

**DOMEENIVAIIDLUSTE KOMISJON
OTSUS**

Asja number:	20-1a-348
Otsuse kuupäev:	21. mai 2021
Komisjoni koosseis: (üheliikmeline)	Taivo Kivistik
Vaidlustaja:	Kultuurileht SA Registrikood: 90005426 Voorimehe 9, 10123 Tallinn e-post: info@kl.ee
Registreerija:	Elpaste OÜ Registrikood: 10013570 Tallinna mnt 17-44, 20303 Narva e-post: elpaste@hot.ee
Registreerija esindaja:	Almar Sehver Patendivolinik AAA Patendibüroo OÜ Tartu mnt 16, 10117 Tallinn e-post: almar@aaa.ee
Registripidaja:	Zone Media OÜ Lõõtsa tn 5, 11415 Tallinn, e-post: info@zone.ee
Vaidlustatud domeeninimi:	kunst.ee

Resolutsioon:

Kooskõlas Domeenivaidluste Komisjoni Reglemendi (edaspidi Reglement) p-dega 15.1 ja 15.8 ning juhindudes Reglemendi p-st 15.4 Domeenivaidluste Komisjon (edaspidi Komisjon) otsustas:

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Komisjoni otsus jõustub selle tegemise päeval.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. 07.03.2021. a registreeris Elpaste OÜ (edaspidi ka Registreerija) domeeninime kunst.ee (edaspidi ka Domeeninimi) Zone Media OÜ (Registripidaja) kaudu.
30.03.2021. a esitas Kultuurileht SA (edaspidi ka Vaidlustaja) vaidlustusavalduse, taotledes domeeninime kunst.ee üleandmist Kultuurileht SA-le.

Ettenähtud tähtaja jooksul Registreerija vastust vaidlustusavaldusele ei esitanud.

19.04.2021. a esitas Registreerija esindaja taotluse vaidlustusavaldusele vastamise tähtaja ennistamiseks, väites, et Registreerija ei saanud kätte teadet vaidlustusavalduse esitamise ja vastamise tähtaja määramise kohta, mistõttu Registreerija ei saanud esitada vastust vaidlustusavaldusele.

Juhindudes Reglemendi p-i 3.4 esimesest lausest otsustas Komisjon, et Registreerija taotlus on põhjendatud ning andis Registreerijale võimaluse sisulise vastuse andmiseks vaidlustusavaldusele vastavalt Reglemendi p-le 7.1, s.o 14 kalendripäeva jooksul pärast vaidlustusavalduse kättesaamist.

Registreerija esitas vastuse vaidlustusavaldusele 04.05.2021. a.

MUUD MENETLUSED

2. Komisjoni ei ole teavitatud vaidlustatud Domeeninime puudutavatest muudest menetlustest.

POOLTE SEISUKOHAD

3. **Vaidlustaja** palub anda domeeninime kunst.ee üle Kultuurileht SA-le järgmistel põhjustel.

3.1. Kunst.ee on Eesti kunsti- ja visuaalkultuuri kvartaliaajakiri, mida Kultuurileht SA annab välja alates 2000. aastast ja mis on alates 1958. aastast ilmunud almanahhi Kunst õigusjärglane.

3.2. Elpaste OÜ registreeritud (07.03.2003) domeeninimi kunst.ee on identne Vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga „kunst.ee“ (registreeritud 22.01.2003), mida Vaidlustaja on katkematult kasutanud ning mis on Eestis riigisisese üldtuntud kaubamärk. Registreerijal puudub seega õigus või õigustatud huvi Domeeninimele. Kultuurileht SA ei ole andnud Registreerijale nõusolekut Domeeninime registreerimiseks ega kasutamiseks.

3.3. Domeeninime kasutamine Registreerija poolt tekitab segadust tarbijates, kes satuvad Kultuurileht SA pakutavat teenust soovides Registreerija veebilehekülgedele „Интернет-магазин „VIP Office HobbyART““, millel puudub seos Vaidlustajaga.

3.4. Heade äritavade kohaselt ei tohi teine isik äritegevuses kaitstud kaubamärki ebaausalt ära kasutada või kahjustada kaubamärgile iseloomulikke tunnuseid või reputatsiooni. Registreerija on aga asunud Domeeninime oma äritegevuses kasutama ja internetiaadressil www.kunst.ee avaneb teave, mis ei ole seotud Vaidlustajaga, olles otseselt tarbijat eksitav. Üldsus võib pidada Domeeninime Vaidlustajale kuuluvaks või eeldab mingi ärilise seose olemasolu Registreerija ja Vaidlustaja vahel. Registreerija kasutab ära Vaidlustaja kaubamärgi kuvandit ning see võib Vaidlustaja kaubamärgi väärtust vähendada ja muul viisil kaubamärki kahjustada. Registreerija on kaaperdanud Domeeninime, mis tugineb aastaid varem registreeritud kaubamärgile, et meelitada külastajaid oma ettevõtlusega seotud veebisaidile. Eelnevast tulenevalt leiab Vaidlustaja, et Registreerija on Domeeninime registreerimisel enda nimele käitunud halvas usus, omamata õiguspärast huvi antud Domeeninime vastu.

