

**PATENDIAMET
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON**

OTSUS nr 1853-o

Tallinn, 04.05.2021

**Avaldus nr 1853 – kaubamärgi „Liisu“
(taotlus nr M201801207)
registreerimise vaidlustamine**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Sulev Sulsenberg (eesistuja), Ekke-Kristian Erilaid ja Gea Lepik, vaatas kirjalikus menetluses läbi Läti juriidilise isiku Tukuma Piens a/s-i vaidlustusavalduse Lehmake OÜ kaubamärgi „Liisu“ (taotlus nr M201801207) registreerimise vastu klassis 29.

Asjaolud ja menetluse käik

02.09.2019 esitas Tukuma Piens a/s (edaspidi ka vaidlustaja; esindaja patendivolinik Martin Jõgi) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) vaidlustusavalduse (edaspidi ka avaldus), milles vaidlustatakse Lehmake OÜ (edaspidi ka taotleja; esindaja juhatuse liige Margit Valgma) kaubamärgi „Liisu“ (taotlus nr M201801207; taotluse esitamise kuupäev 19.10.2018) registreerimine järgmiste kaupade tähistamiseks:

Klass 29 – *Hallitusjuust; hapukoor; jahutatud piimamagustoidud; jogurt; jogurtijoogid; jogurtipõhised joogid; joogivalgendajad (piimatooted); juust; kakaoga piimajoogid; kakaomaitsega piimajoogid; keefir; kodujuust; kohupiim; kohvikoor; kohvikoor pulbrina; kondenspiim; koor; koor (piimatoode); kuivatatud vadak; lehmapiim; mahepiim; maitsestatud piim; maitsestatud piimajoogid; maitsestatud piimapulber jookide valmistamiseks; margariin; piim; piima aseinetest valmistatud magustoidud; piimajoogid; piimajoogid, põhikomponent piim; piimapõhised puuviljamahla sisaldavad joogid; piimakokteilid; piimapõhised šokolaadiga maitsestatud joogid; piimapudingid; piimapulber; piimast tehtud magustoidud; piimast valmistatud või seda sisaldavad joogid; piimatoodetest valmistatud magustoidud; piimatooted; piimavaba koorepulber; segatud või; skyr (piimatoode); suhkruta kondenspiim; väherasvased piimatoodetest võided; värske toidukoor (creme fraiche); vahukoor; või; võiasendajad; võikreem; väherasvane jogurt; valge juust; vürtse sisaldav juust; ürte sisaldav juust; ürdivõi.*

Avaldusest nähtuvalt peab vaidlustaja taotleja kaubamärgi registreerimist kaubamärgiseaduse (KaMS) § 10 lg 1 punktidega 1 ja 2 vastuolus olevaks, kuivõrd vaidlustajale kuuluvad varasemad, seisuga 18.10.2018 üldtuntud klasside 29 ja 30 kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ (mille reproduktsioonid vastavad vaidlustaja kaubamärgitaotlustele nr M201801216 ja M201801234).

Vaidlustaja palub komisjonil tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „Liisu“ taotletavate klassi 29 kaupade osas taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Avaldusele on lisaks riigilõivu tasumise andmetele lisatud väljatrükkid Patendiameti kaubamärkide andmebaasist taotleja kaubamärgitaotluse nr M201801207 („Liisu“) kohta ning vaidlustaja kaubamärgitaotluste nr M201801216 („LIISU“) ja M201801234 („Liisu + kuju“) kohta.

08.09.2019 võttis komisjon vaidlustusavalduse menetluse ja üritas seda 11.09.2019 taotlejale kätte toimetada e-kirja teel. Kuivõrd komisjonil puudus kindlus, et taotleja on avalduse kätte saanud, toimetati komisjon avalduse teist korda 20.11.2019 taotleja postiaadressile. Taotlejat teavitati kättetoimetamisel tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 48² lõikest 1 tulenevast

Adress:
Toompuiestee 7
15041 Tallinn

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

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

leppeperioodist ning sellest, et kooskõlas sama paragrahvi lõikega 2 peab taotleja kirjalikult teatama komisjonile enne 30.01.2020, kas ta soovib avaldusele vastu vaielda.

15.12.2019 teatas taotleja komisjonile vaidlustusavaldusele vastu vaidlemisest, märkides seejuures järgmist.

Taotleja esitas 19.10.2018 Patendiametile taotluse registreerida sõnaline kaubamärk „Liisu“ klassis 29, kontrollides taotluse esitamise päeval Patendiameti avalikust andmebaasist, kas kõnealune kaubamärk on registreeritud kolmandate isikute poolt. Märgi registreeringu kohta puudus, misjärel esitas taotleja taotluse kaubamärgi registreerimiseks enda nimele. Umbes kuu aega hiljem Patendiameti avalikku andmebaasi uuesti kontrollides nähtus sealt, et taotleja taotlus on menetluses ning muud taotlejad puudusid. Umbes kaks kuud hiljem avastas taotleja Patendiameti andmebaasist, et sama kaubamärki „LIISU“ soovib endale registreerida kolmas isik. Taotlejale teadaolevalt uuendatakse Patendiameti andmebaasi regulaarselt, mitte kord kuus ega kahe kuu tagant. Taotleja ei pea eluliselt usutavaks, et kusagil Läti väikelinnas mõtles samal hetkel Läti firma, kuidas saaks registreerida Eesti Patendiametis sõnalist kaubamärki „LIISU“. Taotleja juhib tähelepanu, et temale väljastatud taotluse nr M201801207 on varasem [väiksem – komisjoni märkus] kui vaidlustaja nr M201801216.

Taotleja leiab, et ta on täitnud kõik kaubamärgiseadusest tulenevad nõuded registreerida kaubamärk „Liisu“ enda nimele ning ka Patendiamet on otsustanud registreerida 05.06.2019 otsusega nr 7/M201801207 kaubamärgi „Liisu“ taotleja nimele. Taotleja osutab, et vastavalt KaMS § 11 lõikele 3, kui õigused kaubamärgile või muud õigused on tekkinud ühel ja samal kuupäeval, ei teki neil üksteise suhtes eelist.

