

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 949-o

Tallinnas, 28. septembril, 2007. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Kerli Tults (eesistuja), Kirli Ausmees ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku GALLAHER SWEDEN AB (aadress: Kungsgatan 8, 11184 Stockholm, Rootsi) vaidlustusavalduse Patendiameti otsuse peale registreerida kaubamärk **REVEL+kuju** (taotluse nr M200401658) OÜ EESTI TUBAKAS nimele klassides 34 ja 35.

Vaidlustusavalduse esitajat esindab patendivolnik Olga Treufeldt, Patendibüroo TURVAJA OÜ, Liivalaia 22, 10118 Tallinn.

Apellatsioonikomisjon võttis vaidlustusavalduse menetluse 02.01.2006.a. numbri 949 all ning eelmenetlejaks määrati Kerli Tults.

Menetluse käik ja asjaolud

Patendiamet on otsustanud registreerida kaubamärgi **REVEL+kuju** (taotluse nr M200401658, avaldamise kuupäev 01.11.2005) OÜ EESTI TUBAKAS (edaspidi taotleja) nimele klassis 34 – *filtriga sigaretid* ja klassis 35 – *hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele)*. Nimetatud otsuse peale esitas 02.01.2006.a. vaidlustusavalduse GALLAHER SWEDEN AB (edaspidi vaidlustaja) vaidlustades kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimise otsuse täies ulatuses s.o klassides 34 ja 35.

Vaidlustaja informeerib oma vaidlustusavalduses, et vaidlustaja näol on tegemist Rootsi Kuningriigi ühe suurima tubakatootjaga. Vaidlustajale kuulub 40% sigarettide ja lahtise tubaka müügiturust Rootsis. Ettevõtte on selliste tuntud kaubamärkide nagu BLEND, John Silver, Right ja LEVEL omanikuks. Vaidlustajale kuuluvad ka õigused turustada CAMEL kaubamärki kandvaid sigarette. Lisaks sigarettide tootmisele ja turustamisele, kuulub vaidlustaja toodangusse ka nuusktubaka – „snus” tootmine, milles ollakse Rootsi turul teisel kohal. Taanis turustatakse sigarette kaubamärkide Benson & Hedges, Ronson ja LD all ning turuosaks on ligikaudu 5%. Ka Norras ollakse kaubamärkidega LEVEL ja Benson & Hedges tähistatud sigarettidega turuosalusega 2,4%. Lisaks skandinaavia maadele ollakse esindatud ka näiteks Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias, Lõuna-Aafrikas, Poolas jne. Eesti Vabariigis ollakse selliste tuntud kaubamärkide nagu „LEEK” (reg nr 13917), „RUMBA” (reg nr 12996), „PRIIMA” (reg nr 13925 ja 13914) ja „MAGNUM” (reg nr 13390) omanikuks.

Vaidlustaja vaidlustab Patendiameti otsuse registreerida kaubamärk **REVEL+kuju** taotleja nimele klassis 34 ja 35 tuginedes kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-le 2, mille kohaselt õiguskaitset ei saa 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. Vaidlustajale kuuluvad järgmised enne 17.11.2004.a. (vaidlusaluse kaubamärgitaotluse esitamise kuupäev) registreeritud kaubamärgid: 1) sõnaline kaubamärk LEVEL, klassis 34 (reg nr R762251, kuupäev 19.07.2001), 2) Kaubamärk „LEVEL+kuju”, klassis 34 (nr R807559, kuupäev 17.07.2003), 3) Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud kombineeritud Ühenduse kaubamärk „LEVEL+kuju” klassis 34 (reg nr 3753449, kuupäev 01.05.2004).

Aadress:
Harju 11
15072

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

Faks:
6 313 660

KaMS § 11 lg 1 p-i 4 ja 6 kohaselt tuleb eelnimetatud vaidlustajale kuuluvaid kaubamärke lugeda varasemateks, kuivõrd neile on antud õiguskaitse enne 17.11.2004, mil taotleja esitas kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimiseks.

