

OTSUS nr 1164-o

Tallinnas 30. septembril 2011.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus: Priit Lello (eesistuja), Edith Sassian ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi juriidilise isiku enter24 OÜ (registrikood 11694543, Sakala 19, 10141 Tallinn), keda esindab patendivolinik Almar Sehver, vaidlustusavalduse kaubamärgi entre...sinu koju + kuju (registreerimise taotlus nr M200700672) klassides 35 ja 39 registreerimise otsuse tühistamiseks.

I Asjaolud ja menetluse käik

1. Taotleja OÜ Kodukaupade Grupp esitas 25. aprillil 2007 Patendiametile kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimistaotluse klassides 35 ja 39.
2. Patendiamet võttis kaubamärgiseaduse (edaspidi *KaMS*) § 39 lg 1 alusel 5. juunil 2008 vastu otsuse nr 7/M200700672 kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimiseks klassides 35 ja 39 OÜ Kodukaupade Grupp nimele.
3. Kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimise otsus avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 8/2008.
4. Kaubamärgi reproduktsioon on järgmine:



5. Kaubamärgi taotleja taotleb tähisele õiguskaitset järgmiste teenuste suhtes:

klass 35: *erinevate kodutehnikakaupade komplekteerimine ühisesitluseks teiste huvides (v.a transport), mis võimaldab klientidel mugavalt kaupadele vaadelda ja osta, sh Interneti või mingi muu andmeside vahendusel; kaupade jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); kaubandusteabeagentuurid; kaupade demonstreerimine; reklaam, sh Interneti või mingi muu andmeside vahendusel, ekspordi-impordiagentuurid; äritegevuse siirdeteenused; arvuti andmebaasidesse info kogumine ja selle süstematiseerimine; andmetöötlus arvuti abil; turu-uuringud; ärikorraldus, ärijuhtimine.*

klass 39: *kaupade ladustamine ja pakkimine; kaupade kohaletoomine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused.*

6. 01. oktoobril 2008 esitas AS ENTER IT MARKET tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi apellatsioonikomisjon) vaidlustusavalduse kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimise otsuse osaliseks tühistamiseks. Käesoleva otsuse tegemise ajaks on vaidlustaja loovutanud oma tähised enter24 OÜ-le, kelle loeb apellatsioonikomisjon käesolevas asjas vaidlustusavalduse esitajaks.

Vaidlustaja põhiseisukohad

7. Vaidlustusavalduse esitaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärk entre...sinu koju + kuju on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2.

8. Vaidlustaja on alljärgnevate Eesti rahvuslike kaubamärgiregistreeringute omanikuks:

enter, reg nr 41499, registreerimise kuupäev 23.08.2005, taotluse kuupäev 23.12.2003, klassidesse 16, 35, 27, 38, 41 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste osas, s.h:

Klass 35: jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); eksport-import; onlainsüsteemide kaudu kaupade ja teenuste tellimine ja müük; andmetöötlus arvuti abil; ärinõustamine ja –konsultatsioonid; elektroonsed andmetöötlusteenused; äritegevuse siirdeteenused; kaupade elektrooniline pakkumine internetikaubamajade vahendusel; reklaammaterjalide levitamine; müügikampaaniad; äriinfo; turu-uuringud.

enter + kuju, reg nr 41500, registreerimise kuupäev 23.08.2005, taotluse kuupäev 23.12.2003, klassidesse 16, 35, 27, 38, 41 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste osas, s.h:

Klass 35: jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); eksport-import; onlainsüsteemide kaudu kaupade ja teenuste tellimine ja müük; andmetöötlus arvuti abil; ärinõustamine ja –konsultatsioonid; elektroonsed andmetöötlusteenused; äritegevuse siirdeteenused; kaupade elektrooniline pakkumine internetikaubamajade vahendusel; reklaammaterjalide levitamine; müügikampaaniad; äriinfo; turu-uuringud.

9. Viimatinimetatud kujundusliku kaubamärgi reproduktsioon on alljärgnev:



10. Tulenevalt apellatsioonikomisjoni varasemast 29.04.2008 otsusest nr 983-o (ENTER vs ENTRE, Free36 OÜ vs AS Kodutarve) teatab vaidlustaja, et vaidlustusavaldus ei puuduta alljärgnevaid teenuseid: Klass 39: kaupade ladustamine ja pakkimine.

11. Ühtlasi vaidlustaja selgitab, et vaidlustaja loobub tuginemast registreeringule nr 30350 ENTER arvutisalong + kuju registreeringu kehtivusaja lõppemise tõttu. ENTER kaubamärkide õiguseellane, Eesti äriühing Free36 OÜ, vaidlustas varasemalt apellatsioonikomisjonis kaubamärgi ENTRE + kuju (taotluse nr M200400727) registreerimise AS Kodutarve nimele klassis 39 (OÜ Kodukaupade Grupp on AS Kodutarve emattevõtteks).

12. Apellatsioonikomisjon otsustas oma 29.04.2008 otsusega nr 983-o (jõustunud) vaidlustusavalduse rahuldada ning tühistada Patendiameti otsuse kaubamärgi ENTRE + kuju registreerimise AS Kodutarve nimele teenuste „kaupade kohaletoomine; kaupade edasitoomine; kaubatransporditeenused“ osas.

13. Käesoleva vaidlustusavalduse esemeks oleva kaubamärgi reproduktsioon erineb varasemast ENTRE + kuju kaubamärgist üksnes täiendi „...sinu koju“ lisamise osas. Vaidlustaja esitab vaidlustusavalduse klassi 39 teenustega seonduvalt üksnes nende teenuste osas, mille osas varasemalt apellatsioonikomisjon Free36 OÜ vaidlustusavalduse rahuldab.

14. On märkimisväärne, et Patendiamet on võtnud vastu kaubamärgi ENTRE ...sinu koju + kuju kaubamärgi registreerimisotsuse arvestades asjaolusid, et:

- a) ENTRE...sinu koju + kuju kaubamärk erineb varasemast ENTRE + kuju kaubamärgist üksnes tagasihoidliku muudatuse võrra;
- b) Patendiamet on varasemalt *ex officio* keeldunud ENTRE + kuju kaubamärgi registreerimisest klassis 35;
- c) apellatsioonikomisjon on tühistanud osaliselt Patendiameti otsuse kaubamärgi ENTRE + kuju registreerimise kohta klassis 39.

15. Varasemate otsuste valguses on antud juhul küsimuseks, kas väikses kirjas täiendi „...sinu koju“, mis on tajutav kui kaubamärgiga kaasnev loosung, lisamine võimaldab vaidlustaja ENTER ja

taotleja kaubamärgi ENTRE...sinu koju + kuju eristamist – vaidlustaja on seisukohal, et sellise täiendi lisamine märgile, ei muuda seda eristatavaks vaidlustaja varasematest kaubamärkidest. Asjaolu, et Patendiamet otsustas antud kaubamärgi puhul, et selle registreerimiseks on vajalik nõusolek üksnes Euroopa Ühenduse kaubamärgi ENTRE nr 004557914 [teates ekslikult märgitud 004557904] omanikult American Express Marketing & Development Corp.-lt ei tähenda, et vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide vahel oleks nende äravahetamise tõenäosus välistatud. Eriti olukorras, kus Patendiamet on teinud ekspertiisi ilmselt ebakorrektselt – ei ole suudetud ka vastandatud kaubamärgi registreerimisnumbrit korrektselt teatesse kirjutada.

