

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1606-o**

Tallinnas 29. detsembril 2016. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Priit Lello (eesistuja), Rein Laaneots ja Margus Tähepõld vaatas kirjalikus menetluses läbi Altia Plc (Porkkalankatu 22, Helsinki 00180, FI) ja ALTIA EESTI AS (Tammi tee 30, Laabi küla, Harku vald 76901, Harju maakond, EE) vaidlustusavalduse kaubamärgi SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN (taotluse nr M201401034) registreerimise otsuse tühistamiseks.

Vaidlustusavaldus on võetud tööstusomandi apellatsioonikomisjoni (edaspidi apellatsioonikomisjon) menetluse nr 1606 all.

Vaidlustusavalduse esitajat esindab patendivolinik Ingrid Matsina. Taotlejat esindab patendivolinik Ljubov Kesselman.

I Asjaolud ja menetluse käik

Eesti Kaubamärgi lehes nr 4/2015 avaldatud teate kohaselt on Patendiamet võtnud vastu otsuse registreerida kaubamärk SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN + kuju (taotluse nr M201401034) OÜ Luxintall nimele. Kaubamärgi reproduktsioon on järgmine:



Patendiameti otsuse kohaselt on kaubamärk registreeritud Patendiameti kaubamärgiregistris Nizza klassifikatsiooni klassis 33 loetletud kauba suhtes: *viin*.

03. juunil 2015 võttis apellatsioonikomisjon menetluse Altia Plc (edaspidi vaidlustaja 1) ja ALTIA EESTI AS (edaspidi vaidlustaja 2) vaidlustusavaldus kaubamärgi registreerimise otsuse tühistamiseks.

Vaidlustajate põhiseisukohad

---

Adress:  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn

Telefonid:  
6208201, 6208276  
e-mail: [toak@just.ee](mailto:toak@just.ee)

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

Vaidlustajad on seotud isikud, Altia Plc on Altia Eesti AS-i emaettevõtja. Tuginedes The IWSR's (maailma tuntumaid alkoholi müügimahtude hindajaid, vt <http://www.theiwsr.com/>) Domestic Volume Report 2015 alkoholituru müügitahumaid andmetele, on vaidlustajate kaubamärk Saaremaa Vodka standard klassi viinade puhul müügitahumetel teisel kohal aastase mahuga 900 000-1 100 000 liitrit (lisa 9). Kõigi viinade arvestuses on Saaremaa Viin kolmandal kohal. Koguturg viinale Eestis 2014 oli 10,47 miljonit liitrit, seega Saaremaa Vodka turuosad on kogu Eestis müügitahumast viinast 9-10%.

Vaidlustajate hinnangul on taotleja kaubamärk KaMS § 10 lg 1 punktide 2 ja 3 mõistes sarnane vaidlustajate kaubamärkidega nr-d 25971, 34119, 49923 ja Ühenduse kaubamärgiga nr 010721256. Altia Eesti Asile kuuluvad kaubamärgid nr 25971, 34119 ja 49923. Altia Plc-le kuulub Ühenduse kaubamärk nr 010721256.

Vastustajad on läbi viinud Eesti tarbijate seas brändiuuringuid (Altia Spontaneous Brand Image study 2010, TNS Gallup, lisa 10) ning uuringust selgus, et pea iga Eesti viinatoodete tarbija teab Saaremaa Vodka brändi (ligikaudu 98-99% vastanutest). Ostueelistusena on Eesti tarbijate jaoks Saaremaa Vodka neljandal kohal. Samas uuringus selgus, et Saaremaa Vodka ostjatele assotsieerub bränd Saaremaa saarega. Sellised andmed tõendavad, et Saaremaa Vodka on Eestis tarbijate seas väga tuntud ja mainekas.

Vaidlustajad leiavad, et taotleja kaubamärgi suhtes esinevad õiguskaitsset välistavad asjaolud tulenevalt vaidlustajate varasematest õigustest ning taotleja kaubamärgi registreerimine on väär ning vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) normidega. Vaidlustajad leiavad, et taotleja kaubamärk rikub nende õigusi ja seadusega kaitstud huviseid. Taotleja kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Vaidlustajate kaubamärkide taotluste esitamise kuupäevad on vahemikus 21.10.1996-13.03.2012. Taotleja kaubamärgi esitamise kuupäev on 26.09.2014. Seega on kõik vaidlustaja kaubamärgid varasemad kui taotleja kaubamärk. Vaidlustaja 1 on varasema kaubamärgi omanik KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses. Vaidlustaja 2 on varasemate kaubamärkide omanik KaMS § 11 lg 1 p 3 tähenduses.

Euroopa Kohus on 11. novembri 1997 otsuses C-251/95 Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport leidnud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased seoses juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.

Märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Arvestada tuleb ka seda, et tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist. Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa. Seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused.

Taotleja kaubamärk koosneb sõnalistest osadest SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN ning kujundusest. Tööstusomandi apellatsioonikomisjon on oma 12. jaanuari 2012 otsuses nr 1317-0 märkinud: „Kuna vastandatud kaubamärgid on kombineeritud kaubamärgid, siis on võetud omaks seisukoht, et kombineeritud märgis on üldjuhul esmatähtsaks selle eristav sõnaline osa“.

Vaidlustajad leiavad, et ka taotleja kaubamärgil on esmatähtsaks sõnaline osa SAARE VIIN, ehkki ka kujunduslik sarnasus on olemas ja mõjutab tarbijal kaubamärki nähes tekkivaid assotsioone. Kaubamärgi

sõnaline osa EESTI TRADITSIOONILINE VIIN teavitab tarbijat, et tegemist on Eestis valmistatud traditsioonilise (harjumuspärase) viinaga, tegemist on alkoholitootjate poolt toodetel sageli kasutatava kirjeldava tekstiga. Ka kaubamärgi kujundus, sõnade EESTI TRADITSIOONILINE VIIN paigutus kaubamärgis, kirjutamine teistest sõnalistest elementidest oluliselt väiksemas kirjas, suunab tarbijat tajuma, et kaubamärgiga tähistatud toote „nimi“ on SAARE VIIN. Et VIIN näitab tarbija jaoks kauba liiki, siis on kaubamärgi eristavaks sõnaliseks osaks sõna SAARE.

Vaidlustaja 1 sõnalise kaubamärgi ainsaks elemendiks ja vaidlustaja 2 kokku nelja kaubamärgi domineerivaks osaks on sõna SAAREMAA. SAAREMAA on geograafiline kohanimi. Vastavalt Euroopa Kohtu juhisele tuleb geograafilist päritolu näitava tähise puhul kontrollida, kas tähis viitab kohale, mida sihtgrupp käesoleval ajal seostab registreerimistaotluses märgitud kaupadega või võib sellise seose tekkimist tulevikus mõistlikult eeldada (Windsurfing Chiemsee, p 31). Arvestades, et taotletav kaup on Eestis laialdaselt tarbitav alkoholne jook viin, tuleb sihtgrupiks lugeda kogu Eesti täiskasvanud elanikkond. Puuduvad asjaolud ja tõendid, mis võimaldaks tuvastada kirjeldatud seose olemasolu või eeldada selle tekkimist tulevikus. Pelgalt võimalusest toota registreerimistaotluses märgitud kaupu ei saa järeldada, et Eesti elanikud seostaksid kohanime SAAREMAA taotletavate kaupadega või et sellise seose tekkimist saab tulevikus mõistlikult eeldada. Kohtuotsuses Windsurfing Chiemsee kirjeldatud seos peab olema kaubamärgi sõnalist osa moodustava kohanime puhul teataval viisil eriline ja tulenema vastava koha tuntuusest, tähtsusest, ajaloolisest eripärast vms, mida asjaomane üldsus selgelt eristavana tajub ja kirjeldatud seose loomisel aluseks võtab. SAAREMAA puhul ei ole asjaolusid, mis viitaks erilisele seosele niisuguses tähenduses. Vaidlustaja 1 registreeritud ühenduse kaubamärk SAAREMAA koosneb vaid sõnalisest elemendist ja sellel puuduvad muud eristavad osad, seega on ta kaitse saanud eelkirjeldatud kohtupraktikat arvestades. Järelikult on SAAREMAA näol tegemist sõnaga, mis on kaubamärgina kaitstav.

Vaidlustajate kaubamärkide ja taotleja kaubamärgi foneetiline sarnasus tuleneb kaubamärkide domineerivate elementide SAAREMAA ja SAARE sarnasest hääldusest. Taotleja kaubamärgi domineeriv element moodustab 5/8 vaidlustajate kaubamärkide domineerivast elemendist, kusjuures identne osa SAARE kujutab endast vaidlustaja kaubamärkide algusosa. Eesti keeles on sõna "Saaremaa" ja "Saare" hääldus sarnane. Eesti kõnekeeles jäetakse sõnalõpp "maa" mõnikord ka välja hääldamata, näiteks "Läksin Saaremaale" mugandatakse "Läksin Saarde". Vaidlustaja leiab, et foneetiliselt on vaadeldavad kaubamärgid sarnased.

Vaidlustaja 1 sõnalise kaubamärgi ja taotleja kaubamärgi visuaalne sarnasus tuleneb sõnade SAAREMAA ja SAARE sarnasest kirjapildist. Taotleja kaubamärgi domineeriv element moodustab olulise osa vaidlustaja 1 kaubamärgi domineerivast elemendist, kusjuures kokkulangev osa SAARE asub vaidlustaja kaubamärgi algusosas. Taotleja kaubamärgil olev tekst SAARE VIIN ja vaidlustaja 1 kaubamärk SAAREMAA on kirjutatud trükitähtedega ja on visuaalselt ühepikkused.

Vaidlustaja 2 kaubamärkide puhul lisanduvad visuaalset sarnasust suurendavate elementidena sarnased kujunduselemendid. Taotleja kaubamärgil on kasutatud sinist värvi, mis on kasutusel ka vaidlustaja 2 kaubamärkide puhul. Sealjuures on taotleja kaubamärgil sõnad SAARE VIIN kirjutatud sinisega sarnaselt vaidlustaja 2 kahe kaubamärgiga, kus sõna SAAREMAA kujutamisel on kasutatud sinist värvi. Nii vaidlustaja 2 kui taotleja kaubamärgid kujutavad endast püstise ristküliku kujulist etiketti. Vaidlustaja leiab, et visuaalselt on kaubamärgid sarnased.

Kaubamärkide kontseptuaalne ülesehitus on sama. Taotleja kaubamärgi kujundus, sõnade EESTI TRADITSIOONILINE VIIN paigutus kaubamärgis ja kirjutamine teistest sõnalistest elementidest oluliselt

väiksemas kirjas suunab tarbijat tajuma, et kaubamärgiga tähistatud toote „nimi“ on SAARE VIIN. „Saaremaa“ ja „Saare“ tähistavad Eesti tarbija jaoks tihti sama geograafilist piirkonda. Näiteks on Saare maakonna sünonüümiks Saaremaa. Eesti kaubamärgiregistris olevatest sõna „Saare“ sisaldavatest registreeritud kaubamärkidest on üle poolte registreeritud ettevõtjate poolt, kes tegutsevad Saaremaal Kuressaare linnas või Nasva vallas. Selline asjaolu tõendab seda, et Saare ja Saaremaa on tarbijate jaoks tihti samatähenduslikud sõnad.

Vaidlustaja 2 kaubamärgid ja taotleja kaubamärk kujutavad endast püstise ristküliku kujuga etikette, mille kujundus seostub Eesti tarbijale tervikuna mere ja Saaremaaga. Kasutatud on sinist värvi ja Saaremaa sümbolikat – paat, tuulikud, ankur. Kõikidel kaubamärkidel on kasutatud ka kauba nimetust, vaidlustajal VODKA, taotlejal VIIN. Seega seostab taotleja, kasutades küll formaalselt erinevaid sümboleid, end vaidlustaja varasemate kaubamärkidega. Vaidlustaja leiab, et kontseptuaalselt on vaadeldavad kaubamärgid väga sarnased. Kokkuvõtteks leiab vaidlustaja, et taotleja kaubamärk on sarnane vaidlustaja kaubamärkidega.

