

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1334-o**

Tallinnas, 25. veebruaril 2013. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Kerli Tillberg (eesistuja), Priit Lello ja Rein Laaneots vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku MOLDOVAS DIVINU RAZOTAJU UN IZPLATITAJU ASOCIACIJA „DIVINS BALTAIS STARKIS“ (aadress: Rupniecibas iela 15-7, Riga LV-10110, Läti) vaidlustusavalduse kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ** (taotluse nr M200900828) Eestis registreerimise osas OÜ Respomar nimele klassis 33.

Vaidlustusavaldus registreeriti nr 1334 all ning eelmenetlejaks määrati Kerli Tillberg.

**Menetluse käik ja asjaolud**

01.06.2011 esitas MOLDOVAS DIVINU RAZOTAJU UN IZPLATITAJU ASOCIACIJA „DIVINS BALTAIS STARKIS“ (edaspidi vaidlustaja) vaidlustusavalduse tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon või apellatsioonikomisjon) kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ+kuju** registreerimise (avaldatud Eesti Kaubamärgilehes nr 4/2011) vastu OÜ Respomar (edaspidi taotleja) nimele klassis 33 – *alkoholjoogid (v.a õlu)*. Vaidlustatud kaubamärk on reproduktsioonil kujutatud järgnevalt:



Vaidlustajale kuulub varasem sõnaline kaubamärk **АИСТ** (taotluse kuupäev 16.03.1999, taotluse nr 9900499) klassis 33 – *alkoholjoogid, eelkõige konjak ja brändi*.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ+kuju** registreerimine taotleja nimele klassis 33 märgitud kaupade osas on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-ga 2, mille kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, 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*.

---

Adress:  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn

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

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

Vaidlustaja selgitab, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus kohtuasjas C-342/97 LLOYD SCHUHFABRIK MEYER, punkt 17). Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (vt Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus kohtuasjas C-251/95 SABEL, punkt 23). Vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikuses seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi (vt Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus kohtuasjas C-39/97 CANON, punkt 17). Samuti on Euroopa esimese astme kohus 14.07.2005 otsuses nr T-312/03 (SELENIUM) kinnitanud OHIM-i Apellatsioonikoja järeldusi sellest, et juhul kui kaubamärk koosneb nii sõnalisest kui ka kujunduslikust elemendist, tuleb esimest pidada viimatinimetatust põhimõtteliselt eristusvõimelisemaks, kuna tavatarbijal on lihtsam viidata kaupadele, kasutades nende nime, mitte aga kirjeldades kaubamärgi kujundust.

Vaidlustatava tähise näol on tegemist tumedates pruunides toonides kujundatud kombineeritud tähise/tavapärase pudelietiketiga, mille üldmuljes domineerib tähise keskosas paiknev, kontrastsetes, valget värvi trükitähtedes kirjutatud sõnadeühend ЗОЛОТОЙ АИСТ, mis moodustab kaubamärgi keskse elemendi. Vaatamata sellele, et vaidlustatava tähise sõnalisel osas sisaldub ka sõna ЗОЛОТОЙ, on nimetatud sõna näol tegemist vene keele baassõnavarasse kuuluva sõnaga „kuldne“, mis vaidlustatud kaubamärgis mõjub pigem viitena toote omadustele (kuldset värvi alkoholne jook) või sõna АИСТ täpsustusena (kuldne toonekurg). Seega tugineb vaidlustatud tähise eristusvõime just eelkõige sõnale АИСТ. Varasema kaubamärgi puhul on tegemist sõnalise tähisega АИСТ.