3.5. Vaidlustaja on korduvalt (24.03.2021; 26.03.2021; 28.03.2021) pöördunud Registreerija poole sooviga pidada läbirääkimisi Domeeninime üleandmiseks Vaidlustajale. Seejuures oli

Vaidlustaja nõus kandma kõik Domeeninime registreerimiskulud, kuid Registreerija ei olnud pakutuga rahul, väites, et on kulutanud Domeeninimele 7000 eurot ja pole Domeeninime üleandmisest hetkel isegi väga huvitatud. Registreerija andis mõista, et tema tegelik soov läbirääkimiste alustamiseks sõltub oluliselt suurematest summadest, kui Vaidlustaja oli nõus kompenseerima.

3.6. Registreerija väitis (27.03.2021), et kasutab Domeeninime heauskselt ja sihtotstarbeliselt - esitlemaks kunstiga seotud tooteid („используется нами добросовестно и по прямому назначению – представлена продукция связанная с искусством“). Registreerija tegevuseks on aga internetis märgitud „торговля розничная (промышленные товары)“ või „розничная торговля художественными и канцелярскими товарами, офисной мебелью и компьютерными аксессуарами“ (eesti keeles: jaemüük (tööstuskaubad) või kunsti- ja kantseleitarvete, kontorimööbli ja arvutitarvikute jaemüük), millest ei järeldu, et kunst on Registreerija põhikaubaks või -teenuseks. Ka Registreerija ärinimes ei esine sõna „kunst“. Registreerijal puudub seega õigus või õigustatud huvi Domeeninimele.

3.7. Registreerija väitis (24.03.2021), et ei tea Vaidlustaja kaubamärki. Tema sõnul on „kunst“ üldmõiste ja .ee-lõpp regiooni näitaja ning Registreerija võib niisuguse domeeninime endale registreerida, kui seda tahab. See on aga vastuolus Registreerija hilisema meiliga, (27.03.2021), milles Registreerija väidab, et ei riku SA Kultuurilehe perioodikaväljaande kaubamärgi patendiõigust („мы не нарушаем патентное право на торговый знак периодического издание SA Kultuurileht“), mis viitab, et Registreerija on kursis Vaidlustaja põhitegevuse ja Vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga.

3.8. Registreerija pidi olema teadlik Eestis siseriiklikult üldtuntud kaubamärgist „kunst.ee“, sh sellest, et Vaidlustaja annab välja Eesti tähtsamaid kultuuriajakirju ja -ajalehti (Akadeemia, Hea Laps, Keel ja Kirjandus, Looming, Loomingu Raamatukogu, Muusika, Müürileht, Sirp, Teater.Muusika.Kino, Täheke, Uma Leht, Vikerkaar, Õpetajate Leht ja Värske Rõhk), millel on enamasti ka väljaannete nimedele vastavad .ee-lõpuga Domeeninimed (nt sirp.ee, vikerkaar.ee, looming.ee, healaps.ee, muurileht.ee jne). Seega võib järeldada, et Registreerija kaugemaks eesmärgiks oli mingil hetkel Domeeninimi müüa, anda kasutusõigus või muul viisil üle anda Vaidlustajale tasu eest, mis olulisel määral ületab otsesed Domeeninime registreerimise kulud. Eelnevast tulenevalt leiab Vaidlustaja, et Registreerija registreeris Domeeninime pahauskselt.

4. **Registreerija** palub jätta vaidlustusavalduse rahuldamata, arvestades järgmisi asjaolusid.

4.1. Domeeninime registreerija Elpaste OÜ on 15.02.1996. a äriregistrisse kantud äriühing, mille põhitegevusalaks on äriregistri kohaselt *Meenete, kunstiesemete ja -tarvete jaemüük*. Registreerija 2019. majandusaasta aruanne kinnitab Elpaste OÜ peamist tegevust kunstitarvete valdkonnas (134 423 eurot), mis moodustas 66,6% ettevõtte kogukäibest (201 801 eurot) nimetatud aastal.

4.2. Registreerija on varasemalt registreerinud domeeninime kunst.ee ning on kasutanud seda aastaid kunstikaupade veebipoe aadressina.

4.3. Mitmeid aastaid on domeeninimi kunst.ee olnud Vaidlustaja poolt registreeritud, kuid sellest ei ole salvestunud ühtegi toimiva kodulehekülje koopiat, kuni Registreerija omandas Domeeninime ja asus seda kasutama oma kunstitarvete veebipoe aadressina.

