leather; decorative transfers for cosmetic purposes; degreasers other than for use in manufacturing processes; dental bleaching gels; dentifrices; denture polishes; deodorant soap; deodorants for human beings or for animals; deodorants for pets; depilatory preparations; depilatory wax; detergents other than for use in manufacturing operations and for medical purposes; diamantine [abrasive]; disinfectant soap; douching preparations for personal sanitary or deodorant purposes [toiletries]; dry shampoos; dry-cleaning preparations; drying agents for dishwashing machines; eau de cologne; emery paper; emery cloth; emery; essential oils of cedarwood; essential oils of citron; essential oils of lemon; ethereal essences; ethereal oils; extracts of flowers [perfumes]; eyebrow pencils; eyebrow cosmetics; fabric softeners for laundry use; false eyelashes; false nails; flavorings [flavourings] for beverages [essential oils]; floor wax removers [scouring preparations]; fumigation preparations [perfumes]; furbishing preparations; gaultheria oil; geraniol; glass cloth; greases for cosmetic purposes; grinding preparations; hair lotions; hair dyes; hair waving preparations; hair spray; heliotropine; henna [cosmetic dye]; hydrogen peroxide for cosmetic purposes; incense; ionone [perfumery]; jasmine oil; javelle water; joss sticks; lacquer-removing preparations; laundry bleach, laundry preparations; laundry blueing; laundry glaze; laundry wax; laundry soaking preparations; lavender water; lavender oil; leather bleaching preparations; leather preservatives [polishes]; lip glosses; lipsticks; lotions for cosmetic purposes; make-up preparations; make-up; mascara; massage gels other than for medical purposes; medicated soap; mint for perfumery; mint essence [essential oil]; moustache wax; mouth washes, not for medical purposes; musk [perfumery]; nail varnish; nail care preparations; nail art stickers; neutralizers for permanent waving; non-slipping wax for floors; non-slipping liquids for floors; oil of turpentine for degreasing; oils for cosmetic purposes; oils for toilet purposes; oils for perfumes and scents; oils for cleaning purposes; paint stripping preparations; parquet floor wax; pastes for razor strops; perfumery; perfumes; petroleum jelly for cosmetic purposes; polish for furniture and flooring; polishing preparations; polishing wax; polishing creams; polishing rouge; polishing stones; polishing paper; pomades for cosmetic purposes; potpourris [fragrances]; make-up powder; pumice stone; quillaia bark for washing; make-up removing preparations; rose oil; rust removing preparations; sachets for perfuming linen; safrol; sandcloth; scale removing preparations for household purposes; scented water; scented wood; scouring solutions; shampoos; shampoos for pets; shaving soap; shaving preparations; shaving stones [astringents]; shining preparations [polish]; preparations to make shiny the leaves of plants; shoe cream; shoe polish; shoe wax; shoemakers' wax; silicon carbide [abrasive]; skin whitening creams; smoothing preparations [starching]; smoothing stones; soap; soap for foot perspiration; soap for brightening textile; soda lye; stain removers; starch glaze for laundry purposes; starch for laundry

tropine; geraniol; make-up; make-up removing preparations; make-up preparations; lipsticks; deodorant soap; deodorants for pets; deodorants for human beings or for animals; shampoos for pets [non-medicated grooming preparations]; scented water; scented wood; extracts of flowers [perfumes]; ethereal essences; essential oils; javelle water; jasmine oil; greases for cosmetic purposes; aromatics [essential oils]; flavorings for beverages [essential oils]; cake flavorings [essential oils]; preservatives for leather [polishes]; color-removing preparations; degreasers, other than for use in manufacturing processes; descaling preparations for household purposes; dentifrices; denture polishes; ionone [perfumery]; rust removing preparations; silicon carbide [abrasive]; bases for flower perfumes; essential oils of cedarwood; adhesives for affixing false hair; adhesives for cosmetic purposes; quillaia bark for washing; corundum [abrasive]; cosmetics; cosmetics for animals; make-up powder; beauty masks; cosmetic kits; cosmetic preparations for slimming purposes; cleaning chalk; creams for leather; cosmetic creams; starch glaze for laundry purposes; cakes of toilet soap; lavender water; lavender oil; varnish-removing preparations; hair spray; nail polish; essential oils of lemon; polishing paper; polishing stones; polishing preparations; polish for furniture and flooring; lotions for cosmetic purposes; tissues impregnated with cosmetic lotions; after-shave lotions; smoothing preparations [starching]; massage gels, other than for medical purposes; non-slipping wax for floors; almond oil; almond soap; almond milk for cosmetic purposes; washing soda, for cleaning; soap; soap for brightening textile; soap for foot perspiration; antiperspirant soap; cleansing milk for toilet purposes; musk [perfumery]; fabric softeners for laundry use; mint for perfumery; mint essence [essential oil]; emery; emery cloth; emery paper; neutralizers for permanent waving; nail art stickers; nail care preparations; false nails; perfumes; eau de cologne; cosmetic pencils; oils for perfumes and scents; oils for cosmetic purposes; oils for cleaning purposes; oil of turpentine for degreasing; breath freshening strips; drying agents for dishwashing machines; furbishing preparations; perfumery; pumice stone; hydrogen peroxide for cosmetic purposes; non-slipping liquids for floors; floor wax removers [scouring preparations]; stain removers; canned pressurized air for cleaning and dusting purposes; polishing rouge; lacquer-removing preparations; mouth-washes, not for medical purposes; pomades for cosmetic purposes; dry-cleaning preparations; aloe vera preparations for cosmetic purposes; depilatory preparations; safrol; laundry blueing; turpentine for degreasing; sun-tanning preparations [cosmetics]; soda lye; sunscreen preparations; douching preparations for perso-

*purposes; sun-tanning preparations [cosmetics]; sunscreen preparations; swabs [toiletries]; tailors' wax; talcum powder, for toilet use; terpenes [essential oils]; tissues impregnated with cosmetic lotions; toilet water; toiletries; tripoli stone for polishing; turpentine, for degreasing; preparations for unblocking drain pipes; varnish-removing preparations; volcanic ash for cleaning; wallpaper cleaning preparations; washing soda, for cleaning; whitening; windscreen cleaning liquids.*

*nal sanitary or deodorant purposes [toiletries]; preparations for unblocking drain pipes; potpourris [fragrances]; shampoos; dry shampoos; talcum powder, for toilet use; terpenes [essential oils]; grinding preparations; tripoli stone for polishing; rose oil; toilet water; mascara; paint stripping preparations; essential oils of citron; cleaning preparations; scouring solutions; cosmetic preparations for skin care; sandpaper; smoothing stones; wallpaper cleaning preparations.*

## Menetluse käik

1) 4.11.2020 esitasid kaebajad komisjonile kaebused Patendiameti 4.09.2020 otsuste peale, millega Patendiamet keeldus vaidlusalustele kaubamärkidele õiguskaitsse andmisest (kaebuste lisad 1). Kaebajad leidsid, et Patendiameti otsused on õigusvastased ning kaubamärkide registreerimisest keeldumine väär ning põhjendamata. Kaebajate nõue oli kaebused rahuldada ning tühistada Patendiameti 4.09.2020 otsused õiguskaitsse andmisest keeldumise kohta, kohustada Patendiametit jätkama vaidlusalustele kaubamärkidele õiguskaitsse andmise menetlust komisjoni otsuses nimetatud asjaolusid arvestades ning tagastada kaebuste esitamisel tasutud riigilõiv. Kaebustes märgiti järgmist.

Kaebajad ei nõustunud Patendiameti 4.09.2020 otsuste põhjenduste ning järeldustega ning leidsid, et amet on jõudnud ekslikule järeldusele. Patendiamet leidis otsustes, et [kaubamärgi moodustav] sõna näitab klassi 3 kaupade omadusi ja otstarvet ning et tegemist on toodetega, mis sisaldavad desinfitseerimiseks ning selle ainega ravitavate nahaprobleemide hoolduseks mõeldud ainet nimega SULSEN. Amet leidis, et lähtudes sõnast SULSEN eeldavad tarbijad, et tegemist on seleeni sulfiidi sisaldavate toodetega, mille toime ja kasutusotstarve vastab aine SULSEN omadustele. Kuivõrd oluline osa Eesti tarbijatest oskab vene keelt, on tarbijatele arusaadav ja asjakohaste materjalide otsingutes kättesaadav info sõna SULSEN tähenduse kohta. Amet põhjendas refereeritud seisukohti 25.02.2020 puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teatele lisatud väljatrükkidega veebilehtedelt [www.medical-enc.ru](http://www.medical-enc.ru); [www.translate.ru](http://www.translate.ru); [www.translate.enacademic.com](http://www.translate.enacademic.com); [www.wordhelp.ru](http://www.wordhelp.ru); [www.slovar.cc](http://www.slovar.cc); [www.medprep.info](http://www.medprep.info); [www.rlsnet.ru](http://www.rlsnet.ru); [www.doslovno.net](http://www.doslovno.net); [www.podbor.slov](http://www.podbor.slov); [www.chem21.info](http://www.chem21.info); [www.loodustooode.ee](http://www.loodustooode.ee); [www.looduseabi.ee](http://www.looduseabi.ee); [www.elit.lv](http://www.elit.lv); samuti tõenditega aine *seleniium sulfide* omaduste kohta väljatrükkidega veebilehtedelt [www.cosmeticsinfo.org](http://www.cosmeticsinfo.org); [www.merriam-webster.com](http://www.merriam-webster.com); [www.incibeauty.com](http://www.incibeauty.com); [www.mayoclinic.org](http://www.mayoclinic.org); [www.healthlibrary.brighamadnwomens.org](http://www.healthlibrary.brighamadnwomens.org); [www.webmd.com](http://www.webmd.com); [www.medlineplus.gov](http://www.medlineplus.gov); [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org). Menetluse jooksul viidatud materjalid ei olnud kaebajate arvates asjakohased ning ei toeta õiguskaitsse andmisest keeldumise aluseid.