16. Vaidlustaja leiab, et nimetatud Patendiameti otsus registreerida kaubamärk ENTRE...sinu koju + kuju äriühingu Kodukaupade Grupp OÜ nimele on vääring ja vastuolus kaubamärgiseaduse ning rahvusvahelise õiguse normidega. Vaidlustusavalduse esitaja leiab, et Patendiameti otsusega on rikutud tema õigusi ja seadusega kaitstud huvisid.
17. Kaubamärgi ENTRE...sinu koju + kuju registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2. Vaidlustaja leiab, et KaMS tõlgendamisel on analoogia alusel kohaldatavad Euroopa Kohtu lahendid seoses Esimese Nõukogu direktiiviga 2008/95EC. 22. oktoobrist 2008 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta.
18. Euroopa Kohus on 11. novembri 1997 otsuses (C-251/95 Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport, European Court reports 1997 page I-06191) leidnud, et äravahetamise 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. Vaidlustusavalduse esitaja leiab kaubamärgi ENTRE ...sinu koju + kuju olevat sarnase tema registreeritud varasemate “enter” ning enter + kuju kaubamärkidega (edaspidi ENTER kaubamärgid).
19. Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi eristavaks ja domineeriv komponendiks on sõna “enter”, mis on ka sõnamärgiregistreeringu nr 41499 ainsaks osaks. Kombineeritud kaubamärgiregistreeringut nr 41500 iseloomustab ka noole kujutis sõna „enter“ kohal.
20. Vaadeldavate kaubamärkide sarnasus põhineb eelkõige nende sarnasel kokkulangeval osal “ENTER” ja “ENTRE”, millised on mõlema kaubamärgi domineerivaks elemendiks. Täiend „...sinu koju“ ei ole märgi üldmuljet arvestades domineerivaks elemendiks, kuna ta on esitatud oluliselt väiksemas kirjas, ta on paigutatud märgi põhilise elemendi – sõna ENTRE alla ning on seega tajutav otseselt märgi täiendiga või siis loosungiga, mida kasutatakse taotleja põhilise kaubamärgiga. Kuna taotleja tegeleb erinevate kaupade müügiga, mida eelkõige kasutatakse kodus, siis mõjub täiend „...sinu koju“ ka teataval määral kirjeldavana, tähistades, et tegemist on koduseks kasutamiseks mõeldud kaupade müügi- ja transporditeenusega. Seda käsitlust toetab kaudselt ka taotleja ärinimi – OÜ Kodukaupade Grupp näitab, et tegeletakse „kodukaupade“ müügi- ja transpordiga.
21. Arvestades kaubamärkide osade asetust, peamise sõnalise osa suurust ja kujutiselementide paiknemist tähises ning nende suurust võrreldes sõnalise osaga, leiab vaidlustaja, et mõlema kaubamärgi domineerivaks osaks on kaubamärkide kesksel kohal olev sõnaline element, vastavalt ENTER ja ENTRE. Märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid tarbija pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Arvestada tuleb ka seda, et tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist. Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osas. Seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused.
22. Vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide kõige domineerivamaks elemendiks on nende märkide sõnaline osa, vaidlustajal sõna ENTER, taotlejal ENTRE. Siinjuures on oluline märkida, et mõlemad sõnad on kirjutatud läbivates väiketähtedes, tähtede arv on identne (5 tähte mõlemas

sõnas), ning ka märkides esinevad tähed on identsed, võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga on taotleja kaubamärgil omavahel vahetatud üksnes kaks viimast tähte. Mõlemale kaubamärgile on iseloomulik ka paksude kirjatähtede kasutamine. Oluline on ka asjaolu, et taoline minimaalne erinevus esineb sõnade lõpuosas, mis on vähem silmatorkav. Väljakujunenud kohtupraktika kinnitab, et tarbijad pööravad enam tähelepanu sõnade algusosadele, millised on käesoleval juhul identsed. Kaubamärgi sõna lõpus olevad tähed on samuti identsed, kuid sõna lõpp erineb tähtede paigutuse osas.

23. Vaidlustaja leiab taotleja kaubamärgil olevat kõige suuremad visuaalsed sarnasused just tema kombineeritud kaubamärgi registreeringuga nr 41500. Vaidlustaja leiab, et ENTRE...sinu koju + kuju kaubamärk jäljendab tema kaubamärki ning on tema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane.
24. Lisaks ülaltoodud sarnasustele jäljendab taotleja kaubamärgi kujutuslik element samuti vaidlustaja kombineeritud kaubamärgi kujutuslikku elementi. Kui esmapilgul võiks neid pidada küllaltki erinevateks, siis ka selle elemendi juures on märgata taotleja püüdu imiteerida vaidlustaja kaubamärki.
25. Nimelt kasutatakse taotleja kaubamärgil nagu vaidlustaja märgilgi noole motiivi. Vaidlustaja märgil avaldub see kolmnurga kujutises tähe "T" kohal, vaidlustajal on see motiiv ühendatud kaarja kujutusega. Mõlemad noole kujutised asetsevad sõna kohal ning on suunatud sõna lõpu suunas.
26. Võrreldes kaubamärkide domineerivaid sõnalisi osi ja nende sarnasusi, kaubamärkide eristavaid elemente ja ühiseid tunnuseid, tuleb tõdeda, et kaubamärgid on üldmuljelt visuaalsest küljest sarnased. Kaubamärkide visuaalsed erinevused ei ole nii arvestatavad, et muuta tähiste domineerivate sõnaliste osade sarnasused teisejärgulisteks. Taotleja varasemalt väljendatud seisukoht, et märgid on visuaalselt erinevad kuna vaidlustaja kaubamärk on registreeritud must-valgena, taotleja oma aga värvilisena, on ekslik. Ainuüksi värvikombinatsiooni kasutamine ei saa muuta märke erinevateks ning vähendada märgi sõnalise osa tähtsust. Seoses taotleja kaubamärgi värviga on oluline rõhutada, et ka taotleja varasemad ENTRE + kuju kaubamärgitaotlused – mille osas Patendiamet ja apellatsioonikomisjon on leidnud esinevat õiguskaitset välistavad asjaolud – olid registreerimiseks esitatud värvilistena. Seega küsimus must-valge märk vs värviline märk ei ole antud juhul kaubamärkide äravahetamise tõenäosust välistavaks asjaoluks.
27. Foneetilise sarnasuse osas leiab vaidlustaja järgmist. Vaidlustaja kaubamärki (mis on ingliskeelne sõna) hääldatakse eestipäraselt [enter] ning, kui tarbija teab, siis inglispäraselt [entə]. Taotleja kaubamärki (mis on prantsuskeelne sõna) hääldatakse eestipäraselt [entre], prantsuse keele vähese oskuse tõttu Eesti tarbijate seas on ülimalt tõenäoline, et sõna "entre" prantsuspärasest hääldust Eesti keskmine tarbija ei tea. Mõlemad sõnad on kahesilbilised, vaidlustaja sõna [en-ter] ning taotleja kaubamärgi domineeriva elemendi puhul [ent-re], mõlemal sõnal rõhk sõnade keskel, esimese silbi lõpus. Vastandatud kaubamärkides kasutatavad sõnad on ühepikkused, sõnade algused on hääldamisel identsed. Sõnade lõpp erineb järgsilbis oleva vokaali „e“ ja konsonandi „r“ asetuse poolest (st tähed on sõnade lõpus oma kohad vahetanud).
28. Vaidlustaja leiab, et sõnad on olulises osas häälduslikult sarnased, sest sõnadel on identne algus ja pikkus ning mõlemal juhul on kasutatud identseid tähti. Sõnade lõpus asetseva kahe tähe – kaashääliku (r) ja täishääliku (e) – koha vahetus ei ole nii oluline erinevus, mis arvestatavalt muudaks sõnade hääldust ja hääldusrütmi ning selle põhjal tekkivat taju. Foneetiliselt kaubamärkide domineerivatel osadel teisi erinevusi ei ole. On ebatõenäoline, et tarbija igapäevases kõnepruugis nimetaks taotleja kaubamärgi „ENTRE...SINU KOJU“, sest lõputäiend on tajutav pigem ettevõtte loosungina, kui märgi (antud juhul kaupluse) nime osana. Vaidlustaja kaubamärk on ingliskeelne sõna ning tähendab "sisestama, sisenema". Taotleja kaubamärk on prantsuskeelne sõna, mis otsetõlkes tähendab "vahel", kuid arvestades prantsuse keele vähese oskust eestlaste hulgas seostub see sõna pigem prantsuskeelse sõnaga "entrée", mis tähendab

“sisenema”. Taotleja kaubamärgi kujutuslik osa kannab endas suunava noole tähendust, noole kujutis on tihtipeale kasutusel suunanäitajana, näiteks kust siseneda hoonesse või väljuda hoonest. Noole kujutis koos sõnaga ENTRE näitab ilmekalt ka taotleja soovi seostada ENTRE tähendusega “sisenema”.

