

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1500-o

Tallinnas 27. märtsil 2017

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Harri-Koit Lahek ja Kerli Tillberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi Winter Wines Nordic, SE / Altia Sweden AB, SE (edaspidi vaidlustaja; esindajad patendivolinikud Anneli Kapp ja Kalev Käosaar) vaidlustusavalduse kaubamärgi „CHILLER“ (taotlus nr M201101224; taotlus esitatud 16.12.2011) registreerimise vastu Global Wine House OÜ (edaspidi taotleja, esindaja patendivolinik Linnar Puusepp) nimele klassis 33 kaupade veinid, veinikokteilid osas.

Asjaolud ja menetluse käik

1) 30.12.2013 esitas vaidlustaja komisjonile vaidlustusavalduse kaubamärgi „CHILLER“ vaidlustamiseks. Teade kaubamärgi registreerimise otsuse kohta avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 11/2013. Vaidlustusavaldus võeti komisjoni menetlusse 21.01.2014 nr 1500 all ja määrati eelmenetlemiseks komisjoni esimehele Tanel Kalmetile.

Vaidlustaja märgib järgmist. Taotleja on Eestis registreeritud ettevõtja (vaidlustusavalduse lisa 1), kes tegeleb alkoholi edasimüügiga. Vaidlustaja on Rootsis registreeritud ettevõtja (lisa 2), kes tegeleb alkoholsete ja mittealkohoolsete jookide, sealhulgas eelkõige veini tootmise, hulгимүүги, impordi ja ekspordiga ning kaubamärkide haldamisega. Vaidlustaja järgmised rahvusvahelised kaubamärgid on saanud Eestis õiguskaitse (edaspidi „vaidlustaja kaubamärgid“):

- 12.11.2002 registreeritud kombineeritud kaubamärk „CHILL OUT + kuju“ klassis 33 (vein) (rahvusvahelise reg nr 0793262, omanikuks otsuse tegemise ajal Patendiameti andmebaasi kohaselt Altia Sweden AB; lisa 3);

- 12.10.2006 registreeritud sõnaline kaubamärk „CHILL OUT“ klassis 33 (alkoholijogid (v.a õlu)) sõnana (rahvusvahelise reg nr 0907183, prioriteedikuupäev 11.07.2006, omanikuks otsuse tegemise ajal Patendiameti andmebaasi kohaselt Altia Sweden AB; lisa 4);

- 19.12.2012 registreeritud sõnaline kaubamärk „CHILL OUT“ klassis 32 (õlu; mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained) (rahvusvahelise reg nr 1151276, prioriteedikuupäev 25.06.2012, omanikuks otsuse tegemise ajal Patendiameti andmebaasi kohaselt Altia Sweden AB; lisa 5).

Vaidlustusavalduse esitamise ajal on ekspertiisis vaidlustaja 13.03.2013 registreeringu kuupäevaga kaubamärk „CHILL OUT ZERO“ klassis 32 (alkoholivabad joogid; õlled; alkoholivabad veinid) ja 33 (alkoholijogid (v.a õlu), vein; vahuvein; madala alkoholisisaldusega veinid; hõõgveinid)(rahvusvahelise reg nr 1158301, prioriteet 04.10.2012, avaldatud 2.01.2014, omanikuks otsuse tegemise ajal Patendiameti andmebaasi kohaselt Altia Sweden AB; lisa 6).

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärgi puhul esinevad KaMS § 10 lg 1 p-des 2 ja 3 toodud asjaolud, mis välistavad õiguskaitse. Taotleja kaubamärgi „CHILLER“ puhul esinevad suhtelist õiguskaitset välistavad asjaolud. Vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ on Eestis registreeritud enne taotleja kaubamärki - 2002. aastast kombineeritud kujul ning 2006. aastast sõnalisel kujul. 2011. aastast on kaubamärgi „CHILL OUT“ omanik vaidlustaja (lisa 7). Vaidlustaja kaubamärgi all toodetakse erinevaid veine, mis on Eesti veiniturul tuntud ja mida müüakse kõigis suuremates poekettides (sh Prisma, Rimi, Selver ja Stockmann). Taotleja

Adress:
Tõnismägi 5a
15191 Tallinn

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

Faks:
6208109
<http://toak.just.ee/>

kaubamärgi „CHILLER“ registreerimistaotlus on esitatud alles 2011. a veinide ja veinikokteilide tarbeks. Seega tuleb lugeda vaidlustaja kaubamärk KaMS § 11 lg 1 p 2 kohaselt taotleja kaubamärgi suhtes varasemaks kaubamärgiks. KaMS § 10 lg 1 p 2 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. Taotleja kaubamärgi puhul on õiguskaitse KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel välistatud, kuna see on identne või sarnane vaidlustaja kaubamärkidega, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade tähistamiseks, ning on tõenäoline, et tarbija vahetab vaidlustaja kaubamärgid ära taotleja kaubamärgiga, sealhulgas assotsieerib taotleja kaubamärki vaidlustaja kaubamärkidega. Kaubamärke „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ kasutatakse identsete või sarnaste klassi 33 kuuluvate toodete, eelkõige veini, tähistamiseks. Vaidlustaja kombineeritud kaubamärgiga „CHILL OUT“ on kaitstud vein ning sõnalise kaubamärgiga „CHILL OUT“ alkoholi- ja alkoholivabad joogid. Seega kasutatakse taotleja ja vaidlustaja kaubamärke identsete (vein) või sarnaste (veinikokteilid) toodete tähistamiseks.

Kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on omavahel sarnased. Kaubamärgid põhinevad samal sõnatüvel „chill“, mis moodustab kaubamärkide pikima („CHILLER“ – neli tähte kuuest; „CHILL OUT“ – neli tähte seitsmest), eristatavaima, rõhutatavaima ja domineeriva osa. Sõnale „chill“ lisatud liited „-er“ ja „out“ ei eristu nii selgelt ning seda ei saa pidada oluliseks erinevuseks. Riigikohus on 29.09.2010 otsuses nr 3-2-1-77-10 p-s 11 asunud seisukohale, et tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast tuleb tähiste sarnasuse ja sellest tuleneva äravahetamise hindamisel aluseks võtta tähiste visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi aspekte, kusjuures tähiste hindamine peab põhinema tähistest tekkival üldmuljel, võttes arvesse eriti nende eristatavaid ja domineerivaid osi. Otsustav tähtsus on seejuures asjaolul, kuidas asjaomase kauba või teenuste keskmine tarbija tähiseid tervikuna tajub. Keskmine tarbija tajub tähist tervikuna ja ei analüüsi selle erinevaid detaile (Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus C-251/95: SABEL BV vs Puma AG, Rudolf Dassler Sport, p 23; Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH vs. Klijsen Handel BV, p 25).

Vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on foneetiliselt sarnased. Kuna tegemist on võõrkeelse sõnaga, siis ei mängi tarbijale tegelikult rolli, mida sõnatüvel „chill“ põhineva sõnaga mõeldakse ja kas erinevate liidete lisamine muudab sõna tõlget ja tähendust või ei. Samamoodi ei pruugi sõna „chill“ erinevad tähendused madalama inglise keele oskuse tasemega inimesele selged olla. Asjaolu, et taotleja kaubamärgi puhul on sõnatüve „chill“ kasutatud nimisõnas „chiller“ ning vaidlustaja kaubamärgi puhul verbis „chill out“, ei mängi rolli kaubamärkide sarnasuse küsimuses. Tarbija keskendub poes just kaubamärgi esimesele ning eristatavaimale ja domineerivale osale – „chill“ – ning see, kas tegemist on verbi, nimi- või omadussõnaga ei oma tarbijale toodete ja kaubamärkide eristamise kohapealt tähtsust. Tõsiasi, et mõlemaid kaubamärke kasutatakse läbivate suurte tähtedega, muudab need visuaalselt väga sarnaseks. Sõnaga „chill“ tähistatakse inglise keeles eelkõige midagi, mis on mõnus ja lõõgastav, aga ka jahutav/jahe. Sõna „chill“ saab eesti keelde tõlkida mitmeti ning seega tuleks arvestada ka sõna kasutamise konteksti. Nii taotleja kui ka vaidlustaja kaubamärki kasutatakse eelkõige veini tähistamiseks. Seega on selge, et praegusel juhul kasutatakse sõna „chill“ just millegi mõnusa ja lõõgastava tähistamiseks, kuna veini tuntakse rahustava ja lõõgastava joogina, erinevalt näiteks õllest, mis on pigem mõeldud karastamiseks ja jahutamiseks. Isegi kui taotleja kaubamärgil on idee poolest tähendus, mis rõhutab joogi värskendavaid omadusi, ei ole see tarbija jaoks selge. Seega tuleks sõna „chill“ praegusel juhul mõista mitte potentsiaalse otsetõlke, vaid pigem üldise konteksti ja kasutamise põhiselt. Selle alusel on kõnealused kaubamärgid sarnased ka semantiliselt. Eelnevat arvestades on selge, et kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on omavahel sarnased nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka semantiliselt.

Arvestades kaubamärkide sarnasust ja toodete identsust, on tõenäoline, et tarbija ajab kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ omavahel segamini ning arvab, et need on toodetud sama ettevõtja poolt või

on muul moel majanduslikult seotud. Riigikohus on 29.09.2010 otsuses nr 3-2-1-77-10 p-s 13 asunud seisukohale, et kaubamärkide segiajamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada asjaomast tarbijaskonda, kaubamärkide võrdlust, kaupade võrdlust ja kõiki muid asjaolusid kogumis. Võib eeldada, et tarbija keskendub toodet ostes ainult kaubamärkide keskele ning rõhutatud osale – praegusel juhul „chill“ - ning ei omista tähtsust detailidele, näiteks et sõna „chill“ võib inglise keelest eesti keelde erinevalt tõlkida või et müüdavate veinid ei ole kujunduselt identsed. Nii ei ole tarbijal näiteks probleemi taotleja varasema kaubamärgi „DREAMER CHILLER“ ja kaubamärgi „CHILL OUT“ eristamisel, kuna sõna „chill“ kasutatakse nendes kaubamärkides erineva rõhuasetusega. Kaubamärgi „DREAMER CHILLER“ puhul tajub tarbija rõhku pigem sõnal „dreamer“, mitte „chill“/„chiller“. Kaubamärkide „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ rõhuasetuse ja sarnasuse tõttu võib aga tarbijal, kes näeb, et veiniosakonnas müüakse „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ veine, olla raske neil vahet teha ning on tõenäoline, et tarbija arvab, et tegemist on sama tootja toodetega, mis võivad erineda näiteks mingi tooteomaduse poolest (erinevad tootesarjad). Seega võib tarbija seostada taotleja kaubamärki vaidlustaja omaga. Riigikohus on 29.09.2010 otsuses nr 3-2-1-77-10 p-s 14 rõhutanud, et kaubamärgi kõige olulisem funktsioon on eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku kaubast või teenusest ning samuti seostada kaupa või teenust konkreetse kauba pakkuja või teenuse osutajaga. Riigikohus on sama lahendi p-s 13 rõhutanud, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt on kaubamärkide segiajamise tõenäosus seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime, ning et kaubamärkidel, millel on tugev eristusvõime tulenevalt kas nende põhiomadustest või nende tuntusest turul, on palju ulatuslikum kaitse kui nendel, mille eristusvõime on nõrk. Selleks, et kindlaks teha kaubamärgi eristusvõime ning sellest tulenevalt hinnata, kas kaubamärgi eristusvõime on tugev, tuleb igakülgsest hinnata kaubamärgi suuremat või väiksemat võimet identifitseerida kaupu või teenuseid, millele kaubamärk on registreeritud, kindlalt ettevõtetelt pärinevatena ning seega eristada neid kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest. Mida sarnasemad on tähised, seda erinevamad peavad olema nende tähistega kaitstavate kaupade ja teenuste loetelud, ja vastupidi.

Vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ on Eesti turul olnud oluliselt kauem kui taotleja oma ning seda on ulatuslikult kasutatud ja on Eesti turul tugeva eristusvõimega. Muuhulgas on sõnalise kaubamärgi „CHILL OUT“ üldtuntust veinide kaubagrupid tunnustanud Tallinna Ringkonnakohus 07.12.2009 otsuses nr 2-07-52916. Google.ee otsingumootor annab sõnaühendi „chill out vein“ tulemuseks mitmeid „CHILL OUT“ kaubamärgiga seotud tulemusi, mis tõendab samuti, et tegemist on tuntud kaubamärgiga (lisa 8). Sõnaühendi „chiller vein“ otsingu puhul asjakohaseid tulemusi ei nähtu (lisa 9). Sellest võib järeldada, et taotleja kaubamärk ei ole Eesti tarbijatele tuntud. Kuna kaubamärk „CHILL OUT“ on väga tugeva eristusvõimega ning Eesti turul veinide hulgas tuntud, on kaubamärkide segiajamise tõenäosus suur. Euroopa Kohtu praktika kohaselt mida eristusvõimelisem on kaubamärk, seda suurem on kaubamärkide segiajamise tõenäosus (vt C-251/95 Sabel BV vs Puma AG, Rudolf Dassler Sport, p 24). Kaubamärkidel, millel on tugev eristusvõime kas iseenesest või turul saavutatud tuntusest, on ka laiem õiguskaitse kui kaubamärkidel, millel vastav tugev eristusvõimeline element puudub (vt C-39/97, Canon Kabushiki Kaisha vs Metro-Goldwyn-Mayer Inc., p 18). Eelnevalt tulenevalt ei ole taotlejal õigust kaubamärgile „CHILLER“, kuna esinevad KaMS § 10 lg 1 p-s 2 toodud õiguskaitset välistavad asjaolud.

„CHILL OUT“ on valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärk, mida võidakse ebaausalt ära kasutada või mille mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks, kahjustada. Lisaks soovib vaidlustaja tugineda oma varasemate kaubamärkide kasutamise tulemusena omandatud laienuud eristusvõimele ja üldtuntusele, tuginedes KaMS § 7 lg-tele 2, 3 ja 4. KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks. Nagu eespool näidatud, on kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ omavahel

sarnased ning kaubamärk „CHILL OUT“ on varasem kaubamärk taotleja kaubamärgi suhtes. Lisaks on „CHILL OUT“ kaubamärgi all müüdavad veinid väga tugeva eristusvõimega ja Eesti turul veinide hulgas tuntud ning seega pikaajalise kasutamise tõttu Eestis valdavale enamusele elanikkonnast tuntud. Vaidlustaja kaubamärk on Eesti turul olnud oluliselt kauem kui taotleja oma ning seda on ulatuslikult kasutatud. Muuhulgas on sõnalise kaubamärgi „CHILL OUT“ üldtuntust veinide kaubagrupis tunnustanud Tallinna Ringkonnakohus 07.12.2009 otsuses nr 2-07-52916. Kaubamärgi „CHILL OUT“ üldtuntuse tunnustamine nimetatud tsiviilasjas ei ole küll antud vaidlustuse puhul õiguslikult siduv KaMS § 7 lg 5 alusel, ent tõendab sellegipoolest, et tegemist on tuntud kaubamärgiga. Viidatud kohtuasja asjaoludest selgub, et Eestis alustati „CHILL OUT“ veinide müümist aastal 2003 ning kaubamärki kasutatakse ulatuslikult. „CHILL OUT“ veinide Eesti tarbijale suunatud veebilehelt <http://www.chilloutwines.com/est/est> nähtub, et vaidlustaja kaubamärgi all toodetakse mitmesuguseid erinevaid veine. Arvestades, et „CHILL OUT“ veinid on Eesti turul olnud nii kaua, et 2009. a nende üldtuntust tunnustada, võib öelda, et vaidlustaja kaubamärk oli omandanud teatud maine ning eristusvõime taotleja kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevaks. Kaubamärgi tuntus tähendab, et seda võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada selle mainet või eristusvõimet. Seda eelkõige konkurentide poolt, kes tulevad hiljem turule samasuguse või sarnase tootega ning müüvad seda valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgile sarnase kaubamärgi alt. Nii võib vaidlustaja kaubamärgi maine või eristusvõime saada kahjustatud näiteks juhul, kui taotleja kaubamärgiga „CHILLER“ tähistatud kaupade kvaliteet ei vasta tarbijate ootustele või kui taotleja peaks reklaamima oma kaupu ebasobival viisil. Kaubamärgitaotleja kaubamärgi registreerimisel võib tekkida olukord, kus varasemate tuntud vaidlustaja kaubamärkide tuntus ja hea maine hakkab n-ö töötama kaubamärgitaotleja kasuks, reklaamides kaudselt ka tema kaupu/teenuseid ning ülekantuna taotleja kaubamärgile „CHILLER“ võib hakata tarbijaid mõjutama positiivselt valima taotleja kaupu ning ühtlasi tekitada tarbijates segadust. Eelkirjeldatud tegevused on aga ebaausad ning vastuolus ausate kaubandustavadega, mis ei ole kooskõlas KaMS § 10 lg 1 p-ga 3. Eelnevast tulenevalt ei ole taotlejal õigust kaubamärgile „CHILLER“, kuna esinevad ka KaMS § 10 lg 1 p-s 3 toodud õiguskaitset välistavad asjaolud.

