

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

**OTSUS nr 1263-o**

Tallinnas 31. oktoobril 2011. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Edith Sassian ja Kerli Tillberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi OÜ BREWWANŽ (esindaja volikirja alusel patendivolinik Olga Treufeldt) vaidlustusavalduse kaubamärgi "VÄHJAD" (taotlus nr M200801143, esitamise kuupäev 12.08.2008) registreerimise vastu OÜ Noires HA nimele klassis 30 kaupade 'kondiitritooted ja maiustused; kompvekid, sh karamellkompvekid; šokolaad, martsipan; kakaotooted; vahvlid' suhtes.

**Asjaolud ja menetluse käik**

1) 1.06.2010 esitas OÜ Brewwanž (edaspidi vaidlustaja) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) vaidlustusavalduse kaubamärgile „VÄHJAD” (edaspidi vaidlustatud kaubamärk) registreerimise vastu OÜ Noires HA (edaspidi taotleja) nimele. Teade õiguskaitse andmise otsuse kohta avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 4/2010. Vaidlustusavaldus registreeriti 14.06.2010 komisjoni menetluses nr 1263 all ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni esimehele Tanel Kalmetile.

Vaidlustaja peab vaidlustatud kaubamärgi registreerimist oma õigusi ja seaduslikke huvisid rikkuvaks ning tuginedes vaidlustusavalduses toodule palub Patendiameti otsuse tühistada. Vaidlustaja leiab, et otsus on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud absoluutse õiguskaitset välistav asjaoluga, millise kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Vaidlustaja omab Eesti Vabariigis klassis 30 toodud kaupade tähistamisel õiguskaitset, KaMS § 11 lg 1 p 2 tähenduses varasemale kaubamärgile „РАЧКИ РАТŠКИ ВÄHIKESED“ (reg nr 45465, vaidlustusavalduse lisa 3). Nimetatud kaubamärki tuleb lugeda varasemaks, kuivõrd vaidlustaja on saavutanud sellele õiguskaitse enne 12.08.2008, so vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva. Varasem kaubamärk on kaitstud klassi 30 kaupade 'kohv, tee, kakao, suhkur, kohvi aseained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; kompvekid, karamellkompvekid' suhtes. Seega nähtub, et varasem kaubamärk on registreeritud kaupade, so kondiitritoodete, kompvekkide ja maiustuste tähistamiseks, mille suhtes soovib taotleja oma kaubamärgile õiguskaitset, mistõttu on registreerimistaotluses nr M200801143 toodud kaupade 'kondiitritooted ja maiustused; kompvekid, sh karamellkompvekid' näol tegemist KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses identsete kaupadega. On üldteada asjaolu, et 'šokolaad, martsipan; kakaotooted; vahvlid' kuuluvad kondiitritoodete hulka. Samuti ei vaja eraldi tõendamist asjaolu, et martsipan on mandlitest või pähklitest ja siirupist või ka tuhksuhkrust valmistatav maiustus - nii 'siirup' kui ka 'suhkur' esinevad vastandatud kaubamärgi kaupade loetelus. Samuti saab samaliigiliseks pidada vastandatud registreeringus toodud 'kakaod' ja vaidlustatud kaubamärgi kaupade loetelus toodud 'kakaotooted' ning 'vahvlid, šokolaad' ja 'maiustused'. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tuleb kaupade või teenuste samaliigilisuse hindamisel arvesse võtta kõiki faktoreid, mis iseloomustavad nendevahelisi suhteid. Oluliste asjaolude hulka kuuluvad muuhulgas nende olemus, nende lõppkasutajad, nende kasutamise meetod ning kas nad on omavahel konkureerivad või üksteist täiendavad (29.09.1998 lahend C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., punkt 23). Ka Riigikohus on 3.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et

kaupade/teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpp-tarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi käsutamisega tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada kaupu (teenuseid) samaliigilisteks. Seega tuleb käesoleval juhul kaupade samaliigilisus hindamisel arvestada, et tegemist on kaupadega, milliste olemus, lõppkasutajad ning kasutamise meetod on samad. Samuti on tegemist konkureerivate ja ka üksteist täiendavate kaupadega, milliste osas ostuotsuse tegemisel ei ole tarbija eriliselt tähelepanelik, so kaubad on suunatud äärmiselt laiali tarbijaskonnale, kelle hulka kuuluvad ka lapsed, vähem haritud turuosalised ja ka vanema generatsioon esindajad. Seega on 'šokolaad, martsipan; kakaotooted; vahvlid' osas tegemist KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses samaliigiliste kaupadega.

