

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1470-o


Tallinnas 25. aprillil 2014. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon või TOAK) koosseisus Rein Laaneots (eesistuja), Sulev Sulsenberg ja Margus Tähepõld vaatas kirjalikus menetluses läbi kodumaise juriidilise isiku OÜ Laesson & Partnerid (esindaja volikirja alusel patendivolinik Mart Enn Koppel) kaebuse Patendiameti otsuse peale, millega keelduti kaubamärgi TIGUTOIT (taotluse nr M201100723A) registreerimisest klassis 43 teenuste: *toitlustusteenused; baarid; restoranid; kohvikud; catering-teenused* osas.

Kaebus võeti komisjonis menetlusse nr 1470 all ja eelmenetlejaks määrati Rein Laaneots.

Asjaolud



Patendiamet tegi 23.04.2013 otsuse nr 7/M201100723A, millega rahuldati OÜ Laesson & Partnerid (edaspidi kaebaja või taotleja) kaubamärgi TIGUTOIT registreerimistaotlus klassis 35 teenuste: *jae- ja hulgimüük (kolmandatele isikutele), sh toidukaupade jae- ja hulgimüük, v.a tigude sööda müük* osas ja jäeti rahuldamata kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2 ning § 39 lg 2 ja 3 alusel klassis 43: teenuste: *toitlustusteenused; baarid; restoranid; kohvikud; catering-teenused* osas.


Patendiamet põhjendas KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud keeldumisaluse kohaldamist asjaoluga, et kaubamärk TIGUTOIT on sedavõrd sarnane varasema LEIGOMAR OÜ nimel Eestis õiguskaitse saanud kaubamärgiga nr 46349  (klass 43), et identsete teenuste puhul on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt. Samas ei ole kaebaja esitanud Patendiametile varasema kaubamärgi omaniku nõusolekut.



Kaebuse sisu


Kaebaja leiab, et Patendiamet on osalise keeldumise otsuses ebaõigesti kohaldanud KaMS § 10 lg 1 p 2 ning § 39 lg 2 ja 3 sätteid, kuna lähtudes tähiste üldmuljest ja õiguskaitse mahust on tegemist suures ulatuses erinevate tähistega ning äravahetamise tõenäosus puudub.

Alljärgnevalt on esitatud kaebaja analüüs vastandatud kaubamärkide kohta.

1. Patendiamet on võtnud kaubamärkide sarnasuse hindamise aluseks varasema kaubamärgi  domineeriva ja meeldejääva elemendi sõna „tIGu“. Patendiamet on jätnud arvestamata, et varasema kaubamärgi puhul on tegemist kujundmärgiga ning kaubamärkide vastandamisel tuleb arvesse võtta kõiki elemente, mitte selles sisalduvat raskesti loetavat sõna. Kaubamärk  on kogum tunnustest, milleks on hallile taustale kirjutatud erisuuruste tähtedega „tIGu“ koos u-tähte mööda ülesroomava teoga ning sõna „tIGu“ on ümbritsetud raamiga, mis kokku moodustavad logo. Nimetatud elemente pole Patendiamet sarnasuse võrdelemisel varasema kaubamärgiga arvesse võtnud. Patendiamet on vastandanud, nagu oleks varasem kaubamärk sõnamärk TIGU. Patendiamet on leidnud, et TIGUTOIT koosneb kahest kokkukirjutatud sõnast „TIGU“ ja „TOIT“ ning teine pool sõna „TOIT“ ei ole toitlustusvaldkonnas eristusvõimeline sõna, kuna kirjeldab teenust. Patendiameti arvates on kaubamärgis TIGUTOIT eristusvõimeline ja domineeriv osa TIGU.

Kaebaja arvamust mööda kaubamärgi nr 46349  sõnaline osa ei ole selles kaubamärgis domineeriv ja ekspertiisil ei oleks tohtinud kõrvale jätta sõnalise osa omapärast kirjapilti. KaMS § 12 lg 1 punkti 2 kohaselt on kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks registrisse kantud kaubamärgi

reproduksioon. Kaubamärk  on kogum tunnustest, milleks on spetsiifilises kirjastiilis hallile taustale kirjutatud erisuurusega tähed tiGu (või TIGU või tiGu) koos u-tähte mööda ülesroomava teoga, ning täheühend tiGu on ümbritsetud raamiga. Nagu reproduksioonist nähtub, ei ole kaubamärk sõna TIGU ega ka Tigu + kujutis, vaid just logo , mille kõiki elemente oleks Patendiamet pidanud vastandamisel kaubamärkide võrdlemisel arvesse võtma. Kuna ekspertiisi käigus jäeti aga kujundelemendid põhjendamatult tahaplaanile ja vastandati varasemat kaubamärki hilisemaga nagu oleks varasem kaubamärk sõnamärk TIGU, siis tegi amet kaalutusvea ja kohaldas suhtelist keeldumisalust valesti.

Patendiamet on rõhutanud, et vastavalt kohtupraktikale on ühised eesliited või sõna algusosad olulisemad kui ühised sõnalõpud. Kaebaja hinnangul on aga see põhimõte antud taotluse juures vähese kaaluga, kuna kaubamärgi  esitäh on väiketäht (ilmselt ainus väiketäht terves sõnas) ning esile on toodud hoopis suurtäht G ja logo kujundus. Kuna selle kaubamärgi taotleja on ilmselt taotluse esitamise eesmärgiga väljendanud soovi kaitsta mitte sõnamärki, vaid just sellist kaubamärki, milles on rõhutatud sõnalise osa kesk- ja lõpposa, leiab kaebaja, et vastandamisel oleks pidanud varasema märgi tähtedest osa käsitlema mitte sõnana „tigu“ vaid sellest erinevat omapäraselt kujundatud tähekombinatsiooni. Teisisõnu, kaebaja leiab, et kaubamärgi nr 46349 sõnalisel osal on Patendiameti omistatust tegelikkuses väiksem kaal, tegemist ei ole domineerivaima osaga ja kindlasti ei oleks tohtinud kõrvale jätta logo sõnalise osa omapärast kirjapilti.

2. Patendiamet on otsuses leidnud, et kuigi TIGUTOIT koosneb kahest kokkukirjutatud sõnast, saab tarbija ikka aru, et tegemist on liidetud sõnadega „TIGU“ ja „TOIT“, kuna ei moodustu uue tähendusega tervikut. Amet on leidnud, et kaubamärgi teine pool, sõna „TOIT“, ei ole toitlustusvaldkonnas eristusvõimeline sõna, kuna kirjeldab teenust. Kokkuvõtteks on Patendiamet leidnud, et kaubamärgi TIGUTOIT eristusvõimeline ja domineeriv osa on TIGU.

