

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

OTSUS nr 680-o

Tallinnas, 28. augustil 2006. a.

Apellatsioonikomisjon koosseisus Rein Laaneots (eesistuja), Tanel Kalmet ja Evelyn Hallika vaatas kirjalikus menetluses läbi kodumaise juriidilise isiku OÜ Kommivabrik, aadress: Ahtri 12, 10151 Tallinn, poolt esitatud kaebuse, mille objektiks on Patendiameti otsus registreerida kombineeritud kaubamärk **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** (kaubamärgi registreerimistaotlus nr M200200586, avaldatud Eesti Kaubamärgilehes nr 3/2003, lk 23) klassis 35 AS KOMMIPARADIIS nimele.

Kaebuse (mida alates 01.05.2004. a tuleb käsitleda vaidlustusavaldusena) esitas OÜ Kommivabrik esindajana vandeadvokaat Sanjay Jaanus Mody advokaadibüroost Mody, Hääl & partnerid 05.05.2003. a ja see registreeriti apellatsioonikomisjonis nr 680 all. Vaidlustusavaldus anti eelmenetlemiseks komisjoni liikmele R. Laaneots'ale.

**Asjaolud ja menetluse käik**

**Kaebuse sisu**

Vaidlustusavalduse esitaja, juhindudes vana kaubamärgiseaduse (edaspidi vana KaMS – siin ja edaspidi on viidatud kuni 30.04.2004. a kehtinud kaubamärgiseadusele) § 8 lg 1 p 3 ja § 7 lg 1 p 7 ning § 5 lg 1, § 5 lg 3, § 33 lg 1 ja § 33 lg 3 p 1, palub tunnistada Patendiameti otsus kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** klassis 35 registreerimise kohta seadusevastaseks ning tühistada, kuna rikub OÜ Kommivabriku õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuna.

20.12.2002. a registreeriti Riiklikus kauba- ja teenindusmärkide registris kaubamärk **MAIASMOKK** (sõnamärk, klass 30, registreeringu nr 37283; *lisa 1*). Kaubamärgi omanikuna on registreeritud OÜ Kommivabrik, registrikood 10793533 Narva mnt 7, 10117 Tallinn (uus aadress Ahtri tn 12, 10151 Tallinn). OÜ-le Kommivabrik on väljastatud vastav kaubamärgitunnistus nr 37283 (*lisa 2*), mis tõendab kaubamärgi **MAIASMOKK** registreeringut Riiklikus kauba- ja teenindusmärkide registris ning OÜ Kommivabrik ainuõigust kaubamärgile **MAIASMOKK** kehtivusega vähemalt kuni 20.12.2012. a.

03.03.2003. a avaldati (vt Eesti Kaubamärgileht 3/2003) vana KaMS § 12 lg 8 alusel AS Kommiparadiis registreerimistaotlus kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** (kombineeritud märk, klass 35, registreerimistaotluse nr M200200586) registreerimiseks (*lisa 3*).

OÜ Kommivabrik (edaspidi Kommivabrik) leiab, et Patendiameti otsus kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimise kohta AS Kommiparadiis (edaspidi Kommiparadiis) nimele 24.04.2002. a taotluse alusel kuulub tühistamisele, kuna otsus on ebaõige, vastuolus seadusega ning rikub Kommivabriku õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuna. Kaebuse motiivid ja neid põhjendavad tõendid on alljärgnevad:

Kommivabrik leiab, et Kommiparadiisi poolt taotletud kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisest oleks Patendiamet pidanud keelduma, kuna

kaebuse esitaja arvates on tuvastatud kaubamärgiseadusest tulenevate alljärgnevate kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluste olemasolu:

1. Patendiamet on ekslikult jätnud tähelepanuta, et kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimine on vastuolus vana KaMS § 8 lg 1 p 3 sätestatuga. Sisuliselt sisaldub Kommiparadiisi poolt taotletavas kaubamärgis Kommivabriku kaubamärk identsel kujul – sõnana MAIASMOKK. Kaubamärk **MAIASMOKK** on registreeritud sõnamärgina ega sisalda mittekaitstavaid osi, mille kasutamist ei oleks Kommivabrikul õigus keelata. Seega on tegemist sõnalise tähisega, mis peab eristama Kommivabriku teatud kaupu kõigi teiste ettevõtjate omadest ning mille kasutamise ainuõigus on Kommivabrikul. Registriseis, mis võimaldab ühel kaubamärgil sisaldada identselt teist – MAIASMOKA kaubamärki ning viitab sealjuures eksitavalt tegelikkuses mitteeksisteerivatele seostele või koguni Kommivabriku poolt tähistatavate kaupade sõltuvussuhetele Kommiparadiisi poolt osutatavate teenustega, on seadusega otseses vastuolus ja lubamatu.

Kaebuse esitaja leiab, et ainuüksi tulenevalt eelmärgitust tuleb lugeda kaubamärki **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** tarbijat eksitavaks ning kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet ärakasutavaks ja selle eristatavust kahjustavaks, sõltumata sellest, mis klassides kõnealused kaubamärgid on registreeritud.

Kaebuse esitaja juhib lisaks eeltoodule tähelepanu asjaolule, et antud juhul on vana KaMS § 8 lg 1 p 3 rikkumine eriti ilmne, kuna kõnealuste kaubamärkide registreerimisklassid ja kaubamärgiomanike tegevusalad on praktikas tihedalt seotud. See suurendab veelgi tarbija eksimusse sattumise tõenäosust. Kommiparadiisi põhikirjalisteks tegevusaladeks (*lisa 4*) on muuhulgas toidukaupade import ja eksport, jae- ja hulgikaubandus ja sellega seonduv vahendamine ning toitlustamine. Ainuüksi Kommiparadiisi ärinimi viitab sellele, et nimetatud seltsi põhitegevus konkureerib otseselt kaubamärgiga **MAIASMOKK**. Seega on ilmne, et Kommiparadiisi tegevusala hõlmab ka kondiitritoodete ja maiustustega ehk klassi 30 kuuluvate kaupadega seonduvat kaubandust. Pole kahtlust, et kui võimaldada Kommiparadiisil osutada klassi 35 kuuluvaid teenuseid – levitada reklaami ja reklaammaterjale, demonstreerida pakutavaid kaupu ja korraldada müügikampaaniaid – kaubamärgi all **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita**, siis toob see kaasa Kommivabriku poolt toodetavate/tähistatavate toidukaupade (kondiitritooted, maiustused, jäätis jms) tähistamiseks kasutatava kaubamärgi **MAIASMOKK** maine ärakasutamise ja eristatavuse kahjustumise. Sellesisuline reklaam ja kaupade demonstratsioon eksitaks ilmselgelt tarbijat kaubamärgi **MAIASMOKK** staatuse ja seoste osas Kommiparadiisiga – tarbijal võib tekkida väärarusaam, justkui kaubamärgiga **MAIASMOKK** tooteid pakutakse üksnes Kommiparadiisi poolt või koguni et **MAIASMOKK** ei saa tõesti läbi Kommiparadiisita. Nimetatud assotsiatsioonid on äärmiselt eksitavad ning võimaldavad kasutada Kommiparadiisil ulatuslikult ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet.

