


JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1399/1401-o

Tallinnas 26. jaanuaril 2017

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Edith Sassian ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi A. Tederi (seaduslik esindaja Ago Teder) vaidlustusavalduse nr 1399 kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ (taotlus nr M201001017) registreerimise vastu Tere AS nimele klassis 29 ning Tere AS (esindaja patendivolnik Villu Pavelts) vaidlustusavalduse nr 1401 kaubamärgi „ATS“ (taotluse nr M201000936) registreerimise vastu A. Tederi nimele klassis 29 ja klassi 30 kauba „jäätis“ osas.

Asjaolud ja menetluse käik

Kombineeritud kaubamärgi nr M201001017 (esitamise kuupäev 22.09.2010) reproduktsioon	Sõnalise kaubamärgi nr M201000936 (esitamise kuupäev 01.09.2010) reproduktsioon
	<p>ATS</p>
Kaubad klassis 29: Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; piim ja piimasaadused, sh piimadesserdid, jogurtid, joogijogurtid, atsidofiil- ja hapupiimad, vahud, vahukreemid, kreemid, kooredesserdid, kohupiim, kohupiimakreemid ja -vahud; toiduõlid ja toidurasvad.	Kaubad klassides 29: Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad. 30: Kohv, tee, kakao, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aineained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; jää. 31: Põllumajandus-, aia- ja metsasaadused ning teraviljad, mis ei kuulu teistesse klassidesse; elusloomad; värske puu- ja köögivili; seemned, looduslikud taimed ja lilled; sööt, linnased. 32: Mineraal- ja gaseerivesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained.

1) **2.05.2012** esitas A. Tederi esindaja Ago Teder komisjonile **vaidlustusavalduse nr 1399** Tere AS kaubamärgitaotluse „TERE Ats + kuju“ registreerimise vastu. Vaidlustusavalduses on märgitud, et A. Teder on asjast huvitatud isik kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 41 lg 2 tähenduses, kuna temale kuulub varasemast taotlusest nr M201000936 tulenev varasem õigus. Vaidlustaja kaubamärgi „ATS“ osas on Patendiamet teinud registreerimise otsuse ja see on vaidlustuse esitamise hetkel staatuses „avaldatud“ (avaldatud 1.03.2012). Vaidlustaja kaubamärgi registreerimise taotlus on esitatud 1.09.2010 ja see on varasem Tere AS kaubamärgist, mille taotluse esitamise kuupäev on 22.09.2010. Vaidlustaja kaubamärk on taotletud klassi 29 kõikide kaupade osas. Samuti on klassi 29 kaupade osas taotletud Tere AS kaubamärgi registreerimist. Vaidlustaja leiab, et vaieldamatult on vaidlustaja ja Tere AS taotletavad kaubad identsed ja samaliigilised. Vaidlustaja kaubamärk on sõnaline ja moodustub vaid tähekombinatsioonist „ATS“; tegemist on ühtlasi vaidlustaja eesnimega. Koosnedes ainult kolmetähelise kombinatsioonist, on vaidlustaja kaubamärgi eristusvõime väga suur. Tere AS kaubamärgi identifitseeritakse samuti „Ats“, millele on lisatud Tere AS kaubamärk-ärinimi „Tere“. Seega on märkide nimetused identsed ja äravahetamiseni sarnased, kuivõrd puudutatud isiku ärinime ja juba registreeritud kaubamärgi nimetuse taasesitamine kaubamärgitaotluses ei saa olla arvestatav antud vaidluse objekti eristusvõimelisuse hindamisel. Ei saa olla vaidlust selles, et vaidlustatud kaubamärgi domineeriv sõnaline osa „Ats“ ja vaidlustaja sõnaline kaubamärk „ATS“ on üks-üheselt identsed ja äravahetamiseni sarnased. Kasutades nimetuse „ATS“ all kaubamärgiga tähistatud tootenimetust igapäevaes käibes nii suulises keelekasutuses kui tele- ja/või raadioja/või kauplusesisestes reklaamides, tootesitlustel, kassatšekkidel jne on vaidlustaja kaubamärk ja Tere AS kaubamärk üheseltvõetavalt äravahetamiseni sarnased. Kaubamärgi kaitse laieneb kaubamärgile visuaalselt, kuid hõlmab samuti selle suulist väärkasutust (nt Riigikohtu lahend 3-2-1-110-02). Kuigi Tere AS kaubamärgi hulka kuulub ka graafiline osa, on märgid tervikuna visuaalsel võrdlemisel äravahetamiseni sarnased, kuivõrd Tere AS kaubamärgi graafilise osa suhtes on selle märgi sõnalise osa tähekombinatsioon „Ats“ domineeriv, ja alternatiivselt, kui mitte isegi nii, siis on vaidlustaja kaubamärk ja Tere AS kaubamärk visuaalsel võrdlemisel vähemalt assotsieeruvad. Märgi „TERE Ats“ kujunduses puuduvad lisaks tähekombinatsioonile „Ats“ ja Tere AS ärinimele domineerivad kujunduselemendid, mis tõmbaksid ära tähelepanu sõnaliselt osalt. See tähendab, et tähekombinatsioon „ATS“, mis kuulub varasema õiguse alusel teisele isikule, on hilisema märgi koosseisus eriti silmapaistval kohal. Vaidlustaja leiab, et see asjaolu on segadusttekitav, sest tarbija võib suure tõenäosusega arvata, et kauba või teenusepakkuja näol on tegemist ühe ja sama isikuga või siis on nende vahel seosed. Seega tähisele „TERE Ats“ AS Tere kasuks lubamatu ainuõiguse andmise tagajärjel võib üldsus saada eksitatud sellest, nagu oleks vaidlustaja ja Tere AS vahel mingi seos või et Tere AS valdab kaubamärki „ATS“. Tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast tuleb tähiste sarnasuse ja sellest tuleneva äravahetamise hindamisel aluseks võtta tähiste visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi aspekte, kusjuures tähiste hindamine peab põhinema tähistest tekkival üldmuljel, võttes arvesse eriti nende eristatavaid ja domineerivaid osi. Otsustav tähtsus on seejuures asjaolul, kuidas asjaomase kauba keskmine tarbija tähiseid tervikuna tajub. Keskmine tarbija tajub tähist tervikuna ja ei analüüsi selle erinevaid detaile (11.11.1997 otsus C-251/95 p 23; 22.06.1999 otsus C-342/97, p 25). Hinnates seda, kas kaubad on samaliigilised, tuleb arvestada kõiki nende kaupadega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpptarbijaid, nende kasutusviisi ning seda, kas kaubad üksteist asendavad või täiendavad (vt ka Riigikohtu otsus 3-2-1-86-07, p 16; Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus C-39/97, p 23). Mida sarnasemad on tähised, seda erinevamad peavad olema nende tähistega kaitstavate kaupade loetelud, ja vastupidi. Lähtudes eelnevast on Patendiamet eksinud Tere AS tähisele õiguskaitse andmise otsustamisel KaMS § 10 lg 1 p-de 1-3 vastu ning ei oleks tohtinud tähise registreerimist otsustada vaidlustajalt luba küsimata.

Vaidlustaja palub komisjonil tühistada Patendiameti otsus Tere AS tähisele õiguskaitse andmise kohta klassis 29 ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades. Vaidlustaja palub avalduse rahuldamise korral otsustada tasutud riigilõivu tagastamine.

Vaidlustusavalusele on lisatud väljavõtte Patendiameti andmebaasist Tere AS kaubamärgi kohta; Patendiameti otsus vaidlustaja kaubamärgi registreerimise kohta; riigilõivu tasumise andmed; vaidlustaja sünnitunnistus, millest nähtub seadusjärgne esindusõigus, esindatava ja esindaja dokumendi koopiad.

11.05.2012 võeti vaidlustusavaldus komisjoni menetlusse ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni esimehele Tanel Kalmetile. Vaidlustusavaldus edastati Tere AS-le, vastamise tähtajaga 12.08.2012.

2) A. Tederi vaidlustusavaldusega samal päeval, 2.05.2012 esitas AS Tere esindaja Villu Pavelts komisjonile **vaidlustusavalduse nr 1401** kaubamärgi „ATS“ registreerimise vastu. Vaidlustusavalduses märgitakse, et 01.03.2012 Eesti Kaubamärgilehes nr 3/2012 avaldatud teate kohaselt on Patendiamet teinud otsuse registreerida kaubamärk „ATS“, sh kaupadele klassis 29 ja 30. Tere AS kasutab aastast 2010 atsidofiilpiima tähistamisel kaubamärki ATS ning viis ajavahemikul 12.07.2010-29.08.2010 Eesti massimeedias, sh erinevates telekanalites, läbi aktiivse reklaamikampaania. Eelnimetatud kasutamise ja reklaamikampaania tulemusena on tähis ATS omandanud üldtuntuse KaMS §-st 7 tulenevalt ning tegemist on vaidlustatava kaubamärgi suhtes varasema õigusega. Tähise ATS kasutamist ja üldtuntust tõendavad materjalid esitatakse hiljem. KaMS § 10 lg 1 p 1 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mis on identne varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks. KaMS § 10 lg 1 p-i 2 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, 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. Kaubamärgi ATS registreerimine klassis 29 kaupadele piim- ja piimatooted on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 1. Kaubamärgi ATS registreerimine ülejäänud kaupadele klassis 29 ning kaupadele „jäätis“ klassis 30 on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtetelt (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97, p 17). Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (11.11.1997 otsus C-251/95, p 23). Kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga on vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikususes seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi (29.09.1998 otsus C-39/97, p 17). Käesolevas asjas on vaidlustatav tähis identne varasema kaubamärgiga, seega peavad loetelud oleme sedavõrd rohkem erinevad.

Kaubamärgi „ATS“ taotleja on alaealine, kelle isa Ago Teder on aktiivne ettevõtja, kes tulenevalt oma igapäevatööst on (peab olema) kursis teiste turul tegutsevate konkurentide tegevuse ja nende pool kasutatavate kaubamärkidega ning seda on näidanud ka tema senine tegevus. On ilmne, et vaidlustatava taotluse esitamine ei ole toimunud taotleja initsiatiivil ega finantseerimisel, vaid et toimingud on teinud tema isa (ja eestkostja) Ago Teder. KaMS § 9 lg 1 p-i 10 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimist taotleb isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt. Kaubamärgiseadus ei anna kriteeriume, mille põhjal tuleks kindlaks teha registreerimistaotluse esitaja pahausksus. Kaubamärgiseaduses toodud registreerimisest keeldumise aluseid on samasugusel kujul olemas ka kaubamärgidirektiivis (kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta), mis on jätnud pahausksuse sisustamise liikmesriikide otsustada, mistõttu selle lahtise õigusemõiste sisustamine erinevates Euroopa riikides on erinev. Tallinna Ringkonnakohus on oma varasemas praktikas leidnud: määratlemata õigusmõiste - pahausksus registreerimistaotluse esitamisel - sisustamisel tuleb lähtuda kaubamärgi funktsioonist ning seaduses sätestatud kaubamärgi registreerimise eesmärgist (03.10.2003 otsus 2-3/549/2003, lk 5). Kooskõlas KaMS §-s 3 sätestatuga on kaubamärgi funktsiooniks

eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. Sama õigusakti § 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. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 138 lg 1 kohaselt tuleb õiguste teostamisel ja kohustuste täitmisel toimida heas usus. Harju Maakohus on oma otsusega 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 (03.04.2009 otsus nr 2-08-57186). 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 ilmema ja jäelduma kontrollijale tema erialastest teadmistest, tavalistest informatsiooniallikatest ja asjas esitatud asjaoludest ning materjalidest (Harju Maakohu otsuse lk 9). Komisjon on oma praktikas täpsustanud, et: pahausksuse määramisel tuleb arvesse võtta kõiki asjasse puutuvaid asjaolusid, eriti seda, kas tähist kasutav või õigusi omav isik omab teadmisi selles tähise esmakordsel kasutamisel, õiguste omandamisel ja õiguste omandamise taotluse esitamisel. Arvestada tuleb, kas selle tähise kasutamine põhjustas teisele isikule kuuluva tähise eristatava iseloomu või tuntuuse ebaausat ärakasutamist või seda õigustamatult kahjustades (komisjoni 26.02.2010 otsus 893/894-o). Tallinna Ringkonnakohus on samuti selgitanud, et pahauskne on selline registreerimistaotlus, mille esitaja teadis teisele isikule kuuluvast ja kasutusel olevast kaubamärgist ning taotlus on esitatud eesmärgiga saada enda omandusse teise isiku poolt välja töötatud ja kasutusel olev kaubamärk (03.10.2003 otsus nr 2-3/549/2003, lk 5). Tulenevalt kaubamärgi „ATS” kasutamisest AS Tere poolt pidi taotleja eestkostja olema teadlik tähise „ATS” kasutamisest ning taotluse esitamist tuleb lugeda pahauskseks ning märgi registreerimine seega vastuolus olevaks KaMS § 9 lg 1 punktiga 10.