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

Kaebajad märkisid, et KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 kohaldamiseks peavad kaitsse võimaldamisest keeldumise alused olema absoluutselt üheselt selged, tõendatud ning kaubamärgi registreerimine välistatud. Käesoleval juhul seda aga väita ei saa, tegemist on eristusvõimeliste kaubamärkidega, mis suudavad täita kaubamärgi funktsiooni – eristada tootleja kaupu teiste isikute samaliigilistest kaupadest. Ka Euroopa Kohus on korduvalt osutanud nimetatud põhimõttele. Nimelt tuleb hinnang kaubamärgi kirjeldavatele omadustele anda ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks märgi registreerimist taotletakse, ning teisest küljest arvesse võttes nende kaupade või teenuste tarbijatest moodustuva sihtrühma taju (Esimese Astme Kohtu 20.03.2002 otsus T-356/00: Daimler Chrysler vs Siseturu Ühtlustamise Amet (CARCARD), p 25). Kaebajad rõhutasid, et kaupade ning Eesti tarbija taju analüüs kaubamärgi ning kaupade aspektis otsustes puudub. Väidetud on üksnes paljasõnaliselt, et seleeni sulfiidi võib sisalduda enamikes klassi 3 toodetes, jättes samas arvestamata, et kaebajad ei soovi kaitsset tähisele SELEENI SULFIID.

Samuti rõhutasid kaebajad, et enamik esitatud materjalidest pärinevad Venemaa veebilehtedelt. Ainsad viited, mis reaalselt kajastavad Eestile suunatud andmeid ja millest võiks järeldada Eesti tarbija kui reaalse sihtrühma taju, on väljatrükkid veebilehtedelt [loodustooode.ee](http://loodustooode.ee) ja [looduseabi.ee](http://looduseabi.ee). Hindamaks,

kas kaubamärgil puudub eristusvõime või kas see kirjeldab taotletavaid kaupu või teenuseid, tuleb arvesse võtta taotlusega hõlmatud territooriumil asuva asjaomase avalikkuse taju, st kaubanduses ja/või nimetatud kaupade või teenuste keskmise tarbija puhul, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ja arukas (vt 4.05.1999 otsus C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee, p 29, ja 12.02.2004 otsus C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, p 77, ja C-218/01: Henkel, p 50). Kaebajad pidasid mõistlikuks eeldust ning õiguspärast ootust, et kui küsimus on Eesti riigisisese kaubamärgi õiguskaitse üle otsustamises, peaks olulisemat rõhku seadma allikatele, tõenditele ning põhjendustele, millised seonduvad Eesti tarbijaga ning kuidas Eesti tarbija, kes on selle konkreetse toote tarbija, kaubamarki tajub, sellest aru saab ja millega seda seostab. Loomulikult ei ole Eesti suletud ühiskond ega kuidagi eraldatud muust maailmast ning võimalikust infost. Küll aga ei ole kaubamärgi omaniku seisukohalt põhjendatud Eesti riigisisesele märgile hinnangu andmisel tugineda üksnes allikatele, mis kajastavad Venemaa ja ka Nõukogude Liidu ajal kehtinud andmeid.

Kõige olulisemaks ja selgemaks kinnituseks selle kohta, et vaidlusalused kaubamärgid on eristusvõimelised tähised, millel puuduvad õiguskaitset välistavad asjaolud, sh KaMS § 9 lg 1 p-des 2 ja 3 toodu, pidasid kaebajad rahvusvahelise kaubamärgi „СУЛЬЦЕНА“, registreering nr 902240 (registree ringu kuupäev 22.03.2006, kaitstud klassides 3, 16, 35 ja 42) kaitset. Osutatud registreeringus toodud klassi 3 kuuluvad kaubad on järgmised - *Balms, gels, creams, lotions, oils, soap, hair strengthening creams, hair care preparations, and wax treatments for the hair, included in this class*. Kaebajad rõhutasid, et Patendiamet on oma otsustes antud varasema registreeringu tähelepanuta jätanud. Samuti ei ole põhjendatud, miks ei ole amet antud registreeringut analüüsinud ning põhjendanud, millised olid need objektiivsed asjaolud, mis tingisid teistsuguse järelduse, kui seda oli registreeringu nr 902240 menetluses. Patendiamet on antud kontekstis kaebajate hinnangul vasturääkivalt iseendale ja kohtupraktikale osutades sedastanud, et „*peab arvestama seaduslikkuse põhimõttega ja seega on õiguskindluse ja täpsemalt hea halduse eesmärgil vaja eelkõige, et kõigi registreerimistaotluse hindamine oleks range ja täielik ning viiakse läbi konkreetset juhul läbi vältimaks kaubamärkide alusetud registreerimist.*“

Patendiameti arusaamade kohaselt on kooskõlas seaduslikkuse põhimõtete, õiguskindluse ja hea haldusega keelduda Eestis kaubamärgile kaitse andmisest tuginedes tõenditele mis ei pärine Eestist. Samas kaebajate poolt esitatud samalt territooriumilt pärinevate tõendite osas leidis amet, et need on asjakohatud. Kaebajate õiguspärane ootus on, et Patendiamet on oma menetlustes õiglane ning järgib enda poolt viidatud hea halduse põhimõtteid. Kui esimese kaebaja nimele on juba Eestis registreeritud kaebuse sisuks olevate kaubamärkidega võrreldes sisuliselt identne märk, on igati loogiline ning õiguspärane eeldada, et amet jõuab samale järeldusele ka üksnes ühe tähe võrra erineva märgi puhul. Veelgi kummastavamaks pidasid kaebajad, et osutatud registreeringu alusel omab esimene kaebaja Eestis õiguskaitset kaubamärgile, millele on amet oma ainsates Eesti turusituatsiooni kajastavates materjalides (väljavõtted veebilehtedelt [www.looduseabi.ee](http://www.looduseabi.ee) ja [www.loodustoode.ee](http://www.loodustoode.ee)) viidanud. Arvestades, et tegemist on registreeritud kaubamärgiga, ei saa antud väljatrükiid kuidagi tõendada kaubamärgi eristusvõime puudumist. Vastupidi, need kinnitavad varasema tähise (reg nr 902240) kasutamist kaubamärgi tähenduses. Looduseabi veebilehel esitatud toote täpsem kirjeldus ei ole pära-ku enam nähtav, kuid venekeelsest väljatrükist nähtub, et toode sisaldab 2% seleen sulfiidi. Juba antud asjaolu kinnitab, et aine nimetust SELEEN SULFIID ja kaubamarki SULSEN ei samastata. Puudub mistahes mõistlik põhjendus miks Eesti tarbija peaks asuma teistsugusele järeldusele. Kaebajad esitasid ka omalt poolt näiteid eelnimetatud kaubamärgi kasutamise kohta (kaebuste lisad 2).

Kaebajad pidasid oluliseks, et vaidlusalustele kaubamärkidele (ja ka registreeringus nr 902240 toodud kaubamärgile) on kaitset võimaldatud Läti Vabariigis. Ka just Läti päritolu veebilehe [www.elilt.lv](http://www.elilt.lv) andmetele on amet oma seisukohti põhjendades tuginenud. Toodud andmed ei tõenda kaubamärgi eristusvõime puudumist, vaid vastupidi, toetavad sellele õiguskaitse andmist, nagu on õiguspäraselt otsustanud ka Läti Patendiamet. Sama on veel ka esimese kaubamärgi puhul teinud Austria, Bulgaaria, Hiina, Tšehhi, Saksamaa, Hispaania, Prantsusmaa, Ühendkuningriigi, Gruusia, Kasahstani, Leedu, Moldova, Poola ja Slovakkia ametid ning teise kaubamärgi puhul Bulgaaria, Gruusia, Kasahstani, Leedu, Moldova ja Norra ametid. Kuigi kaubamärgi registreeritus ühtedes Euroopa Liidu liikmesriikides ei ole iseenesest otsustav tegur selle kaubamärgi registreeritavuse hindamisel teistes liikmesriikides, võib seda siiski arvesse võtta koos kõigi muude asjassepuutuvate asjaoludega (C-218/01, p 63). Kaebajate hinnangul puuduvad käesoleval juhul sellised asjaolud, mis võiksid tingida kaubamärgi oluliselt erineva tajumise Eesti tarbijate poolt Eesti naaberriikide tarbijatega võrreldes.

Kaebajad lisasid, et täiendavalt kinnitab registreerimiseks esitatud kaubamärkidele õiguskaitse andmise õiguspärasust asjaolu, et tähised СУЛЬЦЕН, СУЛЬЦЕНА, SULSEN, SULSENOVAJA või mistahes muud tuletised ei ole kantud Maailma Tervishoiu Organisatsiooni (WHO) ravimite geneeriliste nimetuste (inglise keeles: International Non-proprietary Names (INN)) hulka. Sarnaselt ei leidu eelloetletud tähised rahvusvahelisse kosmeetikavahendite koostisainete nomenklatuuri (INCI) ega keemiliste ele-

mentide rahvusvahelisse nomenklatuuris (IUPAC). Toodust tulenevalt ei saa kaebajate hinnangul väita, et tegemist on klassi 3 kaupade osas kirjeldava tähisega, millisele ei saa õiguskaitsset anda.

