

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1604-o

29. september 2016

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Edith Sassian (eesistuja), Tanel Kalmet ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi **TAEVARAADIO OÜ** (edaspidi ka vaidlustaja) vaidlustusavalduse kaubamärgi **CHECK-IN +kuju** (taotlus nr M201400794) registreerimise kohta **Marko Söönurm**'i (edaspidi ka taotleja) nimele klassis 41.

Asjaolud

Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon või apellatsioonikomisjon) laekus 04.05.2015 Taevaraadio OÜ vaidlustusavaldus kaubamärgi **CHECK-IN +kuju** (taotlus nr M201400794) registreerimise kohta taotleja **Marko Söönurm** nimele klassis 41.

Vaidlustusavalduse esitas vaidlustaja volitatud patendivolnik Indrek Eelmets, Patendibüroo Käosaar & CO OÜ.

Vaidlustusavaldus võeti menetlusse nr 1604 all ja eelmenetlejaks määrati Edith Sassian.

Vaidlustusavalduse sisu (kokkuvõtlikult) on järgmine. Eesti Kaubamärgilehes nr 3/2015 avaldatust ilmneb, et Patendiamet on otsustanud registreerida kaubamärgi „CHECK-IN + kaju” (taotlus nr M201400794, taotluse kuupäev 15.07.2014) taotleja nimele klassis 41 teenustele „raadiomeelelahutus-, -lõbustussaadet, raadiomeelelahutus; meelelahutus, ajaviide, lõbustus; meelelahutajateenused” (vaidlustusavalduse lisa 1 – väljavõte Eesti Kaubamärgilehest).

Taevaraadio OÜ on alates veebruarist 2013 kasutanud tähist CHECK-IN oma raadiojaama Sky Plus saate nimena (lisa 2 – väljatrükkid Sky Plus „Check-In“ Facebook'i lehelt). Raadiosaade CHECK-IN on Sky Plus eetris igal reedel kl 18.00 – 20.00 (lisa 3 – väljatrükk vaidlustaja kodulehelt <http://skyplus.fm/sky-plus-check-in>). Tegemist on populaarse ja tuntud raadiomeelelahutussaadega, mis Eesti DJ TOP100 konkursil parima raadiosaate valimistel sai 2013. aastal 5. ja 2014. aastal 6. koha (lisa 4 – väljatrükkid eestidj.ee kodulehelt). Vaidlustaja märgib, et algselt olid Sky Plus CHECK-IN saatejuhid taotleja Marko Söönurm ja Sven Arusoo, mida tõendavad viidatud lisa 3 ja lisa 5 (Sky Plus CHECK-IN saate reklaamklipp ja signatuur). Suvel 2014 lõppes Marko Söönurme initsiatiivil tema tegevus Sky Plusi saatejuhina ning ta jätkas tegutsemist konkureerivas raadiojaamas Hit FM. Marko Söönurm on Hit FM raadiojaama haldava RAADIO HIT FM OÜ juhatusel liige (lisa 6 – väljatrükk äriregistrist). Sky Plusist lahkumise perioodil esitas Marko Söönurm kaubamärgitaotluse „CHECK-IN + kaju” registreerimiseks enda nimele. Kaubamärgi „CHECK-IN + kaju” registreerimine taotleja nimele rikub Taevaraadio OÜ õigusi ning on vastuolus kaubamärgiseaduse (KaMS) § 9 lg 1 p-iga 10 ja § 10 lg 1 p-iga 2.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärk on registreerimiseks esitatud pahauskselt.

KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mille registreerimist taotleb isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Pahauskust on tööstusomandi apellatsioonikomisjoni praktikas defineeritud olukorrana, kus isik püüab omandada mingit vara või õigust, olles teadlik, et tema talitusviis ei ole õige ega aus ning rikub teiste õigusi. Komisjon on väljakujunenud kaubamärgiõiguse praktikale tuginedes leidnud, et pahausksuse tuvastamiseks piisab, kui on tuvastatud, et isik teadis või pidi teadma, et registreerimiseks esitatud

Adress:
Tõnismägi 5a
15191 Tallinn

Telefonid:
6208201, 6208276
e-mail: toak@just.ee

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

kaubamärk on juba kasutusel teise isiku poolt samade toodete/teenuste tähistamiseks. Ka kohtupraktikas on leitud, et pahauskuse määratlemisel tuleb arvestada kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid, eriti aga seda, millised olid õigust taotleva isiku teadmised õiguste omandamise taotluse esitamisel. Lisaks on kohtud võtnud arvesse, kas kaubamärgi kasutamine põhjustaks varasemalt kasutusel oleva teise isiku märgi eristava iseloomu või tuntuse ebaausat ärakasutamist või võiks seda õigustamatult kahjustada.

Vaidlustaja on kõnealust tähist kasutanud oma raadiosaate nimena alates veebruarist 2013, kasutab seda täna ning kavatseb kasutamist jätkata tulevikus. Taotleja oli üks Sky Plus raadiosaate CHECK-IN saatejuhtidest, kes asus juhatuse liikme ja saatejuhina tegutsema konkureerivas raadiojaamas. Seega teadis taotleja kaubamärgitaotluse esitamisel, et CHECK-IN on Sky Plusi raadiosaate. Kaubamärgi registreerimise taotluse esitamine ei ole juhuslik. Taotleja ilmne eesmärk on võtta CHECK-IN nimeline saade endaga uude raadiojaama kaasa ning takistada Sky Plus raadiojaamal samanimelise saate tegemist tulevikus. Tegemist on teadliku pahauskse tegevusega eesmärgiga tekitada vaidlustajale kahju ja jätta ta ilma pikaajaliselt kasutusel olevast ja populaarsest kaubamärgist.

Vaidlustaja leiab, et ülaltoodud asjaolud kogumis:

- taotleja töötamine Sky Plus CHECK-IN raadiosaate saatejuhina, st tema varasem teadmine vaidlustaja kaubamärgist;
 - raadiosaate Sky Plus CHECK-IN tuntus, st taotleja soov kasutada ära juba kasutusel oleva kaubamärgi tuntust ja mainet;
 - taotleja asumine tööle konkureerivasse raadiojaama, st soov alustada kaubamärgi kasutamist vaidlustajaga samadel teenustel,
- kinnitavad, et taotleja on esitanud kaubamärgitaotluse pahauskelt ning selle kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-iga 10.

Samuti leiab vaidlustaja, et kaubamärk CHECK-IN on üldtuntud.

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

KaMS § 11 lg 1 p 1 kohaselt on varasemaks kaubamärgiks kaubamärk, mis omandas üldtuntuse varem.

Vaidlustaja osutab, et kaubamärgi üldtuntuks tunnistamisel arvestatakse muu hulgas (KaMS § 7 lg 3):

- kaubamärgi tuntuse astet Eestis kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega analoogiliste kaupade või teenuste tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, nende kaupade või teenuste jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või nende kaupade või teenustega tegelevas ärisektoris;
- kasutamise ja tutvustamise kestust ja ulatust ning kaubamärgi geograafilist levikut.

Tähis CHECK-IN on taotluse esitamise kuupäevaks 15.07.2014 omandanud tuntuse Eestis klubimuusika raadiosaateid kuulavate isikute (s.o tarbijate sihtgrupis) ning ööklubis muusikat mängivate isikute ehk DJ-de (s.o vastavate teenustega tegelevas ärisektoris) hulgas.

