

## OTSUS nr 1068-o

Tallinnas 29. oktoobril 2010.a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Priit Lello (eesistuja), Edith Sassian ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi juriidilise isiku enter24 OÜ (registrikood 11694543, Sakala 19, 10141 Tallinn), keda esindab patendivolinik Almar Sehver, vaidlustusavalduse kaubamärgi Centre + kuju (registreerimise taotlus nr M200501661) klassides 35 ja 39 registreerimise otsuse tühistamiseks.

### I Asjaolud ja menetluse käik

1. Patendiamet võttis kaubamärgiseaduse (edaspidi *KaMS*) § 39 lg 1 alusel 19. detsembril 2006 vastu otsuse nr 7/M200501661 kaubamärgi Centre + kuju OÜ Kodukaupade Grupp nimele klassides 35 ja 39 registreerimise otsuse.
2. Kaubamärgi Centre registreerimise otsus avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 2/2007.
3. Kaubamärgi reproduktsioon on järgmine:



4. Kaubamärgi omanik taotleb tähisele õiguskaitset järgmiste 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; kaupade jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele); kaubandusteabeagentuurid; kaupade demonstreerimine; reklaam, sh interneti või muu andmeside vahendusel; ekspordi-impordiagentuurid; äritegevuse siirdeteenused; arvuti andmebaasidesse info kogumine ja süstematiseerimine; andmetöötlus arvuti abil; turu-uuringud; ärijuhtimine.*

*Klass 39: kaupade ladustamine ja pakkimine; kaupade kohaletoimetamine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused.*

5. 02. aprillil 2007 esitas FREE36 OÜ Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi apellatsioonikomisjon) vaidlustusavalduse kaubamärgi Centre (registreerimise taotluse number M200501661) registreerimise otsuse tühistamiseks. Käesoleva otsuse tegemise ajaks on vaidlustaja loovutanud oma tähised enter24 OÜ- le, kelle loeb apellatsioonikomisjon käesolevas asjas vaidlustusavalduse esitajaks.

