

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1483-o

Tallinnas 01. septembril 2015. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Edith Sassian ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi Dunkri Kaubanduse Aktsiaseltsi (esindaja volikirja alusel patendivolinik Villu Pavelts) vaidlustusavalduse rahvusvahelise kaubamärgi „Советское Игристое + kuju” (reg nr 0804308, järjekorranr R200302714, registreeringu kuupäev 20.12.2002, prioriteet 05.09.2002 LV) registreerimise vastu LATVIJAS BALZAMS, A/S, LV nimele klassi 33 kaupade *sparkling wines* (vahuveinid) suhtes.

**Asjaolud ja menetluse käik**

1) 01.10.2013 esitas Dunkri Kaubanduse Aktsiaselts (edaspidi vaidlustaja) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) vaidlustusavalduse rahvusvahelisele kaubamärgile „Советское Игристое + kuju” (edaspidi vaidlustatud kaubamärk) õiguskaitse andmise vastu LATVIJAS BALZAMS, A/S (edaspidi taotleja; esindaja volikirja alusel patendivolinik Almar Sehver) nimele. Teade õiguskaitse andmise otsuse kohta avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 8/2013 (vaidlustusavalduse lisa 1). Vaidlustusavaldus võeti komisjoni menetlusse 16.10.2013 nr 1483 all ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni esimehele Tanel Kalmetile. Vaidlustatud kaubamärgi reproduktsioon:



Vaidlustaja on seisukohal, et taotlejal puudub õigus vaidlustatud kaubamärgile, kuna vaidlustatud tähise osas esinevad kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p-des 3, 4 ja 10 sätestatud õiguskaitse andmist välistavad asjaolud. Vaidlustatav tähis on tavapärase, kauba liigile viitav ja asjaomane registreerimistaotlus on esitatud pahauskselt.

Kooskõlas KaMS § 41 lg 2 sätestatuga võib vaidlustusavalduse esitada asjast huvitatud isik. Vaidlustaja põhiliseks tegevusalaks on alkohoolsete jookide import, hulгимүүк ja turustamine. Muuhulgas tegeleb vaidlustaja erinevate vahuveinide, sealhulgas „Sovetskoje” tüüpi vahuveinide impordi- ja turustamisega Eestis. Nimetatu tõendamiseks-kinnitamiseks on vaidlustaja lisanud väljatrüki alkoholiregistrist ja vaidlustaja veebilehelt (lisad 2 ja 3). Vaidlustajal on seega õigustatud huvi vaielda

Adress:  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn

Telefonid:  
6208201, 6208276  
e-mail: [toak@just.ee](mailto:toak@just.ee)

Faks:  
6208109  
<http://toak.just.ee/>

vastu „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinide ajaloolise, tavapäraseks muutunud ning asjaomaste toodete liigile viitava tähise „Советское Игристое + kuju“ monopoliseerimisele.

Kooskõlas KaMS § 9 lg 1 p-ga 4 ei saa õiguskaitset tähis, mis koosneb üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas. Komisjon on oma 09.01.2006 otsuses nr 759-o (AS Mediato vaidlustusavaldus) leidnud: "Sõnaline tähis "Sovetskoje", mille osas on tõendatud vaidlustaja õigustatud huvi, on sõnalise elemendina muutunud tavapäraseks keelekasutuses vahuveinide, gaseeritud veinijookide jms osas." Sama otsuse kohaselt on Patendiamet antud asjas tunnistanud kaubamärgi mittekaitstavaks osaks ka sõna "Игристое". Vene-eesti sõnaraamatu kohaselt tähendab sõnaühend "игристое вино" vahuveini (lisa 4). Komisjoni 28.11.2012 otsusest nr 1007-o (Dunkri Kaubanduse AS vaidlustusavaldus kaubamärgi "СОВЕТСКОЕ ШАМПАНСКОЕ ПОЛУСЛАДКОЕ + kuju") nähtuvalt on taotleja LATVIJAS BALZAMS, A/S komisjoni eelviidatud otsusele tuginedes kinnitanud, et: "Taotleja ei pretendeeri ainuõigusele antud kaubamärgi sõnalistele ja numbrilistele tähistele, sealhulgas sõnale SOVETSKOJE, mis seni on Patendiameti poolt formaalselt kaubamärgi mittekaitstavaks osaks määramata jäänud." Toodust nähtuvalt ei ole käesolevas asjas vaidlust selles, et antud asjas vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa on tavapärase KaMS § 9 lg 1 p 4 mõistes.

Lisaks sõnalise osa tavapärasusele on heauskses äripraktikas tavapäraseks muutunud ka kogu taotletava tähise kujundus tervikuna. Nimelt kordab see täies ulatuses ajaloolisi, alates Nõukogude ajast laialdaselt kasutuses olevaid "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide etikette või on nendega äravahetamiseni sarnane, mille kohta vaidlustaja on toonud näiteid:



Kõnealustel etikettidel on viide Nõukogude Liidule, mis lagunes 1991. aastal. Seega oli asjaomane kujundus laialdaselt kasutuses oluliselt varem kui on esitatud käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi taotlus Läti prioriteediga 05.09.2002. Enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimist oli Eesti alkoholiregistrisse kantud 65 alkoholset jooki, mis on liigitatavad nõ "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide kategooriasse (lisa 5). Alkoholiregistri väljatrukist nähtuvalt oli Eestis enne nimetatud ajahetke turustanud seda tüüpi alkoholiseid jooke 16 erinevat turuosalist ning asjaomased tooted olid valmistatud 23 erineva tootja poolt. Vaidlustaja turustas kõnealusel ajaperioodil muuhulgas Hispaania ettevõtte Bodegas Carbomas S.A. valmistatud "Sovetskoje" vahuveine, järgmise üldkujundusega (suurendatud etikett lisatud lõplikes seisukohtades):



"Sovetskoje" tüüpi vahuveinide sildid on Nõukogude ajast tänaseni olnud ühesuguse ülesehitusega – etiketi sõnaline osa on esitatud musta värvi sildil heledas kirjas, kahes reas selliselt, et ülemine sõna COBETCKOE on alumisega võrreldes nihkes. Sildi sõnalise osa kõrval või selle taga on kuldne kujutis viinamarjakobarast. Sildi allosa läbib kuldne joon. Eesti tarbijad tunnevad asjaomase sildi vahuveinide letilt koheselt ära ja mõistavad seda "Sovetskoje" tüüpi vahuveini tavapärase tähistusena ega arva, et tegemist oleks ühte tootjat teistest eristava kaubamärgiga. Vaidlustatud tähis kordab täielikult ajaloolist, juba alates Nõukogude ajast erinevate tootjate poolt kasutatud "Советское Игристое" vahuveini etiketti. Vaidlustaja leiab esitatule tuginedes, et tähis „Советское Игристое + kuju” oli 05.09.2002 muutunud tavapäraseks "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide tähisena. Seega esineb asjaomase kaubamärgi suhtes KaMS § 9 lg 1 p-s 4 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimist taotleb isik (edaspidi taotleja) on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt. KaMS ei anna kriteeriume, mille põhjal tuleks kindlaks teha registreerimistaotluse esitaja pahausksus – tegemist on õigustumõistega, mille sisustamine on erinevates Euroopa riikides erinev. Tallinna Ringkonnakohus on oma varasemas praktikas (03.10.2003 otsus haldusasjas 2-3/549/2003 (CHECKERS) lk 5) leidnud, et õigustumõiste 'pahausksus registreerimistaotluse esitamisel' sisustamisel tuleb lähtuda kaubamärgi funktsioonist ning seaduses sätestatud kaubamärgi registreerimise eesmärgist. Kooskõlas KaMS §-s 3 sätestatuga on kaubamärgi funktsiooniks eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. KaMS § 14 lg 1 kohaselt on kaubamärgi registreerimise eesmärgiks anda kaubamärgiomanikule ainuõigus keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuses õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või samaliigilised kaupade või teenustega, mille suhtes on kaubamärk kaitstud, kui on tõenäoline tähise ja kaubamärgi äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas tähise assotsieerumine õiguskaitse saanud kaubamärgiga. TsÜS § 138 lg 1 kohaselt tuleb õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimida heas usus.

