

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Eraõiguse osakond

Amanda-Nicoletta Sarros

**LÕHNAÕLI LÕHNA KUI SELLISE KAITSTAVUSE VÕIMALIKKUS  
INTELLEKTUAALOMANDI ÕIGUSTEGA**

Magistritöö

Juhendaja  
Professor Aleksei Kelli  
Kaasjuhendaja  
Kohtunik Kai Härmand

Tallinn

2025

# SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
1. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE AUTORIÕIGUSEGA.....	9
1.1.    Formaalse eelduse puudumine autoriõiguse tekkimisel .....	10
1.2.    Loometöö kirjanduse-, kunsti-, ja teadusvaldkonnas .....	11
1.3.    Teose nõutav väljendusviis ja -vorm .....	15
1.4.    Teose originaalsus .....	20
2. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE KAUBAMÄRGINA.....	26
2.1.    Lõhnamärk kui mittetraditsionaalne kaubamärk .....	27
2.2.    Selge ja täpne sisu kaubamärgi registreerimise kriteeriumina .....	30
2.3.    Lõhnamärgi eristusvõime ja tähise koosseis .....	35
2.4.    Tuntud kaubamärkide kuritarvitamine kopeeritud lõhnade reklaamimisel.....	39
3. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE PATENDI JA ÄRISALADUSENA .....	41
3.1.    Lõhnaõli lõhn kui patentne leiutus .....	42
3.2.    Lõhnaõli lõhna koostise patenteerimine .....	47
3.3.    Lõhnaõli lõhn kui ärisaladus .....	48
3.4.    Lõhnaõli lõhna koostise kaitsmine ärisaladusena.....	49
3.5.    Lõhnaõli lõhna koostise kaitse kui alternatiiv lõhna kaitsmisele .....	51
KOKKUVÕTE .....	53
THE POSSIBILITY OF PROTECTING THE SCENT OF PERFUME AS SUCH THROUGH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	56
KASUTATUD LÜHENDID .....	61
KASUTATUD MATERJALID.....	63
Kasutatud kirjandus .....	63
Kasutatud õigusaktid.....	69
Kasutatud kohtupraktika .....	70
Kasutatud otsingutulemused patendiregistris .....	72

## SISSEJUHATUS

Tänapäeval müüakse kiirmoepoodides lõhnaõlised, mille pudelis olev lõhn on sarnane või teatud juhtudel äravahetamiseni sarnane mõne luksusbrändi lõhnaõli lõhna kui sellisega.<sup>1</sup> Selliseid kopeeritud lõhnasid nimetatakse *dupe*<sup>2</sup> või *replica*<sup>3</sup> lõhnadeks. Lõhnaõlide lõhna kui sellise kopeerimist on peetud lõhnaõliturul aina enam suurenevaks probleemiks.<sup>4</sup> Eeltoodu viitab autori hinnangul asjaolule, et lõhnaõlide lõhna kui sellist ei ole võimalik tõhusalt kaitsta.

Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (edaspidi WIPO) asutamise konventsiooni<sup>5</sup> (edaspidi WIPO asutamise konventsioon) artikkel (edaspidi art) 2 punkt (edaspidi p) (viii) kohaselt sisaldab intellektuaalomand (edaspidi IO) muuhulgas kõiki õigusi, mis tulenevad intellektuaalsest tegevusest tööstuse, teaduse, kirjanduse ja kunsti alal. Autori hinnangul saab seega väita, et IO õiguste eesmärgiks on kaitsta isikuid, kes on oma tegevusega panustanud WIPO asutamise konventsioonis loetletud aladesse.

IO jaguneb traditsiooniliselt autoriõiguseks, autoriõigusega kaasnevateks õigusteks ja tööstusomandiõiguseks, mis omakorda jaguneb patendiks ning kasulikuks mudeliks, kaubamärgiks ja tööstusdisainiks.<sup>6</sup>

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) number (edaspidi nr) 608/2013 art 2 lõige (edaspidi lg) 5 ja lg 6 kohaselt saab kokkuvõtvalt järeldada, et nii võltsitud- kui ka piraatkauba puhul on tegemist kaubaga, mis rikub ühel või teisel viisil õigustatud isiku IO õiguseid – võltsitud kaup on kaubamärki rikkuv kaup ning piraatkaup on autoriõigust rikkuv kaup.<sup>7</sup> Selleks, et kopeeritud

---

<sup>1</sup> Lindsay, G. I Always Get Compliments on Zara Perfumes – These 16 Could Easily Pass for Designer. Who What Wear. Viimati muudetud 25.03.2025. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.whowhatwear.com/zara-perfume-> (02.02.2025).

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Kruse, K., Reimand, K. «Maksad ikka veel sadu eurosid parfüüm eest?» Patendiekspert kritiseerib sisuloojate reklaamitavat parfüümipoodi. Elu24. (24.11.2024). – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://elu24.postimees.ee/8138573/maksad-ikka-veel-sadu-eurosid-lohnaoli-ees-patendiekspert-kritiseerib-sisuloojate-reklaamitavat-parfuumipoodi> (02.02.2025).

<sup>4</sup> Counterfake. Perfume Counterfeiting: The Growing Threat to the Industry. 07.02.2024. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://counterfake.ai/blog/counterfeiting-perfume/> (07.09.2024).

<sup>5</sup> Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon. – RT II 1993, 25, 55.

<sup>6</sup> Patendiamet. Mis on intellektuaalomand? Viimati uuendatud 21.01.2025. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.epa.ee/ettevotjale-opilasele/mis-intellektuaalomand> (21.01.2025).

<sup>7</sup> 12. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 608/2013, mis käsitleb intellektuaalomandi õiguskaitse tagamist tollis ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 1383/2003. – ELT L 181/15.

lõhnasid saaks käsitleda IO õigusi rikkuvate kaupadena, tuleb esmalt tuvastada, kas lõhnaõli lõhnale kui sellisele laienevad IO õigused.

On olemas näiteid lõhnaõlide kaitsmisest IO õigustega teatud ulatuses – Dior Sauvage nimetus on käesoleval hetkel kaitstud sõnamärgina<sup>8</sup>. Küll aga on avaldatud, et puudub ühene selgus, kas lõhnaõlide lõhna kui sellist on võimalik IO õigustega kaitsta.<sup>9</sup>

Autor leiab, et tarbija perspektiivist on lõhnaõli keskseks omaduseks lõhn kui selline – autor väidab isikliku lõhnaõlide kasutuskogemuse põhjal, et lõhnaõli peamine kasutusfunktsioon seisneb selles, millise lõhna see tarbija nahale jätab ning pakend ja nimetus on lõhnaõli kasutamisel lisafunktsiooniks, mis muudab kasutuskogemuse meeldivamaks. Autori seisukohta kinnitab asjaolu, et just lõhn kui selline on osutunud kopeerimise objektiks.<sup>10</sup>

Autori hinnangul võimaldab lõhnade kopeerimine eeldada, et lõhna näol on tegemist tarbijate jaoks atraktiivse kaubaga, millest tulenevalt loodetakse populaarse lõhna kopeerimisega teenida müügitulu. Seega, on autori hinnangul oluline tuvastada, kas lõhnale kui sellisele laieneb seadusest tulenev kaitse – kaitse laienemise eelduseks on lõhna kui sellise vastavus IO õiguste kaitsekriteeriumitele.

*Replica* lõhnad on reeglina (võrreldes originaaliga) odavamad, millest tulenevalt on võimalik, et tarbija teeb ostuotsuse sageli *replica* lõhna kasuks.<sup>11</sup> Eeltoodu võib tähendada originaallõhna tootja jaoks vähenenud müügitulu ning lisakulusid *replica* lõhnadega kauplemise takistamisel.<sup>12</sup> Veel enam, võib *replica* lõhnade levik kahjustada ettevõtte mainet olukorras, kus kopeeritud lõhn ei vasta tarbija ootustele ning tarbija omistab eeltoodust tingitud rahulolematuse ekslikult originaallõhna tootajale.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> EAU SAUVAGE. 000329243. European Union Intellectual Property Office: eSearch Plus EUIPO andmebaasi otsingu tulemus. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000329243> (01.02.2025).

<sup>9</sup> Duangpanya, S. M. The Sweet Smell of Protection: The Scope of Intellectual Property Rights in Perfume. Internet and Intellectual Property Justice Clinic, USF School of Law. Lumen. 13.04.2015. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://lumendatabase.org/blog\\_entries/752](https://lumendatabase.org/blog_entries/752) (25.11.2024).

<sup>10</sup> Lindsay, G., (viide 1).

<sup>11</sup> Counterfake, (viide 4).

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Lõhnaõli turu suuruseks on hinnatud ligikaudu 47 miljardit eurot,<sup>14</sup> millest tulenevalt leiab autor, et lõhnaõli turg vajab jätkusuutlikuks arenguks kaitset. Veel enam, leiab autor, et lõhnaõli valdkonnaspetsiifiline jätkusuutlikkus avaldab, tulenevalt lõhnaõli turu suurusest, mõju ka majandusele kui tervikule. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu<sup>15</sup> (edaspidi TRIPS) art 7 kohaselt peaks IO õiguste kaitsmise tulemuseks muuhulgas olema majanduslik heaolu. Autor leiab, et lõhna kui sellise kaitsmise võimalikkus IO õiguste kaudu aitaks kaasa TRIPS artiklist 7 tuleneva eesmärgi edendamisele.

Uuringud on näidanud, et *replica* lõhnade saamiseks kasutatakse madala kvaliteediga koostisosasid, mida lisatakse toodetesse määratlemata kontsentratsioonides<sup>16</sup>, või kasutatakse ohtlikke koostisosi, mille kasutamine võib tarbija tervisele avaldada kahjulikku mõju.<sup>17</sup> Eestis on iga inimese, seega ka tarbija, tervis kaitsitud Eesti Vabariigi põhiseaduse (edaspidi PS) alusel, mille paragrahvist (edaspidi §) 28 tuleneb põhiõigus tervise kaitsele.<sup>18</sup> Seega võib autori hinnangul väita, et kaitse, mis takistaks või vähendaks *replica* lõhnade tootmist ning levikut, olemasolu on oluline ka PS kohaselt.

Käesoleva magistritöö keskseks uurimisprobleemiks on lõhnaõli lõhna kui sellise kaitsmise võimalikkuse tuvastamine IO õiguste kaudu Euroopa Liidu (edaspidi EL), sealhulgas Eesti, tasandil. Magistritöö eesmärgiks on tuvastada, kas lõhnaõli lõhn kui selline kvalifitseerub oma omaduste poolest IO õiguste kaitseobjektiks. Seejuures tuvastatakse (mitte)kaitstavuse põhjused. Samuti on eesmärgiks tuvastada, kas ning kuidas on lõhna kui sellist käesoleva töö kirjutamise hetkel võimalik kaitsta. Püstitatud probleemi seisukohalt püütakse prognoosida, millised arengud võivad toimuda järgnevatel aastatel.

---

<sup>14</sup> Fortune Business Insights. Perfume Market Size, Share & Industry Analysis, By Type (Perfume, Eau de Perfume, Eau de Toilette, Eau de Cologne, and Eau Fraiche), By Product (Mass and Premium), By End-user (Men and Women), By Distribution Channel (Online and Offline), and Regional Forecast, 2024-2032. 30.09.2024. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.fortunebusinessinsights.com/perfume-market-102273> (01.10.2024).

<sup>15</sup> Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping - RT II 1999, 22, 123.

<sup>16</sup> Aghoutane, Y., Brebu, M., Moufid, M., Ionescu, R., Bouchikhi, B., & EL Bari, N. Detection of counterfeit perfumes by using GC-MS technique and electronic nose system combined with chemometric tools. Micromachines. ResearchGate.- Arvutivõrk - Kättesaadav: [https://www.researchgate.net/publication/368801289\\_Detection\\_of\\_Counterfeit\\_Perfumes\\_by\\_Using\\_GC-MS\\_Technique\\_and\\_Electronic\\_Nose\\_System\\_Combined\\_with\\_Chemometric\\_Tools](https://www.researchgate.net/publication/368801289_Detection_of_Counterfeit_Perfumes_by_Using_GC-MS_Technique_and_Electronic_Nose_System_Combined_with_Chemometric_Tools) (01.10.2024).

<sup>17</sup> Counterfäke, (viide 4).

<sup>18</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

Magistritöö teema aktuaalsust Eestis kinnitab asjaolu, et hiljuti on *replica* lõhnade müügist tulenev probleematika leidnud kajastust ka Eesti uudistes.<sup>19</sup> IO õiguste ja lõhnaõlide teemal on Eestis varasemalt kirjutatud, kuid vastav uurimistöö on kirjutatud 10 aastat tagasi.<sup>20</sup> Tulenevalt *replica* lõhnade leviku probleemi aktuaalsusest lähiajal, leiab autor, et teema vajab uuest uurimist ning just lõhna kui sellise IO õigustest tuleneva kaitse olemasolu seisukohalt. Lõhna kaitset on osaliselt uuritud Eestis ka hiljem, kuid vastavas bakalaureusetöös käsitletakse vaid lõhnade kaitset kaubamärgina.<sup>21</sup> Seega, autori panus seisneb uute aspektide tuvastamises, käsitledes lisaks kaubamärgile ka teisi IO õigusi, kuid keskendudes vaid lõhnaõli lõhna kui sellise (ja mitte ülejäänud lõhnaõli aspektide) kaitsele. Lisaks, võtab autor arvesse lähiaastate õiguslikke, aga ka tehnoloogilisi, arenguid.

Magistritöö hüpoteesiks on, et lõhnaõli lõhna kui sellist ei ole võimalik IO õigustega kaitsta tulenevalt lõhna kui sellise unikaalsest olemusest, millest tulenevalt ei vasta lõhn IO õiguste kaitsekriteeriumitele. Siinkohal märgib autor, et tulenevalt TRIPS artiklist 39, käsitletakse käesoleva magistritöö raames ka ärisaladust.

Autor on, magistritöö uurimisprobleemist, hüpoteesist ning eesmärkidest lähtudes, püstitanud järgmised uurimisküsimused:

- Kas lõhn kui selline vastab IO õiguste kaitsekriteeriumitele? Kas asjaolu, et tegemist on just lõhnaõlide lõhnaga, mõjutab kaitsekriteeriumitele vastavust?
- Kas senine EL kohtupraktika tunnustab lõhnaõli lõhna kui sellist IO õiguste kaitseobjektina?
- Millised on lõhnaõli lõhna kui sellise IO õiguste kaitsekriteeriumitele vastavuse kitsaskohad?
- Millised on lõhnaõli tootjate senised kaitsestrateegiad lõhnade kaitsmisel?
- Kas lõhnaõli lõhna kui sellise kaitsmine IO kaudu võib tulevikuvaates suurened? Kui jah, siis kuidas?

---

<sup>19</sup> Kruse, K., Reimand, K., (viide 3).

<sup>20</sup> Kaugia, S., Jakobson, A., Mangelsoo, K., Suik, A., Tiisler, A., Vellend, M. TÜ õigusteaduskonnas 2014/2015. Õppeaastal kaitstud uurimistööd. 01.09.2015, lk 22. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://oigus.ut.ee/sites/default/files/inline-files/2014-2015\\_oppeaastal\\_kaitstud\\_uurimistood.pdf](https://oigus.ut.ee/sites/default/files/inline-files/2014-2015_oppeaastal_kaitstud_uurimistood.pdf) (01.02.2025).

<sup>21</sup> Strandberg, J. Scents as trade marks today. Bakalaureuse töö. Juhendaja Pawan Kumar Dutt. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikool (TalTech) 2018.

- Kas kokkuvõttes on võimalik lõhnaõli lõhna kui sellist IO õiguste kaudu kaitsta? Kui jah, siis kas kaitse on piisavalt ulatuslik, et takistada või vähendada lõhnade kopeerimist?

Käesolev magistritöö jaguneb vastavalt püstitatud uurimisküsimustele ning kohati ka vastavalt IO liikide jaotusele kolmeks peatükiks alljärgnevalt:

Esimeses peatükis tuvastab autor, kas lõhnaõli lõhn kui selline saab olla teoseks, millele tekib autoriõigus. Teises peatükis tuvastab autor, kas lõhnaõli lõhn kui selline on kaitstav kaubamärgina. Viimases peatükis tuvastab autor, kas lõhn kui selline saab olla patentne leiutis. Lisaks, tuvastab autor viimases peatükis lõhnaõlide tootjate senised kaitsestrateegiad lõhnade kaitsmisel, teostades seejuures empiirilise patendiotsingu. Lõhnaõli lõhnade tootjate seniste kaitsestrateegiade seisukohalt tuvastab autor, kuidas lõhnade tootjad käesoleval hetkel oma lõhnasid kaitsevad, ning kas kaitsestrateegiad tagavad lõhnade kopeerimise vähenemise või takistamise.

Terviklike järelduste tegemiseks lõhna kui sellise IO õigustest tuleneva kaitse olemasolu või puudumise kohta, teeb autor kindlaks, milliseid seisukohti on väljendatud erinevate kohtute kohtupraktikas. Seejuures annab autor hinnangu seisukohtade ajakohasuse ning põhjendatuse kohta oma parimate teadmiste kohaselt ning esitab enda seisukohad.

Euroopa Liidu toimimise lepingu<sup>22</sup> (edaspidi ELTL) teise peatüki esimese jao art 288 kohaselt, EL määrused on liikmesriikide suhtes tervikuna siduvad ja vahetult kohaldatavad ning EL direktiivid on liikmesriikide suhtes siduvad eesmärgi osas, kuid jätavad meetodite ja vormi valiku liikmesriigi otsustada. Magistritöö analüüs keskendub peamiselt EL õigusele. Samas, võttes arvesse asjaolu, et ELTL artiklist 288 tulenevalt, Eesti kui EL liikmesriigi seadused ühtivad vähemalt eesmärgi osas EL õigusega ning asjaolu, et lõhnaõli lõhnade kopeerimise probleem on aktuaalne ka Eestis, on töös lähtunud ka Eesti seadustest. Lisaks on käesolevas töös vähesel määral käsitletud rahvusvahelisi õigusakte.

ELTL teise peatüki esimese jao art 288 kohaselt, Euroopa Kohtu (edaspidi EK) otsused (edaspidi EKo) on liikmesriikidele tervikuna siduvad. Kohtupraktika analüüs keskendub EK, aga ka EL liikmesriikide – Madalmaade ning Prantsusmaa – kohtute otsustele. Kuivõrd Eestis on

---

<sup>22</sup> Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. – ELT C 202/1.

kohtupraktika käesoleva magistritöö teemal autori parimate teadmiste kohaselt puudulik, käsitletakse Eesti kohtupraktikat vaid kaitsekriteeriumite sisustamisel. Suur osa luksuslõhnadest toodetakse Prantsusmaal<sup>23</sup>, millest tulenevalt leiab autor, et Prantsusmaa kohtupraktika käsitlemine on asjakohane. Antud temaatikat käsitlev liikmesriikide kohtupraktika on piiratud, millest tulenevalt põhjendab autor Madalmaade kohtupraktika analüüsimist asjaoluga, et olemasolev ja asjakohane kohtupraktika tuleneb lisaks Prantsusmaale just sellest liikmesriigist.

Käesoleva magistritöö uurimisprobleemi lahendamiseks, analüüsib autor lisaks regulatsioonidele ning kohtupraktikale ka seisukohti, mis tulenevad välismaisest teaduskirjandusest.

Käesolevas magistritöös ei käsitleta temaatikat, mis puudutab konkreetseid õiguskaitsevahendeid, mida rakendatakse IO õiguste rikkumise korral.

Magistritöö kirjutamisel kasutab autor mitut meetodit kombineeritult – erinevate kohtute praktika ja õiguskirjanduse võrdlemiseks peamiselt esimeses ja teises peatükis, ning EL ja Eesti õigusaktide võrdlemiseks kogu töö ulatuses kasutatakse võrdlevat meetodit, empiirilise patendiotsingu teostamisel ning lõhnade koostiste võrdlemisel kasutatakse kvantitatiivset meetodit ning seaduste sisustamisel kohtupraktika kaudu, eesmärgiga tagada seaduste tõlgendamise objektiivsus, kasutatakse interpreteerimismeetodeid. Autor täpsustab, et empiirilise patendiotsingu käigus moodustati valim Euroopa Patendiregistris konkreetse otsingusõna alusel leitud patentidest, kuid töös käsitletakse neist vaid valikut – valitud on ettevõtted, kelle tootevaliku osaks on lõhnaõlid, ja tagada analüüsi praktiline relevantsus.

Autor soovib tänada käesoleva magistritöö juhendajat ning kaasjuhendajat panuse, soovitude ning ettepanekute eest, ning kolleege toetuse ja innustuse eest, mis on kaasa aidanud käesoleva magistritöö valmimisele.

Käesoleva magistritöö märksõnadeks on kopeeritud ehk *replica* lõhn, lõhn kui selline, IO õiguste kaitsekriteeriumid, autoriõigus, kaubamärk, patent ning ärisaladus.

---

<sup>23</sup> Basu, A. The Smell of Protection: The Scope of Intellectual Property Rights in Perfume (Fragrance). International Journal of Legal Science and Innovation. Kõide 2. Väljaanne 3, 2020, lk 221. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ijlsi.com/wp-content/uploads/The-Smell-of-Protection-The-Scope-of-Intellectual-Property-Rights-in-Perfume-Fragrance.pdf> (02.09.2024).

# 1. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE AUTORIÕIGUSEGA

Autoriõiguse valdkonda ning selle teket reguleerivaks rahvusvaheliseks lepinguks on Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon<sup>24</sup> (edaspidi Berni konventsioon). Kuigi EL ei ole Berni konventsiooni osaline, on ta WIPO autoriõiguse lepingu pooleks, mille art 1 lg 4 kohaselt EL kohustatud Berni konventsioonist tulenevaid nõudeid järgima<sup>25</sup>, millest tulenevalt lähtub autor arusaamast, et Berni konventsioonist tulenevad nõuded kohalduvad EL tasandil ja seega ka Eesti ning ülejäänud EL liikmesriikide tasandil. Berni konventsiooni preambuli kohaselt on konventsiooni eesmärgiks autorite õiguste ning nende teoste kaitsmine võimalikult tõhusal ja ühtlasel viisil.

Autoriõiguse seaduse<sup>26</sup> (edaspidi AutÕS) § 38 lg 1 kohaselt kehtib autorõiguse kaitse autori eluajal ning 70 aastat pärast tema surma ning Berni konventsiooni art 7 lg 1 kohaselt kehtib autoriõiguse kaitse autori eluajal ning 50 aastat pärast tema surma. Klassikalised lõhnaõlid, nagu Chanel no. 5, mis jäävad müüki mitmeteks aastakümneteks.<sup>27</sup> Seega, võttes arvesse, et lõhnaõli lõhn kui selline on suunatud pikaajaliseks müügiks ning vajab seega pikaajalist kaitset, võiks autoriõigus olla kaitse kestuse seisukohalt sobiv vahend lõhnaõli lõhna kui sellise kaitsmiseks.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (edaspidi IO õiguste jõustamise direktiiv) preambuli lg-test 2 ning 29 tuleneb, et IO kaitse peab võimaldama autoril saada õigustatud tulu ning tagama vastava ala tööstuse aktiivse osalemise loomingu võltsimise takistamisel.<sup>28</sup> Seega, võib autori hinnangul asuda seisukohale, et juhul, kui lõhna kui sellist pidada autoriõigusega kaitstavaks teoseks, peaksid EL liikmesriigid direktiivi adressaatidena tagama, et lõhna looja saab oma loomingult tasu ning liikmesriigi vastavad ametiasutused oleksid kohustatud aktiivselt panustama lõhnade kopeerimise takistamisesse. Eestis päevakaja leidnud uudise kohaselt ei ole Eesti korrakaitseüksus lõhnade kopeerimise alusel menetlust algatanud.<sup>29</sup> Autor leiab, et korrakaitseüksuse mittesekkumine viitab lõhnaõli lõhna kui

---

<sup>24</sup> Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon. – RT II 1994, 16, 49.

<sup>25</sup> EKo C-277/10, *Martin Luksan versus Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2012:65, p 59.

<sup>26</sup> Autoriõiguse seadus. - RT I, 21.06.2024, 5.

<sup>27</sup> Schroeder, R. History of the Hero: Chanel no. 5. Harper Bazaar. 03.02.203. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.harpersbazaar.com/uk/beauty/fragrance/a41776009/chanel-no5/> (01.10.2024).