Kaebajad leidsid, et amet on otsuses jõudnud ekslikele järeldustele, kuivõrd on analüüsinud *selenium sulfide* kasutusotstarvet ning võimalikku tähendust ja seoseid. See aga ei vasta registreerimiseks esitatud kaubamärkidele. Toode küll sisaldab seleeni sulfiidi, kuid toote nimeks, s.o tähiseks mille abil seda eristatakse teistest samaliigilistest toodetest, on siiski „SULSEN“. Patendiameti poolt ei ole kuidagi põhjendatud ega ka tõendamist leidnud, et Eesti tarbija teab ja oskab otsida mitte Eesti päritolu veebilehtedelt ja allikatest võimalikke seoseid või tähendusi registreerimiseks esitatud kaubamärgist tuletatud tähistele. Samuti ei ole eluliselt kuigi usutav, et tarbija reaalses turusituatsioonis kokku puutudes vaidlusaluste kaubamärkidega teostab kaubamärgile analüüsi ja/või uuringu erinevates Vene päritolu portaalides. Seda enam, et Eesti tarbija võib küll teada vene keelt ja osata vene keeles esmatasandil suhelda, kuid kirillitsas otsingute tegemine, väljub suure tõenäosusega ka tehnilisest võimekusest. Isegi kui sisestada otsinguportaalidesse märksõnad SULSEN, SULSENA või SULSENOVAJA, siis vähemalt Google otsingumootor annab vasteks samanimelised tooted, mitte viiteid seleeni sulfiidile. Seega ei saa tarbijad eeldada, et „tegemist on seleeni sulfiidi sisaldavate toodetega, mille toime ja kasutusotstarve vastab aine SULSEN, SULSENUM, SELEENI SULFIID omadustele“. Põhjuseks, miks tähised СУЛЬСЕН, СУЛЬСЕНА, SULSEN või SULSENOVAJA (kirillitsas) eksisteerivad nii Nõukogude Liidu aegsetes kui ka Venemaa andmetes, on asjaolu, et kõnealust toodet hakkas 1960. [aastatel] tootma Ukraina ettevõtte Nikolajevi Parfümeeria- ja Kosmeetikatehas „Alõe Parusa“. Toode sisaldas ühe koostisosana seleeni sulfiidi ning toote nimetusena oli SULSEN. 1970. [aastatel] lisandus rida tehaseid kes hakkasid tootma sarnaseid tooteid ning nimetama neid SULSENA ja SULSENOVAJA, kuid algupärase tootja „Alõe Parusa“ tegevus ning aktiivne tootearendus viisid selleni, et ainsaks tootjaks jäi siiski „Alõe Parusa“. Kui 2003. a loodi „Amalgama Luxe“ Ltd., millise üheks osanikuks oli tehase „Alõe Parusa“ üks omanikest ja juhatuse liige Oleh Yarmoshchuk, anti kaubamärgid SULSEN ja SULSENOVAJA üle „Amalgama Luxe“ Ltd.-ile, kes on kõnealuse toote tootja tänaseni. Kaebustele oli lisatud ajaloolised väljavõtted selle kohta, et Alõe Parusa tootis juba 1968. a kõnealuse tähisega tähistatud tooteid. Samuti on lisatud kaubamärgiomaniku põhikirja ning materjalid tõendamaks Oleh Yarmoshchuk'i omandiõigusi mõlemas ettevõttes (lisad 3-4).

Seonduvalt Venemaal kaubamärkide SULSEN ja SULSENA kasutamisega, on Venemaa Teadusteakadeemia Sotsioloogia Instituudi poolt aastatel 2006 ja 2015 läbi viidud sotsioloogilised uuringud. Nimetatud uuringute tulemusena on tuvastatud, et tarbija teab ja tunneb tähiseid SULSEN ja SULSENA kui kaubamärke, s.o kui ühe ettevõtte tooteid teiste ettevõtete toodetest eristavate tähistena. Veelgi enam uuringute tulemustest nähtuvalt on suur enamus vastajatest seostanud tähiseid just ettevõttega Alõe Parusa ja Amalgama Luxe (lisad 5-6). Veelgi enam, kaubamärk SULSENA on Ukrainas tunnustatud üldtuntud kaubamärgiks. Antud materjalid ja üllalloeletud asjaolud on eriti asjakohased just ameti poolt lisatud Venemaa päritolu veebilehtedel avaldatud info kontekstis. Kaebustele oli lisatud ka Ukraina Intellektuaalomandi Ameti Vaidlustuskomisjoni otsus (lisa 7), millises on toodud Alõe Parusa ja Amalgama Luxe ajalugu ning omavahelised seosed. Samuti on toodud kaubamärkide SULSEN ja SULSENA ajalugu, aktiivne ning laiaulatuslik kasutamine nii Ukrainas kui ka Venemaal. Tõendatud on kaubamärkide kasutamine ka juba Nõukogude Liidus. Kokkuvõtvalt tunnustati Venemaal ja Ukrainas aastakümnete jooksul aset leidnud kasutamise ja mõlemas riigis avaldatud veebilehtedel toodud info põhjal kaubamärgid üldtuntuks. Viimane annab selge indikatsiooni ning aluse kaubamärgi registreerimiseks Eestis. Kui kaubamärkidele võimaldati kaitsset riikides, millistest pärinevad Patendiameti poolt 25.02.2020 teatele lisatud materjalid, on kaitsse võimaldamise seda enam põhjendatud Eestis.

Kõiki eeltoodud argumente ning tõendeid aluseks võttes ning arvestades, et Patendiameti 4.09.2020 otsustes esitatud põhjendustega ning kaubamärgi menetluse jooksul esitatud materjalidega ei ole tõendatud vaidlusaluste kaubamärkide eristusvõime puudumine, palusid kaebajad õiguskaitsse andmisest keeldumise aluseks toodud seisukohad ümber vaadata ning võimaldada nendele kaubamärkidele Eestis kaitsset taotletud ulatuses.

Kaebusele nr 1986 olid lisatud (1) koopia Patendiameti 4.09.2020 otsusest nr 7/R201900301; (2) väljatrükkid kaubamärgiga SULSENA tähistatud toodete pakkumise kohta; (3) väljavõtte Ukraina riiklikust arhiivist selle kohta, et tähisega SULSENA tähistatud tooteid toodeti ja turustati juba 1969. aastal; (4) Nikolajevi (Mõkolajivi) Parfümeeria- ja Kosmeetikatehas „Alõe Parusa“ ja „Algama Luxe“ Ltd. Põhikirjad ja äriregistri väljavõtted kahe ettevõtte seotuse kohta; (5) 2006. a läbi viidud sotsioloogiline uuring; (6) 2015. a läbi viidud sotsioloogiline uuring; (7) Ukraina Intellektuaalomandi Ameti Vaidlustuskomisjoni otsus kaubamärgi SULSEN üldtuntuks tunnustamise kohta. Samad lisad olid lisatud ka kaebuse nr 1987 juurde (lisa 1 oleva otsuse nr 7/R201900339).

Komisjon võttis kaebused menetluse **8.01.2021**. Patendiametile anti võimalus esitada oma seisukoht hiljemalt 9.02.2021.

**2) 9.02.2021** esitas **Patendiamet** oma seisukohad kaebuste kohta. Patendiamet vaidles kaebustele vastu ja leidis, et otsused, milles amet keeldus märkide registreerimisest KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3, § 39 lõike 2 ning § 70 lõike 2 alusel, on seaduslikud ja põhjendatud. Patendiamet on leidnud, et tähised ei ole KaMS § 9 lg 1 p-dest 2 ja 3 tulenevatel õiguskaitset välistavatel asjaoludel kaubamärkidena registreeritavad.

Sõna СУЛЬСЕН (SULSEN on ladina tähtedes esitatud transliteratsioon) tähistab vene keeles üldnimetusena seleeni ja sulfiidist koosnevat ainet seleeni sulfiid, seleeni disulfiid (sõnastik Meditsinskaja entsiklopedia [www.medical-enc.ru](http://www.medical-enc.ru) väljavõte internetist 19.10.2019 esitatud Patendiameti 25.02.2020 teate lisa 1 lk 1; sõnastik Spravotšnik himika 21 [www.chem21.info](http://www.chem21.info), väljavõte internetist 27.04.2020; sõnastik Himik.ru farmatsevtitšeskii spravotšnik [www.himik.ru](http://www.himik.ru) väljavõte internetist 9.5.2020, esitatud 25.05.2020 teate lisa 1 lk 1-2), inglise keeles *selenium sulfide* (Merriam-Webster Medical Dictionary 25.02.2020 teate lisa 2 lk 2). Sõna SULSEN eeltoodud tähendust vene keeles on Patendiamet menetluse käigus tõendanud veel mitmete sõnastike ja käsiraamatutega: Universalnoi spravotšnik lekarstvennoh sredstv lekarstvo.ru; SPRAVOTŠNIK Klinitšeskaja farmakologija i farmakoterapija pharmacotherapy.com.ua; Meditsinskii spravotšnik dxline.ru; Spravotšnik lekarstv „Vse lekarstva“, [de.medicine-cure.com](http://de.medicine-cure.com); Spravotšnik Lekarstv (Medikamentov) SemperOK.com; Meditsinskii spravotšnik ProDenas [www.prodenas.ru](http://www.prodenas.ru) (25.02.2020 teate lisa 1); WORDHELP.RU; Slovar.cc; MEDPREP.INFO; Doslovno.rf2019 [Doslovno.net](http://Doslovno.net) (25.02.2020 teate lisa 1). Venemaal on SULSEN antiseptilise desinfitseeriva aine üldnimetusena kantud ravimiregistrisse (RLS Registr lekarstvennoh sredstv Rossii, väljavõte internetist 27.04.2020, 25.05.2020 teate lisa 3).