Vaidlustaja palub tomisjonil rahuldada vaidlustusavaldus täies ulatuses; tunnustada vaidlustaja kaubamärkide „CHILL OUT“ üldtuntust ja laienenud õiguskaitset; tühistada Patendiameti otsus registreerida taotleja nimele kaubamärk „CHILLER“ (registreerimistaotluse number M201101224); kohustada Patendiametit jätkama menetlust tööstusomandi apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud 1. Väljavõte äriregistrist; 2. Väljavõte Euroopa äriregistrist; 3. Väljavõte kaubamärgiregistrist (CHILL OUT kombineeritud kujul); 4. Väljavõte kaubamärgiregistrist (CHILL OUT sõnana); 5. Väljavõte kaubamärgiregistrist (CHILL OUT sõnana); 6. Väljavõte kaubamärgiregistrist (CHILL OUT ZERO); 7. WIPO teade kaubamärgi „CHILL OUT“ ülemineku kohta; 8. Google.ee otsingutulemus (CHILL OUT); 9. Google.ee otsingutulemus (CHILLER); 10. Riigilõivu tasumist tõendav maksekorraldus; 11. Winter Wines Nordic AB 7.01.2014 volikiri, millele on alla kirjutanud Altia Wines direktor Björn Lönnberg.

2) 22.04.2014 esitas taotleja oma vastuse vaidlustusavaldusele. Taotleja vaidlustusavalduses esitatuga ei nõustu ja vaidleb sellele vastu täies ulatuses. Vaidlustatava kaubamärgi CHILLER registreerimistaotlus on esitatud kuupäeval 16.12.2011. Sellest tulenevalt jääb taotlejale selgusetuks, miks on vaidlustaja tuginenud oma vaidlustusavalduses kaubamärgiregistreeringutele CHILL OUT (nr 1151276) ning CHILL OUT ZERO (nr 1158301), mis on vaidlustatavast kaubamärgist hilisemad ning kuidas on nimetatud hilisemad märgid seotud nende suhtes varasema kaubamärgi CHILLER õiguste vaidlustamisega. Üksnes ajas varemuse omavatel tähistel on eelis õiguses. Taotleja leiab, et vaidlustaja viited nimetatud kaubamärkidele on käesolevas vaidluses asjakohatud.

Vaidlustaja taotleb oma kaubamärkide "CHILL OUT" üldtuntuks tunnistamist. KaMS § 7 lg kohaselt ei oma kaubamärgi üldtuntuse tunnistamine õigusjõudu hilisemates vaidlustes. Nimetatut kinnitab oma vaidlustusavalduses ka vaidlustaja ise. Sellest tulenevalt jääb taotlejale arusaamatuks vaidlustaja viide Tallinna Ringkonnakohtu otsusele 2-07-52916 ning sellelt pinnalt esitatud väide, et nimetatud kohtuotsus tõendab, et sõnalise märgi CHILL OUT näol on tegemist tuntud kaubamärgiga. Taotleja nimetatud järeldusega ei nõustu, KaMS § 7 lg 5 on üheselt sätestatud, et kaubamärgi üldtuntuse tunnistamise fakt ei tõenda kaubamärgi üldtuntust hilisemates vaidlustes. Vaidlustaja poolt viidatud tsiviilasjas on Tallinna Ringkonnakohus nõustunud kaubamärgi CHILL OUT üldtuntusega antud asjas hagi esitamise kuupäeva 02.01.2008 seisuga. Käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi CHILLER taotlus on esitatud 16.12.2011, s.o. ligi 4 aastat hiljem. Tähtsuse tundus võib ajas oluliselt muutuda, sealhulgas väheneda. Kuna vaidlustaja ei ole lisanud vaidlustusavaldusele materjale vastandatavate tähiste "CHILL OUT + kuju" ja CHILL OUT tuntuse astme, kasutamise ja tutvustamise kestuse ja ulatuse ning selle hinnangulise väärtuse kohta, palutakse komisjonil jätta rahuldamata vaidlustaja taotlus "kaubamärkide CHILL OUT" üldtuntuks tunnistamiseks.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt (Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97, p 17). Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutuspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (11.11.1997 otsus C-251/95, p 23). Visuaalsest aspektist on taotletava kaubamärgi puhul tegemist ühesõnalise, seitsmest tähest koosneva tähisega CHILLER, mis erineb vastandatavatest CHILL OUT kaubamärkidest koheselt selle poolest, et varasemate kaubamärkide sõnaline osa koosneb kahest lühikesest sõnast CHILL ja OUT. Enamgi, vastandatavas kombineeritud kaubamärgis "CHILL OUT + kuju" sisaldub ka kaubamärgi visuaalset üldmuljet oluliselt mõjutav kujunduselement. Seega, olgugi, et varasemate kaubamärkide sõnalise osa esimene sõna sisaldub taotletavas kaubamärgis, on kaubamärkides sisalduvate sõnade arv, nende pikkused ja kaubamärkide kujundused erinevad. Tarbijatele ei jää nimetatud erinevused turusituatsioonis märkamata, so tarbijatele on kaubamärkidest tekkivad visuaalsed üldmuljed erinevad. Kaubamärkide vahelised erinevused on koheselt tajutavad ka foneetiliselt. Kaubamärk CHILLER on ühest, 7-st häälikust koosnev tähis, millel on üks sõnarõhk. Samas koosnevad varasemad kaubamärgid kahest sõnast CHILL OUT, millest mõlemad sõnad on rõhutatud. Olgugi, et taotletava kaubamärgi algusosa langeb kokku varasemate tähistes esimese sõnaga, on kaubamärkide väljahäldamisel nendevahelised erinevused koheselt tajutavad. Seda muuhulgas seetõttu, et ka varasemate kaubamärkide teine sõna OUT on rõhutatud ja jääb kaubamärkide foneetilisest üldmuljest kõlma. Kontseptuaalsest aspektist, seoses kaubamärgi CHILLER tähendusega, märgime, et Eesti Keele Instituut on öelnud järgmist: "Mida tähendab tšillima? – „Eesti slängi sõnaraamat“ (2003) annab sellele kaks tähendust: 1) algses tähenduses: lödvestuma, tantsupeol tantsimise vahepeal v pärast tantsimist puhkama, ennast jahutama; 2) lahedalt, mõnusasti, rahulikult v muretult aega veetma; lõõgastuma; naudisklema; mõnulema; niisama meeldivalt olema (midagi erilist tegemata)" (vastuse lisa 1). Inglise keeles kasutatakse liidet "-er" tegusõna lõpus tähistamiseks vastava tegevuse sooritajat. Tegemist on inglise keelt õppinud tarbijatele üldteadaoleva grammatikareegluga, kuna selline sõnakasutus on laialdane: adviser; player; reporter; runner; lecturer jne (lisa 2). Seega, Eesti tarbijad, kes teavad sõna tšillima ja kes saavad aru inglise keelest, mõistavad käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärki CHILLER tähenduses "tšillija, so inimene, kes lödvestub, puhkab, veedab muretult aega." Varasemate CHILL OUT kaubamärkide tähendus võib aga jääda Eesti tarbijatele mõistetamatuks, kuna tegemist ei ole väljendiga, mida saaks nõ otse tõlkida. Nimetatud väljend ei kuulu ka koolides õpetatavasse inglise keele baassõnavarasse vaid on pigem kõnekeeles kasutatav slängitaoline väljend. On tõenäoline, et Eesti tarbijad kas ei mõista mitte kummagi võrdlusaluse tähtsuse tähendust ja tajuvad neid visuaalselt ja foneetiliselt erinevate tähistena või mõistavad käesolevas asjas taotletavat

kaubamärki CHILLER tähenduses "tšillija", samas kui vastandatavate märkide tähendus võib jääda neile mõistetamatuks. Seega, inglise keelt mitte mõistvate Eesti tarbijate osas ei ole asjaomased kaubamärgid kontseptuaalselt võrreldavad, inglise keelest aru saavad tarbijad tajuvad aga kaubamärke tähenduslikult erinevatena.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt. Eesti kõnekeeles kasutatakse palju sõnu "tšillima" ja "tšill" tähistamiseks muretut ajaveetmist. Seetõttu ei saa pidada eraldiseisvat sõna CHILL alkoholsete jookide osas väga tugevat eristusvõimet evivaks kaubamärgielemendiks. Vaidlustaja kaubamärgid on kaitstud terviktähistena ulatuses, mis vastab nimetatud tähistest tarbijatele tekkivale üldmuljele. Kaubamärgivõrdlusest nähtuvalt on kaubamärk „CHILLER“ varasematest kaubamärkidest „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" visuaalselt ja foneetiliselt erinev. Erinevad on ka kaubamärkide tähendused nende tarbijatele, kes inglise keelt mõistavad. Sellest tulenevalt on kõnealuste kaubamärkide üldmuljed üksteisest tervikuna erinevad, mistõttu ei ole kaubamärk „CHILLER“ äravahetamiseni sarnane vaidlustaja kaubamärkidega, so puudub KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitsset välistavat asjaolu. Vaidlustaja tunnistab ka ise, et sisestades Google otsingumootorisse sõnaühendi "chiller vein" ei anna otsingumootor tulemusena viiteid „CHILL OUT“ veinidele. Samuti tunnistab vaidlustaja, et taotleja registreeritud sõnaline kaubamärk „DREAMER CHILLER“, kus käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ moodustab olulise osa, ei ole äravahetamiseni sarnane vastandatavate kaubamärkidega.

Vastandatavate kaubamärkide võrdlusest nähtuvalt on võrdlusaluste kaubamärkide üldmuljed visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad. Seetõttu ei loo tarbijad nimetatud kaubamärkide vahele KaMS § 10 lg 1 p-i 3 kohaldamise eeltingimuseks olevat seost, so kaubamärgid ei ole teineteisega sarnased KaMS § 10 lg 1 p 3 mõistes. Nimetatu välistab KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaolu esinemise käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ osas. Samuti ei ole vaidlustaja lisanud materjale, mille pinnalt võiks teha järeldusi „CHILL OUT“- kaubamärkide maine või tuntuse kohta valdavale enamusele Eesti elanikkonnast 16.12.2011 seisuga. Vaidlustaja viidatud inglise keelselt veebilehelt ei nähtu seost vaidlustajaga ega ka andmeid vastandatud kaubamärkide kasutamise kohta Eestis. KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatuga analoogse normi tõlgendamisel on Euroopa Kohus rõhutanud, et keeldumise aluse kohaldamiseks on asjast huvitatud isikul kohustus tõendada lisaks kaubamärkide vahelisele seosele ka varasematele tähistele tegelikku kahju tekitamist või selle tõsist ohtu (27.11.2008 otsus nr C-252/07, p 71). Vaidlustaja ei ole täpsustatud, millistest esitatud tõenditest nähtub kaubamärkide „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" eristusvõime ja maine kahjustamine ja ärakasutamine või selle tõsine oht. Vaidlustaja üksnes leiab, et varasemate kaubamärkide tundus tähendab, et seda võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada selle mainet või eristusvõimet. Taotleja arvates jääb nimetatud tõdemus hüpoteetiliseks. Kuna vastandatavate kaubamärkide üldmuljed on erinevad, ei oma käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ varasemate kaubamärkidega KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud puutumust, mistõttu ei kahjusta selle kasutamine varasemate tähiste väidetavat mainet ega eristusvõimet ega kasuta neid ära.

Vaidlustaja varasemaks õiguseks olevatele kaubamärkidele on antud õiguskaitsset lisaks Eestile muuhulgas järgmistes riikides: "CHILL OUT + kuju" (nr 793262; lisa 3): - Rootsi (baasregistratsioon, alates 12.07.2002) ja Soome; „CHILL OUT“ (nr 907183; lisa 4): - Rootsi (baasregistratsioon), Soome, Venemaa. Taotleja on esitanud Eesti kaubamärgi „CHILLER“ (nr. M201101224) baasil rahvusvahelise registreerimistaotluse taotlemaks kaubamärgile õiguskaitsset muuhulgas riikides, kus on varasemalt registreeritud vaidlustaja varasemad õigused (nr 793262 ja 907183; lisa 5): - Soome, Rootsi, Venemaa. Nimetatud riigid teevad kõik *ex officio* ekspertiisi varasemate õiguste kohta. Mitte üheski viidatud suhteliste aluste ekspertiisiga riigis pole siseriiklikud patendiametid vastandanud taotleja kaubamärgile „CHILLER“ vaidlustaja varasemaid üldnimetatud kaubamärke, so käesolevas asjas taotletavat kaubamärki ei ole peetud paralleelselt

eksisteerivaid „CHILL OUT“- kaubamärke rikkuvaks (lisa 6). Ka Eesti Patendiamet on 05.11.2009 registreerinud sõnalise kaubamärgi „CHILLER“ (nr 46923; prioriteet 08.04.2008) muuhulgas klassi 32 ja 33 kuuluvate kaupade sh alkoholijookide osas varasemaid „CHILL OUT“-kaubamärke vastandamata. Varasemate õiguste omaja pole märgi registreerimist vaidlustanud (lisa 7). Seega, kaubamärgid „CHILL OUT“ ja „CHILLER“ on omanud paralleelset (samaaegset) õiguskaitset klassides 32 ja 33 nii Eestis kui ka väljaspool Eestit. Ka vaidlustaja poolt viidatud hilisem kaubamärk „CHILL OUT“ (nr 1151276; prioriteedikuupäev 25.06.2012) on esitatud registreerimiseks muuhulgas riikides, kus taotleja taotlus kaubamärgile „CHILLER“ on varasem (Eesti ja Soome). Ei Eesti ega Soome patendiamet pole nimetatud hilisemale tähisele õiguskaitse andmisel vastandanud taotleja varasemat kaubamärgitaotlust (lisa 8). Juhul kui kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ oleksid omavahel assotsieeruvad ning äravahetamiseni sarnased (so konfliktised) ning kaubamärgile „CHILLER“ ei saaks anda õiguskaitset klassis 33, oleks see suureks riskiks ja ohuks ka kaubamärgiregistratsioonile "Chiller" (nr 46923), mis on muuhulgas registreeritud klassis 32. Eeldatavalt oleks nimetatu otseses vastuolus viidatud kaubamärgi omaniku huvidega, keda esindab samuti käesolevas asjas vaidlustajat esindav patendivolinik (lisa 9). Patendivoliniku seaduse § 5 lg 3 kohaselt ei või patendivolinik õigusteenust osutada isikule, kelle huvid on vastuolus teise isiku huvidega, kellele sama patendivolinik samas asjas õigusteenust osutab või on osutanud, samuti muudel seadusega ettenähtud juhtudel. Vaidlustaja huvi on, et ei kasutataks kaubamärki „CHILLER“. Samas, kaubamärgi „CHILL OUT“ registreerimine klassis 32 oleks jällegi vastuolus registratsioonist 46923 Chiller“ tulenevate õigustega (juhu kui märgid oleksid konfliktised). Fakt, et mitte ühegi riigi patendiameti kaubamärgiekspertid ei ole pidanud käesolevas asjas vastandatavaid kaubamärke äravahetamiseni sarnasteks ega varasemate kaubamärkide väidetavat (tõendamata) mainet või eristusvõimet kahjustavaks, toetab üheselt taotleja järeldusi sellest, et kaubamärgi „CHILLER“ registreerimine ei riku „CHILL OUT“ kaubamärkidest tulenevaid õigusi. Seega, antud vaidlustuse näol pole tegemist mitte kaubamärgikonfliktiga vaid turul konkureerivate äriühingute turuvõitlusega, valides selleks ühe vahendina väidetava kaubamärgikonflikti.