Kõigele eelpool esitatule tuginedes ning lähtudes KaMS §-dest 3, 7, 9 ja 10 ning tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (edaspidi TÕAS) §-dest 39, 43 ja 44 ning ülalviidatud Eesti ja Euroopa Kohtu lahenditest palub AS Tere tunnistada tähis „ATS” üldtuntuks seisuga 01.09.2010 kaupadele piim ja piimatooted; tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „ATS” (taotl.nr M201000936) klassis 29 ja klassis 30 kaupadele „jäätis” A. Teder’i nimele; kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljavõtte Eesti kaubamärgilehest nr 3/2012 tähise „ATS” registreerimisotsuse avaldamise kohta.

8.06.2012 võeti vaidlustusavaldus nr 1401 pärast puuduste kõrvaldamist komisjoni menetlusse ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni esimehele Tanel Kalmetile. Vaidlustusavaldus edastati vastaspoolele vastamise tähtajaga 11.09.2012.

3) 13.08.2012 esitas Tere AS esindaja avalduse menetluse peatamiseks. Tere AS märgib, et taotleja vaidlustusavalduses nr 1399 sisalduvat nõuet ei tunnista. Kaubamärgi „TERE Ats + kuju” osas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-des 1, 2 ja 3 märgitud õiguskaitset välistavat asjaolu. Vastupidiselt vaidlustusavalduses märgitule on Tere AS varasema õiguse omanik. Vaidlustaja kaubamärgi „ATS” taotlus on esitatud pahauskselt. Vastaspool on 02.05.2012 vaidlustusavalduses nr 1399 varasema õigusena viidanud

kaubamärgile „ATS“ (taotlus nr M201000936). Tere AS juhib komisjoni tähelepanu asjaolule, et Tere AS on nimetatud kaubamärgi „ATS“ registreerimise vaidlustanud 02.05.2012 vaidlustusavaldusega nr 1401, mille komisjon on ka menetlusesse võtnud. Komisjoni põhimääruse § 18 lg 1 p 1 ja § 18 lg 1 p 2 näevad ette, et vaidlustusavalduse menetluse võib komisjoni esimees oma ainuisikulise otsusega peatada tsiviilkohtumenetluse seadustikus (edaspidi TsMS) menetluse peatamise kohta käivate sätete alusel, ühe menetlusosalise põhjendatud avalduse alusel või menetlusosaliste ühise avalduse alusel. Menetluse peatamise tinginud asjaolude äralangemisel otsustab komisjoni esimees menetluse jätkamise oma ainuisikulise otsusega. Nagu varasemalt märgitud, on vaidlustusavalduse nr 1399 esitaja tuginenud käesolevas asjas varasemale õigusele (kaubamärk „ATS“, taotlus nr M201000936), mille registreerimise on Tere AS vaidlustanud vaidlustusavaldusega nr 1401. Seega on vaidlustusavalduse nr 1399 menetlus otseses sõltuvuses kaubamärgi „ATS“ kohta tehtavast otsusest. Võttes arvesse kõiki ülaltoodud asjaolusid ja komisjoni põhimääruse regulatiooni, palub Tere AS peatada vaidlustusavalduse nr 1399 menetluse kuni kaubamärgi „ATS“ (reg. taotlus nr M201000936) osas on vastu võetud ja on jõustunud lõplik otsus.

4) 16.08.2012 andis vaidlustusavalduse nr 1399 esitaja seisukoha menetluse peatamise avalduse kohta ja esitas avalduse ja menetlusliku seisukoha seoses vaidlustusavaldusega nr 1401. Seisukoha esitaja leiab, et Tere AS 13.08.2012 avaldus on põhjendamatu. Oma avalduse alusena viitab Tere AS komisjoni põhimääruse §-le 18. Antud säte teeb viite TsMS menetluse peatamise alussätetele ning eeldab viiteliste normide kohaldamise alusena avalduse põhjendamist. Tere AS ei ole oma avaldust põhjendanud ega sidunud seda ühegi TsMS-st tuleneva alusega. Seega on taotlust raske hinnata ja selle võimaliku aluse põhjendatuse osas seisukohta võtta. Menetluse peatamisest teise menetluse tõttu räägib TsMS § 365. Selle sätte esimese lõike kohaldamiseks peab olema avaldaja poolt minimaalselt esile toodud sellise õigussuhete selgitus, mis tingiks Tere AS poolt algatatud menetluse eelistamise ning põhistuse, et sellise õigussuhete tuvastamisel langeks mingil põhjusel ära antud vaidlustusavaldus või et see oleks antud vaidlustusavalduse lahendamisel mingil õiguslikul alusel oluline (mõjutaks kuidagi lahendit). Väide, et antud menetlus on otseses sõltuvuses kaubamärgi „ATS“ kohta tehtavast otsusest on põhjendamatu. Vaidlustaja leiab, et komisjon ei saa eelistada ühe vaidlustaja motiive enne asjade sisulist otsustamist teisele ega peatada menetlust antud asjas pelgalt sel põhjusel, et on olemas vaidlustusavaldus nr 1401. Sama hästi on Tere AS poolt formaalselt esile toodaval põhjusel õigustatud ja vajalik hoopis menetluse peatamine vaidlustusavalduse nr 1401, kui hilisema osas, seda nii menetluslikult varem esitatud vaidlustaja vaidlustusavaldusest kui tema kaubamärgi prioriteediõigusest tulenevalt. Seega tuleks eelistada menetluse peatamist vaidlustusavalduse nr 1401 osas, kuna vaidlustusavaldus nr 1399 on varasem, temale kuulub vaieldamatult prioriteediõigus ning vaidlustuse positiivsel lahendamisel on mõistlik eeldada, et langeb ära vaidlustusavalduse nr 1401 edasise menetlemise vajadus põhjusel, et vaidlustuse alustest tulenevalt tuvastatakse Tere AS poolne vajadus küsida antud menetluse vaidlustajalt nõusolekut oma tähise registreerimiseks ning asjaolu, et Patendiamet on sellise asjaolu jätnud tähise M201001017 menetlemisel tähelepanuta. Prioriteediõigusest tulenevalt kuulub eelisjärjekorras lahendamisele A. Tederi kaubamärgitaotluse registreeritavuse küsimus, sest õiguspraktikas on tavaks, et registrisse kantud õiguse - antud juhul on selleks vaidlustajal registrisse kantud varasema kuupäevaga prioriteediõigus - olemasolu tuleb eeldada (nt AÕS § 56 kinnistusraamatusse kantud andmete õigusse osas; ÄS § 34 äriregistri kande osas). Kaubamärgiõiguses sarnaste sätete puudumisel (kuigi TÕAS § 4, § 6 lg 1 ja § 15 lg 1 koosmõjus põhimõtte alused siiski kaudselt tulenevad) saab komisjon juhinduda TÕAS § 39 lg 2 tulenevalt vastavatest siseriiklikult aktsepteeritud põhimõttest ja õiguse analoogiast. Seega ei saa vaidlustusavalduse nr 1399 menetlemist peatada enne vaidlustuse nr 1401 lahendamist. Oma vastuväited, sealhulgas ka neid, mida esitatakse vaidlustusavalduses nr 1401 võib Tere AS esitada ka vaidlustusavalduse nr 1399 menetluses olemata selleks kuidagi takistatud. Selleks ei pea menetlust vaidlustusavalduse nr 1399 asjas peatama. Puudub igasugune õiguslik alus selleks, et eelistada Tere AS motiive kaubamärgi M201000936 vaidlustamisel viisil, et neid tuleb käsitleda enne ja teha sel alusel sisuline lahend või et prioriteetse õigusega taotluse M201000936 omanik peaks enne oma õiguse

maksmapanemist läbima puudutatud isiku algatatud "pahauskuse" väite kontrolli pelgalt sel põhjusel, et viimane esitas menetluse peatamise taotluse ning et võimalus menetluse peatamise taotluse esitamiseks formaaljuriidiliselt eksisteerib. Antud kaalutlustel tuleb jätta Tere AS 13.08.2012 taotlus rahuldamata. Rahuldada saab vaidlustaja taotluse menetluse peatamiseks vaidlustusavalduses nr 1401. Võttes aluseks TÕAS § 54 lg 1 ja TsMS § 356 lg 1 ning esiletoodud asjaolud, palub seisukoha esitaja peatada menetluse vaidlustusavalduse nr 1401 lahendamisel, kuni on vastu võetud ja jõustunud otsus vaidlustusavalduses nr 1399. Alternatiivselt viitab seisukoha esitaja TÕAS § 53 sätestatud võimalusele ühendada mitmeid omavahel seotud nõudeid. See on komisjoni esimehe diskretsioon. On võimalik, et vaidlustajal puuduvad vaidlused selles, kui komisjoni esimees ühendab menetlustes nr 1399 ja 1401 esitatud nõuded nii, et nende läbivaatamine toimub koos. Arvestades, et osundatud menetlustes on samad pooled, oleks selline lahendus menetlusökonoomiliselt põhjendatud ning hoiaks kokku nii komisjoni kui menetlusosaliste aega ja ressursse. Nõuete ühendamisel ja üheaegsel käsitlemisel puudub vajadus eelistada Tere AS algatatud menetlust vaidlustaja algatatud menetlusele ning peatada üht menetlust kuni teises tehtava otsuse jõustumiseni, kokkuvõttes oleks sellisel juhul menetlus menetlusosaliste suhtes ka õiglasem, sest üht ei eelistataks enne asja sisulist läbivaatamist teisele.

5) 29.08.2012 esitas oma seisukoha Tere AS. Tere AS märgib, et 1.09.2010 esitati pahauskne kaubamärgitaotlus tähise „ATS“ registreerimiseks. 02.05.2012 esitas Tere AS oma varasema, alates aastast 2010 (ja enne taotluse M2010 00936 esitamist) kasutuses olnud kaubamärgi „ATS“ pinnalt vaidlustusavalduse sõnalise kaubamärgi „ATS“ registreerimisotsuse vaidlustamiseks. 02.05.2012 esitati 01.09.2010 taotletud (ja 02.05.2012 vaidlustatud) registreerimistaotluse „ATS“ pinnalt omakorda vaidlustusavalduse Tere AS kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ registreerimisotsuse vaidlustamiseks. TÕAS § 54 lg 1 kohaselt võib komisjoni esimees oma ainuisikulise otsusega peatada vaidlustusavalduse menetluse TsMS-s menetluse peatamise kohta käivate sätete alusel, ühe menetlusosalise põhjendatud avalduse alusel või menetlusosaliste ühise avalduse alusel. TsMS § 356 lg 1 kohaselt juhul, kui otsus sõltub täielikult või osaliselt sellise õigussuhte olemasolust või puudumisest, mis on teise käimasoleva kohtumenetluse ese või mille olemasolu peab tuvastama haldusmenetluses või muus kohtumenetluses, võib kohus peatada menetluse kuni teise menetluse lõppemiseni. Tere AS on 02.05.2012 vaidlustanud tähise „ATS“ registreerimisotsuse oma varasema üldtuntud kaubamärgi „ATS“ pinnalt ning komisjon on nimetatud vaidlustusavalduse menetlusse võtnud (vaidlustusavaldus nr 1401). Seega, käesoleval ajahetkel on sõnalise tähise „ATS“ registreerimisotsus vaidlustatud ega oma õiguskaitset. A. Teder on omakorda esitanud vaidlustusavalduse Tere AS poolt taotletava kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ registreerimisotsuse vaidlustamiseks, tuginedes oma 01.09.2010 esitatud ning Tere AS poolt 02.05.2012 vaidlustanud kaubamärgitaotlusele ATS (vaidlustusavaldus nr 1399). Seega tugineb vaidlustusavaldus nr 1399 täies ulatuses käesoleval hetkel teises menetluses vaidlustatud väidetavale varasemale õigusele ning vaidlustusavalduse nr 1399 osas tehtav lahend sõltub otseselt vaidlustusavalduse nr 1401 osas tehtavast otsusest, so asjaolust, kas sõnaline tähis „ATS“ omandab õiguskaitse või mitte. Mõistetamatuks jäävad vastuväited, nagu tähendaks vaidlustusavalduse nr 1399 menetluse peatamine ühe vaidlustusavalduse esitaja nõuete eelistamist teise vaidlustusavalduse esitaja nõuetele. Tegemist on sisuliselt eksliku seisukohaga - vaidlustusavaldust nr 1399 ei olegi võimalik lahendada enne vaidlustusavalduse nr 1401 kohta tehtava lahendi jõustumist. Seega ei ole Tere AS poolt esitatud menetluse peatamise taotlus põhjendatu. Intellektuaalse omandi vaidlustes on üldine ja igati õigustatud põhimõte, et hilisema taotluse kohta tehtava otsuse tegemisel menetlus peatatakse, juhul kui see otsus sõltub varasema objekti (taotluse) kohta tehtud lõpliku otsuse jõustumisest. Analoogne säte KaMS § 43 lg 1 sätestab: Kui kaubamärgi ekspertiis sõltub varasema kaubamärgi kohta tehtavast otsusest, peatab Patendiamet hilisema kaubamärgi registreerimise menetluse varasema kaubamärgi kohta lõpliku otsuse jõustumiseni, teavitades sellest taotlejat. Kaubamärgi ekspertiis sõltub varasema kaubamärgi kohta tehtavast otsusest, kui varasema kaubamärgi registreerimine on hilisema kaubamärgi suhtes käesoleva seaduse §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavaks asjaoluks. Komisjonis toimub sisuliselt mõlema kaubamärgitaotluse

menetluse jätkamine. Kaubamärgitaotlus M201000936 „ATS“ on registreerimiseks varem esitatud kui taotlus M201001017 „TERE Ats + kuju“. Toodule tuginedes, kuna käesolevas asjas on täidetud TsMS § 356 lg 1 eeldus menetluse peatamiseks, jääb Tere AS täies ulatuses oma taotluse juurde peatada vaidlustusavalduse nr 1399 menetlus kuni vaidlustusavalduse nr 1401 kohta tehtava lahendi jõustumiseni. Vastaspool on oma 16.08.2012 vastuses taotlenud ka vaidlustusavalduse nr 1401 menetluse peatamist, kuni on jõustunud otsus vaidlustusavalduse nr 1399 osas. Tere AS-ile jääb nimetatud taotlus arusaamatuks. Käesolevas asjas esitatud vaidlustusavalduste aluseid ja objekte võib piltlikult iseloomustada alljärgnevalt:

Vaidlustusavaldus nr 1401: (TERE AS üldtuntud kaubamärk) „ATS“ -> „ATS“ (A. Tederi taotlus)

Vaidlustusavaldus nr 1399: (A. Tederi taotlus) „ATS“ -> "TERE Ats + kuju" (Tere AS taotlus)

Seega tugineb vaidlustusavaldus nr 1401 Tere AS üldtuntud kaubamärgile „ATS“ ning sellega on vaidlustatud identne, pahauskselt taotletud sõnaline tähis „ATS“, millele on omakorda tuginetud Tere AS taotluse "TERE Ats + kuju" vastu esitatud vaidlustusavalduses. Vaidlustusavaldust nr 1399 ei ole võimalik lahendada enne, kui on oma lõpliku lahendi leidnud vaidlustusavaldus nr 1401, kus on küsimuse all nii taotleja pahausksus kui ka vaidlustusavalduse nr 1399 aluseks oleva kaubamärgitaotluse vastuolu varasema üldtuntud kaubamärgiga. Vastaspool ei ole ka ise selgitanud, millistel kaalutlustel on ta vaidlustusavalduse nr 1401 menetluse peatamist taotlenud. Nimetatule tuginedes palub Tere AS komisjoni jätta rahuldamata avaldus vaidlustusavalduse nr 1401 menetluse peatamiseks. Vastaspool on oma 16.08.2012 vastuses viidanud ka TÕAS § 53 sätestatud võimalusele ühendada mitmeid omavahel seotud nõudeid, kuid ei ole selles osas taotlusi esitanud. Tere AS on seisukohal, et vaidlustusavaldustes 1401 ja 1399 esitatud nõuded ei ole omavahel seotud. Vaidlustusavalduse nr 1401 objektiks on vastaspoole poolt taotletava tähise vastuolu varasema identse üldtuntud kaubamärgiga, samas kui vaidlustusavalduses nr 1399 taotleb vastaspool Tere AS taotletava kaubamärgi "TERE Ats + kuju" registreerimisotsuse tühistamist. Seega on tegemist iseseisvate vaidlustega, kus vastandatakse erinevaid kaubamärke. Vaidlustusavalduste nr 1401 ja 1399 lahendamine ühes menetluses ei aitaks komisjonil muuta menetlust ka ökonoomsemaks, sest kuna vaidluste objektid on erinevad, on erinevad ka mõlema vaidluse puhul tuvastatavad asjaolud. Nimetatule tuginedes leiab Tere AS, et vaidlustusavalduste nr 1401 ja 1399 menetluste ühendamine ei ole põhjendatud. Kokkuvõtvalt palub Tere AS peatada vaidlustusavalduse nr 1399 menetlus ning rahuldada vaidlustusavaldus nr 1401.

6) 17.09.2012 otsustas komisjoni esimees ainuisikulise otsusega nr 1399/1401-ü TÕAS § 53 lõike 1, § 54 lõike 1 ning § 51 lõike 1 alusel ühendada vaidlustusavalduste nr 1399 ja nr 1401 menetlused ning jätta rahuldamata esitatud menetluste peatamise taotlused. Komisjon tegi menetlusosalistele ettepaneku esitada nende väiteid koondavad täiendavad kirjalikud põhistatud seisukohad hiljemalt 19.12.2012. Arvestades vaidlustusavalduste omavahelist seotust, järgnevalt esitatud taotlusi ja nende läbivaatamist, olid komisjoni antud esialgsed tähtajad muutunud kohaldamatuks. Otsuses selgitatakse muu hulgas, et komisjoni menetluskorra kohaselt toimub vaidlustusavalduse täielik või osaline rahuldamine või rahuldamata jätmise otsusega lõppmenetluses (TÕAS §-d 55 ja 61), eelmenetluses otsustatakse menetluse peatamist ja/või menetluste ühendamist puudutavad küsimused komisjoni esimehe ainuisikulise otsusega (§ 49 lg 4 ja §-d 53 ja 54). Seega ei ole mõlema vaidlustusavalduse osas praeguses menetlusstaadiumis võimalik anda sisulisi hinnanguid, mis eeldavad menetlusosaliste väidete kaalumist ja tõendite hindamist. Esiteks ei ole kummaski menetluses taotlejad veel kasutanud võimalust vaidlustusavaldusele sisulist vastuväidet esitada; enamgi, Tere AS on vaidlustusavalduses nr 1401 kinnitanud, et tähise „ATS“ kasutamist ja üldtuntust tõendavad materjalid esitatakse hiljem ning järelikult ei ole komisjonil selle vaidlustusavalduse menetluse praeguses staadiumis võimalik hinnata isegi vaidlustaja väidete põhistatud, võrdlemata seda taotleja vastuväidetega. Tere AS vaidlustusavalduse nr 1401 aluseks olevad väited, mis seonduvad kaubamärgi üldtuntuks lugemise ja taotleja pahausksuse

tuvastamisega, on eriti nõudlikud neid väiteid toetavate tõendite suhtes. Teiseks ei ole komisjoni esimehe pädevuses ainuisikuliselt selliseid asjaolusid hinnata. Seda saab teha üksnes komisjoni kolmeliikmeline kolleegium lõppmenetluses. Seega saab menetluste praeguses staadiumis menetlusosaliste taotluste läbivaatamisel lähtuda vaid prima facie vastuvaidlematutest asjaoludest. Komisjon on tuvastanud, et sõnalise kaubamärgi „ATS“ registreerimise taotlus on esitatud varem (01.09.2010) kui Tere AS taotlus (22.09.2010) ning Tere AS kaubamärgi varasema üldtuntuse kohta, mis on varem esitatud kaubamärgitaotluse vaidlustamise aluseks, ei ole komisjonile tõendeid veel esitatud. Lähtudes KaMS § 43 lõike 1 analoogiast, kuna asjaga on seotud varasem väidetavalt üldtuntud kaubamärk, peaks esiteks toimuma selle kaubamärgi üldtuntuks lugemine, mida aga komisjon ei saa praeguses staadiumis teha ja mida toetavad tõendid puuduvad. Seega ei ole praeguses menetlusstaadiumis võimalik tuvastada, kas vaidlustusavalduse nr 1399 menetlus sõltub täielikult või osaliselt sellise õigussuhte olemasolust või puudumisest, mis on vaidlustusavalduse nr 1401 menetluse ese. Nii viidatud varasema kaubamärgi üldtuntus kui pahauskus on praeguses menetlusstaadiumis väited, mille hindamiseks puuduvad menetlusosaliste argumendid ja komisjoni pädevus eelmenetluses. Samuti ei loe komisjon põhjendatuks taotlust peatada vaidlustusavalduse 1401 menetlus, kuna selles menetluses tuvastatavad asjaolud on olulised vaidlustusavalduse nr 1399 menetluse aluse – sõnalise kaubamärgi taotluse kui väidetava varasema õiguse – hindamiseks, mis aga ei ole praeguses menetlusstaadiumis võimalik eelnimetatud põhjustel. Seega ei pea komisjon kummagi menetluse peatamist käesolevas menetlusstaadiumis õigustatuks. TÕAS § 53 lõike 1 kohaselt on komisjoni esimehel õigus ühendada oma ainuisikulise otsusega mitu omavahel seotud iseseisvat nõuet. Antud juhul on menetluste pooled identsed ning nende vastastikused nõuded sõltuvad nende põhjendatusest. Kuigi seaduses ei määratleta, mida loetakse omavahel seotud nõueteks, ning vaatamata vaidlustusavaldustes vastandatavate kaubamärkide osalise erinevusele (Tere AS vastandab vaidlustatud kaubamärgile oma väidetavalt varasema üldtuntud kaubamärgi, A. Teder vastandab oma varasema kaubamärgitaotluse Tere AS hilisemale kaubamärgitaotlusele), sõltub kaubamärkide vastastikuse vanemuse kui antud juhul olulise asjaolu tuvastamisest vaidlustusavalduste rahuldamise tõenäosus ning komisjoni hinnangul tuleb seega nõudeid lugeda omavahel seotuks. Komisjon juhib tähelepanu ka TÕAS § 53 lõikele 2, mille kohaselt komisjon võib teha ühendatud iseseisvate nõuete osas eraldi otsuse, kui see kiirendab asja läbivaatamist.

7) 19.12.1212 esitas A. Teder koondseisukoha, milles märgitakse järgmist. Vaidlustaja leiab, et Tere AS vaidlustus on põhjendamatu ning tuleb jätta rahuldamata. Kaubamärgi „ATS“ registreerimine ei ole vastuolus KaMS §10 lg1 p 1, 2 ja 3 ning § 9 lg 1 p 10. Poolte vahel ei saa olla vaidlust selles, et prioriteediõigus kuulub kaubamärgi „ATS“ omanikule alates 01.09.2010. Puutuvalt Tere AS taotlusesse ei ole tegemist kaubamärgi „ATS“ suhtes varasema kaubamärgiga, kuivõrd Tere AS tähise „TERE Ats“ prioriteedikuupäev on hilisem (22.09.2010 versus 01.09.2010). Prioriteetse õigusega taotluse M201000936 omaniku osas esitatud pahauskuse süüdistused on põhjendamatud, tõendamata ja otsitud. Õigesti märgib Tere AS vaid seda, et taotluse M201000936 omaniku isa Ago Teder on ettevõtja ning tõepoolest on taotluse esitamine toimunud Ago Tederi finantseerimisel. Kuivõrd taotluse M201000936 omanik ise on alaealine, siis on iseenesestmõistetav, et tema kulutusi finantseerivad vanemad. Taotluse M201000936 omanik on tõepoolest Ago Tederi järeltulija ja pärija, kes võimalikult tulevikus hakkab samuti aktiivselt osalema äritegevuses. Ago Teder on nii omanikuseoses kui juhatuse liikmeks olemise kaudu seotud ettevõtetega Põltsamaa Meierei Juustutööstus OÜ, mis toodab laia valikut piimatooteid, ning Estover OÜ, mis tegeleb eriti juustu, piimatoodete ja muude toidukaupade hulgimüügiga. Mõlemad ettevõtted on Eesti turul tuntud. Taotluse M201000936 omanik alustas 01.09.2010 kooliteed ning arvestades tema võimalikku tulevikku seoses perekonna traditsioonidega, sai ta omanimelise märgi sellise eluteel tähtsa sündmuse puhul nii mälestuseks kui kingiks. Loomulikult on peresiseselt arutatud ka selle märgi kasutamist koos kaubamärgi omanikuga ja tema rolliga seoses teatud liiki toodangu võimaliku lansseerimisega, mis nüüd kahetsusväärsel kombel vaidlustuste tõttu viibib. See oligi sõnalise kaubamärgi registreerimise motiiviks ja väljundiks. Asjaolu, et Tere AS tuleb mõttele registreerida seisukoha andjaga