Võrreldavad kaubamärgid on reproduktsioonidel kujutatud järgmiselt:

Varasem rahvusvaheline kaubamärk nr 807559
M200401658

Vaidlustatud kaubamärk nr

ja Ühenduse kaubamärk nr 3753449



Vastandatud varasem kaubamärk nr 762251

LEVEL

Vaidlustaja märgib, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tuleb kaupade või teenuste samaliigilisuse hindamisel arvesse võtta kõiki faktoreid, mis iseloomustavad nendevahelisi suhteid. Oluliste asjaolude hulka kuuluvad muuhulgas nende olemus, nende lõppkasutajad, nende kasutamise meetod ning kas nad on omavahel konkureerivad või üksteist täiendavad (EUROOPA Kohtu 29.09.1998.a. lahend nr C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha vs Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, punkt 23).

Vaidlustaja omab oma varasemate kaubamärkidega õiguskaitset tubakatoodete ja suitsetamistarvete tähistamisel, s.o kaupadel, mis hõlmavad vaidlustatud kaubamärgi taotleja poolt registreerimiseks esitatud kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimistaotluses toodud kaupu klassis 34. Arvestades vaidlustaja kaubamärgiregistreeringute kaupade olemusega klassis 34, samuti asjaoluga, et nende toodete lõpptarbijateks võivad olla ühed ja samad isikud ning võrreldavad kaubad võivad olla üksteist täiendavad, tuleb kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** kaupu *filtriga sigaretid* pidada samaliigilisteks tubaka ja suitsetamistarvetega. Kaup *sigaretid* esineb vastandatud registreeringutes nr 807559 ja 37534499 ning vaidlustatud kaubamärgi klassi 34 kaupade loetelus. Seega nimetatud kauba puhul on tegemist identse kaubaga. Klassis 35 toodud hulgikaubandusteenuseid (kolmandatele isikutele) saab samuti pidada samaliigilisteks vaidlustusavalduse esitaja poolt vastandatud varasemate kaubamärkide registreeringutes toodud klassi 34 kuuluvate kaupadega.

Vaidlustaja märgib, et kaubamärgid registreeritakse kindlates klassides toodud kaupade ja teenuste tähistamiseks, kusjuures Nizza kaupade ja teenuste klassifikatsioon on loodud

administratiivseks otstarbeks ning kaupade/teenuste kuulumine erinevatesse klassidesse ei muuda neid veel eriliigilisteks ega vastupidi. Erinevatesse klassidesse võivad kuuluda ka samaliigilised kaubad. Kaupade ja teenuste samaliigilisust saab vaadelda samaaegselt nii kaupade kui ka teenuste suhtes. Tulenevalt taotleja (reg nr 11082455) äriregistrisse kantud andmetest on äriühingu tegevusaladeks tubaka tootmise ja selle turustamise valdkonda kuuluvad tegevusalad *tubaka ja tubakatoodete import, tubaka ja tubakatoodete eksport, tubakatoodete tootmine ja hulgimüük, aktsiisilao pidamine*. Vaidlustaja peab oluliseks märkida siinjuures, et äriseadustiku § 4 lg 3 kohaselt ei tohi tegevusalad, mille kohta on äriregistrisse tehtud vastav kanne, olla eksitavad ettevõtja tegevuse liigi ega ulatuse suhtes. Kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** domineeriva ja identifitseeriva elemendi sõnalise osa REVEL kõrval esmapilgul tahaplaanile jäävateks elementideks on ruumiline kujund, kirjeldav tekst 'CLASSIC' ning kiri 'SUITSETAMINE KAHJUSTAB TERVIST'. Tulenevalt kaubamärgi reproduksioonist ja taotleja äriregistrisse kantud tegevusaladest kavatseb taotleja klassi 35 teenuseid osutada klassi 34 kaupade turustamisel, s.o kasutada registreerimiseks esitatud kaubamärki filtriga sigarettide hulgikaubandusteenuste tähistamiseks. Kui taotleja tegeleb tootmisega, s.o tubaka ja tubakatoodete tootmisega, siis on loogiline, et oma toodangut on vaja ka turustada, sh osutada hulgikaubandusteenust. Vastasel juhul puudub kauba tootmisel ratsionaalne eesmärk. Vaidlustaja hinnangul on ilmselge, et registreerimiseks esitatud kaubamärki ei saa kasutada näiteks toiduainete või muusikariistade hulgikaubandusteenuste osutamisel. Kaubamärgi reproduksioon viitab üheselt ja arusaadavalt tubakatoodetele, sh sigarettidele. Taotleja ei saa registreerimiseks esitatud kaubamärki kasutada ka mõne muu kauba hulgikaubandusteenuste osutamisel, kuna sel juhul oleks kaubamärk eksitav selle toote liigi ja otstarbe suhtes.

