

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1437-o

Tallinnas 30. augustil 2013. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Kerli Tillberg (eesistuja), Sulev Sulsenberg ja Tanel Kalmet vaatas kirjalikus menetluses läbi EESTI TARBIJATEÜHISTUTE KESKÜHISTU, keda esindab patendivolinik Almar Sehver, vaidlustusavalduse kaubamärgi **KODUSAHVER kõhu pai+kuju** (registreerimistaotluse number M201100551) registreerimise osas OÜ Kodusahver nimele klassis 29.

Vaidlustusavaldus võeti menetlusse nr 1437 all ja eelmenetlejaks määrati Kerli Tillberg.

Menetluse käik ja asjaolud

08.11.2012 esitas EESTI TARBIJATEÜHISTUTE KESKÜHISTU (edaspidi vaidlustaja) vaidlustusavalduse tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) kaubamärgi **KODUSAHVER kõhu pai + kuju** (edaspidi ka vaidlustatud kaubamärk) registreerimise (avaldatud Eesti Kaubamärgilehes nr 10/2012) vastu OÜ Kodusahver (edaspidi taotleja), keda esindab patendivolinik Anneli Kapp, nimele klassis 29 – *hapukapsas, köögiviljasalatid, puuviljalaastud, puuviljakrõpsud, puuviljakonservid, puuviljakompotid, äädikakurgid, kornišonid, marineeritud aedvili, piklid, moosid, keedised, džemmid, konservitud seemned, seemekonservid, konservitud sibulad, sibulakonservid, supid, köögiviljasuppide valmissegud, liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad.*

Reproduktsoon



Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida vaidlustatud kaubamärk taotleja nimele klassis 29 märgitud kaupade osas on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-ga 2, mille kohaselt ei saa õiguskaitsset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitsese identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Vaidlustaja on esitanud Eestis registreerimiseks taotluse kaubamärgi SAHVER (taotluse nr M200801284A, taotluse esitamise kuupäev 09.09.2008) klassidesse 3, 5, 9, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 39, 41, 43 kuuluvate kaupade ja teenuste osas.

18.03.2013

Adress:
Tõnismägi 5a
15191 Tallinn

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

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

Vaidlustaja nimele on registreeritud Ühenduse kaubamärk SAHVER (registreeringu nr 009317686, taotluse esitamise kuupäev 17.08.2010), klassi 35 kuuluvate teenuste osas.

Vaidlustaja märgib, et vaidlustaja on varasema kaubamärgi omanik kaubamärgiseaduse § 11 lg 1 p 3 tähenduses, mille kohaselt varasem kaubamärk on registreerimiseks esitatud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikuupäev on varasem (eeldusel, et kaubamärk registreeritakse), ja § 11 lg 1 p 6 tähenduses, 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.

Vaidlustaja kaubamärkide taotluse esitamise kuupäevad on varasemad kui taotleja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev 20.05.2011.

Vaidlustaja märgib, et Euroopa Kohus on 11.11.1997 otsuses C-251/95 Sabel BV vs 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 tõsiasi, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, vaid 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 olulisemad kui nende erinevused.

Vaidlustaja analüüsi kohaselt koosnevad vastandatud kaubamärgid sõnalistest elementidest, kujundus puudub. Vaidlustaja kaubamärgi ainsaks ja seega domineerivaks ja eristusvõimeliseks elemendiks on sõna SAHVER. Taotleja kaubamärk on kombineeritud kaubamärk, mis on moodustatud sõnadest KODUSAHVER ja „kõhu pai“ ning kujunduselementidest. Tööstusomandi apellatsioonikomisjon on oma 12.01.2012 otsuses nr 1317-o märkinud: „Kuna vastandatud kaubamärgid on kombineeritud kaubamärgid, siis on võetud omaks seisukoht, et kombineeritud märgis on üldjuhul esmatähtsaks selle eristav sõnaline osa“. Taotleja kaubamärgi kujundus piirdub sõna KODUSAHVER spetsiifilise kirjaviisi, tähe O lepatriinuks kujundamise ja väikese liblikamotiiviga. Vaidlustaja leiab, et ka taotleja kaubamärgil on esmatähtsaks sõnaline osa, sest kujundelemendid on pigem sõnalist osa toetava iseloomuga ja ei jää iseseisvana meelde. Kujundelemendid ei ole nii silmatorkavad ja eristusvõimelised, et tarbija hakkas kaubamärkide eristamisel neist lähtuma. Taotleja kaubamärgi sõnaline element „kõhu pai“ on võrreldes sõnaga KODUSAHVER oluliselt väiksemas kirjas. Ta on paigutatud sõna KODUSAHVER tähtede HVE alla ning on vähe märgatav. Seega võrreldavate kaubamärkide domineerivaks ja eristusvõimelisemaks osaks on nende sõnalised elemendid SAHVER ja KODUSAHVER.