- 29.** Vaidlustaja kaubamärgi semantiliseks tähenduseks on samuti “sisenema”, ja ka vaidlustaja kaubamärgil kasutatakse noole kujutisest tulenevat semantilist assotsiatsiooni, mis samuti seostub “sisenemisega”. Võrreldes kaubamärkide kujunduslikke elemente, tuleb nentida, et mõlema kaubamärgi kujunduslikud osad kannavad endas suunava noole tähendust. Noole kasutamine koos sõnaga „enter“ viitab sissepääsule, edasiliikumisel võimalust jõuda järgmisele tasandile või uude keskkonda. Taotleja kaubamärgi puhul on noole motiiv veelgi tugevam kui vaidlustaja tähisel, mis võib tekitada sarnaseid semantilisi assotsiatsioone. Kokkuvõtlikult, taotleja kaubamärk kordab või jäljendab olulistest elementides vaidlustaja kaubamärki.
- 30.** Vaidlustaja ENTER kaubamärk on registreeritud tema “loomupärase eristusvõime” alusel, seega omab antud kaubamärk vaidluse esemeks olevate teenuste osas olemuslikku, registreerimiseks ning õiguskaitseks vajalikku eristusvõimet. Lisaks sellele leiab vaidlustaja, et tulenevalt märgi kasutamisest omab ENTER kaubamärk ka märkimisväärset, täiendavat kaitsevõimet. ENTER kaubamärki kasutatakse Eestis alates 1993. aasta suvest, millal avati üks Eesti esimesi arvutisalonge. Aastal 1999 liideti ENTER arvutisalong MicroLink kontserni ning mõningaid aastaid kandis arvutisalong OK Arvutid nime. ENTER kaubamärgi reklaamidest annavad tunnistust alljärgnevad apellatsioonikomisjonile esitatud tõendid aastatest 1997 – aprill 2004:
- a) MicroLink reklaam aastast 1998, kus edasimüüjana on märgitud MicroLink Arvutisalong Enter (reklaami eelarve 80000 EEK);
 - b) ENTER reklaamleht detsember 2003;
 - c) ML arvutid reklaam veebruar 2004, kus ML arvutid esindussalongina on märgitud ENTER arvutipood;
 - d) ENTER reklaamleht veebruar 2004;
 - e) ENTER reklaam veebruar 2004;
 - f) ENTER reklaamleht aprill 2004;
 - g) ENTER reklaam (vene keeles) aprill 2004.
- 31.** Eelkõige just müügiteenuse osas on ENTER kaubamärk omandanud märkimisväärse tuntuse, maine ning eristusvõime. Kaubamärgi omandatud maine ja eristusvõime ongi seotud just tema tuntusega. Antud juhul taotleja ENTRE kaubamärk kahjustab ning kasutab ära vaidlustaja varasema ENTER kaubamärgi tuntust, omandatud mainet ja eristusvõimet. ENTER kaubamärgiga võib vaieldamatult seostada Eesti vanima digitaalkaupu (mis sai alguse arvutitest ning tänaseks on aja jooksul laienenud laia digitaalkaupade spektrini) müüva ettevõtte maine. Vaidlustaja peab taotluse nr M200700672 teenuseid klassis 35 identseteks ja samaliigilisteks enda varasemates kaubamärgiregistreeringutes sisalduvate teenustega. Samaliigilisteks saab lugeda vaidlustaja kaubamärkides kaitstud kaupade “müügiteenust, s.h onlain-süsteemide kaudu toimivat kaupade tellimise ning müügiteenust” taotleja klassi 39 teenustega „kaupade kohaletoimetamine; kaupade edasitoimetamine; kaubatransporditeenused“ kuna kaupade kohaletoimetamine, edasitoimetamine ning kaubatransporditeenused on samuti tavapäraseks teenuseks, mida osutatakse koos müügiteenusega. See on tavapärane suuremamõõtmeliste ning raskemate kaupade puhul, kuid ta on müügiteenuse loomulikuks ning tavapäraseks osaks onlain-süsteemide kaudu toimivate kaupade tellimise ning müügiteenuse puhul.
- 32.** Samuti on tavapäraseks praktikaks, et suuremate ja tuntumate müügiettevõtete poolt ei osutata transporditeenust mitte kolmandate isikute vahendusel vaid, seda tehakse ise. Nii on tänapäevilised tavapärased transpordiveokid, mis on tähistatud müügiteenust osutava ettevõtte kaubamärgiga.

Kuna müügiettevõtte peamiseks tegevusalaks on müük ning transporditeenus on üksnes lisaväärtust pakkuv teenuseliik, on raske eristada kas veokile paigutatud müügiettevõtte reklaam reklaamin transporditeenust või müügiteenust.

- 33.** Eeltoodust annab tunnistust ka taotleja enda äritegevus, kes müüb ka suuremõõtmelisi ning raskeid kodumasinad (pesumasinad, külmpapid jne), millede puhul transporditeenuse osutamise vajalikkus on ilmselge. Kaupade kohaletoimetamise ehk transporditeenust osutab ka vaidlustaja – vajadusel toimetatakse ENTER poest ostetud kaup kliendile koju. Esineb märkimisväärne tõenäosus, et tarbija nähes kaubamärki ENTRE + kuju kasutatuna klassi 39 teenuste tähistamiseks arvab, et tegemist on ENTER transporditeenusega. Seda tõenäosust suurendab veelgi asjaolu, et müügiteenuse ning transporditeenuse kaubamärke tarbija üldjuhul samal ajal ei näe. Eeltoodust tulenevalt leiab vaidlustaja, et esineb kaubamärkide otsese assotsieerumise oht, s.t tarbija vahetab kaubamärgid ENTER ning ENTRE...sinu koju + kuju omavahel ära.
- 34.** Vaidlustusavalduse esitaja on varasemate kaubamärkide omanikuks kaubamärgiseaduse § 11 lg 1 p 2 mõistes, mille kohaselt varasem kaubamärk on registreeritud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikoopäev on varasem. Vaidlustatud rahvusliku ENTRE...sinu koju + kuju taotluse esitamise kuupäev on 25.04.2007. Vaidlustaja kaubamärgiregistreering nr 41499 registreerimise kuupäevaga 23.08.2005 ja taotluse esitamise kuupäevaga 23.12.2003 on varasem. Vaidlustaja kaubamärgiregistreering nr 41500 registreerimise kuupäevaga 23.08.2005 ja taotluse esitamise kuupäevaga 23.12.2003 on varasem.
- 35.** Eeltoodust tulenevalt leiab vaidlustaja, et esineb kaubamärkide otsese assotsieerumise oht, s.t tarbija vahetab ENTER kaubamärgid ning ENTRE...sinu koju + kuju omavahel ära või alternatiivselt seostab nende omanikke (kaudne äravahetamise tõenäosus). Äravahetamise tõenäosust suurendab veelgi asjaolu, et tegemist on identsete kaupadega. Vaidlustusavalduse esitaja viitab 29. septembri 1997. aasta Euroopa Kohtu otsusele (C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, European Court reports 1998. lehekülg I-05507, para. 17), milles Euroopa Kohus on leidnud, et “väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkidest pärineva suurema märkide sarnasusega ja *vice versa*.” Seega vaadeldavate kaupade identsusest tulenevalt on käesolevas vaidluses kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse oht suurendatud.
- 36.** Vaidlustusavaldusele on lisatud järgmised dokumendid:
- AS ENTER IT MARKET ja OÜ enter24 volikirjad;
 - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter (reg nr 41499) registreeringu kohta;
 - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter + kuju (reg nr 41500) registreeringu kohta;
 - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi ENTER arvutisalong (reg nr 30350) registreeringu kohta;
 - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimistaotlusest (taotluse nr M200700672);
 - väljavõte Eesti Kaubamärgilehest nr 8/2008;
 - väljatrükk kodulehelt www.enter.ee (seisul 01. 10. 2008);
 - 22. 08. 2008 artikkel „Enter sai investoriks GILDi“;
 - ENTERi arvutipoodide reklaamid.

