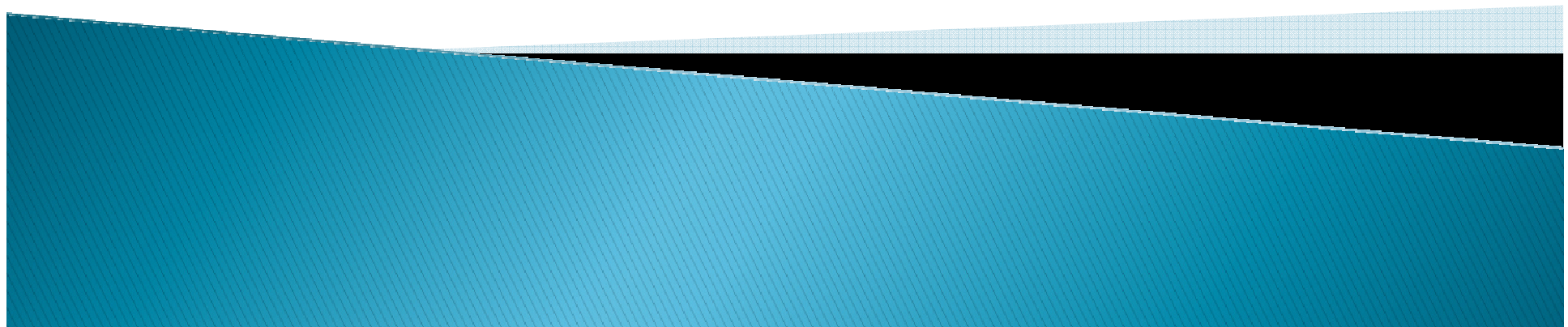


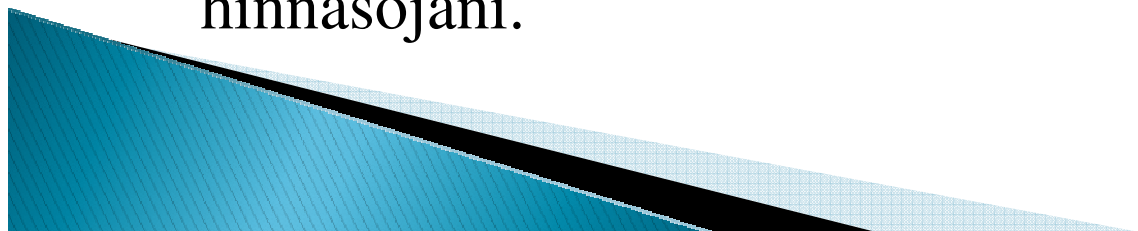
VÕRDLEVA REKLAAMI KASUTAMISE LUBATAVUS

Dr.iur. Margus Kingisepp
TÜ Õigusteaduskond



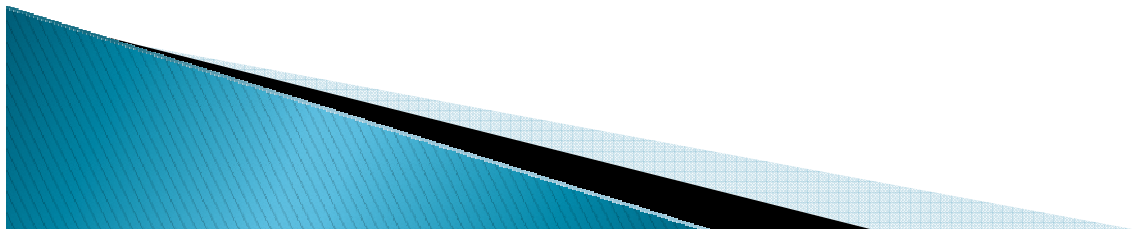
Eelised:

- ▶ Võrdlev reklaam võib suurendada turu läbipaistvust ja edendada konkurentsi.
- ▶ Võrdlev reklaam on kasulik siis, kui tarbijal avaneb võimalus võrrelda pakutavaid tooteid ja teenuseid ning valida pakutavate hulgast endale parim.
- ▶ Võrdluse kasutamine reklaamis annab tarbijale olulist teavet toodete hinna, omaduste (*Näiteks* vorstis 50 % rohkem liha, kui konkurentidel) kohta ning seetõttu tuleks võrdlevaid reklaame soosida. Võrdlus teiste toodetega annab rohkem teavet kui reklaam, mis ütleb ainult, et sellel tootel on teatud eriomadused.
- ▶ Kauplejad on võrdlevat reklaami kasutanud Eestis seni väga tagasihoidlikult, kuna pelgavad, et see võib viia hinnasõjani.



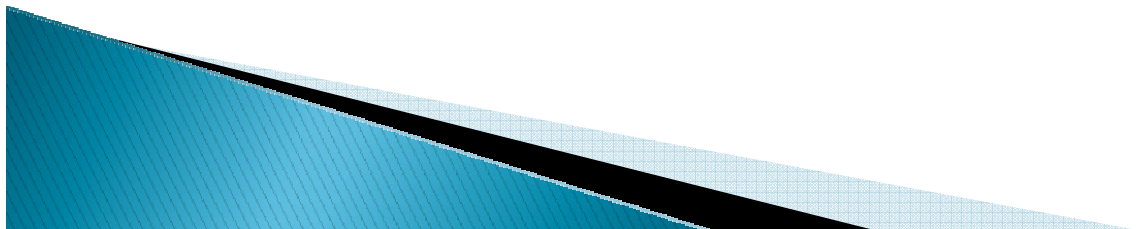
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ 1. Võrdleva reklaami regulatsioon EL tasandil ja selle ülevõtmine Eestis
- ▶
- ▶ Võrdleva reklaami reguleerimiseks on EL-s vastu võetud Eksitava ja võrdleva reklaami direktiiv 2006/114/EÜ.
- ▶ Direktiivi eesmärgiks on tagada, et võrdlev reklaam käsitleks samaväärseid kaupu ja teenuseid, oleks objektiivne, ei solvaks või halvustaks konkurentide kaubamärke ega tekitaks ettevõtjate seas segadust.