Taotleja soovib kaubamärki registreerida klassi 33 kaupadele viin. Vaidlustaja 1 kaubamärk on registreeritud esitatud klassi 33 kaupadele vodka ja vodkapõhised alkohoolsed joogid. Vaidlustaja 2 kaubamärgid on registreeritud esitatud klassi 33 kaupale viin. Taotleja kaubad on identsed vaidlustajate kaupadega.

Kaubamärkide võrdlemisel tuleb silmas pidada, et tarbijal ei ole reeglina võimalik eri kaupade vahel valiku tegemisel ja ostu sooritamisel kaubamärke vahetult võrrelda. Tarbija peab oma valiku tegema oma ebatäiusliku mälu pildist lähtuvalt (C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 26). Kõigi kaubamärkidega tähistatavaks kaubaks on Eestis laialdaselt tarbitav alkohoolne jook viin, mis on mõõduka hinnaga tarbekaup. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu. Juhtudel, kui kauba ostja on juba eelnevalt alkohoolseid jooke tarvitanud ja tuleb täiendavat ostu tegema, võib eeldada, et tema tähelepanelikkus on nõrgenenud ja keskmisest madalam. Taotleja soovib registreerida oma kaubamärki vaidlustaja kaubamärkidega identse kauba, viina, tähistamiseks. Seejuures kasutab taotleja nii sõna kui kujundust, mis keskmise tähelepanelikkusega tarbija jaoks seonduvad meretemaatikaga, Saaremaaga, ja kokkuvõttes vaidlustaja kaubamärkidega. Kaupluses riuililt igapäevaseid harjumuspäraseid kaupu valides ei osuta tarbija erilist tähelepanu kaubamärkide detailidele, vaid lähtub eelkõige üldmuljest, mille kaubamärgid talle jätavad. Antud juhul mõjutavad üldmuljet kõige rohkem sõnad SAARE/SAAREMAA, samuti sarnane värvikombinatsioon ja kujundus. Just nendest elementidest lähtuvalt valib tarbija kaupluseriilit kauba, mida ta osta soovib. Sarnase üldmulje tõttu esineb tõenäosus, et tarbijad võivad kaubamärgid ära vahetada.

Vaidlustaja on eespool toonud välja kaubamärkide eristavad osad ja põhjendanud kaubamärkide sarnasust. Keskmine tarbija on harjunud, et ettevõtjad muudavad tootearenduse käigus oma olemasolevatele kaubamärkide, eriti toidukaupade etikette, tähistamaks uusi tootegruppe, samuti uuendavad ettevõtjad oma kaubamärke aeg-ajalt. Samuti on tarbijad harjunud, et kaubamärgiomanikud kasutavad oma kaubamärke nii sõnaliselt kui ka erinevate kujundustega. Seetõttu, kui ühel isikul on sõnaline kaubamärk ja teine isik kasutab identsel kaupadel sarnast kaubamärki kujundatuna, siis seostavad tarbijad seda kujundatud kaubamärki väga suure tõenäosusega sõnalise kaubamärgi omanikuga ja eeldavad, et need kaubamärgid tähistavad sama päritoluga tooteid. Taotleja assotsieerumist vaidlustaja kaubamärkidega tõendavad ka Google otsingu tulemused, kus otsingu „Saare

viin“ esimesest kümnest vastest kuus on seotud vaidlustajate kaubamärgiga Saaremaa Vodka ja Google pildiotsingus „Saare viin“ on esimesed üksteist vastet Saaremaa Vodka toodete fotod (lisa 11). Vaidlustajate kaubamärgid on Eesti tarbijate hulgas omandanud tuntuse ja maine, nagu on kirjeldatud eespool, sh lisad 9-10. Seega suurendab äravahetamise tõenäosust asjaolu, et vaidlustajate kaubamärgid on omandanud tuntuse.

Arvestades sarnasusi märkide domineerivates ja eristavates elementides ning kujunduses ja eriti kaubamärkide suurt kontseptuaalset sarnasust, leiab vaidlustaja, et esineb tõenäosus vaidlustaja ja taotleja kaubamärgi äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus, et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus).

Vaidlustaja leiab, et SAARE VIIN + kuju registreerimine taotleja kaubamärgina on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 3. Euroopa Kohus on oma 23.10.2003 otsuses kohtuasjas C-408/01 öelnud, et liikmesriik peab mainekale kaubamärgile tagama kaitse identsete ja sarnaste kaubamärkide suhtes nii eriliigiliste kui ka samaliigiliste kaupade puhul. Sellest lähtuvalt palub vaidlustaja kohaldada KaMS § 10 lg 1 p 3 sõltumata sellest, et tegemist on identsete kaupadega.

Euroopa Kohus on oma 23.10.2003 otsuses kohtuasjas C-408/01 märkinud, et sätte kohaldamiseks ei ole vajalik, et oleks tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt. Piisab vaid sellisest sarnasusest, et tarbijad loovad seose maineka märgi ja tähise vahel. Seega ei ole ka oluline, kas tarbija vahetaks ära vaidlustaja kaubamärkidega tähistatud kauba ning taotleja kaubamärgiga tähistatud kauba või seostaks nende omanikke. Märkide sarnasuse seisukohast määrav on üksnes see, kas vaidlustaja kaubamärkide ja taotleja kaubamärgi vahel on sarnasus (taotleja kaubamärk meenutab või jäljendab tarbija jaoks vaidlustaja kaubamärki). Vaidlustaja on kaubamärkide sarnasust hinnanud eelnevalt ja jõudnud järeldusele, et taotleja kaubamärk on sarnane vaidlustaja varasemate kaubamärkidega.

Otsustamaks, kas tähise kasutamisega kasutatakse ära või kahjustatakse kaubamärgi eristusvõimet või mainet, tuleb igakülgset hinnata kõiki juhtumi asjaolusid, eelkõige kaubamärgi maine tugevust, eristusvõime määra, vastandatud kaubamärkide sarnasust ning asjaomaste kaupade ja teenuste sarnasuse laadi ja määra. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et mida vahetumalt ja tugevamalt meenutab tähis kaubamärki, seda tõenäolisem on oht, et tähise kasutamine hetkel või tulevikus kasutab ebaõiglaselt ära või kahjustab varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet (C-252/07, punktid 67–69).

Vaidlustaja on veendunud, et nähes taotleja kaubamärki SAARE VIIN +kuju, toob see tarbijale meelde vaidlustaja tuntud viina, mis on tähistatud SAAREMAA kaubamärkidega. Euroopa Kohus on oma otsustes tõlgendanud eristusvõime ning maine kahjustamise ja ebaausa ärakasutamise kriteeriumeid.

Euroopa Kohus on 27. novembri 2008. aasta otsuse C-252/07 Intel Corporation Inc. vs CPM United Kingdom Ltd. punktides 37-38 leidnud, et “Direktiivi artikli 4 lõike 4 punktis a sätestatud kaitse kohaldamiseks peab varasema kaubamärgi omanik tõendama, et hilisema kaubamärgi kasutamine „kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi [eristusvõimet] või mainet. Selleks ei pea varasema kaubamärgi omanik tõendama et tema kaubamärgile on direktiivi artikli 4 lõike 4 punkti a tähenduses tegelikult ning vastaval hetkel kahju tekitatud. Nimelt, kui on ette näha, et viis, kuidas hilisema kaubamärgi omanik võib kasutada varasemat kaubamärki, tekitab tulevikus selliselt kahju, siis ei ole varasema kaubamärgi omanik kohustatud ootama tegelikku kahjutekitamist, et keelata selline kasutamine. Varasema kaubamärgi omanik peab siiski tõendama selliste tegurite olemasolu, mis

võimaldavad järeldada, et esineb tõsine oht, et tema kaubamärgile tulevikus kahju tekitatakse.” Euroopa Kohus leevendas hilisemas, 12. detsembril 2008. aasta otsuses C-197/07 Aktieselskabet af 21. november 2001 vs OHIM punktis 22 direktiivi artikli 4 lõike 4 tõlgendamise kriteeriumit ning leidis, et “... ei pea tõendama, et varasemale kaubamärgile on tegelikult ning vastaval hetkel kahju tekitatud; piisab vaid välja tuua asjaolud, mille alusel saaks prima facie järeldada, et tulevikus varasema kaubamärgi ärakasutamise võimalus ei ole hüpoteetiline (vaata, analoogia korras, mis puudutab Esimese Nõukogu direktiiviga 89/104/EEC 21. detsembrist 1988.a. Kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta Artikli 4(4)(a) sätet (OJ 1989 L 40, p. 1), Case C-252/07 Intel Corporation [2008] ECR I-0000, para 38)”. Vaidlustajad on arvamisel, et taotleja kaubamärgi registreerimine kahjustab ja kasutab ära tema kaubamärkide mainet ja eristusvõimet ning see arvamus ei ole üksnes hüpoteetiline. Vaidlustajate kaubamärkide tuntus on väga kõrge, nagu nähtub tõenditest 9 ja 10. Tarbija jaoks seostub kaubamärk SAAREMAA vaidlustajate poolt pakutavate toodetega. Sarnase märgi registreerimine nõrgendab vaidlustajate kaubamärkide eristusvõimet, kuna märk ei ole enam võimeline koheselt seostuma vaidlustajate kaupadega ja tekib oht, et seda seostatakse taotlejaga.

Vaidlustajad võtsid oma kaubamärgi kasutusele juba 1996. aastal ja on panustanud märkimisväärsel hulgal aega, energiat ja raha oma toodete ja kaubamärgi vahelise sideme ülesehitamisse. Taotlejal seevastu on väga lihtne see side hävitada, reklaamides oma kaupa sarnase kaubamärgi all. Sarnase kaubamärgi registreerimine teise, vaidlustajatega mitte seotud isiku nimele nõrgendab tarbija jaoks seost konkreetse kauba ja kaubamärgi vahel ja kahjustab selle eristusvõimet. 23. novembri 2010 otsuses 1025-o on tööstusomandi apellatsioonikomisjon asunud seisukohale, et kui taotleja on valinud oma (tulevaste eeldatavate) toodete markeerimiseks vaidlustaja kaubamärkidega sarnase sõnakombinatsiooni PEIPSI KOLA, siis tuleb tal ka vastutada selles osas, et taolise kaubamärgi nägemine toob tarbijatele tahes-tahtmata meelde vaidlustaja üldtuntud kaubamärgi(d) ning selline kasvõi nn kaudne assotsieerumine ei ole mingil juhul kasulik (pigem vastupidi) vaidlustaja kaubamärkide mainele ning nendega markeeritud kaupadele.

Direktiivi 89/104 artikli 5 lõiget 2 [analoogne KMS §10 lg 1 p-le 3] tuleb tõlgendada selliselt, et selle sätte tähenduses ei eelda kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglane ärakasutamine segiajamise tõenäosuse olemasolu ega ohtu, et kaubamärgi eristusvõimet, mainet või kaubamärgiomanikku üldisemalt võidakse kahjustada.

Arvestades SAAREMAA viina tuntust, meenub tarbijale sõna SAARE VIIN ja sarnast kujundust nähes vaidlustajate kaubamärk. Tarbija, nähes taotleja kaubamärki SAARE VIIN, võib teha järelduse, et vaidlustajad on pakkumas täiendavaid kaupu uue kaubamärgi all. Sellega saab taotleja vaidlustajate kaubamärgi maine ja eristusvõime arvelt ja neid ära kasutades eelise teiste turul osalejate ees. Taotleja on oma kaubamärgi loonud eeskujuks võttes vaidlustajate kaubamärke. Vaidlustaja on oma kaubamärkidega turul olnud kauaaegselt. Arvestades vaidlustajate kaubamärkide pikaajalist tuntust, on sellise valiku juhuslikkus välistatud. Seega tekib taotlejal võimalus kasutada ära vaidlustajate kaubamärgiga seostatud head mainet, sh laitmatut reputatsiooni, kõrget kauba kvaliteeti ning usaldusväarsust.

Vaidlustajad on oma kaubamärgi tuntuse saavutamisse märkimisväärselt investeerinud. Tarbijad usaldavad vaidlustaja kaupa ja selle kvaliteeti. Taotleja kaubamärgiga võidakse kahjustada vaidlustajate kaubamärkide mainet.

