

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 875-o**

Tallinnas, 01. augustil 2006. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Evelyn Hallika ning Tanel Kalmet, sekretär Margus Tähepõld'i juuresolekul, Elion Ettevõtted AS esindajate patendivolinike Kalev Käosaare ja Mari Toomsoo ning Elisa Oyj esindajate patendivolinike Indrek Eelmeisa, Villu Paveltsi ja õigusnõustaja Allan Aedmaa osavõtul vaatas 03.07.2006 istungil läbi Elion Ettevõtted AS vaidlustusavalduse, milles vaidlustatakse rahvusvahelisele kaubamärgile "ELISA" (RV reg nr 814333) õiguskaitse andmine Eestis klassides 9, 38 ja 42.

**Asjaolud ja menetluse käik**

02.05.2005 esitas Elion Ettevõtted AS (keda volikirja alusel esindas patendivolinik Kalev Käosaar) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile vaidlustusavalduse, milles vaidlustatakse Elisa Oyj rahvusvahelisele kaubamärgile "ELISA" (RV reg nr 814333) Eestis õiguskaitse andmine klassides 9, 38 ja 42. Vaidlustusavaldus võeti apellatsioonikomisjonis menetlusse numbri 875 all.

Vaidlustusavalduses märgitakse, et Elion Ettevõtted AS (edaspidi "vaidlustaja") esitas 15.04.2003 Patendiametile taotluse kaubamärgi "ELION" (taotlus nr M200300589) registreerimiseks klassides 9, 35, 37, 38, 41 ja 42, kusjuures klassides 9, 38 ja 42 taotleti õiguskaitset järgmistele kaupadele ja teenustele:

Kl 9 – *teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, elektri-, side-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõde-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; heli või kujutise salvestus-, töötlus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; optilised, magnetilised ja muud andmekandjad, heliplaadid; müügiautomaadid ja -mehhanismid; arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid; telekommunikatsiooni- ja andmeedastusvõrgud, telekommunikatsiooni- ja andmeedastusaparaadid ning -seadmed; klassi 9 kuuluv sideaparatuur ja -seadmed; arvutite riist- ja tarkvara; arvutiprogrammid (salvestatud), arvutite lisa- ja perifeeriaseadmed; automatiseeritud andmetöötlusseadmed, elektroonilised publikatsioonid;*

Kl 38 – *telekommunikatsiooniteenused; side, sh globaalse arvutivõrgu vahendusel; kõne, andmete, kujutiste, teadete ja muu informatsiooni elektronedastamine ning -vastuvõtmine; telekonverentsideteenused; videokonverentsideteenused; jututubadeteenused ja kiirsõnumisideteenused; tele- ja raadiosaated, tasuline televisioon; elektronpost, telefoniteenused, arvutiside; uudisteagentuurid; telekommunikatsiooniseadmete üürimine, rentimine, laenutus; infoedastusseadmete üürimine, laenutus; telefon-, raadiotelefon- ja satelliitside tagamine; mobiiltelefoniteenused; interaktiivsed telekommunikatsiooniteenused; veebiühenduse võimaldamine; teenused andmete ja/või informatsiooni ülekandmiseks, ettevalmistamiseks või kuvamiseks elektrooniliselt salvestatud andmepankadest; eelnimetatud teenustega seotud konsultatsiooni- ja infoteenused;*

Kl 42 – *teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena; tööstuslikud analüüsid ja uurimused teenusena; arvutiriistvara ja -tarkvara projekteerimine ning arendus; juriidilised teenused; arvutiprogrammide koostamine; arvutiprogrammide*

---

Aadress:  
Harju 11  
15072

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

Faks:  
6 313 660

*kujundamine; andmebaasiteenused, sh arvuti andmebaaside kasutusaja üürimine; arvuti kasutusaja liisimine; veebisaitide loomine ja haldamine; andmesidesüsteemide kujundamine, projekteerimine, arendamine, haldamine ja hooldamine; andmete või dokumentide muundamine füüsiliselt kujult elektroonilisele; arvutiprogrammide ja andmete teisendamine; arvutisüsteemide analüüs; autoriõiguse korraldamine; eelnimetatud teenustega seotud konsultatsiooni- ja infoteenused.*

Patendiamet tegi kaubamärgi "ELION" registreerimise otsuse, mis avaldati Kaubamärgilehes nr 6/2004.

Vaidlustaja peab end äriühinguks, mis on teada suurele enamusele Eesti elanikest. Vaidlustaja alustas tegevust 01.01.1993 Eesti Telefoni nime all, olles monopoolses seisundis kuni 2001. a. Samas on ka kaubamärgi "ELION" all pakutavad teenused Eestis jätkuvalt liidripositsioonil fikskõneside, internetiühenduste ja andmesidelahenduste turul. Sideamet on kuulutanud vaidlustaja olulise turujõuga ettevõtjaks üldkasutatava telefoniteenuse turul, üldkasutatava püsiliiniteenuse turul ja üldkasutatava sidumisteenuse turul aastatel 2001-2004.

Kuigi kaubamärk "ELION" võeti kasutusele 2003. a, ulatuvad selle loomise tagamaad 2001. aastasse. Peamiselt eestlastest ja vene keelt kõnelevatest Eesti kodanikest moodustatud komisjon valis sõna "ELION" välja 700 sõna seast. Kaubamärgi väljatöötamiseks ja sellega turule tulemiseks kulutati ligi 8 milj krooni, millest 1,6 milj maksis kaubamärgi turule toomise kampaania. Informatsioon vaidlustaja ärinime muutmise ja uue kaubamärgi kasutusele võtmise kohta jõudis avalikkuseni 2003. aasta juuni alguses, mida kajastati kõikides meediakanalites väga ulatuslikult (kokku 121 korral).

Turu-uuringu firma TNS EMOR detsember 2004 kuni jaanuar 2005 korraldatud uuringu kohaselt 90% lauatelefonide kasutajatest ja 57% internetiklientidest kasutavad kaubamärgi "ELION" all pakutavaid teenuseid. Veidi enam kui poolel kõigist eestimaalastest on kokkupuude nimetatud kaubamärgiga läbi lauatelefonide kliendiks olemise. "ELION" on telekommunikatsiooni valdkonna kaubamärkidest spontaanselt kõige tuntum – 43% vastajatest mainis seda kaubamärki kõige esimesena. Telekommunikatsiooni kaubamärkide maine osas on "ELION" teisel kohal maineliidri "EMT" järel.

