

**PATENDIAMET
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON**

OTSUS nr 2096-o

Tallinn, 26.10.2022

Avaldus nr 2096 – kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ (taotlus nr M202101140) registreerimise vaidlustamine

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Signe Holm ja Margus Tähepõld, vaatas kirjalikus menetluses läbi Läti juriidilise isiku VERY BERRY, SIA vaidlustusavalduse VERY BERRY Food OÜ kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ (taotlus nr M202101140) registreerimise vastu klassides 29 ja 31.

Asjaolud ja menetluse käik

10.02.2022 esitas VERY BERRY, SIA (edaspidi ka vaidlustaja; esindaja patendivolnik Ingrid Matsina) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) vaidlustusavalduse (edaspidi ka avaldus), milles vaidlustatakse VERY BERRY Food OÜ (edaspidi ka taotleja; esindaja juhatuse liige Daniil Tsõbulski) kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ (taotlus nr M202101140; taotluse esitamise kuupäev 13.09.2021) registreerimine järgmiste kaupade tähistamiseks:

Klass 29 – *konserveeritud, külmutatud, kuivatatud ja kúpsetatud puuviljad ja köögiviljad; külmutatud marjad;*

Klass 31 – *värsked marjad; värsked puu-, juur- ja köögiviljad; värsked ürdid; looduslikud taimed ja lilled.*

Avaldusest nähtuvalt peab vaidlustaja taotleja kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ registreerimist kaubamärgiseaduse (KaMS) § 10 lg 1 punktidega 2 ja 6 vastuolus olevaks, kuivõrd vaidlustaja on järgmiste varasemate õiguste omanik:

- vaidlustaja nimele registreeritud Euroopa Liidu (EL) kaubamärk „very berry + kuju“ (reg nr 013537113; taotluse esitamise kuupäev 09.12.2014; registreerimise kuupäev 20.04.2015), millel on õiguskaitses kaupadele:

Klass 29 – *cooked berries; frozen berries; candied berries; berries in powdered sugar*

[eesti k: *kuumtöödeldud marjad; külmutatud marjad; glasuuritud marjad; suhkurdatud marjad;*

Klass 31 – *berries, fresh fruits*

[eesti k: *marjad (värsked)*];

Klass 32 – *non-alcoholic beverages; fruit beverages and fruit juices, also berry beverages and berry juices; lemonades; syrups and other preparations for making beverages*

[eesti k: *alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad, ka marjajoogid ja marjamahlad; limonaadid; siirupid ja teised joogivalmistusained*];

- vaidlustaja Lätis registreeritud ärinimi VERY BERRY, SIA.

Vaidlustaja märgib, et esitab põhjendused ja lisatõendid menetluse hilisemas faasis, kui komisjon määrab vastava tähtaja.

Vaidlustaja palub komisjonil tuvastada taotleja kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ suhtes KaMS § 10 lg 1 punktidest 2 ja 6 tulenev õiguskaitses välistav asjaolu, tühistada Patendiameti otsus ja teha uus otsus.

Address:
Tatari 39
15041 Tallinn

Telefon:
627 7942
e-mail: toak@epa.ee

Faks:
645 1342
<http://toak.epa.ee/>

Avaldusele on lisaks riigilõivu tasumise andmetele lisatud väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist taotleja kaubamärgi kohta ning väljatrükk Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) kaubamärkide andmebaasist vaidlustaja kaubamärgi kohta.

28.02.2022 võttis komisjon vaidlustusavalduse menetlusse ja toimetas selle 01.03.2022 taotlejale kätte e-kirja teel. Taotlejat teavitati kätetoimetamisel tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 48² lõikest 1 tulenevast leppeperioodist ning sellest, et kooskõlas sama paragrahvi lõikega 2 peab taotleja kirjalikus vormis teatama komisjonile hiljemalt 05.05.2022, kas ta soovib avaldusele vastu vaielda.

