

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1337-o**

Tallinnas 25. juunil 2012. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Harri-Koit Lahek (eesistuja), Evelyn Hallika ja Sulev Sulsenberg vaatas kirjalikus menetluses läbi SUMOL + COMPAL MARCAS, S.A., PT vaidlustusavalduse kaubamärgi **4 MOVE+kuju** (RV reg nr 1031791) registreerimise vastu FOODCARE SPÓLKA Z O.O nimele klassis 32 loetletud kaupade suhtes.

**Asjaolud ja menetluse käik**

**1)** Vaidlustusavalduse esitas 04.07.2011 SUMOL + COMPAL MARCAS, S.A. (edaspidi vaidlustaja), keda volikirja alusel esindas patendivolinik Riina Pärn. Teade õiguskaitse andmise otsuse kohta avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 5/2011, lk 38. Vaidlustusavaldus registreeriti komisjoni menetluses nr 1337 all ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni liikmele Harri-Koit Lahekule.

Vaidlustusavaldusele on lisatud vaidlustusavalduse põhjendus, tõendid, volikiri ja dokument riigilõivu tasumise kohta (maksekorraldus nr 330, 04.07.2011).

Vaidlustaja märgib, et Patendiamet on võtnud vastu otsuse rahvusvahelise kaubamärgi „**4 MOVE+kuju**“ (edaspidi vaidlustatud kaubamärk või kaubamärk **4 MOVE+kuju**) registreerimise kohta Eestis Poola äriühingu FOODCARE SPÓLKA Z O.O. (edaspidi taotleja) nimele klassi 32 kuuluvate kaupade osas prioriteedikuupäevaga 20.11.2009.

Samuti märgib ta, et vaidlustajale kuulub Eesti suhtes õiguskaitse omandanud varasem klassides 5, 30 ja 32 registreeritud kaubamärk **MOOVE** (ÜKM nr 004194437, taotl. kuup. 19.01.2005, edaspidi varasem kaubamärk või kaubamärk **MOOVE**).

Vaidlustaja taotleb kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise otsuse tühistamist kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2 ja § 41 lg 2 alusel.

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.*

KaMS § 11 lg 1 p 6 kohaselt on kaubamärk varasem, kui Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikuupäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemskuupäev on varasem. Kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 11 lg 1 p 4 kohaselt on Madridi protokollil alusel Eestis kehtiv kaubamärk varasem, kui rahvusvahelise registreerimise kuupäev või prioriteedikuupäev on varasem. Viidatud vaidlustajale kuuluva kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev on varasem võrreldes vaidlustatud kaubamärgi prioriteedikuupäevaga, sellest tulenevalt tuleb vaidlustajale kuuluvat kaubamärki lugeda varasemaks kaubamärgiks KaMS § 11 lg 1 p 6 ja p 4 tähenduses võrreldes vaidlustatud rahvusvahelise kaubamärgiga.

---

Aadress:  
Tõnismägi 5a  
15191, Tallinn

Telefonid:  
6208201, 6208276  
e-mail: toak@just.ee


Faks:  
6208109

Vaidlustaja lisab veel, et KaMS § 10 lg 2 kohaselt nimetatud õiguskaitsset välistavat asjaolu ei arvestata, kui on olemas varasema kaubamärgi omaniku kirjalik luba. Vaidlustaja kirjalikku luba taotlejale väljastatud ei ole.

Vaidlustaja on seisukohal, et Patendiameti otsus registreerida vaidlustatud kaubamärk taotleja nimele klassi 32 kaupade osas on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2, mis võib kahjustada temale kuuluvaid varasemaid õigusi, kuna see on sarnane vaidlustajale kuuluva viidatud varasema kaubamärgiga ning antud vaidlustaja kaubamärgiga laieneb õiguskaitsese identsetele/samaliigilistele kaupadele klassis 32.