Harju Maakohus on (03.04.2009 otsus tsiviilasjas 2-08-57186 (PESAMUNA)) täpsustanud, et tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p 10 sõnastusest, saab rääkida kaubamärgi pahausksest registreerimistest kui:

- pahausksus esines kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel;
- taotleja oli ilmselt teadlik teise isiku poolt laialdaselt kasutatavast tähisest ja esitas registreerimistaotluse teise isiku poolt kasutatud kaubamärgiga identse või sarnase tähise registreerimiseks identsete või samaliigiliste kaupadele osas;

- selle tulemusena muutuvad teise isiku investeeringud kaubamärki tulututeks ja taotleja kasutab sellega ära kaubamärgi omandatud mainet ja eristusvõimet.
- samuti ei saa teine isik oma kaubamärki enam kasutada ehk teisisõnu, taotleja takistab teise isiku kaubamärgi kasutamist.

Samas otsuses on Harju Maakohus leidnud, et pahausksuse sisustamisel tuleb lähtuda objektiivsetest kriteeriumidest, st ilmsetest asjaoludest, mis viitavad pahausksusele. Seejuures ei tähenda „ilmne” seda, et pahausksust ei peaks üldse kontrollima või uurima, vaid pahausksus peab ilmne ja järelduma kontrollijale tema erialastest teadmistest, tavalistest informatsiooniallikatest ja asjas esitatud asjaoludest ning materjalidest.

Euroopa Kohus on (11.06.2009 otsus C-529/07 Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, p 39) antud küsimuses selgitanud, et taotleja eeldatav teadmine, et mõni kolmas isik kasutab identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähisega, mille registreerimist taotleti, võib tuleneda üldisest teadmisest, et asjaomasel majandussektoris seda tähist kasutatakse ning sellist teadmist võib järeldada eelkõige kasutamise kestusest. Mida pikaajalisem selline kasutamine on, seda tõenäolisem on, et taotleja teadis sellest registreerimistaotluse esitamise ajal.

Vaidlustatud kaubamärk kordab kõikidest aspektidest juba Nõukogude ajast kasutusel olnud „Советское Игрисное” etiketti. 05.09.2002 seisuga oli Eesti alkoholiregistrisse kantud 65 alkoholset jooki, mis on liigitatavad nõu "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide kategooriasse ning alkoholiregistri väljatrükist nähtuvalt oli Eestis enne nimetatud ajahetke turustatud seda tüüpi alkoholseid jooke valmistatuna 23 erineva tootja poolt. Teiste hulgas turustas sarnase, "Sovetskoje" vahuveinidele omase sildiga tooteid ka vaidlustaja. Arvestades, et taotleja on alkoholsete jookide valdkonna professionaalne turuosaline, kes turustas oma tooteid laialdaselt Eestis ka enne vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamist, ei ole kahtlust selles, et taotleja teadis 05.09.2002 asjaolust, et taotletav tähis on olnud Eestis "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide tähistamisel kasutusel nii Nõukogude ajal kui ka pärast seda. Vaatamata sellele (või sellest tulenevalt) taotles taotleja nimetatud etiketi registreerimist enda nimele. Taotleja kaubamärgitaotluse esitamise tahte väljaselgitamise osas on Euroopa Kohus viimati viidatud otsuses (p-d 43 jj) selgitanud, et taotleja tahe asjaomasel hetkel on subjektiivne element, mis tuleb määratleda, lähtudes juhtumi objektiivsetest asjaoludest. Tahe takistada mõnd kolmandat isikut mingit toodet müümast võib seega teatud asjaoludel tähendada, et taotleja on pahauskne. Asjaolu, et mõni kolmas isik kasutab juba pikka aega identse või sarnase kauba jaoks mingit tähist, mida võib taotletava kaubamärgiga segi ajada, ja asjaolu, et sellisel tähisel on teatav õiguskaitse, on samas üks asjakohastest taotleja pahausksuse olemasolu tõendamise hindamiskriteeriumidest. Tegelikult võiks taotleja sellisel juhul kasutada ühenduse kaubamärgiga tagatud õigusi ainuüksi eesmärgil, et ebaausalt konkureerida konkurendiga, kes kasutab tähist, mis on juba selle enda omaduste tõttu omandanud teatud tasemel õiguskaitse.

Taotleja taotleb sellise tähise registreerimist, mis oli muutunud kaubamärgi taotluse esitamise ajahetkel tavapäraseks, so mida kasutasid mitmed turuosalisel viitamaks, et tähistatud kauba näol on tegemist "Sovetskoje" tüüpi vahuveiniga. Kuna tulenevalt KaMS § 14 sätestatust annab kaubamärgiregistreeering õigustatud isikule ainuõiguse keelata teisi turuosalisi kasutada äritegevuses registreeritud kaubamärgiga identseid või äravahetamiseni sarnaseid tähiseid, kaotaks nii vaidlustaja kui ka teised konkureerivad ettevõtted võimaluse asjaomaste kaupade puhul tavapäraseks muutunud tähistust kasutada. Sellega saaks taotleja ebaausa konkurentsieelise teiste turuosaliste ees (monopoli tavapärase tähistuse kasutamiseks), mis on otsuses vastuolus kaubamärgiõiguse alusprintsipiiga soodustada ausat konkurentsi. Seega, kuna taotleja oli vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamisel teadlik asjaomase tähise tavapärasusest ja selle kasutamisest teiste turuosaliste, sealhulgas vaidlustusavalduse esitaja poolt, ilmselgelt soovides omandada ebaaus konkurentsieelis, on vaidlustatud kaubamärgi taotlus esitatud pahauskselt KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses.

Kooskõlas KaMS § 9 lg 1 p-ga 3 ei saa õiguskaitset tähis, mis koosneb üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise

aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud. Eeltoodust nähtuvalt turustasid 05.09.2002 seisuga Eestis mitmed erinevad turuosalisel erinevate tootjate poolt valmistatud, sealhulgas tähise „Советское Игристое” markeeritud vahuveine. Nimetusega „Советское Игристое” tähistati Nõukogude Liidus väljapoole liidu piire turustatavat vahuveini „Советское Шампанское”, mille tootmise aluseks oli GOST 13918-88 (lisa 5). „Sovetskoje” tüüpi vahuveine toodeti vastavalt nimetatud standardis toodud tehnilistele tingimustele üle kogu Nõukogude Liidu. Arvestades kõnealuste vahuveinide pikka ajalugu, nende jätkuvat turustamist Eestis erinevate turuosaliste poolt ka enne käesolevas asjas vaidlustatava kaubamärgitaotluse esitamist, samuti asjaolu, et nimetatud tähis oli muutunud nimetatud ajahetkeks asjaomase kaubaliigi osas tavapäraselt kasutatavaks tähiseks, tajuvad Eesti tarbijad ka tähist „Советское Игристое + kuju” üksnes viitena nõ „Sovetskoje” tüüpi vahuveinile. Kuna vaidlustatud tähis kordab „Советское Игристое” vahuveini ajaloolist, paljukasutatud etiketti, mida kasutatakse tänaseni erinevate turuosaliste „Советское Игристое” vahuveinide tähistamisel, ei ole käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärk tajutav ühe turuosalise „Советское Игристое” vahuveini teiste turuosaliste „Советское Игристое” vahuveinidest eristava tähisena, see üksnes viitab asjaomase kauba liigile. Seetõttu esineb käesolevas asjas vaidlustatud tähise osas ka KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

