

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1101-o

Tallinnas 24. mail 2011. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Priit Lello (eesistuja), Edith Sassian ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi OÜ Kodutarve (registrikood 10286144, Posti 30, 90504 Haapsalu), keda esindab patendivolinik Urmas Kauler, kaebuse kaubamärgi entre + kuju (taotluse nr M200400727A) klassis 35 nimetatud teenuste suhtes registreerimisest keeldumise otsuse tühistamiseks.

I Asjaolud ja menetluse käik

1. OÜ Kodutarve (kaebuse esitamise ajal AS Kodutarve, edaspidi *Kaebaja*) esitas 29. aprillil 2004 Patendiametile taotluse kombineeritud kaubamärgi sõnalise osaga „entre“ kaubamärgina registreerimiseks klassis 35 loetletud teenuste suhtes.

2. Kaebaja soovis registreerida kaubamärgi järgmiste klassis nr 35 nimetatud teenuste suhtes:

Klass 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.

3. Kaubamärgi reproduktsioon on järgmine:



4. Patendiamet otsustas 20. juuli 2007 otsusega nr 7/M200400727A jätta kaubamärgi registreerimise taotluse rahuldamata. Patendiamet keeldus kaubamärgi registreerimisest kaubamärgiseaduse (edaspidi *KaMS*) § 10 lg 1 p 2 alusel, leides, et kaubamärk entre + kuju on äravahetamiseni sarnane varasemate kaubamärkidega enter + kuju (41500) ja enter (reg nr 41499), mis on esitatud õiguskaitse saamiseks identsete ja samaliigiliste teenuste tähistamiseks klassis 35.

5. 19. septembril 2007 esitas kaebaja Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi *apellatsioonikomisjon*) kaebuse Patendiameti 20. juuli 2007 otsuse nr 7/M200400727A tühistamiseks.

II Kaebaja põhiseisukohad

6. Kaebaja vaidlustab Patendiameti otsuse tervikuna. Kaebaja ei nõustu kaubamärgi registreerimisest keeldumise otsusega ning leiab, et Patendiamet on ebaõigesti kohaldanud

materiaalõiguse norme (KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 10 lg 2) ja rikkunud oluliselt menetlusõiguse norme (KaMS § 43 lg 1 lg 2), mis viisid ebaõige otsuse tegemiseni.