4.4. Vaatamata Domeeninime mittekasutamisele, pikendas Domeeninime omanik selle kehtivust aastaid, v.a viimane kord, mil domeen jäeti pikendamata. Registreerija osales domeeninime kunst.ee domeenioksjonil ja edukaks osutunud pakkumise alusel omandas Domeeninime registreerimise õiguse, mille alusel registreeriti domeeninimi kunst.ee Registreerija nimele 07.03.2021. a. Registreerija võttis ostetud Domeeninime koheselt kasutusele, suunates selle olemasolevale domeenile kunsti.ee ja kuvades kodulehel www.kunst.ee oma kunstitarvete veebipoe, mis varasemalt oli avalikkusele suunatud ennekõike www.kunsti.ee kodulehekülje kaudu. Registreerija tegeleb kodulehekülje kaudu peamiselt kunstitarvete müügiiga.

4.5. Vaidlustaja saatis Registreerijale peale domeenioksjonit nõudekirja, milles teatas enda poolt registreeritud Eesti kaubamärgist „kunst.ee“ ning nõudis Domeeninime üleandmist, olles nõus kulud hüvitama.

Registreerija vastas Vaidlustajale 27.03.2021. a ning avaldas, et „Kunst“ on eesti keeles üldkasutatavaks sõnaks, domeen osteti oksjonilt, millel oli ka Vaidlustajal võimalik osaleda, Domeeninime kasutatakse heauskselt kunstikaupade müümisel ja see ei riku Vaidlustaja kaubamärgiõigusi.

Registreerija ei ole huvitatud Domeeninime loovutamisest vaid soovib seda ise kasutada. Viited Domeeninimega seotud kulutustele seonduvad Registreerija plaaniga kaasajastada oma veebimüügikeskkonda ja on sisuliseks põhjuseks müügist keeldumiseks.

4.6. Vaidlustaja on registreerinud domeeninime ajakirikunst.ee (registreerimise täpne aeg teadmata, whois kuvab domeenireformi kuupäeva 04.07.2010) ning kasutab kodulehekülje www.ajakirikunst.ee oma kunstiajakirja kohta info levitamisel. Võib eeldada, et Vaidlustaja ajakirja kohta on huvitatud isikud harjunud infot otsima just selle domeeni kaudu.

4.7. Vaidlustusavaldus sisaldab mitmeid alusetud ja tõendamata faktiväiteid, millele Vaidlustaja on tuginenud ning mille Registreerija palub need jätta arvestamata, kuna on tõendamata ja paljasõnalised:

- 1) Vaidlustaja kaubamärk „kunst.ee“ on Eestis riigisisese üldtuntud kaubamärk;
- 2) Registreerija domeeninimi tekitab segadust neis, kes satuvad Vaidlustaja pakutud teenust soovides veebilehele;
- 3) Registreerija kasutab ära Vaidlustaja kaubamärgi kuvandit ning see võib Vaidlustaja kaubamärgi väärtust vähendada ja muul viisil kaubamärki kahjustada;
- 4) Registreerija on kaaperdanud Domeeninime, mis tugineb aastaid varem registreeritud kaubamärgile, et meelitada ligi külastajaid oma ettevõtlusega seotud veebisaidile;
- 5) Registreerija kasutab ebaausalt Vaidlustaja kaubamärgi omandatud mainet ja eristusvõimet oma äri edendamise eesmärkidel;
- 6) Registreerija on Domeeninime registreerimisel enda nimele käitunud halvas usus, omamata õiguspärasest, vaid üksnes majanduslikku huvi Domeeninime vastu.

4.8. Vaidlustaja omab registreeritud kaubamärki EESTI VISUAALKULTUURI AJAKIRI / ESTONIAN MAGAZINE OF VISUAL CULTURE kunst.ee + kuju (rõhutatud osaga kunst.ee) ja see on ajaliselt varasem (taotluse kuupäev 28.11.2001) Registreerija domeeni kunst.ee registreerimise kuupäevast (07.03.2021). Samas võib domeenioksjonilt soetatud domeeni seostada ka varasema domeeniregistreeringuga ning Registreerijat sisuliselt domeeni tehingulise õigusjärglasena, kuid Registreerija mõonab, et selles osas puudub praktika.

4.9. Vaidlustaja kaubamärk on registreeritud klassis 16 kaubale „trükised“, st kaubamärgi õiguskaitse ulatus on seotud n.ö paberil väljaantava ajakirjaga, mitte elektroonilise publitseerimisega (klass 41 teenus). Registreerija kasutab domeeni kunst.ee müügiteenuste

tähistamisel (veebikauplus ning füüsiliste kaupluste kontaktinfo), st klassi 35 kuuluvate teenuste tähistamisel. Vaatamata kaubamärgi ühe osa („kunst.ee“) kokkulangevusele domeeniga kunst.ee ei ole antud juhul tegemist kaubamärgiomaniku ainuõigust rikkuva tegevusega, kuna kaubad/teenused ei ole KaMS § 14 lg 1 p-de 1 ja 2 mõistes samaliigilised. Vaidlav on ka Vaidlustaja kaubamärgi osa „kunst.ee“ kaitse ulatus, kuna see viitab sellele, et tegemist on kunstivaldkonna ajakirjaga ning .ee on Eesti tipptaseme domeeni maatunnus. Seega esinevad sellise tähise suhtes õiguskaitset välistavad asjaolud (KaMS § 10 lg 1 p 2 ja 3). Registreerijale ei ole teada, kuidas antud kaubamärgi registreerimine on üldse osutunud võimalikuks. Kirjeldavast üldmõistest nagu sõna KUNST moodustatud kombineeritud kaubamärgi abil domeenide endale nõudmine on pigem domeeninime pöörd-kaaperdamise (Reverse Domain Name Hijacking) katse, sest tegemist on kirjeldavast tähisest koosneva domeeninime omandamise katsele läbi nõudmiste esitamise ja sellele järgnevalt käivitatud vaidlustusmenetluse.