09.03.2022 teatas taotleja komisjonile, et vaidleb avaldusele vastu. Lisaks märkis taotleja, et on seisukohal, et tema kaubamärk ei ole vaidlustaja kaubamärgiga sarnane või äravahetamiseni sarnane ja objektiivselt iseseisev [taotleja sõnakasutus].

11.03.2022 teavitas komisjon taotlejapoolsest vastuvaidlemisest vaidlustajat ning kooskõlas TÕAS § 48³ lõikega 1 andis vaidlustajale kahekuulise tähtaja (tähtpäevaga 12.05.2022) avalduse põhjenduste ja tõendite esitamiseks või täiendamiseks.

13.04.2022 esitas vaidlustaja komisjonile vaidlustusavalduse põhjendused ja tõendid, märkides kokkuvõtlikult järgmist.

Osutades KaMS § 10 lg 1 punktile 2, leiab vaidlustaja, et käesolevas asjas võrreldavad vaidlustaja ja taotleja kaubamärkidega hõlmatud kaubad on identsed ja samaliigilised. Vaidlustaja märgib, et kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nendevahelist seost iseloomustavaid tegureid, sh olemust, otstarvet ja kasutusviisi ning seda, kas nad konkureerivad üksteisega või täiendavad üksteist (Euroopa Kohtu otsus C-39/97, p 23). Samuti tuleb arvesse võtta muid asjakohaseid tegureid, mis tarbijate taju mõjutavad (näiteks turustuskanalid, asjaomane sihtrühm, kaupade/teenuste tavapärane päritolu).

Vaidlustaja osutab, et identsed kaubad nii taotleja kui vaidlustaja kaupade loetelus on klassi 29 „külmutatud marjad“ ja klassi 31 „värsked marjad“. Taotleja klassi 29 kaubad „konserveeritud, külmutatud, kuivatatud ja küpsetatud puuviljad ja köögiviljad“ on vaidlustaja hinnangul samaliigilised vaidlustaja klassi 29 kaupadega „kuumtöödeldud marjad; külmutatud marjad; glasuuritud marjad; suhkurdatud marjad“ ja klassi 31 kaupadega „marjad (värsked)“, sest nende olemus (taimse päritoluga toiduained), otstarve (toit), kasutusviis (koheseks tarbimiseks), ostukanalid (toidukauplused, puu- ja köögiviljaosakonnad), tarbijad (kogu elanikkond) ning tavapärane päritolu (tootjad) on samad. Vaidlustaja leiab, et ühtlasi on tegemist konkureerivate kaupadega, sest nii marjad, puuviljad kui köögiviljad kuuluvad klassikalise toidupüramiidi samasse gruppi ja neile kehtib ühine kogusesoovitus. Samadel põhjustel on taotleja need kaubad samaliigilised vaidlustaja klassi 32 kaupadega „puuviljajoogid ja puuviljamahlad; marjajoogid ja marjamahlad“ ning neid hõlmava kaubaga „alkoholivabad joogid“. Analoogsetel põhjustel on vaidlustaja eelviidatud kaupadega samaliigilised ka taotleja klassi 31 kaubad „värsked puu-, juur- ja köögiviljad“.

Vaidlustaja leiab, et taotleja klassi 31 kaubad „värsked ürdid; looduslikud taimed“ on samaliigilised vaidlustaja klassi 29 kaupadega „kuumtöödeldud marjad; külmutatud marjad; glasuuritud marjad; suhkurdatud marjad“ ja klassi 31 kaupadega „marjad (värsked)“, sest nende olemus (taimse päritoluga toiduained), otstarve (toit, toidu maitsestamine ja kaunistamine), kasutusviis (koheseks tarbimiseks), ostukanalid (toidukauplused, puu- ja köögiviljaosakonnad, kus enamasti müüakse ka erinevaid maitseürte ja söödavaid taimi, näiteks erinevaid salateid), tarbijad (kogu elanikkond) ning tavapärane päritolu (tootjad, nt aiandid, kes kasvatavad nii marju kui ürte, salateid ja muid söödavaid taimi) on samad.