Taotleja põhiseisukohad

- 37.** Taotleja (keda esindab patendivolinik Urmas Kauler) vaidleb vaidlustusavaldusele vastu ja leiab, et antud juhul ei ole täidetud mitmed KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise imperatiivsed eeltingimused. Taotleja selgitab, et registreerimiseks esitatud kaubamärki menetledes vastandas

Patendiamet oma 10. aprilli 2008 kaubamärgi registreerimise taotluse puuduste kõrvaldamise ja selgituste andmise teates osaliselt klassis 35 registreerimiseks esitatud kaubamärgile varasema Euroopa Ühenduse kaubamärgi „ENTRE“ (CTM nr 004557904) ning seadis kaitse saavutamise tingimuseks nõusoleku esitamise üksnes vastandatud Euroopa Ühenduse kaubamärgi registreeringu nr 004557904 omanikult. Taotleja esitas 03. juunil 2008 Patendiametile varasema Ühenduse kaubamärgi omaniku nõusoleku.

- 38.** Taotleja esitas registreerimiseks kombineeritud kaubamärgi, so tähis koosneb nii sõnalisest osast, kui ka kujunduslikust elemendist – tähise vasakus ülemises nurgas kujutatud oranži värvi keerdus noolest ning helerohest värvi stiliseeritud eesti keeles tähenduseta sõnast „entre“, millise all samuti oranži värvi stiliseeritud kolm punkti ning sõnade kombinatsioonist „sinu koju“. Tähis esitati registreerimiseks ja on ka aktiivselt kasutusel kindlas värvikombinatsioonis oranž, helerohe, must. Registreerimiseks esitatud kaubamärgi reproduktsioonil on proportsionaalselt võrdselt kujutatud kõverdatud noole kujutis ning sõnaline osa ENTRE. Mõnevõrra väiksemalt, kuid tähise kui terviku üldmuljelt mitte vähemolulisemalt, on kujutatud „... sinu koju“. Kaubamärgi domineerivaks ja ühtlasi ka identifitseerivaks osaks on kujunduslik osa, sh värvikombinatsioon – oranž, helerohe, must, mis vaidlustusavalduses vastandatud kaubamärkidel puudub. Ekslik on vaidlustaja väide, et domineerivaks on üksnes sõna ENTRE. Eelpool osundatud värvikombinatsioon koos keerdus noole kujutisega moodustavad iseseisva tugeva eristusvõimega kaubamärgielemendi. Taotleja juhib apellatsioonikomisjoni tähelepanu ka noole kujutise laiusele, so kõverdatud nool on kujutatud laiemana, kui tähed sõnas ENTRE, milline täiendavalt rõhutab sõnalise ning kujundusliku osa kombinatsiooni olulisust tähise kui terviku üldmuljelt.
- 39.** Seetõttu on üheselt tuvastatud kujunduslike elementide mistahes kujul sarnasuse puudumine. Nimetatud mõnab vaidlustusavalduses ka vaidlustaja ise. Nimelt on vaidlustaja rõhutanud, „kui esmapilgul võiks neid pidada küllaltki erinevateks, siis ka selle elemendi juures on märgata taotleja püüdu imiteerida vaidlustaja kaubamärki“. Osundatuga seonduvalt soovib taotleja rõhutada, et esiteks on vaidlustaja poolsed järeldused taotleja väidetava kavatsuse kohta imiteerida vaidlustaja kaubamärke, meelevaldsed ning käesoleval juhul asjakohatud. Teiseks tuleb märkida, et ka tavatarbija sarnaselt vaidlustajaga peab esmapilgul küllaltki tõenäoliselt tähiste kujunduslike elemente erinevateks. Tarbija ei teosta süvaanalüüsi kaubamärkide kujunduse osas ning reeglina jäävad kaubamärgid tarbijale meelde just esmamulje baasil. Käesoleval juhul osundab nimetatu aga tähiste erinevustele.
- 40.** Registreeringus nr 41500 esitatud reproduktsioonist tulenevalt on ekslik väita, et tarbija tajub tähe T kohal asetsevat kujutist noolena. Arvestades, et tegemist on võrdkülgse kolmnurgaga (mida kinnitab ka Patendiamet, nimelt on registreeringus märgitud kujutise klassiks 26.3.01 – „üks kolmnurk“, mitte 24.15 – „nooled“) on ekslik väita, et tarbija mõistab tähe T kohal asetsevat ning nimetatud tähe kujundusega otseselt seostatud (tähe T ülemine serv ning ühel nurgal paiknev kolmnurga külg kulgevad paralleelselt) kujutist noolena. Pigem tajub tarbija osundatud kujundit tähise keskosas asetseva kolmnurgana või ka lihtsalt abstraktse kujundina, milline visuaalselt pikendab tähte T. Samas kui osundatust erinevalt on registreerimiseks esitatud kaubamärgi kujunduses üheselt arusaadavalt tajutav keerdus noole kujutis.
- 41.** Visuaalsest aspektist on kokkuvõtvalt vaidlustatud kaubamärgi vasakus ülanurgas asetsev keerdus noole kujutis, sõnalise osa ENTRE lõpp, täiendav sõnalise ja kolme punkti kombinatsioon „...SINU KOJU“ ning konkreetne elektrooniliste värvide kombinatsioon just need elemendid, mis muudavad registreerimiseks esitatud kaubamärgi erinevaks vastandatud kaubamärkidest.
- 42.** Ka foneetilises võrdluses on vaidlustusavalduses võrreldud üksnes sõnade ENTRE ja ENTER võimalikku häälduslikku sarnasust, samas jättes vastandatud kaubamärgis ning registreerimiseks esitatud kaubamärgi koosseisus sisalduvad täiendavad sõnalised elemendid analüüsimata. Isegi üksnes võrreldes häälduslikult tähistes sisalduvaid sõnu „entre“ ja „enter“ ilmneb, et sõnal

ENTRE on rõhk sõna lõpus, sõnal „enter“ seevastu sõna alguses. Taotleja osundab Eesti Keele Instituudi väljendatud seisukohale, et „eestlane hääldab sageli pikalt rõhulise lahtise (vokaaliga lõppeva) silbi vokaali või rõhulise lõppsilbi konsonanti, seda ka siis kui need vastavas keeles häälduvad lühemalt: Loti [lotii], Toboso [tovooso], Doumic [dumikk]. Osundatud teiskeelsete nimede (mida antud juhul ENTRE kahtlemata ka on) hääldamise juhises väljendatu kohaselt hääldab Eesti tarbija sõna ENTRE just rõhuga viimasel silbil, so [entree]. Toodud asjaolud muudavadki tähiste sõnalised osad ENTRE ja ENTER foneetiliselt eristavateks.

