

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1048-o**

Tallinnas 27. mail 2010. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Harri-Koit Lahek (eesistuja), Kirli Ausmees ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi juriidilise isiku Eesti Tarbijaühistute Keskühistu, Kalda 7c 11625 Tallinn, EE, kaebuse Patendiameti otsusele kombineeritud kaubamärgi K + kuju (taotlus nr M200501359) registreerimisest keeldumise kohta teenustele klassis 35.

Kaebus esitati Eesti Tarbijateühistute Keskühistu (edaspidi kaebaja) volitatud esindaja Almar Sehveri poolt 16.01.2007, registreeriti numbri all 1048 ja määrati eelmenetlemiseks Harri-Koit Lahek'ule.

**Asjaolud ja menetluse käik**

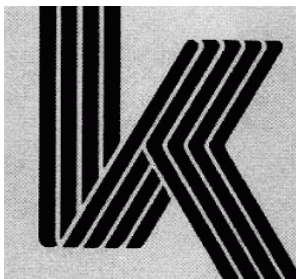
Kaebaja esitas 21.10.2005 Patendiametile taotluse nr M200501359 kombineeritud tähise K + kuju (edaspidi hilisem kaubamärk või K + kuju) kaubamärgina registreerimiseks, mida Patendiamet keeldus 16.11.2006 registreerimast, kuna leidis, et registreerimiseks esitatud tähise registreerimise eeltingimuseks on vastavalt KaMS § 10 lg 1 p-le 2 nõusoleku esitamine varasema kaubamärgi K + kuju (CTM nr 002113298, reg kpvt 16.10.2002, edaspidi varasem kaubamärk) omanikult Karolin Machine Tool AB.

Patendiamet leidis, et kaebaja hilisem kaubamärk on varasema kaubamärgiga sarnane, mis on saanud õiguskaitses samaliigiliste teenuste (*klassi 35 osas, so impordi – ekspordiagentuurid; müügiinformatsioon klientidele vs jae- ja hulgikaubandusteenused kolmandatele isikutele*), mistõttu esineb märkide äravahetamise tõenäosus.

Kaebaja taotleb Patendiameti otsuse tühistamist kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2 ning § 41 lg-te 2 ja 3 alusel, sest sellega on rikutud tema õigusi ning seadusega kaitstud huvisid.

Kaebaja leiab, et hilisema kaubamärgi puhul ei esine tarbijate seas äravahetamise tõenäosust varasema kaubamärgiga.

Vaadeldavate kaubamärkide reproduktsioonid:



Kaebaja 21.10.2005 kaubamärgitaotlus nr M200501359

Karolin Machin Tool AB  
16.10.2002 CTM reg nr 002113298,

Kaebaja leiab, et kaubamärgiseaduse tõlgendamisel on analoogia alusel kohaldatavad Euroopa Kohtu lahendid seoses Esimese Nõukogu direktiiviga 89/104/EEC 21.12.1988 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. Euroopa Kohus on 11.11.1997 otsuses (C-251/ 95 Sabel BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport, European Court reports 1997 page 1-06191) leidnud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, sh arvesse võttes kõiki 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.

Kaebaja leiab, et mõlemad kaubamärgid on kombineeritud märgid, mis koosnevad stiliseeritud tähest K ja lisab, et teadaolevalt ei oma üksik täht eristusvõimet (mida tunnistab ka esialgse registreeringu nr 17449 mittekaitstav osa tähele K) ning sellest tulenevalt on vaadeldavate kaubamärkide eristavaks ning domineerivaks osaks just ning üksnes nende kujundus. Seda kinnitavat ka KaMS § 9 lg 1 p 2, mille kohaselt õiguskaitset ei saa tähis, millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht, üksik stiliseerimata arv või üksik värv.

Kaebajat üllatab asjaolu, et Patendiamet on oma keeldumisotsuses üritanud luua muljet nagu oleks domineerivaks märgi osaks just K ning kujundus teisejärguline.

Kaebaja leiab, et kaubamärkide tähistamisel registreerimisest keeldumise otsuses kasutab Patendiamet kirjastiili „K + kuju“, rõhutades sellega, et domineerivam on just täht K. Pigem võiks Patendiamet kirjutada k + kuju. Kaebaja ei mõista Patendiameti seisukohta, et: „Patendiamet nõustub taotleja väitega, et kujundus annab mõlemale kõnealusele tähele K kaubamärgi tähenduses eristusvõime, kuid see ei tähenda automaatselt seda, et selline tähis on tingimusteta registreeritav.“ Kaubamärgi eristusvõime tähendab KaMS § 3 tähenduses võimet eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest. Tekib küsimus kas kaubamärgi registreerimiseks on vaja mingit teistsugust eristusvõimet, kui see tuleneb kaubamärgi legaaldefiniitsioonist. Kaebaja ei mõista, kuidas saab lugeda märke foneetiliselt identseteks, kui ainus nende foneetiline element K- häälik on kaubamärgina eristusvõimetu.

Kaebaja leiab, et oluline on hinnata üksnes märkide eristavaid elemente, st märkide kujundust ning õige hinnangu andmiseks märkide äravahetamise tõenäosuse tuvastamiseks tuleb kõrvale jätta täht K, mida Patendiamet teinud ei ole.

Kaebaja leiab ka, et võrreldavatel kaubamärkidel on alljärgnevad visuaalsed erinevused:

- vastandatud kaubamärk koosneb üksnes stiliseeritud tähest K, kuid hilisema kaubamärgi oluliseks osaks on ka tumedama taustaga ruut, millel on kujutatud stiliseeritud täht K;
- hilisemale kaubamärgile iseloomulikuks on ka asjaolu, et K täht on kahest kohast puutumuses ruudu servadega;
- vastandatud kaubamärgil on kujutatud suur täht „K“, hilisemal kaubamärgil väike täht „k“;
- vastandatud kaubamärgi K täht on kaldu, hilisemal märgil asetseb see püsti;
- teataval määral erineb ka tähtede paksus;
- kuid olulisem on veelgi see, et hilisemal kaubamärgil on kogu täht kujutatud triibustatuna ning ta on esitatud ühe joonena joonistatuna, vastandatud märgil on triibustatud vaid üks väike osa tähest;
- lisaks erineb ka triipude arv sarnase kujundusega tähe osas- vastandatud märgil 4 musta triipu, taotleja märgil on K tähe ülemisel haaral 5 musta triipu;
- erineb ka triipude vahelise valge (varasem kaubamärk) või heledam (hilisem kaubamärk) laius.