4.10. Vaidlustaja leiab, et Registreerijal puudub Domeeninime suhtes õigustatud huvi tulenevalt Vaidlustaja registreeritud kaubamärgist ning asjaolust, et Registreerijale ei kuulu registreeritud õigusi. Vaidlustajale kuuluv kaubamärk ei seostu mingil viisil sellega, kas Registreerijal on õigustatud huvi Domeeninime suhtes. Seega on esimene väide asjakohatu. Teiseks väidab Vaidlustaja, et Registreerija tegevuseks on jaemüük (tööstuskaubad) või kunsti- ja kantseleitarvete, kontorimööbli ja arvutitarvikute jaemüük, millest ei järeldu, nagu oleks kunst Registreerija pakutavaks põhikaubaks või -teenuseks. Ka Registreerija ärinimes ei esine sõna „kunst“. Registreerijal puuduvat seega õigus või õigustatud huvi Domeeninimele.

4.10.1. Õigustatud huvi ei pea seostuma sõna-sõnaliselt domeeni koosseisus sisalduva sõna keelilise tähendusega. Selle alusel oleks arusaamatu, milline peaks olema domeenikasutus, et see vastaks sõna „kunst“ keelilisele tähendusele (loov inimtegevus) ja kas kunst.ee domeeninimi peaks olema n.ö broneeritud vaid kunstnikele? Sõnal „kunst“ on eesti keeles erinevaid tähendusi. On üldiselt teada, et kunstnike, õppurite ja harrastajate töövahendeid nimetatakse kunstitarveteks ning Registreerija põhitegevusalaks on kunstitarvete müük, nagu see on üheselt arusaadavalt näha ka Registreerija kodulehelt. Märksõna „kunstitarbed“ kasutatakse ka selliste kaupade müügil.

4.10.2. WIPO domeenijuhendi p-s 2.10, milles on analüüsitud kirjeldavate domeenide registreerimist ja refereeritud aastatepikkust praktikat, on leitud, et kui registreeritud on kirjeldava tähendusega domeeninimi ja seda ka kasutatakse selles tähenduses, siis domeeni registreerijal on õigustatud huvi domeeninime suhtes. Õigustatud huvi jaoks ei peaks vaidlusalune domeen olema kunstitarbed.ee, vaid „kunst“ üldmõistena kuulub samuti vastavas valdkonnas kirjeldavate ja vabalt kasutatavate terminite hulka, mille kasutamise suhtes ettevõtetal, sh kunstitarvete kaupmeestel on õigustatud huvi. Selline kasutus (kirjeldav sõna, teine valdkond) ei saa rikkuda ka kaubamärgiõigusi. Seega omab Registreerija õigustatud huvi Domeeninime suhtes tulenevalt sõna „kunst“ tähendusest ning asjaolust, et Registreerija reaalselt kasutab Domeeninime seoses kunstitarvete müügiga ning on seda teinud oma teise domeeni kunst.ee kaudu juba enne domeeni soetamist domeenioksjonilt.

4.11. Vaidlustaja väitel tuleneb Registreerija pahauskus sellest, et pärast esmase kirja saamist oli Registreerija teadlik Vaidlustaja kaubamärgist. Vaidlustuses on üldsõnaliselt viidatud ärakasutamisele, eksitamisele jm tegevusele. Vaidlustaja usub, et Registreerija soovib Domeeninime Vaidlustajale kasuga maha müüa, kuigi Registreerija teatas, et ei soovi Domeeninimest loobuda. Seega esitab Vaidlustaja eksitavaid väiteid või omistab Registreerijale meelevaldseid eesmärgi ja soove.

4.12. Vaidlustaja võttis Registreerijaga ise ühendust ja soovis omandada Domeeninime mistahes hinnaga. Registreerija ei ole nõustunud Domeeninime loovutama ega ole soovinud ka seda müüa - Registreerija on juba alustanud Domeeninime kasutust. Olukorda, kus Registreerija põhjendas soovimatust Domeeninimest loobuda ka juba tehtud kulutustega, ei saa käsitleda soovina müüa Domeeninimi Vaidlustajale.

4.13. Arvestades Registreerija õigustatud huvi ja Domeeninime heauskset kasutust, sh Vaidlustaja sisuliselt olematut kaubamärgiõigust, samuti Vaidlustaja huvi Domeeninimi omandada, ei saa isegi Domeeninime müük turutingimustel, olla pahauskne.