Vaidlustaja leiab, et taotleja klassi 31 kaup „lilled“ on samaliigiline vaidlustaja klassi 29 kaupadega „kuumtöödeldud marjad; külmutatud marjad; glasuuritud marjad; suhkurdatud marjad“ ja klassi 31 kaupadega „marjad (värsked)“, sest neil võib olla sama otstarve (nii lilli kui marju kasutatakse toidu kaunistamiseks, nt garneeringutes, salatites, magustoitudes, jookide kaunistusena), ostukanalid (toidukauplused, puu- ja köögiviljaosakonnad, kus enamasti müüakse ka erinevaid maitseürte ja söödavaid taimi ning ka lõikelilli ja potililli), tavapärane päritolu (tootjad, nt aiandid, kes kasvatavad nii marju kui ürte, salateid ja muid taimi – vaidlustaja viitab sealjuures veebilehtedele luxveg.ee/pood/soodavad-oied ja koogikontor.ee/2020/08/16-soodavat-lille-taime-millega-kooke-kaunistada.html).

Võrreldavate kaubamärkide kohta märgib vaidlustaja, et tema kaubamärk on kombineeritud kaubamärk, mis koosneb sõnalisest osast ja kujunduselementidest. Vaidlustaja hinnangul on tema kaubamärgi domineerivaks elemendiks sõnaline osa „very berry“. Sama kehtib ka taotleja kaubamärgi kohta, mis on samuti kombineeritud kaubamärk, koosnedes sõnalisest osast ja kujunduselementidest. Taotleja kaubamärgi domineerivaks elemendiks on vaidlustaja hinnangul „Very Berry Food“.

Vaidlustaja leiab, et võrreldavad kaubamärgid on foneetiliselt väga sarnased, visuaalselt mõnevõrra sarnased ning kontseptuaalselt kas identsed või väga sarnased. Foneetiline sarnasus avaldub vaidlustaja hinnangul selles, et märkide domineerivad sõnalised elemendid „very berry“ ja „Very Berry Food“ on foneetiliselt identsed 2/3 ulatuses kaubamärkide algusosas. Vaidlustaja kaubamärk sisaldub foneetiliselt täielikult taotleja kaubamärgis ning foneetiline erinevus seisneb vaid taotleja kaubamärgi viimase sõna olemasolus. Visuaalne sarnasus avaldub selles, et märkides sisalduvad samad sõnalised elemendid – „very berry“ ja „Very Berry“ –, mis on visuaalselt selgelt tajutavad, asudes mõlema kaubamärgi kujunduses olulisel kohal. Erinevused kaubamärkide kujunduses ei suuda vaidlustaja hinnangul kõrvaldada asjaolu, et vaidlustaja kaubamärgi sõnalise osa sisaldumine taotleja kaubamärgis on visuaalselt selgelt ja üheselt tajutav. Kontseptuaalse sarnasuse kohta märgib vaidlustaja, et varasema kaubamärgi domineeriv sõnaline osa koosneb inglise keele baassõnavarasse kuuluvatest sõnadest „very berry“, mis on Eesti keskmisele tarbijale mõistetav tähenduses „väga mari“. Taotleja kaubamärgi sõnaline osa „very berry“ on identse tähendusega ning sõnalise elemendi „Food“ lisamine („väga mari toit“) ei muuda kaubamärgi tähendust. Neil asjaoludel leiab vaidlustaja kokkuvõtlikult, et käesolevas asjas võrreldavad kaubamärgid on sarnased.

