

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1301-o

Tallinnas 09. detsembril 2011 a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Edith Sassian (eesistuja), Rein Laaneots ja Tanel Kalmet, vaatas kirjalikus menetluses läbi Tere AS-i vaidlustusavalduse kaubamärgi „Mu-muu + kuju“ (taotluse nr M200900493) registreerimise kohta AS Maris Gilden nimele klassis 30.

Asjaolud


Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon või apellatsioonikomisjon) laekus 03.01.2011

Tere AS (edaspidi ka vaidlustaja) poolt vaidlustusavaldus kaubamärgi „Mu-muu + kuju“ (taotluse nr M200900493) registreerimise kohta AS Maris Gilden (edaspidi ka taotleja) nimele klassis 30. Vaidlustusavalduse esitas vaidlustaja patendivolinik Villu Pavelts.


Vaidlustusavaldus võeti menetlusse nr 1301 all ja eelmenetlejaks määrati Edith Sassian.

Vaidlustusavalduse sisu kokkuvõtlikult

01.11.2010 Eesti Kaubamärgilehes nr 11/2010 avaldatud teate kohaselt on Patendiamet teinud otsuse registreerida taotleja AS Maris Gilden (edaspidi taotleja) nimele alljärgnev kaubamärk (vt Lisa 1):

Vaidlustatav kaubamärk	klass	Kaupade ja teenuste loetelu
	30	kohv, tee, kakao, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; jää.
taotl. nr M200900493; 04.05.2009		

Vaidlustajale, AS-le Tere (ühendanud endise omaniku OÜ Põlva Piim Tootmine), kuulub järgmine registreeritud kaubamärk (Lisa 2):

Varasem kaubamärk	Klass	Kaupade ja teenuste loetelu
 reg. nr. 44545; 26.06.2000	29	piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad, sealhulgas margariin, söögiõli ja rasvained.

Vaidlustaja kaubamärk “mumuu + kuju” omab Eestis õiguskaitset alates 26.06.2000, taotlus vaidlustatava tähise “Mu-muu + kuju” registreerimiseks on esitatud aga kuupäeval 04.05.2009. Seega on vaidlustaja kaubamärk “mumuu + kuju” varasem kui taotleja kaubamärgitaotlus “Mu-muu + kuju”.

AS Tere on seisukohal, et AS-il Maris Gilden puudub õigus kaubamärgile “Mu-muu + kuju”, kuna nimetatud tähise osas esineb kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-es 2 ja 3 sätestatud õiguskaitse andmist välistavad asjaolud.

1. Vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-iga 2

KaMS § 10 lg 1 p-i 2 kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, 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.*

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõtelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtelt (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus kohtuasjas C-342/97 LLOYD SCHUHFABRIK MEYER, punkt 17).

Kaubamärkide võrdlus

Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele, tarbijal tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid komponente (vt Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus kohtuasjas C-251/95 SABEL, [1995], punkt 23). Lisaks nimetatule on Euroopa esimese astme kohus oma 14.07.2005 otsuses nr T-312/03 (SELENIUM) kinnitanud OHIM-i Apellatsioonikoja järeldusi sellest, et juhul kui kaubamärk koosneb nii sõnalisest, kui ka kujunduslikust elemendist, tuleb esimest pidada viimatinimetatust põhimõtteliselt eristusvõimelisemaks kuna tavatarbijal on lihtsam viidata kaupadele kasutades nende nime, mitte aga kirjeldades kaubamärgi kujundust.

Käesolevas asjas vaidlustatav tähis “Mu-muu + kuju” on kombineeritud kaubamärk, mis sisaldab kujutist lehmast, mille all paikneb kaubamärgi sõnaline osa “Mu-muu”. Samadest elementidest samasuguses järjestuses koosneb ka vaidlustajal registreeritud kaubamärk “mumuu + kuju”. Olgugi, et varasema kaubamärgi kujundus on mõneti erinev vaidlustatavast tähisest, langevad asjaomaste

kaubamärkide sõnalised osad teineteisega pea-aegu täielikult kokku – sõnad erinevad üksnes selle poolest, et vaidlustatav tähis “Mu-muu” sisaldab sidekriipsu, samas kui varasem kaubamärk “mumuu” seda ei sisalda. Muus osas kordab vaidlustatava tähise sõnaline element täielikult varasema kaubamärgi sõnalist osa, so see koosneb identses järjestuses esitatud identsetest tähtedest.