Vaidlustaja kaubamärgiõigused ulatuvad terviktähistele „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" ega anna monopoolset õigust sõnaga „CHILL“ algavate kaubamärkide kasutamiseks/kasutamise keelamiseks. Nimetatut on vastandatavate kaubamärkide omanikule varasemalt selgitanud ka Tallinna Ringkonnakohus 07.12.2009 otsuses nr 2-07-52916, kus kohus vaatas läbi kaubamärgi „CHILL OUT“ omaniku hagi takistamiseks kokteilijoogi „CHILL“ turustamist Eestis. Nimetatud otsusega jättis kohus hagi rahuldamata ja märkis: "nõustudes, et mõlema kaubamärgi kontseptsioon on tähenduslikult sarnane, eristab neid seevastu kaubamärkide kujunduses eristusvõimet omavate elementide kasutamine, mis mõjutab kaubamärkide üldmuljet ja võimaldab neid üksteisest eristada. Eristamist mõjutavad ka märkide foneetilised ja semantilised erinevused." Vastandatavate kaubamärkide erinevused on veelgi suuremad - taotletav kaubamärk „CHILLER“ ei sisalda eraldiseisva sõnana varasemate tähiste esimest sõna „CHILL“, vaid moodustab iseseisva, erinevat tähendust eviva sõna, mis on nii visuaalselt kui foneetiliselt varasematest kaubamärkidest erinev. Seetõttu ei esine ka kaubamärgi „CHILLER“ osas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Kuna kõnealused kaubamärgid on üldmuljelt erinevad, ei seosta neid ka tarbijad. Käesolevas vaidluses ei esine asjaolusid, mis annaksid alust arvata, et üldmuljelt erinev kaubamärk „CHILLER“ võiks kahjustada või ära kasutada varasemate tähiste „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" väidetavat mainet või eristusvõimet. Seetõttu ei esine kaubamärgi „CHILLER“ osas ka KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Kuna taotletav kaubamärk ei riku vaidlustaja kaubamärkidest tulenevaid õigusi, on vaidlustusavaldus põhjendamatu ja sisuliselt suunatud sõna „CHILL“ osas ainuõiguse teostamisele, milleks vaidlustajal õigus puudub. Seetõttu palutakse jätta vaidlustusavaldus täies ulatuses rahuldamata.

Vastusele on lisatud: 1. Väljatrükk Eesti Keele Instituudi veebilehelt; 2. Väljatrükk veebilehelt Wiktionary "-er" lõpuliste sõnade tähenduse kohta inglise keeles; 3. Väljatrükk rahvusvaheliste kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi "CHILL OUT + kuju" (nr 793262) kohta; 4. Väljatrükk rahvusvaheliste kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi „CHILL OUT“ (nr.907183) kohta; 5. Väljatrükk rahvusvaheliste kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi „CHILLER“ (nr 1117304) kohta; 6. Väljatrükkid Soome, Rootsi ja Venemaa teadetest rahvusvahelise kaubamärgi „CHILLER“ (nr 1117304) kohta; 7. Väljatrükk Eesti Kaubamärgilehest 12/2009 kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923) registrisse kandmise kohta; 8. Väljatrükk rahvusvaheliste kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi „CHILL OUT“ (nr 1151276) kohta; 9. Väljatrükk Eesti kaubamärkide andmebaasist kaubamärgi "Chiller" (nr 46923) kohta; 10. Volikiri.

3) 30.06.2014 esitas vaidlustaja oma vastuse taotlejale. Vaidlustaja jääb selle juurde, et kaubamärgi „CHILLER“ osas esinevad KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitsset välistavad asjaolud. Taotleja kaubamärk „CHILLER“ ja vaidlustaja varasem kaubamärk „CHILL OUT“ on sarnased ning saanud õiguskaitsese identsete või samaliigiliste kaupade tähistamiseks ning on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealjuures kaubamärgi assotsieerumine vaidlustaja varasema kaubamärgiga. Taotleja ei ole vastu vaieldnud, et vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ (kombineeritud) (nr 0793262) ja „CHILL OUT“ (nr 0907183) on varasemad taotleja kaubamärgist „CHILLER“ ning et kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on registreeritud klassis 33 ning seejuures kas sarnaste või identsete toodete tähistamiseks. Tähistesarnasuse ja sellest tuleneva äravahetamise hindamisel tuleb aluseks võtta tähistes visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi aspekte, kusjuures tähistes hindamine peab põhinema tähistes tekkival üldmuljel, võttes arvesse eriti nende eristatavaid ja domineerivaid osi. Otsustav tähtsus on seejuures asjaolul, kuidas asjaomase kauba keskmine tarbija tähistes tervikuna tajub. Keskmine tarbija tajub tähist tervikuna ja ei analüüsi selle erinevaid detaile (Riigikohtu 29.09.2010 otsus nr 3-2-1-77-10, p 11; Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus C-251/95, p 23; 22.06.1999 otsus C-342/97, p 25). Sama on taotleja tõdenud oma vastuses. Vaidlustaja ja taotleja on aga erineval arusaamal, kas ja kuidas nimetatud tingimused antud juhul täidetud on. Kaubamärgid „CHILL OUT“ ja „CHILLER“ põhinevad samal sõnatüvel „chill“, mis moodustab kummagi kaubamärgi pikima ja domineerivaima osa. Vaidlustaja leiab, et kuigi taotleja kaubamärk „CHILLER“ ja vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ erinevad sõnade ja tähtede arvu poolest, on nad tarbijale sellegipoolest sarnased, kuna neid kasutatakse läbivalt suurtähtedega. Ka OHIM'i vaidlustamise juhistes (oami.europa.eu/en/mark/marque/pdf/part%202%202.C-EN.pdf) rõhutatakse, et väikesest tähtede arvu erinevusest ei piisa, et välistada visuaalne sarnasus (p 4.1.). See, koosmõjus kaubamärkide teiste sarnasust rõhutavate aspektidega, muudab kaubamärgid visuaalselt sarnaseks. Sõnamärk omab õiguskaitsset mistahes graafilise disainiga ning mistahes kirjafondis. Lisaks sellele köidab tarbija tähelepanu koheselt tähistes algusosa, mille kaudu ta tähistes nägemismälu meelde jätab (otsus T-34/04, p 56). Seetõttu hinnatakse tähistes algusosi väga kõrgelt nendevahelisel analüüsil ning igasugused sarnasused tähistes algusosades suurendavad vaadeldavate tähistes äravahetamise tõenäosuse asjaolusid nendele hinnangu andmisel tervikuna. Taotleja kaubamärk „CHILLER“ ja vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ on foneetiliselt sarnased, kuna tegemist on võõrsõnadega, mille puhul keskmisele tarbijale jääb rõhutatult kõlama suuremale osale tarbijatest teada sõna „chill“, mis on kaubamärkide esimene ning eristatavaim ja domineerivaim osa. Sõna „chill“ on rõhuline ka mõlemat kaubamärki välja hääldades. Ka OHIM'i vaidlustamise juhistes rõhutatakse, et sõnalistes märkides on tähistes algus tavaliselt see, mis tarbija tähelepanu püüab, ja seepärast jääb see selgemini meelde kui ülejäänud osa märgist. Seega on märgi algusel oluline mõju sellest jäävale üldmuljele (p 4.3.). Tulenevalt sellest, et tegemist on võõrsõnadega, leiab vaidlustaja, et kaubamärke ei peaks analüüsima nende otsesest tõlkest lähtuvalt, vaid pigem kontekstist lähtuvalt. Sõnal „chill“ on eesti keeles mitmeid vasteid, mis olenevad just sõna kasutamise kontekstist. Vaidlustaja leiab, et veini puhul tuleb sõna „chill“ mõista kui midagi lõõgastavat ja rahustavat, kuna nii üldiselt veini nähakse/tajutakse ja reklaamitakse, erinevalt näiteks õllest, mille puhul pannakse reklaamides sageli rõhuasetus õlle jahutavale olemusele. See tuleb selgelt välja näiteks „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehelt <https://www.facebook.com/ChillOutHetked?fref=ts> (lisa 11), mis iseloomustab

CHILL OUT veine kui kaaslast mõnusatel ja lõõgastavatel hetkedel. Sama nähtub „CHILL OUT“ veinide reklaamvideost (vt <http://www.altia.ee/ee/videod/koik+videod/chill+out+video>) ning TNS Gallup Oy poolt 2011. aastal läbi viidud küsitluse tulemustest „Wine consumption habits and perception of the Chill Out concept in Latvia and Estonia. Summary report“ (lisa 12). Mainitud küsitluse tulemusena seostasid tarbijad „CHILL OUT“ veine suve, suvise looduse, mõnusa ja kerge olemise, puhkuse ja hea seltskonnaga (lk 19). Tulenevalt sellest, et veini nähakse kui jooki, millega lõõgastuda ning meeldivat ja rahulikku aega veeta, tajuvad ka tarbijad sõna „chill“ – mis tahes vormis või tähenduses – veini puhul just millegi lõõgastavana. Seetõttu on sõna „chill“ sisaldavate kaubamärkidega veinid keskmisele tarbijale semantiliselt sarnased. Keskmise või madalama inglise keele tasemega inimestele jääb visuaalselt, foneetiliselt ja semantiliselt kõlama just sõna „chill“, mistõttu vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid on neile sarnased. Kõrgema inglise keele oskuse tasemega inimesed ei hakka aga samal põhjusel kaubamärke otse tõlkima ning detaile analüüsima, kuna keskmine tarbija tajub kaubamärki sellest tekkiva üldmulje põhjal, mitte ei erista kaubamärkide vahel grammatilisi erisusi otsides.

Kui märgid sisaldavad nii sõnalisi kui ka kujundelemente, siis on põhimõtteks see, et sõnaline osa mõjutab tarbijat reeglina rohkem kui kujundosa (OHIM vaidlustamise juhiste p 5.1.). See põhimõte on üldtunnustatud kohtupraktika kohaselt, mis kinnitab, et kui kaubamärk sisaldab kujunduselemente ja selgestitajutavat sõnalist osa, siis annab just nimetatud sõnaline osa kogu kaubamärgile tarbijate poolt koheselt tajutava identiteedi. Näiteks on Euroopa Üldkohus (endine Esimese astme kohus) 14.07.2005 otsuses nr T-312/03 (p 37) rõhutanud, et kui kaubamärk koosneb nii sõnalisest kui ka kujunduslikust elemendist, on kaubamärgi sõnaline osa eristusvõimelisem kui selle kujunduslik osa. Sõnaline osa on see, mis annab kõige tõenäolisemalt kogu kaubamärgile nime. Kohtupraktika kohaselt on kaks kaubamärki sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis ühest või mitmest olulisest aspektist vähemalt osaliselt samased (Esimese Astme Kohtu otsus T 6/01, p 30 ja otsus T-168/04, p 91). Eelnevast tulenevalt leiab vaidlustaja, et kaubamärk „CHILL OUT“ ning taotleja kaubamärk „CHILLER“ on nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka semantiliselt nii sarnased, et keskmine tarbija võib need omavahel segamini ajada. Tarbija keskendub eelkõige mõlemast kaubamärgist esile tulevale ning domineerivale osale „CHILL“, eriti kuna kaubamärgid on registreeritud ning eelduslikult ka kasutusele võetavad samas klassis ja eelkõige veinide tähistamiseks. Eestis ei ole kaubamärgina registreeritud palju sõna „chill“ sisaldavaid kaubamärke ning seetõttu on tarbijapoolne segadus veelgi tõenäolisem. Seetõttu võib tarbija seostada ka taotleja kaubamärki vaidlustaja kaubamärgiga ning arvata, et tegemist on sama tootja veinidega. Euroopa Kohus on 29.09.1998 otsuse C-39/97 p-s 29 märkinud, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosus kujutab endast riski, mille kohaselt tarbijad võivad uskuda, et kaubad või teenused pärinevad samalt või majanduslikult seotud ettevõtetelt. Käesolevas asjas võivad tarbijal kaubamärgi „CHILLER“ nägemisel tekkida ekslikud arusaamad ning tarbija võib leida, et markeeritud kauba „CHILLER“ näol on tegemist vaidlustaja uue tootega (nt senise tootesordimendi edasiarendusega, mida tähistatakse ühtlasi väga sarnase kaubamärgiga); markeeritud kaubad „CHILLER“ pärinevad vaidlustaja Winter Wines Nordic AB-ga seotud firmalt (nt et kaupu pakub tütarfirma oma (väga) sarnase kaubamärgi all); markeeritud kaupa „CHILLER“ pakutakse- ja/või kauba „CHILLER“ kvaliteet on tagatud vaidlustaja poolt. Euroopa registreerimis- ja kohtupraktika kohaselt ongi selliste asjaolude esinemisel (st et tarbijad usuksid, et kaupu pakutakse vaidlustaja poolt, loal või kontrolli all) tegemist kaubamärkide äravahetamise tõenäosusega asjaomaste tarbijate seas, sealhulgas taotletava tähise assotsieerumisega varasema kaubamärgiga. Seega esinevad kaubamärgi „CHILLER“ osas KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitsset välistavad asjaolud.

Vaidlustaja jääb vaidlustusavalduses toodud seisukoha juurde, et CHILL OUT on valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärk, mida võidakse ebaausalt ära kasutada või mille mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks, kahjustada. CHILL OUT kaubamärgid on varasema kasutamise tulemusena omandanud laienenud eristusvõime ning üldtuntuse KaMS § 7 lg-te 2, 3 ja 4 mõttes. Vaidlustaja kaubamärk CHILL OUT on Eesti turul olnud oluliselt kauem kui taotleja oma ning seda on ulatuslikult kasutatud. Kaubamärk CHILL OUT on

Eesti turul tugeva eristusvõimega. Muuhulgas on sõnalise kaubamärgi „CHILL OUT“ üldtuntust veinide kaubagrupis tunnustanud Tallinna Ringkonnakohtus 07.12.2009 otsuses nr 2-07-52916. KaMS § 7 lg 5 kohaselt ei oma kaubamärgi üldtuntuse tunnustamine õigusjõudu hilisemates vaidlustes, ent ringkonnakohtu otsust võib ja saab sellegipoolest kasutada dokumentaalse tõendina, mida arutatavas asjas kogumis teiste tõenditega arvestada. Vaidlustaja on seisukohal, et vahepeal (so pärast viidatud ringkonnakohtu lahendi tegemist ja jõustumist) ei ole kaubamärgi CHILL OUT üldtuntuse koha pealt midagi muutunud, kuna CHILL OUT veine müüakse Eestis endiselt ning laiaulatuslikult ja kui üldse, siis on CHILL OUT veinide tuntus läbi ulatusliku kasutamise ainult kasvanud.

Selle tõendamiseks esitab vaidlustaja järgmised tõendid: (a) CHILL OUT veinide Facebooki leht „Chill Out hetked“ (vt <https://www.facebook.com/ChillOutHetked?fref=ts>), vt ka lisa 13, millel on üle 3300 jälgija ning millest nähtub, et CHILL OUT veinide tutvustamiseks korraldatakse mitmeid kampaaniaid ja tarbijaid kaasavaid mänge. See suurendab, hoiab ja näitab tarbijate teadlikkust CHILL OUT veinide kohta. (b) CHILL OUT müüginumbrid aastatel 2010 ja 2011 olid vastavalt 23 600 L ja 62 800 L. Aastatel 2012 ja 2013 oli CHILL OUT müüginumbrid vastavalt 91 500 L ja 95 400 L (lisa 14). Müüginumbrid näitavad, et CHILL OUT veinide müük näitab Eestis kasvutrendi, mille põhjal saab järeldada, et tarbijad tunnevad ja tarbivad CHILL OUT veine ning CHILL OUT veinide üldtuntus ei ole kahanenud. (c) CHILL OUT veinid on International Wine & Spirit Research (IWSR) andmetel müüginumbrilt Eestis 2012. a andmete põhjal 3. kohal USA veinide kategoorias; 5. kohal Austraalia veinide kategoorias ning 11. kohal Lõuna-Aafrika veinide kategoorias (lisa 15) ning 2013. a andmete põhjal 3. kohal USA veinide kategoorias, 5. kohal Austraalia veinide kategoorias ning 10. kohal Lõuna-Aafrika veinide kategoorias (lisa 16). CHILL OUT veinide kõrged kohad müüginumbrilt näitavad selgelt, et CHILL OUT veinid on Eesti tarbijatele jätkuvalt hästi tuntud. (d) CHILL OUT veinide uuenduslikkus ning uute toodete lansseerimine (vt <http://arileht.delfi.ee/archive/chill-out-veinid-uaes-keskkonnasaastlikumas-pakendis.d?id=64385636>) (lisa 17), millest nähtub, et tootja on Eesti turul aktiivne ning uute toodete turuletoomiseks on tarbijate teadlikkus ja huvi olemas. (e) CHILL OUT veinide kampaaniad (vt <http://www.refleks.ee/chillout/?page=reeglid>; <http://buduaar.ee/Article/article/voitjad-chill-out-fotomang-minu-parim-puhkusehetk>) (lisa 18), millest nähtub, et tootja on Eesti turul aktiivne ning hoolitseb tarbijate teadlikkuse ja huvi eest. Populaarsel www.buduaar.ee lehel (lisa 19) toodud kampaaniast osavõtjate ja hääletajate arv näitab ka kõrget osavõtjate arvu ning seega ka kõrget teadlikkust CHILL OUT kaubamärgi toodete kohta. (f) CHILL OUT veinide reklaamimine mh reklaamvideotega (vt <http://www.altia.ee/ee/videod/koik+videod/chill+out+video>; <https://dl.dropboxusercontent.com/u/22215543/Chill%20Out%202014%2012s-1-2.mp4>), mis näitab, et tootja on Eesti turul aktiivne ning hoolitseb tarbijate teadlikkuse ja huvi eest.