Vaidlustaja on ettevõtte, kes tegutseb alkoholsete jookidega seotud valdkonnas ja muuhulgas turustab „Sovetskoje” tüüpi vahuveine. Vaidlustatav kaubamärgi taotlus kordab Nõukogude ajast kasutusel olnud „Советское Игристое” vahuveinide etiketti. Eestis turustasid kaubamärgitaotluse prioriteedikuupäeva 05.09.2002 seisuga erinevate tootjate poolt valmistatud „Sovetskoje” tüüpi vahuveine erinevad turuosalisel. Asjaomaste toodete puhul oli/on nende ajaloolise markeeringu kasutamine tavapärase praktika. Seetõttu ei taju Eesti tarbijad ka vaidlustatud kaubamärki ühte tootjat teistest eristava tähisena vaid mõistavad seda viitena toote liigile. Enamgi veel, taotleja, olles teadlik „Советское Игристое” vahuveinide ajaloolisest markeeringust ning sellest, et seda kasutatakse erinevate turuosaliste poolt tänaseni, esitas vaidlustatava kaubamärgitaotluse pahauskselt, soovides saada monopoolse õiguse kõnealuse tähise kasutamiseks. Sellega saaks taotleja sisuliselt ainuõiguse keelata teistel turuosalistel kasutada asjaomaste toodete puhul nende ajaloolist tähistust, mida kasutatakse tänaseni, so taotleja omandaks kaubamärgiõiguse kaudu alusetu konkurentsieelise. Seetõttu, kõigele käesolevas asjas esitatule tuginedes ning lähtudes KaMS § 9 lg 1 p-dest 3, 4 ja 10 ning §-st 41; tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-dest 39, 43 ja 44 ning viidatud Euroopa Kohtu lahenditest, palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsuse registreerida vaidlustatud kaubamärk taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrüki (1) Eesti Kaubamärgilehest nr 8/2013; (2) Dunkri Kaubanduse AS veebilehelt; (3) Eesti alkoholiregistrist Dunkri Kaubanduse AS kohta; (4) Eesti-vene online sõnaraamatust; (5) Eesti alkoholiregistrist „Sovetskoje” tüüpi toodete kohta; (6) ärakiri GOST 13918-88.

**2)** Taotleja esitas 16.01.2014 vaidlustusavaldusele vastuse, avaldades, et ei nõustu vaidlustusega ning selles esitatud etteheidetega. Sõnalise osa SOVETSKOJE IGRISTOJE küsimus ei oma antud vaidluses tähendust, kuna arvesse võttes juba varem toimunud vaidlusi on ilmne, et puudub kahtlus selles, et sõnaühend SOVETSKOJE IGRISTOJE on loetud märgi mittekaitstavaks osaks KaMS § 38 lg 3 alusel, vajaduseta seda eraldi märkida. Kaubamärgi etiketi kui terviku tavapärasuse kohta tõendid puuduvad ning seetõttu ei saa taotleja selles küsimuses ka seisukohta võtta. Näited Nõukogude Liidus kasutusel olnud etikettide kohta ei võimalda KaMS § 9 lg 1 p 4 kohaldamiseks mingeid järeldusi teha, kuna tõendamata on, kas selliseid etikette Eestis kasutati. Taotleja leiab, et taotlus ei ole esitatud ka pahauskselt – tegemist on alkoholise joogi tähistusega, mida taotleja oma igapäevases majandustegevuses kasutab.

Vaidlustaja on määratlenud enda asjast huvitatuse tulenevalt asjaolust, et ta turustab SOVETSKOJE IGRISTOJE nimelisi alkoholiseid jooke. Samas, kuna sisuline vaidlus sõnaühendi SOVETSKOJE IGRISTOJE

kaitstavuse osas puudub, siis esitatud väited ei ole piisavad vaidlustaja asjast huvitatuse tuvastamiseks. Vaidlustaja ei ole tõendanud, et ta turustas enne 05.09.2002 vahuveine, mille etiketi kujundusel oleks piisav puutumus vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooniga ning et vaidlustaja neid tooteid ka tänasel päeval turustab või tõenäoliselt tulevikus turustab, et võiks tuvastada vaidlustaja äritegevuse tegeliku puutumuse käesoleva vaidlustatud kaubamärgiga. Vaidlustaja ei ole ise ka ühegi registreeritud kaubamärgi või kaubamärgitaotluse omanikuks, millele ta saaks asjast huvitatuse osas tugineda. Vaidlustajaga seotud isik Global Wine House OÜ on samas esitanud taotlused „sovetskoje“ seerias numbritega M200000240 „Sovetskoje Polusladkoje Krasnoje (kirillitsas) + kuju“ (esitamise kuupäev 11.02.2000, [registreeritud 13.05.2015]), M200901225 „SOVETSKOJE POLUSLADKOJE KRISTALNOJE + kuju“, M200901226 „SOVETSKOJE POLUSLADKOJE RUBINOVOJE + kuju“ (mõlema esitamise kuupäev 03.12.2009) ja M201100871 „Sovetskoe Rozovoe + kuju“ (esitamise kuupäev 31.08.2011). Kõik taotlused, mille reproduktsioonid on taotleja ka oma vastuses esitanud, on esitatud klassis 33 ning [enamus] on ekspertiisi staatuses. Vaatamata sellele, et taotlus nr M200000240 on varasem vaidlustatud registreeringust, ei ole taotleja märki vaidlustatud selle alusel. See asjaolu, nagu ka see, et vaidlustajaga seotud ettevõtte on ise registreerimas kaubamärke, mis sisaldab elemente, mille vastu vaidlustaja on vastuväite esitanud, näitab vaidlustaja (ja temaga seotud ettevõtte) vastuolulist käitumist.

Sõnaline tähis SOVETSKOJE IGRISTOJE on loetud kaubamärgis mittekaitstavaks KaMS § 38 lg 3 alusel ning sellest tulenevalt puudub vajadus seda küsimust käesolevas vaidluses detailsemalt käsitleda. On väljakujunenud praktika, et Patendiamet ei määri KaMS § 38 lg 4 alusel enam mittekaitstavaid osi. Sõnaühendi mittekaitstavusest ei tulene aga õiguskaitset välistavaid asjaolusid märgi kui terviku suhtes ning sellest tulenevalt puudub vajadus ka Patendiameti otsuse tühistamiseks.