<sup>28</sup> 29. aprilli 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157/45.

<sup>29</sup> Kruse, K., Reimand, K., (viide 3).

sellise kaitse puudumisele, vähemalt Eesti tasandil, sest juhul kui autoriõigusest, aga ka ülejäänud IO õigustest, tulenev kaitse oleks olemas, peaksid asjakohased asutused või isikud IO õiguste jõustamise direktiivi preambuli lg-te 2 ja 29 kohaselt lõhnade kopeerimisse sekkuma.

EL direktiivid, mis käsitlevad autoriõigust, sealhulgas Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ<sup>30</sup> (edaspidi autoriõiguse direktiiv) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/790<sup>31</sup>, sätestavad autoriõiguse olemasolu korral eelkõige autorite õigused ning kohustused. Kuigi autoriõiguse direktiivis mainitakse läbivalt teost, ei tulene autoriõiguse kaitsekriteeriumid autoriõiguse direktiivist, vaid Berni konventsioonist. Eeltoodust tulenevalt ei juhindu autor käesolevas peatükis tehtavas analüüsis autoriõigusega seonduvatest direktiividest, vaid tuvastab kas lõhnaõli lõhn kui selline on käsitatav teosena, millele tekib autoriõigus, läbi kaitsekriteeriumite, mis tulenevad Berni konventsioonist ning Eesti seadusandlusest ning mida sisustatakse EK praktika abil.

### **1.1. Formaalse eelduse puudumine autoriõiguse tekkimisel**

Mõned IO õigused, näiteks kaubamärk tulenevalt kaubamärgiseaduse<sup>32</sup> (edaspidi KaMS) § 6 lg-st 1, eeldavad kaitseobjekti registreerimist. Autor lähtub seega arusaamast, et IO õiguste puhul, mis eeldavad kaitseobjekti registreerimist, tuleb lisaks materiaalsetele eeldustele täita ka formaalne registreerimise eeldus.

Berni konventsiooni kohaselt ei ole kehtestatud nõuet, et teosele autoriõigusest tuleneva kaitse tekkimise eelduseks on mõni formaalsus. Kaitse tekkimiseks ei ole vaja läbida ametlikku protsessi.<sup>33</sup> Formaalse eelduse puudumist kinnitab ka AutÕS, mille § 7 lg 1 kohaselt tekib autoriõigus teose loomise hetkest ehk automaatselt – AutÕS § 7 lg 3 seadusjärgse sõnastuse kohaselt: „ei nõuta registreerimist, deponeerimist või muude formaalsuste täitmist“.

---

<sup>30</sup> 22. mai 2001. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – ELT L 167/10.

<sup>31</sup> 17. aprilli 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ. – ELT L 130/92.

<sup>32</sup> Kaubamärgiseadus. – RT I, 06.01.2023, 28.

<sup>33</sup> WIPO. How to Obtain Copyright Protection? – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/copyright/en/protection.html> (23.10.2024).

KaMS § 6 lg 1 kohaselt, IO õiguste registreerimine eeldab aga esitamist viisil, mis võimaldab asutustel ning üldsusel kindlaks teha õiguskaitse selge ja täpse ulatuse. Eeltoodust saab autori hinnangul järeldada, et kaitseobjekti registreerimise korral on vajalik, et kaitseobjekt oleks järjepidev ja püsiv, kuivõrd kaitseobjekti õiguskaitse peab olema selge ning täpne. Lõhnal kui sellisel on delikaatne ning kompleksne olemus – eelkõige seisneb komplekssus selles, et lõhnal ei ole järjepidev olemus.<sup>34</sup> Autor leiab, et lõhna registreerimine võib tulenevalt selle olemusest olla problemaatiline. Täpsemalt, lõhna delikaatne ning kompleksne olemus võib autori hinnangul viia olukorrani, kus lõhna kui kaitseobjekti õiguskaitse sisu selguse ning täpsuse tuvastamine võib osutada keerulisemaks võrreldes kaitseobjektidega, millel puudub unikaalne või kompleksne olemus.

Seega, kuivõrd autoriõiguse tekkimine formaalse eelduse täitmist ei eelda, leiab autor, et lõhna kui sellise kaitsmine autoriõigusega on registreerimiskohustuse puudumise mõttes lihtsustatud. Autor märgib aga, et registreerimiskohustuse puudumine iseenesest ei tähenda, et lõhna kaitsmine autoriõigusega on võimalik – täidetud peavad olema teose, millele tekib autoriõigus, ülejäänud kaitsekriteeriumid.

## **1.2. Loometöö kirjanduse-, kunsti-, ja teadusvaldkonnas**

AutÕS § 4 lg-test 1 ja 2 tuleneb, et autoriõigusliku kaitse saab teos, mis on looming kirjandus-, kunsti- või teadusvaldkonnas tingimusel, et looming on originaalne ning väljendatud objektiivses vormis. Berni konventsiooni art 2 sätestab, et kirjandus- ja kunstiteos tähendab kõiksuguseid tooteid kirjanduse, teaduse või kunsti valdkonnas. Selleks, et teha järeldus, kas ning millisesse valdkonda võiks sobitada lõhnaõli lõhn kui selline, toob autor näiteid erinevate valdkondade teostest ning tuvastab kindlasse valdkonda kuuluvate teoste ühised tunnused. Sellise tunnuse tuvastamisel saab asuda seisukohale, kas lõhnaõli lõhn kui selline omab sellist tunnust ning sobib seega ühte autoriõigusega kaitstava teose valdkonda.

AutÕS § 4 lg 3 p 1 kohaselt kuuluvad autoriõigusega kaitstud kirjandusteoste hulka näiteks ilukirjandus-, publitsistika-, poliitika-, haridusalased teosed. Tulenevalt AutÕS § 5 on autoriõiguslik kaitse aga välistatud faktide või teooriate puhul. Berni konventsiooni art 2 lg 1

---

<sup>34</sup> Aryballe. Digital olfaction & the evolution of perfume (edaspidi Aryballe I). – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://aryballe.com/digital-olfaction-the-evolution-of-perfume/> (10.10.2024).

kohaselt on kirjandusteosteks muuhulgas raamatud, kirjutised ning pöördumised. Autor leiab, et eeltoodud näidete põhjal saab teha üldistuse, et kirjandusteoste ühiseks tunnuseks on asjaolu, et need on väljendatud keeleliselt ehk teisisõnu teoste sisu antakse edasi sõnadega. Autori hinnangul võib seega väita, et lõhnaõli lõhn kui selline ei ole käsitatav kirjandusteosena, sest lõhn kui selline ei ole väljendatav sõnadega.

AutÕS § 4 lg 3 p-de 2 ja 4 kohaselt kuuluvad autoriõigusega kaitstud teadusteoste hulka näiteks loengud, ettekanded ja maketid ning Berni konventsiooni art 2 lg 1 kohaselt on teadusteosteks näiteks brošüürid. Nende regulatsioonides sisalduvate näidete grammatilisel tõlgendamisel saab autori hinnangul teha üldistuse, et teadusteoste ühiseks tunnuseks võib pidada asjaolu, et teadusteoste sisu on akadeemiliselt hariv. Lõhnade tajumist on aga seostatud tajujas erinevate emotsioonide tekitamisega.<sup>35</sup> Seega, autori hinnangul võib tuletada, et lõhnade tajumine ei ole kantud eesmärgist saada akadeemilisi teadmisi, mis omakorda tähendab, et autor asub seisukohale, et lõhnaõli lõhn kui selline ei ole käsitatav ka teadusteosena.

AutÕS § 4 lg 3 kohaselt kuuluvad autoriõigusega kaitstud kunstiteoste hulka muusikalised-, maalikunsti-, ja koreograafiateosed ning skulptuurid. Berni konventsiooni art 2 lg 1 kohaselt on kunstiteosteks näiteks kinematograafia- ja fotograafiateosed. Autor leiab, et regulatsioonis toodud kunstiteoste näidete grammatilisel tõlgendamisel ei ole võimalik tuvastada kunstiteoste ühte ühist tunnust, mille kaudu kunstiteoseid kirjeldada. Küll aga on kunstiteoste tajumisel üks ühine tunnus, milleks on, et teoste tajumine on seotud emotsioonide tekitamisega.<sup>36</sup> Nagu eelmises lõigus mainitud, on lõhnade tajumine samuti seotud emotsioonide tekitamisega.<sup>37</sup> Seega, kuna lõhnade tajumine on, sarnaselt AutÕS-is loetletud kunstiteostega, seotud emotsioonide tekitamisega, järeldab autor, et lõhna kui sellist võib vaadelda kunstivaldkonda kuuluva nähtusena. Küll aga märgib autor, et lõhnaõli lõhna kui sellist on võimalik vaadelda kunstiteosena autoriõigust käsitlevate regulatsioonide mõistes alles siis, kui tuvastatakse lõhna vastavus ülejäänud autoriõigusliku teose kaitsekriteeriumitele.

---

<sup>35</sup> Madhani, A. The Nose Always Knows: Copyright Issues in Perfume Protection. International Journal of Legal Science and Innovation. Kõide 2. Väljaanne 1, 2020, lk 384. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ijlsi.com/wp-content/uploads/The-Nose-Always-Knows-Copyright-Issues-in-Perfume-Protection.pdf>. (03.09.2024).

<sup>36</sup> Art and emotion. Internet Encyclopedia of Philosophy. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://iep.utm.edu/art-and-emotion/> (27.03.2025).

<sup>37</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 384.

AutÕS § 4 lg 3 loetleb erinevaid teoseid, millele tekib autoriõigus. Lõhna kui sellist AutÕS § 4 lg-s 3 teosena *expressis verbis* loetletud ei ole. Samas, ei pruugi see automaatselt tähendada, et lõhn teosena kaitset ei saa, sest AutÕS § 4 lg 3 p 23 sätestab, et autoriõigus tekib ka muudele teostele. Autor on seega seisukohal, et kuivõrd autoriõigus tekib ka muudele teostele, mida AutÕS otsesõnu ei loetle, võib selliseks muuks teoseks olla ka lõhnaõli lõhn kui selline, tingimusel, et see vastab ülejäänud autoriõiguse kaitse tekkimise kriteeriumitele.

Berni konventsiooni art 2 lg-s 1 sätestatud loetelus on loetletud mitmeid teoseid. Varasemates uurimustes on avaldatud seisukohta, et kõikide Berni konventsioonis loetletud teoste tajumine on seotud nägemis- või kuulmismeelega, kuid näiteid teostest, mille tajumine on seotud haistmis- ega maitsmismeelega seotud nähtuseid konventsioonis nimetatud ei ole.<sup>38</sup> Autor leiab, et osasid Berni konventsioonis loetletud teoseid võib pidada ka tajuvateks puutemeelega – näiteks skulptuuri on lisaks vaatamisele võimalik tajuda läbi füüsilise puudutuse.

Haistmis- ning maitsmismeelega tajutavate teoste väljajätmist konventsioonist on põhjendatud eesmärgiga mitte muuta konventsiooni liialt laiahaardeliseks viisil, et teostena kvalifitseeruksid ka need nähtused, mille kaitsmine ei ole konventsiooni eesmärgiks.<sup>39</sup> Berni konventsiooni art 2 lg 1 sätestab, et väljend kirjandus- ja kunstiteosed hõlmab igasuguseid tooteid (kirjanduse-, teaduse- või kunsti valdkonnas). Seega, leiab autor, et varasemalt välja pakutud põhjendus, et lõhna ei ole konventsioonis loetletud tulenevalt soovist mitte muuta konventsiooni liialt laiahaardeliseks ei ole täpne, kuivõrd konventsioon ongi mõeldud olema laiahaardeline ning hõlmama igasuguseid tooteid. Autori hinnangul viitab eeltoodu sellele, et lõhna väljajätmine loetelust on ajendatud muust põhjendusest.

Lisaks, on pakutud põhjenduseks asjaolu, et sel ajal, kui konventsioon loodi, ei nähtud ette vajadust lõhna kui sellist lõhnaõli otstarbel kaitsta.<sup>40</sup> Kuigi tegemist on huvitava argumentatsiooniga, on selline põhjendus autori hinnangul küsitav. Berni konventsiooni preambuli kohaselt täiendati konventsiooni Pariisis 1896. aastal. Samal ajal kasvas Prantsusmaal lõhnaõlide tootmine

---

<sup>38</sup> Basu, A., (viide 23), lk 223.

<sup>39</sup> *Ibidem*, lk 223.

<sup>40</sup> *Ibidem*, lk 223.

märkimisväärselt.<sup>41</sup> Seega, võib autori hinnangul kahe sündmuse ajalist kokkulangemist analüüsisid järeldada, et lõhna kaitsmise vajadust lõhnaõli otstarbeks nähti ette juba konventsiooni loomise ajal, mistõttu oli lõhna väljajätmine konventsiooni loetelust tõenäoliselt teadlik valik.

Kuigi AutÕS § 4 lg 3 p 23 ning Berni konventsiooni art 2 lg 1 sõnastuse kohaselt saab väita, et toodud teoste näidete loetelud on illustratiivsed, leiab autor, et lõhn oleks kaitse olemasolu korral suure tõenäosusega regulatsioonide loeteludesse kaasatud. Veel enam, võttes arvesse, et lõhnaõli lõhna näol on tegemist nähtusega, mida tarbijad on kasutanud läbi aegade<sup>42</sup>.

Teisest küljest leiab autor, et pelgalt asjaolu, et lõhnameelega seotud teoseid ei ole *expressis verbis* regulatsioonides loetletud, ei tähenda siiski, et nendele autoriõigusliku kaitse tekkimist saab automaatselt pidada, vaid selle asjaolu tõttu, välistatuks. Berni konventsiooni art 2 lg-s 1 ei ole otsesõnu loetletud teosena ka teisi teoseid, näiteks arvutiprogramme. Küll aga on Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/24/EÜ<sup>43</sup> preambuli lg 6 kohaselt ning AutÕS § 4 lg 3 p 3 kohaselt arvutiprogrammid teosteks, millele tekib autoriõigus.

Ühest küljest asjaolu, et lõhnaõli lõhna kui sellist ei ole seadusjärgsetes loeteludes otsesõnu nimetatud, ei saa iseseisvalt pidada autoriõiguse teket välistavaks asjaoluks, sest teoste loetelud on avatud ning autori hinnangul võiks lõhn kui selline olla käsitatav AutÕS § 4 lg 3 p 23 kohase muu teosena, mis kuulub kunsti valdkonda, juhul kui see vastab ülejäänud kaitsekriteeriumitele. Teisest küljest sisaldavad regulatsioonide loetelud hulgaliselt näiteid erinevatest kaitstavatest teostest ning autor on tuvastanud, et mõni teos, mida näiteks Berni konventsioon otsesõnu ei loetle, on siiski otsesõnu nimetatud Eesti õiguses. Seega asub autor seisukohale, et lõhna kui sellise loeteludes puudumine ei välista kaitset, kuid muudab kaitse olemasolu oluliselt küsitavamaks.

Eeltoodust tulenevalt on autori hinnangul põhirõhk lõhna kaitse tuvastamise seisukohalt asetatud sellele, kas lõhn kui selline vastab ülejäänud kaitsekriteeriumitele. Sarnast seisukohta on väljendanud ka Madalmaade Ülemkohus (*Hoge Raad der Nederlanden*), kelle lahendis on

---

<sup>41</sup> Briot, E. From Industry to Luxury: French Perfume in the Nineteenth Century. Harvard Business School, lk 275. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.hbs.edu/businesshistory/Documents/from-industry-to-luxury.pdf> (03.04.2025).

<sup>42</sup> Counterfake, (viide 4).

<sup>43</sup> 23.aprilli 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/23/EÜ arvutiprogrammide õiguskaitsse kohta. – ELT L L 111/16.

märgitud, et lõhna kui sellise seaduses sätestatud loetelus puudumine ei takista lõhna kui sellise kaasamist sellesse loetellu, kuid otsustavaks teguriks on autori isikupära ning algupärase iseloomu olemasolu.<sup>44</sup>

### 1.3. Teose nõutav väljendusviis ja -vorm

Berni konventsiooni art 2 lg 1 kohaselt hõlmavad kirjandus-ja kunstiteosed igasuguseid tooteid erinevates valdkondades, sõltumata nende väljendusviisist või vormist. Berni konventsiooni art 2 lg 2 kohaselt võivad EL kuuluvad riigid oma kohaliku seadusandlusega kehtestada, et teosed või kindlaksmääratud teose liigid ei saa kaitset, kui nad ei ole fikseeritud kindlas materiaalses vormis.

AutÕS § 4 lg 2, näeb ette, et selleks, et pidada loomingut teoseks, millele tekib autoriõigus, peab looming olema väljendatud objektiivses vormis. Seega saab AutÕS § 4 lg 2 põhjal asuda seisukohale, et Eesti on EL liikmesriigiks, kes on kohaliku seadusandlusega, Berni konventsiooni art 2 lg 2 kohaselt, kehtestanud siseriikliku kriteeriumi teose väljendusviisile ja -vormile.

Lõhnaõli lõhna olemus on muutuv, mis väljendub lõhna muutumises tulenevalt erinevatest asjaoludest – üheks lõhna variatsiooniks on peetud, milline on lõhn selle õhku pihustamisel ning teiseks variatsiooniks on peetud, milline on lõhn, kui see on mõnda aega pudelis seisnud.<sup>45</sup> Autor leiab, et eeltoodust tulenevalt saab asuda seisukohale, et lõhnaõli lõhnal kui sellisel on unikaalne olemus, millest tulenevalt on Eestis nõutava objektiivse vormi saavutamine küsitav.

Eesti Riigikohtu tsiviilkolleegium (edaspidi RKTk) on täpsustanud, et väljendusvormi eesmärgiks on anda edasi loomingu sisu, ning väljendusvorm võib olla nii kujunduslik kui ka sõnastuslik.<sup>46</sup> Autor leiab, et AutÕS-i ja Eesti kohtupraktikat grammatiliselt tõlgendades ei ole võimalik teha ühest järeldust, kas sellise nähtuse, nagu seda on lõhnaõli lõhn kui selline, korral on võimalik kaitse tekke eelduseks nõutav väljendusvorm saavutada või mitte. Autori hinnangul võib tekkida küsimus, kas lõhna kui sellist on võimalik väljendada objektiivses vormis, võttes arvesse selle kompleksset olemust. Veel enam, tekib autoril küsimus, kas lõhna kui sellist saab kujunduslikult

---

<sup>44</sup> Hooge Raad der Nederlanden, *Kecofa versus Lancôme* (edaspidi *Kecofa*), C04/327HR, 16.06.2006, p 3.3.2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://uitspraken-rechtspraak-nl.translate.google/details?id=ECLI%3ANL%3AHR%3A2006%3AAU8940&x\\_tr\\_sl=nl&x\\_tr\\_tl=et&x\\_tr\\_hl=et&x\\_tr\\_pto=sc&x\\_tr\\_hist=true](https://uitspraken-rechtspraak-nl.translate.google/details?id=ECLI%3ANL%3AHR%3A2006%3AAU8940&x_tr_sl=nl&x_tr_tl=et&x_tr_hl=et&x_tr_pto=sc&x_tr_hist=true) (10.10.2024).

<sup>45</sup> Aryballe I, (viide 34).

<sup>46</sup> RKTk 3-2-1-128-04, p 26.

või sõnastuslikult väljendada näiteks lõhna kui sellise sõnalisel kirjeldamisel ning selle kirjelduse esitamisel, ja kas selline kirjeldus annab piisaval määral edasi loomingu ehk lõhna sisu. Kuivõrd nendele küsimustele Eesti kohtupraktika vastust ei anna, tuleb vastus tuvastada EK seisukohtade põhjal.

EKo nr C-310/17 *Levola Hengelo BV vs. Smilde Foods BV* (edaspidi Levola kaasus) käsitleb vaidlust, mille esemeks oli küsimus maitse kaitstavuse üle autoriõigusega.<sup>47</sup> Levola kaasuses on EK välja toonud, et maitse kvalifitseerimiseks teosena ei pea selle väljendusvorm tingimata olema ajas muutumatu (püsiv).<sup>48</sup> Autori hinnangul saab seega sama seisukohta analoogia korras kohaldada ka lõhnaõli lõhnale. Lõhnaõli lõhn kui selline on ajas muutuv<sup>49</sup>, kuid autor leiab, et eeltoodud EKo seisukoha kohaselt ei takista see *per se* autoriõiguse tekkimist.

Teisest küljest on EK Levola kaasuses selgitanud, et Berni konventsioonist ning WIPO autoriõiguse lepingust tulenevalt tuleb autoriõiguse direktiivi kohast teost sisustada nii, et teos peab olema väljendatud täpselt ning objektiivselt identifitseeritavalt.<sup>50</sup> AutÕS § 4 lg 2 sõnastust võib seega autori hinnangul pidada asjakohaseks ka EL tasandil. Nii Eestis kui ka EL tasandil on teose nõutavaks väljendusviisiks objektiivsus. Lisaks, tuleneb Levola kaasusest, et EKo selgituste kohaselt peab teos, millele tekib autoriõigus, olema väljendatud piisavalt täpselt.<sup>51</sup>

Lisaks autori poolt varasemalt püstitatud küsimusele, kas lõhna kui sellist on võimalik väljendada objektiivselt, vajab autori hinnangul sisustamist väljendusviisi täpsuse nõue, kuivõrd autori hinnangul on tegemist küllaltki abstraktse ning subjektiivse eeldusega. Eeltoodud küsimustele vastamiseks sisustab autor väljendusviisi kirjeldavaid termineid EK praktikast analüüsis.

Mis puudutab autoriõigusega kaitstava teose täpset väljendust, on EK selgitanud, et kaitseobjekt on väljendatud piisavalt täpselt, kui eelkõige ametiasutused, aga ka eraõiguslikud isikud, on võimelised kaitstavad objektid selgelt ja täpselt ära tundma.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> EKo C-310/17, *Levola Hengelo BV versus Smilde Foods BV* (edaspidi *Levola*), ECLI:EU:C:2018:899, p-d 22-23.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p 40.

<sup>49</sup> Aryballe I, (viide 34).

<sup>50</sup> EKo C-310/17, *Levola*, p-d 39-40.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p 40.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p 41.

EK leidis Levola kaasuses, et toiduaine maitse kui potentsiaalse kaitseobjekti puhul ei ole täpne ega objektiivne identifitseerimine võimalik, kuivõrd maitse tajumine põhineb subjektiivsel maitsetunnetusel, mis omakorda sõltub erinevatest teguritest – näitena on EK toonud inimese kui tajuja vanuse või subjektiivse maitse-eelistuse.<sup>53</sup> Eeltoodud kaalutlustel asus EK seisukohale, et toiduaine maitse kaitsmine autoriõigusega on vastuolus autoriõiguse direktiiviga ning maitset teosena ei kvalifitseerita.<sup>54</sup>

Autoriõiguse seisukohalt on, EK selgituste kohaselt, kaitseobjekti täpne äratundmine oluline selleks, et kolmandad isikud oleksid võimelised ära tundma konkurentide kasuks kaitstud teosed.<sup>55</sup> Veel enam, on EK põhistanud nõutava väljendusvormi eelduse täitmise vajadust asjaoluga, et kaitseobjekti identifitseerimise protsess ei saa õiguskindluse põhimõttest tulenevalt olla subjektiivne – subjektiivsus kahjustab õiguskindlust.<sup>56</sup> Autor leiab, et selline seisukoht on selgelt arusaadav ning põhjendatud. Autori hinnangul on analoogia korras võimalik Levola kaasusest tulenevaid EK seisukohti kohaldada lõhnaõli lõhnale kui sellisele autoriõiguse tekke võimalikkuse tuvastamisel. Nii nagu toiduaine maitsegi, on lõhna kui sellise identifitseerimine subjektiivne, sest lõhna kui sellise tajumine võib olla mõjutatud tajuja eelistustest.<sup>57</sup>

Samas on Madalmaade apellatsioonikohus (*Gerechtshof der Nederlanden*) nentunud *Kecofa vs. Lancôme* (edaspidi *Kecofa* kaasus), et kaitseobjektide tajumine on alati mõnevõrra subjektiivne, märkides seejuures, et lõhna puhul on objektiivsus saavutatav selle koostise kaitsmise kaudu.<sup>58</sup> Antud kohtuasjas oli vaidluse all, kas *Kecofa*, kes on lõhnaõlised tootvaks ettevõtteks, on rikkunud *Lancôme* lõhnaõli *Trésor* autoriõigust müües lõhnaõli *Female Treasure* – muuhulgas oli vaidluse all, kas lõhnaõli *Trésor*ile on käsitatav teosena, millele on autorõigus tekkinud või mitte.<sup>59</sup> Vaidlus jõudis kõrgeima kohtuastmeni.<sup>60</sup> Madalmaade Ülemkohus on nentunud, et kuigi lõhn kui selline on olemuselt kaitse saamiseks olemuselt ebasobiv, tekib kaitse lõhna koostisele.<sup>61</sup> Autor leiab, et lõhna

---

<sup>53</sup> C-310/17, *Levola*, p 42.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p-d 44 ja 46.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p 41.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p 41.