Ei reklaamindus ega midagi sellesarnast olegi tegelikult Kommiparadiisi iseseisev tegevusala. Arvestades Kommiparadiisi tegelikke põhikirjalisi tegevusalasid, on Kommiparadiisi eesmärk reklaamida kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** all oma komme ehk tähistada neid nimetatud kaubamärgiga. Seega soovib Kommiparadiis sisuliselt kasutada kaubamärki ulatuses ja eesmärgil, mis läheb vastuollu kaubamärgi **MAIASMOKK** ja sellele laieneva õiguskaitse ulatusega. Lisaks sellele on heade kommete vastane eristada kunstlikult tegevusalasid üksnes selleks, et varjata kaubamärgi registreerimise tegelikku eesmärki ja kasutust. Kaubamärgi registreerimine kaupade/teenuste klassis, mille pakkumine polegi ettevõtja tegelik tegevusala, ei saa olla seaduslik ega kooskõlas heade tavadega.

Jättes Patendiameti otsuse kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimise kohta jõusse, tuleks Kommiparadiisi poolt taotletud kaubamärgis sisalduvaga sarnase loogika alusel võimaldada registreerida ka näiteks selline kaubamärk nagu “Ei Kalev saa läbi Maiasmokata” (kusjuures nimetatu on realistlik näide, kuivõrd Kalevi kaubamärk on registreeritud ka Maiasmokast erinevates klassides, *lisa 5*) või “Ei kommiparadiis saa läbi Maiasmokata”. Toodud näites kajastub Kalevi kaubamärgi mainekuse tõttu veelgi ilmekamalt olukord, kuidas kaubamärk võib osutada ilmselgelt kahemõtteliseks ja tarbijat eksitavaks ning ühe kaubamärgiomaniku kaubamärgi mainet ärakasutavaks ka sõltumata kaubamärkide registreerimisest erinevates klassides. Sarnase praktika lubamise puhul tekib absurd ning kaubamärgid kaotavad igasuguse kaitse ja tähenduse.

Eeltoodust tulenevalt oleks Patendiamet pidanud vana KaMS § 8 lg 1 p 3 alusel keelduma kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisest.

2. Lisaks eelmärgitule leiab kaebuse esitaja, et kaubamärk, milles sisaldub eksitav sõnum või viide olematutele suhetele või asjaoludele, on vastuolus heade tavadega. Ühelt poolt võimaldab Kommiparadiisi kaubamärk **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** kasutada ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet ja kahjustada selle eristatavust Kommiparadiisi kaubamärgist, kuid teiselt poolt sisaldub selles ka negatiivne, kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet, reaalselt toimivust ja staatust kahjustav alatoon. Nimetatu on aga jämedas vastuolus heade tavade ja kaubamärgiõiguse aluspõhimõtetega.

Sellest tulenevalt oleks Patendiamet pidanud keelduma kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisest ka vana KaMS § 7 lg 1 p 7 alusel.

3. Kaubamärk **MAIASMOKK** on registreeritud Kommivabriku nimele kui mittekaitstavate osadeta sõnaline tähis, mis eristab Kommivabriku kaupu kõigi teiste ettevõtjate omadest ning Kommivabrikul on täielik ja piiramatu ainuõigus kasutada igakülgset temale kuuluva kaubamärgina registreeritud sõnamärki **MAIASMOKK**. Kommiparadiisi poolt taotletava kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimine kahjustab otseselt ja jämedalt Kommivabriku seadusega kaitstavaid õigusi, kuna sisaldab tervikuna ja identselt Kommivabriku kaubamärki **MAIASMOKK**, viitab eksitavalt tegelikkuses mitteeksisteerivatele seostele ja sõltuvussuhetele kaubamärkide ja nende omanike ja nende poolt pakutavate kaupade/teenuste vahel, võimaldab tarbijat eksitades kasutada ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet ning kahjustada Kommivabriku ja Kommiparadiisi kaubamärkidega tähistatud kaupade/teenuste eristatavust. Lisaks sellele sisaldub kaubamärgis **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** kaubamärgi **MAIASMOKK** suhtes negatiivne ja mainet kahjustav alatoon.

Ükski füüsiline ega juriidiline isik ei tohi kaubamärgiomaniku loata kasutada õiguskaitse saanud kaubamärgiga identset või äravahetamiseni sarnast kaubamärki samade või sarnaste kaupade ning teenuste tähistamiseks majandus- ja äritegevuses (vana KaMS § 5 lg 3). Seega lisaks eelkirjeldatud kaebuse esitaja õiguste rikkumisele võimaldab Kommiparadiisi poolt taotletud kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimine Kommiparadiisil sisuliselt kasutada registreeritud ja õiguskaitse saanud kaubamärki **MAIASMOKK** selle omaniku – Kommivabriku – loata. Nimetatu kahjustab Kommivabriku ainuõigust temale kuuluva kaubamärgi kasutamiseks vastuolus vana KaMS § 5 lg 3 ning see on vana KaMS § 33 lg 3 p 1 kohaselt Kommivabriku kui kaubamärgiomaniku ainuõiguste otsene ja ulatuslik rikkumine. Kaubamärgiomaniku ainuõigust peab vastavalt vana KaMS § 33 lg 1 ja § 5 lg 2 kaitsma riik.