„CHILL OUT“ veine on Eestis müüdnud alates 2003. aastast (esmane registreering riiklikus alkoholiregistris pärineb 2003. aastast), mis näitab, et ka ajalises perspektiivis on „CHILL OUT“ veinidel olnud aega, et Eesti tarbijate seas tuntuks muutuda (lisa 20). Eelnevast tulenevalt on üheselt selge, et vaidlustaja on teinud ja teeb oma kaubamärgi tutvustamiseks Eestis suuri jõupingutusi ja investeeringuid, mistõttu „CHILL OUT“ kaubamärk on Eesti tarbijate seas üldtuntud. Üldtuntud kaubamärgi puhul suureneb aga võimalus seda konkurentide poolt ära kasutada ning saada ka kasu sellisest ärakasutamisest. Kuna „CHILL OUT“ kaubamärgi tutvustamisele on tehtud suuri pingutusi, on vaidlustaja huvitatud sellest, et kaubamärk jääks seotuks ainult vaidlustajaga ning selle maine ei muutuks. Sarnaste kaubamärkide kasutamine, mis tekitab tarbijas segadust ning mida tarbija seostab vaidlustaja kaubamärgiga, kahjustab kujundatud head mainet ning kaubamärgi eristusvõimet. Kohtupraktika kohaselt võib kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt olla tõenäolisem kui varasem kaubamärk on omandanud erilise eristusvõime selle kasutamise ja tuntuse tõttu turul (Euroopa Kohtu otsus C-251/95, p 24; otsus C-39/97, p 18; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.09.2010 otsus nr 3-2-1-77-10, p 13). Eelnevast tulenevalt esinevad kaubamärgi „CHILLER“ osas KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavad asjaolud.

Taotleja märgib, et kuna taotleja kaubamärgi „CHILLER“ registreerimistaotlus on esitatud 16.12.2011, siis ei ole vaidlustaja hilisemad kaubamärgid „CHILL OUT“ (nr 1151276) ning „CHILL OUT ZERO“ (nr 1158301) asjakohased. Vaidlustaja soovib täpsustada, et ta on vaidlustusavalduses toonud küll välja kõik enda kaubamärgid, mis on Eestis õiguskaitse saanud, aga ei ole väitnud, et tugineb neile kõigile taotleja kaubamärgi „CHILLER“ vaidlustamisel. Vaidlustaja mõistab, et vaidlustamise aluseks saavad olla varasemad kaubamärgid – antud juhul CHILL OUT (kombineeritud) (registreerimistaotluse nr 0793262) ja CHILL OUT (registreerimistaotluse nr 0907183) ning soovib vaidlustusavalduses tugineda vaid neile. Seda on vaidlustaja selgitanud ka vaidlustusavalduses.

Taotleja on oma vastuses leidnud, et tõsiasi, et siseriiklikud patendiametid, mis teevad kõik *ex officio* ekspertiisi varasemate õiguste kohta (Eesti, Soome, Rootsi, Venemaa) ei ole rahvusvahelise kaubamärgi „CHILLER“ ekspertiisis pidanud kaubamärki „CHILLER“ vaidlustaja varasemaid kaubamärke „CHILL OUT“ rikkuvaks, toetab üheselt taotleja järeldusi sellest, et kaubamärgi „CHILLER“ registreerimine ei riku „CHILL OUT“- kaubamärkidest tulenevaid õigusi. Vaidlustaja märgib esiteks, et kaubamärkide õiguskaitse on oma olemuselt territoriaalne. Kuna antud vaidlus puudutab Eestis registreeritud kaubamärke, ei ole viited teistele riikidele asjakohased ning need tuleks jätta tähelepanuta. Vaidlustaja märgib teiseks, et ei nõustu taotleja järeldusega. KaMS § 41 lg 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik komisjonis vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 9 lg-s 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul kahe kuu jooksul kaubamärgi registreerimise otsuse teate avaldamisest arvates. Samuti KaMS § 52 lg 1 kohaselt võib asjast huvitatud isik esitada hagi kaubamärgiomaniku vastu tema ainuõiguse tühistamiseks tunnistamiseks KaMS §-des 9 ja 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul, kui see asjaolu oli olemas ka kaubamärgi registreerimise otsuse tegemise ajal. KaMS § 41 lg 2 ning § 52 lg 1 annavad aluse just selliste kaubamärkide ainuõiguse tühistamiseks, mis on vastava ekspertiisi läbinud. Viidatud sätete näol on sisuliselt tegemist võimalusega seada ekspertiisi ja registreeringu tulemused kahtluse alla, kuna ekspertiisi tulemused ei ole alati veatud. Seega tõsiasi, et taotleja kaubamärk „CHILLER“ läbis ekspertiisi edukalt, ei anna põhjust järeldada, et see ei riku varasemate kaubamärkide omanike, sealhulgas vaidlustaja, õigusi.

Taotleja nendib, et vaidlustaja hilisem kaubamärk „CHILL OUT“ (nr 1151276) on esitatud registreerimiseks mh riikides, kus taotleja kaubamärgi „CHILLER“ registreerimistaotlus on varasem. Taotleja toob näiteks Eesti ja Soome. Taotleja märgib, et Eesti ega Soome patendiametid ei ole hilisemale kaubamärgile õiguskaitse andmisel vastandanud taotleja varasemat kaubamärgitaotlust. Vaidlustaja märgib esiteks, et kaubamärkide õiguskaitse on oma olemuselt territoriaalne. Kuna antud vaidlus puudutab Eestis registreeritud kaubamärke, ei ole viited teistele riikidele, sh Soomele, asjakohased ning need tuleks jätta tähelepanuta. Vaidlustaja märgib teiseks, et kaubamärk „CHILL OUT“ on registreeritud Eestis kombineeritud kujul alates 12.11.2002 ning sõnana alates 12.10.2006. Kaubamärgiomanikul on ainuõigus oma kaubamärgile, millest tulenevalt võib kaubamärgiomanik keelata kolmandatel isikutel oma kaubamärgi ning sellega sarnaste kaubamärkide kasutamise (vt KaMS § 14). See ei keela kaubamärgiomanikul aga enda kaubamärki ükskõik kuidas kasutada, mh registreerida seda teistes klassides, tulenevalt näiteks tootmise või äri laiendamisest. Antud juhul viitab taotleja vaidlustaja kaubamärgile „CHILL OUT“ (nr 1151276). Tegemist on sama kaubamärgiomanikuga ning sama kaubamärgiga, mis on registreeritud teise klassi (klassi 32) toodete tarbeks. KaMS ega muud õigusaktid ei keela sellist tegevust. Seega tuleks taotleja vastavad viited jätta tähelepanuta.

Taotleja juhib tähelepanu, et Patendiamet on 05.11.2009 registreerinud sõnalise kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923) mh klassides 32 ja 33 ilma varasemaid „CHILL OUT“ kaubamärke vastandamata. Taotleja viitab, et vaidlustaja ei ole viidatud kaubamärgi registreerimist vaidlustanud ning kaubamärgid „Chiller“ ja „CHILL OUT“ on omanud paralleelset õiguskaitset klassides 32 ja 33 nii Eestis kui ka väljaspool Eestit. Vaidlustaja märgib, et taotleja poolt viidatud kaubamärk on „Chiller“ ning mitte „CHILLER“ (erinev suur- ja väiketähtede kasutus; lisa 21). Lisaks märgib vaidlustaja, et antud kaubamärk ei ole kaitstud klassis 33,

vaid ainult klassides 25, 32, 41 ja 43. Vaidlustaja kaubamärgid „CHILL OUT + kuju“ (nr 0793262) ja „CHILL OUT“ (nr 0907183) on kaitstud klassis 33. Kuna nimetatud kaubamärk „Chiller“ ei ole kaitstud klassis 33, mis on vaidlustajale tema tooteid arvestades põhiliselt oluline ning käesoleva vaidluse aluseks, siis on asjakohatu viide nimetatud kaubamärgile ning see tuleks jätta tähelepanuta. Lisaks juhib vaidlustaja tähelepanu sellele, et kaubamärgi kasutamist saab vaidlustada ainult kaubamärgi omanik. Kaubamärgi omanik saab vabalt otsustada, millised kaubamärgid tema varasemat õiguskaitset omavat kaubamärki ohustada võivad ning otsustada, kas ja milliseid neist vaidlustada. Kaubamärgiomaniku diskretsiooni puhul võivad rolli mängida mitmed tegurid, muuhulgas näiteks see, kas kaubamärki üldse kasutatakse, kui, siis milliste toodete puhul, millises ulatuses, kas ja milline mõju on sellisel kasutamisel kaubamärgiomaniku ärile jne. Kaubamärgiomanik ei ole kohustatud teiste samasuguste või sarnaste kaubamärkide kasutamist vaidlustama. Lisaks võib kaubamärgiomanik anda kolmandale isikule ka loa oma kaubamärgi kasutamiseks. Eelnevast tulenevalt on asjakohatu taotleja viide nimetatud kaubamärgile „Chiller“ ning see tuleks jätta tähelepanuta. Eelnevast tulenevalt on asjakohatu ka taotleja viide võimalikule huvide konfliktile vaidlustaja esindaja ning nimetatud kaubamärgi „Chiller“ vahel. Antud vaidlus puudutab taotleja kaubamärki „CHILLER“, mitte teisi kaubamärke.

Vaidlustaja on vastusele lisanud järgmised lisad: 11) Väljavõte „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehelt; 12) Wine consumption habits and perception of the „CHILL OUT“ concept in Latvia and Estonia. Summary report; 13) „CHILL OUT“ hetked; 14) „CHILL OUT“ veinide müüginumbrid aastatel 2012-2013; 15) IWSR Estonia 2012; 16) IWSR Estonia 2013; 17) Ärileht.ee 12.05.2012 artikkel „CHILL OUT“ veinid uues keskkonnasäästlikumas pakendis; 18) „CHILL OUT“ veinide kampaaniad; 19) „CHILL OUT“ veinide kampaania buduaar.ee lehel; 20) väljavõte riiklikust alkoholiregistrist; 21) väljavõte kaubamärgiregistrist („Chiller“).

4) 4.07.2014 esitas vaidlustaja 30.06.2014 saadetud vastuse juurde täidava tõendi „CHILL OUT“ kaubamärgiga tähistatud toodete müüginumbrite kohta (lisa 22 ALTIA EESTI AS raamatupidamise õiend), mis aastatel 2010 ja 2011 olid vastavalt 23 600 L ja 62 800 L ning aastatel 2012 ja 2013 oli „CHILL OUT“ müüginumbrid vastavalt 91 500 L ja 95 400 L.

5) 16.10.2014 esitas taotleja vastuse vaidlustaja täiendavatele materjalidega seoses:

Lisa 11 - Vaidlustaja soovib tõendada, et veini puhul tuleb sõna „chill“ mõista kui midagi lõõgastavat ja rahustavat, kuna nii üldiselt veini nähakse/tajutakse ja reklaamitakse. Taotleja märgib, et väljatrükil ei sisaldu informatsiooni sõnadeühendi „CHILL OUT“ tähenduse kohta. Esitatud on üldine käsitus veinidest saadavast naudingust, mis kehtib ühtviisi nii „CHILL OUT“ veinide, kui ka teiste turuosaliste veinide osas. Seega ei ütle dokument asjaomase veebilehe kasutajatele (väga väike osa Eesti tarbijatest) seda, millises tähenduses nad peaksid sõnadeühendit „CHILL OUT“ mõistma. Nõnda on ekslik ka vaidlustusavalduse esitaja seisukoht sellest, et nimetatud tõend näitab seda, kuidas peaksid Eesti tarbijad antud sõnaühendist aru saama.

Lisa 12 - Vaidlustaja soovib tõendada, et veini puhul tuleb sõna „chill“ mõista kui midagi lõõgastavat ja rahustavat, kuna nii üldiselt veini nähakse/tajutakse ja reklaamitakse. Aruandest nähtuvalt ei puudutanud asjaomane uuring mitte „CHILL OUT“ kaubamärke (nr 0907183 ja 0793262) vaid „CHILL OUT“ tooteid nende tervikujundustes, so pilkupüüdvast, värvilises pakendis, kus domineerib foto päikeseloojangust mere või maastiku taustal ning ühe pakendi puhul ka kujutis purjehahist. Uuringust nähtuvalt seostasid Eesti tarbijad asjaomaste toodete reklaame ja üldist kontseptsiooni suve-, muretuse-, lillelaste-, puhkuse- ja hea seltskonnaga (uuringu lk 19). Atraktiivseks on peetud tumedat värvi veinipakendi värvust (lk 25). Asjaomaste toodete usutavust peeti pakendil kujutatavat romantilist olukorda silmas pidades pigem madalaks, kuna tegemist on pakiveinidega. Enamgi veel, veini suurus on kahte romantilises suhtes olevat tarbijat silmas pidades liiga suur (lk 21). Vein jätab mulje ka tarbija alahindamisest, sest pakendil puudub

info veini päritolu kohta (lk 20). Seega ei käsitle läbiviidud uuring ja selle lisana 12 esitatud uuringuaruanne tarbijate arusaama slängilaadse sõnadeühendi „CHILL OUT“ tähendusest, mistõttu ei saa nimetatud uuringu pinnalt ka sellesisulisi järeldusi teha.

Lisa 13 - Seoses kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetava tuntusega soovib vaidlustaja tõendada, et „CHILL OUT“ veinide tutvustamiseks korraldatakse mitmeid kampaaniaid ja tarbijaid kaasavaid mänge. See suurendab, hoiab ja näitab tarbijate teadlikkust „CHILL OUT“ veinide kohta. Taotleja märgib, et „CHILL OUT“ Facebooki lehel nähtuvalt on nimetatud veebilehel korraldatud 2011. aastal 9 tarbijamängu, mille osalejate aritmeetiline keskmine on silmapaistvalt madal - vaid 24 mängijat iga mängu kohta (paljudel juhtudel reaalselt alla 10). Vähene on ka kasutajate aktiivsus viidatud lehel - iga postituse kommentaaride ja/või "meeldimiste" arv jääb üldjuhul alla 10. Toodust nähtuvalt on eksitav vaidlustaja väide nagu suurendaks, hoiaks ja näitaks „CHILL OUT“ Facebooki lehel korraldatavad tarbijamängud Eesti tarbijate teadlikkust „CHILL OUT“ veinide kohta. Lehekülje aktiivsete kasutajate/mängudes osalejate arv on selleks kahtlusteta liiga madal. Pigem näitab vaidlustusavalduse vastuse lisa 13, et Eesti tarbijad ei ole „CHILL OUT“ veinidest või vaadeldavast Facebooki lehest teadlikud või sellest huvitatud. Seega ei tõenda kõnealune väljatrükk „CHILL OUT“ kaubamärkide tuntust tarbijate hulgas.

Lisad 14 ja 22 - Seoses kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetava tuntusega soovib vaidlustaja tõendada „CHILL OUT“ müüginumbreid aastatel 2010 - 2013, leides, et need tõendavad, et tarbijad tunnevad ja tarbivad „CHILL OUT“ veine ning „CHILL OUT“ veinide üldtunnet ei ole kahanenud. Kõnealusel lisas sisaldub vaidlustaja esindaja (direktori) Björn Lönnerberg-i kinnituskiri, millele on lisatud tabel „CHILL OUT“ toodete müüginumbri kohta aastate 2012 ja 2013 kohta, mille kordab üle ning täiendab aastate 2010 ja 2011 osas Altia Eesti AS raamatupidamise õiend. Käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ taotluse esitamise kuupäev on 16.12.2011. Seega on vaidlustusavalduse esitaja kohustatud tõendama oma varasemate tähistete tuntust 16.12.2011 seisuga. Kuna vaidlustusavalduse esitaja vastuse lisas 14 andmeid vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamise eelse ajaperioodi kohta ei sisaldu, on nimetatud tõend käesolevas asjas ka asjakohatu ja tuleb jätta tähelepanuta. 07.07.2014 esitatud täiendava tõendi, lisa 22, kohaselt olid „CHILL OUT“ veinide müüginumbri aastatel 2010 ja 2011 vastavalt 23 600 liitrit ja 62 800 liitrit. Sellega seoses lisab taotleja käesoleva asja materjalide juurde IWSR-i täieliku aastaaruanne alkoholsete jookide tarbimise kohta Eestis, mis sisaldab andmeid ajaperioodi kohta enne 2012. aastat (vaidlustaja vastusele lisatud aruanne on osaline, sellest on välja jäetud käesoleva asja lahendamisel oluline informatsioon). Kõnealusel dokumendis on muuhulgas esitatud gaseerimata, kergete veinide kogutarbimise numbrid Eestis. Võrreldes nimetatud andmeid vaidlustaja väidetavate (tõendamata) müüginumbritega, ilmneb, et „CHILL OUT“ veinide turuosa Eesti veiniturul on väike, jäädes alla 1 protsendi: 2008 gaseerimata kergete veinide kogutarbimine Eestis 9 576 000 l, „CHILL OUT“ veinide kohta andmed puuduvad; 2009 kogutarbimine Eestis 9 504 000 l, „CHILL OUT“ veinide kohta andmed puuduvad; 2010 kogutarbimine Eestis 10 089 000 l, „CHILL OUT“ veinide väidetav müük 23 600 l, „CHILL OUT“ veinide arvutuslik turuosa 0,23%; 2011 kogutarbimine Eestis 10 878 750 l, „CHILL OUT“ veinide väidetav müük 62 800 l, „CHILL OUT“ turuosa 0,57%. Taotleja on seisukohal, et „CHILL OUT“ veinide sedavõrd väike turuosa enne vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist näitab, et tarbijad tarbisid „CHILL OUT“ veine vähe, mis omakorda annab tugeva aluse arvata, et „CHILL OUT“ kaubamärgi varasem väidetav tunnetus oli ajas kahanenud.