Vaidlustaja põhjendab oma seisukohta sellega, et vastavalt Euroopa Kohtu lahenditele tähendab tõenäoline kaubamärkide äravahetamine seda tõenäosust, et tarbija võib uskuda, et vaadeldavad kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või, vastavalt olukorrale, majanduslikult seotud samalt ettevõtjalt (nt: Euroopa Kohtu lahend T-169/03 *Sergio Rossi v OHIM – SISSI ROSSI (SISSI ROSSI)* [2005], art 77).

Võrreldavate kaubamärkide reproduktsioonid ja kaitstavad tooted on alljärgnevad:

Varasema sõnalise kaubamärgiga	Vaidlustatud kombineeritud kaubamärgiga
<p><b>MOOVE</b></p> <p>kaitstavad tooted</p>	 <p>kaitstavad tooted</p>
<p><i>beverages, namely drinking waters, flavoured waters, mineral and aerated waters and other non-alcoholic beverages; energy drinks and sports drinks, soft drinks, fruit drinks and aerated fruit juice drinks, vegetable and plant juices, syrups for beverages, concentrates, powders and other preparations for the manufacture of beverages (e.k. joogid, nimelt joogiveed, maitsestatud veed, mineraal- ja gaseerveed ja teised alkoholivabad joogid; energia- ja spordijoogid, karastusjoogid, puuviljajoogid, puuviljamahla gaseeritud joogid, köögivilja- ja taimemahlad, joogisiirupid, kontsentraadid, pulbrid ja teised valmissegud jookide tootmiseks).</i></p>	<p><i>essences for making beverages; lemonades; lemonades powder; non alcoholic beverages; effervescing beverages; powder for effervescing beverages; fruit nectars; pastilles for effervescing beverages; products and preparations for making energizers; products and preparations for making refreshing beverages and micro-elements concentrated beverages; fruit juices; vegetable juices; sorbets; syrups for beverages; mineral water; aerated water; isotonic and energizing beverages (essentsid jookide tegemiseks; limonaadid; limonaadipulbrid, alkoholivabad joogid; kääritatud joogid; kääritatud jookide puudrid, puuviljanektarid, kääritatud jookide pastillid; tooted ja valmissegud energijookide tegemiseks; tooted ja valmissegud värskendavate ja mikroelementidega kontsentreeritud jookide tegemiseks; puuviljamahlad; köögiviljamahlad; sorbiidid; joogisiirupid; mineraalveed; gaseerveed; isotoon- ja energijoojgid).</i></p>

Vaidlustaja viitab Euroopa Kohtu seisukohtadele, et tarbijate poolt kaubamärkide äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata üleüldiselt, võttes arvesse kõiki antud asjas tähtsust omavaid tegureid (vt nt otsust ühendatud asjas T-81/03, T-82/03, T-103/03 *Mast-Jägermeister AG v OHIM* [2006], p 72). Vaidlustaja lisab, et kui hinnatakse kaubamärkide visuaalset, foneetilist või kontseptuaalset sarnasust, siis peab üldine hinnang tuginema vaadeldavate kaubamärkide üldisele muljele, mida need kaubamärgid endas kätkevad. Seejuures tuleb arvestada eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (*ibid.*, p 73).

Samuti viitab vaidlustaja üldtunnustatud põhimõttele, mis kinnitab, et kui kaubamärk sisaldab kujunduselemente ja selgestitajutavat sõnalist elementi, siis annab just nimetatud sõnaline element kogu kaubamärgile tarbijate poolt koheselt tajutava identiteedi. Vaidlustaja toob näiteks Euroopa Üldkohtu (endine Esimese astme kohus) 14.07.2005 otsuse asjas nr T-312/03 (SELENIUM, p 37), kus on rõhutatud, et kui kaubamärk koosneb nii sõnalisest kui ka kujunduslikust elemendist, on kaubamärgi sõnaline element eristusvõimelisem kui selle kujunduslik element. Sõnaline element on see, mis annab kõige tõenäolisemalt kogu kaubamärgile nime.

Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi puhul on tegemist sõnalise kaubamärgiga **MOOVE**. Teisalt on vaidlustatud kaubamärgi kõige domineerivaks ja eristusvõimelisemaks elemendiks just sõna "MOVE" ning seda järgnevatel põhjustel:

- sõnaline element "MOVE" koos numbriga 4 on kaubamärgis domineerival kohal. Siiski ei oma number 4 eristusvõimet kaubamärgi koosseisus, mistõttu on kõige domineerivamaks ning eristusvõimelisemaks elemendiks antud kaubamärgis just sõna "MOVE";
- esiletungivaks ning pilkupüüdvaks on sõnaline element "MOVE";
- vaidlustatud kaubamärgi reproduktsioon peegeldab toote etiketi elementi, mis on esitatud selle väljalõikena tulenevalt kaubamärgi reproduktsioonile kehtivatest vorminõuetest (8 x 8 cm) kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel. Sellisel kujul ei oma tähtsust domineerivate ning eristusvõimeliste elementide tuvastamisel kaubamärgi värviliselt esitatud (must-kollane, pudeliosa meenutav) taustapind.

Eespool toodu põhjal leiab vaidlustaja, et vaidlustatud märgi kõige eristusvõimelisemaks ning domineerivamaks elemendiks on sõna "MOVE", mistõttu on võrreldavate kaubamärkide domineerivateks ning eristusvõimelisteks elementideks sõnad "MOOVE" ning "MOVE", mida tuleb eelkõige kaubamärkide sarnasuse analüüsil arvesse võtta. Vaidlustaja leiab, et antud juhul on tegemist praktiliselt identsete sõnadega, mistõttu on ilmne kaubamärkide äravahetamise, sh nende omavahelise assotsieeruvuse tõenäosuse tekkimine.

Vaidlustaja, lähtudes asjaolust, et võrreldavate tähiste sarnasuse analüüsimisel tuleks arvesse võtta pigem võrreldavaid elemente "MOOVE" vs. "4 MOVE", jääb seisukohale, et tegemist on ka sel juhul sarnaste, sh assotsieeruvate tähistega KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses. Sõnaliste elementide "MOOVE" ja "4 MOVE" ning võrreldavate kaubamärkide äravahetamist tarbijate poolt, sh nende assotsieeruvust võib põhjendada vaidlustaja arvates järgmiste asjaoludega:

- a) võrreldavate kaubamärkide elemendid "MOOVE" ja "4 MOVE" on sümbolite arvult praktiliselt identsed, erinedes üksteisest numbri 4 võrra ning esmapilgul märkamatu topeltvokaali O võrra. Kuigi vaidlustatud märgis sisaldub number 4, jääb number kaubamärgi koosseisus kaubamärgi üldpildis vähemärgatavaks, seda eelkõige põhjusel, et visuaalselt kaubamärgi koosseisus olevate elementide proportsioone arvestades omab suuremat kaalu sõnaline element "MOVE", mis on praktiliselt identne kaubamärgiga "MOOVE". Sealjuures ei pruugi tarbija tajuda kaubamärkide vokaalides O esinevaid erisusi. Ka vaidlustatud kaubamärk on kujutatud läbivalt suurtähtkirjas, kusjuures kaldkirjas esitatu ei oma olulist kaalu erisuste väljatoomisel. Kuigi üldpildis on vaidlustatud märk kujutatud hallide äärejoontega valgete tähtedena värvilisel taustal (täpsemalt must-kollase etiketi taustal), ei ole antud asjaolu piisavaks argumendiks võrreldavate tähiste erinevuste väljatoomisel ning nende kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse välistamisel. Kuna elementide "MOOVE" ja "MOVE" / "4 MOVE" puhul on visuaalne kokkulangevus märgatav (sh sõnad "MOOVE" ja "MOVE" on praktiliselt identsed), siis seetõttu võib pidada võrreldavaid kaubamärke **MOOVE** ja **4 MOVE+kuju** visuaalse üldmulje seisukohalt niivõrd sarnasteks, et on olemas tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, sh kaubamärkide omavaheliseks assotsieerumiseks.