võrreldes kolm nädalat hiljem sarnane kaubamärk ei olnud ega saanudki olla ei kaubamärgiomanikule kui tema seaduslikule esindajale teada. Rääkimata taotluse M201000936 omanikust endast ei ole ka tema seaduslikul esindajal vähimatki ettekujutust Tere AS märgi väidetavast üldtuntusest, millele siin apelleeritakse, rääkimata sellest, et puuduvad igasugused selgitavad ja/või tõendavad materjalid. Tere AS kaubamärgi väidetav üldtuntus seisukoha andja kaubamärgi registreerimiseks esitamise hetkel on vaidlustaja Tere AS tõendamiskoormis, mis on täies ulatuses täitmata. Samas puuduvad igasugused seletused asjaoludest, mis takistasid Tere AS esitama kaubamärgitaotust varem, kui nüüd spekuloida, et sellise kaubamärgi nagu „TERE Ats“ kasutuselevõtmise idee oli Tere AS-l siiski olemas mingis muus seoses kui kaubamärgitaotluse „ATS“ nägemisest sündinud idee. Olemasolevatel asjaoludel on võimalik Tere AS käitumist seletada muuhulgas selliselt, et nähes seisukoha andja pelgalt tähemärgilist kaubamärgitaotlust, esitas Tere AS oma patendivoliniiku kaudu sarnase kaubamärgi, kuid kombineeris selle oma juba registreeritud kaubamärgiga ja kujundusega eeldades ilmselt seda, et kuivõrd pelgalt tähemärgilise kaubamärgi suurest eristusvõimelisusest tulenevalt on võimalikud teravamad konfliktid seoses varasemate õigustega (siin ei peeta ühelgi juhul silmas Tere AS ega tema väidetavat tegevust), võib sõnalise kaubamärgi registreerimine osutada problemaatiliseks, misjärel astuks prioriteetsena nõ esile hoopis Tere AS taotlus M201001017, mis on oma elementide tõttu kindlasti kergemini ekspertiisi läbiv kui pelgalt sõnaline märk. Kuivõrd aga selline stsenaarium jäi toimumata ning sõnaline kaubamärk „ATS“ registreeriti, valis Tere AS oma äriplaani teostamiseks ebakohase vahendi vaidlustamise näol. Täiesti arusaamatuks jääb Tere AS vaidlustuses soov vaidlustada kaubamärki „ATS“ ka klassi 30 kauba „jäätis“ osas. Tere AS teatavasti ei ole oma märgi taotlemisel taotlenud kaitstust klassis 30 ega oma sellise kaubaga nagu „jäätis“ puutumust. A. Teder jääb vaidlustuses nr 1399 toodud argumentide ja taotluste juurde. Täendavalt saab märkida seda, et vastastikku ei ole ei vaidlustuse nr 1399 ega nr 1401 vaidlustajatel omavahelisi arusaamatusi selles, et vastastikku vaidlustatud kaubamärgid on taotletavas klassis 29 sarnased ning konflikt kaubamärkide sarnasuse osas selles klassis on ilmne. Vaidlustuse lahendamise tuleb lähtuda taotluse M201000936 omanikul olemasolevast prioriteediõigusest, missugune õigus tähendab esimesena registreerimistaotluse esitanud isiku eelisõigust kaubamärgi registreerimiseks vastaval territooriumil. Tere AS poolt täiendavate materjalide esitamise korral soovib seisukoha andja esitada esitatu suhtes omapoolseid seisukohti ja tõendeid.

8) Samal päeval **19.12.2012** esitas oma koondseisukoha ka Tere AS, märkides järgmist. Tere AS alustas atsidofiilhapupiima turustamist kaubamärgi/tootenime ATS all alates 2010. aasta juulist (esitatakse toote pakendi kujutis). Kohe pärast turuletulekut korraldas Tere AS ajavahemikus 12.07.2010-29.08.2010 oma uue toote ATS tutvustamiseks aktiivse reklaamikampaania Eesti erinevates meediakanalites, sh televisioonis ja Facebookis. Nimetatud tõendamiseks on lisatud järgmised tõendid: väljatrükk Tere AS Facebooki lehelt, kus 06.07.2010 on alustatud tarbijamängu uue toote ja selle nime äraarvamiseks. 08.07.2010 on kasutajad leidnud poelettidelt õige vastuse - uueks tooteks oli TERE Ats tsitrusemaitseline hapupiimajook. Tõendist nähtub samuti, et tarbijad võtsid ATS toote vastu väga positiivselt (koondseisukoha lisa 1); väljatrükk Tere AS Facebooki lehelt, kus 06.08.2010 on avaldatud TERE Ats reklaamklipp ning kus tarbijad on saanud võimaluse seda kommenteerida. Samalt väljatrükilt nähtuvalt küsis Tere AS 10.08.2012 tarbijatelt selle kohta, kuidas nad on uue ATS toote vastu võtnud ning on jällegi saanud valdavalt väga positiivset tagasisidet. 13.08.2012 andis Tere AS toote ATS esimesele kommenteerijale auhinnakoti (lisa 2); Ats reklaamklipp. Reklaamklipi lõpus esitletakse Tere AS tooteid, mis kannavad kaubamärki ATS (lisa 3); ärakiri TERE Ats hapupiima teleplaani. Nimetatud ärakirjast nähtub TERE Ats reklaamklipi näitamise sagedus ca 6 nädala jooksul (kokku 214. korral) vahetult enne pahauskse kaubamärgitaotluse esitamist. Asjaomased telekanalid hõlmavad nii eesti- kui ka venekeelseid Eesti telekanaleid (lisa 4); ärakiri TERE ATS hapupiima müügivõrgustikust. Nimetatud tõend puudutab TERE Ats hapupiima müügivõrgustikku 2010. aasta augusti seisuga, so vahetult enne käesolevas asjas vaidlustatud, pahauskse kaubamärgitaotluse esitamist. Tõendist nähtuvalt katab asjaomane müügivõrgustik kogu Eestit ja hõlmab Eesti suuri jaekette nagu ABC SUPERMARKETS, ETK, MAXIMA, OG

ELEKTRA, PRISMA, SELVER jne (lisa 5). Kampaania tulemusena sai Tere AS atsidofiilhapupiim Eesti tarbijate hulgas kiiresti tuntuks ja omandas positiivse kuvandi. Seega oli Tere AS uus tootenimi ATS 01.09.2010 kuupäeva seisuga kahtlemata teada nii Eesti tavatarbijate kui ka Eesti piimatoodete sektoris tegutsevate professionaalsete turuosaliste hulgas.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtetelt (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97, p 17). Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (11.11.1997 otsus C-251/95, p 23). Kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga on vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikus seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi (29.09.1998 otsus C-39/97, p 17). Eespool esitatud tõenditest nähtuvalt alustas Tere AS oma kaubamärgi/tootenime ATS kasutamist alates 2010. aasta juulist ulatusliku meediakampaaniaga. Kohe kasutamise algusest peale oli nimi ATS kantud Tere AS-le eriomaselt kujundatud toote pakendi keskosale suures, koheselt nähtavas kirjas. Olgugi, et Tere AS kasutas tähist ATS kindlas fondis, on tegemist Eesti keeles kasutatava nimega, mille tarbijad tunnevad asjaomaste toodete osas koheselt ära ka esitatuna ilma kujunduseta (näiteks esitatuna vaid foneetiliselt tajutavana). Vastaspool taotleb sõnalise tähise „ATS“ registreerimist muuhulgas järgmiste kaupade osas: klassis 29 liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad; klassis 30 jäätis. Seega kordab vastaspoole poolt taotletav sõnaline tähis/nimi Tere AS varasemat, vahetult enne pahauskse kaubamärgitaotluse esitamist 6 nädala vältel aktiivselt reklaamitud ja seeläbi üldtuntuse saavutanud kaubamärki ja tootenime „ATS“. Identsete kaupade, so klassi 29 kuuluvate piima- ja piimatooted, osas on vaidlustatav tähis seega vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-s 1 sätestatuga, ülejäänud klassis 29 taotletavate kaupade osas ning klassi 30 kuuluva kauba „jäätis“ osas, vastuolus aga KaMS § 10 lg 1 punktiga 2.

Nagu vaidlustusavalduses viidatud, on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et õigusmõiste - pahausksus registreerimistaotluse esitamisel - 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 on 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. 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. 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 ilmnema ja järelduma kontrollijale tema erialastest teadmistest, tavalistest informatsiooniallikatest ja asjas esitatud asjaoludest ning materjalidest. Pahauskne on selline registreerimistaotlus, mille esitaja teadis teisele isikule kuuluvast ja kasutusel olevast kaubamärgist ning

taotlus on esitatud eesmärgiga saada enda omandusse teise isiku poolt välja töötatud ja kasutusel olev kaubamärk. Eespool esitatust nähtuvalt oli Tere AS atsidofiilhapupiim ATS 01.09.2010 seisuga teada nii Eesti tavatarbijate, kui ka Eesti piimatoodete sektoris tegutsevate professionaalsete turuosaliste hulgas. Käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „ATS“ taotleja oli kaubamärgitaotluse esitamisel seitse aastat vana. Kooskõlas TsÜS § 8 lg 1 sätestatuga on alla 18-aastaselt isikud piiratud teovõimega ega saa iseseisvalt kehtivalt tehinguid teha. TsÜS § 115 lg 1 kohaselt saab selline isik tehinguid teha eelkõige esindaja kaudu. Tulenevalt perekonnaseaduse § 120 lg 1 sätestatust on lapse seaduslikuks esindajaks tema hooldusõiguslik vanem. Taotleja sünnitunnistuse kohaselt on tema isaks Ago Teder. Äriregistri andmetel on Ago Teder ettevõtja, kes tegutseb Eestis piimatoodete tootmise ja turustamise sektoris. Lisatud on väljatrükkid e-krediidiinfo andmebaasist (lisa 6), mille kohaselt on Ago Teder seotud muuhulgas järgmiste ettevõtetega: EESTIMAA FARMERID OÜ, ESTOVER OÜ, PÖLTSAMAA MEIEREI JUUSTUTÖÖSTUS OÜ. Seega oli Ago Teder 01.09.2010 Eesti piimatoodete tootmise ja turustamise valdkonna professionaalne turuosaline, kes tulenevalt oma majandustegevusest pidi olema teadlik Eesti piimatoodete turul toimuvast, sealhulgas kasutatavatest kaubamärkidest. Nimetatut kinnitab üheselt ka Ago Tederi aktiivne osalemine erinevate kaubamärkide registreerimis- ja vaidlustamismenetlustes. Nimelt, 01.09.2010 seisuga olid Eesti kauba- ja teenindusmärkide andmebaasi, aga ka CTM-ONLINE andmebaasi kohaselt esitanud järgmised Ago Teder'iga seotud ettevõtted (või Ago Teder isiklikult) kaubamärgitaotlusi kokku alljärgnevalt: Eestimaa Farmerid OÜ 4 taotlust; Põltsamaa Meierei Juustutööstus OÜ 100 taotlust; Estover OÜ 2 taotlust; United Estover Group OÜ 2 taotlust; Estover-Kaubanduse AS 2 taotlust; Eesti Juust OÜ 14 taotlust; Ago Teder eraisikuna 2 taotlust. Komisjoni otsuste andmebaasist nähtuvalt oli sama ajahetke, so kuupäeva 01.09.2010 seisuga, Ago Teder'iga seotud ettevõtted aga ka Ago Teder eraisikuna osalenud või osalemas kokku 36 komisjoni vaidlusasjas, sealhulgas 864, 859, 801, 1013, 1151, 1150, 838, 837, 1135, 541, 804, 833. Toodu näitab üheselt Ago Teder'i üldist kaubamärgiteadlikkust aga ka kõrgendatud tähelepanu asjaomase piimatoodete valdkonna turuosaliste kaubamärkide suhtes. Sellele tuginedes on Tere AS seisukohal, et kuna Tere AS oli vahetult enne asjas nr 1401 vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist 6 nädala jooksul reklaaminud ja turustanud aktiivselt oma uut hapupiimatoodet ATS, oli Ago Teder, tulenevalt oma mõistlikust professionaalsest hoolsuskohustusest aga ka oma tavapärasest käitumismustrist, kaubamärgitaotluse esitamise ajahetkel 01.09.2010 teadlik Tere AS tootenimest ATS. Vaatamata sellele (või sellest tulenevalt) esitas Ago Teder Patendiametisse taotluse Tere AS tootenime registreerimiseks oma poja nimele. Tere AS on teinud investeeringuid oma atsidofiilhapupiima arendusse, brändi „ATS“ väljatöötamiseks ja selle tutvustamiseks tarbijate hulgas. Kuus nädalat pärast Tere AS toote reklaamikampaania algust ning tootenime tuntuse ja hea esmase maine saavutamist esitas vastaspool Patendiametisse teadlikult taotluse identse nime/kaubamärgi registreerimiseks enese nimele. Kooskõlas kaubamärgiseaduse §-ga 14 annab kaubamärgiregistreering õigustatud isikule ainuõiguse keelata teisi turuosalisi kasutada äritegevuses registreeritud kaubamärgiga identseid või äravahetamiseni sarnaseid tähiseid. Seega muudaks vastaspoole kaubamärgitaotluse rahuldamine Tere AS-i võimatuks kasutada oma väljatöötatud ja tarbijatele tutvustatud tootenime, muutes seeläbi tulututeks Tere AS investeeringud ja võimaldades vastaspoolel ebaausalt ära kasutada Tere AS atsidofiilhapupiima saavutatud mainet ja eristusvõimet. Tere AS viitab ka komisjoni 12.11.2009 otsusele nr 859, mis puudutas AS Võru Juust vaidlustusavaldust Ago Tederi juhitud ettevõtte OÜ Eestimaa Farmerid vastu seoses kaubamärgi KALEVIPOEG KALEVIPOJA registreerimistaotlusega (lisa 7). Ka selles asjas oli AS Võru Juust tulnud 2003. aasta detsembris turule uue tootega „VÕRU JUUST KALEVIPOJA“, misjärel 23.01.2004 esitas Ago Tederiga seotud ettevõtte taotluse kaubamärgi KALEVIPOEG KALEVIPOJA registreerimiseks muuhulgas identsete kaupade osas enese nimele. Juba selles asjas viitas õigustatud isik korduvalt Ago Tederi ja temaga seotud firmade 'ulatuslikule süstemaatilise tegevusele' teiste isikute kaubamärkide ärakasutamisel ja omastamisel. Komisjon tuvastas antud asjas, et vaidlustaja oli enne taotleja poolt kaubamärgitaotluse esitamist 23.01.2004 tulnud turule uue juustutootega, mis oli tähistatud kaubamärgiga KALEVIPOJA. Võttes arvesse, et vaidlustatud kaubamärgitaotlus „KALEVIPOEG KALEVIPOJA“ sisaldab identset sõna, pidas komisjon tõenäoliseks, et taotleja (Ago Teder'iga seotud ettevõtte) esitas oma taotluse kas

