

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 899-o

Tallinnas, 28. aprillil 2006.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Priit Lello (eesistuja), Edith Sassian ja Tanel Kalmet, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku Red Bull GmbH, Brunn 115 A-5330 Fuschl am See, AUSTRIA, keda esindab patendivolnik Kalev Käosaar, vaidlustusavalduse Patendiameti 12. aprilli 2005 otsuse nr 7/R200402322 rahvusvahelise kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** (rahvusvahelise registreeringuga nr 815631) klassis 32 registreerimise tühistamiseks ja Patendiametile ettepaneku tegemiseks jätkata menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

I Asjaolud ja menetluse käik

Vaidlustusavaldus

1. augustil 2005 esitas välismaine juriidiline isik Red Bull GmbH Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi apellatsioonikomisjon) vaidlustusavalduse Patendiameti 12. aprilli 2005 otsuse nr 7/R200402322 rahvusvahelise kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** (rahvusvahelise registreeringuga nr 815631) klassis 32 registreerimise tühistamiseks.

Vaidlustusavaldus on registreeritud numbri all 899. 16. augustil 2005 määras apellatsioonikomisjoni esimees vaidlustusavalduse eelmenetlejaks apellatsioonikomisjoni liikme Priit Lello.

Patendiameti vaidlustatud otsus

12. aprillil 2005 võttis Patendiamet kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 70 lg 2 ja 39 lg 1 alusel vastu otsuse rahvusvahelise kombineeritud kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** registreerimise kohta Eestis klassis 32. Kaubamärk on registreeritud kujutismärgina järgmisel kujul:



Kaubamärk omab alates 6. oktoobrist 2003 rahvusvahelist registreeringut (nr 815631) ja on registreeritud MARCO GROUP HANDELS GmbH, Laxenburgerstrasse 365/A, Wien A-

Address:
Harju 11
15072

Telefon:
6 256 490
e-mail: toak@mkm.ee

Faks:
6 313 660

1230, AT (edaspidi Marco Group), nimele. Rahvusvaheline registreering on avaldatud WIPO Rahvusvaheliste Märkide Bülletäänis nr 2004/24.

Kaubamärgi registreerimise otsuse teade avaldati Eesti Kabamärgilehes 6/2005.

Red Bull GmbH põhiseisukohad

Vaidlustusavalduse kohaselt on Red Bull GmbH nimele registreeritud varasemad kaubamärgid:

1. **RED BULL** (reg nr 21358) on registreeritud klassis 32, sealhulgas kaupade “alkoholivabad joogid” osas;
2. **RED BULL + kuju** (reg nr 22882) on registreeritud klassis 32, sealhulgas kaupade “alkoholivabad joogid” osas;
3. **RED BULL** (reg nr 34117) on registreeritud klassides 25, 30, 32, sealhulgas kaupade “alkoholivabad joogid, energijaogid, isotoonilised joogid” osas, 33, 42;
4. **RED BULL + kuju** (reg nr 791989) on registreeritud klassides 1-45. Klassis 32 sealhulgas kaupade “alkoholivabad joogid, energijaogid, isotoonilised joogid” osas.

Rahvusvaheline kaubamärk **RED BULL + kuju** on registreeritud klassis 32 rohkem kui 60 riigis üle maailma.

Sissejuhatavalt selgitab vaidlustusavalduse esitaja, et avaldaja näol on tegemist maailma juhtiva energijaooi tootjaga, kellele kuuluvate üldtuntud kaubamärkide **RED BULL** ja **RED BULL + kuju** tähistatud energijaogid on tuntud terves maailmas. Igal aastal tarbitakse maailmas rohkem kui miljard Red Bulli purki. Samuti rõhutab vaidlustusavalduse esitaja, et Red Bull GmbH on toetanud mitmeid Eesti sportlasi ning on olnud mastaapsete spordiürituste sponsoriks. Näiteks korraldati märtsis 2004 Tallinnas, Vabaduse väljakul rahvusvaheline lumelaudurite võistlus “Red Bull Air Jam”, millel oli üle 20 000 pealtvaataja.

Red Bull GmbH vaidlustab taotleja õiguse kaubamärgile **RED DRAGON + kuju** klassis 32, kuna esineb kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu.

