

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1569-o**

Tallinnas 18. märtsil 2016.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Rein Laaneots (eesistuja), Edith Sassian ja Kerli Tillberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi kodumaise juriidilise isiku LEIGOMAR OÜ (Telliskivi 52-9, Tallinna linn, Harju maakond, 10611, EE) vaidlustusavalduse Patendiameti otsuse kohta anda Eestis õiguskaitse Osaühing Laesson & Partnerid kaubamärgile TIGUTOIT (kaubamärgitaotlus nr M201100723A) klassis 43.

**Asjaolud**

Osaühing Laesson & Partnerid (edaspidi taotleja, keda esindab patendivolinik Mart Enn Koppel) on 08.07.2011 esitanud Eesti Patendiametile registreerimiseks kaubamärgitaotluse nr M201100723A TIGUTOIT alljärgnevate klasside teenuste osas:

Klass 35 – jae- ja hulgimüük (kolmandatele isikutele), sh toidukaupade jae- ja hulgimüük, v.a tigude sööda müük.

Klass 43 – toitlustusteenused; baarid; restoranid; kohvikud; catering-teenused.

Kaubamärgitaotlus avaldati 01.10.2014 kaubamärgilehes nr 10/2014 (vt vaidlustusavalduse lisa 1).

Vaidlustusavalduse esitaja LEIGOMAR OÜ (edaspidi vaidlustaja, keda esindab patendivolinik Raivo Koitel) on arvamisel, et kaubamärgitaotluse nr M201100723A TIGUTOIT registreerimine klassis 43 on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-ga 2 ning lg-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 kaubamärgide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

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

Vaidlustaja on kaubamärgi **tIGU** + kuju (reg nr 46349) omanik klassi 43 teenuste osas esitamise-kuupäevaga 05.10.2007 (vt vaidlustusavalduse lisa 2) ja see kaubamärk on KaMS § 11 lg 1 p 2 tähenduses varasem registreeritud kaubamärk.

Vaidlustaja ei ole andnud KaMS § 10 lg 2 kohaselt taotlejale luba kaubamärgi TIGUTOIT registreerimiseks klassi 43 teenuste osas.

Vaidlustusavaldus kaubamärgi TIGUTOIT registreerimise vastu võeti komisjonis menetluse numbri 1569 all ning eelmenetlejaks määrati Rein Laaneots.

**Vaidlustusavalduse sisu ja selle põhjendus**

Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus kaubamärgi TIGUTOIT registreerimise kohta taotleja nimele on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Kaubamärgide segiajamise tuvastamise asjaolud on tuntud Euroopa Kohtu otsustest C-251/95 Sabel (11.11.1997, SABEL vs Puma) ja C-39/97 Canon (29.09.1998, Canon Kabushiki Kaisha vs Metro-Goldwyn-Mayer Inc). Euroopa Kohus on sätestanud järgmist: „Õiguskaitse täpsed tingimused sisustab segiajamise

töenäosus, mis sõltub mitmetetest asjaoludest, eriti kaubamärgi tuntusest turul, kasutatud või registreeritud kaubamärgiga seotud assotsiatsioonidest, kaubamärgi ja võrreldava tähise ning vastavate kaupade ja teenuste sarnasusest“.

Kaubamärgiteoorias on teada järgmised üldtunnustatud põhimõtted, millest lähtutakse ka käesoleval ajal väljakujunenud õiguspraktikas (vt nt TOAK otsus 1147-o või Euroopa kohtu lahendid C-251/95, T-346/04 (p 54), mille kohaselt:

- tähtis element on see, et suure eristusvõimega märke (väljamõeldud või meelevaldselt kasutatavad sõnad) aetakse suurema töenäosusega segi kui märke, millel on assotsieeruv tähendus kaupadega, mille osas nad on registreeritud. Sama põhimõtte kehtib ka sel juhul, kui kaubamärk sisaldab suure eristusvõimega osa (sõnamärgi osa või üks mitmest sõnast, mis moodustavad märgi) ning, et see suure eristusvõimega osa on identselt või äravahetamiseni sarnaselt dubleeritud õigustrikkuva märgi poolt (WIPO käsiraamatu p 6.2.2.3).
- üldjuhul on sõnamärkide puhul ühised eesliited olulisemad kui ühised järelliited, s.o kui kahe märgi alusosad on väga sarnased või identsed, on nende märkide äravahetamise töenäosus suurem kui see oleks sarnasuste esinemisel märkide lõpuosades. Eesliite identsus, sarnasus või erinevus on oluline iseäranis pikkade sõnade puhul hindamaks sõnamärkide äravahetamiseni sarnasuse töenäosust sh assotsieerumist (WIPO käsiraamatu p 6.2.2.2).

KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud juhul piisab kaubamärgi äravahetamise töenäosusest, s.t et see ei pea olema reaalselt toimunud (vt Riigikohtu 30.03.2006 lahend nr 3-2-1-4-06 punkt 32). Euroopa Kohtu otsuse C-342/97 Lloyd Schufabrik Meyer & Co. GmbH v Klijsen Handel BV (22.06.1999, punkt 17) kohaselt on kaubamärkide äravahetamise töenäosus risk, et avalikkus võib uskuda, et kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt. Seejuures tuleb arvestada asjaoluga, et keskmisel tarbijal on harva võimalus teostada otsest erinevate märkide võrdlust ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud kujutist. Sisuliselt kasutab tarbija umbmäärast mälestust. Sellest tulenevalt on ilmselge, et sarnasuse kõrge aste suurendab kaubamärkide äravahetamise töenäosust.

Lisaks on Riigikohus lahendis nr 3-2-1-29-09 (05. 05. 2009) p-s 13 leidnud, et tarbija eksitamise kohaldamiseks piisab sellest, kui on olemas võimalus tarbija eksitamiseks. Teisisõnu tarbija eksitamine ei pea olema tõendatud või reaalselt aset leidnud, piisab kui selleks on olemas mingigi võimalus. Vaidlustaja on veendunud, et käesoleval juhul taoline võimalus on olemas.

Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasus, sh. assotsieeruvuse töenäosuse igakülgne hindamine peab tuginema vastandatud kaubamärkide üldmuljel nende visuaalse, foneetilise ja semantilise tähenduse sarnasuse osas, arvestades eelkõige kaubamärkide eristatavaid ja domineerivaid osi. Assotsieerumise tuvastamisel on oluline, kas mingi elemendi olemasolu võib tekitada tarbijas assotsiatsiooni talle juba tuntud teisele omanikule kuuluvate kaupadega/teenustega.

Euroopa kohtu väljakujunenud praktika kohaselt saab asuda seisukohale, et kui kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutisosadest, tuleb sõnalisi osasid pidada eristusvõimelisemateks kui kujutisosasid, kuna keskmisel tarbijal on kaubale/teenusele lihtsam viidata selle nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades. Euroopa Kohus on leidnud, et on mõistlik eeldada, et keskmine tarbija tajub sõnalist osa kaubamärgina ja kujutisosa dekoratiivse elemendina (T-312/03 SELENIUM-ACE, 14.07.2005, p. 37).

Euroopa Kohtu õiguspraktika kohaselt tuleb mitmest elemendist koosneva kaubamärgi ühe või mitme elemendi domineerivuse üle otsustades võtta eriti arvesse iga elemendi loomupäraseid omadusi, võrreldes neid teiste elementide loomupärase omadustega. Sellega seoses tuleb anda hinnang iga elemendi suuremale või väiksemale võimele identifitseerida asjaomaseid kaupu või teenuseid konkreetselt ettevõttelt pärinevatena, eristades asjaomaseid kaupu või teenuseid seeläbi teiste ettevõtete kaupadest ja teenustest (Euroopa Üldkohtu 13.12.2007 otsus kohtuasjas T-242/06, punktid 47 ja 51).

Samuti on Euroopa Üldkohus märkinud, et üldjuhul ei käsitle avalikkus kirjeldavat osa, mis on tervikliku kaubamärgi üks osa, selle kaubamärgiga edasi antud üldmulje puhul eristava ja domineerivama elemendina (Euroopa Üldkohtu 06.10.2004 otsus kohtuasjas T-356/02, punkt 52).