Kaebaja tõdeb, et Patendiameti osutus visuaalsele sarnasusele piirdub üksnes ideega stiliseerida tähte K selle triibustamisega ning tähtede paksusega. Kaebaja leiab, et kaubamärkide tegelik üldmulje on erinev ja lisab, et kaubamärk ei kaitse ideed, vaid üksnes konkreetset väljendusvormi, mille osas tuleb kaebaja seisukohast asuda käesoleval juhul seisukohale, et tegemist on visuaalselt erinevate kaubamärkidega.

Kaebaja arvates on Patendiamet nõustunud, et lähemal vaatlusel need erinevused eksisteerivad, kuid on siiski leidnud, et üldmuljed on sarnased. Kaebaja leiab, et Patendiamet on omalt poolt toonud

välja sarnasusena tähe triibustuse, mis on ainus sarnasus ning seegi piirdub üksnes idee tasandiga, sest reaalne visuaalne tulemus kahe vaadeldava tähe triibustamisel on erinev.

Seepärast tuleb kaebaja arvates asuda seisukohale, et märkide üldmuljes erinevused kaaluvad üles sarnasused ning märgid on üldmuljelt pigem erinevad, kui sarnased. Suur hulk erinevusi, isegi kui nad on väikesed, loovadki märkidest kui tervikutest piisavalt erineva üldmulje, mille puhul ei esine nende äravahetamise tõenäosust ja seda isegi juhul, kui tarbija ei näe neid kaubamärke üheaegselt. Kaebaja leiab, et visuaalselt on võrreldavad kaubamärgid erinevad.

Kui kaebaja arvates on kaubamärgi ainsaks foneetiliseks elemendiks häälik K, mis ei oma eristusvõimet, siis märgid on küll foneetiliselt identsed, kuid sellise mitteeristava foneetilise elemendi alusel ei saa baseeruda märkide äravahetamise tõenäosust.

Kaebaja arvates ei mõjuta Patendiameti poolt avaldatud arvamus, et märgid on foneetiliselt identsed, sisuliselt märkide äravahetamise tõenäosust.

Kaebaja arvates hõlmavad kontseptuaalsed aspektid ideed kasutada kaubamärgis tähte K, mis ei ole oma olemuselt kaebaja arvates kaitstav ning teisalt ideed stiliseerida kaubamärki kasutades tähe triibustamist.

Kaebaja arvates ei ole idee iseenesest kaubamärgina kaitstav, mistõttu taandub küsimus vastava idee toetusele ehk K tähe visuaalsele kujundusele, mis ülaltoodud argumentatsiooni arvestades on piisavalt erinev.

Kaebaja ei nõustu ka Patendiametiga, et tegemist on samaliigiliste teenustega. Euroopa Kohus on 29.09.1997 aasta otsuses (C-39/ 97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro- Goldwyn-Mayer Inc., European Court reports 1998. lehekülj I-05507, para. 23) leidnud, et „*hinnates kaupade või teenuste sarnasust peab arvesse võtma kõiki kaupade või teenustega seotud tegureid. Need tegurid on, inter alia, kauba või teenuste iseloom, nende sihtotstarve ja nende kasutusviis*“.

Kaebaja leiab, et kuna vastandatud kaubamärgi puhul puuduvad müügiteenused, siis ei saa neid loetelusid pidada ka samaliigilisteks. Vastandatud kaubamärk on kaitstud eelkõige turustuse ja ärinõustamise ja juhtimise alaste teenuste osas, kaebaja teenuste loetelu sisaldab aga nende suhtes erinevaid teenuseid.

Kaebaja arvates on Patendiamet samastanud ekspordi- ja impordiagentuuri teenused ekspordi- ja impordikaubandusega, mistõttu ta leiab, et „agentuur“ ei osuta samu ega sarnaseid teenuseid võrreldes sellega, mida osutavad jae- ja hulgikaubandusettevõtted.

Vastandatud märgi loetelu hinnates tõdeb kaebaja, et Karolin Machine Tool AB on tootmisettevõtte, kelle poolt osutatavad klassi 35 teenused on seotud nende poolt valmistatud toodete turustamisega. Taotleja poolt kasutatakse hilisemat kaubamärki aga KONSUMI kaupluste tähistamiseks, seega on tegemist puhtalt müügiteenuste kaubamärgiga.

Siinjuures on oluline kaebaja arvates märkida ka KONSUM kaubamärgi (millega koos kasutatakse ka stiliseeritud märki K + kuju) kasutamise kestust ning mahtu Eestis, mille alusel võib tõdeda märgi suurt tuntust, mis kaebaja arvates koos märgi ning teenuste loetelu erinevustega välistab vaadeldavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tarbija poolt.

Tarbija, nähes kaebaja hilisemat kaubamärki, tunneb sellest koheselt ära KONSUMI logo ning ei seosta seda Karolin Machine Tool AB kaubamärgiga K + kuju.

Kaebaja leiab, et arvesse võttes võrreldavate märkide üldmulje erinevust, samuti ka tähe K eristusvõime puudumist ning kaupade erinevusi, puudub kaubamärkide äravahetamise, s.h assotsieerumise tõenäosust.

Kaebaja palub lähtudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2, § 41 lg-test 2 ja 3, tühistada täielikult Patendiameti otsus hilisema kaubamärgi (taotluse nr M2005013359) registreerimisest keeldumise kohta klassis 35 kaebaja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Kaebaja on kaebusele lisanud Eesti Tarbijateühistute Keskühistu volikirja; registreeringu nr 17449 publikatsiooni koopia; väljatrüki kaebaja taotluse nr M200501359 kohta; väljatrüki CTM reg nr 002113298 K + kuju kohta; Patendiameti 20.06.2006 teate; taotleja 21.08.2006 vastuse; Patendiameti 30.08.2006 teate; taotleja 20.10.2006 vastuse; hilisema kaubamärgi registreerimisest keeldumise 16.11.2006 otsuse koopia.