Vaidlustaja ei ole andnud taotlejale luba vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks.

Kaubamärkide võimaliku äravahetamise ning assotsieerumise tuvastamisel on oluline see, kas mingi elemendi olemasolu võiks tekitada tarbijas assotsiatsioone talle juba tuntud teisele omanikule kuuluvate kaupadega. Kuna Eesti Vabariik on Euroopa Liidu liige, tuleb kaubamärgivaidluse lahendamisel ja siseriikliku õiguse tõlgendamisel ning kohaldamisel arvestada ka Euroopa Liidu tööstusomandit reguleerivate normidega (Riigikohtu 30.03.2006 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-4-06; 5.05.2009 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-09). Euroopa Kohtu 22.06.1999 lahendi C-342/97 Lloyd Schufabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Händel BV punkti 17 kohaselt on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus risk, et avalikkus võib uskuda, et kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt. Seejuures tuleb arvestada asjaoluga, et keskmisel tarbijal on harva võimalust teostada otsust erinevate märkide võrdlust ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud kujutist. Sisuliselt kasutab tarbija umbmäärast mälestust.

Kaubamärk on varasema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane, kui seda kasutatakse sarnaste kaupade jaoks ning see meenutab varasema prioriteediga märki sedavõrd lähedaselt, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade päritolu osas. Samuti on kaubamärgi sarnasuse võrdlemisel oluline see, et enamat kaalu tuleb omistada ühistele elementidele, mis võivad põhjustada eksitamist, samas, kui erinevused, mida keskmine tarbija ei märka, peaksid jääma rõhutamata.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ja kaupade ning teenuste sarnasus omavahelises vastastikusel seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade loetelud ning vastupidi (komisjoni 27.03.2007 otsus nr 830-o; 09.04.2008 otsus nr 999-o). Ka Euroopa Kohus on oma 29.09.1997 otsuses nr C-39/97 väljendanud samu põhimõtteid: väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkidest pärineva suurema märkide sarnasusega ja vice versa.

Vaidlustaja peab oluliseks märkida, et tegemist on identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks registreeritud ning registreerimiseks esitatud kaubamärkidega, mistõttu kollisiooni vältimiseks peavad vastavad märgid olema täiesti erinevad. Käesoleval juhul seda aga väita ei saa, so vaadeldavate kaubamärkidega tähistatakse identseid ja samaliigilisi kaupu, mistõttu on tarbija eksitamise tõenäosus eriti suur.

Nii varasema kaubamärk kui ka vaidlustatud kaubamärk on sõnalised tähised, täiendavad eristavad kujunduslikud elemendid kaubamärkidel puuduvad. Vaatlusel selgub, et tegemist on visuaalselt väga sarnaste kaubamärkidega. Koheselt on tuvastatav ühise tüve VÄHK ning mitmuse vormi esinemine mõlemas kaubamärgis. Hoolimata no hellitusvormi kasutusest varasemas kaubamärgis on nimetatud aspektide esinemine sedavõrd oluline visuaalset sarnasust ning assotsieeruvust rõhutav element, et tarbija ei suuda eristada hilisemat kaubamärki varasemast, seostades ekslikult vaidlustatud kaubamärki ja selle omanikku varasema kaubamärgi omanikuga.

Foneetilisest aspektist lähtuvalt sarnasuse võrdlemisel on oluline tähiste identne algusosa VÄH-, mis muudab koostoimes identse tüve ja mitmuse vormi käsutamisega kaubamärgid häälduslikult väga sarnasteks. Vähesed kaubamärkide võrdlemisel esinevad erinevused ei muuda vaidlustatud kaubamärki foneetiliselt erinevaks varasemast nimele registreeritud kaubamärgist, so minimaalsed erinevused ei ole piisavad eristamiseks neid tähiseid üksteisest niivõrd, et ei tekiks nende sõnadega tähistatud kaubamärkide segiajamist nende kaubamärkidega tähistatud toodete tarbijate hulgas.

