

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1349-o

Tallinnas, 30. aprillil 2013.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Priit Lello (eesistuja), Margus Tähepõld ja Kirli Ausmees vaatas kirjalikus menetluses läbi Kikas OÜ (registrikood 10112763, Saha tee 8a, Loo alevik, Jõelähtme vald, Harju maakond, 74201, edaspidi kaebaja) kaebuse kaubamärgi "ABSOLUTE CHICKEN" (taotluse nr M200900432) osalise registreerimisest keeldumise otsuse tühistamiseks.

Kaebajat esindab patendivolnik Mari Must. Kaebus on võetud tööstusomandi apellatsioonikomisjoni (edaspidi apellatsioonikomisjon) menetluse numbri 1349 all.

Asjaolud ja menetluse käik

16. aprillil 2009 esitas kaebaja Patendiametile taotluse sõnalise kaubamärgi "ABSOLUTE CHICKEN" (taotluse nr M200900432) registreerimiseks klassis 29 ja 30 nimetatud kaupade suhtes.

Patendiameti 21. juuli 2011 otsusega nr 7/M200900432 rahuldati kaebaja kaubamärgi registreerimistaotlus osaliselt ning Patendiamet tegi kaubamärgi registreerimise otsuse järgmiste kaupade suhtes:

klass 29: *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; liha- ja kalatooted; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud, hapendatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, püreed, puuviljakompotid; köögivilja- ja puuviljasalatid; kartuli- ja puuviljalaastud; pähklid; munad, piim ja piimatooted; juust; supid; toiduõlid ja toidurasvad;*

klass 30: *kohv, tee, kakao, kakaotooted, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained, kohvi- ja teejoogid; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, pagaritooted, võileivad, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; täidisega tainatooted, pelmeenid, tainas, mesi, siirup; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; salatikastmed; vürtsid; maitseained; jää.*

Kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 punkti 6, § 10 lg 1 p 2 ja § 39 lõigete 2 ning 3 alusel keeldus Patendiamet kaubamärgi registreerimisest järgmiste kaupade puhul:

klass 29: *kala, ulukiliha; liha- ja kalatooted; kartulilaastud;*

klass 30: *pagaritooted, võileivad; täidisega tainatooted, pelmeenid.*

21. septembril 2011 esitas kaebaja Patendiameti 21. juuli 2011 otsusele kaebuse apellatsioonikomisjonile.

Apellatsioonikomisjonile esitas kaebuse OÜ Kikas Kaubandus (registrikood 10112763). Äriregistrist nähtuvalt on alates 13. novembrist 2012 OÜ Kikas Kaubandus uus ärinimi Kikas OÜ (registrikood 10112763). Sellest tulenevalt on apellatsioonikomisjonis kaebajaks Kikas OÜ (registrikood 10112763).

Kaebaja põhiseisukohad

Kaebuse kohaselt ei ole kaubamärk „ABSOLUTE CHICKEN“ keeldunud kaupade osas eksitav. Patendiamet on põhjendanud oma seisukohta kaubamärgi eksitavuse osas kana ja keeldunud kaupade sarnasuse ning turustustingimustega (liha ja kalatooteid turustatakse kõrvuti, pakendatud toodete osas ei ole võimalik toote välimuse järgi teha järeldusi toote koostise kohta). Patendiamet ei ole arvestanud esiteks asjaoluga, et kuigi kana ja kanaliha võidakse turustada kõrvuti „kala ja kalatoodetega“, siis reeglina turustatakse kauplustes ja kauplusekettides neid kas eraldi lettides (eelkõige toore kana ja kala puhul) või siis vähemalt eraldi grupeeritult. Seetõttu ei turustata keeldunud kaupu kunagi segamini kana ja kanalihaga, mistõttu isegi kui tarbija mingil põhjusel toore kana või kala puhul ei suuda välimuse järgi teha järeldusi toote liigi kohta, puudub tal põhjus eeldada, et kalaletis müüakse kana või vastupidi.

Patendiamet on keeldunud kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ registreerimisest klassis 29 kaupade „kala, ulukiliha, kalatooted“ osas kuna tähis võib tarbijaid eksitada kaupade liigi osas. Kaebaja osundab, et Eestis kehtib palju sõna „chicken“ sisaldavaid kaubamärke keeldunud kaupade osas. Eestis kehtib 40 sõna „chicken“ sisaldavat Ühenduse sõna- või kombineeritud märki klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas. Lisaks lõppes kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ menetluse kestel kehtivus kolmel sõna „chicken“ sisaldaval Ühenduse sõna- või kombineeritud märgil klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas.

Ulukiliha osas kehtib Eestis 39 sõna „chicken“ sisaldavat Ühenduse sõna- või kombineeritud märki. Lisaks on kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ menetluse kestel kehtivus lõppenud kolmel sõna „chicken“ sisaldaval Ühenduse sõna- või kombineeritud kaubamärgil klassis 29 ulukiliha osas. Sätte sõnastusest tulenevalt saab kaubamärgiseaduse § 9 lg 1 punkti 6 kohaldamise praktika sõltuda üksnes keskmise tarbija arusaamast ning seda mõjutavast turusituatsioonist Eestis. Eestis kehtivate kaubamärkide praktika ja õiguslik reaalsus kujuneb mitte üksnes läbi Patendiameti tegevuse, vaid seda mõjutab olulisel määral ka Siseturu Ühtlustamise Amet. Eesti turusituatsiooni ja tarbijaskonna teadmiste hindamisel ei saa seetõttu jätta kõrvale Ühenduse kaubamärke, kuivõrd neil on Eestis samasugune õiguslik jõud nagu siseriiklikel ja rahvusvahelistel registreeringutel.

Patendiameti või ka Siseturu Ühtlustamise Ameti otsused üksikshaaval ei moodusta küll pretsedenti ning nendest ei tulene Patendiametile juriidiliselt siduvat kohustust otsuseid pimesi järgida. Samas ei saa kaubamärgi registreerimisel ignoreerida suurt hulka varasemaid kehtivaid kaubamärke keeldunud kaupade osas, kui sellel ei ole Eesti keelekeskkonnast, Eesti keskmisest tarbijast, ärikeskkonnast või nendes toimunud muutustest tulenevat konkreetset põhjust, mida mingil põhjusel ei ole Ühenduse kaubamärkide registreerimisel arvestatud. Ei saa tõenäoliselt pidada olukorda, et ingliskeelse sõna „chicken“ kasutamine „kala, ulukiliha, kalatooted“ tähistamiseks on Eestis eksitavam kui mistahes teises EL-i riigis, sealhulgas Suurbritannias, kus selle sõna tähendus on mõistetav kogu elanikkonnale. Patendiamet on väitnud, et ametil ei ole sõna „chicken“ sisaldavate kaubamärkide registreerimisel „kala, ulukiliha, kalatooted“ tähistamiseks välja kujunenud praktikat. Seega Ühenduse kaubamärkidest tuleneva praktika järgimine kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ puhul ei eelda Eesti keele-, ärikeskkonnast jne lähtuva Patendiameti väljakujunenud praktika eiramist, mille korral võiks rääkida Patendiameti iseotsustamise riivist.

Kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ assotsieerumine varasemate kaubamärkidega ei ole tõenäoline. Patendiamet keeldus kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ registreerimisest klassis 29 „lihatoodete, kartulilaastude“ ja klassis 30 „pagaritoodete; võileibade; täidisega taignatoodete, pelmeenide“ tähistamiseks, kuna taotletav kaubamärk on äravahetamiseni sarnane ja assotsieeruv varasemate Ühenduse kaubamärkidega „ABSOLUT“ (CTM 001521681) ja „ABSOLUT“ (CTM 005631841), mis on registreeritud kaupade „cocktail snacks, crisps“ tähistamiseks. Patendiamet on neid tõlkinud kui „kokteilsuupisted, krõpsud“. Patendiamet on kogu oma põhjenduse üles ehitanud sõnale „suupiste“ ja sellele omistatud selgitusele Eesti keele seletavas sõnaraamatus. Amet on seejuures ilma ühelegi allikale viitamata ning kaebaja esitatud Haridusministeeriumi poolt kinnitatud koka eriala õpiku „Kulinaaria“ väljavõtet eirates väitnud, et sõna „kokteil“ lisamine sõnale „suupiste“ ei muuda sõna tähendust. Mõiste „kokteilsuupiste“ samastamine tunduvalt laiatähenduslikuma mõistega „suupiste“ on põhjendamatu ning laiendab oluliselt Ühenduse kaubamärkide „ABSOLUT“ (CTM 001521681) ja „ABSOLUT“ (CTM 005631841) õiguskaitse ulatust. Toiduainete sektoris tegutsevad isikud mõistavad kokteilsuupiste all käsitsi valmistatud, kaunistatud, ühe käega võetavat ja ühekorraga suhu mahtuvat väikest valmistoit. Kokteilsuupiste näol ei ole tegemist mistahes väikeseks lõigatud või lõigatava toiduga ega hõlma tooteid, millest tarbijad saavad ise valmistada kokteilsuupisteid. Kokteilsuupiste kui käsitsi tehtud valmistoode ei ole ühegi tavapärase lihatoodete tööstusliku tootmisega tegeleva ettevõtte sortimendis, vaid neid valmistavad ja turustavad catering-ettevõtted vastava tellimuse alusel väljaspool tavapärasest jaekaubandusvõrku. Kokteilsuupiste on valmistoode. Seetõttu ei ole pelmeenide ja teiste täidisega taignatoodete näol, mis eeldavad enne serveerimist ja söömist täiendavat töötlemist, tegemist „kokteilsuupistega“. Samas ettevõtted, mis toodavad pelmeene ja teisi täidisega taignatooteid (nt ravioolid, eelküpsetatud külmutatud saiad) ei tooda tavapäraselt kokteilsuupisteid ja vastupidi (nt Uvic AS, AS Premia Foods jt). Samuti ei turustata pelmeene ja teisi täidisega taignatooteid samal viisil nagu kokteilsuupisteid.

Väljakujunenud kaubamärgipraktika kohaselt tuleb kaubamärgi hindamisel lähtuda keskmise tarbija teadmistest, seega keskmise Eesti tarbija keeleoskusest. Varasemate Ühenduse kaubamärkide „ABSOLUT“ puhul ei ole tegemist korrektse eesti, inglise ega venekeelse sõnaga. Keskmine Eesti tarbija ei valda saksa ega rootsi keelt. Seega Eesti tarbija seisukohast on varasemate kaubamärkide näol tegemist tehissõnaga, millel puudub konkreetne tähendus ning mis võib üksnes tekitada teatud assotsiatsioone.

Kaubamärki „ABSOLUTE CHICKEN“ on Patendiamet tõlkinud kui „absoluutne kana“. Seega erinevalt vastandatud kaubamärkidest, on taotletaval kaubamärgil teatud tähendus. Sõna „absoluutne“ ei ole kohane omadussõna kana kirjeldamiseks. Asjaolu, et sõna „ABSOLUTE“ ei moodusta sõnaga „CHICKEN“ loogilist sõnaühendit („täielik kana“), muudab kaubamärgi vaimukaks ning tähenduslikult erinevaks lakoonilistest tähenduseta varasematest kaubamärkidest „ABSOLUT“.

Arvestades vastandatud kaubamärkide erinevusi ning kaupu, mille osas on Patendiamet pidanud vajalikuks varasemate kaubamärkide omaniku nõusolekut, ei pea kaebaja tõenäoliseks, et tarbija peab kaubamärgiga „ABSOLUTE CHICKEN“ ja tuntud alkoholi kaubamärgiga „ABSOLUT“ tähistatud kaupu ühelt või omavahel seotud ettevõtelt pärinevaks. Seetõttu ei ole tõenäoline kaubamärkide „ABSOLUT“ ja „ABSOLUTE CHICKEN“ äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ assotsieerumine varasemate kaubamärkidega „ABSOLUT“.

Vastuseks Patendiameti seisukohtadele esitas kaebaja 5. veebruaril 2012 apellatsioonikomisjonile täiendavad seisukohad. Kaebaja nõustub Patendiametiga, et ühestki õigusaktist ei tulene ametile otsesest kohustust järgida OHIM-i otsuseid, kuid kaebaja leiab, et Patendiamet ei saa ignoreerida Eestis kehtivatest Ühenduse kaubamärkidest tulenevat praktikat, kui sellel ei ole Eesti keelekeskkonnast, Eesti keskmisest tarbijast, ärikeskkonnast vms tulenevat konkreetset põhjust, mida mingil põhjusel ei ole Ühenduse kaubamärkide registreerimisel arvestatud.