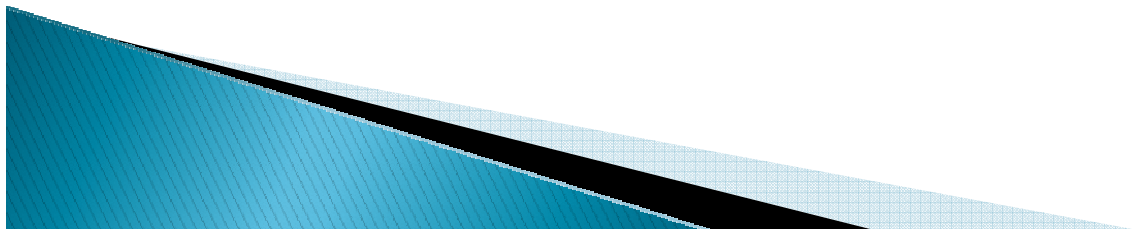
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Direktiiv 2006/114/EÜ kohaldub *ettevõtjate vahelistele suhetele*, kus eksitava reklaamiga kahjustatakse konkurendi huve.
- ▶ Direktiivi 2006/114/EÜ *aquis* on Eesti siseriiklikus õiguses üle võetud reklaamiseaduses. Kui võrdlev reklaam kahjustab või võib kahjustada reklaami tellija või kaubaturu konkurenti, lähtutakse RekS § 5 sätetest.
- ▶ Tarbija majandushuve kahjustava reklaami korral kohaldatakse ebaausate kauplemisvõtete direktiivi 2005/29/EÜ, mis on üle võetud tarbijakaitseaduses.



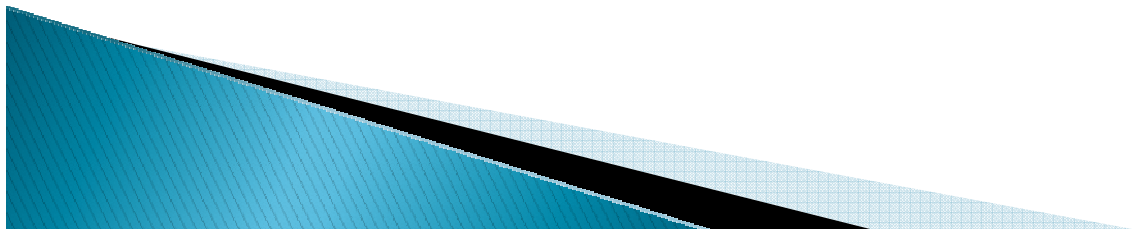
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Võrdlev reklaam on reguleeritud RekS §-s 5.
- ▶ (1) Reklaamis, milles otseselt või kaudselt osutatakse samal kaubaturul tegutsevatele konkurendile või konkurendi pakutavale kaubale või teenusele, mis täidab samu vajadusi või on ette nähtud samaks otstarbeks kui reklaamitav kaup või teenus, peab võrdlus põhinema võrreldava kauba või teenuse ühel või mitmel asjakohasel, olulisel ja tõendataval tunnusel, mille hulgas võib olla ka hind.



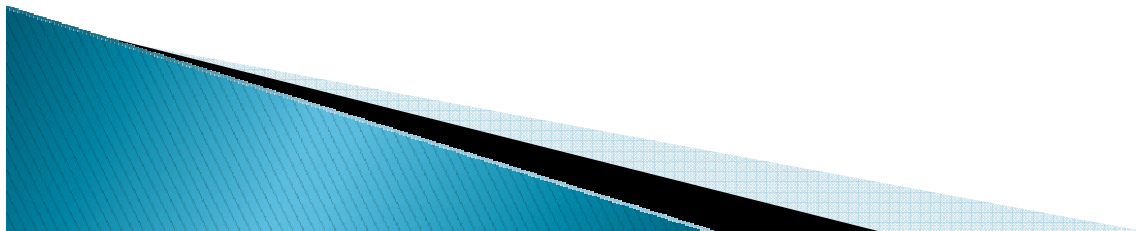
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ (2) Võrdluse kasutamisel ei tohi reklaam:
 - 1) põhjustada reklaami tellija ja tema konkurendi, samuti reklaami tellija ja tema konkurendi kaubamärkide, nimede, kaupade või teenuste, nende oluliste tunnuste ega müügitingimuste segiajamist või tõenäolist segiajamist;
 - 2) põhineda konkurendi kaubamärgi, nime ja muude eristatavate tunnuste maine ega konkureeriva kauba päritolunimetuse enda huvides ärakasutamisel;
 - 3) päritolunimetusega kauba puhul seostuda kaubaga, millel ei ole sama nimetus;
 - 4) esitada kaupa või teenust Eestis õiguskaitset omava kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse koopina või jäljendina.



Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ (3) Reklaamis sisalduv kauba või teenuse tavapärasest erinevale pakkumisele viitav võrdlus peab sisaldama teavet sellise pakkumise lõppkuupäeva, teenuse kättesaadavuse ning pakkumise muude eritingimuste kohta. Kui reklaami avalikustamisel tavapärasest erinev pakkumine ei ole veel alanud, peab reklaamis sisalduma ka sellise pakkumise alguskuupäev.

