

## OTSUS nr 1091-o

Tallinnas 16. detsembril 2010.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Evelyn Hallika (eesistuja), Rein Laaneots ja Priit Lello, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku SARA LEE/DE N.V, aadressiga Vleutensevaart 100, Utrecht NL-3532 AD, NL (keda volikirja alusel esindab patendivolinik Urmas Kernu), vaidlustusavalduse kaubamärgi Sense + kuju, klassides 16, 30, 35 ja 43 registreerimise OÜ Eestisud nimele.

### I Asjaolud ja menetluse käik

1. Vaidlustusavaldusele lisatud Eesti Kaubamärgilehe 6/2007 väljavõtte kohaselt on Patendiamet registreerinud kaubamärgi Sense + kuju (registreerimistaotlus nr M200600670) OÜ Eestisud (edaspidi taotleja) nimele järgmisel kujul:



2. Kaubamärk on registreeritud klassides 16, 30, 35 ja 43 prioriteedikuupäevaga 19.05.2006.
3. Kaubamärgi registreerimise teade avaldati Eesti Kaubamärgilehes 6/2007.
4. 01.08.2007 esitas välismaine juriidiline isik SARA LEE/DE N.V, (edaspidi vaidlustaja) vaidlustusavalduse kaubamärgi Sense + kuju registreerimise otsuse tühistamiseks.

### Vaidlustaja põhiseisukohad

5. Vaidlustaja on järgmiste Eestis õiguskaitsset omavate kaubamärkide omanikuks:

SENSEO, rahvusvaheline registreering nr 716530, registreeringu kuupäev 25.06.1999, muuhulgas klassi 30 kuuluvate kaupade osas: kohvi, samuti filtritesse pakitud kohvi, kohvil baseeruvad joogid, kohviekstraktid, lahustuv kohvi, kohvi aseained; kohvi ja kohvi aseainete segud; kohvisegud, piimapulbri ja kohvi aseained; kohvisegud, mis sisaldavad teraviljajahelbeid, puuvilju ja vürtse; tee, teel baseeruvad joogid, tee-ekstraktid, tee aseained; kakao, kakaol baseeruvad joogid, šokolaad ja šokolaadiekstraktid pulbri, graanulite või vedelal kujul; ürdid jookide valmistamiseks; ürdiseatud jookide valmistamiseks; segud jookide valmistamiseks, mis sisaldavad peamiselt vürtse koos lisatud puuviljadega; mittemeditsiinilised leotised.

SENSEO, rahvusvaheline registreering nr 789362, reg kuupäev 27.09.2002, muuhulgas klassidesse 16 ja 43 kuuluvate kaupade ja teenuste osas: Klass 16: papist kohvifiltrid; tilgapüüdjad; klass 43: toitlustamine, majutus.

SENSEO, Euroopa Ühenduse registreering nr 3073731, registreeringu kuupäev 18.11.2004, muuhulgas klassides 16, 30, 43: klass 16: paberist kohvifiltrid; tilgapüüdjad; klass 30: kohvi, samuti filtritesse pakitud kohvi, kohvil baseeruvad joogid, piimaga kohvijoojad, kohviekstraktid, lahustuv kohvi, kohvi aseained; kohvi ja kohvi aseainete segud; kohvi ja piimapulbri segud, kohvisegud, piimapulbri ja kohvi aseained; kohvisegud, mis sisaldavad teraviljahelbeid, puuvilju ja vürtse; tee, teel baseeruvad joogid, tee-ekstraktid, tee aseained; kakao, kakaol baseeruvad joogid; šokolaad, šokolaadiekstraktid pulbri, graanulite või vedelal kujul; suhkur, riis, tapiokk, saago; jahu ja muud teravilja saadused, leib, küpsised, koogid; kondiitritooted ja maiustused; jäätis; mesi, siirup, pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; pipar, äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; ürdid jookide valmistamiseks; ürdiseatud jookide valmistamiseks; segud jookide valmistamiseks, mis sisaldavad peamiselt vürtse koos lisatud kuivatatud puuviljadega; ürtide mittemeditsiinilised keedised, jää; klass 43: toitlustamine, majutus.