Patendiamet on ise oma vastuses toonud välja, et ametil ei ole sõna „chicken” sisaldavate kaubamärkide registreerimisel „kala, ulukiliha, kalatooted” tähistamiseks välja kujunenud praktikat. Samas ei saa tõenäoliseks pidada olukorda, et ingliskeelse sõna „chicken” kasutamine „kala, ulukiliha, kalatooted” tähistamiseks on Eestis eksitavam kui mistahes teises EL-i riigis, sealhulgas Suurbritannias, kus selle sõna tähendus on mõistetav kogu elanikkonnale. Ühenduse kaubamärkidest tuleneva praktika järgimine kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” puhul ei eelda seega Eesti keele-, ärikeskkonnast jne lähtuva Patendiameti väljakujunenud praktika eiramist, mille korral võiks rääkida Patendiameti iseotsustamise riivist. Kaebaja kinnitab, et Ühenduse kaubamärkide kohta väljavõtete esitamisel ei olnud eesmärgiks mingilgi kujul apellatsioonikomisjoni eksitamine. Seejuures on väärt Patendiameti väide, et Euroopa Liidus on toodete „kala, ulukiliha, kalatooted” osas õiguskaitse saanud üksnes mõned kaubamärgid, mis sisaldavad sõna „chicken”. Kõik 3 Patendiameti poolt viidatud Ühenduse kaubamärki (nr 001840727; 01905728; 001968627) on saanud õiguskaitse ja praeguseks on nende kehtivus lõppenud põhjusel, et kaubamärgiomanik ei ole neid pikendanud. Seega ka nende 3 puhul ei ole peetud sõna „chicken” sisaldumist eksitavaks. Teiseks on nende kõigi 3 kehtivus lõppenud kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” osas käiva menetluse ajal (vastavalt nr 001840727 – 06.09.2010; nr 01905728 – 17.10.2010; nr 001968627 – 23.11.2010). Patendiamet on lisaks eeltoodule heitnud ette Ühenduse kaubamärkide nr 004498341 ja nr 008528853 sisaldumist väljavõtete seas kuivõrd nende loetelus ei ole kala või kalatooted. Kaebaja selgitab, et mõlemad kaubamärgid on registreeritud klassis 29 „ulukiliha” tähistamiseks, mille osas on Patendiamet samuti pidanud sõna „chicken” kasutamist eksitavaks ja keeldunud kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” registreerimisest. Patendiamet on heitnud ette ka kaubamärkide sisaldumist loetelus, mis sisaldavad küll sõna chicken, kuid mis ei ole märgi koosseisus domineeriv element. Samas on Patendiamet ise vastuses kaebusele leidnud, et kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” eristusvõimeline (ja seega ka domineeriv) osa on „ABSOLUTE”. Seega ka kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” koosseisus ei ole sõna „chicken” domineeriv, mistõttu jääb Patendiameti etteheide arusaamatuks. Kaebaja viitab, et Eestis kehtib 15 sõna „chicken” sisaldavat Ühenduse sõnamärki klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas. Kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” menetluse kestel on kehtivus lõppenud järgmistel sõna „chicken” sisaldavatel Ühenduse sõnamärkidel klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas: L'ARDENNAISE CHICKEN WOK (nr 001905728) ja CHICKEN A GO GO (nr 001968627). Lisaks eeltoodule kehtib Eestis 25 sõna „chicken” sisaldavat Ühenduse kombineeritud kaubamärki klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas. Kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” menetluse kestel on kehtivus lõppenud ühel sõna „chicken” sisaldaval Ühenduse kombineeritud kaubamärgil klassis 29 kala ja/või kalatoodete osas: Island Grill AUTHENTIC JERK CHICKEN fig” (nr 001840727). Ulukiliha osas kehtib Eestis 11 sõna „chicken” sisaldavat Ühenduse sõnamärki. Kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” menetluse kestel on kehtivus lõppenud järgmistel sõna „chicken” sisaldavatel Ühenduse sõnamärkidel klassis 29 ulukiliha osas: L'ARDENNAISE CHICKEN WOK (nr 001905728) ja CHICKEN A GO GO (nr 001968627). Lisaks sõnamärkidele kehtib Eestis 28 sõna „chicken” sisaldavat Ühenduse kombineeritud kaubamärki klassis 29 ulukiliha osas. Kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN” menetluse kestel on kehtivus lõppenud

järgmisel sõna „chicken” sisaldaval Ühenduse kombineeritud kaubamärgil klassis 29 ulukiliha osas: Island Grill AUTHENTIC JERK CHICKEN fig” (nr 001840727).

Kaebaja palub Patendiameti otsuse tühistada kaubamärgi ABSOLUTE CHICKEN registreerimisest keeldutud osas ja kohustada Patendiametit tegema uue otsuse.

Patendiameti põhiseisukohad

Patendiamet vaidleb kaebusele vastu ja palub jätta selle rahuldamata. Patendiamet on seisukohal, et kaubamärgi osalise registreerimisest keeldumise otsus on seaduslik ja põhjendatud ning kaubamärgile õiguskaitset anda ei saa. Patendiamet on kaubamärgi osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses selgitanud, et kaubamärgiseaduse § 9 lg 1 p 6 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mis võib tarbijat eksitada kaupade liigi suhtes. Inglisekeelne tähis „ABSOLUTE CHICKEN” (eesti keeles *absoluutne kana*) osutub klassi 29 kaupade *kala, ulukiliha, kalatooted* osas tarbijat eksitavaks tähiseks, kuna annab eksitavat teavet selle kohta, et tegemist on kanalihast toodetega. Kaubad *kala, ulukiliha, kalatooted* on kanaliha ja kanatoodetega väga lähedased kaubad. Liha- ja kalatooted müüakse sageli kõrvuti. Tarbija ei pruugi toodetel vahet teha pelgalt välimuse järgi, seda eriti juhul, kui tegemist on pakendatud või valmistootetega. Seetõttu võib tähis „ABSOLUTE CHICKEN” tarbijat loetelus toodud kaupade *kala, ulukiliha, kalatooted* koostise ja liigi osas eksitada. Patendiamet on oma otsuses selgitanud, et nii kaebaja kaubamärk „ABSOLUTE CHICKEN” kui ka varasemad kaubamärgid „ABSOLUT” (CTM nr 001521681) ja „ABSOLUT” (CTM 005631841) on sõnamärgid. Patendiamet on seisukohal, et registreerimiseks esitatud tähises „ABSOLUTE CHICKEN” esinev sõna *chicken* (eesti keeles *kana, kanaliha*) on paljude klassides 29 ja 30 nimetatud kaupade osas eristusvõimetu tähis, kuna näitab, et tegemist on kanaliha ja kanatoodetega (nt lihatooted) või kaupadega, mis sisaldavad kanaliha või on kanamaitseelised (nt kartulilaastud, pagaritooted, võileivad, täidisega tainatooted, pelmeenid). Seega on nende kaupade osas kaubamärgi ainsaks eristusvõimeliseks osaks ingliskeelne sõna *absolute* (eesti keeles *absoluutne*).