TNS Emori raadioauditooriumi uuringute andmetel on Sky Plus eestikeelse elanikkonna seas kuulatavuselt kõrgel 3. kohal, mida kuulab 22,2% eestikeelsest elanikkonnast (Lisa 7 – TNS EMOR uuringute tulemused suvi 2013 – kevad 2014). Konkreetsetes tarbijate sihtgrupis on Sky Plus kõige kuulatavam raadiojaam, sest 1. ja 2. kohal olevad raadiojaamad Vikerraadio ning Raadio Elmar ei ole suunatud klubimuusikat kuulavatele noorematele tarbijatele. Sky Plus on kuuldav valdavas osas Eestis, st raadiosaate kaubamärgi CHECK-IN geograafiline levik on üle-Eestiline. Raadiosaate CHECK-IN on Sky Plus eetris reedeti kl 18.00-20.00. Tegemist on ühe populaarsema Sky Plus raadiosaatega, kus

tutvustatakse nädalavahetuse klubi- ja muid tantsumuusikaüritusi ning loositakse välja pileteid nendele üritustele. Nagu nähtub ülalviidatud lisast 4 on Sky Plus raadiosaade CHECK-IN saavutanud Eesti DJ TOP100 konkursil parima raadiosaade valimistel 2013. aastal 5. ja 2014. aastal 6. koha. Lisaks korraldati kaubamärkide Sky Plus ja Check-In all üritusi erinevates ööklubides üle Eesti.

Eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja hinnangul tõendatud, et tähis CHECK-IN seostub tarbijate sihtgruppi kuuluvatele raadiokuulajatele vaidlustaja raadiojaama Sky Plus saatega.

Vaidlustatud kaubamärgi domineerivaks elemendiks peab vaidlustaja sõnalist tähist CHECK-IN, mis on identne vaidlustaja raadiosaade nimega. Arvestades teenuste eripära (raadiomeelelahutus), ei ole kaubamärgi kujundus ehk visuaalselt tajutav element eriti oluline, kuna raadio pilti ei näita. Vaidlustaja ja taotleja teenused on identsed (raadiomeelelahutus-, -lõbustussaadet, raadiomeelelahutus; meelelahutus, ajaviide, lõbustus; meelelahutajateenused). Seega on tegemist omavahel sarnaste tähistega, mis tähistavad identseid teenuseid. Tähiste sarnasuse ja teenuste identsuse tõttu on tarbijate eksitamise tõenäosus äärmiselt suur. Kuuldes Check-In nimelist raadiosaadet Marko Söönurmega seotud raadiojaamast HIT FM võib tarbija ekslikult arvata, et ta kuulab Sky Plus raadiojaama või et Hit FM on vaidlustajaga seotud raadiojaam. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja hinnangul täidetud KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused.

Vaidlustaja palub tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk CHECK-IN + kuju (taotlus nr M201400794) taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud:

1. Väljavõte Eesti Kaubamärgilehest 3/2015;
2. Väljatrükkid Sky Plus „Check-In“ Facebook'i lehelt;
3. Väljatrükk vaidlustaja kodulehelt <http://skyplus.fm/sky-plus-check-in>;
4. Väljatrükkid eestidj.ee kodulehelt;
5. Sky Plus CHECK-IN saate reklaamklipp ja signatuur;
6. Väljavõte äriregistrist RAADIO HIT FM OÜ kohta;
7. TNS EMOR uuringute tulemused suvi 2013 – kevad 2014;
8. Riigilõivu tasumise maksekorraldus nr 707.

Taotleja esitas oma seisukohad 22.07.2015. Taotleja vaidlustusavaldusega ei nõustunud alljärgnevatel põhjendustel (kokkuvõtlikult).

Taevaraadio OÜ poolt esitatud vaidlustuses (558/J835) on välja jäetud väga olulised faktid, mille käigus on korduvalt ja väga otseselt rikutud ja rikutakse jätkuvalt taotleja kui autori õigusi.

Taotleja kinnitab komisjonile esitatud seisukohtades, et:

- Check-In'i nimi ja logo visuaal on ainuisikuliselt tema välja mõeldud ja loodud.
- Check-In'i nime ja logo loomise tööd ei ole keegi taotlejalt tellinud, ega ka selle eest tasunud.
- Taotleja ei ole kellelegi Check-In'i nime ja logo osas õigusi mingilgi moel võõrandanud.
- Taevaraadio OÜ-ga pole taotlejal ega ka taotleja osalusega ettevõtetel Check-In nime ja logo väljatöötamise kontekstis (töö)lepingulist suhet kunagi olnud.

