

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 528-o

Tallinnas, 03.05.2005

Apellatsioonikomisjon koosseisus Rein Laaneots (eesistuja), Evelyn Hallika ja Edith Sassian vaatas kirjalikus menetluses läbi kodumaise juriidilise isiku AS Rakvere Lihakombinaat, aadress: Roodevälja küla, Sõmeru vald, 44305 Lääne-Virumaa, poolt on esitatud kaebuse, mille objektiks on Patendiameti otsus registreerida tähis **LEMMIK** (taotlus nr M200000190) klassis 29 kaubamärgina Järlepa Kaubanduse OÜ (praeguse nimega Kikas Kaubandus OÜ) nimele.

Kaebus (mida alates 01.05.2004. a tuleb käsitleda vaidlustusavaldusena) esitati 28.01.2002. a ja registreeriti nr 528 all. Vaidlustusavaldus anti eelmenetlemiseks komisjoni liikmele R. Laaneotsale.

Vaidlustusavalduse esitas patendivolnik R. Maasikamäe, OÜ Kaitsepurus, Mulla 4-3, 10611 Tallinn.

Vaidlustusavalduse sisu 28. jaanuaril 2002. a esitatud materjalide põhjal

Eesti Kaubamärgilehes nr 12/2001 avaldatud põhjal (lisa 1) selgub, et Patendiamet on teinud otsuse registreerida sõnamärk **LEMMIK**, taotlus nr M200000190, klassis 29 Järlepa Kaubanduse OÜ nimele järgmistele kaupadele: *liha ja lihatooted kogu klassi ulatuses, valmistooted sh kalkunilihast keeduvorst, pasteet, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihahirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, kanavorst, broilersink, broilerišašlõkk, broiler, kotletid, viinerid, sardellid* (lisa 2).

Vaidlustusavalduse esitaja on seisukohal, et Patendiameti otsus on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS – siin ja edaspidi on viidatud kuni 30.04.2004. a kehtinud kaubamärgiseadusele, kui ei ole märgitud teisiti) § 7 lg 1 p 3, mille kohaselt ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka ja otsatarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida pole oluliselt muudetud, ja KaMS § 7 lg 1 p 4, mille kohaselt kaubamärgina ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses nende kaupade ja teenuste osas, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, või majandus- ja äritegevuses.

Pärast otsuse avalikustamist on Patendiamet ajakirjanduses õigustanud nimetatud otsust sellega, et sõna **LEMMIK** ei ole registreeritud mitte vorstile vaid lihatoodetele. Sellest seisukohast kumab läbi seisukoht nagu oleks sõna **LEMMIK** kaubamärgina lihale ja lihatoodetele registreeritav. Selle seisukohaga ei saa nõustuda, sest vorst ja vorstitooted on samuti lihatooted. Vaidlustusavalduse esitaja on seisukohal, et ka liha- ja lihatoodetele ei ole kaubamärk **LEMMIK** registreeritav kuna see koosneb üksnes vorsti (lemmikvorst) või vorstitoote (lemmikviiner, lemmiklihaleib) liigi nimetusest või eelpoolnimetatud liiginimetusest, mida pole oluliselt muudetud. Samuti ei ole **LEMMIK** registreeritav kaubamärgina klassis 29 seetõttu, et on muutunud tavapäraseks keelekasutuses vorsti ja vorstitoode suhtes ja kaubamärgi **LEMMIK** registreerimist taotletakse nende samade (samaliigiliste) kaupade (lihatoodete, sh vorsti ja vorstitoodete) osas.

Aadress:
Harju 11
15072

Telefon:
6 256 490
E-mail: toak@mkm.ee

Faks:
6 313 660

Isegi siis, kui me kujutaksime ette, et liha- ja lihatooted on vorstist ja vorstitoodetest täiesti sõltumatud ja erinevad võib lugeda kaubamärki **LEMMIK** liha- ja lihatoodetele oma olemuselt kauba liigi, kvaliteedi, otstarbe või kauba teiste omaduste suhtes tarbijat eksitavaks, sest **LEMMIK** on tuntud teatud liiki, omaduste ja kvaliteediga vorsti või vorstitootena. Sellest aspektist lähtudes on Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **LEMMIK** vastuolus ka KaMS § 7 lg 1 p 6, mille kohaselt ei registreerita kaubamärke, mis oma olemuselt võivad tarbijat eksitada kaupade või teenuste liigi, kvaliteedi, hulga, otstarbe, väärtuse, geograafilise päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aja või kaupade või teenuste teiste omaduste suhtes.

Kirjandusest võetud andmetele tugines võib väita, et sõna **LEMMIK** kasutamise ajalugu kõrgekvaliteedilise vorsti ja vorstitoodete liiginimetuseks ulatub aastakümnetesse. Lemmikvorsti on tootnud ja toodavad paljud Eesti Lihaliitu kuuluvad ettevõtted. Peale selle toodavad lemmikvorsti ka need lihatöötlemise ettevõtted, kes ei kuulu mainitud liitu (lisad 9-15). Erialasest kirjandusest leidub hulganisti tõendeid selle kohta, et **LEMMIK** on kõrgekvaliteedilise vorsti või vorstitoote liiginimetus (lisad 3-8).

Ülalesitatust lähtuvalt palub vaidlustusavalduse esitaja tunnistada apellatsioonikomisjonil Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **LEMMIK**, taotlus nr M200000190, klassis 29 Järlepa Kaubanduse OÜ nimele täielikult seadusevastaseks ja tühistada, kuna see on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3, § 7 lg 1 p 4 ja § 7 lg 1 p 6.

Lisad:

1. koopia Eesti Kaubamärgileht nr 12/2001 avaldatud kaubamärgist **LEMMIK**, taotlus nr M200000190.
2. Avaldatud kaubamärk **LEMMIK**, taotlus nr M200000190, Patendiameti andmebaasis.
3. Luts, Valve ja Rei, Meili. Vorstivalmistaja käsiraamat. Tartu, 1991. Lk. 54, 55, 68, 69, 70, 106.
4. Instruktiivmaterjalide kogumik vorstimeistritele. Tln., 1971. Lk. 61,62,63,66.
5. Vorsti tootmise tehnoloogia. Tln., 1969. Lk. 39.
6. Keeduvorsttoodete tootmine. Tln., 1983. Lk. 4, 5, 93, 97, 98.
7. Keeduvorstid. Tln., 1973. Lk. 3-5.
8. Petti, Linda. Keeduvorstid. Tln., 1989. Lk. 3-5.
9. OÜ Adavere Liha teade 16.01.02/14.
10. AS Saaremaa Liha- ja Piimatööstus teade 16.01.2002.
11. Filee Lihätööstuse teade 16.01.2002.
12. AS Vastse-Kuuste Lihätööstus teade 16.01.2002.
13. Otepää Lihätööstus Edgar AS teatis 18.01.2002.
14. AS Balsink Paide Lihakombinaat teatis 18.01.2002 nr 2-4/11.
15. AS Rakvere Lihakombinaat teatis 17.01.2002.
16. koopia maksekorraldusest riigilõivu tasumise kohta.
17. koopia patendivoliniku volikirjast.

Vaidlustusavalduse esitaja seisukoht esitatuna 30.12.2004. a

1. Patendiamet tegi kaubamärgi registreerimise otsuse 26.10.2001. a nr 7/M200000190 kaupade piiratud loeteluga, jättes välja kaupade loetelust *keeduvorsti, poolsuitsuvorsti, grillvorsti, singi, kanavorsti, broilerisingi, viinerid ja sardellid*. Nende kaupade suhtes asus Patendiamet seisukohale, et kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3. Samas ei parandanud Patendiamet koos kaubamärgi registreerimise otsuse avaldamisega kaupade loetelu kõikidele kättesaadavas kaubamärkide registreerimistaotluste andmebaasis.