<sup>57</sup> Foreo. The World of Scents: Why Do We Like Certain Perfumes. 26.04.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.foreo.com/mysa/the-world-of-scents-why-do-we-like-certain-perfumes> (28.04.2025).

<sup>58</sup> Field, A. L. M. *LANCÔME PARFUMS ET BEAUTÉ ET CIE S.N.C. V. KECOFA B.V* (tõlge inglise keelde). IDEA: The Journal of Law & Tech. 2004. Kõide 45. Number 1, lk 32. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted\\_resources/IDEA/idea-vol45-no1-field.pdf](https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/idea-vol45-no1-field.pdf) (21.12.2024).

<sup>59</sup> *Ibidem*, lk 32.

<sup>60</sup> Hooge Raad der Nederlanden, *Kecofa*, C04/327HR, 16.06.2006.

<sup>61</sup> Field, A. L. M, (viide 58), lk 32.

koostise kaitse tunnustamine ei ole aga täpselt sama, mis lõhna kui sellise kaitse tunnustamine, mistõttu ei saa seisukohta, et kaitseobjektide tajumine on alati mõnevõrra subjektiivne, pidada pooltargumendiks lõhna kui sellise kaitsmise seisukohalt.

Sarnaselt toiduaine maitsele on lõhn subjektiivselt tajutav.<sup>62</sup> Autor leiab seega, et eeltoodu on tugevaks argumendiks lõhnale kui sellisele autoriõiguse kaitse tekkimise vastu, sest see tähendab, et lõhnal kui sellisel on subjektiivne olemus, mis ei võimalda teost väljendada objektiivsel viisil.

Tänapäevases kontekstis võib tajujaks olla mitte ainult inimene, aga ka robot ehk masin – on olemas digitaalne inimese lõhnataju imiteeriv tehnoloogia.<sup>63</sup> Selliseks tehnoloogiaks on näiteks Aryballe NeOse Advance seadeldis, mis tajub lõhnaõli komponente ning analüüsib saadud teabe alusel lõhna kui sellise koostisosi.<sup>64</sup>

Samas, leiab autor, et ka masinate puhul on võimalik, et lõhna tajumine on subjektiivne. Esiteks, ei ole tehnoloogia puhul garanteeritud, et lõhna tajumine toimub objektiivselt ning täpselt, sest inimesed ei saa lõhna tajumise objektiivsust ega täpsust ühelgi viisil kontrollida, sest subjektiivse tajujana ei ole inimene võimeline kontrollima teise tajuja lõhnataju objektiivsust. Teiseks, esineb näiteks ChatGPT tehnoloogia kasutamisel hallutsinatsiooni fenomen, mis tähendab, et tehisintellekt kujutleb mustreid või objekte, mida tegelikkuses olemas ei ole.<sup>65</sup> Autor järeldab, et sarnane fenomen võib esineda lõhnasid tajuva tehnoloogia korral – näiteks võib juhtuda, et lõhnas tuvastatakse lõhnas alanoote, mida lõhnas tegelikkuses ei esine.

Lõhnal on aga ajas muutuv iseloom<sup>66</sup>, mida saab autori hinnangul pidada veel üheks põhjuseks, lisaks subjektiivsele tajumisele, miks lõhna ei ole võimalik objektiivselt väljendada. Seega leiab autor, et lõhn ei vasta nõutavale väljendusviisile.

---

<sup>62</sup> Foreo. The World of Scents: Why Do We Like Certain Perfumes. 26.04.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.foreo.com/mysa/the-world-of-scents-why-do-we-like-certain-perfumes> (28.04.2025).

<sup>63</sup> Aryballe I., (viide 34).

<sup>64</sup> Aryballe. NeOse Advance (edaspidi Aryballe II). – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://aryballe.com/our-products/device-solutions/> (02.04.2025).

<sup>65</sup> IBM. What are AI hallucinations? 01.09.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ibm.com/think/topics/ai-hallucinations> (25.03.2025).

<sup>66</sup> Aryballe I. (viide 34).

Autori hinnangul on seega lõhnade kui selliste puhul suurimaks probleemiks autoriõigusega kaitstava teose nõutava väljendusviisi seisukohalt, et lõhnasid ei ole võimalik tajuda ega säilitada objektiivsel viisil.

Berni konventsiooni art 2 lg 1 ning AutÕS lg 3 p 7 kohaselt laieneb autoriõigus ka muusikateoste. Autori hinnangul võib, sarnaselt maitsele või lõhnale, muusikat samuti pidada selliseks nähtuseks, mille tajumine on subjektiivne. Seega tuleb tuvastada, miks on muusikateosed kaitstavad, kuid lõhnad mitte. Varasemates uurimustes on samuti autoriõiguse tekke seisukohalt muusikat ning lõhnasid võrreldud – muuhulgas on esitatud argumente, miks muusika on autoriõigusega kaitstav.<sup>67</sup>

Varasemates uurimustes on väljendatud, et põhjenduseks saab tuua asjaolu, et erinevalt muusikast, mis koosneb laulusõnadest, mida on võimalik kõrvutada, ei saa lõhnaõilide lõhnasid ei saa kõrvutada – lõhna väidetavat koopiat ei saa lugeda, vaadata ega kuulata ning seejärel originaaliga võrrelda, nagu teisi autoriõigusega kaitstud teoseid.<sup>68</sup> Sellisele seisukohale saaks autori hinnangul vastu väita järgmiselt: nii nagu muusikateose aluseks olevat lüürikat saab kõrvutada, saaks kõrvutada ka lõhna aluseks olevaid koostisosi.

Teisest küljest, on väljendatud, et kui püüda tuvastada rikkumist, siis on võimalik üht muusikalõiku lihtsasti võrrelda teisega, mis tähendab, et rikkumine on muusikateoste puhul lihtsasti ning üheselt tuvastatav.<sup>69</sup> Nagu varasemalt mainitud, on EK selgitanud, et kaitseobjekt on väljendatud piisavalt täpselt, kui eelkõige ametiasutused, aga ka eraõiguslikud isikud, on võimelised kaitstavad objektid selgelt ja täpselt ära tundma.<sup>70</sup> Autor leiab eeltoodust tulenevalt, et muusika puhul tõstab kaitseobjektide lihtsustatud võrdlemine muusika kui kaitseobjekti täpsust, mis võib olla üheks argumentiks, miks muusikat saab pidada teose nõutavat väljendusviisi täitvaks ning lõhna mitte, kuigi mõlemad on seotud subjektiivse tajumisega.

Eeltoodust saab autori hinnangul järeldada, et lõhna kui sellise puhul ei saa pidada teose väljendusvormi nõuet täidetuks, sest lõhn ei ole objektiivselt identifitseeritav. Objektiivne väljendusvorm on kriteeriumiks nii EL tasandil tulenevalt EK praktikast<sup>71</sup> kui ka Eestis AutÕS § 4

---

<sup>67</sup> Madhani, A. (viide 35), lk 386.

<sup>68</sup> *Ibidem*, lk 386.

<sup>69</sup> *Ibidem*, lk 387.

<sup>70</sup> C-310/17, *Levola*, p 41.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p 40.

lg 2 kohaselt – seega ei ole lõhna puhul täidetud nõutava väljendusviisi kriteerium kummalgi, EL ega siseriiklikul, tasandil. Lisaks, on autor tuvastanud, et lõhna kui sellist ei ole võimalik väljendada piisavalt täpselt. Seda seisukohta on üheselt väljendatud mõlemas käesolevas alapeatükis analüüsitud kohtulahendites. Küll aga väärub märkimist, et Madalmaade kohtupraktika kohaselt saab lõhna siiski kaitsta koostise esitamise kaudu.<sup>72</sup>

#### 1.4. Teose originaalsus

AutÕS § 4 lg 2 esimese lause kohaselt on autoriõigusest tuleneva kaitse tekkimiseks vajalik, et kaitseobjektiks oleva teose puhul on võimalik tuvastada loomingu originaalsus. AutÕS § 4 lg 2 teine lause täpsustab, et looming on originaalne, kui see on autori enda intellektuaalne looming. Berni konventsioonist ei tulene täiendavaid selgitusi, mille abil originaalsuse nõuet sisustada. AutÕS § 4 lg-st 2 tulenev määratlus on autori hinnangul küllaltki abstraktne, kuid annab suunise, et selleks, et pidada teost originaalseks, tuleb tuvastada autori enese intellektuaalne looming.

EK väljendatu kohaselt kuulub looming autorile, kui selles väljendub tema isikupära.<sup>73</sup> EK on Levola kaasuses täpsustanud, et autori enese intellektuaalse loominguga on tegemist juhul, kui see koosneb sellist loomingut väljendavatest elementidest, milleks on valikud, mis on autori poolt tehtud vabal ja loomingulisel moel ning väljendavad autori isikupära, saavutades loomingu lõpptulemuse.<sup>74</sup> EK seisukohtadest tulenevalt vajab autori hinnangul selgitamist, kas lõhnaõli lõhnade loomisel tehtavaid valikuid saab pidada autori intellektuaalseks loominguks.

Mõne allikate kohaselt ei saa näiteks rooside lõhna pidada originaalseks teoseks, sest rooside lõhna puhul on võetud loomulikult olemasolev lõhn, mida on kopeeritud.<sup>75</sup> On leitud, et originaalsuse kriteerium ei pruugi olla täidetud ka siis, kui lõhn meenutab mõnd olemasolevat lõhnaõli lõhna.<sup>76</sup> Eeltoodud seisukohtasid ning Eesti seaduse sõnastust koosmõjus tõlgendades leiab autor, et on võimalik, et originaalsust on raske tuvastada juhtudel, kus lõhn sarnaneb juba looduses

---

<sup>72</sup> Field, A. L. M, (viide 58), lk 32.

<sup>73</sup> EKO C-145/10, *Eva-Maria Painer versus Standard Verlags GmbH ja teised*, ECLI:EU:C:2011:798, p 88.

<sup>74</sup> C-310/17, *Levola*, p-d 35-37.

<sup>75</sup> Koelman, K. Copyright in the Courts: Perfume as Artistic Expression? WIPO Magazine. 05.09.2006. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/copyright-in-the-courts-perfume-as-artistic-expression-35390> (07.02.2025).

<sup>76</sup> *Ibidem*.

olemasolevale või mõnele lõhnaõli lõhnale, sest sellise lõhna puhul ei esine autori intellektuaalset loomingut piisaval määral.

Osade allikate kohaselt võib aga lõhna loomise protsessi pidada intellektuaalse olemusega loominguliseks protsessiks põhjusel, et autoril on suur valikuvõimalus lõhnaõli lõhnades sisalduvate komponentide omavaheliseks segamiseks – mitmekesisus võimalikes komponentides tagab lõputud võimalikud kombinatsioonid.<sup>77</sup> Lõhna loomise protsessi käigus on lõhna looja valinud paljude komponentide kombinatsioonide hulgast välja konkreetse kombinatsiooni, mille tulemusel tekib unikaalne lõhn, mis tähendab, et lõhnaõli lõhnade loomeprotsess võib olla vaadeldav autori väljendusviisina.<sup>78</sup>

Teisest küljest on leitud, et lõhna kui sellise loomeprotsess erineb teiste autoriõigusega kaitstud teoste loomeprotsessist, sest enamasti juhtudel ei ole lõhna valmimise protsessiga seotud ainult üks inimene iseseisvalt.<sup>79</sup> Küll aga tekib autoril küsimus, kas originaalsuse kriteeriumite täimiseks on vajalik, et loomingu looja oleks loomise protsessis iseseisev ning sõltumatu. AutÕS § 30 lubab ühist autorsust ning AutÕS § 31 tunnustab kollektiivset teost. Seega, ei saa lõhna kui sellise loomise protsessi pidada tõstuslikuks ainuüksi tulenevalt asjaolust, et tootmises osaleb palju inimesi.

Eeltoodud seisukohtade vastandlikkuse põhjal leiab autor, et arvamused, kas lõhn täidab originaalsuse kriteeriumi või mitte, on erinevad – tegemist on vastakaid arvamusi tekitava küsimusega.

Kecofa kaasuses käsitles Madalmaade apellatsioonikohus ka lõhnaõli Lancôme Trésor lõhna originaalsust.<sup>80</sup> Kohtuasjas rõhutati põhimõtet, mille kohaselt lõhnaõlide lõhna kvalifitseerimiseks teosena, millele tekib autoriõigus, on vaja tuvastada lõhna autori loovust loomeprotsessi käigus.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Zamora, E., del Río, S. Legal Protection of fragrances through Intellectual Property. Giró Martínez. 2021. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.giromartinez.com/news/fragrance-legal-protection-through-intellectual-property/> (03.03.2024).

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Basu, A., (viide 23), lk 220.

<sup>80</sup> Field, A. L. M., (viide 58), lk 32.

<sup>81</sup> Lawdit Solicitors. Can a smell be protected by copyright? 04.07.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://lawdit.co.uk/readingroom/can-a-smell-be-copyrighted> (20.03.2024).

Eelnimetatud vaidluses otsustas Madalmaade apellatsioonikohus, et Lancôme'i IO õigusi on rikkunud väike lõhnaõlised tootev ettevõtte Kecofa, kes müüs lõhnaõli Female Treasure.<sup>82</sup>

Kecofa vaidlustas Lancôme lõhnaõli Trésor originaalsuse, väites, et lõhnaõli Trésor on väga sarnane ka paljudele teistele varasemalt loodud lõhnaõlisedele, mille peale Madalmaade apellatsioonikohus selgitas, et lõhna originaalsus ei eelda, et see peab olema täiesti uudne, vaid eeldab, et autor on lisanud sellele omalt poolt teatud loomingulise elemendi, mis muudab lõhnaõli tema originaalseks loominguks.<sup>83</sup>

Lancôme'i argumendiks oli, et Trésor lõhna loomisel kasutati mitmeid unikaalseid komponente, millest tulenevalt võib sellist lõhna pidada Lancôme isikupära väljendavaks unikaalseks lõhnaks ning kuivõrd Kecofa sellele argumendile vastu ei vaieldud, nõustus EK selles osas Lancôme'ga.<sup>84</sup> Veel enam, tuvastati vaidluse käigus, et samu unikaalseid komponente, mida kasutati Lancôme lõhnaõli lõhna saamiseks, kasutati ka lõhna Female Treasure saamiseks – Kecofa kasutas enda lõhnas 24 komponenti, mida kasutas Lancôme – kokku oli komponente Lancôme'i lõhnas 26.<sup>85</sup> Eeltoodud kaalutlustel leidis kohus, et Kecofa on rikkunud Lancôme'i autoriõigust.<sup>86</sup>

Seega saab autori hinnangul antud asjast järeldada, et originaalsus ei eelda alati, et looming oleks uus, vaid kriteeriumiks on see, et loodul oleks lisandväärtus. Samas, autor leiab, et on võimalik argumenteerida, et Madalmaade apellatsioonikohtu väljendatud seisukohta oleks kohtuasjas nr C04/327HR saanud tõlgendada ka, vastupidiselt kohtu poolt tehtud otsusele, Kecofa kasuks. Kecofa, kes kasutas oma lõhnas paari uut komponenti, oleks saanud argumenteerida, et just nende uute komponentide lisamine väljendas Kecofa teatavat loomingulist elementi, mille tõttu oleks saanud Kecofa lõhnaõli Female Treasure lõhna kui sellist pidada originaalseks.

Teisest küljest leiab autor, et Madalmaade apellatsioonikohtu otsuse põhjal saab siiski asuda seisukohale, et kuigi originaalsus täielikku uudsust ei eelda, peab originaalsuse tuvastamiseks loominguline element seisnema rohkemas, kui vaid lõhna koostises kahe komponendi vahetamises.

---

<sup>82</sup> Field, A. L. M., (viide 58), lk 34.

<sup>83</sup> *Ibidem*, lk-d 32-33.

<sup>84</sup> *Ibidem*, lk 32.

<sup>85</sup> *Ibidem*, lk 33.

<sup>86</sup> *Ibidem*, lk 34.

Seda järeldust kinnitab ka asjaolu, et vaidlus jätkus, kuid Madalmaade Ülemkohus jäi siiski seisukohale, et Kecofa on autoriõigust rikkunud.<sup>87</sup>

On väljendatud, et Madalmaade Ülemkohus lähtus otsuse tegemisel kaalutlusest, et kuigi lõhn kui selline kõigile Madalmaade autoriõiguse seaduses väljendatud nõuetele ei vasta, väärivad lõhnaõli tootjad *replica* lõhnade eest kaitset, millest tulenevalt tunnustas kohus lõhna teosena, millele tekib autoriõigus.<sup>88</sup> Autori hinnangul on kaheldav, et Madalmaade Ülemkohus on lähtunud kaitse tunnustamisel niivõrd emotsionaalsetest kaalutlustest. Madalmaade Ülemkohtu otsuse kohaselt ei esitanud Kecofa esindaja vastuväiteid Lancôme'i argumentidele.<sup>89</sup> Seega leiab autor, et Lancôme'i kasuks tehtud otsuse aluseks võis olla hoopis Kecofa vastuargumentide vähesus Lancôme'i argumentidele.

Lisaks autori isikupära väljendavatele elementidele, saab originaalsust AutÕS § 4 lg 2 teise lause kohaselt analüüsida ka loomingu intellektuaalsuse tuvastamise seisukohalt. Andmebaasi puhul on EK asunud seisukohale, et andmebaaside puhul ei loeta originaalsuse kriteeriumit täidetuks tulenevalt asjaolust, et selle loomisel on teatavad tehnilised piirangud või kaalutlused, mis ei võimalda loomevabadust.<sup>90</sup> Kuigi selles kaasuses taotles kaitse tuvastamist andmebaasi looja, mitte lõhna kui sellise looja, leiab autor, et sama loogika võib kohalduda ka lõhnaõli lõhna kui sellise puhul.

Varasemalt avaldatud arvamuse kohaselt väljendub lõhna loomise tööstuslikkus asjaolus, et lõhn läbib mitmed protsessid, mis võivad algset lõhna muuta.<sup>91</sup> Lisaks on argumenteeritud, et lõhn kui sellise loominguks aspektiks on idee – ideed ei ole aga autoriõigusega kaitstavad.<sup>92</sup> Viimane seisukoht on asjakohane ka Eesti kontekstis, kui võrd AutÕS § 5 lg 1 kohaselt ei kohaldata seadust ideedele. Seega võib eeltoodust järeldada, et sarnaselt andmebaasi loomisele, on lõhna loomisel teatavad tehnilised piirangud, mis võivad lõhna looja loominguks piirata. Sellekohase argumentatsiooni kohaselt ei saaks originaalsuse kriteeriumit lugeda täidetuks, sest sellisel juhul

---

<sup>87</sup> Hooge Raad der Nederlanden, *Kecofa*, C04/327HR, 16.06.2006, p 4.

<sup>88</sup> Lawdit Solicitors, (viide 81).

<sup>89</sup> Hooge Raad der Nederlanden, *Kecofa*, C04/327HR, 16.06.2006, p 3.4.3.

<sup>90</sup> EKo C-604/10, *Football Dataco Ltd, Football Association Premier League Ltd, Football League Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League, PA Sport UK Ltd vs. Yahoo! UK Ltd, Stan James (Abingdon) Ltd, Stan James plc, Enetpulse ApS*, ECLI:EU:C:2012:115, p 39.

<sup>91</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 385.

<sup>92</sup> *Ibidem*, lk 385.

piirdub lõhna puhul loomingulisus vaid ideega, ja mitte lõpptulemusega, ning ideed ei ole autoriõigusega kaitstavad.<sup>93</sup>

Prantsusmaa Kassatsioonikohus (*Cour de cassation*) selgitanud, et lõhn kui selline ei ole autoriõigusega kaitstav teos, tulenevalt asjaolust, et lõhnaõli lõhna kui sellise loomise puhul on tegemist oskuste rakendamisega, ja mitte loominguga väljendamisega.<sup>94</sup> Lisaks, on lõhnaõli lõhnade tootmise protsessi peetud pigem tööstuslikuks protsessiks, sest protsessi osaks on hulgalised tööstuslikud protsessid.<sup>95</sup>

Autor leiab, et vaatamata asjaolule, et Madalmaades on lõhna kui sellise koostise originaalsust tunnustanud, leiab autor, et käesoleva uurimisküsimusele vastamise kontekstis on Prantsusmaa kohtu seisukoht asjakohasem, sest selles käsitletavaks kaitseobjektiks on lõhn kui selline, mitte lõhna koostis – Madalmaade apellatsioonikohus tuvastas lõhnaõli originaalsuse koostise<sup>96</sup>, mitte lõhna kaudu.

Lisaks, tõusetub autoril originaalsuse, aga ka üldiselt autoriõiguse seisukohalt, küsimus, kas lõhnaõli lõhna loojad on üldse käsitatavad loominguga autorina – selleks, et tuvastada, kas tegemist on intellektuaalse loominguga, peab olema selge, et lõhnaõli lõhna loojat saab käsitada loominguga autorina autoriõiguse kontekstis.

AutÕS § 28 lg 2 kohaselt on teose autoriks füüsiline isik või füüsilised isikud, kes on selle teose loonud. Lõhnaõlide lõhna korral on teose autoriks aga suure tõenäosusega mõni lõhnaõlisid tootev ettevõtte. Seega, leiab autor, et lõhnale autoriõiguse tekkimise korral tuleks ettevõtetal selgelt piiritleda, kes on konkreetse lõhnaõli lõhna loojaks. Autor leiab, et kõigi lõhnade kui selliste puhul see probleem ei tõusetu, sest kui tegemist on füüsilise isikuga, kes soovib enda ettevõtte toodete jaoks kasutada omalt poolt iseseisvalt loodud lõhna, on selge, kes on lõhna autoriks, kuid tõenäoliselt on lõhnaõlide puhul lõhna loomisesse kaasatud siiski rohkem isikuid ning masinaid, mistõttu võib olla raske piiritleda AutÕS § 28 lg 2 kohast autorit. Autor leiab, et eeltoodu on veenvaks argumendiks, mis kinnitab, et lõhnaõli lõhna kui sellise puhul ei ole võimalik

---

<sup>93</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 385.

<sup>94</sup> Cour de cassation, 02-44.718, 13.06.2006. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007056062/> (02.04.2025).

<sup>95</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 385.

<sup>96</sup> Field, A. L. M., (viide 58), lk 33.

originaalsust tuvastada – ilma ühese teose autori tuvastamiseta ei ole võimalik väita, et tegemist on teose autori loominguga.

Autori hinnangul saab eeltoodust tulenevalt kokkuvõttes asuda seisukohale, et lõhnaõli lõhna kui sellist ei saa pidada originaalseks teoseks autoriõiguse kontekstis. Autor leiab, et väidet kõige tugevamalt toetavamaks argumendiks on, et lõhna loomise puhul on loominguline protsess erinevatel põhjendustel piiratud. Lisaks sellele, ei saa lõhnaõlisisid tootev ettevõtte olla autoriks AutÕS § 28 lg 2 tähenduses, mis tähendab, et originaalsuse ehk autori isikupära tuvastamine ei ole võimalik, sest seaduse sõnastusele vastav autor kui selline lõhnaõlide lõhna puhul ilmselt puudub.

Seega on autor tuvastanud, et lõhn kui selline ei vasta autoriõigusega kaitstud teose kaitsekriteeriumitele. Eeltoodut kinnitab ka käesolevas peatükis analüüsitud EK ja liikmesriikide kohtupraktika. Lõhna ei ole võimalik väljendada nõutaval viisil ning samuti ei ole lõhna puhul võimalik tuvastada selle originaalsust.