- b) võrreldavad kaubamärgid **MOOVE** ja **4 MOVE+kuju** on sarnased ka foneetilisest aspektist lähtuvalt, kuna kaubamärkide koosseisus olevad sõnad on praktiliselt identsed, sest tarbijale ei ole omane hääldada välja numbreid kaubamärkide koosseisus. Seega on võrreldavate märkide puhul tegemist semantiliselt praktiliselt identsete tähistega. Isegi, kui tarbija peaks hääldama vaidlustatud märki ingliskeelsest kontekstist lähtudes võttes arvesse numbri 4 (ilmselgelt viidates tähendusele “*for move*” – vt ka punkti c all), ei oma antud asjaolu olulist tähtsust, kuna pigem peegeldab hääldamisel ebaolulist prefiksit, milles rõhuasetus on siiski asetatud sõnale “**MOVE**”. Seega ei loo nimetatud prefiks juurde erinevaid tunnusjooni, taolist mitteolulist erinevust ei saa lugeda piisavaks eristamiseks võrreldavaid tähiseid üksteisest foneetiliselt. Võttes nimetatud asjaolusid arvesse, leiab vaidlustaja, et foneetilisest aspektist on tegemist sarnaste tähistega.
- c) semantilisest küljest lähtuvalt on võrreldavate kaubamärkide ühiseks tunnuseks see, et need peegeldavad ingliskeelsele sõnale “*move*” (tõlge: “liigutama, liikuma panema, liikuma”) rõhuvaid elemente “**MOOVE**” vs. “**4 MOVE**” / “**MOVE**”. Eesti tarbija ei pruugi ühetähelist vokaalierinevust vaidlustaja märgis antud ingliskeelse kontekstiga ning sõnaga seoses täheldada. Seega võib siiski eesti tarbija seostada mõlemaid kaubamärke tähenduses “liigutama, liikuma panema, liikuma”, seda eriti arvestades kaubamärkidega kaetud kaupade klassis 32, mistõttu on võrreldavad tähised semantiliselt eesti tarbijale üheselt tajutavad. Samas tuleb viidata, et tänapäeva ingliskeelses keeleteaduses on omane foneetiliselt sarnaste sõnade asendamine numbritega, mistõttu võib vaidlustatud märki semantiliselt käsitleda tähenduses “*for move*”, viidates tähendusele “liikuma panemiseks”. Seega seostab eesti tarbija võrreldavaid tähiseid sarnase kontekstiga. Kuna ka võrreldavate kaubamärkidega kaetud kaupade võib seostada liikuma panemisega, siis tekitavad võrreldavad tähised tarbijates üheseid assotsiatsioone ning on kontseptuaalselt sarnased.

Vaidlustaja leiab kokkuvõtvalt, et eespool toodud märkusi arvesse võttes on vaidlustajale kuuluv kaubamärk **MOOVE** ning vaidlustatud kaubamärk **4 MOVE+kuju** niivõrd sarnased, et on võimalik tarbijatepoolne tõenäoline kaubamärkide äravahetamine, sh kaubamärkide omavaheline assotsieerumine.

Vaidlustaja viitab Euroopa Kohtu seisukohale, et keskmine tarbija omab harva võimalust võrrelda erinevaid märke otseselt, millest tulenevalt tuleb tal usaldada seda vigast mälu pilti, mille ta on jäädvustanud nendest tähistest oma meeltes (vt nt otsust asjas *C-412/05 P Alcon Inc. v OHIM, Biofarma SA* [2007], p 60). Kuna antud tähistepuhul on kokkulangevus sedavõrd suur ning tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda, kusjuures meelde jääb eelkõige märkide domineerivam ja eristusvõimelisem osa, siis sellest tulenevalt on olulised just märkide sarnasused ning antud sarnasused muudavad võrreldavad kaubamärgid teineteise suhtes sedavõrd sarnasteks, et on olemas tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, sh nende assotsieerumine.