Antud vaidluses võrreldavad tähised on järgmised:

**Vaidlustaja kaubamärk**



**Kaubamärgitaotleja kaubamärk**

**TIGUTOIT**

Vaidlustaja registreeritud kaubamärk **tIGU** + kuju on kombineeritud kaubamärk, mis sisaldab ühte eristusvõimelist stiliseeritud sõna TIGU, teo kujutist ning täiendavaid kujunduslikke elemente.

Sõnaline osa TIGU on muust kaubamärgi osades selgesti domineerivalt esiletõstetud ning Euroopa kohtu väljakujunenud praktika kohaselt saab asuda seisukohale, et kui kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutisosadest, tuleb sõnalisi osasid pidada eristusvõimelisemateks kui kujutisosasid, kuna keskmisel tarbijal on kaubale/teenusele lihtsam viidata selle nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades. Euroopa Kohus on leidnud, et on mõistlik eeldada, et keskmine tarbija tajub sõnalist osa kaubamärgina ja kujutisosa dekoratiivse elemendina (T-312/03 SELENIUM-ACE, 14. 07.2005, p. 37). Nimetatud seisu-kohta saab vaidlustaja arvates üheselt taandada ka käesolevale juhtumile ning tähiste sarnasust saab analüüsida ennekõike nende sõnalistest osadest lähtuvalt.

Taotleja kaubamärk TIGUTOIT on kahest sõnast TIGU ja TOIT koosnev liitsõna. Sõna TOIT on KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 mõttes eristusvõimetus, kirjeldav ning teenuste liiki näitav tähis kaubamärgitaotlusega hõlmatud klassi 43 erinevate toitlustusteenuste osas – näitab otsesõnu ära, et tegemist on toidu või toitlustusega seotud teenustega. Seetõttu puudub sõnaosal TOIT tähtsus kaubamärgitaotluse võimalikul eristamisel varasemast vaidlustaja kaubamärgist. Sõna TOIT kasutamine toitlustusteenuste valdkonnas on tavapärane ka teiste turuosaliste poolt, vt näiteks kaubamärgid nr 47282 „PERE TOIT“ ja 47283 „PERETOIT“ või toitlustuskohtade kett nimega Rahvatoit, vt kaubamärk nr 37258 „RAHVA TOIT + kuju“ ja [www.rahvatoit.ee](http://www.rahvatoit.ee). (vt vaidlustusavalduse lisad 3.1-3.4).

Võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt väga sarnased. Ainus kaubamärgi TIGUTOIT õiguskaitse seisukohalt eristusvõimetus omav osa on sõnaosa TIGU, mis on identne vaidlustaja ainuõigust omava kaubamärgi sõnalise osaga TIGU. Kirjeldav sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset visuaalset erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetus ning toidu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlusele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist visuaalset eripära, mis võrreldavaid tähiseid omavahel ka sisuliselt eristaks ning millega oleks täidetud KaMS § 3 nõue. Samamoodi võiks olla kaubamärgile lisandina kirjeldav sõna „söök“ või „kohvik“ või „baar“ või „restoran“ või „catering“ vms. Kõik need lisandid osundavad siiski üheselt, et tegemist on TIGU nime all toitlustusteenusega kas siis kohviku või restorani vms kujul.

Vaidlustaja on kuni 2014 sügiseni kasutanud igapäevases äritegevuses oma kaubamärgile laiendit „vinootek“ (vt vaidlustusavalduse lisa 4.1, 4.2), mis samuti kirjeldab toitukoha eripära. Nüüdseks on vaidlustaja asendamas laiendit „vinootek“ laiendiga „restoran“ (vt vaidlustusavalduse lisa 4.3, Tigu-restorani sissepääsu juures aadressil Pikk 30, Tallinn tehtud pilt). Järelikult võib tarbija pidada ka tähist TIGUTOIT vaidlustaja üheks kaubamärgiks, mis võib tähistada nt mõnda tema söögikohta või on n.ö üldiseks katuskaubamärgiks. Varasemalt on teada, et vaidlustaja „tigu“ toitlustuskoht on ka n.ö rändava iseloomuga, avades hooajalisi toidukohtasid erinevates asukohtades (nt tegutsedes suviti Haapsalu jahisadamades või teistes asukohtades, vt vaidlustusavalduse lisa 5). See asjaolu võib omakorda tekitada tarbijates arusaama, et eri asupaikades kasutusel olev toitlustus-eri variatsioonidega nimetus „tigu“ võib olla seotud vaidlustajaga. Kõik see aga suurendab tähisete äravahetamise, s.h omavahelise assotsieerumise tõenäosust.

Vaidlustaja soovib visuaalse aspekti juures märkida veel ka seda, et nii nagu on vaidlustaja kaubamärgi nr 46349 kujutise osana kasutatud teo kujutist (vt ka <https://www.facebook.com/Tiguresto>,

vaidlustusavalduse lisa 4.2), on kaubamärgitaotleja tegelikkuses kasutusel oleva tähise kujutise osana kasutatud samuti teo kujutist (vt <https://www.facebook.com/TiguToit>, vaidlustusavalduse lisa 6). See taotleja poolt tähise TIGUTOIT tegelik kasutamine näitab, et tegelikkuses nad ka ise suurendavad tõenäosust ja isegi soodustavad seda, et tarbijatel tekiks võrreldavate tähiste äravahetamine, s.h nende assotsieerumine.

Võrreldavad kaubamärgid on ka foneetiliselt väga sarnased. Võrreldavate kaubamärkide ainsa eristusvõimelise sõna TIGU hääldus on identne, mis muudab võrreldavad tähised tervikuna foneetiliselt äravahetamiseni sarnasteks, s.h assotsieeruvateks. Kaubamärgi kirjeldav sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset foneetilist erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ning toitu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist foneetilist eripära, mis võrreldavaid tähiseid omavahel ka sisuliselt eristaks ning millega oleks täidetud KaMS § 3 nõue. Samuti on siinjuures oluline, et võrreldavate kaubamärkide algusosa TIGU on identne, mis suurendab nende foneetilist sarnasust veelgi. Ka komisjon on oma varasemas otsuses nr 999-o sedastanud, et kaubamärkide võrdlemisel ning nende äravahetamise tõenäosuse hindamisel on oluline roll võrreldavate tähiste algusosade sarnasusel, sest keskmine tarbija jätab eelkõige meelde sõnamärkide algusosad.

Käesoleval juhul on vaidlustaja kaubamärgi ainsaks sõnaliseks osaks sõna TIGU, millel puudub kirjeldav ja assotsieeruv tähendus kaitstavate teenustega ning järelikult on olemas suurem tõenäosus, et tarbijad nähes kaubamärgitaotleja kaubamärki TIGUTOIT, mille ainsaks eristusvõimeliseks osaks on samuti sõna TIGU, seostavad seda semantiliselt eelkõige vaidlustaja varasema kaubamärgiga **tIGU** + kuju. Kaubamärgitaotleja kirjeldav sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset semantiliselt erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ning toitu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist semantiliselt eripära, mis võrreldavaid tähiseid omavahel ka sisuliselt eristaks ning millega oleks täidetud KaMS § 3 nõue. Samamoodi võiks olla kaubamärgile lisandina kirjeldav sõna „söök“ või „kohvik“ või „baar“ või „restoran“ või „catering“ vms. Kõik need lisandid osundavad siiski üheselt, et tegemist on TIGU nime all toitlustusteenusega kas siis kohviku või restorani vms kujul.

Kokkuvõttes on ilmselge, et taotleja poolt registreerimiseks esitatud tähise TIGUTOIT eristusvõimeline osa TIGU on identne vaidlustaja varasema kaubamärgiga **tIGU** + kuju, mis muudab võrreldavad tähised tervikuna visuaalselt, foneetiliselt ja ka semantiliselt äravahetamiseni sarnasteks ja omavahel assotsieeruvateks ning eksisteerib suur tarbijapoolne kaubamärkide äravahetamise tõenäosus.