Lisad 15 ja 16 - Seoses kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetava tuntusega soovib vaidlustaja tõendada, et „CHILL OUT“ veinid on Eesti tarbijatele jätkuvalt hästi tuntud, sest need olid müüginumbri Eestis 2012 aasta andmete põhjal 3. kohal USA veinide kategoorias; 5. kohal Austraalia veinide kategoorias ning 11. kohal Lõuna- Aafrika veinide kategoorias ning 2013 aasta andmete põhjal 3. kohal USA veinide kategoorias, 5. kohal Austraalia veinide kategoorias ning 10. kohal Lõuna-Aafrika veinide kategoorias. Taotleja märgib veelkord, et vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ taotluse esitamise kuupäev on 16.12.2011. Seega on vaidlustaja kohustatud tõendama oma varasemate tähistete tuntust 16.12.2011 seisuga. Nõnda on vaidlustaja viited aastate 2012 ja 2013 müüginumbrite kohta asjakohatud ning need

tuleb jätta tähelepanuta. Seoses „CHILL OUT“ veinide müügimahtude platseerumisega erinevatest riikidest pärinevate veinide lõikes, esitab taotleja USA, Austraalia ja Lõuna-Aafrika veinide müügimahtude osakaalu kogu Eestis tarbitud gaseerimata, kergete veinide suhtes. Taotleja on seisukohal, et „CHILL OUT“ veinide müüginumbrite platseerumine antud riikide osas 3. kuni 11. kohale, ei tõenda kõnealuste veinide tuntust Eesti tarbijate hulgas, arvestades sealhulgas asjaomastest riikidest pärinevate veinide turuosa suhtelist tagasihoidlikkust kogu Eestis turustatavate veinide müüginumbrite valguses.

Lisa 17 - Vaidlustaja soovib tõendada, et tootja on Eesti turul aktiivne ning uute toodete turuletoomiseks on tarbijate teadlikkus ja huvi olemas. Väljatrükk portaalist ärileht.ee sisaldab artiklit „CHILL OUT“ veinid uues keskkonnasäästlikumas pakendis" mis on avaldatud 12.05.2012. Kuna vaidlustaja on kohustatud tõendama oma varasemate tähiste väidetavat tuntust 16.12.2011 seisuga, ei sisalda vaadeldav väljatrükk käesolevas asjas kasutatavat informatsiooni - tegemist on materjaliga, mis käsitleb „CHILL OUT“ veinide uue pakendi kasutuselevõttu pärast käesolevas asjas esitatud kaubamärgitaotluse esitamist. Kuna vaidlustaja hilisem huvi Eesti turu vastu aga ka uus pakend ei saanud mõjutada „CHILL OUT“ kaubamärkide tuntust Eesti tarbijate hulgas enne turuletoomist, sealhulgas 16.12.2011 seisuga, ei sisalda kõnealune väljatrükk käesolevas vaidluses informatsiooni, mida tuleks vastandatavate kaubamärkide vastuolu lahendamisel arvestada. Kõnealusest väljatrükist ei nähtu tarbijate teadlikkus ega huvi vaidlustaja toodete vastu, sealhulgas enne käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist.

Lisad 18 ja 19 - Vaidlustaja soovib tõendada, et tootja on Eesti turul aktiivne ning hoolitseb tarbijate teadlikkuse ja huvi eest. Lisas 18 esitatud ajavahemik (15.05.2011-31.07.2011) ei lange kokku lisas 19 sisalduva teate kuupäevaga. Ehkki lisana 19 esitatud ekraanitõmmis on tehtud viisil, et selle avaldamise kuupäev on ära lõigatud, selgub nimetatud kampaaniamängu kohta portaalist www.buduaar.ee informatsiooni otsides, et nimetatud teatis avaldati ca aasta hiljem, ehk 21.06.2014. Tõendi esitamine nimetatud viisil jätab mulje vaidlustaja kavatsusest komisjoni eksitada. Toodust nähtuvalt esineb viidatud lisade vahel vastuolu - esitatud kampaaniareeglid ja lisatud teatis kampaaniamängu kohta ei puuduta sama kampaaniat, so tegemist on kahel erineval aastal läbiviidud tarbijamängudega. Lisas 18 esitatud kampaaniareeglitest ei nähtu kampaania populaarsus Eesti tarbijate hulgas, mistõttu ei ole sellele tuginedes võimalik teha ka järeldusi Eesti tarbijate teadlikkuse ja huvi kohta „CHILL OUT“ veinide suhtes. Lisas 19 viidatud kampaania portaalis www.buduaar.ee aga käsitleb „CHILL OUT“ kampaaniamängu peale käesolevas asjas esitatud kaubamärgitaotluse esitamist. Kuna nimetatud kampaania ei saanud mõjutada „CHILL OUT“ kaubamärkide tuntust 16.12.2011 seisuga, ei ole kõnealune väljatrükk/kampaania käesolevas vaidluses asjakohane ja tuleb jätta tähelepanuta.

Viitega „CHILL OUT“ veinide reklaamvideotele soovib vaidlustaja tõendada, et tootja on Eesti turul aktiivne ning hoolitseb tarbijate teadlikkuse ja huvi eest. Vaidlustaja ei ole lisanud nimetatud reklaamklippe püsival andmekandjal, mistõttu ei saa neid käsitleda vaidlustusavalduse esitaja vastuse lisadena, mida saaks käesoleva asja lahendamisel arvesse võtta. Internetis esitatud materjalide sisu võib olla ajas muutuv. Siiski märgib taotleja, et hetkel vaidlustaja vastuses viidatud lingilt nähtuva video failinimeks on „CHILL OUT“ 2014_12s-1-2.mp4", millest võib teha järelduse, et tegemist on 2014.aastal kasutatud 12 sekundi pikkuse reklaamiga. Kuna vaidlustaja on kohustatud tõendama oma varasemate tähiste väidetavat tuntust 16.12.2011 seisuga, ei ole nimetatud videoklipp käesolevas vaidluses asjakohane.

Lisa 20 - Vaidlustaja soovib tõendada, et „CHILL OUT“ veine on Eestis müüdnud alates 2003. aastast (esmane registreering riiklikus alkoholiregistris pärineb 2003. aastast), mis näitab, et ka ajalises perspektiivis on „CHILL OUT“ veinidel olnud aega, et Eesti tarbijate seas tuntuks muutuda. Taotleja ei ole eitanud, et „CHILL OUT“ veine on Eestis müüdnud. Siiski ei tõenda väljatrükk alkoholiregistrist asjaomaste kaupade müügifakti, kaubamärgi tuntuse astet Eestis, kasutamise ja tutvustamise ulatust ning geograafilist levikut ega selle hinnangulist väärtust kuupäeva 16.12.2011 seisuga. Kooskõlas KaMS § 7 lg 5 ei oma kaubamärgi üldtuntuse tunnistamine õigusjõudu hilisemates vaidlustes. Seda seetõttu, et

kaubamärgi kasutamist puudutavad asjaolud on ajas muutuvad, mistõttu võib varasemalt üldtuntuks tunnistatud tähis oma tuntuse ka kaotada. Väljatrükk alkoholiregistrist ei näita kaubamärgi tegelikku kasutamist, selle võimalikku ulatust ega geograafilist levikut, mistõttu jääb see ebapiisavaks kaubamärgi väidetava üldtuntuse tõendamiseks.

Toodust nähtuvalt ei ole vaidlustaja tõendanud, et Eesti tarbijad mõistsid 16.12.2011 seisuga inglise keelse, slängilaadse väljendi „CHILL OUT“ tähendust üheselt. Vastupidi, esitatud tõenditest nähtub, et vaidlustaja tarbijamängud ei olnud tarbijate hulgas populaarsed - osalejate keskmiseks arvuks enne vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist oli vaid 24 mängijat iga kampaania kohta. Samuti nähtub „CHILL OUT“ veinide müüginumbritest, et nimetatud veinide turuosa oli 2010. ja 2011. aastal müügimahtudel väike: vastavalt 0,23 ja 0,57 protsenti kogu Eestis tarbitud veinikogusest. Vaidlustaja on käesolevas asjas esitanud mitmeid, vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlusest hilisemaid materjale, mis ei ole asjakohased, kuna ei näita asjaolusid, mis esinesid vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamisele eelnenud ajaperioodil. Kuna vaidlustaja ei ole lisanud materjale vastandatavate tähistega „CHILL OUT“ + kuju“ ja „CHILL OUT“ tuntuse astme, kasutamise ja tutvustamise kestuse ja ulatuse ning selle hinnangulise väärtuse kohta enne käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamist, palub taotleja komisjonil jätta rahuldumata vaidlustusavalduse esitaja taotlus "kaubamärkide „CHILL OUT“ üldtuntuks tunnistamiseks.

Taotleja jääb KaMS § 10 lg 1 p-is 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu osas juba esitatu juurde ja märgib täiendavalt järgnevat. Taotleja nõustub vaidlustajaga selles, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hinnang peab tuginema tarbijatel kaubamärkidest tekkival üldmuljel. Siiski ei ole vaidlustaja nimetatud põhimõtet käesolevas asjas tegelikult järginud ja on seetõttu jõudnud KaMS § 10 lg 1 p-i 2 kohaldatavuse osas ekslikule järeldusele. Ebaõige on vaidlustaja väide nagu põhineksid „CHILL OUT“ kaubamärgid sõnatüvel "chill". Erinevalt käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgist „CHILLER“, on varasemate kaubamärkide puhul on tegemist kahest sõnast koosneva ja seega kahele sõnale tugineva tähisega, kus domineerivad ühtviisi mõlemad sõnad, mis kombinatsioonis moodustavad Eesti keskmisele tarbijale pigem halvasti mõistetava inglise keelse väljendi. Seda hoolimata sellest, et osa tarbijatest võib teada tähise esimese sõna "chill" tähendust. Seega ei tugine tarbijatele ühtse, kahest sõnast koosneva tervikkaubamärgina tajutav tähis „CHILL OUT“ sõnatüvele "chill". Ekslik on ka vaidlustaja seisukoht sellest, et sõna "chill" moodustab kummagi kaubamärgi pikima ja domineerivaima osa. Käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ on ühest sõnast koosnev tähis, so sõna „CHILLER“ on nimetatud kaubamärgi üks ja ainuke element. Seega on taotletava kaubamärgi kõige domineerivam element sõna „CHILLER“, mitte aga selles sisalduv, vabalt valitud tähekombinatsioon. Ka vaidlustaja ise tunnistab, et kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on visuaalselt erinevad sõnade ja tähtede arvu poolest. Nõnda on ekslik ka seisukoht, et tarbija keskendub eelkõige mõlemast kaubamärgist esile tulevatele ning domineerivale osale „CHILL“. Euroopa Kohus on selgitanud, et tarbijad tajuvad kaubamärke tervikuna.

Asjakohatu on ka seisukoht, et asjaomased kaubamärgid on tarbijatele, vaatamata eelviidatud erisustele, sellegipoolest sarnased, kuna neid kasutatakse läbiva suurtähega. Kaubamärkide registreerimise üldlevinud praktika kohaselt registreeritaksegi sõnalisi kaubamärke standardses kirjas, trükitähtedes. Sõnaliste kaubamärkide puhul saab kaitse sõna kui selline, olenemata selle spetsiifilisest kujundusest. Seega, asjaolu, et taotletavat kaubamärki taotletakse trükitähtedes, ei mõjuta mingil viisil kõnealuste kaubamärkide sarnasusi/erisusi. Vaidlustaja loogikat järgides võiks väita, et mistahes trükitähtedes esitatud sõnad (olenemata nendes kasutatud tähtedest) on omavahel sarnased põhjusel, et need on esitatud trükitähtedes. Nimetatud seisukoht oleks ilmselgelt ekslik, kuna märkide sarnasuse hindamisel on oluline visuaalne, foneetiline ja tähenduslike aspektide koosmõju.

Taotleja ei nõustu väitega nagu jääks tarbijatele foneetilisest aspektist kõlama vaid kaubamärkide „CHILL OUT“ esimene sõna CHILL. Kaubamärkide vahelised erinevused on ka foneetiliselt koheselt tajutavad. Kui

käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ on ühest, 7-st häälikust koosnev tähis, millel on üks sõnarõhk, siis varasemad kaubamärgid koosnevad kahest sõnast „CHILL OUT“, millest mõlemad sõnad on ühtviisi rõhutatud ja jäävad tähiste üldmuljes kõlama. Kontseptuaalsest aspektist nõustub taotleja vaidlustaja seisukohaga sellest, et „CHILL OUT“ kaubamärkide tähendus võib jääda Eesti tarbijatele mõistetamatuks, mistõttu ei tea tarbijad väljendi otsest tõlget. Siiski on ekslik seisukoht, et sellisel juhul tuleks lähtuda sõna „chill“ kasutamise kontekstist. Tarbijad tajuvad kaubamärki tervikuna ning seetõttu peab ka kaubamärkide võrdlus lähtuma tervikkaubamärkidest sellisena nagu need on registrisse kantud. Seega, ehkki osa tarbijatest võib seostada sõna „chill“ eestikeelse slängisõnaga „tšillima“, mõistavad tarbijad siiski, et varasemad kaubamärgid koosnevad terviklikust, kahest domineerivast sõnast koosnevast sõnaühendist „CHILL OUT“, mille tähendus jääb neile pigem mõistetamatuks. Vastupidist järeldust ei toeta ka vaidlustaja vastuse lisad 11 ja 12, kus ei ole esitatud „CHILL OUT“ tähendust ega informatsiooni selle kohta, kuidas tarbijad kaubamärgiregistrisse kantud tähiseid tajuvad (lisas 12 esitatud seisukohad lähtuvad veinide pakendite üldkujundusest). Taotleja jääb seisukohale, et Eesti tarbijad kas ei mõista mitte kummagi võrdlusaluse tähise tähendust ja tajuvad neid visuaalselt ja foneetiliselt erinevate tähistena või mõistavad käesolevas asjas taotletavat kaubamärki „CHILLER“ tähenduses "tšillija", samas kui vastandatavate märkide tähendus võib jääda neile mõistetamatuks.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtetelt. Kuna Eesti kõnekeeles kasutatakse sõnu "tšillima" ja "tšill" tähistamaks muretut ajaveetmist, ei saa pidada eraldiseisvat sõna CHILL alkoholsete jookide, eriti veinide, osas väga tugevat eristusvõimet omavaks kaubamärgielemendiks. Seetõttu on vaidlustaja kaubamärgid kaitstud just ja üksnes vastavate kaubamärkide reproduktsioonidelt nähtuvate terviktähistena, kombinatsioonis sõnaga OUT ja/või tähise spetsiifilise kujundusega. Kuna kaubamärk „CHILLER“ on varasematest kaubamärkidest „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT + kuju" visuaalselt ja foneetiliselt erinev ning erinevad on ka kaubamärkide tähendused, on kõnealuste kaubamärkide üldmuljed üksteisest tervikuna erinevad, mistõttu ei ole taotletav kaubamärk „CHILLER“ äravahetamiseni sarnane vaidlustusavalduse esitaja kaubamärkidega, so puudub KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Taotleja jääb KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu osas juba esitatu juurde ja märgib täiendavalt järgnevat. Paljasõnaline on vaidlustaja väide sellest, et „CHILL OUT“ on valdavale enamusele Eesti tarbijaskonnast tuntud kaubamärk. Vaidlustaja ei ole tõendanud „CHILL OUT“ kaubamärkide tuntust käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ taotluse esitamise kuupäeva 16.12.2011 seisuga. Vastupidi, esitatud tõenditest nähtub, et vaidlustaja tarbijamängud ei olnud tarbijate hulgas populaarsed - osalejate keskmiseks arvaks enne vaidlustatud kaubamärgitaotluse esitamist oli vaid 24 mängijat iga kampaania kohta. Samuti nähtub „CHILL OUT“ veinide müüginumbritest, et nimetatud veinide turuosa oli 2010. ja 2011. aastal müüginumbritest märkimisväärselt madal: vastavalt 0,23 ja 0,57 protsenti kogu Eestis tarbitud veinikogusest. Nimetatuga seoses on asjakohatu ka argument sellest, et kaubamärk „CHILL OUT“ on olnud Eesti turul oluliselt kauem kui taotleja oma. Kaubamärgi kasutamise aeg iseenesest ei tõenda ega taga kaubamärgi tuntust tarbijaskonna hulgas. Kaubamärgi tuntus on üldjuhul pigem erandlik tulemus, mille tagab kaubamärgi ulatuslik ja pikaajaline tutvustamine laiale tarbijaskonnale, sealhulgas neile suunatud aktiivsed reklaamikampaaniad ning mis väljendub märkimisväärses müüginumbrites. Nimetatut ei ole vaidlustaja tõendanud, mistõttu ei ole täidetud üks KaMS § 10 lg 1 p-i 3 kohaldamise eeltingimuseks olev varasemate kaubamärkide tuntus valdavale enamusele Eesti tarbijatest. Samuti nähtub, et võrdlusaluste kaubamärkide üldmuljed on visuaalselt ja foneetiliselt aga ka kontseptuaalselt erinevad. Nõnda ei loo tarbijad nimetatud kaubamärkide vahele KaMS § 10 lg 1 p-i 3 kohaldamise eeltingimuseks olevat seost, so kaubamärgid ei ole teineteisega sarnased KaMS § 10 lg 1 p 3 mõistes. Nimetatud asjaolud välistavad KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemise käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ osas. Enamgi veel, vaidlustaja ei ole viidanud, millistest esitatud tõenditest nähtub kaubamärkide „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT

+ kuju" eristusvõime ja maine kahjustamine ja ärakasutamine või selle tõsine oht. Vaidlustaja üksnes leiab, et üldtuntud kaubamärgi puhul suureneb aga võimalus seda konkurentide poolt ära kasutada ning ka kasu sellisest ärakasutamistest. Taotleja arvates jääb nimetatud tõdemus hüpoteetiliseks. Kuna vastandatavate kaubamärkide üldmuljed on erinevad ja varasema kaubamärgi üldtuntust/mainet ei ole 16.12.2011 seisuga tõendatud, ei oma käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ varasemate kaubamärkidega KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud puutumust, mistõttu ei kahjusta selle kasutamine varasemate tähiste väidetavat mainet ega eristusvõimet ega kasuta neid ära.

Taotleja on oma varasemas vastuses viidanud, et on esitanud Eesti kaubamärgi „CHILLER“ (nr M201101224) baasil ka rahvusvahelise registreerimistaotluse taotlemaks nimetatud kaubamärgile õiguskaitset muuhulgas riikides, kus on varasemalt registreeritud vaidlustaja varasemad „CHILL OUT“ kaubamärgid (Soome, Rootsi, Venemaa). Samuti on vaidlustaja ise esitanud oma kaubamärgi „CHILL OUT“ (nr 1151276) registreerimistaotluse riikide osas, kus taotleja kaubamärgitaotlus tähisele „CHILLER“ on varasem (Eesti ja Soome). Ei Eesti ega Soome patendiamet pole nimetatud hilisemale tähisele õiguskaitse andmisel vastandanud taotleja varasemat kaubamärgitaotlust. Vaidlustaja leiab, et viited teistele riikidele ei ole käesolevas vaidluses asjakohased. Taotleja märgib, et Euroopa Kohus on leidnud, et liikmesriikide pädevad asutused võivad kaubamärkide eristusvõime hindamisel ühe asjaoluna arvesse võtta ka identse kaubamärgi varasemat registreerimispraktikat teises liikmesriigis, ehkki nimetatud asjaolu ei saa pidada asja lahendamisel otsustavaks (vt Euroopa Kohtu 12.02.2004 otsus nr C-218/01, p 65). Käesolevas vaidluses vastandatavate tähistega identsete kaubamärkide registreerimispraktika identsete kaupade osas riikides, mis teostavad kaubamärkide *ex officio* ekspertiisi, on ühe käesolevas vaidluses arvesse võetava asjaoluna kahtlemata asjakohane. Just tänu kaubamärkide õiguskaitse territoriaalsusele ja asjaomaste otsuste sõltumatusel, näitab viidatud nelja riigi sõltumatu patendiameti ühtne seisukoht ilmekalt, et käesolevas asjas taotletavat kaubamärki „CHILLER“ ei ole peetud vastuolus olevaks varasemate „CHILL OUT“ kaubamärkidega. Asjakohatuks tuleb pidada vaidlustaja selgitust hilisema kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923; prioriteet 08.04.2008) vaidlustamata jätmise osas muuhulgas klassidesse 32 ja 33 kuuluvate kaupade sh alkoholijookide suhtes. Taotleja usub, et ka vaidlustajat esindav patendivolnik on teadlik, et sõnalise kaubamärgi õiguskaitse ulatus ei sõltu sellest, kas kaitstav sõna on esitatud trükitähtedes või väiketähtedes – õiguskaitse ulatub igal juhul sõnale kui sellisele, ilma spetsiifilise kujunduseta. Üllatav ja eksitav on väide sellest, et kaubamärk „Chiller“ (nr 46923) ei ole olnud kaitstud klassis 33. Taotleja juhib tähelepanu sellele, et tähised „Chiller“ ja „CHILL OUT“ on olnud Eestis paralleelselt registreeritud klassis 33 - kaubamärgi „CHILL OUT“ omanik ei vaidlustanud kaubamärgi „Chiller“ registreerimist klassis 33 taotleja Katri Telleri nimele. Registratsiooni nr 46923 kaupade loetelu on piiratud pärast selle registreerimist kaubamärgi DREAMER „CHILLER“ omaniku ettepanekul, so vastuse lisast 3 nähtuvalt on Eesti Patendiamet teinud kaubamärgi „Chiller“ registreerimisotsuse muuhulgas klassi 33 kuuluvate kaupade osas. Vaidlustajat esindav patendivolnik pidi sellest teadlik olema, kuna Patendibüroo Käosaar & Co OÜ esindab samaaegselt nii „CHILL OUT“ kaubamärkide omanikku Winter Wines Nordic AB, kui ka kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923) omanikku Katri Tellerit. Toodust nähtuvalt on patendiametid nii Eestis kui ka väljaspool Eestit teinud kaubamärgi „CHILLER“ registreerimisotsuseid klassis 33, hoolimata varasematest „CHILL OUT“ kaubamärkidest. Seega ei ole tegemist mitte kaubamärgikonfliktiga vaid turul konkureerivate äriühingute turuvõitlusega, kus üks turuosalistest püüab kasutada teise poole mõjutamiseks kaubamärgikonflikti ettekäänat.

Patendibüroo Käosaar & Co OÜ patendivolnikud osutavad Eestis õigusteenust kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923) omanikule. Seega juhul, kui kaubamärgid „Chiller“ ja „CHILL OUT“ oleksid omavahel äravahetamiseni sarnased ja/või hilisem kaubamärk varasemate mainet või eristusvõimet rikkuv või ärakasutatav (so esineks konflikt) ning kaubamärki „Chiller“ võiks olla võimalik sellelt pinnalt edukalt vaidlustada, esineks vaidlustajat esindaval patendibürool käesolevas asjas huvide konflikt - kaubamärgi „Chiller“ omaniku huvid oleksid vastuolus varasemate kaubamärkide „CHILL OUT“ omaniku huvidega, kellele sama patendivolnik osutab samuti õigusteenust. Vaidlustaja esindaja käesolevas asjas esitatud

argumente võiks sisuliselt kasutada selleks, et taotleda sama esindaja poolt esindatava Katri Telleri ainuõiguse tühistamiseks klassis 32 kuuluva kaubamärgi „Chiller“ osas. Patendibüroo Käosaar & Co enda tegevus näitab et vaidlustajat esindav büroo on arvamisel, et käesolevas asjas nimetatud huvide konflikt puudub (büroo ei esinda üksteisega konfliktis olevaid kaubamärke), kuna kaubamärgid ei ole äravahetamiseni sarnased ega assotsieeruvad KaMS § 10 lg 1 p 2 mõistes ega ka varasemate kaubamärkide eristusvõimet ja/või väidetavat mainet rikuvad või ära kasutatavad KaMS § 10 lg 1 p 3 mõistes. Ka fakt, et mitte ühegi, teistest sõltumatult kaubamärgiekspertiisi tegeva riigi patendiameti kaubamärgiekspertid ei ole pidanud käesolevas asjas vastandatavaid kaubamärke äravahetamiseni sarnasteks ega varasemate kaubamärkide väidetavat (tõendamata) mainet või eristusvõimet kahjustavaks, toetab nimetatud järeldust. Märgive, et ka „CHILL OUT“ kaubamärkide omanik pole neid otsuseid vaidlustanud.

Taotleja rõhutab, et vaidlustaja kaubamärgiõigused ulatuvad terviktähistele „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" viisil nagu need kaubamärgireproduktioonilt nähtuvad ega anna vaidlustajale monopolset õigust sõnaga „CHILL“ algavate kaubamärkide kasutamiseks / kasutamise keelamiseks. Nimetatut on vastandatavate kaubamärkide omanikule varasemalt selgitanud ka Tallinna Ringkonnakohus 07.12.2009 otsuses nr 2-07- 52916, kus kohus vaatas läbi kaubamärgi „CHILL OUT“ omaniku hagi takistamiseks kokteilijooži „CHILL“ turustamist Eestis. Nimetatud otsusega jättis kohus hagi rahuldamata ja märkis: "nõustudes, et mõlema kaubamärgi kontseptsioon on tähenduslikult sarnane, eristab neid seevastu kaubamärkide kujunduses eristusvõimet omavate elementide kasutamine, mis mõjutab kaubamärkide üldmuljet ja võimaldab neid üksteisest eristada. Eristamist mõjutavad ka märkide foneetilised ja semantiliselt erinevused." Käesolevas asjas vastandatavate kaubamärkide erinevused on veelgi suuremad - taotletav kaubamärk „CHILLER“ ei sisalda eraldiseisva sõnana varasemate tähiste esimest sõna CHILL, vaid moodustab iseseisva, erinevat tähendust eviva sõna, mis on nii visuaalselt kui foneetiliselt varasematest kaubamärkidest erinev. Seetõttu ei esine ka kaubamärgi „CHILLER“ osas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Kuna kõnealused kaubamärgid on üldmuljelt erinevad, ei seosta neid ka tarbijad. Ei esine asjaolusid, mis annaksid alust arvata, et üldmuljelt erinev kaubamärk „CHILLER“ võiks kahjustada või ära kasutada varasemate tähiste „CHILL OUT“ ja "CHILL OUT + kuju" väidetavat mainet või eristusvõimet. Seetõttu ei esine kaubamärgi „CHILLER“ osas ka KaMS § 10 lg 1 p-is 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu.

Vastusele on lisatud: väljatrükk veebilehelt buduaar.ee koos avaldamise kuupäevaga; väljatrükk Eesti Kaubamärgilehest kaubamärgi „Chiller“ (nr 46923) registreerimisotsuse avaldamise kohta; IWSR-i aruanne alkoholsete jookide tarbimise kohta Eestis 2012.

6) 25.01.2015 esitas vaidlustaja täiendavad seisukohad. Vaidlustaja on seisukohal, et tema poolt 30.06.2014 ja 07.07.2014 esitatud täiendavad tõendid (lisad 11-22) on asjakohased.

Lisa 11 puudutab kaubamärkide „CHILL OUT“ ja „CHILLER“ semantilist sarnasust. Tulenevalt sellest, et tegemist on võõrsõnadega, ei peaks kaubamärke analüüsima mitte nende otsesest tõlkest lähtuvalt, vaid pigem kontekstist lähtuvalt. Lisa 11 on esitatud illustreerimaks, et tarbijad mõistavad sõna „chill“ veiniga seotult pigem lõõgastavas ja rahustavas kui jahutavas tähenduses (sõna „chill“ võib teadupoolest mõista nii kui midagi lõõgastavat kui ka jahutavat) ning seda, tõepoolest, veinide puhul üldiselt. „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehe kontseptsioon, tekst ja sisu illustreerivad just sellist lähenemist, näiteks: „Mõnusad hetked, mil lülitad ennast välja argistest asjadest ja veedad aega koos lähedaste ja sõpradega.“ Tulenevalt sellest, et veini nähakse kui jooki, millega lõõgastuda ning meeldivat ja rahulikku aega veeta, tajuvad ka tarbijad veini puhul sõna „chill“ – mis tahes vormis või tähenduses – just millegi lõõgastavana. Seetõttu on sõna „chill“ sisaldavate kaubamärkidega veinid keskmisele tarbijale semantiliselt sarnased. Vaidlustaja märgib ka, et „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehel on 22.01.2015 seisuga 3530 meeldimist (lisa 23). Taotleja ei ole tõendanud ega põhistanud, millest ta järeldab, et tegemist on „väga väikese osaga Eesti

tarbijatest“. Vaidlustaja leiab, et arvestades nii teiste sarnaste toodete Facebooki lehekülgede meeldimiste arvu (lisad 24-25: nt Dreamer veinide Facebooki leht <https://www.facebook.com/DreamerVeinid?fref=ts> - 777 meeldimist 22.01.2015 seisuga; Perlage orgaanilised veinid Facebooki leht https://www.facebook.com/perlagewine?ref=br_rs - 429 meeldimist 22.01.2015 seisuga) kui ka numbrit iseenesest, on tegemist piisava tarbijate arvuga selle väite illustreerimiseks. Lisaks märgib vaidlustaja, et kaubamärk ei pea olema tuntud laiale üldsusele, vaid piisab, kui see on hästi tuntud vastavate kaupade ja teenustega seonduvas tarbimis-, vahendus- või ärisektoris (KaMS § 7 lg 4, TRIPS art 16 lg 2). Seega peaks taotleja seisukoha tähelepanuta jätma – lisa 11 on asjakohane näitamaks, kuidas sõna „chill“ veinidega seoses mõistma peaks.

Lisa 12 – Esiteks on suurem osa aruande väljavõtetest, millele taotleja viitab, asjakohatud ning ei puuduta käesolevat vaidlust (kõik peale lk 19). Vaidlustaja palub asjakohatud väited ning väljavõtted jätta tähelepanuta. Teiseks on ka lisa 12 mõeldud illustreerima väidet, et tarbijad mõistavad sõna „chill“ veiniga seotult pigem lõõgastavas ja rahustavas kui jahutavas tähenduses. Seda näitab eriti ilmekalt taotleja kirjeldatud „CHILL OUT“ toodete tervikkujundus (pilkupüüdev, värviline pakend, kus domineerib foto päikeseloojangust mere või maastiku taustal ning ühe pakendi puhul ka purjehahist) ning taotleja poolt välja toodud viide, et Eesti tarbijad seostavad asjaomaste toodete reklaame ja üldist kontseptsiooni mh suve, muretuse, lillelaste, puhkuse ja hea seltskonnaga – kõik mis on seotud lõõgastava ja rahustava kontseptsiooniga. Tulenevalt sellest, et veini nähakse kui jooki, millega lõõgastuda ning meeldivat ja rahulikku aega veeta, tajuvad ka tarbijad veini puhul sõna „chill“ – mis tahes vormis või tähenduses – just millegi lõõgastavana. Seetõttu on sõna „chill“ sisaldavate kaubamärkidega veinid keskmisele tarbijale semantiliselt sarnased. Kolmandaks ei ole täpne taotleja väide, et aruanne ei puuduta mitte „CHILL OUT“ kaubamärke kui selliseid, vaid „CHILL OUT“ toodete kontseptsiooni. Kaubamärk ja sellega tähistatud toodete kontseptsioon on omavahel väga tugevalt seotud ja põimunud. Seda eelkõige antud kontekstis, kus vaidlustaja eesmärgiks on näidata, kuidas tarbijad tajuvad veinidega seoses sõna „chill“. Seega peaks taotleja seisukoha tähelepanuta jätma ning lisa 12 on asjakohane näitamaks, kuidas sõna „chill“ veinidega seoses mõistma peaks.