Edasi märgib vaidlustaja, et vaidlustaja kaubamärgiks oleval sõnal SAHVER on eesti keeles tähendus „väike ruum elumajas toidu panipaigaks“ (Eesti keele seletav sõnaraamat 2009). Seega semantiliselt tähendab sahver ruumi, mida võib leida ainult kodudes, mitte aga ühiskondlikes või ärihoonetes. Taotleja kaubamärgis sõna KODU lisamine sõnale SAHVER ei loo uue tähendusega mõistet ega tekita teistsuguseid assotsiatsioone kui sõna SAHVER, sest tarbija jaoks tähendavad nad sama asja. Nii SAHVER kui KODUSAHVER seostuvad toiduainete tähistamisel koduse toidu panipaigaga. Ka taotleja kaubamärgi kujundus ja fraas „kõhu pai“ ei muuda kaubamärki kontseptuaalselt erinevaks, seda nii seetõttu, et nad märgis ei domineeri, kui seetõttu, et nende lisamine sõnale KODUSAHVER ei muuda sellest sõnast tulenevaid assotsiatsioone. Seega viitavad mõlemad kaubamärgid ka tervikuna kontseptuaalselt ühele ja samale – sahvriale ning vaidlustaja leiab, et vaadeldavad kaubamärgid tervikuna on kontseptuaalselt väga sarnased.

Foneetiliselt on vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid sarnased ühise elemendi SAHVER tõttu, kusjuures just see element on eristav ja domineeriv ning tarbijale meelde jääv. Vaidlustaja kaubamärk koosneb ainult sõnast SAHVER. Taotleja kaubamärk koosneb sõnalistest osadest KODUSAHVER ja „kõhu pai“, kuid nagu analüüsitud eespool, ei ole element „kõhu pai“ kaubamärgi domineerivaks ja eristavaks osaks. On tõenäoline, et tarbijad hakkavad taotleja kaubamärki foneetiliselt kasutama kujul KODUSAHVER, jättes välja ütle mata täiendava elemendi „kõhu pai“. Seega on vaidlustaja hinnangul võrreldavad kaubamärgid foneetiliselt sarnased.

Vaidlustaja leiab, et visuaalselt on vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid sarnased elementide SAHVER kokkulangevuse tõttu. Taotleja kaubamärgile on lisatud sõna KODU, sõnaline element „kõhu pai“ ning mõningaid kujunduselemente. Kujunduselemendid ei ole iseseisvad ja domineerivad, vaid toetavad sõnalist elementi KODUSAHVER. Sõnaline element „kodu pai“ on oma väiksuse ja paigutuse tõttu väheoluline ja esmapilgul isegi märkamatu. Taotleja kaubamärk on tervikuna visuaalselt tajutav kui kujundatud sõna KODUSAHVER. Seejuures eristub visuaalselt selgesti sõna SAHVER, sest moodustab 2/3 kaubamärgist ja on kirjutatud suure algustähega, mis torkab märgi keskel visuaalselt selgesti silma ja viib pilgu sõnale SAHVER.

Kaupade võrdluse osas märgib vaidlustaja, et vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M200801284A hõlmab klassi 29 kaupu *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad.*

Klassis 29 hõlmab vaidlustaja kaupade loetelu kõiki taotleja kaupu, välja arvatud *supid, seenekonservid ja konservitud seened*, seega on enamik taotleja kaupadest vaidlustaja kaupadega identsed. Konservitud seeni ja seenekonserve kasutatakse toiduks alternatiivina *köögiviljadele ja lihale* või koos nendega. Klassi 29 kuuluvaid *suppe* valmistatakse *lihast ja/või köögiviljadest*. Tegemist on samaliigiliste kaupadega, sest nad on sama funktsiooniga ja täiendavad üksteist või konkureerivad üksteisega.

Vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M200801284A hõlmab klassis 30 kaupu *kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi*, mis on magustoiduks tarvitavate kaupadena samaliigilised taotleja klassi 29 kaupadega *puuviljalaastud, puuviljakrõpsud, puuviljakonservid, puuviljakompotid, moosid, keedised, džemmide, konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili, tarretised, (magusad) piimatooted.*

Vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M200801284A hõlmab klassis 31 kaupu *põllumajandus-, aia ja metsasaadused ning teraviljad, mis ei kuulu teistesse klassidesse; värske puu- ja köögivili*, mis on samaliigilised taotleja samade kaupadega töödeldud kujul: *hapukapsas, köögiviljasalatid, puuviljalaastud, puuviljakrõpsud, puuviljakonservid, puuviljakompotid, äädikakurgid, kornišonid, marineeritud aedvili, piklid, moosid, keedised, džemmide, konservitud seened, seenekonservid, konservitud sibulad, sibulakonservid, supid, köögiviljasuppide valmissegud, konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili.*

Vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M200801284A hõlmab klassis 32 kaupu *muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained*, mis on samaliigilised taotleja samadest toorainetest valmistatud kaupadega: *hapukapsas, köögiviljasalatid, puuviljalaastud, puuviljakrõpsud, puuviljakonservid, puuviljakompotid, äädikakurgid, kornišonid, marineeritud aedvili, piklid, moosid, keedised, džemmide, köögiviljasuppide valmissegud, konservitud, külmutatud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili.*

Vaidlustaja lisab, et vaidlustaja Ühenduse kaubamärk on registreeritud klassis 35 muuhulgas

teenustele *toidukaupade, jookide jae- ja hulгимүүк (kolmandatele isikutele)*. Kaupade ja teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki nendevahelist suhet iseloomustavaid olulisi tegureid. Üldkohus on leidnud, et kaupade ja neid kaupu puudutava müügiteenuse samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada seost kaupade ja selle turustamise vahel ning otsese seose korral tuleb nad lugeda samaliigiliseks. Taotleja soovib registreerida oma kaubamärki samade kaupade tähistamiseks, mida puudutab vaidlustaja müügiteenus. Taotletud kaubad (toiduained) on oma olemuselt sellised, et neid ei turusta üldjuhul tootja otse või oma müügipunktides, vaid neid müüakse müügiteenust osutavate ettevõtjate poolt (supermarketid, toidukauplused, turud). Sellises olukorras on üldkohus tuvastanud, et kaubad ja teenused täiendavad üksteist – jaekaubandusteenuste ja kaupade vahel on vahetu seos, sest asjaomased kaubad on nende teenuste kasutamiseks möödapääsmatult vajalikud või vähemalt olulised, sest neid teenuseid osutatakse just asjaomaste kaupade müümise käigus. Teise samaliigilisuse alusena on üldkohus välja toonud, et teenuseid pakutakse tavaliselt samades kohtades, kus müüakse kaupu. Lähtudes eeltoodust leiab vaidlustaja, et ka antud juhul on taotleja kaubad vaidlustaja teenusega samaliigilised (T-116/06, 24.08.2008, p 48-62).

Võrreldavate kaubamärkidega tähistatavate kaupade näol on tegemist toidukaupadega, mis on igapäevaselt ostetavad ja mõõduka hinnaga tarbekaubad. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu. Keskmine tarbija on harjunud, et ettevõtjad lisavad tootearenduse käigus oma olemasolevatele kaubamärkidele täiendeid, mis tähistavad uusi tootegruppe ja täiendavad oma kaubamärke aegajalt. Sõna KODU lisamine sõna SAHVER ette võib tarbijad viia arvamusele, et tegemist on vaidlustaja kaubamärgi SAHVER toodete hulka lisandunud uue, koduse maitsega tootegrupiga. Kodune maitse kui üht toodet või tootegrupi iseloomustav tunnus on Eesti toidutootjate hulgas tavapäraselt kasutusel. Taotleja kaupadeks on toiduained, mis on kõik koduselt töödeldavad ja mida võib iseloomustada tunnusega „koduse maitsega“ ka seetõttu, et nad kõik saavad olla kodumaise päritoluga. Seega viitab tarbija jaoks lisand KODU taotleja märgis kodususele kui tootegrupi eeldatavale tunnusele.