Taotleja märgib, et vaidlustaja toob sisse (eksitava) termini „töötamine“, samas kui mingit (töö)lepingut ei olnud. Osapooled olid mõlemalt poolt ettevõtted (DLL OÜ, Gramola OÜ), üks pakkus teenust, teine ostis. Teenuse sisuks oli lihtsalt eetria ja täitmine. Mingeid täpsemaid juhiseid ega nõudeid, kuidas eetriaeg peab olema sisustatud, ei olnud. Taotleja hinnangul peab vaidlustaja antud

väite põhjal ennatlikult kaubamärki enda omaks. Kui jutt käib Check-In kaubamärgist, siis taotleja kui autori käest ei ole vaidlustaja mingeid õigusi antud kaubamärgile saanud.

Taotleja on olnud kogu kontseptsiooni autor. Kui poleks autorit, poleks Check-In saadet sellisel kujul olemas, rääkimata saate tuntuusest ja mainest. Raadiosaade kui tervik koosnes järgmistest komponentidest:

- Saate nimi, visuaal (Facebook, koduleht), kontsept, teostus (saate ettevalmistamine, juhtimine ja läbiviimine) – autor ja teostaja Marko Söönurm
- Kaassaatejuht – Sven Arusoo
- Raadioeeter – Sky Plus.

Vaidlustaja peab taotleja poolt pahatahtlikuks tööle asumist konkureerivasse raadiojaama, st soovi alustada kaubamärgi kasutamist vaidlustajaga samadel teenustel. Taotleja sellega ei nõustu. Taotleja ei ole ära kasutanud Raadiosaate Sky Plus CHECK-IN tuntuust, st taotleja ei ole ära kasutanud juba kasutusel oleva kaubamärgi tuntuust ja mainet.

Autoril on õigus kasutada oma võõrandamata loomingut omal äranägemisel. Antud juhul kasutab taotleja hinnangul hoopis vaidlustaja alates 2014.a. augustist õigusvastaselt temale mittekuuluvat intellektuaalset omandit ja on korduvalt eiranud autoripoolseid kasutamiskeelde.

Taotleja palub jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

23.10.2015 esitas vaidlustaja komisjonile täiendavad seisukohad ja tõendid. Vaidlustaja leiab, et sõnaline tähis CHECK-IN ei ole autoriõiguse seaduse § 4 lg 1 mõttes autoriõigusega kaitstav. Vaidlustaja rõhutas jätkuvalt taotleja pahatahtlikkust ja kaubamärgi üldtuntuust. Sealhulgas märkis vaidlustaja, et esmakordselt oli raadiosaade CHECK-IN Sky Plus raadiojaama eetris 05.10.2012 (22.08.2016 toimunud komisjoni istungil vaidlustaja parandas nimetatud väidet – esimene saade oli eetris 28.09.2012). Vaidlustaja seisukohtadele oli muude tõendite hulgas lisatud ka raadiosaate Check-In kaassaatejuhi Sven Arusoo kinnituskiri, milles Sven Arusoo muu hulgas kinnitas, et tema ja taotleja olid kaassaatejuhid ja kirjeldas nende vahelist tööjaotust, ning et Check-In nime väljamõtlemine toimus tema ja taotleja ühise ajurünnaku käigus.

Vaidlustaja seisukohtadele oli lisatud:

1. Google tõlke väljatrükk CHECK-IN tähenduse kohta
2. Sven Arusoo kinnituskiri
3. Esimene CHECK-IN klubiürituse pakkumus
4. Sky Plus CHECK-IN järelkuulatavate raadiosaadete loetelu
5. Väljavõtted Raadio Sky Plus Facebook'i konto postitustest;
6. Sky Plus CHECK-IN klubiürituste reklaamid

15.01.2016 esitas taotleja komisjonile omapoolse vastuse vaidlustaja seisukohtadele. Taotleja jäi varem esitatud seisukohtade ja kinnituste juurde.