### **Patendiamet esitas 02.05.2007 oma seisukoha kaebuse kohta**

Patendiamet vaidleb kaebajale vastu ja leiab järgmist.

Hilisema kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsus KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel klassis 35 on seaduslik ja põhjendatud.

Euroopa Ühenduse kaubamärgina 16.10.2002 klassis 35 registreeritud kaubamärk K + kuju (CTM nr 002113298), mille omanikuks on Karolin Machine Tool AB. Märk on muuhulgas kaitse saanud impordi-ekspordiagentuuride teenuste ja klientidele mõeldud müügiinformatsiooni osas.

Hilisemat kaubamärki soovitakse registreerida klassi 35 teenuste „jae- ja hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele)“ osas, mis on samaliigilised nimetatud varasema kaubamärgi teenustega.

Patendiameti seisukoht on, et kõnealused kaubamärgid on üldmuljelt sedavõrd sarnased, et samaliigiliste teenuste puhul, ning arvestades asjaolu, et tarbijad ei näe reaalses turusituatsioonis märke reeglina kõrvutasetsevatena, on tõenäoline märkide äravahetamine tarbija poolt.

Kaebaja leiab, et kuna teadaolevalt ei oma üksik täht eristusvõimet, siis sellest tulenevalt on vaadeldavate kaubamärkide eristavaks ning domineerivaks osaks just ning üksnes nende kujundus. Tuleb hinnata üksnes märkide eristavaid elemente, milleks antud juhul on viis, kuidas märgid on kujundatud.

Patendiameti seisukoht on, et kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse ja assotsieeruvuse üle otsustamisel tuleb võtta üheks aluskriteeriumiks keskmise tarbija arusaam, kontseptsioon, millest tulenevalt kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt peab olema kindlaks määratud arvestades üldist hinnangut märkide visuaalsele, foneetilisele ja kontseptuaalsele sarnasusele. Seejuures tuleb aluseks võtta neist märkidest tulenev üldmulje ja meeles pidada nende eristavaid ja domineerivaid osi (Euroopa Kohtu otsus 11.11.1997, C – 251/ 95). Patendiamet leiab, et antud juhul on vastandatavatest kaubamärkidest tekkiv üldmulje sarnane ja on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Patendiamet leiab, et hoolimata üksiku tähe K eristusvõimetust olemusest, on siiski antud täht kombineerituna kaubamärgi kujundusliku osaga see, mille järgi tooteid identifitseerida. Kuigi üksik stiliseerimata täht K on eristusvõimetu tähis, jääb nimetatud täht siiski kaubamärgi koosseisu alles, olles osaks kaubamärgi kujundusest.

Patendiamet ei jaga kaebaja on arvamust, et võrreldavad kaubamärgid on nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt erinevad. Keskmise tarbija näeb üldjuhul märki kui tervikut ja ei hakka analüüsima selle üksikuid detaile ning nende eristusvõime ulatust. Samuti puudub tal võimalus võrrelda kaubamärke omavahel kõrvuti ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud kujutist. Sisuliselt kasutab tarbija umbmäärast mälestust, mis tähendab omakorda, et tarbija võib märgid omavahel ära vahetada või arvata, et kõne all olevad kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõtjalt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt.

Eeltoodust lähtuvalt leiab Patendiamet, et tegemist on sarnaste kaubamärkidega. Varasem kaubamärk langeb valdavas osas kokku registreerimiseks esitatud kaubamärgiga.

Seevastu erinevused kahe kaubamärgi vahel on sedavõrd minimaalsed, et ka kõrgendatud tähelepanuga tarbija ei peaks neid erinevate ettevõtjate tähiseks, vaid eeldaks selliste kaubamärkidega tähistatud kaupade pärinemist ühest allikast ehk samastaks neid kaubamärke ühe ja sama tootjaga. Patendiamet on otsuses väljendanud seisukohta, et mõlemal märgil on kujutatud üksikut tähte K, mis on paksus kirjas, näib trükitähena, mõlemal juhul on tähe kujunduses kasutatud triibustikku ning see on samas ka tähe kujundustes kõige silmatorkavam, domineerivam osa. Samuti on mõlemad tähed kujutatud must-valgete tähistena.

Patendiameti seisukoht on, et märkidel esinev täht K on mõlemal juhul kujundatud sarnaselt ning seetõttu on tänu nimetatud omaduste koosmõjule tegemist üldmuljelt sarnaste märkidega.

Arvestatavad ei ole ka kaebaja poolt esitatud viited OHIM-i praktikale, kus on leitud, et stiliseeritud ühetähelised kaubamärgid on erinevad. Viidatud OHIM-i vastulause osakonna (mitte Ühenduse apellatsioonikomisjoni nagu väidab kaebaja) otsused nr 1850/2001; 468/2001; 394/1999 ei ole antud üldiseks järgimiseks, vaid konkreetsetest märkidest lähtuvalt. Seal esitatud põhjendused ei saa olla aluseks käesolevale juhtumile, kus tuleb hinnata kaubamärgitaotlust numbriga M200501359 ja registreeritud märki CTM nr 002113298, sest iga kaubamärgi registreerimise või registreerimisest keeldumise puhul on tegemist erineva situatsiooni ja asjaoludega.

Kaebaja ei nõustu ka Patendiameti seisukohaga, et tegemist on samaliigiliste teenustega. Kaebaja leiab, et kuna vastandatud märgi puhul puuduvad müügiteenused, siis ei saa neid loetelusid pidada samaliigilisteks. Vastandatud kaubamärk on kaitstud eelkõige turustamise ja ärinõustamise ning juhtimise alaste teenuste osas, kaebaja teenuste loetelu sisaldab aga nende suhtes erinevaid teenuseid.

Patendiameti seisukoht on, et asjaolu, et vastandatud kaubamärgi teenuste loetelus puuduvad müügiteenused tähendab üksnes seda, et märkide loeteludes ei ole identseid teenuseid. Küll aga eksisteerivad samaliigilised teenused: jae- ja hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele) versus müügiinformatsioon klientidele, ekspordi- impordiagentuurid.