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. Antud juhul kaubamärgi TIGUTOIT klassi 43 teenused on identsed vaidlustaja varasema kaubamärgi **tIGU** + kuju klassi 43 teenustega. Mõlemal juhul on tegemist toitlustusteenustega, vaidlustatava kaubamärgi puhul on teenuste loetelus neid teenuseid lihtsalt täiendavalt täpsustatud. Toitlustusteenuste hulka kuuluvad ka nn. joogiserveerimisteenused e. baarides osutatavad teenused. Samuti pakutakse igas toitlustusasutuses söögi kõrvale ka jooke. Catering (peoteenindus) on toitlustusteenuse osutamine üldjuhul n.ö kliendi juures e. toitute ja jookide serveerimine mingi üritusega seonduvalt kas kliendi juures või siis mõnes asukohas, kus tavaliselt toitlustusteenuseid ei osutata (nt vabas looduses toimuvad üritused (pulmad, sünnipäevad vms, konverentsidel mõnes konverentsisaalis, firmaüritustel firma kontoris või tehase jm).

Võttes arvesse eeltoodut, on vaidlustaja veendunud, et tarbijad nähes tähist TIGUTOIT on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga. Vaidlustaja on arvamisel, et antud juhul ei oma tähtsust, et kaubamärgitaotleja kaubamärk

sisaldab lisaks sõnale TIGU ka klassi 43 teenuste osas eristusvõimetut sõna TOIT, kuna võrreldavate kaubamärkidega hõlmatud teenused on identsed, siis see kompenseerib võrreldavate tähiste mõningast erinevust.

Vaidlustaja soovib märkida, et kaubamärkide registreerimisel puuduks mõte kui kolmandad osapooled saaksid varasemate kaubamärkidega identsete ja/või samaliigiliste kaupade ja teenuste osas registreerida tähiseid, mis sisaldaksid neid samu varasemaid kaubamärke, kuid milledele on lisatud kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupade ja teenuste osas mistahes eristusvõimetu sõna. Taoliselt kaotaks KaMS § 10 lg 1 p 2 oma sisulise mõtte, mida ei saa kindlasti pidada kooskõlas olevaks seaduseandja tahtega. Sellises olukorras ei ole võimalik rakendada kaubamärgi tähtsaimat funktsiooni, mille kohaselt kaubamärk on tähis, millega on võimalik eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest.

Vaidlustaja on arvamusel, et eksisteerib suur tõenäosus, et tarbijad võivad vaidlusalused kaubamärgid ära vahetada või assotsieerub vaidlustatud kaubamärk varasema kaubamärgiga. On väga tõenäoline, et tarbijad võivad ekslikult uskuda, et vaadeldavad teenused pärinevad samast ettevõttest või omavahel majanduslikult seotud ettevõtetest. Euroopa Kohus on arvamusel, et direktiivi nr 89/104/EMÜ art 5 lg 1 lit b (KaMS § 10 lg 1 p 2 analoog) järgi on olemas kaupade või teenuste segiajamise oht, kui avalikkus võib uskuda, et kaubamärkidega tähistatud kaubad või teenused pärinevad samast ettevõttest või majanduslikult seotud ettevõtete grupist. Segiajamisohu olemasolu tuleb hinnata igal üksikjuhul kõiki asjaolusid arvestades (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2005. a otsus kohtuasjas C-120/04; Medion AG vs. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH).

Arvestades kõike eeltoodut, leiab vaidlustaja, et Patendiameti otsus anda õiguskaitsse kaubamärgile TIGUTOIT klassis 43 on seadusevastane, kuna antud juhul esinevad kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused. Nimetatud kaubamärgi registreerimine rikub ja piirab vaidlustaja varasemat kaubamärgiõigust.


Lähtudes eeltoodust ning juhindudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2 ja § 10 lg-st 2 sätestatust, palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk TIGUTOIT klassis 43 Osaühing Laesson & Partnerid nimele ning kohustada Patendiametit vastavalt KaMS § 41 lg-le 3 kaubamärgi uue ekspertiisi käigus arvestama komisjoni seisukohtadega.

Lisad:

- 1 – väljavõte Kaubamärgilehest nr 10/2014;
- 2 – väljavõte vaidlustaja varasemast registreeritud kaubamärgist;
- 3.1-3.4 – kaubamärgid PERE TOIT, PERETOIT, RAHVA TOIT ja väljavõte [www.rahvatoit.ee](http://www.rahvatoit.ee);
- 4.1-4.3 – väljavõtted vaidlustaja kaubamärgi **tIGU** + kuju kasutamise osas;
- 5 – väljavõte ajakirjast [www.ajakirinavigaator.ee](http://www.ajakirinavigaator.ee);
- 6 – kaubamärgitaotleja tähise TIGUTOIT kujunduse tegelik kasutamine;
- 7 – väljavõte WIPO käsiraamatust;
- 8 – maksekorraldus;
- 9 – volikiri.

### **Taotleja seisukohad**

Taotleja ei nõustu vaidlustusavalduses toodud seisukohtadega ja leiab, et Patendiameti 21.08.2014 otsus, mis tugineb komisjoni otsuses nr 1470-o toodud asjaoludele, on õiguspärane.

Taotleja leiab, et vaidlustusavalduse esitaja kujundmärk  ja taotleja sõnamärk TIGUTOIT on piisavalt erinevad ning vaidlustusavalduse esitaja taotlus tuleb jätta rahuldamata, kuna puudub KaMS § 10 lg 1 punktist 2 tulenev alus.

Alljärgnevalt toob taotleja välja põhjendused ja vastuväited vaidlustusavalduses toodud seisukohtadele. Vaidlustaja leiab, et sõna TOIT on KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 mõttes eristusvõimetu, kirjeldav ning teenuste liiki näitav tähis kaubamärgitaotlusega hõlmatud klassi 43 erinevate toitlustusteenuste osas ja seetõttu

puudub sõnaosal TOIT tähtsus kaubamärgitaotluse võimalikul eristamisel varasemast vaidlustaja kaubamärgist.

Taotleja juhib tähelepanu Euroopa Kohtu praktikale, milles rõhutatakse sõnamärgi terviktähenduse olulisust. Taotleja hinnangul tuleb neid seisukohti arvestada mitte üksnes absoluutseid õiguskaitset välistavaid asjaolusid kaaludes, vaid ka suhtelistele alustele hinnangut andes ehk märgi tegelikku õiguskaitse mahtu tuvastades. Taotleja viitab Euroopa Kohtu 20.09.2001 otsuse nr C- 383/99 P Procter & Gamble punktile 40, milles on leitud, 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 taotleja arvates selge, et tähise TIGUTOIT kaubamärgina funktsioneeriv osa ei ole pelgalt sõna TIGU või **tIGU** + mittekaitstav sõna, vaid konkreetse tähendusega sõnakombinatsioon TIGUTOIT tervikuna. Taotleja hinnangul omab sõnalõpp -TOIT olulist kaalu taotleja kaubamärgi varasemast kaubamärgist erinevaks muutmisel.


Taotleja leiab, et sõna TIGUTOIT on iseseisva tähendusega terviksõna ja tähiste vastandamisel tuleb lähtuda tähisest kui tervikust. Seega on taotleja tähis TIGUTOIT tervikuna eristusvõimeline ning vastandamisel ei tohi ühtegi osa taotletavast tähisest kõrvale jätta. Samale seisukohale on jõudnud ka komisjon. Nimelt tühistas komisjon 25.04.2014 otsusega nr 1470-o Patendiameti 23.04.2013 otsuse nr 7/M201100723A kaubamärgi TIGUTOIT registreerimisest keeldumise kohta klassis 43 ning kohustas Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Komisjon tuvastas otsuses nr 1470-o, et sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisel on tekkinud igal juhul uus sõna TIGUTOIT, mis omab uut tähendust ja on seeläbi ka selgelt eristatav teost kui loomast. Komisjon leidis, et sõnalise kaubamärgi teist poolt -TOIT ei ole põhjust alahinnata ega pidada vähem domineerivaks kui esimest poolt TIGU-. Komisjon ei pidanud võrreldavaid kaubamärke visuaalselt niivõrd sarnasteks, et tarbijad tellides toidlustusteenust ja nähes kumbagi kaubamärki võivad sattuda eksitusse kaubamärkide päritolu osas.

Tootleja nõustub komisjoni otsuses toodud seisukohaga, et igal juhul on TIGUTOIT puhul tegemist sisulise tähendusega sõnaga. Taotleja leiab, et tähiste vastandamisel ei tohi kaubamärgi TIGUTOIT ühtegi osa kui eristusvõimetut kõrvale jätta.