Kaubamärgilehest nr 3/2005 nähtuvalt on Patendiamet otsustanud anda õiguskaitses rahvusvahelisele kaubamärgile "ELISA" järgmiste kaupade ja teenuste osas:

*K1 9 – teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; elektrijuhtimis-, -jaotus-, -muundamis-, -akumuleerimis-, -reguleerimis- ja kontrollseadmed ja -vahendid; heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad, heliplaadid; müügiautomaadid ja -mehhanismid; kassaaparaadid ja arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid; tulekustutid;*

*K1 38 – telekommunikatsiooniteenused;*

*K1 42 – teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ja projekteerimine teenusena; tööstuslikud analüüsid ja uurimused teenusena; arvutiriistvara ja -tarkvara projekteerimine ja arendus; juriidilised teenused.*

Kaubamärgi "ELISA" võttis kaubamärgitaotleja tütarfirma Elisa Mobiilside teenused AS Eestis kasutusele veebruaris 2005. a.

Turu-uuringu firma Saar Poll aprillis 2005 läbi viidud uuringu aruande kohaselt peab 56% vastanutest kaubamärke "ELION" ja "ELISA" sarnaseks või pigem sarnaseks. Sarnasuse põhjustena tõid vastajad välja lihtsalt sarnasuse (31%), kirjapilt on sarnane (19%), sarnane

algus (15%), kõlavad sarnaselt (13%), hääldus (10%). Foneetiliselt pidas kaubamärke sarnaseks või pigem sarnaseks 53% vastanutest. Seejuures 4% arvas, et tegemist on ühe ja sama ettevõtja kaubamärkidega ning 12%, et tegemist on ühe suurfirma tütarettevõtete kaubamärkidega. 45% vastanutest leidis, et kui kaubamärkide “ELION” ja “ELISA” all tullakse välja uute sama liiki toodetega, oleks tooteid väga kerge või üsna kerge segi ajada.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgile “ELISA” õiguskaitse andmine klassides 9, 38 ja 42 on vastuolus kaubamärgiseaduse (KaMS) § 10 lg 1 p-ga 2.

Kuivõrd kaubamärgi “ELION” taotlus esitati Patendiametile 15.04.2003 ning kaubamärgi “ELISA” taotlus rahvusvaheliseks registreerimiseks esitati 25.06.2003, on kaubamärgi “ELION” näol tegemist varasema kaubamärgiga KaMS § 11 lg 1 p 3 tähenduses. Kaubamärki “ELISA” taotletakse kaupadele ja teenustele, mis on identsed varasema kaubamärgi kaupade ja teenustega.

Saar Poll uuringu kohaselt peab 45% vastanutest tõenäoliseks kaubamärkide endi segiajamist turusituatsioonis. Seda vaatamata asjaolule, et ligi 66% protsenti vastanutest pidas neid erinevate ettevõtjate kaubamärkideks. Samas võib uuringust järeldada, et osa üldsusest seostab ka tähiste omanikke – 4% vastanutest arvas, et tegemist on ühe ettevõtte kaubamärkidega ning 12%, et tegemist on ühe suurfirma tütarettevõtete kaubamärkidega. Seega on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine (nn otsene assotsieerumine) ning osaliselt ka assotsieerumine (nn kaudne assotsieerumine). Äravahetamise ning assotsieeruvuse tõenäosust suurendab kaubamärkide kasutamine identsel kaupadel ja teenustel. Samuti on teooriakirjanduses peetud kaubamärkide sarnasuse hindamisel oluliseks just sõna alguse sarnasust.

Vaidlustaja leiab ka seda, et tulenevalt tema turuosast ja kaubamärgiga seonduva väga ulatuslikust kajastamisest tuleb kaubamärk “ELION” lugeda üldtuntuks seisuga juuni 2003. a. Kuna kaubamärgi “ELISA” taotlus esitati alles 25.06.2003, omandas kaubamärk “ELION” üldtuntuse varem ning seetõttu on “ELION” varasem kaubamärk ka KaMS § 11 lg 1 p 1 tähenduses.

Samuti leiab vaidlustaja, et ta on asjast huvitatud isik KaMS § 41 lg 2 tähenduses, kuivõrd kaubamärgile “ELISA” õiguskaitse andmine kahjustab varasema kaubamärgi “ELION” omaniku ainuõigust keelata identse ja sarnase kaubamärgi kasutamist Eesti Vabariigis.

Vaidlustaja palub lugeda kaubamärk “ELION” üldtuntuks, rahuldada vaidlustusavaldus täies ulatuses, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgile “ELISA” (RV reg nr 814333) õiguskaitse andmise kohta klassides 9, 38 ja 42 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavalduse juurde oli lisatud:

- volikiri;
- riigilõivu tasumise maksekorraldus;
- väljavõte Kaubamärgilehest 6/2004;
- koopiad Äripäeva 25.08.2003 ja 19.08.2003 artiklitest;
- Observer Media Intelligence monitooringusüsteemi informatsioon Elion meediakajastuste kohta ajavahemikus 09.-25.06.2003;
- TNS Emor “Elioni brändiuuring” aruanne (dets 2004 - jaan 2005);
- väljavõte Kaubamärgilehest 3/2005;

- väljavõtte veebilehelt [www.elisa.ee](http://www.elisa.ee) 02.02.2005 uudise kohta "Radiolinja ja Uninet liituvad Elisaks".

19.05.2005 esitas vaidlustaja apellatsioonikomisjonile Saar Poll uuringu aruande "Kaubamärkide Elion ja Elisa sarnasusest" (Aprill 2005).

12.09.2005 esitas Elisa Oyj (keda volikirja alusel esindas patendivolinik Indrek Eelmets) apellatsioonikomisjonile vastuse vaidlustusavaldusele nr 875. Elisa Oyj (edaspidi "vastustaja") ei nõustu vaidlustajaga ning leiab, et käesolevas asjas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise alust.

Vastustaja leiab, et vaatamata sellele, et kaubamärgi "ELION" taotluse esitamise kuupäev on kaubamärgi "ELISA" taotluse esitamise kuupäevast varasem, ei ole kaubamärk "ELION" põhimõtteliselt varasem. Kaubamärk "ELISA" oli Soomes juba pikka aega enne vaidlustaja kaubamärgi taotluse esitamist õiguslikult kaitstud ja laialdaselt kasutatud – kaubamärk "ELISA" registreeriti Soomes 1988. aastal (prioriteediga 1986. aastast). Samuti on Soome Patendiamet tunnistanud "ELISA" kaubamärgi üldtuntust Soomes. Lisaks ei ole KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemise kontrollimise aspektist oluline kaubamärgi "ELION" väidetav maine, mistõttu vaidlustaja väited kaubamärgi "ELION" maine kohta on asjakohatud. Vastustaja leiab ka, et kaubamärgi "ELISA" taotluse esitamise kuupäevaks ei olnud kaubamärk "ELION" omandanud üldtuntust.