Nii esitatigi vaidlustusavaldus arvestades kaupade esialgset loetelu. Parandus andmebaasis tehti pärast vaidlusavalduse esitamist.

Tähise **LEMMIK** registreerimine kaubamärgina on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3, sest tähistab teatud lihatooteid. Seda liiki lihatooteid on valmistanud ja valmistavad enamus lihatööstusettevõtteid. Aastaid on müüdud ja müüakse ka praegu ja tõenäoliselt ka lähimas tulevikus näiteks erinevate tootjate poolt toodetud lemmikvorsti. Üldtuntud asjaolud ei vaja tõestamist. Vaidlustaja on esitanud oma väidete tõestamiseks piisavalt materjali. Pealegi on taotleja kui ka otsuse tegijad kohustatud teadma keskmisele tarbijale kättesaadavat informatsiooni.

Patendiameti otsus on vastuolus kaubamärgiseadusega ja ebaseaduslik, sest tähise **LEMMIK** registreerimisest oleks tulnud keelduda täielikult, st esialgsel taotlusel loetletud kõigi kaupade suhtes, sest tähise registreerimine on vastuolus mitte üksnes KaMS § 7 lg 1 p 3 vaid ka KaMS § 7 lg 1 p 4 ja 6.

Kuna Patendiamet keeldus kaubamärgi registreerimisest KaMS § 7 lg 1 p 3 alusel klassis 29 kaupadele "*lihatooted sh kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilersink; viinerid, sardellid*", siis ei saa asuda loogiliselt muule seisukohale, et kui sõna **LEMMIK** on eelmainitud lihatoodete jaoks liiginimetus, siis kaubamärgina on sõna **LEMMIK** ülejäänud lihatoodete osas mitteregistreeritav. Mainitud sõnaline tähis ei saa olla üheaegselt teatud lihatoote liiginimetus ja samaaegselt lihatoodete kaubamärk. Kui teatud tähis on muutunud liiginimetuseks, siis järelikult on see ka tarbija jaoks üldiselt tuntud asjaolu, millega igapäevases elus arvestatakse. Patendiameti otsus, mis kuulutab ühe ja sama tähise lihatoodete liiginimetuseks ja samas ka kaubamärgiks, on ebaloogiline.

Vaidlustatud tähis on Patendiameti otsuse kohaselt teatud lihatoodete jaoks liigi nimetus ja ülejäänud lihatoodete (*liha, valmistooted, sh pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh. kotletid, paneeritud linnupalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud boileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid*) jaoks kaubamärk.

Loomulikult saab tarbija eksitatud ja segadusse viidud, sest tarbija ei saa aru, kuidas saab tähis **LEMMIK** olla lihale, lihatoodetele nii liigi nimetus kui ka kaubamärk.

Registreerimise otsuses loetletud kaubad, mille suhtes Patendiamet nõustus tähist **LEMMIK** registreerima ja need kaubad, mille suhtes ta keeldus kaubamärgi registreerimast on kaubamärgiseaduse tähenduses samaliigilised ning selle seisukoha juurde oleks tulnud Patendiametil jääda. (Menetluse toimikust selgub, et menetluse alguses oligi Patendiamet seisukohal, et kõik taotluses klassis 29 loetletud lihatooted on kaubamärgiseaduse tähenduses samaliigilised kaubad).

Tehtud otsus on vastuolus kaubamärgiseadusega. Patendiamet on andnud järgi taotleja survele ja toonud ohvriks tarbija ning teiste liha- ja lihatoodetega kauplejate ning neid tootvate isikute õigused ja huvid ning võtnud vastu otsuse, mis ei ole kooskõlas kaubamärgiseadusega.

Kas lugeda tähis **LEMMIK** liigi nimetuseks või tavapäraseks tähiseks keelekasutuses esitatud kaupade osas ei oma kaubamärgi registreeritavuse seisukohalt suuremat tähtsust. Tähist ei registreerita kaubamärgina kui esineb ükski nimetatud asjaoludest. Nimetatud asjaolud on oma vahel seotud, neid on sageli võimatu lahutada. Liiginimetuseks saamine eeldab sageli seda, et kaubamärk on eelnevalt olnud tavapärane keelekasutuses teatud kaupade või teenuste osas. Samas võib lugeda uusi, sissetöötamata liiginimetusi, tavapärasteks tähisteks keelekasutuses teatud kaupade või teenuste osas kaubamärgiseaduse tähenduses. Seetõttu jääb vaidlustaja oma vaidlustusavalduses esitatud seisukoha juurde, et kaubamärgi registreerimise otsus on vastuolus ka KaMS § 7 lg 1 p 4.

Ülalesitatust tulenevalt palutakse apellatsioonikomisjonil tunnistada seadusvastaseks ja täielikult tühistada Patendiameti otsus registreerida tähis LEMMIK, taotlus nr M200000190, kaubamärgina OÜ Kikas Kaubandus nimele kuna see on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3, 4 ja 6.

Vaidlustusavalduse esitaja lõplik seisukoht esitatuna 27.01.2005. a

1. Vaidlustatud tähisel puudub eristusvõime KaMS § 7 lg 1 p 2 tähenduses. Eristusvõime puudub seetõttu, et vaidlustatud tähist on kasutanud ja kasutavad paljud erinevad isikud samaliigilise kauba tähistamiseks. Seega ei ole vaidlustatud tähis võimeline täitama kaubamärgi põhifunktsiooni KaMS § 4 lg 1 tähenduses. Asjaolu, et vaidlustatud tähist kasutavad paljud erinevad isikud on vaidlustaja poolt tõendatud (lisa 12-15).

2. Vaidlustatud tähis on KaMS § 7 lg 1 p 6 tähenduses oma olemuselt tarbijat eksitav. Eksitav seetõttu, et tarbijad on harjunud seostama vaidlustatud tähist väga maitsva hapra pekitükkidega keeduvorstiga, olenemata sellest, kes mainitud omadustega keeduvorsti toodab. Tarbija on harjunud seostama vaidlustatud tähist Saaremaa Liha- ja Piimatööstuse AS, AS Rakvere Lihakombinaadi, AS Filee, AS Vastse-Kuuste Lihetööstuse, Otepää Lihetööstuse Edgar AS, AS Balsink Paide Lihakombinaadi, OÜ Adavere Lihetööstuse keeduvorstiga (lisa 12-15).

Vaidlustatud kaubamärgi taotleja, OÜ Kikas Kaubandus, ei ole tootnud ega tooda lihatooteid, sh. keeduvorsti. OÜ Kikas Kaubandus ei ole oma kauba ja/või teenuste tähistamiseks vaidlustatud tähist kasutanud. OÜ Kikas Kaubandus oli kaubamärgi registreerimise taotluse (M200000190) esitamisel kahtlemata teadlik, et seda tähist kasutavad keeduvorsti tähistamiseks paljud tootjad. Järelikult oli tema eesmärgiks omastada ühiskasutuses olev tähis, saada sellele ainuõigus ja saadud ainuõiguse abil dikteerida tootjaile enda jaoks kasulikke tingimusi.