Vaidlustaja kordab, et võrreldavad kaubamärgid on sarnased ja omavaheliselt assotsieeruvad KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses.

Vaidlustaja rõhutab, et KaMS-e § 10 lg 1 p 2 kohaldamise teiseks eelduseks on kaupade/teenuste identsus ja/või samaliigilisus. Ta lisab, et ka Patendiamet on oma otsustes korduvalt viidanud, et mida sarnasemad on kaubamärgid, seda suurem peab olema erinevus kaupade/teenuste vahel ning vastupidi. Sama põhimõtet on väljendatud ka Euroopa Kohtu otsuses asjas *C-39/97 Canon v MGM* [1998], p 17. Kaubamärkidega kaetud kaupade või teenuste samaliigilisuse analüüsimisel on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et hinnates kaupade või teenuste samaliigilisust, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid tegureid, mis iseloomustavad kaupade- või teenustevahelisi seoseid. Antud tegurid hõlmavad sealhulgas võrreldavate kaupade olemust, lõpptarbijaid ja kasutusviisi ning kas nad on

üksteise suhtes konkureerivad või üksteist asendavad (vt Euroopa Kohtu otsust asjas nr C-39/97 *Canon*, p-d 19 ja 23). Samuti on Riigikohus 3.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpptarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad, kusjuures piisab üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks. Samaväärset põhimõtet võib kohaldada ka kaupade suhtes.

Vaidlustaja leiab, et taotleja soovib vaidlustatud kaubamärgiga saavutada õiguskaitset identsetele/samaliigilistele kaupadele nagu nt klassis 32 märgitud mineraal- ja gaseerveed, muud alkoholivabad joogid, puuviljajoogid ja puuviljamahlad, siirupid ja teised joogivalmistusained võrreldes vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga, mis kinnitab fakti, et võrreldav vaidlustajale kuuluv märk ja vaidlustatud kaubamärk on sarnased ning omavahel assotsieeruvad KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses.

Vaidlustaja leiab kokkuvõtlikult, et vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad kaubad klassis 32 on identsed/samaliigilised vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga kaitstud kaupadega, mistõttu peaksid kaubamärgid olema erinevad. Antud juhul, kui vaidlustatud kaubamärgi omanik kasutab või kavatses kasutada oma kaubamärki **4 MOVE+kuju**, mille koosseisus on vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga praktiliselt identne sõnaline element "MOVE", võib aset leida tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sh assotsieerumine ja tarbijad võivad uskuda, et vaadeldavaid kaupu ning teenuseid pakub ja müüb üks ja sama majandusüksus, ning seeläbi võidakse kahjustada temale kuuluvaid varasemaid kaubamärgiõigusi.

Arvestades eespool esitatut, sh asjaolu, et taotlejal puudub vaidlustaja kirjalik luba kaubamärgi "4 MOVE + kuju" registreerimiseks Eestis, palub vaidlustaja tühistada KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 41 lg 2 alusel Patendiameti otsus rahvusvahelise kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise kohta klassis 32.

Vaidlustusavalduse põhjendusele on lisatud väljavõte Eesti Kaubamärgilehest nr 5/2011; väljavõte Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi **4 MOVE+kuju** (reg nr 1031791) kohta; väljavõte Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (OHIM) elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi **MOOVE** kohta koos eestikeelse tõlkega.

**2)** Komisjon teatas Patendiametile vaidlustusavalduse menetluses võtmisest ja palus registreeringuomanikule (taotlejale) teada anda vaidlustusavalduse esitamisest ja paluda leida Eesti Vabariigis endale esindaja. Taotleja ei ole endale esindajat määranud, menetluses osalemise õigust kasutanud ega oma seisukohti avaldanud.