Eesti Kirjakeele Seletussõnaraamat seletab sõna „kaubandus“ järgnevalt: kaupade vahetamine ostu-müügi teel ning sõnu „import“ ja „eksport“ vastavalt: sisseveokaubandus ja väljaveokaubandus. Seega sisaldavad mõlema kõnealuse märgi teenuste loetelud müügi-alaseid teenuseid - ühel juhul on tegemist jae- ja hulgimüügiteenusega (kaubandusega) riigi siseselt, teisel juhul on aga tegemist kaupade sisse- ja väljaveoga (ostu-müügiga) territooriumi piires sisse ja välja. Sellest lähtuvalt jääb Patendiamet seisukohale, et jae- ja hulgikaubandusteenused ning müügiinformatsioon klientidele, ekspordi- impordiagentuuride teenuste näol on tegemist samaliigiliste teenustega.

Kaupade ja teenuste võrdlemisel lähtutakse varasema märgi registreeringust ning hilisema taotluse kaupade ja/või teenuste loetelust, mitte „tegelikust“ olukorrast.

Seega kaebaja märkused, et Karolin Machine Tool AB on tootmisettevõtte, kes tegeleb oma toodete turustamisega ning käesolevat kaubamärki kasutatakse KONSUM kaupluste tähistamiseks, ei ole asjakohane, kuivõrd käesolevaga kaubamärgi taotlus sisaldab varasema kaubamärgi registreeringus märgitud teenustega samaliigilisi teenuseid.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-st 2 palub Patendiamet komisjonil jätta kaebus rahuldamata.

### **Kaebaja esitas 25.03.2008 oma vastuse Patendiameti seisukoha kohta**

Kaebaja jääb oma varasemate seisukohtade juurde, kuid lisab järgmist

Kaebaja peab vaadeldavaid kaubamärke stiliseeritud kaubamärkideks. Kaebaja kaubamärk on kujundatud ühe laia triibulise joonena ning ruumilisena. Patendiameti poolt vastandatud kaubamärk on kujundatud kahemõõtmelisena, kaldus ning kolmandik tähest on triibuline. Siinkohas peab mainima, et triibulisus vaadeldavate märkide vahel on kujundatud erinevalt. Vastandatud märgil on mustad ja valged triibud sama laiusega. Kaebaja märgil moodustavad valged triibud vaid kitsaid jooni laiade mustade triipude vahel. Detailsem võrdlus on esitatud esialgses kaebuses. Eeltoodud on vaid foneetiline, kontseptuaalne ja visuaalne vaadeldavate märkide võrdlus, mis ei võta arvesse kaubamärkide üldmuljet, nende eristavaid ja domineerivaid komponente ning kõiki teisi tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega.

Kaebaja on Patendiametiga nõus, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada asjaolu, et tarbijad ei näe reaalses turusituatsioonis märke reeglina kõrvutiseisvatena. Samuti on nõus ka sellega, et tuleb hinnata, et keskmine tarbija näeb üldjuhul märki kui tervikut ning ei analüüsi selle üksikuid detaile.

Samas ei saa arvestamata jätta kõiki teisi Euroopa Kohtu praktikast tulenevaid äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvestatavaid ja olulisi tegureid nagu vaadeldavate kaubamärkide olemuslik ja/või omandatud eristusvõime; vaadeldavate kaubamärkide eristavad ja domineerivad komponendid; asjaolu, et mida lühem on kaubamärk, seda kergem on keskmisel tarbijal märgata kaubamärgi erinevaid komponente.

Kaebaja leiab, et üks olulisemaid asjaolusid, mida Patendiamet ei ole arvestanud, on see, et vaadeldavate kaubamärkide eristusvõime ei tulene tähe „K“ kasutusest märkide koosseisus. Seda eelkõige sellepärast, et kaubamärgiseadus § 9 lg 1 p 2 välistab õiguskaitse tähisele, millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht. Seaduslooja on eraldi toonud esile juhtumid, kus tähis on oma olemuselt eristusvõimetu. Tähis, mis koosneb üksikust stiliseerimata tähest, ei saa õiguskaitset. Seega ükski isik ei saa ainuõigust üksikule tähele vaatamata sellele, mis toodete või teenuste osas seda soovitakse. See tähendab kaebaja arvates ka seda, et üksik täht ei toimi tarbija jaoks eristava tähisena.

Patendiamet leidis kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsuses, et „kui eksisteerib varasem tähis K + kuju, mida on sarnaselt kujundatud, s.o seda on muudetud kaubamärgi- tähenduses eristusvõimeliseks, mis on kaubamärgina õiguskaitse saanud varem, siis saab hilisemat kaubamärki registreerida üksnes varasema kaubamärgi omaniku kirjaliku nõusoleku korral“. Kaebaja on arvamusel, et selline kaubamärgiseaduse tõlgendamine on väär ning ei ole kooskõlas Esimese Nõukogu direktiiviga 89/104/EEC 21.12.1988 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta.

Kaebaja rõhutab, et vaadeldavate „K“ tähtede kujundust analüüsid peab meeles pidama, et „K“ tähe kujundamine on piiratud, kuna „K“ täht peab koosnema ühest vertikaaljoonest ning kahest joonest, mis on omavahel vastastikku kaldes ning otstega puudutavad vertikaaljoont. Eeltoodud, tähe „K“ loomulikust kujust tulenevaid sarnasusi ei saa pidada oluliseks visuaalsel „K“ tähtedest koosnevate kaubamärkide võrdlusel.

Kaebaja märgib, et see, kes registreerib üksiku stiliseeritud tähe, saab *de facto* ainuõiguse selle tähe kasutusele, sest iga järgnev stiliseeritud „K“ täht on sarnane vastandatud „K“ tähega juba kasvõi selle poolest, et tegemist on keskmisele tarbijale äratuntava „K“ tähega. Seega visuaalsel „K“ tähtede võrdlusel peab kaebaja arvates rõhku panema nende kujundusele ning sellest tulenevatele sarnasustele või erinevustele.