Vastustaja märgib, et üldtunnustatud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel 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. Tavaliselt keskmine tarbija tajub märki tervikuna ega asu analüüsima selle ükskuid osi. Vaidlustaja argumendid ja järeldused tuginevad vaid Saar Poll OÜ poolt läbiviidud uuringule. Sel põhjusel on vaidlustaja järeldused kaubamärkide äravahetamise ning nende osalise assotsieerumise kohta meelevaldsed ega tugine sedalaadi järelduste tegemiseks olulistele asjaoludele. Visuaalselt on kaubamärgid "ELISA" ja "ELION" sarnased ulatuses, et mõlema kaubamärgi kolm esimest tähte on samasugused. Täheühendi "ELI-" kasutamine klassides 9, 38 ja/või 42 õiguskaitse saanud kaubamärkide algusosades erinevate omanike poolt on aga suhteliselt levinud – näiteks kaubamärgid "ELINA + kuju", "eLink", "ELIOR", "Eline", "elixia + kuju". Lisaks neile Eestis registreeritud kaubamärkidele kehtivad Eestis ka paljud Ühenduse kaubamärgid, mis algavad täheühendiga "ELI-" ja millele järgneb 2 või 3 tähte. Seega ei saa pidada täheühendit "ELI-" klassides 9, 38 ja/või 42 õiguskaitse saanud kaubamärkide algusosades erandlikuks või harva kasutatavaks ning määravaks kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel. Vastustajale teadaolevalt ei ole vaidlustaja pidanud ka vajalikuks muude täheühendiga "ELI-" algavate kaubamärkide vaidlustamist/kasutamise keelamist. Kuna kaubamärkide "ELISA" ja "ELION" näol on tegemist suhteliselt lühikeste kaubamärkidega ning kuna kaubamärkide algusosad on taotletavate teenuste osas suhteliselt laialdaselt levinud, omab iga erinevus kaubamärkide lõpuosades suurt kaalu. Võrreldavate kaubamärkide lõpuosad ongi teineteisest väga erinevad ning vaadeldavad kaubamärgid tervikuna on visuaalselt selgelt eristatavad.

Vastustaja peab võrreldavaid kaubamärke ka foneetiliselt eristatavateks. Kaubamärkide lõpuosade erisustest tulenevalt on võimalik sõnarõhkude erinev paiknemine. Kaubamärki "ELION" hääldatakse peamiselt selliselt, et rõhk paikneb tähel "E" ning selgelt on tajutav sõna lõpuosa "ON". Kaubamärki "ELISA" aga on võimalik hääldada mitmeti, s.o rõhuga esimesel silbil või rõhuga teisel silbil. Igal juhul on kaubamärgid foneetiliselt erinevad.

“ELISA” lõpeb täishäälikuga “A”, mis muudab kogu kaubamärgi, erinevalt kaubamärgist “ELION”, kõlavaks. OÜ Ariko MG uuringust “Radiolinja Eesti nimeuuring, Aprill 2004” nähtuvalt kalduvad ca 59% tarbijatest hääldama sõna “ELISA” pikana, s.o tähte “I” rõhutades.

Samuti leiab vastustaja, et kaubamärgid on kontseptuaalselt erinevad. Sõna ELION on “kõige kõrgemal asuva jumala” nimi, ELISA seevastu on tuntud naisenimena. Harva kasutatud jumala nimi ei tekita samu kujutluspilte naisenimega. Lisaks viitavad mõlemad kaubamärgid sõnaselgelt ja üheselt kaubamärgiomanike ärinimedele.

Seoses kaupade ja teenustega märgib vastustaja, et nii tema kui ka vaidlustaja tegutsevad faktiliselt telekommunikatsiooniturul, kus märkimisväärset turuosa omab väga väike arv ettevõtjaid. Seega on kõik sellised ettevõtted ja nende kaubamärgid tarbijaile hästi teada. Vastavaid kaupu ja teenuseid pakutakse spetsiaalsetest müügiesindustest, mis kannavad konkreetse ettevõtja kaubamärke – tarbijal ei ole vajadust valida kaupu lettidelt, kus samaaegselt esitletakse erinevate kaubamärkidega tähistatud tooteid. Kuna vastandatavad kaubamärgid viitavad nende omanike tuntud ärinimedele, on väga ebatõenäoline kaubamärkide “ELION” ja “ELISA” äravahetamine tegelikkuses. Lisaks iseloomustab telekommunikatsiooniteenust üldjuhul pikaajaline lepinguline suhe tarbija ja teenusepakkuja vahel – seega võib eeldada, et ostuotsust ei tee tarbija üldjuhul hetkeajendil, vaid tutvub põhjalikult nii teenuste tingimustega kui ka teenusepakkujaga, sh tema kaubamärkidega. Vastustaja peab oluliseks märkida ka seda, et kui vaidlustaja pakub peamiselt tavatelefoniteenuseid, siis vastustaja gruppi kuuluvad ettevõtted on keskendunud peamiselt mobiilside teenuste pakkumisele. Nimetatud teavad ka tarbijad ning see nähtub ka uuringust “Elisa brändi ja reklaami monitooring. Juuni 2005”.