Seega on asjaomaste kaubamärkide sõnalised osad nii foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt identsed ning visuaalselt väga sarnased. Kontseptuaalset identsust rõhutab ka asjaomaste kaubamärkide kokkulangevus selle poolest, et mõlemad tähised sisaldavad lehma kujutist. Kuna kaubamärgid on foneetiliselt ja kontseptuaalselt identsed ning visuaalselt sarnased, on asjaomased kaubamärgid üldhinnanguna väga sarnased nii KaMS § 10 lg 1 p-i 2 kui ka p-i 3 tähenduses.

Kaupade võrdlus



Lisaks kaubamärkide võrdlusele tuleb KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud kaubamärkide äravahetamise sarnasuse hindamisel arvesse võtta ka erinevusi/kokkulangevusi asjaomaste kaupade osas. Euroopa Kohus on sedastanud, et vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikususes seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi (vt. Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus kohtuasjas C-39/97 CANON, [1998], punkt 17).

Kooskõlas KaMS § 12 lg 3 sätestatuga liigitatakse kaubad ja teenused märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (RT II 1996, 4, 14) alusel vastuvõetud kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni järgi. Sama paragrahvi lg 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määratlemisel.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb kaupade loetelude sarnasuste [samaliigilisuse] hindamisel arvesse võtta kõik nende konkreetsete kaupadega seonduvad asjaolud. Nimetatud asjaoludeks on muuhulgas kaupade olemus, lõpp-tarbijate ring, kasutamise meetodid, asjaolu kas kaubad on turul omavahel konkureerivatel positsioonidel või üksteist täiendavad (vt Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus kohtuasjas C-39/97 CANON, punkt 23).

Euroopa Siseturu Ühtlustamisamet oma otsuses nr B 747933 leidnud, et “vaidlustatav kaup *suhkur* on sarnane vaidlustaja kaubaga, kuna see on *kohvi* lisand, mida kohvikutes alati tassi kohvi kõrvale pakutakse. Vahel sisaldub nimetatud toode juba ka cappuccino valmistamise pakendis.” Kaupade *kompvekid, iirised, šokolaad ja suhkru baasil valmistatud toodete* osas on OHIM samas otsuses leidnud, et antud tooteid “tarbitakse üldjuhul pärast sööki ning restoranides ja baarides pakutakse neid sageli koos tassi *kohviga*. Seetõttu on ka antud kaubad sarnased.”

Käesolevas asjas vastandatavate kaubamärkide kaubad on alljärgnevad:

	
<p><i>piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad, sealhulgas margariin, söögiõli ja rasvained</i></p>	<p><i>kohv, tee, kakao, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; jää.</i></p>

Seega on käesolevas asjas vastandatavate kaubamärkide kaupadeks suures osas samaliigilised toiduained. Näiteks on *piim* kui *piimatooted* kohvi või tee tavapäraseks lisandiks. *Piima* kasutatakse samuti *kakaojookide* valmistamiseks. Lisaks sellele kasutatakse *piima* ja *piimatoteid* (koort,

vahukoort, toorjuustu jne) *kondiitritoode ja maiustuste ning jäätise* valmistamisel ja tarbimisel. Asjaomased kaubad on üksteist täiendavad ja kakao puhul ka kakaojookide valmistamiseks vältimatult vajalikud toiduained. Neid turustatakse läbi samade turustuskanalite samale lõpptarbivate ringile. Tegemist on igapäevaste toidukaupadega, mille puhul ei ole tarbijate tähelepanelikkuse aste tavapärasest kõrgem.

Seega taotletakse vaidlustatud kaubamärki “Mu-muu + kuju” kaupade osas, mis on suures osas samaliigilised vaidlustaja kaubamärgi “mumuu + kuju” kaupadega.