Samuti on tarbijad harjunud, et kaubamärgiomanikud kasutavad oma kaubamärke nii sõnalisel vormis kui ka erinevate kujundustega. Seetõttu, kui ühel isikul on sõnaline kaubamärk ja teine isik kasutab sama kaubamärki kujundatuna ja tootegrupi omadustele viitava täiendiga, siis seostavad tarbijad seda kujundatud kaubamärki väga suure tõenäosusega sõnalise kaubamärgi omanikuga ja eeldavad, et need kaubamärgid tähistavad sama päritoluga tooteid.

Veel märgib vaidlustaja, et toiduainete turul on tavapärase, et tootjad kasutavad oma kaubamärkidega koos mitmesuguseid hüüdlauseid või kiitva iseloomuga fraase (TERE- värske piim iga päev; GEISHA- igas päevas on killuke unistust jne). Taotleja kaubamärgis sisalduv fraas „kõhu pai“ ei oma kaubamärkide eristamisel tarbija jaoks iseseisvat eristusvõimet nii oma väiksuse ja vähese märgatavuse kui ka eelkirjeldatud põhjustel põhikaubamärgi täiendrollis olemise tõttu.

Teadaolevalt ei võrdle tarbijad kaubamärke mitte otseselt vaid peavad lähtuma oma ebatäiuslikust mälupeeglist. Eeltoodud asjaolusid arvestades on tõenäoline, et tarbijad hakkavad ka taotleja kaubamärki eelkõige seostama ja meenutama sõnaga SAHVER, mis on aga vaidlustaja kaubamärk.

Arvestades eeltoodud asjaolusid ning kaubamärkide foneetilist ja visuaalset, eriti aga tugevat kontseptuaalset sarnasust ja kaupade valdavalt identsust, leiab vaidlustaja, et esineb märkimisväärne tõenäosus kaubamärkide SAHVER ja KODUSAHVER + kuju äravahetamiseks tarbija poolt, st esineb tõenäosus, et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus).

Vaidlustaja on teinud ka enne vaidlustamisavalduse esitamist taotlejale ettepaneku võtta oma kaubamärgi registreerimise taotlus tagasi, arvestades vaidlustaja varasemaid õigusi. Taotleja ei

võtnud seda ettepanekut vastu.

Lähtudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2 ja ülaltoodust palub vaidlustaja tühistada täielikult Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi (taotluse nr M201100551) registreerimise kohta OÜ Kodusahver nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Vaidlustusavaldusele on lisatud volikiri, kaubamärgitaotluse nr M200801284A SAHVER väljatrükk, Ühenduse kaubamärgiregistreeringu nr 009317686 väljatrükk, kaubamärgitaotluse nr M201100551 publikatsioon, kaubamärgitaotluse nr M201100551 väljatrükk.

15.11.2012 teatas vaidlustaja kaubamärgi registreerimise taotluse numbri muutumisest. Vaidlustaja märgib, et Patendiamet oli väljastanud ekslikku infot jagatud taotluse numeratsiooni kohta ja et erinevalt varem teatatust on taotluse nr M200801284A numbriks tegelikult M200801284. Vaidlustaja palub vaidlustusavalduse edasises menetluses lugeda kõik vaidlustusavalduses numbrile M200801284 tehtud viited viideteks numbrile M200801284.

11.02.2013 esitas taotleja omapoolsed seisukohad, milles ei nõustu vaidlustaja seisukohtadega ning leiab, et Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2. Taotleja märgib, et KaMS § 12 lg 1 p-i 2 kohaselt on kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Vaidlustusavalduse aluseks olev kaubamärk on esitatud Eestis õiguskaitse saamiseks sõnamärgina SAHVER, mis taotleja seisukohtade koostamise hetkeks ei ole veel registreeritud. Lisaks on vaidlustaja registreeritud Euroopa Ühenduse sõnaline kaubamärk SAHVER klassis 35. Taotleja kaubamärk on reproduktsioonil esitatud KODUSAHVER kõhu pai + kuju ehk kombineeritud märgina.