Vastustaja peab vaidlustaja poolt esitatud Saar Poll OÜ uuringut suures osas ebausaldusväärseks ning leiab, et uuring ei tõenda KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemist. Nimetatud uuringu kohta on vastustaja tellinud eksperthinnangu Tartu Ülikooli eksperimentaalpsühholoogia õppetooli dotsendilt Aavo Luuk’ilt. Saar Poll uuringust nähtub asjaolu, et 176 küsitletut kas keeldusid vastamast, ei olnud kättesaadavad või ei vastanud vanusekriteeriumitele ning tegelik küsitletute arv oli 362 inimest. See seab kahtluse alla juhuvalimi esinduslikkuse (tegelik küsitletute arv oli tervelt 32,7% väiksem kavandatud). Samuti ei ole uuringu läbiviimisel võrreldud käesolevas asjas vastandatud kaubamärke ning esitatud väited ja küsimused on suunavad ja eksitavad. Uuringus võrreldud tähised on esitatud kaubamärgireproduktioonidest erinevas kirjašriftis – märkide esimene täht on kujutatud suurtähena, millele järgnevad väiketähed. Sellega on võrreldavatele tähistele kunstlikult juurde loodud sarnaseid elemente (vähese eristusvõimega algosad pääsevad enam esile ning lõpuosad jäävad kaubamärgireproduktioonidega võrreldes vähem domineerima). Uuringus esitatud väited ja küsimused on eksitavalt suunavad ja ühekülgsed – näiteks on palutud küsitletutel hääldada tähiseid rõhuga esimesel silbil, samas kui tegelikus turusituatsioonis sellist piirangut ei esineks. Vastustaja peab siiski tähelepanuväärseks, et sellele vaatamata pidas tähiseid kõlaliselt sarnasteks vaid 12,6% vastajatest ja häälduselt sarnasteks 10% vastajatest. Asjakohatuks tuleb pidada küsimust, milles vastajatele tehti ülesandeks leida võrreldavate tähiste üksikuid sarnaseid jooni. Vastajad ongi seda üritanud teha. Hinnang kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse kohta peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile. Vastustaja ei pea kaubamärkide äravahetamise tõenäosust faktiküsimuseks, mida saaks tõendada tarbijauuringuga. Turusituatsioonis ei asu tarbijad kaubamärke analüüsima. Samuti on oletuslik ning ebaselge küsitletutele viimasena esitatud küsimus – on palutud oletada, et kui võrreldavate tähiste all tullakse välja uute, sama liiki toodetega, siis kas need tooted võiks omavahel segi ajada. Seejuures eelnevate küsimuste käigus on vastajaid häälestatud tähiste sarnasuste leidmisele,

mistõttu kogu uuringu kontekstis on nimetatud küsimus suunatud ilmselgelt nn inertsiefekti ärakasutamisele. Oletuslikke asjaolusid ei eksisteeri, mistõttu ka vastused nimetatud küsimusele ei peegelda käesolevas asjas kohaseid asjaolusid. Hoolimata küsitlute mõjutamisest, väljendab enamik vastajatest siiski üheselt kindlat seisukohta, et võrreldavad tähised kuuluvad erinevatele ettevõtetele, s.o küsitlute ei vaheta tähiseid omavahel ära. Vastustaja rõhutab veelkord, et äravahetamise tõenäosuse hindamine ei ole faktiotsustus, vaid tegemist on õigusliku hinnanguga, mis ei saa nähtuda uuringu tulemustest.

Vastustaja leiab ka seda, et käesolev vaidlus ei olegi tingitud mitte tingitud kaubamärkide reaalsest äravahetamise ohust tarbijate poolt, vaid võistlevate ettevõtete harilikust konkurentsivõitlusest. Sellele viitab muuhulgas asjaolu, et vaidlustaja ei ole pidanud vajalikuks vaidlustada muid täheühendiga "ELI" algavaid kaubamärke.

Samuti ei pea vastustaja tõendatuks, et kaubamärk "ELION" oleks saavutanud üldtuntuse kaubamärgi "ELISA" rahvusvahelises registris registreerimise kuupäevaks. Vaidlustusavaldusele lisatud materjalidest nähtuvalt avaldati esimesed mitteametlikud teated vaidlustaja kavandatavast nimevahetusest 09.06.2003. Vastustaja kaubamärk "ELISA" registreeriti rahvusvahelises registris vaid kaks nädalat peale neid esimesi teateid. Faktiliselt hakati kaubamärke "ELION" ja "ELION + kuju" kasutama alles 2003. a augusti teisel poolel. Vaidlustaja ei ole ka määratlenud, milline tema kaubamärk väidetavalt üldtuntud on. KaMS § 12 lg 2 p 1 kohaselt määratakse üldtuntud kaubamärgi õiguskaitse ulatus kaupade ja teenustega, mille tähistamisega kaubamärk üldtuntuse omandas. Kuna kaubamärki "ELION" ei olnud enne 2003. a augusti teist poolt kaupade/teenuste pakkumisel kasutatud, ei saanud nimetatud tähis seisuga 25.06.2003 olla üldtuntud kaubamärgile "ELISA" taotletavate kaupade/teenuste osas.

Samuti leiab vastustaja, et ka vaidlustaja ise on oma faktilise tegevusega näidanud, et ta tegelikult ei pea kaubamärke "ELION" ja "ELISA" äravahetamiseni sarnasteks. Nimelt on vaidlustaja esitanud kaubamärgile "ELION" ka rahvusvahelise registreerimise taotluse (nr 815247), milles üheks sihtriigiks on määratud ka Soome. Soomes oli aga kaubamärk "ELISA" kasutusel aastast 1986, kusjuures aastal 2000 kaastati "ELISA" vastustaja ärinimesse ning loodi seeria erinevatest "ELISA" märkidest. Sellega kaasnes ka laialdane reklaamikampaania nii televisioonis kui kirjutavas pressis. Eestist on võimalik jälgida Soome meediat, sealhulgas Põhja-Eestis ka Soome telekanaleid, mistõttu on tõenäoline, et suur osa Eesti tarbijatest olid kaubamärgist "ELISA" teadlikud juba enne kaubamärki "ELION". Vaidlustaja kui vastustajaga samasse äriühingusse kuuluv äriühing pidi olema teadlik nii vastustajast Elisa Oyj'st kui ka temale kuuluvast kaubamärgist "ELISA". Seda enam, et kaubamärgitaotluse esitamisel kuulusid vaidlustaja nõukogusse vastustaja Soome konkurendi TeliaSonera esindajad. Seega, soovides registreerida kaubamärki "ELION" Soomes, vaidlustaja kas tegutseb pahauskselt või siis tegelikult peab ka ise kaubamärkide "ELION" ja "ELISA" probleemideta kosseksisteerimist võimalikuks.

Lisaks märgib vastustaja, et Soome Patendiametis on vaidlustaja kaubamärk läbinud ekspertiisi ilma kaubamärgi "ELISA" vastandamiseta, seega ei ole peetud kaubamärke "ELION" ja "ELISA" äravahetamiseni sarnasteks.

Vastustaja palub jätta vaidlustusavalduse täies ulatuses rahuldamata.