Seaduslooja on rõhutanud, et üksik täht ei ole võimeline funktsioneerima kaubamärgina ning seega eristama ühe isiku tooteid või teenuseid teise isiku toodetest või teenustest. Samas, kui see üksik täht „K“ on kujundatud eripärasel viisil, mis võimaldab tarbijal eristada teda teistest kujundatud „K“ tähtedest, siis selline tähis on registreeritav ning on võimeline funktsioneerima kaubamärgina. Seega

tuleb võrrelda üksiku „K“ tähe kujunduslikke elemente, sest just need elemendid muudavad seda tähist tarbija jaoks eristusvõimeliseks ja just kujundusliku erinevuse alusel saab tarbija seda seostada ühe või teise ettevõttega.

Kaebaja selgitab, et tarbija tähelepanu on kõrgem üksiku tähe puhul, sest tähis on lühike ja tema kujunduslikud elemendid on kergesti ja ilma lisatähelepanuta tajutavad. Kaebaja on arvamusel, et antud juhtum ei ole asjakohane Patendiameti viide asjaolule, et „keskmine tarbija näeb üldjuhul märki kui tervikut ja ei hakka analüüsima selle üksikuid detaile“. Tegemist on üksiku tähega ja seda saab tajuda vaid tervikuna. Tähe kujunduse tajumine ei tarvitse nõuda tarbija poolt detailset analüüsi ega lisatähelepanu.

Kaebaja leiab, et eeltoodust tulenevalt on võrreldavate märkide domineeriv element nende kujundus, sest just see võimaldab neid üksteisest eristada. Kaebaja on jõudnud sellele järeldusele arvestades märkide eristusvõimet mõjutavaid asjaolusid: üksik täht „K“ on eristusvõimetu; vastandatud kaubamärgi ainuõigus põhineb vaid „K“ tähe konkreetsele kujundusele; foneetiline sarnasus põhineb „K“ tähe hääldusele, mis on eristusvõimetu; kontseptuaalne sarnasus, mis põhineb „K“ tähele, on samuti eristusvõimetu; mida lühem tähis, seda kergem on tarbijal tajuda tema erinevaid elemente.

Nende sarnasus põhineb sellel, et mõlemad kaubamärgid on „K“ tähed, mida ei saa pidada oluliseks, kuna „K“ täht on oma olemuselt eristusvõimetu. Samuti on sarnane see, et mõlemas märgis leidub triibuline kujunduslik element.

Võrreldavate kaubamärkide erinevused on järgmised:

- vastandatud kaubamärk on kujutatud kaldes;
- vastandatud kaubamärk on kujutatud kahemõõtmelisena ja kaebaja oma kolmemõõtmelisena, ruumilisena;
- kaebaja kaubamärk on kujutatud ühe laia mittekatkeva triibulise joonena;
- vastandatud kaubamärgil on mustad ja valged triibud sama laiusega. Kaebaja märgil moodustavad valged triibud vaid kitsaid jooni laiade mustade triipude vahel;
- kaebaja märk on kujutatud hallil taustal;
- kaebaja kaubamärk on tugevalt stiliseeritud määral, mis muudab ta oluliselt erinevaks tavakasutuses kasutatavast „K“ tähest, kuid vastandatud „K“ tähe „erilisuus“ seisneb üksnes osalises triibu motiivis tähe ühel elemendil.

Kaebaja leiab, et arvestades kõiki eeltoodud vaadeldavate kaubamärkide kujunduslikke sarnasusi, on kaebaja kaubamärk erinev vastandatud kaubamärgist. Oluline ning kergesti silmatorkav on kaebaja märgi ühe katkemata triibulise joonena kujundatud kolmeruumiline „K“ tähe kujundus. Selline kujunduslik lahendus erineb oluliselt küllaltki tavalisest kaheruumilisest ning kaldes kujundatud „K“ tähest. Samuti on oluliselt erinev triibulisuse roll vaadeldavate kaubamärkide kujundustes, kus vastandatud märgil on vaid üks neljandik kujundatud triibulisena ja kaebaja märk on kujundatud üleni triibulisena. Erinevusi on ka triipude kujunduses.

Kaebaja on arvamusel, et vaadeldavate kaubamärkide kujunduslik sarnasus on üle kaalutud nendevahelise kujundusliku erinevusega ning sellest tulenevalt on vaadeldavate kaubamärkide üldmulje erinev.

Lähtudes ülaltoodust ja juhindudes kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-st 2, § 41 lg-test 2 ja 3 palub kaebaja tühistada täielikult Patendiameti otsus kaubamärgi K + kuju (taotluse nr M2005013359) registreerimisest keeldumise kohta klassis 35 Eesti Tarbijateühistu Keskühistu nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Kaebaja on lisanud oman seisukohale täiendavaid materjale. Need on näited Konsumi kliendilehest ajavahemikus 2004-2006; väljavõte EMOR-i uuringust; Konsumi kaubamärki kandvad kauplused; väljavõte ETK Grupi ajalugu käsitlevast kokkuvõttest; väljavõte ETK aastaraamatust 2004-2005.

### **Kaebaja esitas 12.11.2009 oma lõplikud seisukohad**

Nendes jääb kaebaja oma kaebuses ja hiljem esitatud seisukohtade juurde ning palub juhindudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2, KaMS § 41 lg-test 2 ja 3 tühistada täielikult Patendiameti otsus kaubamärgi K + kuju registreerimisest keeldumise kohta klassis 35 Eesti Tarbijateühistute Keskühistu nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

### **Patendiamet esitas 18.12.2009 oma lõplikud seisukohad**

Nendes jääb Patendiamet oma varasemalt esitatud seisukohtade juurde ja leiab, et registreerimisest keeldumise otsus on seaduslik ja põhjendatud.

Vastandatud varasem kaubamärk langeb valdavas osas kokku registreerimiseks esitatud kaubamärgiga ning kõnealused kaubamärgid on üldmuljelt sedavõrd sarnased, et samaliigiliste teenuste puhul on tõenäoline märkide äravahetamine tarbija poolt, sest erinevused on kahe kaubamärgi vahel minimaalsed, et keskmine tarbija ei pea neid erinevate ettevõtete tähisteks ja eeldavad, et selliste kaubamärkidega tähistatud teenused pärinevad ühest allikast ning samastab neid kaubamärke ühe ja sama ettevõtjaga. Patendiamet peab mõlemat stiliseeritud kaubamärki eraldiseisvalt eristusvõimelisteks, mida tarbija on võimeline eristama ning tajuma nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt ja ega pea tõseks kaebaja väiteid, nagu oleks Patendiamet võrreldavate tähiste äravahetamise tõenäosuse hindamisel lähtunud tähistes sisalduvatest KaMS § 9 lg 1 p 2 mõttes eristusvõimetutest elementidest. Patendiamet rõhutab, et igat kaubamärki tuleb hinnata tervikuna ja analüüsida tuleb võrreldavate kaubamärkide nii visuaalset, foneetilist kui ka kontseptuaalset sarnasust.