Eeltoodust tulenevalt palub vaidlustusavalduse esitaja:

- 1) tunnistada Patendiameti otsus kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** (registreerimistaotluse nr M200200586, taotleja AS Kommiparadiis) registreerimise kohta õigusvastaseks;
- 2) tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** (registreerimistaotluse nr M200200586, taotleja AS Kommiparadiis) registreerimise kohta ning kohustada Patendiametit tegema asjas uus otsus, millega keeldutakse kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisest.

Lisad:

- 1) väljavõte Patendiameti kaubamärkide andmebaasist;
- 2) kaubamärgitunnistus nr 37283;
- 3) väljavõte Eesti Kaubamärgilehest 3/2003;
- 4) AS Kommiparadiis põhikiri;
- 5) väljavõte Patendiameti kaubamärkide andmebaasist;
- 6) riigilõivukviitung 2,500.- krooni tasumise kohta;
- 7) advokaadivolikiri.

### **Kaubamärgitaotleja vastulause**

Vastusena apellatsioonikomisjoni (edaspidi TOAK) teatele 04.11.2004. a esitas kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** taotleja AS KOMMIPARADIIS (aadress: Kraavi 45 B, 11215, edaspidi Kommiparadiis), keda esindab patendivolnik Ott Moorlat, 07.02.2005. a oma kirjaliku seisukoha vaidlustusavalduse nr 680 kohta, milles leiab, et kaubamärgi registreerimine on kooskõlas kaubamärgiseadusega ning ei riku Kommivabriku õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuna.

Kaubamärgiks võivad olla sõna või sõnad. Kaubamärgina on esitatud registreerimiseks sõnadest koosnev loosung. Loosungi sisu on emotsionaalselt mõjuv ja omab eristusvõimet tarbija jaoks. Väikeettevõtja tavaliste ja odavate kommide puhul ei tee keskmise tähelepanuvõimega ostja selliseid mõttekäike, mis on esitatud vaidlustusavalduses.

Seejuures on teada, et kaubamärgiseadus ei sätesta eraldi reegleid loosungite registreerimisel kaubamärgina. Kombineeritud kaubamärk viitab eelkõige Kommiparadiisile, mis on loosungis sellele tähelepanu juhtimiseks esitatud suure algustähega ja kaks korda suurema kirjapildina, ning mis nagu piirdena kaitseb loosungi esimest nelja sõna ja on kaubamärgi domineerivaks elemendiks. Reproduktsioonil olevate sõnade asetusega on nagu püütud jäljendada ühte kommipakendi kuju. Esimene kommipakendi kujutis, mis on Eestis disainilahendusena nr 220 registreeritud, registreerimise kuupäev 30.06.1998. a, kuulub Kommiparadiisile.

Loosungi kontekstist ei saa välja rebida üksikuid sõnu, sest loosungil on oma mõte, ja mõttel on suurem õiguskaitse ulatus kui üksikul sõnal.

Registreeritud kaubamärgi ja kaubamärgitaotluse reproduktsioonide võrdluse tulemusel võib öelda, et:

- kaubamärkide võrdlus visuaalselt ei tekita assotsiatsioone;
- foneetiliselt on kaubamärgid erinevad;
- tähenduslikult on kaubamärgid täiesti erinevad.

Keskmise tähelepanuvõimega ostja ei aja neid kaubamärke segi. Vaidlustusavalduses on märgitud, et “Arvestades Kommiparadiisi tegelikke põhikirjalisi tegevusalasid on Kommiparadiisi eesmärk reklaamida kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** all oma komme ehk tähistada neid nimetatud kaubamärgiga“. Kommiparadiis väidab, et nad ei ole kommipaberil kunagi seda loosungit kasutanud.

Kaubamärgi registreerimise otsus ei ole vastuolus vana KaMS § 8 lg 1 p-3-ga. Kaubamärkide õiguskaitse ulatuse määramiseks on esitatud analüüs, kus on võrreldud vastandatud sõnamärki taotluses toodud kombineeritud kaubamärgiga. Võrdlustulemused on toodud tabelis 1.

Tabel 1

	Kaubamärk nr 37283	Kaubamärgitaotlus nr M200200586
Kaubamärgi liik	Sõnamärk	Kombineeritud märk-loosung (terviklik mõte)
Klassid	Tooted, kaubaklass 30: kaupadele kohv, tee, kakao, maiustused jne.	Teenused, teenindusklass 35 teenustele: reklaam, reklaam-materjalide levitamine, kaupade demonstreerimine, müügikampaaniad jne.
	Kaubamärk	Teenindusmärk

Sõnamärgi valik, mis iseloomustab tooteid, on tavaliselt suure mõttetöö tulemus. Antud juhul on kaubamärgiks Eesti keele sõnaraamatus esinev sõna **maiasmokk** - maiustaja (Eesti Keele Instituudi poolt välja antud Eesti Keele Sõnaraamatus ÕS 1999 lk 444), mis on registreeritud sõnamärgina (lisa 1). Sõnaraamatus toodud sõnad on samal ajal üldkasutatavad kõigile. Antud loosungis on sõna **maiasmokk** kirjutatud väikeste tähtedega lähtuvalt sõnaraamatu variandist.

Ühtaegu märgib kaubamärgitaotleja, et turusituatsioon on muutunud. Nii kaubamärgil **MAIASMOKK** kui ka sõnaga **Kommiparadiis** seotud kaubamärkidel (lisad 2, 3, 4) on uued omanikud.

Vana KaMS § 8 lg 1 p 3 rakendamine eeldab järgnevate tingimuste samaaegset olemasolu:

1. Kaubamärkide identsus või äravahetamiseni sarnasus või assotsieerumine.
2. Kaupade eriliigilisus.
3. Tarbijate eksitamise tagajärjel teise isiku kaubamärgi maine ärakasutamine või eristatavuse kahjustamine.
4. Registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Vaidlustusavalduse esitaja ei ole esitanud ühtki tõendit tõendamaks kolme eeltoodud asjaolu koosseksisteerimist.

Assotsieerumise tõenäosus on tõendamata oletus, kaubamärgiseadus ei näe võimalust keelduda registreerimisest üksnes oletuse alusel, vaid vana KaMS § 8 lg 1 p 3 kohaselt peab tegu (assotsieerumine) olema realselt toimunud. Vaidlustusavalduse esindaja ei ole esitanud tõendeid, milles seisneb märkide assotsieerumine ja kuidas nad realselt mõjutavad eesti tarbijat.