Arvestades võrreldavate kaupade identsust ja samaliigilisust ning võrreldavate kaubamärkide sarnasust leiab vaidlustaja, et käesoleval juhul esineb tõenäosus, et tarbija ajab taotleja kaubamärgi vaidlustaja varasema kaubamärgiga segamini (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus). Muu hulgas märgib vaidlustaja, et käesoleval juhul on tähistatavateks kaupadeks mõõduka hinnaga ja Eestis laialdaselt tarbitavad tarbekaupad. Vaidlustaja leiab, et keskmine tarbija osutab ostuhetkel vastavale kaubale ja selle kaubamärgile keskmist või madalat tähelepanu ning lähtub rohkem sellistest kriteeriumitest nagu kauba enda väljanägemine ja värskus. Ehkki kaubamärkidel on ka kujundus, ei tähenda see vaidlustaja hinnangul, et tarbijal oleks võimalik üksnes selle alusel kaubamärke eristada, kuna toiduainete ja jookide turul on tavapärane, et pakendid on kirevad, mitmesuguste, tihti sarnaste kujunduselementidega ja värvikombinatsioonidega. Seetõttu on tarbijal keeruline kujunduste paljususe tõttu neid meelde jätta ja tarbijad ei osuta seetõttu ka neile kaubamärgi eristamise eesmärgil suuremat tähelepanu. Vaidlustaja leiab ka, et keskmine tarbija on harjunud, et kaubamärgiomanikud kasutavad oma kaubamärke nii sõnalises vormis kui erinevate kujundustega ning aeg-ajalt uuendavad oma kaubamärkide kujundust. Selline kaubamärkide ja pakendite uuendamine on eriti levinud toiduainete turul ning käesoleval juhul ongi tegemist toiduainete tähistamiseks mõeldud kaubamärkidega. Seetõttu, kui ühel isikul on kaubamärk ja teine isik kasutab kaubamärki, mis sisaldab identset sõnalist elementi, siis seostavad tarbijad seda uut kaubamärki väga suure tõenäosusega varasema kaubamärgi omanikuga ja eeldavad, et need kaubamärgid tähistavad sama päritoluga kaupu. Neil asjaoludel on taotleja kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2.

Osutades KaMS § 10 lg 1 punktile 6 leiab vaidlustaja, et taotleja kaubamärgi registreerimine kahjustab vaidlustaja õigust tema varasemale nimele. Vaidlustaja märgib, et tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikli 8 kohaselt kaitstakse ärinime kõigis liidu liikmesriikides kohustusliku taotluse esitamisetähtaegade või firmanimetuse registreerimiseta, olenemata sellest, kas see kuulub kaubamärgi koosseisu või mitte. Osutades oma seisukohtadele lisatud väljavõttele Läti ettevõtete andmebaasist märgib vaidlustaja, et ta on varem Lätis registreeritud nime VERY BERRY, SIA omanik. Tegemist on 1998. a asutatud äriühinguga, mis tegutseb marjade ja neist valmistatud toodete valdkonnas. Viidates kohtupraktikale märgib vaidlustaja, et Tallinna Ringkonnakohus on varasemalt vähemalt kahel korral tunnustanud välisriigi ärinime kaitset Pariisi konventsiooni alusel (Tallinna Ringkonnakohtu 26.01.2011 lahend tsiviilasjas nr 2-09-19060 ja 26.03.2010 lahend tsiviilasjas nr 2-05-1506). Läti on tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni liige, mistõttu eeltoodust tulenevalt leiab vaidlustaja, et temal kui Läti äriühingul on Pariisi konventsiooni artikli 8 kohane kaitse oma ärinime taotletavas kaubamärgis kasutamise vastu.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgiseaduse tähenduses on tegemist KaMS § 10 lg 1 punktis 6 nimetatud varasema õigusega ning selle sätte kohaldamise eelduseks olev kahjustamine tuleneb käesoleval juhul asjaolust, et taotleja tegutseb vaidlustajaga samas tegevusvaldkonnas. VERY BERRY, SIA müüb oma kaupu muu hulgas Eestis, seda juba aastast 2012. Aastal 2020 müüdi Eestisse 18-le põhikliendile kaupu 11123 ühikut koguväärtusega 81078,05 EUR, 2021 müüdi 8 kuuga 11 põhikliendile 4430 ühikut koguväärtusega 64465,00 EUR. Kuna tootmishooned ja nende juures asuv müügipunkt asuvad väga lähedal Eesti piirile, käib iga päev kaupu ostmas ka palju füüsilisi isikuid Eestist. Iga päev ostab selles poes kaupu vähemalt üks Eesti klient, kuid on ka päevi, kus vaidlustajal on 20 ja enam Eesti klienti, kes ostavad värskeid marju, mahlu, marjasiirupit ja muid tooteid. Samuti