Kaubamärkide vahelist kollisiooni kinnitab kõige ilmekamalt semantiline aspekt. Nii varasema tähise kui ka vaidlustatud tähise näol on tegemist samatähenduslike Eesti tarbijale kergesti mõistetavate sõnadega, so tegemist on semantilisest aspektist vaadatuna identsete tähistega. Erinevused kahe kaubamärgi vahel on sedavõrd minimaalsed, et ka kõige tähelepanelikum tarbija ei peaks neid erinevate ettevõtjate tähisteks, vaid eeldaks selliste kaubamärkidega tähistatud kaupade pärinemist ühest allikast. Keskmise tarbija, hoolimata sellest kas ta on asjatundja, kellel on või ei ole eriteadmisi kaubast, võrdleb kahte märki nende samaaegsel esitamisel harva, pigem toetub ta kahe märgi omaette tajumisele ja mälule ning võttes arvesse kõiki asjakohaseid tegureid võib mõelda, et kõnealused kaubad, mis kannavad vastavaid märke on pärit samalt või majanduslikult seoses olevatelt ettevõtjatelt.

Arvestades eeltoodud seisukohti ja põhjendusi on vaidlustatud kaubamärk sarnane varasema kaubamärgiga, milline on saanud õiguskaitse identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks, ning on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas hilisema kaubamärgi assotsieerumine varasemaga. Lähtudes eeltoodust ning juhindudes KaMS § 10 lg 1 p 2, § 41 lg 2 ja § 70 lg 7 ning tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 39 lg 1 p 2 ja § 61 lg 1, palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsus nr 7/M200801143 vaidlustatud kaubamärgile klassis 30 õiguskaitse võimaldamise kphta Eestis ning teha Patendiametile ettepanek jätkata menetlust vaidlustatud kaubamärgi suhtes komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrükk Patendiameti elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist vaidlustatud registreerimistaotluse nr M200801143 kohta; koopia Eesti Kaubamärgileht nr 4/2010 lk 15; väljatrükk Patendiameti elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist kaubamärgiregistreeringu nr 45465 kohta; volikiri.

2) 15.09.2010 esitas taotleja oma seisukohad vaidlustusavalduse kohta. Taotleja, keda esindab esitatud volikirja alusel patendivolnik Kalev Käosaar, nõustub, et võrreldavate kaubamärkide klassi 30 loeteludes on identsed ning samaliigilised kaubad, kuid ei nõustu vaidlustajaga osas, mis puudutab kaubamärkide sarnasust ja assotsieerumist. Taotleja on seisukohal, et vastandatud kaubamärkide vahel puudub sarnasus ning seega ka oht, et keskmised tarbijad võiksid need märgid segi ajada ning eeldada nende pärinemist ühest allikast. Sellest tulenevalt on täidetud ka vaidlustaja poolt nimetatud tingimus - kuigi kaubad on identsed ja samaliigilised, on kaubamärgid seevastu täiesti erinevad.

Vaidlustaja on võrrelnud kaubamärke visuaalsest aspektist ning leidnud, et tegemist on väga sarnaste tähistega. Vaidlustaja on arvamusel, et tarbija jaoks on ühise tüve VÄHK ning mitmuse vormi esinemine mõlemas kaubamärgis koheselt tuvastatav ning seega ei suuda tarbija eristada hilisemat kaubamärki varasemast. Taotleja ei nõustu vaidlustaja seisukohaga. Kaubamärkide koosseisus on erinevaid elemente tunduvalt rohkem, kui sarnaseid:

- 1) registreeritud kaubamärgi koosseisus on kolm sõna, kaubamärgitaotlusel üks sõna;
- 2) registreeritud kaubamärgi koosseisus on üks sõna kirillitsas, kaubamärgitaotlusel mitte;
- 3) sõnad ПАЧКИ ja РАТŠKI on visuaalselt täiesti erinevad sõnast VÄHJAD;
- 4) sõnade VÄHIKESED ja VÄHJAD ainus ühesugune osa on VÄH, ülejäänud sõnaosad erinevad teineteisest oluliselt, vastavalt: -IKESED ja -JAD.