Vana KaMS § 7 lg 1 p 7 kohaselt ei registreerita kaubamärke, mis on vastuolus heade tavadega. Taotleja juhib tähelepanu asjaolule, et Kommivabrik sai AS Milestone poolt 13.12.2001. a registreerimiseks esitatud sõnalise kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuks 27.01.2003. a. Enne seda, 24.04.2002. a, esitas Kommiparadiis taotluse kombineeritud kaubamärgile-loosungile **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita**.

Sõnaga Kommiparadiis on seotud rida kaubamärke, mis on esitatud tabelis 2.

Tabel 2

Kaubamärk	Taotluse esitamise kp	Nr	Klassid
Kommiparadiis + kuju	30.09.1997	29146	30,35
Kommiparadiis + maiasmoka kujutis	26.10.1999	33566	30,35
Kommiparadiis martsipanikompvek	04.03.2003	39159	30
Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita	24.04.2002	M200200586	35

Lisaks on kaitstud ka loosung **MAGUS ON PARIM KURBUSE RAVIM**, reg nr 36359, taotluse esitamise kuupäev 08.05.2001. a.

Nendest materjalidest järeldub, et taotleja Kommiparadiis ei saanud kuidagi Kommivabriku mainet kahjustada, kuna ta andis oma taotluse Patendiametisse tunduvalt varem sisse (24.04.2002. a), Kommivabrik omandas kaubamärgi **MAIASMOKK** alles 27.01.2003. a. Seega on teenindusmärgina esitatud loosung, mille kahjustavat toimet ei ole reaalsete tõenditega tõestatud.

Taotleja Kommiparadiis omab omaette müügikanalit, tuues oma toodangu pärast tellimuste laekumist näiteks gümnaasiumidesse ja lasteaedadesse ise kohale, omas poodi, mille kaudu levitas ja müüs oma kaupu. Seega ostjad olid teadlikud, et nad ostavad väikeettevõttelt ega toimunud tarbija eksitamist.

Vana KaMS § 5 lg 2 ja lg 3 saab vaadelda ainult sellel juhul, kui on esitatud vastavad tõendusmaterjalid, et need kaubamärgid on identsed või äravahetamiseni sarnased.

Esitatud vaidlustusavalduses puuduvad tõendusmaterjalid nende kahe kaubamärgi segiajamise kohta tarbijate poolt. Seega taotleja leiab, et TOAK-le esitatud vaidlustusavaldus ja sellele lisatud materjalid ei tõenda, et kombineeritud kaubamärgi – loosungi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimine oleks vastuolus: vana KaMS § 8 lg 1 p 3; § 7 lg 1 p 7 ja § 5 lg 2 ja lg 3.

Lähtudes eeltoodust leiab taotleja, et vaidlustusavaldus on alusetu ning Patendiameti otsus registreerimise kohta on seaduslik ja põhjendatud.

Lisad:

1. Väljavõte ÕS 1999, lk 444.
2. Väljavõte Patendiameti andmebaasist, kaubamärk nr 33566.
3. Väljavõte Patendiameti andmebaasist, kaubamärk nr 29146.
4. Väljavõte Patendiameti andmebaasist, kaubamärk nr 39159.

## Vaidlustusavaldaja esitaja vastuväited

Vastuseks TOAK-i 14.02.2005. a teatele esitas 06.05.2005. a Kommivabrik, keda esindab Kommivabrik juhataja Priit Kotkas, kirjalikult oma vastuväited kaubamärgitaotleja seisukohtadele vaidlustusavalduse nr 680 kohta, mille sisu on järgmine.

Kommiparadiis viitab oma vastuses paljusõnaliselt oma muudele kaubamärkidele, milliste sidet antud vaidlusega ei ole, ja üritab „kommi himustava poisi pea” kujutist esitleda, kui kaubamärgi **MAIASMOKK** varasemat registreeritud visuaalset kujutist ja avaldab kahetsust oma ebaõnnestumise üle kaubamärk **MAIASMOKK** oma nimele registreerida. Samuti viitab Kommiparadiis kaubamärgi **MAIASMOKK** võõrandamisele AS Milestone poolt Kommivabrikule, mis oma sisult oli ema- ja tütaretevõtte vaheline tehing. Kõigil nendel väidetel ei ole sisulise vaidlusega midagi ühist.

Sisulise poole pealt väidab Kommiparadiis, et vaidlustatavad kaubamärgid ei tekita assotsiatsioone, on foneetiliselt ja tähenduslikult erinevad. Kommivabrik on seisukohal, et nimetatud väited on väärad: kaubamärgid **MAIASMOKK** ja **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** tekitavad tugevaid visuaalseid assotsiatsioone ja on nii foneetiliselt kui tähenduslikult sarnased.

Kommivabrik on endiselt seisukohal, et kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimine rikub Kommivabrik õigusi. Kommivabrik on toonud Eesti turule üle 50 kaubamärki **MAIASMOKK** kandvat kondiitritoodet, milliseid müüakse enam kui 600 kaupluses üle Eesti. Seetõttu on Kommivabrik arvamusel, et sellise kaubamärgi registreerimistaotluse taga on soov saada ebaõiglast osa Kommivabrik poolt oma kaubamärgi edendamisel tehtud tööst ja kulutustest.

Kommivabrik juhib TOAK-i tähelepanu asjaolule, et Kommiparadiis on Äriregistri andmete kohaselt likvideerimisel ning vastavalt Äriseadustiku § 372 lg 5 kohaselt peab tema ärinime taga olema viide „likvideerimisel”. Nõutava viite puudumine on teiste osapoolte oluline eksitamine.

## Kaubamärgitaotleja seisukohad vaidlustaja vastulausele ja lõplikud seisukohad

Vastuseks TOAK-i teatele 22.09.2005. a esitas Kommiparadiis 24.10.2005. a kirjalikud vastuväited vaidlustusavalduse nr 680 kohta, mille sisu on järgmine.

Analüüsidest veelkordselt Kommivabrik poolt esitatud vaidlustusavaldust kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisotsuse tühistamiseks ja 06.05.2005. a TOAK-le saadetud vaidlustaja kirjalikku seisukohta, teatab taotleja, et ei nõustu vaidlustaja ja tema esindaja seisukohtadega ning leiab, et kaubamärgi registreerimine on kooskõlas kaubamärgiseadusega ning ei riku Kommivabriku õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuna.

