

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1144-o**

Tallinnas 23. septembril 2009. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Edith Sassian (eesistuja), Rein Laaneots ja Kerli Tults, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku Molkerei Alois Müller GmbH & Co.KG vaidlustusavalduse rahvusvahelise kaubamärgi reg nr 0921112 PAVLINKA (kirillitsas) registreerimise kohta AKTSIONERNE TOVARYSTVO ZAKRYTOGO TYPY "KHARKIVSKA BISKVITNA FABRYKA" nimele klassis 30.

**Asjaolud ja menetluse käik**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon või apellatsioonikomisjon) laekus 27.06.2008 välismaiselt juriidiliselt isikult Molkerei Alois Müller GmbH & Co.KG (edaspidi ka vaidlustaja) vaidlustusavaldus rahvusvahelise kaubamärgi 0921112 PAVLINKA (kirillitsas) (taotlus nr R200701219) registreerimise kohta AKTSIONERNE TOVARYSTVO ZAKRYTOGO TYPY "KHARKIVSKA BISKVITNA FABRYKA" (edaspidi ka taotleja) nimele klassis 30. Vaidlustusavalduse esitas patendivolinik Almar Sehver.

Vaidlustusavaldus võeti 07.07.2008 menetlusse nr 1144 all ja eelmenetlejaks määrati Edith Sassian.

**Vaidlustusavalduse sisu kokkuvõtlikult**

Vaidlustaja on alljärgneva Eestis kehtiva Euroopa Ühenduse registreeritud kaubamärgi omanikuks: **KALINKA**, nr 5626825, taotluse kuupäev 04.01.2007, registreerimise kuupäev 04.12.2007, klassidesse 29, 30 ja 32 kuuluvate kaupade (piimatooted, s.h piimast valmistatud maiustused) osas. Nimetatud registreeringu kohta on lisatud väljatrükk OHIM kaubamärkide andmebaasist koos eestikeelse tõlkega.

Kaubamärgilehes nr 5/2008 avaldatust nähtub, et Patendiamet on otsustanud anda Eestis õiguskaitse Ukraina ettevõtte Aktsionerne Tovarystvo Zakrytogo Typu "Kharkivska Biskvitna Fabryka" nimele alljärgnevale rahvusvahelisele kaubamärgile: **PAVLINKA (kirillitsas)**, rahvusvaheline registreering nr 0921112, registreerimise kuupäev 28.03.2007, alljärgnevate kaupade osas: klass 30: vahvlid, maiustused, suhkrumaiustused, küpsised, koogid, plaadikoogid, tordid, kompvekid, šokolaad. Lisatud on nimetatud kaubamärgi publikatsiooni koopia Kaubamärgilehest (lk 75) ning väljatrükk Patendiameti andmebaasist.

Vaidlustaja leiab, et nimetatud Patendiameti otsus anda õiguskaitse kaubamärgile PAVLINKA (kirillitsas) on vää ning vastuolus kaubamärgiseaduse normidega. Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsusega on rikutud tema õigusi ja seadusega kaitstud huvisid.

Kaubamärgi PAVLINKA (kirillitsas) registreerimine on vastuolus kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-ga 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.

Vaadeldavate kaubamärkide reproduktsioonid on alljärgnevad:

## **KALINKA**

# **ПАВЛИНКА**

Vaidlustaja leiab avaldatud kaubamärgi PAVLINKA (kirillitsas) olevat sarnase tema varasema KALINKA kaubamärgiga.

Kaubamärk PAVLINKA (kirillitsas) on sarnane vaidlustaja kaubamärgiga KALINKA eelkõige nende ühise lõpuosa –LINKA tõttu.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgiseaduse tõlgendamisel on analoogia alusel kohaldatavad Euroopa Kohtu lahendid seoses Esimese Nõukogu direktiiviga 89/104/EEC 21. detsembrist 1988 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta.

Euroopa Kohus on 11. novembri 1997 otsuses (C-251/95 Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport, European Court reports 1997 page I-06191) leidnud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõike tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.

Mõlemad kaubamärgid on sõnamärgid, seega on vaadeldavate kaubamärkide domineerivateks elementideks nende sõnalised osad.

Eesti keeles mõlemal sõnal tähendus puudub. Tähendus puudub neil sõnadel ka inglise keeles. Samas omavad mõlemad kaubamärgid tugevaid kontseptuaalseid seoseid Venemaa ja vene keelega. KALINKA võib olla tarbijatele tuntud kui kuulus Vene laul, tõlkes – “väike lodjapuu” (mida eeldatavasti teavad vähesed Eesti tarbijad). KALINA on Vene keeles lodjapuu, KALINKA on sellest grammatiline vorm tähistades “väike” või “väikseke”. KALINKA ei ole nimetatud laulus ainsaks –LINKA lõpuliseks sõnaks, refräänis kordub samaväärselt ka sõna MALINKA (väike vaarikas). Lisatud on väljatrükk Wikipediast.