OÜ Kikas Kaubandus taotles tähise registreerimist klassis 29 nii lihale kui kõikidele lihatoodetele, sh. keeduvorstile. Taotluse toimikust selgub, et esmalt keeldus Patendiamet tähise registreerimisest kõikide kaupade osas täielikult. Pika vaidluse tulemusena taotleja esindaja ja Patendiameti vahel, mille käigus taotleja esindaja esitas isegi kaebuse eksperdi kohta, õnnestus taotleja esindajal mõjutada Patendiametit minema kompromissile ja tegema kaubamärgi registreerimise otsus nende kaupade osas, mis on loetletud Patendiameti vaidlustatud otsuses. Seega ei saavutanud taotleja menetluse käigus oma põhieesmärgi vaid pidi leppima kaubamärgi registreerimisest keeldumisega järgmiste kaupade osas: *lihatooted, kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilerisink, viinerid, sardellid*, kuna Patendiamet luges nende kaupade osas tähise liigi nimetuseks.

Vaidlusavalduse esitaja leiab, et teiste kaupade osas, mille suhtes Patendiamet otsustas tähise kaubamärgina siiski registreerida: *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitlid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid*, on tähis tarbijat eksitav ja kaubamärgina mitteregistreeritav. Asjaolu, et taotleja esindaja on esitanud väljavõtteid sõnastikest, milles pole vaidlustatud tähist keeduvorsti tähenduses mainitud, ei tähenda seda, et see tähis oleks kaubamärgina registreeritav, et seda tähist pole eesti keele kirja – või kõnekeeles keeduvorsti tähenduses olemas. Vaidlusavaldusele lisatud materjalidest selgub, et lemmikvorsti valmistatakse peenestatud lihast ja pekitükkidest. Seda vorsti iseloomustavad peale pekitükikidest väga hõrk ja tasakaalustatud maitse ning habras konsistents. Lemmikvorsti põhikomponendiks on liha. Seega on tegemist lihatootega.

Tähis **LEMMIK** viitab kõrgekvaliteediga väga maitstavale keeduvorstile, mis on muutunud paljude lemmikuks. Nimetatud tähist kandvad vorstid õigustavad oma kaunist nime. Tarbijale mõjuks eksitavalt, kui selle tähisega tähistatakse liha, šašlõkki, suitsutatud tooteid, lihapirukaid, pasteeti, marineeritud liha, šnitslit, pikkpoissi, kotlette, näkse jne. Mainitud tähise registreerimine kaubamärgina *liha, valmistooteid, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooteid, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid* suhtes on oma olemuselt tarbijat eksitav kauba liigi või kauba teiste omaduste suhtes ja selle registreerimine kaubamärgina on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 6. Kuna taotleja ega muud isikud ei ole vaidlustanud tähist kasutanud *liha, valmistooteid, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooteid, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid* tähistamiseks, siis ei ole vaidlustajal võimalik esitada tähise eksitavuse tõestamiseks uuringu tulemusi. Pealegi ei oleks küsitluse läbiviimine õigustatud, sest olemasolevad tõendid annavad piisavalt alust lugeda vaidlusavalduses toodud asjaolud tõendatuks. Protsessiökonomika nõuab asja otsustamist liigse aja- ja rahakuluta. Seda printsiipi tuleb järgida kohtu- kui ka haldusmenetluses.

Kaubamärgiseaduse järgi on kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks alus olemas, kui on olemas võimalus, et kaubamärk eksitab tarbijat. Eksitamise fakt ei pruugi olla aset leidnud. Piisab eksitavuse võimalusest. Arvestades eeltoodut on tarbija eksitamise võimalus kauba omaduste suhtes olemas. Teatud lihatoote liigi nimetusena tuntud tähis, nimelt kõrgekvaliteedilise väga maitsva keeduvorsti liigi nimetusena tuntud tähis, mõjub mistahes teise lihatoote kaubamärgina tõenäoliselt toote omaduste suhtes eksitavalt.

3. Vaidlustatud tähis koosneb üksnes kauba liiki või kauba omadusi näitavast tähisest, mida pole muudetud. Seega ei ole vaidlustatud tähis KaMS § 7 lg 1 p 3 alusel registreeritav. Mainitud sättes käsitletakse kaupade või teenuste liike näitavaid tähiseid või andmeid kaubamärgi registreerimisest keeldumise alusena olenemata sellest, millistele kaupadele või teenustele tähise registreerimist taotletakse. Seega tuleb KaMS § 7 lg 1 p 3 alusel vaidlustatud tähise registreerimisest igal juhul keelduda, sest tähis näitab kauba liiki, mida pole muudetud. Seda, et vaidlustatud tähise puhul on tegu kauba liigi nimetusega ei väida mitte üksnes vaidlustaja vaid ka Patendiamet oma otsuses 26.10.2001 nr 7/M200000190. Nimelt leiab Patendiamet tuginedes KaMS § 7 lg 1 p 3, et vaidlustatud tähis ei ole kaubamärgina registreeritav, sest klassis 29 kaupadele: *lihatooteid, kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilerisink; viinerid, sardellid*, osutub tähis üksnes kauba liiki näitavaks tähiseks. Patendiamet märgib, et markeerides tooteid nimetatud tähisega teavitatakse tarbijat sellest, et tegemist on kindla koostise ja maitseomadustega vorstitootega. Patendiamet eeldab, et tarbija seisukohast funktsioneerib tähis **LEMMIK** kui toote liik, mitte kaubamärk. Patendiamet nendib, et kaubamärk peab eristama ühe tootja samaliigilisi tooteid teise ettevõtja samaliigilisest toodetest. Patendiamet lisab, et antud juhul on aga tootjaid mitu ning kõik nad kasutavad samaliigilise toote tähistamiseks identset tähist- seega ei ole täidetud kaubamärgi põhifunktsioon.

KaMS § 7 lg 1 p 3 formuleeringus ei mainita poole sõnagagi kaupade või teenuste samaliigilisust. Oluliseks on peetud, et kaubamärgina ei registreerita tähist, mis koosneb üksnes kauba liigi nimetusest, st. mistahes kauba liigi nimetusest. Seetõttu piisab vaidlustatud tähise kaubamärgina registreerimisest keeldumise alusena üksnes asjaolust, et see on liigi nimetust näitavaks tähiseks mingile kaubale või teenusele. Järelikult ei ole mistahes kauba või teenuse liigi nimetus, kui seda ei ole oluliselt muudetud, kaubamärgina KaMS § 7 lg 1 p 3 järgi kaubamärgina registreeritav, olenemata sellest, mis kauba- või teenusklassis selle registreerimist kaubamärgina taotletakse. Eeltoodut arvestades on taotleja esindaja vääral seisukohal, et KaMS § 7 lg 1 p 3 alusel saab keelduda kaubamärgi registreerimisest siis, kui

kaubamärk näitab taotlevate kaupade liiki. Asjaolu, et vaidlustatud tähisega tähistatavale keeduvorstile ei ole käesoleval ajal kehtestatud erinõudeid, ei väära tõsiasi, et nii tootjad kui tarbijad näevad lemmikvorstis käesoleval ajal teatud kindlat keeduvorsti liiki. Vaidlustatud tähisega tähistatud kaup on tarbijale kättesaadavaks tehtud kui teatud vorstiliik. Ükski tootja ei ole seni soovinud registreerida kaubamärgina vaidlustatud tähist, ehkki kõik turustavad oma tooteid selle nimetuse all, ostjaid eristavad erinevaid lemmikvorste tootja järgi. Kuigi erinevate tootjate lemmikvorstid on erinevad, on kõik nimetatud tähisega tähistatud vorstid pekitükikestega ning kõik selle tähisega varustatud keeduvorstid väga maitsvad ja kõrge kvaliteediga.