Varasemad kaubamärgid koosnevad ühest sõnast *absolut*, mis tähendab saksa ja rootsi keeles samuti *absoluutset*. Seega on kaubamärgitaotluse ainsa eristusvõimelise sõna *absolute* ja varasemate sõnamärkide „ABSOLUT” tähendus sama ning ka sõnade kirjepilt erineb vaid sõnalõpu e-tähe poolest. Kuna kaubamärgitaotluse ainus eristusvõimeline osa, sõna *absolute*, on semantiliselt identne ja visuaalselt äravahetamiseni sarnane varasemate sõnamärkide ainsa sõnaga *absolut*, on tähis „ABSOLUTE CHICKEN” äravahetamiseni sarnane varasemate kaubamärkidega „ABSOLUT”.

Varasemad kaubamärgid on registreeritud klassi 29 kaupadele *cocktail snacks, crisps* (eesti keeles *kokteilisuupisted, krõpsud*). Patendiamet leiab, et need kaubad on identsed ja samaliigilised kaubamärgitaotluse klassi 29 kaupadega *lihatooted, kartulilaastud* ja klassi 30 kaupadega *pagaritooted, võileivad, täidisega tainatooted, pelmeenid*.

Kokteilisuupisted on lai mõiste, mis tähendab kõikvõimalikke kergeid ja väikesi einet, milleks võivad olla ka *kartulilaastud, võileivad, pelmeenid*. Kaubad *lihatooted, pagaritooted, täidisega tainatooted* on laiemad mõisted, mis hõlmavad ka tooteid, mis võivad olla suupisted (nt lihapallid või pirukad). Kaubamärgitaotluses nimetatud kaup *kartulilaastud* on identne varasemate kaubamärkide kaubaga *krõpsud*.

Lähtuvalt eeltoodust on Patendiamet seisukohal, et tegemist on identsete ja samaliigiliste kaupadega ning äravahetamiseni sarnaste kaubamärkidega, mille puhul võib tarbija arvata, et kaubad pärinevad samast ettevõttest või omavahel majanduslikult seotud ettevõtetest. Seega on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Kaebaja ei ole esitanud varasemate kaubamärkide omaniku kirjalikku nõusolekut kaubamärgi registreerimiseks.

Patendiamet jääb oma varasema seisukoha juurde, et kaebajapoolsed viited sõna *chicken* sisaldavatele Euroopa Ühenduse kaubamärkidele ei ole asjakohased. Patendiamet selgitab, et kaebaja on muuhulgas viidanud tähistele, milles sõna *chicken* ei ole kaubamärgi domineeriv element ning samuti tähistele, milles sõna *chicken* on kaubamärgi täiendavate elementide tõttu omandanud teise ehk ülekantud tähenduse. Patendiamet on seisukohal, et selliste kaubamärkide põhjal ei saa teha üldisi järeldusi sõna *chicken* eksitavuse kohta. Patendiamet rõhutab lisaks, et ükski kaebaja poolt viidatud kaubamärkidest ei sisalda mõlemat registreerimiseks esitatud tähise koosseisu kuuluvat sõna (*absolute* ja *chicken*). Seega ei ole ka Ühenduse kaubamärkide koosseisus registreeritud sõnaühendit ABSOLUTE CHICKEN, mille tähendus viitaks otseselt ja ühetähenduslikult toote koostisele või omadustele. Vastuseks kaebaja väidetele selle kohta, et kaebaja ei saa aru, miks Patendiamet on välja toonud, et sõna *chicken* on mitmete kaebaja viidatud kaubamärkide mittedomineeriv element, selgitab Patendiamet, et sõna *chicken* domineerivus Ühenduse kaubamärkide koosseisus on oluline seetõttu, just nimetatud sõna võib tarbijat eksitada tähisega märgistatavate toodete koostise jt omaduste osas.

Patendiameti hinnangul ei tähenda asjaolu, et teatud sõnale on antud õiguskaitses Ühenduse kaubamärgi koosseisus, automaatselt seda, et isikud võiksid nõuda sama sõna sisaldava hilisema kaubamärgi registreerimist täpselt samadel õiguslikel alustel. Lisaks sellele, et erinevad on registreerimiseks esitatud tähised, võivad muutunud olla ka tähisele õiguskaitses andmisega seotud faktilised asjaolud. Seetõttu ei saa Siseturu Ühtlustamise Ameti praktika põhjal teha ka üldistavaid järeldusi teatud sõna kaubamärgina kaitstavuse kohta.

Patendiamet hindab tähise registreeritavust Eesti turusituatsiooni ning Eesti tarbijaskonna teadmisi silmas pidades. Erinevalt kaebajast on Patendiamet seisukohal, et tähise eksitava olemuse hindamisel ei saa peamiseks kriteeriumiks võtta hinnanguid tähise eksitavuse kohta teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. Vaatamata sellele, kas teiste riikide tarbijad tajuvad sõnaühendis ABSOLUTE CHICKEN mingeid täiendavaid ebatavalisi, humoorikaid või fantaasiarikkaid nüansse, on Eesti tarbijate inglise keele oskust arvestades tegemist sõnaühendiga, mis edastab tarbijale ekslikku informatsiooni toote koostise jt omaduste kohta. Ka Euroopa Kohus on kohtuasja nr C-313/94 p-s 22 nentunud, et tulenevalt liikmesriikide vahelistest keelelistest, kultuurilistest ja ühiskondlikest erinevustest võib kaubamärk olla eksitav ühes liikmesriigis, olemata seda teistes liikmesriikides.

Patendiamet on seisukohal, et Siseturu Ühtlustamise Ameti poolt vastu võetavad otsused, nagu ka teiste riikide patendiametite otsused, ei ole Eesti Patendiametile siduvad. Patendiametil on õigus võtta vastu otsuseid iseseisvalt, sõltumatult Siseturu Ühtlustamise Ameti või teiste riikide patendiametite poolt vastu võetud otsustest. Patendiametil ei ole võimalik eirata ekspertiisi käigus ilmnenud asjaolusid üksnes seetõttu, et varasemalt on Siseturu Ühtlustamise Amet või teise riigi patendiamet leidnud, et registreerimiseks esitatud märgi koosseisus olev sõna on registreeritav. Ka

Euroopa Kohus on kohtuasja nr C-218/01 punktis 62 ja lõppjärel dustes kinnitanud eelnimetatud seisukoha õigsust. Otsuse kohaselt võib fakti, et identne kaubamärk on registreeritud ühes liikmesriigis identsetele kaupadele või teenustele, arvestada ka mõni teine liikmesriigi pädev ametiasutus, seda koos kõikide muude asjaoludega, mida selles asutuses kaubamärgi eristusvõime hindamisel arvesse võetakse, kuid see ei ole kaubamärgi registreerimise või registreerimisest keeldumise juures otsustav tegur.