Kaebaja sellega ei ole nõustunud ja leiab, et liitsõnal TIGUTOIT on tarbijate jaoks tervikuna tähendus olemas – selle tuvastas Patendiamet varasemalt sama taotluse ekspertiisi käigus (Patendiameti 04.10.2012 kiri nr /M201100723 kolmas lõik, lisa 3) kui leidis, et "tarbija mõistab seda kui tigudele mõeldud toitu". Sellise tähenduse tuvastas Patendiamet seoses jae- ja hulgimüügi teenustega. Seega Patendiamet tuvastas, et TIGUTOIT tähendab tarbija jaoks tigude sööta. Sellest hoolimata on Patendiamet keeldumisotsuses leidnud, et uue tähendusega sõna ei teki ja sellest tulenevalt on käsitletud vastandamisel kaebaja kaubamärki kui sõnamärki TIGU.

Kaebaja leiab, et Patendiamet ei tohi ühele ja samale sõnale anda sama taotluse menetluses meelevaldselt erinevaid tähendusi. Kui sõna tähendus tarbijate jaoks on Patendiameti hinnangul „tigude sööt“, siis tuleb ka kaubamärkide võrdlemisel sellest tähendusest lähtuda.

Lisaks kohustusele lähtuda sõnamärgi terviktähendusest, peab Patendiamet lähtuma keskmise mõistliku tarbija tõenäolisest tajust. Taotleja hinnangul on välistatud, et tavaline tarbija peaks sõnade „TIGU“ (loom) ja „TIGUTOIT“ (loomasööt) tähendusi samadeks.

Antud juhul tuleb ka arvestada, et kaebaja on Patendiameti antud tähendusega „teosööt“ juba registreerimise menetluse käigus arvestanud, mh karpides eksperdi ettepanekul kaubamärgi õiguskaitse mahtu (taotleja piiras kaubamärgitaotluse kl 35 loendit, lisades täpsustuse „v.a tigude sööda müük“).


3. Patendiamet on võtnud keeldumisotsust tehes aluseks hinnangu, et tarbija, nähes tähist TIGUTOIT, saab aru, et kaubamärgina funktsioneeriv osa on TIGU, millele on lisatud teenust kirjeldav sõna „TOIT“. Patendiamet on leidnud, et kaubamärgi eristusvõimeline, domineeriv ja meeldejääv element on „TIGU“, kuna see on tähistes eespool asuv ainus eristusvõimeline sõna.



Kaebaja sellega ei ole nõustunud, kasvõi üksnes põhjusel, et Patendiameti seisukoha kohaselt tarbija mõistab kahest sõnast moodustatud tähist TIGUTOIT kui teosööt. Kaebaja leiab, et isegi kui taotletav kaubamärk sisaldab klassis 43 mittekaitstavat sõna „TOIT“, ei tähenda see, et sõna „TOIT“ ei mõjuta moodustatud sõnaühendist koosneva kaubamärgi üldmuljet. Mõjutab küll, eriti veel juhul, kui


mittekaitstavat osa sisaldaval kaubamärgil tekib tänu eristusvõimetule osale uus terviktähendus. Teisisõnu, see, et kaebaja ei saa ainuõigust sõnale „TOIT“, ei anna see asjaolu alust seda osa kaubamärkide sarnasuse/erinevuse hindamisel kõrvale jätta, kuna õiguskaitse hõlmab sõna kui tervikut. Seega on kaebaja hinnangul kaubamärgi TIGUTOIT kaubamärgina funktsioneeriv osa klassi 43 teenuste osas terve moodustatud sõnapaar ja ekspertiisi käigus sõna „TOIT“ kõrvalejätmine ei olnud õiguspärane ning tõi kaasa seaduse vale kohaldamise.


Kaebaja juhib tähelepanu ka Euroopa Kohtu praktikale, milles rõhutatakse sõnamärgi terviktähenduse olulisust. Kaebuse esitaja hinnangul tuleb neid seisukohti arvestada mitte üksnes absoluutseid õiguskaitset välistavaid asjaolusid kaaludes, vaid ka suhtelistele alustele hinnangut andes ehk märgi tegelikku õiguskaitse mahtu tuvastades. Näiteks leiab Euroopa Kohus oma 20.09.2001 otsuse nr C-383/99 P Procter & Gamble p-s 40, et kui kaubamärk on moodustatud mitmest sõnast, siis kirjeldavuse tuvastamiseks peab kirjeldav olema märk tervikuna, mitte ainult iga sõna eraldi võttes. Iga tajutav erinevus sõnade kombinatsioonis, mis on registreerimiseks esitatud, võrreldes väljenditega, mida kasutatakse igapäevases kõnes asjaomase kaubaklassi tarbijate hulgas, mis osutab kaupadele või teenustele või nende põhiomadustele, on asjakohane andmaks eristavat iseloomu sõnade kombinatsioonile võimaldades seda kaubamärgina registreerida.

Samuti juhib kaebaja tähelepanu, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa eristusvõime puudumine olla tingitud ainult sellest, et asjaomasel tähisel puudub fantaasiavärving või et see ei ole ebatavaline ja ligitõmbav (Euroopa Kohtu otsus (teine koda) 05.04.2001 T-87/00 EASYBANK, punkt 39). Lähtuvalt neist otsusest on selge, et tähise TIGUTOIT kaubamärgina funktsioneeriv osa ei ole pelgalt sõna „TIGU“ või „TIGU + mittekaitstav sõna“, vaid konkreetse tähendusega sõnakombinatsioon TIGUTOIT tervikuna.

Lähtudes ülaltoodust, et varasem kaubamärk nr 46349  on logo ja hilisem kaubamärk on terviktähendusega liitsõna, ei tohi tähiste vastandamisel kõrvale jätta kaubamärkide ühtegi elementi. Alljärgnevalt toob kaebaja välja kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja semantilise erinevuse aspektid.

