PATENDIAMET
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

Otsus nr 2182-o

Tallinn, 25.09.2023

Avaldus nr 2182 – rahvusvahelisele kaubamärgile „Crafers + kuju“ (reg nr 1686555) õiguskaitse andmise vaidlustamine (kiirendatud menetlus)

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja) ja Sulev Sulsenberg, vaatas läbi **Aktsiaseltsi LIVIKO** (edaspidi vaidlustaja; esindaja patendivolinik Ingrid Matsina) 22.02.2023 vaidlustusavalduse **Obshestvo s ogranichennoy otvetstvennostyu “CRAFERS”**, UZ (edaspidi omanik) rahvusvahelisele kaubamärgile „Crafers + kuju“ (reg nr 1686555, registreeringu kuupäev 16.03.2022, avaldamise kuupäev 2.01.2023; edaspidi vaidlustatud kaubamärk) Eestis õiguskaitse andmise vastu.

Vaidlustatud kaubamärk ja sellega tähistatavad kaubad ja teenused (vaidlustusavalduse lisa 1):

Crafers	Klass 30 *Coffee, tea, cocoa and coffee substitutes; rice; tapioca and sago; flour and preparations made from cereals; bread, pastries and confectionery; edible ices; sugar, honey, treacle; yeast, baking-powder; salt; mustard; vinegar, sauces [condiments]; spices; ice [frozen water];* Klass 35 *Advertising; business management, organization and administration; office functions.*

Vaidlustajale kuuluvad varasemad kaubamärgid ja nendega tähistatavad kaubad ja teenused (lisad 2 ja 3):

Kaubamärk	Andmed	Klassid
CRAFTER'S OUT OF THE BLUE	Reg nr 61349; taotluse esitamise kuupäev 28.01.2022; registreerimise kuupäev 3.08.2022	3; 25; 28; 29; 30 *kohv, tee, kakao ja nende aseained; riis, pasta ja nuudlid; tapiokk ja saago; jahu ja muud teraviljasaadused; leib, sai, kondiitritooted ja maiustused; šokolaad; jäätis, mahlajäätised ja muud jäätised; suhkur, mesi, siirup; pärm, küpsetuspulber; sool, maitseained, vürtsid, konservitud ürdid; äädikas, kastmed ja muud maitseained; jää (külmutatud vesi); ravitoimeta kompvekid alkoholiga; alkoholiga šokolaad; alkoholilisandiga jäätis; alkoholilisandiga sorbett; vedela piiritusjoogitäidisega maiustused; toiduessentsid, v.a eeterlikud essentsid ja eeterlikud õlid*; 31; 32.
craftersgin.com	Reg nr 57420; taotluse esitamise kuupäev 29.03.2018; registreerimise kuupäev 7.11.2019	35 *reklaam; äritegevuse juhtimine; äritegevuse administreerimine; kontoriteenused; müügitoetusteenused; jae- ja/või hulgimüügiga tegelevate ettevõtete ning tootmisettevõtete ärialane juhtimine; ärialased konsultatsioonid; äriinfo; messide korraldamine reklaami eesmärgil; reklaamialased konsultatsioonid; reklaami või müügi modelleerimine; reklaamikampaaniate korraldamine ja läbiviimine; trüki- ja telereklaam; suhtekorraldus; turundus; turundusalased konsultatsioonid; reklaamipindade üürimine; välisreklaam; reklaam nutiseadmete, sh telefonide vahendusel; reklaami- ja turundusteenused (mobiili)äppide vahendusel; reklaam erinevates meediakanalites, sh sotsiaalmeedias; kõigi eelnimetatud teenustega seotud info- ja konsultatsiooniteenused.*

Menetluse käik

Vaidlustaja on **22.02.2023** vaidlustanud omaniku õiguse vaidlustatud kaubamärgile nõudega tuvastada vaidlustatud kaubamärgi suhtes kaubamärgiseaduse (KaMS) § 10 lg 1 p-st 2 tulenev õiguskaitset välistav asjaolu, tühistada Patendiameti otsus ja teha uus otsus. KaMS § 10 lg 1 p-ga 2 kohaselt 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.

Vaidlustusavaldusele olid lisatud väljavõtted Patendiamet andmebaasist (1) vaidlustatud kaubamärgi kohta ja (2–3) varasemate kaubamärkide kohta.