Vaidlustusavalduses märgitakse, et kaubamärgitaotluses **RED DRAGON + kuju** näidatud kaubad on identsed Red Bull GmbH varasemate kaubamärkide kaupade loeteluga. Vaidlustusavalduse esitaja hinnangul on taotleja kaubamärgi näol tegemist sarnase ning assotsieeruvad kaubamärgiga KaMS § 10 lg 1 punkt 2 mõttes.

Red Bull GmbH vaidlustusavalduses leitakse, et kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** sõnaline osa “RED DRAGON” on foneetiliselt ja semantiliselt sarnane vaidlustaja varasemate kaubamärkidega **RED BULL**. Mõlemad kaubamärgid koosnevad kahest sõnast, kus esimene sõna, mis tarbija jaoks meelde jäävam, on identne. Samuti võib tarbija jaoks olla eksitav kaubamärgis eksisteeriv mütoloogilise looma nimi “DRAGON”. Teadaolevalt on tegemist mütoloogiliselt agressiivse loomaga. Tarbija võidakse viia eksitusse toote päritolu suhtes, kuna Red Bull GmbH varasem kaubamärk **RED BULL** on kantud samadest semantilistest motiividest. Pull on inimeste teadvuses kinnistunud kui agressiivne, tugev loom.

Red Bull GmbH toetab üle maailma ning ka Eestis ekstreemseid spordialasid, mis on seotud kiiruse ja agressiivsusega. Kuna taotleja kaubamärk on foneetiliselt sarnane ning assotsieerub vaidlustaja varasemate kaubamärkidega, siis võib tarbija ekslikult arvata, et kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** kandvate toodete näol on tegemist Red Bull GmbH toodetega.

Vaidlustusavalduse esitaja hinnangul on kaubamärgid **RED BULL + kuju** ja **RED DRAGON + kuju** sarnased ja assotsieeruvad ka visuaalselt. Mõlemad kaubamärgid sisaldavad sõna

“RED”, kusjuures taotleja kaubamärgil on tegemist kaubamärgi domineerivad sõnalise osaga. Sõna “DRAGON” on kujutatud kaubamärgil oluliselt väiksemas formaadis. Mõlemal kaubamärgil on kujutatud ründavas asendis agressiivset looma.

Arvestades kaubamärkide **RED BULL** ja **RED BULL + kuju** ülemaailmset tuntust võib väita, et taotleja on teadlikult kujundanud kaubamärgi, mis viitab varasemale üldtuntud kaubamärgile. Vaidlustaja arvates on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt.

Neil kaalutlustel leiab Red Bull GmbH, et Patendiameti otsus kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** registreerimise kohta klassis 32 on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2.

Marco Group’i seisukoht

Patendiameti kaubamärgiosakond on Ülemaailmse Intellektuaalomandi Organisatsiooni kaudu informeerinud taotlejate vaidlustusavaldusest ja võimalusest osaleda apellatsioonikomisjonis vaidlustusavalduse läbivaatamisel. Kaubamärgitaotlejale on teatatud, et tal tuleb apellatsioonimenetluses osalemisest teavitada hiljemalt 18. novembril 2005 Eesti Vabariigi patendivoliniku kaudu.

Nimetatud tähtjaks ega sellele järgnevalt ei ole Marco Group vaidlustusavaldusele vastu vaielnud ega apellatsioonikomisjoni menetluses osalemise soovist teavitanud. Tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 51 lg 4 kohaselt asjaolu, et menetlusosaline ei ole oma kirjalikku seisukohta esitanud või küsimusele vastanud, ei takista menetluse jätkamist.

Lõplikud seisukohad

Vastavalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 54¹ lg-le 1 tegi apellatsioonikomisjon vaidlustusavalduse esitajale ettepaneku esitada kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** registreerimisotsuse vaidlustamisasjas lõplik seisukoht, mis esitati apellatsioonikomisjonile 3. märtsil 2006.

Vaidlustusavalduse esitaja teatas, et ta jääb lõplikes seisukohtades oma varem esitatud seisukohtade juurde.

Red Bull GmbH on seisukohal, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **RED DRAGON + kuju** Marco Group’i nimele on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2, kuna nimetatud kaubamärk on sarnane varasemate vaidlustusavalduse esitaja varasemate kaubamärkidega, mis on registreeritud identsete kaupade suhtes. Vaidlustusavalduse esitaja on jätkuvalt seisukohal, et kaubamärk **RED DRAGON + kuju** on assotsieeruv Red Bull GmbH varasemate kaubamärkidega ning sellest tulenevalt on tõenäoline ka kaubamärkide äravahetamine tarbijate poolt. Sellest tulenevalt palub vaidlustusavalduse esitaja apellatsioonikomisjonil tühistada Patendiameti otsus kaubamärgile **RED DRAGON + kuju** õiguskaitse andmise kohta klassis 32 ning kohustama Patendiametit jätkama menetlust.