Vastupidiselt vaidlustajale leiab taotleja, et vaidlustaja kaubamärgid ning taotletav kaubamärk ei ole identsed ega sarnased, mistõttu ei ole tõenäoline antud kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sh kaubamärgi KODUSAHVER kõhu pai + kuju assotsieerumine varasema kaubamärgiga SAHVER. Ainuüksi sõnalise osa SAHVER esinemine taotleja kaubamärgis ei anna alust tunnistada kaubamärke valdavalt identseks või eksitavalt sarnaseks.

Euroopa Kohus oma lahendites märgib, et tarbijapoolne tõenäoline kaubamärkide äravahetamise hindamine sõltub paljudest teguritest ning antud hinnangut tuleb vaadelda tervikuna, võttes arvesse kõiki antud asjasse puutuvaid tegureid (nt Euroopa Kohtu otsused asjades nr C-251/95, p 22; nr C-425/98, p 40). Samuti märgib Euroopa Kohus, et taoline terviklik hindamine peab tuginema – hõlmates kaubamärkide visuaalset, foneetilist või kontseptuaalset sarnasust – nende kaubamärkide poolt loodud terviklikule muljele (Euroopa Kohtu otsus asjas nr C-251/95, p 23).

Seega, võttes arvesse varasemast kohtupraktikast tulenevaid seisukohti, ning arvestades asjaoluga, et kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon, siis on taotleja seisukohal, et võrreldavates kaubamärkides esinev sarnane sõna SAHVER üksi ei ole piisav argument väitmaks kaubamärkide sarnasust tervikuna, eriti veel olukorras, kus nimetatud sõna paigutus märkide koosseisudes on erinev.

Taotleja lisab, et väljakujunenud kaubamärgipraktika kohaselt – kui märk koosneb mitmest erinevast elemendist, millest üks on sarnane teise märgiga, siis ei ole ette ära määratud, et märgid on automaatselt äravahetamiseni sarnased. Kaubamärgi üldmulje hindamisel ei võeta arvesse vaid selle üht osa või sõna nii nagu vaidlustaja väidab (SAHVER ja KODUSAHVER), vaid kaubamärke vaadeldakse ning hinnatakse kui tervikuid ning käesoleval juhul on võrreldavad kaubamärgid piisavalt erinevad, mis võimaldavad neil koos eksisteerida. Pealegi on sõna SAHVER leidnud kasutamist mitmete teiste ärinimede poolt nagu näiteks Kopra Sahver OÜ, Kringlisahver OÜ, Minna Sahver OÜ, OÜ ÖKOSAHVER, OÜ Kodusahver, Saarte Sahver OÜ, Tervisesahver OÜ, mis kõik tegutsevad toiduainetega seotud valdkonnas. Arvestades, et sõna SAHVER on antud valdkonnas pigem tavapärane ehk nõrga eristusvõimega ning seda ei seostata konkreetsete ettevõtetega, siis puudub tõenäosus, et tarbija

seostab kaubamärki KODUSAHVER kõhu pai+ kuju vaidlustajaga. Otsuses 534-o on TOAK leidnud, et vaidlustatud kaubamärkide koosseisu kuuluv nõrga eristusvõimega element ei põhjusta äravahetamiseni sarnasust ega assotsieeruvust.