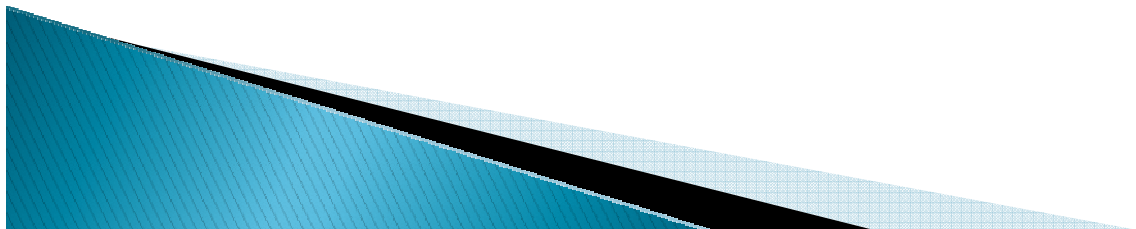


Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ **Võrdleva reklaami põhitunnused:**

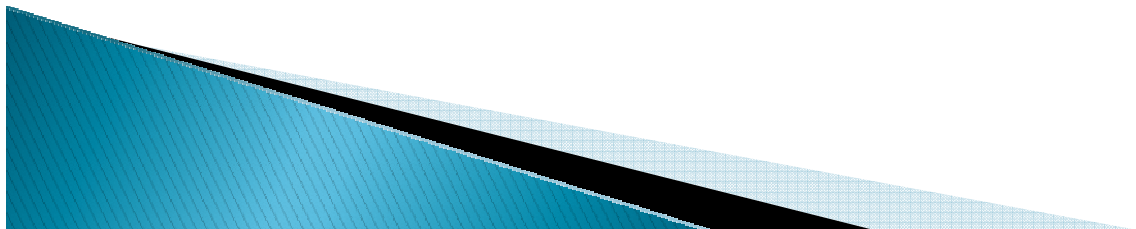


- ▶ 1. Võrdlev on selline reklaam, milles *otse*selt või *kaudselt* osutatakse *samal kaubaturul tegutsevatele konkurendile* või konkurendi pakutavale *kaubale* või *teenusele*, mis täidab samu vajadusi või on ette nähtud samaks otstarbeks kui reklaamitav kaup või teenus.



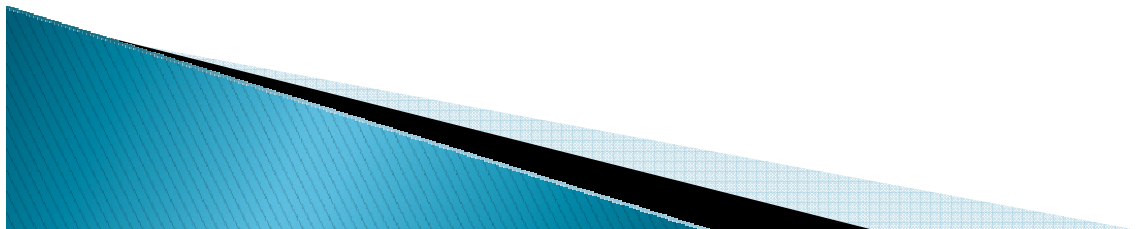
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ **A. Võrdlus peab põhinema võrreldava kauba või teenuse ühel või mitmel asjakohasel, olulisel ja tõendataval tunnusel, mille hulgas võib olla ka hind.**
- ▶
- ▶ Eeltoodust tulenevalt peab võrdlev reklaam täitma järgmised tingimused:
 - ▶
 - ▶ - võrdlus peab tuginema objektiivsetele tõestatavatele asjaoludele;
 - ▶ - võrrelda võib kaupu või teenuseid, mis täidavad samu vajadusi või on ette nähtud samaks otstarbeks;
 - ▶ - võrdluseks ei tohi valida ebaolulisi või mittevõrreldavaid tunnuseid.



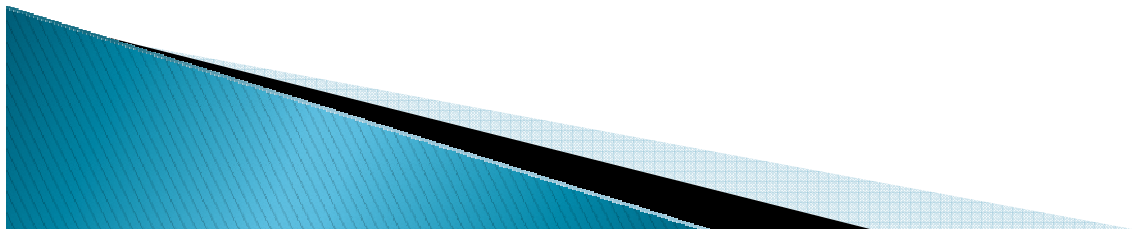
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ *Näide 1:* võrdlustesti kasutati automargi reklaamis. Reklaamitava auto eelisenä konkurentide ees toodi testis välja, et selle salong läheb talveperioodil kõige kiiremini soojaks.
- ▶
- ▶ *Näide 2:* ühe ettevõtja premium - klassi lastemähkmeid võrreldi konkurendi kõige odavamate mähkmetega, jättes mulje, et võrreldakse samaväärseid mähkmeid.