Tallinna Ringkonnakohtus (haldusasi nr 2-3/86/04) oli analoogne juhtum sõna LASTE registreeritavuse küsimuses kaubamärgina OÜ Kikas Kaubandus nimele klassi 29 lihale, mitmesugustele lihatoodetele sh. keeduvorstile. Kohus märkis oma otsuses, et kvaliteedi erinevused ei tähenda, et tegemist ei oleks tooteliigiga. Kohus märkis, et isegi kui lastevorsti tootmise tehnoloogia on aja jooksul mingil määral muutunud ja kvaliteet kõigub tootjate lõikes, on erinevate tootjate lastevorstide puhul tegemist oluliste tunnuste poolest kokku kuuluvate toodetega, seega tooteliigiga.

Olgu mainitud, sõna LASTE registreerimisest kaubamärgina klassis 29 OÜ Kikas Kaubanduse nimele (taotlus M200101017) Patendiamet keeldus. OÜ Kikas Kaubandus vaidlustas selle otsuse, kuid Tallinna Halduskohus (haldusasi nr 3-277/03) ja Tallinna Ringkonnakohus (haldusasi nr 2-3-86/04) lugesid kaubamärgi registreerimisest keeldumise seaduslikuks ja kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsus jäi jõusse.

Vaidlusavaldusega esitatud tõendid tõendavad seda, et vaidlustatud tähis on liigi nimetus. Taotleja esindaja poolt esitatud väited ei ole sellise kaaluga, et tekitaksid kahtluse lemmikvorsti kui liigi kadumisest või oma iseloomulike tunnuste kaotamisest. Isegi kui lemmikvorsti tootmise tehnoloogia on aja jooksul mingil määral muutunud ja kvaliteet kõigub tootjate lõikes, on erinevate tootjate lemmikvorstide puhul tegemist oluliste tunnuste poolest kokku kuuluvate toodetega, seega tooteliigiga. Ka taotleja on aktsepteerinud, et tegu on liigi nimetusega, sest taotleja ei ole vaidlustanud Patendiameti otsust 26.10.2001. a nr 7/M200000190. Seetõttu tuleb lugeda asjaolu, et vaidlustatud tähise näol on tegu liigi nimetusega, tõendatuks.

4. Vaidlustatud tähise registreerimine kaubamärgina on vastuolus ka KaMS § 7 lg 1 p 4. Loomulik ja loogiline on pidada keelekasutuses, majanduses või äritegevuses tavapäraseks muutunud tähiste hulka ka kauba või teenuse liigi nimetust, nii nagu kauba või teenuse tähistamiseks levinud muid keelelisi tähiseid või andmeid. Kauba või teenuse tähistamiseks keelekasutuses tavapäraseks muutunud tähis võib muutuda liigi nimetuseks. Tegelikult võib osutada üsna raskeks vahet teha, kust algab liigi nimetus ja lõpeb tavapäraseks muutunud tähis, sest pole välistatud, et üks sisaldab teist. KaMS § 7 lg 1 p 4 formuleeringust selgub, et kaubamärgina ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses nende kaupade ja teenuste osas, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, või majandus- ja äritegevuses. KaMS § 7 lg 1 p 4 formuleeringust selgub samuti, et kaubamärkide registreerimisest tuleb keelduda ka juhul, kui kaubamärk koosneb üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks majandus- või äritegevuses. Vaidlustatud tähis koosneb üksnes tähisest, mis on muutunud tavapäraseks majandus- ja äritegevuses ja sellise tähise registreerimisest kaubamärgina tuleb KaMS § 7 lg 1 p 4 keelduda olenemata sellest, milliste kaupade tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse.

Kahtlemata on vaidlustatud tähis paljude lihatöötlemise ettevõtete teatud lihatoodete tähistamiseks tavapäraseks muutunud tähis. Paika ei pea taotleja esindaja väide, et KaMS § 7 lg 1 p 4 alusel saab keelduda kaubamärgi registreerimisest üksnes juhul, kui kaubamärk on taotlevate kaupade osas muutunud tavapäraseks keelekasutuses. Vaidlustatud kaubamärgi

registreerimisest saab keelduda KaMS § 7 lg 1 p 4 alusel ka seetõttu, et see koosneb üksnes tähisest, mis on muutunud tavapäraseks majandus- või äritegevuses. Asjaolu, et vaidlustatud tähis on muutunud tavapäraseks majandus- ja äritegevuses on vaidlustaja tõendanud (lisa 12-15).

5. KaMS § 5 lg 1 p 3 järgi annab kaubamärgi registreerimine selle omanikule õiguse nõuda, et ilma tema loata ei kasutatakse õiguskaitse saanud kaubamärgiga identset või äravahetamiseni sarnast kaubamärki samade või sarnaste kaupade ja teenuste tähistamiseks majandus- ja äritegevuses. Selle põhjal saab tuletada, et KaMS § 7 lg 1 p 2, § 7 lg 1 p 3, § 7 lg 1 p 4 eesmärgiks on tagada kaubamärgina registreeritava tähise eritusvõime ning ära hoida eritusvõimeta, kirjeldavate või tavapäraseks muutunud tähiste registreerimise, kuna need ei erine kaupade tavalistest tähistusest ja peavad jääma kõigile vabaks kasutamiseks.

Lõplike seisukohtade lõpus palub vaidlustusavalduse esitaja apellatsioonikomisjonil lugeda täielikult seadusevastaseks ja tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi **LEMMIK** (taotlus nr M200000190) registreerimise kohta OÜ Kikas Kaubandus nimele klassis 29 loetletud kaupade: *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapiirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišasšlõkk, broiler, kotletid* osas, kuna selle tähise registreerimine kaubamärgina on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 2, § 7 lg 1 p 3, § 7 lg 1 p 4 ja § 7 lg 1 p 6.

Kaubamärgitaotleja 23. septembri 2004. a kirjalik seisukoht

Kaubamärgitaotleja vaidleb vaidlustusavaldusele vastu ning leiab, et vaidlustusavaldus on põhjendamatu ning tuleb jätta rahuldamata.

Asjaolud:

AS Rakvere Lihakombinaat vaidlustas Patendiameti otsuse registreerida kaubamärgi **LEMMIK** (taotlus nr M200000190) klassis 29 Järlepa Kaubanduse OÜ (praeguse nimega Kikas Kaubandus OÜ, Lisa nr 2) nimele. Vaidlustusavalduse esitaja leidis, et kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 7 lg 1 punktidega 3, 4 ja 6.

Kaubamärgitaotleja soovib juhtida apellatsioonikomisjoni tähelepanu asjaolule, et vaidlustusavalduse esitaja poolt toodud kaupade loetelu ei ole korrektne. Patendiamet tegi otsuse registreerida kaubamärgi **LEMMIK** klassis 29 alljärgnevate kaupade osas: *liha, valmistooted, s.h. pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapiirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišasšlõkk, broiler, kotletid.*

Kaubamärgitaotleja seisukohad

1. Vaidlustusavalduse esitaja on asunud seisukohale, et kaubamärgi registreerimisotsus on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4 kuna tähis **LEMMIK** näitab vorsti ja vorstitoote liiki ning on muutunud tavapäraseks keelekasutuseks ja registreerimist taotletakse samaliigiliste kaupade (lihatooted) osas.