Taotleja ei nõustu vaidlustajaga ka selles, et vaidlustatud kaubamärgis sõnapaar „kõhu pai“ on vähemärgatav, mistõttu tegemist ei ole eristusvõimelise osaga. Taotleja kohaselt on tegemist originaalse väljendiga, mis jääb tarbijale hästi meelde tänu oma erilisusele. Taotleja hinnangul laieneb nimetatud sõnapaarile ka autoriõiguslik kaitse tulenevalt autoriõigusseaduse § 4 lõikest 5. Sellest tulenevalt on taotleja kaubamärk originaalne teos, mida ei saa kuidagi pidada vaidlustaja varasemate kaubamärkide edasiarenduseks. Kaubamärgiga KODUSAHVER kõhu pai+kuju tähistatakse värskest kodumaisest toorainest valmistatud tooteid, mis on kvaliteetsed ja tervislikud. Kaubamärgiga kaasnevaks kontseptsiooniks on isiklikum lähenemine tarbijale, mis vastanduks suurettevõtjate poolt toodetud masstoodangu pakkumisele (www.kodusahver.ee). Seetõttu on kaubamärk KODUSAHVER kõhu pai + kuju originaalne ning tugeva eristusvõimega kaubamärk, mis on piisavalt erinev üksiku elemendi poolt loodavast lihtsast kombinatsioonist nagu seda on vaidlustaja tähis SAHVER.

Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et tarbija vaatleb kaubamärki tervikuna (C-251/95 SABEL BV v Puma AG p 23). Käesoleval juhul on kaubamärgid tervikuna selgelt eristatavad – taotleja kaubamärgi algusosa on erinev sõna KODU poolest, kaubamärgi koosseisus on lepatriinu ja liblika motiivid, R täht on stiliseeritud ning lisaks veel omapärane ning meeldejääv sõnade kombinatsioon „kõhu pai“. Taotleja kaubamärgi kujundlikud elemendid muudavad kaubamärgi tervikuna stiililt erinevaks vaidlustaja kaubamärgist SAHVER.

Taotleja lisab veel, et kui isegi lähtuda asjaolust, et tarbija omistab üldjuhul suuremat tähtsust sõnade esimesele osale, siis ka sellisel juhul ei teki sarnasust vaidlustaja kaubamärgiga, kuna vaidlustaja märgi puhul on esimeseks osaks sõna SAHVER, samas kui taotleja märgi puhul sõna KODU.

Õige ei ole vaidlustaja lähenemine selles, et foneetilisel võrdlemisel tuleb analüüsida ainult kaubamärgi väidetavalt ainust domineerivat osa ehk siis SAHVER, jättes piisava tähelepanuta eesliitest KODU ja sõnade kombinatsioonist „kõhu pai“ tulenevat erinevust. Meelevaldne ning tõendamata on vaidlustaja väide, mille kohaselt tarbijad hakkavad taotleja kaubamärki foneetiliselt kasutama kujul KODUSAHVER.

Kõnealuste kaubamärkidega tähistatud kaupade korral (eelkõige klassi 29 toodete puhul) on tegemist laiatarbekaupadega, mis nüüdisaegses müügikorralduses on avalikult väljapandud ning tarbijate poolt vahetult vaadeldavad, mistõttu nende kaupade kaubamärkide suuline kasutamine taandub võrreldes kaubamärkide visuaalse tahuga. Seda asjaolu tuleks arvestada ka vaidlustatud kaubamärgi hindamisel. Seega leiab taotleja, et võrreldavad kaubamärgid on tervikuna erinevad foneetiliselt.

Taotleja hinnangul ei ole täpne vaidlustaja väide, mille kohaselt sõna SAHVER tähendab ruumi, mida võib leida ainult kodudes, mitte aga ühiskondlikes ruumides või ärihoonetes. Eesti keele sõnaraamatu (ÕS 1999) järgi tähendab sõna SAHVER toidu panipaika. Seega ei ole välistatud, et sõnaga SAHVER võidakse tähistada mistahes toidu hoidmiseks kasutatavat ruumi ning selle sõna kasutamine ei ole piiratud ainult koduga. Seetõttu ei ole õige ka vaidlustaja väide, mille kohaselt sõna SAHVER seostub ainult koduse toidu panipaigaga. Koduse toidu panipaigaga seostub ainult sõna KODUSAHVER ning seda eesliite KODU olemasolu tõttu. Taotleja on seisukohal, et sõna SAHVER on klassi 29 kuuluvate toidukaupade tähistamisel pigem nõrga eristusvõimega. Eriti kui võtta arvesse juba eespool nimetatud asjaolu, et sõna SAHVER eksisteerib mitmete ärinimede koosseisudes, millede tegevus on seotud toiduainetega. Seega sõna SAHVER informeerib tarbijaid pigem kaupade valdkonnast kui oleks iseseisvalt tugeva eristusvõimega tähis. Samas on taotleja oma kaubamärgi väljatöötamisel lähtunud sellest, et tema kaubamärk omaks teisi eristusvõimelisemaid elemente nagu näiteks „kõhu pai“ ja KODU.