Kaebaja on seisukohal, et mõiste „kokteilisuupiste” samastamine tunduvalt laiatähenduslikuma mõistega „suupiste” on põhjendamatu ning laiendab oluliselt Ühenduse kaubamärkide „ABSOLUT” (CTM 001521681) ja „ABSOLUT” (CTM 005631841) õiguskaitse ulatust.

Patendiamet kaebajaga ei nõustu. Eesti keele seletava sõnaraamatu kohaselt on suupiste toidupala, suutäis, eelroog, kerge toit, suupoolis. Patendiamet jääb oma seisukoha juurde, et ka mõiste kokteilisuupiste hõlmab erinevaid toitusid, mida võib kerge einena serveerida (nt pelmeenid, lihapallid või pirukad). Eeltoodud arvestades ei pea Patendiamet põhjendatuks kaebaja seisukohta, et *kokteilisuupisted* on kaubana eriliigiline kaupadest *lihatooted*, *pagaritooted*, *täidisega tainatooted*, *pelmeenid*. Kaebaja ei ole samuti esitanud ühtegi põhjendust, miks ei peaks identseks lugema kaupasad krõpsud (*crisps*) ja *kartulilaastud*. Seetõttu jääb Patendiamet oma varasema seisukoha juurde, et varasemate kaubamärkide kaubad *cocktail snacks*, *crisps* (eesti keeles kokteilisuupisted, krõpsud) on identsed ja samaliigilised kaubamärgitaotluses nimetatud klassi 29 kaupadega *lihatooted*, *kartulilaastud* ja klassi 30 kaupadega *pagaritooted*, *võileivad*, *täidisega tainatooted*, *pelmeenid*.

Patendiamet ei nõustu kaebajaga selles, et tarbija ei saa aru sõna *absolut* tähendusest, küll aga mõistab sõnaühendit ABSOLUTE CHICKEN. Selleks, et mõista või aimata sõna *absolut* tähendust, ei pea tarbija tingimata saksa ja rootsi keelt valdama. Sõna *absolut* ei erine sellisel määral ingliskeelsest sõnast *absolute* või ka eestikeelsest sõnast *absoluutne*, et selle tähendusest ei oleks võimalik aru saada või seda vähemalt aimata. Sõnade *absolut* ja *absolute* puhul on tegemist rahvusvahelise sõnaga, millele vastab ka eesti keele võõrsõna *absoluutne*.

Patendiamet jääb oma varasema seisukoha juurde, et vaatamata sellele, et taotletav kaubamärk koosneb kahest sõnast, on tõenäoline, et tarbija vahetab selle ära varasemate kaubamärkidega. Kaubamärgitaotluse sõna *chicken* näitab kaupade liiki ja omadust ning tarbija tajub seda kui kirjeldavat tähist, mõistes, et kaubamärgiks on sõna ABSOLUTE. Kuna sõna ABSOLUTE on semantiliselt identne ning visuaalselt äravahetamiseni sarnane varasemate kaubamärkidega „ABSOLUT”, on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt. Kaebaja viited varasematele kaubamärkidele kui tuntud alkoholi kaubamärkidele on Patendiameti hinnangul asjassepuutumatud, kuna kaubamärkide vastandatud loetelud ei sisalda kaupu alkohoolsed joogid.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt kaubamärgiseaduse § 9 lg 1 p 6 ning § 10 lg 1 p 2 ja § 10 lg 2 palub Patendiamet apellatsioonikomisjonil jätta kaebus rahuldamata.

Kaebaja lõplikud seisukohad

Kaebaja esitas lõplikud seisukohad 27. juulil 2012 jäädes kõigi varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Kaebuse rahuldamisel palub kaebaja tagastada riigilõivu.

Patendiameti lõplikud seisukohad

Patendiamet esitas lõplikud seisukohad 27. augustil 2012 jäädes kõigi varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Patendiamet palub jätta kaebuse rahuldamata.

Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, analüüsinud vaidlustaja seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.

Kaebaja leiab, et Patendiameti otsus on seadusevastane, kuna Patendiameti otsuses puuduvad põhjendused kaubamärgitaotluse osalise rahuldamata jätmise kohta arvestades varasemaid kaubamärgiregistreeringuid. Apellatsioonikomisjon kaebajaga ei nõustu ja leiab, et otsus sisaldab põhjendusi, miks on Patendiamet otsustanud keelduda kaubamärgi registreerimisest osade registreerimistaotluses märgitud kaupade suhtes. Patendiameti otsuses on esitatud selgitused kaubamärgitaotluse osalise rahuldamata jätmise kohta ja täiendavalt vastused taotleja vastuväidetele. Otsuse põhjendused on kontrollitavad ning need on seostatud asjakohaste õigusnormidega, mis sisalduvad KaMS § 9 lg 1 p 6 ja § 10 lg 1 punktis 2. Seda kinnitab asjaolu, et kaebaja on esitanud sisulised vastuväited Patendiameti otsuse vaidlustamiseks selgitamaks, miks kaebaja hinnangul tuleb kaubamärk ABSOLUTE CHICKEN registreerida tervikuna ning Patendiameti põhjendused on ebaõiged. Patendiamet on selgitanud KaMS § 9 lg 1 p 6 ja § 10 lg 1 p 2 kohaldamise aluseid ning vastanud kaebaja vastuväidetele. Otsusest nähtub, miks ei ole võimalik tähise registreerimisel lähtuda sõna „chicken“ sisaldavate teiste varasemate kaubamärkide registreerimispraktikast (vt Patendiameti otsuse p 1). Käesolevas menetluses arutlevad menetlusosalised samade argumentide üle. Patendiameti otsuse kaalutlused ei ole takistanud kaebajal kaebeõiguse teostamist ja otsus sisaldab põhjendusi vähemalt sellisel määral, mis võimaldab otsuse õiguspärasuse sisulist kontrollimist.