KaMS § 7 lg 1 p 3 kohaselt ei registreerita kaubamärgina märke, mis koosnevad üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuse osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest tähistest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida pole oluliselt muudetud. Seega ei ole kaubamärk selle sätte kohaselt registreeritav juhul **kui on tegemist taotletavate kaupade liiki näitava sõnaga.**

Patendiamet ei ole teinud otsust registreerida kaubamärk **LEMMIK** keedu-, suitsu- ega muu vorsti tähistamiseks. Eeltoodust tulenevalt käsitleb kaubamärgitaotleja käesolevas punktis

üksnes vaidlustusavalduse esitaja väiteid selle kohta nagu oleks tähis **LEMMIK** liiki näitav ja tavapärane keelekasutus liha ja taotletud valmistoodete (pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid) osas.

Vaidlustusavalduse esitaja poolt lisatud ühestki tõendist ei nähtu, et tähist **LEMMIK** oleks kunagi mistahes kontekstis kasutatud **lihtsalt “liha” või taotletud valmistoodete** (pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid) **liigi tähistamiseks**. Ilmselge on, et sellist liha, suitsubroileri või kotleti liiki nagu **LEMMIK** ei ole olemas.

Samuti ei nähtu ühestki tõendist, et tähis **LEMMIK** oleks muutunud tavapäraseks keelekasutuseks liha või teiste taotletud valmistoodete tähistamisel. Vastupidi, nagu juba mainitud ei ole üheski esitatud materjalis kasutatud tähist **LEMMIK** mistahes kontekstis seoses “liha” või taotletud valmistoodetega (pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid).

KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4 alusel saab keelduda kaubamärgi registreerimisest üksnes juhul kui kaubamärk näitab **taotletavate kaupade liiki** või on **taotletavate kaupade osas** muutunud tavapäraseks keelekasutuseks (mitte taotletavate kaupadega samaliigiliste kaupade liiki nagu on väitnud vaidlustusavalduse esitaja). **Kuna vaidlustusavalduse esitaja ei ole tõendanud ega isegi väitnud, et tähis LEMMIK oleks liha ja taotletud valmistoodete osas liiki näitav või tavapärane keelekasutus, ei kuulu KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4 kohaldamisele.**

2. Vaidlustusavalduse esitaja on leidnud, et kui spekuloida sellega, et liha- ja lihatooted on vorstist ja vorstitoodetest täiesti sõltumatud tooted, on kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 6 kuna mõjub oma olemuselt kauba liigi, kvaliteedi, otstarbe või kauba teiste omaduste suhtes tarbijat eksitavalt.

KaMS § 7 lg 1 p 6 kohaldamine eeldab, et taotletav tähis on mingi kauba liiki, kvaliteeti või muud omadust näitav. Vaidlustusavalduse esitaja arvates on tegemist vorstiliigiga. Selle tõendamiseks on ta esitanud väljavõtteid erinevatest raamatutest. Alljärgnevalt käsitleb kaubamärgitaotleja vaidlustusavaldusele lisatud materjale:

- 1) Väljavõte 1991.a raamatust “Vorstivalmistaja käsiraamat”
- 2) Väljavõte 1971.a raamatust “Instruktiivmaterjalide kogumik vorstimeistritele”
- 3) Väljavõte 1969.a raamatust “Vorsti tootmise tehnoloogia”
- 4) Väljavõte 1983.a raamatust “Keeduvorsttoodete tootmine”
- 5) Väljavõte 1973.a raamatust “Keeduvorstid”
- 6) Väljavõte 1989.a raamatust “Keeduvorstid”

Kaubamärgitaotleja juhib tähelepanu asjaolule, et **kõik esitatud materjalid on varasemad kui 1991. a**, kajastades seega olukorda 20-30 aastat tagasi.

Taotlus kaubamärgi **LEMMIK** registreerimiseks esitati 03. veebruar 2000. a ja kaubamärgi registreerimise otsus tehti **26. oktoober 2001. a**. Seega tuleb hinnata kas **kaubamärgi registreerimise otsuse ajal** oli nimetatud tähis liiki näitav teatud kaupade osas.

Sünonüümisõnastik (1991. a, Lisa 3) annab sõna “lemmik” vasteteks “armastatu”, “soosik” või liitsõnas kasutatuna “meelis-“. Eesti keele sõnaraamatus (1999. a, Lisa 4) on sõna “lemmik” kasutatud samuti “soosik” või “meelis-“ tähenduses. Seega sõnastikest ei nähtu, et eesti keelde oleks sõna **LEMMIK** juurdunud vorstitoote liiginimetuse tähenduses.

Seejuures ei nähtu ka erinevatest vorstide liigitustest, et oleks sellist **vorstiliiki** nagu **LEMMIK**. Vaidlustusavalduse esitaja enda koduleheküljel toodud vorstide liigitus (Lisa 5) jagab vorstid lähtuvalt koostisest ja valmistamise meetodist alljärgnevalt:

- 1) toorvorst (alaliigid toorsuitsuvorst, kuivvorst);
- 2) roavalmistusvorst (alaliigid viinerid, sardellid, grillvorstid);
- 3) keeduvorst;
- 4) lihaleivad;
- 5) suitsuvorst (alaliigid kuumsuitsuvorstid, poolsuitsuvorstid, täissuitsuvorstid, keedusalaamid);
- 6) sültvorst;
- 7) liivrivorst (alaliigid maksavorst, rupskivorst, kruubivorst);
- 8) veretooted (verivorst, verikäkk, verileib).

Eesti Lihatööstuse standardis EV LTS 2:1998 "Lihavorstid. Üldnõuded" (Lisa 6) toodud liigitus sisuliselt kordab vaidlustusavalduse esitaja koduleheküljel toodut. Ka käesoleval juhul on lähtunud vorstide liigitamisel nende koostisest ja valmistamismeetoditest:

- 1) toored vorstid (alaliigid toorsuitsuvorst, kuivvorst, praevorst);
- 2) roavalmistusvorst (alaliigid viinerid, sardellid, grillvorstid);
- 3) keeduvorst;
- 4) lihaleivad;
- 5) suitsuvorst (alaliigid kuumsuitsuvorstid, poolsuitsuvorstid, täissuitsuvorstid, keedusalaamid);
- 6) sültvorst;
- 7) liivrivorst (alaliigid maksavorst, rupskivorst, kruubivorst);
- 8) veretooted (verivorst, verikäkk, verileib).

Ka Eesti Entsüklopeedias (Lisa 7) toodud liigitus lähtub vorstide koostisest ja valmistamismeetoditest:

- 1) lihavorstid (keedu-, poolsuitsu- ja suitsuvorst);
- 2) maksavorst;
- 3) tangu-, jahuvorst;
- 4) sültvorst.

Ükski toodud liigitustest ei nimeta sellist vorstiliiki nagu **LEMMIK**. Seejuures on nii Eesti Lihatööstuse standard kui ka vaidlustusavaldus esitaja enda liigitus põhjalik ning ammendav. Samuti tuleb silmas pidada, et Eesti Lihatööstuse standard on spetsiifiline, vorstide tootmise tehnoloogiat käsitlev teos. Seega ei ole tähise **LEMMIK** puhul tegemist vorstiliiki näitava sõnaga. Eeltoodust tulenevalt ei saa ka tähis **LEMMIK** olla liha ja taotletud valmistoodete puhul tarbijat eksitav toote liigi osas. Samuti ei ole vaidlustusavalduse esitaja esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et tarbija seostaks tähist **LEMMIK** mingite muude konkreetsete omadustega.

Eeltoodust tulenevalt leiab kaubamärgitaotleja, et vaidlustusavaldus on põhjendamatu ning ei kuulu rahuldamisele. Kaubamärgitaotleja palub vastavalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg 1 **jätta vaidlustusavaldus nr 528 rahuldamata**.