Taotleja hinnangul on tema kaubamärk semantiliselt erinev vaidlustaja tähisest, kuna vaidlustaja tähis viitab lakooniliselt toidu panipaigale, samas kui taotleja kaubamärk tähendab koduse toidu hoidmise kohta, milles leiduv toit on valmistatud hoole ja armastusega ning on nii hea ja tervislik, et teeb lausa kõhule pai.

Kaupade identsuse ja samaliigilisuse analüüsi osas leiab taotleja, et kuivõrd käesolevas asjas erinevad vaidlusalused kaubamärgid tervikuna kõigis olulistest aspektides ja on üldmuljelt täiesti erinevad, siis ei ole kaupade identsus ja/või samaliigilisus kaupade ja teenuste vahel takistav asjaolu kaubamärgi KODUSAHVER kõhu pai + kuju registreerimisel taotleja nimele.

Võttes arvesse kaubamärkide KODUSAHVER kõhupai + kuju ja SAHVER erinevat üldmuljet, sealhulgas nii visuaalset, foneetilist ning semantilist erinevust, siis on taotleja veendunud, et antud märkide äravahetamine tarbija poolt ei ole tõenäoline. Võrreldavad kaubamärgid on üldmuljelt piisavalt eristatavad, et kaubamärgi funktsiooni täita.

Taotleja palub jätta vaidlustusavaldus rahuldamata ning Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta muutmata.

Taotleja seisukohtadele on lisatud volikiri, väljavõtte äriregistrist sõna SAHVER eksisteerimise kohta ärinimede koosseisus, väljavõtte taotleja kodulehelt, koopia ÕS 1999 sõna SAHVER kohta.

27.06.2013 esitas vaidlustaja asjas lõplikud seisukohad, milles teatab, et jääb vaidlustusavalduses esitatud argumentide ja seisukohtade juurde.

01.08.2013 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad, kus märgib, et jääb menetluse jooksul esitatud seisukohtade juurde.

06.08.2013 alustas apellatsioonikomisjon asjas lõppmenetlust.

Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, hinnanud menetluse jooksul esitatud argumente ja tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses leidis, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

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

Vaidlustaja kaubamärk on varasem KaMS § 11 lg 1 p 3 tähenduses, mille kohaselt varasem kaubamärk on registreerimiseks esitatud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikoopäev on varasem. Registreerimiseks esitatud kaubamärk on varasem ainult juhul, kui see registreeritakse. Vaidlustaja poolt vastandatud kaubamärgi SAHVER (taotlus nr M200801284) registreerimiseks esitamise kuupäev on 09.09.2008 ning registreerimise kuupäev 18.03.2013 ja Ühenduse kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev 17.08.2010, registreerimise kuupäev 28.01.2011. Vaidlusaluse kaubamärgi KODUSAHVER kõhu pai +kuju registreerimistaotluse esitamise kuupäev on 20.05.2011.

Komisjon hindab vaidlustatud kaubamärgi äravahetamise tõenäosust varasema kaubamärgiga, võrreldes neid üldiselt, võttes arvesse kõiki tegureid, mis on antud vaidluse puhul asjakohased. Üldine hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle tugineb kaubamärkide

üldmuljele, sealjuures arvestades nende eristavate elementide ja domineerivate elementide mõju üldmuljele. Analüüsida tuleb, kas vaidlustatud kaubamärk on varasema kaubamärgiga sedavõrd sarnane, et eksisteeriks tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine.