Taotleja arvates üritab vaidlustaja konteksti moonutada lingvistiliste nüanssidega ja jätta mulje nagu oleks taotleja välja mõelnud termini „Check-In“. Taotleja kinnitab, et ta on ainuisikuliselt ja enda initsiatiivil välja mõelnud raadiosaatele nime „Check-In“ ning ka vastava avalduse (M201400794) Patendiametile teinud, kus palus antud nimi koos tema poolt välja töötatud visuaaliga registreerida kaubamärgina tema nimele.

Taotleja leiab jätkuvalt, et just vaidlustaja on rikkunud ja rikub jätkuvalt väga üheselt mõistetavalt ja järjepidevalt tema kui autori õigusi, kasutades nüüdseks juba rohkem kui 16 kuud taotleja loomingut omavoliliselt ning ignoreerides taotleja kui autori vastavaid avaldusi antud tegevus lõpetada.

Taotleja arvates ei olnud ta tavapärane Sky Plusi saatejuht ja ei teinud tavapärast ettekirjutatud Sky Plusi raadiosaadet. Saate Check-In puhul oli tegemist peaaesjalikult taotleja poolt ette valmistatud ja produtseeritud saatega, mis läks eetrisse raadios Sky Plus. Sealjuures ei loovutanud taotleja kellelegi mingeid õigusi oma loomingule Check-In'i raames.

Taotleja vaidlustab saate kaassaatejuhi Sven Arusoo kinnituskirjas toodud asjaolud, leides et vaidlustaja jätab lahti seletamata täies mahus asja sisu ja proportsioonid ning moonutades sedasi tegelikku olukorda oma kasuks. Taotleja seisukohtades sisalduvas tabelis toob taotleja keskmiselt ühe 2-tunnise raadiosaate jaoks tehtud toimingud ning nende mahud (minutites) saatejuhtide lõikes kokku Mark Söönurme poolt 9 tundi ja 15 minutit ja Sven Arusoo poolt 3 tundi 30 minutit. Lisaks märgib taotleja, et Sven Arusoo kinnituskirjas väidetu, et saate nime väljamõtlemine Sven Arusoo ja taotleja ühise ajurünnaku käigus, on vale – raadiosaate nime Check-In mõtles välja taotleja ainuisikuliselt.

03.06.2016 esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad. Vaidlustaja jäi varem esitatud seisukohtade juurde.

16.06.2016 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad. Taotleja jäi varem esitatud seisukohtade juurde.

21.06.2016 alustas komisjon käesolevas asjas lõppmenetlust.

22.06.2016 esitas Marko Söönurm komisjoniliikme Tanel Kalmeti vastu taandamisavalduse. Marko Söönurm loobus taandamisavaldusest 22.08.2016 toimunud komisjoni istungil.

Komisjon arutas asja 22.08.2016 istungil vaidlustaja esindaja Indrek Eelmeta, taotleja ja taotleja esindaja patendivolinik Urmas Kauleri osavõtul. Komisjon kuulas ära menetlusosaliste seisukohad ning suunas menetlusosalisi leppimisele. 26.09.2016 teatasid menetlusosalised, et ei ole kompromissile jõudnud.

Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, tutvunud menetlusosalise seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Arvestades taotleja 29.08.2016 pöördumist seoses komisjoni koosseisu taandamisega märgib komisjon, et TÕAS § 58 lg 2 ei võimalda taandamisavaldust esitada hiljem kui 10 päeva jooksul apellatsioonikomisjoni koosseisu teatavakstegemise päevast arvates.

Taandusavalduse võib esitada ka istungi toimumise ajal, aga enne kaebuse või vaidlustusavalduse arutamise algust. Pärast istungi toimumist taandamisavalduse esitamist seadus ei võimalda.

Menetlusosaliste seisukohtadest ja esitatud tõenditest nähtub, et Patendiamet on vastu võtnud otsuse registreerida taotleja nimele kaubamärk:



CHECK-IN

(taotluse M201400794 esitamise kuupäev 15.07.2014, klass 41 - Raadiomeelelahutus-, -lõbustussaated, raadiomeelelahutus; meelelahutus, ajaviide, lõbustus; meelelahutajateenused).