**3)** Komisjon tegi oma 17.04.2012 kirjaga nr 1337/k-2 vaidlustajale ettepaneku esitada oma lõplikud seisukohad kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise kohta. Vaidlustaja esitas vaidlustusavalduse suhtes oma lõplikud seisukohad 11.05.2012. Lõplikes seisukohtades jääb vaidlustaja oma vaidlustusavalduse põhjenduses esitatud seisukohtade, argumentide, esitatud tõendite ja nõude juurde ning leiab, et kuna vaidlustatud kaubamärgi taotleja ei ole endapoolseid seisukohti esitanud, siis on ta sellega näidanud, et tal puudub huvi menetluses osalemise ning oma õiguste kaitse vastu. Viimast asjaolu võib kaudselt tõlgendada vaidlustusavalduses esitatud seisukohtade omaksvõtuna.

Vaidlustaja leiab, et ta on vaidlustusavalduses piisavalt ja põhjalikult selgitanud ning tõendanud, miks ta leiab, et Patendiameti otsus kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise kohta taotleja nimele on vastuolus kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-ga 2, mistõttu on ta seisukohal, et tal puudub vajadus põhjalikumalt korrata ning rõhutada varasemalt esitatud asjaolusid ning argumente.

Sellest tulenevalt jätab ta põhjalikumad lõplikud seisukohad esitamata ning palub tühistada Patendiameti otsuse kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise kohta kõikide kaupade suhtes klassis 32 varasemalt esitatud argumentide, seisukohtade ja tõendite alusel.

Komisjon alustas 1.06.2012 lõppmenetlust vaidlustusavalduse nr 1337 asjas.

### **Komisjoni seisukohad**

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Vaidlustajale kuulub muu hulgas Eestis õiguskaitse saanud varasem klassides 5, 30 ja 32 registreeritud kaubamärk **MOOVE** (ÜKM nr 004194437, taotl kuup 19.01.2005).

Varasem kaubamärk on registreeritud järgmiste klassi 32 kaupade tähistamiseks: *joogid, nimelt joogiveed, maitsestatud veed, mineraal- ja gaseerveed ja teised alkoholivabad joogid; energia- ja spordijoogid, karastusjoogid, puuviljajoogid, puuviljamahla gaseeritud joogid, köögivilja- ja taimemahlad, joogisiirupid, kontsentraadid, pulbrid ja teised valmissegud jookide tootmiseks.*

Taotleja esitas Eestis registreerimiseks ja Patendiamet otsustas registreerida Eestis rahvusvahelise kombineeritud kaubamärgi **4 MOVE+kuju** (RV reg nr 1031791) järgmiste klassi 32 kaupade tähistamiseks: *essentsid jookide tegemiseks; limonaadid; limonaadipulbrid, alkoholivabad joogid; kääritatud joogid; kääritatud jookide puudrid, puuviljanektarid, kääritatud jookide pastillid; tooted ja valmissegud energijookide tegemiseks; tooted ja valmissegud värskendavate ja mikroelementidega kontsentreeritud jookide tegemiseks; puuviljamahlad; köögiviljamahlad; sorbiidid; joogisiirupid; mineraalveed; gaseerveed; isotoon- ja energijoojogid.*

Eeltoodust ilmneb, et varasema ja vaidlustatud kaubamärkidega tähistatavad kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised.

Vaidlustusavaldusest ega sellele lisadest ei nähtu, et taotleja oleks palunud ja vaidlustaja oleks andnud taotlejale loa kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimiseks Eestis klassis 32 loetletud kaupade tähistamiseks.

Vaidlustaja taotleb Patendiameti kaubamärgi **4 MOVE+kuju** registreerimise otsuse tühistamist KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 41 lg 2 alusel.

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.*

KaMS § 11 lg 1 p 6 kohaselt võib varasem kaubamärk olla ka Ühenduse kaubamärk, kui Ühenduse kaubamärgi määruuse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikoopäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemuskkoopäev on varasem.

Viidatud vaidlustajale kuuluva kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev (19.01.2005) on varasem võrreldes vaidlustatud kaubamärgi prioriteedikoopäevaga (20.11.2009), millest tulenevalt vaidlustajale kuuluvat kaubamärki tuleb võrreldes vaidlustatud rahvusvahelise kaubamärgiga lugeda varasemaks kaubamärgiks KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses.

Tulenevalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 51 lg-st 4 ja § 54<sup>1</sup> lg-st 5 ei ole see, et taotleja ei ole vaidlustusavaldusele vastanud ega esitanud komisjonile vaidlustusavalduse kohta seisukohti, käesolevas asjas otsuse tegemist takistavaks asjaoluks.

Komisjon leiab, et vaidlustaja vastandatud varasem sõnaline kaubamärk **MOOVE** ei ole vaidlustatud kombineeritud kaubamärgiga **4 MOVE+kuju** sarnane kontseptuaalsest, visuaalsest, foneetilisest ja semantilisest aspektist lähtuvalt määral, et kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt oleks tõenäoline, sealhulgas vaidlustatud kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga KaMS § 10 lg 1 p 2 mõttes või et tarbijad neid omavahel segi ajaksid.

Ka vaidlustaja ise viitab Euroopa Kohtu seisukohtadele, et tarbijate poolt kaubamärkide äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata üleüldiselt, võttes arvesse kõiki antud asjas tähtsust omavaid tegureid ja lisab, et kui hinnatakse kaubamärkide visuaalset, foneetilist või kontseptuaalset sarnasust, siis peab üleüldine hinnang tuginema vaadeldavate kaubamärkide üldisele muljele, mida need kaubamärgid endas kätkevad. Seejuures tuleb arvestada eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente.

Kaubamärk on varasema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane, kui seda kasutatakse sarnaste kaupade/teenuste tähistamiseks ning see meenutab varasemat märki sedavõrd lähedaselt, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade/teenuste päritolu osas.

Komisjon leiab, et varasem kaubamärk ja vaidlustatud kaubamärk, sh nende sõnalised elemendid on kontseptuaalselt erinevad. Varasem kaubamärk on kujunduseta sõnaline märk, vaidlustatud kaubamärk on aga kombineeritud ja värviline märk, milles esinevad peale sõnalise elemendi ka kujunduslikud elemendid ning numbriline element „4“. Kaubamärgipraktikas on omane foneetiliselt sarnaste sõnade asendamine numbritega, mis viitavad kaubamärgi omaniku uuendusmeelsusele ehk innovaatilisusele. Seetõttu võib vaidlustatud kaubamärki semantiliselt käsitleda ingliskeelses tähenduses „*for move*“, viidates eestikeelsele tähendustele „liigutamiseks“, „liikuma panemiseks“ vms. Ka teised ettevõtjad kasutavad näiteks selliseid kaubamärke nagu **4GS, Home 4 YOU, GARDEN 4 YOU, OFFICE 4 YOU** jt.

Komisjon peab meelevaldseks ja põhjendamatuks vaidlustaja püüet käsitleda taotleja kaubamärgis sisalduvat numbrit „4“ kui ebaolulist või eristusvõimetut elementi. Olenemata sellest, kas numbril „4“ iseseisvalt saaks olla eristusvõime, on see element käesoleval juhul siiski ilmselgelt taotleja kaubamärgi osa. Komisjoni hinnangul on see ka kaubamärgi silmatorkav ja oluline osa, kuna paikneb kaubamärgi alguses ning moodustab koos sõnaga „MOVE“ loogilise ja tervikliku kombinatsiooni („*for move*“). Elemendist „4“ tulenevalt on taotleja ja vaidlustaja kaubamärgi algusosad seega selgelt erinevad.