Arvestades, et vaidlustaja on tavapärasena määratlenud kogu kaubamärgi tervikuna, siis KaMS § 9 lg 1 p 4 rakendamiseks oleks vajalik tuvastada tähise tavapärasus Eestis märgi kui terviku suhtes registreeringu õiguskaitse alguse ajale (05.09.2002) vahetult eelneval perioodil. See tähendab vaidlustaja poolt esitatud tõendite valguses ennekõike, et esitatud näited NSVL-s kasutatud etikettide kohta ei ole selleks relevantid, kuna nende puhul eelduslikult puudub, kuid ilmselgelt on tõendamata side Eestiga ning sellele, kuidas Eesti tarbijad neid etikette mäletasid ja tajusid 2002. aastal. Eesti alkoholiregistrisse kantud toodete kohta ei saa hinnangut märkide kui terviku kohta anda ilma nende toodete väliskujundust nägemata. Alkoholiregistri kanded omakorda ei saa olla aluseks tuvastusele, kuidas tarbija kaubamärki 2002. aastal tajus, sest kanne alkoholiregistris ei näita toote tegelikku turustamist, turustuskanaleid ning toodete levikut Eestis. Arvestades vaidlustaja täitmata tõendamiskoormist KaMS § 9 lg 1 p 4 rakendamiseks ei ole taotlejal antud küsimuses võimalik enamast vaidlustusele vastata.

Vaidlustusavalduses esitatud väited omaniku kaubamärgiomaniku pahauskuse kohta on sedavõrd üldised, et ka neile ei saa taotleja mõistlikul viisil vastata. Vaidlustaja on sidunud pahauskuse kaubamärgi eristusvõimega, kuid KaMS § 9 lg 1 p-d 3 ja 4 on juba iseseisvad vaidlustuse alused. Seega juhul, kui kaubamärk ei ole eristusvõimeline, ei ole ta registreeritav sel põhjusel. Registreerimistaotluse esitamist ei saa iseseisvalt käsitleda pahauskusena. Juhul, kui märk on siiski tervikuna eristusvõimeline, peaks vaidlustaja tõendama oma suurema õiguse kõnealusele tähisele. Taotleja on aga aastakümnete jooksul vastavat toodet tootnud ja turustanud. Vaidlustaja on üksnes erinevate tootjate tooteid maale toonud ning turustanud. Sellistel asjaoludel tõusetub küsimus, kas isegi teoreetiliselt võib olla võimalik pikaajalise tootja ettevõtte pahauskus müügi-ettevõtte suhtes. Vaidlustaja väited pahauskusest kolmandate, menetlusega mitteseotud isikute suhtes tuleb aga jätta tähelepanuta, kuna isik saab kaubamärgi vaidlustada üksnes oma õiguste kaitseks, muus osas ei esine ka asjast huvitatust.

Eeltoodust tulenevalt on kaubamärgi SOVETSKOJE IGRISTOJE + kuju kaubamärgina registreerimine kooskõlas kaubamärgiseaduse sätetega ning sellest tulenevalt palub taotleja jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

**3)** Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 16.07.2014. Vaidlustaja jääb vaidlustusavalduse juurde ning palub see täies ulatuses rahuldada.

Kooskõlas KaMS § 41 lg 2 sätestatuga võib vaidlustusavalduse esitada asjast huvitatud isik. Vaidlustaja põhiliseks tegevusalaks on alkohoolsete jookide import, hulgimüük ja turustamine. Vaidlustusavalduse lisadest 2 ja 3 nähtub, et vaidlustaja tegeleb muuhulgas erinevate vahuveinide, sealhulgas „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinide impordi- ja turustamisega Eestis ning seda ka enne vaidlustatud kaubamärgi prioriteedikuupäeva. Vaidlustaja "Sovetskoje" tüüpi vahuveinid on tähistatud "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide osas tavapärase ja üldkasutatava, üldkujunduselt ühesuguse ülesehitusega etikettidega, mida kordab ka vaidlustatud kaubamärk. Vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmisega monopoliseeritakse nimetatud tavapärase, eristusvõimetu kujundusega etiketi kasutamine ühele ettevõtjale, mis kahjustab oluliselt vaidlustaja võimalust oma "Sovetskoje" tüüpi vahuveine turustada. Ekslik ja arusaamatu on taotleja seisukoht, nagu vaidlustaks vaidlustaja tähise „Советское Игрисное + kuju“ registreerimise tulenevalt nimetuse SOVETSKOJE IGRISTOJE kasutamisest. Vaidlustaja ei ole nimetatut kunagi väitnud, tähis on vaidlustatud tervikuna, sealhulgas ning eelkõige seetõttu, et see kordab "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide üldkasutatava etiketi kujundust. Asjakohatu on taotleja väide sellest nagu ei oleks vaidlustaja tõendanud, et ta turustas enne 05.09.2002 vahuveine, mille etiketi kujundusel oleks piisav puutumus vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooniga. Kooskõlas 05.09.2002 kehtinud alkoholiseaduse § 4 lg 1 p-s 2 sätestatuga pidi Eestis käideldav alkohol olema kantud riiklikusse alkoholiregistrisse. Vaidlustusavalduse lisast 3 nähtuvalt on alkoholiregistris registreeritud Dunkri Kaubanduse AS nimele alates 23.02.2000 Bodegas Carbomas S.A. poolt toodetud "Sovetskoje Krasnoje" vahuvein ning alates 14.06.2001 „Sovetskoje Igristoje" vahuvein. Fotod Bodegas Carbomas S.A. toodangust on esitatud vaidlustusavalduse leheküljel 4. Vaidlustaja on lisanud sama tootja siltide suurendatud väljatrukid.

Vaidlustusavalduse lisast 5 nähtuvalt on Bodegas Carbomas S.A. poolt toodetud "Sovetskoje" tüüpi vahuveine registreerinud alkoholiregistris üksnes vaidlustaja ja temaga seotud ettevõtte. Seega on üksnes vaidlustajal olnud õigus nimetatud tootja kõnealust toodangut Eesti Vabariigis käidelda. Kuna tegemist on vahuveinidega, mille etikettide ülesehitus on väga sarnane vaidlustatud tähisega, takistaks „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinide ajaloolise, tavapäraseks muutunud ning asjaomaste toodete liigile viitava tervikliku tähise kaubamärgina registreerimine (tavapärase tähise kasutuse monopoliseerimine) vaidlustaja võimalust oma toodangut Eestis turustada. Seega on vaidlustaja asjast huvitatud isik kaubamärgiseaduse mõistes.

Taotleja on oma vastuses tunnistanud vaidlustatud tähise sõnalise osa kirjeldavust ja eristusvõime puudumist, mistõttu selles osas poolte vahel vaidlus puudub. Kuna vaidlustatav tähis tervikuna (ka kujunduslikus osas) kordab "Советское Игрисное" vahuveini ajaloolist, paljukasutatud etiketti, mida kasutatakse tänaseni erinevate turuosaliste „Советское Игрисное" vahuveinide tähistamisel, ei ole vaidlustatud kaubamärk tajutav ühe turuosalise (taotleja) „Советское Игрисное" vahuveini teiste turuosaliste „Советское Игрисное" vahuveinidest eristava tähisena, see üksnes viitab asjaomase kauba liigile. Seetõttu esineb vaidlustatud tähise osas ka KaMS § 9 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