7. Kaebuse esitaja on seisukohal, et käesoleval juhul ei ole täidetud kaks KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise imperatiivset eeltingimust. Registreerimiseks esitatud kaubamärk ei ole identne, sarnane ega ka assotsieeruv vastandatud varasema kaubamärgiga. Tähised on erinevad nii visuaalselt, semantiliselt kui ka foneetiliselt. Kaubamärk koosneb sõnalisest ja kujunduslikust osast – tähise vasakus ülemises nurgas kujutatud keerduv noolest ning stiliseeritud eesti keeles tähenduseta sõnast „entre“. Kaubamärk esitati registreerimiseks ja on ka aastaid aktiivselt kasutusel kindlas värvikombinatsioonis oranž, heleroheheline, must. Kaubamärgi domineerivaks ja ühtlasi ka identifitseerivaks osaks on kujunduslik osa, sh värvikombinatsioon, mis vastandatud kaubamärkidel puuduvad.
8. Esimene vastandatud kaubamärkidest (nr 41500) on kombineeritud kaubamärk, mis koosneb nii sõnalisest osast kui ka kujunduslikust osast. Oluline on märkida, et selle kaubamärgi domineerivaks ja ka identifitseerivaks osaks on, mitte vähemtähtsa kujundusliku elemendi kõrval, sõnaline osa ENTER, mis seostub tarbijale peamiselt arvutitega ning sellega seonduvate teenustega. Teine vastandatud kaubamärk (reg nr 41499) on sõnaline märk, millel puuduvad seda sõna eristavad tunnused. Nimetatud kaubamärgil puudub värv(id) ja eristav kujundus. Arvestades, et kaebuse esitaja registreerimiseks esitatud kaubamärgi sõna erineb vastandatud kaubamärkide sõnalisest osast ning kaebuse esitaja kaubamärgi domineeriv ning ühtlasi identifitseeriv osa on selle kujunduslik osa, on ilmne, et kaebuse esitaja kaubamärk on vastandatud kaubamärkidest sedavõrd erinev, et tarbija ei pea neid omavahel sarnasteks ega assotsieeruvateks.
9. Kuigi kaubamärkide sõnaliste osade algused on identsed, rõhutab registreerimiseks esitatud tähise sõnalise osa keskel sisalduv tähtede kombinatsioon „ntr“ oluliselt foneetilisele ja ka visuaalsele erinevusele vastandatud tähiste sõnalistest osadest. Sõnal „entre“ on rõhk sõna lõpus, sõnal „enter“ seevastu sõna alguses. Nimetatu rõhutab foneetilist erinevust veelgi.
10. Sõna „enter“ esmane tähendus tõlgituna inglise keelest eesti keelde on „sisse astuma, sisenema“. Tegemist on klassis 35 teenuste osutamisel laialdaselt kasutatava sõnaga, mis näiteks abistab tarbijal üles leida sissepääsu, keelab sisenemast või avab tee veebilehekülgede sisuni. Samuti on tegemist üldteada arvutiklahviga. Seevastu sõna „entre“ ei esine inglise keelses sõnavaras. Tegemist on prantsuse keelse sõnaga, mis tähendab „vahe, vahele, hulgas“. Seega erinevad kaubamärgid ka tähenduslikult.
11. Mida nõrgem on varasema kaubamärgi sõnalise osa kaitsevõime, seda vähem on võimalust, et see on hilisema kaubamärgiga segiaetav. Registreerimiseks esitatud kaubamärk entre + kuju ei ole segiaetav kaubamärkidega enter + kuju ja enter, kuivõrd sõna enter ei oma olulist eristusvõimet. Kontseptuaalselt sisaldavad varasemad kaubamärgid sõna enter, mida kasutatakse klassi 35 kuuluvate teenuste osutamisel laialdaselt ega toimi selgelt eristuva päritolutähisena. Taotletud kaubamärk sisaldab silmatorkavaid kujunduselemente, mis haaravad tarbija tähelepanu ning on kergesti meelde jäävad.
12. Kaubamärk entre + kuju on kasutusel juba aastaid üksnes ja ainult registreerimiseks esitatud värvikombinatsioonis. Kaebuse esitamise ajaks kannab registreerimiseks esitatud kaubamärki entre + kuju 12 poodi üle Eesti. Teadaolevalt kasutatakse samaaegselt ka vastandatud kaubamärke. Nende tähiste aastatepikkuse kooseksisteerimise ajal ei ole teada ühtegi juhtumit, kus kaubamärk entre + kuju oleks kaubamärkidega enter segadust põhjustanud. Eeltoodust tulenevalt on kaubamärk seostatav ja assotsieeruv üksnes või peamiselt kaebuse esitajaga ja tema kauplustega. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikkel 6 quinquies C (1) kohaselt tuleb märgi kaitsevõimelisuse kindlakstegemisel arvesse

võtta kõiki asjaolusid, eriti märgi kasutamise kestust. Arvestades vastandatud kaubamärkide reproduktsioone ning kaubamärkide kasutust on ebatõenäoline, et tarbija vahetaks FREE36 OÜ kaubamärgi ära peamiselt kodumasinate müügiga tegeleva kaupluste tähistamiseks kasutatava ja registreerimiseks esitatud kaubamärgiga, sh on ebatõenäoline, et tarbija peaks neid omavahel assotsieeruvaks.