Vaidlustaja on seisukohal, et taotleja kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 12. Määruse 110/2008 artikli 23(1) kohaselt ei registreerita kaubamärki, mis sisaldab III lisa registreeritud geograafilist tähist, kui selle kasutamine tingib mõne artiklis 16 osutatud olukordadest. See sõnastus on selge ja tingimusteta. Määruse viidatud lisa on registreeritud tähis Estonian vodka. Vodka näitab tähistatava alkohoolse joogi liiki, seega kaitstud on geograafiline tähis Estonian.

Taotleja kaubamärgis sisalduv lause EESTI TRADITSIOONILINE VIIN sisaldab registreeritud geograafilise tähise tõlget artikli 16 punkti b mõttes. Hetkel ei ole teada, et taotleja kaubamärgiga tähistatud kaup oleks tootmises ning vaidlustajatel puudub ka võimalus kontrollida, kas antud tootes kasutatakse Eestist pärit toorainet või traditsioonilisi viina valmistamisviise. Seetõttu võib kaubamärgi registreerimisega tekkida olukord, kus õiguskaitse saab tähis, mis sisaldab kaitstud geograafilist tähist. Kuna ei ole teada toote valmistamisviisi ja kas see vastab kaitstud geograafilise tähisega seoses kehtivatele nõuetele, siis võib see kaasa tuua geograafilise tähise õigusvastase kasutamise KaMS § 9 lg 1 p 12 ja määruse 110/2008 tähenduses. Seetõttu ei tohi registreerida viinatoodete kaubamärke, mille puhul on võimalik väärkasutus.

Lähtudes eeltoodust paluvad vaidlustajad tuvastada taotleja kaubamärgi SAARE VIIN + kuju (taotluse nr M201401034) suhtes KaMS § 10 lg 1 p-dest 2 ja 3 ning § 9 lg 1 p 12 tulenevad õiguskaitset välistavad asjaolud ja tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi registreerimise kohta OÜ Luxintall nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

#### Taotleja seisukohad

Taotleja vaidleb vaidlustusavaldusele vastu. Taotleja on seisukohal, et ei ole vaidlust, et vaidlustajate nimele registreeritud kaubamärgid on varasemad kaubamärgid, kuna nende esitamise kuupäevad on varasemad kui taotleja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev.

Ei ole vaidlust, et varasemad kaubamärgid on saanud õiguskaitse klassi 33 kuuluvate identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks. Kuid vaatamata kaupade identsusele, leiab taotleja, et antud juhul puudub alus KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks, kuna taotleja kaubamärk ei ole üldmuljelt sarnane varasemate kaubamärkidega ning kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas taotleja kaubamärgi assotsieerumine varasemate kaubamärkidega ei ole tõenäoline.

Vaidlustaja toetub Euroopa Kohtu praktikale viidates samuti EK otsusele C-251/95, kuid kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel jätab arvesse võtmata antud juhtumi puhul asjakohased tegurid:

- kaubamärkide ja nende elementide, eriti sarnaste elementide eristusvõime taseme kindlaksmääramine, ning eristusvõimetute elementide (mittekaitstavate osade) olemasolu,
- eristavate kujutislike osade olemasolu ja nende mõju üldmuljele,
- värvide loetelu erinevus vaidlustaja kaubamärkides ja taotleja kaubamärgis,
- asjaolu, et vaidlus on Eesti territooriumil ja tegemist on Eesti tarbijatega.

Taotleja nõustub Vaidlustajaga selles osas, et varasematel kaubamärkidel toodud Saaremaa on geograafiline kohanimi. Seega, KaMS § 9 lg 1 p 3 kohaselt ei ole SAAREMAA kaitstav kaubamärgina ja peab olema vaba teistele ettevõtjatele kasutamiseks näitamaks kaupade geograafilist päritolu. Eesti Patendiamet on määranud varasemate kaubamärkide nr 25971 ja nr 34119 registreerimisel mittekaitstava osana muu hulgas ka kaupade geograafilist päritolu näitava kohanime Saaremaa.

Eeltoodud registriandmetest mittekaitstavate osade kohta tulenevalt tuleb lugeda Vaidlustaja 2 kaubamärgi nr 25971 eristusvõimelisteks sõnalisteks elementideks sõnad TUULEVESKI, WINDMILL ja OFELIA ning kaubamärgi nr 34119 eristusvõimelisteks sõnalisteks elementideks üksnes sõnad TUULEVESKI, WINDMILL.

Kuigi KaMSi kehtiv redaktsioon ei näe ette mittekaitstava osa määramist, siiski KaMS § 9 lg 3 kohaselt seaduse § 9 lõige 1 p-s 2, 3, 4 või 5 nimetatud kirjeldavate tähiste kasutamisel kaubamärgi koosseisus loetakse see tähis kaubamärgi mittekaitstavaks osaks. Seega analoogiliselt Vaidlustaja 2 varasemate registreeringutega nr 25971 ja nr 34119, loeb Eesti Patendiamet kahtlemata ka vaidlustaja kombineeritud kaubamärgi nr 49923 koosseisus kasutatavaid kaupade geograafilist päritolu näitavaid tähiseid SAAREMAA, Eesti, Estonian ning kaupa liiki ja teisi omadusi näitavaid tähiseid Traditsiooniline viin, Traditional Vodka kaubamärgi mittekaitstavateks osadeks, mille kasutamiseks ei ole Vaidlustajal ainuõigust. Seega leiab taotleja, et kaubamärgi reg nr 49923 eristusvõimelised sõnalised elemendid on sõnad TUULEVESKI, WINDMILL.

Ülaltoodust lähtuvalt leiab taotleja, et vaatamata asjaolule, et Saaremaa on Vaidlustaja kaubamärkides visuaalselt domineeriv sõnaline element, tuleb äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta, et sõna Saaremaa on eristusvõimetu element, mida loetakse kaubamärgi mittekaitstavaks osaks.

Vaidlustaja 1 kaubamärgi CTM nr 010721256 ainsaks osaks on sõna Saaremaa, mis on teada igale Eesti tarbijale kui Eesti suurima saare nimi, mis üksnes teavitab Eesti tarbijat kauba geograafilisest päritolust (Saaremaalt). Vaidlustaja väide, et geograafiliste kohanime registreerimise praktika Eestis ei ole üheselt mõistetav, on väär. KaMS § 9 lg 1 p-st 3 ilmneb, et geograafilist päritolu näitav tähis (sh Saaremaa) ei saa Eestis kaubamärgina õiguskaitset, kuna sellised tähised peavad jääma vabaks kasutamiseks teistele heausksetele tootjatele, kelle samaliigilised kaubad pärinevad Saaremaalt. Vaidlustaja 1 ei ole kasutanud võimalust saada kohanimele Saaremaa geograafilise tähisena õiguskaitset päritoluriigis, kuid sai kaupa geograafilist päritolu näitavale tähisele „SAAREMAA“ õiguskaitset Ühenduse kaubamärgina, kasutades ära asjaolu, et büroo OHIM absoluutseid õiguskaitset välistavaid asjaolusid kontrollides ei olnud teadlik Eestis tuntud ja tavapäraselt kaubamärkides kasutatavast geograafilise ala nime Saaremaa eksisteerimisest.

Taotleja on nõus vaidlustajaga, et taotleja kaubamärgi eristavaks sõnaliseks osaks on sõna SAARE. Seejuures juhib taotleja tähelepanu sellele, et taotleja kombineeritud kaubamärgi koosseisus on lisaks mitmed eristavad kujutuslikud elemendid, s.o ankru kujutis ja pilkukõitev paadi ja mehe kujutis (millel ei ole midagi ühist varasemate kaubamärkide koosseisus olevate tuuleveski kujutisega) ja mida tuleb lugeda taotleja kaubamärgi visuaalseks dominandiks. SAARE VIIN, mis on teostatud suurelt, võib lugeda sõnaliseks dominandiks.

Taotleja kaubamärgi sõnaline osa tervikuna “SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN” erineb foneetiliselt Vaidlustaja 2 varasema kaubamärgi nr 25971 sõnalisest osast “Saaremaa VODKA Traditional Windmill Vodka Traditsiooniline Tuuleveski Viin Ofelia” olulisel määral, eriti hääldamise kõlapildi ja pikkuse (33 foneemi võrra) poolest, kuna nende sõnade arv (5 versus 9) ja häälikute arv (34 versus 73) ja koosseis ning ka silpide arv on niivõrd erinev, et nende foneetiline erinevus on selgelt tajutav. Võrreldes nende märkide eristavaid sõnalisi elemente, vastavalt SAARE ja Windmill Tuuleveski OFELIA, on selge, et nende vahel puudub foneetiline sarnasus, kuna erineb nii häälikute arv (5 versus 18) kui ka nende koosseis oluliselt.



Taotleja kaubamärgi sõnaline osa tervikuna "SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN" erineb foneetiliselt Vaidlustaja 2 varasema kaubamärgi reg nr 34119 sõnalisest osast "Saaremaa VODKA Vägev Eesti Tuuleveski Viin Strong Estonian Windwill Vodka" olulisel määral, eriti hääldamise kõlapildi ja pikkuse poolest, kuna häälikute arv (34 versus 64) ja nende koosseis ning ka silpide arv on väga erinev. Nende märkide eristavate sõnaliste osade SAARE ja Tuuleveski Windmill võrdlemisel on selgelt näha, et nende vahel puudub foneetiline sarnasus.

Samuti erineb Taotleja kaubamärgi sõnaline osa "SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN" foneetilisest aspektis Vaidlustaja 2 Eesti kaubamärgi reg nr 49923 sõnalisest osast "Saaremaa VODKA Traditsiooniline Eesti Tuuleveski viin Traditional Estonian Windmill Vodka" oluliselt hääldamise kõlapildi ja pikkuse poolest, analoogilistel põhjustel eespool toodud kaubamärkidega. Nende märkide eristavate sõnaliste osade SAARE ja Tuuleveski Windmill võrdlemisel on selgelt näha, et foneetiline sarnasus puudub.

Samuti erineb ka taotleja kaubamärgi sõnaline osa "SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN" foneetiliselt vaidlustaja 1 sõnalisest Ühenduse kaubamärgist „SAAREMAA“ (CTM nr 010721256) hääldamise kõlapildi ja pikkuse poolest, kuna nii häälikute arv (34 versus 8) kui ka koosseis ning ka silpide arv (12 versus 3) on väga erinev. Arvestades asjaolu, et vaidlustaja 1 Euroopa Ühenduses registreeritud kaubamärk koosneb üksnes kaupa päritolu näitavast tähisest, mis on sellisena tajutav ka eesti keskmise tarbija poolt, kes on piisavalt informeeritud ja tähelepanelik, leiab taotleja, et ei ole korrektne võrrelda Eesti territooriumi kontekstist lähtudes kaupade päritolu näitava ja iseenesest eristusvõimetu tähise „SAAREMAA“ hääldust üksnes taotleja kaubamärgi eristava ja domineeriva sõnalise elemendiga SAARE, jättes arvestamata 4 eristusvõimetu sõna mõju kaubamärgi hääldamise üldmuljele. Märgime, et isegi taotleja kaubamärgi sõnaline dominant SAARE üksi erineb Ühenduse kaubamärgi SAAREMAA hääldamisest 3 hääliku m a a võrra, siis seda enam erineb hääldamisel taotleja kaubamärgi sõnaline osa tervikuna "SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN" varasemast märgist piisaval määral, et selle äravahetamine tarbija poolt, sh assotsieerumine varasema kaubamärgiga, on ebatõenäoline.

Taotleja ei saa nõustuda vaidlustaja esindaja analüüsiga visuaalse aspekti osas, mis põhineb ühe sõna SAARE ja SAAREMAA sarnasusel, seejuures ignoreerides taotleja kaubamärgis esinevate eristavate kujutislike elementide olemasolu ja erinevust vaidlustaja kaubamärkide omast ja nende mõju kaubamärkidest tekkitavale visuaalsele üldmuljele. Arusaamatu ja põhjendamata on vaidlustaja väide, et taotleja kaubamärk sisaldab varasematel kaubamärkidel esinevaid sarnaseid kujunduselemente. Taotleja kaubamärk on viie (5) sõna SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN ja kujutislike elementide kombinatsioon, mis erineb visuaalselt varasematest kaubamärkidest (vrdl reproduktsioonid), järgmiste elementide ja teostuste poolest:

- eristavate kujutislike elementide poolest, s.o paat, mees, veekogu, kallas ja ankru kujutis, mis moodustavad eripärase pilkupüüdva ja meelde jääva pildi. Kusjuures nimetatud elemendid ei esine vaidlustaja kaubamärkidel;
- eriti domineerivate kujutislike elementide poolest, kuna taotleja kaubamärgi visuaalselt domineeriv kujutislik osa on: paat ja mees, millel ei ole midagi ühist varasemate kaubamärkide visuaalselt domineerivate kujutislike elementidega: tuuleveski või tuuleveskite kujutised;
- sõnalise osa SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN graafiline kompositsioon taotleja märgil erineb visuaalselt varasemate kaubamärkide omadest üldise kujutluspildi poolest, kuna sõnaliste elementide ja tähtede arv, koosseis, nende paigutus ning šrift on märgatavalt erinev.