Asja materjalide juurde on lisatud järgmised tõendid:

1. Patendiameti 12. aprilli 2005 otsus nr 7/R200402322 rahvusvahelise kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** registreerimise kohta;
2. WIPO teade rahvusvahelise kaubamärgi **RED DRAGON + kuju** registreerimise kohta;
3. Väljavõte Patendiameti andmebaasist kaubamärgi **RED BULL** (reg nr 21358) kohta;
4. Väljavõte Patendiameti andmebaasist kaubamärgi **RED BULL + kuju** (reg nr 22882) kohta;

5. Väljavõtte Patendiameti andmebaasist kaubamärgi **RED BULL** (reg nr 34117) kohta;
6. Väljavõtte Patendiameti andmebaasist kaubamärgi **RED BULL + kuju** (reg nr 791989) kohta;
7. Väljavõtte Red Bull GmbH veebilehelt (www.redbull.com) koos tõlkega;
8. Väljavõtte Eesti Tarbijakaitse Liidu veebilehelt (www.tarbijakaitse.ee);
9. AC Nielsen turu-uuring koos tõlkega;
10. Väljavõtte veebilehelt (www.redbullairjam.com);
11. Väljavõtte eesti keele sõnaraamatust;
12. Kalev Käosaarele 12. mail 2005 välja antud volikiri;
13. Väljavõtte Eesti Kaubamärgilehest 6/2005;
14. Riigilõivu tasumise kviitung.

II Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, tutvunud vaidlustusavalduse esitaja seisukohtadega, hinnates esitatud tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, leiab, et Patendiameti 12. aprilli 2005 otsus nr R200402322 on seaduslik ja selle tühistamiseks ei ole alust.

Vaidlustusavalduse esitaja leiab, et Patendiameti otsuse on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 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.

Apellatsioonikomisjonile esitatud Patendiameti andmebaasi väljavõtetest nähtuvalt on vaidlustusavalduse esitaja kaubamärkide registreerimise taotluse esitamise ja registreerimise kuupäev varasemad taotleja kaubamärgi registreeringust. Seega on vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgid varasemad taotleja tähisest.

Mis puudutab vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu, siis võib tõdeda, et asjaomased kaubamärgid tähistavad identseid ja samaliigilisi kaupu. Kaubamärk **RED DRAGON + kuju** on registreeritud klassis 32 mittealkohoolsete jookide ja ennekõike energijookide suhtes. Klassis 32 nimetatud kaupade, sh alkoholivabade ja energijookide suhtes omavad õiguskaitset ka vaidlustusavalduse esitaja tähised.

Käesolevas vaidluses on põhiküsimuseks, kas taotleja kaubamärk **RED DRAGON + kuju** ja vaidlustusavalduses nimetatud varasemad kaubamärgid on piisavalt sarnased, et oleks tõenäoline Eesti tarbija poolt asjaomaste kaupade päritolu äravahetamine, arvestades et tähistatavad kaubad on sisuliselt identsed. Apellatsioonikomisjon analüüsib ja kontrollib kaubamärgitaotleja tähise äravahetamiseni sarnasust, sh assotsieeruvust nende kaubamärkide suhtes, millele on vaidlustusavalduses tuginetud.

Kohtu- ja appellatsioonikomisjoni praktikas on asutud seisukohale, et kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse, sh assotsieeruvuse tõenäosuse igakülgne hindamine peab vastandatud kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja semantilise tähenduse sarnasuse osas tuginema nende üldmuljel, arvestades eelkõige kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid osasid. Kaubamärkide õiguskaitse ulatuse määramisel võetakse aluseks üldtuntud kaubamärk kujul, millisena ta üldtuntuse omandas ja registrisse kantud kaubamärgi puhul tähise reproduktsioon (KaMS § 12 lg 1).