Vaidlustaja leiab, et vaadeldavatel kaubamärkidel on vaatamata vaidlustatud tähise kujunduslikule küljele sedavõrd suur visuaalne kokkulangevus domineerivas sõnalisel osas, et tarbijad ei jäta seda tähelepanuta. Seega märkavad tarbijad varasema sõnalise kaubamärgi АИСТ sisaldumist käesolevas asjas vaidlustatud tähises ЗОЛОТОЙ АИСТ ja tajuvad nimetatud sõna mõlema kaubamärgi domineeriva elemendina, mistõttu on kaubamärgid visuaalselt sarnased. Foneetilise võrdluse juures on võimalik tugineda vaid kaubamärkide sõnalistele osadele, kusjuures ka siin tuleb arvestada sõna ЗОЛОТОЙ suhteliselt madalat eristusvõimet. Kuna vaidlustatud tähise hääldamisel jääb kõlama ja on rõhutatud ka sõna АИСТ, tajuvad tarbijad ka foneetiliselt varasema kaubamärgi АИСТ sisaldumist vaidlustatud tähises. Kaubamärkide kontseptuaalse sarnasuse hindamisel tuleb lähtuda sellest, millise tähenduse asjaomane tarbijaskond tähistele omistab. Leiame, et käesolevas asjas tuleneb mõlema kaubamärgi tähendus just asjaomaste tähistel sõnalistest osadest АИСТ (kurg) ja ЗОЛОТОЙ АИСТ (kuldne kurg). Tegemist on venekeelsete sõnadega, mille tähendusest saab suure tõenäosusega aru oluline osa Eesti tarbijaskonnast. Seega on käesolevas asjas vaidlustatav tähis kontseptuaalselt väga sarnane varasema kaubamärgiga, sisuliselt korrates seda.

Lisaks kaubamärkide võrdlusele tuleb KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel arvesse võtta ka erinevusi/kokkulangevusi asjaomaste kaupade osas, kuna Euroopa Kohus on sedastanud, et vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikuses seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi. Vaidlustaja märgib, et käesolevas asjas taotletakse vaidlustatud tähise ЗОЛОТОЙ АИСТ kaubamärgina registreerimist kaupade osas, mis on identsed varasema kaubamärgi АИСТ kaupadega.

Kokkuvõtteks, lähtudes põhimõttest, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosus sõltub tähiste ja kaupade sarnasuste vastastikusest suhtest ning arvestades käesolevas asjas võrdlusaluste kaubamärkide kaupade identsust, tähiste visuaalset suurt kokkulangevust ja foneetilisest aspektist üheselt tajutavaid sarnasusi, esineb käesolevas asjas reaalne oht, et tarbijad, nähes turusituatsioonis kaubamärki ЗОЛОТОЙ АИСТ, ekslikult usuvad, et tegemist on alkoholjoogiga, mis on vaidlustatud kaubamärgi АИСТ omaniku poolt või tema nõusolekul. Seega leiab vaidlustaja, et vaidlustatud tähis on äravahetamiseni sarnane ja assotsieeruv varasema kaubamärgiga АИСТ ja nimetatud tähise osas esineb KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistav asjaolu. Vaidlustaja palub tühistada Patendiameti otsus registreerida Eestis kaubamärk ЗОЛОТОЙ АИСТ+kuju (taotluse nr M200900828) klassis 33 taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljavõtte Eesti kaubamärgilehest nr 4/2011, väljatrükk kaubamärgi АИСТ registreeringust.

20.09.2011 esitas taotleja vaidlustusavaldusele vastuväited, milles leiab, et vaidlustusavaldus on põhjendamatu ega kuulu rahuldamisele. Taotleja märgib, et vaidlustaja kaubamärk АИСТ ei ole veel registreeritud. KaMS § 11 lg 1 p-i 3 kohaselt on registreerimiseks esitatud kaubamärk varasem üksnes juhul, kui see registreeritakse.

Vaidlustusavalduse aluseks toodud kaubamärgitaotluses nr 9900499 on kaks taotlejat: Ministerul Agriculturii si Industriei Alimentare al Republicii Moldova ja Moldovas Divinu Razotaju Un Izplatitaju Asociacija „Divins Baltais Starkis“. Teadaolevalt ei ole Agriculturii si Industriei Alimentare al Republicii Moldova vaidlustanud OÜ Respomar õigust taotluses nr M200900828 esitatud kaubamärgi registreerimiseks. Seega puudub alus väita, et taotleja poolt taotletud kaubamärk võiks rikkuda registreerimistaotlusest nr 9900499 tulenevaid õigusi.