4.14. Kaheldav on Vaidlustaja argumentatsioon, et kui Registreerija sai Vaidlustaja kaubamärgist teada läbi vastava kirja, siis vastates kirjale, et puudub kaubamärgikonflikt, näitas Registreerija erilist teadmist Vaidlustaja äritegevusest ja kaubamärgist. Kui kirjas viidatakse kaubamärgile ja kaubamärgiregister on avalik, siis on ilmne, et ettevõtja tutvub väidetava õiguse olemasolu ja õiguskaitses ulatusega.

4.15. Vaidlustaja on ise kasutanud aastaid kodulehte ajakirikunst.ee, seega on ka tarbijad harjunud Vaidlustaja ajakirja kohta infot leidma vastavalt kodulehelt. Puudub alus uskumaks ja õiguslik tagajärg järeldamiseks, et peale seda, kui Registreerija on soetanud domeeni kunst.ee oksjonilt, hakkavad tarbijad Vaidlustaja kunstiajakirja kohta infot otsima kodulehelt www.kunst.ee. Seevastu on tarbijad harjunud Registreerija teenuseid kasutama ja infot hankima müüdavate kunstitarvete ning Registreerija kaupluste kohta www.kunsti.ee kodulehe kaudu, ja Registreerija saab uue domeeni abil oma kliendid suunata lühemale ja sobilikumale kodulehe aadressile. Domeen kunst.ee on turunduslikult loogilisem ning sobivam domeen kunstitarvete müügiteenusele (sõna nimetava vormi tõttu), kui käändes sõnast moodustatud domeen kunsti.ee, mida Registreerija varasemalt kasutas tulenevalt sellest, et kunst.ee oli kolmanda isiku poolt juba registreeritud.

KOMISJONI PÕHJENDUSED

5. Reglemendi p-i 1.3 kohaselt lahendab Komisjon vaidlusi Reglemendi alusel ning lähtudes Domeenireeglitest ja Eesti õigusest. Juhindudes Reglemendi p-st 15.1 teeb Komisjon otsuse poolte seisukohtade ning dokumentide alusel, mis on esitatud kooskõlas Reglemendiga.

Reglemendi p-i 15.4 kohaselt:

Komisjon rahuldab otsusega Vaidlustusavalduse, kui Vaidlustaja tõendab, et Domeeninimi on identne või eksitavalt sarnane Vaidlustaja Varasema Õigusega ja:

(a) Domeeninimi oli registreeritud ilma, et Registreerijal oleks olnud õigust või õigustatud huvi Domeeninimele; või

(b) Domeeninimi oli registreeritud või on kasutusel pahauskself.

Seega, juhindudes Reglemendi p-st 15.4, tuleb Komisjonil:

- 1) kontrollida, kas Domeeninimi on identne või eksitavalt sarnane Vaidlustaja varasema õigusega;
- 2) tuvastada, kas Registreerijal oli õigus või õigustatud huvi Domeeninimele;
- 3) tuvastada, kas Domeeninimi oli registreeritud või on kasutusel pahauskself.

6. Kultuurileht SA hinnangul on tal domeeninime kunst.ee suhtes varasem õigus Reglemendi mõttes, mis tuleneb sellest, et Vaidlustajal on Eestis registreeritud kaubamärk „kunst.ee“.

Esmalt hindab Komisjon, kas Vaidlustajal on varasem õigus Reglemendi mõttes ja kui on, siis kas Domeeninimi on identne või eksitavalt sarnane varasema õigusega.

6.1. Varasema õiguse mõiste sisustab Reglemendi p 2.11, mille kohaselt varasemaks õiguseks on *Eestis kehtivad registreeritud kaubamärgid, füüsiliste isikute nimed; juriidiliste isikute Eestis registrisse kantud nimed; riigi, kohalike omavalitsuste ja nende asutuste nimed, rahvusvaheliste ja valitsusvaheliste organisatsioonide nimed.*

Loetletud tähiseid tuleb käsitleda varasema õigusena Reglemendi p-i 15.4 tähenduses.

6.2. Vaidlustajale kuulub Eestis registreeritud kaubamärk „kunst.ee“ - (kujutismärk sõnalise osaga); klass 16 - Ajakirjad; taotluse esitamise kuupäev 28.11.2003; registreerimise kuupäev 22.01.2003; kehtivuse lõppemise kuupäev 22.01.2023; registreeringu nr 37331.

Vaidlustust ei saa olla selles, et Vaidlustaja kaubamärk „kunst.ee“ on registreeritud ajaliselt varem (22.01.2003), kui domeeninimi kunst.ee Registreerija poolt registreeriti (07.03.2021).

Järelikult on Vaidlustajal varasem õigus Reglemendi mõttes.

6.3. Kuna kaubamärgi „kunst.ee“ sõnaline osa ei erine domeeninimest kunst.ee on Komisjon seisukohal, et Domeeninimi on identne Vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga (kujutismärk sõnalise osaga) „kunst.ee“.