Taotleja palub jätta jõusse Patendiameti 05.06.2019 otsus nr 7/M201801207 ning jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

20.12.2019 teavitas komisjon taotleja poolsest vastu vaidlemisest vaidlustajat ning kooskõlas TÕAS § 48³ lõikega 1 andis vaidlustajale kahekuulise tähtaja (tähtpäevaga 21.02.2020) avalduse põhjenduste ja tõendite esitamiseks või täiendamiseks. Vaidlustaja taotlusel pikendas komisjon tähtaega kuni 28.02.2020.

28.02.2020 esitas vaidlustaja komisjonile vaidlustusavalduse põhjendused ja tõendid.

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimine 19.10.2018 kaubamärgitaotluses märgitud klassi 29 kaupade osas on vastuolus vaidlustaja varasemate, seisuga 18.10.2018 üldtuntud klasside 29 ja 30 piima ja piimatoodete kaubamärkidega „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ ning seega vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2 regulatsiooniga. Vaidlustaja osutab, et KaMS § 7 lg 3 p 1 kohaselt arvestatakse üldtuntuse tunnistamisel muu hulgas kaubamärgi tuntuse astet Eestis kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega analoogiliste kaupade või teenuste tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, nende kaupade või teenuste jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või nende kaupade või teenustega tegelevas ärisektoris [vaidlustaja rõhuasetused allajoonituna]. KaMS § 7 lg 4 kohaselt piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus vähemalt ühte [ülal] nimetatud sektorisse kuuluvatest isikutest.

Oma käesolevaga esitatud seisukohtadele lisatud tõendite põhjal on vaidlustaja veendumusel, et tema sõnamärki „LIISU“ ja logo „Liisu + kuju“ (mõlema märgi kuju ja kaupade ulatus on toodud vaidlustaja 02.09.2019 vaidlustusavalduse lisadena 2 ja 3 esitatud vaidlustaja kaubamärgitaotlustes nr M201801216 ja M201801234) tundis (hiljemalt) 18.10.2018 seisuga valdav enamus tema piimatoodetega tegelevast Eesti ärisektorist, valdav enamus tema piimatoodete Eesti jaotusvõrgus tegutsevatest isikutest ja/või valdav enamus ka nende piimatoodete tegelike ja võimalike tarbijate sektorist Eestis.

Vastusena taotleja väidetele, et vaidlustaja on marginaalne firma Läti väikelinnast, selgitab vaidlustaja oma seisukohtadele lisatud vaidlustaja veebilehe väljavõttele (seisukohtade lisa 1.1) viidates, et Tukuma Piens a/s on Läti piimatööstus, millele pandi alus 20.06.1913. Vaidlustaja on üks Läti ja Baltikumi suurimatest piimatööstustest ning jogurtivalmistajatest. Vaidlustaja töötleb iga päev ca 220 tonni piima piimaks ning piimatoodeteks ning tema sortimenti kuulub ca 250 eri piima ja/või piimatoodet.

Vaidlustaja märgib, et turustab oma piima ja muid piimatooteid Eestis muu hulgas kaubamärkide „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ all. Vaidlustaja „LIISU“ kaubamärkidega tähistatakse Eesti turul selliseid

piimatooteid nagu LIISU vahustatud kreeka jogurt, LIISU biojogurt, LIISU bio hapukoor, LIISU piim, LIISU kohupiim jt – näited kõikide toodete pakendite ja neil kujutatud kaubamärkide kohta on esitatud vaidlustaja seisukohtade lisas 1. Vaidlustaja seisukohtade lisas 2 on vaidlustaja esitanud oma eelviidatud LIISU toodete pakendite tellimislehti, tuues seejuures esile, et neist nähtub, et pakendid on eri ettevõtetelt tellitud ajavahemikus 27.04.2016 kuni 26.06.2018.

Vaidlustaja seisukohtade lisas 3 on vaidlustaja esitanud LIISU brändi ja visuaalide väljatöötamist puudutavad arved vaidlustajale Läti reklaamiettevõttelt. Vaidlustaja märgib, et üks 31.05.2016 arve puudutab LIISU piimatooteid (jogurtid, kohupiimad jne) ning teine 31.05.2016 arve puudutab LIISU piimatoodete projektikoordineerimist, ettevalmistamist, visuaalide arendust, trükkimiseks minevate pakendite (visuaalide) ettevalmistust, LIISU tootefotograafiat ning tõlketeenust (eestikeelsed pakendid). Ühtlasi on vaidlustaja seisukohtade lisas 3 esitatud reklaamiettevõtte hinnapakumine vaidlustajale LIISU toodete osas perioodiks 01.07.2016–31.07.2017 (sh Eesti turule mõeldud LIISU brändi ja visuaalide projektijuhtimine, tõlkekoordinatsioon, veebilehe fotode muutmine, kunstiline juhtimine jne) ning hinnapakumine vaidlustajale perioodiks 05.05.2015–29.05.2015 (mille alla käib LIISU loominguulise konseptsiooni loomine Eesti turule vastavalt kindlaksmääratud juhistele, LIISU visuaalide (disaini) põhikontseptsioonide loomine (graafiline logo jm)).

Vaidlustaja seisukohtade lisas 4 on vaidlustaja esitanud LIISU toodete Facebooki lehe, osutades sealjuures, et lehe loomise kuupäev on 05.06.2017 ning see on suunatud Eesti turule (*Igaunija*). Lisas 4 on toodud ka näidis Eesti reklaamautost (valge Opel), mis kannab LIISU kaubamärke suurelt selle ustel. Lisas 4 on ka näidis Eesti poodidesse mõeldud külmkapist, mis kannab LIISU kaubamärke (esiküljel 2, kõrvaküljel 1) ning kirjeldavat teksti „ainult puhas piim“. Lisas 4 on eraldi toodud ka nimetatud külmkapi visuaali fail, millel on nimetatud küljed, kaubamärgid ning kirjeldav tekst veelgi selgemalt näha. Eraldi on toodud ära ka eelviidatud reklaamautode auto esi- ja tagaosa visuaali fail, millest nähtuvalt kannavad valged reklaamautod LIISU kaubamärke ka kapotil ning tagaluugil. Samuti on lisas 4 toodud näidised LIISU kaubamärki kandvatest reklaamriietest – oranžid polosärgid LIISU kaubamärkidega ees ning taga ning LIISU kaubamärgiga nokatsid. Lisas 4 on ka LIISU biojogurtite (kirssidega, mustikatega) ning kohupiima (9%) eestikeelne reklaambänner. Viimasena on lisas 4 toodud ka vaidlustaja LIISU proteiinijogurtijooogi (greibi-ingveri, kirsi) reklaamvoldik koos toodet kirjeldava infoga ning viitega vaidlustaja LIISU kaubamärgi toodete Facebooki lehele.