43. Korrektne ning kooskõlas nii Patendiameti, apellatsioonikomisjoni, kui ka kohtu vastava praktikaga on võrrelda foneetilisest aspektist kõiki elemente. On absoluutselt lubamatu meelevaldselt piirata taotleja kaubamärgi õiguskaitse ulatust, jättes analüüsimate 2/3 vaidlustatud kaubamärgi sõnalisest osast. Nimelt tuleb käesoleval juhul tuvastada kas foneetiliselt on kaubamärkide ENTER, ENTER ARVUTISALONG ja ENTRE SINU KOJU vahel sarnasust või mitte. Vaidlustatud kaubamärk koosneb kolmest sõnast, samal ajal kui vastandatud kaubamärgid koosnevad vastavalt ühest ja kahest sõnast. Nimetatu on eriti oluline kaubamärkide hääldamisel, kuivõrd tähistes sisalduvate sõnade hulk mõjutab oluliselt ka häälduslikke sarnasusi/erinevusi. Samas on kahtlustetagi selge, et kaubamärkide nimetamisel kasutatakse kõiki sõnalisi elemente, so arvestades, et registreerimiseks esitatud kaubamärk ei koosne laialivalgavatest, erinevatest, seotutest sõna ja/või lause ühenditest on ilmne, et tarbija kokku puutudes registreerimiseks esitatud kaubamärgiga nimetab foneetiliselt tähise kõiki sõnalisi elemente – ENTRE SINU KOJU. Seetõttu on ka ekslik väita, et hääldatakse üksnes sõna ENTRE.
44. Sõna „enter“ esmane tähendus inglise keelest eesti keelde tõlgituna „sisse astuma, sisenema“. Tegemist on klassis 35 teenuste osutamisel laialdaselt kasutatava sõnaga. Seevastu sõna „entre“ ei esine eesti ega ka inglise keele sõnavaras. Tegemist on prantsuse keele sõnaga, mis tähendab „vahe, vahele, hulgas“, mis on hoopis teise tähendusega kui sõna „enter“. Kuigi vaidlustusavalduse esitaja on tähiste sõnaliste osade võrdlemisel leidnud, et Eesti tarbijate seas on prantsuse keele oskus ülimalt väike, on vaidlustaja siiski asunud seisukohale, et taotleja kaubamärk seostub prantsusekeelse sõnaga ENTREE. Kuigi nimetatud seisukohad on vastukäivad, rõhutavad nad siiski vaadeldavate kaubamärkide sõnaliste osade semantilist eristatavust. Samas kinnitab vaidlustaja seisukoht omakorda sõnade ENTRE ja ENTER erinevust foneetilisest aspektist vaadatuna.
45. Semantilisest aspektist vaadatuna ning arvestades ühelt poolt, et Eesti tarbija jaoks on sõna ENTRE tähenduslikult võõras, tajub tarbija seda kui sõnavaralist leiutist, milline täidab kaubamärgi funktsiooni. Vaidlustaja osundatud vastandatud kaubamärkide kasutamist kajastavad materjalid ei tõenda vaidlustusavalduses esitatud argumente kollisiooni esinemise kohta vaadeldavate kaubamärkide vahel. Vastupidi, esitatud materjalid näitavad, et võrreldavate tähiste „enter“ (reg nr 41499) ja „enter“ (reg nr 41500) ning taotluses nr M200700672 esitatud kaubamärgi koosseisestamise ajal ei ole teada ühtegi juhtumit, kus kaubamärki „entre...sinu koju + kuju“ oleks kaubamärgiga „ENTER“ segi aetud või segadust põhjustanud. Kaubamärkide eristuvust kinnitab ilmekalt ka lisatud uuringu tulemus, millisest nähtub, et taotleja ja vaidlustaja ning nende kaubamärgid eksisteerivad turul konfliktita paralleelselt.
46. Täiesti asjakohatud vaidlustaja lisatud materjalid, millised väidetavalt tõendavad vaidlustaja kaubamärkide tuntust ning mainet. Lisatud materjalidest ei nähtu, millisel perioodil ning mil viisil on reklaamid tarbijatele kättesaadavaks tehtud. Samas nähtub ka lisatud materjalidest, et tähiseid on kasutatud täiendavate nii sõnaliste kui ka kujunduslike elementidega.
47. Taotleja leiab, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud teenused ei ole samaliigilised. Käesolevas vaidluses vaatluse all olevate kaubamärkidega tähistatavate teenuste eriliigilisust kinnitab ilmekalt Patendiamet registreerimiseks esitatud kaubamärgile õiguskaitse võimaldamisega. Nimelt ei pidanud Patendiamet hinnates registreerimistaotluses nr M200700672 toodud kaubamärki ja loetletud teenuseid ning teiste seas ka vaidlustaja kaubamärke ning nendega kaetud teenuseid, ei identseteks ega ka samaliigilisteks, millise esinemise korral oleksid

vaidlustaja kaubamärgid saanuks takistuseks registreerimiseks esitatud kaubamärgile kaitse saavutamisel. Registreerimiseks kantud loeteludest nähtub, et registreerimiseks esitatud kaubamärgiga soovitakse tähistada kodutehnikakaupade müügiga seotud teenuseid, samal ajal kui vastandatud kaubamärgid on registreeritud arvutialaste ning vastavalt seotud teenuste tähistamiseks, so oluliselt kitsama valdkonna teenustega. Eeltoodust nähtuvalt on registreerimiseks esitatud kaubamärk seostatav, sh assotsieeruv üksnes kodutehnika kauplustega, mis tegutsevad üle-eestiliselt juba aastaid. Tarbija nähes igapäevases turusituatsioonis oma turusegmenendis tuntud kaubamärki „entre...sinu koju“ seostab seda ainult kodumasinade müügiga tegelevate kauplustega, mitte aga infotehnoloogia alaste teenustega.

48. Taotleja leiab, et registreerimiseks esitatud kaubamärk erineb vaidlustusavalduses vastandatud kaubamärkidest nii visuaalselt, foneetiliselt, kui ka semantiliselt ning taotleja on seisukohal, et registreerimiseks esitatud kaubamärgi ja vastandatud kaubamärkide vahel kollisiooni ei esine, mistõttu on vaidlustusavalduses esitatud sellekohased väited ekslikud, argumendid paljasõnalised ning vaidlustusavaldus seega alusetu.

49. Taotleja seisukohtadele on lisatud järgmised dokumendid:

- Patendiameti 10. aprilli 2008 teade nr 7/M200700672;
- Väljatrükk erinevatelt veebilehtedelt tähise enter kasutamise kohta;
- Koopia Eesti Keele Sihtasutus, 1999, Eesti Keele Sihtasutus;
- Väljatrükk veebilehelt taotleja kodulehel avaldatud artiklist „Entres parim teenindus!“ (seisuga 13. 01. 2009);
- Väljatrükkid veebilehtedelt www.1182.ee ja www.1188.ee taotleja andmete kohta.