tellitakse Eestisse regulaarselt kaupu veebipoest. Suurtest supermarketiketidest on vaidlustaja tooted praegu saadaval RIMIs ja kavas on alustada müüki COOPi ketis. Sarnaste kaupade tähistamine vaidlustaja ärinime sisaldava ja tervikuna sellega sarnase kaubamärgiga tekitab vaidlustaja hinnangul kahtlemata segadust klientide hulgas, kahjustab vaidlustaja ärihuve ning võib kahjustada ka vaidlustaja mainet. Neil asjaoludel on taotleja kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 6.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud väljavõtte Läti ettevõtete andmebaasist VERY BERRY, SIA kohta.

14.04.2022 edastas komisjon vastavalt TÕAS § 48³ lõikele 2 vaidlustaja põhjendused ja tõendid taotlejale ning tegi taotlejale ettepaneku esitada oma kirjalik seisukoht kahe kuu jooksul (tähtpäevaga 15.06.2022). Taotleja komisjonile kirjalikku seisukohta ei esitanud.

17.06.2022 andis komisjon vastavalt TÕAS § 48⁴ lõikele 3 vaidlustajale võimaluse esitada ühe kuu jooksul (tähtpäevaga 18.07.2022) täiendavaid seisukohti seoses vaidlustusavaldusega. Komisjon selgitas, et tulenevalt TÕAS § 48⁴ lõikest 3, kui teine menetlusosaline ei esita TÕAS § 48³ lõikes 2 nimetatud tähtaja jooksul oma kirjalikku seisukohta, võimaldab komisjon avalduse esitajal ühe kuu jooksul esitada täiendavaid kirjalikke seisukohti ning alustab seejärel lõppmenetlust.

29.06.2022 teatas vaidlustaja komisjonile, et arvestades, et taotleja ei ole vaidlustusavalduse kohta kirjalikku seisukohta esitanud, jääb vaidlustaja varem esitatu juurde ning ei pea vajalikuks täiendavaid seisukohti esitada.

06.09.2022 alustas komisjon avalduse lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, tutvunud menetluses esitatud seisukohtadega ning hinnanud tõendeid kogumis, leiab järgmist.

Vaidlustaja on vaidlustanud taotleja kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ (taotlus nr M202101140; taotluse esitamise kuupäev 13.09.2021) registreerimise tuginedes KaMS § 10 lg 1 punktides 2 ja 6 sätestatud õiguskaitset välistavatele asjaoludele. 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 6 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mille kasutamine kahjustab varasemat õigust nimele, isikuportreele, autoriõiguse või tööstusomandi esemele või muud varasemat õigust.

Taotleja kaubamärgile vastandatud varasema õigusena KaMS § 10 lg 1 p 2 kontekstis tugineb vaidlustaja enda nimele registreeritud EL kaubamärgile „very berry + kuju“ (reg nr 013537113; taotluse esitamise kuupäev 09.12.2014; registreerimise kuupäev 20.04.2015). Kuivõrd vaidlustaja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev on varasem taotleja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäevast, on vaidlustaja kaubamärk taotleja kaubamärgist varasem KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses.