Järeldusele, et omavahel seotud kaupu ja teenuseid saab pidada samaliigilisteks on tulnud ka Tallinna Halduskohus oma 30.06.2003.a. otsuses nr 3-1061/2003, kus kohus asus seisukohale, et samaliigilisust saab vaadelda samaaegselt nii kaupade kui ka teenuste suhtes. Kohus leidis, et registreerides äravahetamiseni sarnase kaubamärgi ja teenindusmärgi erinevate äriühingute nimele, kusjuures nende äriühingute poolt pakutav kaup ja osutatav teenus on samaliigilised, ei ole enam tagatud KaMS § 4 lõikest 1 tulenev kaubamärgi kui tähise eesmärk.

Sellest lähtuvalt on vaidlustaja seisukohal, et registreerimistaotluses nr M200401658 toodud klassi 35 kuuluvaid teenuseid saab pidada samaliigilisteks klassi 34 kuuluvate kaupadega, mistõttu on ka klassi 35 osas täidetud KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise samaliigilisuse tingimus.

Mis puutub äravahetamise tõenäosusesse ja assotsieerumisse võrreldavate kaubamärkide hindamisel, siis leiab vaidlustaja, et vaidlustaja toodete tähistamisel on identifitseerivaks tunnuseks sõna LEVEL sidumine tähistes, s.o just sõna LEVEL esinemise järgi kaubamärkide koosseisus eristatakse vaidlustaja tooteid teiste ettevõtete samaliigilistest toodetest. Vaidlusaluse kaubamärgi **REVEL+kuju** eristavaim osa sõna REVEL on äravahetamiseni sarnane vaidlustaja varasema kombineeritud kaubamärgi identifitseeriva osaga LEVEL ja sõnalise kaubamärgiga LEVEL. KaMS § 10 lg p-is 2 sätestatu tuvastamisel vaadeldakse tähiseid tervikuna ning nende domineerivaid osi, hindamaks, kas ostjal võiks tekkida mulje, et tähised kuuluvad ühele omanikule või üksteisega seotud ettevõtetele.

Siinkohal viitab vaidlustaja Euroopa Kohtu 22.06.1999.a. lahendi C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co vs Klijsen Handel BV) punktile 17, mille kohaselt on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus risk, et avalikkus võib uskuda, et kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt. Seejuures tuleb arvestada asjaoluga, et keskmisel tarbijal on harva võimalust teostada otsest erinevate

märkide võrdlust ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud kujutist. Sisulistelt kasutab tarbija umbmäärast mälestust. Lisaks osutab vaidlustaja Euroopa Kohtu 11.11.1997.a. lahendile nr C-251/95 (SABEL BV vs Puma AG, Rudolf Dassler Sport), mille punkti 18 kohaselt määratleb kaubamärkide assotsieerumise tõenäosus kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse ulatuse. Kaubamärk on varasema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane, kui seda kasutatakse sarnaste kaupade/teenuste jaoks ning see meenutab varasema prioriteediga märki sedavõrd lähedaselt, et tekib tõenäosus, et tarbijaid eksitatakse kaupade/teenuste päritolu osas. Samuti on kaubamärgi sarnasuse võrdlemisel oluline see, et enamat kaalu tuleb omistada ühistele elementidele, mis võivad põhjustada eksitamist, samas, kui erinevused, mida keskmine tarbija ei märka, peaksid jääma rõhutamata.

Vaidlustaja leiab, et võrreldavad kaubamärgid on sarnased nii visuaalsest, foneetilisest, kui ka semantilisest aspektist. Nii sõnas REVEL kui ka LEVEL on võrdne arv tähti (5) ja silpe (2). Võrreldavate sõnamärkide kaashäälikud L-V-L ja R-V-L on osaliselt identsed ning identse paigutusega. Võrreldavate sõnamärkide täishäälikud E,E ja E,E on identsed ja identse paigutusega sõnades. Visuaalne erinevus on minimaalne, s.o registreerimiseks esitatud tähise sõnalise osa esimene täht on R, vaidlustaja vastandatud kaubamärkide sõnalistel osadel on esimene täht L. Ka foneetiliselt on võrreldavad tähised sarnased. Mõlema tähise hääldamisel on rõhk esimesel silbil ning hääldamise sarnasusel on oluline roll täishäälikute identsusel ning kaashäälikute identsel asetusel tähistes.