Kaebaja leiab, et tema kaubamärgi registreerimistaotluse lahendamisel oleks tulnud arvestada asjaoluga, et Eestis omavad õiguskaitset mitmed sõna „chicken“ sisaldavad Euroopa Ühenduse kaubamärgid. Patendiamet oleks pidanud arvestama Euroopa Ühenduse kaubamärgipraktikaga. Siinkohal tuleb silmas pidada, et Patendiamet tuvastas ekspertiisi käigus kaubamärgi „ABSOLUTE CHICKEN“ osade kaupade (kala, ulukiliha, kalatooted) puhul KaMS § 9 lg 1 punktis 6 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu. Kui Patendiamet on õiguspäraselt jõudnud järeldusele, et Eestis kehtiva KaMS § 9 kohaselt on kaubamärgi registreerimine välistatud absoluutsete õiguskaitset välistavate asjaolude tõttu, siis ei ole võimalik kaubamärki registreerida põhjendusel, et eksisteerib mitmeid teisi Euroopa Ühenduse kaubamärke, mille koosseisus on sõna „chicken“ ja mis on registreeritud identsete või samaliigiliste kaupade suhtes.

Apellatsioonikomisjon selgitab, et samasugusele kaubamärgile õiguskaitse andmisel tuleb asjakohaselt arvestada Patendiameti asjassepuutuvat varasemat kaubamärgipraktikat, kuid seda siiski mitte tingimusteta. Põhiseaduses tunnustatud võrdse kohtlemise (PS § 12) ja hea halduse põhimõtte (PS § 14) eeldavad, et kaubamärgi registreerimistaotluse lahendamisel on Patendiamet kohustatud arvestama sarnaste taotluste suhtes vastu võetud otsuseid ja analüüsima, kas on võimalik teha samasugune otsus või mitte. Kui Patendiamet otsustab kahe samasuguse kaubamärgi registreerimistaotlused lahendada erinevalt, siis peab amet eelnimetatud põhimõtteid järgides otsust asjakohaselt põhjendama. Asjaomase kaubamärgiga „ABSOLUTE CHICKEN“ samasugust tähist Euroopa Ühenduse kaubamärgina aga registreeritud ei ole.

Euroopa Kohtu praktikas on selgitatud, et peale selle peab õiguskindluse ja just hea halduse põhimõtte kohaselt iga registreerimistaotluse kontrollimine olema range ja täielik, vältimaks kaubamärkide alusetut registreerimist. See kontroll tuleb läbi viia igal konkreetsel juhul. Kaubamärgi registreerimine sõltub erikriteeriumitest, mis on kohaldatavad asjaomastele faktilistele asjaoludele ning mis on mõeldud selle kontrollimiseks, kas asjaomane tähis ei kuulu mõne keeldumispõhjuse kohaldamisalasse. Sama põhimõtte kehtib Eesti kaubamärgiõiguses KaMS §-des 9 ja 10 sätestatud õiguskaitset välistavate asjaolude kontrollimisel. Järelikult, kui kaubamärgi ekspertiisi käigus tuvastatakse tähise kuulumine mõne KaMS §-de 9 või 10 kohaldamisalasse, siis ei ole Patendiametil õigus tähist registreerida vaatamata sellele, et mõnele kaubamärgile on varasemalt õiguskaitse antud. KaMS §-s 9 sätestatud kaubamärgi absoluutsed keeldumised ei sõltu pelgalt Patendiameti või mõne rahvusvahelise kaubamärkide registreerimiseks pädeva asutuse varasemast otsusest, kuna sellest ei teki isikul subjektiivseid õigusi mõne teise kaubamärgi registreerimiseks. Seepärast ei teki isikul subjektiivset õigust nõuda kaubamärgi ABSOLUTE CHICKEN registreerimisest, kuigi Euroopa Ühenduses on registreeritud tähiseid, mille koosseisus on kasutatud sõna „chicken“.

KaMS § 9 lg 1 p 6 kohaselt õiguskaitset ei saa tähis, mis oma olemuselt võib tarbijat eksitada kaupade või teenuste liigi, kvaliteedi, hulga, otstarbe, väärtuse, geograafilise päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aja või kaupade või teenuste teiste omaduste suhtes.

Patendiameti otsuses on tuvastatud, et kaubamärk „ABSOLUTE CHICKEN“ tähendab eesti keelde tõlgituna absoluutne kana. Apellatsioonikomisjon märgib täiendavalt, et nimetatud sõnasid võib tõlgituna mõista ka kui täielik või täiuslik kana. Kala ja kalast valmistatud kalatooted, ulukiliha ja kanaliha on kõik lihatooted. Neid kaupu võidakse valmistada ja pakendada sarnasel viisil, müüa ja pakkuda tarbimiseks samas turustuskanalis ning nende sihtgrupiks on igapäevatarbija. Jaekaubanduses on levinud, et lihatoodete letis müüakse sageli kõrvuti liha-ja kalatooteid, eriti külmtoodete letis ja väiksemates kauplustes. Kaebaja viide, et lihatooteid müüakse eraldi lettides ja grupeeritult, on samuti õige, kuid valdavalt kasutusel suuremates jaekaubanduskettides ja kujutab endast ühte kaupade müügiks pakkumise viisi. Mõlemal kirjeldatud juhul on tegemist tavapärase ja Eestis levinud jaekaubanduse praktikaga. See tähendab, et toidukaupu turustatakse mitmel erineval moel, mis võib oleneda konkreetse ettevõtjaga seotud asjaoludest (kaupluse suurus, turustamiseeljustest või-strateegiast, sortimendi grupeerimisest vms). Kaebaja väide aga ei lükka ümber ja ei muuda ebaõigeks asjaolu, et võrreldavaid kaupu võidakse tarbijatele pakkuda ka ühes müügiletis ja kõrvuti. Sellises olukorras pole välistatud ja on tõenäoline, et kaupade tavapärase turustamisviisi puhul, ja eriti siis, kui kaubad on pakendatud viisil, mis ei võimalda koheselt aru saada pakendi sisust, võib tarbija arvata, et kaubamärgiga ABSOLUTE CHICKEN tähistatud kaupade näol on

tegemist kanalihatoodetega, tuvastamata kauba õigeid omadusi. Lähtudes eeltoodust nõustub apellatsioonikomisjon Patendiametiga, et nimetatud tähis võib klassis 29 loetletud kaupade, nagu kala, ulukiliha ja kalatooted osas olla kaubaliiki näitav, kuna tähistades kaubamärgiga nimetatud liiki toiduaineid, võib see tekitada tarbijas eksliku mulje, et tegemist on kanalihast valmistatud toiduainetega ja anda tarbijale ebaõiget teavet kauba liigi ning tegelike omaduste kohta. Sellest tulenevalt leiab apellatsioonikomisjon, et Patendiameti otsus on kooskõlas KaMS § 9 lg 1 punktiga 6. Teiseks vaidlevad pooled KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise üle. KaMS § 10 lg 1 punkt 2 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.