Vastuse juurde oli lisatud:

- koopia "ELISA" registreerimistunnistusest Soomes;
- koopia Soome Patendiameti otsusest;

- väljatrükkid Eesti ja OHIM-i kaubamärkide andmebaasidest sõnaosa “ELI” sisaldavate kaubamärkide kohta;
- OÜ Ariko MG uuringud “Radiolinja Eesti nimeuuring, Aprill 2004” ja “Elisa brändi ja reklaami monitooring. Juuni 2005”;
- dotsent Aavo Luuk’i eksperthinnang “Hinnang Saar Polli aruandele “Kaubamärkide Elion ja Elisa sarnasusest” (Aprill 2005)”;
- koopia Eesti Päevalehe 18.08.2003 artiklist;
- tabelid “ELISA” reklaamimise kohta Soome meedias;
- väljavõte Krediidinfo andmebaasist Elion Ettevõtted AS-iga seotud isikute kohta;
- väljatrükk TeliaSonera veebilehelt TeliaSonera’ga seotud isikute kohta;
- väljatrükk Eesti Telekom veebilehelt;
- väljavõte TeliaSonera aastaraamatust;
- väljatrükk WIPO andmebaasist Elion Ettevõtted AS rahvusvahelise kaubamärgi “ELION” kohta;
- Soome Patendiameti teade seoses rahvusvahelise kaubamärgiga “ELION”;
- volikiri.

29.09.2005 esitas vastustaja apellatsioonikomisjonile tõlked 12.09.2005 esitatud võõrkeelsetest dokumentidest. Samuti esitas vastustaja täiendavate tõenditena videokassetid ja DVD-plaadid “ELISA” reklaamklippidega, mida palutakse hinnata koos 12.09.2005 esitatud tabelitega “ELISA” reklaamimise kohta Soome meedias. Lisaks esitas vastustaja täiendava väljatrüki Soome kaubamärgiregistrist tõendamaks, et sõnamärk “ELISA” on klassides 9, 16, 36, 37, 41 ja 42 olnud Soomes kaitstud juba alates 26.10.2001, mis on põhimõtteliselt varasem kaubamärgi “ELION” taotluse esitamise kuupäevast.

12.10.2005 esitas vaidlustaja apellatsioonikomisjonile taotluse kuulata tunnistajana üle Elion Ettevõtted AS kontakthaldusteenistuse juht Virgot Panova, kes võib anda ütlusi selle kohta, et peale Elisa Mobiilsideteenused AS-i poolt kaubamärgiga “ELISA” turule tulekut on aset leidnud juhtumid, kus kliendid on ekslikult pöördunud vaidlustaja poole seoses kaubamärgi “ELISA” all pakutavate teenustega. Seoses tunnistaja ülekuulamise taotlusega tegi vaidlustaja ka ettepaneku asja suuliseks arutamiseks ning kinnitas, et korraldab tunnistaja ilmumise apellatsioonikomisjoni istungile. Samuti palus vaidlustaja asja materjalide juurde võtta Saar Poll OÜ juhatuse liikme Andrus Saare seletuse Saar Poll OÜ uuringu aruande kohta. Andrus Saar leiab seletuses, et Aavo Luuki kriitika uuringu aadressil on põhjendamatu ning selgitab muuhulgas uuringu valimiga, võrdlemiseks esitatud tähiste kirjašriftiga, protsentide arvutamise, kaubamärkide hääldamisega ning vastajatele etteantud vastusevariantidega seonduvat.

13.12.2005 esitas vastustaja apellatsioonikomisjonile seisukoha vaidlustaja taotluse kohta seoses tunnistaja ülekuulamisega. Vastustaja leiab, et vaidlustaja ei ole piisavalt põhjendanud tunnistaja ärakuulamise vajadust ning et vaidlustaja poolt osundatud tunnistaja ütlused ei saa aidata määratleda võrreldavate kaubamärkide segiaetavalt sarnasust. Ühtlasi leiab vastustaja, et kui tunnistaja peaks siiski üle kuulatama, ei saa seda teha apellatsioonikomisjoni istungil, kuivõrd see läheks vastuollu tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadusega (TÕAS) ning poolte võrdse kohtlemise põhimõttega. Apellatsioonikomisjoni istung leiab aset vaidlustusavalduse lõppmenetluses, mil menetlusosalised ei saa enam uusi tõendeid esitada, mida aga tunnistaja ülekuulamine tähendaks. Vastustaja leiab, et apellatsioonikomisjon saab tunnistaja vajadusel välja kutsuda enne lõppmenetlust ning siis eelmenetleja ja mõlema poole esindajate juuresolekul üle kuulata. Hiljem istungi (suulise arutelu) korraldamine ei olekski tarvilik. Samuti esitas vastustaja seisukohad seoses Saar Poll OÜ arvamusel Aavo Luuki eksperthinnangu kohta, mis käsitles Saar Polli uuringut. Vastustaja jääb oma varasemate

seisukohtade juurde leiab, et ka Saar Poll OÜ arvamus ei kõrvalda Aavo Luuki poolt viidatud puudusi uuringus. Täiendavalt rõhutab vastustaja seda, et Saar Poll OÜ veebilehelt nähtuvalt moodustab Eestis esindusliku valimi vähemalt 1000 vastajat vanuses 15-75 aastat proportsionaalselt elanikkonna jaotumisele üle Eesti. Samamoodi käsitleb esinduslikku valimit AS Emor. Seega Saar Poll OÜ planeeritud valim suurusega 362 inimest ei võimalda teha uuringut, mille põhjal saaks teha usaldusväärseid järeldusi. Vastustaja kahtleb uuringu läbiviija erapooletuses ning leiab, et Saar Poll OÜ uuringu küsimised on juba eos koostatud selliselt, et uuringu tulemusi oleks võimalik tõlgendada oma kliendi, s.o vaidlustaja kasuks.

Vastustaja on oma seisukohtadele lisanud väljatrukid Saar Poll OÜ ja AS Emor veebilehtedelt seoses valimi esinduslikkusega.