Mis puutub semantilise aspekti, siis leiab vaidlustaja, et reaalses turusituatsioonis ei võrdsusta tavatarbija semantiliselt tähiseid LEVEL ja REVEL, s.t ei hakka tegelema sõnade LEVEL ja REVEL tõlkimisega eesti keelde.

Vaidlustajale kuuluv kombineeritud kaubamärk koosneb lisaks sõnalisele elemendile ka kujunduslikust osast. Kaubamärgi kujunduslik osa koosneb heleda joonega poolitatud ühest tumedat värvi ja teisest valget värvi osast. Valgel osal on kujutatud suurte stiliseeritud trükitähtedega sõna LEVEL. Tähe ‚V‘ peal paikneb krooni kujutist. Vaidlusalune kaubamärk **REVEL+kuju** koosneb nii sõnalisest kui graafilisest elemendist. Nimetatud kaubamärgi kujunduslik osa jaguneb kaheks osaks – tumedaks ja heledaks. Ka selles tähises on suurte stiliseeritud tähtedega kujutatud sõnaline osa REVEL ning tähe ‚V‘ kohal asetseb krooni kujutis sarnaselt vastandatud kaubamärgiga.

Vaidlustaja märgib, et kuna suitsetamisainete ja –tarvete tarbijaskonda kuuluvad erineva vanuse ja erineva haridustasemega täiskasvanud, kes kõik ei talleta kõiki märgi üksikasju mälu, vaid kasutavad tähiseid eristades meelde jäänud üldmuljet, siis on alati olemas oht, et osa nendest tarbijatest võib saada eksitatud. Kui nähakse REVEL tubakatooteid või kuulatakse seda sõna nende toodete tähistamisel, võivad tarbijad ekslikult arvata, et kaubamärgi LEVEL omanik vastutab REVEL tubakatoodete või tarvete kvaliteedi eest või kiidab heaks selle märgi kasutamist. Keskmine tarbija, hoolimata sellest, kas ta on asjatundja, kellel on või ei ole eriteadmisi kaubast, saab võrrelda kaubamärke samaaegselt esitatuna väga harva. Tarbija toetub pigem kahe märgi omaette tajumisele ja mälule ning võttes arvesse kõiki asjakohaseid tegureid, võib arvata, et kõnealused kaubad/teenused, mis kannavad vastavaid märke, on pärit samalt või majanduslikult seoses olevatelt ettevõtjatelt. Tulenevalt eeltoodud seisukohtadest ja põhjendustest leiab vaidlustaja, et vaidlustatud kaubamärk **REVEL+kuju** ning varasemad sõnaline kaubamärk **LEVEL** ning kombineeritud kaubamärgid „**LEVEL+kuju**” on sarnased ning on tõenäoline vastandatud kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas vaidlusaluse kaubamärgi assotsieerumine varasemate, vaidlustajale kuuluvate kaubamärkidega. Tuginedes KaMS § 10 lg 1 p-le 2 palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsuse kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimise kohta OÜ EESTI TUBAKAS nimele klassides 34 ja 35 toodud kaupade ja

teenuste osas ning teha Patendiametile ettepanek jätkata menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrükk veebilehelt www.gallaher-group.com, väljatrükk Patendiameti elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist registreerimistaotluse nr M200401658 kohta, koopia Eesti Kaubamärgilehest nr 11/2005 Patendiameti otsuse nr 7/M200401658 kohta, väljatrükkid rahvusvaheliste registreeringute nr 762251 ja nr 807559 kohta, väljatrükk OHIM-i elektroonilisest kaubamärkide andmebaasist Ühenduse kaubamärgi registreeringu nr 3753449 kohta, väljatrükk Krediidinfo elektroonilisest andmebaasist OÜ EESTI TUBAKAS tegevusalade kohta, dokument riigilõivu tasumise kohta (nr 1495, 02.01.2006.a.), volikirii.

20.07.2007.a. esitas vaidlustaja asjas lõplikud seisukohad, kus jääb varem esitatu juurde ning leiab, et Patendiameti otsus nr 7/M200401658 kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimise kohta on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2 ning palub tühistada Patendiameti otsuse kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** OÜ EESTI TUBAKAS nimele registreerimise kohta klassis 34 toodud kaupade ja klassis 35 toodud teenuste suhtes ning teha Patendiametile ettepanek jätkata menetlust kombineeritud kaubamärgi **REVEL+kuju** asjas apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaatamata apellatsioonikomisjoni poolt taotlejale tehtud ettepanekutele esitada käesolevas asjas omapoolsed seisukohad, ei ole taotleja apellatsioonikomisjonile mistahes seisukohti esitanud.

Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, tutvunud vaidlustusavalduses esitatud seisukohtadega, hinnates esitatud tõendeid ja argumente kogumis ning vastastikusel seoses, leiab järgmist:

Vaidlustusavaldus on esitatud KaMS § 10 lg 1 p-i 2 alusel, mis sätestab, et õiguskaitset ei saa kaubamärk, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Käesolevas asjas hindab apellatsioonikomisjon, kas vaidlusalune kaubamärk **REVEL+kuju** sarnaneb varasema, vastandatud kaubamärgiga **LEVEL+kuju** määral, mis võib kaasa tuua kaubamärkide äravahetamise tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi **REVEL+kuju** assotsieerumise kaubamärgiga **LEVEL+kuju** ning kas võrreldavate kaubamärkidega kaetavad kaubad on identsed või samaliigilised. Kaubamärkide äravahetamise sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta nii kaubamärgi visuaalset, foneetilist kui ka semantilist aspekti ning hinnata neid kogumis arvestades samas kaubamärkide domineerivate osade mõju kaubamärkide üldmuljele.

Nii vaidlustatud kaubamärk **REVEL+kuju** kui ka vastandatud kaubamärk **LEVEL+kuju** koosnevad sõnalisest osast ja kujundusest (sigaretipakendi kujutisest), kusjuures mõlema kaubamärgi puhul on ilmselgelt domineerivamaks ning eristavamaks osaks omavahel sarnased sõnalised osad, s.o vastavalt REVEL ja LEVEL. Apellatsioonikomisjoni hinnangul mõjutavad nimetatud sõnalised osad kaubamärkide üldmuljet selliselt, et tekib võrreldavate kaubamärkide äravahetamise oht tarbija poolt ehk avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt. Mõlemad sõnad häälduvad ja on visuaalselt sarnased (erinedes identsest kirja-pildist ja hääldusest, vaid ühe tähe võrra, s.o vastavalt 'R' ja 'L'). Foneetilisest aspektist teeb nimetatud sõnade häälduse sarnaseks muuhulgas ka nende esitähete sarnane hääldumine – nii hääliku 'R' kui ka 'L' moodustamisel kasutab Eesti keskmine tarbija kõigi eelduste kohaselt sama tehnikat asetades keeleotsa suulakke esihammaste taha. Vaadeldavad häälikud on eesti keeles mõlemad helilised alveolaarsed konsonandid ning

tremulant e värihäälik 'R' sarnaneb eesti keeles lateraali e külghäälikuga 'L' iseäranis just sõnade alguses. Kuivõrd antud kaubamärkidega kaetavate kaupade puhul on tegemist kaubaga, mida sageli müüakse käsikäsi ning seega väljendab tarbija oma ostusoovi just suulisel teel, kasutades kaubamärgi sõnalist osa, siis on ilmselge oht, et tarbija võib ühe kaubamärgiga tähistatud toodet küsides saada ekslikult teise kaubamärgiga tähistatud toote. Taoline situatsioon rikuks nii tarbija kui tootja õigusi ja õiguspäraseid ootusi – tootjal oma toodet püsitarbijani toimetada ning tarbijal saada soovitud kaup.

Hinnates kaubamärkide sarnasust visuaalsest aspektist tervikuna ja arvestades, et kaubamärkide võrdlemise puhul tuleb arvesse võtta kõiki asjaolusid, k.a nendega kaetavate kaupade olemust, sihtgruppi ning turustamisviisi, siis tubakatoodete (iseäranis sigarettide) puhul sigaritepakendi kujutise mõju kogu kaubamärgile on suures osas devalveerunud, s.t sigaritepakendi kujutis peaks omama tavapärastest sigaritepakendite kujutistest suurel määral erinevaid jooni, et see kujundus funktsioneeriks tarbija mälus eristava komponendina (kas koos sõnalise osaga või ilma) ning aitaks konkreetse tootja poolt pakutud toodet eristada teise ettevõtte poolt pakutavat samaliigilist toodet. Antud juhul on võrreldavate kaubamärkide kujunduses nii erinevaid, kui ka sarnaseid elemente (kaubamärkide sõnalised osad on esitatud sarnaste suurte tähtedega, mõlemad sõnad paigutatud kogu kujunduse suhtes horisontaalselt, tähe 'V' kohal on kujutatud mõlemas kaubamärgis krooni kujutist ning mõlemad kujutised on esitatud tumeda ja heleda värviga kombineeritult), kusjuures apellatsioonikomisjoni hinnangul ei ole erinevused piisavad mõjutamiseks kaubamärkide üldmuljet selliselt, et kaubamärkide äravahetamise oht tarbija poolt oleks välistatud.