Vaidlustaja lõplikud seisukohad

50. Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 06. mail 2010 jäädes varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Vaidlustaja palub vaidlustusavalduse rahuldada. Lõplikes seisukohtades esitas enter24 OÜ taotluse vaidlustajana menetlusse astumiseks kaubamärkide enter ja enter + kuju senise omaniku AS ENTER IT MARKET asemel seoses nimetatud kaubamärkide omandamisega.

Taotleja lõplikud seisukohad

51. Taotleja esitas lõplikud seisukohad 9. juunil 2010 jäädes varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Taotleja leiab, et vaidlustusavaldus nr 1164 on põhjendamatu ning palub jätta see rahuldama.

II Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

52. Apellatsioonikomisjon, analüüsinud vaidlustaja ja taotleja seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.

53. Apellatsioonikomisjon rahuldab vaidlustaja asendamise taotluse ning loeb vaidlustajaks enter24 OÜ, kes on tööstusomandi vaidluse läbivaatamise ajal omandanud kaubamärgid enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (41500). Kaubamärkide omandiõiguse üleminek on Patendiameti kaubamärgiregistris registreeritud. Enter24 OÜ on esitanud menetlusse astumise taotluse, patendivolnikule välja antud volikirja ja kaubamärkide omandamine on Patendiametis registreeritud.


54. Esmalt pöörab appellatsioonikomisjon tähelepanu taotleja lõplikes seisukohtades väljendatud seisukohale, et vaidlustaja on lõplikes seisukohtades täiendanud vaidlustusavaldust, vaidlustades kaubamärgi registreerimise otsuse KaMS § 10 lg 1 punkti 2 kõrval ka § 10 lg 1 punkt 3 alusel. Vaidlustusavalduses on tõesti märgitud, et vaidlustaja hinnangul on kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimise otsus vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. KaMS § 10 lg 1 punktile 3

vaidlustusavalduses viidatud ei ole, vaidlustaja on nimetatud õigusnormile esimest korda viidanud lõplikes seisukohtades. Siiski leiab apellatsioonikomisjon, et vaidlustaja ei ole tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (edaspidi TÕAS) § 54¹ lg 4 nõuet rikkunud, mille kohaselt lõplikes seisukohtades võib viidata üksnes asjaoludele, mis kirjalikes seisukohtades esile toodi, ja tõenditele, mis olid enne lõplike seisukohtade esitamise ettepaneku tegemist apellatsioonikomisjonile esitatud.

55. Vaidlustusavaldusest nähtuvalt on vaidlustaja vaidlustanud kaubamärgile entre...sinu koju + kuju õiguskaitse andmise põhjusel, et tähis on üheltpoolt äravahetamiseni sarnane talle kuuluvate kaubamärkidega, mis vastab KaMS § 10 lg 1 punktile 2, ning teiseks seetõttu, et: „*Antud juhul taotleja ENTRE kaubamärk kahjustab ning kasutab ära vaidlustaja varasema ENTER kaubamärgi tuntust, omandatud mainet ja eristusvõimet. ENTER kaubamärgiga võib vaieldamatult seostada Eesti vanima digitaalkaupu (mis sai alguse arvutitest ning tänaseks on aja jooksul laienenud laia digitaalkaupade spektrini) müüva ettevõtte maine.*“ Täpselt sama seisukohta kordas vaidlustaja lõplikes seisukohtades. Apellatsioonikomisjoni leiab, et vaidlustusavalduses ja lõplikes seisukohtades esitatud selgitused vastavad selliselt KaMS § 10 lg 1 punktile 3, kuna varasema kaubamärgi maine või eristusvõime kahjustamine ei oma § 10 lg 1 punkt 2 kohaldamisel õiguslikku tähendust ning on just § 10 lg 1 punkt 3 kohaldamise eelduseks. Seetõttu ei ole vaidlustaja lõplikes seisukohtades uutele asjaoludele viidanud ning TÕAS § 54¹ lg 4 tingimusi rikutud pole.
56. Vastavalt KaMS § 10 lg 1 punktile 2 õiguskaitset ei saa 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.
57. Vaidlustaja teatas lõplikes seisukohtades, et loobub tuginemast registreeringule nr 30350 ENTER arvutisalong + kuju registreeringu kehtivusaja lõppemise tõttu. Vaidlustaja leiab jätkuvalt, et vaidlustatud kaubamärk entre...sinu koju + kuju on vastuolus vaidlustaja kaubamärkidega enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (reg nr 41500).
58. Kaubamärgid enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (reg nr 41500) on taotleja tähise entre...sinu koju + kuju suhtes varasemad KaMS § 11 järgi.
59. KaMS § 12 lg 1 p 2 kohaselt kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse või Büroo rahvusvahelisesse registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Vastandatud kaubamärkide reproduktsioonid on järgmised:


Varasem kaubamärk (reg nr 41499)	Varasem kaubamärk (reg nr 41500)	Taotleja kaubamärk (taotluse nr M200700672)
enter		

60. Tulenevalt tööstusomandi apellatsioonikomisjoni varasematest otsustest 983-o, 1101-o keelduti

kaubamärgi  (taotlus [M200400727A](#)) registreerimisest klassis 35: erinevate kodutehnikakaupade komplekteerimine ühisesitluseks teiste huvides (v.a transport), mis võimaldab klientidel mugavalt kaupu vaadelda ja osta, sh interneti või muu andmeside vahendusel; kodutehnika jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); kaubandusteabeagentuurid; kaupade demonstreerimine; reklaam, sh interneti või muu andmeside vahendusel; ekspordi-impordi agentuurid; äritegevuse siirdeteenused; arvuti

andmebaasidesse info kogumine ja süstematiseerimine; andmetöötlus arvuti abil; turu-uuringud;



äritegevus ning osaliselt registreeriti kaubamärk  , registreeringu number 45871 (taotlus [M200400727](#)) klassis 39: kaupade ladustamine ja pakkimine.

61. Käesolevas vaidluses vaidlustatakse kaubamärgi  (taotlus [M200700672](#)) registreerimist klassis 35: erinevate kodutehnikakaupade komplekteerimine ühisesitluseks teiste huvides (v.a transport), mis võimaldab klientidel mugavalt kaupu vaadelda ja osta, sh Interneti või mingi muu andmeside vahendusel; kaupade jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); kaubandusteabeagentuurid; kaupade demonstreerimine; reklaam, sh Interneti või mingi muu andmeside vahendusel, ekspordi-impordiagentuurid; äritegevuse siirdeteenused; arvuti andmebaasidesse info kogumine ja selle süstematiseerimine; andmetöötlus arvuti abil; turu-uuringud; ärikorraldus, ärijuhtimine ning klassis 39 - kaupade ladustamine ja pakkimine; kaupade kohaletoimetamine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused.

62. KaMS § 12 lg 2 p 2 järgi kaubamärgi õiguskaitse ulatus kaupade ja teenuste suhtes määratakse registrisse või Büroo rahvusvahelisse registrisse kantud kaupade ja teenuste loeteluga.

63. Vastandatud kaubamärgid on registreeritud klassides 35 ja 39 nimetatud teenuste suhtes. Vaidlustusavalduse esitaja loobus lõplikes seisukohtades taotleja kaubamärgi vaidlustamisest klassi 39 teenuste „kaupade ladustamine ja pakkimine“ osas.