SENSEO+ kuju, Euroopa Ühenduse registreering nr 3402757, registreeringu kuupäev 01.06.2005, muuhulgas klassis 30 kaupadele: kohvi, samuti filtritesse pakitud kohvi, kohvil baseeruvad joogid, piimaga kohvijoojad, kohviekstraktid, lahustuv kohv, kohvi aseained; kohvi ja kohvi aseainete segud; kohvi ja piimapulbrite segud, kohvisegud, piimapulbri ja kohvi aseained; kohvisegud, mis sisaldavad teraviljahelbeid, puuvilju ja vürtse; tee, teel baseeruvad joogid, tee-ekstraktid, tee aseained; kakao, kakaol baseeruvad joogid, šokolaad ja šokolaadiekstraktid pulbri, graanulite või vedelal kujul; suhkur, riis, tapiokk, saago; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, küpsised, koogid; kondiitritooted ja maiustused, jäätis; mesi, siirup, pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; pipar, äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; ürdid jookide valmistamiseks; ürdiseatud jookide valmistamiseks; segud jookide valmistamiseks, mis sisaldavad peamiselt vürtse koos lisatud kuivatatud puuviljadega; ürtide mittemeditsiinilised keedised, jää.

6. Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärk Sense + kuju taotleja nimele on väär ning vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2.
7. Vaidlustaja leiab, et KaMS § 11 lg 1 p 1, 2, 6 ja 7 sätestatust tuleb vaidlustaja kaubamärke lugeda varasemateks.
8. Tulenevalt KaMS §10 lg 1 p 2 ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.
9. Vaidlustaja leiab, et äravahetamiseni tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõike tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.
10. Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi eristavaks ja domineerivaks komponendiks on sõna „SENSEO“, mis on antud kaubamärgi ainsaks osaks.
11. Taotleja kaubamärgi domineerivaks osaks on sõna „SENSE“, mis on esitatud visuaalselt domineerival kujul, millele koondub märgi vaatlemisel peamine tähelepanu. Märgi muu sõnaline osa „of Tea & Coffee“ ei ole märgi domineerivaks osaks teksti väikese suuruse ning sõnade tavapärase kasutuse tõttu. Taotleja märgil on kujutatud ka stiliseeritud kujutist eeldatavasti kohvi- või tee kannust, mis omab kirjeldavat iseloomu kaupade (kohvi, tee,

toitlustusteenused) osas, lisaks rõhutab vaidlustaja märgi sõnalise osa tähtsust märgi kujunduse üle eelkõige märgi verbaalses kommunikatsioonis.