Võrreldavate kaubamärkidega tähistatavaid kaupu klassis 34 tuleb pidada identseteks, kuivõrd varasema kaubamärgiga kaetud kaubad hõlmavad vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluses sisalduvaid kaupu. Vaidlusaluse kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimistaotlus on esitatud kaupadele *filtriga sigaretid* ning varasema ehk vastandatud kaubamärgiga **LEVEL+kuju** kaitstud kaubad klassis 34 on *tubakas; sigaretid, suitsetamistarbed; tikud* (Tobacco; cigarettes, smokers' articles; matches).

Apellatsioonikomisjon ei nõustu vaidlustaja seisukohaga klassi 34 kaupade ja klassi 35 teenuste (*hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele)*) samaliigilisuse osas, kuivõrd kaupade tootmine ja tähistamine ning müügiteenuste pakkumine kolmandatele isikutele ei ole ilmselgelt samastatavad – esimesel juhul tähistatakse toodet kui sellist (antud juhul tubakatoodet) ning teisel juhul pakutakse konkreetse kaubamärgi all müügiteenust kolmandatele isikutele. Ekslik on vaidlustaja seisukoht, et hulgikaubandusteenus on samaliigiline tubakatoodetega põhjusel, et oma toodangut on vaja ka turustada. Klassi 35 teenus *hulgikaubandusteenus* ei ole mõeldud kaubamärgiomanikule ainuõiguse tagamiseks oma toodangu turustamisel, sh hulgi turustamisel. Kaupa, mille tähistamiseks kaubamärk registreeritakse, on kaubamärgiomanikul ainuõigus turustada sõltumata sellest, kas kaubamärk registreeritakse ka klassis 35 (vt KaMS § 14 lg 2 p 2). Kaubamärgi registreerimisega klassis 35 saadakse aga ainuõigus vastava kaubamärgi all osutada teistele isikutele teenuseid, antud juhul hulgikaubandusteenuseid. Seega ei saa ka klassis 34 sisalduvaid tooteid pidada samaliigilisteks klassi 35 teenustega – *hulgikaubandusteenused (kolmandatele isikutele)*.

Vastandatud kaubamärk on varasem KaMS § 11 lg 1 p-i 6 mõttes, kuivõrd vaidlustaja on saavutanud **LEVEL+kuju** kaubamärgile õiguskaitse nii Eestis kehtiva rahvusvahelise kaubamärgina kui Ühenduse kaubamärgina enne 17.11.2004, mil taotleja esitas taotluse kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimiseks.

Lähtudes eeltoodust leiab apellatsioonikomisjon, et käesolev vaidlusavaldus on põhjendatud selles osas, mis puudutab kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimist klassis

34 (filtriga sigaretid). Apellatsioonikomisjon ei pea käesolevas asjas vajalikuks hinnata, kas kaubamärgi **REVEL+kuju** registreerimist välistavad asjaolud esinevad ka tulenevalt vaidlustaja sõnalisest kaubamärgist **LEVEL**, kuivõrd see ei mõjutaks käesolevas asjas tehtavat otsust.

Eeltoodust tulenevalt ning tuginedes KaMS § 10 lg 1 p-le 2, § 41 lg-le 3 ning tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-le 61 apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s :

GALLAHER SWEDEN AB vaidlusavalduse rahuldada klassi 34 kaupade osas, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi REVEL+kuju (taotluse nr M200401658) registreerimise kohta klassis 34 OÜ EESTI TUBAKAS nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust käesolevas otsuses toodud asjaolusid arvestades.

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. Kohus vaatab kaebuse läbi hagi menetluses.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagemenetluse korras, võib esitada hagi 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:

K. Tults

K. Ausmees

S. Sulsenberg