09.02.2006 esitas vaidlustaja apellatsioonikomisjonile oma lõplikud seisukohad. Vaidlustaja jääb vaidlustusvalduses toodud seisukohtade juurde. Vaidlustaja rõhutab, et kaubamärgi üldtuntuse tunnistamise eelduseks ei ole kaubamärgi ulatuslik faktiline kasutamine. Ajavahemikus 09.06.2003 kuni 25.06.2003 oli uue kaubamärgi kasutusele võtmisega seondud teavitustöö väga intensiivne ning selle tulemusena oli sõnamärk "ELION" seisuga 25.06.2003 üldtuntud kui vaidlustaja kaubamärk. Kaubamärgi "ELISA" turule tulemise järgselt leidsid aset juhtumid, kus kliendid pöördusid ekslikult vaidlustaja poole seoses kaubamärgi "ELISA" all pakutavate teenustega. Vastustaja väited Saar Poll OÜ turu-uuringu ebausaldusväärse kohta on põhjendamatud. Uuringu valimi suurus sõltub konkreetsest uuringust. Vastustaja on valimi suurust kritiseerides viidanud valimitele teistsugustes uuringutes (Saar Poll Omnibuss uuring, "Ettevõtete tuntuse ja maine" uuring), mis erinevad vaatlusalusest uuringust. Ei ole esitatud ühtegi konkreetset põhjust, miks juhuvalim 362 inimest ei peaks antud juhul tagama uuringu usaldusväärset. Vaidlustaja leiab ka seda, et esisuurtähega sõnamärkide kasutamine uuringus ei ole muutnud võrreldavaid kaubamärke sarnasemaks võrreldes sellega, kui oleks kasutatud läbivalt suurtähtedega sõnamärke. Vaidlustajale on arusaamatu, miks vastustaja arvates ei ole tarbijauuringuga võimalik kaubamärgi registreerimise vaidluses tõendada olulisi asjaolusid. Seoses uuringu viimase küsimusega leiab vaidlustaja, et küsitletavatel situatsioonide ette kujutada laskmine ei mõjuta vastuste usaldusväärset ja kaalukust. Vastustaja etteheide kaubamärkide foneetilise, semantilise ja visuaalse teoreetilise võrdluse puudumise kohta vaidlustusavalduses on asjakohatu – märkide teoreetiline võrdlemine on vajalik juhul, kui ei ole võimalik tugineda tarbijate arvamusele. Vastustaja viited teistele isikutele kuuluvatele tähekombinatsiooniga "ELI" algavatele kaubamärkidele on asjakohatud, kui võrd turu-uuringust nähtuvalt ei pidanud tarbijad kaubamärkide peamiseks sarnasuse põhjuseks nende sarnast algust. Vaidlustaja märgib ka seda, et Saar Poll OÜ uuringu ja vastustaja poolt esitatud OÜ Ariko MG uuringu "Radiolinja Eesti nimeuuring, Aprill 2004" koostoimes võib väita, et 18,5% kõigist küsitletutest peab kaubamärke häälde poolest sarnaseks. Vaidlustaja peab ebatõenäoliseks, et keskmine tarbija seostab sõna "ELION" "kõige kõrgemal asuva jumala" nimega. Uuringust "Radiolinja Eesti nimeuuring, Aprill 2004" nähtub pigem, et algselt on seostunud (võisid seostuda) mõlemad kaubamärgid naiselike tegevusvaldkondadega. Vaidlustaja peab asjakohatuteks vastustaja viiteid ja esitatud materjale seoses kaubamärgi "ELISA" kasutamisega Soomes – kaubamärk Soomes ei õigusta Eestis registreeritud kaubamärgiga sarnase kaubamärgi registreerimist ega tarbijate eksitamist. OÜ Ariko MG uuringust nähtub, et aprillis 2004 ei seostanud küsitletavad kaubamärki "ELISA" üldsegi Soomega ning seega võib väita, et Eesti tarbijaskond ei olnud teadlik Soomes kasutusel olnud kaubamärgist "ELISA".

Vaidlustaja palub menetleda vaidlustusavaldust suuliselt, kuulata tunnistajana üle Virgot Panova, lugeda kaubamärk "ELION" üldtuntuks, rahuldada vaidlustusavaldus täies ulatuses, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgile "ELISA" (RV reg nr 814333) õiguskaitsese andmise



kohta klassides 9, 38 ja 42 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

10.03.2006 esitas vastustaja apellatsioonikomisjonile oma lõplikud seisukohad. Vastustaja jääb kõikide varasemalt esitatud argumentide juurde. Vastustaja väljendab seisukohta, et tunnistaja Virgot Panova võimalikud ütlused ei saaks kuidagi tõendada käesolevas asjas relevantseid asjaolusid – paljas fakt, et vähesed tarbijad tuhandetest on väidetavalt helistanud valele telefoninumbri, ei oma puutumust võrreldavate kaubamärkidega. Sedasorti juhtumid võivad olla põhjustatud lihtsalt valest numbrivalimisest (veel hiljaaegu oli vastustaja klienditeenindusnumber 156, samas kui vaidlustaja klienditeenindusnumber on 165). Muus osas vastustaja refereerib ja kordab vastustaja varasemalt väljendatud seisukohti. Vastustaja palub jätta vaidlustusavalduse täielikult rahuldamata.

18.05.2006 alustas apellatsioonikomisjon vaidlustusavalduse nr 875 asjas lõppmenetlust.

01.06.2006 esitas vastustaja apellatsioonikomisjonile järgmise taotluse. Esmalt märgib vastustaja, et kuivõrd teda ei ole teavitatud, kas vaidlustaja taotlus tunnistaja ülekuulamiseks on rahuldanud, siis vastustaja eeldab, et seda taotlust ei ole rahuldatud. Kui aga apellatsioonikomisjon siiski peaks vaidlustaja taotluse rahuldama, siis vastustaja palub samuti kuulata tunnistajatena üle järgmised isikud: Kristiina Kaldre, kes on vastustaja Eesti tütaretevõtte Elisa Mobiilsideteenused AS-i kliendiinfo juht ning Kaie Truumetsa, kes on sama äriühingu teenindusspetsialist. Nimetatud isikud võivad anda ütlusi selle kohta, kas Elisa Mobiilsideteenused AS-i poole on ekslikult pöördunud kaubamärgi ELION all pakutavate teenuste osas ja kui palju ekslikke telefonikõnesid Elisa Mobiilsideteenused AS-ile tuleb. Nende tunnistustega soovib vastustaja ümber lükata vaidlustaja seisukohta, mille kohaselt oleks tarbijate poolt tehtud ekslikud telefonikõned põhjustatud kaubamärkide sarnasusest.

03.07.2006 istungil jäid menetlusosalised kõigi oma seisukohtade juurde. Vaidlustaja palus tunnistajana üle kuulata Elion Ettevõtte AS klienditeeninduse spetsialisti Merle Leo, kuivõrd kontakthaldusteenistuse juhti Virgot Panovat ei olnud vaidlustajal võimalik istungile kutsuda. Vastustaja jäi seoses tunnistaja ülekuulamisega oma varasemalt väljendatud seisukohtade juurde, paludes samas üle kuulata ka oma tunnistajad. Vastustaja täpsustas, et nende tunnistajad annaksid ütlusi selle kohta, et Elisa Mobiilsideteenused AS-ile tehakse küll ekslikke kõnesid, kuid sellised kõned ei ole seotud ainult vaidlustajaga – samamoodi on ekslikes kõnedes küsitud näiteks Tele2-te, taksot, pizzat jms.