KaMS § 10 lg 1 p-i 2 sätte kohaldamise esmaseks eelduseks on hilisema ning varasema kaubamärgi identsus või sarnasus, kusjuures ei piisa pelgalt võrreldavate kaubamärkide identsusest või sarnasusest, vaid lisatingimuseks on asjaolu, et tarbijad võivad kaubamärgid omavahel tõenäoliselt ära vahetada, sh tekitades neis assotsiatsioone varasema kaubamärgiga.

Taotleja on seisukohal, et vastandatud tähised on piisavalt erinevad, mis välistab tõenäolise äravahetamise tarbija poolt, sealhulgas nende omavaheliste assotsiatsioonide tekkimise. Tulenevalt KaMS 12 lg 1 p-st 2 võetakse kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon, mis muuhulgas tähendab, et kombineeritud kaubamärk omandab õiguskaitse just selles formaadis ja kujunduslikus lahenduses, milles ta registreeriti. Tuginedes nimetatud printsiibile on vääri ka vaidlustaja väide, et olulisem sõna taotleja kaubamärgis on АИСТ. Taotleja kaubamärgi reproduktsioonil on esitatud etikett, millel kuldse raami sees pruuni värvi kokkurullitud servadega ajaloolise üriku kujutis, mille ülemises keskosas kuldne vapi kujutis, mille sees sõnad RESPOMAR-VIN ja täht R, selle all liikudes ülevalt alla, valgete tähtedega ЗОЛОТОЙ АИСТ, kuldsete tähtedega ZOLOTOI AIST, number 5, stiliseeritud lendava kure kujutis, ovaalselt viis valget värvi tähte, kuldse ristküliku sees pruuni värvi tähtedega SPECIAL RESERVE ning mahu ja alkoholisisalduse andmed „0,5 L“ ja „Alc. 36% vol.“.

Visuaalsest aspektist jätab vaidlustaja ilmselt tähelepanuta kaubamärgi koosseisus olevad sõnalised elemendid, domineerivad kujunduslikud elemendid ning värvikombinatsiooni, mida vastupidiselt vaidlustaja seisukohale tuleb pidada oluliseks asjaoluks andmaks hinnangut võrreldavate kaubamärkide äravahetamise sarnasuse ning assotsieerumise tõenäosusele. Registreerimiseks esitatud kaubamärgis domineerivad esmajoones kujunduselemendid ning sõnad ЗОЛОТОЙ ja ZOLOTOI AIST, SPECIAL RESERVE, RESPOMAR-VIN, täht R ja number 5 muudavad visuaalselt kaubamärgid täiesti erinevateks. Foneetilisest aspektist vaadeldes on vaidlustaja jätnud

tähelepanuta kõik registreerimistaotluses toodud sõnalised osad ning jõudnud ekslikule järeldusele, et sõna ЗОЛОТОЙ ei hääldu vaidlustatud kaubamärgis. Taotleja lisab, et foneetilise võrdluse aspektist ei oma sõna ЗОЛОТОЙ eristusvõime tugevus mitte mingit rolli. Määravaks on see, millised sõnad kaubamärgis häälduvad. Taotleja on seisukohal, et võrreldavad kaubamärgid on foneetiliselt täiesti erinevad.

Samuti ei nõustu taotleja vaidlustaja väitega, mis käsitleb kontseptuaalset sarnasust. Asjaolu, et vaidlusaluses kaubamärgis esineb osaliselt venekeelseid sõnu, ei muuda registreerimiseks esitatud kaubamärki veel kontseptuaalselt sarnaseks vastandatud märgiga. Siinjuures tuleb arvestada, et sõna AIST omab suhteliselt madalat eristusvõimet seoses 33 klassi kaupadega. See tuleneb asjaolust, et Eesti alkoholiregistris on registreeritud vähemalt 12 erinevat tootjat, mille toote nimes esineb sõna AIST/AICT ning Eestis on seoses 33 klassi kaupadega registreeritud järgmised kaubamärgid, mis sisaldavad sõna AIST või AICT, mis ei kuulu vaidlustajale: EURAIST (reg nr 37674), MOLDAVSKII AIST (reg nr 45544), BALTISKII AIST (reg nr 46629), KOROLEVSKII AIST (reg nr 46630), JANTARNÕI AIST (reg nr 46631), AIST REGAL (reg nr 46632), JANTARNÕI AIST (reg nr 821196), CIORNII AIST (reg nr 860932), IMPERATORSKII AIST (reg nr 986522).