Aine *selenium sulfide*, mille tähistamiseks vene keeles kasutatakse üldnimetust SULSEN, on kantud kosmeetiliste ainete registrisse (Cosmetic ingredient database Cosing, 25.05.2020 teate lisa 6). Aine *selenium disulfide*, mille tähistamiseks vene keeles kasutatakse üldnimetust SULSEN, on kantud European Chemicals Agency ECHA kemikaalide nimistusse (25.05.2020 teate lisa 7). Eeltoodust tulevalt kosmeetilise ainega saab *selenium sulfide* venekeelse nimega SULSEN sisaldada rahvusvahelise registreeringu loetellu klassis 3 kuuluvates kosmeetikatoodetes ning keemilise ainega võib aine SULSEN sisaldada rahvusvahelise registreeringu loetellu klassis 3 kuuluvates puhastus-, poleerimisvahendites, majapidamises kasutatavates hooldusvahendites. Kosmeetilise, keemilise aine üldnimetust, mis näitab toodete omadusi, nimelt koostist, ei saa käsitleda ühe kindla ettevõtja tooteid eristava kaubamärgina toimiva tähisena. Aine SULSEN levinuim kasutusotstarve on nahahoolduses kõõma, rasuerituse, seenhaiguste ravi, mida kinnitavad eespool viidatud käsiraamatud, sõnastikud. Eeltoodud tähenduses näitab tähis SULSEN kosmeetika-, nahahooldus-, juuksehooldusvahendite omadusi, otsustarvet, andes tarbijatele teada, et tegemist on sulsenit ehk seleeni sulfiidi sisaldavate toodetega, mis on mõeldud kõõmast, liigsest rasueritusest, seenhaigustest põhjustatud nahaprobleemide leevenduseks.

SULSEN on vene- ja ingliskeelsetes tootekirjeldustes nimetatud toodete koostisainena, toode „911 + SULSEN” soderžit sulsen (disulfid selena), contains sulsen (selene disulfide), tõlkes sisaldab sulsenit (seleeni disulfiidi) (kasutusnäited veebilehtedelt [beloris.ru](http://beloris.ru), [apoteka-911.ru](http://apoteka-911.ru) ja [cosmoll.or/en](http://cosmoll.or/en), [violafarma.lv/en](http://violafarma.lv/en) esitatud 25.05.2020 teate lisa 2). Samuti kasutatakse sõna SULSEN omadussõnana *sulsenovaja pasta, šampun sulsenovoi, sulsenovoje mōlo* (tõlkes sulseni pasta, sulseni šampoon, sulseni seep) eespool nimetatud käsiraamatutes ning toodete koostise ja otstarbe kirjeldustes, „Sulfur soap” [market.sakh.com](http://market.sakh.com); „Sulsen mite”, „Sulsen forte” [www.elekta.lv](http://www.elekta.lv); „Mirrolla forte SULSENUM PASTA” [www.ebay.ca](http://www.ebay.ca) (kasutusnäited esitatud 25.05.2020 teate lisa 2). Muuhulgas on tähis SULSEN nimetatud toimeaineks ning kasutatud [omadussõnana] ka taotleja toote kirjelduses „Sulsen forte sulsenovoi šampun”, „действующее вещество: сульсен” (tõlkes toimeaine: sulsen) [www.aloe.ru](http://www.aloe.ru); „Sulsena” активные компоненты: Сульсен (disulfid selena), tõlkes aktiivsed koostisosad: Sulsen (seleeni disulfiid) (25.05.2020 teate lisa 2 lk 9, lk 10).

Patendiamet oli eeltoodust tulenevalt seisukohal, et oluline osa Eesti tarbijatest on vene emakeelega või oskavad vene keelt võõrkeelena. Seega puutuvad tarbijad kokku venekeelsete materjalidega ning internetilehekülgedega. Venekeelsete tähiste ja venekeelsete pakendite puhul on põhjendatud eeldus, et vene keelt oskavad tarbijad otsivad toote kohta venekeelset infot. Patendiamet oli seisukohal, et mitmetesse käsiraamatutesse, sõnastikesse kantud üldnimetusega tuleb arvestada ka Eestis õiguskaitse taotlemisel. Venekeelsetest riikidest pärit tootjad võivad oma toodetega tulla Eesti turule ning on põhjendatud jätta venekeelne üldnimetus ettevõtjatele vabaks kasutamiseks Eestis, kus vene keelt oskavad tarbijad ei erista ühe ettevõtja tooteid teistest kosmeetilise ja keemilise aine seleeni sulfiid venekeelse üldnimetuse alusel. Eestis on näiteks müügil tooted „911 + SULSEN” (25.05.2020 teate lisa 4 e-pood Vitateka, [www.loodustooded.ee](http://www.loodustooded.ee), [apteegiinfo.ee](http://apteegiinfo.ee)). Kosmeetikatoodete ja puhastusvahendite tarbijad pööravad kindlasti tähelepanu toodete omadustele ja kasutusotstarbele, millist toimet need tooted omavad ja milliste nahaprobleemide raviks ja hoolduseks sobivad. Oluline osa Eesti tarbijatest

oskab vene keelt ning tarbijatele on kättesaadav ja arusaadav sõnastikes, käsiraamatutes ja tootekirjeldustes esitatud info sõna SULSEN tähenduse kohta asjakohaste materjalide otsingutes.

Euroopa Kohus on (otsuses C-363/99 Postkantoor p 102) leidnud, et kaupade ja teenuste omadusi kirjeldavad tähised ning selliste tähiste registreerimist käsitlev seadusesäte kuuluvad avaliku huvi alla. Arvestades avalikku huvi, peab iga ettevõtte saama vabalt kasutada selliseid tähiseid, mis kirjeldavad kaupade mistahes omadusi, sõltumata sellest, kui tähtsad need omadused äritegevuse seisukohast on. Euroopa Kohus on (otsustes C-108/97 ja C109/97 p 25, C-53/01 p 73, C- 104/01 p 52, C-265/00 p 35 ja p 55) märkinud, et määruse 40/94 [kehtiv määrus nr 2017/1001] artikli 7 lõike 1 punkti c eesmärgiks on avalikkuse huvi kaitsmine, nimelt et kõigil oleks õigus vabalt kasutada kaupu ja teenuseid kirjeldavaid tähiseid. Viidatud säte hoiab ära omadusi näitavate tähiste kuulumist ainult ühele ettevõttele seeläbi, et see registreeritakse kaubamärgina. Lähtudes eeltoodust on tegemist kaupade omadusi, koostist ja otstarvet näitavate tähistega, millele ei saa vastavalt KaMS § 9 lg 1 p-le 3 õiguskaitset anda.

Kaubamärgi peaülesanne on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segiajamiseta eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid nendest, millel on teine päritolu (C-136/02 P p 29, C-37/03 P p 60). Eristusvõime hindamisel KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes tuleb arvestada esiteks kaupu ja teenuseid, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiseks tuleb hinnata registreerimiseks esitatud tähise tajumist asjassepuutuva avalikkuse poolt, kelleks on vastava kauba või teenuse keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ning arukas (C-363/99). Rahvusvaheliste registreeringute klassis 3 nimetatud tooteid võivad tarbida kõik inimesed, seega on sihtgrupiks kogu avalikkus. Kosmeetilise, keemilise aine seleeni sulfiid, mis võib sisalduda kõigis klassis 3 loetletud toodetes, venekeelne üldnimetus SULSEN näitab eespool põhjendatud asjaoludel kaupade koostist, omadusi, otstarvet näitav tähis ei oma kaubamärgi funktsioonis eristusvõimet ning sellest lähtuvalt ei saa eristada ühe ettevõtja kaupu teiste ettevõtjate sama koostise ja otstarbega toodetest. Ka kaupade puhul, mis ei ole otseselt mõeldud nahahoolduseks, võib SULSEN ehk seleeni sulfiid nendes toodetes keemilise ainega sisalduda ning ei ole keemilise aine seleeni sulfiid venekeelse üldnimetusena käsitletav ja tarbijatele tajutav kaubamärgi funktsioonis. Lähtudes eeltoodust on registreerimiseks esitatud kaubamärgi funktsioonis eristusvõimetu tähis, millele ei saa vastavalt KaMS § 9 lg 1 p-le 2 õiguskaitset anda.

Kaebajad ei ole Patendiameti otsustes toodud seisukohtadega nõustunud ning esitasid järgmised vastuväited, millele Patendiamet on järgnevalt ka vastanud. Kuivõrd kaebuses avaldatud seisukohad kattuvad ka kaebajate varasemate seisukohtadega, siis palus Patendiamet arvestada ameti varasemate seisukohtade ja põhjendustega ka komisjoni menetluses.