Vaidlustaja seisukohtade lisas 5 on vaidlustaja esitanud detailse info vaidlustaja poolt Eesti edasimüüjatele müüdud LIISU piima ja piimatoodete kohta aastatel 2017–2019. Vaidlustaja märgib, et sellest nähtuvalt sai vaidlustaja LIISU piimatoodete müük Eestis alguse 2017. a mais. Toodet on sellest ajast alates müüdud Eestis ABC Supermarketites (Comarket, Delice), OG Elektra kauplustes (Grossi Toidukaubad), Prisma Peremarketites, Stockmann Eestis, Biomarket OÜ kauplustes, Coop Eesti kauplustes, Kanpol AS-is (toidukaupade jae- ja hulgimüük Pärnu linnas ja maakonnas), Maxima Eesti kauplustes, Selveri kauplustes, Võru Tarbijate Ühistu kauplustes ning paljudes muudes suuremates ja väiksemates kauplustes üle Eesti. Vaidlustaja osutab, et lisa 5 esimesest tabelist nähtuvalt oli Eestis alates 2017. a maist kuni taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimistaotluse esitamise kuupäevani 19.10.2018 Eestis müüdud vaidlustaja LIISU piimatooteid erinevates kauplusekettides (Comarket, Grossi Toidukaubad, Prisma, Stockmann, Coop, Selver, Maxima jne) kokku vähemalt 345 040 euro eest. Vaidlustaja märgib, et lisas 5 on aastate 2017–2018 lõikes välja toodud ka iga vaidlustaja LIISU piimatoote müük Eestis eraldi.

Samuti on lisas 5 välja toodud vaidlustaja Eesti reklaamikulud tema LIISU kaubamärkide populariseerimiseks. Sellest nähtuvalt reklaamiti 2017. a vaidlustaja LIISU kaubamärgi piimatooteid Eestis kokku 10402,68 euro eest ning 2018. a kokku 19530,06 euro eest. Seega aastatel 2017–2018 reklaamiti LIISU piimatooteid Eestis vaidlustaja poolt kokku 29932,74 euro eest, seejuures taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimistaotluse hetkeks olid vaidlustaja LIISU piimatoodete Eesti reklaamikulud 24278,18 eurot.

Vaidlustaja seisukohtade lisas 6 on vaidlustaja esitanud näiteid vaidlustaja LIISU toodete hetkelisest saadavusest Maxima e-poes (lisa 6.1), Selveri e-poes (lisa 6.2) ning Coop'i e-poes (lisa 6.3). Samuti on lisas 6 toodud vaidlustaja LIISU toodete Facebooki lehe kogu sisu ja külastajate info (lisa 6.4 ja 6.5). Vaidlustaja märgib, et sellest nähtuvalt on LIISU kaubamärkide Facebooki lehel vaidlustaja seisukohtade esitamise hetkeks 1186 meeldimist (*like*) ning 1196 tarbijat on märkinud end lehel toimuva jälgijaks (*followers*). Vaidlustaja lisab, et kõnealune Facebooki leht on loodud 05.06.2017 ning avalikustatud 07.06.2017 (lisa 6.4). Sellel lehel kajastatakse uusi tooteid, tarbijamänge, kampaaniaid jm vaidlustaja LIISU kaubamärke puudutavaid uudiseid. Vaidlustaja toob eraldi välja näited vastavate Facebooki kajastuste kohta ajavahemiku 07.06.2017 kuni 04.10.2018 lõikes.

Vaidlustaja leiab, et eeltoodud tõendid võimaldavad kogumis järeldada, et vaidlustaja sõnamärk „LIISU“ ja toodetel ning reklaamides kujutatud logo „Liisu + kuju“ olid hiljemalt 18.10.2018 Eestis piima ja piimatoodete osas üldtuntud kaubamärgid. Vaidlustaja hinnangul tähendab see, et seisuga

18.10.2018 teadis vaidlustaja LIISU piimatoodete kaubamärke a) valdav enamus vaidlustaja piimatoodetega tegelevast Eesti äri sektorist (*sh suurte poekettide (Comarket, Delice, Grossi, Prisma, Stockmann, Coop, Selver) sisseostjad ja esindajad; muud Eesti turu piimatööstused kui vaidlustaja konkurendid*), b) valdav enamus vaidlustaja piimatoodete Eesti jaotusvõrgus tegutsevatest isikutest (*nimetatud suurte poekettide sisseostjad ja esindajad*) ja ka c) valdav enamus piimatoodete *tegelikest ja võimalikest tarbijatest* selles sektoris Eestis.

Põhjendades taotleja kaubamärgi „Liisu“ õiguskaitsset välistavaid asjaolusid märgib vaidlustaja, et varasem kaubamärk on kaubamärk, mis omandas üldtuntuse varem (KaMS § 11 lg 1 p 1). Tulenevalt KaMS § 12 lg 1 punktist 1 ning lg 2 punktist 1 on kaubamärgi õiguskaitses ulatus aluseks üldtuntud kaubamärk kujul, millisena ta üldtuntuse omandas, seejuures kaubamärgi õiguskaitses ulatus kaupade ja teenuste suhtes määratakse üldtuntud kaubamärgi puhul kaupade ja teenustega, mille tähistamisega kaubamärk üldtuntuse omandas [vaidlustaja rõhuasetused allajoonituna].

Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ on varasemad, kuivõrd neil on üldtuntuse alusel 18.10.2018 omandatud õiguskaitses seoses kaupadega *piim ja piimatooted – sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid*. Vaidlustaja selgitab, et Nizza klassifikaatori järgi kuuluvad eelviidatud kaubad klassi 29 (piim jm piimatooted) ning klassi 30 (piimajoogid, magustoidud). Taotleja piima ja piimatoodete kaubamärk „Liisu“ on hilisem, kuivõrd selle taotluse esitamise kuupäev on 19.10.2018.