## Vaidlustaja põhiseisukohad

6. Vaidlustusavalduse kohaselt kuulub vaidlustajale mitmed Eesti rahvuslikud kaubamärgiregistreeringud: enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (reg nr 41500).
7. Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärk Centre OÜ Kodukaupade Grupp nimele on väär ning vastuolus kaubamärgiseaduse ning rahvusvahelise õiguse normidega, mis rikub vaidlustaja õigusi. Kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2, kuna kaubamärk Centre on äravahetamiseni sarnane tähistega enter ja enter + kuju.
8. Vaidlustaja ja taotleja kaubamärkide kõige domineerivamaks elemendiks on nende märkide sõnaline osa, vaidlustajal sõna „enter“. Taotleja kaubamärki on võimalik tajuda kahel viisil. Esmalt võib seda lugeda, kui stiliseeritud sõna „Centre“, kuid arvestades märgi senist kasutamist võib see kaubamärk tekitada ka tugevaid assotsiatsioone sõna „entre“. Nimelt on taotleja tütarettevõtte (AS Kodutarve) poolt esitatud kaubamärgitaotlused nr M200400727 ja M200400727A entre + kuju, kus sõna „entre“ ees on kasutatud noole kujutist. Käesoleval juhul vaidlustatud kaubamärki võib tarbija suure tõenäosusega seostada varasema entre + kuju kaubamärgiga ning Centre algusosa tajuda, kui entre + kuju märgi kasutatud noolt, nüüdseks muudetud kujul. Arvestades, et sõna entre assotsieerub tähendusega „sisenema“, siis tarbija ei pruugi seda noole kujutist seostada tähega C vaid suunaviidaga, kuhugi sisenemiseks. Siinjuures on oluline märkida, et sõnad vaidlustaja mõlemas kaubamärgis on kirjutatud läbivates väiketähtedes, taotleja kaubamärk on ka väiketähtedes ning üksnes esimene sümbol, mida võib tajuda kas tähena C või lihtsalt noole kujutisena on muust tekstist eraldatuna kujutatud suuremana. Samuti on vaidlustaja seisukohal, et sellise kujuga C tähte, nagu kujutatud taotleja kaubamärgil, tegelikult ei esine ning märkide kirjastiil on sarnane. Vaidlustaja arvates Centre kaubamärk jälgendab tema kaubamärki ning on tema kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane. Lisaks ülaltoodud sarnasusele jälgendab taotleja kaubamärgi kujutuslik element samuti vaidlustaja kombineeritud kaubamärgi kujutuslikku elementi (noole motiiv).
9. Foneetilisest küljest soovib vaidlustaja rõhutada, et tema kaubamärki (mis on inglisekeelne sõna) hääldatakse [enter] ning, kui tarbija teab, siis inglispäraselt [entə]. Taotleja kaubamärki, kui esimest sümbolit tajutakse noole kujutisena, hääldatakse eestipäraselt [entre], prantsuse keele vähese oskuse tõttu eesti tarbijate seas on ülimalt tõenäoline, et sõna „entre“ prantsuspärasest hääldust Eesti keskmine tarbija ei tea.
10. Vaidlustaja kaubamärk on inglisekeelne sõna ning tähendab „sisestama, sisenema“. Taotleja kaubamärk (eeldusel, et esimest sümbolit tajutakse C tähena) tähendab inglise ja prantsuse keeles „keskust“. Taotleja kaubamärk (eeldusel, et esimest sümbolit tajutakse noolena ning sõnana tajutaks „entre“) on prantsusekeelne sõna, mis otsetõlkes tähendab „vahel“, kuid arvestades prantsuse keele vähest oskust eestlaste hulgas seostub see sõna pigem prantsusekeelse sõnaga „entrée“, mis tähendab „sisenema“. Seda tähendust võimendab veelgi ka noole kujutis. Kokkuvõtlikult esineb märkimisväärne tõenäosus, et tarbija tajub, et taotleja kaubamärk kordab või jälgendab olulistest elementides vaidlustaja kaubamärki.
11. Vaidlustaja peab vaadeldavaid teenuseid klassis 35 identseteks ja samaliigilisteks. Klassi 39 teenused on samaliigilised. Samaliigilisteks saab lugeda vaidlustaja kaubamärkides kaitstud kaupade „müügiteenust, sh online-süsteemide kaudu toimivat kaupade tellimise ning müügiteenust“ taotleja teenustega. Samuti on tavapäraseks praktikaks, et suuremate ja tuntumate müügiettevõtete poolt ei osutata transporditeenust mitte kolmandate isikute vahendusel, vaid seda tehakse ise.
12. Vaidlustaja on varasemate kaubamärkide omanikuks KaMS § 11 lg 1 p 2 mõistes. Vaidlustatud rahvusliku Centre taotluse esitamise kuupäev on 15. detsember 2005.

Vaidlustaja „enter“ kaubamärgiregistreeringu nr 41499 registreerimise kuupäev on 23. august 2005, taotluse esitamise kuupäev 23. detsember 2003 ning kaubamärk on seega varasem. Vaidlustaja kaubamärgiregistreeringu nr 41500 registreerimise kuupäev on 23. august 2005, taotluse esitamise kuupäev 23. detsember 2003 ning kaubamärk on seega varasem.