### **Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus**

Apellatsioonikomisjon käsitles istungil kõigepealt menetlusosaliste taotlusi seoses tunnistajate ülekuulamisega. Apellatsioonikomisjon leidis, et tunnistajaid saab ja tuleb üle kuulata istungil. Apellatsioonikomisjon selgitas vastustajale, et eelmenetluses tunnistaja ülekuulamine ei oleks õige – eelmenetluses ei ole moodustatud asja arutavat komisjoni koosseisu, samas kui asja arutama, sh tõendeid hindama peab komisjon kolmeliikmelises koosseisus. Seetõttu ei oleks õige olukord, kus tunnistaja ütlusi kui tõendit hindaks ainult eelmenetleja. Ka tööstusomandi õiguskorralduse aluste seadus ei näe ette tunnistajate ülekuulamist eelmenetluses. Kuigi istungil taotles vaidlustaja erinevalt oma varasemast taotlusest teise isiku üle kuulamist tunnistajana, leidis apellatsioonikomisjon, et muudatus ütluste andja isikus ei ole selliseks takistuseks, mille tõttu peaksid tunnistaja ütlused vaidlustaja poolt varasemalt väljatoodud asjaolude kohta jääma ära kuulamata. Samuti leidis apellatsioonikomisjon, et üle tuleb kuulata ka vastustaja tunnistajad. Kuigi vastustaja esitas taotluse tunnistajate

ülekuulamiseks alles peale lõppmenetluse alustamist, ei soovinud vastustaja tunnistajate ütlustega esitada uusi asjaolusid, vaid kinnitada juba varasemalt väljendatud seisukohti. Apellatsioonikomisjon arvestas muuhulgas ka sellega, et kuivõrd vastustaja oli juba oma tunnistajad istungile kaasa kutsunud ning seega ei kaasneks tunnistajate ülekuulamise taotluse rahuldamisega asja arutamise edasilükkumist, siis asja igakülgse ja tervikliku läbivaatamise huvides ei oleks tunnistajate ülekuulamata jätmine põhjendatud.

Apellatsioonikomisjon, tutvunud menetlusosaliste seisukohtadega, kuulanud ära tunnistajad ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei ole põhjendatud ja tuleb jätta rahuldamata.

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

Vaidlust ei ole selles, et kaubamärk “ELION” (taotlus nr M200300589; reg nr 41102) on kaubamärgi “ELISA” (RV reg nr 814333) suhtes varasem kaubamärk KaMS § 11 lg 1 p 3 tähenduses ega ka selles, et võrreldavad kaubad ja teenused on identsed/samaliigilised.

Samas ei jaga appellatsioonikomisjon vaidlustaja seisukohta, et kaubamärgid “ELION” ja “ELISA” on sarnased määral, mis võiks põhjustada kaubamärkide äravahetamist või assotsieerumist ning sellest tulenevalt ei ole kaubamärgile “ELISA” õiguskaitse andmine ka vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Apellatsioonikomisjonile esitatud tõenditest kaubamärkide äravahetamiseni sarnasus või assotsieeruvus ei nähtu. Tuleb nõustuda vastustajaga, et esitatud Saar Poll OÜ uuring “Kaubamärkide Elion ja Elisa sarnasusest” ei kinnita usaldusväärset ja adekvaatselt vaidlustaja väiteid. Uuringu olulisimaks puuduseks on see, et uuringu käigus ei ole võrreldud antud vaidluses asjakohaseid kaubamärke – registrisse kantud ning vaidlustatud kaubamärkide reproduktsioone – vaid kaubamärgid esitati küsitletuile muudetud kujul. Apellatsioonikomisjon nõustub, et esisuurtähena sõnad “Elion” ja “Elisa” jätaavad sarnasema mulje, kui läbivalt suurtähtedega kirjutatud sõnad “ELION” ja “ELISA”, mis omakorda võis mõjutada küsitletute poolt antud vastuseid. Sisuliselt on vaidlustaja appellatsioonikomisjonil palunud uuringu põhjal lugeda äravahetamiseni sarnasteks kaubamärgid, mille osas uuringut tegelikult läbi viidud ei ole. Uuringu sisulise poole osas nõustub appellatsioonikomisjon vastustajaga, et uuringus esitatud väited ja küsimused on eksitavalt suunavad ja ühekülgsed – palutud on leida tähiste vahel sarnasusi, aga mitte erinevusi, küsitletuile on ette öeldud, kuidas tähiseid hääldada (rõhuga esimesel silbil). Arusaadavalt ei ole küsitletuile jäänud neile võrdlemiseks esitatud tähiste sarnasused märkamata, kuid ainuüksi sarnasus tähistes ei moodusta ka KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitset välistavat asjaolu. Lisaks on küsitavad mitmed uuringu arvnäitajad ning uuringu läbiviijate järeldused. Iseäranis küsitavaks peab appellatsioonikomisjon seda, et kui 65,9% vastajatest pidas tähiseid “Elion” ja “Elisa” erinevate firmade kaubamärkideks, siis kuidas saab samal ajal 71,8% vastajatest näha (suuremat või väiksemat) võimalust toodete segiajamiseks. Apellatsioonikomisjon peab äärmiselt ebatõenäoliseks, et isikud, kes pidasid neile näidatud tähiseid erinevate firmade kaubamärkideks – seega järelikult oskasid tähiseid eristada – peavad samas ühtäkki reaalseks kaubamärkidega tähistatud toodete segiajamist. Uuringu läbiviijad on tulemuse 71,8% ilmselt saavutanud seeläbi, et arvesse on võetud ka vastusevariandile “Neid oleks üsna raske segi ajada” vastanud, mida aga appellatsioonikomisjon ei pea õigeaks (sellisele variandi valib üldjuhul siiski inimene, kes ei näinud segiajamise võimalust).

Kuigi erinevalt vastustajast ei arva apellatsioonikomisjon, et turu-uuringutega ei ole põhimõtteliselt võimalik tõendada kaubamärkide äravahetamise tõenäosust, on apellatsioonikomisjon seisukohal, et vaatlusalune uuring tõepoolest kaubamärkide “ELION” ja “ELISA” äravahetamist/assotsieeruvust ei tõenda.