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärk on vaidlustaja üldtuntud kaubamärkidega identne, kusjuures ka kaubamärkidega hõlmatud kaubad on identsed (KaMS § 10 lg 1 p 1), või siis on taotleja ja vaidlustaja kaubamärgid identsed või sarnased, kaubamärkidega hõlmatud kaubad on identsed või samaliigilised ning tõenäoline on kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasemate kaubamärkidega (KaMS § 10 lg 1 p 2). Vaidlustaja märgib, et tema üldtuntud kaubamärgid on sõna „LIISU“ ja kaasnev oranžikas logo „Liisu + kuju“. Taotleja hilisem kaubamärk on samuti (sõna) „Liisu“, mis kordab täielikult vaidlustaja varasemate kaubamärkide eristusvõimelist osa ning ei lisa sellele täiendavaid elemente. Vaidlustaja hinnangul järeldub sellest, et osapoolte kaubamärgid on nii KaMS § 10 lg 1 punktide 1 kui 2 tähenduses identsed. Vaidlustaja leiab, et isegi kui mõnda taotleja sõnamärgi „Liisu“ ja vaidlustaja logomärgi „Liisu + kuju“ lahknemust mõnedes elementides (vaidlustaja logo visuaalne aspekt), peab samas mõnna nende elementide (oranž ja sinine värv, šrift, tavalised geomeetrilised kujundid) iseseisva eristusvõime puudumist. Seega peab vaidlustaja hinnangul mõnna sõna „Liisu“ ja logomärgi „Liisu + kuju“ lahknemust ebaolulistest elementides. Vaidlustaja märgib, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on üks kaubamärk teisega identne ka siis, kui tervikuna vaadelduna sisaldavad need erinevusi, mis on sedavõrd ebaolulised, et võivad tarbija poolt tähelepanuta jääda [vaidlustaja osutab siinkohal Euroopa Kohtu lahendile C-292/00, p 52, millest vaidlustaja mainitud põhimõtet tegelikkuses ei tulene; eeldatavasti on vaidlustaja silmas pidanud lahendit C-291/00, p 54 – *komisjoni märkus*]. Vaidlustaja lisab, et isegi kui jätta see kohtupraktika kui autoriteetne tõlgendus kaubamärkide identsusest kõrvale, milleks ei ole tegelikkuses põhjust ega alust, peab vähimal juhul mõnna, et taotleja sõna „Liisu“ ja vaidlustaja logo „LIISU + kuju“ on omavahel (äravahetamiseni) sarnased kaubamärgid KaMS § 10 lg 1 p 2 mõttes.

Vaidlustaja märgib, et tema LIISU kaubamärgid on üldtuntuse korral kaitstud piima ja piimatoodete (*sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid*) osas. Taotleja kaubamärgiga „Liisu“ tähistatakse samuti piima ja samu erinevaid piimatooteid, mis vaidlustaja hinnangul tähendab, et võrreldavate kaubamärkide kaubad on identsed. Kaupade identsusega on täidetud nii KaMS § 10 lg 1 p 1 kui ka § 10 lg 1 p 2 vastav eeldus.

Vaidlustaja lisab, et kõik vaidlustaja ja taotleja piima- ja piimatootekaubad, mis ei ole identsed *per se*, on sarnased. Neid toodavad harjumuspäraselt samad isikud (piimatööstused), need on mõeldud samaks otstarbeks (eraldiseisev toit ja/või toidu koostisosa) ning neid müüakse harjumuspäraselt kaupluste samades lettides (piima ja piimatoodete letid) ehk kõrvuti. Sarnaste kaupade puhul kohaldub KaMS § 10 lg 1 p 2. Sarnaste piimatoodete puhul võib tarbija, tulles silmitsi taotleja „Liisu“ kaubamärgiga, uskuda ekslikult, et need on valmistatud vaidlustaja piimatööstuse poolt, loal või kontrolli all. Seega esineb nende kaupade osas vaidlustaja hinnangul keskmise tarbija eksitamise tõenäosus kaupade tegeliku majandusliku päritolu osas (äravahetamine ja/või assotsieerumine). Äravahetamise tõenäosus kehtib ka juhul, kui lugeda osapoolte kaubamärkide kaubad identseteks või sarnasteks ning märgid identsete asemel (äravahetamiseni) sarnasteks.

Neil asjaoludel leiab vaidlustaja, et olenemata sellest, kas pidada osapoolte LIISU kaubamärke identseteks või pelgalt (äravahetamiseni) sarnasteks ning olenemata sellest, kas pidada nendega hõlmatud piimatooteid identseteks või identseteks ja sarnasteks, esineb taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimisel vastuolu vaidlustaja varasemate õiguste ja KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2 regulatsiooniga.

Kokkuvõtlikult palub vaidlustaja lugeda oma kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ üldtuntuks kaupade piim ja piimatooted – sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid osas (hiljemalt) 18.10.2018 seisuga, tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „Liisu“ (taotlus nr M201801207) taotletavate klassi 29 kaupade osas taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustaja seisukohtadele on lisatud eespool kirjeldatud tõendid lisadena 1–6.

06.03.2020 edastas komisjon vaidlustaja põhjendused ja tõendid taotlejale ning tegi taotlejale ettepaneku esitada omapoolne kirjalik seisukoht kahe kuu jooksul (hiljemalt 07.05.2020). Taotleja esitas **07.05.2020** taotluse tähtaja pikendamiseks minimaalselt kahe kuu võrra, mille komisjon rahuldab (uus tähtpäev 09.07.2020).

Oma 07.05.2020 tähtaja pikendamise taotluses märkis taotleja täiendavalt järgmist. Vaidlustaja on oma äri edendamisel ja toodete markeerimisel asunud kuritarvitama taotleja ärinime (Lehmake OÜ), samuti kuritarvitama kaubamärki „Lehmake“, mis on registreeritud üldtuntud kaubamärk varasemast ajast. Ärinime ja kaubamärgi „Lehmake“ kasutamiseks vaidlustajal õigused puuduvad. Taotleja viitab, et vaidlustaja on kinnitanud komisjonile, et on turustanud Eesti suuremates jaekaubanduskettides oma toodangut summas ca 350 000 eurot. Taotleja on tuvastanud, et vaidlustaja turustab Eesti jaekaubanduskettides tooteid, mis on tähistatud „Lehmake“ ja Liisu markeeringuga (taotleja kirjale on lisatud fotod vaidlustaja vastavast tootepakendist). Taotleja leiab, et tema ärinime nõusolekuta ja ebaseaduslik kasutamine vaidlustaja toodete paremaks turustamiseks/turundamiseks näitab ilmekalt, kuidas vaidlustaja on pahatahtlikult käitunud.