- 13.** Täiendavalt leiab vaidlustaja, et kaubamärgi Centre registreerimise otsus on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 3. Osundatud säte võimaldab vaidlustajal ennast kaitsta ENTER kaubamärkide maine ja eristusvõime ebaausa ärakasutamise või kahjustamise vastu ka identsete ja/või samaliigiliste kaupade osas. Vaidlustaja tugineb antud õigusnormile ka juhul, kui apellatsioonikomisjon leiab, et mõningad taotleja kaubamärgi teenused on teist liiki vaidlustaja kaubamärkide teenustega. Vaidlustaja leiab, et isegi, kui vaadeldavad teenused ei ole samaliigilised, on nad väga tihedalt seotud, kuna täiendavad teineteist kaupade müügiteenuse osutamisel.
- 14.** ENTER kaubamärki kasutatakse Eestis alates 1993. aasta suvest, millal avati üks Eesti arvutisalonge. Aastal 1999 liideti ENTER arvutisalong MicroLink kontserni ning mõningaid aastaid kandis arvutisalong OK Arvutid nime. Tänapäeval koosneb arvutipoodide ENTER kette kahest osast: ENTER arvutipoed ja ENTER IT-market (kokku 14 kauplust Tallinnas, Jõhvis, Pärnus, Rakveres, Tartus, Valgas, Viljandis ja Võrus) on üle-eestiline digikaupade jaekett. Vaidlustaja selgitab, et kaubamärki ENTER on reklaamitud alates 1997. aastast, mille kohta ta esitab nähtliku reklaamimaterjali perioodist 1997 kuni 2004. Eelkõige just müügiteenuse osas on ENTER kaubamärk omandanud märkimisväärse tuntuse, maine ja eristusvõime.
- 15.** Vaidlustaja leiab, et kaubamärk ENTER on Eestis üldtuntud ning taotleja kaubamärk Centre on selle järgendiks, mistõttu on kaubamärgi registreerimine ühtlasi vastuolus Pariisi konventsiooni artikliga 6bis ja TRIPS lepingu artikliga 16 lg 3.
- 16.** Vaidlustusavaldusele on lisatud järgmised dokumendid:
  - FREE36 OÜ ja enter24 OÜ volikirjad;
  - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter (reg nr 41499) registreeringu kohta;
  - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi enter + kuju (reg nr 41500) registreeringu kohta;
  - väljavõte Eesti Kaubamärgilehest nr 2/2007;
  - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi Centre (reg taotluse nr M200501661) registreerimistaotlusest;
  - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi entre + kuju (reg taotluse nr M200400727A) registreerimistaotlusest;
  - väljavõte Patendiameti kaubamärkide elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi entre + kuju (reg taotluse nr M200400727) registreerimistaotlusest;
  - väljavõte Äriregistri teabesüsteemist AS Kodutarve (registrikood nr 10286144) registreeringu kohta;
  - väljavõte Äriregistri teabesüsteemist OÜ Kodukaupade Grupp (registrikood nr 10170921) registreeringu kohta;
  - väljavõte Inglise-Eesti sõnaraamatust (J. Silvet, 4. täiendatud ja ümbertöötatud trükk);
  - väljavõte Prantsuse-Inglise sõnaraamatust (Bloomsbury Books, London);
  - väljavõtted kaubamärgi enter + kuju reklaamidest.