Tõestamiskoormis lasub vaidlustusavalduse esitajal. Kaubamärgitaotlejale ei ole esitatud ühtki tõendit, mis viitaksid tarbija eksitamisele. Ühtaegu juhib kaubamärgitaotleja tähelepanu sellele, et kuna vaidlustatud kaubamärk on kombineeritud märk (loosung, mis omab kindlat mõtet) ja vaidlustaja kaubamärk sõnamärk, on graafiliselt tegemist erinevate kaubamärkidega.

05.05.2003. a TOAK-le esitatud kaebuse (edaspidi vaidlustusavaldus) ja 06.05.2005. a esitatud seisukohtade materjalide põhjal võib järeldada, et vaidlustusavalduse esitaja ei ole üheselt aru saanud kombineeritud kaubamärgi - loosungi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** olemusest, sest “Kommiparadiis” on ka taotleja ettevõtte ärinimi.

Loosungil on mõte ja seda saab kaubamärgipraktika järgi vaidlustada teise loosungiga, mille mõte on sarnane. Antud juhul on tegu loosungi mõtte moonutamisega. Loosungi kontekstist ei saa välja rebida üksikuid sõnu, sest loosungil on oma mõte, ja mõttel on suurem õiguskaitse ulatus kui üksikul sõnal.

Kommiparadiis ei saanud kuidagi Kommivabriku mainet kahjustada, kuna ta andis oma taotluse Patendiametisse varem sisse (24.04.2002. a). AS Milestone pidas Patendiameti kaubamärgiosakonnaga kirjavahetust (Lisa 1) ja Kommivabrik omandas kaubamärgi **MAIASMOKK** alles 27.01.2003. a.

Likvideerimise käigus on taotlejal õigus oma kaubamärgitaotlus loovutada uuele omanikule.

Vastusena TOAK-i 22.03.2006. a teatele esitas taotleja Kommiparadiis (on likvideerimisel) 21.04.2006. a kirjalikult oma lõplikud seisukohad, milles, analüüsides veelkordselt Kommivabrik poolt esitatud kirjalikke seisukohti ja tõendeid kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimisotsuse tühistamiseks, teatab, et taotleja ei nõustu vaidlustaja ja tema esindaja seisukohtadega ning leiab, et kaubamärgi registreerimine on kooskõlas kaubamärgiseadusega ning ei riku Kommivabriku õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** omanikuna.

1. Kommiparadiis ei saanud kuidagi Kommivabriku mainet kahjustada, kuna taotlus kaubamärgile **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** anti Patendiametisse sisse varem (24.04.2002. a) kui Kommivabrik üldse registrisse kanti (03.07.2002. a). Kommivabrik omandas kaubamärgi **MAIASMOKK** alles 27.01.2003. a.

Omandatud kaubamärgiga **MAIASMOKK** on Kommivabrik saanud õiguse tähistada konkreetseid klassi 30 kuuluvaid kaupu. Kaubamärgi registreerimine nende kaupade osas tähendab käesolevas vaidlustusavalduses eelkõige Kommivabrik ainuõigust tema poolt tööstuslikult valmistatud kondiitritoodete ja maiustuste ning teiste kaubamärgitunnistusel loetletud kaupade tähistamiseks kaubamärgiga **MAIASMOKK**, mis eristab Kommivabriku kaupu kõigi teiste ettevõtjate omadest.

Kommivabrik oleks pidanud lisaks Kommiparadiis põhikirjale lisama ka oma põhikirja, millest selgub, et põhikirjaliste tegevusalade hulgas on samuti kaubandus- ja vahendustegevus, mitte klassi 30 kuuluvate ja kaubamärgiga kaitstud kaupade tootmine.

2. Viidates kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** õiguskaitset välistavate asjaolude esinemise kohta vana KaMS § 8 lg 1 p 3 alusel, mille kohaldamise üheks eeltingimuseks on kaupade/teenuste eriliigilisus, on Kommivabrik sisuliselt tunnistanud, et kaubad ja teenused on erinevad.

Kaubamärgid **MAIASMOKK** ja **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** pole identsed, äravahetamiseni sarnased ega assotsieeruvad ning kaubamärgi-loosungi registreerimine ei või tarbija eksitamise tagajärjel kaasa tuua Kommivabrik kaubamärgi maine ärakasutamise või eristatavuse kahjustamise, sest neil on omaette turunduskanal.

Kahe võrreldava kaubamärgi ainsaks ühisosaks on sõna **maiasmokk**, samuti on erinev kaubamärkide kujundus: üks on sõnamärk, teine kombineeritud märk. Sõna **maiasmokk** puhul ei ole tegemist sõnaga, mis peaks olema seostatav üksnes Kommivabrikuga.

Sõna **maiasmokk** kasutatakse igapäevases kõnekeeles inimese kohta, kes armastab magusat (vt 04.02.2005 kirja lisa 1, ÕS 1999, lk 444, maiasmokk = maiustaja).



Toetudes tähiste tervikliku võrdlemise printsiibile, on selge, et kaubamärgid on täiesti erinevad (vt tabel 1).

Kommivabrik ei ole esitanud mingeid tõendeid, et Kommiparadiis poolt taotletav kaubamärk võib tarbija eksitamise tagajärjel kaasa tuua kaubamärgi **MAIASMOKK** maine ärakasutamise või eristatavuse kahjustamise.


Tarbija pilk peatub rohkem sõnal **Kommiparadiis**, kuna see sõna on kirjutatud suuremana ja kujundatult. Loosungi sõnalise osa moodustavate sõnade kirjaviis tugevdab märgatavalt kaarjalt kujundatud sõna **Kommiparadiis** domineerivat iseloomu.

Seega on sõna **Kommiparadiis** kasutatud kaubamärgis sellisel viisil, et identifitseerib ja eristab Kommiparadiisi poolt müüdavaid kaupu nende kaupade reklaamimisel.

Vaidlustaja pole esitanud mingeid tõendeid, mis tõendaksid tema kaubamärgi maine ärakasutamist või eristatavuse kahjustamist. Kaubamärgi registreerimisest ei saa keelduda ainult pelga oletuse alusel. Kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimise otsus ei ole vastuolus vana KaMS § 8 lg 1 p 3.