Kaebajad märkisid, et ei taotle õiguskaitset tähisele „seleeni sulfiid“. Patendiamet oli seisukohal, et kirjavehetuse käigus esitatud ja viidatud käsiraamatute ja sõnastike väljavõtetele on tõendatud, et vene keeles tähistab sõna SULSEN ainet seleeni sulfiid.

Kaebajad on märkinud, et enamuse esitatud materjalidest pärinevad Venemaa veebilehtedelt. Nad leidsid, et ei ole põhjendatud, et Eesti tarbija teab või oskab otsida mitte Eesti päritolu veebilehtedelt võimalikke seoseid või tähendusi registreerimiseks esitatud tähistele. Ka ei ole tõenäoline, et tarbija teostab kaubamärgile analüüsi ja uuringu Vene päritolu portaalis ning et kirillitsas otsingute tegemine väljub suure tõenäosusega ka tehnilisest võimekusest. Patendiamet jäi seisukohale, et on põhjendatud eeldada, et tarbijad, kes oskavad vene keelt või kelle emakeel on vene keel, teostavad venekeelseid otsinguid ning nendele tarbijatele on kättesaadavad ja arusaadavad venekeelsed materjalid. Kirillitsa kasutamiseks on olemas kohased tehnilised rakendused ning selleks ei puudu tehniline võimekus. Ei saa pidada põhjendatuks taotleja seisukohta, et vene emakeelega või hea vene keele oskusega tarbijate jaoks ei ole venekeelsed materjalid arvestatavad.

Kaebajad on märkinud, et põhjus, miks tähis SULSEN eksisteerib nii Nõukogude Liidu aegsetes kui ka Venemaa andmetes on asjaolu, et kõnealust toodet hakkas kunagi tootma Ukraina ettevõtte Nikolajevi Parfümeeria- ja Kosmeetikatehas „Alõe Parusa“. Toode sisaldas ühe koostisosana seleeni sulfiidi ning toote nimetuseks oli SULSEN. Kui 2003. a loodi „Amalgama Luxe“ Ltd., anti kaubamärgid SULSEN ja SULSENOVAJA üle „Algama Luxe“ Ltd.-ile, kes on kõnealuse toote tootja tänaseni. Patendiamet jäi seisukohale, et käsiraamatutes ja sõnastikes puudub info, et tegemist on kaebajate välja mõeldud ühele kindlale ettevõtjale kuuluva tähisega. Tähist SULSEN selgitatakse käsiraamatutes ja sõnastikes kui kindlate omadustega ainet, mitte kui kaubamärki. Tootekirjeldustes on seda samuti nimetatud koostisaineks, toimeaineks, sh taotleja enda toote puhul (25.05.2020 teate lisa 2 lk 9, lk 10). Patendiamet leidis, et ekspertiisis kogutud materjalide alusel on sõna SULSEN vene keeles käesoleval ajal kujunenud üldnimetuseks ainele seleeni sulfiid. Kaubamärgina on kirjavehetuse käigus esitatud väljavõtetes käsitletav „Mirrolla Sulsen“.

Kaebajad on ka märkinud, et toode küll sisaldab seleeni sulfiidi, kuid toote nimeks, s.o tähiseks mille abil seda eristatakse teistest samaliigilistest toodetest, on siiski SULSEN. Kaebajad märkisid, et kui si-sestada otsinguportaalis märksõna SULSEN, siis Google otsingumootor annab vasteks samanimelised tooted, mitte viiteid seleeni sulfiidile. Seega ei saa tarbijad eeldada, et tegemist on seleeni sulfiidi sisaldavate toodetega. Patendiamet oli seisukohal, et tootekirjeldustes on tähist SULSEN nimetatud koostisaineks, toimeaineks, sh taotleja enda toote puhul (25.05.2020 teate lisa 2 lk 9, lk 10). Tootekirjeldustes on tarbijatele kättesaadav info, et SULSEN on toimeaine võrdsustatuna seleeni sulfiidiga. Samuti kasutatakse sõna SULSEN kirjeldava omadussõna vormis *sulsenovaja pasta*, (sh Eestis müügil toodetel „Mirrolla Sulsen” Sulsenovaja pasta, 25.05.2020 teate lisa 4), *šampun sulsenovoi*, *sulsenovoje mōlo*, tõlkes sulseni pasta, sulseni šampoon, sulseni seep (25.05.2020 teate lisa 2).

Kaebajad märkisid, et tähis SULSENA on Ukrainas tunnustatud üldtuntud kaubamärgiks. Kaebajad viitasid ka Eestis registreeritud kaubamärgile reg nr 902240. Patendiamet jäi seisukohale, et õiguskaitsset ei taotleta tähisele SULSENA ning viited tähise SULSENA tuntusele Ukrainas või varasemale registreeringule Eestis ei ole asjakohased.

Kaebajad on 27.04.2020 kirja K2020 011/KR lisana esitanud 2015. a läbi viidud sotsioloogilise uuringu tähiste SULSENA ja SULSEN tuntuse kohta Venemaal, märkides, et nimetatud uuringu tulemusena on tõendatud, et tarbijad tunnevad tähiseid SULSENA ja SULSEN kui kaubamärke. Patendiamet jäi seisukohale, et esitatud uuring ei puuduta Eestit. Andmebaasi Madrid Monitor andmetel on Venemaa keeldunud vaidlusalustele kaubamärkidele kaitse andmisest. Seega ei saa pidada põhjendatuks tähistele kaitse andmist Eestis viidatud Venemaal tuntust käsitleva uuringu alusel.

Kaebajad märkisid, et tähised SULSEN, SULSENOVAJA ei ole kantud WHO ravimite geneeriliste nimetuste (INN) hulka. Sarnaselt ei leidu eelloetletud tähised rahvusvahelisse kosmeetikavahendite koostisainete nomenklatuuri (INCI) ega keemiliste elementide rahvusvahelisse nomenklatuuris (IUPAC). Patendiamet oli seisukohal, et tähiste SULSEN, SULSENOVAJA puudumine taotleja viidatud andmebaasides ei muuda asjaolu, et tähis SULSEN on venekeelsena kantud käsiraamatutesse ja sõnastikesse ning Venemaal ravimiregistrisse. Venekeelses keeleruumis on tegemist üldnimetusega ainele seleeni sulfiid.

Kaebajad märkisid, et tähistele on õiguskaitses andnud erinevate riikide ametid. Patendiamet selgitas, et võib ekspertiisis muuhulgas arvestada teiste riikide otsuseid, kuid peab siiski teostama iseseisva ekspertiisi. Patendiamet on ekspertiisis kogutud materjalide alusel jõudnud järeldusele, et tegemist on venekeelse üldnimetusega ainele seleeni sulfiid, millega tuleb ka Eestis arvestada, kuna oluline osa Eesti tarbijatest oskavad vene keelt või on vene emakeelega. Tähistele õiguskaitses andmisest on keeldunud Venemaa ja Valgevene ametid, lisaks ka teised ametid (seisukoha lisa 1). Kohtupraktikas on leitud, et peab arvestama seaduslikkuse põhimõttega ja seega on õiguskindluse ja täpsemalt hea halduse eesmärgil vaja eelkõige, et kõigi registreerimistaotluste hindamine oleks range ja täielik ning viiakse igal konkreetsel juhul läbi vältimaks kaubamärkide alusetut registreerimist (C- 51/10 P p-d 74–77, C-521/13 p 57).

Kokkuvõtvalt märkis Patendiamet, et on kohustatud ekspertiisi raames välja selgitama, kas kaubamärgile on võimalik õiguskaitsset anda, st kas esinevad kaubamärgiseaduses sätestatud õiguskaitsset välis-tavad asjaolud. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, ei tohi registreerimistaotluste kontroll olla pin-napealne, vaid see peab olema range, põhjalik ja täielik, et vältida kaubamärkide alusetut registreerimist, ning peab õiguskindluse ja hea halduse eesmärgil tagama, et ei registreeritaks kaubamärke, mille kasutamise saaks kohtus edukalt vaidlustada (nt C-39/97, C-104/01, C-64/02, C- 29/05, C-265/09). Kosmeetilise, keemilise aine seleeni sulfiid, mis võib sisalduda kõigis klassis 3 loetletud toodetes, venekeelne üldnimetus SULSEN, on kaupade koostist, omadusi, otstarvet näitav tähis ei oma kaubamärgi funktsioonis eristusvõimet ning sellest lähtuvalt ei saa eristada ühe ettevõtja kaupu teiste ettevõtjate sama koostise ja otstarbega toodetest. Ka kaupade puhul, mis ei ole otseselt mõeldud nahahoolduseks, võib SULSEN ehk seleeni sulfiid nendes toodetes keemilise aina sisalduda ning ei ole keemilise aine seleeni sulfiid venekeelse üldnimetusena käsitletav ja tarbijatele tajutav kaubamärgi funktsioonis. Patendiamet rõhutas, et kuivõrd kaubamärgi registreerimine annab selle omanikule õiguse keelata teistel isikutel kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamise samas tegevusvaldkonnas Eesti Vabariigi territooriumil, siis peab kaubamärgile ainuõiguse andmine olema õige ja õiglane ning kooskõlas avaliku huviga. Kõnealusel juhul oleks tähiste registreerimine ebaaus, ebaõiglane ning avalik huvi saaks kahjustatud. Registreeritav kaubamärk peab täitma oma päritolutähise põhiülesannet, andmata seejuures ebaproportsionaalseid konkurentsieeliseid ning olema eristusvõimeline ning mitte kirjeldav. Eristusvõimetuid tähiseid ei saa monopoliseerida ja registreerida ühe isiku nimele.