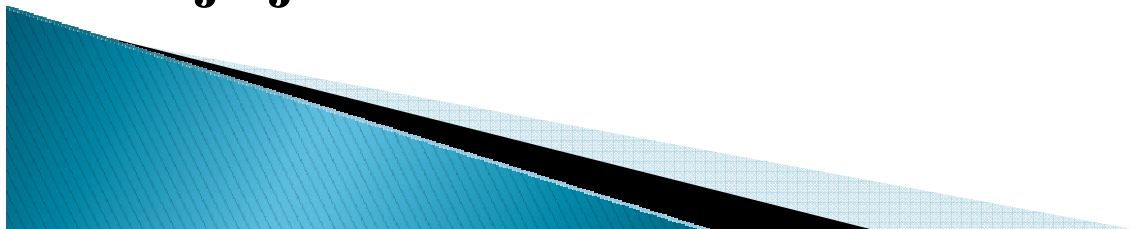
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Võrdlus võib toimuda üksnes nende omaduste suhtes, milliseid on võimalik tõestada.
- ▶ Mõnikord kasutatakse praktikas võrdluseks tundmatut või anonüümset toodet, mis sarnaneb konkurendi tootele.
- ▶
- ▶ *Näide*: meie pesupulber *versus* tavaline pesupulber.
- ▶
- ▶ Anonüümset võrdlust sisaldav reklaam ei ole tõestatav. Kui reklaamis viidatakse sellele, et reklaamitav toode on tõhusam, kui konkurentide oma, tuleb eksitavuse välistamiseks välja tuua ka see, mis aspektis tõhusam.



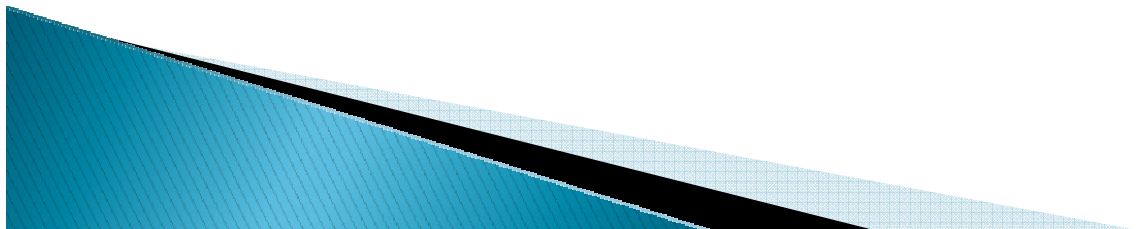
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ **B. võrdluse kasutamisel ei tohi reklaam:**
 - 1) põhjustada reklaami tellija ja tema konkurendi, samuti reklaami tellija ja tema konkurendi kaubamärkide, nimede, kaupade või teenuste, nende oluliste tunnuste ega müügitingimuste segiajamist või tõenäolist segiajamist;
 - 2) põhineda konkurendi kaubamärgi, nime ja muude eristatavate tunnuste maine ega konkureeriva kauba päritolunimetuse enda huvides ärakasutamisel;
 - 3) päritolunimetusega kauba puhul seostuda kaubaga, millel ei ole sama nimetus;
 - 4) esitada kaupa või teenust Eestis õiguskaitset omava kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse koopina või jäljendina.



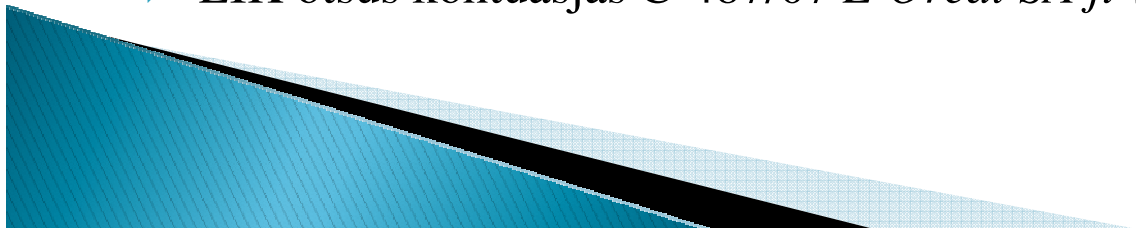
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Eestis on konkurendi või tema toote halvustamine võrdluses tulenevalt reklaami üldnõuetest keelatud (ReklS § 3 lg 4 p 9).
- ▶
- ▶ *Näide:* 2006.a. esitati Tarbijakaitseametile kaebus AS Tele2 võrdleva reklaami vastu. Kaebus puudutas Tele2 kõnekaardi Smart reklaamikampaaniat, kus Smart nokaudib poksikindaga EMT kõnekaardi Simpel hindu. Tarbijakaitseameti hinnangul ei olnud tegemist halvustamisega, kuna poksikindaga ei löödud konkreetset toodet ega kaubamärki, vaid hinda.



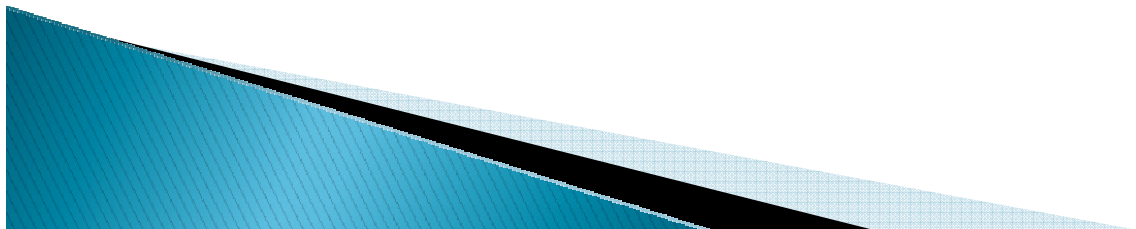
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ RekS § 4 lg 2 p 4 järgi ei tohi võrdluse kasutamisel reklaam esitada kaupa või teenust Eestis õiguskaitsset omava kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse koopia või jäljendina.
- ▶ Seda sätet sisutas EK kohtuotsuses C-487/07 *L'Oréal SA jt vs Bellure NV* kus kohus leidis, et võrdlev reklaam, mis esitab reklaami avalikustaja kaupu kaubamärki kandva kauba imitatsioonina, tuleb direktiivi järgi lugeda ausa konkurentsiga vastuolus olevaks ning seega õigusvastaseks. Avalikustaja sellise reklaamiga saadud kasu on ebaausa konkurentsi vili ning seega kaubamärgi maine ebaõiglane ärakasutamine.
- ▶ EIK otsus kohtuasjas *C-487/07 L'Oréal SA jt vs Bellure NV*, avaldatud