13. Kuigi tegemist on samasse klassi kuuluvate teenustega, on kaubamärgid ja nende tähistatavad teenused vaadelduna kogumis siiski piisavalt erinevad välistamiseks tõenäosust kaubamärkide äravahetamise aga ka assotsieerumise osas.
14. Kaebaja leiab, et Patendiamet on kaubamärgi registreerimise taotluse läbivaatamisel rikkunud menetlusnorme. AS Kodutarve esitas Patendiametile 05. juulil 2007 taotluse kaubamärgitaotluse nr M200400727A menetluse peatamiseks, mille Patendiamet jättis rahuldamata, pidades sellekohast taotlust põhjendamatuks. Kaebuse esitaja leiab, et nimetatuga läks Patendiamet vastuollu KaMS § 42 sätestatuga, kuivõrd nii FREE36 OÜ kui ka Patendiamet ise on kinnitanud vaidluste vahelist seost. Patendiamet on oma kaubamärgi registreerimise otsusega nr 7/M200400727 kinnitanud, et kaubamärgid on erinevad, samal ajal otsuses nr 7/M200400727A väidab Patendiamet vastupidist.
15. Käesoleval juhul on tegemist olukorraga, kus kaubamärgitaotluse nr M200400727A registreeritavus sõltub kaubamärgitaotluse nr M200400727 kohta tehtavast otsusest. Kuivõrd kaubamärgitaotluse nr M200400727 kohta tegi Patendiamet registreerimise otsuse, mille FREE36 OÜ vaidlustas ning selle vaidlustusavalduse menetluses on FREE36 OÜ osundanud muuhulgas kaubamärgitaotlusele nr M200400727A. Kuna siiani on lahendamata kaebuse esitajale kuuluva identse kaubamärgi registreeritavuse küsimus klassis 39 ning kuna identse kaubamärgi osas sõltumata klasside erinevusest juba vaieldakse selle üle, kas esinevat tõenäosust, et kaebuse esitaja kaubamärk on tarbija poolt äravahetatav FREE36 OÜ kaubamärkidega ENTER, sealhulgas assotsieeruv, siis oleks Patendiamet pidanud AS Kodutarve 05. juuli 2007 taotluse menetluse peatamiseks rahuldama ning ootama ära vähemalt vaidlustusavalduse nr 983 kohta tehtava otsuse. Sellega on Patendiamet oluliselt rikkunud KaMS § 43 lg 1.
16. Kaebusele on lisatud järgmised dokumendid:
 - Patendiameti 06.12.2005 otsus nr 7/M200400727;
 - Väljatrükk Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi entre + kuju registreerimistaotluse kohta (seisul 10.08.2007, taotluse nr M200400727A);
 - Kaubamärgi entre + kuju (taotluse nr M200400727A) registreerimistaotluse lahendamisega seotud kirjavahetus;
 - Patendiameti 20.07.2007 otsus nr 7/M200400727A kaubamärgi entre + kuju registreerimisest keeldumise kohta;
 - Väljatrükk Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter + kuju (reg nr 41500) registreeringu kohta;
 - Väljatrükk Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter (reg nr 41499) registreeringu kohta;
 - Väljavõte Inglise-Eesti sõnaraamatust (J. Silvet, 4. täiendatud ja ümbertöötatud trükk);
 - Väljavõte Prantsuse-Eesti sõnaraamatust (K. Kann, 3. täiendatud trükk);
 - Väljatrükk veebilehelt www.entre.ee;
 - Maksekorraldus riigilõivu tasumise kohta;
 - Patendibüroo Turvaja OÜ-le väljastatud volikiri (06.07.2006).