Kokkuvõttes on autor tuvastanud, et lõhnaõlide lõhna kui sellise kaitsmine autoriõigusega on käesoleva töö kirjutamise hetkel, kehtivate regulatsioonide ning senise kohtupraktika alusel, võimatu nii EL kui ka Eesti tasandil. Seega, ei saa *replica* lõhnade levikut takistada ega vähendada autoriõigusest tulenevate õiguste jõustamise teel. Siiski leidis autor, et Madalmaade apellatsioonikohtu tõlgenduse kohaselt on lõhna kui sellist võimalik autoriõigusega kaitsta lõhna aluseks oleva koostise kaudu. Küsimust, kas lõhna aluseks olevale koostisele kaitse laienemine tagab lõhnade kopeerimisel võrdväärse kaitse nagu tagaks lõhnale kui sellisele kaitse laienemine, käsitleb autor käesoleva magistr töö viimases alapeatükis.

## 2. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE KAUBAMÄRGINA

Tööstusomandi valdkonda reguleerivaks rahvusvaheliseks lepinguks on Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon<sup>97</sup> (edaspidi Pariisi konventsioon). Pariisi konventsiooni art 1 lg-st 2 tuleneb, et tööstusomandi kaitseobjektiks on muuhulgas kaubamärgid. EL tasandil reguleerib kaubamärgikaitset Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 2017/1001<sup>98</sup> (edaspidi kaubamärgi määrus), mille kokkuvõttest tuleneb, et EL kaubamärk annab kaubamärgi omanikule ainuõigused, mille kohaselt kolmandad isikud ei tohi muuhulgas kasutada EL registreeritud kaubamärki viisil, mis kujutab endast kaubamärgi eristusvõime ning maine ärakasutamist.<sup>99</sup> Seega järeldeb autor, et juhul, kui lõhna kui sellist on võimalik kaubamärgina kaitsta, tähendaks see, et *replica* lõhnade tootmine ja levik oleks lubamatu eelkõige lõhnaõli lõhna looja ainuõiguste, eristusvõime ning maine ärakasutamise tõttu.

Kaubamärgist tuleneva kaitse eesmärk on eelkõige motiveerida uute toodete ja teenuste turule toomist.<sup>100</sup> Autor leiab, et sellisest eesmärgist lähtuvalt võiks ka lõhnaõli lõhna kui sellist kaitsta – kui lõhna loojate poolt loodud looming lõhna näol ei saa olla kaubamärk, ning nende loomingu kopeerimine ei ole seaduse alusel keelatud, siis autori hinnangul võib see viia lõpuks olukorrani, kus uute lõhnade loomiseks väheneb või puudub motivatsioon.

KaMS § 3 kohaselt on kaubamärgiks tähis, millega eristatakse ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. KaMS § 6 kohaselt peab kaitstavat tähist olema võimalik esitada registris viisil, mis võimaldab pädevatel asutustel ja üldsusel teha kindlaks kaubamärgi õiguskaitse selge ja täpse ulatuse. Kaubamärgi määruse art 4 p-de a ja b kohaselt on EL kaubamärk mis tahes tähis, kui tähise põhjal on võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest ning selliseid tähiseid on võimalik esitada ELi kaubamärkide registris viisil, mis võimaldab pädevatel asutustel ja üldsusel teha kindlaks tähiste omanikule tagatud õiguskaitse selge ja täpne sisu. Seega, on kaubamärgi määruse ja KaMS definitsioonid kaubamärgi kohta

---

<sup>97</sup> Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. – RT II 1994, 4, 19.

<sup>98</sup> 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta. – ELT L 154/1.

<sup>99</sup> Euroopa Liidu kaubamärk. Viimati muudetud 13.02.218. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=LEGISSUM%3Aami0025> (02.01.2025).

<sup>100</sup> European Commission. Benefits of intellectual property rights. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/protecting-eu-creations-inventions-and-designs/benefits-ipr\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/protecting-eu-creations-inventions-and-designs/benefits-ipr_en) (01.02.2025).

samasisulised, mis tähendab, et käesolevas peatükis tehtud järeldused on asjakohased nii Eestis kui ka EL tasandil.

Nagu sissejuhatuses mainitud, on klassikalised lõhnaõlid tooted, mida suunatakse müügile pikaks ajaks<sup>101</sup>, mistõttu lõhnaõli lõhn kui selline vajab pikaajalist kaitset. TRIPS art 18 näeb ette, et kaubamärgi kaitset on võimalik piiramatult pikendada. Seega, leiab autor, et kuivõrd kaubamärki on soovi korral võimalik lõpmatult pikendada, võib lõhna kaitsmine kaubamärgina olla kaitse kestuse seisukohalt sobilik lahendus, mille abil lõhnaõlide lõhna kaitsta ja kaitse kaudu *replica* lõhnade levikut ära hoida või vähendada.

Käesolevas peatükis tuvastab autor, kas lõhna kui sellist on võimalik kaitsta kaubamärgina ning kas ja millised on kaitstavuse peamised kitsaskohad. Juhul kui tuvastatakse, et lõhna kaitsmine kaubamärgina on problemaatiline, on eesmärgiks tuvastada kas selline problemaatika võib olla tulevikus lahendatav, näiteks tehnoloogiliste arengute abil.

## 2.1. Lõhnamärk kui mittetraditsionaalne kaubamärk

Kaubamärke saab liigitada traditsionaalseteks ning mittetraditsiooniaalseteks.<sup>102</sup> Traditsionaalseteks kaubamärkideks peetakse sõna- ja kujutismärke.<sup>103</sup> Lõhnaõlide erinevad aspekte on praktikas korduvalt olnud registreeritud traditsionaalse kaubamärgina – näiteks, Carolina Herrera Bad Boy lõhnaõli pudel on kaitstud kolmemõõtmelise kaubamärgina.<sup>104</sup> Seega tekib autoril küsimus, kui lõhnaõli teised osised on traditsionaalsete kaubamärkidena kaitstud, siis kas lõhna kui sellist on võimalik samuti kaubamärgina kaitsta.

---

<sup>101</sup> Schroeder, R. History of the Hero: Chanel no. 5. Harper Bazaar. 03.02.203. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.harpersbazaar.com/uk/beauty/fragrance/a41776009/chanel-no-5/> (01.10.2024).

<sup>102</sup> WIPO. Smell, Sound and Taste – Getting a Sense of Non-Traditional Marks. 25.02.2009. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/smell-sound-and-taste-getting-a-sense-of-non-traditional-marks-36622> (10.03.2024).

<sup>103</sup> European Union Intellectual Property Office (edaspidi EUIPO). Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046924/trade-mark-guidelines/2-%E2%80%98non-traditional%E2%80%99-trade-marks-and-article-7-1--a--eutmr> (02.04.2025).

<sup>104</sup> Zamora, E., del Río, S., (viide 77).

Mittetraditsiooniliseks võib pidada muuhulgas värvimärke ja helimärke, kuid mittetraditsiooniliste märkide loetelu ei ole ammendav.<sup>105</sup> Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (edaspidi EUIPO) juhistest leiab termini lõhnamärk (*olfactory mark*) muude märkide alla paigutatuna.<sup>106</sup> Eeltoodust tulenevalt saab autori hinnangul väita, et lõhnamärki ei saa seega pidada traditsionaalseks kaubamärgiks, mistõttu tuvastab autor, kas lõhna kui sellise näol saab olla tegemist mittetraditsionaalse kaubamärgiga.

TRIPS, kaubamärgi määrus ega KaMS *expressis verbis* keeldu lõhnamärkide registreerimiseks kaubamärgina ei sisalda. Seega, ei tulene regulatsioonidest, EL ega Eesti tasandil, lõhnamärkide registreerimiseks mittetraditsionaalsete kaubamärkidena otsesest keeldu.

Autor ei ole tuvastanud, et lõhnamärgi legaaldefiniitsioon oleks regulatsioonide, juhiste või praktikaga määratletud. Kirjanduses on aga lõhnamärgi üheks võimalikuks definiitsiooniks pakutud järgmist: toodetes kasutatavate lõhnade kasutamine eristusvõimelisel ning unikaalsel viisil.<sup>107</sup> Sellise definiitsiooni kohaselt võiks autori hinnangul arvata, et lõhn kui selline võib olla eristusvõimeline, mis on üheks kaubamärgi kaitsekriteeriumiks tulenevalt kaubamärgi määruse art p a) järgi. Siiski ei tähenda ühe tunnuse omamine, et kaubamärgi kaitse potentsiaalsele kaitseobjektile laieneb – kaubamärgi kaitsekriteeriumid peavad kaubamärgi määruse art 4 p-de a) ja b) kohaselt esinema kumulatiivselt.

Küll aga leiab autor, et asjaolu, et lõhnamärki ei ole nimetatud ega defineeritud kaubamärki puudutavates regulatsioonides, võib vihjata problemaatikale. Samas, ka teisi mittetraditsionaalseid kaubamärgi liike ei ole näiteks EL kaubamärgi määruuses ega KaMS-s defineeritud.

EUIPO on välja andnud juhised, mis põhinevad praktilistel juhtumitel ning mille eesmärgiks on pakkuda vastuseid praktiliste juhtumite käigus tekkinud küsimustele.<sup>108</sup> Seejuures on oluline märkida, et EUIPO juhiste näol ei ole tegemist õiguslikult siduvate õigusaktidega, vaid

---

<sup>105</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2. Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046924/trade-mark-guidelines/2-%E2%80%98non-traditional%E2%80%99-trade-marks-and-article-7-1--a--eutmr> (02.04.2025).

<sup>106</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2.9.2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2226613/trade-mark-guidelines/2-9-2-smell-olfactory-marks> (02.04.2025).

<sup>107</sup> Zamora, E., del Río, S., (viide 77).

<sup>108</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, sissejuhatus. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction> (02.04.2025).

haldusotsusega vastu võetud käitumisreeglitega.<sup>109</sup> EUIPO on defineerinud järgmiseid kaubamärke: sõnamärk, kujutismärk, kujumärk, positsioonimärk, mustrimärk, värvimärk, helimärk, liikumismärk, multimeediamärk ning hologrammimärk.<sup>110</sup>

Seega arvestades, et teisi mittetraditsionaalseid märke, nagu helimärk ja värvimärk, on EUIPO defineerinud, kuid lõhnamärki mitte, võib autori hinnangul järeldada, et lõhnamärgi tunnustamine kaubamärgina on ebatõenäoline. Samas, tuleb lõplike järelduse tegemiseks tuvastada lõhna kui sellise vastavus kaubamärgi kaitsekriteeriumitele ning uurida, milline on antud temaatikat puudutav kohtupraktika.

EUIPO juhiste kohaselt vajavad kaubamärgi määrusest tulenevad nõuded täiendatud kontrollimist mittetraditsionaalsete märkida korral.<sup>111</sup> Varasemates uurimustes on avaldatud, et mittetraditsiooniliste märkide aktsepteerimine kaubamärgina on traditsiooniliste märkidega võrreldes praktikas olnud mõnevõrra raskendatud, sest selliste kaubamärkide tunnustamine võib potentsiaalselt võimaldada kaubamärgi omanikel kaubamärke vaid teatud kategooria kaupade ja teenuste jaoks piirata – on leitud, et punase värvi piiramine vaid kindla ettevõtja teenuse või kauba jaoks ei ole mõistlik.<sup>112</sup> Seega võiks väita, et ka lõhna kui sellise kaitsmine kaubamärgina võib osutada keeruliseks olukorras, kus lõhna, mida soovitakse kaitsta, koostisosad on laialdaselt kasutatavad, sest sellisel juhul piirataks nende koostisosade kasutamist konkreetse lõhnaõli jaoks.

Teisest küljest, kanti 2010. aastal Benelux kaubamärgiregistrisse kaubamärgina Christian Louboutin kingade tallal asuv punane värvus (Pantone 18-1663TP).<sup>113</sup> Siinkohal märgib autor, et kui üksikute värvide tunnustamisel kaubamärgina on reeglist erandeid, siis võiks ka lõhna kui sellise puhul kohalduda sama loogika – juhul, kui üldiselt lõhna kui sellist lõhnamärgina registreerida ei saa, võib olla erandjuhtumeid, kus unikaalsemat sorti lõhn siiski kaitse saab.

---

<sup>109</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, sissejuhatus. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction> (02.04.2025).

<sup>110</sup> EUIPO. Trade marks. – Kättesaadav: <https://www.euipo.europa.eu/en/trade-marks/before-applying/full-list-of-trade-marks> (02.04.2025).

<sup>111</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046924/trade-mark-guidelines/2-%E2%80%99non-traditional%E2%80%99-trade-marks-and-article-7-1--a--eutmr> (02.04.2025).

<sup>112</sup> Cronin, C. Lost and Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; From Trade Secret to Trade Dress. JIPEL. NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law. 02.02.2016. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-6-cronin/#III> (20.03.2024).

<sup>113</sup> EKo C-163/16, *Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS versus Van Haren Schoenen BV* (edaspidi *Louboutin*), ECLI:EU:C:2018:423, p 9.

## 2.2. Selge ja täpne sisu kaubamärgi registreerimise kriteeriumina

Mittetraditsiooniliste märkide objektid on tihti oma olemuselt ebamäärased ja need põhinevad subjektiivsel tajumisel – seega on nende registreerimine tihti keeruline, sest eeltoodu tõttu võib olla raske piiritleda, kas objektid kaubamärgi tunnustele vastavad.<sup>114</sup> Autor leiab, et lõhnaõli lõhna kui sellise registreerimine kaubamärgina võib osutada problemaatiliseks, kuivõrd esimeses peatükis on tuvastatud, et lõhn kui selline on ebamäärane nähtus – teisisõnu on lõhn ajas muutuv<sup>115</sup> ning subjektiivselt tajutav<sup>116</sup>.

Eesti kaubamärgiseaduse varasema (2002.aasta) redaktsiooni § 6 lg 2 kohaselt ei laienenud kaubamärgi seadusest tulenev kaitse heli- ja lõhnamärkidele.<sup>117</sup> Sellise sätte kehtivuse korral saaks ilma täiendava analüüsita väita, et lõhnamärgid Eestis kaitset ei saa. Tänapäeval kehtiv KaMS sellist sätet ei sisalda. Autori hinnangul väärneb seega täpsemat uurimist põhjus, miks selline keeld varasemas seaduses kehtestatud oli ja miks see käesoleva töö kirjutamise hetkel kehtivast seadusest eemaldatud on.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/95/EÜ<sup>118</sup> (edaspidi varasem kaubamärgi direktiiv) art 2 kohaselt võisid kaubamärgi moodustada mis tahes tähised, kui need oli võimalik kujutada graafiliselt, omades seejuures eristusvõimet. Seega, autori hinnangul, võis Eesti varasema kaubamärgiseaduse redaktsioonis sätestatud keeld olla seotud just varasemalt kehtinud EL direktiivist tuleneva graafilise kujutamise nõudega. Autor leiab, et heli- ja lõhnamärkide keelamine oli loogiline, kuna eksisteeris graafilise kujutamise nõue.

Varasema kaubamärgi direktiivi art 2 kohaselt oli graafilise kujutamise nõude täitmine ainus viis, kuidas lõhnamärgi registreerimine saavutada. Hetkel kehtiva Euroopa Parlamendi ja nõukogu

---

<sup>114</sup> Hubstream. Understanding the Rise of Non-Traditional Marks in Modern Branding - Part I. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.hubstreamsoftware.com/resources/non-traditional-modern-branding/> (17.03.2025).

<sup>115</sup> Aryballe I, (viide 34).

<sup>116</sup> Foreo. The World of Scents: Why Do We Like Certain Perfumes. 26.04.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.foreo.com/mya/the-world-of-scents-why-do-we-like-certain-perfumes> (28.04.2025).

<sup>117</sup> Kaubamärgiseadus. - RT I 2002, 49, 308.

<sup>118</sup> 22. oktoobri 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitletavate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 299/25.

direktiiv (EL) 2015/2436<sup>119</sup> (edaspidi kaubamärgi direktiiv) art 3 järgi: „kaubamärgi võivad moodustada mis tahes tähised kui neil on eristusvõime ja neid on võimalik registris esitada viisil, mis võimaldab õiguskaitsse selge ja täpne sisu kindlaks teha“.

Kaubamärgi direktiivi kõrval hakkas alates 2017. aastast kehtima ka kaubamärgimäärus. Kaubamärgi määruse preambuli lg 10 kohaselt ei pea tähis enam olema graafiliselt kujutatav tingimusel, et see vastab kõikidele ülejäänud määruses loetletud nõuetele, nagu selgus, täpsus, sõltumatus, kergesti kättesaadavus, arusaadavus, püsivus ja objektiivsus. Seega, kuigi graafiline kujutamine ei ole enam tänapäeval kaubamärgi registreerimisel kriteeriumiks, on siiski vajalik, et tähis oleks muuhulgas selge ning täpne.

2001. aasta kohtuasja *Ralf Sieckmann vs. Deutsches Patent- und Markenamt* (edaspidi Sieckmanni kaasus) vaidluse esemeks oli lõhna kui sellise kaitsmise võimalikkus lõhnamärgina.<sup>120</sup> Saksamaa Liidupatendikohtu (*Bundespatentgericht*) poole pöördunud hr. Ralf Sieckmann soovis oma teenuste jaoks kindlat lõhna kaubamärgina registreerida, kuid Saksamaa Liidupatendikohus registreeringut ei võimaldanud, mille järgselt Ralf Sieckmann otsust vaidlustas ning liikmesriik pöördus EK poole.<sup>121</sup>

Esimeseks küsimuseks Sieckmanni kaasuses oli, kas EL direktiivi 2008/95/EÜ art 2 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärk võib koosneda tähisest, mis iseenesest ei ole visuaalselt tajutav.<sup>122</sup> EK leidis, et kaubamärk võib koosneda tähisest, mis ei ole visuaalselt tajutav, kuid selleks peab olema täidetud graafilise kujutamise nõue – graafiline kujutamine võib toimuda muuhulgas piltide, joonte või muude kujutiste abil, kuid peab võimaldama, et see on kolmandate isikute poolt üheselt mõistetav ning objektiivne.<sup>123</sup>

Teiseks küsimuseks Sieckmanni kaasuses oli, kas direktiivi 2008/95/EÜ artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et lõhnamärgi korral saab graafilise kujutatavuse saavutada keemilise valemi, kirjapandud

---

<sup>119</sup>16. detsembri 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 336/1.

<sup>120</sup> EKO C-273/00, *Ralf Sieckmann versus Deutsches Patent- und Markenamt* (edaspidi *Sieckmann*), ECLI:EU:C:2002:748.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p-d 10-19.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p 25.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p-d 51 ja 55.

kirjelduse, lõhnanäidise esitamise või nende kombineerimise abil täita.<sup>124</sup> Lõhnamärgi graafilise kujutamise erinevate võimaluste sobivuse hindamisel sedastas EK, et lõhnaõli keemiline valem väljendab lõhna koostist, mitte lõhnaõli lõhna kui sellist, mistõttu ei ole keemiline valem sobiv viis graafiliseks kujutamiseks.<sup>125</sup> Kohus selgitas, et on väheseid inimesi, kes suudaksid lõhna keemilise koostise lugemise käigus aru saada, missuguse lõhnaga on täpsemalt tegu.<sup>126</sup> Lõhnaõli lõhna kirjapandud kirjelduse kohta selgitas EK, et kuigi kirjeldus on graafiline, ei taga see piisaval määral selgust, täpsust ega objektiivsust.<sup>127</sup> Samuti selgitas kohus, et lõhn kui selline on mõjutatav erinevatest teguritest, mis tähendab, et see võib ja suure tõenäosusega muutub ajas, millest tulenevalt ei ole lõhnanäidis täpne ning seega ka sobiv lahendus kaubamärgi registreerimiseks graafilise kujutamise seisukohalt.<sup>128</sup>

Autor nõustub, et lõhna kui sellise keemilise koostise esitamine on kaubamärgina registreerimiseks ebasobiv. Tulenevalt KaMS §-st 3 ning kaubamärgi määruse art 4 p a), on kaubamärgi registreerimise eesmärgiks, et kaupa või teenust on võimalik eristada teiste konkurentide kaupadest või teenustest. Seega, nagu ka EK on väljendanud, ei teeni lõhna aluseks oleva keemilise koostise registreerimine kaubamärgi määruse art 4 p a) sätestatud eesmärki, milleks on tähise põhjal ühe ettevõtja kaupadest teise omi eristada, sest keemilise koostise lugemise kaudu ei ole võimalik enamik inimestel tooteid eristada.<sup>129</sup>

Sieckmanni kaasus on ulatusliku mõjuga lahend, kuivõrd selles kirjeldatud kriteeriumid nimetati hiljem Sieckmanni kriteeriumiteks, milleks on muuhulgas täpsus ja selgus, ning mida on sarnaste vaidluste korral kasutatud.<sup>130</sup> Kuigi tegemist on lahendiga, milles käsitletakse muuhulgas lõhna kui sellise graafilise kujutamise võimalikkust, leiab autor siiski, et otsuses esitatud seisukohad on asjakohased ka täna kehtiva kaubamärgi määruse art 4 p b) kohaselt, kuivõrd lahendis käsitletakse ka lõhna kui sellise täpse ning selge esitamise võimalikkust.

---

<sup>124</sup> C-273/00, *Sieckmann*, p 56.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p 69.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p 64.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p 70.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p 67.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p 69.

<sup>130</sup> Kudrina, Y. Non-traditional trademarks and the abolition of the requirement for graphical representation - EU trade mark registration process. Magistritöö. Juhendaja Per Jonas Nordell. Stockholm: Stockholm University 2018, lk 21. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1195299/FULLTEXT01.pdf> (01.11.2024).

Teiseks lahendiks, kus käsitleti lõhna kui sellise registreerimist oli *Eden SARL vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (edaspidi küpse maasika kaasus).<sup>131</sup> Selle lahendi asjaolude kohaselt soovis Prantsusmaa ettevõtte Eden SARL registreerida lõhnamärgina küpse maasika lõhna.<sup>132</sup> Graafilise kujutamise nõude täitmiseks esitleti pilti maasikast.<sup>133</sup> Kohus selgitas, et registreerimistaotluses sisalduv maasika pilt kujutab endast marja, ning mitte taotletavat lõhna kui sellist, mistõttu ei ole see käsitletav lõhnamärgi täpse ega selge esitamisega.<sup>134</sup>

EK asus seisukohale, et küpse maasika lõhna kirjeldamine maasika pildi kaudu võib tekitada segadust, sest on olemas mitmeid maasika sorte, ning sorditi võib lõhn varieeruda ning pildi abil ei ole võimalik aru saada, millist sorti silmas peetakse, mistõttu ei ole maasika pilt üheselt mõistetav ega täpne kirjeldus lõhnast.<sup>135</sup> Autor nõustub EK seisukohaga, et pilt ei ole piisav andmaks edasi lõhnaõli lõhna kui sellist, kuid samamoodi nagu Sieckmanni kaasuse puhul, ei ole ka selle kaasuse põhjal võimalik järeldada, milline on kohtute poolt aktsepteeritav alternatiiv. Seega teeb autor järelduse, et sellist alternatiivi pole tuvastatud.

Eeltoodust järeldab autor, et põhiliseks probleemkohaks analüüsitud kohtulahendites, mis põhinesid direktiivi varasemal sõnastusel oli, et lõhna kui sellist oli keeruline või isegi võimatu graafiliselt kujutada. Kuna õigusaktide muutmise tagajärjena loodi uus alternatiiv, mille kohaselt ei pea lõhnamärgid ilmtingimata graafiliselt kujutatavad olema, võib tekkida küsimus, kas regulatsioonide muutumine lahendab lõhna kui sellise kaubamärgina registreerimist takistava probleemi.

Olgugi, et kaubamärgi määruse preambuli lg 10 kohaselt ei pea lõhna kujutama graafiliselt, tuleb sama sätte kohaselt tähis registrisse siiski esitada täpsel ja selgel moel. Käesoleva magistratöö eelmistes peatükkides on tuvastatud, et lõhn kui selline on subjektiivse olemusega tulenevalt lõhna subjektiivsest tajumisest ning ajas muutumisest. Autori hinnangul on seega täpsuse ja selguse saavutamine keeruline – muudatus õigusaktide sõnastuses ei muutnud lõhna registreerimist lihtsamaks. Olles analüüsinud kohtute poolt esitatud seisukohti, miks graafiline kujutamine ei ole

---

<sup>131</sup> Euroopa Ühenduste esimese astme kohtu otsus T-305/04, *Eden SARL versus Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)* (edaspidi *Eden SARL*), ECLI:EU:T:2005:380.