eesmärgiga takistada kaubamärgi KALEVIPOJA kasutamist vaidlustaja poolt või lõigata kasu juba turule toodud ning tarbijate poolt hästi vastu võetud kaubamärgi arvelt. Nii ühel kui teisel juhul oli komisjoni hinnangul tegemist pahauskselt esitatud kaubamärgitaotlusega KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses. Lisaks nimetatud vaidlusasjale, on komisjon oma otsustes korduvalt tuvastanud ka asjaolu, et Ago Tederiga seotud ettevõtted on esitanud kaubamärgitaotlusi, mis võivad eksitada tarbijaid ja seeläbi ära kasutada varasemate kaubamärkide mainet. Viitame siinkohal komisjoni otsustele 864, 801, 1151, 1150. Tere AS leiab, et Ago Tederi varasem käitumismuster vahetult enne käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist on üheks oluliseks asjaoluks, mida tuleb ka käesolevas asjas arvesse võtta. Situatsioon Tere AS tootega ATS on väga sarnane olukorrale, mis kaasnes AS Võru Juust uue toote "VÕRU JUUST KALEVIPOJA" turuletoomisega. Eelpool esitatust nähtumatelt teadis alaealise taotleja seaduslik esindaja Ago Teder 01.09.2010 kaubamärgitaotluse „ATS“ esitamisel Tere AS varasemast, populaarsust koguvast uuest tootest ATS, kuna Tere AS oli seda vahetult enne kaubamärgitaotluse esitamist aktiivselt reklaaminud ja turustanud. Seda enam, et Ago Teder oli nimetatud ajahetkel kaubamärgiteadlik, professionaalne turuosaline. Vaadates täiendavalt teisi Ago Teder'iga seotud analoogseid olukordi, langeb käesolev vaidlus oma objektiivsetelt asjaoludelt täielikult kokku ka Ago Teder'i varasema käitumismustriga. Kõigele esitatule tuginedes leiab Tere AS, et vastaspool on esitanud kaubamärgi „ATS“ taotluse kas eesmärgiga takistada kaubamärgi „ATS“ kasutamist Tere AS poolt või lõigata kasu juba turule toodud ning tarbijate poolt hästi vastu võetud kaubamärgi arvelt. Mõlemal juhul on tegemist pahauskselt esitatud kaubamärgitaotlusega KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses.

Vastaspool on 02.05.2012 esitanud komisjonile ka vaidlustusavalduse nr 1399 Patendiameti otsusele registreerida Tere AS nimele kaubamärk „TERE Ats + kuju“ (nr M201001017), vastandades nimetatud taotlusele oma kaubamärgitaotluse „ATS“ (nr M201000936). Tere AS jääb antud vaidlustusavalduse juures täielikult oma ülalesitatud seisukohtade juurde: taotlus „ATS“ on esitatud pahauskselt ning see on vastuolus Tere AS varasemalt üldtuntuks saanud kaubamärgiga „ATS“. Seega esineb sõnalise kaubamärgi „ATS“ taotluse osas eelkõige KaMS § 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu, aga ka KaMS § 10 lg 1 p-des 1 ja 2 sätestatud õiguskaitset välistavad asjaolud. Vaidlustusavaldus nr 1399 on alusetu, põhjendamata ja selles esitatud seisukohad ekslikud. Sellest tulenevalt ei kuulu taotlus tähise „ATS“ registreerimiseks rahuldamisele, mistõttu puudub ka õiguslik alus Tere AS kaubamärgitaotluse „TERE Ats + kuju“ (nr M201001017) vaidlustamiseks.

Kõigele esitatule tuginedes ning lähtudes KaMS §-dest 10 ja 41; TÕAS §-dest 39, 43 ja 44 ning menetluses viidatud Euroopa Kohtu lahenditest palub Tere AS tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „ATS“ (nr M201000936) kõikide klassis 29 taotletud kaupade osas ja klassis 30 taotletud kauba „jäätis“ osas; jätta täielikult rahuldamata vaidlustusavaldus nr 1399; kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Seisukohale on lisatud: 1. väljatrükk Tere AS Facebooki lehelt 06.07.2010 tarbijamängu kohta (millelt nähtub Tere AS taotletud kaubamärgi reproduktsioon kauba pakendil); 2. väljatrükk Tere AS Facebooki lehelt 06.08.2010 avaldatud „ATS“ reklaamklipi kohta (millelt nähtub Tere AS taotletud kaubamärgi reproduktsioon kauba pakendil); 3. TERE ATS reklaamklipp (failina); 4. ärakiri TERE ATS hapupiima teleplaani; 5. ärakiri TERE ATS hapupiima müügiõrgustikust; 6. väljatrükkid e-krediidinfo andmebaasist; 7. ärakiri komisjoni 12.11.2009 otsusest nr 859.

9) 20.04.2015 tegi komisjon menetlusosalistele ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 20.05.2015.

10) 20.05.2015 esitas A. Teder oma lõplikud seisukohad, milles jäädakse varasemate seisukohtade juurde neid kordamata. Vaidlustuse lahendamisel tuleb lähtuda Ats Tederil olemasolevast prioriteediõigusest, missugune õigus tähendab esimesena registreerimistaotluse esitanud isiku eelisõigust kaubamärgi

registreerimiseks vastaval territooriumil. Seisukohas kommenteeritakse prioriteetse õigusega taotluse nr M201000936 omaniku esindaja Ago Teder osas esitatud pahausksuse süüdistuste põhjendamatust, tõendamatast ja otsitust. Motiivid kaubamärgi „ATS“ registreerimisel on esitatud juba varasemalt ja A. Teder jääb nende juurde. Tere AS neid motiive sisuliselt ei vaidlusta, kuid lisab täiendavalt enese kunstlikult väljamõeldud pahausksuse motiivi. Tere AS esitatud materjalid ja väited, millest peaks nagu nähtuma, et taotleja või tema esindaja võiksid olla teadlikud väidetavalt varasemast väidetavalt üldtuntud tähisest on eksitavad ja oletuslikud. Tere AS esitatud materjalid seda ka ei tõenda. Kaubamärgi „ATS“ taotlejal ega tema seaduslikul esindajal polnud sellel perioodil „facebooki“ kontot ja kumbki ei osale „facebooki“ laadses virtuaalmaailmas aktiivselt tänaseni, sest ühel pole õppetegevuse tõttu, teisel ettevõtete grupi juhtimise kohustuste tõttu aega sellele sotsiaalvõrgule pühendumiseks ning nad ei jälginud ega jälgi ega peagi jälgima, kuidas ja kas sotsiaalvõrgustikus Tere AS „laigitakse“ ning kas nimetatud „laikimine“ on üleüldse erapooletu. Kindlasti ei tehtud seda 2010. Taotleja esindaja kontserniga seotud äriühingud ei osutanud 2010 tähelepanu sotsiaalvõrgustikule „facebook“ ja ei kasutanud seda turunduses sedasi nagu väidetavalt Tere AS. Hilisemas, seda siiski alles alates veebruarist 2012 on esindaja äritegevusega seotud Estover Piimatööstus osutanud sellele kanalile tähelepanu (nimetatu on avalikult kättesaadav info ja kontrollitav <https://et-ee.facebook.com/estoverpiimatoostus> postituste alguskuupäevade kaudu). Kas ja kuidas oli Tere AS toode esindatud väidetavalt juba augustis 2010 jaekaubanduses pole Tere AS eluliselt usutavalt tõendanud. Vastavat ei tõenda kuidagi patendivoliniku väide ja teadmata päritoluga jada mingitest müügipunktide loetelust ilma kuupäevade, koguste ja teise osapoole kinnitusteta. Kuidagi ei tõenda selline info Tere AS märgi üldtuntust. Täna ei ole selline toode enam Tere AS sortimendiski (info - <https://www.tere.eu/et/tooted>), kadudes sealt tegelikult juba enam kui 2 aastat tagasi. Kuna vaidlus on olnud menetluses juba 3 aastat, ei ole Tere AS sellest hoolimata komisjonile vahepealse perioodi osas informatsiooni jaganud, kuid mõistlikult on selge, et aeg ei seisnud paigal ning kui isik leiab, et tema võimalike subjektiivsete õiguste rikkumine on jätkuv, peab ta seda vähemalt põhistama – seda Tere AS teinud ei ole. Poolvõõrkeelne isikustamata ja anonüümne väljatrükk millestki „apelsinid hüppavad blenderisse“ ei ole antud vaidlusega mõistlikult seostatav. Mingis reklaamis võisid ju apelsinid blenderisse hüpatagi, kuid Tere AS märk nr M201001017 ei sisalda ühtegi apelsini kujutist, mistõttu ei ole eluliselt usutav, et esitatud väljatrükil „apelsinid hüppavad blenderisse“ oleks antud vaidlusega mingi seos või et see oleks kuidagi asjassepuutuv. Väljatrükist nähtub, et bränd, mida käsitletakse, on „Tere“. Veel vähem tõendaks selline info kuidagi mingi märgi üldtuntust. Lisaks seostab Tere AS oma toodet apelsinidega, mille vastu puudub seisukoha andjal üldse igasugune huvi.

Seisukoha andja võimalikku huvi sellise toote vastu üldse nagu Tere AS presenteerib, ei ole vastaspoole poolt tõendatud ning seda ei saakski tõendada, kuna esindaja kontserniga seotud äriühingud selliseid tooteid nagu Tere AS oma vaidlustuses komisjonile presenteerib, ei turustanud 2010. a ega turusta tänaseni ning vaidlustaja pole seda ka väitnud, rääkimata tõendamisest. Konflikti põhjustab Tere AS märgi põhjendamatult registreerituse soov klassis 29 tervikuna, mis on samas Tere AS poolt antud vaidluse kontekstis piiritletud näidetega sellest, et kuidas ta soovib oma märki kasutada või siis tegelikult kasutas - maitsestatud hapupiimade turustamisega seoses (ehk siis tegelikult saab mingi kokkupuude konkureerivate märkide osas olla ju pelgalt toote osas maitsestatud hapupiimad). Just siin aga tegelikult konflikti polegi ja vähemalt kaubamärgi „ATS“ taotleja ja tema esindaja poolt oleks vaidlus taotluse nr M201001017 osas jäänud olemata, kui see oleks piiritletud kaupadega nagu Tere AS oma märki väidetavalt tegelikult kasutab ehk kaupade osas „atsidofiil- ja hapupiimad“. Sellesarnase toote turuletulekut ja turustamist ei ole keegi kunagi kavatsenudki piirata ega piira, see ei ole tõendatud – ning see on ka ilmne, sest huvide puutumust mingi võimalik, et analoogse toote osas tegelikult ei esine, kui rääkida siin teemast laiemalt – vaidlustaja esindaja seotud ettevõtete toodetesse puutuvalt. Tere AS väited oma õiguste rikkumiste võimalustest vaidluse esitamisel ja hilisemalt on oletuslikud ning lisaks ei ole ka pikema aja jooksul vähimatki kinnitust leidnud. Tere AS väited, nagu kavatses Teder midagi takistada või „omastada“ või „ära kasutada“, on otsitud ja pahatahtlikud. Tuleb silmas pidada, et Tere AS

investeeringud vaidlusalusesse kaubamärki oma väidetava hapupiimatoote osas on täna juba 5 aastat toonud temale vastavalt tema äritegevuse valitud strateegiatele kas tulu või kahjumit (tegelik info puudub) ühegi takistuseta Tederi pere poolt, sest vastupidist pole ju Tere AS poolt isegi paljasõnaliselt väidetud – ning see on ühtlasi ka piisavalt pikk aeg, et teha kellegi käitumise osas järeldusi. Tere AS ise on tema poolt tõstatatud küsimuste sfääris teatud mõttes hoopis ise väga aktiivne, kuivõrd ajakirjanduses ilmub aeg-ajalt konkurentide toodete kopeerimiskatsetele ja muudele ebaeetilistele tegudele viitavaid teateid (<http://majandus24.postimees.ee/2664426/juustutuli-poelettidel-on-eksitavalt-sarnased-juustud>, <http://www.aripaev.ee/uudised/2015/02/02/tere-kopeerib-lamuu-nime>, <http://uudised.err.ee/v/majandus/5641a2d9-edbc-4933-8ba5-bd1707959199>). Seega, Tere AS ei pea teatud liiki tegevusi ei ebaeetiliseks ega lubamatuks, kui selle autoriks või initsiaatoriks on ta ise. Seega tuleb AS Tere väidetes suhtuda vähemalt reservatsiooniga. Ei saa kuidagi toetada Tere AS enese negatiivse fooniga käitumise normide omistamise katseid teistele isikutele ehk siis kaubamärgi „ATS“ taotleja esindajale pelgalt seepärast, et taotleja esindaja on aktiivselt tegev piimandusturul.