Sõnamärgi ja kombineeritud kaubamärgi reproduktsioonide võrdlus


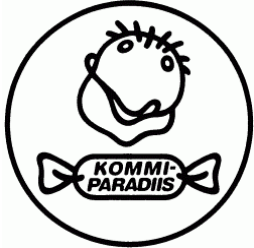

Tabel 1

	Loosung	Sõnamärk	Järeldused
Reproduktsioon	 <p>Taotlus nr M200200586, taotluse esitamise kp 24.04.2002</p>	<p>Sõna MAIASMOKK</p> <p>reg. nr 37283, taotluse esitamise kp 13.12.2001, reg. kp 20.12.2002</p>	<p>Erinevad:</p> <p>sõna maiasmokk on erinevas tähenduses, loosungis tähendab ta magusaarmastajat, sõnamärgina on ta konkreetse toote nimetus, mis on kirjutatud tootele või toote pakendile</p>
Põhisõna	Kommiparadiisita	MAIASMOKK	Erinevad
Kaubamärgi liik	Kombineeritud märk	Sõnamärk	Erinevad
	Loosung (terviklik mõte)	Sõna	Erinevad
Võrdlus: Visuaalne Foneetiline Tähenduslik			<p>Visuaalselt erinevad</p> <p>Foneetiliselt erinevad</p> <p>Tähenduslikult erinevad</p>
Lisaelemendid	Ei maiasmokk saa läbi	maiasmokk	Osaliselt kokkulangev
KLASSID	Teenindusklass 35	Kaubaklass 30	Erinevad
Tooted, teenused	Reklaam, sh Interneti või muu andmesidevõrgu abil; reklaammaterjalide levitamine; kaupade demonstreerimine;	kohv, tee, kakao, suhkur, kohvi aseained, jahu ja muud teraviljasaadused;	Erinevad

	müügikampaaniad; ärialased küsitlused ja päringud; näituste korraldamine äri või reklaami eesmärgil	leib, sai, tööstuslikult valmistatud kondiitritooted ja maiustused; jäätis, mesi, siirup jne	
Liik turunduse järgi	Teenindusmärk	Tootemärk	Erinevad

Ainus sarnasus mõlemal kaubamärgil on see, et mõlemas kaubamärgis esineb sõna maiasmokk.

Sõnaga Kommiparadiis on seotud rida kaubamärke ja vaidlustatud taotlus Tabel 2

Kaubamärk	Taotluse nr, esitamise kp	Registreerimise nr, reg. Kp	Klassid	
<b>Kommiparadiis + kuju</b> 	9702214, 30.09.1997	29146, 08.07.1999	30,35	„Maiasmokk” suhtes varasem kaubamärk
<b>Kommiparadiis + maiasmoka kujutis</b> 	9901712, 26.10.1999	33566, 13.03.2001	30,35	Varasem kaubamärk
<b>Loosung „MAGUS ON PARIM KURBUSE RAVIM”</b>	M200100806 08.05.2001	36359, 05.06.2002	30	Varasem kaubamärk
<b>Kommiparadiis martsipanikompvek</b> 	M200300320 04.03.2003	39159, 10.05.2004	30	Hilisem kaubamärk

<p>Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita</p> <div data-bbox="274 338 636 539" style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px auto; width: fit-content;"> <p style="text-align: center;"><b>Ei maiasmokk saa läbi</b> <b>Kommiparadiisita</b></p> </div>	<p>M200200586 24.04.2002</p>		<p>35</p>	<p>Hilisem taotlus</p>
--	----------------------------------	--	-----------	----------------------------

Sõna **Kommiparadiis** on erineva kujundusega kaitstud, olles põhiliseks märksõnaks kaubamärkidel ja vaidlusalusel taotlusel.

3. **Kommiparadiis** poolt esitati kombineeritud kaubamärgi **Kommiparadiis** taotlus registreerimiseks juba 30.09.1997. a ja registreeriti klassides 30 ja 35, seega sõna **Kommiparadiis** Eestis antud turusegmendis oli tunduvalt varem kaitse all kui Kommivabriku poolt omandatud sõna **MAIASMOKK**. Kuna algasid rünnakud **Kommiparadiis** vastu, siis oli väikeettevõttel ainus võimalus oma turusegmenti komplekselt kindlustada, andes sisse kaubamärgi „KOMMIPARADIIS + kommi himustava poisi pea (maiasmokk) kujutis”. Ka selle kaubamärgi prioriteet on varasem, ja registreeriti samuti klassides 30 ja 35 (vt. tabel 2).

Seega vaidlustusavalduses toodud kaubamärgi **MAIASMOKK** prioriteet on hilisem ja viidata mingitele tõenäosuslikele seostele **Kommiparadiisiga**, mis võiksid Kommivabrik mainet kahjustada, samuti, et loosung sisaldaks mingit klassis 30 registreeritud kaubamärgi **MAIASMOKK** toodete suhtes kahjustavat alatooni, ning seepärast on vastuolus heade tavadega, on alusetu.

Loosungi kontekstist ei saa välja rebida üksikuid sõnu, sest loosungil on oma mõte, ja mõttel on suurem õiguskaitse ulatus kui üksikul sõnal. Kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** registreerimise otsus ei ole vastuolus vana KaMS § 7 lg 1 p 7.

4. Viidates eelnevalt vana KaMS § 8 lg 1 p 3, mille kohaldamise üheks eeltingimuseks on kaupade/teenuste eriliigilisus, on Kommivabrik sisuliselt tunnistanud, et kaubad ja teenused on erinevad. Seega ei saa kõne alla tulla vana KaMS § 5 lg 3 kohaldatavus, mis räägib identsetest või äravahetamiseni sarnastest kaubamärkidest samade või sarnaste kaupade ning teenuste suhtes.

5. Kaubamärgitaotleja märgib, et kaubamärgi ekspertiisis ja apellatsioonis lähtutakse kaubamärgi registreerimise taotluse saabumise kuupäevast Patendiametisse 24.04.2002. a. Vaidlustaja 06.05.2005. a kirja lk 1 alumine lõik: “... Oleme tänaseks toonud Eesti turule ...” ei ole seega asjassepuutuv.