<sup>132</sup> T-305/04, *Eden SARL*, p 1.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p 2.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p-d 40-41.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p-d 33 ja 41.

võimalik, leiab autor, et seisukohad on asjakohased ka tänases regulatsioonis sätestatud nõudmise seisukohalt. Sellist seisukohta on väljendatud ka EUIPO juhistes, kuivõrd tähised peavad olema siiski registrisse teatud viisil olema esitatavad.<sup>136</sup> Regulatsioonide ümbersõnastamine registreerimist takistavat probleemi seega ei lahendanud.

Seega on autor tuvastanud, et lõhna kui sellise puhul on eelkõige probleemiks selle kirjeldamine täpselt, selgelt ning muul regulatsioonide poolt nõutaval viisil. Arvestades aga tänapäevast tehnoloogia taset ning selle järjepidevat arengut, tekib autoril küsimus, kas võimalikuks lahenduseks võib olla lõhna kui sellise registreerimine tehnoloogia abil. Näiteks väidab Aryballe, et NeOse Advance seadeldise abil on võimalik koguda objektiivseid lõhnaandmeid.<sup>137</sup>

Kaubamärgi määruse preambuli lg 10 kohaselt tuleb tähist kujutada mis tahes asjakohasel kujul, kuid kasutama peab üldiselt kättesaadavat tehnoloogiat. NeOse Advance seadeldise näol on olemas lõhnataju imiteerivaid tehnoloogiaid.<sup>138</sup> Samuti on olemas tehnoloogia, mida kasutades on võimalik lõhna täpne koostis kindlaks teha.<sup>139</sup> Autor leiab, et on võimalik, et selliseid tehnoloogiaid saaks tulevikus kasutada selleks, et suurendada lõhnade registreerimisvõimet, muutes lõhnade kirjeldused objektiivseks, mis aitab tagada lõhnade vastavuse kaubamärgi registreeritavuse kriteeriumitele. Seisukohta, et tehnoloogia areng võimaldab ilmselt tulevikus lõhnamärke registreerida, on väljendatud ka teistes varasemates kirjutistes.<sup>140</sup> Samas, nagu ka käesoleva töö esimeses peatükis argumenteeritud, leiab autor, et ka tehnoloogia kasutamisel on täieliku objektiivsuse tagamine küsitav.

Samas, autor leiab, et selliste tehnoloogiate abil saaks registreerida lõhnasid ja ühendada see tehnoloogia kaubamärgi registriga viisil, mis võimaldab uue registreerimistaotluse esitamisel tehnoloogia abil kindlaks teha, et sellist lõhna ei ole juba registreeritud. Samuti võiks selline tehnoloogia autori hinnangul aidata tuvastada võimalikke lõhnamärgi rikkumisi. Küll aga, kuivõrd autor ei ole teadlik, et selline tehnoloogia oleks käesoleva töö kirjutamise hetkeks üldiselt

---

<sup>136</sup> EUIPO. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046924/trade-mark-guidelines/2-%E2%80%98non-traditional%E2%80%99-trade-marks-and-article-7-1--a--eutmr> (02.04.2025).

<sup>137</sup> Aryballe II, (viide 64).

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> Lai, T. Follow Your Nose: Engineering in Perfumes. *Illumin Magazine*. 23.04.2012. – Arvutivõrk. – Kättesaadav : <https://illumin.usc.edu/follow-your-nose-engineering-in-perfumes/> (02.04.2025).

<sup>140</sup> Zamora, E., del Río, S., (viide 77).

kättesaadav, nagu kaubamärgi määruse preambuli lg 10 nõuab, ei saa seda sellisel otstarbel veel kasutada.

Seega leiab autor, et juhul, kui teatud tehnoloogiat lõhnamärkide registreerimisel kasutada, peaks vastavale tehnoloogiale ning süsteemile olema ligipääs üldsusel, et tagada kaubamärgi määruse art 4 p-st a) tulenev nõue, et kaubamärk on registreeritud viisil, mis võimaldab pädevatel asutustel ja üldsusel selle sisu kindlaks teha. Seda, millal selline tehnoloogia võiks üldiselt kättesaadavaks muutuda, on autori hinnangul raske prognoosida, kuivõrd tehnoloogilised arengud toimuvad tänapäeva maailmas aina kiiremini.

Küll aga, autor märgib, et seni kuni üldiselt kättesaadava tehnoloogia abil lõhna kui sellise kaubamärgina registreerimise probleemi ei lahendata, saab kaubamärgina kaitsta vaid lõhnaõlide nimetust või lõhnaõli muud aspekti, nagu lõhnaõli pudeli kuju, kuid mitte õhulõhna ennast.

### **2.3. Lõhnamärgi eristusvõime ja tähise koosseis**

Isegi kui tulevikus on mittetraditsionaalsete, sealhulgas lõhnade, registreerimine tehnoloogia arengu tõttu võimalik, peavad lõhnad siiski vastama ka ülejäänud kaubamärgi kaitsekriteeriumitele.

TRIPS art 15 lg 1 sätestab definitsiooni, et kaubamärgiks on märgid või nende kombinatsioonid, mille abil on võimalik eristada üht kaupa või teenust teise ettevõtte oma(de)st. Kaubamärgi määrus art 7 sätestab kaubamärgina registreerimise absoluutsed keeldumisalused, millest on võimalik tuletada peamised kaubamärgina registreerimise nõuded. Esimeseks keeldumisaluseks kaubamärgi määruse art 7 lg 1 p b) kohaselt on eristusvõime puudumine.

Seega, selleks, et lõhn kui selline saaks olla kaubamärk, peab see omama eristusvõimet, mis kaubamärgi määruse art 4 p a) kohaselt tähendab, et kaupa on võimalik eristada teistest sarnastest kaupadest. Käesolevas töös eelnevalt analüüsitud küpse maasika kaasuses põhjendas kontrollija kaubamärgi mitteregistreerimist asjaoluga, et küpse maasika lõhn ei ole eristusvõimeline, sest

küpsed maasikad võivad kirjeldada mistahes maasika sorti ning lõhn võib selles tulenevalt varieeruda.<sup>141</sup> Seega leiab autor, et lõhnaõli lõhna puhul võib eristusvõime olemasolu olla küsitav.

Madalmaade apellatsioonikohtu (*Gerechthof der Nederlanden*) *Vennotschap onder Firma Senta Aromatic Marketing vs. Markgraaf B.V.* (edaspidi tennisepallide kaasus) lahend käsitles lõhna registreerimist.<sup>142</sup> Tennisepallide kaasuses soovis taotleja registreerida lõhnamärgina värskest lõigatud muru lõhna ning kasutada lõhna tennisepallide müümisel.<sup>143</sup> Madalmaade apellatsioonikohus otsustas, et „värskest lõigatud muru lõhn“ saab olla registreeritud lõhnamärgina.<sup>144</sup> Madalmaade apellatsioonikohus selgitas, et värskest lõigatud muru lõhn on eristuv lõhn, mille kõik ära tunnevad ning mis paljude jaoks seostub erinevate mälestustega.<sup>145</sup> Madalmaade apellatsioonikohus käsitles antud asjas apellandi taotlust otsuse, millega keelduti andmast värskest lõigatud muru lõhnamärki tennisepallide jaoks, tühistamiseks, kuid Madalmaade apellatsioonikohus leidis, et värskest lõigatud muru lõhn on piisavalt eristusvõimeline ning võib luua seose konkreetse tegevusega.<sup>146</sup>

Tulenevalt sellisest põhjendusest, leiab autor, et mõnel äärmuslikul juhul on võimalik, et lõhn on eristusvõimeline. Küll aga leiab autor, et lõhnaõlide lõhna puhul võib sellise eristava lõhnakirjelduse pakkumine olla pisut keerulisem, sest kõikide lõhnade puhul ei ole tegemist kindlat nähtust kirjeldava lõhnaga. Tennisepallide kaasuse loogikat saaks autori hinnangul kohaldada vaid lõhnade puhul, mille kirjeldus viitab mingile spetsiifilisele nähtusele, näiteks „Päikesekuivatatud lina“<sup>147</sup>, aga mitte levinumatele lõhnadele nagu „Soolakaramell“<sup>148</sup>.

Tennisepallide kaasus osutus esimeseks lahendiks, mille alusel lõhna kui sellise registreerimist lõhnamärgina EL siseselt on tunnustatud.<sup>149</sup> Rohkem selliseid lahendeid autor tuvastanud ei ole.

---

<sup>141</sup> T-305/04, *Eden SARL*, p 4 ja 33.

<sup>142</sup> *Gerechthof der Nederlanden*, R-156/1998-2, *Vennotschap onder Firma Senta Aromatic Marketing vs. Markgraaf B.V.* (edaspidi *Vennotschap*), 11.02.1999. – Arvutivõrk. - Kättesaadav: [https://www.copat.de/download/R0156\\_1998-2.pdf](https://www.copat.de/download/R0156_1998-2.pdf) (03.02.2025).

<sup>143</sup> *Gerechthof der Nederlanden*, R-156/1998-2, *Vennotschap*, p 11.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p 15.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p 14.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p 14.

<sup>147</sup> H&M. Room spray. Scent Sundried Linen – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www2.hm.com/en\\_us/productpage.1202490001.html](https://www2.hm.com/en_us/productpage.1202490001.html) (02.04.2025).

<sup>148</sup> Shay and Blue perfumery boutique. Salt Caramel Fragrance 100ml. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.shayandblue.com/products/salt-caramel-fragrance-100ml> (02.04.2025).

<sup>149</sup> Strandberg, J., (viide 21), lk 27.

Lisaks juhib töö autor tähelepanu asjaolule, et värskest lõigatud muru lõhna näol ei olnud tegemist lõhnaõli lõhna, vaid tennisepallide müümisel kasutatavat lõhna kaitsva kaubamärgiga, millest tulenevalt ei saa sellise lõhnamärgi registreerimist pidada samaväärseks lõhnaõli lõhna kui sellise kaubamärgina registreerimisega.

Lisaks värskest lõigatud muru lõhnale on lõhnamärgina registreeringu saanud näiteks Hasbro Play-Doh lõhnamärk, kirjeldades lõhna järgmiselt: „ainulaadne lõhn, mis moodustub magusa, kergelt muskuselise, vaniljalaadse lõhna ja kergete kirsi varjunditega ning soolatud nisupõhise taina loomuliku lõhna kombinatsioonist.“<sup>150</sup> Kuigi tegemist ei ole EL-s registreeritud lõhnamärgiga, on autor otsustanud selle näite käesolevas töös välja tuua, sest sarnaselt tennisepallide kaasusele, registreeriti ka PlayDough lõhnamärk selle kirjelduse esitamisega. Kirjelduses on kasutatud sõna „ainulaadne“, mis võib autori hinnangul olla indikatsioon eristusvõimest. Seega, on autor tuvastanud, et kuigi lõhnamärgi registreerimine on väga harv juhus, on praktikas siiski mõned näited sellest olemas, ning nendel juhtudel esitati need registrisse kirjeldamise teel.

Siinkohal võib autori hinnangul kokkuvõttes väita, et lõhna puhul on eristusvõime tuvastamine teoorias võimalik, kuid selleks peab lõhna kirjeldus olema spetsiifiline.

Teiseks keeldumisaluseks kaubamärgi määruse art 7 lg 1 p e) kohaselt on tähis, mis koosneb ainult kujust või muust omadusest, (i) mis tuleneb kauba enda olemusest või (iii) mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse. Seega saab tuletada, et kaubamärgina registreeringut saada sooviv objekt peab omama eristusvõimet ning objekt ei tohi sisaldada ainult kaubast enesest tulenevaid omadusi.

Üks esimesi taotlusi, millega prooviti lõhnaõli lõhna kui sellist lõhnamärgina registreerida leidis aset, kui Chanel soovis registreerida lõhnaõli no. 5 lõhna. Taotlus lükati tagasi põhjusel, et Chanel no. 5 lõhnaõli lõhn on tähis, mis koosneb vaid enda loomuomasest kujust.<sup>151</sup> Tänapäeva mõistes võib seda põhjendust tõlgendada selliselt, et Chanel ei saanud lõhnamärki registreerida, sest lõhn on tähis, mis koosneb ainult kauba (lõhnaõli) omadusest – selline on aga kaubamärgi määruse art 7 kohaselt absoluutne keeldumisalus. Kuigi lahend on 30 aastat vana, on see tänasel päeval siiski

---

<sup>150</sup> Suri, R., Alsuwaidi & Company. Scent trademark registration. The Trademark Lawyer. 23.12.2022. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://trademarklawyermagazine.com/scent-trademark-registration/> (03.02.2025).

<sup>151</sup> *Ibidem*.

asjakohane, kuivõrd selline keeldumise alus on ka täna kehtivates regulatsioonides säilinud. Hea näide lõhnämärgist, mis ei tulene kauba enda olemusest, on Play-Doh lõhnamärk.<sup>152</sup>

EKo nr C-163/16 (edaspidi Louboutini kaasus) käsitles sätet, mille kohaselt kaubamärgi registreerimisest keeldutakse juhul, kui tähis koosneb kujust, mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse. Kõnealuseks tähiseks oli kaubamärgina registreeritud punane värvus.<sup>153</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohus leidis, et punane värvus annab Christian Louboutini turustatavatele jalatsitele märkimisväärse väärtuse.<sup>154</sup> Kohus selgitas, et värvusel on küll kauba suhtes teatav roll, kuid siiski ei saa väita, et tähis koosneb kujust, mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse põhjusel, et registreerimise eesmärk ei ole kaitsta mitte punast värvust, vaid selle paigutamist jalanõude talla alla.<sup>155</sup>

Eeltoodust tulenevalt saab järeldada, et Louboutin kaasuses keeldumisalus ei realiseerunud, kuna kaitse eesmärgiks ei olnud kaitsta punast värvust, millel on kauba suhtes märkimisväärne väärtus. Küll aga leiab autor, et kohtu põhjendusest võib järeldada, et juhul kui kaitstavaks tähiseks oleks olnud punane värvus ise, mis on märkimisväärse väärtusega müüdavate jalanõude suhtes, ja mitte selle paigutus, siis võinuks keeldumisalus realiseeruda. Eeltoodud lahendi abil on autori hinnangul võimalik illustreerida olukorda, kust tähis ei koosne kauba enda olemusest või ei anna kaubale märkimisväärset väärtust. Küll aga leiab autor, et lõhnaõli lõhna puhul ei saa väita, et lõhn ei koosne lõhnaõli enda olemusest või ei anna sellele märkimisväärset väärtust.

Seega on autor eeltooduga tuvastanud, et lõhnämärgi registreerimine mittetraditsionaalse kaubamärgina on lõhnade kui selliste puhul keeruline, tulenevalt problemaatilisest registriste esitamisest. Küll aga on autor arvamusel, et just lõhnaõlide lõhna puhul esineb kaubamärgi määruse art 7 lg 1 p e-st (alternatiivselt kas i või iii) tulenev absoluutne keeldumisalus, millest tulenevalt saab järeldada, et asjaolu, et tegemist on just lõhnaõli lõhnaga, muudab lõhnaõli lõhna kui sellise kaubamärgina registreerimise võimatuks.

---

<sup>152</sup> Suri, R., (viide 150).

<sup>153</sup> C-163/16, *Louboutin*, p 9.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p 16.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p 24.

Kokkuvõttes asub autor seisukohale, et käesoleval hetkel lõhnaõli lõhn kui selline kaubamärgina kaitset ei saa, mistõttu ei ole võimalik lõhnamärgi registreerimisega lõhnade kopeerimist takistada või vähendada. Eelnimetatud järeldus on asjakohane nii EL kui ka Eesti tasandil.

#### 2.4. Tuntud kaubamärkide kuritarvitamine kopeeritud lõhnade reklaamimisel

Kaubamärgi määruse art 7 kohaselt registreeritakse kaubamärke vaid juhul, kui ei esine aluseid keeldumiseks. Üheks keeldumisaluseks, mis tuleneb Pariisi konventsiooni artikli 6 bis lg-st 1, on, et kaubamärgi registreerimisest keeldutakse juhul, kui taotletava märk kujutab endast üldtuntud märgi taasesitust.

Hiljuti, 15.11.2024, otsustas EUIPO keelata ära Guangzhou Maoqi Electronic Technology Co, Ltd kaubamärgi BUENA CHICA (ingl. k *good girl*) registreerimine.<sup>156</sup> EUIPO põhjendas otsust asjaoluga, et isegi kui need kaks toodet ei ole visuaalselt sarnased, võib lõhnaõlide nimetus olla liige sarnane ning Carolina Herrera on parfümeeriamaailmas niivõrd eristusvõimeline ning tuntud kaubamärk, et BUENA CHICA kaubamärgi registreerimine oleks võinud Good Girl kui üldtuntud kaubamärgi mainet liigselt mõjutada.<sup>157</sup> Seega on üldtuntud kaubamärgi kaupleja jaoks äärmiselt suure väärtusega.<sup>158</sup>

Autori hinnangul näitab see, kui kasulik on ettevõtja õiguste kaitse seisukohalt aktiivne kaubamärgi õiguskaitse. Sarnaselt asjaolule, et Good Girl nimetust seostatakse brändiga Carolina Herrera<sup>159</sup>, võiks autori hinnangul pidada kindlat lõhna teatud lõhnaõlisisid tootva brändi lahutamatuks osaks, millest tulenevalt peaks olema võimalik lõhnade kopeerimist siiski takistada või vähendada.

2019. aasta jaanuaris tegi Euroopa Kaubamärgi Kohus otsuse, mis puudutas kopeeritud lõhnaõlide müümist.<sup>160</sup> Ettevõtte Equivalenza Retail SL müüs nimekate brändide, nagu Gucci ja Hugo Boss, lõhnaõli lõhnade koopiaid, millest tulenevalt originaallõhnad tootnud brändid pöördusid kohtusse

---

<sup>156</sup> European Union Intellectual Property Office. The importance of a registered trademark - Carolina Herrera Case. 09.01.2025, lk 1. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.ungria.es/newsPDFs/en\\_00000099.pdf](https://www.ungria.es/newsPDFs/en_00000099.pdf) (23.03.2025).

<sup>157</sup> *Ibidem*, lk 1.

<sup>158</sup> *Ibidem*, lk 2.

<sup>159</sup> *Ibidem*, lk 2.

<sup>160</sup> Provincial High Court of Alicante (European Union Trademark Court) 71/2019, “GUCCI” “HUGO BOSS” “LACOSTE” (*Guccio Gucci, SpA, Hugo Boss Trademark Management GMBH Co. KG, Lacoste, S.A.*) versus (*Equivalenza Retail, S.L.*), 24.01.2019. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/584184> (01.11.2024).

– hagejate hagi rahuldati, kuid seda põhjusel, et Equivalenza kasutas *replica* lõhnade müümisel teiste tuntud ettevõtete kaubamärke ning sellist käitumist pidas kohus lubamatuks ja keelas kaubamärkide kasutamise Equivalenza poolt müüdavate *replica* lõhnade turustamisel.<sup>161</sup> Lõhnaõlide lõhnade kopeerimist ennast aga lahendiga ei keelustatud.<sup>162</sup> Seega, kuigi lõhnade kooptate müümist on kohtu poolt peetud lubamatuks, on seda lubamatust põhjendatud pigem kaubamärkide nime kuritarvitamisele tuginedes, ja mitte lõhnade kopeerimisele tuginedes.

Eestis on samuti olemas veebilehti, kes kopeeritud lõhnade müümisel ning reklaamimisel kasutavad oma veebilehel originaallõhnade tootjate kaubamärke.<sup>163</sup> Meedias kajastust leidnud uudise kohaselt reklaamitakse sotsiaalmeedias ettevõtte Pariisi Parfüümid tooteid, milleks on nn *replica* lõhnaõlid, kuid müüki pole hetkel veel keelustatud ning politsei ei ole sekkunud.<sup>164</sup> Samas ei saa patendivolinik Almar Sehveri väljendatu kohaselt ei saa sellest järeldada, et sellisel viisil tuntud kaubamärkide kuritarvitamine on aktsepteeritav.<sup>165</sup> Samas, leiab autor, et juhul kui lõhn oleks Eestis IO õigustega, sealhulgas lõhnamärgina, kaitstud, ei oleks sellise veebilehe jätkusuutlikus võimalik. Jättes aga kõrvale lõhna kaitse IO õigustega, võib Equivalenza kaasuse põhjal autori hinnangul sellise veebilehe olemasolu siiski pidada vastuoluliseks Euroopa Kaubamärgi Kohtu praktikaga, kuivõrd kopeeritud lõhnade reklaamimisel kasutatakse teiste tuntud ettevõtete kaubamärke.

---

<sup>161</sup> Carretero, J. EU Trademark Court rules on use of well-known trademarks to sell smell-alike perfumes. 06.05.2019. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c81ee2b6-872b-41e0-8014-5e165f15859a> (01.11.2024).

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Pariisi parfüüm. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://pariisiparfuum.ee/> (25.11.2024).

<sup>164</sup> Kruse, K., Reimand, K., (viide 3).

<sup>165</sup> *Ibidem*.

### 3. LÕHNAÕLI LÕHNA KAITSMINE PATENDI JA ÄRISALADUSENA

TRIPS art 27 näeb ette, et patenteerida võib igat leiutist, sealhulgas tooteid ja meetodeid, tingimusel, et on täidetud kaitsekriteeriumid. Pariisi konventsiooni art 1 lg-st 2 tuleneb, et tööstusomandi kaitseobjektiks on muuhulgas patendid. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1257/2012<sup>166</sup> (edaspidi patendi määrus) art 3 lg 1 kohaselt on Euroopa patent väljastatav EL liikmesriikides samadel alustel. Euroopa patenti reguleerib Euroopa patentide väljastamise konventsioon<sup>167</sup> (edaspidi Euroopa patendikonventsioon), mille art 52 sätestab nõudmised Euroopa patendile ning art 53 sätestab mittepatenditavad leiutised.

TRIPS art 39 näeb ette kaitse avalikustamata teabele ehk teisisõnu ärisaladuse. Tulenevalt eeltoodust, käsitleb autor käesoleva magistritöö kontekstis ärisaladust tinglikult IO õigusena. TRIPS art 39 lg 2 p a) kohaselt peab ärisaladus kaitse kehtimiseks olema salajane, seega on ärisaladuse puhul võimalik, et avalikustamata teave saab avalikuks, ning seejärel kaitset enam ei ole. Seega võiks pakkuda, et patenteerimisest tulenev kaitse on teatud määral kindlam.

Samas on lõhnaõlide lõhna patenteerimise puudujäägiks asjaolu, et TRIPS art 33 kohaselt patendikaitse kestab kuni 20 aastat. Suur osa lõhnaõlidest, nagu Chanel no. 5, on olnud kasutusel juba mitu põlvkonda.<sup>168</sup> Seega, võttes arvesse lõhnaõlide pikaajalist loomust, ei pruugi 20 aastat olla piisav aeg, et pidada lõhnaõli kaitsmist patenteerimise teel mõistlikuks.<sup>169</sup> Seega on patendist tulenev kaitse stabiilsem, kuid suure tõenäosusega lühiajalisem, kui ärisaladusest tulenev kaitse.

Käesolevas peatükis tuvastab autor, kas ning kui ulatuslikult on lõhna võimalik patenteerimise või ärisaladusena kaitsta. Kuivõrd käesolevas magistritöös on paljudel juhtudel käsitletud lõhna kaitset, kaitstes IO õigustega lõhna aluseks olevat koostist, esitab autor viimases alapeatükis argumentatsiooni, kas ning millistel põhjustel saab lõhna koostise kaitset pidada võrdväärseks lõhna kui sellise kaitsega.

---

<sup>166</sup> 17. detsembri 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1257/2012 tõhustatud koostöö rakendamise kohta ühtse patendikaitse loomise valdkonnas. – ELT L 361/1.

<sup>167</sup> Euroopa patentide väljaandmise konventsioon (Euroopa patendikonventsioon) - RT II 2002, 10, 40.

<sup>168</sup> Segall, R. Intellectual Property and Fragrances: Does Protection Exist? Rosenbaum & Segall, P. C. 20.03.2017. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://amazonsellerslawyer.com/blog/intellectual-property-and-fragrances-does-protection-exist/> (21.03.2024).