Red Bull GmbH hinnangul on kaubamärgid äravahetamiseni sarnased ja assotsieeruvad mõlemas tähises esineva sõna “RED” identsuse ja kujundlike elementidena kasutatud pullide ja draakoni väidetava (semantilise) sarnasuse tõttu. Vaidlustusavalduse esitaja leiab, et tema kaubamärgid on laialdase reklaami ja spordialade toetamise kaudu omandanud üldtuntuse Eestis, mida kinnitavad lisatud tõendid.

Kaubamärkide graafiliste kujutiste võrdlemisel visuaalsest küljest nähtub, et vaidlustusavalduse esitaja tähistest kaks on registreeritud sõnamärkidenä, mis koosnevad kahest sõnast “RED” ja “BULL”. Ülejäänud kaubamärgid on registreeritud kombineeritud tähistena sisaldades nimetatud sõnade alla paigutatuna kahe vastastikku asetatud ja ringjoonega ühendatud ründavas positsioonis pulli kujutist:



Taotleja kaubamärk on samuti kombineeritud tähis. Reproduktioonist nähtuvalt koosneb hilisem kaubamärk tuldheitva draakoni kujutisest, mille kohale on asetatud poolkaares suurte trükitähtedega tumedas trükis sõna “RED” ja kujutise all sõrendatud trükis trükitähtedega sõna “DRAGON”:



Vastandatud kaubamärkidel on identseks osaks sõna “RED”. Samas on tähistel piisavalt eristavaid tunnuseid, mis lihtsustavad tarbijal kaubamärkide eristamist ja muudavad äravahetamiseni sarnasuse, sh assotsieeruvuse ebatõenäoliseks. Vastandatud kaubamärkide kujundlikud osad erinevad üksteisest täielikult: taotleja tähise stiliseeritud mütoloogilisel kujutisel – draakonil – puuduvad sarnased jooned vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgi kahe pulli/härja kujutisega. Kaubamärkide erinevust süvendab samuti kujundliku osa asetus ja suurus taotleja tähises – draakoni kujutis asub tähise keskel, see on suurem võrreldes märgi sõnaliste elementidega ja kaubamärgi kogupildis selgelt domineerivamal kohal. Seetõttu on alust arvata, et tarbija pöörab taotleja kaubamärgiga tähistatud toodetega kokkupuutumisel ennekõike tähelepanu tähise keskele elemendile – draakonile/lohele, mis jääb meelde ka tema nägemismälu. Vaidlustusavalduse esitaja kombineeritud kaubamärkides on seevastu kujundlikud osad (sh loomade kujutised) asetatud sõnalise osa alla ja kujutatud nendest väiksemana, mistõttu kaubamärke tervikuna vaadeldes jäävad pullide kujutised sõnadega võrreldes pigem tagasihoidlikumale positsioonile. Visuaalsest aspektist omab tähendust seegi, et ka sõnade paiknemine on vastandatud kaubamärkides lahendatud erinevalt. Kui vaidlustusavalduse esitaja tähises on sõnad ühesuurused ja paigutatud ühele joonele, siis on enam kui ebatõenäoline, et tarbijale jääks tähelepanuta asjaolu, et taotleja tähises on, esiteks,

sõna “RED” kujutatud tumedas trükis ja teisest sõnast suuremana, ja teiseks, sõnad on asetatud kujundliku osa ümber poolkaares, nagu ülalpool märgitud ja millised asjaolud ei ole iseloomulikud vaidlustusavalduse esitaja märkidele. Apellatsioonikomisjon ei nõustu vaidlustusavalduse esitajaga, et tema kaubamärkides on sõna “RED” domineerival kohal. Vaidlustusavalduse esitaja kaubamärkide sõnade ja kujundliku osa suurust ning paiknemist silmas pidades on sõnadel “RED” ja “BULL” võrdne osakaal.

Neil kaalutlustel asub appellatsioonikomisjon seisukohale, et visuaalsest küljest on vastandatud kaubamärgid seega struktuuriliselt erinevad, seda nii sõnade kui ka kujundlike elementide poolest.