Võrreldavate kaubamärkide reproduksioonid koos nendega hõlmatud kaupadega on järgmised:

Vaidlustaja kaubamärk



Taotleja kaubamärk



Klass 29: *cooked berries; frozen berries; candied berries; berries in powdered sugar*
[eesti k: *kuumtöödeldud marjad; külmutatud marjad; glasuuritud marjad; suhkrudatud marjad*];
Klass 31: *berries, fresh fruits*
[eesti k: *marjad (värsked)*];
Klass 32: *non-alcoholic beverages; fruit beverages and fruit juices, also berry beverages and berry juices; lemonades; syrups and other preparations for making beverages*
[eesti k: *alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad, ka marjajoogid ja marjamahlad; limonaadid; siirupid ja teised joogivalmistusained*]

Klass 29: *konserveeritud, külmutatud, kuivatatud ja kúpsetatud puuviljad ja kõõgiviljad; külmutatud marjad*;
Klass 31: *värsked marjad; värsked puu-, juur- ja kõõgiviljad; värsked ürdid; looduslikud taimed ja lilled.*

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et taotleja kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ registreerimine taotluses nimetatud kaupade tähistamiseks on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. Euroopa Kohtu praktikas on kaubamärkide äravahetamise tõenäosust defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõttelt või majanduslikult seotud ettevõtelt (Euroopa Kohtu otsused C-39/97, p 29; C-342/97, p 17). Kohtupraktikast tulenevalt peab kaubamärkide sarnasuse hindamine põhinema kaubamärkidest tekkival üldmuljel, võttes eriti arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Seejuures tajub keskmine tarbija üldjuhul kaubamärki tervikuna ega analüüsi selle erinevaid detaile (C-251/95, p 23). Arvestada tuleb ka seda, et tarbijal puudub üldjuhul võimalus märke samaaegselt vaadelda/võrrelda ning ta peab usaldama märkidest jäänud ebatäpset mälu (C-342/97, p 26; C-412/05 P, p 60). Samuti on kohtupraktikas leitud, et kaubamärkide sarnasus ning kaupade/teenuste sarnasus on vastastikku seotud selliselt, et väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkide suurema sarnasusega ja vastupidi (C-39/97, p 17). Võrreldavate kaupade sarnasuse määra hindamisel tuleb arvestada kõiki nende suhet iseloomustavaid tegureid, sh olemust, otstarvet, kasutusviisi ning ka seda, kas tegemist on konkureerivate või üksteist täiendavate kaupadega (C-39/97, p 23).

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et käesolevas asjas võrreldavad vaidlustaja ja taotleja kaubamärkidega hõlmatud kaubad on identsed ja samaliigilised. Identsete kaupadena sisaldavad nii taotleja kui vaidlustaja kaupade loetelud kaupu „külmutatud marjad“ (klass 29) ja „värsked marjad“ (klassi 31). Taotleja kaubamärgiga hõlmatud ülejäänud kaubad on käsitletavad vaidlustaja kaubamärgiga hõlmatud kaupadega samaliigilistena ja lähedaselt seotutena, arvestades nii kaupade olemust (taimse päritoluga toiduained), otstarvet (toit, toidu maitsestamine ja/või kaunistamine), kasutusviisi (kohene tarbimine, garneeringuna kasutamine), ostukanaleid (eelkõige toidukaupluste puu- ja kõõgiviljaosakonnad), tarbijaid (kogu elanikkond) ning tavapäraselt päritolu (kaubad pärinevad sageli samadelt tootjatelt).