Patendiameti infosüsteemist nähtub, et 16.07.2014 esitas Taevaraadio OÜ klassides 38 ja 41 taotluse M201400805 järgneva kaubamärgi registreerimiseks (taotlus on käesoleva otsuse tegemise ajal ekspertiisis):



CHECK-IN

30.04.2015 esitas Taevaraadio OÜ Patendiametile taotluse M201500490 sõnalise kaubamärgi CHECK-IN registreerimiseks klassis 41 (taotlus on käesoleva otsuse tegemise ajal ekspertiisis).

Seega taotleja registreerimiseks esitatud kaubamärk on varasem kui vaidlustaja registreerimiseks esitatud kaubamärgid.

Poolte vahel ei ole vaidlust, et raadiosaade Check-In ilmus eetrisse 28.09.2012. Raadiosaade ja sellega seotud klubiüritused toimusid Sven Arusoo ja Marko Söönurme koostöös.

Vaidlustaja ei ole esitanud komisjonile ühtegi tõendit selle kohta, et Marko Söönurm oleks olnud vaidlustajaga töösuhtes, ega muud nendevahelist lepingut, millest võiks teha järeldusi nime/logo Check-In intellektuaalomandiõiguste kuuluvuse kohta.

Vaidlustaja ei ole ümber lükanud taotleja väiteid, et vaidlustaja ei ole tellinud taotlejalt raadiosaate Check-In logo, ega ka taotleja kinnitusi, et taotleja on ainuisikuliselt ja enda initsiatiivil välja mõelnud raadiosaatele nime. Seejuures ei pea komisjon otsustavaks vaidlustaja seisukohtadele lisatud Sven Arusoo kinnitust, et saate nime Check-In väljamõtlemine toimus Sven Arusoo ja taotleja ühise ajurünnaku käigus. Arvestades nii taotleja resolutsust nimetatud kinnitusele vastuvaidlemisel kui ka seda, et Sven Arusoo on ka käesoleval ajal Sky Plusi saate Check-In saatejuht, peab komisjon tõenäoliseks, et Sven Arusoo on motiveeritud kinnitama vaidlustajat käesolevas vaidluses toetavaid seisukohti. Komisjon lisab, et isegi kui peaks vastama tõele, et saate nimi Check-In mõeldi välja taotleja ja Sven Arusoo koostöös ning Sven Arusool ei ole selle tähise suhtes pretensioone vaidlustaja suhtes, ei vähenda see taotleja õigusi nimetatud tähisele, kuivõrd asjas esitatud tõenditest nähtuvalt ei ole taotleja mis tahes õigusi vaidlustajale üle andnud ning need ei ole üle läinud ka seaduse alusel.

Vaidlustaja esitatud tõenditest nähtub, et vähemalt kuni 2014. aastani, s.t ajani, mil Marko Söönurm loobus Sky Plus raadiosaate Check-In tegemisest, on kõigil reklaamid üheaegselt kasutatud Marko Söönurme nime, Sky Plus nime ja registreerimiseks esitatud kaubamärgi visuaali.

Komisjoni istungil kinnitas ka vaidlustaja, et kaubamärgi visuaal on Marko Söönurme oma. Samas vaidlustaja leiab, et just vaidlustajal on õigus sõnalise osa Check-In kasutamiseks, mitte Marko Söönurmel.

Komisjon sellega ei nõustu.

KaMS § 3 ja § 6 lg 1 kohaselt kaubamärk on tähis, millega on võimalik eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest, kaitstav kaubamärk peab olema graafiliselt kujutatav.

Taotleja kaubamärk on graafiliselt kujutatav, sõnad Check-In on selle kujunduse osa. Esitatud kujul on kaubamärk eristatav teise isiku kauba või teenusest. Sõna check-in ei ole muutunud - raadiomeelelahutuse-, -lõbustussaadete, raadiomeelelahutuse; meelelahutuse, ajaviite, lõbustuse; meelelahutusteenuste – osas tavapäraseks. Nagu eespool juba öeldud, ei ole käesolevas vaidluses esitatud ühtegi tõendit selle kohta, et õigused saate pealkirjale/ tähisele Check-In oleksid läinud taotlejalt üle vaidlustajale.

KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt õiguskaitset ei saa tähis, mille registreerimist taotlev isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Vaidlustaja ei ole taotleja pahausksust tõendanud. Asjaolu, et taotleja oli vaidlustaja raadiosaates DJ ja saadete kaasautor, tema nimi on olnud erinevates reklaamides jms, ei tähenda seda, et vaidlustajale kaubamärgi registreerimise taotleja on pahauskne. Vaidlustaja on ise kinnitanud, et taotleja lõi vaidlustatud kaubamärgi visuaali. Selline visuaal koostoimes Marko Söönurme ajal eetris oldud saate kontseptsiooniga ja isikliku esitusega saab olla autoriõiguse objektiks ning nimetus Check-In seejuures ka autoriõiguse objekti pealkirjaks.

Taotleja ei ole oma autoriõigusi vaidlustajale loovutanud ega muul moel üle andnud. Kaubamärgitaotluse registreerimiseks esitamist võib pidada üheks viisiks taotleja autoriõiguste kaitsmisel. Igal juhul ei ole võimalik eitada autoriõiguste omaja õigust registreerida autoriõiguse esemeks olevat tähist mis tahes põhjusel kaubamärgina ning sellist tegevust ei saa pidada pahauskseks.

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

Vaidlustaja on seisukohal, et talle kuuluvad varasema kaubamärgi omaniku õigused tulenevalt üldtuntusest.

Komisjon on seisukohal, et kõnealuse kaubamärgi üldtuntus ei ole tõendatud.

Check-In avalik raadiosaade toimus esmakordselt 28.09.2012. Saade toimus mitu korda nädalas ja kuni 14.07.2014 oli saade eetris 95 korda. Saade on ca 2-tunnise pikkusega ja toimub õhtusel ajal kella 18.00- 20.00. Asjaolu, et raadiosaade on toimunud üldtuntud raadiojaama Sky Plus eetris, et tee Check-In saadet samuti iseenesest üldtuntuks. Lisaks eetris oldud 95 saatele saab 2013 juunis - 2014 juulis toimunud mõni klubiüritus küll lisada saatele populaarsust, kuid see ei tähenda automaatselt saadet tähistava kaubamärgi muutumist üldtuntuks. Olukorras, kus Eestis eksisteerib palju tuntud raadiojaamu ja televisioonikanaleid, ei saa ka esimese saate eetriseminekust kuni taotleja kaubamärgitaotluse esitamiseni kulunud ajavahemikku 28.09.2012 – 14.07.2014 (s.o vähem kui 2 aastat) pidada eriliselt pikaks perioodiks, mis võimaldaks automaatselt väita kaubamärgi Check-In muutumist üldtuntuks.

Lisaks peab komisjon vajalikuks märkida, et isegi kui saade ja sellest tulenevalt tähis Check-In oleks muutunud üldtuntuks, oleks selline üldtuntus kaubamärgil Check-In kui taotleja kaubamärgil, mitte kui vaidlustaja kaubamärgil. Arvestades, et taotleja ei ole kaubamärgiga Check-In seonduvaid õigusi vaidlustajale loovutanud, on ka kaubamärgi kasutamisega kaasnev potentsiaalne tuntuse kasv tekkinud just nimelt taotlejale, vaatamata sellele, et tuntuse kasvatamise platvormiks on olnud vaidlustaja raadioeeter.

Komisjon leiab kokkuvõttes, et KaMS § 9 lg 1 p 10 ja § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks puudub alus.

Eeltoodu alusel ja juhindudes TÕAS § 61 lg-st 1, KaMS § 9 lg 1 p-st 10 ja § 10 lg 1 p-st 2 komisjon

o t s u s t a s:

Jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi 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 menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

E. Sassian

T. Kalmet

S. Sulsenberg