4. Kaebaja leiab, et visuaalne sarnasus kaubamärgi  ja tähise TIGUTOIT vahel puudub. Erisuurused tähed t, l (või i), G ja u (või U) on registreeritud kaubamärgil kujutatud spetsiifilises kirjastiilis, mis raskendab sõna loetavust ning nõuab isegi pingutust, et just sõna „tigu“ välja lugeda. See tähendab, et sõna „tigu“ pole kaubamärgis mitte kuidagi ülejäänud kujunduslikust osast esile toodud, vaid pigem vastupidi, täheühend tIGu on peidetud kujundusliku osa varju. Ilmselt on kaubamärgi taotluse esitanud isik soovinud sellega anda kaubamärgi kujunduslikule osale suurema osatähtsuse. Patendiamet ei ole ekspertiisi tehes arvestanud, et kaubamärgi taotleja otsustas mitte taotleda sõnamärki, vaid just konkreetse kujundusega märki, milles sõnaline element on maetud kujunduselementide alla. Patendiamet ei ole seda kaubamärgi taotleja poolt väljendatud sooviavaldust kaubamärkide õiguskaitse ulatuse määramisel ja võrdlemisel arvestanud. Kuigi visuaalse sarnasuse määramisel tuleb kombineeritud kaubamärgi puhul asjakohane tähtsus omistada sellel olevale sõnalisele osale, tuleb asjakohane tähtsus omistada kõigile kaubamärgi elementidele, st ka kaubamärgi kujunduslikule osale. Kaubamärk  ja tähis TIGUTOIT on visuaalselt erinevad, sest varasem kaubamärk on spetsiifilise kujundusega, mis hilisema puhul puudub, samuti on kaubamärgil kujutatud sõna „tIGu“ erinev sõnast kirjapildi poolest (suur- ja väiketähtede kasutamine) ning eelkõige pikkuse poolest (neli tähte vs kaheksa tähte).

Kaebaja nõustub Patendiameti viidatud Euroopa Kohtu seisukohaga (otsus C-342/07), et sarnasuse hindamisel tuleb eelkõige hinnata märkide domineerivaid osasid ja üldmuljet. Patendiamet peab vastandama tähiseid  ja TIGUTOIT. Antud juhul ongi just üldmulje erinev, sest varasema märgi kujundus on selle märgi üldmulje osas määrav.

Kaebaja leiab, et Patendiamet on jätnud kaubamärgi  üldmulje täiesti kõrvale ja selle asemel teinud ekspertiisi nagu varasem märk oleks sõna „TIGU“. See on aga ebakorrekne, kuna jätab kõrvale varasema märgi sõna kujunduse (tiGu vms), tähe „U“ spetsiifilise kujunduse (teo kujutis „u“ tähe peal) ning halli tausta ja musta raami. Taotleja hinnangul on põhjendamatult jäetud kujundus tähelepanu alt

välja, kuigi antud juhul on see märgi väga silmatorkav osa, mis muudab sõnalise osa teisejärguliseks või vähemalt kahandab oluliselt sõnalise osa domineerivust.

5. Foneetiliselt on kaubamärgid samuti erinevad. Kui tarbija on sunnitud hääldama registreeritud kaubamärgi **TIGU** sõnalist osa, siis eeldusel, et ta selle kaubamärgist üldse välja loeb, siis hääldab ta seda kas kahesilbilise sõnaga (ti-gu) või, arvestades, et iga täht on kujundatud eri stiilis ja/või suuruses, tähtede kaupa (te-i-gee-u). Tarbija jaoks mängib kindlasti rolli ka teistest suuremana kujutatud g-täht, mis toob rõhutatult esile teise silbi alguse. Kui keegi hääldab tähist TIGUTOIT, on tegemist konkreetse kolmesilbilise sõnaga. Tavalise teadliku ja mõistliku tarbija jaoks on kahesilbiline sõna selgelt foneetiliselt eristatav kolmesilbilisest sõnast. Seega puudub foneetiline sarnasus, mis võiks põhjustada äravahetamise tõenäosust.

Lisaks ülaltoodule ei nõustu kaebaja Patendiameti hinnanguga, et tähise TIGUTOIT puhul jääb rõhutatult kõlama TIGU. Taotleja hinnangul on foneetilisest aspektist vaadates sõnapaaril TIGUTOIT tarbija jaoks ka sõnal „TOIT“ ilmne kõla olemas ning selle sõna kõrvale jätmise antud kontekstis ei ole põhjendatud, kuna „TOIT“ toob taotletava kaubamärgi puhul juurde selged kõla tunnused, mis muudavad märgid piisavalt erinevaks.

6. Kaebaja hinnangul semantiline sarnasus puudub. Kui tarbija otsib kombineeritud kaubamärgi tähendust täheühendi tIGU järgi, siis tähistab see eesti keeles kas ühte limuste hõimkonda kuuluvat loomade klassi, sisekõrvas asuvat kuulmis- ja tasakaaluelundit, muusikariista osa või teatavat mehaanilist seadet. Kui tarbija võtab arvesse kaubamärki tervikuna, st ka selle kujunduslikku elementi, jääb ainuvõimalikuks tähenduseks limuste hõimkonda kuuluv loom.

Seevastu hilisemas tähises kasutatav eesliide „TIGU“ ei ole eesti keeles mitte üheski teadaolevas liitsõnas kasutusel tähenduses kui „limuste hõimkonda kuuluva loomaga“ seonduv, vaid kas tähenduses „aeglane“ (tiguajam, tigukonveier, tiguülekanne) või muus tähenduses (tigujuha, tigudiivan, tigutorn). Semantiliselt samatähenduslikes sõnades on eranditult alati kasutusel kas eesliide teo (teokarp, isegi teokujuline) või tigude liikide puhul on sõna „tigu“ alati teisena (seatigu, mudatigu). Tavaline teadlik ja mõistlik tarbija saab aru, et TIGUTOIT ei pruugi tähistada ainult tigudest valmistatud toitu või söödavat tigu (söögitigu). Seetõttu teadliku ja mõistliku tarbija jaoks sõnaühendil TIGUTOIT puudub semantiline sarnasus sõnaga TIGU kui loomariigi esindaja. Seega on kaubamärgid erinevad ka semantiliselt. Lisaks rõhutab kaebaja, et Patendiamet tuvastas, et liitsõna TIGUTOIT tähendab tarbijate jaoks tigude sööta, mis omakorda välistab, et kaubamärkide semantiline sisu kattuks.

Kaebaja rõhutab, et isegi kui lugeda, et kaubamärkidel on analoogiline semantiline sisu, ei tohi ainuüksi sellest järeldada, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus tarbija jaoks kaubamärgiseaduse tähenduses. Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsuse nr C-251/95 punkti 26 (SABEL BV vs Puma AG) järgi tuleb mõista direktiivi artiklis 4(1)(b) sisalduvat kriteeriumi „äravahetamise tõenäosus, mis hõlmab tõenäolist assotsieerumist varasema kaubamärgiga“ nii, et ainult assotsiatsioon, mis tarbijatel võib tekkida kahe märgi vahel nende analoogilise semantilise sisu tõttu ei ole iseenesest piisav alus selleks, et järeldada, et on olemas äravahetamise tõenäosus selle sätte tähenduses.