III Patendiameti põhiseisukohad

17. Patendiamet vaidleb 04.01.2008 esitatud vastuses kaebusele vastu ja leiab, et kaubamärgi entre + kuju registreerimisest keeldumine on seaduslik ja põhjendatud. Patendiamet on seisukohal, et kaubamärgi entre + kuju puhul ei saa pidada kujundust kaubamärgi domineerivaks osaks. Patendiameti arvates on sõnal entre vähemalt sama suur, kui mitte suurem osatähtsus, kui kujundusel. Tööstusomandi apellatsioonikomisjon on leidnud otsuses nr 889, et kaubamärkide segiaetavuse hindamisel (seda nii visuaalsest, foneetilisest kui ka semantilisest aspektist) on üldjuhul määrava tähtsusega just sõnaliste osade sarnasuse ning domineerimise olemasolu või puudumine. Tarbija mällu talletub eelkõige just sõnaline osa, mille järgi ta ka järgnevatel kordadel, teises turusituatsioonis oma valikuid teeb. Lisaks eeltoodule tuleb antud juhul arvestada, et kaubamärgid entre + kuju ja enter + kuju on ka visuaalselt üldmuljelt sarnased, sest kasutatud on sarnast kirjastiili, sõna ja kujutise paigutused on sarnased (kujundlik element asetseb sõna kohal) ning mõlemal juhul on kujundelementideks paremale suunatud nooleteravik.
18. Samuti ei ole põhjust arvata, et tarbija pöörab sõnade keskel oleva tähe kombinatsioonile nii suurt tähelepanu, et sellest piisaks ühepikkuste ühesuguse algusega ja samadest tähtedest koosnevate sõnade eristamiseks, seda eriti olukorras, kus sõnade ainsaks erinevuseks on lõpuosas olev tähtede järjestus (vastavalt –er ja –re). Tavaliselt on sõnade algusosad enam meelde jäävad ning pilkukõitvamad, kui sõnade lõpuosad. Ka tööstusomandi apellatsioonikomisjon on leidnud oma otsustes nr 727 ja 841, et kui kaks märki on väga sarnase või identse algusega, on nende segiaetavuse tõenäosus suurem kui erineva algustähega lühikeste sõnade puhul. Tõendamata on kaebaja väide selle kohta, et sõna enter kasutatakse klassi 35 kuuluvate teenuste osutamisel laialdaselt ning ta ei oma olulist eristusvõimet.
19. Mis puutub kaubamärkide tähenduslikku erinevusse, siis Eesti keskmisel tarbijal puudub igapäevane kokkupuude prantsuse keelega ning sõna entre ei kuulu ka nende sõnade hulka, mille tähendusest tarbija konkreetset võõrkeelt oskamata võiks aru saada. Seetõttu leiame, et kui ka osa Eesti tarbijatest võib teada sõna enter inglisekeelset tähendust, on enam kui tõenäoline, et valdav enamus neist ei mõista sõna entre tähendust prantsuse keeles. Kui kahe väga sarnase võõrkeelse sõna puhul on ühel tarbija jaoks tähendus ja teistel mitte, on tõenäoline, et teine, tähenduseta sõna, seostub tarbija jaoks esimene, tema jaoks tähendusega sõna ning tänu sellele suureneb äravahetamise oht.
20. Arvestada tuleb, et keskmisel tarbijal puudub reaalses turusituatsioonis võimalus võrrelda kaubamärke omavahel kõrvuti ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud ettekujutust. Kaebaja poolt välja toodud sõnarõhkude erinevus on tõene vaid eeldusel, et tarbija hääldab sõna entre vastavalt prantsuse keele hääldusreeglitele. Eelmises lõigus toodud põhjendustele tuginedes leiab Patendiamet, et ei ole tõenäoline, et tarbija mõistaks et tegemist on prantsusekeelse sõnaga, teaks prantsuse keele hääldusreegleid ning hääldaks sõna entre vastavalt sellele teadmisele.
21. Keskmise tarbija näeb üldjuhul märke kui tervikuid ja ei hakka analüüsima nende üksikuid detaile ning eristusvõime ulatust. Sisuliselt kasutab tarbija umbmäärast mälestust, mis tähendab omakorda, et tarbija võib kaubamärgid omavahel ära vahetada või arvata, et kõnealolevad kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõtjalt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt.
22. Patendiamet leiab, et arvestades keskmise tarbijaga, kellel ei ole võimalik vastandatud tähiseid korruga vaadelda, võib tekitada tähise entre + kuju nägemine (sõnaliste osade sarnasuse tõttu) mulje, et tegemist on kaubamärgiga enter või enter + kuju, sh tekitab tähis

assotsiatsioone nimetatud varasemate kaubamärkidega ja tarbija võib pidada tähiseid ühe ja sama ettevõtte kaubamärkideks. Samuti võib tarbija pidada kaubamärki entre + kuju varasemate kaubamärkide veidi erinevalt kujundatud variandiks ning seetõttu ka sama ettevõtte kaubamärgiks.

23. Patendiamet ei ole rikkunud menetlusnorme. Antud juhul ei ole tegemist olukorraga, kus kaebaja kaubamärgi ekspertiis sõltus tema poolt viidatud kaubamärgist nr M2004007272, seda järgmistel põhjustel:
- Kaubamärk M200400727 ei ole kaebaja kaubamärgi M200400727A suhtes varasem kaubamärk, sest neil on sama esitamise kuupäev (KaMS § 11 lg 3);
 - Kaubamärgi M200400727 ekspertiis ei sõltu kaubamärgi M200400727 kohta tehtavast otsusest, sest isegi juhul, kui kaubamärk M200400727 oleks kaubamärgi M200400727A suhtes varasem kaubamärk ja esineks mõni KaMS § 10 lõikes 1 loetletud õiguskaitset välistavatest asjaoludest, ei kuuluks see kohaldamisele, sest mõlema kaubamärgi puhul on tegemist sama taotlejaga (AS Kodutarve) ja iseenda loa olemasolu eeldatakse.
24. Patendiameti vastusele on lisatud Patendiameti 20.07.2007 otsuse nr 7/M200400727A aluseks olevad alusmaterjalid.
25. Lähtudes eeltoodust ja tulenevalt KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel palub Patendiamet jätta kaebuse rahuldamata.