Taotleja on esitanud Eesti Patendiametile taotluse registreerida kaubamärk „Liisu“ ning varasemad taotlused kaubamärgiregistris esitamise hetkel puudusid. Taotleja leiab, et ei ole pahatahtlikult käitunud ega kellegi õigusi rikkunud. Taotleja leiab jätkuvalt, et kaubamärgi „Liisu“ registreeringu vaidlustamine Tukuma Piens a/s poolt tuleb jätta rahuldamata.

09.07.2020 esitas taotleja taotluse kirjalike seisukohtade esitamise tähtaja pikendamiseks veel kahe kuu võrra, mille komisjon rahuldab (uus tähtpäev 08.09.2020).

08.09.2020 esitas taotleja komisjonile kirjaliku seisukoha, milles jäi oma varasemate seisukohtade juurde, lisades täiendavalt järgmist.

Taotleja vaidleb vastu vaidlustaja 28.02.2020 seisukohtades esitatud väitele seoses sellega, et varasem kaubamärk on kaubamärk, mis omandas üldtuntuse varem (KaMS § 11 lg 1 p 1). Taotleja leiab, et vaidlustaja on saavutanud enda poolt toodetud piimatoodetele üldtuntuse mitte tähise „LIISU“ kasutamisega, vaid tänu üldtuntud kaubamärgi „LEHMAKE“ kasutamisele oma toodete markeerimisel. Tähise „LEHMAKE“ kasutamiseks vaidlustajal mistahes õigused puudusid ja puuduvad. Taotleja leiab, et tegemist on kaubamärgi kuritarvitamisega ja ärinime Lehmake ebaseadusliku kasutamisega. Taotleja osutab, et ta on juba eelnevalt esitanud komisjonile fotomaterjali tootenäidistest, mis on toodetud vaidlustaja poolt ja millelt on selgelt nähtav, et toote peal on ühe korra trükitud „LIISU“ ja samal tootel – ning taotleja soovib sellele eraldi tähelepanu juhtida – 12 korda sõna „LEHMAKE“. Taotleja hinnangul on tarbija jaoks toode arusaadavalt nimetusega „LEHMAKE“, mis on juba varasemalt üldtuntud aastast 1972. Seega on vaidlustaja oma toodete turustamisel kuritarvitanud talle mittekuuluvat üldtuntud kaubamärki ja ärinime, mistõttu ei ole taotleja hinnangul väited „LIISU“ varasemast üldtuntusest tõesed.

Taotleja soovib juhtida tähelepanu, et Lehmake OÜ-le väljastatud taotluse nr M201801207 on varasem [väiksem – komisjoni märkus] kui Läti Vabariigis registreeritud äriühingu Tukuma Piens a/s-i taotlus nr M201801216. Taotleja leiab jätkuvalt, et on täitnud kõik kaubamärgiseadusest tulenevad nõuded registreerida kaubamärk „Liisu“ enda nimele. Samuti on Patendiamet otsustanud registreerida kaubamärgi „Liisu“ taotleja nimele. Taotleja osutab taas, et vastavalt KaMS § 11 lõikele 3, kui õigused kaubamärgile või muud õigused on tekkinud ühel ja samal kuupäeval, ei teki neil üksteise suhtes eelist.

Taotleja palub jätta jõesse Patendiameti 05.06.2019 otsus nr 7/M201801207 ning jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

12.10.2020 teatas vaidlustaja komisjonile TÕAS § 51 lõikele 3³ ja § 54¹ lõikele 1 viidates, et vaidlustaja, olles tutvunud taotleja 08.09.2020 vastuse sisuga ning pidades silmas osapoolte poolt

varem menetluse käigus esitatud menetluskohad ning tõendeid, ei soovi hetkel täiendavaid seisukohti esitada ning palus jätkata vaidlustusavalduse menetlust.

16.11.2020 teatas taotleja komisjonile, et taotleja ei soovi hetkel täiendavaid seisukohti esitada, jääb oma varasemate seisukohtade juurde ning palub komisjonil jätkata menetlust ja teha otsus.

18.12.2020 esitas vaidlustaja komisjonile oma lõplikud seisukohad, milles jäi täielikult varasemalt esitatud seisukohtade ja tõendite juurde ning kordas peamisi seisukohti. Vaidlustaja palub jätkuvalt lugeda oma kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ üldtuntuks kaupade *piim ja piimatooted – sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid* osas hiljemalt 18.10.2018 seisuga, tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „Liisu“ (taotlus nr M201801207) taotletavate klassi 29 kaupade osas taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

22.01.2021 esitas taotleja komisjonile lõplikud seisukohad, milles märkis järgmist.

Osutades vaidlustaja seisukohtadele seoses vaidlustaja 28.02.2020 tõenditega, märgib taotleja, et vaidlustaja esitatud tõendite kohaselt teadis nende kaubamärki „LIISU“ seitse ettevõtet (Comarket (nüüdseks Selver ABC), Delice, Grossi, Prisma, Stockmann, Coop, Selver). Eestis on 2021. a. seisuga registreeritud ca 90 000 ettevõtet, seega on Eestis oluliselt rohkem ettevõtteid kui seitse, kes on seotud piimatoodete turustamise või tarbimisega. Taotleja hinnangul ei anna need eespool vaidlustaja poolt mainitud seitse ettevõtet mingit eelist vaidlustajale käesolevas menetluses.

Taotleja kordab veel kord üle, et vaidlustaja poolt on kuritarvitatud taotleja ärinime. Täpsemalt on vaidlustaja kasutanud taotleja ärinime oma toodete markeerimisel ja müünud oma tooteid taotleja ärinimega Lehmake. Sellekohased tõendid on menetluses varasemalt esitatud (fotomaterjal tootenäidistest). Taotleja kordab ka, et vastavalt KaMS § 11 lõikele 3, kui õigused kaubamärgile või muud õigused on tekkinud ühel ja samal kuupäeval, ei teki neil üksteise suhtes eelist.

Taotleja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ja palub komisjonil jätta jõusse Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „Liisu“ taotleja nimele.

09.02.2021 alustas komisjon vaidlustusavalduse lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, tutvunud menetlusosaliste seisukohtadega ning hinnanud tõendeid kogumis, leiab järgmist.