Oluline on kaubamärgi kui terviku analüüsil lähtuda domineerivatest ja eristusvõimelistest osadest, mida kaebaja teinud ei ole. Kaebaja on hinnanud kaubamärke kõrgendatud tähelepanelikkusega ja analüüsinud neid eksperdina, mis ei ole tavatarbijale omane. Patendiamet ei pea piisavateks kaebaja loetletud erisusi, et välistada kaubamärkide äravahetamist tarbijate poolt, sest tarbijad ei loetle, näiteks triipude arvu, nende või tähe laiust või selle kaldasendit või triibutuse ulatuslikumat kasutamist hilisemal kaubamärgil. Ei ole tõenäoline, et tarbija loendaks triipude arvu või tajuks K- või k-tähtede erinevaid laiusi või asendit jt. Näitena toodud erisused avalduvad valdavalt siis, kui analüüsida tähised kõrvuti ning tähelepanelikult, mida tarbija teenust valides ei tee. Erinevused kaubamärgi kujunduse detailides ei oma määravat mõju kaubamärgist tekkivale üldmuljele, mis valdavalt jäävad tarbija poolt märkamata.

Patendiamet jääb seisukohale, et mõlemad kaubamärgid on esitatud must-valgena, need sisaldavad stiliseeritud K-tähe kujundit ning ühesugust elementi - triibustikku jne. Need ei avaldu Patendiameti ja ka kaebaja arvates mitte üksnes nende tähelepanelikul vaatlusel ja detailides, vaid on koheselt tajutavad ka kaubamärkide pealiskaudsel vaatlusel, mis turusituatsioonis tõenäoliselt tarbija valikuid suunavad.

Lisaks visuaalsele aspektile on oluline hinnata ka kaubamärkide foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust. Mõlemad kaubamärgid on foneetiliselt identsed ja kontseptuaalselt äravahetamiseni sarnased, sest mõlemal on kesksel kohal esitatud triibuliste elementidega stiliseeritud täht K.

Eespool toodut arvesse võttes leiab Patendiamet, et vastandavatest kaubamärkidest tekkiv üldmulje on sarnane ja on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sh kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Patendiamet on seisukohal, et samaliigiliseks osutuvad teenused *jae- ja hulgikaubandus* ning *ekspordi ja impordiagentuurid* ning *müügiinformatsioon*. Asjaolu, et vastandatud kaubamärgi teenuste loetelus puuduvad müügiteenused tähendab üksnes seda, et märkide loeteludes ei ole identsid teenuseid. Küll aga eksisteerivad samaliigilised teenused – *jae- ja hulgikaubanduste* teenused



(kolmandatele isikutele) versus müügiinformatsioon klientidele, ekspordi-impordiagentuurid. Patendiamet lisab, et Eesti kirjakeele seletussõnaraamat seletab sõna „kaubandus“ järgnevalt: kaupade vahetamine ostu-müügi teel ning sõnu „import“ ja „eksport“ vastavalt: sisseveokaubandus ja väljaveokaubandus ning sõna „agentuur“ tähistab vastavalt esindust. Ühel juhul on tegemist jae- ja hulgemüügitreenusega riigisiselt, teisel juhul kaupade sisse- ja väljaveoga (ostu-müügiga) territooriumi piiresst sisse ja välja. Patendiamet jääb seisukohale, et teenuste *jae- ja hulgi*kaubandusteenused ning

*müügiinformatsioon klientidele, ekspordi-impordiagentuurid* näol on tegemist samaliigiliste teenustega.

Patendiamet ei pea tõeseks kaebaja väidet, et ta ei ole kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel rakendanud Euroopa Kohtu otsust C-251/95 korrektselt, mis on komisjonile eksitav. Nimetatud otsuses on kohus märkinud järgmist: globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Patendiamet on sellest juhindunud ja hinnanud kaubamärkide visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning tuginenud äravahetamise tõenäosuse hindamisel kaubamärkidest tekkivale üldmuljele. Kaebaja on seevastu eiranud kaubamärkide foneetilist identsust ja kontseptuaalset sarnasust ning jätnud visuaalse aspekti analüüsimisel tähelepanuta kaubamärkide sarnased elemendid. Hinnang kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse esinemisele on tuginenud vaid kaubamärkides sisalduvatele erisustele, mis avalduvad peamiselt detailides.

Patendiamet leiab, et kaebaja lõplikes seisukohtades on esitatud ebamäärane viide Euroopa kohtu praktikale ning tehtud Patendiametile etteheide, et amet on jätnud põhjendamatult tähelepanuta järgmised äravahetamise tõenäosuse esinemise eeldused nagu vaadeldavate kaubamärkide olemuslik ja/või omandatud eristusvõime; vaadeldavate kaubamärkide eristavad ja domineerivad komponendid; asjaolu, et mida lühem on kaubamärk, seda kergem on keskmisel tarbijal märgata kaubamärgi erinevaid komponente.

Patendiametile jääb selgusetuks, mille alusel kaebaja ülalmärgitud eeldused on tuletatud. Kohtuotsus C-251/95 ei sisalda ülalviidatud kujul äravahetamise tõenäosuse esinemise hindamise kriteeriumeid. Kaebaja ei ole ka ise pidanud vajalikuks täpsemalt viidata otsusele vms õiguse allikale, kust ta vastavad eeldused tuletanud on, märkides vaid ülistavalt, et tegemist on Euroopa Kohtu praktikaga. Sellest tulenevalt leiab Patendiamet, et kaebaja poolt meelevaldselt tuletatud kriteeriumid tuleb jätta KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise osas tuleb jätta tähelepanuta. Samas on üsna ilmne, et kõiki kaebaja poolt nimetatud eeldusi on järgitud. Kahtlemata on mõlemad kaubamärgid eristusvõimelised, kuigi kaebaja on üritanud korduvalt oma lõplikes seisukohtades KaMS § 9 lg 1 p-le 2 tuginedes väita vastupidist. Võrreldavate kaubamärkide reproduktsioonid ei sisalda eraldiseisvalt eristusvõimetut üksikut stiliseerimata tähte ja kujundust, nagu lõplikes seisukohtades on vääralt toonitatud. Reproduktsioonidelt nähtub, et mõlemad kaubamärgid koosnevad kujundist, mida tarbija tõenäoliselt tajub stiliseeritud tähena K, ja mis selgelt funktsioneerib tarbija jaoks eristusvõimelise tähisena KaMS mõttes ning mida tarbija on kahtlemata võimeline turusituatsioonis tajuma kui kaubamärki.