Alapunkti 1 kokkuvõte

Kokkuvõtvalt, lähtudes põhimõttest, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosus sõltub tähiste ja kaupade sarnasuste vastastikusest suhtest ning arvestades käesolevas asjas võrdlusaluste kaubamärkide foneetilist ja kontseptuaalset identsust ja suurt visuaalset sarnasust, esineb käesolevas asjas reaalne oht, et tarbijad, nähes turusituatsioonis kaubamärki “Mu-muu + kuju”, ekslikult usuvad, et tegemist on variandiga varasemast mainekast kaubamärgist “mumuu + kuju” ning nimetatud tähise all pakub oma samaliigilisi kaupu vaidlustaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtte. Seega on vaidlustatud tähis “Mu-muu + kuju”, varasema kaubamärgiga samaliigiliste kaupade osas, vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatuga, tegemist on varasema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnase ja assotsieeruva tähisega.

Kaupade osas, mida Tööstusomandi Apellatsioonikomisjon ei pea võimalikuks tunnistada samaliigiliseks varasema kaubamärgi *piima ja piimatoodete, toiduõlide ja toidurasvade, sealhulgas margariini, söögiõli ja rasvainetega*, palutakse Apellatsioonikomisjonil tuvastada KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu esinemine.

2. Vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-iga 3

KaMS § 10 lg 1 p-i 3 kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks.*

KaMS § 10 lg 1 p 3 kaitstava õigushüve paremaks mõistmiseks märgib vaidlustaja, et kui kaubamärgi esmaseks eesmärgiks on „päritolutähiseks” olemine, on kaubamärkidel ka teisi funktsioone, eelkõige tarbijatele teatava “sõnumi” edastamine tähistatud kaupade või teenuste hea kvaliteedi või stabiilsete omaduste kohta. Kaubamärk omandab sellise “sõnumite” edastamise võime (maine) üksnes järjepidevate investeeringute ja kaubamärgi aastatepikkuse kasutamise teel. Sedagi üksnes juhul, kui kogu selle aja vältel suudetakse hoida kaupade stabiilselt head kvaliteeti. Just nimetatud õigushüve kaitseb KaMS § 10 lg 1 p 3.

Kaubamärk “mumuu + kuju” on mainekas kaubamärk

Kaubamärk on mainekas kui seda teab oluline osa asjaomasest tarbijate sektorist, kes käesolevas asjas koosneb tavatarbijatest (Euroopa Kohtu 14.09.1999 otsus nr Case C-375/97 (General Motors Corporation) punkt 26).

Kaubamärgi maine kindlakstegemisel tuleb arvesse võtta kõik olulised asjaolud, muuhulgas kaubamärgi turuosa, selle kasutamise geograafiline ulatus ning kestus ja/või kaubamärgi tutvustamisele tehtud investeeringute suurus.

Nii vaidlustaja õiguseellane kui ka vaidlustaja on kaubamärki “mumuu + kuju” juba aastaid aktiivselt kasutanud, tegemist on ühe tuntuima piimatoodete kaubamärgiga Eestis. Tähist on laialdaselt

reklaamitud erinevates meediakanalites - televisioonis, raadios, ajalehtedes, ajakirjades jne ning tegemist on vaidlustajale kuuluva kaubamärgiga, mida kasutatakse samaaegselt mitmetel erinevatel toodetel. Lisaks toodetele on taotletavat kaubamärki kasutatud ka kaubaautodel, bussidel, erinevatel reklaam-meenetel jne. Läbiviidud meediamonitoringud näitavad, et ajakirjanduses on taotleja toodetest olnud juttu regulaarselt.

Vaidlustaja lisab asjaomased tõendid käesoleva asja juurde esimesel võimalusel.

Toodust tulenevalt ei ole kahtlust selles, et taotletav kaubamärk “mumuu + kuju” on Eesti tarbijatele hästi tuntud, tugeva mainega kaubamärk.

Asjaomane tarbijaskond seostab kaubamärke “Mu-muu + kuju” ja “mumuu + kuju”

Käesolevas asjas vastandatavate kaubamärkide sarnasusi on analüüsitud vaidlustusavalduse punktis 1. Tegemist on kaubamärkidega, mis langevad teineteisega täielikult kokku foneetiliselt ja kontseptuaalselt, kuna vaidlustatud tähise sõnaline osa kordab pea-aegu täielikult varasema kaubamärgi tugeva eristusvõimega sõnalist osa.