Kui osutada tähelepanu Estoveri kontserni kaubamärgitaotluste kogusele, mis on Tere AS poolt esile toodud – neid olla Tere AS 19.12.2012 menetluskohaldamise koostamisel loetlenud kokku 126 - siis pole imekspeandav, et sellise koguse märkide juures esineb aeg-ajalt ka kaubamärgivaidlusi ja konflikte teiste märkidega, eriti kui silmas pidada kaubamärgiõiguse pidevat evolutsioonilist arengut mitte olemasoleva seaduse täiendamise või selgendamise, vaid Euroopa Kohtu pretsedentide kaudu, ja Patendiameti ülisuurt diskretsiooniruumi otsustuste tegemisel tööstusomandile õiguskaitse andmisel. Sellises olukorras on kaubamärgi registreerimiseni viiva taotluse esitamine ja samas igasuguste konfliktide vältimine mõne varasema õigusega ääretult keeruline, kui mitte võimatu, mis aga ei saa tähendada automaatselt kellegi tegelikku pahausksust märgi registreerimiseks esitamisel isegi kui mõni komisjoni otsus seda teemat käsitleb – selleks tuleb vaadelda viidatud komisjoni otsuseid oma sisus ning kontekstis ja komplekselt, mitte aga Tere AS poolt oma vaidlustuse lahendamise huvides mõnest komisjoni lahendist väljanõutud katkendi valguses. Tere AS mõne esile toodud märgi osas tulenevad just sellised komisjoni lahendused nagu Tere AS on esile toonud mitte kellegi tegelikust pahausksusest, vaid asjaolust, et mõne märgi osas, mille üle vaidlus käis (nt eriti esile toodud vaidlus nr 859) ei pidanud vaidluse pool Tederiga seotud äriühingu näol menetluses osalemist ja menetlusele kulude tegemist vajalikuks, kuna äriühing (siin ei tohi segamini ajada füüsilist ja juriidilist isikut) oli märgi vastu igasuguse (äri)huvi kaotanud ülipika menetluse tõttu, mida aga siis komisjoni poolt käsitleti kui mingi vaidlustaja väite nagu „pahausksus“ vaikimisi omaksvõtmist. Tederi arvates oli selline käsitlus pahausksuse omaksvõtmisest ebamõistlik ning Teder leiab, et arvestades asjaolu, et komisjoni varasematel otsustustel puudub nendes sisalduvatel tuvastustel samalaadne mõju, kui kohtulahendi tuvastustel ning arvestades seda, missuguse õigusjõu annab seadus komisjoni lahenditele, siis on selge, et mingis teises asjas ja teises vaidluses teise isiku kohta tehtud komisjoni lahendi motiveerivale osale – pealegi veel sedasi, et sisuliselt samastatakse nii füüsilised kui juriidilised isikud - ei saa antud asjas tehtavas lahendis sellistele teiste komisjoni lahendite tuvastustele kuidagi tugineda. Lisaks tuleb silmas pidada, et vaidlus nr 859 algus paigutub ajas enam kui 10 aastat tagasi. Seega ei saa lahend asjas nr 859 (nagu ka teised osundatud) olla antud asjas tõendiks.

11) 20.05.2015 esitas oma lõplikud seisukohad ka Tere AS. Nendes leitakse, et vastaspool tunnustab, et Tere AS uus kaubamärk/tootenimi „ATS“ oli 01.09.2010 seisuga tuntud nii Eesti tavatarbijate, kui ka Eesti piimatoodete sektoris tegutsevate professionaalsete turuosaliste hulgas. TERE AS alustas atsidofiilhapupiima turustamist kaubamärgi/tootenime ATS all alates 2010. aasta juulist. Turuletulekuga samal ajal korraldas TERE AS ajavahemikus 12.07.2010-29.08.2010 oma uue toote ATS tutvustamiseks aktiivse reklaamikampaania Eesti erinevates meediakanalites, s.h televisioonis ja Facebookis (19.12.2012 vastuse lisad 1-5). Vastaspool ei ole vaatamata oma 19.12.2012 vastuses esitatud soovile esitada oma arvamus Tere AS täiendavate tõendite osas, pidanud vajalikuks Tere AS 19.02.2012 vastusele ja sellele lisatud tõenditele vastu vaielda, so on nõustunud selles esitatuga, sealhulgas sellega, et 08.07.2010 tundsid tarbijad Tere AS toote ATS kaupluselettidel ära ning olid uue toote osas positiivselt meelestatud;

10.08.2019 andsid tarbijad Tere AS toote ATS osas jällegi väga positiivset tagasisidet. Tarbijad osalevad Tere AS tootega ATS seotud tarbijamängudes; Tere AS on oma toodet ATS reklaaminud nii Facebookis kui ka televisioonis. Reklaamklippe näidatakse 6 nädala jooksul enne kaubamärgi „ATS“ taotluse esitamist kokku 214 korral. Asjaomased telekanalid hõlmavad nii eesti- kui ka venekeelseid Eesti telekanaleid; Tere AS hapupiima müügiorganisatsioon katab 2010. aasta augusti seisuga, so vahetult enne kaubamärgi „ATS“ taotluse esitamist kogu Eestit ja hõlmab Eesti suuri jaekette nagu ABC SUPERMARKETS, ETK, MAXIMA, OG ELEKTRA, PRISMA, SELVER jne; kampaania tulemusena sai Tere AS atsidofiilhapupiim Eesti tarbijate hulgas kiiresti tuntuks ja omandas positiivse kuvandi. Tere AS uus tootenimi ATS oli 01.09.2010 seisuga teada nii Eesti tavatarbijate, kui ka Eesti piimatoodete sektoris tegutsevate professionaalsete turuosaliste hulgas.

Vastaspool ei ole vastu vaieldud, et 19.12.2012 vastuse lisadest 1-5 nähtuvalt oli Tere AS atsidofiilhapupiim tootenimega ATS 01.09.2010 seisuga teada nii Eesti tavatarbijate, kui ka Eesti piimatoodete sektoris tegutsevate professionaalsete turuosaliste hulgas. Samuti ei ole ei vastaspool vaieldud vastu sellele, et Ago Teder oli käesolevas asjas vaidlustatava kaubamärgitaotluse ATS (nr. M201000936) esitamisel, tulenevalt oma mõistlikust professionaalsest hoolsuskohustusest aga ka oma tavapärasest käitumismustrist, teadlik Tere AS uuest, edukast tootenimest/kaubamärgist ATS. Eelpool esitatust nähtuvalt teadis vastaspoole taotleja seaduslik esindaja Ago Teder kaubamärgiteadliku, professionaalse turuosalisena, 01.09.2010 kaubamärgitaotluse „ATS“ esitamisel Tere AS varasemast, populaarsust koguvast uuest tootest ATS, kuna Tere AS oli seda vahetult enne kaubamärgitaotluse esitamist aktiivselt reklaaminud ja turustanud. Kõigele esitatule tuginedes leiab Tere AS, et vastaspoole seaduslik esindaja Ago Teder on esitanud kaubamärgi „ATS“ taotluse kas eesmärgiga takistada kaubamärgi „ATS“ kasutamist Tere AS poolt või lõigata kasu juba turule toodud ning tarbijate poolt hästi vastu võetud kaubamärgi arvelt. Mõlemal juhul on tegemist pahauskselt esitatud kaubamärgitaotlusega KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses.

Esitatust nähtuvalt alustas Tere AS oma kaubamärgi/tootenime „ATS“ kasutamist alates 2010. aasta juulist ulatusliku meediakampaaniaga. Kohe kasutamise algusest peale oli nimi „ATS“ kantud Tere AS-le eriomaselt kujundatud toote pakendi keskosale suures, koheselt nähtavas kirjas. Olgugi, et Tere AS kasutas tähist „ATS“ kindlas fondis, on tegemist Eesti keeles kasutatava nimega, mille tarbijad tunnevad asjaomaste toodete osas koheselt ära ka esitatuna ilma kujunduseta (näiteks esitatuna vaid foneetilisel tajutavana). Seega kordab vastaspoole poolt taotletav sõnaline tähis/nimi „ATS“ Tere AS-i varasemat, kuue nädala vältel vahetult enne pahauskse kaubamärgitaotluse esitamist aktiivselt reklaamitud ja seeläbi üldtuntuse saavutanud kaubamärki ja tootenime (sõna) „ATS“. Identsete kaupade, so klassi 29 kuuluvate piima ja piimatoodete, osas esineb vaidlustatava tähise „ATS“ (M201000936) osas seega KaMS § 10 lg 1 p-s 1 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu ning ülejäänud klassis 29 taotletavate kaupade osas ja klassi 30 kuuluva kauba „jäätis“ osas aga KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

Vastaspool on 02.05.2012 esitanud vaidlustusavalduse nr 1399, milles vastandatakse Tere AS kombineeritud kaubamärgi taotlusele oma kaubamärgitaotlus „ATS“ (nr. M201000936). Kuna vastaspool on esitanud oma kaubamärgitaotluse „ATS“ pahauskselt ning see on vastuolus Tere AS varasemalt üldtuntuks saanud kaubamärgiga „ATS“, esineb vastaspoole kaubamärgitaotluse osas eelkõige KaMS § 9 lg 1 p-s 10 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu aga ka KaMS § 10 lg 1 p-des 1 ja 2 sätestatud õiguskaitset välistavad asjaolud. Nõnda on Ats Tederi vaidlustusavaldus nr 1399 alusetu, põhjendamata ja selles esitatud seisukohad ekslikud.

12) 21.05.2015 edastas komisjon menetluse poolte lõplikud seisukohad vastaspooltele ja tegi ettepaneku esitada oma vastus hiljemalt 22.06.2015.

13) 22.06.2015 esitas A. Teder oma vastuseisukoha, milles avaldatakse mittenoustumist ühegi vastaspoole lõplike seisukohtade faktiväitega, veel vähem tõdemustega nagu oleks A. Teder nõustunud

Tere AS poolt antud menetluses varasemalt esitatuga. Sellised järeldused on ebamõistlikud ja pahatahtlikud. Märgitakse, et vastaspool nimetab ebaprofessionaalselt mõningaid kuid väidetavalt enne sõnalise kaubamärgi „ATS“ registreerimiseks esitamist lansseeritud toodet üldtuntuks. Patendivolinik, kui keegi üldse, peaks teadma üldtuntuse tuvastamise aluseks olevaid seadusega kehtestatud kriteeriume. Muuhulgas ei kuulu selliste kriteeriumite alla kellegi poolne väidetav faktiväite lausa „vaikimisi“ „omaksvõtt“ - lisaks on sellised järeldused meelevaldsed ega vasta üheski aspektis tegelikkusele. Kaubamärgi „ATS“ taotleja ja tema esindaja ei ole antud menetluses ühtegi Tere AS esitatud faktiväidet omaks võtnud või sellisega nõustunud.

Nagu varem nimetatud, on kaubamärgi „ATS“ taotleja Ago Tederi järeltulija ja pärija, kes võimalikult tulevikus hakkab samuti aktiivselt osalema äritegevuses. Ago Teder on nii omanikuseoses kui juhatuse liikmeks olemise kaudu seotud ettevõtetega Estover Piimatööstus OÜ (end. Põltsamaa Meierei Juustutööstus), missugune toodab laia valikut piimatooteid, ning Estover OÜ, missugune tegeleb eriti juustu, piimatoodete ja muude toidukaupade hulгимүүгига. Mõlemad ettevõtted on Eesti turul tuntud. Samas ei ole kumbki nendest ettevõtetest kuidagi olnud seotud nii vaidluse algperioodil ega ka nüüd sedalaadi toodetega nagu maitsestatud hapupiimad ja muud sellesarnased - mille osas väidab Tere AS end kasutavat oma tähist. Tegemist on avaliku infoga, mis on igaühele minimaalse vaevaga kättesaadav <http://www.estover.ee/et/tooted>. Nagu varem nimetatud, alustas kaubamärgi „ATS“ taotleja 1.09.2010 kooliteed ning arvestades tema võimalikku tulevikku seoses perekonna traditsioonidega ettevõtluses, sai ta omanimelise märgi sellise eluteel tähtsa sündmuse puhul nii mälestuseks kui kingiks. Loomulikult oli peresiseselt arutatud ka selle märgi kasutamist koos kaubamärgi omanikuga ja tema võimaliku tulevase rolliga ettevõtluses – milliseks on ka tänase seisuga piimatoodete tootmine ja hulгимүүк - missugused plaanid viibivad antud vaidluse taga. Eelnimetatu oligi kaubamärgi „ATS“ registreerimise motiiviks ja väljundiks.