Patendiameti otsuse kohaselt on taotleja kaubamärk ABSOLUTE CHICKEN äravahetamiseni sarnane kaubamärkidega ABSOLUT (CTM nr 001521681) ja ABSOLUT (CTM 005631841). Menetlusosalised vaidlevad, kas:

- vastandatud tähised on äravahetamiseni sarnased;
- taotleja kaubamärgiga kaitstavad klassis 29 nimetatud *lihatooted* ja *kartulilaastud* ning klassis 30 märgitud *pagaritooted*, *võileivad*; *täidisega tainatooted*, *pelmeenid* on identsed ja samaliigilised varasemate kaubamärkide klassis 29 loetletud kaupadega *coctail snacks* ja *crisps*.

Poolte vahel ei ole vaidlust, et kaubamärgid ABSOLUT (CTM nr 001521681) ja ABSOLUT (CTM 005631841) on taotleja tähisest ABSOLUTE CHICKEN varasemad. Samuti ei väida kumbki pool, et taotleja kaubamärgis kasutatud sõna „chicken“ oleks klassis 29 ja 30 nimetatud kaupade osas eristusvõimeline.

KaMS § 12 lg 1 p 2 kohaselt kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse või Büroo rahvusvahelisesse registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Vastandatud kaubamärkide reproduktsioonid on järgmised:

Varasemad kaubamärgid	Taotleja kaubamärk
ABSOLUT	ABSOLUTE CHICKEN

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt asjaomaste tähiste visuaalse, kontseptuaalse ning foneetilise sarnasuse osas peab äravahetamise sarnasuse, sh assotsieerumise tõenäosuse igakülgne hindamine rajanema üldmuljele, võttes eelkõige arvesse kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid elemente.

Sõna „chicken“ viitab lihatoote kontekstis kana või kanalihast valmistatud kaupadele ning osutub kaubamärgi koosseisus eristusvõimetus elemendiks. Sõna „absolute“ ei saa pidada klassis 29 ja 30 märgitud kaupade suhtes olemuslikult kirjeldavaks. Varasemate kaubamärkide ainuke sõnaline element ABSOLUT ja taotleja tähises kasutatud sõna ABSOLUTE on visuaalselt, foneetiliselt ja semantiliselt praktiliselt identsed. Vaadeldavad sõnad erinevad üksteisest vaid sõna lõpus oleva „e“ tähe poolest, mida ei saa käesoleval juhul pidada lisanduseks, mis muudab sõnad üldmuljelt erinevateks. Visuaalselt on sõna lõpus olev ühetäheline erinevus minimaalne ja paikneb kaubamärgis vähetahtsal kohal, mida tarbija ei pruugi märgata ja sellele olulist tähelepanu pöörata mõistmaks, et selle tähe kaudu eristatakse ühte kaubamärki teisest. Eesti keeles kummaski kaubamärgis kasutatud

sõnasid ei eksisteeri. Foneetiliselt on tõenäoline, et tarbija jaoks ei ole keeruline aru saada, et taotleja tähis on inglisekeelne ja ta hääldab seda vastavalt inglise keele reeglitele [æbsəlu:t 'tʃi:kin]. Vähetõenäoline, et enamus tarbijatest saab aru, et varasemate kaubamärkide sõna ABSOLUT pärineb saksa ja rootsi keelest. Tarbija võib olla paremini teadlik sõna saksakeelsest päritolust. Seetõttu on tõenäoline, et tarbija hääldab sõna vastavalt selle kirja-pildile lähtuvalt eesti keele reeglitest või pidades sõna inglisekeelsele vastele sarnaseks, siis lähtudes inglise keelele omasest hääldusest. Järelikult hääldab tarbija vastandatud kaubamärkide domineerivaid elemente identselt või äärmiselt sarnaselt. Kummalgi juhul ei kõla taotleja tähise lõpus olev täht „e“ ja sõnade ainuke erinevus jääb tähelepanuta.

Vaatamata sellele, et vaadeldavate kaubamärkide sõnad on võõrkeelsed, on äärmiselt tõenäoline, et Eesti keskmine tarbija saab kerge vaevaga aru sõnade tähendusest, kuna need meenutavad sõnade eestikeelset tähendust ja kirja-pilti. Mõlemad sõnad tähendavad eesti keeles absoluutne (ld k *absolütus*) – nt täiuslik, täielik. Seega on sõnad semantiliselt identsed. Sarnase ladina keelest tuletatud sõnatüvega variante võib leida kümnetest maailma keeltest ning väide, et variant ABSOLUT on Eesti tarbija jaoks tundmatu tehissõna, millel puudub konkreetne tähendus, on paljasõnaline ning alahindab keskmist tarbijat.

Analüüsidest võrreldavate kaubamärkide eristavaid elemente ja ühiseid tunnuseid leiab apellatsioonikomisjon, et kaubamärkide domineerivate osade erinevused on minimaalsed. Tähised on foneetiliselt ja semantiliselt identsed; visuaalselt on ainsaks erinevuseks taotleja tähise lõpus olev täht „e“, mis paikneb sõna lõpus ja on sõna üldpildis ebaolulisel kohal, millele tarbija ei pruugi tähelepanu pöörata ja ainuüksi selle alusel kaupade päritolu tuvastamisel lähtuda. Taotleja kaubamärgis on vähedomineeriva elemendina lisaks sõna „chicken“, kuid see on tähistatavate kaupade omadusi kirjeldav ning ei täida kaubamärgifunktsiooni. Võttes arvesse kaubamärkide suuri sarnasusi ja üksikuid minimaalseid erinevusi, tuleb asuda seisukohale, et kaubamärgid ABSOLUT ja ABSOLUTE CHICKEN on väga sarnased.

KaMS § 12 lg 2 p 2 järgi kaubamärgi õiguskaitse ulatus kaupade ja teenuste suhtes määratakse registrisse või Büroo rahvusvahelisse registrisse kantud kaupade ja teenuste loeteluga. Riigikohus on 3. oktoobri 2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpp-tarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks.