Kokkuvõttes, arvestades nii kaubamärkide tähendusi kui ka kombineeritud kaubamärgi kujundust, ehk lähtudes tähiste üldmuljest ja õiguskaitse mahust, on tegemist suures ulatuses erinevate tähistega, mis välistab KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise.

Lähtuvalt ülaltoodust palub kaebaja Patendiameti otsuse tühistada kaubamärgi TIGUTOIT registreerimisest keeldutud klassi 43 teenuste osas ja kohustada Patendiametit tegema uue otsuse komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Patendiameti seisukohad

Patendiamet esitas oma seisukohad kaebuse kohta 14.10.2013.


Patendiamet vaidleb kaebusele vastu ja leiab, et kaubamärgi TIGUTOIT osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsus on seaduslik ja põhjendatud.

Patendiamet on kaubamärgi registreerimisest osaliselt keeldunud alljärgnevatel põhjustel.


Vastavalt 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.

KaMS § 10 lg 2 kohaselt ei arvestata KaMS § 10 lõike 1 punktides 2-6 sätestatud õiguskaitset välistavaid asjaolusid, kui on olemas varasema kaubamärgi omaniku või muu varasema õiguse omaniku kirjalik luba.

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-251/95 leidnud, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki 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.

Patendiamet on seisukohal, et taotleja tähis TIGUTOIT, mis on registreerimiseks esitatud klassis 43 *toitlustusteenused*, on sedavõrd sarnane varasema, LEIGOMAR OÜ nimel Eestis õiguskaitse saanud kaubamärgiga  (nr 46349, kl 43 *toitlustusteenused*), et identsete teenuste puhul on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt. Taotleja ei ole esitanud varasema kaubamärgi omaniku nõusolekut taotleja tähisele Eestis õiguskaitse andmiseks.

Kaubamärkide võrdlemisel on Patendiamet lähtunud Euroopa Kohtu otsuses nr C-251/95 väljendatust, et hinnang sarnasusele peab tuginema märkide üleüldisele muljele, eelkõige arvestades nende eristusvõimelisi ning domineerivaid osi.

Hinnates varasemat kaubamärki  semantilisest aspektist, leiab Patendiamet, et kaubamärk koosneb tavalisest kirjašriftist minimaalselt erinevas šriftis esitatud sõnast „tIGU“ ning kujundusest halli tausta ja musta raami näol. Lisaks on U-tähe ühel haaral kujutatud roomav tigu. Vaadates märgi üleüldist muljet, tuleb domineerivaks ja meeldejäävaks elemendiks pidada sõna „tIGu“, kuna hall taust, must raam ja väike teokujutis ei ole piisavalt tugevad elemendid, mis varjutaks suurelt kirjutatud sõna „tIGU“ silmatorkavust.

Hinnates kaebaja tähist semantilisest aspektist, leiab Patendiamet, et tähis koosneb stiliseerimata sõnast „TIGUTOIT“. Sõna „TIGU“ on toitlustusvaldkonnas eristusvõimeline sõna. Sõna „TOIT“ ei ole toitlustusteenuste puhul eristusvõimeline, kuna näitab üksnes, mis liiki teenuseid teenuseosutaja tarbijale pakub. Antud juhul ei ole sõnade „TIGU“ ja „TOIT“ kokkukirjutamisel tekkinud uue tähendusega sõna. Vaadates märgi üleüldist muljet, tuleb eristusvõimeliseks elemendiks pidada sõna „TIGU“, kuna sõna „TOIT“ on eristusvõimetu sõna ning sõna „TIGU“ kui tähise koosseisus eespool asuv ning ainus eristusvõimeline element jääb paremini meelde. Antud juhul ei muuda Patendiameti hinnangul kaubamärgi seisukohast eristusvõimetu sõna „TOIT“ lisamine sõnale „TIGU“ antud märgi semantilist tähendust, sest ühest küljest on sõnaühendi „TIGUTOIT“ näol tegemist grammatiliselt ebakorrekse sõnaga ning teisalt annab sõna „TOIT“ tarbijatele loetelus märgitud teenuste puhul teavet üksnes teenuste liigist. Patendiamet on seisukohal, et kõige eristusvõimelisena ning seega ka meeldejäävana tajub tarbija mõlema kaubamärgi puhul sõna „TIGU“ ning seega loeb Patendiamet, et mõlema kaubamärgi eristusvõimelised sõnad on semantiliselt identsed.


Patendiamet leiab, et visuaalsest aspektist on võrreldavad kaubamärgid oma üldmuljelt sedavõrd sarnased, et tarbijad, nähes kumbagi kaubamärki erineval ajahetkel, kuid samade teenuste tähistena, võivad sattuda eksitusse kaubamärgi päritolust, sest varasema kaubamärgi sõnaline osa „TIGU“ sisaldub käesolevas kaubamärgis, olles antud kaubamärgil oleva sõnaühendi alguses ja seega tarbijale visuaalselt koheselt tajutav ja nähtav ning et varasema kaubamärgi kujunduslikku osa (hall kast, väga väike teokujutis ning tavalisest šriftist veidi erinevad tähed) ei saa keskmise tarbija seisukohast pidada kuigi meeldejäävaks ega domineerivaks. Ka TOAK on oma mitmes varasemas otsuses (nr 889-o,

nr 912-o, nr 972-o jt) leidnud, et kombineeritud kaubamärkide äravahetamise hindamisel on üldjuhul määrava tähtsusega sõnaliste osade sarnasuse ning domineerimise olemasolu või puudumine. Tarbija mällu talletub eelkõige sõnaline osa, mille järgi ta järgnevatel kordadel, teistes turusituatsioonides oma valikuid teeb. Tarbijal on, viidates tähistatavatele kaupadele, lihtsam öelda nende kaupade nime kui kirjeldada kaubamärgi koosseisus olevat kujunduslikku elementi. Antud juhul on märkide domineerivaks osaks sõna „TIGU“. Varasema kujutismärgi koosseisus olevad kujunduselemendid ja taotleja sõnamärgi koosseisu kuuluv eristusvõime ning kirjeldav sõna „TOIT“ ei oma olulist kaalu märkide erinevaks muutmisel.