Taotleja leiab, et antud juhul on asjasse puutumatu vaidlustusavalduse esitaja väide, et ta kasutab oma äritegevuse tähistamiseks ka sõna „vinoteek“ või plaanib kasutada sõna „restoran“. Need sõnad pole kumbki varasema õiguse osa ja ei puutu seega KaMS § 10 lg 1 p-i 2 õigesse kohaldamisse.


Vaidlustaja väidab, et taotleja on kasutanud sotsiaalvõrgustikus oma teenuste tähistamiseks teo kujutist ning see suurendab segiajamise tõenäosust.



Taotleja hinnangul toob vaidlustaja selle väitega välja, et teo kujutis on tema kaubamärgis  meeldejääv osa. Taotleja hinnangul tuleb seega tähiste vastandamisel varasemas märgis olevale teo kujutisele anda muude elementidega võrreldes oluline kaal.

Teisalt leiab taotleja, et käesolevasse kaubamärgi registreerimise menetlusesse on puutumatu asjaolu, et taotleja on teo kujutist kasutanud, sest teo kujutis ei ole taotletava kaubamärgi osa.


Vaidlustaja tugineb muuhulgas oma kaebuses WIPO käsiraamatu juhistele. Taotleja rõhutab, et antud juhul on tegemist Eesti kaubamärgi registreerimise taotlusega ning WIPO käsiraamatu soovitusel ei oma selles menetluses mitte mingisugust mõju, kindlasti pole sel käsiraamatul mingit õigustloovat puutuvust vaidlusaluse Patendiameti otsuse suhtes.



Ülaltoodut arvesse võttes esitab taotleja kujundmärgi  ja sõnamärgi TIGUTOIT võrdluse visuaalsest, foneetilisest ja semantilisest aspektist.

Taotleja 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. See tähendab, et sõna **tiGU** pole kaubamärgis kuidagi oluliselt ülejäänud kujunduslikust osast esile toodud. Ilmselt on kaubamärgi taotluse esitanud isik soovinud sellega anda kaubamärgi kujunduslikule osale suurema osatähtsuse. Samuti on teo kujutise olulisust ja seega ka eristusvõimelisust vaidlustavalduse esitaja rõhutanud ka vaidlustusavalduses. Taotleja leiab, et 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 kirja pildi poolest (suur- ja väiketähtede kasutamine) ning eelkõige pikkuse poolest (neli tähte vs kaheksa tähte).

Kuna sarnasuse hindamisel tuleb eelkõige hinnata märkide domineerivaid osasid ja üldmuljet, siis leiab taotleja, et märgid on visuaalselt piisavalt erinevad ning puudub põhjus suhtelise keeldumisluse kohaldamiseks. Ka komisjon ei pidanud otsuses 1470-o neid kaubamärke visuaalselt niivõrd sarnasteks, et tarbijad tellides toitlustusteenust ja nähes kumbagi kaubamärki võivad sattuda eksitusse kaubamärkide päritolu osas.

Foneetiliselt on kaubamärgid samuti erinevad. Kui tarbija on sunnitud hääldama registreeritud kaubamärgi  sõnalist osa, siis eeldusel, et ta selle kaubamärgist üldse midagi 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.

Taotleja hinnangul semantiline sarnasus samuti puudub. Kui tarbija otsib kombineeritud kaubamärgi tähendust sõna **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 varasemat kaubamärki tervikuna, st ka selle kujunduslikku elementi, jääb ainuvõimalikuks tähenduseks limuste hõimkonda kuuluv loom. Seevastu tähises TIGUTOIT 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 tähista tigudest valmistatud toitu või söödavat tigu (söögigtigu). Seetõttu teadliku ja mõistliku tarbija jaoks sõnaühendil TIGUTOIT puudub semantiline sarnasus sõnaga TIGU kui loomariigi esindaja.

Taotleja leiab, et kaubamärgid on erinevad ja seetõttu puudub kaubamärkide äravahetamise tõenäosus või oht, et tarbijad võivad sattuda eksitusse kaubamärkide päritolu osas. Lähtuvalt eeltoodust tuleb vaidlustusavaldus rahuldamata jätta.

### **Vaidlustaja täiendav seisukoht ja selle põhjendus**

Vaidlustaja ei ole nõus taotleja seisukohaga, et taotleja kaubamärgis sisalduv sõnalõpp TOIT omab olulist kaalu taotleja kaubamärgi varasemast kaubamärgist erinevaks muutmisel. Nagu vaidlustaja on ka varasemalt ise märkinud, on sõna TOIT KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 mõttes eristusvõimetu, kirjeldav ning teenuste liiki näitav tähis kaubamärgitaotlusega hõlmatud klassi 43 erinevate toitlustusteenuste osas –

näitab otsesõnu ära, et tegemist on toidu või toitlustusega seotud teenustega. Seega, ainsaks eristavaks osaks võrreldavate kaubamärkide puhul on sõna TIGU.

Vaidlustaja juhib tähelepanu asjaolule, et Euroopa Kohtu õiguspraktikast tuleneb, et „Tähiste võrdlus asjaomaste kaubamärkide visuaalse, kõlalise ja kontseptuaalse sarnasuse osas peab rajanema neist jäävale tervikmuljele, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi” (16. mai 2007. a otsus kohtuasjas T-137/05, punkt 35). Seega, kuivõrd käesoleval juhul on ilmne, et taotleja kaubamärgis sisalduv sõnalõpp TOIT on eristusvõimetu vaidlusesemeks olevate teenuste osas, siis peab antud juhul tuginema kaubamärkide võrdlus nende eristatavatel osadel, milleks on sõna TIGU. Samuti tuleb arvesse võtta seda, et varasemast Euroopa Kohtu õiguspraktikast tuleneb, et kaubamärgid on sarnased, kui üks kaubamärk sisaldub tervikuna teises kaubamärgis või kui need on ühest või mitmest olulisest aspektist lähtudes vähemalt osaliselt samased. See on nii eriti siis, kui kujust või paigutusest tuleneva silma- paistvuse tõttu või suhteliselt tugevama eristusvõime tõttu on ühine osa domineerivam kui eristav osa (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. a otsus kohtuasjas T-6/01, punkt 30).

Järelikult, kuivõrd käesoleval juhul sisaldub vaidlustaja varasem kaubamärk TIGU tervikuna taotleja kaubamärgis ning see on taotleja registreerimiseks esitatud kaubamärgi ainus eristusvõimeline osa, siis saab jõuda tõsikindla järelduseni, et võrreldavad tähised on omavahel äravahetamiseni sarnased. Veelgi enam suurendab võrreldavate kaubamärkide sarnastust asjaolu, et võrreldavate kaubamärkide identne osa TIGU on paigutatud taotleja kaubamärgi algusosasse. Euroopa Kohtu 16. aprilli 2008. a otsusest kohtuasjas T-181/05 käsitles kohus järgnevat: „Ühtlustamisemeti sõnul on varasemal kaubamärgil CITIBANK ja taotletud kaubamärgil CITI foneetiliselt identne ühine osa „citi”, mis on mõlemal juhul paigutatud asjaomase kaubamärgi algusesse. Selles osas ei ole ühtegi asjaolu, mille põhjal võiks vastu vaielda selle üldpõhimõtte kohaldamisele, mille kohaselt avalikkus omistab suuremat tähtsust sõna algusele kui selle lõpule eriti juhul, kui nagu käesolevas asjas varasema kaubamärgi lõpp kirjeldab teenuseid, mille suhtes see on kaitstud“. Seega, kuivõrd käesoleval juhul on võrreldavate kaubamärkide identne osa samuti paigutatud tähiste algusosadesse ning hilisema kaubamärgi lõpp kirjeldab teenuseid, mille osas see on registreerimiseks esitatud on ilmne, et vaidlustaja varasem kaubamärk ning taotleja hilisem kaubamärk on omavahel eksitavalt sarnased.