Kaubamärgid sisaldavad ka selgelt tajutavat foneetilist erinevust. Iseenesest õige on vaidlustusavalduse esitaja väide, et vastandatud kaubamärgid koosnevad kahest sõnast, kus esimene sõna, mis tarbija jaoks tavaliselt meelde jäävam, on identne. Samas tuleb tähiseid siiski vaadelda ja analüüsida tervikuna ning ei ole mingit alust jätta tähelepanuta kaubamärkide teist sõna. Seda eriti juhul, kui kaubamärkide sõnalised osad koosnevad suhteliselt lühikestest sõnadest, nagu käesolevas asjas. Sõnad “RED” ja “BULL” on ühesilbilised ja selliselt kergesti meelde jäävad. Taotleja kaubamärgi teine sõna “DRAGON” koosnedes kahest silbist “DRA” ja “GON” ei ole samuti eriliselt pikk, et raskendada kaubamärgi sõnade tervikuna meelde jätmist. Apellatsioonikomisjon peab oluliseks toonitada sedagi, et vaidlustusavalduse esitaja ei ole vähemalgi määral tõendanud ja komisjonil puudub alus arvata, et tarbija jätkaks vastandatud kaubamärke suulisel nimetamisel ära tähiste teise sõna, vastavalt siis “BULL” ja “DRAGON”, ja keskenduks ainult märkide esimestele sõnadele.

Kaubamärk **RED BULL** hääldub inglise keele reeglite kohaselt [red bul], seevastu tähist RED DRAGON hääldatakse [red ‘drægøn] (vt nt Inglise-eesti sõnaraamat). On selge, et kui tarbijad näevad vastandatud tähiseid tervikuna ja loevad nende sõnalisi osi, siis tajuvad nad et sõnad häälduvad erinevalt.

Sõnade hääldamist ja meelde jäävust ei raskenda antud juhul eriliselt asjaolu, et tegemist on inglise keelsete sõnadega, sest need on suhteliselt lihtsad sõnad, millede hääldus ja tähendus ei erine sealjuures oluliselt eesti keele vastetest (pull ja draakon) ning pigem sarnanevad neile. Seetõttu ei jää tähiste foneetilised erisused keskmisel tarbijal mingil juhul tähelepanuta.

Eeltoodust tulenevalt saab asuda seisukohale, et vastandatud kaubamärkide sõnalisi osi tervikuna hääldades on kaubamärkide eristavad osad piisavalt selgelt tajutavad, et vältida kaubamärkide ja nendega tähistatavate kaupade päritolu äravahetamist, sh assotsieeruvust tarbijate poolt. Seega on kaubamärgid foneetiliselt erinevad.

Kaubamärkide sarnasuse hindamisel on oluline tuvastada sedagi, kas teiste isikute nimele on registreeritud kaubamärke, mis sisaldavad samu elemente, nagu vaidlusalune tähis. Kui see on nii, siis on tarbijad harjunud selliste sarnaste elementide kasutamisega erinevate omanike poolt ja ei pööra neile tähelepanu kui kaubamärgi eristavatele tunnustele.

Patendiameti kaubamärkide andmebaasist nähtuvalt on kaubamärgiregistris registreeritud ligi 70. sõna “RED” sisaldavat kaubamärki, millest konkreetset klassis 32 on samaliigiliste kaupade tähistamiseks teiste kaubamärgiomanike nimele registreeritud vähemalt järgmised kaubamärgid: RED CUP (reg nr 12465), RUBY RED (reg nr 25172), Kalnapilis Red (reg nr 41764) ja RED HORN (reg nr 759125).

Järelikult võib tõdeda, et sõna “RED” kasutamine kaubamärkides, kaasaarvatud klassis 32 loetletud mittealkohoolsete jookide ja energijookide tähistamiseks on suhteliselt tavaline, millega tarbijad on harjunud ja nad ei pööra tähise sellele kui eristavale elemendile erilist tähelepanu. Sellest lähtuvalt ei ole sõnal “RED” kaubamärkide eristusvõime seisukohalt määravat tähtsust.

Analüüsid kaubamärke semantilise aspektist, on oluline arvestada vastandatud kaubamärkide sõnade ja kujundlike elementide tähendust.

Vaidlustusavalduse esitajale kuuluvates kaubamärkides sisalduv "RED BULL" tähendab tõlkes – punane pull või härg. Taotleja tähises kasutatud "RED DRAGON" eestikeelne tähendus on – punane draakon või lohe. Nagu apellatsioonikomisjon eelnevalt sedastas, on nimetatud inglise keelsete sõnade tähendus keskmisele kohalikule tarbijale raskusteta arusaadav. Sõnaliste osade mõistmist lihtsustab sealjuures sõnade tähendusele viitavate graafiliste kujutiste kasutamine. Sõnade inglisekeelsest tähendusest aru saades suudavad tarbijad teha vastandatud kaubamärkidel vahet ka tähendusest lähtuvalt.