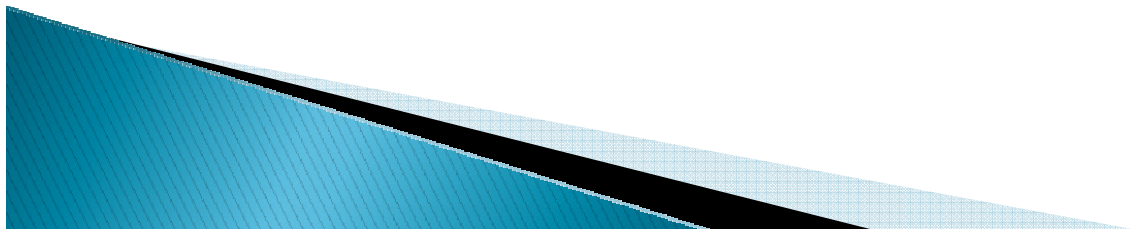
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Üheks olulisemaks võrdleva reklaami kasutamist käsitlevaks Euroopa Kohtu kaasuseks võib pidada kohtuasja C-159/09 18.11.2010.a. *Lidl vs. Vierzon Distribution*.
- ▶ Lidl haldas Prantsusmaa territooriumil toiduaineid müüvat supermarketite ketti, mille üks kauplus asub Vierzon Distributioni lähedal, kes omakorda müüb esmatarbekaupu Leclerci nime kandvates kauplustes.



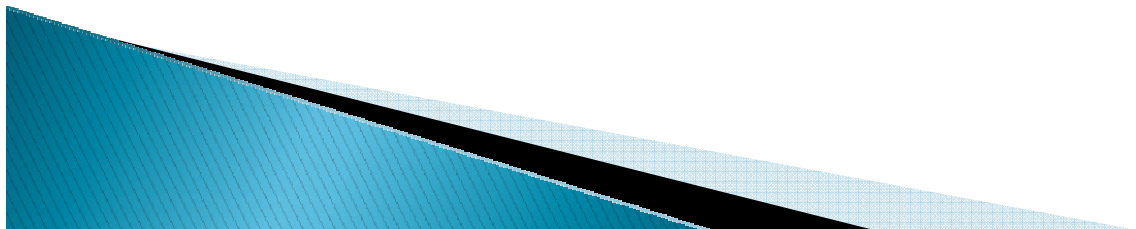
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Vierzon Distribution avaldas 23. septembril 2006 kohalikus ajalehes reklaami, avaldades kassatšekid, mis sisaldasid 34 nii Vierzon Distributionile kuuluvast kui ka Lidli hallatavast kauplusest ostetud toodet, peamiselt toiduaineid, ja mis olid loetletud nende küljes olevate liiginimetuste ning vajaduse korral kaalu ja koguse abil ning mille kohaselt maksid Vierzon Distributionilt ostetud tooted kokku 46,30 eurot ja Lidlilt ostetud tooted 51,40 eurot



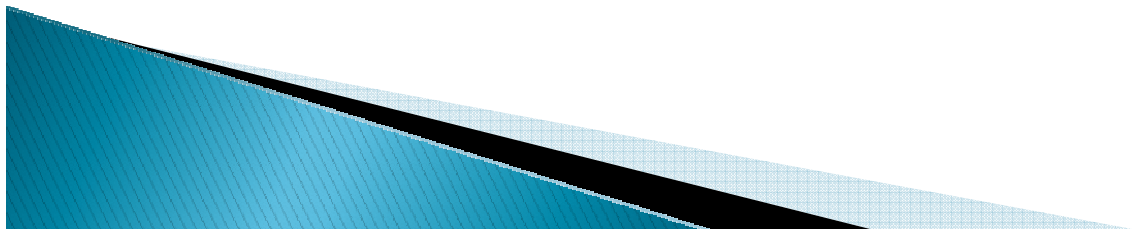
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Lidl väitis oma hagi, et vaidlusalune reklaam viib tarbijaid eksitusse, st petab nii selle reklaami esitamise kaudu kui ka seeläbi, et Vierzon Distribution valis välja üksnes need soodsamad tooted, mille hindade kehtestamisel ta oli vajaduse korral juhindunud oma konkurendi hinnast. Lisaks ei ole need tooted võrreldavad, nimelt näitavad erinevused nende kvaliteedis ja kvantiteedis, et nad ei rahulda samu vajadusi.