Seega leiab Komisjon, et Domeeninimi on identne Vaidlustaja varasema õigusega. Samas märgib Komisjon, et täielikult tõendamata on Vaidlustaja väide, et kaubamärk „kunst.ee“ on Eestis üldtuntud (kui Vaidlustaja) kaubamärk.

7. Järgnevalt kontrollib Komisjon, kas Registreerijal oli õigus või õigustatud huvi domeeninimele Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (a) mõttes.

Reglemendi p 15.5 kehtestab alapunktides (a)-(c) mitteamendava loetelu asjaoludest, mis tõendavad registreerija õigust või õigustatud huvi domeeninimele Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (a) mõttes. Sellisteks asjaoludeks on:

- enne vaidluse tekkimist registreerija tegelikult kasutas domeeninime või nime mis vastas domeeninimele seoses kauba või teenuse pakkumisega, või tegi tõendatavaid ettevalmistusi vastavaks tegevuseks (Reglemendi p 15.5 alap (a));
- registreerija on domeeninime järgi üldtuntud, seda isegi juhul, kui tal ei ole vastavale nimetusele õiguskaitset (Reglemendi p 15.5 alap (b));
- registreerija kasutab domeeninime seaduslikult ja mittetulunduslikul eesmärgil ning ausalt, kavatuseta eksitada tarbijaid või kahjustada või ära kasutada vaidlustaja või tema varasema õiguse mainet (Reglemendi p 15.5 alap (c)).

7.1. Komisjon on seisukohal, et on tõendatud see, et enne vaidluse tekkimist kasutas Registreerija Domeeninime seoses kauba või teenuse pakkumisega, mille tõttu esineb Reglemendi p 15.5 alapunktis (a) nimetatud asjaolu, mis tõendab Registreerija õigust või õigustatud huvi Domeeninimele.

Menetlusosaliste esitatud andmetest nähtuvalt pöördus Vaidlustaja seoses Domeeninimega esmakordselt Registreerija poole ning tegi ettepaneku Domeenime üleandmiseks Kultuurileht SA-le 24.03.2021. a edastatud e-kirjaga¹. Selles e-kirjas märgib Kultuurileht SA: *Kuna Teie omandatud domeeninimi „kunst.ee“ kattub ajakirja kaubamärgiga, eksitab see tarbijaid, kes soovides jõuda ajakirja kunst.ee kodulehele, satuvad aga hoopiski Teie veebipoodi „VIP*

¹ Komisjonile esitatud Vaidlustaja e-kirja koopiast ei nähtu kirja edastamise täpne kuupäev, kuid vaidlustusvaldusest ilmneb, et Vaidlustaja esimene e-kiri Registreerijale saadeti 24.03.2021. a. Tsiteeritava kirja sisust nähtub, et tegemist on Vaidlustaja esimese pöördumisega Registreerija poole. Isegi juhul, kui kõnealune e-kiri saadeti mõnel teisel päeval, näitab kirja sisu ikkagi, et Registreerija kasutas Domeeninime enne vaidluse tekkimist ning selle kasutamine oli ka Vaidlustajale teada.

Office HobbyART.“ Seega kinnitab Vaidlustaja ise, et enne vaidluse tekkimist kasutas Registreerija Domeeninime seoses kauba või teenuse pakkumisega oma veebipoes.

Ka Registreerija kinnitab, et asus omandatud Domeeninime kohe kasutama oma veebipoes, suunates selle olemasolevale domeenile kunst.ee ja kuvades kodulehel www.kunst.ee oma kunstitarvete veebipoe, mis varasemalt oli avalikkusele suunatud www.kunst.ee kodulehekülje kaudu.

7.2. Vaidlustaja kaubamärk kunst.ee on registreeritud klassis 16 (Ajakirjad), kuid Registreerija kasutab Domeeninime seoses erinevate kunsti- ja kontoritarvete müügiga (klass 35), seega ei ole Vaidlustaja ja Registreerija pakutavad kaubad ja teenused identsed ega samaliigilised KaMS § 14 lg 1 mõttes.

Registreerija koduleheküljel www.kunst.ee avaneb veebipoe „VIP Office HobbyART” tootekataloog, millest nähtub, et Registreerija veebipoes müüakse arvestatavas osas ka kunstitarbeid. Puudub vajadus analüüsida, millise osa veebipoe tootevalikust moodustavad kunstitarbed, sest on ilmne, et Registreerija kasutab Domeeninime suures ulatuses seoses kunstitarvete müügiga.

Kuni Domeeninime Registreerija nimele registreerimiseni (07.03.2021) kasutas Registreerija veebipoe aadressina www.kunst.ee, mille koosseisus oli sõna „kunst“ omastavas (või osastavas) käändes. Seega sisaldas ka Registreerija poolt varem kasutatud domeeninimi sõna „kunst“. Komisjon nõustub Registreerijaga, et sõna „kunst“ nimetava vormi tõttu on domeeninimi kunst.ee ärielistel eesmärkidel kasutamiseks sobivam.