Arvestades varasema kaubamärgi pikaajalist kasutamist ja kõrget mainet tarbijate hulgas, ning asjaomaste kaubamärkide kokkulangevusi, on tõenäoline, et Eesti keskmine tarbija seostab võrdlusaluseid kaubamärke ka eriliigiliste toidukaupade puhul. Vaidlustaja märgib siinkohal, et olgugi, et mõningad vaidlustatud tähisele taotletavad kaubad võivad jääda varasema kaubamärgi kaupadega võrreldes eriliigilisteks, on mõlema kaubamärgi kaupade puhul sellegipoolest tegemist üldjoontes lähedaste kaupadega, so toidukaupadega. Seega kuuluvad mõlemad vaadeldavad kaubamärgid ikkagi samasse valdkonda, kusjuures keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste ei ole antud kaupade puhul tavapärasest kõrgem.

Varasema kaubamärgi eristusvõime kahjustamine

Kaubamärgi eristusvõime kahjustamist nimetatakse ka kaubamärgi eristusvõime „lahjendamiseks”, „kärpimiseks” ja „hägustamiseks”. Nimetatud kahjustamisega on tegu niipea, kui nõrgeneb varasema kaubamärgi võime identifitseerida nimetatud kaubamärgi omanikult pärinevana kaupu või teenuseid, mille jaoks kaubamärk registreeriti ja mille jaoks seda kasutatakse, sest hilisema kaubamärgi kasutamine tingib varasema kaubamärgi identiteedi hajumise. Nii on see eeskätt siis, kui varasem kaubamärk, mis tekitas kohese seose kaupade või teenustega, mille jaoks see registreeriti, ei tekita enam sellist seost.

KaMS § 10 lg 1 p 3 sätestatud õiguskaitse andmisest keeldumise aluse esinemiseks ei ole vaja tõendada, et hilisema kaubamärgi kasutamise tagajärjel on juba muutunud keskmise tarbija majanduslik käitumine. Piisab sellest, et esineb tõsine oht, et selline muutus tulevikus toimub. Antud kahjutekitamist tuleb hinnata nende kaupade või teenuste keskmise piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka tarbija seisukohalt, mille jaoks see varasem kaubamärk registreeriti.

Vaidlustaja leiab, et kuna varasema kaubamärgi “mumuu + kuju” puhul on tegemist ainulaadse, tugeva mainega kaubamärgiga, esineb käesolevas asjas reaalne oht, et hilisema, foneetiliselt ja kontseptuaalselt varasema kaubamärgiga kokkulangeva tähise “Mu-muu + kuju” kasutusse võtmine samasse valdkonda kuuluvate toidukaupade osas, kahjustab Eesti tarbijate silmis varasema kaubamärgi pikaajalise kasutamise tulemusena saavutatud tugevat eristusvõimet.

Varasema kaubamärgi maine kahjustamine

Varasema kaubamärgi mainet saab kahjustada juhul, kui taotletava kaubamärgiga tähistatud kaupadel või teenustel on avalikkusele varasema kaubamärgi külgetõmbejõudu vähendav mõju. Sellise kahju risk esineb eelkõige siis, kui hilisema tähisega tähistatud kaupadel on selline omadus või kvaliteet, millel võib olla negatiivne mõju varasema maineka kaubamärgi kuvandile.

Kuna vaidlustajal puudub võimalus vaidlustatud kaubamärgi "Mu-muu + kuju" kasutamist kontrollida, esineb käesolevas asjas ka reaalne oht, et kui nimetatud kaubamärgi all hakatakse turustama madalakvaliteedilisi toidukaupu, siis kahjustab see oluliselt varasema, kõrge mainega kaubamärki "mumuu + kuju".

Varasema kaubamärgi eristusvõime ja maine ebaõiglane ärakasutamine

Varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamise puhul on tegemist riskiga, et ettekujutus mainekast kaubamärgist või sellele omistatud omadustest kantakse üle taotletava kaubamärgiga tähistavatele kaupadele, mistõttu nende turustamine on kergem tänu sellisele varasema maineka kaubamärgiga seostumisele.