<sup>169</sup> Zamora, E., del Río, S., (viide 77).

### 3.1. Lõhnaõli lõhn kui patentne leiutis

Esmalt tuvastab autor, kas lõhna kui sellist on võimalik patenteerida ehk teisisõnu kas lõhn kui selline vastab patentse leiutise kriteeriumitele. Esmalt, on autori hinnangul küsitav, kas lõhna saab pidada leiutiseks. Eesti patendiseadus<sup>170</sup> (edaspidi PatS) § 6 lg 1 kohaselt saab leiutise objektiks olla seade, meetod, aine, või nende kombinatsioon. Seega tuleb tuvastada, kas lõhnaõli lõhn kui selline on käsitletav seadme, meetodi, aine või nende kombinatsioonina.

Lõhnaõli lõhna kui sellist õigusaktides defineeritud ei ole. Samas võib lõhna kui sellist pidada kosmeetikatooteks<sup>171</sup>, millest tulenevalt saab autori hinnangul lõhnaõli lõhna definitsiooni tuletada läbi kosmeetikatootele antud definitsiooni.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1223/2009<sup>172</sup> (edaspidi kosmeetikatoodete määrus) art 2 lg 1 p a) kohaselt on kosmeetikatoode „aine või segu, mis on ettenähtud kokkupuuteks inimese keha välispinna osadega või hammaste ja suuõõne limaskestadega ainult või peamiselt nende puhastamiseks, lõhnastamiseks, nende välimuse muutmiseks, nende kaitsmiseks, heas seisundis hoidmiseks või ihulõhnade parandamiseks“. Autori leiab, et kosmeetikatoodete määrusest tuleneva kosmeetikatoote legaaldefinitsiooni alusel saab lõhnaõli lõhna kui sellise tuletatud definitsiooniks pidada, et lõhnaõli lõhn kui selline on aine või segu, mis on ettenähtud kokkupuuteks inimese keha välispinna osadega ainult või peamiselt nende lõhnastamiseks või ihulõhnade parandamiseks.

PatS § 6 lg 1 kohaselt saab ainet pidada leiutiseks ning lõhnaõli lõhna tuletatud definitsiooni kaudu saab väita, et lõhn kui selline on aine. Seega teeb autor järelduse, et lõhn kui selline saab olla leiutiseks.

Küll aga on lõhna kaitse seisukohalt oluline, et lõhn kui leiutis oleks ka patentne. Euroopa patendikonventsiooni art 52 kohaselt on leiutised patentsed, kui need vastavad kolmele tunnusele – uudsus, leiutustaseme omamine ning tööstuslik kasutatavus. PatS § 7 kohaselt on ka Eestis patentse leiutise kriteeriumid samad. See tähendab, et käesolevas alapeatükis tuvastatu põhjal saab

---

<sup>170</sup> Patendiseadus. - RT I, 30.03.2023, 8.

<sup>171</sup> Counterfake, (viide 4).

<sup>172</sup> 30. novembri 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1223/2009 kosmeetikatoodete kohta (uuesti sõnastatud) – ELT L 342/59.

teha ühese järelduse lõhna kui sellise patenteerimise võimalikkuse kohta, mis on asjakohane nii Eestis kui ka EL tasandil.

Muuhulgas, patendiõiguse saavad tooted või teenused, mis pakuvad lahendust konkreetsele probleemile.<sup>173</sup> Leiutiseks, mis vastab kõikidele patentse leiutise tunnustele, võib pidada ettevõtte Apple toodet iPhone. Kuigi iPhone väljalaskmise ajaks olid telefonid juba olemas, on selline leiutis nagu iPhone uueks lähenemiseks, mis tõi endaga kaasa seniste telefoni omaduste edasiarendamise ning lisas telefonide kasutamisele juurde uusi funktsioone.<sup>174</sup> Seega, selleks, et lõhn oleks klassifitseeritav patentse leiutisena, peab see olema uudne, omama leiutustaset ning olema tööstuslikult kasutatav – teisisõnu tooma kaasa uue lähenemise või lahendama mingi olemasoleva probleemi.

Euroopa patendikonventsiooni art 54 sätestab, et leiutis on uudne, kui see ei ole osa tehnikatasemest. Sama sätte lg 2 sätestab, et tehnikatasemeks loetakse kõik, mis enne Euroopa patenditaotluse esitamise kuupäeva on kirjaliku või suulise kirjeldamise kaudu, kasutamise teel või muul viisil üldsusele kättesaadavaks tehtud. Mõne allika kohaselt on lõhna kui sellise puhul keeruline on väita, et lõhn on uudne, sest lõhna kui sellise puhul ei saa väita, et lahendatakse mõni probleem.<sup>175</sup>

Uudsuse ilmestamise eesmärgil toob autor näitena WIPO rahvusvahelise patendi nr. WO/2020/097181 – tegemist on kosmeetikatootja Coty-le 2020. aastal antud patendiga, mille sisuks on lõhnatööstuses kasutatava protsessi patenteerimine, mille eesmärgiks on et tarbijal on võimalik kas olemasolevaid (Coty poolt omatud) lõhnaõlised personaliseerida, lastes sinna lisada enda maitse järgi uue koostisosa või töötada vastavalt oma maitsele välja täiesti uus lõhn.<sup>176</sup> Coty on juhtiv kosmeetikaettevõtte, kes omab mitmeid kuulsaid lõhnaõlised tootvaid brände, muuhulgas

---

<sup>173</sup> Dreyfus. Fragrance and Intellectual Property: which protection? 27.07.2021. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.dreyfus.fr/en/2021/07/27/fragrance-and-intellectual-property-which-protection/> (21.03.2024).

<sup>174</sup> Carson Patents. Patent Examples: 10 Patented Inventions That Shaped Technology and Culture. LinkedIn. 27.06.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.linkedin.com/pulse/patent-examples-10-patented-inventions-shaped-technology-7ursc/> (25.11.2024).

<sup>175</sup> Zamora, E., del Río, S., (viide 77).

<sup>176</sup> Culliney, K. Coty files patent for personalised perfumes to plug 'significant unmet need'. 24.06.2020. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.cosmeticsdesign-europe.com/Article/2020/06/24/Coty-patents-personalised-perfume-and-fragranced-product-concept/> (23.03.2025).

Burberry England, ning kelle hinnangul on turul puudus võimalusest, et tarbija saab ise lõhnaõli lõhna personaliseerida.<sup>177</sup>

Seega, järeldab autor, et Coty patendiga üheks lahendatavaks probleemiks see, et tarbijad soovivad leida uusi ja unikaalseid lõhnasid ning Coty poolt patenteeritava protsessi uudsus seisneb selles, et see pakub uut variatsiooni olemasolevasse lõhnavalikusse. Seega võivad autori hinnangul ka muud lõhnaõlide lõhnad patentse leiutise seisukohalt siiski olla uudsed. Küll aga on küsitav, kas lõhnaõli lõhna korral saab rääkida leiutustasemest.

Patendikaitsekonventsiooni art 56 kohaselt tähendab leiutustase, et see ei tohi olla endastmõistetav mõne asjatundja jaoks. Eesti Riigikohus on öelnud, et leiutise puhul tekib küsimus leiutustasemest alles siis, kui leiutis on uus PatS § 8 lg-te 1-3 mõistes.<sup>178</sup> Kuivõrd autor on leidnud, et lõhnaõlide lõhna puhul võib uudsuse kriteerium olla täidetud, tuleb lõhnaõli lõhna kui sellise puhul leiutustaseme olemasolu võimalikkus tuvastada.

Euroopa Patendiameti (*European Patent Office*, edaspidi EPO) lehel väljaantud selgituste kohaselt hinnatakse leiutustaset näiteks probleemi-lahenduse meetodiga (*problem-solution approach*) ehk selle järgi, kas mingile probleemile pakutakse lahendus, ning kas selline lahendus on asjatundja jaoks enesestmõistetav.<sup>179</sup>

Esmalt tuleb tuvastada, milline on olnud lähim varasem tehnika probleemi lahendamiseks.<sup>180</sup> EPO on selgitanud, et varasema lähima tehnika tuvastamine tähendab, et tuvastatakse, milline on sama probleemi lahendamiseks olnud lähim varasem tehnika, mida seejärel võrreldakse uue leiutisega<sup>181</sup>, leidmaks milliseid tehnilisi edasiminekuid saavutati uue leiutisega<sup>182</sup>. Antud lahendis on rõhutatud, et selline ülesanne on olemuselt objektiivne, ja mitte subjektiivne.<sup>183</sup> Lõhnaõli lõhna kui sellise puhul on aga eelnevalt käesoleva töö käigus tuvastatud, et lõhn kui selline ei ole objektiivne nähtus,

---

<sup>177</sup> Culliney, K., (viide 176).

<sup>178</sup> RKTko 3-2-1-15-15, p 11.

<sup>179</sup> European Patent Office. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022. Jagu 1, osa D, peatükk 2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification\\_2.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification_2.html) (01.04.2025).

<sup>180</sup> *Ibidem*, peatükk 3.1. – Arvutivõrk. Kättesaadav: [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification\\_3\\_1.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification_3_1.html) (01.04.2025).

<sup>181</sup> Euroopa Patendiameti Apellatsioonikoda, T 1212/01, *Pfizer Limited, et al versus VIVUS INC. jt* (edaspidi *Pfizer*), p 4.4. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t011212eu1> (15.04.2025)

<sup>182</sup> European Patent Office. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022. Jagu 1, osa D, peatükk 4. - [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification\\_4.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clarification_4.html) (01.04.2025).

<sup>183</sup> T 1212/01, *Pfizer*, p 4.4.

vaid subjektiivne tulenevalt selle subjektiivsest tajumisest. Lisaks, on autor tuvastanud, et autoriõiguse tekke välistas lõhnade puhul asjaolu, et seda oleks keeruline teiste olemasolevate loomingutega võrrelda ja kõrvutada, tulenevalt selle unikaalsest olemusest, mis seisneb muuhulgas püsimatuses. Autor leiab, et ka väita, et lõhn kui selline on leiutus, oleks lähima varasema tehnika tuvastamine ja kõrvutamine problemaatiline – ilma objektiivse võrdlusobjektita ei ole võimalik ka objektiivset võrdlust läbi viia.

Lisaks, on probleemi-lahenduse meetodi kohaldamiseks vaja tuvastada, mis on lahendatavaks tehniliseks probleemiks ning mis tuvastatakse objektiivsetel asjaoludel.<sup>184</sup> Autor leiab, et lõhna kui sellise loomisel võib eesmärgiks olla luua uus lõhn, mille kasutamine jätab nahale hea lõhna. Küll aga ei ole võimalik autori hinnangul uue lõhnaõli lõhna loomisel tuvastada üht objektiivset probleemi, mille lahendamiseks konkreetne lõhn loodud on. Seega ei ole autori hinnangul lõhna kui sellise puhul leiutustaseme tuvastamine probleemi-lahenduse meetodiga võimalik.

Euroopa patendikonventsiooni art 57 kohaselt tähendab tööstuslik kasutatavus seda, et leiutist on võimalik kasutada mõnes tööstusharus. PatS § 8 lg 5 kohaselt tähendab tööstuslik kasutatavus aga, et leiutist on võimalik toota või kasutada majanduses. Olukorras, kus patenteerimise objektiks on õhulõhn kui selline, julgeb autor väita, et tööstuslik kasutatavus ei ole kummagi regulatsiooni definitsiooni kohaselt võimalik, kuivõrd lõhna kui sellist ei ole võimalik toota või kasutada tööstusharudes, tulenevalt selle olemusest.

PatS § 5 kohaselt saab leiutus patendikaitse hetkest, mil see registreeritakse patendiregistris. EL ühtsed patendid registreeritakse Euroopa Patendiregistris (*European Patent Register*)<sup>185</sup> ning siseriiklikud patendid registreeritakse PatS § 5 lg 2 kohaselt patendiregistris. Seega, sarnaselt kaubamärgile ning erinevalt autoriõigusest, on leiutise patentsus otseselt seotud leiutise registreerimisega, mis tähendab, et selleks, et lõhna patenteerida, peavad olema täidetud nii materiaalsed eeldused kui ka formaalne eeldus. Autori hinnangul tõusetub eelkõige küsimus, kas ning mil viisil saab lõhna kui sellist patendiregistrisse registreerida. Autor on käesoleva töö

---

<sup>184</sup> European Patent Office. The technical problem. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022. Osa D. Peatükk 4. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr\\_i\\_d\\_4.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr_i_d_4.html) (02.04.2025).

<sup>185</sup> Your Europe. Patents. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/patents/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/patents/index_en.htm) (02.07.2025).

kontekstis leidnud, et lõhna ei ole võimalik ühetaoliselt ning täpselt esitada ehk registreerida. Eeltoodu osutub seega probleemiks ka patendi registreerimisel.

Üheks võimaluseks saaks olla lõhnaõli lõhna kui sellise näidise esitamine patendiregistrisse.<sup>186</sup> Sellise meetodi kasutamise korral osutub jällegi probleemseks näidiste ühetaolisuse tagamine – näidised võivad olla mõjutatud mitmesugustest teguritest, muuhulgas näidise aurustumine, mis muudavad või sootuks kaotavad lõhnaõli nn esialgse lõhna.<sup>187</sup> Eelnimetatud juhul kaotab aga patendi registreerimine autori hinnangul mõtte, kuivõrd sellisel juhul ei ole võimalik kindlaks teha, mis on patenteerimise kaitseobjektiks. Veel enam, ei võimalda näidis hinnata vastavust patentsuse kriteeriumitele. Äärmisel juhul saaks lõhnanäidise nuusutamise teel tuvastada uudsuse, kuid ka see oleks keeruline, võttes arvesse, et autori hinnangul ei ole maailmas suure tõenäosusega ühtki inimest, kes suudaks lõhna füüsilise tajumise teel tuvastada, kas lõhn on juba olemas või mitte. Autor on käesoleva töö kirjutamisel otsinud lõhna kui sellise patenteerimise kohta nii kohtupraktikat kui ka teostanud empiirilise patendiotsingu, leidmaks näiteid patenteeritud lõhnast, mille tulemusena selgus, et sellekohast EL kohtupraktikat ega ka kehtivaid patenteeritud lõhnaõlide lõhnasid autor ei tuvastanud. Seega, võib eeltoodust järeldada, et lõhna kui sellist ei ole patenteeritud, tulenevalt puudulikest tulemustest patendiotsingul, ning patenteerimise võimaluse üle ei ole ka vaieldud, tulenevalt puudulikust kohtupraktikast.

Kokkuvõtvalt võib seega järeldada, sarnaselt kaubamärgist tulenevale kaitsele, on üheks patendikaitset takistavaks asjaoluks lõhna olemusest tulenev võimatus lõhna registreerida. Lisaks, on autor tuvastanud, et lõhn ei vasta patendi kaitsekriteeriumitele – peamised probleemid tulenevad samuti lõhna kui sellise unikaalsest olemusest. Näiteks leiutustaseme tuvastamiseks on vaja, et kaitseobjekti saaks võrrelda varasemate tehnikatega<sup>188</sup>, kuid lõhna unikaalne olemus ei võimalda võrdlust.

Seega, ei ole lõhnaõli lõhna kopeerimise eest lõhna kui sellist võimalik patenteerimise teel kaitsta. Lõhna kui sellist ei saa pidada patentseks leiutiseks EU ega Eesti tasandil. Küll aga leiab autor, et on võimalik, et lõhnaõli lõhna aluseks olev koostis vastab patentse leiutise kriteeriumitele.

---

<sup>186</sup> C-273/00, *Sieckmann*, p 56.

<sup>187</sup> *Aryballe I*, (viide 34).

<sup>188</sup> T 1212/01, *Pfizer*, p 4.4.

### 3.2. Lõhnaõli lõhna koostise patenteerimine

Siiski kaitsevad lõhnaõlide tootjad oma loomingut teatud ulatuses patentse leiutise abil – muuhulgas patenteeritakse lõhna keemilist koostist.<sup>189</sup> Teostades eelmise alapeatüki tarbeks patendiuringut, on autor tuvastanud, et mitmed lõhnaõli loojad on patenteerinud hoopis lõhna kui sellise saavutamise aluseks olevaid elemente.

Patendiuringust on selgunud, et Chanel Parfums Beauté on patenteerinud taime – harilik soolikarohi – õite õhukestest osadest saadava alkohoolse ekstrakti, sealhulgas meetodi ekstrakti saamiseks ning seda sisaldava kosmeetilise koostise.<sup>190</sup>

Samuti on ettevõtte L'Oréal patenteerinud konkreetset emulsiooni lõhnastava koostise.<sup>191</sup> Lõhnakoostist on veel patenteerinud näiteks SHISHEIDO COMPANY LTD.<sup>192</sup> ning ka Coty Inc<sup>193</sup>.

Töö autor on tuvastanud, et Euroopa Patendiregistri otsingusse kirjutades „lõhnaõli koostis“ (*fragrance composition*), on tulemusi kokku 273.<sup>194</sup> Sellest saab järeldada, et ettevõtteid, kes on lõhna koostist patenteerinud, on piisavalt palju, et väita, et ettevõtted kasutavad lõhnade kaitsmisel sellist kaitsestrateegiat. Seega, kuigi lõhnaõlide lõhna kui sellist ei patenteerita, on lõhnaõli loojad kasutanud lõhnaõlide kaitsmiseks võimalust kaitsta patendiga muuhulgas lõhnaõlide lõhna aluseks olevat koostist.

Lõhna koostise kaudu on samuti võimalik täpselt hinnata, kas tegemist on uudse ning leiutustaset omava leiutisega. Samuti on keemilist koostist võimalik tööstuslikult kasutada, sest koostise alusel saab lõhna uuesti dubleerida. Koostis on esitatav kirjalikus vormis, ning kirjapanek võimaldab

---

<sup>189</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 385.

<sup>190</sup> EP4494630 - ALCOHOLIC EXTRACT OF THE FLOWER AERIAL PARTS OF TANASIA, TANACETUM VULGARE, METHOD FOR OBTAINING SAME, AND COSMETIC COMPOSITION CONTAINING SAME. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP23187073> (02.02.2025).

<sup>191</sup> EP2782547 - FRAGRANCING COMPOSITION OF PICKERING EMULSION TYPE. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP12808498> (02.02.2025).

<sup>192</sup> WO2024217238 - FRAGRANCE COMPOSITION. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP24791824> (02.02.2025).

<sup>193</sup> EP4362924 - FRAGRANCE COMPOSITION. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP22834242> (02.02.2025).

<sup>194</sup> European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.epo.org/en> (02.02.2025).

lõhna kui sellise aluseks oleva koostisainete loetelu patendiregistris registreerida, ehk koostise puhul registreeritusega probleemi ei ole.

### 3.3. Lõhnaõli lõhn kui ärisaladus

Ärisaladust EL tasandil reguleerib 8. juuni 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset.<sup>195</sup>

Ärisaladuse direktiivi art 2 lg 1 kohaselt on ärisaladus teave, mis vastab kõikidel järgmistele tunnustele:

- see on saladus selles tähenduses, et see ei ole kogumis või üksikosade täpses paigutuses ja kokkupanus üldteada või kergesti kättesaadav nende ringkondade isikutele, kes tavaliselt kõnealust laadi teabega tegelevad;
- sellel on kaubanduslik väärtus selle salajasuse tõttu;
- selle üle seaduslikku kontrolli omav isik on asjaoludest lähtuvalt võtnud vajalikke meetmeid, et hoida seda salajas.

Ärisaladuse direktiivi art 2 lg 2 kohaselt on ärisaladuse omajaks on füüsiline või juriidiline isik, kellel on ärisaladuse üle seaduslik kontroll ning ärisaladuse rikkujaks on füüsiline või juriidiline isik, kes on ärisaladuse ebaseaduslikult omandanud, seda ebaseaduslikult kasutanud või selle ebaseaduslikult avalikustanud. Seega, järeldab autor, et lõhnaõli loonud ettevõtte võib olla ärisaladuse omajaks.

Ärisaladuse direktiivi art 2 lg-st 1 tuleneb, et ärisaladuseks peetakse informatsiooni, mis ei ole üldteada või kergesti kättesaadav ning selle saladuses hoidmiseks on võetud kasutusele erinevaid abinõusid, kusjuures informatsioonil on majanduslik väärtus ärisaladuse omajale.<sup>196</sup> Autor leiab, et

---

<sup>195</sup> 8. juuni 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset. – ELT L 157/1.

<sup>196</sup> International Fragrance Association. Valuable Yet Vulnerable: Trade Secrets in the Fragrance Industry. 2013, lk 10. - - Arvutivõrk. Kättesaadav: [https://ifrafragrance.org/docs/default-source/policy-documents/23340\\_pp\\_2013\\_10\\_07\\_valuable\\_yet\\_vulnerable\\_trade\\_secrets\\_in\\_the\\_fragrance\\_industry-\(1\).pdf?sfvrsn=f15061e5\\_0](https://ifrafragrance.org/docs/default-source/policy-documents/23340_pp_2013_10_07_valuable_yet_vulnerable_trade_secrets_in_the_fragrance_industry-(1).pdf?sfvrsn=f15061e5_0) (21.03.2024).

lõhnade kopeerimine tõendab, et lõhna kui sellise kaitsmisel on lõhnaõli looja jaoks majanduslik väärtus.

Autor on eelneva analüüsi käigus jõudnud järelduseni, et lõhna kui sellise tuletatud definitsiooniks võib pidada kosmeetikatoodete määruse art 2 lg 1 p a) kohaselt, et lõhnaõli lõhn on aine või segu. Seega, väidab autor, et lõhn kui selline ei ole oma olemuselt teave ega informatsioon, mis tähendab, et lõhn kui selline ei ole ärisaladusena kaitstav.

Kuivõrd autor on käesolevas magistritöös käsitletud ka lõhna kui sellise aluseks oleva koostise patenteerimise võimalikkust, tuvastab autor käesolevas alapeatükis, kas lõhna kui sellise aluseks olevat koostist on võimalik ärisaladusena kaitsta.

### **3.4. Lõhnaõli lõhna koostise kaitsmine ärisaladusena**

Lõhnaõlide erinevaid aspekte, muuhulgas teadmiseid, ekspertiisi ning meetodeid, mis on vajalikud lõhnaõlide valmistamiseks, on läbi ajaloo kaitstud ärisaladusena.<sup>197</sup> Lõhnaõlide lõhna koostist on dokumenteeritud ning hoitud kättesaadavalt vaid vähestele isikutele, tagades seeläbi lõhnaõli koostise salajasus.<sup>198</sup> On väljendatud, et ärisaladuse eelis on õiguskaitse määratlemata ajavahemikuks.<sup>199</sup> Seega teeb autor eeltoodu põhjal järelduse, et lõhnaõlide koostise kaitse ärisaladusena on teatavas ulatuses olnud võimalik. Järgmisena on vaja tuvastada, kas ka tänasel päeval lõhnaõli lõhna koostist ärisaladusena kaitstakse.

IO õigustes spetsialiseeruva büroo väljendatu kohaselt, lõhnaõli lõhna aluseks olevat spetsiifilist valemist on võimalik kaitsta ärisaladusena, mis omakorda tähendab, et lõhnaõli keemilise koostise kaudu saab kaitse ka lõhn kui selline.<sup>200</sup> Selline seisukoht tuleneb aga Šveitsi büroo koduleheküljelt<sup>201</sup>, seega leiab autor, et antud seisukoht ei pruugi EL tasandil asjakohane olla.

---

<sup>197</sup> International Fragrance Association, (viide 196), lk 4.

<sup>198</sup> *Ibidem*, lk 9.

<sup>199</sup> Duangpanya, S. M., (viide 9).

<sup>200</sup> Katzarov. Protecting the Brand Identity of Perfumes. – Arvutivõrk. Kättesaadav: <https://katzarov.com/protecting-the-brand-identity-of-perfumes/> (21.03.2024).

<sup>201</sup> *Ibidem*.