Komisjon võttis vaidlustusavalduse menetlusse **13.03.2023**. Patendiamet edastas Maailma Intellektuaalomandi Organisatsiooni Rahvusvahelise Büroo vahendusel omanikule teate vaidlustusavalduse esitamise kohta vastavalt märkide rahvusvahelise registreerimise Madridi kokkuleppe protokollile. Omanikul oli võimalus teatada komisjonile esindaja komisjoni menetluses hiljemalt 15.06.2023. Omanik ei ole oma esindajat teatanud, mistõttu komisjon kohaldab kiirendatud menetlust kooskõlas tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 48^4 lõikega 1.

Komisjon tegi **16.06.2023** vastavalt TÕAS § 48^3 lõikele 1 vaidlustajale ettepaneku põhjenduste ja tõendite esitamiseks või täiendamiseks hiljemalt 17.08.2023.

Vaidlustaja esitas **26.06.2023** vaidlustusavalduse põhjendused. Vaidlustaja leidis esiteks, et vaidlustatud kaubamärgi klassi 30 kaubad *kohv, tee, kakao ja kohviasendajad; riis; tapiokk ja saago; jahu ja teraviljasaadused; leib, saiakesed ja kondiitritooted; toidujäätised; suhkur, mesi, siirup; pärm, küpsetuspulber; sool; sinep; äädikas, kastmed [maitseained]; vürtsid; jää [külmutatud vesi]* on identsed varasema kaubamärgi reg nr 61349 klassi 30 kaupadega ning vaidlustatud kaubamärgi klassi 35 teenused *reklaam; ärijuhtimine, -korraldus ja äri administreerimine; kontoriteenused* on identsed varasema kaubamärgi reg nr 57420 klassi 35 teenustega. Äravahetamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on otsustav tähtsus selles, kuidas kõnealuste kaupade või teenuste asjaomane sihtrühm mõttes märke tajub (EKo 11.11.1997, C-251/95 Sabèl, p 23; 22.06.1999, C-342/97 Lloyd Schufabrik, p 25). Klassi 30 kaupadeks on toiduained, mis on mõõduka hinnaga, iga Eesti elaniku poolt igapäevaselt tarbitavad tarbekaubad. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu. Klassi 35 kuuluvad mitmesugused äriteenused (B2B teenused), mida tellivad professionaalsed tarbijad. Klassi 35 teenused on oma olemuselt pigem sageli kasutatavad, ning seetõttu on tarbija tähelepanelikkus siin tavapärane, mitte kõrgendatud. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu.

Euroopa Kohus on otsuses C-251/95 leidnud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased seoses juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Arvestada tuleb ka seda, et tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist. Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa. Seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused. Vaidlustatud kaubamärk on kombineeritud kaubamärk, mis koosneb sõnalisest osast ja kujunduselementidest. Komisjon on 12.01.2012 otsuses nr 1317-o märkinud: „Kuna vastandatud kaubamärgid on kombineeritud kaubamärgid, siis on võetud omaks seisukoht, et kombineeritud märgis on üldjuhul esmatähtsaks selle eristav sõnaline osa“. Seda arvestades tuleb järeldada, et vaidlustatud kaubamärgi domineerivaks elemendiks on sõnaline osa *Crafers*. Sama kehtib ka vaidlustaja klassis 30 registreeritud kaubamärgi kohta, mis on samuti kombineeritud kaubamärk, koosnedes sinises värvis ja iseloomulikus kirjastiilis kujutatud sõnast *CRAFTER'S* ning selle alla paigutatud loosungist *OUT OF THE BLUE*. Sõnaline osa *OUT OF THE BLUE* on kaubamärgil oluliselt väiksemas kirjas ja vähem märgatav ning vähem meeldejääv. Seega on vaidlustaja kaubamärgi domineerivaks elemendiks *CRAFTER'S*. Vaidlustaja klassis 35 registreeritud kaubamärk on sõnamärk, mille puhul ei saa eraldi eristavaid osi välja tuua, kuid iseseisev eristusvõime puudub tippdomeenil .com