Samale seisukohale jääb Patendiamet ka kõnealuste kaubamärkide foneetilise võrdluse puhul. Foneetiliselt on taotletav tähis küll silbi võrra pikem (ti-gu vs ti-gu-toit), ent ka „TIGUTOIT“ hääldamisel jääb rõhutatult kõlama „TIGU“, sest tegemist on sõna algusega ning märgi ainsa eristusvõimelise osaga, mistõttu peame tähiseid üldmuljelt häälduse poolest sarnasteks.

Varasema märgi loetelus nimetatud *toitlustusteenused* on identsed taotleja märgi loetelus nimetatud *toitlustusteenustega*. Samuti on *catering-teenused* identsed varasema märgi loetelus nimetatud *toitlustusteenustega*, kuna mõiste *toitlustusteenused* hõlmab ka *catering-teenuseid*. Taotleja märgi loetelus nimetatud *baarid, restoranid, kohvikud* on oma olemuselt toitlustusettevõtted, mis tegelevad toidu valmistamise ning serveerimisega, mistõttu tuleb neid pidada toitlustusteenustega identseteks. Teenuste identsuse osas ei ole aga hetkel vaidlust olnud. Järelikult on kaebaja nõustunud, et võrreldavad teenused on identsed.

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-39/97 leidnud, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvestatakse asjakohaste asjaolude vastastikust sõltuvust, eelkõige sõltuvust kaubamärkide sarnasuse ning tähistatud kaupade või teenuste samaliigilisuse vahel. Seega võib tähistatud kaupade või teenuste vähest sarnasust kompenseerida märkide suurem sarnasus ja vastupidi. Samuti on Euroopa Kohus kohtuasjas C-432/97 tõdenud, et kaubamärkide äravahetamine on tõenäoline, kui tarbijad võivad arvata, et asjaomased kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

Arvestades eeltoodut, on kaubamärkide  ja TIGUTOIT sarnasuse ning teenuste identsuse tõttu tõenäoline, et tarbijaskond võib need kaubamärgid omavahel ära vahetada ning uskuda, et vaadeldavad teenused pärinevad samast ettevõttest või omavahel majanduslikult seotud ettevõtetest. Seetõttu pole tähis TIGUTOIT vastavalt KaMS § 10 lg 1 p 2 kaubamärgina registreeritav.


Kaebaja ei ole Patendiameti seisukohtadega nõustunud ning esitab kaubamärgi registreerimisest keeldumisele järgmised vastuväited:


Kaebaja rõhutab, et Patendiamet tuvastas varasemalt sama taotluse ekspertiisi käigus (Patendiameti 04.10.2012 kiri), et liitsõna „TIGUTOIT“ tähendab tarbijate jaoks tigude sööta, mis omakorda kaebaja meelest välistaks, et kaubamärkide semantiline sisu kattuks. Sellest hoolimata leidis Patendiamet keeldumisotsuses, et uue tähendusega sõna ei teki ja sellest tulenevalt käsitles vastandamisel kaebaja kaubamärki kui sõnamärki TIGU. Kaebaja leiab, et Patendiamet ei tohi ühele ja samale sõnale anda sama taotluse menetluses meelevaldselt erinevaid tähendusi. Samuti rõhutab kaebaja, et isegi kui lugeda, et kaubamärkidel on analoogiline semantiline sisu, ei tohi ainuüksi sellest järeldada, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus tarbija jaoks kaubamärgiseaduse tähenduses.


Patendiamet on oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses kaebajale selgitanud, et Patendiamet on kaubamärgi ekspertiisi ajal teatanud kaebajale, et tarbija võib sõna „TIGUTOIT“ mõista kirjeldavana klassi 31 kuuluva kauba „sööt“ osas (näitab, et tegemist on tigudele mõeldud toidu või söödaga) ning klassi 35 teenuste *jae- ja hulgimüük* osas (näitab, et tegemist on tigudele mõeldud sööda müügiga). Patendiamet on seisukohal, et kaubamärgi tähendust võib mõista erinevalt sõltuvalt sellest, milliste kaupade või teenuste tähistamiseks tähist kasutatakse. Kuna toitlustusteenustel seos loomasööda ja selle müügiga puudub, ei ole põhjust ka arvata, et tarbija peaks klassi 43 kuuluvate toitlustusteenuste puhul sõna „TIGUTOIT“ tigude söödale viitavaks. Järelikult ei ole

tõene kaebaja väide, nagu oleks Patendiamet sama taotluse menetluses andnud ühele ja samale sõnale meelevaldselt erinevaid tähendusi.



Patendiamet on ka oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses selgitanud, et sõna „TIGU“ on toitlustusvaldkonnas eristusvõimeline sõna, kuid sõna „TOIT“ ei ole toitlustusteenuste puhul eristusvõimeline, kuna näitab üksnes, mis liiki teenuseid teenuseosutaja tarbijale pakub. Patendiamet on seisukohal, et antud juhul ei ole sõnade „TIGU“ ja „TOIT“ kokkukirjutamisel tekkinud uue tähendusega sõna. Patendiamet on ka oma 08.01.2013 teates kaebajale selgitanud, et tarbija, nähes tähist TIGUTOIT, saab aru, et kaubamärgina funktsioneeriv osa on TIGU, millele on lisatud teenust kirjeldav sõna „TOIT“. Sellest tulenevalt leiab Patendiamet, et tähised on semantiliselt identsed, kuna eristusvõimetu ja kirjeldav sõna ei muuda taotletava tähise tähendust erinevaks varasema märgi omast.

Kaebaja väide, et ainuüksi kaubamärkide semantilisest sisust ei saa järeldada, et eksisteerib äravahetamise tõenäosus tarbija jaoks kaubamärgiseaduse tähenduses, ei ole asjakohane. Patendiamet on kaubamärke võrrelnud nii semantiliselt, visuaalselt kui ka foneetiliselt ning leidnud, et kaubamärk  ja tähis TIGUTOIT on nii semantiliselt, visuaalselt kui ka foneetiliselt sarnased. Sellest tulenevalt on kaubamärgid oma üldmuljelt sarnased.

Kaebaja leiab, et visuaalne sarnasus kaubamärgi  ja tähise TIGUTOIT vahel puudub. Kaebaja selgitab, et erisuurused tähed t, l (või i), G ja u (või U) on registreeritud kaubamärgil kujutatud spetsiifilises kirjastiilis, mis raskendab sõna loetavust ning nõuab isegi pingutust, et just sõna „tigu“ välja lugeda. Kaebaja on arvamusel, et sõna „tigu“ pole kaubamärgis mitte kuidagi ülejäänud kujunduslikust osast esile toodud, pigem vastupidi, täheühend „tIGu“ on peidetud kujundusliku osa varju. Samuti leiab kaebaja, et kaubamärgil kujutatud sõna „tIGu“ on erinev sõnast „TIGUTOIT“ kirjaipildi poolest (suur- ja väiketähtede kasutamine) ning eelkõige pikkuse poolest (neli tähte vs kaheksa tähte).