## Taotleja põhiseisukohad

- 17.** OÜ Kodukaupade Grupp, keda esindab patendivolinik Urmas Kauler, vaidleb vaidlustusavaldusele vastu. Taotleja leiab, et antud juhul ei ole täidetud kaks KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise imperatiivset eeltingimust. Registreerimiseks esitatud kaubamärk Centre + kuju ei ole identne, sarnane ega ka assotsieeruv vastandatud varasemate kaubamärkidega ning tegemist ei ole identsete ega ka samaliigiliste kaupade/teenuste tähistamiseks taotletava kaubamärgiga. Registreerimiseks esitatud tähis Centre + kuju ja vastandatud kaubamärgid enter + kuju ja enter erinevad nii visuaalselt, semantiliselt kui ka foneetiliselt.
- 18.** Taotleja esitas registreerimiseks kombineeritud kaubamärgi, st tähis koosneb nii sõnalisest osast, kui ka kujunduslikust elemendist – stiliseeritud eesti keeles tähenduseta sõnast CENTRE. Kujunduslikult on tähises sisalduva sõna CENTRE esimesele tähele „C“ lisatud noole kujutis ning tähis esitati registreerimiseks kindlas värvikombinatsioonis: must, oranž, roheline. Kaubamärgi domineerivaks ja ühtlasi identifitseerivaks osaks on kujunduslik osa, so värvikombinatsioon – must, oranž, roheline, mis vaidlustusavalduses vastandatud kaubamärkidel puudub. Antud asjasse absoluutselt mittepuutuvad on vaidlustaja viited AS Kodutarve tegevusele kaubamärkide kasutamisel ning registreerimisel. Nagu ka eelnevalt osundatud, tuleb kaubamärkide võrdlemisel lähtuda registrisse kantud kaubamärkide reproduktsioonidest, mitte kolmandate isikute kaubamärkide kasutamise praktikast. Samuti on paljasõnaline vaidlustaja väide, et arvestades märgi senist kasutamist võib see kaubamärk tekitada ka tugevaid assotsiatsioone sõnaga „entre“. Kaubamärk entre ei ole käesoleva vaidlustusavalduse objektiks, ega kuulu vaidlustusavalduses vastandatud kaubamärkide hulka. Käesoleval juhul tuleb tuvastada, kas vaidlustatud kaubamärk Centre + kuju on KaMS § 10 lg 1 p 2 ja p 3 tähenduses identne või sedavõrd sarnane, et tarbija võib saada eksitatud kaupade/teenuste päritolu suhtes vastandatud kaubamärkidega enter ja enter + kuju või mitte.
- 19.** Vaadeldavate kaubamärkide sõnaliste osade erinevust rõhutavad sõnade „centre“ ja „entre“ vastavad lõpuosad „tre“ ja „ter“, millised osundavad oluliselt foneetilisele ja visuaalsele erinevusele. Seetõttu on täiesti väär vaidlustaja seisukoht, et vaidlustatud kaubamärk jäljendab vastandatud kaubamärki ning on vaidlustaja kaubamärgiga äravahetamiseni sarnane.
- 20.** Sõnal CENTRE on rõhk sõna lõpus, sõnal ENTER seevastu sõna alguses. Sõna „centre“ muudab heliliseks tähe C esinemine sõna alguses ja kaashäälikuühendi TR esinemine sõna keskel. Nimetatud muudab vaadeldavate kaubamärkide sõnalised osad foneetiliselt erinevaks. Foneetilise aspekti hindamisel tuleb märkida, et vaidlustaja on oma hinnangutes meelevaldselt eraldanud vaidlustatud tähise sõnalise elemendi „centre“ esimese tähe C ülejäänud tähisest, muutes sellega taotletud kaubamärgi õiguskaitse ulatust. Taotleja soovib registreerimistaotlusega nr M200501661 õiguskaitset kaubamärgile Centre + kuju, mitte sõnale „entre“. Samas peab taotleja vajalikuks rõhutada, et ka sõnade „enter“ ja „entre“ hääldamisel teeb tarbija nende vahel selgelt vahet, mistõttu sõnad „centre“ ja „enter“ on selgelt foneetiliselt erinevad.
- 21.** Sõna „enter“ esmane tähendus inglise keelest eesti keelde tõlgituna on „sisse astuma, sisenema“. Tegemist on klassis 35 teenuste osutamisel laialdaselt kasutatava sõnaga, mis näiteks abistab tarbijatel üles leida sissepääsu, või keelab sisenemist või avab tee veebilehekülgede sisuni ning on üldteatav arvutiklahv. Seevastu sõna „centre“ tähendab inglise keelde tõlgituna „keskus, kese, keskpunkt“, mis on hoopis teise tähendusega kui sõna „enter“. Kuigi vaidlustaja on tähiste sõnaliste osade võrdlemisel leidnud, et Eesti tarbijate seas on prantsuse keele oskus ülimalt väike, on vaidlustaja siiski asunud seisukohale, et taotleja kaubamärk seostub prantsusekeelse sõnaga „entrée“. Kuigi nimetatud seisukohad on vastukäivad, rõhutavad nad siiski vaadeldavate kaubamärkide sõnaliste osade semantilist

eristatavust. Tähisteid tuleb võrrelda nii nagu nad on tervikuna kujutatud reproduktsioonidel. Teadaolevalt mida nõrgem on varasema kaubamärgi sõnalise osa eristusvõime, seda väiksem on võimalus, et see on hilisema kaubamärgiga segiaetav. Registreerimiseks esitatud tähise Centre + kuju ei ole segiaetav kaubamärkidega enter + kuju või enter, kuivõrd nagu juba eelpool mainitud, sõna „enter“ omab kaduvväikest eristusvõimet. Kontseptuaalselt sisaldavad varasemad kaubamärgid sõna „enter“, mida kasutatakse klassi 35 kuuluvate teenuste osutamisel laialdaselt ega toimi selgelt eristuva päritolütähisena. Taotletud kaubamärk Centre + kuju sisaldab silmatorkavaid kujunduselemente, mis haaravad tarbija tähelepanu ning on kergesti meelde jääv.