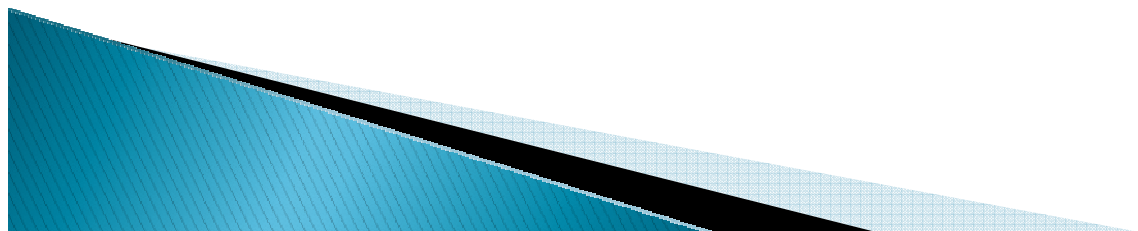
Võrdleva reklaami regulatsioon

- ▶ Kohus leidis tehtud otsuses, et ainuüksi asjaolu, et toiduained erinevad üksteisest nende söögikõlblikkuse ja tarbijale meeldimise poolest tulenevalt nende valmistamise viisist ja kohast, koostisainetest ja nende valmistaja isikust, ei välista, et nende toodete võrdlemine võib vastata selles sättes ette nähtud nõuetele, mille kohaselt peavad need tooted rahuldama samu vajadusi või olema mõeldud samaks otstarbeks, teisisõnu olema omavahel piisavalt asendatavad.



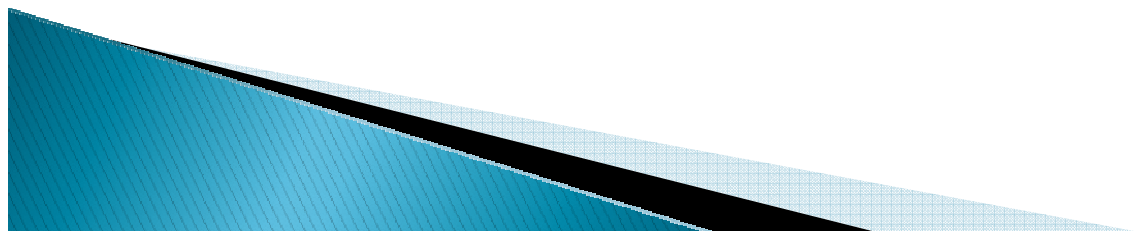
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Ettevõtte üheks kõige olulisemaks immateriaalseks põhivaraks võib pidada kaubamärki.
- ▶ Kaubamärgi omanikul on kaubamärgiseaduse § 14 lg 2 p 5 järgi *ainuõigus keelata* kolmandatel isikutel tähise kandmine äridokumentidele, reklaammaterjalidele ja kauba kasutamisjuhendile



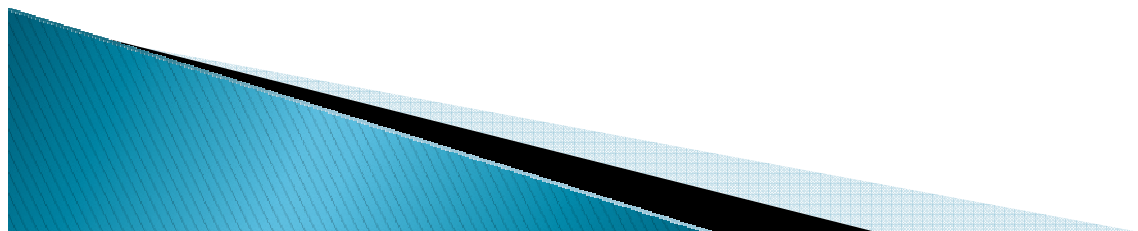
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Nimetatud regulatsioonist lähtudes ei ole reklaami tellijal õigust oma kauba või teenuse võrdluses teise konkurendi tootega kasutada konkurendi toote kujutamisel õiguskaitset saanud kaubamärki, kui tal puudub selleks eelnev kaubamärgi omaniku nõusolek.



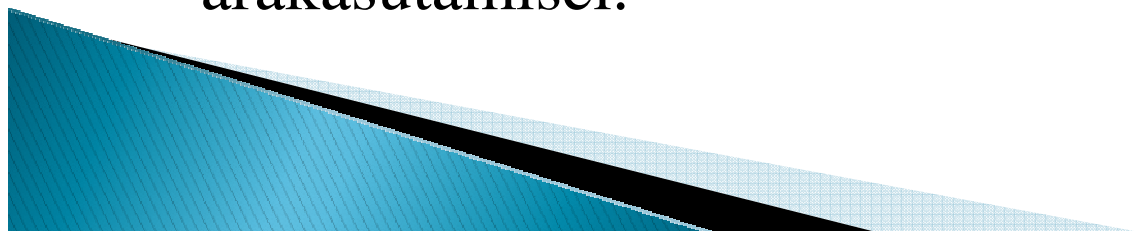
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Erinormi sellest keelust sätestab aga ReklS § 5 lg 1, mis lubab võrdleva reklaami puhul konkurendile või tema tootele osutamist. Otsene osutamine konkurendile toimub praktikas konkurendi identifitseerimise kaudu tema ärinime, kaubamärgi vms. abil.