Patendiamet ei nõustu kaebajaga. Patendiamet on ka oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses leidnud, et varasem kaubamärk  koosneb tavalisest kirjašriftist minimaalselt erinevas šriftis esitatud sõnast „tIGu“. Järelikult ei ole asjakohane kaebaja väide, et varasemal kaubamärgil kujutatud tähed on spetsiifilises kirjastiilis, mis raskendaks sõna loetavust. Samuti on Patendiamet oma 08.01.2013 teates asunud seisukohale, et hall taust, must raam ja väike teokujutis ei ole piisavalt tugevad elemendid, mis varjutaks suurelt kirjutatud sõna „tIGu“ silmatorkavust. Lisaks leiab Patendiamet, et nelinurkse kujutise kasutamine on kaubanduses tavapärane. Samuti on teokujutis märgi üldisi proportsioone vaadates siiski üsna väike ning seetõttu ei jäta ka tarbija antud tähist meelde, kuna teokujutis ei ole antud märgi puhul domineeriv element.


Patendiamet jääb oma varasema seisukoha juurde, et tähiseid visuaalselt kõrvuti võrreldes leiame kahel tähisel erinevusi, ent arvesse võttes, et domineerivaks ja meelde jäävaks elemendiks on sama sõna erinevas kirjaviisis (tIGu vs TIGU), on tähised üldmuljelt visuaalselt sarnased.

Kaebaja leiab, et foneetiline sarnasus kaubamärgi  ja tähise TIGUTOIT vahel puudub, mis võiks põhjustada äravahetamise tõenäosust. Kaebaja on seisukohal, et kui tarbija on sunnitud hääldama registreeritud kaubamärgi  sõnalist osa, siis hääldab ta seda kas kahesilbilise sõnaga (ti-gu) või, arvestades, et iga täht on kujundatud eri stiilis ja/või suuruses, tähtede kaupa (te-i-gee-u). Kui aga keegi hääldab tähist TIGUTOIT, on tegemist konkreetse kolmesilbilise sõnaga. Lisaks ei nõustu kaebaja Patendiameti hinnanguga, et tähise TIGUTOIT puhul jääb rõhutatult kõlama TIGU, sest kaebaja hinnangul on foneetiliselt aspektist vaadates sõnapaaril „TIGUTOIT“ tarbija jaoks ka sõnal „TOIT“ ilmne kõla olemas ning selle sõna kõrvale jätmine antud kontekstis ei ole põhjendatud, kuna „TOIT“ toob taotletava kaubamärgi puhul juurde selged kõla tunnused, mis muudavad märgid piisavalt erinevaks.


Patendiamet ei nõustu kaebajaga. Patendiamet on oma 08.01.2013 teates kaebajale selgitanud, et foneetiliselt on taotletav tähis küll silbi võrra pikem (ti-gu vs ti-gu-toit), ent ka TIGUTOIT hääldamisel

jääb rõhutatult kõlama TIGU, mistõttu peame tähiseid üldmuljelt häälduse poolest siiski sarnasteks. Patendiamet on ka oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses leidnud, et tähise TIGUTOIT puhul jääb domineerivalt ja eristusvõimeliselt ning hääldamisel rõhutatult kõlama siiski element TIGU, kuna tegemist on antud tähise algsaga ning ka kaubamärgi mõttes eristusvõimelise osaga. Kuigi kaubamärkide foneetilise võrdluse puhul ei saa antud juhul täielikult eirata sõna „TOIT“ olemasolu, jääb Patendiamet siiski oma seisukoha juurde, et tähiste sarnasuse hindamisel on määrava tähtsusega just domineerivad ja eristusvõimelised elemendid.

Kaebaja hinnangul jättis Patendiamet arvestamata, et varasema kaubamärgi puhul on tegemist kujundmärgiga ehk logoga ning kaubamärkide vastandamisel tuleb arvesse võtta tähise kõiki elemente, mitte üksnes selles sisalduvat ning käesoleval juhul raskesti loetavat sõna. Kaebaja leiab, et kaubamärgi  sõnalisel osal on Patendiameti omistatust tegelikkuses väiksem kaal ning tegemist ei ole domineerivaima osaga.

Patendiamet ei ole arvestamata jättnud seda, et varasema kaubamärgi puhul on tegemist kujundmärgiga. Komisjon on oma varasemas otsuses nr 1339-o kui ka 1077-o tõdenud, et kombineeritud märgis on üldjuhul esmatähtsaks selle eristav sõnaline osa. Lisaks on komisjon oma varasemas otsuses nr 889-o leidnud, et tarbija mällu talletub eelkõige just sõnaline osa, mille järgi ta ka järgnevatel kordadel, teises turusituatsioonis oma valikuid teeb. Samuti on TOAK oma varasemas otsuses nr 972-o tõdenud, et kaubamärgi sõnaline osa on eristusvõimelisem kui selle kujunduslik osa, sest tarbijal on, viidates tähistatavatele kaupadele, lihtsam öelda nende kaupade nime kui kirjeldada kaubamärgi koosseisus olevat kujunduslikku elementi. Patendiamet on ka oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses tõdenud, et vaadates varasema kaubamärgi  üleüldist muljet, tuleb eristusvõimeliseks ja domineerivaks elemendiks pidada sõna „tIGu“, kuna hall taust, must raam ja väike teokujutis ei ole piisavalt tugevad elemendid, mis varjutaks suurelt kirjutatud sõna „tIGu“ silmatorkavust. Järelikult ei ole asjakohane kaebaja väide, et varasema kaubamärgi sõnalisel osal on Patendiameti omistatust tegelikkuses väiksem kaal.