Omaniku kaubamärk on esitatud kirillitsas, mistõttu seostub ka see sõna otseselt Eesti tarbijale Vene keelega (Venemaa on kõige suurem kirillitsa tähestikku kasutav riik), -LINKA lõpp annab sarnase assotsiatsiooni vaidlustaja kaubamärgiga – “väike”, “väikseke”, milline on samuti omane Vene keelele. Sõna PAVLINKA tähenduseks oleks Vene keeles “väike paabulind”, millist tähendust teavad eeldatavasti vähesed Eesti tarbijad.

Lisatud on väljavõtted Vene-Eesti sõnaraamatust.

Seega jääb Eesti tarbija jaoks neid mõlemaid märke ühendama kontseptuaalne seos Venemaa ja Vene keelega ja paljud tarbijad võivad mõlemaid sõnu seostada sarnase ülesehituse ja sõnade sarnase rütmi tõttu lauluga KALINKA.

Seega juhul, kui tarbija ka seostab neid sõnu mingi tähendusega, on vaadeldavad kaubamärgid semantiliselt samasuguse vihjava tähendusega.

Foneetiliselt on kaubamärgid väga sarnased, seda märkide lõpuosa identsuse, aga ka algusosade sarnasuse tõttu. Neid hääldatakse [kalinka] ja [pavlinka], mõlemad koosnevad 3-st silbist [ka-lin-ka] ja [pav-lin-ka], rõhuga teisel, identsel silbil.

Arvestada tuleb siinjuures asjaoluga, et viimased kaks silpi on mõlemas sõnas identsed ning ka märkide algusosad (ka- ja pav-) on foneetiliselt sarnased, kuna kattub häälik "a" ja omaniku märgis "v" ei ole domineeriv järgneva kaashääliku "l" tõttu.

Kaubamärgid on sarnased ka visuaalselt, seda eelkõige sõnade KALINKA ja PAVLINKA lõpuosa identsuse tõttu, mis moodustab enamuse märkide koosseisust.

Kui vaidlustaja kaubamärk KALINKA koosneb 7-st tähest, siis omaniku kaubamärk PAVLINKA 8-st tähest, mis sellise pikkusega sõnade juures ei ole silmatorkav erinevus. Identsed on 5 tähte ja seda visuaalset sarnasust ei kaota ka erinevate alfabeetide kasutamine, kuna paljud tähe visuaalsed kujud on mõlemas alfabeedis samad ja Eesti tarbija, isegi kui ta ei tea paljude venekeelsete sõnade tähendust, tunneb piisavalt kirillitsa tähti.

Vaidlustaja peab oma varasemas kaubamärgis sisalduvaga identseteks rahvusvahelise registreeringu nr 0921112 kõiki kaupu, mida kõiki võib pidada "kondiitritoodeteks ja/või maiustusteks".

Omaniku märgi registreering klassides 29 ja 30 hõlmab piimatooteid, s.h maiustustena tarbitavaid (näiteks valmis kohupiimasegud puuviljadega) ja maiustusi (pudingid, jäätis).

Seetõttu on vaadeldavad kaubad omavahel konkureerivad, aga ka üksteist täiendavad (piimatooteid ja erinevaid jooke tarbitakse koos kondiitritoodete ja maiustustega) aga vaidlustaja kaubad on ka omaniku kaupade komponentideks (piim ja teised piimatooted nagu kohupiim, koor ja jogurt on paljude maiustuste ja kondiitritoodete oluliseks komponendiks).

Seega on vaadeldavad kaubad samaliigilised, kui konkureerivad, üksteist täiendavad ja komponentidena kasutavad.

Arvestades eeltoodud sarnasusi märkide domineerivates ja eristavates elementides ning hinnates märke tervikuna leiab vaidlustaja, et esineb märkimisväärne tõenäosus kaubamärkide KALINKA ja PAVLINKA (kirillitsas) äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus).

Vaidlustusavalduse esitaja on varasema KALINKA kaubamärgi omanik kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 11 lg 1 p 6 mõistes, mille kohaselt varasem kaubamärk on Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikuupäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem. Eestis kehtiva Ühenduse kaubamärgi KALINKA taotluse kuupäev on 04.01.2007. Omaniku kaubamärgi PAVLINKA (kirillitsas) rahvusvahelise registreeringu kuupäev on aga hilisem - 28.03.2007.

Vaidlustaja palub tühistada Patendiameti otsus Aktsionerne Tovarystvo Zakrytogo Typu "Kharkivska Biskvitna Fabryka" kaubamärgiregistreeringule nr 0921112 PAVLINKA (kirillitsas) Eestis õiguskaitse andmise kohta klassis 30 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Vaidlustusavaldusele on lisatud:

1. Molkerei Alois Müller GmbH & Co. KG volikiri;
2. Väljatrükk Euroopa Ühenduse kaubamärgi nr 5626825 KALINKA kohta koos eestikeelse tõlkega;
3. Koopia kaubamärgi PAVLINKA (reg nr 0921112) publikatsioonist;
4. Väljatrükk reg nr 0921112 PAVLINKA (kirillitsas) kohta;
5. Väljatrükk Wikipediast "Kalinka" laulu kohta;
6. Väljavõte Vene-Eesti sõnaraamatust.