Mujal maailmas, näiteks Ameerika Ühendriikides, võivad lõhnaõli tootjad jätta koostisosad märkimata, kuivõrd tegemist on ärisaladusena kaitstava informatsiooniga, ning sellisel juhul ei ole tootja kohustatud ärisaladuse olemusest tulenevalt koostisosi avalikustama.<sup>202</sup> Küll aga ei tähenda see, et olukord oleks sama EL tasandil. Käesoleva töö kontekstis käsitleb autor lõhnaõli lõhna kosmeetikatootena. Kosmeetikatoodete määruse art 19 lg 1 p g) seab kosmeetikatoodete tootjatele kohustuse näidata toote märgistusel koostisainete loetelu. Eeltoodust tulenevalt leiab autor, et lõhnaõli lõhna kui sellise aluseks oleva koostise täies mahus kaitsmine ärisaladusena ei ole EL tasandil võimalik.

Samas, ei tulene kosmeetikatoodete määrusest, et märgistus peab sisaldama täpseid koguseid kasutatud koostisosadest. Seega, saab EL tasandil lõhna kui sellist kaitsta järgmiselt – koostisosad on avalikud, kuid nende osakaal on salajane. Siiski leiab autor, et selline kaitse ei taga siiski piisavalt ulatuslikku kaitset kopeerimise eest, sest kui koostisosad on kopeerijatele teada, saavad nad koostisosade sisalduse erinevate osakaalude katsetamise teel kindlaks teha.

Veel enam, koostise kaitsmisel ärisaladusena on üks suur puudujääk – nimelt on tänapäeva tehnoloogiaga võimalik lõhna kui sellise aluseks olev koostis tuvastada pöörd projekteerimise (*reverse-engineering*) teel, et luua originaallõhnast kordades odavam versioon.<sup>203</sup> Eelnimetatud meetodiks on *gas chromatography*, mille abil on võimalik lõhna koostisosad ning nende osakaal lõhnas kindlaks teha ning lõhna jäljendada.<sup>204</sup> Ärisaladuse direktiivi art 4 p 3 sätestab, et ärisaladuse kasutamine või avalikustamine on muuhulgas keelatud juhul, kui sellise teabe saamine on olnud ebaseaduslik või kui teave on saadud kohustatud isiku poolt kohustuse rikkumisega. Seega, järeldab autor, et lõhna koostise pöörd projekteerimine oleks keelatud vaid juhtudel, kus informatsioon on saadud ebaseaduslikult.

Seega, on lõhnaõlide lõhna koostist võimalik küll osaliselt, koostisosade osakaalu osas, ärisaladusena kaitsta. Kuigi selline kaitse ei ole, pöörd projekteerimise võimalust arvesse võttes, piisav, et kopeerimist takistada, võib koostise osaline kaitsmine kopeerimist siiski vähendada – kui

---

<sup>202</sup> Premium Label & Packaging Solutions. FAQs on Fragrance Labelling Requirements. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://premiumlabelandpackaging.com/faqs-on-fragrance-labeling-requirements/> (03.02.2025).

<sup>203</sup> Jensen, E. Inside the Complex World of Fragrance Dupes. Allure. 01.03.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.allure.com/story/inside-the-complex-world-of-fragrance-dupes> (08.11.2024).

<sup>204</sup> Lai, T., (viide 129).

koostisosade täpsed kogused ei ole teada, ning nende koostisosade töötlemismeetod on samuti salajane, võib kopeeritud lõhnade tootmise efektiivsus väheneda ning muutuda ajakulukamaks.

### 3.5. Lõhnaõli lõhna koostise kaitse kui alternatiiv lõhna kaitsmisele

Käesoleva töö eelmistes peatükkides on autor tuvastanud, et lõhna kui sellist ei ole võimalik IO õigustega kaitsta. Seejuures on autor tuvastanud, et lõhna aluseks olevat koostist on võimalik kaitsta patenteerimise ning osaliselt ka ärisaladusena. Lisaks, on Madalmaade apellatsioonikohus lõhnale autoriõigusliku kaitse tekkimise tunnustamist põhjendanud sellega, et lõhna koostis vastab teose nõutavale väljendusvormile ning koostise kaudu on võimalik hinnata ka originaalsust.<sup>205</sup>

Siinkohal tekib autoril aga küsimus – kas asjaolu, et lõhnaõli lõhna koostist on võimalik teatud määral IO õigustega kaitsta, on siiski samaväärne lõhna kui sellise kaitsmisega ning kas selline kaitse võimaldab *replica* lõhnade levikut takistada või ära hoida.

On argumenteeritud, et lõhna koostis ning lõhn ise on kaks erinevat kontseptsiooni – keemilise koostise kaitsmine ei paku siiski lõhnale kui sellisele terviklikku kaitset, sest on võimalik, et unikaalset lõhna kui sellist on ilmselt võimalik ka läbi teistsuguse koostise saavutada.<sup>206</sup>

Teise argumendina võib tuua, et isegi kui koostist IO õigustega kaitsta, saab siiski peaagu identse lõhna luua, vahetades ära vaid ühe või paar koostisosa. Näitena võib tuua Ariana Grande Cloud lõhnaõli lõhna, mis on paljude inimeste hinnangul sarnane nišiparfüümi Maison Francis Kurkdjian Baccarat Rouge 540 lõhnaga.<sup>207</sup>

Allpool esitab autor tabelis võrdluse nende kahe lõhnaõli lõhna koostisosadest:

- Ariana Grande Cloud - „Alcohol Denat., Fragrance (Parfum), Aqua/water/eau, Ethylhexyl Methoxycinnamate, Ethylhexyl Salicylate, Butyl Methoxydibenzoylmethane, Bht, Limonene, Linalool, Hexyl Cinnamal, Tocopherol. 498-1.03“<sup>208</sup>

<sup>205</sup> Field, A. L. M., (viide 58), lk-d 32-34.

<sup>206</sup> Madhani, A., (viide 35), lk 386.

<sup>207</sup> Honkus, M. 12 Best Baccarat Rouge 540 Dupes of 2024 (Tested and Reviewed). Cosmopolitan. 25.01.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.cosmopolitan.com/style-beauty/beauty/g46494423/best-bacarrat-rouge-540-dupes/> (27.04.2025).

<sup>208</sup> Allbeauty. Ariana Grande Cloud Eau de Parfum Spray 100ml. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.allbeauty.com/ariana-grande-cloud-eau-de-parfum-spray-100ml/14594973.html> (02.02.2025).

- Maison Francis Kurkdjian Baccarat Rouge 540 - “Alcohol, Parfum (Fragrance), Aqua (Water), Dipropylene Glycol, Ethylhexyl, Methoxycinnamate, Ethylhexyl Salicylate, Butyl Methoxydibenzoylmethane, Bht, Limonene; Benzyl Benzoate; Linalool; Ci 19140 (Yellow 5); Ci 14700 (Red 4)”<sup>209</sup>

Lõhnaõli koostisosade analüüsimisel saadud tulemus on järgmine:

- Kattuvad koostisosad: 9 (~69%)
- Erinevad koostisosad: 4 (~31%)

Kuigi koostisosade vahel on autor tuvastanud pea 31%-lise erinevuse, on lõhn kui selline nendel lõhnaõlidel siiski autori hinnangul (mis põhineb isiklikul kogemusel) sarnane. Seega, isegi kui lõhna puhul on koostis patenteeritud, ei taksita see teistel ettevõtjatel loomast äärmiselt sarnaseid lõhnaõlisisid, vahetades näiteks ära mõned koostisosad alanootides.

Veel enam, saab argumenteerida, et koostise patenteerimine võib osutada isegi negatiivseks. PatS § 351 kohaselt on patendiregister avalik, seega koostise patenteerimine tähendab koostise avalikustamist, mis tähendab omakorda, et lõhna osaline või täielik kopeerimine on veel enam lihtsustatud. Konkurendid saavad koostises muuta ära paar koostisosa ning luua äärmiselt sarnase lõhna, nagu tabelis toodud näidete puhul tehtud on. Seega saab autori hinnangul väita, et kohati aitab lõhna aluseks oleva keemilise koostise patenteerimine lõhna kui sellise kopeerimist isegi lihtsustada.

Seega nõustub autor seisukohaga, et lõhna kaitsmine koostise kaudu ei ole ammendav, sest on võimalik, et samasugune lõhn saadakse teistsuguse koostisega või peaaegu sama koostisega, milles on ära vahetatud paar koostisosa – sellisel juhul ei ole aga lõhn siiski kopeerimise eest kaitstud kuivõrd kaitstud on lõhna koostisosade loetelu, ning kui kopeeritud lõhna korral sellist loetelu ei tuvastata, siis võib lõhna koopiaid siiski edasi müüa.

Eeltoodust lähtudes järeldab autor, et isegi kui lõhna koostis on kaitstud, ei tähenda see, et lõhnaõlide lõhn (konkreetne õhulõhn) on siiski kopeerimise eest kaitstud.

---

<sup>209</sup> Baccarat. Baccarat Rouge 540 Eau de Parfum 200 ml. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.baccarat.com/int\\_en/fragrance/all-fragrance/perfumes/baccarat-rouge-540-eau-de-parfum-200-ml-2814748.html](https://www.baccarat.com/int_en/fragrance/all-fragrance/perfumes/baccarat-rouge-540-eau-de-parfum-200-ml-2814748.html) (02.02.2025).

## KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö keskseks uurimisprobleemiks oli tuvastada, kas lõhnaõli lõhna kui sellist on võimalik kaitsta IO õiguste kaudu Euroopa Liidu, sealhulgas Eesti, tasandil ning magistritöö hüpoteesiks oli, et lõhnaõli lõhna kui sellist ei ole võimalik IO õigustega kaitsta, tulenevalt lõhna unikaalsest olemusest.

Autor on tuvastanud, et lõhnaõli lõhna kui sellise kaitsmine teosena ehk teisisõnu lõhna kui sellisele autoriõiguse kaitse tekkimine on välistatud, kuivõrd lõhna näol ei ole tegemist autoriõigusega kaitstava teose kriteeriumitele vastava loominguga. Kuigi lõhn võiks autori hinnangul kuuluda kunsti valdkonda, ei ole täidetud teose kaitsekriteeriumid – eeskätt teose objektiivsuse ja originaalsuse nõue.

Lõhn kui selline on olemuselt unikaalne võrreldes autoriõigusega kaitstud teostega – lõhna kui sellise puhul on määravaks probleemiks, mis takistab autoriõiguse teket, lõhna subjektiivsus. Subjektiivsusest olemusest tulenevalt ei ole võimalik lõhnaõli lõhna, muuhulgas AutÕS § 4 lg 2, nõutavas vormis ehk objektiivselt väljendada. Seega, ei saa lõhna kui sellist autoriõigusega kaitstud teosele omasel väljendusviisil väljendada. Lisaks, on lõhna tajumine subjektiivne, mis kinnitab, et lõhna kui sellist ei ole võimalik objektiivselt pidada.

Lisaks, ei ole võimalik lõhna puhul tuvastada autoriõiguse mõistes originaalsust, kuivõrd originaalsust sisustatakse autoriõiguse kontekstis autori intellektuaalse loominguna, milles on väljendatud autori isikupära. Lõhnaõli lõhna loomine ei ole vaadeldav loomingulise protsessina, sest lõhna looja ei ole loomisel algusest lõpuni iseseisev, mis tähendab, et autori isikupära tuvastamine on raskendatud.

Seega, isegi kui lõhna pidada kunstivaldkonda kuuluvaks, ei ole tegemist autoriõigusega kaitstud (kunsti)teosega.

Autor on tuvastanud, et lõhnaõli lõhna ei saa kaitsta kaubamärgina. Kuigi on olemas mittetraditsionaalsed kaubamärgid ning lõhna võib käsitleda lõhnamärgina, ei võimalda regulatsioonid ning kohtupraktika lõhnaõli lõhna kaubamärgina registreerida.

Leidub mõningaid näiteid lõhnamärgi registreerimisest lõhnade puhul, millel on tugev eristusvõime ning mis vastavad ülejäänud kaubamärgi kriteeriumitele. Küll aga on tugevaks argumendiks lõhnamärkide kaubamärgina registreerimise vastu, et lõhnade registreerimine kaubamärgi kaitsekriteeriumitele vastavalt on problemaatiline tulenevalt lõhna olemusest, mis ei võimalda lõhna registreerimisel väljendada täpsel ning selgel viisil.

Autor leiab, et on võimalik, et tulevikus saab registreeritavuse probleemi erinevate tehnoloogiate abil suure tõenäosusega lahendada. Küll aga, käesolevaks hetkeks ei ole selline tehnoloogia üldiselt kättesaadav, ning kaubamärkide registreerimine, kasutades tehnoloogiat, mis ei ole üldiselt kättesaadav, ei ole seaduspärane, kuivõrd sellisel viisil tähiste registreerimine ei täida kaubamärgi määruse art 4 p-st b) tulenevat kaubamärkide registreerimise eesmärki.

Lisaks, konkreetselt lõhnaõlide lõhna puhul on välistavaks asjaoluks, et lõhnaõli lõhn koosneb ainult kujust või muust omadusest, mis tuleneb kauba enda olemusest või mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse. Eeltoodu on omakorda kaubamärgimääruse art 7 lg 1 p e) kohaselt kaubamärgi registreerimise absoluutseks keeldumisaluseks. Seega on lõhnaõlide lõhna kaitsmine kaubamärgina absoluutse keeldumisaluse aluse esinemise tõttu välistatud.

Autor on tuvastanud, et lõhnaõli lõhna ei ole võimalik ka patenteerida. Esiteks, ei vasta lõhn patentse leiutise kriteeriumitele tulenevalt leiutustaseme puudumisest ning võimatusest lõhna tööstuslikult kasutada. Teiseks, nagu kaubamärgi puhul, ei ole võimalik lõhna kui sellist nõuetekohaselt, tulenevalt lõhna unikaalsest olemusest, registreerida.

Lõhnaõli lõhna kui sellist ei kaitsta ka ärisaladusena. Autor on tuvastanud, et lõhnaõli lõhna saab pidada kosmeetikatooteks, mis tähendab, et kosmeetikatoodete määruse art 2 lg 1 p a) alusel on võimalik tuletada, et lõhna näol on tegemist aine või ainete seguga. Tulenevalt ärisaladuse direktiivi art 2 lg-st 1, laieneb ärisaladus aga teabele ja mitte ainele või ainete segule.

Autor on tuvastanud, et lõhna tootjad kasutavad lõhnade kaitsmiseks teatud kaitsestrateegiaid. Üheks kaitsestrateegiaks on lõhna kaitsmine läbi lõhna koostise kaitsmise. Autor on empiirilise patendiotsingu käigus tuvastanud, et paljud ettevõtted on lõhnaõlide lõhna koostist patenteerinud.

Lisaks leiab autor, et lõhnaõilide lõhna koostist on osaliselt võimalik kaitsta ärisaladusena. EL tasandil tuleb lõhnaõilidel kui kosmeetikatoodetel kosmeetikatoodete määruse art 19 lg 1 p g) kohaselt tootele märkida koostisosade loetelu. Lõhnaõilide koostist on osaliselt ehk koostisosade kontsentratsiooni ulatuses võimalik siiski ärisaladusena kaitsta. Ärisaladuse tugevaks puudujäägiks on, et tänapäevase tehnoloogia abil on võimalik lõhna koostisosade täpne kontsentratsioon teada saada – sellisel juhul ärisaladus lõhna koostisosade kontsentratsiooni ei kaitse tulenevalt ärisaladuse direktiivi art 2 lg-st 1.

Autor on seisukohal, et lõhna koostise patenteerimine või osaline kaitsmine ärisaladusena ei võimalda lõhnasid kopeerimise eest kaitsta. Lõhna koostis ja lõhn kui selline on kaks erinevat kontseptsiooni. Lõhna kui sellist võib olla võimalik saavutada ka teistsuguste koostisosade kokkusegamisel, mis tähendab, et koostise kaitsmine ei kaitse ilmtingimata lõhna kui sellist. Seega, leiab autor, et lõhna kui sellise kaitsmine koostise kaudu ei ole võrdväärne lõhna kui sellise kaitsmisega. Seega ei ole käesoleval hetkel kasutatavad kaitsestrateegiad autori hinnangul lõhnade kopeerimise takistamiseks piisavad.

Käesolevas magistritöös tehtud analüüsi ja tuvastatu pinnalt leiab autor kokkuvõtvalt, et püstitatud hüpotees leidis kinnitust – lõhnaõili lõhna kui sellist ei ole võimalik IO õigustega kaitsta. Lõhn kui selline ei vasta IO õiguste kaitsekriteeriumitele ning põhjuseks on lõhnaõili lõhna unikaalne, täpsemalt subjektiivne, olemus. Käesolevas töös analüüsitud kohtupraktika kohaselt saab väita, et EK ja EL liikmesriikide kohtud lõhna kui sellise kaitsmist IO õigustega ei tunnusta.

Peamiseks probleemiks on autor tuvastanud lõhna kui sellise klassifitseerimise ning kirjeldamise – autoriõiguse puhul on suurimaks probleemiks teose nõutava väljendusvormi saavutamine ning kaubamärgi ja patendi puhul on peamiseks probleemiks lõhna kui sellise registreerimine, kuivõrd lõhna kui sellist ei ole võimalik nõuetekohaselt kirjeldada.

Kaubamärgi puhul võib väita, et lõhna kaitse kaubamärgina ei ole välistatud, vaid keeruline, kuid kaitse on välistatud juhul, kui tegemist on lõhnaõili lõhnaga. Lisaks, ei ole võimalik lõhna koostist täies ulatuses ärisaladusena kaitsta, sest lõhnaõili on kosmeetikatode, ning kosmeetikatoodetele kehtiva nõude kohaselt tuleb koostisosad tootele märkida. Eeltoodust tulenevalt saab omakorda väita, et asjaolu, et tegemist on just lõhnaõilide lõhnaga, muudab teatud IO õiguste puhul kaitse keerulisemaks või võimatuks.

# THE POSSIBILITY OF PROTECTING THE SCENT OF PERFUME AS SUCH THROUGH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

## Abstract

The copying of the scents of perfumes is a globally increasing problem.<sup>210</sup> The author finds that the increasing problem of scents of perfumes being copied can be seen as a notion that protection provided by intellectual property (IP) rights does not extend.

Pursuant to the Convention establishing the WIPO article 2 point (viii), it can be concluded that one of the aims of IP rights is to protect the rights of people who have contributed to putting out something that is considered an intellectual activity in the fields of industry, science, literature, and arts. Therefore, the author finds that it would be sensible to assume that a scent of a perfume is also protected by IP rights. The author strongly believes that scents of perfumes should be protected, the same way as other works, like music or designs are protected, in order to ensure the fair treatment of entrepreneurs.

However, a scent has a subjective and variable nature – it changes with time but also due to lots of other external factors.<sup>211</sup> Due to this, the author finds that protection under intellectual property rights could be difficult.

The aim of this master's thesis was to analyse whether the perfumes' scent as such has protection provided by intellectual property rights. The author sought answers to the following research questions:

- Does a scent, as such, meet the criteria for protection under intellectual property rights? Does the fact that it is specifically the scent of a perfume change meeting the criteria for protection under intellectual property rights?
- Does the current case law within the EU recognize the scent of a perfume as a subject of protection under IP rights?
- What are the challenges in meeting the protection criteria for the scent of a perfume under IP rights?
- What protection strategies have perfume manufacturers used so far to safeguard scents?

---

<sup>210</sup> Counterfake, (viide 4).

<sup>211</sup> Aryballe I, (viide 34).

- Could the protection of the scent of a perfume through IP rights increase in the future? If so, how?
- Overall, is it possible to protect the scent of a perfume under IP rights? If so, is the protection extensive enough to prevent or reduce the copying of scents?

Based on the research questions and research problem, the author formulated a hypothesis that the scent of a perfume as such cannot be protected through IP rights due to its unique nature.

In the first chapter, the author focused on identifying whether the scent of a perfume qualifies as a copyrightable work. Moreover, the author assessed if a scent of a perfume meets the criteria of copyrightable works. The assessment was conducted through analysis of different views expressed by the European Court and also the courts of Member States.

The author found that a scent of a perfume could be considered as part of the field of art. However, the author has found that other criteria for copyright protection cannot be fulfilled by a scent as such. This means although potentially being a part of the field of art, the scent of a perfume is not considered a protectable work in the field of arts within the meaning of copyright regulations. The biggest problem faced when trying to copyright scents of perfumes as such, and scents in general, is that the scent itself cannot be considered objective nor identifiable with enough precision.

Firstly, scents are subjective in the sense that it is possible that each scent's perceiver perceives the scent differently.<sup>212</sup> Although today, the perceiver of a scent can also be a machine, the author finds that since humans cannot assess the objectivity of the perception of scents by machines, then technology more likely than not does not solve this problem. Additionally, scents are subject to changes in time<sup>213</sup> which makes objectiveness even more difficult. However, pursuant to European Court and the Estonian Copyright Act § 4 subsection 2, works have to be expressed in an objective form. Therefore, fulfilment of the required form or nature of the work is not possible.

Pursuant to the view expressed by the European Court in case no. C-145/10, in order to identify the originality of a scent, it is necessary to assess whether the scent can be considered the author's

---

<sup>212</sup> Foreo. The World of Scents: Why Do We Like Certain Perfumes. 26.04.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.foreo.com/mysa/the-world-of-scents-why-do-we-like-certain-perfumes> (28.04.2025).

<sup>213</sup> Aryballe I, (viide 34).

intellectual creative output.<sup>214</sup> The author has identified that the process of creating a scent of a perfume is not considered to be an intellectual creative process due to many reasons – one of them being that the author is not independent. Therefore, the fulfilment of the prerequisite of originality cannot be fulfilled due to lack of creativity, and thus originality.

In conclusion, the author has found that as of today, scents of perfumes are not protected by copyright in the EU nor in Estonia.

In the second chapter, the author focused on identifying whether scent qualifies as a non-conventional trademark, more specifically if a scent as such fulfils the criteria of trademark. More specifically, the author identified whether a perfume's scent could be registered as an olfactory mark, taking into account that some parts, like the name, of perfumes are protected as conventional trademarks.<sup>215</sup> This assessment was also conducted mainly by analysis of European Court decisions regarding this topic.

Previously, the European Union regulations stipulated that in order for a mark to gain protection as trademark, the mark had to be represented graphically.<sup>216</sup> However, the wording of the regulations has changed, which might lead to think that the amendment made the registration of olfactory marks easier.

Despite of the fact that the wording of the trademark regulations was amended, registration of olfactory marks is still nearly impossible – pursuant to EU Regulation 2017/1001 preamble subsection 10, the alternative wording in force today stipulates that the mark shall be presented in a way that is clear and precise. The author has identified that the biggest problem with trademarking scents is that the scent itself can not be registered in a way that offers an expression of the scent which is clear and precise. The author has debated the possibility to make objective expression of a scent possible through use of technology but has found that even if such technology exists, use

---

<sup>214</sup> EKO C-145/10, *Eva-Maria Painer versus Standard Verlags GmbH ja teised*, ECLI:EU:C:2011:798, p 88.

<sup>215</sup> EAU SAUVAGE. 000329243. European Union Intellectual Property Office: eSearch Plus EUIPO andmebaasi otsingu tulemus. – Arvutivõrk – Kätesaadav: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000329243> (01.02.2025).

<sup>216</sup> 22. oktoobri 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 299/25, art 2.

of such technology would not be in accordance with the aim of registration of trademarks, stipulated in EU Regulation 4 point a), until this technology becomes generally available.

Also, the author has found that a scent is more likely than not distinctive enough. Distinctiveness, however, is also one of the criteria of a trademark pursuant to Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights § 15 subsection 1. There have been some exceptions where a scent has been considered distinctive if it created a certain association between a scent and a specific memory. The author has found that distinctiveness in case of a scent of perfume is unlikely in case of scents of perfumes which are generic, for example scent of salted caramel.

However, as regards the scents of perfumes specifically, the author has found that a scent is considered to be either a sign which consists exclusively of the shape, or another characteristic, which results from the nature of the goods themselves, or, the shape, or another characteristic, which gives a substantial value to the goods. Pursuant to EU regulation 2017/1001 article 7 subsection 1 point e), the latter is considered an absolute ground for refusal of registration of a trademark. Therefore, the author has found that scents of perfumes specifically cannot be trademarked.

In conclusion, the author found that registration of scents as trademarks in EU, including Estonia, is unlikely. However, trademark registration of scents of perfumes specifically is impossible. Therefore, the author is of opinion that the fact that a scent is a scent of a perfume, makes IP protection more difficult in some cases.