Taotleja on seisukohal, et tervikuna on vaatlusalused tähised erinevad, mis välistab nende äravahetamise tarbijate poolt. Analoogselt antud kaasusega on näiteks tööstusomandi apellatsioonikomisjon teinud ka otsuse 30.04.2007 nr 812-o, millega on jäetud rahuldamata varasema kaubamärgi SAGA (reg nr 26165) alusel esitatud vaidlustusavalduse hilisema rahvusvahelise kaubamärgi „SAGA PREMIUM + kuju“ (taotlus nr M200301342) registreerimise vastu Eestis, millega sooviti õiguskaitset saavutada identsete ja samaliigiliste kaupade osas. Asjaolu, et registreerimistaotluses nr M200900828 esitatud kaubamärgi suhtes ei esine kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid KaMS § 10 lg 1 p-i 2 tähenduses, kinnitab ka OÜ-le Respomar kuuluv Eestis registreeritud kaubamärk nr 42981, mis koosneb üksnes sõnadest ЗОЛОТОЙ АИСТ ЗОЛОТОИ АИСТ KULDNE KURG kasutamiseks Eestis klassis 33, siis on õiguspärane ka taotluses nr M200900828 esitatud kaubamärgi registreerimine OÜ Respomar nimele. Lisaks juhib taotleja tähelepanu asjaolule, et Eestis registreeritud kaubamärgis nr 42981 ei ole sõnad ЗОЛОТОЙ, ЗОЛОТОИ ega KULDNE mittekaitstavaks osaks määratud, mistõttu on ekslik ka vaidlustaja hinnang sõna ЗОЛОТОЙ eristusvõimetuse osas.

Taotleja on seisukohal, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimise puhul ei esine õiguskaitset välistavaid asjaolusid ega ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2. Taotleja palub vaidlustusavalduse rahuldamata jätta.

Taotleja seisukohtadele on lisatud väljatrükk Eesti alkoholiregistrist nime AIST/AICT sisaldavatest toodetest, väljavõtted kaubamärgi registreeringutest nr 37674, 45544, 46629, 46630, 46631, 46632, 821196, 860932, 986522, 42981.

23.07.2012 esitas vaidlustaja asjas lõplikud seisukohad, milles jääb täielikult varesesitatute juurde ning palub vaidlustusavalduse rahuldada. Vaidlustaja nõustub taotleja argumendiga, et kaubamärkide võrdlus peab tuginema kaubamärkide reproduktsioonidele. Siiski rõhutab vaidlustaja, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus kohtuasjas C-251/95 SABEL, punkt 23). Lisaks rõhutab vaidlustaja, et juhul, kui kaubamärk koosneb nii sõnalisest, kui ka kujunduslikust elemendist, tuleb esimest pidada viimatinimetatust põhimõtteliselt eristusvõimelisemaks kuna tavatarbijal on lihtsam viidata kaupadele kasutades nende nime, mitte aga kirjeldades kaubamärgi kujundust.

Vaidlustaja lisab, et vaidluseluse kaubamärgi domineerivaim element on sõnade ühend ЗОЛОТОЙ АИСТ. Kõik muud vähemmärgatavad sõnalised elemendid on tajutavad taotleja toodet kirjeldavate tähistena, mida samaliigiliste toodete etikettidel kasutatakse. Seega, ehkki vaidlustatud tähis sisaldab mitmeid hariliku pudelietiketi elemente, millele ka taotleja viitab, sh tavapäraselt nelinurkset väliskuju, tumedates toonides pruuni/kuldset värvilahendust ja teisi graafilisi/sõnalisi elemente, jäävad need kõik kaubamärgi tervikmuljes tahaplaanile, kui vaadelda neid koos valges kirjas, suurte tähtedega esitatud keskse sõnalise elemendiga ЗОЛОТОЙ АИСТ.