Taotleja on seisukohal, et nimetatud erinevuste tõttu ei saa võrreldavaid kaubamärke visuaalselt sarnaseks pidada.

Vaidlustaja on võrrelnud kaubamärke ka foneetiliselt aspektist ning leidnud, et tähiste identne algusosa VÄH- muudab koostoimes identse tüve ja mitmuse vormi kasutamisega kaubamärgid

häälduslikult väga sarnasteks. Taotleja on seevastu arvamusel, et vaidlustusavalduses esitatud kaubamärkide võrdlus on kohati meelevaldne. See tähendab, et vaidlustaja ei ole võrrelnud kaubamärke tervikuna, vaid on võrdluses aluseks võtnud ainult ühe osa registreeritud kaubamärgist. Taotleja juhib tähelepanu sellele, et varasema kaubamärgi koosseisus on lisaks sõnale VÄHIKESED veel sõnad ПАЧКИ ja РАТŠKI. Seega ei saa antud juhul rääkida üksnes sõnade VÄHIKESED ja VÄHJAD foneetilisest sarnasusest. Kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramisel võetakse aluseks kaubamärgi reproduktsioon, st kaubamärki hinnatakse tervikuna. Seega ei ole õige lähtuda võrdluses ainult ühest kaubamärgi koosseisust olevast sõnast. Kui võrrelda kaubamärke tervikuna, siis ei saa mingil moel neid foneetiliselt sarnaseks pidada. Erinevused kaubamärkide koosseisus on märkimisväärselt suured, mitte vähesed nagu seda on leidnud vaidlustaja.

Kaubamärkide semantilise poole osas on taotleja seisukohal, et kuigi võrreldavaid tähiseid saab pidada semantiliselt sarnaseks, ei kaalu see üles kaubamärkide visuaalset ja foneetilist erinevust.

Kokkuvõtteks on taotleja seisukohal, et vastandatud kaubamärkide vahel puudub sarnasus ning seega ka oht, et tarbijad võiksid need märgid ara vahetada ja pidada neid ühest ja samast allikast pärinevaks. Lähtudes eeltoodust palub taotleja jätta vaidlustusavaldus rahuldamata ning Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta muutmata.

**3) 22.07.2011** esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad. Vaidlustaja märgib, et poolte vahel puudub vaidlus järgmistes aspektides:

1. varasemad õigused kuuluvad vaidlustajale;
2. vaidlustatud kaubamärgile soovitakse kaitset identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks;
3. kaubamärgid on semantiliselt sarnased;
4. puudub vaidlustaja kui varasemate õiguste omaniku luba hilisema kaubamärgi registreerimiseks.

Sisuliselt taandub vaidlus üksnes küsimusele, kas vaidlustatud kaubamärk on visuaalselt ja foneetiliselt sarnane ja assotsieeruv varasema kaubamärgiga või mitte.

Vaidlustaja rõhutab, et varasemas kaubamärgis sisalduva sõna VÄHIKESED esitus kirillitsas ning translitereeritud kujul ei muuda kaubamärgi üldmuljelt identifitseeriva elemendi VÄHIKESED domineerivust. Taotleja väide, et kuivõrd varasemas kaubamärgis on toodud kolm sõna ja vaidlustatud kaubamärgis ainult üks, on see oluline aspekt kinnitamaks kaubamärkide vahelise sarnasuse puudumist, on selgelt meelevaldne. Vaidlustaja osundab siinkohal ka komisjoni praktikale (mh 22.12.2010 otsusele nr 1191-o) ning leiab, et tähiste sarnasus baseerub eelkõige kaubamärkide üldmuljel. Vaidlustaja kaubamärgi kordamine kirillitsas ja translitereeritud kujul ei anna sellele täiendavat eristusvõimet, vaid on tarbijale üldmuljelt jätkuvalt tajutav, kui VÄHIKESED. Tähiseid võrreldes on koheselt tuvastatav ühise tüve VÄHK ning mitmuse vormi esinemine mõlemas kaubamärgis. Hoolimata hellitusvormi kasutusest varasemas kaubamärgis on nimetatud aspektide esinemine sedavõrd oluline visuaalset sarnasust ning assotsieeruvust rõhutavaks elemendiks, et tarbija ei suuda eristada hilisemat kaubamärki varasemast, seostades kaubamärke ja nende omanikke. Samuti tuleb arvestada, et keskmisel tarbijal on harva võimalus võrrelda erinevaid kaubamärke vahetult. Tarbija võrdlus kaubamärkide osas tugineb üldjuhul ainult talle meelde jäänud ebatäielikul kujutuspildil varem nähtud kaubamärkidest.