Ka nimetatud oht on käesolevas asjas realselt olemas – vaidlustatud tähise "Mu-muu + kuju" reaalsesse kasutusse võtmisel võivad tarbijad tahtmatult kanda varasema kaubamärgi "mumuu + kuju" atraktiivsuse, reputatsiooni ja prestiiži üle vaidlustatud tähisele, mis läbi saaks vaidlustatud tähise omanik õigustamatut majanduslikku kasu ilma sellesse panustamata.

Alapunkti 2 kokkuvõte

Eeltoodust nähtuvalt on varasem kaubamärk "mumuu + kuju" mainekas, pikaajaliselt kasutatud ja Eesti tarbijatele tuntud kaubamärk. Käesolevas asjas vaidlustatud tähis "Mu-muu + kuju" kordab varasemat kaubamärki nii foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt. Samuti on kaubamärkide kesksete sõnaliste osade kokkulangevus koheselt tajutav ka visuaalselt. Seega on tegemist tähistega, mida tarbijad samasse valdkonda kuuluvate kaupade, so toidukaupade, osas üksteisega seostavad.

Käesolevas asjas esineb reaalne oht, et vaidlustatud kaubamärgi kasutusse võtmine kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet ja mainet ning kasutaks neid ebaõiglaselt ära.

Vaidlustusavalduses palutakse tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi „Mu-muu + kuju“ registreerimise kohta klassis 30 AS Maris Gilden nimele ning palutakse kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades

Vaidlustusavaldusele oli lisatud:

1. Väljavõte Eesti kaubamärgilehest nr 11/2010 tähise "Mu-muu + kuju" registreerimisotsuse avaldamise kohta;
2. väljatrükk kaubamärgi "mumuu + kuju" registreeringust

01.03.2011 esitas vaidlustaja täiendavad tõendid ning põhjendas täiendavate tõendite esitamist järgnevalt:

1. Ärakirjad toote „Mumuu“ meediaplaanidest 01.11.2000 kuni 27.05.2001

Esitatavatest meediaplaanidest nähtuvad vaidlustaja kaubamärki "mumuu + kuju" kandvate toodete reklaamimahud antud ajaperioodil. Materjalidest nähtuvalt on asjaomaseid tooteid reklaamitud kõikides suuremates Eesti telekanalites, kõikidel nädalapäevadel ja mitmetes telesaadetes alljärgnevalt:

- 02.11.2000 kuni 17.12.2000 – 80 korral (piima reklaam);
- 18.11.2000 kuni 15.12.2000 – 78 korral (keefiri ja piima reklaam);
- 16.02.2001 kuni 04.03.2001 – 112 korral (biokeefiri reklaam);
- 16.04.2001 kuni 20.05.2001 – 151 korral (Diskojogurti reklaam).

Toodust nähtuvalt on asjaomaste toodete reklaam televisioonis olnud järjepidev ja olulise mahuga ning see on kaheldamatult muutnud kaubamärgi "mumuu + kuju" asjaomasele tarbijaskonnale tuntuks kohe selle kasutamise algaastast alates.

2. Ärakiri toote „Mumuu Biokeefir“ raadioreklaami eelarve jaotusest saates „Kreisiraadio“
Antud tõendist nähtuvalt tutvustati kaubamärki “mumuu + kuju” 40 päeva jooksul ka raadioreklaamikampaania kaudu.

3. Ärakirjad toote „Mumuu“ reklaamieelarve jaotustest trükimeedias 02.11.2000 kuni 10.04.2001

Esitatavatest trükimeedia reklaami eelarve jaotusest nähtuvalt on vaidlustaja tutvustanud oma kaubamärki “mumuu + kuju” kandvaid tooteid lisaks televisiooni- ja raadioreklaamile järjepidevalt ka üleriigilistes ajalehtedes ja ajakirjades. Asjaomased reklaamimahud on olnud alljärgnevad:

- 11.2000 – 13 esitlust;
- 05.2001 – 3 esitlust (Diskojogurti reklaam);
- 27.04.2001 kuni 04.06.2001 – 10 esitlust (jogijogurti reklaam);
- 07.06.2001 – 1 esitlus (Diskojogurti reklaam).

Seega on kaubamärki “mumuu + kuju” kandvaid tooteid otseselt reklaamitud ka ka trükimeedias, mis toetab samaaegset tele- ja raadioreklaami aga ka asjaomaseid tooteid puudutavaid artikleid ajakirjanduses.