Lisaks vaidlustatud tähise sõnalise osa eristusvõime puudumisele muutunud heauskses äripraktikas tavapäraseks ka vaidlustatud tähise ülejäänud kujundus tervikuna. Tähise kujundus kordab täies ulatuses või on äravahetamiseni sarnane ajalooliste, alates Nõukogude ajast laialdaselt kasutuses olevate "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide etikettidega. Nimetatust nähtuvalt olid "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide sildid juba Nõukogude ajast kuni tänaseni ühesuguse ülesehitusega. Viidatud asjaolusid on tunnistanud ka taotleja, esitamata selles osas vaidlustusavaldusele vastuväiteid. Seega, nimetatud asjaolude osas poolte vahel vaidlus puudub - vaidlustatav tähis kordab täielikult ajaloolist, alates Nõukogude ajast erinevate tootjate poolt kasutatud "Советское Игрисное" vahuveini etiketti. Seega on asjaomane kujundus olnud laialdaselt kasutuses oluliselt varem kui on esitatud vaidlustatud kaubamärgitaotlus (Läti prioriteediga 05.09.2002). Enne vaidlustatud rahvusvahelise kaubamärgi registreerimist oli alkoholiregistrisse kantud 65 alkohoolset jooki, mis on liigitatavad nõ "Sovetskoje"



tüüpi vahuveinide kategooriasse. Vaidlustusavaldusest nähtuvalt vastasid vaidlustaja nimele alkoholiregistris registreeritud "Sovetskoje" vahuveinide etiketid juba Nõukogude ajast tuntud, "Sovetskoje" vahuveinide tavapärasele kujundusele. Eesti tarbijad tunnevad „Советское Игристое + куju” sildi vahuveinide letilt koheselt ära ja mõistavad seda "Sovetskoje" tüüpi vahuveini tavapärase tähistusena ega arva, et tegemist oleks ühte tootjat teistest eristava kaubamärgiga. Esitatule tuginedes leiab vaidlustaja, et vaidlustatud kaubamärk tervikuna oli 05.09.2002 muutunud tavapäraseks "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide liiki näitava tähisena. Seega esineb asjaomase kaubamärgi suhtes KaMS § 9 lg 1 p-s 4 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

Kaubamärgiseadus ei anna kriteeriume, mille põhjal tuleks kindlaks teha registreerimistaotluse esitaja pahausksus. Tallinna Ringkonnakohus on leidnud, et pahausksuse sisustamisel tuleb lähtuda kaubamärgi funktsioonist ning seaduses sätestatud kaubamärgi registreerimise eesmärgist. Kaubamärgi funktsiooniks on eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. Kaubamärgi registreerimise eesmärgiks anda kaubamärgiomanikule ainuõigus keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuses õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või samaliigilised kaupade või teenustega, mille suhtes on kaubamärk kaitstud, kui on tõenäoline tähise ja kaubamärgi äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas tähise assotsieerumine õiguskaitse saanud kaubamärgiga. TsÜS § 138 lg 1 kohaselt tuleb õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimida heas usus. Euroopa Kohus on selgitanud, et taotleja eeldatav teadmine, et mõni kolmas isik kasutab identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähisega, mille registreerimist taotleti, võib tuleneda üldisest teadmisesest, et asjaomasel majandussektoris seda tähist kasutatakse ning sellist teadmist võib järeldada eelkõige kasutamise kestusest. Mida pikaajalisem selline kasutamine on, seda tõenäolisem on, et taotleja teadis sellest registreerimistaotluse esitamise ajal. Vaidlustatud tähis kordab kõikidest aspektidest Nõukogude ajast kasutusel olnud „Советское Игристое” etiketti. 05.09.2002 seisuga oli alkoholiregistrisse kantud 65 alkohoolset jooki, mis on liigitatavad nõ "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide kategooriasse. Teiste hulgas turustas sarnase, "Sovetskoje" vahuveinidele omase sildiga tooteid ka vaidlustaja. Arvestades, et taotleja on alkohoolsete jookide valdkonna professionaalne turuosaline, kes turustas oma tooteid Eestis ka enne vaidlustatava kaubamärgitaotluse esitamist, ei ole kahtlust, et taotleja teadis 05.09.2002 kaubamärgitaotluse esitamisel, et taotletav tähis on olnud Eestis kasutusel "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide tähistamisel erinevate turuosaliste poolt nii Nõukogude ajal kui ka pärast seda. Vaatamata sellele (või sellest tulenevalt) esitas taotleja taotluse nimetatud etiketi registreerimiseks enda nimele. Taotleja kaubamärgitaotluse esitamise tahte väljaselgitamise osas on Euroopa Kohus selgitanud, et taotleja tahe asjaomasel hetkel on subjektiivne element, mis tuleb määratleda, lähtudes juhtumi objektiivsetest asjaoludest. Tahe takistada mõnd kolmandat isikut mingit toodet müümast võib seega teatud asjaoludel tähendada, et taotleja on pahauskne. Asjaolu, et mõni kolmas isik kasutab juba pikka aega identse või sarnase kauba jaoks mingit tähist, mida võib taotletava kaubamärgiga segi ajada, ja asjaolu, et sellisel tähisel on teatav õiguskaitse, on samas üks asjakohastest taotleja pahausksuse olemasolu tõendamise hindamiskriteeriumidest. Tegelikult võiks taotleja sellisel juhul kasutada omandatavaid õigusi ainuüksi eesmärgil, et ebaausalt konkureerida konkurendiga, kes kasutab tähist, mis on juba selle enda omaduste tõttu omandanud teatud tasemel õiguskaitse.

Taotleja taotleb sellise etiketi registreerimist kaubamärgina, mis oli taotluse esitamise ajahetkel tavapärane ja üldiselt tuntud asjaomase toote liiki näitava tähisena. Sellise tähisega väga sarnaseid etikette kasutasid mitmed turuosalisel samaaegselt. Kuna tulenevalt KaMS § 14 sätestatust annab kaubamärgiregistreering õigustatud isikule ainuõiguse, kaotaksid vaidlustatud kaubamärgi registreerimisega nii vaidlustusavalduse esitaja kui ka teised turuosalisel võimaluse asjaomaste kaupade puhul tavapäraseks muutunud tähistust kasutada. Sellega saaks taotleja ebaausa konkurentsieelse teiste turuosaliste ees (monopol kaupade osas tavapäraseks muutunud tähistuse kasutamiseks), mis on otseses vastuolus kaubamärgiõiguse alusprintsipiiga soodustada ausat konkurentsi. Kuna taotleja oli vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamisel teadlik asjaomase tähise tavapärasusest ja selle kasutamisest teiste turuosaliste, sealhulgas vaidlustaja poolt, esitas



vaidlustatud kaubamärgi taotluse ilmselge sooviga omandada ebaaus konkurentsieelis, esineb KaMS § 9 lg 1 p 10 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu, so kaubamärgitaotlus on esitatud pahauskselt.

**4)** 18.08.2014 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad, milles ta jääb oma seisukoha juurde, et tema kaubamärgi kui terviku suhtes puuduvad õiguskaitset välistavad asjaolud ning vaidlustaja poolt esile toodud asjaolud ei anna alust kaubamärgile õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamiseks.

Asjast huvitatud isik on KaMS-s määratlemata õigusmõiste. Kohtupraktikas on kõnealust mõistet seni sisustatud muu hulgas lähtudes sellest, kas varasem registreeritud kaubamärk takistab hilisemalt taotletava või vähemalt kavandatava kaubamärgi registreerimist. Nii tuleneb senisest kohtupraktikast, et hageja ei saa olla huvitatud isikuks kaupade osas, mille suhtes tal puudub huvi, st mille suhtes ta oma (tulevast) kaubamärki registreerida ei soovi (vt nt Harju Maakohtu 20.04.2011 otsus 2-11-3981 ja Tallinna Ringkonnakohtu 10.11.2011 otsus samas asjas, p 68). Kohtud on leidnud, et hagejal tuleb tõendada oma soov vaidlusalust kaubamärki või sellega sarnast tähist ise kasutada (seni jõustumata Harju Maakohtu 30.08.2013 otsus tsiviilasjas 2-12-49972, p 13). Tallinna Ringkonnakohus on hiljutises lahendis leidnud, et huvi KaMS § 53 lg 1 tähenduses tuleb hinnata pigem kitsalt (5.03.2014 otsus 2-12-49962, p 6 kuues lõik). Lähtudes eeltoodust tuleb tõdeda, et vaidlustaja ei ole tõendanud omaniku märgi etiketti kui tervikut vaidlustades, et ta on asjas huvitatud isikuks.