Vaidlustaja kordab ka, et foneetilisest aspektist lähtuvalt sarnasuse võrdlemisel on oluline tähiste identne algusosa VÄH-, mis muudab koostoimes identse tüve ja mitmuse vormi kasutamisega kaubamärgid häälduslikult väga sarnasteks. Vähesed kaubamärkide võrdlemisel esinevad erinevused ei muuda vaidlustatud kaubamärki foneetiliselt erinevaks varasemast kaubamärgist, so. minimaalsed erinevused, ei ole piisavad eristamiseks neid tähiseid üksteisest niivõrd, et ei tekiks nende sõnadega tähistatud kaubamärkide segiajamist nende kaubamärkidega tähistatud toodete tarbijate hulgas.

Vaidlustaja jääb oma varasema nõude juurde.

4) 10.08.2011 esitas oma lõplikud seisukohad taotleja, jäädes varasemate seisukohtade juurde. Ta leiab, et vastandatud kaubamärkide ning vahel puudub sarnasus ning seega ka oht, et tarbijad võiksid need märgid ara vahetada ja pidada neid ühest ja sarnast allikast pärinevaks.

Komisjon alustas lõppmenetlust 26.10.2011.

### **Komisjoni seisukohad**

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti, leiab, et vaidlustusavaldus kuulub rahuldamisele.

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

Vaidlust ei ole selles, et varasemad õigused kuuluvad vaidlustajale, et vaidlustatud kaubamärgile soovitakse kaitset identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks, kaubamärgid on semantiliselt sarnased ning et puudub vaidlustaja kui varasemate õiguste omaniku luba hilisema kaubamärgi registreerimiseks. Sisuliselt taandub vaidlus üksnes küsimusele, kas vaidlustatud kaubamärk on visuaalselt ja foneetiliselt sarnane ja assotsieeruv varasema kaubamärgiga või mitte.

Komisjon juhib vaidlustaja tähelepanu sellele, et KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud õiguskaitset välistav asjaolu on relatiivne, s.t seotud mingi varasema õigusega, mitte aga absoluutne, nagu vaidlustusavalduses ekslikult märgitud. Tuginedes vaidlustusavaldusele ning olles menetluse läbiviimisel piiratud selles esitatud argumentidega saab komisjon hinnata üksnes nende relatiivsete aluste olemasolu, mis võivad takistada hilisema kaubamärgi registreerimist. Absoluutsed õiguskaitset välistavad asjaolud, muuhulgas küsimus selles, kas konkreetsele standardile ja retseptuurile vastava kompveki tüüpi või liiki tähistav tähis saab oma kirjeldava iseloomu tõttu olla ühe isiku kaupu teise isiku samaliigilistest kaupadest eristavaks tähiseks, komisjoni käesolevas menetluses hindamisele ei kuulu.

Kuna võrreldavad kaubamärgid ei ole identsed, tuleb hinnata nende visuaalse ja foneetilise sarnasuse olemasolu ja seda, kas kaubamärkide sarnasus võib kaasa tuua äravahetamise tarbija poolt, sealhulgas hilisema kaubamärgi assotsieerumise varasema kaubamärgiga. Kaubamärkide võrdlemisel ja äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega ning tuginedes kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Komisjon lähtub kaubamärkide visuaalse ja foneetilise sarnasuse hindamisel kaubamärkidest nende reproduktsioonil kujutatud kujul (KaMS § 12 lg 1 p 2).