4. Ärakiri toote „Mumuu“ välireklaami eelarve jaotusest 13.10.2000

Välireklaami eelarve jaotusest nähtuvalt on vaidlustaja tutvustanud oma kaubamärki “mumuu + kuju” kandvaid tooteid täiendavalt ka Tallinna ja Tartu ühistranspordis, kokku 28 päeva jooksul 130 bussis.

5. Ärakirjad 03.2001 ja 04.2001 meediamonitooringutest

Esitatavad meediamonitooringud sisaldavad Eesti ajakirjanduses asjaomasel ajavahemikus ilmunud, kaubamärki “mumuu + kuju” kandvaid tooteid puudutavaid artikleid. Artiklitest võib lugeda, et asjaomase kaubamärgiga tähistatakse „Mumuu“ tooteperekonda kuuluvaid kaupu, mis võivad olla nii hooajalised kaubad kui ka aastaringselt turustatavad kaubad. Artiklites tutvustatakse üksikuid tooteid, nende koostisi ja tarbijate sihtgruppe. Samuti antakse ülevaade kaubamärgi “mumuu + kuju” omanikust ja märgitakse ära, milliste uute toodetega kavatsetakse lähiajal täiendavalt välja tulla. Meediamonitooringu kommentaaride kohaselt kasutatakse uudistoodete juures sageli ka tootefotosid. 06.04.2001 seisuga kuulus „Mumuu“ tooteperekonda 32 erinevat tootenimetust. Antud tõenditest nähtuvalt on kaubamärgist “mumuu + kuju” olnud alates selle kasutussevõtmisest olnud ajakirjanduses juttu regulaarselt.

6. Ärakiri tabelist kaubamärki „Mumuu“ kandvate toodete käibe kohta 08.2000 kuni 04.2001

Ärakiri kaubamärki “mumuu + kuju” kandvate kaupade käibenumbrite kohta näitab asjassepuutuvate toodete müügimahtusid kuude lõikes. Tabelist nähtuvalt oli asjaomaste toodete käive ajavahemikus 01.08.2000 kuni 31.04.2001 pea-aegu kolmekordistunud. Seega olid asjaomased tooted aga ka kaubamärgid, muutunud tarbijate hulgas kiiresti tuntuks ja usaldusväärseks.

7. Väljavõte uuringust „Mummu ja Mumuu kaubamärkide eristuvus“ 04.2001

Antud uuringu tulemustest nähtuvalt teadis 01.04.2001 ligikaudu 42% Eesti tarbijatest, et nimi „MUMUU“ tähistab laia tootevalikuga piimatoodete sarja. Seega teadis juba 2001. aasta esimesel poolal oluline osa asjaomasest tarbijaskonnast kaubamärki “mumuu + kuju”. Kaubamärki “mumuu + kuju” kasutatakse muutmata kujul kuni tänaseni.

8. Väljavõte „Säästukeskuse“ kliendilehest 12.09.2001 kuni 23.09.2001

Väljavõte „Säästukeskuse“ kliendilehest tõendab, et kaubamärki “mumuu + kuju” kasutati juba 2001. aastal sellises kujunduses nagu see nähtub asjaomaselt kaubamärgireproduktioonilt. Samuti tõendab

antud kliendileht asjaolu, et vaidlustaja kaubamärgiga tähistatud kaupu tutvustatakse muuhulgas asjaomasele tarbijaskonnale suunatud infolehtedes.

9. Koopiad fotodest kaupade väljapaneku kohta. Dateeritud 31.01.2002

Fotod kaupade väljapanekust on dateeritud 31.01.2002 ning nendelt on näha, et “mumuu + kuju” kaubamärki kandvaid kaupu on tõstetud teistest kaupadest enam esile, vaidlustaja kaubamärki kandva joogijogurti hinda on kampaania „Hinnamull“ raames langetatud. Tarbijatele suunatud kampaaniad kaheldamatult suurendavad asjaomaste kaupade ja nendel kasutatavate kaubamärkide tuntust tarbijate hulgas.

10. Koopiad televisioonikavade esilehtedest 08.04.2002 ja 11.04.2002

Koopiad televisioonikavade esilehtedest tõendavad, et kaubamärki “mumuu + kuju” kandvaid tooteid aga ka kõnealust kaubamärki, on juba 2002. aastal reklaamitud asjaomasel tavatarbijate sihtgrupis üleriigilise levikuga väljaannete esikülgedel.