Vaidlustusavalduse esitaja arvates võib tarbija jaoks olla eksitav kaubamärgis eksisteeriva mütoloogilise looma nimi "DRAGON"; tegemist on mütoloogilise agressiivse loomaga, mis võib eksitada tarbijat, kuna Red Bull GmbH varasema kaubamärk on kantud samadest semantilistest motiividest.

Sellega seoses leiab apellatsioonikomisjon, et nn agressiivse ja tugeva looma kontseptsiooni neutraliseerivad vastandatud kaubamärkide teiste elementide eristavad omadused, mis on tuvastatud eelnevalt. Apellatsioonikomisjoni hinnangul võiks nn jõukontseptsioon toimida ühendava tunnusjoonena näiteks siis, kui kujutatud loomad oleksid sarnased, mida pull ja lohe või draakon väljamõeldud kujutisena kindlasti ei ole. Kontseptuaalsest aspektist tuleb märkida sedagi, et tähenduslik sarnasusel on väiksem mõju, kui tarbijal on näiteks kaupu omandades võimalik kaubamärgi sõnalisi osi välja hääldada, sest märgi sõnaliste osade hääldamisel osundab tarbija vähem tähelepanu tähise teiste elementide sügavamale semantilisele sisule (nt mütoloogiliste olendite võimalikele iseloomu omadustele võrdluses reaalselt eksisteerivate olenditega). Eelnevalt analüüsitud asjaolusid kogumis vaadeldes leiab apellatsioonikomisjon, et taotleja kaubamärk ei ole semantiliselt piisavalt sarnane, et tekiks kaubamärkide ja nende päritolu äravahetamise, sh assotsieeruvuse oht.

Apellatsioonikomisjon nõustub vaidlustusavalduse esitajaga, et tema kaubamärgid võivad olla üldtuntud tähised, millele viitavad avaldaja lisatud AC Nielsen turu-uuring (kaupade turuosa kohta) ja kaudselt tõendid spordiürituse korraldamisest Vabaduse väljakul ning väljavõte Eesti Tarbijakaitseliidu kodulehel olevast artiklist. Samuti on teada, et Red Bull GmbH energijookidele on Eestis aastate jooksul tehtud laialdast reklaami meediaväljaannetes (ennekõike televisioonis), mistõttu esitatud tõendeid kogumis hinnates võib asuda seisukohale, et vaidlustusavalduses viidatud kaubamärgid on valdavale osale Eesti elanikkonnast tuntud energijooke tähistavate kaubamärkidena. Kuid samas leiab apellatsioonikomisjon, et kaubamärgi üldtuntus siiski ei kummuta eelnevalt tuvastatud visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi erinevusi ning ei too iseenesest kaasa vastandatud tähiste äravahetamiseni sarnasust, sh assotsieeruvust. Tõendeid, mille alusel võiks tõsikindlalt järeldada, et kaubamärgid on sedavõrd sarnased, et oleks tõenäoline tarbijate eksitamine kaupade tootja suhtes ja kaubamärkide äravahetamine, varasemate kaubamärkide omanik esitanud ei ole. Niisamuti ei kinnita ükski esitatud tõenditest vaidlustusavalduse esitaja väidet, et taotleja on kaubamärkide **RED BULL** ja **RED BULL + kuju** üldtuntust ära kasutanud ja teadlikult kujundanud kaubamärgi, mis viitab varasemale üldtuntud kaubamärgile.

Kõike eeltoodut kokkuvõttes asub apellatsioonikomisjon seisukohale, et Marco Groupi nimele registreeritud kaubamärk **RED DRAGON + kuju** on piisavalt eristusvõimeline, et ära hoida KaMS § 10 lg 1 p 2 mõistes äravahetamiseni sarnasuse, sh assotsieeruvuse tõenäosus vaidlustusavalduses nimetatud varasemate kaubamärkidega. Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 10 ja see ei riku Red Bull GmbH kaubamärgiõigusi.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes TÕAS § 61 lg 1 ja KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 12 lg 1, apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

jätta Red Bull GmbH vaidlustusavaldus rahuldamata.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib apellatsioonikomisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtule kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni 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.

Kui nimetatud kaebust ega hagi ei ole esitatud, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Allkirjad:

P. Lello

E. Sassian

Tanel Kalmet