Vaidlustaja rõhutab, et taotleja seisukoht, et tähis TIGUTOIT on tervikuna eristusvõimeline ning vastandamisel ei tohi ühtegi osa taotletavast tähisest kõrvale jätta on väär. Nimelt, vaidlustaja soovib märkida, et kaubamärkide registreerimisel puuduks mõte kui kolmandad osapooled saaksid varasemate kaubamärkidega identsete ja/või samaliigiliste kaupade ja teenuste osas registreerida tähiseid, mis sisaldaksid neid samu varasemaid kaubamärke, kuid milledele on lisatud kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupade ja teenuste osas mistahes eristusvõimetu sõna. Taoliselt kaotaks KaMS § 10 lg 1 p 2 oma sisulise mõtte. Ei ole ju mõeldav, et õiguspärane oleks näiteks olukord, kus mistahes isik, kes ei ole saanud tuntud jäätisevalmistajalt Balbiino AS-lt vastavat luba, sooviks enda nimele registreerida klass 30 kaupade osas tähist BALBIINOJÄÄTIS, väites, et tervikuna on kaubamärk erinev varasemast kaubamärgist BALBIINO, kuna sellele on veel täiendavalt lisatud sõna JÄÄTIS.

Samuti on käesoleval juhul taotleja viited komisjoni 25.04.2014 otsusele nr 1470-o asjassepuutumatud ning tuleb jätta tähelepanuta. Nimelt, KaMS § 41 lg 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile käesoleva seaduse § 9 lõikes 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul. Kaubamärgiseaduses puuduvad erinormid, mis keelaksid varasema kaubamärgi omanikul eelviidatud sätetele tugineda kui varasemalt on sama tähise registreeritavust lahendatud kaebuse korras. Seega, tegemist on iseseisvate menetlustega ning need ei ole omavahel seotud, mistõttu puudub taotlejal põhjus kui ka põhjendus varasemale kaebusmenetlusele tuginemiseks.

Tulenevalt eeltoodust jääb vaidlustaja oma seisukoha juurde, et võrreldavad tähised on omavahel äravahetamiseni sarnased ning eksisteerib suur tõenäosus võrreldavate tähiste äravahetamiseks tarbijate poolt.

KaMS § 10 lg 1 p-s 2 nimetatud juhul piisab kaubamärgi äravahetamise tõenäosusest, s.t et see ei pea olema realselt toimunud (vt Riigikohtu 30.03.2006 lahend nr 3-2-14-06 punkt 32). Euroopa Kohtu otsuse




C-342/97 Lloyd Schufabrik Meyer & Co. GmbH v Klijsen Händel BV (22.06.1999, punkt 17) kohaselt on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus risk, et avalikkus võib uskuda, et kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt.

Vaatamata asjaolule, et vaidlustaja ei pea seadusest tulenevalt esitama tõendeid selle kohta, et võrreldavate tähiste äravahetamine on realselt aset leidnud, soovib vaidlustaja seda siiski teha, näitamaks, et äravahetamise tõenäosus on reaalne ehk tegelikkuses on see aset leidnud. Nimelt, kui vaidlustaja soovis tellida oma teenuste reklaamimiseks Kadi raadiost reklaami seoses oma restorani avamisega Muhu Veinitalus (vt väljavõtte Muhu Veinitalu koduleheküljelt), siis paluti tal täpsustada, kas tegemist on TIGU või TIGUTOIT-ga (vt kirjavahetus Kadi raadioga).


Arvestades kõike eeltoodut, leiab vaidlustaja, et Patendiameti otsus anda õiguskaitse kaubamärgile TIGUTOIT (M201100723A) klassis 43 on seadusevastane, kuna antud juhul esinevad kaubamärgi registreerimisest keeldumise alused. Nimetatud kaubamärgi registreerimine rikub ja piirab vaidlustaja varasemat kaubamärgiõigust.

### Taotleja täiendavad seisukohad

Lähtuvalt vaidlustaja täiendavatest seisukohtadest esitab taotleja endapoolsed täiendavad seisukohad.

Taotleja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ja leiab, et vaidlustaja kombineeritud märk  ja taotleja sõnamärk TIGUTOIT on piisavalt erinevad ning puudub KaMS § 10 lg 1 punktist 2 tulenev õiguskaitset välistav asjaolu.

Vaidlustaja kirjutab täiendavates seisukohtades, et sõna TOIT on eristusvõimetu ja kirjeldav klassi 43 erinevate toitlustusteenuste osas. Taotleja rõhutab, et ei ole väitnud ja ei vaidle vastu, et sõna TOIT on klassi 43 toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ja kirjeldav, ent antud juhul ei puutu see asjasse. Kaubamärgi eristusvõimeline ja domineeriv osa ei ole sõna TIGU, ega ka sõnalõpp -TOIT, vaid uudse tähendusega liitsõna TIGUTOIT tervikuna. Selle asjaolu tuvastas ka komisjon otsuses nr 1470-o. Komisjon tuvastas, et sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisel on tekkinud igal juhul uus sõna TIGUTOIT, mis omab uut tähendust ja on seeläbi ka selgelt eristatav teost kui loomast. TOAK tuvastas selles otsuses, et sõnalise kaubamärgi teist poolt -TOIT ei ole põhjust alahinnata ega pidada vähem domineerivaks kui esimest poolt TIGU-.

Vaidlustaja väidab täiendavates seisukohtades, et antud juhul sisaldub vaidlustaja varasem kaubamärk **tIGU** tervikuna taotleja kaubamärgis. Taotleja sellega ei nõustu, kuna väide on faktiliselt vale. Varasem kaubamärk ei ole sõnamärk **tIGU**, vaid hoopis mitmest elemendist koosnev kombineeritud tähis . Kombineeritud märk ei saa tervikuna sõnamärgis sisalduda ning seetõttu on vaidlustaja vastav argumentatsioon ekslik.

Vaidlustaja seisukohtades toodud analoogia jäätise valdkonnast (BALBIINO vs BALBIINOJÄÄTIS) on asjassepuutumatu ja eksitav. Taotleja rõhutab veelkord, et TIGUTOIT on üks tervik, uue tähendusega sõna, mitte eristusvõimeline sõna + eristusvõimetu sõna. Tähistes ei ole analoogsed, sest sõnade BALBIINO ja JÄÄTIS kokkukirjutamisel ei teki uue tähendusega sõna erinevalt sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisest. Vaidlustaja ei nõustunud, et taotleja viitab komisjoni otsusele nr 1470-o. Taotleja leiab, et tuginemine komisjoni otsusele nr 1470-o on siiski täiesti asjakohane, sest tegemist on sama organi otsusega täpselt samadel faktilistel asjaoludel. Taotleja rõhutab, et kaubamärgiõigus ongi suures osas pretsendiõigus ehk hilisem praktika tugineb kausaalselt varasemale praktikale. Teisisõnu, nagu ka vaidlustaja ise viitab varasematele, antud vaidlusega menetluslikult mitteseotud otsustele, teeb seda ka taotleja. Aga antud juhul on viide varasemale komisjoni otsusele eriti kaalukas, kuna selles otsuses on tehtud identsetel asjaoludel otsus KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise kohta. Seega on komisjoni sellele asjaolule õigusliku hinnangu andnud ja leidnud, et suhteline keeldumisalus puudub. Lisaks on loomulikult taotlejal ootus õiguse ühesugusele kohaldamisele. Puudub mistahes uus tõendatud põhjus, et komisjon peaks oma juba väljendatud seisukohti muutma.

Vaidlustaja esitatud tõend, milles raadio müügijuht küsib vaidlustaja juhatuse liikmelt selgitust, kas „tegemist on Tigu või TiguToiduga“ (vaidlustaja täiendava seisukoha Lisa 2) ei näita mingil moel, et vaidlusalused tähised on segi aetud või esineb segiajamise tõenäosus. Vastupidi, tõend näitab tegelikult, et segiajamist ega assotsieerumist ei toimunud, sest kirja saatnud isik sai üheselt aru, et a) tegemist on kahe erineva tähistega ja b) tähiseid kasutavad erinevad ettevõtjad. Nagu ka vaidlustaja ise viitab, siis Euroopa Kohtu otsuse C-342/97 Lloyd Schufabrik Meyer & Co. GmbH v Klijsen Händel BV (22. 06. 1999, punkt 17) kohaselt on kaubamärkide äravahetamise tõenäosus risk, et avalikkus võib uskuda, et kaubad ja teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõttelt. Kui kirja saatnud raadiotöötaja ei oleks mõistnud, et tegemist on erinevatele ettevõtjatele kuuluvate tähistega, siis ei oleks ta sellist selgitust küsivat kirja saatnud. Kokkuvõtteks näitab vaidlustaja esitatud tõend, et asjaomane avalikkus mõistab, et tähised pärinevad erinevatelt ettevõtjatelt.