- taotleja märgi sõnaline osa on kujundatud suurte tähtedega kahes reas, kus esimesel real on SAARE VIIN kui käsitsi kirjutatuna ja teisel real EESTI TRADITSIOONILINE VIIN. Sellest erinevalt on varasemates Eesti kaubamärkides sõnaline osa kujundatud neljas reas ja esimesel real on Saaremaa või SAAREMAA, mis on tajutav visuaalselt tarbijatel üksnes kauba päritolu näitava tähisena, teisel real on sõna VODKA, mis ei esine taotleja märgis, ning lisaks on kolmandal ja neljandal real 4-st sõnast moodustatud tekst vastavalt eesti ja inglise keeles. Samuti ka võrreldavate kaubamärkide eristavad sõnalised osad, vastavalt SAARE ja Tuuleveski Windmill ja Ofelia, erinevad visuaalselt teineteisest olulisel määral sõnade ja tähtede kuju ja paigutuse poolest. Samal ajal taotleja kaubamärk ei sisalda ingliskeelset teksti ega sõnu Vodka, Vägev, Strong. Võrreldavate kaubamärkide identsed mittekaitstavad osad EESTI, TRADITSIOONILINE ja VIIN on kujundatud ja paigutatud erinevalt, taotleja märgis on need suurte tähtedega ja paigutatud hallil ribal erinevalt varasematest kaubamärkidest;
- taotleja kaubamärk on teostatud eristatavates värvitoonides: sinine, hall, must, valge, kus domineerivad hallid toonid, millega on teostatud kaubamärgi pilkupüüdvam kujutislik osa, paadi ja mehe kujutis, ja riba keskel. Sellest erinevalt on varasemates kaubamärkides kasutatud teised värvikombinatsioonid. Sõna Saaremaa on kujundatud varasemates märkides erineva värviga: musta, valge või sinise värviga. Seega keskmine tarbija nähes sinist värvi ei saa selle järgi seostada taotleja märki vaidlustaja kaubamärkidega.

Vaidlustaja kaubamärkides esinev kaupade geograafilist päritolu näitav tähis Saaremaa on kahes märgis kujundatud standardkirjas ja kahes – kursiivkirjas, kusjuures kumbki ei ole teostatud stiliseeritult ja on tajutavad tarbijate poolt kui tavapärase kirjas kirjutatud, mistõttu ei saa seda lugeda visuaalselt eristava elemendina ega otsustava tegurina visuaalse sarnasuse hindamisel. On märkimisväärne, et ükski vaidlustaja 2 kaubamärkides olemasolevatest eristavatest sõnalistest ja kujutislikest elementidest ei esine taotleja kaubamärgis, samuti ka vaidlustaja 1 kaubamärgi ainuke sõna SAAREMAA ei sisaldu taotleja kaubamärgis.

Ülaltoodud analüüs näitab, et taotleja kaubamärk eristub visuaalselt varasematest sõnaliste elementide kujunduse ja paigutuse poolest ning eriti mitme eristava kujutisliku elemendi poolest, sh paat, mees, veekogu ja ankrud kujutis. Seega erineb taotleja kombineeritud kaubamärk „SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN+kuju“ üldmuljelt visuaalses aspektis varasematest kaubamärkidest, sh ka Ühenduse kaubamärgist SAAREMAA olulisel määral, nii et nende märkide äravahetamine eesti tarbijate poolt, sh assotsieerumine on ebatõenäoline.

Taotleja leiab, et võrreldavate kaubamärkide kontekstist lähtuvalt on vaidlustaja esindaja väide, et Saare ja Saaremaa tähistavad Eesti tarbija jaoks sama geograafilist piirkonda on väär ja põhjendamata. Taotleja toob välja erinevaid allikaid sõna saar tähenduse ja kasutamise kohta, millest nähtub, et sõna saar kasutatakse enamasti siiski mistahes saare tähistamisel ning et sõna saar tähendus ei ole Saaremaa:

- Eesti keele seletava sõnaraamatu (EKSS) kohaselt: „Saar – igast küljest ümbritsetud mandrist väiksem maismaa-ala“ (Lisa 1);
- Vikipeedia Vaba Entsüklopeedia järgi on Eestis kokku 2222 saart, sh meresaad, järvesaad ja jõesaad (Lisa 2). Saaremaa on üks neist 2222 saartest;
- Eesti Entsüklopeedia kohaselt: Saaremaa, Lääne-Eesti saarestiku suurim saar (Lisa 3). Seega tunneb iga eesti tarbija sõna Saaremaa kui kindla geograafilise ala nimetuse.

Vaidlustaja oma vaidlustusavalduses kinnitab, et Saaremaa on geograafiline kohanimi. Seda ei saa aga öelda Saare kohta. Sõna SAARE on üldine mõiste, kuid mitte konkreetne geograafilise ala nimi. Ülaltoodust infost lähtuvalt on SAARE taotleja kaubamärgi eristav sõna ning vastupidiselt sellele on Saaremaa varasematel kaubamärkidel eristusvõimetus element, mis on tajutav Eesti tarbijatel üksnes kui kindla geograafilise ala nimi ehk kauba kindlat geograafilist päritolu näitav tähis, mis ei saa õiguskaitsset ja kaubamärgi koosseisus loetakse mittekaitstavaks osaks. Seega vaidlustaja poolt SAARE ja Saaremaa tõlgendamine kui samatähenduslikud sõnad on väär.

Taotleja kaubamärgi 5-sõnaline osa SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN tähendus ehk kontseptsioon erineb nii Ühenduse kaubamärgi SAAREMAA tähendusest kui ka Eesti varasemate kaubamärkide (nr 25971, nr 34119 ja nr 49923) 10- ja/või 11-sõnalise osa tähendusest, mis vastavalt viitavad Eesti tarbijatele tuntud konkreetsele geograafilise ala nimele ja sõnade Tuuleveski Windmill kaudu tuulikutele. Ülaltoodust lähtuvalt erineb Taotleja kaubamärgi üldine kontseptuaalne tähendus varasemate kaubamärkide kontseptuaalsetest tähendusest niivõrd, et nende märkide äravahetamine keskmise tarbija poolt on ebatõenäoline.

Ülaltoodust lähtudes, vaatamata asjaolule, et vastandatavad kaubamärgid on ette nähtud identsete või samaliigiliste kaupade tähistamiseks, on nende äravahetamine eesti keskmise tarbija poolt ebatõenäoline järgmistel põhjustel. Ükski varasematest kaubamärkidest ja ükski nende eristavatest ja domineerivatest sõnalistest või kujutislikust elementidest ei sisaldu taotleja kaubamärgis. Taotleja kaubamärgi sõnaline osa tervikuna ja ka selle eristav osa SAARE erinevad varasemate kaubamärkide sõnaühenditest ja üksikutest sõnadest. Lisaks sisaldab taotleja kaubamärk mitmeid eristavaid ja domineerivaid kujutuslikke elemente (paat, mees, veekogu ning ankru kujutis) ja on teostatud eristatavas värvikombinatsioonis, kus domineerivad hallid toonid. Ülaltoodust nähtub, et kokkuvõttes taotleja kaubamärgi eespool nimetatud foneetilised, visuaalsed ja kontseptuaalsed erinevused võrreldes varasemate kaubamärkidega kaaluvad üle olemasoleva minimaalse sarnasuse (saare-), mistõttu on taotleja kaubamärk üldmuljelt eristatav varasematest kaubamärkidest kõikide aspektide osas piisaval määral, et Eesti tarbija eristab selle abil taotleja kaupu Vaidlustaja kaubamärkidega tähistatud samaliigilistest kaupadest.

Taotleja jääb seisukohale, et viina ostmisel on keskmine tarbija küllaltki tähelepanelik (ei saa arvesse võtta purjus inimese tähelepanu) ning on võimeline eristama taotleja kombineeritud kaubamärgi üldmuljelt (arvestades eristavate ja domineerivate elementide, s.o sõna SAARE ja paadi ja mehe kujutise, esmapilgul märgatavat erinevust) varasematest kaubamärkidest (kus on esikohal toodud olemuselt eristusvõimetus kohanime Saaremaa ja eristavate elementidena on tuuleveski kujutis ning sõnad Tuuleveski, Windmill ja Ofelia).

Märkimisväärne on asjaolu, et Eesti kaubamärgiregistris on klassis 33 registreeritud kaubamärk nr 17751 "Saare Dzinn+kuju" (Lisa 9), esitamise kuupäevaga 28.09.1993, mis on registreeritud enne Vaidlustaja esimese kaubamärgi nr 25971 registreerimistaotluse esitamise kuupäeva 21.10.1996. Seejuures kaubamärgi nr 17751 omanik Remedia AS on majanduslikult seotud Taotlejaga Luxintall OÜ-ga, kuna nende mõlema omanik ja esindusõigusega juhatuse liige on härra Vladimir Feldman. Esitame vastavad väljavõtted Äriregistrist (Lisad 10 ja 11). Sellest tulenevalt taotlejaga majanduslikult seotud omanikul oli ainuõigus dominandi SAARE sisaldavale kaubamärgile juba enne vaidlustaja kõige varasema kaubamärgi registreerimist ja võib väita, et vaidlustaja on kasutanud varasema kaubamärgi „Saare Dzinn+kuju“ eristava ja domineeriva elemendi Saare varasemate kaubamärkide domineerivas kohas, esimese sõna

algusosas. Seega ei kasuta taotleja oma kaubamärgi koosseisus varasema kaubamärgi sõnaosa, nagu väidab vääralt vaidlustaja.

Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 3. Taotleja jääb vaidlustajaga eriarvamusele ja leiab, et kaubamärgi "SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN + kuju" registreerimine ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 3 sättega. Taotleja leiab, et võrreldavate kaubamärkide puhul ei ole KaMS § 10 lg 1 p 3 säte kohaldatav, kuna antud juhul puuduvad selle kohaldamiseks vajalikud asjaolud:

- taotleja kombineeritud kaubamärgi puhul ei ole tegemist kaubamärgiga, mis oleks identne või sarnane varasema kaubamärgiga. Taotleja kaubamärk erineb üldmuljelt varasematest nii foneetiliselt kui ka visuaalselt ja kontseptuaalselt;
- vaidlustaja kaubamärgid on varasemad registreeritud kaubamärgid, millel on õiguskaitsese kindla liiki kaupade, s.o klassi 33 viina / vodka ja vodkataoliste jookide tähistamiseks, aga mitte teist liiki kaupade tähistamiseks;
- ei ole tõestatud, et vaidlustaja kaubamärkide korral on tegemist valdavale enamusele Eesti elanikkonnast üldtuntud kaubamärkidega KaMS § 7 tähenduses;
- ei ole tõestatud, et hilisema niivõrd eristatava taotleja kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks.

Taotleja ei saa aktsepteerida vaidlustaja kaubamärkide üldtuntuse tunnistamiseks toodud tõendeid:

- tõend 9 (Domestic Volume Report 2015) ja tõend 10 (Altia Spontaneous Brand Image study 2010), kuna need mõlemad on inglise keeles ja ei ole lisatud eestikeelset tõlget ning nende materjalide sisu ei ole üheselt mõistetav. Ei ole selge, millist kaubamärki varasematest kaubamärkidest konkreetselt nad käsitlevad;
- tõend 10 (Altia Spontaneous Brand Image study 2010) – 2010.a uuringu tulemused on vananenud ja ei ole selge, millise vaidlustaja kaubamärgi kohta konkreetselt on tehtud uuringud, kuna Saaremaa on üksnes viina geograafilist päritolu näitav tähis ja esineb vaidlustaja neljas kaubamärgis.