Vaidlustaja leidis, et foneetiliselt on võrreldavad kombineeritud kaubamärgid väga sarnased, sest sõnalised elemendid *CRAFTER'S* ja *Crafers* on foneetiliselt praktilised kokkulangevad. Erinevus seisneb vaid vaidlustaja kaubamärgi keskosas paiknevas häälikus [t], mis aga helitu häälikuna jääb foneetiliselt vähemärgatavaks. Kuigi vaidlustaja kaubamärk sisaldab ka loosungit, on ebatõenäoline, et keskmine tarbija seda kaubamärki nimetades välja hääldama hakkab. Ka vastandatud sõnamärk ja vaidlustatud kaubamärk on väga sarnased, sest vaidlustaja kaubamärgi algusosas paiknev sõnaline element *crafters* ja vaidlustatud kaubamärgi domineeriv element *Crafers* on foneetiliselt praktilised kokkulangevad. Erinevus seisneb vaid vaidlustaja kaubamärgi keskosas paiknevas häälikus [t], mis aga helitu häälikuna jääb foneetiliselt vähemärgatavaks. Kohtupraktika kohaselt osutab tarbija üldjuhul tähelepanu esmalt kaubamärgi algusosale, mis jääb seetõttu tähise ülejäänud osadest paremini meelde. See tähendab, et tavaliselt on tähise algus kaubamärgist jäävas üldmuljes eriti oluline (15.12.2009, T-412/08: *Trubion*, p 40; 25.3.2009, T-109/07: *Spa Therapy*, p 30).

Vaidlustaja märkis, et visuaalselt on võrreldavad kombineeritud kaubamärgid sarnased, sest sõnalised elemendid *CRAFTER'S* ja *Crafers* on visuaalselt suures ulatuses kokkulangevad. Erinevus seisneb vaid vaidlustaja kaubamärgi keskosas paiknevas tähes T, mille olemasolu või puudumine aga ei ole sõna keskel paiknevana visuaalselt silmatorkav, sest tarbija tähelepanu haarab rohkem mõlemas kaubamärgis keskel paiknev täht F. Kuigi vaidlustaja kaubamärk sisaldab ka loosungit, on see visuaalselt oluliselt väiksem ja domineeriva sõna *CRAFTER'S* kõrval olulisel vähem märgatav. Kaubamärkide visuaalset sarnasust suurendab asjaolu, et mõlemad on sinist värvi. Visuaalselt on vastandatud sõnamärk ja vaidlustatud kaubamärk sarnased, sest vaidlustaja kaubamärgi algusosas paiknev sõnaline element *crafters* ja vaidlustatud kaubamärgi domineeriv element *Crafers* on visuaalselt suures ulatuses kokkulangevad. Erinevus seisneb vaid vaidlustaja kaubamärgi keskosas paiknevas tähes T, mis aga ei ole sõna keskel paiknevana visuaalselt silmatorkav, sest tarbija tähelepanu haarab rohkem mõlemas kaubamärgis keskel paiknev täht F. Nagu eelpool öeldud, on sarnasus kaubamärkide algusosas kohtupraktika kohaselt eriti oluline.

Kontseptuaalselt on kaubamärgid sarnased, sest ehkki sõna *crafers* on tehissõna, millel ei ole otsest tähendust (www.collinsdictionary.com/spellcheck/english?q=crafers), on see nii visuaalselt kui foneetiliselt väga sarnane vaidlustaja kaubamärkide sõnalise osaga *CRAFTER'S*. Eesti tarbija jaoks, kes komisjoni praktika kohaselt mõistab inglise keelt hästi, on see arusaadav tähenduses „käsitöölise". Vaidlustaja pidas seetõttu tõenäoliseks, et keskmise tarbija jaoks assotsieerub ka vaidlustatud kaubamärgi väga sarnane sõnaline osa sama tähendusega.

Äravahetamise tõenäosus seisneb selles, et tarbija võib arvata, et kaubamärkidega tähistatud kaubad või teenused pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb lähtuda kaubamärkidest kui tervikutest, võttes arvesse kaubamärkide domineerivaid ja eristavaid elemente. Vaidlustaja leidis, et esineb tõenäosus, et tarbija ajab vaidlustatud kaubamärgi tema varasemate kaubamärkidega segamini (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus). Vaidlustaja kaubamärgid on varasemad KaMS § 11 lg 1 p 2 tähenduses, nende esitamise kuupäevad on 28.01.2022 ja 29.03.2018. Vaidlustatud kaubamärgi rahvusvahelise registreeringu kuupäev on 16.03.2022. Vaidlustatud kaubamärki soovitakse registreerida vaidlustaja kaubamärkidega identsete kaupade ja teenuste tähistamiseks. Tähistatavaks kaubaks on kl 30 kuuluvad toiduained ja kl 35 kuuluvad teenused, mille puhul keskmise tarbija tähelepanelikkus on tavapärasel tasemel ja ta ei osuta ostu sooritamisel kõrgendatud tähelepanu. Kohtupraktika kohaselt keskmisel tarbijal puudub reaalses turusituatsioonis reeglina võimalus kaubamärke vahetult võrrelda ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud ebatäiuslikku mälupilti (C-342/97, p 26), meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa ning seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused. Kohtupraktika kohaselt osutab tarbija üldjuhul tähelepanu esmalt kaubamärgi algusosale, mis jääb seetõttu tähise ülejäänud osadest paremini meelde. See tähendab, et tavaliselt on tähise algus kaubamärgist jäävas üldmuljes eriti oluline (T-412/08, p 40; T-109/07, p 30).