Võrreldavate kaubamärkide äravahetamise ning assotsieerumise tõenäosust ei saa järeldada ka tunnistajate ütlustest. Apellatsioonikomisjon ei kahtle tunnistaja Merle Leo väidetes, et Elion Ettevõtted AS-le tehakse ekslikke kõnesid seoses Elisa Mobiilsideteenused AS-i teenustega. Ka tunnistajad Kristiina Kaldre ning Kaie Truumets ei eita, et Elisa Mobiilsideteenused AS-le on samuti tehtud ekslikke kõnesid, muuhulgas seoses Elion Ettevõtted AS-i teenustega. Küll aga ei saa pidada tõenäoliseks, et seesugused kõned on tingitud kaubamärkide “ELION” ja “ELISA” sarnasusest. Suurte äriühingute nagu seda on Elion Ettevõtted AS (aga samuti Elisa Mobiilsideteenused AS) puhul on tavaline, et neile tehtavate hulgaliste kõnede sekka satub ka valekõnesid. Antud juhul võib valekõnede põhjuseks olla muuhulgas see, et paljud inimesed on üheaegselt nii Elion Ettevõtted AS lauatelefoniteenuse kliendid kui ka Elisa Mobiilsideteenused AS mobiilsidekliendid, mistõttu on mõistetav, kui inimene ekslikult või hajameelsusest valib vale teenindaja numbri.

Hinnanud kaubamärke “ELION” ja “ELISA” tervikuna ning foneetilisest, visuaalsest ja semantilisest aspektist, leiab apellatsioonikomisjon, et kuigi kaubamärkides on teatud sarnasusi, ei saa antud juhul pidada tõenäoliseks kaubamärkide äravahetamist tarbija poolt või nende assotsieerumist. Kaubamärkide kolme ühesugust esimest tähte ei saa käesoleval juhul pidada piisavaks tegemaks järeldust, et tarbija võiks kaubamärke ära vahetada või neid seostada. Eestis on registreeritud mitmed kaubamärgid, mis algavad täheühendiga “ELI-” ning millele järgneb 2 või 3 tähte, samuti kehtivad Eestis paljud analoogsed Ühenduse kaubamärgid. Seega ei saa täheühendit “ELI-” pidada klassides 9, 38 ja/või 42 kasutatavate kaubamärkide algsosades erandlikuks või harva kasutatavaks ega määravaks kaubamärkide äravahetamise/assotsieeruvuse tõenäosuse hindamisel. Kaubamärkide lõpuosad on teineteisest täiesti erinevad, mis muudab kaubamärgid ka tervikuna selgelt eristatavateks. Kaubamärgid on erinevad ka foneetiliselt. Kaubamärki “ELION” hääldatakse peamiselt selliselt, et rõhk paikneb tähel “E” ning sõna lõpuosa “ON” on selgelt tajutav. Sõltumata sellest, kas kaubamärki “ELISA” hääldatakse rõhuga esimesel silbil või rõhuga teisel silbil (apellatsioonikomisjon leiab, et eestipärasem on kaubamärgi hääldamine rõhuga teisel silbil, s.o tähte “I” rõhutades), on igal juhul kaubamärkidel erinev kõla. Semantiliselt puudub kaubamärkidel igasugune sarnasus. Sõna “ELISA” on tuntud naisenimena ning sõltumata sellest, kas tarbijad seostavad sõna “ELION” “kõige kõrgemal asuva jumala” nimega, ei tekita see samu kujutluspilte sõnaga “ELISA”.

Apellatsioonikomisjon peab tähelepanuväärseks ka seda, et kuigi käesolevas asjas vaidlustaja argumenteerib kaubamärgi “ELISA” sarnasust kaubamärgiga “ELION”, taotleb vaidlustaja samas kaubamärgi “ELION” registreerimist Soomes, kus kaubamärk “ELISA” on varasemaks kaubamärgiks. Seega, kuigi asja materjalidest nähtuvalt ei pea vaidlustaja nende kaubamärkide probleemideta kooseksisteerimist Eestis võimalikuks, on paradoksaalsel kombel vastustaja valmis sisenema sellise “probleemse” kaubamärgiga Soome turule. Apellatsioonikomisjon ei leia, et Eesti ja Soome kultuurid ning olustik on sedavõrd erinevad, et kaubamärkide segiajamise risk, mis eksisteerib Eestis, puudub Soomes. Apellatsioonikomisjon on pigem seda meelt, et vaidlustaja argumendid kaubamärgi “ELISA” Eestis mitteregistreerimiseks on otsitud ning realselt probleeme kaubamärkide “ELION” ja “ELISA” kooseksisteerimiseks vaidlustaja ei näe.

Kuivõrd apellatsioonikomisjon leidis, et kaubamärgid “ELION” ja “ELISA” on piisavalt erinevad, ei pea apellatsioonikomisjon vajalikuks käesolevas asjas hinnata kaubamärgi “ELION” üldtuntust – ei ole vahet, kas kaubamärgil “ELISA” puudub äravahetamiseni sarnasuse või assotsieeruvuse tõenäosus kaubamärgiga “ELION” kui registrisse kantud kaubamärgiga või kaubamärgiga “ELION” kui üldtuntud kaubamärgiga. Apellatsioonikomisjon soovib märkida siiski nii palju, et kuigi ei ole kahtlust, et kaubamärk “ELION” on üldtuntud tänase päeva seisuga, ei saa pidada tõenäoliseks, et märk oli üldtuntud kaubamärgile “ELISA” taotletavate kaupade/teenuste osas juba seisuga 25.06.2003. Nimetatud ajaks oli möödunud vaid paar nädalat esimestest teadetest Eesti Telefoni nimemuudatuse kohta ning ei ole usutav, et selle ajaga oli tähis “ELION” jõudnud juba inimeste teadvuses kinnistuda. Samuti ei kahtle apellatsioonikomisjon selles, et tänase päeva seisuga on ka kaubamärk “ELISA” üldtuntud. Kahe piisavalt erineva üldtuntud kaubamärgi vahel vahetegemine saab tarbijal olla ainult lihtsam ja mitte komplitseeritum võrreldes olukorraga, kus kaubamärgid tuntud ei ole. Seda iseäranis telekommunikatsiooniturul, kus märkimisväärset turuosa omab väga väike arv ettevõtjaid.

Eeltoodust tulenevalt ning juhindudes TÕAS §-st 61 ning KaMS § 10 lg 1 p-st 2, apellatsioonikomisjon

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

#### **jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib apellatsioonikomisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse 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 kaebust ega hagi ei ole esitatud, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Allkirjad:

S. Sulsenberg

E. Hallika

T. Kalmet