Vaidlustajale kuulub varasem kaubamärk АИСТ, mille Patendiamet on registreerinud ning mis omab õiguskaitset alates taotluse esitamise hetkest, s.o 16.03.1999. Kooskõlas kaubamärgiseadusega kuulub kaubamärgiomanikule ainuõigus registreeritud kaubamärgile. Nii on tänaseks asjakohatu ka taotleja väide nagu ei oleks vaidlustusavalduse esitaja kaubamärk registreeritud.

Vaidlustaja peab asjakohatuks taotleja väidet, et kuna varasem kaubamärk АИСТ kuulub Ministerul Agriculturii si Industriei Alimentare al Republicii Moldova ja MOLDOVAS DIVINU RAZOTAJU UN IZPLATITAJU ASOCIACIJA DIVINS BALTAIS STARKIS ühisesse omandisse ning kuna esimesena nimetatu ei ole OÜ Respomar õigust vaidlustanud, puudub alus väita, et OÜ Respomar taotletud kaubamärk võiks rikkuda kaubamärgist АИСТ tulenevaid õigusi. Vaidlustaja märgib, et kooskõlas asjaõiguseaduse (edaspidi AÕS) § 70 lõikes 5 sätestatuga on ühine omand kaasomand, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kooskõlas AÕS § 71 lõikes 4 sätestatuga on kaasomanikul ühise asja suhtes kolmandate isikute ees kõik omaniku õigused. Seega piisab ühisesse omandisse kuuluva registreeritud kaubamärgi kaitseks sellest, kui vastavaid toiminguid teeb üks kaasomanikest, so käesoleval juhul vaidlustusavalduse esitaja MOLDOVAS DIVINU RAZOTAJU UN IZPLATITAJU ASOCIACIJA DIVINS BALTAIS STARKIS.

Vaidlustaja lisab, et käesolevas asjas ei saa arvesse võtta ka taotleja nimele registreeritud kaubamärki ЗОЛОТОЙ АИСТ ZOLOTOTI AIST KULDNE KURG, kuna nimetatud tähis ei oma puutumust käesoleva vaidlusega ning on ka hilisem kui vaidlustajale kuuluv varasem kaubamärk АИСТ.

21.08.2012 esitas taotleja asjas lõplikud seisukohad, milles vaidleb endiselt vaidlustusavaldusele vastu. Taotleja märgib, et talle kuulub Eestis registreeritud sõnaline kaubamärk nr 42981. Seega, taotleja juba omab Eestis alates 31.05.2000 ainuõigust sõnade ЗОЛОТОЙ АИСТ ZOLOTOTI AIST KULDNE KURG kasutamist alkoholsetel jookidel, täpsemalt brändi tähistamisel. Erinevalt vaidlustajast leiab taotleja, et kaubamärgiregistreeing nr 42981 omab olulist puutumust käesoleva vaidlusega, kuivõrd selles toodu sisaldub antud vaidlustusavalduse objektiks olevas kaubamärgis. Lisaks on tähelepanuväärne, et vaidlustaja ei ole kunagi vaidlustanud kaubamärgi nr 42981 registreerimist.