Lisa 13 – Kõigepealt märgib vaidlustaja, et lisa 13 näol ei ole tegemist väljatrükiga „CHILL OUT“ Facebooki lehelt, nagu taotleja väidab, vaid väljatrükiga www.altia.ee veebilehelt, kus tutvustatakse „CHILL OUT“ veinide kampaaniad. Küll on aga vaidlustaja viidanud „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehele. Vaidlustaja leiab, et korraldatud kampaaniate arv, nendest osavõtt ning lehe üldine aktiivsus on suur ning igal juhul piisav näitamaks, et vaidlustaja suurendab ja hoiab tarbijate teadlikkust „CHILL OUT“ veinide kohta. Lisaks rõhutab vaidlustaja, et taotleja väide, et tegemist ei ole piisava aktiivsusega, on meelevaldne ja paljasõnaline, kuna taotleja ei ole selgitanud, et milline oleks tema hinnangul „piisav“ aktiivsuse tase, ega seisukohta põhistanud. Tegemist on taotleja subjektiivse paljasõnalise arvamusel. Seega tuleks taotleja seisukoht jätta tähelepanuta ning lisa 13 on asjakohane näitamaks, et „CHILL OUT“ veinid on üldtuntud.

Lisad 14 ja 22 – Lisa 14, nagu nähtub ka selle esimesel leheküljel toodud selgitusest, sisaldab andmeid ka varasema perioodi kohta, kuna näiteks 2012. a müüginumbrid sisaldavad ka võrdlust varasema aastaga. Sealhulgas on lisa 14 kohaselt „CHILL OUT“ veinide müük liitrites aastate 2011 ja 2012 võrdluses suurenenud 306%. Lisaks on lisa 14 asjakohane näitamaks, et „CHILL OUT“ veinide müük Eestisse näitab kasvutrendi, mis tuleneb suurenenud nõudlusest. Seega on lisa 14 asjakohane tõendamaks, et „CHILL OUT“ veinid on üldtuntud ning seda tuleks arvestada. Taotleja ei ole põhjendanud, miks ei ole lisa 22 esitatud „CHILL OUT“ veinide müüginumbrid tõendatud. Tegemist on raamatupidamise õiendiga, millele on alla kirjutanud Altia Eesti AS-i seaduslik esindaja (juhataja ja prokurist). Olukorras, kus taotleja ei ole põhjendanud, miks antud tõend ei ole vastuvõetav, tuleks seda arvestada. Taotleja väide, et „CHILL OUT“ veinide turuosa Eesti veiniturul on väike, jäädes alla 1%, on meelevaldne ja asjakohatu, kuna tegemist on turuga, kus on palju turuosalisi ning seega ei tõenda turuosa alla 1%, et „CHILL OUT“ veine ei tarbitud ning et „CHILL OUT“ veinid ei oleks üldtuntud Eesti tarbijate hulgas. Taotleja poolt lisatud IWSR-i aastaaruanne

gaseerimata kergete veinide tarbimise kohta Eestis 2011. a näitab, et 2011. a oli antud kategoorias arvesse võetud kaubamärke (sh kategooriad „teised“) üle 280. Sellises kontekstis on argument, et turuosa alla 1% on väike, meelevaldne ja asjakohatu ning tuleks jätta tähelepanuta. Eelnevalt tulenevalt leiab vaidlustaja, et lisad 14 ja 22 on asjakohased tõendamaks „CHILL OUT“ veinide üldtuntust Eestist.

Lisad 15 ja 16 – Viited 2012. a ja 2013. a müügiandmetele on asjakohased, kuna need näitavad, et „CHILL OUT“ veinid on jätkuvalt tuntud. Taotleja väide, et nimetatud riikide veinide Eesti turuosa tagasihoidlikkuse tõttu ei ole tõendatud „CHILL OUT“ veinide tuntus Eestis, ei ole asjakohane, kuna turuosalis on palju. IWSR-i 2011. a kohta käiva raporti kohaselt analüüsiti 26 riigi veine (sh kategooria „teised“). Seega ei ole asjakohane taotleja väide, et kõnealuste riikide veinide turuosa Eestis on tagasihoidlik – paljude turuosalistega olukorras see tundubki mahult väike. Lisaks märgib vaidlustaja, et kõikide kõnealuste riikide veinide turuosa kokku arvestades ei ole tegemist tagasihoidliku turuprotsendiga. 2011. a oli see näiteks 15,38%. Seega tuleks lisade 15 ja 16 kohta käivad taotleja argumendid jätta tähelepanuta ning tõdeda, et kõnealused lisad on asjakohased näitamaks, et „CHILL OUT“ veinid on üldtuntud.

Lisa 17 – Artikkel on asjakohane, kuna see näitab, et „CHILL OUT“ veinid on jätkuvalt tuntud. See tõend näitab, et tootja on Eesti turul aktiivne ning uute toodete turuletoomiseks on tarbijate teadlikkus ja huvi olemas.

Lisad 18 ja 19 - Taotlejal on õigus ja tegemist on tõepoolest kahe erineva kampaaniaga. Samas vaidlustaja ei ole kunagi väitnud, et tegemist on sama kampaaniaga. Seetõttu on loogiline, et erinevate kampaaniate kuupäevad ei kattu. Vaidlustajale jäävad arusaamatuks taotleja süüdistused kuupäevade osas olukorras, kus ta on ka ise tõdenud, et tegemist ei ole sama kampaaniaga. Lisaks märgib vaidlustaja, et klikkides lingil, mis viib lisas 19 toodud kampaaniani, on näha, et see on avaldatud 21.06.2012. Kampaaniale on esitatud 67 pilti, millest edukaimaks osutunud pildi poolt hääletati 611 korda. Kampaania on asjakohane, kuna see näitab, et „CHILL OUT“ veinid on jätkuvalt tuntud. Lisas 18 kajastatud kampaania näitab, et vaidlustaja hoolitseb „CHILL OUT“ veinide tuntuse ja tutvustamise eest turul. Eelnevalt tulenevalt on lisade 18 ja 19 kohta esitatud taotleja argumendid alusetud ja meelevaldsed ning tuleks jätta tähelepanuta.

„CHILL OUT“ veinide reklaamvideo - Vaidlustajal ei õnnestu kahjuks kõnealust videot püsival andmekandjal esitada, ent palub, et komisjon arvestaks seda sellegipoolest tõendina. Vaidlustaja märgib, et esimene reklaamvideo on üles laaditud YouTube'i 2011. a. Teine reklaamvideo pärineb aastast 2014, ent on asjakohane, kuna näitab, et vaidlustaja hoolitseb „CHILL OUT“ veinide tuntuse ja tutvustamise eest turul. Eelnevalt tulenevalt palub vaidlustaja taotleja argumendid tähelepanuta jätta ning arvestada esitatud videosid tõenditena näitamaks, et „CHILL OUT“ veinid on Eestis üldtuntud.

Lisa 20 – Väljatrükk on üks paljudest tõenditest, mille vaidlustaja on esitanud, tõendamaks, et „CHILL OUT“ veinid on üldtuntud. Seda peab hindama kogumis teiste tõenditega, mis tõendavad eelpool nimetatud asjaolusid, ning kogumis hinnatuna näitab see, et „CHILL OUT“ veinidel olnud aega, et Eesti tarbijate seas tuntuks muutuda – „CHILL OUT“ veine on Eestis müüdud alates 2003. aastast. Eelnevalt tulenevalt on lisa 20 kohta esitatud taotleja argumendid alusetud ning tuleks jätta tähelepanuta.

Vaidlustaja ei nõustu taotleja seisukoha ja põhjendustega KaMS § 10 lg 1 p-de 2 ja 3 kohaldatavuse, teiste riikide praktika mitteasjakohasuse ning patendivoliniuku huvide konflikti puudumise kohta, jääb oma varem toodud seisukoha juurde ning ei pea vajalikuks esitatud põhjendusi korrata. Lisaks märgib vaidlustaja, et Winter Wines Nordic AB on informeeritud ning ei leia, et neid antud asjas esindaval patendivolinikul oleks huvide konflikt.

Seisukohale on lisatud lisad 23) Väljavõte „CHILL OUT“ veinide Facebooki lehel (22.01.2015); 24) Väljavõte Dreamer veinide Facebooki lehel (22.01.2015); 25) Väljavõte Perlage orgaaniliste veinide Facebooki lehel (22.01.2015).

7) 6.04.2015 esitas taotleja täiendava vastuse, milles lisatakse senistele seisukohtadele järgmist. Kuna käesolevas asjas vastandatavad kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ on visuaalselt ja foneetiliselt aga ka semantiliselt erinevad, ei esine antud kaubamärkide vahel äravahetamise tõenäosust KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses. Vaidlustaja leiab siiski, et asjaomased tähised on omavahel semantiliselt sarnased ja see nähtub 30.06.2014 vastuse lisadest lisad 11 ja 12. Taotleja nimetatuga ei nõustu, kuna ei lisa 11 ega 12 ei ole küsitud tarbijate arusaama sõnade „CHILL OUT“ ja „CHILLER“ tähenduste kohta. Lisas 11 on vaidlustaja ise kirjeldanud oma „CHILL OUT“ veine lõõgastusvahendina ning lisa 12 on tarbijad hinnanud „CHILL OUT“ veinide pakendite tervikkujundust, mis sisaldavad domineerival viisil fotosid päikeseloojangust mere või maastiku taustal ning ühe pakendi puhul ka kujutist purjehist. Enamgi veel, veinide kontseptuaalne seostamine lõõgastumisega tarbijate poolt on üldlevinud ja seda omistatakse peaaegu mistahes veinidele. Ka vaidlustusavalduse esitaja ise kinnitab oma 22.01.2015 vastuses, et: „veini nähakse kui jooki millega lõõgastuda ja rahulikku aega veeta“. Selline semantiline sisu kirjeldaks inglise keelt valdavatele tarbijatele veini toimet ja/või olukorda kus ja milleks seda tarbitakse, mistõttu veinide kaubamärkide, sealhulgas „CHILL OUT“ kaubamärkide, õiguskaitse sellisele tavapärasele/kirjeldavale tähendusele ei ulatu. Tarbijad ei arva, et kõik lõõgastavalt mõjuvad veinid on valmistatud ühe tootja poolt ega vaheta seetõttu erinevaid veinide kaubamärke antud tähenduse (ja semantika nagu mõned tarbijad võivad seda tajuda) tõttu omavahel ära.

Taotleja on oma vastuses välja toonud, et vaidlustaja Facebooki lehel on vaid 3530 meeldimist. Vaidlustaja sõnul jääb talle arusaamatuks, miks taotleja leiab, et sedavõrd väike kasutajate arv moodustab väga väikese osa Eesti tarbijaskonnast. Taotleja käesolevaga selgitab, et 2011. aasta jaanuaris koosnes Eesti üle 20-aastane elanikkond 1 052 390 inimesest (lisa 1). Kuna veinide puhul on tegemist kogu täisealise elanikkonnale suunatud tootega, moodustab see hulk inimesi ka veinide tarbijaskonna Eestis. Seega moodustab vaidlustaja Facebooki lehe kasutajate arv vaid 0,33% Eesti asjaomases tarbijaskonnast. Nimetatule tuginedes jääbki taotleja seisukohale, et Facebooki lehe kasutajate arv moodustab väga väikese osa tarbijaskonnast. Asjakohatud on viited teistele Facebooki lehtedele, kus kasutajanimbrid on samas suurusjärgus – nimetatute üksnes näitab, et Eesti veinitarbijad ei ole alati jälgima üksnes reklaamile suunatud Facebooki lehti. Arusaamatuks jääb väide, et tähis „CHILL OUT“ ei peagi olema tuntud laiale üldsusele, kuna piisab ka tuntusest vastavate kaupade ja teenustega seonduvas tarbimis-, vahendus- või ärisektoris. Vaidlustaja ei ole tõendanud, et tema Facebooki lehe külastajaskond (3530 inimest, so 0.33% tarbijaskonnast) koosneks üksnes ja/või suures osas asjaomase vahendus- või ärisektori esindajatest.

Taotleja on 16.10.2015 vastuses viidanud, et vaidlustaja Facebooki lehel korraldatud tarbijamängude osalejate aritmeetiline keskmine on märkimisväärselt madal – vaid 24 mängijat iga mängu kohta, kusjuures paljudel juhtudel jääb mängijate arv alla 10. Vaidlustaja on heitnud taotlejale ette, et taotleja ei ole selgitanud, milline oleks „piisav aktiivsus“. Taotleja käesolevaga selgitab, et kaubamärgi maine tõendamiseks tuleb arvestada kõiki kaubamärgi kasutamise seonduvaid asjaolusid. Arvestades, et käesolevas asjas jääb „CHILL OUT“ veinide turuosa Eesti veiniturul alla 1%, on vaidlustajal kohustus tõendada, oma kaubamärgi väidetavat kõrget mainet ja suurt tuntust muude märkimisväärsete näitajate kaudu (mitte igasugune kasutus ei too kaasa tähise tuntust). Tarbijamängud, millest võtab osa keskmiselt 24 tarbijat 1 052 390-st võimalikust tarbijast, on ilmselgelt ebapopulaarsed ja väheste osavõtjate arvuga ega näita kaubamärgi väidetavat mainet. Samuti ei muuda asjaolu, et veiniturul on paljude erinevate tootjate ja regioonide veine, suuremaks vaidlustaja kaubamärgi „CHILL OUT“ alla 1%-list turuosa. Tarbijad puutuvad turusituatsioonis kokku kõikide pakutavate veinidega ega pruugi meelde jätta iga väikese turuosaga veini.

Asjakohatud on materjalid, mis puudutavad ajaperioode, mis on hilisemad kui käesolevas asjas vaidlustatud kaubamärgi „CHILLER“ registreerimistaotluse kuupäev 16.12.2011. Seda seetõttu, et õiguskaitset välistavaid asjaolusid kontrollitakse kaubamärgitaotluse esitamise ajahetke seisuga. Taotletav kaubamärk on varasem kõikidest muudest õigustest, mis tekivad pärast taotluse esitamise kuupäeva. Oma vastustes on vaidlustaja korduvalt selgitanud, et esitab hilisemaid materjale selleks, et näidata: „et vaidlustaja suurendab ja hoiab tarbijate teadlikkust „CHILL OUT“ veinide kohta“ või „et „CHILL OUT“ veinid on jätkuvalt tuntud“ (30.06.2014 vastuse lisad 13, 15, 16, 17, 19 ja 20 ning reklaamvideo aastast 2014). Samuti on vaidlustaja korduvalt püüdnud tugineda väidetavale läbimüügi suurenemisele vaidlustatud kaubamärgitaotlusele järgnevatel aastatel. Käesolevas asjas esitatud hilisemad materjalid ei sisalda infot kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetava tuntuse/maine kohta 16.12.2011 seisuga, mistõttu ei saa antud materjalide pinnalt ka sellesisulisi järeldusi teha ja need tuleb jätta tähelepanuta. Vastandatava kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetav (tõendamata) hilisem tunnus ei anna õigust keelata varasemalt esitatud kaubamärgi „CHILLER“ registreerimist, mistõttu tuleb vastavad materjalid jätta käesolevas asjas tähelepanuta.

Kuna kaubamärk „CHILLER“ on varasematest kaubamärkidest „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT“ + kuju“ visuaalselt ja foneetiliselt erinev ning erinevad on ka kaubamärkide tähendused, on kõnealuste kaubamärkide üldmuljed üksteisest tervikuna erinevad, mistõttu ei ole käesolevas asjas taotletav kaubamärk „CHILLER“ äravahetamiseni sarnane vaidlustaja kaubamärkidega, so puudub KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Samuti on paljasõnalised väited kaubamärkide „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT“ + kuju“ tuntuse ja maine kohta 16.12.2011 seisuga ning puuduvad ka mistahes tõendid mis annaksid alust arvata kaubamärkide „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT“ + kuju“ eristusvõime ja maine kahjustamise ja ärakasutamise tõsise ohu esinemist. Seetõttu on selge, et käesolevas asjas taotletava kaubamärgi „CHILLER“ osas ei esine ka KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Nimetatut kinnitab ka vastandatavate tähistega identsete kaubamärkide registreerimispraktika identsete kaupade osas riikides, kus on varasemalt registreeritud vaidlustusavalduse esitaja „CHILL OUT“ kaubamärgid (Soome, Rootsi, Venemaa) aga ka registreerimispraktika riikides, kus varasemaks kaubamärgiks on tähis „CHILLER“ ning kus vaidlustaja on esitanud kaubamärgi „CHILL OUT“ (nr 1151276) hilisemad taotlused (Eesti ja Soome), kus asjaomaste riikide patendiametid ei ole kõnealuseid kaubamärke vastandanud.