12. Sõna „SENSE“ (tõlkes taju) on vaadeldavate kaupade ja teenuste osas ka eristusvõimeline sõna, mis koosmõjus selle sõna esitlusviisiga taotleja märgis muudab selle peamiseks domineerivaks elemendiks. Lisaks ei saa rääkida „tee ja kohvi taju“ olemasolust, milline tähendus tuleneb taotleja kaubamärgi tõlkest.
13. Vaadeldavate kaubamärkide sarnasus põhineb seega eelkõige nende äärmisel sarnastel domineerivatel elementidel „SENSEO“ ja „SENSE“.
14. „SENSEO“ on otsese tähenduseta väljamõeldud sõna, mille puhul esineb tõenäosus, et ta on seostatav inglisekeelse sõnaga „sense“, millele on lõppu lisatud täht „o“. Taotleja kaubamärgi domineeriva sõnalise elemendi „SENSE“ esmaseks tähenduseks on „meel(ed), taju, tunne“. Mõlemad kaubamärgid jätavad seega kontseptuaalselt sarnase mulje, viidates otseselt või kaudselt „tajule“.
15. Foneetiliselt hääldatakse vaidlustaja kaubamärki „senseo“, taotleja kaubamärgi tõenäoline (domineeriva osa) foneetiline hääldus oleks „sense“, mis on praktiliselt identne vaidlustaja kaubamärgi foneetilise hääldusega ja ainus ühehäälikuline erinevus esineb sõnade lõpuosas, mis pälvib tarbija väiksema tähelepanu võrreldes märkide algusosadega. Taotleja kaubamärk kordab täielikult vaidlustaja kaubamärgi algusosa 5 tähte (kokku 6-st tähest 5 järjestikku on kokkulangevad). Vaidlustaja kaubamärki silbitatakse SEN-SE-O, taotleja kaubamärki SEN-SE, ka siin saab rääkida kahest esimesest identsest silbist ning ainsast minimaalsest erinevusest viimase –O tähe näol.
16. Visuaalselt on mõlemad sõnad tervikuna (domineerivate elementide näol) sarnase pikkusega, vastavalt 6 ja 5 tähte. Taotleja kaubamärgi täiendav sõnaline osa „Of Tea & Coffee“ on esitatud niivõrd väikses kirjas, et visuaalsel vaatlusel ei suuda see märgile lisada erinevusi ka üldmuljes. Visuaalselt on vaidlustaja kombineeritud kaubamärgiregistreeringus sõna „Senseo“ kirjutatud suure algustähega ning järgnevalt väiketähtedes, sama visuaalset stiili on kasutatud ka taotleja kaubamärgis.
17. Kaubamärkide algusosad mängivad olulist rolli märkide visuaalsel ja foneetilisel eristamisel ning märkide algusosade identsus on nende sarnasuse hindamisel olulisem märkide lõpuosadest tulenevates erinevustest. Seega on tegemist visuaalselt, kontseptuaalselt ja foneetiliselt äärmisel sarnaste märkidega.
18. Vaadeldavate kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelu klassides 16, 30 ja 43 on osaliselt identne (klass 16: paberist kohvifiltrid ja tilgapüüdjad; klassis 30 kohvi- ja teejoogid, muud joogid ja joogivalmistusained, toidukaubad; klassis 43: toitlustusteenused, kohvikuja baariteenused), ja osaliselt samaliigiline (klassis 16: paberkaubad, lisaks vaidlustaja registreeringutest klassis 21 pakendid; klassis 35: kohvikuteenused ja jaemüügiteenused), kuna neid kaupu müüakse koos, neid kasutatakse tihtipeale koos või sarnastel eesmärkidel, need on ka omavahel konkureerivad või teineteist täiendavad ning neid toodavad üldjuhul samad ettevõtted. Tänapäeval on levinud, et kohvikutes müüakse mitte ainult kohapeal valmistatud kaupu, lisaks on „takeaway“ toitlustusasutuste äristiil väga sarnane jaekaupluste valmistoidu müügi kontseptsiooniga. Samuti mitmetes jaekauplustes on kaupluspinnal avatud kohvikud.
19. Märkide visuaalsest, foneetilisest ja kontseptuaalsest sarnasusest ning kõnealuste kaupade identsuse ja samaliigilisuse tõttu on kaubamärkide äravahetamise, s.h. assotsieerumise tõenäosus märkimisväärselt suur, st tarbija arvab kaubamärgiga Sense+ kuju tähistatud kaubad pärinevad kaubamärgi SENSEO omanikult või temaga seotud ettevõttelt.
20. Vaidlustaja palub tühistada Patendiameti otsus nr 7/M200600670 kaubamärgi Sense +

kuju registreerimise kohta taotleja nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

21. Vaidlustusavaldusele on lisatud järgmised dokumendid:

- Koopia Eesti Kaubamärgilehest nr 6/2007;
- Väljatrükid kaubamärgi andmebaasist taotleja registreerimistaotluse ja vaidlustaja kaubamärkide kohta;
- Volikiri.