Lisad:

1. Volikiri
2. Äriregistri andmebaasi väljatrükk
3. Väljavõte raamatust "Sünonüümisõnastik"
4. Väljavõte raamatust "Eesti keele sõnaraamat"
5. Väljavõte Rakvere Lihakombinaadi koduleheküljelt www.rlk.ee
6. Eesti Lihatööstuse standard EV LTS 2:1998 "Lihavorstid. Üldnõuded"
7. Väljavõte raamatust "Eesti Entsüklopeedia nr 10"

Kaubamärgitaotleja lõplikud seisukohad esitatuna 14.01.2005. a

1. Vaidlustusavalduse esitaja on asunud seisukohale, et kaubamärgi registreerimisotsus on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4, kuna tähis **LEMMIK** näitab vorsti ja vorstitoote liiki ning on muutunud vorsti ja vorstitoodete puhul tavapäraseks keelekasutuseks ning registreerimist taotletakse samaliigiliste kaupade (lihatooted) osas. Seejuures on hämmastav vaidlustusavalduse esitaja 27.12.2004. a vastuses (lk 2) toodud seisukoht, et kaubamärgi registreeritavuse seisukohalt pole suuremat tähtsust kas lugeda tähis **LEMMIK** liigi nimetuseks või tavapäraseks keelekasutuseks.

Vastavalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 59 lg 3 peab komisjoni otsus olema põhjendatud ning tuginema menetluse käigus kindlaks tehtud asjaoludele. Eeltoodust tulenevalt peab komisjon välja selgitama, kas esinevad KaMS § 7 lg 1 p 3, 4 ja 6 kohaldamiseks vajalikud asjaolud. See, et seadusandja on pidanud vajalikuks tuua eraldi alustena välja § 7 lg 1 p 3 sätestatud liiki näitava tähise ja § 7 lg 1 p 4 sätestatud tavapärase keelekasutuses oleva tähise, kinnitab seisukohta, et nende sätete kohaldamine eeldab erinevate faktiliste asjaolude esinemist. Tööstusomandi apellatsioonikomisjon on 06.05.2003. a otsuses nr 466 lähtunud seisukohast, et liigiga on tegemist juhul kui kaubamärk on toodud liiginimetusena vastava valdkonna mõnes klassifikatsioonis. Tavapärase keelekasutusega võib tegemist olla juhul kui see on levinud mingi tootele viitamisel tavakeeles ja seda kinnitab nt turu-uuring.

KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4 alusel saab keelduda kaubamärgi registreerimisest üksnes juhul kui kaubamärk näitab **taotletavate kaupade liiki** või on **taotletavate kaupade osas** muutunud tavapäraseks keelekasutuseks (mitte taotletavate kaupadega samaliigiliste kaupade liiki nagu on väitnud vaidlustusavalduse esitaja). Patendiamet ei ole teinud otsust registreerida kaubamärk "LEMMIK" keedu-, suitsu- ega muu vorsti tähistamiseks.

Vaidlustusavalduse esitaja poolt lisatud ühestki tõendist ei nähtu, et tähist **LEMMIK** oleks kunagi mistahes kontekstis kasutatud **lihtsalt "liha" või taotletud valmistoodete** (pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooded, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihahirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišaslõkk, broiler, kotletid) liigi tähistamiseks.

Kaubamärgitaotleja 23. septembri 2004. a kirjalikele seisukohtadele lisatud AS Rakvere Lihatööstus kodulehekülje väljavõttest (Lisa 5), Eesti Lihaliidu standardist (Lisa 6) ja Eesti Entsüklopeedia väljavõttest (Lisa 7) ei nähtu samuti liha või taotletud valmistoodete (pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooded, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihahirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišaslõkk, broiler, kotletid) liiki nagu **LEMMIK**. Samuti ei ole üheski esitatud materjalil kasutatud tähist **LEMMIK** mistahes kontekstis seoses "liha" või taotletud valmistoodetega.

Kuna vaidlustusavalduse esitaja ei ole tõendanud ega isegi väitnud, et tähis **LEMMIK** oleks liha ja taotletud valmistoodete osas liiki näitav või tavapärane keelekasutus, ei kuulu KaMS § 7 lg 1 p 3 ja p 4 kohaldamisele.

2. Vaidlustusavalduse esitaja on leidnud, et kaubamärgi **LEMMIK** registreerimine on vastuolus KaMS § 7 lg 1 p 6 kuna mõjub oma olemuselt kauba liigi, kvaliteedi, otstarbe või kauba teiste omaduste suhtes tarbijat eksitavalt.

Taotlus kaubamärgi **LEMMIK** registreerimiseks esitati 03. veebruar 2000. a ja kaubamärgi registreerimise otsus tehti 26. oktoober 2001. a. Seega tuleb hinnata kas **kaubamärgi registreerimise otsuse ajal** oli nimetatud tähis liiki näitav teatud kaupade osas ja kas sellest tulenevalt võib tarbijat eksitada.

Kaubamärgitaotleja juhib tähelepanu asjaolule, et vaidlustaja kõik esitatud materjalid on varasemad kui 1991. a, kajastades seega olukorda 20-30 aastat tagasi. Kaubamärgitaotleja 23.

septembri 2004. a kirjalikele seisukohtadele lisatud 1991. a Sünonüümisõnastikust (Lisa 3), 1999. a Eesti keele sõnaraamatust (Lisa 4), AS Rakvere Lihatööstus kodulehekülje väljavõttest (Lisa 5), Eesti Lihaliidu standardist (Lisa 6) ja Eesti Entsüklopeedia väljavõttest (Lisa 7) ei nähtu samuti sellist lihatoodete liiki nagu **LEMMIK**. Eeltoodust tulenevalt ei esine olemasolevates lihatoodete klassifikatsioonides sellist tooteliiki nagu **LEMMIK**. Seega ei ole tähise **LEMMIK** puhul tegemist liiki näitava sõnaga. Juhul kui taotletud kaubamärk ei ole mingi toote liiki näitav ei saa ta ka teisel tootel kasutamisel olla tarbijat eksitav liigi osas. Siinkohal soovib kaubamärgitaotleja märkida, et juhul kui on tegemist tavapärase keelekasutusega teatud toodete puhul, ei saa rääkida sama tähise kasutamisel mingil teisel tootel tarbija eksitamisest **liigi** osas.

Vaidlustusavalduse esitaja ei ole esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et tarbija seostaks tähist **LEMMIK** mingite muude konkreetsete omadustega, mistõttu kaubamärgi **LEMMIK** kasutamine taotletud kaupadel (liha, taotletud valmistooted: pasteet, suitsuliha, liha želes, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid) oleks tarbijat eksitav, kuna taotletud kaupadel need omadused puuduvad.

Eeltoodust tulenevalt leiab kaubamärgitaotleja, et vaidlustusavaldus on põhjendamatu ning ei kuulu rahuldamisele. Kaubamärgitaotleja palub vastavalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg 1 jätta vaidlustusavaldus nr 528 rahuldamata.

Apellatsioonikomisjon, tutvunud vaidlustusavalduse materjalidega, otsustas vaidlustusavalduse rahuldada.

Alates 01.05.2004. a kehtiva tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 65 lg 2 ning samast kuupäevast kehtiva uue KaMS § 72 lg 5 kohaselt tuleb käesoleva otsuse tegemisel kohaldada alates 01.05.2004. a kehtivaid menetlusnorme, kuid Patendiameti otsuse tegemise ajal kehtinud (s.o kuni 30.04.2004. a kehtinud) kaubamärgiseaduses sätestatud aluseid. Seega tuleb käesolevas asjas hinnata, kas kaubamärgile **LEMMIK** õiguskaitse andmine on vastuolus kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS § 7 lg 1 p 2, 3, 4 ja 6.