Komisjon alustas ühendatud menetluses nr 1399/1401 lõppmenetlust 14.04.2016.

Komisjoni seisukohad

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

1) Vaidlustusavaldus nr 1399 on esitatud kombineeritud kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ (taotlus nr M201001017, esitamise kuupäev 22.09.2010) õiguskaitse andmise vastu klassi 29 kaupade *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; piim ja piimasaadused, sh piimadesserdid, jogurtid, joogijogurtid, atsidofiil- ja hapupiimad, vahud, vahukreemid, kreemid, kooredesserdid, kohupiim, kohupiimakreemid ja -vahud; toiduõlid ja toidurasvad* suhtes.

Kuigi vaidlustusavalduses on ekslikult märgitud vastustajaks Patendiamet ning Tere AS on märgitud puudutatud isikuks, ilmneb vaidlustusavalduse sisust üheselt, et soovitud on vaidlustada Tere AS õigusi nimetatud kombineeritud kaubamärgile.

Vaidlustusavaldus põhineb vaidlustaja taotlusele nr M201000936 registreerida sõnaline kaubamärk „ATS“ klassides 29, 30, 31 ja 32; sh klassis 29 kaupade *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad* suhtes. Taotlus nr M201000936 on varasem vaidlustusavalduses nr 1399 vaidlustatud kombineeritud märgist, kuivõrd esimese esitamise kuupäev on 1.09.2010 ning teise, vaidlustatud taotluse esitamise kuupäev on 22.09.2010. Taotluses nr M201000936 sisalduv kaubamärk „ATS“ ei ole registreeritud.

KaMS § 11 lg 1 p 3 kohaselt on varasem kaubamärk registreerimiseks esitatud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikuupäev on varasem, kuid üksnes juhul, kui see registreeritakse. KaMS § 4 lg 2 kohaselt registreeritud kaubamärgi suhtes võib ainuõigust teostada ainult kaubamärgiomanikuna kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud isik, kui seadus ei sätesta teisiti.

Antud juhul mõlema kaubamärgi suhtes tegi Patendiamet registreerimise otsused ja mõlema kaubamärgi registreerimise teated on avaldatud üheaegselt 01.03.2012 Eesti Kaubamärgilehes nr 3/2012. Seoses vaidlustamistega ei ole kaubamärgid „ATS“ ja „TERE Ats + kuju“ registrisse kantud.

Kaubamärk „ATS“ ei ole tingimusteta käsitletav varasema kaubamärgina KaMS § 11 tähenduses, kuna see ei ole käesoleval ajal registreeritud. Siiski on selle kaubamärgi taotlejal põhjendatud huvi ja ootus, et kui tema kaubamärk registreeritakse, on see varasema esitamise kuupäeva tõttu varasem kaubamärk kui kombineeritud kaubamärk „TERE Ats + kuju“. Sellest tulenevalt on tal KaMS §-s 10 sätestatud suhtelisi õiguskaitse takistusi puudutavad eelised. Kaubamärgi taotleja on kaubamärgi omanik *in spe*.

Komisjonil ei ole põhjust kahelda selles, et vaidlustusavalduse nr 1399 esitaja on vaidlustusavalduse esitanud heas usus, et tema kaubamärk jõuab registrisse ning moodustab seega varasema õiguse vaidlustatud kaubamärgi suhtes. KaMS § 41 lg 2 seob vaidlustamisõiguse isiku asjast huvitatuse ja vaidlustatava kaubamärgi osas eksisteeriva õiguskaitset välistava juba kaitse saanud märgist või eksisteerivast õigusest tuleneva asjaoluga. Sellest regulatsioonist koos § 11 sõnastusega ei järeldu, nagu võiks § 11 lg 1 p-s 3 nimetatud juhul varasemat õigust vaidlustamise alusena kasutada üksnes siis, kui varasemal taotlusel põhinev kaubamärk on juba registrisse kantud. Vastupidi, seadus kasutab olevikulist ajavormi „juhul, kui see registreeritakse“. Komisjon peab seega põhjendatuks vaidluse lahendamisel anda sisuline hinnang vaidlustaja välja toodud õiguskaitset välistavatele asjaoludele.

2) Vaidlustusavaldus nr 1399, milles taotletakse Patendiameti taotlust nr M201001017 puudutava otsuse tühistamist, on esitatud KaMS § 10 lg 1 p-de 1-3 alusel, mille kohaselt õiguskaitset ei saa kaubamärk:

1) mis on identne varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete kaupade või teenuste tähistamiseks;

2) 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;

3) mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks;

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustusavalduse nr 1399 esitaja ei ole andnud luba registreerida vaidlustatud kaubamärki „TERE Ats + kuju“.

Etteruttavalt märgib komisjon, et vaidlustusavalduse menetluses tasutud riigilõivu tagastamist seadus ette ei näe.

3) Vaidlustusavaldus nr 1401 on esitatud sõnalise kaubamärgi „ATS“ (taotlus nr M201000936) õiguskaitse andmise vastu klassi 29 kaupade *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad* ning klassi 30 kauba *jäätis* suhtes.

Vaidustusavaldus nr 1401 põhineb vaidlustaja Tere AS väidetavalt üldtuntud kaubamärgile „ATS“, mida Tere AS kasutab aastast 2010 atsidofiilpiima tähistamisel. Vaidlustaja Tere AS väitel reklaamis ja kasutas ta kaubamärki „ATS“ muul kaubanduslikul viisil ajavahemikul 2010. a juulist kuni vähemalt vaidlustatud sõnalise kaubamärgi taotluse esitamiseni 1.09.2010, mille tulemusena tema kaubamärk omandas üldtuntuse, mille tõttu on tegemist varasema kaubamärgiga A. Tederi sõnalise kaubamärgi taotluse nr M201000936 suhtes.

Üldtuntud kaubamärgile põhinev Tere AS kombineeritud kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ taotlus nr M201001017 on hilisem (esitamise kuupäev 22.09.2010) kaubamärgi „ATS“ taotlusest nr M201000936 ning ei ole samuti registrisse kantud. Märkida võib, et vaidlustusavalduse nr 1401 esitamise ajaks oli Patendiamet teinud taotluses nr M201001017 sisalduva kombineeritud kaubamärgi registreerimise otsuse ja see on avaldatud, kuid selle registreerimist on takistanud kombineeritud kaubamärgi vaidlustamiseks esitatud ja samas (ühendatud) menetluses olev vaidlustusavaldus nr 1399. Seega, Tere AS varasema õiguse olemasolu sõltub tema väidetavalt üldtuntud märgist „ATS“.

Kuna KaMS § 11 lg 1 p 1 kohaselt varasemaks kaubamärgiks loetakse üldtuntud kaubamärki, siis enne vaidlustusavalduse nr 1399 osas seisukohtade esitamist peab komisjon vajalikuks esitada seisukohad vaidlustusavalduse nr 1401 osas.

4) Vaidlustusavalduses nr 1401 taotletakse Tere AS kaubamärgi „ATS“ üldtuntuks lugemist seisuga 1.09.2011 kaupadele *piim ja piimatooted*. Hilisemates menetlusdokumentides, sh 19.12.2012 koondseisukohas, milles esitati esmakordselt kaubamärgi „ATS“ üldtuntust toetavad tõendid, seda taotlust *expressis verbis* korratud ei ole.

Komisjon eeldab, et Tere AS on siiski silmas pidanud tähtpäeva 1.09.2010 kui vaidlustatud märgi taotlemise kuupäeva, millele ta ka oma 19.12.2012 seisukohas viitab. Komisjon eeldab samuti, et Tere AS on jätkuvalt huvitatud oma kaubamärgi „ATS“ üldtuntuks lugemisest, kuna kogu ülejäänud argumentatsioon toetub sellele faktilisele asjaolule. Väidetava üldtuntusega kaasneb vältimatult asjast huvitatus.

Vaidlustusavalduses nr 1401 taotletakse samuti Patendiameti taotlust nr M201000936 puudutava otsuse tühistamist kogu klassi 29 ja klassi 30 kauba *jäätis* osas, tuginedes KaMS § 9 lg 1 p-le 10 ja § 10 lg 1 p-dele 1 ja 2. KaMS § 9 lg 1 p 10 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimist taotleb isik on esitanud taotluse pahauskselt või mida on hakatud kasutama pahauskselt.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustusavalduse nr 1401 esitaja ei ole andnud luba registreerida vaidlustatud kaubamärki „ATS“.

5) Mõlemad menetluse pooled paluvad jätta teise poole vaidlustusavalduse täielikult rahuldamata.

Komisjon asub vaidlustusavalduste nr 1399/1401 ühendatud menetluses vaidlust lahendama vaidlustusavalduses nr 1401 märgitud potentsiaalsest varasemast õigusest, mis ei ole tinglik (s.t ei sõltu Tere AS kaubamärgitaotluse registreerimisest) – nimelt Tere AS kaubamärgi „ATS“ üldtuntusest. Kui Tere AS tähis „ATS“ osutub üldtuntuks, saab hinnata seda, kas sõnalise kaubamärgi „ATS“ puhul esinevad suhtelised õiguskaitse takistused varasema üldtuntud kaubamärgi suhtes. Kui Tere AS tähis „ATS“ ei ole alust üldtuntuks lugeda, puudub ka alus KaMS § 10 lg 1 p-de 1-2 kohaldamisele vaidlustusavalduses nr 1401, kuna puudub varasem õigus, isegi tingimuslik.

Teiseks tuleb hinnata vaidlustusavalduse nr 1401 teist, absoluutset vaidlustamise alust, nimelt väidetavat taotluse nr M201000936 pahausksust. Kuigi Tere AS on pea ammendavalt esitanud senise õiguspraktika kokkuvõtte pahauskse taotluse teemal, lisab komisjon, et pahausksuse esinemiseks ei ole hädavajalik

varasema kaitstud kaubamärgi (sh üldtuntud kaubamärgi) olemasolu, vaid see on mõeldav ka juhul, kui kahjustatav õigus ei ole veel omandanud mingisugust formaalset kuju või kaitset, sh kui teise isiku poolt välja töötatud ja/või kasutatav kaubamärk ei ole veel omandanud üldtuntust, mainet ja/või (kaitse tarvis vajalikku) eristusvõimet.

Kolmandaks saab hinnata vaidlustusavalduse nr 1399 väiteid kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ õiguskaitset välistavate asjaolude kohta. Seejuures tuleb aga arvestada sellega, et kuna A. Tederi sõnalise kaubamärgi „ATS“ kaitse on tingimuslik, saab see märk ka üksnes tingimuslikult – kui see registreeritakse – moodustada varasemat kaubamärki vaidlustatud kombineeritud kaubamärgi suhtes.

6) Tere AS on kaubamärgi „ATS“ üldtuntust 1.09.2010 seisuga soovinud tõendada:

(1) Facebooki kampaaniast tehtud väljatrükiga 4 lehel, mis kajastab 6.07-10.07.2010 toimunud tarbijamängu, milles osalejate arvu ei ole võimalik kindlaks teha. Võib järeldada, et postitust on kommenteeritud 112 korda ja meeldivaks märgitud 23 korral. Kuigi tarbijate tagasiside on positiivne, ei võimalda osalejate piiratud arv järeldada, et tegu on üldtuntud kaubamärgiga.

(2) Facebooki kampaaniast tehtud väljatrükiga 5 lehel, mis kajastab augustis 2010 toimunud tarbijamängu, milles osalejate arvu ei ole võimalik kindlaks teha. Postituse kommenteerimise ja meeldivaks märkimise arv on langenud. Kuigi tarbijate tagasiside on positiivne, ei võimalda osalejate piiratud arv järeldada, et tegu on üldtuntud kaubamärgiga. Märgitagu, et samal Tere AS Facebooki lehel reklaamitakse ka muid tooteid.

(3-4) Videoreklaami klipiga, mida on lisatud tabeli kohaselt näidatud ajavahemikus 12.07-29.08.2010 peamiselt õhtusel ajal ligikaudu 6 telekanalis kokku ligikaudu 215 korral (st alla korra päevas kanali kohta), ja milles kasutatakse sõna „ATS“ kaks korda visuaalselt ja ühel korral auditiivselt. Komisjon ei leia, et sellest võiks järelduda Tere AS kaubamärgi „ATS“ üldtuntus KaMS § 7 tähenduses.