Vaidlustaja esitas oma lõplikud seisukohad 14.08.2009, milles ta jäi varem esitatud seisukohtade juurde. Vaidlustaja lisas oma seisukohtadele hulgaliselt täiendavaid võõrkeelseid tõendeid.

Taotleja ei ole oma kirjalike seisukohti ega lõplike seisukohti komisjonile esitanud.

### **Komisjon alustas lõppmenetlust käesolevas asjas 11.09.2009. a.**

#### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Komisjon, tutvunud menetlusosalise seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Patendiameti 14.03.2008 otsusega nr 7/R200701219 registreeriti taotleja nimele Eestis rahvusvaheline kaubamärk nr 0921112 (registreeringu kuupäev 28.03.2007)

**ПАВЛИНКА** klassis 30 - *Waffles, confectionery, sugar confectionery, biscuits, cakes, layer cakes, tortes, sweetmeats (candy), chocolate.*

Vaidlustajale kuulub varasem Euroopa Ühenduse kaubamärk nr 005626825 KALINKA (taotluse esitamise kuupäev 04.01.2007)

klassis 29 - *Milk and milk products, in particular whey, butter, cheese, curd cheese, cream, single cream, sour cream, condensed milk, yoghurt, buttermilk, kefir, whey, powdered milk for food, non-alcoholic milk and mixed milk drinks, milk predominating, muesli preparations, mainly consisting of sour cream, buttermilk, sour milk, yoghurt, kefir, quark, including with added prepared fruits and/or cereals, prepared desserts made from milk, yoghurt, quark and cream, including with added herbs and/or prepared fruits and/or cereals;*

klassis 30 - *Rice pudding, semolina pudding, blancmange, ices;*

klassis 32 - *Beers, mineral and aerated waters and other non-alcoholic drinks, fruit drinks and fruit juices, milky drinks.*

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

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja kaubamärk on varasem. Komisjon ei nõustu vaidlustaja väitega, et taotleja ja vaidlustaja kaubamärkidega tähistatavad kaubad on klassides 29 ja 30 samaliigilised. Nii taotleja, kui ka vaidlustaja on piisavalt eristanud kaubamärkidega tähistatavate kaupade loetelu ning neid ei saa liigitada vaidlustaja poolt liiga laiendavalt antud mõiste alla „kondiitritooteid ja/või maiustused”.

Võrreldavad tähised ei ole äravahetamiseni sarnased, sealhulgas ei ole assotsieeruvad.

Kaubamärkidel on erinev kujunduslik külg. KALINKA on sõnaline tähis, **ПАВЛИНКА** seevastu kujutistähis, kusjuures sõnalises osas on kasutusel erinev alfabeet. KALINKA on kirjutatud ladina tähtedega, **ПАВЛИНКА** aga kirillitsas.

Vaidlustaja kaubamärgis on 7 tähte ja taotleja kaubamärgis on 8 tähte. Sõnalises osas langeb kokku sõnalõpp „linka”. Sõna algus osa KAL- ja PAV- on piisavalt erinevad, et teha võrreldavaid kaubamärke eritusvõimelisteks.

Kaubamärgid ei ole sarnased visuaalselt, foneetiliselt ja semantiliselt. Jääb arusaamatuks vaidlustaja väide võrreldavate kaubamärkide kontseptuaalse sarnasuse kohta. Kui sõna KALINKA tänu üldtuntud laulule saab pidada Vene päritoluks, siis kaubamärgi PAVLINKA päritolumaal on Ukraina ning puudub alus siduda need sõnad Venemaaga. Asjaolu, et KALINKA't on võimalik seostada ka Eestis üldtuntud vene lauluga, suurendab vaidlusaluste kaubamärkide erinevust. Juhul kui ka ei teata vaidlusaluste sõnade tähendust, siis kõigi eelduste kohaselt teab keskmine Eesti tarbija venekeelsete sõnade puhul sõna lõpu „LINKA” tähendust, mida kasutatakse vene keeles laialdaselt deminutiivina (sõna hellitusvorm või nn vähendusvorm). Seega sõna lõpp „LINKA” ei oma antud juhul iseseisvat eristusvõimet vaidlusaluste kaubamärkide puhul ning kaubamärkide võrdlemisel on domineerivaks osaks sõnade esimene pool (PAV ja KA), mis teeb kaubamärgid tervikuna teineteisest erinevaks.

Komisjon leiab, et KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks puudub alus.

Eeltoodu alusel ja juhindudes TÕAS § 61 lg-st 1, KaMS, § 10 lg 1 p 2 komisjon,

#### **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 Harju Maakohtusse 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 apellatsioonikomisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

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

Allkirjad:

E. Sassian

R. Laaneots

K. Tults