Taotleja märgib veel, et tarbija tajub võrreldavaid kaubamärke oluliste visuaalsete ja foneetiliste erinevustega ning üksnes sõna АИСТ olemasolu ei saa tuua kaasa nendevahelist sarnasust. Vaidlustaja leiab, et vaidluseluses kaubamärgis on domineeriv sõnaühend ЗОЛОТОЙ АИСТ. Edasi märgib vaidlustaja, et just sõna АИСТ identifitseerib registreerimiseks esitatud kaubamärki ja see on taotleja tähise kõige eristusvõimelisem element. Taotleja nende argumentidega ei nõustu, pidades alusetuks väidet nagu oleks vaidlustatud kaubamärgi peamiseks ja eristavaks osaks sõnaks АИСТ. Jääb arusaamatuks, kuidas saab kaheksast sõnast, ühest tähest ja ühest numbrist koosneva kaubamärgi puhul olla domineerivaks ja eristusvõimelisemaks just sõna АИСТ. Taotleja leiab, et vaidlustatud kaubamärki identifitseerivad kõik selle sõnalised elemendid RESPOMAR-VIN, R, ЗОЛОТОЙ АИСТ, ZOLOTOTI AIST, 5, SPECIAL RESERVE üheskoos ja seda taotluses nr M200900828 esitatud kujunduses, mis on silmatorkav ja meelde jääv. Taotleja lisab, et see, et vastandatud kaubamärgid on kontseptuaalselt natuke sarnased, ei ole piisav, et kompenseerida nendevahelisi visuaalseid ja foneetilisi erinevusi. Seda seetõttu, et sõnal АИСТ on iseenesest nõrk eristusvõime alkoholsete jookide suhtes. Mõistlikult arukas alkoholsete jookide tarbija seostab sõna АИСТ Moldova tüüpi

brändiga. Tegemist on sõnaga, mida erinevad tootjad kasutavad tihti seda tüüpi brändi iseloomustamiseks. Nii näiteks on Eesti alkoholiregistrisse kantud vähemalt kaheteistkümne erineva tootja 56 tootenimetust, mis sisaldavad sõna АИСТ või АИСТ. Seega on sõnal АИСТ kirjeldav funktsioon võrreldavates kaupades (tegemist on Moldova tüüpi brändiga).

Euroopa Kohtu lahendi C-39/97 „Canon“ punktist 18 järeldub, et mida nõrgema eristusvõimega on varasem kaubamärk, seda väiksem on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus. Kaubamärkidel, mille eristusvõime on nõrk, on piiratud õiguskaitse. Eeltoodut silmas pidades ei ole võrreldavad kaubamärgid tervikuna äravahetamiseni sarnased, sealhulgas ei ole assotsieeruvad. On tähelepanuväärne, et vaidlustatud kaubamärgis esineb päritolutunnusena taotleja ärinimi RESPOMAR ning see asjaolu omakorda kindlustab, et tarbijad ei pea turusituatsioonis vaidlustatud kaubamärki vaidlustajale kuuluvaks.

Taotleja palub vaidlustusavalduse rahuldamata jätta.

### Apellatsioonikomisjoni seisukoht ja otsus

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Vaidlustusavalduse aluseks on KaMS § 10 lg 1 p 2, mille kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, 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.*

KaMS § 11 lg 1 p-i 3 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.

Vaidlustatud kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ + kuju** taotluse esitamise kuupäev on 26.08.2009 ning vastandatud kaubamärgi **АИСТ** taotluse esitamise kuupäev on 16.03.1999. Kuigi vaidlustajale kuuluv kaubamärk registreeriti hiljem (s.o 13.10.2011), kui käesolev vaidlustusavaldus on esitatud, tuleb vaidlustajale kuuluv vastandatud kaubamärk **АИСТ** lugeda varasemaks kaubamärgiks KaMS § 11 lg 1 p-i 3 mõttes.

Komisjon nõustub vaidlustajaga selles, et ühe kaasomaniku (antud juhul Ministerul Agriculturii si Industriei Alimentare al Republicii Moldova ja Moldovas Divinu Razotaju Un Izplatitaju Asociacija „Divins Baltais Starkis“) mitteosalemine käesoleva vaidluse lahendamise protsessis ei anna alust väita, et varasema kaubamärgi **АИСТ** omaniku õigusi ei ole rikutud. Tulenevalt asjaõigusseaduse § 70 lõikest 5 on ühine omand kaasomand, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Vastavalt asjaõigusseaduse § 71 lõikele 4 on kaasomanikul ühise asja suhtes kolmandate isikute ees kõik omaniku õigused. Seega on vaidlustaja kaasomanikuna õigustatud käesolevat vaidlustusavaldust esitama.