Võrreldavate kaubamärkidega seoses on vaidlustaja komisjoni hinnangul õigesti leidnud, et taotleja kaubamärk „Very Berry Food + kuju“ on vaidlustaja varasema kaubamärgiga „very berry + kuju“ sarnane nii foneetiliselt, visuaalselt kui kontseptuaalselt. Kuigi mõlemad kaubamärgid on kombineeritud kaubamärgid, sisaldades nii sõnalisi kui kujunduslikke elemente, võib kaubamärkide domineerivateks elementideks pidada just nende sõnalisi osasid (vastavalt „Very Berry Food“ ja „very berry“). Ka Euroopa Liidu Kohtu praktikas on esile toodud kombineeritud kaubamärkide sõnaliste osade olulisust kujunduslike osadega võrreldes, kuivõrd keskmisel tarbijal on kaubale lihtsam viidata selle nime välja õeldes, kui märgi kujutisosa kirjeldades (Euroopa Üldkohtu otsus T-363/06, p 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et foneetiliselt on võrreldavate kaubamärkide sõnalised elemendid „very berry“ ja „Very Berry Food“ identsed 2/3 ulatuses ning seda kaubamärkide algusosas, seejuures sisaldub vaidlustaja kaubamärk foneetiliselt täielikult taotleja kaubamärgis ning foneetiline erinevus seisneb üksnes taotleja kaubamärgi viimase sõna olemasolus. Kaubamärkide visuaalne sarnasus avaldub selles, et märkides sisalduvad samad sõnalised elemendid („very berry“ ja „Very Berry“), mis on visuaalselt selgelt tajutavad, asudes mõlema kaubamärgi kujunduses olulisel kohal. Võib nõustuda vaidlustajaga, et erinevused kaubamärkide kujunduses ei kõrvaldada asjaolu, et vaidlustaja kaubamärgi sõnalise osa sisaldumine taotleja kaubamärgis on visuaalselt selgelt ja üheselt tajutav. Ka kontseptuaalse sarnasusega seoses on komisjoni hinnangul vaidlustaja õigesti leidnud, et varasema kaubamärgi domineeriv sõnaline osa „very berry“ on Eesti keskmisele tarbijale mõistetav tähenduses „väga mari“. Taotleja kaubamärgi sõnaline osa „very berry“ on identse tähendusega ning täiendava sõnalise elemendi „food“ lisamine („väga mari toit“) kaubamärgi tähendust põhimõtteliselt ei muuda. Neil asjaoludel leiab komisjon, et käesolevas asjas võrreldavad kaubamärgid on tervikuna sarnased.

Võttes arvesse taotleja kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ sarnasust vaidlustaja kaubamärgiga „very berry + kuju“ ning võrreldavate kaupade identsust ja samaliigilisust, nõustub komisjon vaidlustajaga, et käesoleval juhul on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas taotleja kaubamärgi assotsieerumine vaidlustaja varasema kaubamärgiga KaMS § 10 lg 1 p 2

tähenduses. Seejuures leiab komisjon sarnaselt vaidlustajaga, et käesoleval juhul on kaubamärkide äravahetamist soodustavaks teguriks see, et võrreldavate kaubamärkidega tähistatavateks kaupadeks on mõõduka hinnaga ja Eestis laialdaselt tarbitavad tarbekaubad, mille tähistamiseks kasutatavatele kaubamärkidele osutab keskmine tarbija ostuhetkel keskmist või madalat tähelepanu ning lähtub rohkem sellistest kriteeriumitest nagu kauba enda väljanägemine ja värskus. Vaidlustusavaldus on seega tulenevalt KaMS § 10 lg 1 punktist 2 põhjendatud ja kuulub rahuldamisele.

Komisjon arvestab ka seda, et taotleja ei ole komisjonile esitanud vaidlustaja seisukohti ja tõendeid ümberlukkavaid või kahtluse alla seadvaid seisukohti ega tõendeid.

Kuna ainuüksi KaMS § 10 lg 1 punktis 2 sätestatud õiguskaitsset välistava asjaolu esinemisest tulenevalt on põhjendatud vaidlustusavalduse rahuldamine ja taotleja kaubamärgi registreerimisest keeldumine kogu ulatuses, ei pea komisjon käesolevas asjas vajalikuks anda hinnangut, kas taotleja kaubamärgi registreerimine võib lisaks vastuolule KaMS § 10 lg 1 punktiga 2 olla vastuolus ka KaMS § 10 lg 1 punktiga 6. Hinnangu andmine viimati nimetatud asjaolule ei mõjutaks vaidlustusavalduse rahuldamist.

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

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes TÕAS §-st 61, KaMS § 10 lg 1 punktist 2 ning § 41 lõikest 3, otsustas komisjon:

vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi „Very Berry Food + kuju“ (taotlus nr M202101140) registreerimise kohta klassides 29 ja 31 ning keelduda nimetatud kaubamärgi registreerimisest.

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 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)

Sulev Sulsenberg

Signe Holm

Margus Tähepõld