Taotleja leiab, et vaidlustaja ei ole tõestanud oma kaubamärgi tuntuse taseme vastavust KaMS § 7 sätestatud üldtuntuse tunnistamise kriteeriumitele.

Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 9 lg 1 punktis 12 sätestatuga. Taotlejale on arusaamatu Vaidlustaja poolt KaMS § 9 lg 1 punktis 12 säte ja seoses sellega ka Määruse 110/2008 artikli 23(1) ja artikli 16 kohaldamine antud vaidluses. Vaidlustaja ei ole esitanud tõendit geograafilise tähise registreerimise ja kehtivuse kohta Euroopa Liidus. Taotleja kaubamärk ei sisalda geograafilist tähist või väljendit „Estonian vodka“ või selle tõlget „Eesti viin“ ning kujutab endast sõnade ühenduse „SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN“ ja kujutislike elementide värvilist kombinatsiooni vastavalt reproduktioonile, kus kaupu kirjeldav tekst „viin, Eesti Traditsiooniline viin“ loetakse KaMS § 9 lg 1 p 3 ja lg 3 kohaselt kaubamärgi mittekaitstavaks osaks. Eestis on varem registreeritud vähemalt 8 kaubamärki klassi 33 kaupade, sh viina tähistamiseks, mis sisaldavad koosseisus Estonian ja Vodka (Lisa 12). Näiteks AS Liviko nimele on registreeritud kaubamärgid: nr 35355 „VIRU VALGE ESTONIAN VODKA+kuju“, nr 47921 „ESTONIAN VODKA+kuju“ ning vaidlustaja Altia Eesti AS nimele on registreeritud nr 49923 „SAAREMAA VODKA Traditsiooniline Eesti tuuleveski viin Traditional Estonian Windmill Vodka“ ja nr 49924 „SAAREMAA RABARBER Traditsiooniline tuuleveski viin Traditional Estonian Windmill Vodka“. Taotleja

jääb seisukohale, et vaidlustaja väide „ei tohi registreerida viinatoodete kaubamärke, mille puhul on võimalik väärkasutamine“ on meelevaldne ja põhjendamata.

Eeltoodule tuginedes ei esine taotleja kaubamärgi puhul KaMS § 10 lg 1 p-s 2 ja p-s 3 ning KaMS § 9 lg 1 p-s 12 sätestatud õiguskaitse andmist välistavad asjaolud. Nende sätete eeldused pole täidetud ja seetõttu leiame, et Altia PLC ja ALTIA EESTI AS ühine vaidlustusavaldus nr 1606 on alusetu ja selles esitatud järeldused ebaõiged ning taotleja palub jätta vaidlustusavaldus nr 1606 täies ulatuses rahuldamata.

#### Vaidlustajate täiendavad seisukohad

29. jaanuaril 2016 esitas vaidlustaja täiendavad seisukohad. Vaidlustaja tellimusel viis Turu-Uuringute AS läbi küsitluse vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide vahel seoste tajumise kohta (aruanne lisa 1). Uuringu sihtgrupiks olid üle 18-aastased Eesti elanikud. Uuringust järeldub, et 32 % kõigist vastajatest seostab spontaanselt SAARE VIIN etiketti kaubamärgiga Saaremaa viin tähistatud tootega, selle tootja või reklaamiga, lisaks seostab 21 % vastajatest aidatult SAARE VIIN etiketti kaubamärgiga Saaremaa viin tähistatud tootega, selle tootja või reklaamiga ning vaid 8 % kõigist vastajatest leiab, et SAARE VIIN etiketil puudub igasugune seos Saaremaa viina kaubamärkidega (aruande lk 9). Küsitluse eesmärgiks ei olnud otseselt SAAREMAA kaubamärgi tuntuse uurimine. Siiski näitavad asjaolud, et 32 % vastajatest teadis kaubamärki spontaanselt (sest oskasid kohe SAARE VIIN etiketti seostada SAAREMAA kaubamärkidega), ning ülejäänutest teadis kaubamärki aidatult 69 % (küsimus 3), lisaks ka seda, et SAAREMAA kaubamärgid on jätkuvalt tuntud. KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eelduseks on kaupade identsuse või sarnasuse ja kaubamärkide identsuse või sarnasuse tulemusena esinev tõenäosus, et sihtgrupp võib arvata, et kaubad või teenused pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

Taotleja väidab, et KaMS § 9 lg 1 p-st 3 ilmneb, et geograafilist päritolu näitavad tähised peavad jääma vabaks kasutamiseks teistele heausksetele tootjatele. Vaidlustaja juhib tähelepanu, et sellist regulatsiooni KaMS § 9 lg 1 p 3 ei sisalda.

KaMS § 10 lg 1 p 3 käsitledes ajab taotleja segamini kaubamärkide sarnasuse ja kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse. Mainekatele kaubamärkidele antud laiendatud kaitse on olemuslikult erinev traditsioonilisest äravahetamise tõenäosusel põhinevast kaitsest. Vaidlustaja on vaidlustusavalduses selgitanud, et õigus (ja kohustus) kohaldada KaMS § 10 lg 1 p 3 ka identsete ja samaliigiliste kaupade puhul tuleneb 23.10.2003 Euroopa Kohtu otsusest C-408/01.

#### Taotleja täiendavad seisukohad

Taotleja esitas 25.04.2016 vastuväited vaidlustaja seisukohtadele. Vaidlustaja on 29.01.16 täiendavates selgitustes, nagu ka vaidlustusavalduses, omistanud läbivalt ebaproportsionaalselt suure tähtsuse sõnale „Saaremaa“, jättes tähelepanuta olulisima asjaolu sellistes kaubamärgivaidlustes, milleks on tõsiasi, et kaubamärkide sarnasust peab hindama üldise mulje põhjal, mille kaubamärgid jätavad. See tähendab, et arvesse peab võtma kõiki kaubamärkide komponente ja mitte keskenduma ainult kaubamärkide eristuvatele ja domineerivatele sõnalistele osadele. Vaidlustaja ei ole põhjendanud, miks ei peaks kaubamärkide teisi osi (sh kaubamärke nende sõnalises täispikkuses, kujunduses ja värvikombinatsioonis) käesoleval juhul arvesse võtma. Taotleja on seisukohal, et vaidlustaja kombineeritud kaubamärkide puhul on kaubamärkide kujundus vaidlustaja kaubamärkidele väga omane, eristuv (tugevama eristusvõimega kui sõnad) ja domineeriv ja seetõttu tuleks kaubamärke hinnata ka tervikuna.

Taotleja rõhutab, et taotleja vaidlusalune kaubamärk „SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN + kuju“ ei ole käesolevaks hetkeks veel tootmisesse ega seetõttu ka müüki jõudnud. Taotleja arvates muudab see eelkõige ebausaldusväärseks vaidlustaja tellitud turu-uuringu (vt täpsemalt allpool), kuna olukorras, kus taotleja vaidlusaluse kaubamärgiga tooted pole müügis, ei saa tarbijad neid ka teada. Taotleja on seisukohal, et käesolevas olukorras, kus mõlemad kaubamärgid ei ole korraga müügis ja seega tarbijatele teada, tuleb KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel kaubamärkide äravahetamise tõenäosust tarbija poolt ja kaubamärgi assotsieerumist varasema kaubamärgiga hinnata eriti kriitiliselt lähtuvalt reproduktsioonidest. Taotleja tuletab meelde, et tarbijat, kelle vaatevinklist kaubamärkide sarnasust hindama peab, tuleb käsitleda piisavalt informeerituna ja tähelepanelikuna. Taotleja viitab sellega seoses oma 2.09.15 seisukohtade punktile 1.3, kus taotleja on põhistanud, et Eesti tarbija on harjunud kohanime Saaremaa sisaldavate kaubamärkide kasutamisega erinevate kaupade tähistamisel, mida näitab muuhulgas asjaolu, et Eesti kaubamärgiregistris on registreeritud umbes 60 sellist kaubamärki. Sellises olukorras ei ole alust arvata, et üks informeeritud ja tähelepanelik tarbija kohanime Saaremaa sisaldava, isegi samaliigilise, toote puhul eeldaks, et need põhinevad samalt tootjalt või et tarbija need omavahel ära vahetaks. Seda eriti olukorras, kus, nagu eespool põhjendatud, kaubamärke tuleb hinnata terviklikult, mitte pelgalt ühele kohanime näitavale sõnale (Saaremaa) keskendudes ja kõnealused kaubamärgid ei ole sarnased.

Ja viimaks soovib Taotleja tuletada meelde, et Eesti kaubamärgiregistris on klassis 33 registreeritud kaubamärk nr 17751 „SAARE DZINN + kuju“, esitamise kuupäevaga 28.09.1993, mis on seega varasem vaidlustaja kaubamärkidest. Nimetatud kaubamärgi omanik ja taotleja on majanduslikult ja õiguslikult seotud isikud. Taotleja on saanud vaidlusaluse kaubamärgi registreerimiseks inspiratsiooni kaubamärgist „SAARE DZINN + kuju“ ja esitanud registreerimistaotluse heauskselt. Ei ole välistatud, et taotleja ja/või taotlejaga seotud isik soovib sellise „Saare“ tooteliiniga tulevikus jätkata.

Vaidlustaja tellitud turu-uuringu kohta taotleja leiab, et uuringut ei saa pidada asjakohaseks, kuna EUIPO (varasemalt OHIM) kaubamärgivaidluste otsustes lähtutakse kaubamärkide struktuursetest omadustest (ehk sõnumist), mitte sellest, kuidas keegi (tarbija või vastaja) sellest aru saab (seda enam, et ei ole vaidlustaja kaubamärke näidatud ning taotleja kaubamärgiga toode ei ole veel müügil). Esitatud turu-uuring on lähtunud aga ainult vastaja vaatevinklist ja vaidlustaja huvidest. Eelnevast tulenevalt ei ole taotleja nõus esitatud turu-uuringu metodoloogiaga.

Uuringut ei saa pidada usaldusväärseks muuhulgas järgmistel põhjustel. Uuring ei hõlma poolte konkreetseid kaubamärke (näidati ainult taotleja kaubamärki). Näidatud taotleja kaubamärk ei vasta registrisse kantud reproduktsioonile, on kahvatu ning mitmed kujundelemendid ja sõnakombinatsioon on raskelt nähtavad. See raskendab muuhulgas kaubamärgi SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN sõnumi, et tegemist on eesti vanade traditsioonide järgi valmistatud viinaga, mida eelistasid kalurid, mõistmist ja eristamist teiste kaubamärkide (nt Vaidlustaja) sõnumist. Küsimused on suunavad ja nende eesmärk on ergutada vastajat soovitud vastust ütlema. Küsimused (nõ „aidatud“) sisaldavad viited vaidlustaja kaubamärkidele nimetades neid uuringus korduvalt kui „SAAREMAA nimelise viina kaubamärk“ või „SAAREMAA viina kaubamärk“, millega aidatakse vastajatele mõtlemata vastata „Jah“. Kuid vaidlustaja kaubamärkidel ja müüdava viina etiketil kasutatakse „Saaremaa Vodka“, erinevalt taotleja märgis oleva SAARE VIIN. See ei ole korrektne uuringu viis. Uuringu aruanne ja protsentidena väljendatud tulemused on segased ning arusaamatud (ei ole selge tulemuste leidmise viis) ning vaidlustaja järeldused sellest tulenevalt ka eksitavad. Lisaks selgelt suunavatele küsimustele eirab uuring eespool viidatud põhimõtet, et kaubamärke peaks hindama tervikuna. Uuringus keskenduti taaskord liialt kohanimele Saaremaa, mis ilmselgelt on keskmisele eestlasele teada. Taotleja meenutab, et nende küsimustega ei

saanud vastajad meenutada viina kindla tootjana taotlejat, sest kõnealuse vaidlustatud kaubamärgiga tähistatav toode ei ole veel müügil. Uuringu tulemusest ei tulene, et vastajad võivad seostada taotleja kaubamärki tervikuna kindla viina kaubamärgiga ja sellega tähistatud viina kindla tootjaga (vaidlustajaga). Kokkuvõttes on esitatud uuringu metodoloogia, küsimused ja seetõttu ka tulemused eksitavad.