Sõnaühendi mittekaitstavusest ei tulene õiguskaitset välistavaid asjaolusid märgi kui terviku suhtes ning sellest tulenevalt puudub vajadus ka Patendiameti otsuse tühistamiseks. Vaidlusaja on märkinud, et etikett kui tervik, st selle kujundus on kauba liiki kirjeldav, kuid selline seisukoht on märgi kui terviku suhtes täiesti alusetu, põhjendamata ning tõendamata. Sisuliselt väidab vaidlustaja, et kirjeldavus on tekkinud läbi tavapärase kasutuse, kuid etiketi tavapärase kasutuse kohta ei ole ühtegi tõendit esitatud. Mis puudutab küsimust seoses vaidlustaja poolt turustatavate kolmandate isikute toodetega, siis vaidlustaja ei ole selles osas dokumentaalselt tõendanud, milliseid etikette vastavate toodete puhul kasutatakse – vaidlustusavalduse teksti sisestatud pilt ning lõplikes seisukohtades tehtud suurendus ei ole tõenditeks. Tõendamata on väited, et teised turuosalised on kasutanud sama etiketti ning vaidlustaja seisukoht, et kõik sõna „Sovetskoje“ sisaldavad vahuveinid omavad sama etiketti on ilmselgelt ekslik. Seda tõendavad kasvõi vaidlustaja enda poolt esitatud ja ülalviidatud kaubamärgitaotlused. Eesti alkoholiregistrisse kantud toodete kohta ei saa hinnangut märkide kui terviku kohta anda ilma nende toodete väliskujundust nägemata. Alkoholiregistri kanded omakorda ei saa olla aluseks tuvastusele, kuidas tarbija kaubamärki 2002. aastal tajus, sest kanne alkoholiregistris ei näita toote tegelikku turustamist, turustuskanaleid ning toodete levikut Eestis. Taotleja on kõnealust etiketti aastakümneid heauskselt kasutanud ning soovi registreerida enda poolt kasutatavat kaubamärgi kujutist ei saa pidada pahauskseks. Eeltoodust tulenevalt on kaubamärgi kaubamärgina registreerimine kooskõlas kaubamärgiseaduse sätetega.

12.05.2015 alustas komisjon lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukohad**

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid, leiab järgmist.

Vaidlustaja Dunkri Kaubanduse AS on vaidlustanud rahvusvahelisele kombineeritud kaubamärgile „Советское Игристое + kuju“ (reg nr 0804308, prioriteet 05.09.2002 LV) õiguskaitse andmise Eestis taotleja LATVIJAS BALZAMS, A/S, LV nimele klassis 33 kaupade *sparkling wines* (vahuveinid) suhtes KaMS § 9 lg 1 p-de 3, 4 ja 10 alusel.

**1)** KaMS § 41 lg 2 kohaselt võib vaidlustusavalduse esitada asjast huvitatud isik. Vaidlustaja on määratlenud enda asjast huvitatuse tulenevalt asjaolust, et ta tegeleb erinevate vahuveinide, sealhulgas „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinide impordi- ja turustamisega Eestis ja tal on seega õigustatud huvi vaielda vastu „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinide ajaloolise, tavapäraseks muutunud ning asjaomaste toodete liigile viitava tähise „Советское Игристое + kuju“ monopoliseerimisele. Taotleja märgib, et vaidlustaja ei ole tõendanud, et ta turustas enne 05.09.2002 vahuveine, mille etiketi kujundusel oleks piisav puutumus vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooniga ning et vaidlustaja neid tooteid praegu

või tõenäoliselt tulevikus turustab, samuti ei ole ta ise ka ühegi registreeritud kaubamärgi või kaubamärgitaotluse omanikuks, millele ta saaks asjast huvitatuse osas tugineda. Vaidlustaja omakorda on põhistanud, et alkoholiregistris oli registreeritud Dunkri Kaubanduse AS nimele alates 14.06.2001 Bodegas Carbomas S.A. toodetud „Sovetskoje Igristoje“ vahuvein, mille etiketi väljavõtte ta on esitanud ning mis osutub esmasel vaatlemisel sarnaseks vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooniga. Vaidlustaja kinnitusele on Bodegas Carbomas S.A. toodetud "Sovetskoje" tüüpi vahuveine registreerinud alkoholiregistris üksnes vaidlustaja ja temaga seotud ettevõtte, seega on üksnes vaidlustajal olnud õigus nimetatud tootja kõnealust toodangut Eesti Vabariigis käidelda. Kuna tegemist on vahuveiniga, mille etiketi ülesehitus on väga sarnane vaidlustatud tähisega, takistaks vaidlustatud tähise kaubamärgina registreerimine vaidlustaja majandustegevust. Vaidlustaja on esitanud vaidlustusavalduse lisades 2 ja 3 ka loetelu „Sovetskoje“ tüüpi vahuveinidest, mida ta turustab (on õigus turustada kooskõlas alkoholiseadusega; registreeringud ajavahemikus 1999-2013). Taotleja on samas möönnud, et asjast huvitatud isik on KaMS-s määratlemata õigusmõiste.

Komisjon leiab, et piirates vaidlustamisõigust nii absoluutsete kui suhteliste kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude osas grammatiliselt ühetaoliselt asjast huvitatuse tingimusega on seadusandja esiteks välistanud vaidlustusõiguse isikul, kelle huvi kaubamärgi õiguskaitse vaidlustamise suhtes on abstraktne või sootuks puuduv. Vaidlustaja ei pea mitte üksnes olema huvitatud isik, vaid asjas konkreetset huvi omav isik. Seega on põhjendatud seisukoht, et asjast huvitatust tuleb hinnata pigem kitsalt. Kui vaidlustamine toimub suhtelisel alusel ja seoses teise kaubamärgiga, saab asjast huvitatust hinnata suhtes teise kaubamärgi või kaubamärgitaotlusega. Kui vaidlustamise aluseks on muu varasem õigus, on määrav selle õiguse kuuluvus või kasutamine. Kui aga vaidlustamise aluseks on absoluutne kaubamärgi õiguskaitset välistav asjaolu, ei saa komisjoni hinnangul vaidlustamisõigust siduda vältimatult teise kaubamärgi, kaubamärgitaotluse või muu õigusega, vaid laiemalt majandusliku või muu huviga, mis peab olema samas põhistanud vähemalt sel määral, et on ilmne, et vaidlustaja on konkreetset huvi omav isik. Antud juhul on vaidlustaja viidanud oma alkoholiregistri registreeringuga seotud õigusele turustada toodet, mille etikett on sarnane vaidlustatud kaubamärgi reproduktsiooniga ja mille turustamist võib vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmine mõjutada. Seega loeb komisjon vaidlustaja KaMS § 41 lg 2 tähenduses asjast huvitatud isikuks.

**2)** Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et vaidlustatud kaubamärgi sõnaline osa „Sovetskoje Igristoje“ ei ole kaitstav.

Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 4, mille kohaselt õiguskaitset ei saa tähis, mis koosneb üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas.