Lähtuvalt eeltoodust tuleb vaidlustusavaldus rahuldamata jätta.

### **Vaidlustaja lõplikud seisukohad**

Vaidlustaja) jääb täielikult 01.12.2014 esitatud vaidlustusavalduses ning 07.08.2015 esitatud täiendavates seisukohtades toodu juurde. Menetlusökonoomika printsiibist lähtuvalt ei korda vaidlustaja lõplikkes seisukohtades juba varasemalt esitatud seisukohtasid tervikuna, vaid soovib rõhutada alljärgnevat.

Tähtsust ei oma taotleja käsitus, et vaidlustaja kaubamärk ei ole sõnamärk, vaid mitmest elemendist koosnev kombineeritud tähis. Vaidlustaja märgib, et sõna **tIGU** on vaidlustaja kaubamärgis ainus sõnaline element ja see on selle kujunduses selgesti sõnana TIGU ka tajutav. Euroopa kohtu väljakujunenud praktika kohaselt saab asuda seisukohale, et kui kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutisosadest, tuleb sõnalisi osasid pidada eristusvõimelisemateks kui kujutisosasid, kuna keskmisel tarbijal on kaubale/teenusele lihtsam viidata selle nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades. Euroopa Kohus on leidnud, et on mõistlik eeldada, et keskmine tarbija tajub sõnalist osa kaubamärgina ja kujutisosa dekoratiivse elemendina (T-312/03 SELENIUM-ACE, 14. 07.2005, p. 37). Nimetatud seisukohta saab vaidlustaja arvates üheselt taandada ka käesolevale juhtumile ning tähiste sarnasust saab analüüsida ennekõike nende sõnalistest osadest lähtuvalt, so TIGU vs TIGUTOIT.

Taotleja väidab, et sõna TOIT kirjeldavus ja eristusvõimetus ei puutu asjasse ning tema kaubamärk TIGUTOIT moodustab tervikuna uudse tähendusega liitsõna. Selline argumentatsioon oleks asjakohane kui tegemist oleks tähise eristusvõime ja kaitsevõimelisuse hindamisega absoluutsete keeldumisaluste põhjal (KaMS § 9). Käesolevas asjas on aga tegemist KaMS § 10 lg 1 p 2 suhtelise keeldumisalusega. Sõna TOIT on klassi 43 toitlustusteenuste osas teenuseid kirjeldav tähis ja seetõttu ei ole selle olemasolu vaidlustatava kaubamärgi koosseisus seda terviktähist varasemast kaubamärgist eristavaks elemendiks, kuivõrd taotleja kaubamärgi eristusvõimeline osa (absoluutsetel alustel) sõna **tIGU** on identne vaidlustaja varasema kaubamärgi sõnalise osaga TIGU, mistõttu on ilmne, et eksisteerib suur kaubamärkide äravahetamise tõenäosus, mis on ka tegelikkuses aset leidnud (vt vaidlustaja 07.08.2015 seisukoha lisa 2). Varasemast Euroopa Kohtu õiguspraktikast tuleneb, et kaubamärgid on sarnased, kui üks kaubamärk sisaldub tervikuna teises kaubamärgis (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. a otsus kohtuasjas T-6/01, punkt 30).

Vaidlustaja leiab, et on asjassepuutumatu ja väärt taotleja väide, et tähis TIGUTOIT on tervikuna eristusvõimeline ning vastandamisel teiste kaubamärkidega ei tohi ühtegi osa taotletavast tähisest kõrvale jätta. Sellisel juhul puuduks kaubamärkide registreerimisel mõte, kui kolmandad osapooled saaksid varasemate kaubamärkidega identsete ja/või samaliigiliste kaupade ja teenuste osas registreerida tähiseid, mis sisaldaksid varasemat kaubamärki, kuid milledele on lisatud kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupade ja teenuste osas mistahes kirjeldav sõna.

Kuivõrd käesoleval juhul sisaldub vaidlustaja varasema kaubamärgi ainus sõnaline osa TIGU tervikuna taotleja kaubamärgis TIGUTOIT ning kuivõrd TIGU on taotleja registreerimiseks esitatud kaubamärgi ainus eristusvõimeline osa ja TOIT viitab otseselt klassi 43 toitlustusteenustele, siis on ilmne, et vaidlusesemeks olevad kaubamärgid on omavahel äravahetamiseni sarnased. Seega, kuivõrd käesoleval

juhul on võrreldavate kaubamärkide identne osa TIGU samuti vaidlustatava kaubamärgitaotluse algusosas ning hilisema kaubamärgi lõpp kirjeldab teenuseid, mille osas mõlemad kaubamärgid on mõeldud kasutamiseks, on ilmne, et vaidlustaja varasem kaubamärk ning taotleja hilisem kaubamärk on omavahel eksitavalt sarnased.

Ühtlasi, taotleja väide, et vaidlustaja 07.08.2015 seisukoha Lisa 2 ei näita mingil moel, et vaidlusalused tähised on segi aetud või esineb segiajamise tõenäosus, kuna kirja saatja sai üheselt aru, et a) tegemist on kahe erineva tähisega ja b) tähiseid kasutavad erinevad ettevõtjad, tuleb jätta tähelepanuta, kuna see on vastuolus loogilise mõttekäiguga ja on komisjoni eksitav. Nimelt isikul tekkis küsimus/kahtlus kaubamärgi osas (TIGU vs TIGUTOIT). Seega toimus segiajamine vastava tähise päritolu osas.

Kaubamärgi funktsiooniks on eristada erinevate isikute kaubamärke teineteisest, st näidata kaupade/teenuste päritolu tarbija jaoks. Praegusel juhul ei saa kaubamärgi funktsioon toimida. Oluline on siinkohal ka asjaolu, et kaubamärgi TIGUTOIT klassi 43 teenused on identsed vaidlustaja varasema kaubamärgi **tIGU** + kuju klassi 43 teenustega.

Mis puutub taotleja viitele varasemale komisjoni lahendile 1470-o kui pretsedendile samadel faktilistel asjaoludel, mida komisjon peaks käesoleva asja lahendamisel otsekohaldama, siis taotleja vaidleb sellele vastu. Esiteks, Eestis puudub pretsedendiõigus ja teiseks, kuigi vaidlus käib sama KaMS sätte alusel, on vaidluse pooled erinevad ning erinev on ka vaidlustaja poolt esitatud põhistus. Lisaks on vaidlustaja tõendanud, et segiajamise tõenäosus ei ole hüpoteetiline, vaid see on ka tegelikkuses aset leidnud. Järelikult komisjon saab ja on kohustatud andma käesolevas asjas sisulise õigusliku hinnangu.

### **Taotleja lõplikud seisukohad**

Taotleja jääb oma varasemate seisukohtade juurde ja leiab, et kaubamärkide **tIGU** ja TIGUTOIT äravahetamise tõenäosus tarbijate poolt puudub.

Vaidlustaja väidab lõplikus seisukohtades, et vaidluses ei oma tähtsust, et varasem kaubamärk **tIGU** ei ole sõnamärk, vaid kombineeritud kaubamärk. Taotleja hinnangul on selline seisukoht fundamentaalselt ekslik, kuna registreeritud kaubamärgi õiguskaitse piirneb registrisse kantud reproduktsiooniga (KaMS § 12 lg 1 p 2). Võibolla ajab vaidlustaja segamini eristusvõimeliste osade määramise ja kaubamärgi õiguskaitse mahu, kuid see ei muuda fakti, et vaidlustaja märgi õiguskaitse maht ei hõlma sõnamärgi TIGU kaitset ning vaidlustaja soov on olnud saada õiguskaitse justnimelt kombineeritud märgile, mitte sõnamärgile.

Vaidlustaja viitab lõplikus seisukohtades taaskord Euroopa Kohtu praktikale (T-6/01 „Matratzen”, punkt 30), et kaubamärgid on sarnased, kui üks kaubamärk sisaldub tervikuna teises kaubamärgis. Veelkord, vaidlustaja kombineeritud märk ega hilisem sõnamärk ei sisaldu teineteises. Taotleja palub komisjonil kõik vaidlustaja vastupidised väited ja viited „identsetele osadele” kõrvale jätta, sest kaubamärk TIGUTOIT ei sisaldu kaubamärgis **tIGU** ja kaubamärk **tIGU** ei sisaldu kaubamärgis TIGUTOIT.