22. Taotleja on seisukohal, et käesolevas asjas vaadeldavate kaubamärkide näol on tegemist eriliigiliste kaupade ja teenuste tähistamiseks registreeritud ja registreerimiseks esitatud kaubamärkidega. Taotleja kaubamärgiga tähistatavaid klassis 35 ja 39 nimetatud teenuseid ei saa kuidagi pidada samaliigilisteks vastandatud kaubamärkide klassidesse 16, 35, 37, 38, 41 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenustega.
23. Taotleja leiab, et antud juhul ei ole kohaldatav ka eriliigiliste kaupade/teenuste korral KaMS § 10 lg 1 p 3. Nimetatud sätte kohaldamise eeldusteks, lisaks kaupade ja teenuste eriliigilisusele on ka kaubamärkide identsus või sarnasus; varasema kaubamärgi tunnus; tõenäosuse esinemine, et hilisema kaubamärgiga võidakse ebaausalt ära kasutada või kahjustada varasema kaubamärgi mainet või eristusvõimet. Eelnevalt on tõendamist leidnud vaadeldavate kaubamärkide erinevus. Samas moodustab KaMS § 10 lg 1 p 3 normikoosseisu kõige olulisema tingimuse varasema märgi maine või eristusvõime olemasolu. Vaidlustaja põhjendab maine ja eristusvõime olemasolu vaidlustaja kaubamärkide üldtuntusega, samastades ekslikult kaubamärgi üldtuntuse ning tema maine ja eristusvõime. Kaubamärgi mainega ei kaasne automaatselt kaubamärgi üldtuntus, kuid kaubamärgi üldtuntus võib olla eelduseks maine tekkimisele. Samas, kaubamärgil võib olla maine sõltumata tema üldtuntusest laiemates ringkondades, kõik sõltuvalt vastavast valdkonnast.
24. Taotleja osundab, et väidetavalt on kaubamärk enter kasutusel juba alates 1993. aastast, samas kui vaidlustaja loodi alles 2003. aasta kevadel. Ei ole esitatud ühtegi tõendit OÜ Free36 ja vastandatud kaubamärkide vahelise seose kohta, va väljatrükkid kaubamärkide andmebaasist. Seega ei ole tõendamist leidnud ka vaidlustaja kaubamärkide maine.
25. Vaidlustusavaldusele on lisatud üksnes kuus reklaami Enteri kohta ajavahemikust 2003-2004, ajavahemiku 1997-2002 kohta ei ole esitatud ühtegi tõendit. Isegi juhul, kui lisatud materjalide alusel oleks võimalik tunnistada reklaamides toodud kaubamärk üldtuntuks, saaks üldtuntuks tunnistada kaubamärki üksnes registreeringus nr 41500 toodud konkreetse kujunduses ning värvikombinatsioonis. Tulenevalt vaidlustatud kaubamärgis kasutatavate spetsiifiliste erksate, tarbija tähelepanu köitvate, värvide kombinatsioonist ning esitatud reklaamides kajastatava kaubamärgi värvikombinatsioonide erinevusest, on välistatud tarbijapoolne vaadeldavate kaubamärkide omavaheline segiaetavus ning assotsieeruvus. Lisaks ei nähtu esitatud materjalidest kaubamärgi enter + kuju seos vaidlustajaga, st ei ole esitatud ühtegi tõendit, millised kinnitaksid kaubamärgi üldtuntust vaidlustaja kaubamärgina. Lähtudes eeltoodust ei ole vaidlustaja esitanud ühtegi tõendit vaadeldavate kaubamärkide sarnasuse, äravahetamise ning assotsieerumise tõenäosuse esinemise, maine olemasolu ning selle ära kasutamise või kahjustamise ning tarbija eksitamise kohta. Taotleja palub jätta vaidlustusavalduse rahuldamata.
26. Taotleja esitas apellatsioonikomisjonile järgmised tõendid:
  - väljatrükk Harju Maakohtu registriosakonna elektroonilisest andmebaasist OÜ Free36 äriregistri B-osa registrikaardist;
  - väljatrükk veebilehelt [www.enter.ee](http://www.enter.ee);
  - taotleja esindaja volikiri.