Seisukohas nimetatud toimikudokumendid olid kaebajale varasemalt esitatud ning suure mahukuse tõttu ning menetlusökonoomia huvides tehti komisjonile nähtavaks Patendiameti menetlussüsteemis.

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

Seisukohale oli lisatud WIPO andmebaasi Madrid Monitor väljavõte 9.02.2021 2 lehel.

10.02.2021 võimaldas komisjon kaebajatel esitada vastuseisukohad hiljemalt 11.03.2021.

**3) 10.03.2021** esitasid kaebajad täiendavad seisukohad ja tõendi. Kaebajad märkisid, et nad ei nõustu Patendiameti 10.02.2021 vastuses toodud seisukohtadega ning vaidlevad neile kogu ulatuses vastu. Patendiameti seisukohad on vasturääkivad. Nimelt leidis Patendiamet vasturääkivalt, et Venemaa päritolu tõendeid saab ja peab aluseks võtma Eestis kaubamärkidele õiguskaitses andmisest keeldumise korral. Samas Venemaa territooriumi osas tehtud uuringud tuleb ameti arvates tähelepanuta jätta, kuna need ei puuduta Eestit. Komisjon on otsuses nr 1858-o leidnud, et: „... mitte iga internetist kättesaadav teave tähise kasutamise kohta ei ole relevantne Eesti tarbija tajude hindamise seisukohast. Hüpotetiliselt võivad veebipoed välisriigis, kus kaubamärk kuulub tööstusomandi territoriaalsuse põhimõtte kohaselt muule isikule, anda küll infot tähise kasutamise kohta, kuid ei ole kasutatav tõendamaks kaubamärgi kirjeldava iseloomu tõendamiseks Eestis. Globaalne uudsus ei ole kaubamärgi kaitses kriteerium. Seda enam on küsitav sellise teabe kasutatavus, mis pärineb riigist, kus taotlejale kuulub selle tähise suhtes ainuõigus, kuid tähist on kasutatud muu isiku poolt õigusvastaselt. Kui õigusvastasest kasutamisest tuleneks kaubamärgi kirjeldavus, julgustaks see kaubamärgiõigusi rikkuma, sest nii on võimalik muuta algselt monopolne tähis geneeriliseks, kõigile kasutatavaks. Välistada tuleks ka need juhtumid, kus vahetu mõju Eesti turule on välistatud seetõttu, et Eesti tarbijal ei ole võimalik välismaa ettevõtjalt kaupa osta. Ka sel juhul on ilmne, et tarbija võib küll saada teavet tähise olemasolu kohta, kuid mõistlik tarbija ei tee otsuseid talle kättesaamatu kauba valikust, omadustest või müügitingimustest lähtudes.“ Refereeritud seisukohtade antud kontekstis kohaldamisel järeldub, et kaebajate esitatud tõendeid, mis kajastasid mh Venemaal kaubamärkide üldtuntust, tuleb pidada ülilmslikumaks Patendiameti poolt sama territooriumi kohta esitatud tõenditest. Samas lahendis on komisjon veel sedastanud, et „Komisjoni hinnangul ei ole kaubamärgi moodustava sõna avalikkusele tajutava tähenduse olemasolu iseenesest piisav selleks, et välistada tähise kaubamärgina kasutamist ja kaitsmist.“ Teisisõnu, isegi kui vähetõenäoliselt tarbija seostab registreerimiseks esitatud kaubamärke kirjeldava tähendusega, ei ole see veel piisav kaubamärgile õiguskaitses andmisest keeldumiseks.

Euroopa Üldkohus on 18.03.2016 otsuses T-33/15 (BIMBO) sedastanud, et kuigi varasemast praktikast ei teki abstraktselt nõuet võrdsele kohtlemisele, tuleb igal juhul kohaldada tasakaalus võrdsuse ja seaduslikkuse kaalutlusi. Seega tuleb üldtuntuse ja kõrge eristusvõimega ka käesoleval juhul arvestada ning väide, et seda kinnitavad materjalid ei ole asjakohased, kuna ei puuduta Eestit, on selgelt vale ning vastuolus nii komisjoni kui ka Euroopa kohtu praktikaga. Kaebajate poolt kaebusele lisatud uuringud on selged tõendid kaubamärkide kõrgest eristusvõimest ning kinnitavad üheselt märkidele Eestis kaitses andmise õiguspärasust. Täiendavalt toetab uuringute tulemuste tõenduslikku väärtust lisatud MTÜ „Majanduseetika ja õigusnormide arendamise keskuse“ osakonna juhataja artikkel, millises on viitega juba esitatud uuringutele jõutud järeldusele, et sotsioloogilised uuringud kinnitavad üheselt tarbijate taju kaubamärkide suhtes, mis on olnud kasutusel juba Nõukogude Liidu aegadest. Kaebajad palusid antud artikli tõendina vastu võtta, kaebuste materjalide juurde lisada ning arvestada selles toodud järeldustega kaebuste osas otsuste tegemisel.

Seisukohale oli lisatud koopia Gennadi Posõpai (Posypai) venekeelsest artiklist [ja venekeelne dokument sotsioloogilise uurimuse tulemuste kohta].

11.03.2021 võimaldas komisjon Patendiametil esitada vastuseisukohad hiljemalt 12.04.2021.

**4) 12.04.2021** esitas Patendiamet vastuseisukoha. Patendiamet jäi täies ulatuses kõigi oma varem esitatud seisukohtade juurde. Patendiamet pidas oluliseks selgitada, et kaebajate viidatud uuring on dateeritud aastaga 2006, on läbi viidud Vene Föderatsioonis ning puudutab vaid tähist SULSENA kirillitsas, mistõttu ei kuulu arvestamisele kõnealusel juhul. Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt ei tähenda kaubamärgi eristusvõime isegi ühes liikmesriigis seda, et sama tähis oleks eristusvõimeline teises liikmesriigis (C-238/06 p 71).

12.04.2021 võimaldas komisjon kaebajatel esitada vastuseisukohad hiljemalt 13.05.2021. Kaebajad vastuseisukohti ei esitanud. 18.05.2021 tegi komisjon kaebajatele ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 21.06.2021.

**5) 21.06.2021** esitasid **kaebajad** lõplikud seisukohad. Kaebajad leidsid endiselt, et Patendiameti 4.09.2020 otsused on õigusvastased ning kaubamärkide registreerimisest keeldumine väär ning põhjendamata. Kaebajad jäid kokkuvõttes menetluse jooksul esitatud argumentide ja nõuete juurde ning palusid kaebused rahuldada.

21.06.2021 tegi komisjon Patendiametile ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 22.07.2021.

**6) 22.07.2021** esitas **Patendiamet** oma lõplikud seisukohad, jäädes täies ulatuses varem esitatud seisukohtade juurde ning leides, et 4.09.2020 kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsused on seaduslikud ja põhjendatud. Patendiamet jäi oma seisukohtades toodu juurde.

Komisjon ühendas 5.05.2022 kaebuste 1986 ja 1987 menetlused ning alustas **9.05.2022** kaebuste menetluses lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Kooskõlas KaMS § 72 lõikega 14 kohaldatakse Patendiameti tehtud otsuse peale esitatud kaebuse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 1.04.2019 ja mille kohta on tehtud otsus pärast 1.05.2004, taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Vaidlusaluste kaubamärkide Eesti hilisema märkimise ja rahvusvahelise registreerimise kuupäevad, millel on – sõltuvalt sellest, mis on hilisem – rahvusvahelise kaubamärgi puhul taotluse esitamise kuupäevaga sama tähendus, on vastavalt 23.11.2018 ja 30.11.2018, mistõttu kohalduvad vastavatel kuupäevadel kehtinud registreerimisest keeldumise alused.

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

Kaebajad on vaidlustanud Patendiameti 4.09.2020 otsused, millega on keeldutud õiguskaitset andmast rahvusvahelistele kaubamärkidele „СУЛЬСЕН“ (reg nr 1221494, Eesti hilisema märkimise kuupäev 23.11.2018) ja „SULSEN“ (reg nr 1455859, registreeringu kuupäev 30.11.2018) KaMS § 9 lg 1 p de 2 ja 3 alusel klassi 3 kaupade suhtes (loetelud otsuse alguses).

Mõlemad vaidlusalused kaubamärgid koosnevad üksnes sõnalisest elemendist, ühel juhul kirillitsas, teisel juhul ladina tähestikus, ilma kujunduslike elementideta.

**1)** KaMS § 9 lg 1 p 3 nägi taotluse esitamise ajal ette, et õiguskaitset ei saa tähis, mis koosneb üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud.