Lisaks juhib taotleja tähelepanu, et viidatud kohtuotsuses T-6/01 on leitud, et isegi kui tuvastatakse, et kahes tähises on identsed osad, ei ole see piisav järeldamiseks, et kaubamärgid on sarnased. Sarnasuse hindamine peab põhinema üldiselt hinnangul (p 31 ja 32).

Vaidlustaja leiab, et sõnalõpp -TOIT ei ole suhtelist keeldumisalust kohaldades sõna TIGUTOIT terviktähenduses tootlusteenteenuste valdkonnas eristavaks elemendiks. Samas mõonab vaidlustaja, et see oleks asjakohane absoluutsete keeldumisaluste puhul märgi kaitsevõimelisuste hindamisel. Taotleja leiab, et nii KaMS § 9 kui ka § 10 puhul tuleb tähise erisusvõime ja kaubamärgi tegelikule kaitsemahule läheneda samade põhimõtete järgi. Teisisõnu, kui tarbijad tajuvad kaubamärki TIGUTOIT uudse tähendusega terviksõnana (st eristusvõimelisena) tootlusteenteenuste vallas, siis teevad nad seda ka kaubamärkide võrdlemisel.

Vaidlustaja toob veelkord välja, et tema 07.08.2015 seisukoha lisa 2 (kiri reklaami müüjalt) tõendab tähiste segiajamise tõenäosust. Selles kirjas küsib raadio müügijuht: „Täpsustan üle, kas tegemist on Tigu või

TiguToiduga?“. Taotleja hinnangul nähtub sellest, et küsija mõistab, et a) tegemist on kahe erineva tähistega ja b) tähiseid kasutavad erinevad ettevõtjad. Kui müügijuht poleks tajunud tähiste erinevat päritolu, siis mõistlikult käitudes, poleks ta sellist kirja saatnud. Taotleja leiab, et tegemist ei ole äravahetamise tõenäosust näitava tõendiga. Selliseks tõendiks võiks olla näiteks kiri, mis näitab vale ettevõtja poole pöördumist või märkide erinevuse mittemõistmist. Antud juhul aga näitab kiri üheselt, et tõenäoline kaubamärkide äravahetamine puudub.


Täiendavalt rõhutab taotleja, et KaMS § 10 lg 1 p 2 räägib tarbijapoolsest tõenäolisest kaubamärkide äravahetamisest. Raadio müügijuhina tegutsev isik ei ole aga antud asjas toitude teenuse tarbija, vaid reklaamimüüja. Järelikult ei sobi antud tõend ka sel põhjusel KaMS § 10 lg 1 p 2 suhtelise asjaolu tõendamiseks.

Lähtuvalt eeltoodust tuleb vaidlustusavaldus rahuldamata jätta.

Komisjon alustas 03.03.2016. a asja nr 1569 lõppmenetlust.


### **Komisjoni seisukohad**

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Vaidlustaja kaubamärk  (reg nr 46349) klassis 43 (*toitlustusteenused*) on varasem kui taotleja kaubamärk TIGUTOIT (taotluse nr M201100723A) klassis 43 (*toitlustusteenused; baarid; restoranid; kohvikud; catering-teenused*). Vaidlustusavalduses esitatud dokumentidest järeldub ka see, et puudub varasema kaubamärgi omaniku luba hilisema vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks.

Vaidlustaja on seisukohal, et kaubamärgi TIGUTOIT registreerimine klassis 43 rikub varasema kaubamärgi õigust ja on 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 , 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 tervikkusest, eristavate ja domineerivate komponentide suhtest ja asendist ning nende tähtsusest kaubamärkide koosseisus.


Kuna kaubamärk TIGUTOIT koosneb ainult sõnast ja vastandatav varasem vaidlustaja kaubamärk **tIGU** + kuju on kombineeritud kaubamärk, mis sisaldab ühte eristusvõimelist stiliseeritud sõna TIGU, teo kujutist ning täiendavaid kujunduslikke elemente, siis komisjon on nõus vaidlustajaga ja leidis, et sõnalist osa tuleb pidada eristusvõimelisemaks kui kujutisosa ning käesoleval juhul kaubamärkide sarnasust saab analüüsida ennekõike nende sõnalistest osadest lähtuvalt, arvestades muidugi ka kujutislikke elemente.

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärk TIGUTOIT on kahest sõnast TIGU ja TOIT koosnev liitsõna. Sõna TOIT on KaMS § 9 lg 1 p-de 2 ja 3 mõttes eristusvõimetus, kirjeldav ning teenuste liiki näitav tähis kaubamärgitaotlusega hõlmatud klassi 43 erinevate toitlustusteenuste osas – näitab otsesõnu ära, et tegemist on toidu või toitlustusega seotud teenustega. Seetõttu puudub sõnaosal TOIT tähtsus kaubamärgitaotluse võimalikul eristamisel varasemast vaidlustaja kaubamärgist. Taotleja aga juhib tähelepanu Euroopa Kohtu praktikale, milles rõhutatakse sõnamärgi terviktähenduse olulisust, st et kui kaubamärk on moodustatud mitmest sõnast, siis kirjeldavuse tuvastamiseks peab kirjeldav olema märk tervikuna, mitte ainult iga sõna eraldi võttes. Lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikast on taotleja arvates selge, et tähise TIGUTOIT kaubamärgina funktsioneeriv osa ei ole pelgalt sõna TIGU või **tIGU** + mittekaitstav

sõna, vaid konkreetse tähendusega sõnakombinatsioon TIGUTOIT tervikuna. Taotleja hinnangul omab sõnalõpp -TOIT olulist kaalu taotleja kaubamärgi varasemast kaubamärgist erinevaks muutmisel. Komisjon on nõus taotlejaga, et sõna TIGUTOIT on iseseisva tähendusega terviksõna ja tähiste vastandamisest tuleb lähtuda tähisest kui tervikust. Seega on komisjoni arvates taotleja tähis TIGUTOIT tervikuna eristusvõimeline ning vastandamisest ei tohi ühtegi osa taotletavast tähisest kõrvale jätta. Samale seisukohale jõudis komisjon ka 25.04.2014 otsuses nr 1470-o.

Visuaalsest seisukohast lähtudes püüab vaidlustada tõendada, et võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt väga sarnased. Ainus kaubamärgi TIGUTOIT õiguskaitse seisukohalt eristusvõimet omav osa on sõnaosa TIGU, mis on identne vaidlustaja ainuõigust omava kaubamärgi sõnalise osaga TIGU. Kirjeldav sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset visuaalset erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ning toitu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlusele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist visuaalset eripära, mis võrreldavaid tähiseid omavahel eristaks. Taotleja aga 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. See tähendab, et sõna **tIGU** pole kaubamärgis kuidagi oluliselt ülejäänud kujunduslikust osast esile toodud. Samuti on teo kujutise olulisust ja seega ka eristusvõimelisust vaidlustaja rõhutanud ka vaidlustusavalduses. Komisjon on nõus taotlejaga, et 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 TIGUTOIT kirja pildi poolest (suur- ja väiketähtede kasutamine) ning eelkõige pikkuse poolest (neli tähte vs kaheksa tähte). Kuna sarnasuse hindamisel tuleb eelkõige hinnata märkide domineerivaid osasid ja üldmuljet, siis leiab komisjon, et märgid on visuaalselt piisavalt erinevad ning puudub põhjus suhtelise keeldumise kohaldamiseks.