Vaidlustaja leiab nimelt, et lisaks sõnalise osa tavapärasusele on heauskses äripraktikas tavapäraseks muutunud ka kogu taotletava tähise kujundus tervikuna. Nimelt kordab see täies ulatuses ajaloolisi, alates Nõukogude ajast (enne 1991. a) laialdaselt kasutuses olevaid "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide etikette või on nendega äravahetamiseni sarnane, mille kohta vaidlustaja on toonud näiteid. Enne vaidlustatud kaubamärgi registreerimist (enne 2002) oli Eesti alkoholiregistrisse eri kauplete taotlusel kantud 65 alkoholset jooki, mis on liigitatavad "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide kategooriasse (vaidlustusavalduse lisa 5). Vaidlustaja väidab, et "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide sildid on Nõukogude ajast tänaseni olnud ühesuguse ülesehitusega – etiketi sõnaline osa on esitatud musta värvi sildil heledas kirjas, kahes reas selliselt, et ülemine sõna COBETCKOE on alumisega võrreldes nihkes. Sildi sõnalise osa kõrval või selle taga on kuldne kujutis viinamarjakobarast. Sildi allosa läbib kuldne joon. Eesti tarbijad tunnevad asjaomase sildi vahuveinide letilt koheselt ära ja mõistavad seda "Sovetskoje" tüüpi vahuveini tavapärase tähistusena ega arva, et tegemist oleks ühte tootjat teistest eristava kaubamärgiga; seda enam, et vaidlustatav tähis kordab täielikult ajaloolist, juba alates Nõukogude ajast erinevate tootjate poolt kasutatud "Советское Игростое" vahuveini etiketti. Vaidlustaja leiab esitatule tuginedes, et tähis „Советское Игростое + kuju“ oli 05.09.2002 muutunud tavapäraseks "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide tähisena. Seega esineb vaidlustaja hinnangul KaMS § 9 lg 1 p-s 4 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu. Taotleja leiab, et KaMS § 9 lg 1 p 4 rakendamiseks oleks vajalik

tuvastada tähise tavapärasus Eestis märgi kui terviku suhtes registreeringu õiguskaitse alguse ajale (05.09.2002) vahetult eelneval perioodil. See tähendab vaidlustaja poolt esitatud tõendite valguses ennekõike, et esitatud näited NSVL-s kasutatud etikettide kohta ei ole selleks relevantset, kuna nende puhul eelduslikult puudub, kuid ilmselgelt on tõendamata side Eestiga ning sellele, kuidas Eesti tarbijad neid etikette mäletasid ja tajusid 2002. aastal. Alkoholiregistrisse kantud toodete kohta ei saa hinnangut märkide kui terviku kohta anda ilma nende toodete väliskujundust nägemata. Alkoholiregistri kanded omakorda ei saa olla aluseks tuvastusele, kuidas tarbija kaubamärki 2002. aastal tajus, sest kanne alkoholiregistris ei näita toote tegelikku turustamist, turustuskanaleid ning toodete levikut Eestis. Vaidlustaja ei ole täiendavaid tõendeid ega argumente selle kohta esitanud, kas ja kuidas tarbijad tajusid vaidlustatavale kaubamärgile analoogset vahuveinietiketti tavapärase tähisena 05.09.2002 vahetult eelneval perioodil. Oma lõplikes seisukohtades kinnitab ta, et "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide sildid juba Nõukogude ajast kuni tänaseni ühesuguse ülesehitusega. Samuti leiab vaidlustaja, et kuna taotleja ei ole vastuväiteid esitanud, puudub nimetatud asjaolude osas poolte vahel vaidlus – vaidlustatud tähis kordab täielikult ajaloolist, juba alates Nõukogude ajast erinevate tootjate poolt kasutatud "Советское Игристое" vahuveini etiketti. Seega on asjaomane kujundus olnud laialdases kasutuses oluliselt varem kui on esitatud vaidlustatud kaubamärgitaotlus (05.09.2002).

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et vaidlustatud tähis on üldmuljelt ja detailidelt sarnane vaidlustusavalduse lk-del 3 ja 4 esitatud väidetavalt nõukogudeaegsete etikettide ja Bodegas Carbomas S.A. toodetud vahuveinide kujundusega. Samuti on kõnekas vaidlustaja poolt esitatud fakt, et enne 2002. aastat oli Eesti alkoholiregistrisse kantud 65 alkohoolset jooki, mis on liigitatavad nõ "Sovetskoje" tüüpi vahuveinide kategooriasse (vaidlustusavalduse lisa 5). Alkoholiregistri väljatrükist nähtuvalt oli Eestis enne nimetatud ajahetke turustanud seda tüüpi alkohoolseid jooke 16 erinevat turuosalist ning asjaomased tooted olid valmistatud 23 erineva tootja poolt. On tõenäoline, et suurt osa neist jookidest reaalselt turustati ning võib arvata, et arvestataval määral toimus see sellist kujundust kasutades, mis oli sarnane vaidlustatud kaubamärgiga. Komisjonile tundub tõepärane ka vaidlustaja seisukoht, et tarbijad tajuvad aastaid erinevate tootjate poolt valmistatud ja erinevate vahendajate poolt turustatud "Sovetskoje" tüüpi vahuveini etiketti ja ülejäänud kujundust geneerilise ehk tavapärase tähistusena ega arva, et tegemist oleks ühte tootjat teistest eristava kaubamärgiga. Siiski ei ole vaidlustaja sellise tarbijate taju kohta esitanud tõendeid, ega neid asendavaid tõendeid tähise geneerilisuse kohta KaMS § 9 lg 1 p 4 tähenduses 2002. aastal, mistõttu komisjon ei saa lugeda nimetatud vaidlustaja väiteid ja seisukohti tõendatuks.

Patendiameti kaubamärkide andmebaasi andmeil on 13.05.2015 registreeritud kaubamärk „Sovetskoje Polusladkoje Krasnoje (kirillitsas) + kuju“ (reg nr 52862, taotlus nr M200000240, esitatud 11.02.2000). Ülejäänud „Sovetskoje“ tüüpi alkoholijookide tähistuste kaubamärgina registreerimisest on keeldutud või on nende registreerimismenetlus jätkuvalt pooleli, kohati üle kümne aasta. Nimetatud registreeritud kaubamärgile nr 52862 on viidanud taotleja oma vastuses vaidlustusavaldusele, väites, et selle omanik Global Wine House OÜ on seotud vaidlustajaga. Seda asjaolu ei ole vaidlustaja kommenteerinud, sealhulgas väidetavat seotust nimetatud juriidilise isikuga ümber lükanud. Kõnealune kaubamärk on kombineeritud kaubamärk, millel mustal taustal, punases (seega heledamas) kirjas on kolmes reas sõnad esitatud selliselt, et ülemine mittekaitstav sõna COBETCKOE on alumisega KPACHOE (mittekaitstav) võrreldes nihkes ning nende vahel on väiksemas kirjas sõna ПОЛУСЛАДКОЕ (mittekaitstav). Sarnaselt vaidlustatud kaubamärgiga on sildi sõnalise osa kohal kuldne medalite rida; puudub kuldne kujutis viinamarjakobarast. Sildi allosa läbib kollane joon. Kaubamärgi reproduktsioon ei sisalda pudeli kaelaetiketti. Komisjon leiab, et kui kõnealune kaubamärk, mille üldmulje ja detailid on samuti üsna sarnased nõukogudeaegsete „Sovetskoje“ vahuveini etikettidega, on osutunud kaitstavaks kombineeritud kaubamärgina, puudub alus ka vaidlustatud kaubamärgi tunnistamiseks tervikuna mittekaitstavaks KaMS § 9 lg 1 p 4 alusel.