11. Valik väljatrukke ajaleht „Postimees“ artiklitest 28.01.2002 kuni 27.05.2009

Valik 28.01.2002 kuni 27.05.2009 ajalehes „Postimees“ avaldatud artiklitest tõendab, et kaubamärgiomanik on oma kaubamärki “mumuu + kuju” järjepidevalt, kuni käesolevas asjas vaidlustatud tähise registreerimistaotluse esitamiseni, kasutanud ja meedia huviorbiidis hoidnud. Korduvalt on tutvustatud uusi tooteid ja nende omadusi, samuti on kõne all olnud erinevad auhinnad, mis on kaubamärki “mumuu + kuju” kandvatele toodetele omistatud (sealhulgas „Parim toiduaine 2007“). Samuti räägitakse sageli uute toodete väljatöötamisse tehtud investeeringutest ja turustatud kaupade kogustest.

12. Väljavõte uuringust „Piimatoodete brändide positsioon ja tarbimine peredes“

Uuring „Piimatoodete brändide positsioon ja tarbimine peredes“ viidi läbi 16.01.2006 kuni 29.01.2006 üleriigilise omnibussküsitluse raames. Uuringust selgub, et:

- 18% kogu valimist nimetab esimese 5 meeldetuleva piimatoodete brändi hulgas „mumuu“ kaubamärki;
- 80% kogu valimist teab „mumuu“ kaubamärki, kui seda neilt küsida;
- Tarbijad hindavad „mumuu“ kaubamärgiga tähistatud tooteid 5 palli skaalal alljärgnevalt:

- usaldusväärsus	4.0
- naturaalsus	3.8
- meeldivus	4.0
- pakendi ilu	4.0
- kättesaadavus	4.1
- eestimaine päritolu	4.3

Uuringust nähtuvalt teadis 80% kogu Eesti asjaomasest tarbijaskonnast 2006. aastal „mumuu“ kaubamärki ning 18% tarbijatest suutis seda ka esimese 5-e piimatoodete brändi hulgas spontaanselt nimetada. Samuti hindavad tarbijad asjaomaseid tooteid usaldusväärseteks, hästi kättesaadavateks ja hindavad nende eestimaist päritolu.

13. Eesti jogurtituru tabel 2008

Esitatavast tabelist nähtuvad Eestis 2008. aastal turustatud jogurti müügiimahud brändide lõikes. Kaubamärk „Mumuu“ oli müügiimahult teisel kohal, nimetatud tooteperekonda kuuluvaid jogurteid turustati 2008. Aastal kokku 3 477 239 tonni. Oleme seisukohal, et tegemist on märkimisväärse müügiimahuga asjaomasel turusektoris. Eesti tarbijad kaheldamatult teavad ja tunnevad Eestis enim müüdud jogurtibrände.

14. Väljatrükid TERE AS veebilehelt

Vaidlustaja TERE AS omandas kaubamärgiga „mumuu + kuju” tähistatud tooteportfelli ja asjaomase kaubamärgi 13.03.2009. Lisatavatest väljatrükkidest nähtuvalt kasutab TERE AS kaubamärki „mumuu + kuju” muutmata kujul kuni tänaseni. Tarbijate poolt koostatavasse kümne TERE AS parima toote pingeritta kuuluvad eranditult kaubamärgiga „mumuu + kuju” tähistatud kaubad.

Vaidlustaja leiab, et nendega on tõendatud kaubamärgi „mumuu + kuju” tuntuus, kõrge maine ja tugev eristusvõime asjaomases tarbijate sektoris. Tegemist on erinevates meediakanalites – televisioonis, raadios, ajalehtedes ja ajakirjades järjepidevalt tutvustatud ja laialdaselt kasutatud kaubamärgiga, millega tähistatud toodete kõrge kvaliteet on leidnud tunnustamist ka Eesti Toiduainetööstuse Liidu poolt. Tarbijad teavad kaubamärki „mumuu + kuju”, tunnevad selle ostusituatsioonis koheselt ära ja seostavad konkreetsete toodetega. Nimetatud tuntud varasema kaubamärgi sõnalist osa kordava tähise „Mu-muu + kuju” (taotl.nr. M200900493) registreerimine AS Maris Gilden nimele otseselt eksitaks tarbijaid, kahjustaks varasema kaubamärgi eristusvõimet ja mainet ning võimaldaks taotlejal neid ebaõiglaselt ära kasutada. Seetõttu on Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta muuhulgas vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-s 3 sätestatuga.