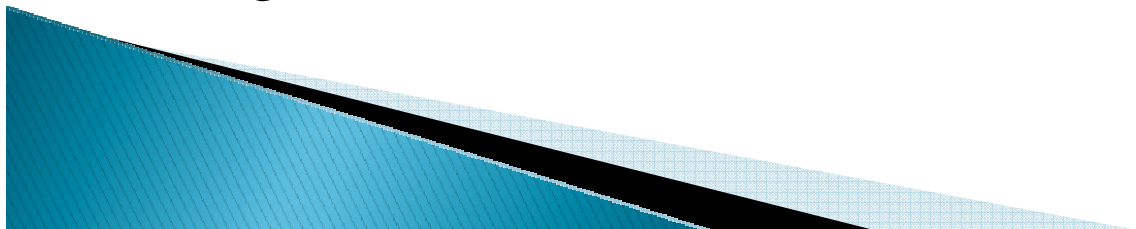
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Reklaamidirektiivi põhistustest lähtuvalt on lubatud võrdlevas reklaamis kasutada konkurendi kaubamärki, kaubanime või muid eristatavaid tunnuseid, kui selle eesmärgiks on ainult võrreldavate kaupade vahel vahet teha ning objektiivselt esile tuua nende vahelised erinevused.
- ▶ Siinjuures tuleb konkurendi kaubamärgi kasutamisel võrdluses järgida ReklS § 1g 2 kehtestatud nõudeid. Nii ei või võrdlev reklaam põhineda konkurendi kaubamärgi, nime ja muude eristatavate tunnuste maine ega konkureeriva kauba päritolunimetuse enda huvides ärakasutamisel.



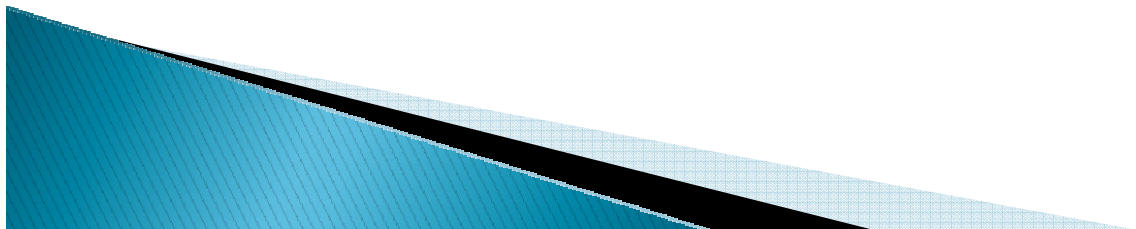
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ 2001. a aasta otsus nr C112/99 Toshiba Europe vs Katun Germany
- ▶ Kaasuses müüs kostja Toshiba koopiamasinatele sobivaid tagavaraosi. Katun esitas tooteloetelus ostjatele tabeli mitme veeruga. Tabeli esimeses veerus nimetuse all „Tootja OEM number“ [Original Original Equipment Manufacturer] oli toodud Toshiba tellimusnumbrer vastavale varuosale. Teises tabelis nimetusega „Katuni tootenumber“ oli toodud Katuni oma tellimusnumber.
- ▶ Toshiba leidis hakis, et viitamine tema tellimusnumbrile ei ole põhjendatud ning piisab üksnes viitamisest sellele, millisele Toshiba koopiamasina mudelile Katuni toodetud tagavaraosad sobivad.



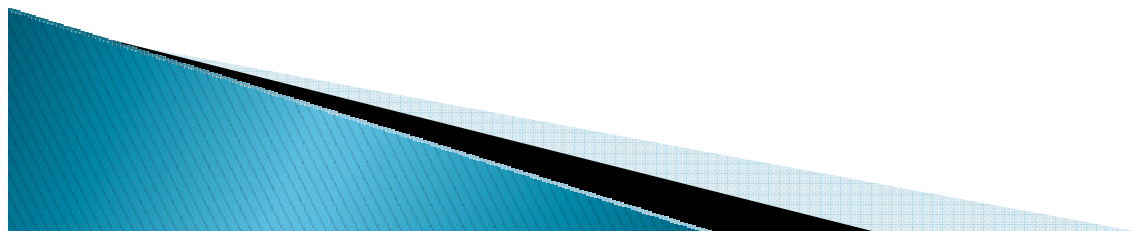
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Otsuses nr C112/99 Toshiba Europe vs Katun Germany märkis Euroopa Kohus otsuse resolutiivosas, et konkurendi maine ärakasutamiseega on tegemist ainult sellisel juhul, kui on võimalik, et reklaami sihtgrupis võib tekkida segadus, mille tulemusena *seostatakse originaaltoote valmistaja toote maine konkurendi tootega*.
- ▶ Hindamisel tuleb arvestada nii reklaami kogumis kui ka selle sihtrühma olemust.



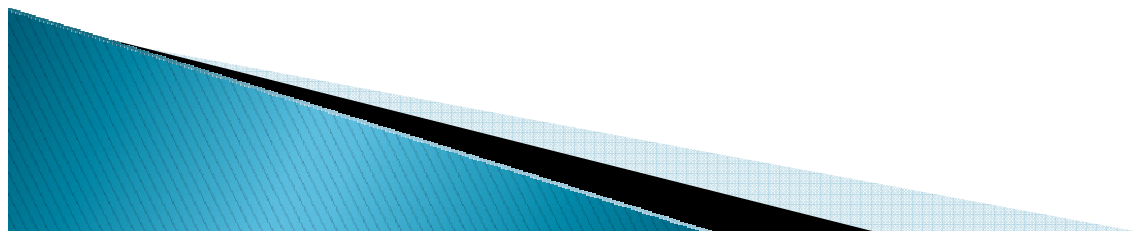
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ 2009.a. kohtuotsuse C-487/07 L'Oréal SA jt vs Bellure NV resolutsioonis leiti, et kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglane ärakasutamine ei eelda segiajamise tõenäosuse olemasolu ega ohtu, et kaubamärgi eristusvõimet, mainet või kaubamärgiomanikku üldisemalt võidakse kahjustada.



Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

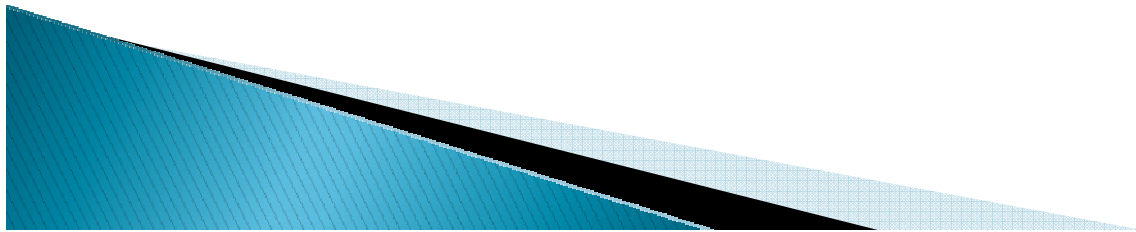
- ▶ Kaasuses turustas kostja kvaliteetaroomide imitatsioone, pakkudes neid võrdlusnimekirja alusel. Võrdlusnimekirjas toodi välja L'Oréal kvaliteetaroomi sõnamärk ja sellele vastav kostja koopia. Kostja tootevalikusse „Creation Lamis” kuulus muu hulgas parfüüm La Valeur, mis on parfüümi Trésor imitatsioon ning mille pudel ning pakend on viimati nimetatud parfüümi pudeli ning pakendiga üldjoontes sarnased.



Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

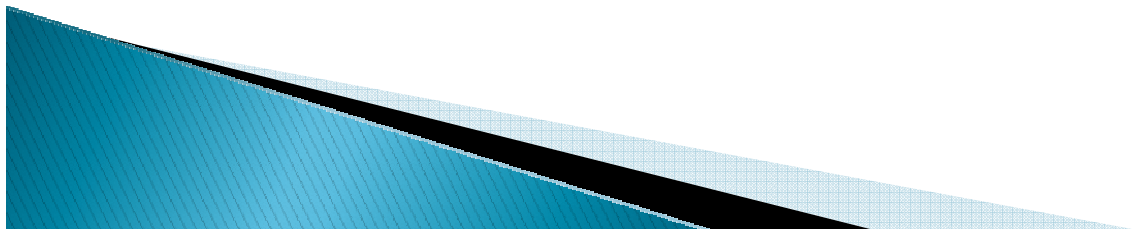


Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis



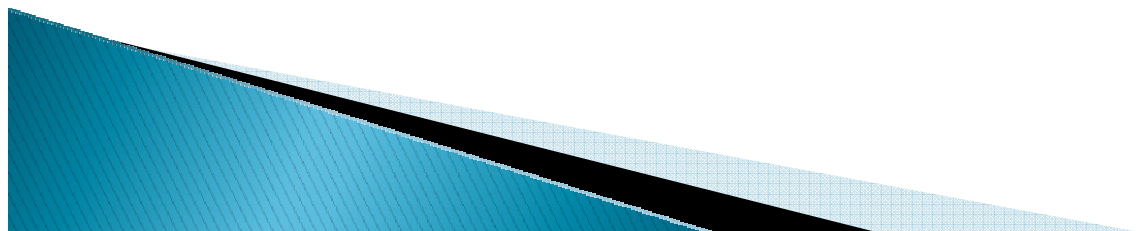
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Kohtu seisukoha järgi käsitletavate võrdlusnimekirjade eesmärk ja kasutamise tagajärg on anda asjaomasele avalikkusele teada selle originaalparfüümi nimi, mida Malaika ja Starioni turustatav lõhnaõli väidetavalt imiteerib. Nii tõendavad vastavad nimekirjad asjaolu, et viimati nimetatud parfüümid imiteerivad parfüüme, mida turustatakse teatavate L'Oréalile jt-le kuuluvate kaubamärkide all



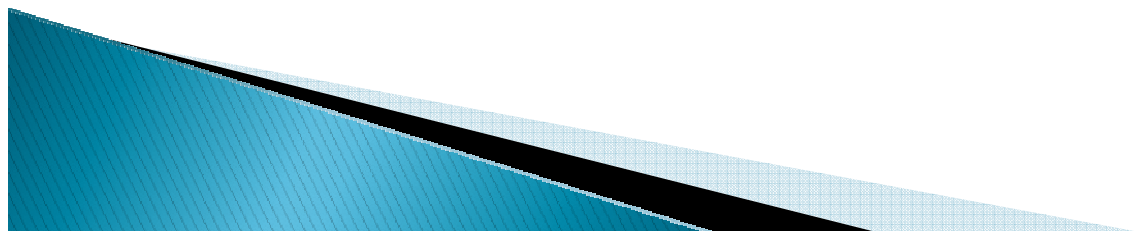
Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Kasu, mida kolmas isik maineka kaubamärgiga sarnase tähise kasutamisest saab, kujutab endast kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglast ärakasutamist kolmanda isiku poolt, kui viimane soovib tähise sellise kasutamisega asuda maineka kaubamärgi kiiluvette, et saada kasu viimase atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse panusesse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata.



Konkurendi kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis

- ▶ Kokkuvõtteks:
- ▶ Keelatud on viidata reklaamis kindlat kaubamärki kandvale tootele väites, et reklaamitav toode on identne ja samade funktsioonidega, kuid sealjuures tunduvalt odavam.
- ▶ Lubatud ei ole erineva pärituolunimetusega kaupade omavaheline võrdlemine.
- ▶ Päritolunimetusega kauba suhtes kohaldatakse geograafilise tähise kaitse seadust



Võrdlev reklaam

- ▶ Tänan !
- ▶ margus.kingisepp@ut.ee