Kaebaja lõplikud seisukohad

26. Kaebaja esitas lõplikud seisukohad 10.05.2010. Kaebaja jääb kaebuses esitatud seisukohtade, põhjenduste ja nõuete juurde. Kaebaja leiab, et Patendiameti 20.07.2007 otsus nr 7/M200400727A kaubamärgi klassis 35 registreerimisest keeldumise kohta on ebaseaduslik ja vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. Kaebaja palub Patendiameti otsuse täies ulatuses tühistada.

Patendiameti lõplikud seisukohad

27. Patendiamet esitas lõplikud seisukohad 14.06.2010, jäädes varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Patendiamet palub jätta kaebuse rahuldamata.

II Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

28. Apellatsioonikomisjon, analüüsinud menetlusosaliste seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.
29. 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.
30. 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 M200400727A)
enter		

31. 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.
32. Vastandatud kaubamärgid on registreeritud klassis 35 nimetatud teenuste suhtes. Apellatsioonikomisjon leiab, et varasemate kaubamärkide ja vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavad teenused on samaliigilised ja identsed. Poolte vahel ei ole tõsist vaidlust kaubamärkide samaliigilisuse ja identsuse küsimuses.
33. Kaubamärgid enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (reg nr 41500) on taotleja tähise entre + kuju suhtes varasemad KaMS § 11 järgi.
34. 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.
35. Analüüsid kaubamärkide osade asetust, sõnalise osa suurust ja kujutiselementide paiknemist tähises ning nende suurust võrreldes sõnalise osaga, leiab apellatsioonikomisjon, et mõlema kaubamärgi domineerivaks osaks on kaubamärkide kesksel kohal olev sõnaline element. Apellatsioonikomisjon ei nõustu kaebajaga, et kaubamärkide domineerivaks ja identifitseerivaks osaks on kujunduslik osa (kaebuse lk 4).
36. Võrreldes kaubamärke visuaalsest küljest, ilmneb, et varasem tähis koosneb sõnast „enter“ ja taotleja kaubamärk sõnast „entre“. Mõlemad kaubamärgid on kirjutatud väiketähtedes ja sarnases fondis, sõnad on kirjutatud tumedas trükis (boldis); neil on identne tähtede arv (5 tähte), samuti on identsed sõnade aluosad „ent“. Taotleja tähis on varasemast kaubamärgist mõneti erinev selles osas, et vaidlusaluse kaubamärgi vasakus ülanurgas on keerdus nool ja erinevus on kaubamärkide sõnaliste osade lõppudes (taotlejal vastavalt „re“ ja varasemal tähisel „er“). Lisaks on kaubamärk kaitstud kindlas värvikombinatsioonis: noolekujutis on kujutatud oranži värviga ning sõna „entre“ roheliselt, mõlemat elementi ümbritseb must äärisjoon. Varasemal kaubamärgil enter + kuju on tähise keskel „t“ tähe kohal olev punane kolmnurk/ paremale näitav nool, mis on ühtlasi kontseptuaalselt sarnane taotleja kaubamärgi keerdus noole kujutisele.
37. Analüüsid kaubamärkide domineerivaid sõnalisi osi ja nende sarnasusi, kaubamärkide eristavaid elemente ja ühiseid tunnuseid, tuleb tõdeda, et kaubamärgid on üldmuljelt visuaalselt sarnased. Kaubamärkide visuaalsed erinevused ei ole nii arvestatavad, et muuta tähiste domineerivate sõnaliste osade sarnasusi teisejärgulisteks. Kaubamärkide sõnade aluosad (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.

38. 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].
39. Mõlemad sõnad on kahe silbilised, 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* mineviku vorm) 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 kaubamärkidel teisi erinevusi ei ole. Apellatsioonikomisjon 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. 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.
40. Semantilises külgest 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.
41. 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 laialt levinud, et tarbija suudaks kaubamärgiga kokkupuutumisel koheselt aru saada, mida konkreetne sõna täpselt tähendab või et kas üldse on silmas peetud prantsusekeelset sõna.
42. 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.
43. 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 asub apellatsioonikomisjon seisukohale, et kaubamärgid on kokkuvõttes kontseptuaalselt sarnased.