Võrreldavate kaubamärkide visuaalsel võrdlemisel ilmneb, et varasem kaubamärk koosneb kolmest kujunduseta sõnast: kirillitsas kirjutatud sõnast ПАЧКИ ning ladina tähestikus kirjutatud sõnadest RATSKI VÄHIKESED, mis kõik on paigutatud ülestikku. On ilmne, et informeeritud keskmise Eesti tarbija jaoks on kirillitsas kirjutatud sõna ПАЧКИ tajutav sõnana, üldjuhul arusaadava hääldusega ning enamusel osal juhtudest ka semantiliselt arusaadav kui tähise VÄHIKESED tõlkevaste (või vastupidi); samuti on eeldatav, et keskmisel positsioonil olev sõna RATŠKI on tarbijale tajutav esimese sõna transliteratsioonina ladina tähestikus. Seega koosneb vastandatud kaubamärk tarbija jaoks kolmest ülestikku kirjutatud sõnast, mille identne tähendus on enamusele mõistetav ning mida ei ole mingil viisil graafiliselt kujundatud (šrifti, värvuse, tähesuuruste eristamise, tausta vms-ga); seda kaubamärki ei saa võrdlemisel pidada kujunduslikuks ega kombineeritud kaubamärgiks. Vaidlust ei ole selles, et nimetatud sõnade tähendus on äravahetamiseni sarnane vaidlustatud kaubamärgi ainsa sõnalise elemendi VÄHJAD tähendusega. Vastandatud kaubamärgi eestikeelne komponent VÄHIKESED on vaidlustatud kaubamärgi ainsa sõnalise elemendiga sarnane ka visuaalselt: sõnade algus ja lõpp on identsed ning semantiline identsus, diminutiivi tähtsust üle hindamata, muudab ebaoluliseks erinevuse võrreldavate sõnade keskosas. Kuna tegemist on tähendust omavate sõnadega, oleks nende visuaalse sarnasuse hindamisel tähtede arvust ja kujust lähtumine formaalne ja mehhaaniline.

Sama leiab komisjon ka elementide VÄHIKESED ja VÄHJAD foneetilisel võrdlemisel: tegemist on sõnadega, millel on eesti keelt kasutavale tarbijale arusaadav ja meelde jääv tähendus ning küsitav on, kas selline tarbija hakkaks neid tähiseid foneetiliselt võrdlema, nt silpe kokku lugedes, või häälikute kaupa meelde jätma.

Tarbijal puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning ta peab usaldama mällu sööbinud pilti varasemast märgist; mingisugust varasemat, primaarset tähendust omava tähise korral on mällu sööbiv pilt pigem semantiline kui visuaalse iseloomuga. Vastandatud kaubamärgi venekeelset (nii kirillitsas kui translitereeritud kujul kirjutatud) semantiliselt identset osa saab pidada selle märgi eestikeelset osa VÄHIKESED kordavaks, isegi rõhutavaks, vaatamata elemendi ПАЧКИ/RATŠKI visuaalsele ja foneetilisele erinevusele elementidest VÄHIKESED/VÄHJAD. Venekeelsete elementide semantiline identsus eestikeelse osaga ei võimalda neid elemente pidada ka kaubamärgi eristusvõimelisemaks või domineerivamaks elemendiks – kõik vastandatud kaubamärgi sõnalised elemendid on tarbija jaoks arusaadava ja identse primaarse tähendusega, mis on ühtlasi äravahetamiseni sarnane vaidlustatud kaubamärgi ainsa elemendi tähendusega. Asjaolu, et vene- ja eestikeelsed elemendid on visuaalselt ja foneetiliselt erinevad, samuti see, et vastandatud kaubamärgil on korratud vaidlustatud kaubamärgi sõnalise elemendiga samatähenduslikke sõnu kolm korda erinevas keeles ja erinevaid alfabeete kasutades, ei muuda võrreldavaid kaubamärke erinevaks.

Mida sarnasemad on kaubamärgiga tähistatavad kaubad, seda vähem on võimalik lugeda oluliseks kaubamärkides (eeskätt nende eristusvõimelistes ja domineerivates osades) leiduvaid erisusi. Antud juhul on kaubad identsed või sarnased, mis muudab äravahetamise ja assotsieerumise tõenäosuse suuremaks.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 lg 1 ja 2 ja KaMS § 10 lg 1 p 2, komisjon

#### **o t s u s t a s:**

**vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi „VÄHJAD“ (taotlus nr M200801143) registreerimise kohta OÜ Noires HA nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

T. Kalmet

E. Sassian

K. Tillberg