Komisjoni arvates tõendavad nii varasem domeeninime kunst.ee kasutamine Registreerija veebipoe „VIP Office HobbyART” puhul, kui ka see, et sõna „kunst“ kuulub üldmõistena vastavas valdkonnas kirjeldavate terminite hulka, et Registreerijal, kui kunstitarvetega kaupleva ettevõtjal, on õigustatud huvi Domeeninime kasutamise suhtes.

7.3. Eeltoodud põhjustel on Komisjon seisukohal, et Registreerijal on õigus või õigustatud huvi Domeeninimele Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (a) mõttes.

8. Järgnevalt kontrollib Komisjon, kas Domeeninimi oli registreeritud või on kasutusel pahauskselt Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (b) mõttes.

Reglemendi p 15.6 sätestab:

Domeeninime registreerimisele või Domeeninime kasutamisele pahauskselt punkti 15.4(b) tähenduses võivad aluseks olla muuhulgas, kuid mitte ainult järgmised asjaolud, kui Komisjon leiab, et nimetatud asjaolud on esinenud:

a) Domeeninimi oli registreeritud või omandatud otseselt eesmärgiga Domeeninimi müüa, anda kasutusõigus või muul viisil üle anda Varasema Õiguse omajale või Vaidlustaja konkurendile tasu eest, mis olulisel määral ületab otsesed Domeeninime registreerimise kulud; või

b) Domeeninimi oli registreeritud eesmärgiga ära hoida Varasema Õiguse kasutamist vastavas Domeeninimes, kui:

i) Registreerija on samalaadset tegevust korduvalt läbi viinud; või

ii) Domeeninime pole kasutatud asjakohasel viisil vähemalt kahe aasta jooksul registreerimise kuupäevast.

c) Domeeninime registreerimise peamine eesmärk oli häirida Vaidlustaja tegevust; või

d) Domeeninime kasutati tahtlikult Internetikasutajate ligimeelitamiseks eesmärgiga saada kasu Registreerija veebilehekülgedel või teistes on-line kohtades, tekitades segiajamise ohu Varasema Õigusega; või

e) Domeeninimi on füüsilise isiku nimi ja ei ole mingit selle nime kasutamist õigustavat seost Registreerija ning Domeeninime vahel.

8.1. Vaidlustusavalduses leiab Vaidlustaja, et Registreerija registreeris Domeeninime pahauskselt. Seejuures tugineb Vaidlustaja seisukoht järgmistele väidetele:

1) telefonikõnes Vaidlustajaga andis Registreerija mõista, et tema soov läbirääkimiste alustamiseks Domeeninime Vaidlustajale loovutamiseks sõltub oluliselt suurematest summadest, kui Vaidlustaja oli nõus kompenseerima;

2) Registreerija väitis telefonikõnes Vaidlustajaga, ei tea Vaidlustaja kaubamärki „kunst.ee“, kuid vastuolus eelnevaga leidis oma 27.03.2021. a e-kirjas Vaidlustajale, et ei riku Kultuurileht SA perioodikaväljaande kaubamärgi patendiõigust. Sellest järeldab Vaidlustaja, et Registreerija pidi olema teadlik Vaidlustaja Eestis üldtuntud kaubamärgist „kunst.ee“, millisest eeldusest lähtudes leiab Vaidlustaja omakorda, et Registreerija kaugemaks eesmärgiks on Domeeninimi müüa või kasutusõigus Vaidlustajale muul viisil üle anda tasu eest, mis olulisel määral ületab Domeeninime registreerimise otsesed kulud.

8.2. Eeltoodust nähtub, et Vaidlustaja hinnangul seisneb Domeeninime registreerimise pahausksus Registreerija poolt eelkõige selles, et Registreerija soovib Domeeninime Vaidlustajale müüa või muul viisil võõrandada tasu eest, mis olulisel määral ületab Domeeninime registreerimise otsesed kulud (Reglemendi p-i 15.6 alapunkt (a)).

Komisjon leiab, et Vaidlustaja väited on tõendamata ning neist väidetest lähtudes puuduvad alused asuda seisukohale, et Registreerija registreeris Domeeninime pahauskselt. Seda järgmistel põhjustel:

1) Komisjonile ei ole teada telefonikõne (vaidlustusavalduse kohaselt toimus see 24.03.2021. a) sisu, milles Vaidlustaja väitel Registreerija „andis mõista“, et Domeeninime Vaidlustajale loovutamine on võimalik suurema summa eest, kui Vaidlustaja oli nõus kompenseerima. Komisjon saab teha otsuse tõendite alusel, kuid igasugused tõendid väidetava telefonikõne sisu või isegi selle toimumise fakti kohta, puuduvad;

2) isegi juhul, kui on õige Vaidlustaja väide, et Registreerija ütles telefonikõnes Vaidlustajaga, et ei ole teadlik Vaidlustaja kaubamärgist, kuid kinnitas hiljem, 27.03.2021. a e-kirjas, et ei riku Vaidlustaja kaubamärgi õigusi², ei saa sellest teha järeldust, et Registreerija kaugemaks eesmärgiks on Domeeninimi müüa või selle kasutusõigus Vaidlustajale muul viisil üle anda tasu eest, mis olulisel määral ületab Domeeninime registreerimise otsesed kulud.