Komisjon leiab, et võrreldavate kaubamärkide domineerivad elemendid „4 MOVE“ ja „**MOOVE**“ on mingil määral visuaalselt sarnased, kuid ei nõustu vaidlustajaga selles, et võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt äravahetamiseni sarnased. Kuigi mõlema kaubamärgi domineerivad elemendid sisaldavad suuri trükitähti, on vaidlustatud kaubamärk kujundatud kombineerituna pudeli kontuuri fragmendiga must-kollasest taustast ja kaldkirjas kujundatud sõnalisest ja numbrilisest elemendist. Vaidlustatud kaubamärgi sõnalise elemendi „4 MOVE“ valged tähed on kujundatud, valguse peegelduse sära imiteeriva muutuva intensiivsusega halli kontuuriga ja selle lõputähed, „O“, „V“ ja „E“ on kujundatud üksteist osaliselt katvatena. Nimetatud kujundusvõtted imiteerivad kõik koos vaidlustatud kaubamärgi ruumilisust ja muudavad selle tarbijale visuaalselt atraktiivseks.

Varasem kaubamärk on sõnaline ja kujunduseta, ei sisalda numbrit „4“ ning sisaldab täiendavat tähte „O“.

Eespool toodut arvesse võttes, ei nõustu komisjon vaidlustajaga selles, et võrreldavad kaubamärgid on nende visuaalse üldmulje seisukohalt niivõrd sarnased, et on olemas tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, sh kaubamärkide omavaheliseks assotsieerumiseks.

Komisjon ei nõustu ka vaidlustajaga selles, et võrreldavate kaubamärkide **MOOVE** ja **4 MOVE+kuju** sõnalised elemendid, vastavalt „MOOVE“ ja „4 MOVE“ on foneetiliselt eksitavalt sarnased. Eesti keele reeglite kohaselt erinevad sõnad „moove“ ja „move“ foneetiliselt topeltvokaali „o“ poolest. Vaidlustatud kaubamärgi sõnaline element „MOVE“ kombineerituna numbrilise elemendiga „4“ assotsieerub inglise keelt mitteoskaval tarbijal meelelis-foneetiliselt sõnaühendiga [*neli move*] ja hääldub erinevalt varasema sõnalise kaubamärgiga **MOOVE** [*moove*] võrreldes.

Inglise keele hääldusreeglite järgi on „MOOVE“ ja „4 MOVE“ küll pisut sarnasemad (vastavalt [*muuv*] ja [*foo muuv*]), kuid siiski piisavalt erinevad, arvestades iseäranis kaubamärkide erinevaid aligusosasisid.

Varasema kaubamärgi **MOOVE** sõnaline element ja vaidlustatud kaubamärgi **4 MOVE+kuju** sõnaline element koos numbrilisega on komisjoni hinnangul semantilisest aspektist lähtuvalt eesti keeles tähenduseta. Juhul, kui Eesti tarbija tajub kaubamärke **MOOVE** ja **4 MOVE+kuju** semantiliselt inglise keele reeglite kohaselt, siis sõnal „moove“ ei ole inglise keeles tähendust ja sõnaühend „4 move“ (semantilis-foneetiliselt kui „*for move*“) assotsieerub mõistega „*liigutamiseks*“, „*liikuma panemiseks*“ vms. Seetõttu komisjon ei nõustu vaidlustajaga ka selles, et võrreldavad kaubamärgid tekitavad tarbijais semantiliselt üheseid assotsiatsioone.

Komisjon leiab kokkuvõttes, et vaatamata võrreldavate kaubamärkidega hõlmatud toodete osalisele identsusele ja samaliigilisusele on kaubamärkide kontseptuaalsest, visuaalsest, foneetilisest ja semantilisest erinevusest tulenevalt kaubamärgid piisavalt erinevad selleks, et pidada tõenäoliseks kaubamärkide äravahetamist, sh assotsieerumist tarbijate poolt KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses. Oht, et tarbijad võrreldavaid kaubamärke ja nendega tähistatavaid tooteid ning nende omanikke ostuotsuste tegemisel segamini ajaksid, on komisjoni hinnangul vähetõenäoline.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes TÕAS § 61 lg-st 1 ja KaMS § 10 lg 1 p-st, komisjon

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

##### **vaidlustusavaldust mitte rahuldada.**

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

H.-K. Lahek

E. Hallika



S. Sulsenberg