Patendiamet leiab, et kaebaja viide KaMS § 9 lg 1 p 2, mille kohaselt on välistatud õiguskaitse andmise üksikule stiliseerimata tähisele, tuleb jätta käesoleval juhul tähelepanuta. Kaebaja poolt viidatud kolmas eeldus oleks õigustatud juhul, kui võrreldavad kaubamärgid oleksid sõnamärgid või sisaldaksid sõnalist elementi, käesoleval juhul see nii ei ole. Mõlemad märgid koosnevad stiliseeritud tähest.

Patendiametile jääb selgusetuks, mille alusel on kaebaja jõudnud järeldusele, et käesolevas vaidluses on oluline kaubamärgi *konsum*, millega koos kasutatakse ka stiliseeritud märki K + kuju, kasutamine ja tuntus Eestis.

Patendiamet leiab, et vastav väide tuleb jätta tähelepanuta, sest õigus keelata äravahetamiseni sarnase kaubamärgi kasutamist kuulub isikule, kes on kaubamärgiomanikuna registrisse kantud. Seda õigust ei väära ka asjaolu, et hilisemat märki on aktiivselt kasutatud. Euroopa Kohtu praktika kohaselt võib äravahetamise tõenäosust mõjutada üksnes varasema registrisse kantud kaubamärgi tuntus. Nii on Euroopa Kohus 11.11.1997 otsuses kohtuasjas C-251/95: Sabel, p 24 märkinud, et äravahetamise tõenäosus on seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime ning 29.09.1998 otsuses C-39/97 Canon'i punktis 18, et kaubamärkidel, millel on tugev eristusvõime kas tulenevalt nende iseloomust või nende tuntusest turul, on palju ulatuslikum kaitse kui nendel, mille eristusvõime on nõrk. Seega on kaebaja vastupidised väited, mille kohaselt on Patendiamet jätnud põhjendamatult arvestamata registreerimiseks esitatud kaubamärgi kasutamise teise tähise koosseisus, asjakohatud ning apellatsioonikomisjoni eksitavad.

Samuti ei puutu käesolevasse vaidlusesse kaebaja lõplikus seisukohas esitatud viited OHIM-i praktikale. Viidatud OHIM-i vastulauseosakonna (mitte Ühenduse apellatsioonikomisjoni, nagu väidab kaebaja) otsused nr 1850/2001; 468/2001; 394/1999 on antud konkreetsetest märkidest lähtuvalt. Seal esitatud põhjendused ei saa olla aluseks käesolevale juhtumile, kus tuleb hinnata kaubamärgitaotlust numbriga M200501359 ja registreeritud märki CTM nr 002113298, sest iga kaubamärgi registreerimise või registreerimisest keeldumise puhul on tegemist erineva situatsiooni ja asjaoludega.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt KaMS § 10 lg 1 p 2 palub Patendiamet komisjonil jätta kaebus rahuldamata.

Komisjon alustas kaebuse lõppmenetlust 10.05.2010.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Komisjon, analüüsinud kaebaja seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.

Patendiamet keeldus registreerimast kaebaja nimele kombineeritud kaubamärki K + kuju teenuste tähistamiseks klassis 35 ning komisjonil tuleb käesoleva kaebuse lahendamisel hinnata, kas Patendiameti keeldumisotsus hilisema kaubamärgi registreerimisest on kooskõlas KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Seejuures tuleb hinnata, kas hilisem kaubamärk on varasema kaubamärgiga identne või sarnane määral, et esineb tõenäosus, et teenuste tarbijad need omavahel ära vahetaksid, sh põhjusel, et hilisem kaubamärk assotsieerub varasemaga. Samuti tuleb hinnata, kas kaebaja ning varasema kaubamärgi omaniku poolt osutatavad teenused on identsed või samaliigilised.

Komisjon nõustub kaebaja ja Patendiametiga selles, et hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Samuti nõustub komisjon sellega, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada asjaolu, et tarbijad ei näe realses turusituatsioonis märke reeglina kõrvutiseisvatena ja nad näevad üldjuhul märki kui tervikut ning ei analüüsi selle üksikuid detaile.

Mõlemad kaubamärgid on kombineeritud märgid, mis koosnevad stiliseeritud K tähest. Kaebaja kaubamärk kujutab stiliseeritud vertikaalset K tähte, mis on kujundatud pikitriibulise katkematu lindina selliselt, et mustad laiad triibud vahelduvad valgete kitsaste triipudega.

Varasem kaubamärk kujutab mustas kaldkirjas stiliseeritud K tähte, mille parempoolne ülemine kaldosa on kujundatud võrdse laiusega mustade ja valgete pikitriipudega.

Komisjon nõustub kaebajaga selles, et käesoleval juhul ei saa kaubamärkide võrdlemisel omistada õiguslikku tähendust asjaolule, et mõlemas kaubamärgis sisaldub täht K. KaMS § 9 lg 1 p 2 sätestab üheselt, et üksik stiliseerimata täht on eristusvõimetu ja kaubamärgina õiguskaitset ei saa ning KaMS § 9 lg-st 3 tuleneb, et üksiku tähe sisaldumisel kaubamärgi koosseisus on see täht kaubamärgi mittekaitstavaks osaks. Asjaolu, et seadusandja on eristusvõimetute kaubamärkide näidisloetelus sõnaselgelt nimetanud üksikut tähte, jätab väljapoole kahtlust, et üksikut tähte saaks märkide võrdlemisel hinnata kui kaubamärkide võimalikku segiajamist põhjustavat elementi. Seetõttu on käesoleval juhul välistatud kaubamärkide võrdlemine foneetilisest ja semantilisest aspektist ning vastupidine tõlgendus viiks olukorrani, kus seaduses sätestatu kohaselt eristusvõimetule elemendile omistatakse *de facto* õiguskaitse. Käesolevas asjas saab kaebaja ja varasemat kaubamärki võrrelda üksnes visuaalselt, kusjuures ka sel juhul ei saa võrdlusel tugineda K-tähe tavapärasele, olemuslikule kujule, vaid üksnes nn lisaelementidele, mis kaubamärgid eristusvõimelisteks teevad.