Kaebaja on seisukohal, et isegi kui taotletav kaubamärk sisaldab klassis 43 mittekaitstavat sõna „TOIT“, ei tähenda see, et sõna „TOIT“ ei mõjuta moodustatud sõnaühendist koosneva kaubamärgi üldmuljet, kuna õiguskaitse hõlmab sõna kui tervikut. Seega on kaebaja hinnangul kaubamärgi TIGUTOIT kaubamärgina funktsioneeriv osa klassi 43 teenuste osas terve moodustatud sõnapaar ja ekspertiisi käigus sõna „TOIT“ kõrvalejätmine ei olnud õiguspärane ning tõi kaasa seaduse vale kohaldamise. Kaebaja juhib tähelepanu ka Euroopa Kohtu praktikale, milles rõhutatakse sõnamärgi terviktähenduse olulisust ning on seisukohal, et ka suhtelistele alustele hinnangut andes ehk märgi tegelikku õiguskaitse mahtu tuvastades tuleb arvestada neid seisukohti. Samuti juhib kaebaja tähelepanu, et Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa eristusvõime puudumine olla tingitud ainult sellest, et asjaomasel tähisel puudub fantaasiavärving või et see ei ole ebatavaline ja ligiõmbav.

Patendiamet on ka oma osalise registreerimise ja osalise registreerimisest keeldumise otsuses kaebajale selgitanud, et Patendiamet ei ole ekspertiisi teostamisel jättnud tähelepanuta tähise TIGUTOIT koosseisus olevat sõna „TOIT“, vaid on käsitlenud tervikut TIGUTOIT, analüüsides selle liitsõna erinevaid sõnaosi, kaubamärgi eristavaid osi ning kaubamärgi tervikuna tajumist keskmise tarbija poolt. Selline lähenemine tuleneb Euroopa Kohtu otsustest nr C-251/95 ja C-342/97, mille kohaselt peab kaubamärkide segiajamise tõenäosuse hindamine põhinema märkidest tekkival tervikmuljel, arvestades eelkõige märkide eristavaid ja domineerivaid osi. Patendiamet on võrreldavaid kaubamärke analüüsides jõudnud järeldusele, et kaubamärkide eristavaks osaks on sõna „TIGU“. Patendiamet on seisukohal, et tarbija mäletab võrreldavaid kaubamärke just eristava osa „TIGU“ põhjal ning taotletavatest teenustest tulenevalt omab sõna „TOIT“ pigem osutatavate teenuste liiki kirjeldavat funktsiooni. Seetõttu ei muuda sõna „TOIT“ lisamine sõnale „TIGU“ kaubamärgi piisavalt erinevaks varasemast identsete teenuste osas õiguskaitset omavast kombineeritud kaubamärgist . Ka komisjon on oma varasemas otsuses 999-o leidnud, et kaubamärkide võrdlemisel ning nende äravahetamise tõenäosuse hindamisel on oluline roll võrreldavate tähiste algsuosade sarnasusel, sest keskmine tarbija jätab eelkõige meelde sõnamärkide algsuosad. Lisaks on

komisjon oma varasemas otsuses 841-o selgitanud kaubamärgiteoorias üldtunnustatud seisukohta, mille järgi sarnase või identse algusega sõnade puhul on assotsiatsioonide tekkimise ning kaubamärkide äravahetamise tõenäosus suurem kui erineva alguse ning sarnase lõpuga kaubamärkide puhul.

Patendiamet rõhutab, et kaebaja poolt välja toodud kohtuasjas T-87/00 EASYBANK on kohus andnud hinnangu absoluutsetele keeldumisalustele, mitte suhtelistele keeldumisalustele. Antud juhul käib vaidlus siiski suhteliste keeldumisaluste kohta. Järelikult selline otsus, mis lähtub absoluutsetest asjaoludest, ei saa olla siduv registreerimiseks esitatud kaubamärgi õiguskaitse hindamisel.

Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 10 lg 2 palub Patendiamet TOAK-il jätta kaebus rahuldamata.

TOAK saatis 07.01.2014. a kaebajale teate lõplike seisukohtade esitamiseks hiljemalt 10.02.2014. a. Nimetatud tähtajaks kaebaja lõplikke seisukohti ei esitanud.

02.04.2014. a alustas komisjon asja nr 1470 lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid, leiab, et kaebus kuulub rahuldamisele.

Tulenevalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 54¹ lg-st 5 ei takista käesolevas asjas otsuse tegemist asjaolu, et kaebaja ei ole antud asja kohta esitanud lõplikke seisukohti.

Patendiameti poolt vastandatud kaubamärk **TIGU** (reg nr 46349) klassis 43 (*toitlustusteenused*) on varasem kui kaubamärk TIGUTOIT (taotluse nr M201100723A) klassis 43 (*toitlustusteenused; baarid; restoranid; kohvikud; catering-teenused*).

Kaebuses esitatud dokumentidest järeldub, et puudub varasema kaubamärgi omaniku luba hilisema vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks.

Kaebaja on seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine klassis 43 ei riku varasema kaubamärgiõigust ja ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Komisjon hindas vaidlustatud kaubamärgi TIGUTOIT äravahetamise tõenäosust varasema kaubamärgiga **TIGU**, võrreldes neid üldiselt, võttes arvesse kõiki tegureid, mis esitatud materjalide põhjal on asjakohased. Üldine hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle tugines antud juhul kaubamärkide üldmuljele nende eristavate ja domineerivate elementide arvestamisega. Komisjon leiab, et võrreldavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosus sõltub nende kaubamärkide komponentide terviklikkusest, eristavate ja domineerivate komponentide suhtest ja asendist ning nende tähtsusest kaubamärkide koosseisus.

Kuna taotletav kaubamärk TIGUTOIT koosneb ainult sõnalisest ja vastandatav varasem kaubamärk **TIGU** sõnalisest ja kujutisosa, on komisjon nõus Patendimetiga, et sõnalist osa tuleb pidada eristusvõimelisemaks kui kujutisosa ning komisjon leidis, et käesoleval juhul kaubamärkide sarnasust saab analüüsida ennekõike nende sõnalistest osadest lähtuvalt.