KaMS § 4 lg 1 sätestab „Kauba- ja teenindusmärk (edaspidi: kaubamärk) on tähis, mida füüsiline või juriidiline isik kasutab või kavatses kasutada majandus- ja äritegevuses oma kaupade või teenuste eristamiseks teiste füüsiliste või juriidiliste isikute samaliigilistest kaupadest ja teenustest”. Lähtuvalt KaMS § 5 lg 3 annab kaubamärgi registreerimine selle omanikule õiguse nõuda, et ilma tema loata ei kasutataks õiguskaitse saanud kaubamärgiga identset või äravahetamiseni sarnast kaubamärki samade või sarnaste kaupade ning teenuste tähistamiseks majandus- ja äritegevuses. KaMS § 7 sätestab absoluutsed kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused, mille eesmärgiks on tagada kaubamärgina registreeritava tähise eristusvõime ning ära hoida selliste tähiste registreerimisest, mis peavad jääma kõigile vabaks kasutamiseks.

Kaubamärgitaotleja (Kikas Kaubanduse OÜ, end Järlepa Kaubanduse OÜ) esitas 03. veebruaril 2000. a Patendiametile taotluse registreerida taotleja nimele sõnamärk **LEMMIK** klassis 29 liha ja lihatoodete osas kogu klassi ulatuses. Patendiameti materjalidest nähtub, et kaubamärgi ekspertiisi käigus leidis Patendiamet, et tähis ei ole kaubamärgina registreeritav vastavalt KaMS § 7 lg 1 p 3. 15. augustil 2001. a aga leidis Patendiamet, et tähis on registreeritav järgmiste kaupade osas: *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želes, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler* ning ei ole registreeritav järgmiste kaupade osas: *lihatooted,*

kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, vormitooted, nimelt kanavorst, broilersink, viinerid, sardellid'.

26. oktoobril 2001. a tegi Patendiamet otsuse millega registreeris tähise **LEMMIK**, taotlus nr M200000190, klassis 29 kaubamärgina Järlepa Kaubanduse OÜ (nüüd Kikas Kaubanduse OÜ) nimele kaupade loetelus: *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid*.

Samas otsuses lähtuvalt KaMS § 12 lg 6² ja § 7 lg 1 p 3 keeldus Patendiamet registreerimast tähist klassis 29 kaupade: *'lihatooted, kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilersink; viinerid, sardellid*' osas.

Seega ühes otsuses sisaldub faktiliselt kaks otsustust: kaubamärgi registreerimise ja registreerimisest keeldumise kohta. Vaidlustusavalduse apellatsioonikomisjonile esitas vaidlustusavalduse esitaja registreerimise otsustuse tühistamiseks. Samal ajal registreerimisest keeldumise otsustust ei ole aga kaubamärgitaotleja Kikas Kaubanduse OÜ vaidlustanud.

Patendiameti registreerimisest keeldumise otsustuse põhjendustes on kirjas, et KaMS § 7 lg 1 p 3 kohaselt ei registreerita kaubamärgina kaubamärke, mis koosnevad üksnes kaupade liiki nähtavatest tähistest. Käesoleval ajal sõna **LEMMIK** osutub klassis 29 üksnes kauba liiki nähtavaks tähiseks. Markeerides tooteid tähisega **LEMMIK** teavitatakse tarbijat sellest, et tegemist on kindla koostise (peenestatud lihast ja pekitükkidest) ja maitsemandustega (hõrk ja tasakaalustatud maitse) vorstitootega (lemmikvorst või lemmikviiner) või lihatootega (lihaleib). Nimetatud vorsti, viinerit ja lihaleiba on endises ENSV-s GOST dokumendi põhjal toodetud aastakümneid ning selle tootmist on jätkanud Eesti Vabariigi ajal paljud lihakombinaadid. Näitena võib nimetada Rakvere Lihakombinaati, Saaremaa Lihatoöstust, Võru Lihatoöstust, Oskar LT jt. Patendiamet on taotlejale esitanud ka vastavad tõendusmaterjalid. Käesoleval ajal varieerub nimetatud toodete (**LEMMIK**) kuju, suurus ja maitse mingil määral olenevalt tootjast, kuid toote põhiomadused on kõigil ühesugused. Seega, arvestades eelnimetatud toote tootmise pikka ajalugu ja traditsioone ning et kõik tootjad on lähtunud (-vad) kindlast retseptuurist ning valmistehnoloogiast, võib eeldada, et tarbija seisukohalt funktsioneerib tähis **LEMMIK** kui toote liik, mitte kaubamärk. Kaubamärk peab eristama ühe tootja samaliigilise tooteid teise ettevõtja samaliigilistest toodetest. Antud juhul on aga tootjaid mitu ning kõik nad kasutavad samaliigilise toote tähistamiseks identset tähist – seega ei ole kaubamärgi põhifunktsioon täidetud. Tuginedes turusituatsioonile ning eelnimetatud toote pikaajalisele tootmistraditsioonile, on Patendiamet seisukohal, et kuigi kunagi kehtinud GOST Eesti vabariigis enam ei kehti ning teise riigi standardite järgimine ei ole kohustuslik, jätkub toote **LEMMIK** tootmine paljude lihakombinaatide poolt traditsioone arvestades. Vastasel juhul oleks tähis **LEMMIK** erinevate tootjate samaliigilistel kaupadel segadust tekitav eelkõige seetõttu, et toote **LEMMIK** näol on tegemist juba ammu väljatöötatud retseptuuriga vorsti- ja lihatootega, mis pikaajalise kasutamise tõttu on muutunud toote liigiks. Kui Järlepa Kaubanduse OÜ (nüüd Kikas Kaubanduse OÜ) on välja töötanud uue retseptuuri, siis tuleks toodet tähistada ka uue nimetusega, mis toimiks kaubamärgina. Vastasel juhul viiks vorsti- või lihatootel olev tähis **LEMMIK** tarbija eksiteele. Apellatsioonikomisjon nõustub Patendiameti registreerimisest keeldumise otsustuses toodud põhjendustega. Patendiameti ühe otsuse kaks otsustust on vastuolulised ning teine otsustus välistab esimest.

Ei ole vaidlust selles, et nii registreerimise, kui registreerimisest keeldumise otsustustes olevate kaupade loeteludes on mõeldud lihatooteid. Puudub mõistlik põhjendus sellele, miks kaupade loetelus peaks olema eraldi 'liha' ja 'lihatooted'. Liha müüakse kaubanduses reeglina

teatud viisil või kujul töödeldud lihatootena (näiteks tükeldatud, pakendatud, sorteeritud, külmetatud jne). Registreerimisest keeldumise otsustus laieneb *lihatoodetele* ja vaieldamatult lihatoodete hulka kuuluvatele kaupadele - *kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilersink, viinerid, sardellid*.

Kui kaubamärgist registreerimise keeldumise otsustuses on keeldutud kaubamärgi registreerimisest kaupadele *lihatooted* ja lihatoodete hulka kuuluvatele kaupadele - *kalkunilihast keeduvorst, poolsuitsuvorst, grillvorst, sink, kanavorst, broilersink, viinerid, sardellid*, siis jääb arusaamatuks, miks lihatoodete hulka kuuluvatele ülejäänud kaupadele - *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapiirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid* – registreering siiski laieneb.