Käesolevas asjas on vaidlustatud kaubamärk „Liisu“ (taotlus nr M201801207), mille taotluse esitamise kuupäev on 19.10.2018. Patendiameti tehtud otsuse peale esitatud kaebuse või vaidlustusavalduse lahendamisel ning otsuse tühistamise korral uue otsuse tegemisel taotluse kohta, mis on esitatud enne 2019. aasta 1. aprilli ja mille kohta on tehtud otsus pärast 2004. aasta 1. maid, kohaldatakse alates 01.04.2019 kehtiva KaMS § 72 lg 14 kohaselt taotluse esitamise ajal kehtinud kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseid ja lähtutakse asja menetlemise ajal kehtivast menetlusnormist. Seega kuulub käesolevas asjas kaubamärgi õiguskaitset välistavate asjaolude tuvastamise osas kohaldamisele kaubamärgiseadus selle 19.10.2018 kehtinud redaktsioonis. Menetlusnormide osas kuuluvad samas kohaldamisele kehtivad tööstusomandialased õigusaktid, sh KaMS ja TÕAS nende käesoleval ajal kehtivates redaktsioonides.

Vaidlustaja on taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimise vaidlustanud tuginedes KaMS § 10 lg 1 punktides 1 ja 2 sätestatud õiguskaitset välistavatele asjaoludele. Osutatud sätete kohaselt (sh taotleja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeval 19.10.2018 kehtinud redaktsioonis) ei saa õiguskaitset kaubamärk:

- mis on identne varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete kaupade või teenuste tähistamiseks (KaMS § 10 lg 1 p 1);
- 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 2).

Vastavalt KaMS § 11 lg 1 punktile 1 on varasem kaubamärk ka selline kaubamärk, mis omandas üldtuntuuse varem.

Taotleja kaubamärgile vastandatud varasemate õigustena tugineb vaidlustaja oma väidetavalt üldtuntud kaubamärkidele „LIISU“ ja „Liisu + kuju“, mille mõlema üldtuntus on vaidlustaja väitel omandatud hiljemalt 18.10.2018. Vaidlustaja kaubamärgid on seega väidetavalt varasemad taotleja kaubamärgi taotluse esitamise kuupäevast.

Võrreldavate kaubamärkide reproduktsioonid koos nendega hõlmatud kaupadega on järgmised:

Vaidlustaja kaubamärgid

LIISU

Piim ja piimatooted – sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid.



Piim ja piimatooted – sh jogurtid, biojogurtid, vahustatud jogurtid, hapukoor, piim, kohupiim, magus kohupiim, proteiinijogurtijoogid.

Taotleja kaubamärk

Liisu

Klass 29: *Hallitusjuust; hapukoor; jahutatud piimamagustoidud; jogurt; jogurtijoogid; jogurtipõhised joogid; joogivalgendajad (piimatooted); juust; kakaoga piimajoogid; kakaomaitsega piimajoogid; keefir; kodujuust; kohupiim; kohvikoor; kohvikoor pulbrina; kondenspiim; koor; koor (piimatooded); kuivatatud vadak; lehmapiim; mahepiim; maitsestatud piim; maitsestatud piimajoogid; maitsestatud piimapulber jookide valmistamiseks; margariin; piim; piima aseinetest valmistatud magustoidud; piimajoogid; piimajoogid, põhikomponent piim; piimapõhised puuviljamahla sisaldavad joogid; piimakokteilid; piimapõhised šokolaadiga maitsestatud joogid; piimapudingid; piimapulber; piimast tehtud magustoidud; piimast valmistatud või seda sisaldavad joogid; piimatoodetest valmistatud magustoidud; piimatooted; piimavaba koorepulber; segatud või; skyr (piimatooded); suhkrua kondenspiim; väherasvased piimatoodetest võided; värsked toidukoor (creme fraiche); vahukoor; või; võiasendajad; võikreem; väherasvane jogurt; valge juust; vürtse sisaldav juust; ürte sisaldav juust; ürdivõi.*

Kuivõrd KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2 kohaldamise eelduseks on muu hulgas vastandatud kaubamärgi (kaubamärkide) varasemaks olemine, annab komisjon käesolevas asjas kõigepealt hinnangu sellele, kas taotleja kaubamärgile „Liisu“ vastandatud vaidlustaja kaubamärkide „LIISU“ ja/või „Liisu + kuju“ näol on tegemist varasemate õigustega KaMS § 11 lg 1 p 1 tähenduses, s.t kas vaidlustaja kaubamärgid olid saanud üldtuntuks hiljemalt 18.10.2018 seisuga. Komisjon lisab vahemärkusena, et kuigi asja materjalidest nähtuvalt on vaidlustaja esitanud Patendiametile ka taotlused nr M201801216 ja M201801234 kaubamärkide „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ registreerimiseks ning käesolevaks ajaks on vastavad kaubamärgid ka registreeritud kantud, puuduvad vaidlustajal taotleja kaubamärgi suhtes kaubamärgiregistreeringutest tulenevad varasemad õigused. Vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M201801216 on esitatud taotleja kaubamärgitaotlusega samal kuupäeval 19.10.2018, mistõttu tulenevalt KaMS § 11 lõikest 3 ei teki sellel taotleja kaubamärgi suhtes eelist (nagu ka taotleja õigesti on välja toonud). Vaidlustaja kaubamärgitaotlus nr M201801234 on esitatud 22.10.2018, seega taotleja kaubamärgitaotlusest hiljem. Sellest tulenevalt saavad vaidlustaja kaubamärgid olla taotleja kaubamärgi suhtes varasemad üksnes juhul, kui vaidlustaja kaubamärgid olid üldtuntud taotleja kaubamärgitaotluse esitamisele eelnenud aja seisuga.

Vastavalt KaMS § 7 lg 3 punktile 1 arvestatakse üldtuntuse tunnistamisel muu hulgas kaubamärgi tuntuse astet Eestis kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega analoogiliste kaupade või teenuste tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, nende kaupade või teenuste jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või nende kaupade või teenustega tegelevas ärisektoris. Seejuures KaMS § 7 lg 4 kohaselt piisab üldtuntuse tunnistamiseks, kui kaubamärki tunneb valdav enamus vähemalt ühte ülal nimetatud sektorisse kuuluvatest isikutest. Komisjon leiab, et vaidlustaja esitatud tõendid kogumis näitavad, et vaidlustaja on oma kaubamärke Eestis alates 2017. aasta maikuust piimatoodete tähistamisel kasutanud, kuid tõendid ei võimalda teha järeldust, et kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ oleksid omandanud üldtuntuse (hiljemalt) 18.10.2018 seisuga.