Vaidlustaja märgib, et Winter Wines Nordic AB on informeeritud potentsiaalsest esindaja huvide konfliktist ning ei leia, et neid antud asjas esindaval patendivoliniikul oleks huvide konflikt. Taotleja (ja tema esindaja) rõhutavad veelkord, et kui esindamisel puudub konflikt, siis puudub konflikt ka käesolevas asjas vastandatavate märkide vahel. Nimelt sätestab ju Patendivoliniiku seaduse § 5 lg 3, et Patendivoliniik ei või õigusteenust osutada isikule, kelle huvid on vastuolus teise isiku huvidega, kellele sama patendivoliniik samas asjas õigusteenust osutab või on osutanud, samuti muudel seadusega ettenähtud juhtudel. Huvide konflikt ja sama asi on teineteisega väga üheselt seotud. „Huvide konflikt samas asjas“ on olukord, kui ühe (hilisema) kaubamärgi registreerimine ja kasutamine rikuks teise (varasema) kaubamärgi registreeringust tulenevaid õigusi. Antud juhtumil on vaidlustaja esindaja esindanud klassis 32 nii varasemat kaubamärki „CHILLER“ (nr. 46923, omanik Katri Teller) kui ka hilisemat kaubamärki „CHILL OUT“ (nr. 1151276, omanik Winter Wines Nordic AB).

Vaidlustaja kaubamärgiõigused ulatuvad terviktähistele „CHILL OUT“ ja „CHILL OUT“ + kuju“ viisil nagu need kaubamärgireproduktioonilt nähtuvad ega anna monopolset õigust sõnaga CHILL algavate kaubamärkide kasutamiseks/kasutamise keelamiseks. Kuna taotletav kaubamärk ei riku vaidlustaja kaubamärkidest tulenevaid õigusi, palub taotleja jätta Winter Wines Nordic AB vaidlustusavaldus täies ulatuses rahuldamata.

Lisatud on väljatrükk Statistikaameti andmebaasist.

27.08.2015 tegi komisjon ettepaneku vaidlustajale esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 29.09.2015

8) 29.09.2015 esitas vaidlustaja lõplikud seisukohad. Vaidlustaja jääb vaidlustusavalduses ning oma hilisemates vastustes toodud seisukohtade juurde. Vaidlustaja kaubamärk „CHILL OUT“ on Eestis registreeritud enne vaidlustatud kaubamärki - alates 2002. aastast kombineeritud kujul ning alates 2006. aastast sõnalisel kujul. Vaidlustaja kaubamärgi all toodetakse erinevaid veine, mis on Eesti veiniturul tuntud ja mida müüakse kõigis suuremates poekettides (sh Prisma, Rimi, Selver ja Stockmann). Vaidlustatud kaubamärk „CHILLER“ on registreerimiseks esitatud kaupade „veinid ja veinikokteilid“ osas alles 2011. a. Seega tuleb lugeda vaidlustaja kaubamärk KaMS § 11 lg 1 p 2 kohaselt vaidlustatud kaubamärgi suhtes varasemaks kaubamärgiks.

Vaidlustatud kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2, kuna hilisem kaubamärk „CHILLER“ on sarnane vaidlustaja sõnaliste ja kombineeritud kaubamärkidega „CHILL OUT“, mis on saanud õiguskaitse identsete (vein) või samaliigiliste (veinikokteilid, alkoholijoogid) klassi 33 kuuluvate kaupade tähistamiseks, ning seega on väga tõenäoline, et tarbija vahetab vaidlustaja kaubamärgid ära vaidlustatud kaubamärgiga, sealhulgas seostab vaidlustatud kaubamärki vaidlustaja kaubamärkidega. See on tingitud järgmistest asjaoludest:

Kaubamärgid on visuaalselt sarnased: kaubamärgid „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ põhinevad samal sõnatüvel „chill“, mis moodustab kaubamärkide pikima („CHILLER“ – viis tähte seitsmest; „CHILL OUT“ – viis tähte kaheksast), eristatavaima, rõhutatavaima ja domineeriva osa; sõnalistes märkides on tähise algus tavaliselt see, mis tarbija tähelepanu püüab. Sõnale „chill“ lisatud liited „-er“ ja „out“ ei eristu nii selgelt ning seda ei saa pidada oluliseks erinevuseks. Väikesest tähtede arvu erinevusest ei piisa, et välistada visuaalne sarnasus; visuaalset sarnasust rõhutab ka tõsiasi, et mõlemat kaubamärki kasutatakse läbiva suurtähega. Kaubamärgid on foneetiliselt sarnased: tarbija tähelepanu on poes suunatud just kaubamärgi esimesele ning eristatavaimale ja domineerivale osale „chill“, mis jääb ka foneetiliselt võrreldavate kaubamärkide puhul enim kõlama. Kaubamärgid on semantiliselt sarnased: sõna „chill“ saab eesti keelde tõlkida mitmeti ning seega tuleks arvestada ka sõna kasutamise konteksti. Sõnaga „chill“ tähistatakse inglise keeles eelkõige midagi, mis on mõnus ja lõõgastav, aga ka jahutav/jahe; nii taotleja kui ka vaidlustaja kaubamärki kasutatakse eelkõige veini tähistamiseks. Seega on selge, et praegusel juhul kasutatakse sõna „chill“ just millegi mõnusa ja lõõgastava tähistamiseks, kuna veini tuntakse rahustava ja lõõgastava joogina, erinevalt näiteks õllest, mis on pigem mõeldud karastamiseks ja jahutamiseks. Kaubamärkide kontseptsioon on seega tähenduslikult sarnane. Kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja semantilise sarnasuse tõttu võib tarbijal, kes näeb, et kaupluse veiniosakonnas müüakse „CHILLER“ ja „CHILL OUT“ veine, olla raske neil vahet teha ning on tõenäoline, et tarbija arvab, et tegemist on sama tootja toodetega, mis võivad erineda mingi tooteomaduse poolest (erinevad tootesarjad, mida tähistatakse väga sarnaste kaubamärkidega) või et tooted pärinevad vaidlustajaga seotud ettevõtjalt (on täiesti tavapärane, et sarnaseid tooteid pakub tütarettevõtja sarnase kaubamärgi all). Euroopa Kohtu ja Riigikohtu praktika kohaselt peab tähiste hindamine põhinema neist tekkival üldmuljel, võttes arvesse eriti nende eristatavaid ja domineerivaid osi. Otsustav tähtsus on seejuures asjaolul, kuidas asjaomase kauba keskmine tarbija tähiseid tervikuna tajub. Sellest tulenevalt on vaidlustaja seisukohal, et tarbija võib seostada vaidlustatud kaubamärki vaidlustaja omaga. See on aga vastuolus kaubamärgi kõige olulisema funktsiooniga - eristada ühe isiku kaupa teise isiku kaubast ning seostada kaupa konkreetse kauba pakkujaga. Nii võib vaidlustaja kaubamärgi „CHILL OUT“ maine või eristusvõime saada kahjustatud näiteks juhul, kui vaidlustatud kaubamärgiga „CHILLER“ tähistatud kaupade kvaliteet ei vasta tarbijate ootustele või kui taotleja peaks reklaamima oma kaupu ebasobival viisil. Kaubamärgitaotleja kaubamärgi registreerimisel võib tekkida olukord, kus varasemate ja tuntud kaubamärkide tuntus ja hea maine hakkab töötama kaubamärgitaotleja kasuks, reklaamides kaudselt ka tema kaupu ning ülekantuna taotleja kaubamärgile „CHILLER“ võib hakata tarbijaid mõjutama positiivselt valima taotleja kaupu ning ühtlasi

tekitada tarbijates segadust. Eelkirjeldatud tegevused on aga ebaausad ning vastuolus ausate kaubandustavadeaga, mis ei ole omakorda kooskõlas KaMS § 10 lg 1 p-ga 3.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on kaubamärkide segiajamise tõenäosus seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime. Kaubamärkidel, millel on tugev eristusvõime tulenevalt nende põhiomadustest või tuntuusest turul, on palju ulatuslikum kaitse kui nendel, mille eristusvõime on nõrk. Vaidlustaja kaubamärgil „CHILL OUT“ on Eesti turul äärmiselt suur eristusvõime. See tuleneb tõsiasjast, et selle kaubamärgi all on müüdnud Eestis veine alates 2003. a ning „CHILL OUT“ kaubamärgi all müüdnud veinid on Eesti tarbijatele tuntud. Muuhulgas on sõnalise kaubamärgi „CHILL OUT“ üldtuntust veinide kaubagrupis tunnustanud Tallinna Ringkonnakohus 07.12.2009 otsuses nr 2-07-52916. See kohtulahend ei ole küll praeguses vaidlustusmenetluses õiguslikult siduv, ent sellegipoolest dokumentaalseks tõendiks. „CHILL OUT“ veinide üldtuntus on ajas Eestis aina suurenenud, mida tõendab nende müüginumbrite suurenemine, uute toodete lansseerimine, tarbijamängude korraldamine ning pidev kaubamärgi reklaamimine (vt mh vaidlustaja 30.06.2014 vastuse lisad 13-19, 22). Vaidlustaja mõonab, et võrreldavad kaubamärgid ei ole identsed, kuid sellegipoolest on kaubamärgid ülaltoodud põhjustel piisavalt sarnased, et tekitada tarbijas segadust ja valearusaama ning anda taotlejale vaidlustaja kaubamärgi „CHILL OUT“ abil põhjendamatu eelis. Vaidlustaja märgib veelkord ka seda, et taotleja poolt viidatud teiste riikide patendiametite otsused registreerida kaubamärk „CHILLER“ olenemata varasemast kaubamärgist „CHILL OUT“ ei ole asjakohased. Kaubamärkide õiguskaitse on oma olemuselt territoriaalne. Samuti rõhutab vaidlustaja, et KaMS § 41 lg-s 2 ja § 52 lg-s 1 ettenähtud võimalused on põhjusega anda võimalus seada Patendiameti ekspertiisi tulemusel kahtluse alla, kuna need ei ole alati veatud. Vaidlustaja märgib ka, et kaubamärgi kasutamist saab vaidlustada ainult kaubamärgi omanik, kellel on täielik diskretsioon otsustada, kas, kelle ja milliste kaubamärkide registreerimist ta vaidlustada otsustab, mis iganes põhjustel. Taotleja on menetluse jooksul esitanud mitmeid asjakohatuid väiteid, mis ei anna menetlusele mingisugust lisaväärtust, ning mitmeid paljasõnalisi ja tõendamata väiteid, mille vaidlustaja palub jätta tähelepanuta (vt selles osas ennekõike vaidlustaja 22.01.2015 vastus).

30.09.2015 tegi komisjon taotlejale ettepaneku esitada lõplikud seisukohad hiljemalt 30.10.2015. Taotleja lõplikke seisukohti ei esitanud.

4.01.2017 alustas komisjon lõppmenetlust.

28.02.2017 esitas vaidlustaja uue volikirja Altia Sweden AB esindamise kohta.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid, leiab järgmist.

Vaidlustusavaldus on esitatud Winter Wines Nordic, SE, poolt ja see on üle läinud Altia Sweden AB-le, SE. Vaidlustuse õiguslikuks aluseks on KaMS § 10 lg 1 p-d 2 ja 3, mille 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; või mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikoopäevaks. Vaidlustaja on seostanud KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamise tema kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetava üldtuntusega.

Vaidlustatud sõnalise kaubamärgi „CHILLER“ (taotlus nr M201101224) registreerimist on taotletud klassis 33 kaupade *veinid, veinikokteilid* suhtes. Vaidlustatud kaubamärgi registreerimise taotlus on esitatud 16.12.2011. Vaidlustaja on vaidlustatud kaubamärgile vastandanud oma varasemad rahvusvahelised kaubamärgid: kombineeritud kaubamärk „CHILL OUT + kuju“ (reg nr 0793262, reg kuupäev 12.11.2002), mis on registreeritud klassis 33 *veini* suhtes; sõnaline kaubamärk „CHILL OUT“ (reg nr 0907183, prioriteedikuupäev 11.07.2006), mis on registreeritud klassis 33 *alkoholijookide (v.a õlu)* suhtes. Ülejäänud vaidlustusavalduses nimetatud vaidlustaja kaubamärgid ei ole vaidlustatud kaubamärgi suhtes varasemad ning komisjon jätab need tähelepanuta. Kuna vaidlustaja varasemate kaubamärkidega tähistatavad kaubad (eeskätt varasema sõnalise kaubamärgi registreeringus nimetatud *alkoholijoogid*) hõlmavad vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavaid sama klassi kaupa *veinid, veinikokteilid*, st on identsed, siis keskendub komisjon esiteks väidetavale vastuolule KaMS § 10 lg 1 p 2 osas, mis puudutab identsete või sarnaste kaupade tähistamiseks kasutatavate sarnaste tähiste konflikte. Kuna varasema sõnalise kaubamärgi kaitseala on laiem nii kaupade kui ka tähiste osas (puudub kujutiselement), võrdleb komisjon vaidlustatud kaubamärgiga varasemat sõnalist kaubamärki „CHILL OUT“ nr 0907183.

Võrreldavad tähised, eeskätt varasema sõnalise kaubamärgi sõnad „CHILL OUT“ ja vaidlustatud kaubamärki moodustav sõnaline tähis „CHILLER“ langevad visuaalselt võrreldes alguses kokku viie tähe ulatuses, mis on mõlemas kaubamärgis ulatuslikum ja domineerivam, keskmise tarbija jaoks tähelepanuväärne ja meeldejääv osa. Tarbija ei näe kõnealuseid kaubamärke kaupadel tingimata ühes kohas kõrvuti, mistõttu ta tugineb ebatäielikule muljele ja mälupildile. Asjaolu, et varasemas kaubamärgis on visuaalselt kaks sõna ja vaidlustatud kaubamärgis üks sõna, ei moodusta sellist erinevust, mis oleks sõnaliste kaubamärkide visuaalse võrdluse juures otsustav. Komisjon järeldab seega, et võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt valdavas osas identsed ja sarnased.

Võrreldavaid kaubamärke moodustavad sõnad langevad foneetiliselt kokku nelja algushääliku [tšil] ulatuses, erinev on kummagi tähise lõpp. Hääldatavate tähiste algust tuleb pidada domineerivamaks ja meeldejäävamaks, kui erinevaid lõpuosi. Tähendust ei oma see, et varasemas kaubamärgis on tegemist kahe sõnaga, kuna hääldamisel on tõenäoline, et need hääldatakse koos. Komisjon järeldab, et ka foneetiliselt on võrreldavad kaubamärgid valdavas osas identsed ja sarnased.

Võrreldavaid kaubamärke kontseptuaalselt võrreldes tuleb tähelepanu pöörata Eesti tarbija võimalikule tajule kaubamärke moodustavate sõnade tähenduse osas. Ühelt poolt seostuvad kaubamärke moodustavate sõnade tähenduse tajumise võimalused eesti keelde laenatud sõnaga *tšill(ima)*, teiselt poolt aga laialdase inglise keele oskusega vähemalt elementaarsel tasemel, mis võimaldab mõista kaubamärke moodustavate sõnade ingliskeelset tähendust. Samas ei nõustu komisjon taotleja väitega, et inglise keelt mingilgi tasemel oskavad tarbijaskonnas suudavad sel juhul eristada kaubamärke moodustavate sõnade erinevat sisu ja tähendust. Ka siin on põhjendatud toetuda keskmise tarbija piiratud mälule ja hajutatud tähelepanule. Tarbija ei võrdle kaubamärke etteütluksel, vaid mäletab tõenäoliselt, et kaubamärgi puhul on „mingil viisil tegemist tšilli(mise)ga“, vaatamata sellele, kas seda seostatakse konkreetsemalt lõõgastumise, jahutamise või väljas ajaveetmisega. Komisjon nõustub vaidlustajaga: sõna „chill“ tuleb praegusel juhul mõista mitte potentsiaalse otsetõlke, vaid pigem üldise konteksti ja kasutamise põhiselt. Seega leiab komisjon, et ka kontseptuaalselt on võrreldavad kaubamärgid valdavas osas identsed ja sarnased.

Kuivõrd sõnalised tähised on nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt sarnased ning nendega tähistatakse identseid kaupu, saab kaubamärkide äravahetamise sarnasust tarbijate poolt, sealhulgas tähiste assotsieerimist, pidada tõenäoliseks. Seetõttu otsustab komisjon vaidlustusavalduse rahuldada KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel.

Komisjon märgib, et Patendiameti või Soome praktika kaubamärkide sarnasuse hindamise ja sarnaste kaubamärkide paralleelse registreerimise võimaldamise osas ei ole otsustav komisjoni menetluses. Komisjonil puudub pädevus hinnata poole esindaja võimalikku huvide konflikti, kuid komisjon rõhutab samas, et kaubamärgiomaniku ainuõigus on õigus keelata tema kaubamärgiga sarnase tähise kasutamine, mitte kohustus seda teha.

Kuna komisjon rahuldab vaidlustusavalduse KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel ning toetudes varasemale registreeritud kaubamärgile, puudub vajadus hinnata kaubamärgi „CHILL OUT“ väidetavat üldtuntust ja KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldatavust.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg 1 ja 2, komisjon

o t s u s t a s:

vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi „CHILLER” (taotlus nr M201101224) registreerimise kohta taotleja nimele ning teha Patendiametile ettepanek jätkata 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

H.-K. Lahek

Kerli Tillberg