27.09.2011 esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad, milles jäi varem esitatud seisukohtade juurde.

Taotleja ei ole oma kirjalike seisukohti ega lõplike seisukohti komisjonile esitanud.

Komisjon alustas lõppmenetlust käesolevas asjas 14.11.2011. a.

Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, tutvunud menetlusosalise seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus kuulub rahuldamisele.

Patendiamet on vastu võtnud otsuse kaubamärgi „Mu-muu + kuju“ (taotluse nr M200900493, esitamise kuupäev 04.05.2009) registreerimise kohta AS Maris Gilden nimele klassis 30 - *kohv, tee, kakao, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; jää.*

Vaidlustajale kuulub kaubamärk „mumuu + kuju“, reg nr 44545, taotluse esitamise kuupäevaga 26.06.2000 klassis 29 - *piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad, sealhulgas margariin, söögiõli ja rasvained.*

KaMS § 11 lg 1 p 2 kohaselt on varasem kaubamärk registreeritud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikuupäev on varasem.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja kaubamärk on varasem.

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärgile õiguskaitse andmine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2 ja 3.

KaMS § 10 lg 1 p 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.

KaMS § 10 lg 1 p 3 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mis on identne või sarnane varasema registreeritud või registreerimiseks esitatud kaubamärgi või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud kaubamärgiga, millel on õiguskaitse teist liiki kaupade või teenuste tähistamiseks, kui hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või

eristusvõimet, mis oli omandatud hilisema kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäevaks või prioriteedikuupäevaks.

Apellatsioonikomisjon nõustub vaidlustajaga, et kaubamärgi „Mu-muu + kuju“ registreerimine taotleja nimele on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 3. Võrreldavad kaubamärgid on äravahetamiseni sarnased koosnedes äravahetamiseni sarnastest sõnalisest osast „mumuu“ ning lehmakujutisest. Vaidlustaja on 01.03.2011 esitatud tõenditega tõendanud kaubamärgi „mumuu + kuju“ tuntust, kõrget mainet ja tugevat eristusvõimet asjaomases tarbijate sektoris ning seda, et hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet. Kuna esineb vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-ga 3, siis ei analüüsi komisjon võimaliku vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Taotleja ei ole oma seisukohti käesolevas vaidluses esitanud, mistõttu ei ole teada, kas ta soovib vaidlustusavaldusele vastu väita. Teadmata on taotleja võimalikud argumendid kõnealuses vaidluses. Ei saa eeldada, et taotleja, kes kogu komisjoni menetluse jooksul ei ole esitanud ühtegi vastuargumenti vaidlustaja seisukohtadele, üldse soovib neile vastu väita. Kohtupraktikas on väljakujunenud, et juhul, kui avaldusele jätab vastaspool tähtaegselt vastamata, siis loetakse, et vastaspool on avalduses esitatud väited omaks võtnud (vt nt TsMS § 407 lg 1 jt). Samuti on kohtupraktikas väljakujunenud, et poole faktilise asjaolu kohta esitatud väide ei vaja tõendamist, kui vastaspool võtab selle omaks (vt nt TsMS § 231 lg 2).

Komisjon nõustub vaidlustusavalduse väidetega ning leiab, et väljakujunenud olukorras, saab lugeda, et taotleja kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 3.

Eeltoodu alusel ja juhindudes TÕAS § 61 lg-st 1, KaMS § 41 lg 3 komisjon,

o t s u s t a s:

rahuldada vaidlustusavaldus, tühistada Patendiameti otsus tähise „Mu-muu + kuju“ (taotlus nr M200900493) registreerimise kohta kaubamärgina AS Maris Gilden nimele klassis 30 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni 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 komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata apellatsioonikomisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus kolme 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 apellatsioonikomisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

E.Sassian

R.Laaneots

T.Kalmet