### **Taotleja seisukohad**

22. Taotleja esindaja patendivolnik Ljubov Kesselman esitas oma seisukohad 16.11.2007.
23. Taotleja ei nõustu vaidlustusavaldusega ning peab seda järgnevatel põhjustel alusetuks.
24. Taotleja leiab, et antud vaidluses puuduvad KaMS § 10 lg 1 p 2 nimetatud õiguskaitset välistavad asjaolud, mis on vajalikud nimetatud sätte kohaldamiseks, kuna võrreldavad kaubamärgid ei ole äravahetamiseni sarnased.
25. Vastavalt KaMS § 12 lg 1 p 2 võetakse kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramisel aluseks kaubamärgi reproduktsioon.
26. Äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki tegureid, mis juhtumi asjaoludega asjakohased, hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse kohta peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.
27. Taotleja leiab, et vaidlustaja on tema kaubamärgi Sense of tea & coffee võrdlemisel oma kaubamärgiga SENSEO hinnanud elemente väga ühekülgseks. Nimelt taotleja kaubamärk moodustab ühtse terviku stiliseeritud kannu kujutise ja loosungiga Sense of tea & coffee'ga.
28. Taotleja kaubamärk kujutab endast kannu stiliseeritud kujutise ja loosungi Sense of tea & coffee kombinatsiooni, kus kujutis ja loosung on omavahel kompositsiooniliselt seotud stiliseeritud „s“ tähe kaudu, mis on kujundatud kannu käepideme stilisatsioonina. Sõna sense on loosungi lahutamatu osa ja seda ei ole õige rebida loosungi ja kujutise kontekstist välja. Loosungit (e.k. tee ja kohvi taju) tuleb vaadelda kui tervikut nii tähenduse suhtes kui ka foneetilise ja visuaalse aspekti suhtes. Seega ei ole sõna sense taotleja märgi ainuke eristav ehk domineeriv element. Varasema kaubamärgi puhul on tegemist ühesõnalise tähisega, mis on kaitstud nii sõnamärkidenä SENSEO ja kindlas kirjas Senseo, kus esitäh S on kursiivis ja teised on väikesed tähed.
29. Foneetilisest aspektist peab võrdlema sõnalisi osi SENSEO ja Sense of tea & coffee hääldamist. Vaatamata identsete häälikute sens kombinatsioonile sõnaühendite alguses, hääldatakse neid kaubamärke tervikuna erinevalt nii inglise keele reeglite kui ka eesti keele reeglitest lähtuvalt. See on põhjustatud oluliselt erineva tähtede ja silpide arvust. Taotleja märgis on 16 ja vaidlustaja märgis 6 tähte, silpe on vastavalt 6 ja 3 (inglise keelse häälduse korral). Kokkulangev on vaid silp sen- või sens-. Muus osas erineb taotleja märk foneetiliselt vaidlustaja märgist.
30. Taotleja kaubamärgi loosungit saab eesti keelde tõlkida kui tee ja kohvi taju. Sõnad tea, coffee on küll mittekaitstavad, kuid loosungis on need seotud sõnaga sense. Seega tuleb loosungit käsitleda ühtse tervikuna. Vaidlustaja märk SENSEO on tähenduseta väljamõeldud ehk tehissõna. Ka keskmise tarbija jaoks on sõna senseo tähenduseta ja nii ta seda ka tajub. Taotleja kaubamärgis sisalduv loosung aga tähendusena tee ja kohvi taju,

siin ei ole äravahetamist tekitavat sarnasust vaidlustaja kaubamärgiga tähenduse poolest. Aligusosa sens omaks tähendust vaid siis, kui taotleja kaubamärgiks oleks sõna sense üksi, kuid nii see ei ole. Taotleja kaubamärgi sõnalise osa puhul on tegemist loosungiga, mille tähendust tajutakse tervikuna, tuletades tarbijale meelde hea tee või kohvi joomisega kaasnevat mõnusat meeleolu. Seega ei ole võrreldavad tähised samatähenduslikud ega tekita tarbijais sarnaseid assotsiatsioone.

31. Visuaalsest aspektist erineb taotleja kaubamärk väga oluliselt vaidlustaja kaubamärgist. Erinevus seisneb nii elementide erinevas arvus kui ka nende erinevas koosseisus. Vaidlustaja märk koosneb ühest sõnast. Kombineeritud märgil on suur algustäht S kirjutatud kaldu ja teised tähed on väikesed tavašriftis, mida tajutakse visuaalselt kokkukuuluva ühe sõnaelemendina. Taotleja kaubamärk koosneb kuuest eraldi elemendist, millest sõna sense on kujutatud stiliseerituna. Lisaks on taotleja kaubamärgis kujutatud teekannu kujutist. Kaubamärgid erinevad struktuuri poolest. Elemendid on erinevalt paigutatud ja seega on tegemist visuaalselt erinevate elementidega. Visuaalselt on selgelt eristatavad ka kaubamärkides esinevate sõnade sense ja senseo viimased tähed, nende paigutus ja teostus. Tarbijad tajuvad taotleja kaubamärki täiesti uudsena, on välistatud võrreldavate märkide äravahetamine tarbijate poolt visuaalse aspekti alusel.
32. Taotleja on nõus, et vaadeldavad kaubamärgid on ette nähtud klassides 16, 30 ja 43 identsete ja samaliigiliste teenuste tähistamiseks. Samas klassis 35 toodud taotleja jae- ja hulgikaubandusteenused ei ole samaliigilised klassi 43 kohviku ja baariteenustega. Vaidlustaja kaubamärgid ei ole registreeritud klassi 35 kuuluvate teenuste jaoks.
33. Taotleja leiab, et kombineeritud kaubamärk Sense of tea & coffee + kuju erineb üldmulje poolest oluliselt varasemast kaubamärgist ning tarbija suudab eristada taotleja kaubamärgiga tähistatud teenuseid vaidlustaja kaubamärgiga tähistatud samaliigilistest teenustest. Taotleja palub jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.
34. Vastusele on lisatud: OÜ Eestisud volikiri;
  - Patendiameti otsuse 7/M200600670 koopia;
  - Väljatrükk sõnaraamatust;
  - Väljatrükid sens sisaldavate sõnade kohta
  - Väljavõtted andmebaasidest kaubamärgi SENSEO kohta.
35. Vaidlustaja esitas täiendava vastuse taotleja seisukoha kohta 11.02.2008 ja taotleja vastase sellele 04.04.2009.