Vaidlustaja leiab, et võrreldavad kaubamärgid on ka foneetiliselt väga sarnased, põhjendades seda sellega, et võrreldavate kaubamärkide ainsa eristusvõimelise sõna TIGU hääldus on identne, mis muudab võrreldavad tähised tervikuna foneetiliselt äravahetamiseni sarnasteks, s.h assotsieerivateks. Kaubamärgi kirjeldav sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset foneetilist erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ning toitu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlusele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist foneetilist eripära. Taotleja omapoolt põhjendab, et foneetiliselt on kaubamärgid täiesti erinevad. 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). Tarbija jaoks mängib kindlasti rolli ka teistest suuremana kujutatud täht G, mis toob rõhutatult esile teise silbi alguse. Komisjon on nõus taotlejaga ja tema poolt esitatud põhjendustega, et kui keegi hääldab tähist TIGUTOIT, siis on tegemist kolmesilbilise sõnaga, mis on foneetiliselt selgelt eristatav kahesilbilisest sõnast. Komisjon leiab, et kaubamärgi TIGUTOIT puhul ei jää rõhutatult kõlama sõna TIGU, kuivõrd sõnapaarist TIGUTOIT on tarbija jaoks ka sõnal TOIT ilmne kõla olemas ning selle sõna kõrvalejätmine antud kontekstis ei ole põhjendatud. Seega puudub foneetiline sarnasus, mis võiks põhjustada äravahetamise tõenäosust.

Vaidlustaja arvates, kuna tema kaubamärgi ainsaks sõnaliseks osaks sõna TIGU ning järelkult on olemas suurem tõenäosus, et tarbijad nähes kaubamärki TIGUTOIT, mille ainsaks eristusvõimeliseks osaks on samuti sõna TIGU, seostavad seda semantiliselt vaidlustaja varasema kaubamärgiga **tIGU** + kuju. Sõnaline osa TOIT küll lisab sellele formaalset semantilist erinevust võrreldes vaidlustaja kaubamärgiga, kuid kuna tegemist on toitlustusteenuste osas eristusvõimetu ning toitu ja toitlustusteenuseid otseselt kirjeldava tähisega, siis ei too selle kaubamärgitaotlusele laiendi TOIT lisamine juurde sellist eristusvõimelist semantilist eripära. Taotleja hinnangul semantiline sarnasus aga puudub, põhjendades seda järgmiselt. Kui tarbija otsib tähendust sõna **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 varasemat kaubamärki kujul  jääb ainuvõimalikuks tähenduseks limuste hõimkonda kuuluv loom. Tähistes TIGUTOIT kasutatav eessõna TIGU- ei ole eesti keeles mitte

üheski teadaolevas liitsõnas kasutusel seonduvalt tähenduses „limuste hõlmkonda kuuluv loom“, vaid kas tähenduses „aeglane“ (tiguajam, tigukonveier, tiguülekanne) või muus tähenduses (tigujuha, tigudiivan, tigutorn). Tavaline tarbija saab seega aru, et TIGUTOIT ei tähista tigudest valmistatud toitu või söödavat tigu (söögitigu). Seetõttu teadliku ja mõistliku tarbija jaoks sõnaühendil TIGUTOIT puudub semantiline sarnasus sõnaga TIGU kui loomariigi esindaja.

Komisjon on vaidlustajaga nõus selles, et semantiliselt vastandatava kaubamärgi sõnaline osa **tiGU** ja kaubamärgi TIGUTOIT esimene osa on identsed. Kuid komisjon ei ole nõus vaidlustajaga selles, et sõnalaiendi TOIT lisamine ei anna kaubamärgile TIGUTOIT juurde eristusvõmelist semantilist eripära ja et sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisel ei ole tekkinud uue tähendusega sõna. Komisjoni hinnangul on TIGUTOIT korrektne mitmetähenduslik sõna. Komisjon mõonab, 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“ või söödavatest tigudest valmistatud toidu korral „tigudest toit“), 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. Komisjon lisab veel omakorda, et sõna TIGUTOIT võib tähendada ka aeglaselt või kauaavalmivat toitu või ka toitu, mis on näiteks kujundatud teokojas stiilis. Komisjoni hinnangul on sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisel tekkinud igal juhul uus sõna TIGUTOIT, mis omab õige mitut tähendust ja on seeläbi ka selgelt eristatav teost kui loomast. Eeltoodu põhjal tõdes komisjon, et semantilisest aspektist on kaubamärgid **TIGU** ja TIGUTOIT täiesti erinevad ja ei ole äravahetatavad.

Vaidlustaja väidab täiendavates seisukohtades, et antud juhul sisaldub vaidlustaja varasem kaubamärk **tiGU** tervikuna taotleja kaubamärgis. Taotleja sellega ei ole nõustunud, kuna see väide on faktiliselt vale. Varasem kaubamärk ei ole sõnamärk **tiGU**, vaid hoopis mitmest elemendist koosnev kombineeritud tähis **TIGU**. Kombineeritud märk ei saa tervikuna sõnamärgis sisalduda ning seetõttu on vaidlustaja vastav argumentatsioon ekslik. Vaidlustaja seisukohtades toodud analoogia jäätise valdkonnast (BALBIINO vs BALBIINOJÄÄTIS) on asjassepuutumatu ja eksitav. Taotleja rõhutab, et TIGUTOIT on üks tervik, uue tähendusega sõna, mitte eristusvõimeline sõna + eristusvõimetus sõna. Tähistes ei ole analoogsed, sest sõnade BALBIINO ja JÄÄTIS kokkukirjutamisel ei teki uue tähendusega sõna erinevalt sõnade TIGU ja TOIT kokkukirjutamisest.

Vaidlustaja väidab, et taotleja viited komisjoni 25.04.2014 otsusele nr 1470-o on asjassepuutumatud ning tuleb jätta tähelepanuta. Nimelt, KaMS § 41 lg 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile käesoleva seaduse § 9 lõikes 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul. Kaubamärgiseaduses puuduvad erinormid, mis keelaksid varasema kaubamärgi omanikul eelviidatud sätetele tugineda kui varasemalt on sama tähise registreeritavust lahendatud kaebuse korras. Seega, tegemist on iseseisvate menetlustega ning need ei ole omavahel seotud, mistõttu puudub taotlejal põhjus kui ka põhjendus varasemale kaebusmenetlusele tuginemiseks. Taotleja arvates on tuginemine komisjoni otsusele nr 1470-o siiski täiesti asjakohane, sest tegemist on sama organi otsusega täpselt samadel faktilistel asjaoludel. Taotleja rõhutab, et kaubamärgiõigus ongi suures osas pretsendiõigus ehk hilisem praktika tugineb kausaalselt varasemale praktikale. Teisisõnu, nagu ka vaidlustaja ise viitab varasematele, antud vaidlusega menetluslikult mitteseotud otsustele, teeb seda ka taotleja. Aga antud juhul on viide varasemale komisjoni otsusele eriti kaalukas, kuna selles otsuses on tehtud identsel asjaoludel otsus KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise kohta. Seega on komisjoni sellele asjaolule õigusliku hinnangu andnud ja leidnud, et suhteline keeldumisalus puudub.

Vaidlustaja esitatud tõendi, et äravahetamise tõenäosus on tegelikkuses aset leidnud, sisu on järgmine. Vaidlustaja soovis tellida oma teenuste reklaamimiseks Kadi raadiost reklaami seoses oma restorani avamisega Muhu Veinitalus. Soovile vastates paluti aga täpsustada, kas tegemist on TIGU või TIGUTOIT-ga. Taotleja leiab, et see tõend ei näita mingil moel, et vaidlusalused tähistes on segi aetud või esineb segiajamise tõenäosus. Vastupidi, tõend näitab tegelikult, et segiajamist ega assotsieerumist ei toimunud,



sest kirja saatnud isik sai üheselt aru, et tegemist on kahe erineva tähisega ja tähiseid kasutavad erinevad ettevõtjad.

Kokkuvõttes leiab komisjon, et vaidlustaja esitatud tõendid ja argumendid kõik põhinevad ühekülgsest põhiliselt sellele, et terviktähis TIGUTOIT lahutatakse kaheks sõnaks TIGU ja TOIT ning kuna TOIT on eristuvõimetu, siis võrreldakse kahte sõnamärki **tIGU** ja TIGU, kuid ei analüüsita kaubamärke **TIGU** ja TIGUTOIT kui tervikuid. Seega nimetatud tõendid ja esitatud argumendid võrrelduna taotleja põhjalike vastuväidete, tõendite ja argumentidega ei ole komisjoni arvates küllaldaselt piisavad tegemaks järeltust, et tarbijaskond klassi 43 *toitlustusteenuste* osas võib kaubamärgid **TIGU** 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, komisjon

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

##### **vaidlustusavaldust mitte rahuldada.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest. Kui hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

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

Allkirjad:

R. Laaneots

E. Sassian

K. Tillberg