Asjaolul, et vaidlustaja on oma koostööpartneritelt tellinud Liisu piimatoodete pakendikujundused ning tootebrändi ja visuaalide väljatöötamise, loomingulise kontseptsiooni jms, ei ole tähtsust kaubamärgi üldtuntuse hindamise seisukohalt. Tegemist on kaubamärgi (kaubamärgiga tähistatavate toodete) turuletoomist ettevalmistavate tegevustega, mis kolmandatele isikutele välja ei paista ning millel seetõttu puudub ka mõju asjaomase avalikkuse (piimatoodete tarbijad, jaotusvõrk, ärisektor) tajule kaubamärgiga seoses. Kaubamärgiga tähistatud toodete müük (müügiks pakkumine kauplustes) ja reklaamimine (mh näiteks reklaamautode ja -riiete, reklaambännerite ja Eesti turule suunatud Facebooki lehe kaudu) Eestis on kaubamärgi üldtuntuse hindamisel iseenesest asjakohased asjaolud. Samas tuleb silmas pidada, et müügi ja müügiesitustegevustega tegelevad põhimõtteliselt kõik oma tooteid müüa soovivad ettevõtjad, mistõttu on oluline hinnata, milline on (olnud) selliste tegevuste mõju tooteid tähistava kaubamärgi üldtuntuks muutumisele konkreetsel juhul. Ainuüksi kaubamärgiga

tähistatud toodete müügi ja reklaamimise fakt ise ei tähenda automaatselt, et kõik vastavad kaubamärgid muutuksid üldtuntuks.

Komisjon leiab, et käesoleval juhul ei ole vaidlustaja esitanud andmeid, mille põhjal saaks järeldada vaidlustaja kaubamärgi „Liisu (+ kuju)“ üldtuntuks muutumist üheski KaMS § 7 lg 3 p 1 kohases asjaomases sektoris. Vaidlustaja Liisu tooted olid taotleja kaubamärgi „Liisu“ registreerimistaotluse esitamise ajaks olnud turul suhteliselt lühikest aega, ligikaudu aasta ja viis kuud. Kuigi kaubamärgi üldtuntuks muutumist ka lühikese aja jooksul ei saa põhimõtteliselt välistada, puuduvad käesolevas asjas andmed, millest saaks järeldada, et vaidlustaja tegevused kaubamärkide „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ tutvustamisel ning tähistatavate piimatoodete müügil oleksid olnud sedavõrd intensiivsed, et kiiresti jõuda arvestatava osa asjaomastesse sektoritesse kuuluvate isikute teadvusse.

Vaidlustaja esitatud tõenditest nähtuvalt oli ta taotleja kaubamärgitaotluse esitamise ajaks müünud oma LIISU piimatooteid Eestis kokku 345 040 euro eest. Komisjon märgib esiteks, et vaidlustaja ei ole käesolevas asjas komisjonile esitanud võrdlusandmeid, mille põhjal saaks tuvastada, kas müüdüd kogused on olnud märkimisväärselt suured, taganud vaidlustajale arvestatava turuosa teiste ettevõtjate samaliigiliste kaupade kõrval ja sellest tulenevalt kaubamärgi „Liisu (+ kuju)“ suure silmapaistvuse ja tuntuse Eesti turul. Teiseks leiab komisjon, et tõenäoliselt ei saa müüdüd koguseid eelviidatud summa eest ligikaudu aasta ja viie kuu jooksul pidada märkimisväärselt suureks, arvestades seejuures piimatoodete laiatarbelist iseloomu – piimatoodete näol on tegemist igapäevaselt tarvitataivate toidukaupadega, mille tarbijateks on põhimõtteliselt kõik Eesti elanikud (piimatoodete mõne komponendi, näiteks laktoosi suhtes talumatud isikud ehk välja arvatud).

Komisjoni hinnangul on ka vaidlustaja esitatud andmed Liisu tooteid käsitleva Facebooki lehe külastatavuse kohta – 1186 meeldimist (*like*) ja 1196 jälgijat (*followers*) – piimatoodete laiatarbelist iseloomu silmas pidades pigem tagasihoidlikud.

Mis puudutab vaidlustaja esitatud tõendeid selle kohta, et „LIISU“ kaubamärkide tutvustamiseks on kasutatud vastavalt kujundatud Opel reklaamautot, „LIISU“ kaubamärki kandvat poodidesse mõeldud külmkappi, „LIISU“ kaubamärki kandvaid reklaamriideid ning reklaambannereid ja -voldikuid, leiab komisjon, et sellistel turundusesemetel ja -materjalidel on kahtlemata potentsiaali tõstmaks tarbijate teadlikkust „LIISU“ kaubamärkidest. Komisjonile ei ole esitatud aga andmeid selle kohta, kas, kuidas ja millises mahus on vaidlustaja nimetatud turundusesemeid ja -materjale tegelikult kasutanud. Ainuüksi selliste esemete ja materjalide olemasolust ei saa iseenesest järeldada, et neil on olnud mõju tarbijate või muude sektorite teadlikkuse suurendamisel. Kuigi vaidlustaja on komisjonile esitanud andmeid Liisu toodetega seotud reklaamikulude kohta, ei nähtu tõenditest, milliseid konkreetseid tegevusi on vastavate summade eest „LIISU“ kaubamärkide populariseerimiseks tehtud. Samuti ei saa esitatud tõenditest järeldada, et kirjeldatud reklaami tulemusel oleks vaidlustaja kaubamärgid saavutanud tarbijate seas kõrge tuntuse taseme.