**Kommiparadiis** ei saanud kuidagi Kommivabriku mainet kahjustada, kuna taotlus kaubamärgile **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** anti Patendiametisse sisse varem (24.04.2002. a) kui Kommivabrik üldse registrisse kanti (03.07.2002. a). Kommivabrik omandas kaubamärgi **MAIASMOKK** alles 27.01.2003. a.

Arvestades eelpooltoodut on selge, et vaidlustusavaldus on alusetu ning selles viidatud asjaolud tõendamata. Patendiameti otsus kaubamärgi registreerimise kohta on kooskõlas Kaubamärgiseadusega. Kaubamärgitaotleja palub vaidlustusavaldus jätta rahuldamata.

Likvideerimise käigus on taotlejal õigus oma kaubamärgitaotlus loovutada uuele omanikule.

TOAK-i kirjalikule teatele vaidlustaja Kommivabrik tähtajaks 20.02.2006. a oma lõplikke seisukohti ei esitanud.

**Apellatsioonikomisjon (TOAK)**, tutvunud vaidlustusavalduse materjalidega, leiab, et vaidlustusavaldus kuulub rahuldamisele.

### Otsuse põhjendus

Alates 01.05.2004. a kehtiva tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 65 lg 2 ning samast kuupäevast kehtiva uue KaMS § 72 lg 5 kohaselt tuleb käesoleva otsuse tegemisel kohaldada alates 01.05.2004. a kehtivaid menetlusnorme, kuid Patendiameti otsuse tegemise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid (s.o kuni 30.04.2004. a kehtinud kaubamärgiseaduses sätestatud aluseid). Seega tuleb käesolevas asjas hinnata, kas kaubamärgile **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** õiguskaitse andmine on vastuolus kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS § 8 lg 1 p 3 ja § 7 lg 1 p 7 ning § 5 lg 1, § 5 lg 3, § 33 lg 1 ja § 33 lg 3 p 1.

Vana KaMS § 8 lg 1 p 3 kohaselt *ei registreerita kaubamärke, mis on identsed või äravahetamiseni sarnased või assotsieeruvad teise isiku nimele teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks registreeritud või registreerimiseks esitatud varasema kaubamärgiga, kui see võib tarbija eksitamise tagajärjel kaasa tuua teise isiku kaubamärgi ärakasutamise või eristatavuse kahjustamise ja registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.*

Vana KaMS § 7 lg 1 p 7 kohaselt *ei registreerita kaubamärke, mis on vastuolus avaliku korra või heade tavadega.*

Vana KaMS § 5 lg 1 sätestab, *et füüsilised ja juriidilised isikud võivad Eesti Vabariigis saada oma kaubamärgile Kaubamärgiseaduses ettenähtud alusel ja korras.*

Vana KaMS § 33 lg 1 sätestab, *et riiklikud järelevalveasutused kaitsevad kaubamärgiomaniku ainuõigust alates kaubamärgi kandmisest registrisse.*

Vana KaMS § 33 lg 3 p 1 sätestab, *et kaubamärgiomaniku ainuõigust on rikutud, kui füüsiline või juriidiline isik kasutab kauba ja teenuse tähistamiseks identset või äravahetamiseni sarnast samade või sarnaste kaupade või teenuste märgistamise tähist omaniku loata või paneb toime muid omaniku ainuõigust kahjustavaid tegusid.*

Antud juhul leiab vaidlustusavalduse esitaja, et kaubamärgid **MAIASMOKK** ja **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** on äravahetamiseni sarnased ning assotsieeruvad ja kaubamärkidega tähistatavad kaubad on eriliigilised, kuid samal ajal need tähised tarbija eksitamise tagajärjel võivad kaasa tuua kaubamärgi **MAIASMOKK** ärakasutamise ja eristatavuse kahjustamise. Vaidlustusavalduse esitajale kuulub sõnaline kaubamärk **MAIASMOKK** reg nr 37283, taotluse esitamise kuupäevaga 13.12.2001. a, registreeritud 20.12.2002. a klassis 30 – kohv, tee, kakao, suhkur, kohvi aseained; jahu ja

muud teraviljasaadused, leib, sai, tööstuslikult valmistatud kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; küpsetuspulbrid.

07.02.2003. a Patendiameti otsusega nr 7/M200200586 (avaldatud 03.03.2003. a) registreeriti kaubamärgitaotleja nimele sõnaline kaubamärk **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** klassis 35 – reklaam, sh Interneti või muu andmesidevõrgu abil; reklaammaterjalide levitamine; kaupade demonstreerimine; müügikampaaniad; ärialased küsitlused ja päringud; näituste korraldamine äri või reklaami eesmärgil, kuid seoses käesoleva vaidlusega ei ole kaubamärk registreeritud.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustusavalduse esitaja kaubamärk on varasem ja võrreldavad kaubamärgid tähistavad eriliigilisi kaupu/teenuseid. Seega antud juhul tuleb määrata, kas kaubamärgid on vaidlustusavalduses toodud põhjendustel äravahetamiseni sarnased või assotsieeruvad.

Vana KaMS § 5 lg 8 kohaselt registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramisel võetakse aluseks kaubamärgi reproduktsioon. Võrreldavad kaubamärgid on sõnalised kaubamärgid.

Antud juhul TOAK, lähtudes esitatud tõenditest ja kirjalikest selgitustest, tuvastas, et vaidlustusavalduse esitaja kirjalikud selgitused ja väited on vana KaMS § 8 lg 1 p 3 osas piisavalt põhjendatud.

Üldtunnustatud praktika on, et kaubamärkide assotsieerumise tõenäosuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas foneetilist, visuaalset ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente. Keskmisele tarbijale tajub üldjuhul kaubamärki tervikuna ega asu analüüsima selle üksikuid detaile. Varasem kaubamärk **MAIASMOKK** on sõnamärk ja vaidlustatud kaubamärk **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** on praktiliselt samuti sõnamärk pisikese kujundusega. Selles osas ei ole TOAK nõus taotlejaga, et kaubamärgiks on loosung. Kaubamärgi reproduktsioonilt on näha, et see kaubamärk on sõnadest koosnev tähis. Seega ei ole kahtlust selles, et mõlema kaubamärgi ainsaks domineerivaks elemendiks saab olla vaid vastava kaubamärgi sõnaline element tervikuna. Keskmisele tarbijale ei asu analüüsima viidatud sõnaliste elementide üksikuid osi. Tarbijale tajub kaubamärke tervikuna.