Hinnates kaebaja tähist semantilisest aspektist, on Patendiamet leidnud, et kaubamärgina taotletav tähis koosneb stiliseerimata sõnast „TIGUTOIT“, milles sõnaosa „TIGU“ on toitlustusvaldkonnas eristusvõimeline sõna ja sõnaosa „TOIT“ ei ole toitlustusteenuste puhul eristusvõimeline, kuna näitab

üksnes, mis liiki teenuseid teenuseosutaja tarbijale pakub. Antud juhul ei ole Patendiameti hinnangul sõnade „TIGU“ ja „TOIT“ kokkukirjutamisel tekkinud uue tähendusega sõna. Vaadates märgi üleüldist muljet, tuleb Patendiameti hinnangul eristusvõimeliseks elemendiks pidada sõna „TIGU“, kuna sõna „TOIT“ on eristusvõimetu sõna ning sõna „TIGU“ kui tähise koosseisus eespool asuv ning ainus eristusvõimeline element jääb paremini meelde. Seejuures leiab Patendiamet, et kaubamärgi seisukohast eristusvõimetu sõna „TOIT“ lisamine sõnale „TIGU“ ei muuda antud märgi semantilist tähendust, sest ühest küljest on sõnaühendi „TIGUTOIT“ näol tegemist grammatiliselt ebakorrektses sõnaga ning teisalt annab sõna „TOIT“ tarbijatele loetus märgitud teenuste puhul teavet üksnes teenuste liigist. Komisjon on Patendiametiga nõus selles, et semantiliselt vastandatava kaubamärgi sõnaline osa „tIGu“ ja taotletava kaubamärgi TIGUTOIT esimene osa on identsed. Kuid komisjon ei ole nõus Patendiametiga selles, et sõna „TIGUTOIT“ näol on tegemist grammatiliselt ebakorrektses sõnaga ja et sõnade „TIGU“ ja „TOIT“ kokkukirjutamisel ei ole tekkinud uue tähendusega sõna. Komisjoni hinnangul on „TIGUTOIT“ grammatiliselt korrektne sõna. Komisjon möönab, et kuigi sõna „TIGUTOIT“ ei pruugi olla grammatiliselt kõige korrektsem kõigi mõeldavate sõnale omistatavate tähenduste puhul (näiteks tigudele mõeldud sööda tähenduses oleks õige öelda „teotoit“), on igal juhul tegemist sisulise tähendusega sõnaga. Seejuures ei saagi sõna grammatilist korrektsust käsitleda otsustava kriteeriumina tegemaks järeldusi, kas sõnal on mingi arusaadav tähendus või kas sõna võib tekitada mingeid assotsiatsioone. Patendiamet on maininud, et tarbija mõistab sõna „TIGUTOIT“ kui tigudele mõeldud toitu. Kaebaja põhjendab, et tegemist võib olla söödavatest tigudest valmistatud toiduga. Komisjon lisab veel omakorda, et tigutoit võib tähendada ka aeglaselt või kauaavalmitvat toitu või ka toitu, mis on näiteks kujundatud teo (koja) stiilis. Komisjoni hinnangul on sõnade „TIGU“ ja „TOIT“ kokkukirjutamisel tekkinud igal juhul uus sõna „TIGUTOIT“, mis omab uut tähendust ja on seeläbi ka selgelt eristatav teost kui loomast.

Patendiamet on leidnud, et visuaalsest aspektist on võrreldavad kaubamärgid oma üldmuljelt sedavõrd sarnased, et tarbijad, nähes kumbagi kaubamärki erineval ajahetkel, kuid samade teenuste tähistena, võivad sattuda eksitusse kaubamärgi päritolust, sest varasema kaubamärgi sõnaline osa „TIGU“ sisaldub käesolevas kaubamärgis, olles antud kaubamärgil oleva sõnaühendi alguses ja seega tarbijale visuaalselt koheselt tajutav ja nähtav ning et varasema kaubamärgi kujunduslikku osa (hall kast, väga väike teokujutis ning tavalisest šriftist veidi erinevad tähed) ei saa keskmise tarbija seisukohast pidada kuigi meeldejääviks ega domineerivaks. Komisjon on nõus Patendiametiga, et kombineeritud kaubamärgi ja sõnalise kaubamärgi äravahetamise hindamisel on üldjuhul määrava tähtsusega sõnaliste osade sarnasuse ning domineerimise olemasolu või puudumine. Komisjon ei nõustu Patendiametiga aga selles, et käesoleval juhul on mõlema märgi domineerivaks osaks sõna „TIGU“. Komisjon leiab, et kaebaja sõnalise kaubamärgi teist poolt „-TOIT“ ei ole põhjust alahinnata ega pidada vähem domineerivaks kui esimest poolt „TIGU-“. Komisjoni hinnangul ei ole Patendiamet veenvalt tõendanud, et taotleja sõnamärgi koosseisu kuuluv sõna „TOIT“ ei oma olulist kaalu kaebaja kaubamärgi varasemast kaubamärgist erinevaks muutmisel. Komisjon ei pea võrreldavaid kaubamärke visuaalselt niivõrd sarnasteks, et tarbijad tellides toitlustusteenust ja nähes kumbagi kaubamärki võivad sattuda eksitusse kaubamärkide päritolu osas.

Teostatud kõnealuste kaubamärkide foneetilise võrdluse kohta märgib Patendiamet, et foneetiliselt on taotletav tähis küll silbi võrra pikem (ti-gu vs ti-gu-toit), ent ka TIGUTOIT hääldamisel jääb rõhutatult kõlama TIGU, sest tegemist on sõna algusega ning märgi ainsa eristusvõimelise osaga, mistõttu peab tähiseid üldmuljelt häälduse poolest sarnasteks. Kaebaja omakorda leiab, et selline foneetiline sarnasus, mis võiks põhjustada kaubamärkide äravahetamist, kaubamärgi **TIGU** ja tähise TIGUTOIT vahel puudub. Komisjon nõustub kaebajaga, et tähise TIGUTOIT puhul ei jää rõhutatult kõlama TIGU, kuivõrd sõnapaaril „TIGUTOIT“ on tarbija jaoks ka sõnal „TOIT“ ilmne kõla olemas ning selle sõna kõrvalejätmine antud kontekstis ei ole põhjendatud.

Kokkuvõttes leiab komisjon, et Patendiameti poolt esitatud tõendid ja argumendid ei ole küllaldaselt piisavad tegemaks järeldust, et tarbijaskond klassi 43 *toitlustusteenuste* osas võib kaubamärgid

 ja TIGUTOIT omavahel ära vahetada või uskuda, et vaadeldavad teenused pärinevad samast ettevõttest või omavahel majanduslikult seotud ettevõtetest.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 ja KaMS § 10 lg 1 p 2, § 41 lg-d 3 ja 4, komisjon

o t s u s t a s:

kaebus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus nr 7/M201100723A kaubamärgi TIGUTOIT registreerimisest keeldumise kohta klassis 43 OÜ Laesson & Partnerid nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Kaebajal on õigus kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv tagasi saada.

Kaebaja võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses. Kaebaja teavitab viivitamata komisjoni kaebuse esitamisest. Kui kaebust Harju Maakohtusse ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuseavaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui kaebus Harju Maakohtusse esitatakse, kuid kohus ei võta seda menetluse, jätab kaebuse läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

R. Laaneots

S. Sulsenberg

M. Tähepõld