Lisaks tuntusele Eesti piimatoodete tarbijate seas on vaidlustaja eraldi rõhutanud „LIISU“ kaubamärkide tuntust valdava enamuse piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ning vastavas äri sektoris. Vaidlustaja on seejuures määratlenud nimetatud sektoritesse kuuluvatena Eestis tegutsevad suured poeketid (Comarket, Grossi Toidukaubad, Prisma jt), kes on vaidlustaja kaubamärkidest teadlikud oma sisseostjate ja esindajate kaudu. Komisjonil ei ole vaidlustaja esitatud tõendite põhjal kahtlust, et vaidlustaja Liisu tooteid on müüdüd erinevate Eesti jaemüügikettide kauplustes. Komisjon peab siiski küsitavaks, kas pelgalt mingi toote kuulumisest poeketi sortimenti saab teha järeldust, et vastav poekett igal juhul tunneb konkreetset toodet tähistavat kaubamärki – iga poeketi tootesortimenti kuulub tõenäoliselt tuhandeid eri kaubamärkide all müüdavaid kaupu ning seega isegi olukorras, kus samad tooted kuuluvad korraka paljude poekettide sortimentidesse, ei ole komisjoni hinnangul põhjendatud käsitleda kõiki tooteid tähistavaid kaubamärke üldtuntutena. Vaidlustaja ei ole tõendanud ega põhjendanud, et tema Liisu tooted oleksid poekettide silmis kuidagi erilisemat tähelepanu pälvinud kõigi muude müügil olevate toodetega võrreldes.

Olenemata sellest, mil määral on poeketid teadlikud vaidlustaja kaubamärkidest, leiab komisjon, et piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektori ja vastava äri sektori määratlemisel ei saa piirduda üksnes (suurte) poekettidega. Esiteks ei ole vaidlustaja põhjendanud, miks piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektor või nendega tegelev äri sektor piirdub üksnes jaemüügiga tegelevate ettevõtjatega ega hõlma ka nt tootjaid, maaletoojaid ja edasimüüjaid. Lisaks, teadaolevalt ei ole Eestis toidukaupade (sh piimatoodete) müügi turg piiratud üksnes nn ketikauplustega, vaid turul tegutsevad ka üksikettevõtjad (poodnikud), kellest igaüks võib pidada näiteks ainult üht toidukauplust (või muud müügi kohta, näiteks kiosk), kuid kelle koguarv üle Eesti võib olla suuremgi kui ketikaupluste arv kokku (rääkimata ketikauplusi omavate äriühingute ehk juriidiliste isikute arvust, kelle seas KaMS § 7 lg 3 p 1 kohaselt kaubamärgi tuntust hinnatakse). Komisjon leiab, et selliste ettevõtjate kõrvalejätmine piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektori ja vastava äri sektori määratlusest ei ole põhjendatud. Seadusandja ei ole KaMS §-s 7 näinud ette, et kaubamärgi tuntuse astme

hindamisel jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris ja äriktoris peaks eelistama või saaks eelistada tuntust suurema turuosaga ettevõtjate (näiteks poekettide) hulgas, millest järeldub, et ka väikeettevõtjad peavad olema vastavasse sektorisse arvatavate ettevõtjate hulka kaasatud. Vaidlustaja ei ole käesoleval juhul esitanud andmeid ega tõendeid selle kohta, milliseid ja kui suurel arvul ettevõtjaid tuleks käsitada piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektorisse ja vastavasse äriktoris kuuluvatena. Igal juhul on aga selge, et vaidlustaja tõendid ei käsitle vaidlustaja LIISU toodete müüki väikeettevõtjate poolt ja/või nende teadlikkust vaidlustaja kaubamärkidest. Seega ei ole tõendatud, et valdav enamus piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektorst või vastavast äriktorst tunneb vaidlustaja kaubamärke.

Eeltoodud asjaoludel leiab komisjon, et käesolevas asjas ei ole tõendatud, et vaidlustaja kaubamärgid „LIISU“ ja/või „Liisu + kuju“ oleksid olnud seisuga 18.10.2018 Eestis tuntud piimatoodete tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, piimatoodete jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või piimatoodetega tegelevas äriktoris. Vaidlustaja ei ole esitanud ka muid tõendeid, mis võiksid toetada vaidlustaja seisukohti tema kaubamärkide tuntuse kohta, näiteks tõendeid, mis käsitleksid kaubamärkide geograafilist levikut (KaMS § 7 lg 3 p 2), kaubamärkide registreerimist, kasutamist ja üldtuntust teistes riikides (§ 7 lg 3 p 3) või kaubamärkide hinnangulist väärtust (§ 7 lg 3 p 4). Vaidlustaja kaubamärkide üldtuntus piimatoodetega seoses ei ole seega tõendatud ning komisjon jätab kaubamärgid „LIISU“ ja „Liisu + kuju“ üldtuntuks tunnistamata, mis omakorda tähendab, et vaidlustajal puudub taotleja kaubamärgitaotluse nr M201801207 suhtes varasem õigus.

Kuivõrd vaidlustaja kaubamärkide üldtuntuks mittetunnistamisega seoses on täitmata KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2 kohaldamise esmane eeldus – varasema õiguskaitse saanud kaubamärgi olemasolu –, ei pea komisjon käesolevas asjas vajalikuks anda hinnangut, kas KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2 kohaldamise muud eeldused oleksid täidetud. Vaidlustusavaldus ei oleks tervikuna põhjendatud ning seda ei saaks rahuldada isegi osutatud sätete kohaldamise ülejäänud eelduste täidetuse korral.

Komisjon soovib repliigi korras märkida järgmist. Taotleja väited vaidlustaja poolt ärinime/kaubamärgi „Lehmake“ kuritarvitamise ja pahatahtliku ärakasutamise kohta on käesolevas asjas asjassepuutumatud ning taotleja vastavatel väidetest puudub mis tahes kaal käesoleva asja lahendamisel. Kui taotleja arvates kasutab vaidlustaja tema tähist „Lehmake“ õigusvastaselt, on taotlejal võimalik nõuda oma õiguste rikkumise lõpetamist, pöördudes selleks vajadusel kohtusse. Komisjon lisab, et analoogselt võib praeguse asja asjaoludel tekkida küsimus, kas taotleja, kes võis olla teadlik vaidlustaja LIISU piimatoodete turustamisest Eestis, ise ei esitanud kaubamärgitaotlust nr M201801207 kaubamärgi „Liisu“ enda nimele registreerimiseks pahauskselt KaMS § 9 lg 1 p 10 tähenduses. Sellisel juhul oleks omakorda vaidlustajal võimalik algatada eraldi menetlus taotleja kaubamärgi „Liisu“ tühistamiseks selle registrisse kandmise järgselt.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes TÕAS §-st 61 ning KaMS § 10 lg 1 punktide 1 ja 2, komisjon

o t s u s t a s :

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

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

Ekke-Kristian Erilaid

Gea Lepik