(5) Tere ATS hapupiima müügipunktide tabeliga 2010. a augusti kohta ei võimalda teha järeldusi kaubamärgi üldtuntuse kohta, kuivõrd puuduvad andmed nii kauba koguste kui tarbijate arvu kohta.

Komisjon ei eita, et Tere AS ATS-tooted võisid olla 2010. a augusti lõpuks osade tarbijate hulgas tuntud, kuid esitatud andmed ei võimalda hinnata selle tarbijate segmendi osakaalu; puuduvad ka andmed toodetud ja turustatud koguste ja investeeringute (sh reklaami ja turundusse) mahu kohta.

Ilma adekvaatsete tõendideta ei saa pidada iseenesestmõistetavaks ega eluliselt usutavaks, et 2010. aasta paari kuuga suutis Tere AS teha kaubamärgi „ATS“ üldtuntuks. Mida ei saa ka alahinnata, on küsimus, kas tarbijad ja muud turusegmendid tajusid tähist „ATS“ eristusvõimelise kaubamärgina või eristusvõimetu viitena piimajoogi atsidofiilsetele omadustele. Tere AS on algul märkinud, et tähist kasutati üksnes atsidofiilhapupiima tähistamisel ning komisjonil ei ole jäänud vastupidist muljet. Seega on küsitav, kas 1.09.2010 seisuga sai see kaubamärk olla omandanud eristusvõimelise ja KaMS § 7 tähenduses üldtuntud kaubamärgi kvaliteedi piima ja piimatoodete suhtes, nagu Tere AS väidab. Komisjon leiab, et Tere AS sellekohane väide on tõendamata.

Kuna üldtuntus on fakti küsimus, mis põhineb tõenditeel, siis on iseenesest mõistetav, et vastaspoole vaikimine menetluses ei kujuta endast kaubamärgi üldtuntuse omaksvõttu.

Kuna komisjoni järelduse kohaselt on Tere AS kaubamärgi „ATS“ üldtuntus 1.09.2010 seisuga tõendamata, ei saa seda kaubamärki arvestada võrdluse alusena A. Tederi kaubamärgi „ATS“ suhteliste kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude hindamisel.

Seega jätab komisjon vaidlustusavalduse nr 1401 ja Tere AS tähise „ATS“ üldtuntuks lugemise ja suhteliste aluste osas rahuldamata.

7) Järgmiseks hindab komisjon seda, kas vaatamata sellele, et Tere AS-l ei olnud 1.09.2010 seisuga kaitstud kaubamärki „ATS“, võis A. Tederi taotluse nr M201000936 esitamisel sel kuupäeval olla tegemist pahausksusega.

Esiteks konstateerib komisjon, et Ago Teder kaubamärgitaotluse nr M201000936 taotleja seadusliku esindajana on võtnud omaks oma teadlikkuse kaubamärgi „ATS“ registreerimistaotluse esitamisest, st see toiming ei leidnud aset tema selja taga (nt teise seadusliku esindaja poolt). Kaubamärk oli mõeldud Ago Tederi selgituse kohaselt kooli alguse kingituse ja mälestusena pojale, kelle nime kaubamärk kannab.

Komisjon leiab, et vaatamata Ago Tederi selgitusele huvi puudumise kohta nii Facebooki kui hapupiimajookide suhtes ning täielikult välistamata vastupidist, oli ta või pidi piimatoodete turul tegutseva professionaalina olema teadlik Tere AS poolt turule toodud kaubanimest „Ats“, isegi kui see tähis ei kujutanud endast eristusvõimelist ja/või üldtuntud kaubamärki 1.09.2010 seisuga.

Ago Teder on pikka aega Eestis tegutsenud ettevõtja, kes on peamiselt olnud tegev piimatööstuses. Temaga seotud äriühingutel on olnud palju erinevaid piimatoodete kaubamärke, samuti kaubamärgivaidlusi.

Kaubamärgitaotluse nr M201000936 esitamisel oli Ago Tederi poeg A. Teder piiratud teovõimega alaealine. TsÜS § 10 kohaselt oleks piiratud teovõimega isiku poolt seadusliku esindaja eelneva nõusolekuta tehtud ühepoolne tehing tühine. Riigilõivu kaubamärgitaotluse esitamisel tasus Ago Teder, mis näitab, et alaealisel taotlejal oli seadusliku esindaja – isa Ago Tederi – nõusolek.

Tere AS on Eestis tuntud äriühing. See ei tähenda automaatselt seda, et Tere AS mis tahes uued tooted muutuvad koheselt tuntuks, küll aga on tõenäoline, et konkurendid jälgivad Tere AS arengut ja turule paisatud uusi tooteid.

Muuhulgas on tõenäoline, et Tere AS poolt kuni 01.09.2010 reklaamitavas kaubanime osa „Ats“ identsus Ago Tederi poja eesnimega pidi köitma Ago Tederi tähelepanu. Olles poja ja eestkostetava kaubamärgi registreerimise taotluse esitamisest teadlik, pidi Ago Teder kaubamärkidest ja piimatoodete turust keskmisest oluliselt teadlikuma inimesena (üldjuhul on Ago Teder endaga seotud ettevõtetega seotud kaubamärkide vaidlustes esindanud end ise või vähemalt kirjavahetusele ise alla kirjutanud) teadvustama riski, et sõnalise, st kujundusest sõltumatu kaubamärgi „ATS“ registreerimist temaga seotud isiku nimele on võimalik näha konkurendi äritegevust kahjustava tegevusena ja seega pahausksusena. KaMS § 14 kontekstis toob kaubamärgi registreerimine kaasa õiguse takistada teise isiku poolt oma toodete tähistamist ning sellise õiguse kasutamine võib sisaldada riski muuta teise isiku õigustatud ootused tühjaks ja investeeringud õigustamatult tulutuks, st tekitada talle õigustamatut kahju. See risk on realiseerunud muuhulgas vaidlustusavalduse nr 1399 esitamisega. Vähemalt sai ja pidi Ago Teder oma esindatava huvides teadvustama, et registreeritav kaubamärk ei ole mõnede klassi 29 kaupade osas jätkusuutlik, kuna sama tähis on turul juba kasutusele võetud kas siis kaubamärgina või toote liigile viitava kaubanimena konkreetse konkurendi poolt konkreetse kujunduse osana.

TsÜS § 123 lg 1 kohaselt, kui tehingu õiguslikud tagajärjed sõltuvad sellest, kas isik teadis teatud asjaolusid või pidi neid teadma, siis tuleb nende asjaolude hindamisel lähtuda esindaja, mitte esindatava isikust.

Seega leiab komisjon, et A. Tederi sõnalise kaubamärgi „ATS“ registreerimise taotlemine on toimunud pahauskselt.

8) Siiski ei nõustu komisjon täielikult Tere AS hinnangu ja taotlustega. Nimelt, kuna Tere AS oli kasutanud tähist „ATS“ kitsalt teatud piimajoogi kaubamärgi või selle liiki näitava tähisena, ei ole võimalik pahausksust näha muude kaupade kui selle piimajoogi osas. Ei ole mingit põhjust, miks Ago Teder oleks pidanud 1.09.2010 seisuga eeldama, et Tere AS või keegi teine peaks kasutama atsidofiilhapupiimale viitavat ja sobivat tähist kõigi klasside 29, 30, 31, 32 kaupade osas, ning selles osas tuleb sõnalise kaubamärgi „ATS“ taotlust lugeda heauskseks. Näiteks klassi 29 kaupade *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, toiduõlid ja toidurasvad*, samuti klassi 30 kaupade, va *jäätis* ning kõigi klassi 31 ja 32 kaupade osas ei saanud ega pidanud sõnalise kaubamärgi „ATS“ taotleja ette nägema mingit vastuolu ega takistust.

Eeltoodust tulenevalt leiab komisjon, et KaMS § 9 lg 1 p 10 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu esineb kaubamärgil „ATS“ üksnes klassi 29 kaupade *piim ja piimatooted* ning klassi 30 kauba *jäätis* osas. Muude kaupade osas registreerimisest keeldumise aluseid ei ole vaidlustusavalduses nr 1401 tõendatud. Patendiameti otsus kaubamärgi „ATS“ registreerimise kohta tuleb tühistada ja saata asi Patendiametile tagasi jätkamaks kaubamärgitaotluse nr M201000936 menetlust eeltoodud asjaolusid arvestades.

9) Vaidlustusavalduses nr 1399 vaidlustab A.Teder kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ registreerimist Tere AS nimele.

Patendiameti poolt on vaidlustatud kaubamärk otsustatud registreerida klassis 29 - *Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; piim ja piimasaadused, sh piimadesserdid, jogurtid, joogijogurtid, atsidofiil- ja hapupiimad, vahud, vahukreemid, kreemid, kooredesserdid, kohupiim, kohupiimakreemid ja -vahud; toiduõlid ja toidurasvad*.

Vaidlustatud kaubamärgi klassis 29 toodud loetelu on praktiliselt identne kaubamärgi „ATS“ taotluses nr M201000936 toodud loeteluga: *Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad*.

Eespool põhjendas komisjon, miks sõnaline kaubamärk „ATS“ ei ole registreeritav klassi 29 kaupade *piim ja piimatooted* ning klassi 30 kauba *jäätis* osas. Kõigi ülejäänud kaubamärgi „ATS“ taotluses nimetatud kaupade osas komisjon õiguskaitset välistavaid asjaolusid ei tuvastanud.

Kui arvestada, et A.Tederi kaubamärgitaotlus on esitatud varem, kui Tere AS taotlus, siis A.Tederi kaubamärk on KaMS § 11 lg 1 p 3 kohaselt tingimuslikult varasem. Juhul, kui kaubamärk „ATS“ registreeritakse kaupade osas, mille puhul komisjon õiguskaitset välistavaid asjaolusid ei tuvastanud, siis esinevad kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ puhul vaidlustusavalduse nr 1399 esitaja poolt vaidlustusavalduses esile toodud kaubamärkide ja kaupade sarnasuse ning eksisteeriva äravahetamise ohu tõttu – millega komisjon nõustub – KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud õiguskaitset välistavad asjaolud klassi 29 kaupade *Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; toiduõlid ja toidurasvad* osas. Kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ puhul ei esine aga õiguskaitset välistavaid asjaolusid kaupade *piim ja piimasaadused, sh piimadesserdid, jogurtid, joogijogurtid, atsidofiil- ja hapupiimad, vahud, vahukreemid, kreemid, kooredesserdid, kohupiim, kohupiimakreemid ja -vahud* osas, kuna need ei ole samaliigilised A.Tederi varasema kaubamärgi „ATS“ järelejäänud kaupadega.

Juhul kui mingil põhjusel ei peaks A.Tederi kaubamärki „ATS“ siiski registreeritama ka nende kaupade osas, mille puhul komisjon õiguskaitset välistavaid asjaolusid ei tuvastanud – komisjon märgib siinkohal, et praeguses staadiumis saaks selline olukord tekkida vaid kaubamärgi taotlejast endast tulenevatel

põhjustel, näiteks kaubamärgitaotlus võetakse tagasi või jäetakse tasumata registreeringu riigilõiv –, siis sellega ei oleks kaubamärk „ATS“ KaMS § 11 lg 1 p 3 kohaselt enam varasem kaubamärk Tere AS kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ suhtes ning kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ puhul ei esineks enam õiguskaitset välistavaid asjaolusid ka kaupade *Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; toiduõlid ja toidurasvad* osas.

Seega tuleb ka Patendiameti otsus kaubamärgi „TERE Ats + kuju“ registreerimise kohta tühistada ja saata asi Patendiametile tagasi jätkamaks kaubamärgitaotluse M201001017 menetlust eeltoodud asjaolusid arvestades.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 lg 1 ja 2 ja KaMS § 41 lg 3, komisjon

o t s u s t a s:

1) Vaidlustusavaldus nr 1401 osaliselt rahuldada, tuvastada kaubamärgi "ATS" (taotlus nr M201000936) õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu klassi 29 kaupade *piim ja piimatooted* ning klassi 30 kauba *jäätis* osas, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi "ATS" (taotlus nr M201000936) registreerimise kohta ning kohustada Patendiametit jätkama kaubamärgitaotluse nr M201000936 menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

2) Vaidlustusavaldus nr 1399 osaliselt rahuldada, tuvastada – tingimusel, et varasem kaubamärk "ATS" (taotlus nr M201000936) registreeritakse – kaubamärgi "TERE Ats + kuju" (taotlus nr M201001017) õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu klassi 29 kaupade *Liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad; toiduõlid ja toidurasvad* osas, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi "TERE Ats + kuju" (taotlus nr M201001017) registreerimise kohta ning kohustada Patendiametit jätkama kaubamärgitaotluse nr M201001017 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 menetlusse, 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