In the third and last chapter, the author focused on identifying whether scent as such qualifies under the criteria of a patent and trade secret. The author has found that since patents, like trademarks, need to be registered, then protection of a scent of a perfume with a patent is impossible. Additionally, the scent of a perfume does not meet the rest of the criteria of patentability, for example the inventive step. Pursuant to the European Patent Office, the identification of level of invention can be assessed by problem-solution approach.<sup>217</sup> However, the author has identified that no objective technical problem is solved with a perfume's scent.

---

<sup>217</sup> European Patent Office. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022. Jagu 1, osa D, peatükk 2. - [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr\\_i\\_d\\_2.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr_i_d_2.html) (01.04.2025).

In conclusion, the author has found that a scent itself is not considered a patentable invention within the EU, including Estonia. Also, the scent of a perfume cannot be protected as trade secret. Pursuant to EU Directive 2016/943 article 2 subsection 1, trade secrets protect information; however, the author has identified that a scent itself cannot be considered information.

Additionally, in the last chapter, the author has identified the perfume manufacturers' way of protecting their scents as of now. One possibility is to patent a fragrance composition. The author has found that this is possible, through conducting a patent search, which results showed that many producers of perfume scents are using patenting a perfume composition as a protection method.

Another option is to protect the perfume composition with trade secret. The author has found that the protection under trade secret is partial within the EU because in the EU, the list of ingredients of cosmetic products need to be disclosed.<sup>218</sup> Therefore, only the volume of the ingredients used to create a scent can be protected.

However, the author is of opinion that protecting the composition of a fragrance is not the same as protecting the fragrance itself. The main argument supporting this is that even if a composition is protected, other ingredients can still be mixed together in order to result in a scent identical to the one which is created by the protected composition. For example, the author is of opinion that if few of the ingredients in the undertones in a popular scent would be changed, it is still possible that the scent would be very similar. This means that protecting a composition does not mean that a scent itself is protected.

All in all, the author has found that the scents of perfumes are not protected through IP rights. Moreover, the main problem is that scents of perfumes cannot be registered or expressed in an objective form. Therefore, the hypothesis that perfume scents are not protected through IP rights due to their unique nature turned out to be true. The fact that perfume scents cannot be protected by IP rights means that currently, the prevention or reduction the copying of scents of perfumes is not possible.

---

<sup>218</sup> 30. novembri 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1223/2009 kosmeetikatoodete kohta (uuesti sõnastatud) – ELT L 342/59, art 19 lg 1 p g.

## KASUTATUD LÜHENDID

§	paragrahv
Art	artikkel
autoriõiguse direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ
AutÕS	Autoriõiguse seadus
Berni konventsioon	Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon
EK	Euroopa Kohus
EKo	Euroopa Kohtu otsus
EL	Euroopa Liit
ELTL	Euroopa Liidu Toimimise Leping
EPO	Euroopa Patendiamet
EU IPO	Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet
Euroopa patendikonventsioon	Euroopa patentide väljastamise konventsioon
hr.	härä
IO	intellektuaalomand
IO õiguste jõustamise direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/48/EÜ
KaMS	Kaubamärgiseadus
kaubamärgi direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2015/2436
kaubamärgi määrus	Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 2017/1001
Kecofa kaasus	<i>Kecofa versus Lancôme</i>
kosmeetikatoodete määrus	Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus nr 1223/2009
küpse maasika kaasus	<i>Eden SARL versus Siseturu Ühtlustamise Amet</i>
Levola kaasus	<i>Levola Hengelo BV versus Smilde Foods BV</i>
lg	lõige
Louboutini kaasus	EKo C-163/16, <i>Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS versus Van Haren Schoenen BV</i>
nr	number
p	punkt
Pariisi konventsioon	Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon
patendi määrus	Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus nr 1257/2012
PatS	Patendiseadus

PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
Sieckmanni kaasus	<i>Ralf Sieckmann versus Deutsches Patent- und Markenamt</i>
tennisepallide kaasus	<i>Vennotschap onder Firma Senta Aromatic Marketing versus Markgraaf B.V.</i>
TRIPS	Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepinguga
varasem kaubamärgi direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/95/EÜ
WIPO	Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsioon
WIPO konventsioon	Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon
vs.	<i>versus</i>
ärisaladuse direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/943

# KASUTATUD MATERJALID

## Kasutatud kirjandus

1. Aghoutane, Y., Brebu, M., Moufid, M., Ionescu, R., Bouchikhi, B., & EL Bari, N. Detection of counterfeit perfumes by using GC-MS technique and electronic nose system combined with chemometric tools. *Micromachines*. ResearchGate. – Arvutivõrk – Kättesaadav: [https://www.researchgate.net/publication/368801289\\_Detection\\_of\\_Counterfeit\\_Perfumes\\_by\\_Using\\_GC-MS\\_Technique\\_and\\_Electronic\\_Nose\\_System\\_Combined\\_with\\_Chemometric\\_Tools](https://www.researchgate.net/publication/368801289_Detection_of_Counterfeit_Perfumes_by_Using_GC-MS_Technique_and_Electronic_Nose_System_Combined_with_Chemometric_Tools) (01.10.2024).
2. Allbeauty. Ariana Grande Cloud Eau de Parfum Spray 100ml. – arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.allbeauty.com/ariana-grande-cloud-eau-de-parfum-spray-100ml/14594973.html> (02.02.2025).
3. Art and emotion. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://iep.utm.edu/art-and-emotion/> (27.03.2025).
4. Aryballe. Digital olfaction & the evolution of perfume. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://aryballe.com/digital-olfaction-the-evolution-of-perfume/> (10.10.2024).
5. Aryballe. NeOse Advance. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://aryballe.com/our-products/device-solutions/> (02.04.2025).
6. Baccarat. Baccarat Rouge 540 Eau de Parfum 200 mL. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.baccarat.com/int\\_en/fragrance/all-fragrance/perfumes/baccarat-rouge-540-eau-de-parfum-200-ml-2814748.html](https://www.baccarat.com/int_en/fragrance/all-fragrance/perfumes/baccarat-rouge-540-eau-de-parfum-200-ml-2814748.html) (02.02.2025).
7. Basu, A. The Smell of Protection: The Scope of Intellectual Property Rights in Perfume (Fragrance). *International Journal of Legal Science and Innovation*. Kõide 2. Väljaanne 3, 2020. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ijlsi.com/wp-content/uploads/The-Smell-of-Protection-The-Scope-of-Intellectual-Property-Rights-in-Perfume-Fragrance.pdf> (02.09.2024).
8. Briot, E. From Industry to Luxury: French Perfume in the Nineteenth Century. Harvard Business School. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.hbs.edu/businesshistory/Documents/from-industry-to-luxury.pdf> (03.04.2025).

9. Carretero, J. EU Trademark Court rules on use of well-known trademarks to sell smell-alike perfumes. 06.05.2019. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c81ee2b6-872b-41e0-8014-5e165f15859a> (01.11.2024).
10. Carson Patents. Patent Examples: 10 Patented Inventions That Shaped Technology and Culture. LinkedIn. 27.06.2024. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.linkedin.com/pulse/patent-examples-10-patented-inventions-shaped-technology-7ursc/> (25.11.2024).
11. Counterfake. Perfume Counterfeiting: The Growing Threat to the Industry. 07.02.2024. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://counterfake.ai/blog/counterfeiting-perfume/> (07.09.2024).
12. Cronin, C. Lost and Found: Intellectual Property of the Fragrance Industry; From Trade Secret to Trade Dress. JIPEL. NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law. 02.02.2016. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://jipel.law.nyu.edu/vol-5-no-1-6-cronin/#III> (20.03.2024).
13. Culliney, K. Coty files patent for personalised perfumes to plug ‘significant unmet need’. 24.06.2020. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.cosmeticsdesign-europe.com/Article/2020/06/24/Coty-patents-personalised-perfume-and-fragranced-product-concept/> (23.03.2025).
14. Dreyfus. Fragrance and Intellectual Property: which protection? 27.07.2021. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.dreyfus.fr/en/2021/07/27/fragrance-and-intellectual-property-which-protection/> (21.03.2024).
15. Duangpanya, S. M. The Sweet Smell of Protection: The Scope of Intellectual Property Rights in Perfume. Internet and Intellectual Property Justice Clinic, USF School of Law. Lumen. 13.04.2015. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://lumendatabase.org/blog\\_entries/752](https://lumendatabase.org/blog_entries/752) (25.11.2024).
16. Euroopa Liidu kaubamärk. Viimati muudetud 13.02.218. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=LEGISSUM%3Aami0025> (02.01.2025).
17. European Commission. Benefits of intellectual property rights. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/protecting-eu-creations-inventions-and-designs/benefits-ipr\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/protecting-eu-creations-inventions-and-designs/benefits-ipr_en) (01.02.2025).

18. European Patent Office. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr\\_i.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr_i.html) (02.04.2025).
- a. European Patent Office. The technical problem. Case Law of the Boards of Appeal. Väljaanne 10. 2022, osa D, peatükk 4. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr\\_i\\_d\\_4.html](https://www.epo.org/en/legal/case-law/2022/clr_i_d_4.html) (02.04.2025).
19. European Union Intellectual Property Office. List of trademarks. – <https://www.euipo.europa.eu/en/trade-marks/before-applying/full-list-of-trade-marks> (28.10.2024).
20. European Union Intellectual Property Office. The importance of a registered trademark - Carolina Herrera Case. 09.01.2025. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www.ungria.es/newsPDFs/en\\_00000099.pdf](https://www.ungria.es/newsPDFs/en_00000099.pdf) (23.03.2025).
21. European Union Intellectual Property Office. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction> (02.04.2025).
- a. European Union Intellectual Property Office. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2. Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2046924/trade-mark-guidelines/2-%E2%80%98non-traditional%E2%80%99-trade-marks-and-article-7-1--a--eutmr> (02.04.2025).
- b. European Union Intellectual Property Office. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, osa B, sektsioon 4, peatükk 2.9.2. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2226613/trade-mark-guidelines/2-9-2-smell-olfactory-marks> (02.04.2025).
- c. European Union Intellectual Property Office. Trade mark and design guidelines. 31.03.2024, sissejuhatus. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2214311/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction> (02.04.2025).
22. European Union Intellectual Property Office. Trade marks. – <https://www.euipo.europa.eu/en/trade-marks/before-applying/full-list-of-trade-marks> (02.04.2025).

23. Foreo. The World of Scents: Why Do We Like Certain Perfumes. 26.04.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.foreo.com/mysa/the-world-of-scents-why-do-we-like-certain-perfumes> (28.04.2025).
24. Fortune Business Insights. Perfume Market Size, Share & Industry Analysis, By Type (Perfume, Eau de Perfume, Eau de Toilette, Eau de Cologne, and Eau Fraiche), By Product (Mass and Premium), By End-user (Men and Women), By Distribution Channel (Online and Offline), and Regional Forecast, 2024-2032. 30.09.2024. - Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.fortunebusinessinsights.com/perfume-market-102273> (01.10.2024).
25. H&M. Room spray. Scent Sundried Linen – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://www2.hm.com/en\\_us/productpage.1202490001.html](https://www2.hm.com/en_us/productpage.1202490001.html) (02.04.2025).
26. Honkus, M. 12 Best Baccarat Rouge 540 Dupes of 2024 (Tested and Reviewed). Cosmopolitan. 25.01.2024. - <https://www.cosmopolitan.com/style-beauty/beauty/g46494423/best-bacarrat-rouge-540-dupes/> (27.04.2025).
27. Honkus, M. 12 Best Baccarat Rouge 540 Dupes of 2024 (Tested and Reviewed). Cosmopolitan. 25.01.2024. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.cosmopolitan.com/style-beauty/beauty/g46494423/best-bacarrat-rouge-540-dupes/> (27.04.2025).
28. Hubstream. Understanding the Rise of Non-Traditional Marks in Modern Branding - Part I. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.hubstreamsoftware.com/resources/non-traditional-modern-branding/> (17.03.2025).
29. IBM. What are AI hallucinations? 01.09.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ibm.com/think/topics/ai-hallucinations> (25.03.2025).
30. International Fragrance Association. Valuable Yet Vulnerable: Trade Secrets in the Fragrance Industry. 2013. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://ifrafragrance.org/docs/default-source/policy-documents/23340\\_pp\\_2013\\_10\\_07\\_valuable\\_yet\\_vulnerable\\_trade\\_secrets\\_in\\_the\\_fragrance\\_industry-\(1\).pdf?sfvrsn=f15061e5\\_0](https://ifrafragrance.org/docs/default-source/policy-documents/23340_pp_2013_10_07_valuable_yet_vulnerable_trade_secrets_in_the_fragrance_industry-(1).pdf?sfvrsn=f15061e5_0) (21.03.2024).
31. Jensen, E. Inside the Complex World of Fragrance Dupes. Allure. 01.03.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.allure.com/story/inside-the-complex-world-of-fragrance-dupes> (08.11.2024).
32. Katzarov. Protecting the Brand Identity of Perfumes. – Arvutivõrk. Kättesaadav: <https://kazarov.com/protecting-the-brand-identity-of-perfumes/> (21.03.2024).

33. Kaugia, S., Jakobson, A., Mangelsoo, K., Suik, A., Tiisler, A., Vellend, M. TÜ õigusteaduskonnas 2014/2015. Õppeaastal kaitstud uurimistööd. 01.09.2015. – Arvutivõrk – Kättesaadav: [https://oigus.ut.ee/sites/default/files/inline-files/2014-2015\\_oppeaastal\\_kaitstud\\_uurimistood.pdf](https://oigus.ut.ee/sites/default/files/inline-files/2014-2015_oppeaastal_kaitstud_uurimistood.pdf) (01.02.2025).
34. Koelman, K. Copyright in the Courts: Perfume as Artistic Expression? WIPO Magazine. 05.09.2006. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/copyright-in-the-courts-perfume-as-artistic-expression-35390> (07.02.2025).
35. Kruse, K., Reimand, K. «Maksad ikka veel sadu eurosid parfüüm eest?» Patendiekspert kritiseerib sisuloojate reklaamitavat parfüümipoodi. Elu24. (24.11.2024). – Kättesaadav: <https://elu24.postimees.ee/8138573/maksad-ikka-veel-sadu-eurosid-lohnaoli-eest-patendiekspert-kritiseerib-sisuloojate-reklaamitavat-parfuumipoodi> (02.02.2025).
36. Kudrina, Y. Non-traditional trademarks and the abolition of the requirement for graphical representation - EU trade mark registration process. Magistritöö. Juhendaja Per Jonas Nordell. Stockholm: Stockholm University 2018. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1195299/FULLTEXT01.pdf> (01.11.2024).
37. Lai, T. Follow Your Nose: Engineering in Perfumes. Illumin Magazine. 23.04.2012. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://illumin.usc.edu/follow-your-nose-engineering-in-perfumes/> (02.04.2025).
38. Lawdit Solicitors. Can a smell be protected by copyright? 04.07.2023. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://lawdit.co.uk/readingroom/can-a-smell-be-copyrighted> (20.03.2024).
39. LawTeacher.net. Tradesmen Used Some Special Mark or Signage on Their Products. 03.07.2019. - <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/business-law/trade-mark-sign-business-entity-uses-to-differentiate-law-company-essay.php> (22.03.2024).
40. Lindsay, G. I Always Get Compliments on Zara Perfumes – These 16 Could Easily Pass for Designer. Who What Wear. – Kättesaadav: <https://www.whowhatwear.com/zara-perfume->(02.02.2025).
41. Madhani, A. The Nose Always Knows: Copyright Issues in Perfume Protection. International Journal of Legal Science and Innovation. Kõide 2. Väljaanne 1, 2020. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.ijlsi.com/wp-content/uploads/The-Nose-Always-Knows-Copyright-Issues-in-Perfume-Protection.pdf> (03.09.2024).
42. Pariisi parfüüm. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://pariisiparfuum.ee/> (25.11.2024).

43. Patendiamet. Mis on intellektuaalomand? (viimati uuendatud 21.01.2025). - <https://www.epa.ee/ettevotjale-opilasele/mis-intellektuaalomand> (21.01.2025).
44. Premium Label & Packaging Solutions. FAQs on Fragrance Labelling Requirements. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://premiumlabelandpackaging.com/faqs-on-fragrance-labeling-requirements/> (03.02.2025).
45. Schroeder, R. History of the Hero: Chanel no. 5. Harper Bazaar. 03.02.203. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.harpersbazaar.com/uk/beauty/fragrance/a41776009/chanel-no5/> (01.10.2024).
46. Segall, R. Intellectual Property and Fragrances: Does Protection Exist? Rosenbaum & Segall, P. C. 20.03.2017. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://amazonsellerslawyer.com/blog/intellectual-property-and-fragrances-does-protection-exist/> (21.03.2024).
47. Shay and Blue perfumery boutique. Salt Caramel Fragrance 100ml. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.shayandblue.com/products/salt-caramel-fragrance-100ml> (02.04.2025).
48. Strandberg, J. Scents as trade marks today. Bakalaureuse töö. Juhendaja Pawan Kumar Dutt. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikool (TalTech) 2018.
49. Suri, R., Alsuwaidi & Company. Scent trademark registration. The Trademark Lawyer. 23.12.2022. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://trademarklawyermagazine.com/scent-trademark-registration/> (03.02.2025).
50. Zamora, E., del Río, S. Legal Protection of fragrances through Intellectual Property. Giró Martinez. 2021. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.giromartinez.com/news/fragrance-legal-protection-through-intellectual-property/> (03.03.2024).
51. WIPO. How to Obtain Copyright Protection? - Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/copyright/en/protection.html> (23.10.2024).
52. WIPO. Smell, Sound and Taste – Getting a Sense of Non-Traditional Marks. 25.02.2009. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/smell-sound-and-taste-getting-a-sense-of-non-traditional-marks-36622> (10.03.2024).
53. Your Europe. Patents. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/patents/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/patents/index_en.htm) (02.07.2025).

## **Kasutatud õigusaktid**

### **Rahvusvahelised õigusaktid**

54. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon - RT II 1994, 16, 49.
55. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping - RT II 1999, 22, 123.
56. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. – RT II 1994, 4, 19.
57. Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon. – RT II 1993, 25, 55.

### **EL õigusaktid**

58. 11. mai 2005. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (eaausate kaubandustavade direktiiv) – ELT L 149/22.
59. 12. detsembri 2006. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/116/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta. – ELT L 372/12.
60. 12. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 608/2013, mis käsitleb intellektuaalomandi õiguskaitse tagamist tollis ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 1383/2003. – ELT L 181/15.
61. 14. juuni 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta. – ELT L 154/1.
62. 16. detsembri 2015. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 336/1.
63. 17. aprilli 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/790, mis käsitleb autoriõigust ja autoriõigusega kaasnevaid õigusi digitaalsel ühtsel turul ning millega muudetakse direktiive 96/9/EÜ ja 2001/29/EÜ. – ELT L 130/92.
64. 17. detsembri 2012. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1257/2012 tõhustatud koostöö rakendamise kohta ühtse patendikaitse loomise valdkonnas. – ELT L 361/1.

65. 22. mai 2001. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – ELT L 167/10.
66. 22. oktoobri 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitletavate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 299/25.
67. 23. aprilli 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/23/EÜ arvutiprogrammide õiguskaitse kohta. – ELT L L 111/16.
68. 29. aprilli 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157/45.
69. 30. novembri 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1223/2009 kosmeetikatoodete kohta (uuesti sõnastatud) – ELT L 342/59.
70. 8. juuni 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset. – ELT L 157/1.
71. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. – ELT C 202/1.
72. Euroopa patentide väljaandmise konventsioon (Euroopa patendikonventsioon) - RT II 2002, 10, 40.

### **Eesti õigusaktid**

73. Autoriõiguse seadus. - RT I, 21.06.2024, 5.
74. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
75. Kaubamärgiseadus. – RT I, 06.01.2023, 28.
76. Kaubamärgiseadus. - RT I 2002, 49, 308.
77. Patendiseadus. - RT I, 30.03.2023, 8.

### **Kasutatud kohtupraktika**

#### **EK praktika**

78. EKo C-145/10, *Eva-Maria Painer versus Standard Verlags GmbH ja teised*, ECLI:EU:C:2011:798.

79. EKo C-163/16, *Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS versus Van Haren Schoenen BV*, ECLI:EU:C:2018:423.
80. EKo C-273/00, *Ralf Sieckmann versus Deutsches Patent- und Markenamt*, ECLI:EU:C:2002:748.
81. EKo C-277/10, *Martin Luksan versus Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2012:65.
82. EKo C-310/17, *Levola Hengelo BV versus Smilde Foods BV*, ECLI:EU:C:2018:899.
83. EKo C-604/10, *Football Dataco Ltd, Football Association Premier League Ltd, Football League Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League, PA Sport UK Ltd vs. Yahoo! UK Ltd, Stan James (Abingdon) Ltd, Stan James plc, Enetpulse ApS*, ECLI:EU:C:2012:115.
84. Euroopa Patendiameti Apellatsioonikoda, T 1212/01, *Pfizer Limited, et al versus VIVUS INC. jt*, p 4.4. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t011212eu1> (15.04.2025)
85. Euroopa Ühenduste esimese astme kohtu otsus T-305/04, *Eden SARL versus Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)*, ECLI:EU:T:2005:380.

## EL liikmesriikide kohtute praktika

86. Cour de cassation, 02-44.718, 13.06.2006. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007056062/> (02.04.2025).
87. Field, A. L. M. (2004). LANCÔME PARFUMS ET BEAUTÉ ET CIE S.N.C. V. KECOFA B.V (Inglise keelne tõlge). IDEA: The Journal of Law & Tech. Köide 45. Number 1. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: [https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted\\_resources/IDEA/idea-vol45-no1-field.pdf](https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/IDEA/idea-vol45-no1-field.pdf) (21.12.2024).
88. Gerechtshof der Nederlanden, R-156/1998-2, *Vennotschap onder Firma Senta Aromatic Marketing vs. Markgraaf B.V.*, 11.02.1999. – Arvutivõrk. Kättesaadav: [https://www.copat.de/download/R0156\\_1998-2.pdf](https://www.copat.de/download/R0156_1998-2.pdf) (03.02.2025).
89. Hooge Raad der Nederlanden, *Kecofa vs. Lancôme*, C04/327HR, 16.06.2006. – Arvutivõrk – Kättesaadav: [https://uitspraken-rechtspraak.nl.translate.google/details?id=ECLI%3ANL%3AHR%3A2006%3AAU8940&\\_x\\_tr\\_sl=nl&\\_x\\_tr\\_tl=et&\\_x\\_tr\\_hl=et&\\_x\\_tr\\_pto=sc&\\_x\\_tr\\_hist=true](https://uitspraken-rechtspraak.nl.translate.google/details?id=ECLI%3ANL%3AHR%3A2006%3AAU8940&_x_tr_sl=nl&_x_tr_tl=et&_x_tr_hl=et&_x_tr_pto=sc&_x_tr_hist=true) (10.10.2024).

90. Provincial High Court of Alicante (European Union Trademark Court) 71/2019, “GUCCI” “HUGO BOSS” “LACOSTE” (*Guccio Gucci, SpA, Hugo Boss Trademark Management GMBH Co. KG, Lacoste, S.A.) versus (Equivalenza Retail, S.L.)*, 24.01.2019. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/584184> (01.11.2024).

### **Eesti kohtupraktika**

91. RKTko 3-2-1-128-04.  
92. RKTko 3-2-1-15-15.

### **Kasutatud otsingutulemused patendiregistrist**

93. EAU SAUVAGE 000329243. European Union Intellectual Property Office: eSearch Plus andmebaasi otsingu tulemus. – Arvutivõrk – Kättesaadav: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000329243> (01.02.2025).
94. EP2782547 - FRAGRANCING COMPOSITION OF PICKERING EMULSION TYPE. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP12808498> (02.02.2025).
95. EP4362924 - FRAGRANCE COMPOSITION. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP22834242> (02.02.2025).
96. EP4494630 - ALCOHOLIC EXTRACT OF THE FLOWER AERIAL PARTS OF TANASIA, TANACETUM VULGARE, METHOD FOR OBTAINING SAME, AND COSMETIC COMPOSITION CONTAINING SAME. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP23187073> (02.02.2025).
97. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://www.epo.org/en> (02.02.2025).
98. WO2024217238 - FRAGRANCE COMPOSITION. European Patent Register. – Arvutivõrk. – Kättesaadav: <https://register.epo.org/application?number=EP24791824> (02.02.2025).