Patendiamet põhjendas oma otsuses kaubamärkide kirjeldavust sellega, et sõna SULSEN tähistab vene keeles üldnimetusena seleenist ja sulfiidist koosnevat ainet seleeni sulfiid, täpsemalt seleeni disulfiidi ehk SeS<sub>2</sub>. Patendiamet toetus seejuures vene meditsiinisisõnastiku (Meditsinskaja entsiklopedia [www.medical-enc.ru](http://www.medical-enc.ru)), keemiasõnastiku Spravotšnik himika 21 ([www.chem21.info](http://www.chem21.info)) ja farmaatsiasõnastiku (Himik.ru farmatsevtižeskii spravotšnik [www.himik.ru](http://www.himik.ru)) internetiväljavõttele ja muudele avalikult kättesaadavatele venekeelsetele allikatele (Universalnoi spravotšnik lekarstvennõh sredstv lekarstvo.ru; SPRAVOTŠNIK Klinitšeskaja farmakologija i farmakoterapija pharmacotherapy.com.ua jm). Patendiamet märkis, et Venemaal on SULSEN antiseptilise desinfitseeriva aine üldnimetusena kantud ravimiregistrisse (RLS Registr lekarstvennõh sredstv Rossii, [www.rlsnet.ru/mnn\\_index\\_id\\_1227.htm](http://www.rlsnet.ru/mnn_index_id_1227.htm)). Lisaks on vene keeles sõnaga SULSEN tähistatav seleeni sulfiid kantud Euroopa Liidu kosmeetiliste ainete registrisse (Cosmetic ingredient database Cosing) ja Euroopa Kemikaalide Agentuuri ECHA nimistusse. Patendiamet leidis, et vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavates klassi 3 kuuluvates kosmeetikatoodetes, naha- ja juuksehooldusvahendites, puhastus-, poleerimisvahendites, majapidamises kasutatavates hooldusvahendites võib sisalduda seleeni sulfiid, mida vene keeles tähistatakse üldnimetusega SULSEN. Keemilise aine üldnimetust, mis näitab toodete omadusi, nimelt koostist, ei saa käsitleda ühe kindla ettevõtja tooteid eristava kaubamärgina toimiva tähisena. Kuna seleeni sulfiidi levinuim kasutusotstarve on nahahoolduses kõõma, rasuerituse, seenhaiguste ravi, näitab tähis SULSEN kosmeetika-, nahahooldus-, juuksehooldusvahendite omadusi, otstarvet, andes tarbijatele teada, et tegemist on sulsenit ehk seleeni sulfiidi sisaldavate toodetega. Tähist SULSEN kasutatakse seleeni sulfiidi sisaldavate toodete tähistamisel ja kirjeldamisel, sh toodetel, mida müüakse Eestis. Patendiamet leidis, et oluline osa Eesti tarbijatest on vene emakeelega või

oskavad vene keelt võrkeelena. Seega puutuvad tarbijad kokku venekeelsete materjalidega ning internetilehekülgedega. Venekeelsete tähiste ja venekeelsete pakendite puhul on põhjendatud eeldus, et vene keelt oskavad tarbijad otsivad toote kohta venekeelset infot. Mitmetesse käsiraamatutesse, sõnastikesse kantud üldnimetusega tuleb arvestada ka Eestis õiguskaitse taotlemisel. Venekeelsetest riikidest pärit tootjad võivad oma toodetega tulla Eesti turule ning on põhjendatud jätta venekeelne üldnimetus ettevõtjatele vabaks kasutamiseks. Kosmeetikatoodete ja puhastusvahendite tarbijad pööravad kindlasti tähelepanu toodete omadustele ja kasutusotstarbele, millist toimet need tooted omavad ja milliste nahaprobleemide raviks ja hoolduseks sobivad. Oluline osa Eesti tarbijatest oskab vene keelt ning tarbijatele on kättesaadav ja arusaadav sõnastikes, käsiraamatutes ja tootekirjeldustes esitatud info sõna SULSEN tähenduse kohta. Kokkuvõttes leidis Patendiamet, et kuna on tegemist kaupade omadusi, koostist ja otstarvet näitavate tähistega, ei saa nendele vastavalt KaMS § 9 lg 1 p-le 3 õiguskaitset anda.

Kaebajad on pidanud oma kaubamärke eristusvõimeliseks ja Patendiameti järeltõendi ekslikuks. Muu hulgas on nad ette heitnud kaupade ja Eesti tarbija taju analüüsi puudumist ning üldsõnalisust väites, et seleeni sulfiidi võib sisalduda enamuses klassi 3 toodetes.

Komisjon leiab, et kaebajate etteheide on osaliselt põhjendatud. Vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupade hulka kuuluvad nt kaubad, mis ei saa või ei saa tõenäoliselt sisaldada keemilist ainet seleeni sulfiid, muu hulgas seetõttu, et see on Patendiameti kogutud materjalide kohaselt mõeldud välispidiseks kasutamiseks, nt *abrasives; breath freshening sprays; windshield cleaning liquids; scented wood; cake flavorings [essential oils]; mouthwashes, not for medical purposes*. Täpsema analüüsi tegemine ei ole komisjoni menetluses teostatav ning seetõttu tuleb Patendiametil menetlust jätkata, hindamaks seda, kas kaubamärkide õiguskaitset välistavad asjaolud esinevad kõikide kaupade puhul. Seejuures võib olla asjakohane hinnata, kas seleeni sulfiidi staatus Euroopa Liidus reguleeritud aina välistab selle kasutamise teatud toodete puhul. Komisjon nõustub Patendiametiga, et vähemalt naha- ja juuksehooldusvahendite puhul on seleeni sulfiidi sisaldus võimalik ning kuna sõna SULSEN tähendab olulisele osale tarbijatest arusaadavalt seda keemilist ainet, piisab sellest KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaldamiseks – aine tegelikku sisaldust ei ole tarvis tõendada.

Komisjon ei nõustu kaebajatega, et Patendiamet ei ole analüüsinud või arvesse võtnud Eesti tarbija taju. Patendiameti otsuse kohaselt on klassi 3 kaupade tarbijaks kõik inimesed, seega keskmine tarbija, kes on Euroopa Kohtu praktika kohaselt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Patendiamet on ka märkinud, et kosmeetikatoodete ja puhastusvahendite tarbijad pööravad tähelepanu toodete omadustele ja kasutusotstarbele, millist toimet need tooted omavad ja milliste nahaprobleemide raviks ja hoolduseks sobivad. Patendiamet on, arvesse võttes olulise osa Eesti tarbijate vene keele oskust, järeldanud, et keskmiselt tähelepanelikule tarbijatele on kättesaadav ja arusaadav sõnastikes, käsiraamatutes ja tootekirjeldustes esitatud (venekeelne) info sõna SULSEN tähenduse kohta.

Kaebajad ongi järgmiseks leidnud, et enamik esitatud materjalidest pärinevad Venemaa veebilehelt. Esimene vaidlusalune kaubamärk „СУЛЬСЕН“ on kirillitsas, mistõttu on ootuspärane, et Eesti tarbija, juhul kui ta seda tähestikku kasutavat keelt mõistab, võib koguda teavet kas Eestis kättesaadavatest venekeelsetest allikatest või, veelgi enam, internetist. Üldine päring otsingumootoris näitab seejuures tähistamise kasutamist erinevatel toodetel, teadlikum tarbija, keda huvitab toote koostis, mõju ja kasutusviis, leiab aga sõna tähenduse (seleeni sulfiid) erinevate sõnaraamatute ja leksikonide kohaselt. Andmete otsimise võimalused ja kättesaadavus Internetis ei sõltu seejuures riigipiiridest, nagu ka kaebajad mõnevõrra. Ka ladina tähestikus kaubamärgi „SULSEN“ puhul on tulemus võrreldav (sh kasutatakse aine tähistamisel kohati latiniseeritud vormi SULSENUM). Nagu nähtub Patendiameti esitatud tõendite dateeringust, on sõna SULSEN tähendus olnud sama juba taotluse esitamise ajal. Komisjon nõustub siiski kaebajatega, et tähistamise SULSEN tähendus üldterminina ei ole leidnud teed Vene-Eesti sõnaraamatutesse ning ka venekeelses teatmekirjanduses jm -andmestikus on selle kasutamine juhuslik, nt ei viita sellele terminile venekeelne Wikipedia artikkel seleeni sulfiidi kohta. Eestikeelne tähendus terminil üheselt puudub ning seda ei näi olevat ka muudes Eesti tarbijale tuntud keeltes peale vene keele. Sellele vaatamata ning arvestades vene keele arvestamisväärtust tuntust Eesti tarbijate hulgas leiab komisjon, et tegemist on osade klassi 3 kaupade koostist või muid omadusi kirjeldava tähistega, mille kasutus nende kaupade suhtes tuleb jätta vabaks.

Kaebajad on pidanud ebajärjekindlaks seda, et Patendiamet on küll arvestanud Venemaa päritolu tõendeid sõna SULSEN kirjeldava tähenduse kohta, kuid jätnud arvestamata kaebajate esitatud sotsioloogilised uuringud selle või sarnase tähistamise tajumise kohta ning selle või sarnase tähistamise üldtuntuse tõendid muudes riikides. Komisjon selgitab, et sõna tähendus mingis keeles, mida tõendavad objektiivselt väljavõtted mh erialasõnastikest, ei ole piiratud geograafiliste või poliitiliste piiridega. Samas on tähistamise tajumist tuvastavad sotsioloogilised uuringud ja õiguslahendid, millega tunnustatakse kaubamärgi

üldtuntust, vältimatult piiratud vastava ühiskonna või jurisdiktsiooniga, milles need on tehtud. Kaubamärgiseadus võimaldab arvestada kaubamärgi üldtuntust muus riigis üldtuntuse tunnistamisel Eestis (KaMS § 7 lg 3 p 3), kuid ei loe seda tõendiks tähise eristusvõime (puudumise) tuvastamisel. Seejuures näeb KaMS § 7 lg 5 ette, et kaubamärgi üldtuntuse tunnistamine ei oma õigusjõudu hilisemates vaidlustes; esitatud Ukraina lahend pärineb aastast 2008 ega saa omada tähendust 10 aastat hilisema olukorra kohta Ukrainas ega Eestis. Samuti ei saa KaMS § 9 lõigete 1 ja 2 kohaselt eristusvõime olemasolu või omandamist tõendada teises ühiskonnas tähise tajumise hindamise alusel. Kuigi kaebajad on viidanud vaidlusaluste kaubamärkide kõrgele eristusvõimele, ei ole seda millegagi tõendatud.