### Vaidlustaja lõplikud seisukohad

27. Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 19. aprillil 2010 jäädes varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Vaidlustaja palub vaidlustusavalduse rahuldada.

### Taotleja lõplikud seisukohad

28. Taotleja esitas lõplikud seisukohad 10. mail 2010 jäädes varasemalt esitatud seisukohtade juurde. Taotleja leiab, et vaidlustusavaldus nr 1068 on põhjendamatu ning palub jätta see rahuldama.

## II Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

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



30. Vaidlustusavalduse kohaselt on kaubamärgi Centre + kuju registreerimine klassis 35 ja osaliselt klassis 39 nimetatud teenuste suhtes vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktidega 2 ja 3 ning Pariisi konventsiooni artikliga 6bis ja TRIPS lepingu artikliga 16 lg 3. Vaidlustaja soovib vaidlustada taotleja kaubamärgi registreerimise otsuse klassi 39 teenuseid puudutavas osas üksnes „kaupade kohaletoimetamine; kaupade edasitoimetamine; kaupade transporditeenused“ suhtes ning loobus 19. aprillil 2010 esitatud lõplikes seisukohtades taotleja kaubamärgi vaidlustamisest klassi 39 teenuste „kaupade ladustamine ja pakkimine“ osas.

31. Vaidlustaja leiab, et kaubamärk Centre + kuju on äravahetamiseni sarnane vaidlustajale kuuluvate kaubamärkidega enter (reg nr 41499) ja enter + kuju (reg nr 41500).

32. KaMS § 10 lg 1 punkt 2 kohaselt 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.

33. Vastavalt KaMS § 11 lg 1 punktile 1 varasem kaubamärk on registreeritud kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev või prioriteedikoopäev on varasem. Vaidlustaja kaubamärkide enter ja enter + kuju registreerimise taotlused on varasemad (mõlemal tähisel 23. detsember 2003) kui taotleja kaubamärgi registreerimise avalduse esitamise kuupäev (15. detsember 2005). Seega on vaidlustaja tähised varasemad kaubamärgid kui taotleja tähis.

34. 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:

Vaidlustaja kaubamärk (reg nr 41499)	Vaidlustaja kaubamärk (reg nr 41500)	Taotleja kaubamärk (taotluse nr M200501661)
enter		