Taotletava kaubamärgi **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** koosseisu kuulub ka taotleja firma nimi **Kommiparadiis**, mis näitab kauba tootjat, kuid kuna varasema märgi koosseisus vastavasisuline info puudub, siis TOAK on seisukohal, et assotsiatsioon kahe märgi vahel on tugev. Assotsieerumine võib toimuda ka vastupidiselt: nähes tootel kaubamärgis **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** sõna maiasmokk tekib tarbijal assotsiatsioon varem nähtud kaubamärgiga **MAIASMOKK** ning ikkagi võib tarbija pidada neid kaubamärke, seega ka tooteid ühe ettevõtte omadeks. Kaaludes kõiki eeltoodud erisusi ja sarnasusi, jõudis TOAK järelduseni, et ülekaalukast maiasmoka viitest **Kommiparadiisile** tingitud üldmuljest võib tekkida võrreldavate märkide assotsieerumine.

TOAK ei pea õigustatuks võtta käesoleva vaidlustusavalduse lahendamisel aluseks varasemaid teiste kaubamärkide kohta tehtud otsuseid. TOAK leiab, et igat kaubamärki peab käsitlema individuaalselt, arvestades olukorraga kaasnevaid asjaolusid. Samuti ei pea TOAK võimalikuks antud vaidlustusavalduses lähtuda taotleja paljasõnalisest väitest, et tarbijad ei ole võrreldavaid kaubamärke reaalses turusituatsioonis segi ajanud. TOAK leiab, et esitatud väide on tõendamata ja ei ole arvestatav asjaolu kõrvaldamaks

vaidlustusavalduse esitaja esitatut. Keskmise Eesti tarbija ei pruugi üleüldse teadlik olla faktist, et ta on ühe tootja kauba või teenuse asemel saanud teise tootja kauba või teenuse. Kuna kaubamärgi kasutamise kohustus tekib alles viie aasta jooksul selle registreerimise päevast, siis kaubamärkide assotsieerumise üle otsustamine on mingil määral oletuslik, seisnedes assotsieerumise tõenäosuse hindamises.

Kommiparadiisi tegevusala hõlmab ka kondiitritoodete ja maiustustega ehk klassi 30 kuuluvate kaupadega seonduvat kaubandust. Kui võimaldada Kommiparadiisil osutada klassi 35 kuuluvaid teenuseid – levitada reklaami ja reklaammaterjale, demonstreerida pakutavaid kaupu ja korraldada müügikampaaniaid – kaubamärgi all **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita**, siis on TOAK nõus Kommivabriku kui vaidlustusavalduse esitajaga, et see toob kaasa Kommivabriku poolt toodetavate/tähistatavate toidukaupade (kondiitritooted, maiustused, jäätis jms) tähistamiseks kasutatava kaubamärgi **MAIASMOKK** maine ärakasutamise ja eristatavuse kahjustumise. Sellesisuline reklaam ja kaupade demonstratsioon eksitaks ilmselgelt tarbijat kaubamärgi **MAIASMOKK** staatuse ja seoste osas Kommiparadiisiga – tarbijal võib tekkida väärarusaam, justkui kaubamärgiga **MAIASMOKK** tooteid pakutakse üksnes Kommiparadiisi poolt või koguni, et **MAIASMOKK** ei saa tõesti läbi ilma Kommiparadiisita. Nimetatud assotsiatsioonid on äärmiselt eksitavad ning võimaldavad kasutada Kommiparadiisil ulatuslikult ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet.

Ülalesitatul põhjal TOAK tõdes, et kaubamärgid **MAIASMOKK** ja **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** on omavahel assotsieeruvad ja võimalik on vaidlustatud kaubamärgi ja varasema kaubamärgi ning nende märkidega tähistatud kaupade ja teenuste äravahetamine tarbija poolt. Ühelt poolt võimaldab Kommiparadiisi kaubamärk **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** kasutada ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet ja kahjustada selle eristatavust Kommiparadiisi kaubamärgist, kuid teiselt poolt sisaldub selles ka kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet, reaalsel toimivust ja staatust kahjustav alatoon.

Mis puutub vana KaMS § 7 lg 1 p 7, siis TOAK on seisukohal, et vaidlustusavalduse esitaja oma kirjalikes materjalides ei ole tõendanud tähise **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** vastuolu avaliku korra või heade tavadega. Vaidlustaja on esitanud ebatõenäose väite, et kaubamärk, milles sisaldub eksitav sõnum või viide olematutele suhetele või asjaoludele, on vastuolus heade tavadega. TOAK leiab, et kaubamärk, milles sisaldub sõnum või viide olematutele suhetele või asjaoludele, lihtsalt eksitab tarbijat ja toob tarbijas esile assotsiatsioone kahe kaubamärgi (kahe tootja) seose kohta, mis võimaldab Kommiparadiisi kaubamärgil **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** kasutada ära kaubamärgi **MAIASMOKK** mainet ja kahjustada selle eristatavust. Seega taotluse **Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita** puhul vastuolu vana KaMS § 7 lg 1 p 7 puudub.

TOAK esitatud materjalide põhjal ei tuvastanud, et antud asjas oleks rikutud vana KaMS § 5 lg 1 ja § 5 lg 3 sätet.

Samuti tuvastas TOAK, et viide vana KaMS § 33 lg 1 sättele ei ole antud asjas asjakohane. TOAK-le antud asjas ei ole esitatud materjale ja tõendeid, mis rikuks kaubamärgiomaniku, antud juhul Kommivabriku, õigusi kaubamärgi **MAIASMOKK** osas.

Eeltoodu alusel, juhindudes TÕAS §-dest 59 ja 61, kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS § 8 lg 1 p-st 3, apellatsioonikomisjon

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

**vaidlustusavaldus rahuldada ja tühistada Patendiameti 07.03.2003. a otsus nr 7/M200200586 kaubamärgi Ei maiasmokk saa läbi Kommiparadiisita registreerimise kohta AS Kommiparadiis nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.**

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

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

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

**Allkirjad:**

R. Laaneots

T. Kalmet

E. Hallika