KaMS § 7 lg 1 p 3 kohaselt *ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka ja otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida pole oluliselt muudetud*.

KaMS § 7 lg 1 p 4 kohaselt *ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad üksnes tähistest või andmetest, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses nende kaupade ja teenuste osas, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse, või majandus- ja äritegevuses*.

KaMS § 7 lg 1 p 6 kohaselt *ei registreerita kaubamärke, mis oma olemuselt võivad tarbijat eksitada kaupade või teenuste liigi, kvaliteedi, hulga, otstarbe, väärtuse, geograafilise päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aja või kaupade või teenuste teiste omaduste suhtes*

Apellatsioonikomisjon leiab, et üheaegselt esinevad KaMS § 7 lg 1 p 3, 4 ja 6 kohased absoluutsed kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused.

Nii vorstid kui vorstitooted kuuluvad lihatoodete alla ja lemmikvorst on vorsti, lemmikviiner viineri ning lemmiklihaleib (vorsti-)lihatoote liigi nimetus. Tavatarbija mõtleb lemmikvorsti, lemmikviineri ja lemmiklihaleiva all peenestatud lihast ja pekitükkidest keeduvorsti, viinerit ja lihaleiba. Seda vorsti, viinerit ja lihaleiba iseloomustavad peale pekitükikeste väga hõrk ja tasakaalustatud maitse ning habras konsistents. Need asjaolud on muuhulgas tõendatud vaidlustusavalduse esitaja esitatud tõenditega (lisadega 3, 4, 5, 6).

Erialases kirjanduses märgitakse nimetust lemmikvorst kui liiginimetust. Lisaks Patendiameti registreerimisest keeldumise otsustuses toodule on see tõendatud vaidlustusavalduse esitaja poolt esitatud tõenditega (lisad 7, 8, 9, 10, 11). Lemmikvorsti tootmise ajalugu ulatub aastakümnetesse. Lemmikvorsti ja lemmiklihaleiba on toodetud ja toodetakse erinevate tootjate poolt (vaidlustusavalduse esitaja lisad 12, 13, 14, 15).

Lihatootjad, müüjad ja tavatarbijad seostavad tähist **LEMMIK** lihatootega, täpsemalt vorsti, viineri või lihaleivaga, mille nimetuseks on vastavalt lemmikvorst, lemmikviiner ja lemmiklihaleib, kuid mida nimetatakse ka üldiselt lemmiku või lihtsalt lemmik.

Tähis **LEMMIK** tähistab antud juhul kauba liiki. Samal ajal on tähis **LEMMIK** muutunud ka tavapäraseks keelekasutuses nende kaupade lihatoodete osas, mille tähistamiseks kaubamärgi registreerimist taotletakse. Kui teatud tähis on muutunud liiginimetuseks, siis järelikult on see ka tarbija jaoks üldiselt tuntud asjaolu, millega igapäevases elus arvestatakse.

Tähis ei saa olla üheaegselt teatud lihatoote liiginimetus ja samaaegselt lihatoodete kaubamärk.

Kaubamärgiseaduse järgi on kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks alus olemas, kui on olemas võimalus, et kaubamärk eksitab tarbijat. Eksitamise fakt ei pruugi olla aset leidnud. Piisab eksitavuse võimalusest. Arvestades eeltoodut on tarbija eksitamise võimalus kauba omaduste suhtes olemas. Teatud lihatoote liigi nimetusena tuntud tähis mõjub mistahes teise lihatoote kaubamärgina tõenäoliselt toote omaduste suhtes eksitavalt.

Tähis **LEMMIK** lihal ja teistel lihatoodetel, välja arvatud vorst, mõjuks oma olemuselt kauba liigi, kvaliteedi, otstarbe või kauba teiste omaduste suhtes tarbijat eksitavalt, sest tähise **LEMMIK** all mõistetakse ja loodetakse leida teatud liiki, omaduste ja kvaliteedi ja otstarbega vorsti, viinerit või lihaleiba. Kauba või teenuse tähistamiseks keelekasutuses tavapäraseks muutunud tähis võib muutuda liiki näitavaks tähiseks. Tegelikult võib osutada üsna raskeks vahet teha, kust algab liiki näitav tähis ja lõpeb tavapäraseks muutunud tähis, sest pole välistatud, et üks sisaldab teist. Kahtlemata on vaidlustatud tähis paljude lihatöötlemise ettevõtete jaoks tavapärane tähis teatud lihatoodete tähistamiseks. Asjaolu, et vaidlustatud tähis on muutunud tavapäraseks majandus- ja äritegevuses on muuhulgas tõendanud vaidlustusavalduse esitaja lisadega 3-4, 9-15.

Kaubamärgi eristusvõimet on hinnatud lähtuvalt KaMS § 7 lg 1 p 3, 4 ja 6. Kuna esinevad KaMS § 7 lg 1 p 3, 4 ja 6 kohased absoluutsed kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused, siis puudub vajadus hinnata vaidlustatud otsust lähtuvalt KaMS § 7 lg 1 p 2.

Kaubamärgi **LEMMIK** taotleja poolt vastulausena esitatud väited ja lisatud tõendid ei kinnita nimetatud tähise eristusvõimet ega lükka ümber vaidlustusavalduse esitaja väited ja tõendeid.

Käesolevas vaidluses tuleb märkida ka seda, et Järlepa Kaubanduse OÜ (praeguse nimega Kikas Kaubanduse OÜ) on muuhulgas esitanud registreerimise taotluse 7/M200101017 kaubamärgile **LASTE** klassis 29. 04. oktoobri 2002. a otsusega keeldus Patendiamet kaubamärgi registreerimisest lähtuvalt KaMS § 7 lg 1 p 3. Tallinna Halduskohtu 05. veebruari 2003. a otsusega haldusajajas nr 3-277/03 jäeti kaubamärgitaotleja kaebus rahuldamata. 12. aprilli 2004. a Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegiumi otsusega jäeti halduskohtuotsus muutmata ja kaubamärgitaotleja apellatsioonkaebus rahuldamata. Kohtuotsused on avalikustatud <http://kola.just.ee/>. Asjaolu, et aastakümneid kasutatud teatud liiki vorstitoodete tähistamiseks väljakujunenud tähist ei ole võimalik kaubamärgina registreerida, on kaubamärgitaotlejale teada.

Eeltoodu alusel, juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-dest 59, 61 ja 64, kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS § 7 lg 1 p 2, § 7 lg 1 p 3, § 7 lg 1 p 4 ja § 7 lg 1 p 6 apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

rahuldada kodumaise juriidilise isiku AS Rakvere Lihakombinaat vaidlustusavalduse ja tühistada Patendiameti 26. oktoobri 2001. a otsus kaubamärgi LEMMIK (taotlus nr M200000190) registreerimise kohta klassis 29 loetletud kaupade: *liha, valmistooted, nimelt pasteet, suitsuliha, liha želees, vormitooted, sh. kotletid, paneeritud linnulihapalad, näksid, pikkpoisid, šnitslid, linnuburgerid, lihapallid, lihapirukad, marineeritud broileriliha, suitsutatud broiler, broilerišašlõkk, broiler, kotletid* osas Kikas Kaubanduse OÜ (end Järlepa Kaubanduse OÜ) nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib apellatsioonikomisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Kui kaebust ega hagi ei ole kolme kuu jooksul esitatud, loetakse apellatsioonikomisjoni otsus jõustunuks ja see kuulub täitmisele.

Allkirjad:

R. Laaneots

E. Hallika

E. Sassian