Mõlemad võrreldavad kaubamärgid omavad eristusvõimet tulenevalt asjaolust, et nad on kujundatud erinevalt, kui seda on tähe K tavapärane kuju. Komisjon ei pea asjakohaseks kaebaja väidet, et „K“ tähe kujundamine on piiratud, kuna see täht peab koosnema ühest vertikaaljoonest ning kahest joonest, mis on omavahel vastastikku kaldes ning otstega puudutavast vertikaaljoonest. Kaebaja ei ole (ei olnud) kohustatud valima oma kaubamärgiks või kaubamärgi koosseisu elementi, mille kujundamine on piiratud. Pealegi, nagu näha ka vastandatud kaubamärgist, on „K“ tähte võimalik kujutada kaldkirja stiilis ning sellisel juhul ei ole „K“ tähe motiivi kasutamisel ühtegi vertikaalselt asetsevat „K“ tähe osa. Sellegipoolest ei leia komisjon võrreldavate märkide osas, et „K“ tähe kujutamine ühel juhul püstisena ning teisel juhul veidi paremale kallutatuna oleks piisav kujunduslik lahendus tagamaks kaubamärkide teineteisest eristatavuse. Tähtede kujutamine vastavalt püstisena või kaldu (mida teatakse ka kui *kursiiv* või *Italics*) on tavapärased kirjatehnilised lahendused, millele komisjoni hinnangul tarbija ei pööra suuremat tähelepanu.

Sama leiab komisjon ka kaebaja poolt osundatava kaubamärkide kahe- ja kolmeruumilisuse esinemise osas vastavalt varasemas ja hilisemas kaubamärgis, kuivõrd ka see erinevus ei paista märkide terviklahendusi vaadeldes esmajoones silma.

Komisjon leiab, et iseäranis võrreldavate kaubamärkide kujunduses K tähtede parempoolsete ülemiste kaldu asetsevate elementide sarnane triibulisus, so hilisema kaubamärgi kujunduses kasutatav must-valge pikitriibuline ning varasema kaubamärgi must-valge pikitriibuline element teevad võrreldavad kaubamärgid üksikult ja eri aegadel vaadatuna üldmuljelt sarnasteks. Seda seepärast, et K tähtede parempoolsed ülemised kaldu asetsevad elemendid on kujundatud kontseptuaalselt sarnaselt, so samasuunaliste kaldu asetsevate pikitriipudena, mis erinevad vaid triipude laiuse poolest, kuid loovad kaubamärkidest sarnase visuaalse üldmulje – K tähe parempoolse ülemise elemendi kaldu asetsev pikitriibulisus. Komisjon peab vajalikuks märkida, et teadaolevalt ei ole „K“ tähtede kujutamine „triibulistena“ praktikas ka levinud, mis suurendab käesolevas asjas võrreldavate kaubamärkide segiajamise tõenäosust. Komisjoni hinnangul ei taga erinevused kaubamärkides kasutatavate triipude laiustes märkide piisavat eristatavust.

Komisjon leiab lisaks, et kaubamärkide ülejäänud sarnased K tähtede tumedad osad võimendavad kaubamärkidest tekkivate üldmuljete sarnasust. Kaebaja poolt välja toodud erinevused kaubamärkides seevastu põhinevad märkide iseäranis kõrge tähelepanuastmega võrdlemisel ja nõ eksperdina analüüsimisel, mis ei ole omane tavatarbijale. Tavatarbija ei keskendu kaubamärkide erinevuste otsimisele nii nagu seda on teinud kaebaja, vaid lähtub märkide üldmuljest ja varasematest mälestustest kaubamärkidest.

Nimetatust tulenevalt võivad teenuste tarbijad tõenäoliselt arvata, et teenuste osutajad on majanduslikult või õiguslikult üksteisega seotud või et teenused pärinevad ühest ja samast allikast ja

üks kaubamärk on sama ettevõtja teise kaubamärgi variatsioon ning eksisteerib oht, et tarbijad võivad vastavate teenuste osutajad omavahel ära vahetada.

Komisjon nõustub Patendiametiga selles, et võrreldavate kaubamärkidega tähistavate klassi 35 teenused, s.o jae- ja hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele) ning impordi-ekspordiagentuuride teenused ja müügiinformatsioon klientidele on samaliigilised teenused. Komisjon ei nõustu kaebajaga selles, et „agentuur“ ei osuta samu ega sarnaseid teenuseid võrreldes sellega, mida osutavad jae- ja hulgikaubandusettevõtted.

Eesti Keele Sõnaraamatu (ÕS 1999) lk 122 ja 207 kohaselt on ekspordi- või impordiagentuurid ekspordi- või impordikaubanduse kohalikud asutused, mis tähendab, et nende teenused ei ole küll jae- ja hulgikaubandusettevõtetega võrreldes identsed, kuid on samaliigilised.

Eespool nimetatud sarnasused võrreldavates kaubamärkides ning kaubamärkidega tähistatavate teenuste samaliigilisus, aga ka asjaolu, et tarbijatel puuduvad tavaliselt võimalused nende kaubamärkide kujunduslikke detaile koos näha, teeb tõenäoliseks, et tarbijad võivad vahetada varasema ja hilisema kaubamärgi nende üldmuljete sarnasuse tõttu ära, sh võib üks kaubamärk assotsieeruda teisega. Seetõttu on Patendiameti hilisema kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsus KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel seaduspärane.

Eeltoodu alusel ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-dest 61 ja 63 komisjon

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

**jätta kaebus 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 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:

H.-K. Lahek

K. Ausmees

S. Sulsenberg