#### **Vaidlustaja lõplikud seisukohad**

36. Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 30.04.2010. Lõplikes seisukohtades jääb vaidlustaja varasemalt esitatud põhjenduste juurde, paludes vaidlustusavalduse rahuldada.

#### **Taotleja lõplikud seisukohad**

37. Taotleja esitas lõplikud seisukohad 07.06.2010. Lõplikes seisukohtades jääb taotleja varasemate esitatud põhjenduste juurde ja palub jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

#### **Lõppmenetluse alustamine**

38. Komisjon alustas lõppmenetlust 11.11.2010.

## II Komisjoni seisukohad ja otsus

39. Komisjon, analüüsinud vaidlustaja seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.
40. Käesolevas vaidluses on põhiküsimuseks, kas taotleja kaubamärk on äravahetamiseni sarnane või assotsieeruv vaidlustaja kaubamärgiga KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt.

Taotleja kaubamärk:



Vaidlustaja kaubamärgid:

SENSEO

# Senseo

41. KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitses kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitses identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.
42. Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja kaubamärk on varasem ja et puudub vastandatud kaubamärgi omaniku kirjalik luba.
43. Samuti ei ole vaidlust selles, et taotleja ja vaidlustaja teenused klassides 16, 30, 35 ja 43 on osaliselt identsed ja osaliselt samaliigilised. Võrreldavate kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelu klassides 16, 30 ja 43 on osaliselt identne (klass 16: paberist kohvifiltrid ja tilgapüüdjad; klassis 30: kohvi- ja teejoogid, muud joogid ja joogivalmistusained, toidukaubad; klassis 43: toitlustusteenused, kohviku- ja baariteenused) ja osaliselt samaliigiline (klassis 16: paberkaubad, lisaks vaidlustaja registreeringutest klassis 21: pakendid; klassis 35: kohvikuteenused ja jaemüügiteenused), kuna neid kaupu müüakse koos, neid kasutatakse tihtipeale koos või sarnastel eesmärkidel, need on ka omavahel konkureerivad või teineteist täiendavad ning neid toodavad üldjuhul samad ettevõtted. Samuti on levinud, et kohvikutes müüakse mitte ainult kohapeal valmistatud kaupu, lisaks on „takeaway“ toitlustusasutuste äristiil väga sarnane jaekaupluste valmistoidu müügi kontseptsiooniga. Samuti mitmetes jaekauplustes on kaupluspinnal avatud kohvikud.
44. Vaidlus on täpsemalt selles, kas taotletav kaubamärk on äravahetamiseni sarnane vastandatud kaubamärgiga, et esineb kaubamärkide äravahetamise tõenäosus tarbija poolt, sealhulgas taotletava kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

45. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikkuses seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad tähised, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ja vastupidi.
46. Vaidlustaja leiab, et taotleja ja tema kaubamärkide kaubad ja teenused on samaliigilised. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt tuleb kaupade ja teenuste samaliigilisuse hindamisel arvesse võtta kõiki faktoreid, mis iseloomustavad nendevahelisi suhteid. Oluliste asjaolude hulka kuuluvad muuhulgas nende olemus, nende lõppkasutajad, nende kasutamise meetod ning kas nad on omavahel konkureerivad või üksteist täiendavad. Kaubamärkide sarnasuse hindamise põhimõttest lähtuvalt võrreldakse kaubamärke tavaliselt üldmulje järgi, arvestades, et domineerivaks on esmamulje, sealjuures ei ole olulised mitte detailsel võrdlemisel tuvastatavad erinevused, vaid märkide ühised elemendid, mis tekitavad omavahelisi assotsiatsioone ning võivad mõjutada tarbija taju ja järelikult ka valikut.
47. Vaadeldavate kaupamärkide (taotleja registreerimiseks esitatud kaubamärk Sense + kuju ja vaidlustaja kaubamärk SENSEO) peamiseks ja eristavateks osadeks on kaubamärkide sõnalised elemendid, kuivõrd nende kaudu jätab tarbija need meelde. Taotleja kaubamärgile kujundusliku osa lisamine ei muuda tähist vaidlustaja kaubamärkide suhtes selgelt eristavaks, so kujundusliku elemendi lisamine ei moodusta uut muljet. Tarbija tähelepanu haarab mõlemas tähises esineva sõnalise osa sense identsus. Sõnalist osa sisaldavate kaubamärkide puhul tuleb kaubamärgi olulisemaks osaks pidada sõnalist osa kujunduslike elementidega võrreldes. Sõnalise osa olemasolul on just sõnaline osa see, mille järgi tarbija kaubamärgi meelde jätab ning millega ta kaubamärki nimetab. Vaidlustaja kaubamärkide ja taotleja kaubamärgi sõnalised osad erinevad vaid viimase hääliku poolest. Häälduslikult, tähenduslikult ja visuaalselt on võrreldavate kaubamärkide vahel raske vahet teha. Taotleja kaubamärgi koosseisus sisalduvad sõnad „tea & coffee“ on teenust kirjeldavateks ja üldkasutatavateks, tulenevalt KaMS § 9 lg 1 p 3 ja 4 ning § 9 lg 3 kaubamärgi mittekaitstav osa ega mõjuta seetõttu kaubamärkide äravahetavust ja assotsieeruvust.
48. Kaubamärkide võrdlemiseks kasutab tarbija umbmäärast mälu pilti. Käesoleval juhul viib see selleni, et võrreldavaid kaubamärke tuleb pidada segiaetavalt sarnasteks ja assotsieerivateks foneetiliselt, kontseptuaalselt ja visuaalselt. Kuna domineerivatelt ja identifitseerivatelt elementidelt jääb tarbijale keskmise tähelepanelikkuse juures meelde just kaubamärkide ühise sõnalise osa sense identsus mõlemas märgis, siis võidakse hilisema kaubamärgiga kahjustada varasemate kaubamärkide eristusvõimet.
49. Kuna äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvestatakse asjakohaste asjaolude vastastikust sõltuvust, eelkõige sõltuvust kaubamärkide sarnasuse ning tähistatud kaupade või toodete samaliigilisuse vahel. Seega võib tähistatud kaupade või teenuste vähest sarnasust kompenseerida märkide suurem sarnasus ja vastupidi. Võrreldavate kaubamärkidega tähistatakse samaliigilisi teenuseid, kaubamärkide eristavad ja seega domineerivamad sõnalised osad on omavahel äravahetamiseni sarnased, need erinevad vaid sõna viimase tähe osas. See asjaolu on piisav et tekitada tarbijas segadust kaubamärkide osas.
50. Arvestades ülaltoodut leiab komisjon, et võrreldavate kaubamärkidega tähistavate teenuste samaliigilisus on tõenäoline, et tarbijaskond need kaubamärgid omavahel ära vahetab või usub, et võrreldavad kaubad/teenused pärinevad samast ettevõttest või omavahel majanduslikult seotud ettevõtetest.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 komisjon,

**o t s u s t a s:**

**vaidlustusavalduse rahuldada ja tühistada Patendiameti otsuse nr 7/M200600670 kaubamärgi Sense + kuju registreerimise kohta klassides 16, 30, 35 ja 43 OÜ Eestisud nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub apellatsioonikomisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

E. Hallika

P. Lello

R. Laaneots