35. 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.
36. Võrreldes kõiki kolme kaubamärki visuaalsest küljest, nähtub, et tähis enter on sõnaline kaubamärk, enter + kuju ja Centre + kuju kombineeritud tähised. Kaubamärkide sarnasustena jääb silma, et tähised on kujutatud väiketähtedes, taotleja tähise sõna alguses on esimene täht C kujutatud siiski suurtähena. Kõik kolm kaubamärki on sarnase pikkusega, taotleja tähisel on kuus tähte, vaidlustaja mõlemal kaubamärgil viis. Kõigil kaubamärkidel on identne täheosa „ent“, mis vaidlustaja kaubamärkidel asuvad sõnade alguses, taotlejal tähisel aga sõna keskel. Taotleja tähist eristab vaidlustaja kaubamärkidest esmalt sõna alguses olev stiliseeritud suurtäht C, mille ülemine kaar on esitatud noole kujutisena. Vaidlustaja kaubamärk enter + kuju on kirjutatud tumedas trükis (boldis), mille tähe „t“ kohal on heledamas toonis kolmnurk. Taotleja kaubamärgil taoline kolmnurk puudub. Taotleja tähis on kaitstud kindlas värvikombinatsioonis: must, oranž ja roheline. Sõna esimesed kolm tähte „Cen“ on kujutatud oranžis, tähed „tre“ rohelises toonis; kaubamärgi kõik tähed on ümbritsetud musta äärisjoonega. Asjassepuutuvaks ei saa pidada vaidlustaja seisukohti kaubamärgi entre + kuju seosest kaubamärgiga Centre + kuju. Kaubamärk entre + kuju ei ole käesoleva vaidluse objektiks ning selle tähise suhtes vastu võetud apellatsioonikomisjoni otsuses nr 983-o tuvastatud asjaolud ei ole ülekantavad kaubamärgile Centre + kuju.
37. Kõikide osundatud kaubamärkide domineerivateks osadeks on nende sõnalised elemendid. Kohtupraktikas on selgitatud, et tarbijad pööravad enam tähelepanu sõnade algusosadele, mis on vastandatud kaubamärkidel erinev. Kaubamärkide sarnasteks elementideks on seega sõnade pikkus ja tähe kombinatsioon „ent“, kaubamärgid erinevad värvikombinatsiooni, sõnade alguse ja lõpu osas. Pole kahtlust, et tarbija märkab taotleja kaubamärgi sõna alguses olevat tähte C koos selle värvilise kujundusega. Mõlemas kaubamärgis sisalduv noolemotiiv on piisavalt erinev välistades kaubamärke seostava üldmulje tekkimise. Samuti tajub tarbija taotleja kaubamärki selle värvikombinatsioonis, mis vaidlustaja tähistel puudub. Kuigi kaubamärkidel on sõna lõpus identsed tähed, erinevad need paigutuse poolest (enter vs centre), mis koos sõna Centre algusega muudavad sõnast tekkiva tervikpildi vaidlustaja kaubamärkide domineerivatest osadest visuaalselt erinevaks. Vastandatud kaubamärkides identses järjestuses olevad tähed „ent“ ei ole taotleja kaubamärgis domineerival kohal ning apellatsioonikomisjon ei pea tõenäoliseks, et tarbija identifitseeriks viimase kaubamärki ja sellega tähistatavaid tooteid sõna keskel kolme tavapärasel viisil esineva tähe abil.
38. Foneetilisest aspektist saab analüüsida ainult vastandatud kaubamärkide sõnade hääldust. Vaidlustaja kaubamärgiks olevat ingliskeelset sõna hääldatakse eesti keeles [enter] ja inglise keeles [ˈen-tər]. Apellatsioonikomisjoni hinnangul hääldavad eesti tarbijad sõna pigem eesti kui inglise keele hääldusreeglite järgi, s.o siis [enter]. Taotleja tähises kasutatud sõna „centre“ eestipärane hääldus on [tsentre] (võrdle hääldusega inglise keeles, mis on [sen-ter]). Mõlemad sõnad on kahesilbilised, nii vaidlustaja kaubamärki tähistav sõna „en-ter“ kui ka taotleja kaubamärki tähistav sõna „tsent-re“. Apellatsioonikomisjon leiab, et mõlemates sõnades on rõhk sõnade alguses esimesel silbil. Häälduse poolest on sõnade „enter“ ja „centre“ algus ja lõpp erinevad. Vaidlustaja kaubamärgi sõna „enter“ hääldamisel on sõna alguses helilised häälikud „e“ ja „n“ ja lõpus heliline häälik „r“. Taotleja kaubamärgi sõna „center“ lausumisel on sõna alguses helitud häälikud „t“ ja „s“ ja sõna lõpus, vastupidiselt vaidlustaja kaubamärgi sõnale, heliline häälik „e“. Kummagi sõna lõpp erineb järgsilbis oleva tähtede „e“ ja „r“ asetuse poolest - sõnade viimase silbi tähed on oma kohad vahetanud. Apellatsioonikomisjon leiab, et sõnade „enter“ ja „centre“ algus- ja lõpuosade

erinevused kogumis on küllalt arvestatavad, et domineerida mõlema sõna esisilbis oleva, tähtede ühendist „enter“ tuleneva sarnasuse üle. Vaadeldavad sõnad on foneetiliselt erinevad.