44. 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 igakülgset, vastavalt asjaomase avalikkuse muljele asjaomastest tähistest ja kaupadest, ning võttes arvesse kõiki vastavat juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige seost tähiste ning nendega seotud kaupade või teenuste sarnasuse vahel.
45. Taotleja leiab, et kaubamärk enter + kuju on nõrga eristusvõimega (kaebuse lk 4). Sisuliselt on taotleja leidnud, et varasem kaubamärk on kirjeldav 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 möönab, 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 kaubamärk enter + kuju on kirjeldav ja eristusvõimetu. Apellatsioonikomisjon leiab, et tähis enter + kuju on arvutikaupade müümisel pigem keskmise eristusvõimega. Sama võiks arvutikaupade müümisega seonduvalt väita ka taotleja kaubamärgi sõna „entre“ kui sõna „sisestama“ ühe vormi kohta.
46. 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 erinevustega, samuti arvestades kaubamärgi enter + kuju keskmist eristusvõimet, võib avalikkus arvata, et kaubamärgiga entre + kuju tähistatavad klassis 39 nimetatud 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 enter + kuju ning entre + kuju märkide sarnasuste tõttu. Patendiameti otsuses on kaubamärgiseadusega kooskõlas jõutud järeldusele, et teenuste suureosaline kokkulangevus ning tähiste suur sarnasus tekitab olukorra, kus on tõenäoline, et tarbija võib nimetatud tähised omavahel ära vahetada, sh on tõenäoline, et tähised tekitavad assotsiatsioone selliselt, et tarbija peab teenuste pakkujat üheks ja samaks ettevõtjaks või omavahel majanduslikult seotud ettevõteteks (otsuse lk 3).
47. Kaebuse kohaselt on Patendiameti 20.07.2007 otsus vastuolus seadusega menetlusnormide rikkumise tõttu. Nimelt leiab kaebaja, et käesoleval juhul on tegemist olukorraga, kus kaubamärgitaotluse nr M200400727A registreeritavus sõltub kaubamärgitaotluse nr M200400727 kohta tehtavast otsusest. Apellatsioonikomisjon kaebajaga ei nõustu. Vastavalt KaMS § 43 lg-le 1 kui kaubamärgi ekspertiis sõltub varasema kaubamärgi kohta tehtavast otsusest, peatab Patendiamet hilisema kaubamärgi registreerimise menetluse varasema kaubamärgi kohta lõpliku otsuse jõustumiseni, teavitades sellest taotlejat. Kaubamärgi ekspertiis sõltub varasema kaubamärgi kohta tehtavast otsusest, kui varasema kaubamärgi registreerimine on hilisema kaubamärgi suhtes käesoleva seaduse §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavaks asjaoluks. Käesoleval juhul aga ei sõltu kaubamärgitaotluse nr M200400727A lahendamine ja kaubamärgile klassis 35 nimetatud teenuste suhtes

õiguskaitse andmine kaubamärgitaotluse nr M200400727 suhtes vastuvõetavast otsusest, sest kaubamärgitaotluses nr M200400727 märgitud kaubamärgile entre + kuju õiguskaitse andmine või sellest keeldumine ei ole kaubamärgitaotluses nr M200400727A märgitud kaebaja enda tähise entre + kuju suhtes õiguskaitse tekkimise või KaMS §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistavaks asjaoluks. Kaubamärgi entre + kuju registreerimisest klassis nr 39 nimetatud kaupade ladustamise ja pakkimise teenuse suhtes ei oleks saanud sõltuda Patendiameti ekspertiis kaubamärgitaotluse nr M200400727A osas ning kaebajal ei oleks tekkinud subjektiivseid õigusi kaubamärgi registreerimiseks mõnes muus teenuste või kaupade klassis.

48. Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61, KaMS § 10 lg 1 p 2, apellatsioonikomisjon,

o t s u s t a s:

jätta kaebus rahuldamata.

Kaebaja võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses. Kaebaja teavitab viivitamata apellatsioonikomisjoni kaebuse esitamisest.

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

Kui kaebus esitatakse, kuid kohus ei võta seda menetlusse, jätab kaebuse 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