Uuring ei näita, et Taotleja kaubamärk tervikuna on sarnane vähemalt ühe kindla vaidlustaja varasema kaubamärgiga ja et oleks tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sh kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Taotleja rõhutab veelkord, et kaubamärke peab hindama tervikuna (lähtuvalt reproduktioonidest), aga tarbijatele isegi ei näidatud vaidlustaja kaubamärke. Antud vaidlus käsitleb konkreetseid kaubamärke vastavalt registrisse kantud reproduktioonidele ning KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud õiguskaitset välistavat asjaolu olemasolu kindlaks tegemisel peab analüüsima vastandatud kaubamärkide vahelist sarnasust ja hindama äravahetamise tõenäosust globaalselt, arvesse võttes kõiki asjakohaseid tegureid, tuginedes kaubamärkide üldmuljele, eriti arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente (EK otsuses C-251/95 p 22-23).

Taotleja on endiselt seisukohal, et Euroopa Liidu sõnamärgi nr 010721256 SAAREMAA korral on tegemist vähemalt nõrga eristusvõimega kaubamärgiga või eristusvõimetu kaubamärgiga. Kuid antud juhul on tähtsam kuidas tajub eesti tarbija kohanime SAAREMAA kaubamärgi koosseisus. Taotleja viitab sellega seoses oma 02.09.2015 seisukohtade punktidele 1.2. ja 1.3., kus on esitanud märkide sarnasuse detailse võrdlusanalüüsi ja järeldusi kõnealuste märkide äravahetamise ebatõenäosuse kohta.

Vaidlustaja vastuses p 4 toodud väide, et EUIPO esitatud taotluse SAAREMAA registreerimise korral oli tegemist Eestist esitatud taotlusega, on väär, kuna EL taotluse No 010721256 SAAREMAA on esitanud Altia Plc esindaja Soome advokaadibüroo ADVOKATFIRMAN LINDAHL KB soome keeles (teiseks keeleks oli inglise keel), nii et sellega tegeles soome või inglise keelt valdav ekspert, kelle puhul on võimalik, et ei ole Eesti kohanimest SAAREMAA teadlik (<https://oami.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/010721256>).

Eesti turusituatsioonis müüakse viina kas spetsialiseeritud alkoholikauplustes või suurtes kauplustes eraldi ettenähtud kohas ja tavaliselt eraldi viinad ühes riulis, tihti on kaup grupeeritud tootjate järgi. Viina valiku ja ostu tegemisel lähtub tarbija kaubamärgi üldmuljest, mis jäi talle meelde, ja teeb oma valiku tavaliselt visuaalse vaatlemise põhjal. Enamus kauplustest on iseteenindusega. Ta lihtsalt visuaalselt loeb, valib ja ostab. Sellise kauba valimisel ja ostu sooritamisel on tähtsam visuaalne aspekt. Tarbija saab alati nimetada valitud viina eristava sõnalise või kujutise elemendi abil. Näiteks olukorras, kui kõrvuti on mitu (3) vaidlustaja viina sõnadega Saaremaa vodka või teiste tootjate viin Saaremaaga, võib neid nimetada kui viina „ühe tuuleveskiga“ või „tuuleveskitega ...“, st eristava kujutise järgi. Eelnevast tulenevalt, ei ole Taotleja kaubamärgiga tähistatud viin ostmisel segiaetav varasematega, sest nagu eespool põhjendati kombineeritud kaubamärk „SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN+kuju“ erineb oluliselt eristavate ja domineerivate elementide poolest ning tervikuna ei ole kindlasti sarnane ja segiaetav Vaidlustaja kaubamärkidega „SAAREMAA VODKA (...) + tuuleveskiga kujutis“, ega ka sõnalise tähisega SAAREMAA. Olukorras, kus tarbija peab toetuma oma ebatäiuslikule mäluvildile, lähtub ta meeldejäävast üldmuljest ja eriti kaubamärkide eristavatest ja domineerivatest elementidest. Kuid kõnealuste kaubamärkide puhul, mis tervikuna erinevad üldmuljelt teineteisest olulisel määral, ja on ette nähtud kangete alkoholitoodete tähistamiseks, mille puhul tavatarbija on eriti tähelepanelik ja hoolas, on raske ette kujutada, et normaalse nägemismäluga tarbijatel ei jää meelde tuuleveskid, mis on iseloomulikud vaidlustaja märkidele, ja nagu pliiaatsiga joonistatud pilt teemal: paat kaluriga veepinnal Taotleja märgil.

Taotleja leiab, et puudub kõnealuste kaubamärkide kasutamise korral oht, et taotleja kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, sest taotleja kombineeritud kaubamärk erineb üldmuljelt oluliselt (vt taotleja varasemad asjakohased põhistsused), arvesse võttes, et vaidlustaja kõikide varasemate märkide nõ "domineeriv ja eristuv" osa SAAREMAA on vähemalt nõrga eristusvõimega või eristusvõimetu. Taotleja ei saa aktsepteerida vaidlustaja kaubamärkide üldtuntuse tunnistamiseks toodud tõendeid, kaasaarvatud uuringu tulemused, ja viitab eespool toodule ning enda 2.09.2015 esitatud vastuväidetele lk 11 ning on arvamusel, et vaidlustaja ei ole piisavalt tõendanud enda kaubamärgi (kaubamärkide) üldtuntust.

Taotleja on endiselt seisukohal, et Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 9 lg 1 punktis 12 sätestatuga, mille kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mille kasutamine on keelatud muu seaduse või rahvusvahelise lepingu järgi ning selle kohaldamine antud vaidluses on vaidlustaja poolt põhjendamatu ja asjakohatu. Vaidlustaja on põhjendanud, et KaMS § 9 lg 1 p 12 tuleneb keeld registreerida tähiseid, mille kasutamine on keelatud muu seaduse või rahvusvahelise lepingu järgi, ning sellise kasutamise keelu sätestab määruse 110/2008 artikkel 23(1) koostoimes artikliga 16 ja III lisaga. Taotleja märgib, et geograafilise tähise kaitse seaduse § 10 kohaselt võib registreeritud geograafilist tähist kauba või teenuse tähistamiseks kasutada isik, kes tegutseb registreeringus märgitud kauba tootja, töötaja või müügiks ettevalmistajana või teenuse osutajana registreeringus märgitud geograafilisel alal ja kelle kaubal või teenusel on kõik registreeringus märgitud omadused, maine või muud iseloomulikud tunnused. Geograafilise tähise kaitse seaduse § 5 kohaselt tagatakse geograafilise tähise õiguskaitse riikliku järelevalvega ja riikliku sunni kohaldamisega geograafilise tähise kaitse seaduses ettenähtud alustel ja korras. Seega tagab geograafilise tähise õiguskaitse järelevalve riik ning kaebuste puudumisel ei ole Patendiameti otsus vastuolus KaMS § 9 lg 1 punktis 12 sätestatuga.

#### Vaidlustajate lõplikud seisukohad

Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 12.09.2016 jäädes kõigi oma vaidlustusavalduses toodud põhjenduste ja nõuete juurde.

#### Taotleja lõplikud seisukohad

Taotleja esitas lõplikud seisukohad 12.10.2016 jäädes kõigi varem esitatud seisukohtade ja vastuväidete juurde.

#### II Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, analüüsinud menetlusosaliste seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.




Käesolevas asjas vaidlevad pooled selle üle, kas kaubamärgi SAARE VIIN EESTI TRADITSIOONILINE VIIN + kuju (taotluse nr M201401034) registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktidega 2 ja 3 nende sarnasuse tõttu otsuses loetletud vaidlustajate kaubamärkidega. Lisaks väidavad vaidlustajad, et kaubamärgi registreerimise otsus on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p 12.

Menetlusosaliste vahel ei ole vaidlust, et vastandatud kaubamärkidega kaitstavad kaubad on identsed, kuna kõik kaubamärgid tähistavad klassis 33 loetletud toodet: viin. Teiseks ei ole poolte vahel erimeelsusi selles, et kõik vaidlustajate tähised on taotleja kaubamärgi suhtes varasemad KaMS § 11 lg 1 kohaselt.



Nõustuda tuleb menetlusosalistega, et klassis 33 nimetatud toode „viin“ on Eestis hästi tuntud ja tarbitav alkoholne jook, mille sihtgrupiks on kogu Eesti täiskasvanud elanikkond.

Vastavalt KaMS § 12 lg 1 punktile 2 on kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks registrisse või Büroo rahvusvahelisse registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Asjaomaste tähiste reproduktsioonid on järgmised:

Vaidlustajate kaubamärkide kujutised	Taotleja kaubamärgi kujutis
 <p>Registreeringu nr 25971</p>	
 <p>Registreeringu nr 34119</p>	
<p><b>SAAREMAA</b> Ühenduse kaubamärk nr 010721256</p>	



Registreeringu nr 49923

EUIPO avaliku otsingu eSearch andmete kohaselt on ühe vaidlustaja kaubamärgi SAAREMAA registreerimise otsus vaidlustatud (andmed seisuga 13.12.2016). Sellest tulenevalt ei ole käesoleval hetkel täiel määral teada, kas kaubamärk, mille alusel ta vaidustab taotleja kaubamärgiõigusi, jääb ühenduse tähisena kehtima ning seetõttu ei saa ka kindlalt väita, et märk on varasem KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses.

Esmalt hindab apellatsioonikomisjon Patendiameti otsuse kooskõla lähtudes KaMS § 10 lg 1 punktist 2, 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.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt asjaomaste tähiste visuaalse, kontseptuaalse ning foneetilise sarnasuse osas peab äravahetamise sarnasuse, sh assotsieerumise tõenäosuse igakülgne hindamine rajanema üldmuljele, võttes eelkõige arvesse kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid elemente. Euroopa Kohtu praktika kohaselt segiajamise tõenäosuse igakülgisel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas asjaomaste kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub. Keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna ega uuri selle eri detaile. Tarbijal üldjuhul puudub võimalus märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist.

Hinnates taotleja kaubamärgi domineerivaid ja eristavaid elemente, tuleb arvesse võtta, et kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutatavatest osadest. Vaidlustajad on seisukohal, et taotleja kaubamärgil on esmatähtsaks sõnaline osa SAARE, ehkki ka kujunduslik osa on olemas ja mõjutab tarbijal kaubamärki nähes tekkivaid assotsiatsioone. Kaubamärgi tekst EESTI TRADITSIOONILINE VIIN teavitab tarbijat, et tegemist on Eestis valmistatud traditsioonilise (harjumuspärase) viinaga, tegemist on alkoholitootjate poolt toodetel sageli kasutatava kirjeldava tekstiga.

Kaubamärgil on näha tähise ülemises osas paiknevad trükitähtedega (mere)sinises värvitoonis sõnad „SAARE VIIN“. Sõnad on kujutatud suuremas formaadis selgete trükitähtedega, mis jäävad tarbijale hästi silma. Kaubamärgi keskel on hallil taustal valgete tähtedega väiksemas kirjas sõnad „EESTI TRADITSIOONILINE VIIN“. Muid sõnu või tähti kaubamärgil ei ole. Kaubamärk sisaldab lisaks mitmeid

kujutuslikke elemente. Taotleja kaubamärk koosneb ristkülikukujulisest sildist, mida ääristab mere-sinine raamistik. Kaubamärgil on näha üleval ääres ankur, seda horisontaalselt läbiv stiliseeritud tume joon. Sõnade „SAARE VIIN“ alla on paigutatud väiksemas formaadis kahest osast koosnev musta värvi palmik, mille külgedele jäävad hallis värvitoonis põimitud köied. Ristküliku alumises osas on domineerivalt esiplaanil kujutatud kaluripaati koos paadis seisva kaluri ning vette lastud võrkudega. Kaubamärgil on veel näha järve- või merekujutis ning taamal mäed ja metsad. Pilti võib tajuda kui kalapüügi motiivi. Kaubamärk on pudeli etiketile omases tavapärasel formaadis.

Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb, et kui kaubamärk koosneb sõnalistest osadest ja kujutisosadest, siis on esimesed põhimõtteliselt eristusvõimelisemad kui teised, kuna keskmisel tarbijal on asjaomasele kaubale või teenusele lihtsam viidata kaubamärgi nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades (vt kohtuotsus, 7.2.2013, AMC-Representaçoões Têxteis vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – MIP Metro (METRO KIDS COMPANY), T-50/12, ei avaldata, EU:T:2013:68, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

Võttes arvesse taotleja kaubamärgis sisalduvate sõnade asetust tähises ja nende kujutamist valgel taustal tumedas värvitoonis suurte trükitähtedega, on tõenäoline, et esmalt köidavad tarbijate tähelepanu sõnad „SAARE VIIN“. Ülejäänud sõnade kujutamine hallil taustal valges värvitoonis suhteliselt tagasihoidlikus formaadis jäävad visuaalselt selgelt vähemtähtsale kohale, millele tarbijate tähelepanu ei koonduda.

Järgmisena tuleb hinnata, kuidas tarbija tajub sõnasid „SAARE VIIN“ kaubamärgiga kaitstavate Nizza klassifikatsiooni järgi klassis 33 nimetatud toote „viin“ kontekstis. Sellega seoses leiab apellatsioonikomisjon, et sõna „VIIN“ viitab otseselt viinatoote(de)tele. Sõnal „VIIN“ on otsene seos klassis 33 nimetatud kaubaga viin, mis võimaldab Eesti keskmisel tarbijal kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade liiki (viinatooteid) näitava sõnaga. Täpselt samasugused assotsiatsioonid tekivad tarbijal seoses kaubamärgi ülejäänud sõnadega „TRADITSIOONILINE EESTI VIIN“, kui tarbija tähelepanu peaks koonduma nimetatud sõnadele. Sellest tulenevalt on sõna „VIIN“ KaMS § 9 lg 1 p 3 tähenduses vaid alkoholitoote liiki kirjeldav ja eristusvõimetu.

Menetlusosalised on leidnud, et sõna „SAARE“ moodustab tähise domineeriva ja eristusvõimelise osa. Nii nagu on teada, siis Eestis on rohkelt saari (kokku üle 2000 merelise ja siseveekogu saare). Sõna „SAARE“ kasutamine ei viita iseenesest ühelegi konkreetsele Eesti või ka Eestist väljaspool asuvale saarele ning geograafilisele piirkonnale. Seetõttu ei tähenda sõna „SAARE“, et selle all mõeldakse tingimata Saaremaad. Asjaoludest ei nähtu, et puutudes kokku sõnaga „SAARE“ tekib tarbijal otsene ja konkreetne seos sõna või geograafilise piirkonnaga Saaremaa. Tulenevalt Eesti territooriumil asuvate saarte rohkusest tajuvad tarbijad sõna „SAARE“ kui viidet saartele ja saarestikele üldisemalt.

Hinnates sõna „SAARE“ eristusvõime tugevust leiab apellatsioonikomisjon, et klassis 33 tähistatud kaupade kontekstis võib sõna „SAARE“ luua tarbijatele siiski teatud assotsiatioone, et tegemist on saarel toodetud viinaga või viinatootega, mille omadused järgivad mõne saare viinatootmise traditsioone. Sellest tulenevalt on sõnal „SAARE“ taotleja kaubamärgi kontekstis väga nõrk eristusvõime. Võttes arvesse sõnade asetust kaubamärgis ja selle põhjal tekkivat taju, ei saa täielikult välistada, et tarbijad võivad käsitleda sõnasid „SAARE VIIN“ üheskoos, kuna keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna ega uuri selle eri detaile. Kui tarbija käsitleb sõnasid „SAARE VIIN“ tervikuna (nt poes letist kaupa küsides), siis on nimetatud sõnad asjaomaste kaupade kontekstis pigem eristusvõimetus.

Hinnates kujutuslike osade rolli kaubamärgis, tuleb märkida, et apellatsioonikomisjon tegi eelnevalt kindlaks, et kaubamärgi alumises osas on domineerivalt esiplaanil kujutatud kaluripaati koos paadis seisva kaluri ning vette lastud võrkudega. Sellega moodustavad ühise terviku kaubamärgis näha olevad järve- või merekujutis koos taamal paiknevate mägede ja metsaga. Kujutuslikud elemendid, ja eriti paat koos kaluriga, on kaubamärgis visuaalselt selgelt tajutavad ning jäävad hästi silma. Sellest tulenevalt on kujutuslikele osadel kaubamärgis arvestatav domineeriv ja eristav roll.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei taju üldsus üldjuhul kombineeritud kaubamärgi kirjeldavat osa tähisest tekkivas tervikmuljes eristatava ning domineeriva osana. Siiski on kohtud täpsustanud, et kombineeritud kaubamärgi ühe osa vähene eristavus ei tähenda tingimata, et see koostisosa ei võiks olla domineeriv osa, kui see on eelkõige oma asendi tõttu tähises või mõõtmete tõttu tarbijale tajutav ja jääb talle meelde.

Analüüsidest taotleja kaubamärgi domineerivaid ja eristavaid elemente, tuleb eeltoodust lähtuvalt asuda seisukohale, et visuaalselt domineerivad sõnad „SAARE“ ja kaluri ning paadi kujutis. Viimane neist on tähises eristusvõimelisem, millest tulenevalt sõnade kõrval pöörab tarbija tähelepanu ühtlasi kujutuslikele osadele. Foneetiliselt on domineeriv sõna „SAARE“, kuid see on nõrga eristusvõimega. Kontseptuaalse üldmulje põhjal seostab tarbija sõna „SAARE“ selle all oleva pildiga ja tajub tähist kui (saare)kaluri kalapüügi motiivi.

Järgmisena analüüsib apellatsioonikomisjon vaidlustajate kaubamärke ja nende eristavaid ning domineerivaid osasid. Vaidlustusavalduses nimetatud kõik vaidlustajate tähiste reproduktsioonid sisaldavad sõna „SAAREMAA“ või kombinatsiooni „Saaremaa VODKA“. Vaidlustaja Ühenduse kaubamärk (nr 01072156) on sõnaline tähis, mis koosneb ühest sõnast „SAAREMAA“. Eesti tarbija seostab sõna „SAAREMAA“ Eesti geograafilise asukohaga, millest tulenevalt tarbija vaatleb tähist tervikuna, ilma et tal oleks põhjust tajuda domineerivana sõna algust, mõnda konkreetset silpi või tähte.

Apellatsioonikomisjon nõustub taotlejaga, et vaidlustajate kõikides kaubamärkides olevad sõnad „SAAREMAA“ ja „Saaremaa VODKA“ näitavad klassis 33 nimetatud kaupade geograafilist päritolu ja liiki, täpsemalt et tegemist on viinaga, mis on toodetud Saaremaal. Kauba geograafilist päritolu ja teisi omadusi kirjeldav eristusvõimetus tähis ei muutu Eesti tarbija jaoks eristusvõimeliseks ning kauba päritolu näitavaks tähiseks selle registreerimisel Ühenduse kaubamärgina. Sellest tulenevalt on sõnad „SAAREMAA“ ja „Saaremaa VODKA“ Eesti asjaomaste tarbijate kontekstis algupäraselt kirjeldavad ja eristusvõimetud KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ning 3 tähenduses.

Vaidlustaja kombineeritud tähis nr 25971 sisaldab täiendavalt väikses formaadis sõnasid „Traditional Windmill Vodka Traditsiooniline Tuuleveski Viin Ofelia“. Kuna need sõnad on kaubamärgis väga väikses ja seetõttu raskesti loetavas kirjas, siis jäävad need kaubamärgis vähedomineerivaks. Samasugused järelused kehtivad kaubamärgis nr 34119 esitatud sõnade „Vägev Eesti Tuuleveski Viin Strong Estonian Windmill Vodka Ofelia“ suhtes. Viimati nimetatud kaubamärkidel on sõna „Saaremaa“ kohal kujutatud tuuleveskeid. Tuuleveskite kujutised koos taustal paistva maastiku ja taevaga moodustavad kaubamärgist ca 1/3 suuruse osa, mistõttu jäävad need tarbijatele hästi silma, ning ka vaidlustajad ise rõhutavad tuuleveski kujutist, reklaamides Saaremaa viina sloganiga „puhta hingega tuuleveski viin“

Hinnates kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid elemente lähtuvalt eelnevalt selgitatud põhimõtetest, tuleb asuda seisukohale, et visuaalselt on vaidlustaja kombineeritud kaubamärkide eristavateks ja domineerivateks osadeks tuuleveskite pildid. Piltide all olevad sõnad „Saaremaa VODKA“ on

eristusvõimetud, kuid arvestades sõna „SAAREMAA“ suurust ja paiknemist mõlema kaubamärgi kesksel kohal, on siiski tõenäoline, et sõnad köidavad tarbijate tähelepanu ning on samuti üsna nähtaval kohal. Foneetiliselt mõjub dominandida ainult sõna „Saaremaa“. Kontseptuaalselt on eristavad ja domineerivad taaskord tähistel olevad tuuleveskid ja nendega ühise kompositsiooni moodustavad kujutised. Kontseptuaalselt võib tarbija tajuda piltide all olevat sõna „Saaremaa“ kui viidet, et piltidel kujutatakse mõnda asukohta Saaremaal, mis selliselt mõningal määral vähendab piltide eristusvõimet. Kontseptuaalselt võib pilt tuuleveskitega tekitada tarbijas assotsiatsioone, et kaubamärgiga tähistatavad viinatooted on valmistatud viljast.

Vaidlustajad ei ole tõendanud, et sõna „Saaremaa“ oleks nende kaubamärkide koosseisus omandanud eristusvõime kasutamise või üldtuntuse tulemusena. Asjaolu, et vaidlustusavalduse kohaselt kasutatakse sõna „Saaremaa“ vaidlustajate kaubamärkide koosseisus alates 1996. aastast ja osa tarbijatest võib seostada sõna vaidlustajate toodete ning nende kaubamärkidega, ei ole siiski piisav, et veenduda, kas asjaomane sõna on omandanud kasutamise tulemusena eristusvõime või üldtuntuse vaidlustajate kaubamärkide koosseisus (KaMS § 7 lg-d 3-4 ja § 9 lg 2).

Lähtudes eeltoodust, analüüsid igakülgset vastandatud kaubamärkide äravahetamise, sh assotsieerumise tõenäosust, tuleb esmalt märkida, et vastandatud kaubamärkidega kaitstavad tooted on identsed. Seda suuremad peavad seega olema erinevused kaubamärkide oluliste elementide vahel. Kaubamärkide reproduktsioonide peamine sarnasus tuleneb sõna „Saare“ esinemisest taotleja kaubamärgis ja vaidlustajate kaubamärkide sõna „Saaremaa“ alguses. Muid arvestatavaid ühisosasid kaubamärkidel ei ole. Siinkohal tuleb aga arvesse võtta, et sarnasus esineb taotleja väga nõrga eristusvõime ja vaidlustajate eristusvõimetute elementide vahel. Nii nagu apellatsioonikomisjon eelnevalt tuvastas, ei jää sõna „SAARE“ tarbijal kummagi kaubamärgi puhul täielikult tähelepanuta ja sõnaliste detailide abil on tarbijal näiteks poes lihtsam kaupa osta (nt toodet letist küsida, sest pilti kirjeldada on tülikam), kuid see ei tähenda, et tarbija käsitleks sõnasid „SAARE“ või „Saaremaa VODKA“ toote päritolutähiste eristusvõimeliste osadena, mille alusel on tarbijal võimalik eristada ühe isiku kaupa teise isiku samaliigilisest kaubast (KaMS § 3).

Eestis on palju saari, mistõttu ei ole põhjendatud eeldada, et Eesti tarbija jaoks võrdub üldnimetaja saar või „SAARE“ Saaremaaga ning puudub alus arvata, et tarbijal tekib taotleja tähisega kokkupuutumisel konkreetne ning selge seos Saaremaaga, nagu leiavad vaidlustajad. Sellest tulenevalt ei ole vastandatud kaubamärkide sõnade algusest tulenev osaline visuaalne ja foneetiline sarnasus kuigivõrd märkimisväärne ning nendegi juures erineb visuaalseid erinevusi. On tõenäoline, et kui tarbijad pööravad tähelepanu võrreldavate tähistehis sõnadele, siis nad panevad tähele, et nende juures erinevad tähtede ja sõnade hulk, paigutus ning tähešriftid. Vaidlustaja kaubamärkide sõnad, sh sõna „Saaremaa“ on kujutatud kursiivis, sõna esimene täht on suurtäht, ülejäänud väiketähed. Samal ajal taotleja kaubamärgis on lihtsamas kirjastiilis ainult trükitähed. Järelikult esineb erinevusi ka vastandatud kaubamärkide sarnaste osade vahel.