64. Apellatsioonikomisjon leiab, et varasemate kaubamärkide ja vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad teenused on samaliigilised ja identsed. Mõlema kaubamärgi osas hõlmab õiguskaitse ulatus kaupade jae- ja hulgimüügiteenuseid (kolmandatele isikutele), mis on identsed. Lisaks leiab appellatsioonikomisjon, et käesoleval juhul esineb sarnasus vaidlustaja kaubamärkidega tähistatud klassis 35 nimetatud teenuste osas, sh – jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele), *onlain-süsteemide kaudu kaupade ja teenuste tellimine ja müük* – ja taotleja kaubamärgiga kaitstavate klassis 39 nimetatud teenuste – kaupade kohaletoimetamine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused – vahel. Transporditeenus võib olenevalt olukorrast olla müügiteenust täiendavaks aspektiks. Vastavalt kohtupraktikale võivad kaubamärgiga tähistatavad teenused olla samaliigilised, kui nad täiendavad teineteist. Olukorras, kus isik ostab kaupu või tellib müügiteenuseid (sh onlain-süsteemide või interneti abil) koos kauba kohaletoimetamisega, võib ta arvata, et kauba müügiteenuse ning kohaletoimetamisega tegeleb üks ja sama ettevõtja, või et vaadeldavad teenused pärinevad omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Seega on nimetatud teenused samaliigilised.

65. Apellatsioonikomisjoni hinnangul on kaubamärgid  ja  äravahetamiseni sarnased, sh assotsieeruvad ning kaubamärgi osa „...sinu koju“ ei tee kaubamärke eristatavateks, millest tulenevalt on tähised sarnastel kaalutlustel äravahetamiseni sarnased ja assotsieeruvad vaidlustaja varasemate kaubamärkidega enter ja enter + koju.

66. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt asjaomaste tähiste visuaalse, kontseptuaalse ning foneetilise sarnasuse osas peab äravahetamise sarnasuse, sh assotsieerumise tõenäosuse igakülgne hindamine rajanema üldmuljele, võttes eelkõige arvesse kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid elemente.

67. Võrreldes kaubamärke visuaalsest küljest, ilmneb, et varasem tähis koosneb sõnast „enter“ ja taotleja kaubamärk sõnadest „entre...sinu koju“. Mõlemad kaubamärgid on kirjutatud väiketähtedes, sõnad „enter“ ja „entre“ on sarnases fondis, sõnad on kirjutatud tumedas trükis

(boldis); neil on identne tähtede arv (5 tähte), samuti on identsed sõnade algusosad „ent“. Taotleja tähis erineb varasemast kaubamärgist sõna „entre“ all asetsevast väiksemas kirjas täiendist „...sinu koju“. Lisaks on taotleja tähisel vasakus ülanurgas keerdus nool ja erinevus kaubamärkide sõnaliste osade lõppudes (taotlejal vastavalt „re“ ja varasemal tähisel „er“). Täiendavalt on kaubamärk kaitstud kindlas värvikombinatsioonis: noolekujutis ja täiend „...sinu koju“ on kujutatud oranži värviga ning sõna „entre“ roheliselt, kõiki elemente ümbritseb must äärisjoon. Varasemal kaubamärgil enter + kuju on tähise keskel „t“ tähe kohal olev kolmnurk, visuaalselt tekkiva mulje põhjal paremale näitav nool, mis on kontseptuaalselt sarnane taotleja kaubamärgi keerdus noole kujutisega.

- 68.** Analüüsid kaubamärkide osade asetust, sõnaliste osade suurust ja kujutiselementide paiknemist tähises ning nende suurust võrreldes sõnaliste osadega, leiab apellatsioonikomisjon, et mõlema kaubamärgi puhul on domineerivaks kaubamärkide kesksel kohal olev sõnaline element, vastavalt „enter“ ja „entre“. Taotleja tähise täiend „...sinu koju“ on kujutatud võrreldes sõnaga „entre“ väikses kirjas, paikneb sõnalise osa all, on olemuselt kirjeldav loosung koos kolme tähemärgiga (punktiga), mis ei sisalda elemente võimaldamaks saavutada domineerivat mõju tähise kogupildis, millele võiks koonduda tarbija tähelepanu ja olla aluseks kaupade ja teenuste identifitseerimisel.
- 69.** Analüüsid kaubamärkide domineerivaid sõnalisi osi ja nende sarnasusi, kaubamärkide eristavaid elemente ja ühiseid tunnuseid, tuleb tõdeda, et kaubamärgid on üldmuljelt visuaalselt sarnased. Kaubamärkide domineerivate osade visuaalsed erinevused ei ole nii arvestatavad, et muuta tähiste domineerivate sõnaliste osade sarnasusi teisejärgulisteks. Kaubamärkide sõnade algusosad (ent-) on identsed. Kuigi tähiste kujunduslikud osad on kujundatud erinevalt ja paiknevad sõnas ka mõnevõrra erinevates kohtades (üks sõna alguses ja teine sõna keskel), kannavad need mõlemad endas siiski ühist noole kujutist.
- 70.** Vaadeldes kaubamärke foneetilisest aspektist ilmneb, et taotleja tähises on kasutatud inglisekeelset sõna „enter“, mida hääldatakse eestipäraselt [enter], inglise keeles vastavalt [entə]. Taotleja tähises kasutatud sõna eestipärane hääldus on [entre].
- 71.** Mõlemad sõnad on kahesilbilised, varasema kaubamärgi sõna [en-ter] ning taotleja kaubamärgi puhul [ent-re]. Mõlemal sõnal on rõhk sõnade keskel, esimese silbi lõpus. Apellatsioonikomisjon ei nõustu taotlejaga, et sõna „entre“ prantsusepäraselt hääldades oleks rõhk sõna lõpus. Sõna lõpus võiks rõhk olla juhul, kui tegemist oleks sõnaga „entré“ (e.k *sisenema* minevikuvorm) või „entrée“ (e.k *sisenemine*, *eelroog* vm). Võrreldavates kaubamärkides kasutatavad sõnad on ühepikkused, sõnade algused on hääldamisel identsed. Sõnade lõpp erineb järgsilbis oleva vokaali „e“ ja konsonandi „r“ asetuse poolest (st tähed on sõnade lõpus oma kohad vahetanud). Foneetiliselt kaubamärkide domineerivatel osadel teisi erinevusi ei ole. Apellatsioonikomisjon leiab, et domineerivad sõnad on häälduslikult valdavalt sarnased, sest sõnadel on identne algus ja pikkus ning mõlemal juhul on kasutatud identseid tähti. Sõnade lõpus asetseva kahe tähe – kaashääliku (r) ja täishääliku (e) – koha vahetus ei ole nii oluline erinevus, mis arvestatavalt muudaks sõnade hääldust ja hääldusrütmi ning selle põhjal tekkivat taju. Apellatsioonikomisjon ei pea ühtlasi tõenäoliseks, et Eesti keskmine tarbija hakkaks hilisemat kaubamärki hääldama prantsusepäraselt, kuna keskmine tarbija ei pruugi sõna päritolu seostada prantsuse keelega ning teada selle täpset hääldust.
- 72.** Semantilises küljest tuleb tõdeda, et sõna „enter“ tähendab inglise keeles „sisestama, sisenema“. Antud sõnal eestikeelne tähendus puudub. Sellegipoolest on sõna „enter“ tähendus Eesti keskmisele tarbijale inglise keele laia leviku tõttu kindlasti teada, pealegi kasutatakse seda sõna arvutite klaviatuuril sisestusklahvi nimetusena, mis ka arvutite laia kasutuse tõttu ei saa jääda tähelepanuta.
- 73.** Taotleja kaubamärgi sõnal „entre“ puudub samuti eesti keeles konkreetne tähendus. Menetlusosalised on viidanud, et tegemist on prantsuse keele sõnaga, mis tähendab „vahe,