**3)** Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 10, mille kohaselt õiguskaitset ei saa tähis, mille registreerimist taotleb isik on esitanud

taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt. Vaidlustaja viitab kohtu tõlgendustele, mille kohaselt õigusmõiste 'pahausksus registreerimistaotluse esitamisel' sisustamisel tuleb lähtuda kaubamärgi funktsioonist ning seaduses sätestatud kaubamärgi registreerimise eesmärgist.

Euroopa Kohtu (11.06.2009 otsus C-529/07 Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, p-d 39jj) selgituse kohaselt taotleja eeldatav teadmine, et mõni kolmas isik kasutab identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähisega, mille registreerimist taotleti, võib tuleneda üldisest teadmisest, et asjaomases majandussektoris seda tähist kasutatakse ning sellist teadmist võib järeldada eelkõige kasutamise kestusest. Mida pikaajalisem selline kasutamine on, seda tõenäolisem on, et taotleja teadis sellest registreerimistaotluse esitamise ajal. Antud juhul on „Sovetskoje“ tüüpi vahuveini etikette kasutatud juba enne Eesti Vabariigi taasiseseisvumist 1991. On tõenäoline, et sarnaste etikettide kasutamine jätkus ning see kasutamine ei lõppenud ka perioodil vahetult enne vaidlustatud kaubamärgi prioriteedikuupäeva nende kauplejate poolt, kes registreerisid oma tooted alkoholiregistris, mille väljavõtte vaidlustaja on esitanud. Sarnast etiketti kannab ka vaidlustaja poolt turustatud toode (registrisse kantud 2000). Neid tähise pikaajalist kasutust kinnitavaid objektiivseid asjaolusid arvestades ei oma tähendust see, et puuduvad andmed tarbijate taju kohta perioodil vahetult enne vaidlustatud kaubamärgi prioriteedikuupäeva, või muud tõendid, mis lubavad järeldada tähise tavapärasust.

Euroopa Kohtu viidatud otsuse kohaselt tuleb pahausksuse tõendamisel võtta arvesse ka taotleja tahet registreerimistaotluse esitamise ajal ning see on subjektiivne element, mis tuleb määratleda lähtudes juhtumi objektiivsetest asjaoludest. Tahe takistada mõnd kolmandat isikut mingit toodet müümast võib teatud asjaoludel tähendada, et taotleja on pahauskne. Nii on see eelkõige juhul, kui hiljem ilmneb, et taotleja laskis tähise kaubamärgina registreerida ilma selle kasutamise kavatsuseta vaid selleks, et takistada kolmandate isikute turulepääsu (sama otsuse p-d 41-44) – kuid mitte ainult: ka juhul, kui taotleja on üks paljudest isikutest, kes juba kasutavad monopoolseid õigusi mitte omades, õiguspäraselt mingeid tähiseid, võib tekkida kavatsus õigused sellele tähisele monopoliseerida, mis sel juhul on pahauskne, kuna kujutab endast võimalikku ebaausat takistust teiste turuosaliste suhtes. Nagu märgib vaidlustaja, saaks taotleja ebaausa konkurentsieelise teiste turuosaliste ees, mis on otseses vastuolus kaubamärgiõiguse alusprintsibiiga soodustada ausat konkurentsi. Seega, kuna taotleja oli vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamisel teadlik asjaomase tähise kasutamisest teiste turuosaliste, sealhulgas vaidlustusavalduse esitaja poolt, ilmselgelt soovides omandada ebaaus konkurentsieelis, on vaidlustatud kaubamärgi taotlus esitatud pahauskselt KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses.

Vaidlustaja viitab samuti kõnealusele Euroopa Kohtu lahendile, kuid seab oma argumentatsioonis ekslikult pahausksuse eelduseks tähise tavapärasuse, mida Euroopa Kohus ei ole teinud. Kohus on küsinud pigem seda, kas tähist on teised isikud enne taotluse esitamist samade või sarnaste kaupade suhtes (õiguspäraselt) kasutanud; see ei tähenda tingimata tähise tavapärasust (geneerilisust).

Taotleja on pidanud väidet pahausksuse kohta liiga üldiseks, et sellele mõistlikul viisil vastata. Taotleja leiab esiteks, et vaidlustaja on sidunud pahausksuse kaubamärgi eristusvõimega, kuid KaMS § 9 lg 1 p-d 3 ja 4 on juba iseseisvad vaidlustuse alused; seega juhul, kui kaubamärk ei ole eristusvõimeline, ei ole ta registreeritav sel põhjusel ning mitte pahausksuse tõttu. Komisjon nõustub selles osas taotlejaga: pahausksus on käsitletav subsidiaarse kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaoluna, mis rakendub siis, kui „tavalised“ õiguskaitset välistavad asjaolud ei ole kohaldatavad.

Teiseks leiab taotleja, et juhul, kui märk on siiski tervikuna eristusvõimeline, peaks vaidlustaja tõendama oma suurema õiguse kõnealusele tähisele. Taotleja on aga aastakümnete jooksul vastavat toodet tootnud ja turustanud. Vaidlustaja on üksnes erinevate tootjate tooteid maale toonud ning turustanud. Sellistel asjaoludel tõusetub küsimus, kas isegi teoreetiliselt võib olla võimalik pikaajalise tootja ettevõtte pahausksus müügi ettevõtte suhtes. Vaidlustaja väited pahausksusest kolmandate, menetlusega mitteseotud isikute suhtes tuleb aga jätta tähelepanuta, kuna isik saab kaubamärgi

vaidlustada üksnes oma õiguste kaitseks, muus osas ei esine ka asjast huvitatust. Selle taotleja seisukohaga komisjon ei nõustu. Pahauskus absoluutse õiguskaitset välistava asjaoluna ei tähenda tingimata seda, et vaidlustajal või muul isikul peaks olema suurem õigus taotlejaga võrreldes; see tähendab aga seda, et taotlejal puudub *first to file*-süsteemis taotluse vanemusest üldjuhul tulenev privileeg (eelis) mingit tähist monopoliseerida, kuna sellest tulenev ainuõigus kaubamärgile oleks vastuolus kaubamärgiõiguse alusprintsiibiga soodustada ausat konkurentsi määramata arvu turuosaliste vahel, kes seni on asjassepuutuvat tähist õiguspäraselt kasutanud – olgu need tootjad või vahendajad. Selle põhimõtte eitamine tähendaks kaubamärgikaitse fookuse minetamist: turuosalejad peaks iga kasutatavat tähist hakkama võidu peale ja ebamõistlikult monopoliseerima, samas kui kaubamärgiõigus on mõeldud siiski selliste tähiste kaitsmiseks, mis tegelikult suudavad eristada ühe ettevõtte tooteid teiste ettevõtete poolt samade toodete tähistamiseks kasutatavatest tähistest.

Eeltoodut arvestades peab komisjon põhjendatuks vaidlustusavaldus rahuldada KaMS § 9 lg 1 p 10 alusel.

**4)** Vaidlustaja on lisaks seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgile õiguskaitse andmine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 3. Kuna komisjon rahuldab vaidlustusavalduse KaMS § 9 lg 1 p 10 alusel, ei ole vajalik vastuolu sama lõike p-ga 3 hinnata.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 lg 1 ja 2, komisjon

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

**vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus rahvusvahelisele kaubamärgile „Советское Игрисное + куju” (rahvusvaheline reg nr 0804308) õiguskaitse andmise kohta Eestis klassi 33 kaupade suhtes ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele. Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetluse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

T. Kalmet

E. Sassian

S. Sulsenberg