Kaubamärkide sarnasuse hindamisel on oluline võrrelda kaubamärkide domineerivaid ja eristavaid tunnuseid. Vaadeldes kaubamärkide eristusvõimelisi osasid, ilmneb, et taotleja tähises olevad domineerivad ja eristusvõimelised kujutised (sh kaluri ja paadi motiiv) on visuaalselt ning kontseptuaalselt täiesti erinevad vaidlustaja tuulikute piltidest. Vastandatud kaubamärkide kujutised moodustavad kaubamärkide eristusvõimelisemad osad, mis ei jää mõistlikult tähelepanelikul keskmisel tarbijal tähelepanuta. Vaidlustajate hinnangul tuleb tähistehis sarnasus kaubamärkide püstisest risküliku kujuliste

etikettide kasutamisest. Siiski tuleb tõdeda, et risküliku kujuga etikettide kasutamine on pudelite markeerimisel väga tavapärane, millega on tarbijad harjunud ning nad ei pööra sellele tähelepanu kaubamärgi päritolu hindamise aspektist.

Vaidlustusavalduse selgitused, mille kohaselt taotleja assotsieerumist vaidlustajate kaubamärkidega tõendavad Google otsingu tulemused, kus otsingu „Saare viin“ esimesest kümnest vastest kuus on seotud vaidlustajate kaubamärgiga Saaremaa Vodka, ei tõenda vaidlustusavalduses esitatud väiteid. Sellega seoses tuleb selgitada, et Google otsing iseenesest ei saa tõendada kaubamärkide assotsieerumist, sest google otsing ei teosta kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamist. Google otsing annab tulemuse, kui ta leiab sarnasuse otsingusõna ja interneti kaudu leitava informatsiooni vahel. Selle üle, et sõna „SAARE“ sisaldub ühtlasi vaidlustajate kaubamärkide, sh „SAAREMAA VODKA + kuju“ tähistes, ei ole vaidlust. Samuti ei ole vähetähtis, et google otsingutulemust saab mõjutada, näiteks kuvades esimeses järjekorras reklaamitellijate pakutavat teavet või määratledes otsija poolt endale sobivaid otsingukriteeriume. Internetis leviva teabe puhul on oluline pöörata eelkõige tähelepanu otsingu tulemusena leitud teabe sisule, hinnates, kuidas teave võib tõendada asjas tähtsust omavaid asjaolusid, mitte aga otsingutulemusele üldiselt.

Vaidlustajad esitasid taotleja ja vaidlustajate kaubamärkide vaheliste seoste tajumise kohta Turu-Uuringute AS läbi viidud küsitluse, et tõendada tarbijate arvamuse ja taju alusel vastandatud kaubamärkide vaheliste seoste olemasolu. Uuringu kohaselt oli sihtgrupiks olid üle 18-aastased Eesti elanikud. Apellatsioonikomisjon leiab, et esitatud uuring ei tõenda vaidlustusavalduses vastandatud kaubamärkide äravahetamist või seostamist tarbijate poolt ning seda järgmistel põhjustel. Uuringu punktis 1 selgitatakse, et küsitluse eesmärk oli teada saada, kas vastajad seostavad (spontaanselt või aidatult) neile näidatud SAARE VIIN etiketti Saaremaa viin kaubamärkidega. Uuringu aurande järeldustes märgitakse, et 32 % vastajatest seostab spontaanselt SAARE VIIN etiketti kaubamärgiga Saaremaa viin tähistatud tootega, selle tootja või reklaamiga (lk 9). Küsitluse kokkuvõtte kohaselt on nendeks Saaremaa viin, Saaremaa, „Võtame mõnuga (reklaam), Altia (tootja), Saaremaine ja muu (lk 7).

Esitatud uuringust järeldub, et küsitluses osalenud tarbijad seostavad etiketti SAARE VIIN kaubamärgiga Saaremaa viin, kuid vaidlustusavalduses ei ole vastandatud kaubamärke, millede hulka kuuluks sõnaline tähis Saaremaa viin, millele viidatakse küsitluses. Uuringu eesmärgist ega kokkuvõttest ei nähtu, et tarbijad oleksid seostanud taotleja kaubamärki vaidlustusavalduses viidatud kaubamärkidega Saaremaa VODKA + kuju (reg nr 25971 ja 3411925971, 34119 ja 49923). Küsitlusest ei selgu, mida peetakse silmas kaubamärgi all Saaremaa viin, millega on tarbijatel valdavalt seosed tekkinud. Küsitlusest ei nähtu, millist kaubamärki või kaubamärke käsitlesid Saaremaa viin all küsitluse läbiviijad ja vastuse andnud tarbijad ning kas selle all mõeldi vaidlustusavalduses osundatud tähiseid. Vaidlustusavalduses omakorda ei ole väidetud, et vaidlustajatele kuuluks kaubamärk Saaremaa viin ja et taotleja tähis oleks äravahetamiseni sarnane või assotsieeruv sellise sõnamärgiga. Ainukese asjaspepuutuva kaubamärgina on küsitluse vastustes osundatud kaubamärgile Saaremaa, millega taotleja tähist seostas 18 % vastajatest. Siinkohal tuleb arvesse võtta, et küsitluse aruande punkt 2 kohaselt moodustasid küsitluse valimi Eesti elanikud. Samas kaubamärk SAAREMAA on Ühenduse kaubamärk, mille asjaomase avalikkuse moodustavad kõik ühenduse täisealised elanikud. Uuringust ei selgu, et küsitlus oleks läbi viidud kogu asjakohase tarbijaskonna seas, mistõttu ei ole nimetatud kaubamärgiga seoses uuringu valim sobiv, et hinnata, kuidas oluline osa asjakohasest avalikkusest või relevantne valim sellest tajub taotleja kaubamärki SAARE VIIN + kuju seoses kaubamärgiga SAAREMAA. Lisaks tuleb silmas pidada, et appellatsioonikomisjon tegi eelnevalt kindlaks, et kaubamärk SAAREMAA on Eesti tarbijate kontekstis eristusvõimetu.

Ülejäänud osa vastajatest, mis ei puuduta apellatsioonikomisjonile ebaselgeks jäänud kaubamärki „Saaremaa viin“ ja tähist „Saaremaa“, moodustavad uuringu tulemustest vaid marginaalse osa, mille põhjal ei ole võimalik asuda seisukohale, et oluline osa tarbijatest seostavad taotleja kaubamärki vaidlustajate tähistega või kaubamärgiga tähistatavate kaupade tootjaga (nt Altiaga seostas kaubamärki vaid 3 % vastajatest). Siiski märgib apellatsioonikomisjon, et uuringu kokkuvõttes, millele juba eelnevalt viidati, on toodud välja kaubamärgi „SAARE VIIN + kuju“ seoseid sisuliselt ainult vaidlustajate kaubamärkide, isiku või reklaamidega. Kokkuvõttes viidatakse, et 14 % juhtudel tekkis vastajatel seos „Muu“ kontekstis. Apellatsioonikomisjon ei pea kuigivõrd usutavaks ja tõenäoliseks, et küsitluse tulemuste protsentuaalseid osakaale vaadates oskasid tarbijad seostada taotleja tähist praktiliselt ainult vaidlustajate kaubamärkide, reklaamide või isikuga. Sellisele järeldusele võib tarbija jõuda tõenäoliselt aidatult, millele viitab küsimustiku ülesehitus. Näiteks küsimuse nr 2 all küsiti tarbija käest: „Kas oskate nimetada, millist toodet või tootjat see etikett meenutab. SPONTAANNE VASTUS, MITTE NÄIDATA VARIANTE“. Küsimustiku juhendi järgi eeldas küsimus spontaanset vastust, mille puhul siis ilmselt variante ei näidatud (vt lk 10). Siiski nähtub, et tarbijate esitatud vastused kattusid identselt küsimuste juures olnud vastuse variantidega, mis ei saa olla juhuslik. Küsimuse nr 4 kohaselt sooviti tarbijatelt teada: „Kas Teie jaoks see toode seostub Saaremaa viina kaubamärkidega? NÄIDATA PILTI SAARE VIIN“. Nimetatud küsimus võib apellatsioonikomisjoni hinnangul olla eksitav, sest ta suunab tarbijat otsima sarnasusi konkreetselt vaidlustaja kaubamärkidega. Asjaolust, et tähistel (kuigi küsimuses viidatakse mingisugusele tootele) võib olla sarnasusi, ei järeldu, et kaubamärkide vahel esineb seoseid, mille tõttu on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine, sh assotsieerumine.

Sellest tulenevalt ei ole apellatsioonikomisjonil võimalik nimetatud tõendi alusel asuda seisukohale, et tarbijauuringuga on tuvastatav tarbijate poolt taotleja tähise seostamine vaidlustusavalduses viidatud vaidlustaja kaubamärkidega, mistõttu jätab apellatsioonikomisjon esitatud tõendi tähelepanuta.

Kokkuvõtvalt on apellatsioonikomisjon seisukohal, et kaubamärkide domineerivate ja eristavate osade erinevused on suuremad võrreldes tähiste nõrga eristusvõime ja eristusvõimetute osade mõningaste sarnasustega. Selles tulenevalt ei ole taotleja kaubamärk vaidlustaja tähistega äravahetamiseni sarnane ega assotsieeruv KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel. Tähised on piisavalt erinevad, et tagada KaMS §-s 3 sätestatud kaubamärkide päritolu põhifunktsiooni täitmine.

Mis puudutab KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamist, siis ka nimetatud sättes sisalduva keeldumisaluse kohaldamiseks peab esinema selgelt tajutav sarnasus asjaomaste vastandatud kaubamärkide oluliste osade vahel, mida aga tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse analüüsi järelduste kohaselt ei tuvastatud. Apellatsioonikomisjon nõustub vaidlustajatega, et KaMS § 10 lg 1 p 3 sätestatud sarnasuse standard on mõnevõrra madalam, kui KaMS § 10 lg 1 p 2 äravahetamiseni sarnasuse hindamisel. Siiski ei anna KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaldamiseks alust igasugune märkidevaheline sarnasus, eriti kui need esinevad eristusvõimetute või nõrga eristusvõimega osade vahel ning ei suuda konkureerida sama märgi domineerivate elementidega. Kaubamärkide erinevus välistab KaMS § 10 lg 1 p 3 teise eeldusena olukorra, et hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet.

Viimaks on vaidlustaja seisukohal, et taotleja kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 12 ja Määruse 110/2008 artikliga 23(1), mille kohaselt ei registreerita kaubamärki, mis sisaldab III lisas registreeritud geograafilist tähist, kui selle kasutamine tingib mõne artiklis 16 osutatud olukordadest. Põhimõtteliselt õige on vaidlustajate seisukoht, et kaubamärgi registreerimisel tuleb järgida Määruse

110/2008 artiklis 23 sätestatud geograafilise tähise kaitse põhimõtteid, kuid apellatsioonikomisjon leiab, et vaidlustajate väited nimetatud sätete rikkumisest on siiski praegu liiga hüpoteetilised ja oletuslikud. Apellatsioonikomisjonile ei ole esitatud põhjendusi ning tõendeid, mille põhjal saaks tõsikindlalt asuda seisukohale, et taotleja kaubamärgi registreerimisega kaasneb mõni Määruse 110/2008 artiklis 16 osutatud olukordadest. Vaid selle põhjal, et tähises on mittekaitstavad sõnad „EESTI TRADITSIOONILINE VIIN“ ei järeldu, et rikutakse geograafilise tähise Estonian Vodka kasutamise nõudeid.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg 1, KaMS § 9 lg 1 p 12, § 10 lg 1 p 2 ja 3, apellatsioonikomisjon

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

**jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.**

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 apellatsioonikomisjoni 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 menetluse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

P. Lello

M. Tähepõld

R. Laaneots