Varasem kaubamärk koosneb ühest sõnalisest kujundamata elemendist SAHVER. Vaidlusalune kaubamärk koosneb mitmest kujundatud sõnalisest osast - KODUSAHVER ja „kõhu pai“. Visuaalselt ja foneetiliselt on kõnealused kaubamärgid erinevad. Vaidlusalune kaubamärk eristub varasemast rohkemate sõnaliste ning kujunduslike elementide poolest. Võrdlusaluste kaubamärkide ühisosaks on identse sõnalise elemendi SAHVER esinemine mõlemas kaubamärgis, kusjuures vaidlustajale kuuluv varasem kaubamärk sisaldub täielikult vaidlustatud kaubamärgi koosseisus. Sõna SAHVER seostab Eesti tarbija kõige eelduste kohaselt toidukaupade panipaigaga ehk hoiustamise kohaga, mis tähendab, et tarbija nähes toidukaupu tähistatud sõnaga SAHVER eeldab, et neid konkreetseid tooteid hoitakse/saab hoida sahris. Seega on tähisel SAHVER kaudne seos toidukaupadega.

Taotleja on viidanud asjaolule, et sõna SAHVER on kasutuses mitmete ärinimede koosseisus nagu näiteks Kopra Sahver OÜ, Kringlisahver OÜ, Minna Sahver OÜ, OÜ ÖKOSAHVER, OÜ Kodusahver (taotleja ärinimi), Saarte Sahver OÜ, Tervisesahver OÜ, mis kõik tegutsevad toiduainetega seotud valdkonnas.

Arvestades sõna SAHVER tähendust ja kasutuskonteksti ning asjaolu, et nimetatud sõna esineb ka mitmete ärinimede koosseisus, kusjuures vastavad äriühingud tegutsevad toiduainete valdkonnas, on apellatsioonikomisjoni hinnangul ebatõenäoline, et tarbija, puutudes kokku taotleja kaubamärgiga KODUSAHVER kõhu pai + kuju, ajaks segamini nimetatud tähist just vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga SAHVER või peaks nende kaubamärkide omanikke seotud olevaks. Vaidlustatud kaubamärgis on sõnalise elemendi algusosaks, millele tarbija tähelepanu esmalt langeb, element KODU-, mis vastandatud kaubamärkides puudub. Komisjon on seisukohal, et vaidlusaluse kaubamärgi puhul tarbija pigem seostab kaubamärgi KODUSAHVER kõhu pai + kuju koosseisus olevat sõna SAHVER ühe nõ vihjava elemendina, st tegemist on toidukaupadega, mis on iseäranis tervislikud ning nõ koduse maitsega ja mida on hõlbus hoiustada sahris. Teisisõnu, sõna SAHVER vaidlusaluse kaubamärgi koosseisus ei ole oluliselt domineerivam kaubamärgi üldmulje üle, kui tähise ülejäänud elemendid. Vastupidi, fraas „kõhu pai“, olles küll oluliselt väiksemas kirjas, mõjub kogu kaubamärgi üldmuljele semantilisest aspektist domineerivamalt, kui sõna SAHVER.

Seetõttu ei ole komisjon käesoleva vaidluse kontekstis nõus vaidlustaja argumendiga, et kui ühel isikul on sõnaline kaubamärk ja teine isik kasutab sama kaubamärki kujundatuna ja tootegrupi omadustele viitava täiendiga (antud juhul sõna KODU), siis seostavad tarbijad seda kujundatud kaubamärki väga suure tõenäosusega sõnalise kaubamärgi omanikuga ja eeldavad, et need kaubamärgid tähistavad sama päritoluga tooteid. Komisjon leiab, et käesolevas vaidluses omab võrdlusaluste kaubamärkide sarnasuse üle otsustamisel olulist kaalu just sõna SAHVER kaudne seos kõne all olevate toidukaupadega, mis välistab võimaluse, et tarbija seostaks taotleja kaubamärki vaidlustaja kaubamärgi omanikuga.

Tulenevalt eeltoodust on apellatsioonikomisjon seisukohal, et vaidlusalune kaubamärk KODUSAHVER kõhu pai + kuju ei ole sedavõrd sarnane vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga SAHVER, et oleks tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas assotsieerumine varasema kaubamärgiga klassi 29 toidukaupade osas. Taotleja kaubamärgi registreerimine ei ole seega vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Lähtudes eeltoodust ja tuginedes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lõigetele 1 ja 2, komisjon

otsustas:**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 õiguskaitsset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

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

Allkirjad:

Kerli Tillberg

Sulev Sulsenberg

Tanel Kalmet