Komisjon hindas vaidlustatud kaubamärgi äravahetamise tõenäosust varasema kaubamärgiga, võrreldes neid üldiselt, võttes arvesse kõiki tegureid, mis esitatud materjalide põhjal on asjakohased. Võttes arvesse kaubamärkide visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasuste ja erinevuste astet, domineerivate ja eristatavate osade mõju kaubamärgi üldmuljele, leidis komisjon, et vaidlustatud kaubamärk **ЗОЛОТОЙ АИСТ + kuju** kokkuvõttes ei ole sedavõrd sarnane varasema kaubamärgiga **АИСТ**, et oleks tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas vaidlustaluse kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ + kuju** assotsieerumine varasema kaubamärgiga **АИСТ**.

Kuivõrd varasem kaubamärk, koosnedes ühest sõnast – **АИСТ**, sisaldub täielikult vaidlusaluse kaubamärgi **ЗОЛОТОЙ АИСТ + kuju** koosseisus, siis kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse analüüsimisel on oluline hinnata ka, kas ja kui tugevat eristusvõimet omab varasem kaubamärk **АИСТ** alkoholijookide tähistamisel üldiselt. Arvestades asjaolu, et sõna **АИСТ** sisaldub mitmetes erinevatele ettevõtetele alkoholijookide tähistamiseks Eesti Patendiameti andmebaasis registreeritud kaubamärkides, leiab komisjon, et nimetatud tähise sisaldumine vaidlusaluses kaubamärgis ei põhjusta võrreldavate kaubamärkide äravahetamise ohtu tarbija poolt. Ka ei ole tõenäoline, et tarbija eeldaks, et võrreldavate kaubamärkide omanikud on omavahel majanduslikult seotud.

Arvestades tähise **АИСТ** võrdlemisi nõrka võimet eristada ühe ettevõtte poolt pakutavat alkoholijooki teise ettevõtte poolt pakutavast, lähtub tarbija ilmselt võrreldavate kaubamärkide eristamisel vaidlustatud kaubamärgi koosseisus sisalduvast sõnast **ZOLOTOI** ning kaubamärgi terviklikust üldmuljest. Võttes arvesse neid asjaolusid, on komisjoni hinnangul kõnealused kaubamärgid piisavalt erinevad nii visuaalselt kui ka foneetiliselt vältimaks tarbija eksitamist. Kontseptuaalsest aspektist lähtudes on tõenäoline, et tarbija seostab mõlema tähisega tähistatud toodet ja selle omadusi Moldovaga, küll aga ei vaheta neid kaubamärke ega omanikke ära.

Taotleja on viidanud, et vaidlustaja jätab tähelepanuta vaidlustatud kaubamärgi koosseisus olevad sõnalised elemendid **SPECIAL RESERVE, RESPOMAR-VIN**, tähe **R**, numbri **5**, mahu ja alkoholisisalduse andmed, kui olulised kaubamärgi osad, mis teevad võrreldavad kaubamärgid erinevaks nii visuaalselt kui foneetiliselt. Komisjon märgib, et nimetatud tähised nii üksikuna kui ka kogumis on üksnes informatiivsed ning ei saa funktsioneerida kaubamärgina, vaid kannavad informatiivset eesmärki. Küll aga on kaubamärgi eristusvõime määramisel olulise tähtsusega kaubamärgi ülesehitus, kujundus (etikett, millel kuldse raami sees pruuni värvi kokku rullitud servadega ajaloolise üriku kujutis, mille ülemises keskosas kuldne vapi kujutis, mille sees sõnalised osad, lendava kure kujutis jne) ja selle osad kogumis, st kogu kaubamärgi kontseptsiooni mõju selle võimele eristuda varasemast vastandatud kaubamärgist **АИСТ**.

Vastandavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikusel seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi. Võrreldavate kaubamärkide loetelu käesolevas asjas on identne, kuid tuginedes ülaltoodud põhjendustele ei suurenda nimetatud asjaolu märkide äravahetamise tõenäosust.

Lähtudes eeltoodust ja tuginedes TÕAS § 61 lõikele 1, 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 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:

K. Tillberg

P. Lello

R. Laaneots