vahele, hulgas“. Ka inglise keeles on sõnal „entre“ laensõnades tähendus „keskel, vahe-“. Lisaks tähendab sõna „entre“ prantsuse keeles „sisenen, siseneb, sisesta“ (seega ühtides selles osas ka varasema kaubamärgi „enter“ tähendusega inglise keeles) ning on sarnane nii inglise kui prantsuse keelse sõnaga „entrée“ tähendusega „sisenemine; eelroog; sissekanne“ ning mida kasutatakse prantsuskeelsete klaviatuuride sisestusklahvi tähistamiseks. Samas leiab apellatsioonikomisjon, et müügi- ja transporditeenuste tarbijad ei pruugi olla teadlikud taotleja tähises kasutatud prantsuskeelse sõna tähendustest, sest prantsuse keele oskus ei ole Eestis niivõrd laiaulatuslikult levinud, et tarbija suudaks kaubamärgiga kokkupuutumisel koheselt aru saada, mida konkreetne sõna täpselt tähendab või et kas üldse on silmas peetud prantsusekeelset sõna. Taotleja kaubamärgiosa „...sinu koju“ osundab võimalusele, et kaubamärgiga tähistatavad teenused on seotud koduga ja mõeldud tavatarbijale. Varasemate kaubamärkide enter ja enter + kuju osade teenuste sihtgrupiks on samuti tavatarbijad ning teenuste iseloom võib olla seotud koduga (nt kaupade jaemüük, sh kaupade ostmine kodust lahkumata, kaupade kohaletoimetamine).

74. Võrreldes kaubamärkide kujunduslikke elemente, leiab apellatsioonikomisjon, et mõlema kaubamärgi kujunduslikud osad kannavad endas suunava noole tähendust. Noole kasutamine koos sõnaga „enter“ viitab sissepääsule, edasiliikumisel võimalust jõuda järgmisele tasandile või uude keskkonda. Taotleja kaubamärgi puhul on noole motiiv veelgi tugevam kui kaubamärgil enter + kuju, mis võib tekitada sarnaseid semantilisi assotsiatsioone.
75. On tõenäoline, et Eesti tarbija ei mõista sõna „entre“ ühte võimalikku tähenduslikku erinevust varasema kaubamärgiga võrreldes ning tähenduslik erisus ei saa eriti tugevalt avalduda. Kuigi vastandatud kaubamärkide kujunduslikud elemendid sisaldavad erisusi, kannavad need sellegipoolest sarnast (noole, suunanäitamise) motiivi, mis võivad tarbijas tekitada sarnaseid assotsiatsioone. Sellest tulenevalt ja pidades silmas, et erinevad elemendid ei ole taotleja tähises domineerivad, asub apellatsioonikomisjon seisukohale, et kaubamärgid on kokkuvõttes kontseptuaalselt sarnased.
76. Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel tuleb sedastada, et äravahetamise tõenäosusega on tegemist siis, kui avalikkus võib arvata, et asjaomaseid kaupu või teenuseid pakub üks ja seesama ettevõtja või teatud juhtudel majanduslikult seotud ettevõtjad. Kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgselt, vastavalt asjaomase avalikkuse muljele asjaomastest tähistest ja kaupadest, ning võttes arvesse kõiki vastavat juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige seost tähistest ning nendega seotud kaupade või teenuste sarnasuse vahel.
77. Taotleja leiab, et kaubamärgid enter ja enter + kuju on kirjeldavad nende teenuste osas, mille suhtes see on registreeritud. Sõna „enter“ viitab tähenduse poolest „sisenemisele, sisse astumisele“, tegemist on ka arvutite juures kasutatava sisestusklahviga, nagu eelpool märgitud. Kaubamärk enter + kuju on käesolevas vaidluses tähtsust omavas osas registreeritud klassis 35 nimetatud jae- ja hulgimüügiteenuste, onlain-süsteemide kaudu kaupade ja teenuste tellimine ja müük suhtes. Apellatsioonikomisjoni hinnangul ei kirjelda sõna „enter“ konkreetselt müügiteenuseid kui teenuse liiki, mille suhtes kaubamärk on registreeritud. Apellatsioonikomisjon mõnab, et sõna „enter“ kasutamine kaubamärgis võib viidata müüdava kauba liigile arvutikaupade müümisel, mis sellisel juhul teatud määral vähendaks eristusvõimet. Kuid ainuüksi sellest ei saa siiski teha järeldust, et kaubamärgid enter ja enter + kuju on kirjeldavad ja eristusvõimetud.
78. Varasemate tähistest eristusvõime hindamisel tuleb arvesse võtta, et vaidlustaja esitatud tõenditest nähtuvalt on kaubamärgid enter ja enter + kuju olnud pikka aega kasutusel, vaidlustaja kaubamärke ja teenuseid reklaamitud alates 1997. aastast, mille tulemusena on tähistest omandanud kaubamärgi entre...sinu koju + kuju taotluse esitamise ajaks (25.04.2007) arvestatava tuntuse ja maine, mis seeläbi tugevdab kaubamärkide eristusvõimet. Apellatsioonikomisjonil ei ole alust kahelda, et kaubamärkide laialdast kasutamist kirjeldavad ja reklaammaterjalid

pärinevad kaubamärgi entre...sinu koju + kuju registreerimistaotluse esitamisele eelnenud ajast (taotleja ei ole oma vastuväite kinnituseks esitanud ühtegi tõendit). Vaidlustaja esitatud tõendid kinnitavad, et varasemaid kaubamärke on Eestis aastate jooksul laialdaselt tutvustatud ning olnud kaubandustegevuses kasutuses ligi kümne aasta jooksul. Sellest tulenevalt leiab apellatsioonikomisjon, et varasemad kaubamärgid on nendega tähistatavate teenuste osas vähemalt keskmise eristusvõimega.

- 79.** Võttes arvesse, et tähistatavad teenused on osaliselt samaliigilised ja osaliselt identsed ning pidades silmas, et üldmuljelt on võrreldavate kaubamärkide visuaalsed, semantilised ja ennekõike foneetilised sarnasused suuremad võrreldes kaubamärkides esinevate mittedomineerivate osade erinevustega, samuti arvestades kaubamärkide enter ja enter + kuju keskmist eristusvõimet, võib avalikkus arvata, et kaubamärgi entre...sinu koju + kuju tähistatavad teenused pärinevad varasema kaubamärgi omanikult või temaga seotud ettevõtjalt, st asjaomaseid kaupu või teenuseid pakub üks ja seesama ettevõtja või temaga majanduslikult seotud ettevõtjad. Järelikult eksisteerib kaubamärkide äravahetamise oht. Samuti esineb kaubamärkide otsese assotsieerumise oht, st tarbija seostab kaubamärke märkide sarnasuste tõttu.
- 80.** Lähtudes eeltoodust on Patendiameti otsus registreerida kaubamärk entre...sinu koju+ kuju on osaliselt vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. Kuna apellatsioonikomisjon rahuldab vaidlustusavalduse, siis ei pea apellatsioonikomisjon vajalikuks analüüsida vaidlustaja seisukohti seoses KaMS § 10 lg 1 punkti 3 kohaldamisega.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes TÕAS §-st 61 ning KaMS § 10 lg 1 punktist 2 ja § 41 lg-st 3, apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

- 1. Rahuldada vaidlustusavaldus.**
- 2. Tühistada Patendiameti 05. juuni 2008 otsus nr 7/M200700672 osaliselt, so kaubamärgi entre...sinu koju + kuju (reg taotluse nr M200700672) registreerimise kohta tervikuna klassis nr 35 ja osaliselt klassis nr 39 nimetatud teenuste „*kaupade kohaletoometamine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused*“ osas ja kohustada Patendiametit jätkamata selles osas menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses tuvastatud asjaolusid arvestades.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagemenetluse 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:

P. Lello

E. Sassian

S. Sulsenberg