Tähise SULSEN puudumine WHO nimekirjas või analoogilistes nomenklatuurides (INCI, IUPAC) ei tõenda iseenesest seda, et tegemist ei või olla osale Eesti tarbijaskonnast kirjeldavat tähendust omava tähisega.

Komisjon märgib, et kaebajate esitatud venekeelsed väljavõtted ettevõtete „Alõe Parusa“ või „Amalgama Luxe“ tegevuse kohta ei tõenda nõuet ainuõigusele vaidlusaluste kaubamärkide suhtes. Kuigi nendest nähtub pikaajaline tootmistegevus ja ettevõtete omavahelised seosed, ei järeldu sellest asjaolu, et tegemist oleks üksnes kaebajate poolt kasutatava eristusvõimeliste tähistega, mitte venekeelse sõnaga, millega tähistatakse seleeni sulfiidi.

**2)** Patendiamet on keeldunud vaidlusaluste kaubamärkide õiguskaitsest ka KaMS § 9 lg 1 p-s 2 sätestatud eristusvõimetuse alusel. Patendiamet on vaidlustatud otsustes märkinud, et kaubamärgi peaülesanne on tagada lõpptarbijale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segiajamiseta eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid nendest, millel on teine päritolu. Patendiamet leidis, et seleeni sulfiidi, mis võib sisalduda kõigis klassis 3 loetletud toodetes, venekeelne üldnimetus SULSEN on kaupade koostist, omadusi, otstarvet näitav tähis ega oma kaubamärgi funktsioonis eristusvõimet ning sellest lähtuvalt ei saa eristada ühe ettevõtja kaupu teiste ettevõtjate sama koostise ja otstarbega toodetest.

Kaebajad ei ole selle õiguskaitset välistava asjaolu osas eraldi argumente esitanud ning ka komisjon leiab, et Patendiamet on toetunud samadele asjaoludele, millest tulenevalt vaidlusaluseid kaubamärke on peetud kirjeldavaks. Komisjon nõustub Patendiametiga, et kaupa kirjeldaval tähisel puudub sellise kauba suhtes eristusvõime.

Patendiamet on leidnud, et ka kaupade puhul, mis ei ole otseselt mõeldud nahahoolduseks, võib SULSEN ehk seleeni sulfiid sisalduda ning [see tähis] ei ole [selle aine] venekeelse üldnimetusena käsitletav ja tarbijatele tajutav kaubamärgi funktsioonis.

Komisjon kordab otsuse eelmises punktis väljendatud seisukohta, et Patendiamet ei ole piisava põhjalikkusega analüüsinud kõiki kaupu, mis vaidlusaluste kaubamärkide kaupade loetelus sisalduvad. Nende kaupade hulka kuuluvad kaubad, mis ei saa või tõenäoliselt ei saa seleeni sulfiidi sisaldada, ning selliste kaupade puhul ei ole ka SULSEN kaupade koostist, omadusi, otstarvet näitav tähis ning sellisena eristusvõimetu.

Eeltoodust tulenevalt peab komisjon nii KaMS § 9 lg 1 p-s 2 kui ka p-s 3 sätestatud keeldumise aluseid kohaldavaks, kuid üksnes osaliselt. Kaebused tuleb rahuldada osaliselt ning Patendiametil tuleb hinnata, milliste vaidlusaluste kaubamärkide kaupade loetelus olevate kaupade suhtes õiguskaitset välistavad asjaolud kohalduvad.

**3)** Kaebajad on viidanud korduvalt Eestis mh klassi 3 kaupade suhtes kaitset omavale kaubamärgile „СУЛЬСЕНА“ (rahvusvaheline reg nr 902240). Kaebajate hinnangul on kaubamärgid praktiliselt identsed, ka ei ole kaubamärkide registreerimist võimaldavad või takistavad asjaolud muutunud, kuid ometi on Patendiamet vaidlusalustele kaubamärkidele õiguskaitse andmisest keeldunud, seejuures analüüsimata objektiivseid erinevusi varem kaitse saanud kaubamärgist. Kaebajad heitsid ka ette, et Patendiamet on viidates veebilehtedele [www.looduseabi.ee](http://www.looduseabi.ee) ja [www.loodustooode.ee](http://www.loodustooode.ee) vastandanud vaidlusalustele kaubamärkidele sisuliselt kaebajate enda kaubamärgi.

Komisjon on seisukohal, et kaubamärgile õiguskaitse andmisel tuleb kohaldada seaduses sätestatud igal konkreetsel juhul ning varasem praktika üldiselt või konkreetse märgi puhul ei ole alus seaduse nõuetest mööda minna. Komisjon nõustub, et õiguskindluse ja etteaimatavuse huvides peab praktika olema järjekindel, kuid arvesse tuleb võtta iga juhtumi konkreetseid asjaolusid (nt seda, et varem kaitse saanud kaubamärgi lõpus on „-A“) kui ka seda, et aastate jooksul praktika muutub, sealhulgas see, kuidas käsitletakse varem kehtinud standardite alusel toodetud kauba tähistate registreerimist ühe ettevõtja nimele. Nagu ka kaebajate esitatud Gennadi Posõpai artiklist ilmneb, puudub täielik selgus selles, kas nõukogude-aegseid tähiseid tuleb käsitleda kaubamärgina või toote liigi tähistusena.

Komisjon nõustub kaebajatega, et nendele kuuluva kaitse saanud kaubamärgiga tähistatud tooted tuleb vaidlusaluste kaubamärkide eristusvõime puudumist toetavate tõendite hulgast välja jätta. Seejuures ei vähenda see sõna SULSEN objektiivselt kirjeldavat iseloomu, kuna vastav venekeelne sõna tähistab erinevate erialaste sõnastike kohaselt seleeni sulfiidi, mis on vähemalt juukse- ja nahahooldusvahendite puhul tähistatavate kaupade tegelik või potentsiaalne koostisosa ja kirjeldab seega nende kaupade koostist ja otstarvet.

Kaebajad on viidanud ka sellele, et vaidlusalustele kaubamärkidele on osa riike otsustanud õiguskaitse anda. Komisjon kordab varasemates otsustes väljendatud põhimõtet, et üldjuhul ei ole teise riigi poolt oma seaduste alusel ning oma tarbijaskonna teadmisi ja oskusi (sh nt kirillitsa tundmist või vene keele oskuse taset) ja turusituatsiooni arvestades tehtud otsused asjakohased Eestis kaubamärgile õiguskaitse andmise otsustamisel.

**4)** Vastavalt TÕAS § 61 lõikele 2<sup>2</sup> makstakse kaebuse rahuldamisel kaebajale tagasi kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv, kusjuures kaebuse osalisel rahuldamisel määrab komisjon tagastatava riigilõivu suuruse. Käesolevas otsuses ei määratleta vaidlusaluste kaubamärkide kaupade loetelus olevaid konkreetseid kaupu, mille suhtes õiguskaitset välistavad asjaolud kohalduvad või ei kohaldu, vaid seda teeb Patendiamet komisjoni otsuse järgselt jätkatavas menetluses. Seega ei ole käesoleva otsuse tegemise seisuga selge, kui suures ulatuses täpselt (kaupade koguse vaates) kaebajate nõue põhjendatuks osutub, mistõttu on komisjoni hinnangul põhjendatud tagastada kaebajatele riigilõivud pooles ulatuses, s.o 80 eurot kummaltki kaebuselt, kokku 160 eurot.

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

**1) kaebused osaliselt rahuldada;**

**2) tühistada „Amalgama Luxe“, Community with limited responsibility rahvusvahelise kaubamärgi „СУЛЬСЕН“ (reg nr 1221494) kohta tehtud Patendiameti 4.09.2020 otsus nr 7/ R201900301 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades;**

**3) tühistada „Amalgama Luxe“, Community with limited responsibility ja Oleh Valentynovych Yarmoshchuk'i rahvusvahelise kaubamärgi „SULSEN“ (reg nr 1455859) kohta tehtud Patendiameti 4.09.2020 otsus nr 7/ R201900339 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades;**

**4) maksta kaebajatele tagasi kaebuste esitamisel tasutud riigilõivud pooles ulatuses (80 eurot kummaltki kaebuselt – kokku 160 eurot).**

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

Kaebaja võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kahe kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses, kaasates puudutatud isikuna Patendiameti. Kaebaja teavitab viivitamata komisjoni kaebuse esitamisest. Kui kaebust ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kahe kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele. Kui kaebus esitatakse, kuid kohus ei võta seda menetlusse, jätab kaebuse läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vasta-va kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

*(allkirjastatud digitaalselt)*

Tanel Kalmet

Edith Sassian

Sulev Sulsenberg