Vaidlustaja, toonud välja kaubamärkide domineerivad osad ja põhjendanud kaubamärkide sarnasust, leidis, et antud juhul mõjutavad üldmuljet kõige rohkem sõnad *CRAFTER'S, crafters, Crafers*. Just eelkõige sõnalisest elemendist lähtuvalt valib tarbija kauba või teenuse, ning sõnaliste elementide erinevus on antud juhul väga väike, ning tegemist on identsete kaupade ja teenustega. Sarnase üldmulje tõttu esineb tõenäosus, et tarbijad, kes igapäevaste mõõduka hinnaga kaupade või sageli tellitavate teenuste puhul on keskmise tähelepanelikkusega, võivad kaubamärgid ära vahetada. Keskmine tarbija on harju-

nud, et kaubamärgiomanikud kasutavad oma kaubamärke nii sõnalises vormis kui erinevate kujundustega ning uuendavad oma kaubamärkide kujundust aeg-ajalt. Seejuures on selline kaubamärkide ja pakendite uuendamine eriti levinud toiduainete turul, ning antud juhul on klassis 30 tegemist toiduainete tähistamiseks mõeldud kaubamärkidega. Seetõttu, kui ühel isikul on kaubamärk ja teine isik kasutab kaubamärki, mis sisaldab domineerivalt kujutatud praktiliselt identset sõnalist elementi, siis seostavad tarbijad seda uut kaubamärki väga suure tõenäosusega varasema kaubamärgi omanikuga ja eeldavad, et need kaubamärgid tähistavad sama päritoluga kaupu või teenuseid.

Euroopa Kohus on 29.091997 otsuse C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc., p-s 17 leidnud, et "väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkidest pärineva suurema märkide sarnasusega ja *vice versa*". Seega suurendab ka antud juhul äravahetamise tõenäosust veelgi asjaolu, et kaubad ja teenused on identsed. Arvestades kaupade ja teenuste identsust ja kaubamärkide suurt sarnasust leidis vaidlustaja, et esineb tõenäosus vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus, et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustatud kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Komisjon alustas **18.07.2023** vaidlustusavalduse menetluses lõppmenetlust.

Komisjoni selgitused ja otsus

Kooskõlas TÕAS § 48^4 lõikega 1 juhul, kui TÕAS § 48^1 lõikes 3 nimetatud teade on teisele menetlusosalisele saadetud vastavalt rahvusvahelisele lepingule, milles Eesti on osaline, kuid teine menetlusosaline ei teata tähtaja jooksul oma esindajat komisjonis, annab komisjon avalduse esitajale TÕAS § 48^3 lõikes 1 nimetatud tähtaja ja alustab pärast selle tähtaja möödumist lõppmenetlust. Komisjon rahuldab sel juhul avalduse oma otsust põhjendamata selles osas, milles see ei ole ilmselt põhjendamatu.

Kooskõlas KaMS § 41 lõikega 3 vaidlustusavalduse osalise või täieliku rahuldamise korral tühistab komisjon Patendiameti otsuse ja teeb kaubamärgi registreerimise kohta uue otsuse.

Komisjon, tutvunud vaidlustusavalduses esitatud seisukohtadega, ei pea ilmselt põhjendamatuks vaidlustaja väiteid, et vaidlustatud kaubamärgile Eestis õiguskaitse andmine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatuga.

Tulenevalt eeltoodust ning lähtudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2 ja § 41 lõikest 3 ning TÕAS § 61 lõikest 1, otsustab komisjon

rahuldada Aktsiaseltsi LIVIKO vaidlustusavaldus, tühistada Patendiameti otsus Obshestvo s ogranichennoy otvetstvennostyu "CRAFERS" rahvusvahelisele kaubamärgile „Crafers + kuju" (reg nr 1686555) Eestis õiguskaitse andmise kohta ning keelduda nimetatud kaubamärgile Eestis õiguskaitse andmisest vaidlustusavalduses toodud asjaoludel KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel.

Avalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi kahe kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest. Kui nimetatud hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kahe kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele. Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

(allkirjastatud digitaalselt)

Tanel Kalmet Sulev Sulsenberg