Komisjon ei tea ega saagi teada, kas Registreerija oli eelnevalt teadlik Vaidlustaja kaubamärgist „kunst.ee“ või mida ta telefonikõnes Vaidlustajaga täpselt ütles, kuid on mõistlik eeldada, et kirjaliku vastuse esitamisel Vaidlustaja e-kirjale kontrollis Registreerija andmebaasist järele, kas Vaidlustaja kirjas toodud asjaolud kaubamärgi „kunst.ee“ kohta vastavad tõele, millise kaubamärgiga on tegemist ning milline on selle kaitse ulatus. Seega ei tõenda asjaolu, et Registreerija teadis Vaidlustaja kaubamärgist „kunst.ee“ 27.03.2021. a e-kirja saatmise ajal Vaidlustajale kuidagi seda, et ta teadis sellest ka varem (nt telefonikõne ajal 24.03.2021. a või Domeeninime omandamisel). Igal juhul ei saa eeltoodud asjaolude alusel kuidagi teha järeldust, et Registreerija kaugem eesmärk on Domeeninimi müüa. Selline Vaidlustaja väide on täielikult oletuslik ega tulene loogiliselt ka vaidlustusavalduses välja toodud asjaoludest;

3) Vaidlustaja kinnitab vaidlustusavalduses, et Kultuurileht SA pöördus ise Registreerija poole ettepanekuga võõrandada talle tasu eest Domeeninimi. Vaidlustaja kinnitab ka seda, et Registreerija keeldus Domeeninime võõrandamisest. Seega ei tulnud initsiatiiv Domeeninime võõrandamiseks Registreerija poolt, nagu võiks mõistlikult eeldada juhul, kui Registreerija eesmärgiks Domeeninime registreerimisel oleks olnud Domeeninime Vaidlustajale üle andmine tasu eest, mis olulisel määral ületab otsesed Domeeninime

² Viimane väide on tõendatud Registreerija 27.03.2021. a e-kirjaga Vaidlustajale.

registreerimise kulud. Komisjon ei saa välistada, et Vaidlustaja ja Registreerija vahelises suhtluses võis olla vihjeid võimalusele võõrandada Domeeninimi Vaidlustajale suurema tasu eest, kui Vaidlustaja oli nõus maksma (või vähemalt sai Vaidlustaja niimoodi Registreerijast aru), kuid tõendeid selle kohta ega üldse Registreerija soovi või nõusoleku kohta Domeeninimi mingil viisil võõrandada, esitatud pole.

8.3. Vaidlustusavalduse kohaselt on Registreerija Domeeninime registreerimisel käitunud halvas usus ka seetõttu, et soovib kasutada ära Vaidlustaja kaubamärgi mainet ja eristusvõimet ning varitseb oht, et üldsus arvab, et Domeeninimi kuulub Vaidlustajale või on Vaidlustajal mingi äriline seos Registreerijaga.

Komisjon leiab, et kuivõrd Vaidlustaja väide, et kaubamärk „kunst.ee“ on Eestis üldtuntud (kui Vaidlustaja) kaubamärk, on täielikult tõendamata ning Vaidlustaja ja Registreerija tegutsevad erinevates sektorites, ei ole Vaidlustaja poolt välja toodud võimalus Vaidlustaja kaubamärgi maine ärakasutamise või üldsuse eksitamise kohta eriti tõenäoline ning igal juhul on see väide tõendamata. Kuivõrd Kultuurileht SA kasutab ning on pikaajaliselt kasutanud (interneti)ajakirjale Kunst.ee ligipääsuks domeeninime ajakirikunst.ee on ilmne, et ajakirjast huvitatud isikud on harjunud kasutama just seda domeeninime ning Domeeninime kasutamine kunstikaupade veebipoe puhul neid teenuse või selle pakkuja suhtes tõenäoliselt ei eksita.

9. Arvestades eeltoodut on Komisjon kokkuvõtlikult seisukohal, et Vaidlustajal oli varasem õigus Reglemendi p-i 2.11 mõttes ja domeeninimi kunst.ee on identne Vaidlustaja varasema õigusega - registreeritud kaubamärgiga „kunst.ee“.

Samas on Registreerijal õigus või õigustatud huvi Domeeninimele Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (a) mõttes ning ei ole tõendatud, et Domeeninimi registreeriti või on kasutusel pahauskselt Reglemendi p-i 15.4 alapunkti (b) mõttes.

Seega ei ole täidetud Reglemendi p-s 15.4 sätestatud tingimused vaidlustusavalduse rahuldamiseks, mistõttu vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata.

(allkirjastatud digitaalselt)

Taivo Kivistik

Komisjoni liige