Apellatsioonikomisjon käsitleb ainult vaidlusaluste kaupade sarnasusega seotud asjaolusid. Patendiamet on leidnud, et taotleja kaubamärgiga kaitstav klassis 29 nimetatud *lihatooted* ja *kartulilaastud* ning klassis 30 märgitud *pagaritooted*, *võileivad*; *täidisega tainatooted*, *pelmeenid* on identsed ja samaliigilised varasemate kaubamärkide klassis 29 loetletud kaupadega *cocktail snacks* ja *crisps*. Viimased tähendavad eesti keeles vastavalt kokteilisuupisted ja krõpsud, krõbekartulid, kartulikrõpsud. Samuti on kaubad lihatooted, pagaritooted ja täidisega tainatooted laiemad mõisted, mis hõlmavad kokteilisuupisteid, kuna kõiki neid tooteid saab pakkuda kokteilisuupistetena. Levinud on kokteilisuupistete valmistamine lihatoodekena, küpsetatuna (nt pagaritoodetena), taignatoodetena (nt kokteilisuupisted taignast valmistatud korviketes erinevate täidistega).

Kartulilaastud on omakorda identsed varasemate kaubamärkide kaubaga kröpsud. Taotleja on seisukohal, et Patendiamet on põhjendamatult samastanud varasemate kaubamärkide kaupade loetelus toodud „kokteilisuupiste“ mõistega „suupiste“ ning lähtunud „suupistele“ Eesti keele seletavas sõnaraamatus antud tähendusest. Apellatsioonikomisjon nõustub taotlejaga, et suupisted on laiem mõiste, hõlmates endas suupistete ühe liigina kokteilisuupisteid. Suupistetele võivad vastata toidukaubad, mis ei ole vaadeldavad kokteilisuupistetena. Siiski ei ole tegemist olulise puudusega, mille põhjal saaks järeldada, et Patendiamet on otsuse tegemisel jõudnud ebaõigetele järeldustele ja võtnud vastu õigusvastase otsuse. Suupisted hõlmavad kokteilisuupisteid. Lisaks eeltoodust nähtuvalt tuvastas apellatsioonikomisjon samuti, et kokteilisuupisted hõlmavad varasemate kaubamärkidega tähistatavaid tooteid ning on nendega samaliigilised ja identsed. Põhjendatud ei ole taotleja väide, et tooteid, mida võib klassifitseerida kokteilisuupistetena, valmistavad ja turustavad catering-ettevõtted vastava tellimuse alusel väljaspool tavapärasest jaekaubandusvõrku. Ettevõtted, mis tegelevad tavapäraste lihatoodete tööstusliku tootmisega, kokteilisuupisteid ei tooda, kuna need valmistatakse käsitsi. Kõigepealt märgib apellatsioonikomisjon, et asjaolust, kas kokteilisuupisteid valmistavad ainult catering-ettevõtted või lisaks teised ettevõtjad, ei järeldu nagu ei saaks kokteilisuupisted olla lihatooted, pagaritooted, võileivad, täidisega tainatooted või pelmeenid. Taotleja enda esitatud trükisest „Kulinaaria“ (Tallinn, 1997) nähtub, et kokteilisuupisted on üks võileiva liik (lk 128). Teiseks, kokteilisuupisteid ja sellelaadseid tooteid valmistavad catering-ettevõtete kõrval mitmed teised toidukaupade pakkujad, sh kohvikud, baarid ja restoranid (nt kohapeal tarbimiseks) ning mitmed suured jaekaubandusketid, kust on võimalik kokteilisuupisteid osta või tellida. Ettetellitavaid tooteid pakuvad ettevõtted käsitsivalmistatuna, mitte ainult tööstuslikult toodetuna. Arusaamatu on vaidlustaja seisukoht, et pelmeenid ja täidisega taignatooted ei ole kokteilisuupisted, kuna neid tuleb enne serveerimist ja söömist täiendavalt töödelda. Kaebaja väide ei ole millegagi tõendatud. Selles ei ole midagi ebatavalist, et kokteilisuupisteid võidakse vajaduse korral valmistada või lõpptöödelda serveerimiskohas, kus on olemas vastavad ruumid, nt kohvikud, baarid, restoranid ja vastuvõttude toimumise kohad, kus on olemas teenindusruumid. Kaebaja ei ole tõendanud, et kokteilisuupisted peavad tingimata valmis tehtud ja kohale toodud mujalt, kui nende pakumise koht.

Lähtudes eeltoodust asub apellatsioonikomisjon seisukohale, et Patendiameti otsuses on võrreldavate kaupade samaliigilisus ja identsus tuvastatud õigesti.

Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel tuleb sedastada, et äravahetamise tõenäosusega on tegemist siis, kui avalikkus võib arvata, et asjaomaseid kaupu või teenuseid pakub üks ja seesama ettevõtja või teatud juhtudel majanduslikult seotud ettevõtjad. Kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgset, vastavalt asjaomase avalikkuse muljele asjaomastest tähistest ja kaupadest, ning võttes arvesse kõiki vastavat juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige seost tähistest ning nendega seotud kaupade või teenuste sarnasuse vahel.

Apellatsioonikomisjon tuvastas, et taotleja kaubamärk ABSOLUTE CHICKEN on väga sarnane kaubamärkidega ABSOLUT. Mõlemad kaubamärgid on sõnamärgid. Kaubamärkide domineerivad osad on foneetiliselt ja semantiliselt identsed ning visuaalselt väga sarnased. Vastandatud kaubamärkidega kaitstavad kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised. Võttes arvesse kaubamärkide ja kaupade suurt sarnasust, võib avalikkus arvata, et kaubamärgiga ABSOLUTE

CHICKEN kaitstavad kaubad pärinevad varasemate kaubamärkide ABSOLUT omanikult või temaga seotud ettevõtjalt, st asjaomaseid kaupu või teenuseid pakub üks ja seesama ettevõtja või temaga majanduslikult seotud ettevõtjad. Tarbija võib arvata, et kaubamärk on ABSOLUTE CHICKEN on tähistel ABSOLUT edasiarendus ja kaubamärgiperekonda kuuluv tähis. Sellest tulenevalt on kaubamärgid äravahetamiseni sarnased, sh assotsieeruvad KaMS § 10 lg 1 p 2 mõiste.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg-st 1, apellatsioonikomisjon,

o t s u s t a s:

jätta Kikas OÜ (registrikood 10112763) kaebus rahuldamata.

Kaebaja võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses. Kaebaja teavitab viivitamata apellatsioonikomisjoni kaebuse esitamisest. Kui kaebust ei ole esitatud, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui kaebus esitatakse, kuid kohus ei võta seda menetlusse, jätab kaebuse läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

P. Lello

M. Tähepõld

K. Ausmees