- 39.** Vaidlustaja kaubamärgisõna „enter“ tähendab inglise keeles „sisestama, sisenema“. Eestikeelne tähendus sõnal puudub. Sellegipoolest on sõna „enter“ inglisekeelne tähendus Eesti keskmisele tarbijale inglise keele laia leviku tõttu kindlasti teada, pealegi kasutatakse seda sõna arvutite klaviatuuril sisestusklahvi nimetusena, mis arvutite laia kasutuse tõttu ei jää tarbijal tähelepanuta. Sõna „centre“ tähendab inglise keeles „keskus“; eesti keeles nimetatud sõnal tähendust ei ole. Ka selle sõna võõrkeelne tähendus on tarbijale arusaadav. Seega saab järeldada, et võrreldavate sõnade tähendused on erinevad, mis on tarbijatele arusaadavad. Pole alust arvata, et mõlema sõna erinev tähendus on tarbijale teadmata. Järelikult mõistab tarbija vastandatud sõnu ning saab aru nende erinevast tähendusest. Nõustuda ei saa vaidlustajaga, mille kohaselt esineb märkimisväärne tõenäosus, et tarbija ei pruugi tajuda taotleja kaubamärgi esimest tähte (C) ning võib käsitada seda noole kujutisena. Vaidlustaja seisukoht ei ole millegagi põhjendatud ning on vastuolus KaMS § 12 lg 1 p 2 sätestatud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramise tingimustega.
- 40.** Eeltoodust järeldub, et taotleja kaubamärk Centre ja vaidlustaja tähised enter ning enter + kuju on visuaalselt, foneetiliselt ja semantiliselt erinevad. Hinnates võrreldavate kaubamärkide äravahetamiseni sarnasust leiab apellatsioonikomisjon, et kaubamärkide sarnasused ei ole tähistes tekkiva üldmulje põhjal arvestatavad, mille puhul võiks tekkida tarbijate eksitamise oht kaubamärkide ja nendega tähistatavate toodete päritolu suhtes. Apellatsioonikomisjonil ei ole võimalik järeldada, et kaubamärke eristavad ja domineerivad osad jääksid tarbijal tähelepanuta. Apellatsioonikomisjon leiab, et mõlema kaubamärgi võime identifitseerida nendega tähistatavaid teenuseid ja kaupu pärinevatena kindlalt ettevõttelt on keskpärane.
- 41.** Kindlasti ei ole tegemist kõrge eristusvõimega kaubamärkidega, kuna näiteks vaidlustaja selgituse kohaselt on Enter arvutipoed keskendunud kodukasutajate ja väikese ning keskmise suurusega ettevõtete arvutustehnika vajaduste rahuldamisele, mis viitab kaubamärgi teatud mõttes kirjeldavale iseloomule. Taotleja äriregistri väljavõtte kohaselt on tema üheks tegevusalaks elektriliste kodumasinate ja –seadmete jaemüük. Kaubamärki Centre soovitakse registreerida jae- ja hulgimüügiteenuste suhtes, mille kontekstis võib Centre osundada müügikohale, suuremale kauplusele, kaubanduskeskusele, vms. See asjaolu vähendab kaubamärgi eristusvõimet, mistõttu ei saa olla tegemist kõrge eristusvõimega tähisega.
- 42.** Kaubamärkide erinevusi ei vähenda nendega tähistatavate teenuste osaline identsus ja sarnasus. Apellatsioonikomisjon nõustub vaidlustajaga, et mõlema kaubamärgi teenused on osalised identsed ja osaliselt samaliigilised.
- 43.** Mõlema kaubamärgi osas hõlmab õiguskaitse ulatus kaupade jae- ja hulgimüügiteenuseid (kolmandatele isikutele), mis on identsed. Lisaks leiab apellatsioonikomisjon, et samuti esineb käesoleval juhul sarnasus vaidlustaja kaubamärkidega tähistatud klassis 35 nimetatud teenuste – *jae- ja hulgimüügiteenused (kolmandatele isikutele), online-süsteemide kaudu kaupade ja teenuste tellimine ja müük* – ja taotleja kaubamärgiga kaitstavate klassis 39 nimetatud teenuste – *kaupade kohaletoometamine; kaupade edasitoimetamine; kaubatransporditeenused* – vahel. Transporditeenus võib olenevalt olukorrast olla müügiteenust täiendavaks aspektiks. Vastavalt kohtupraktikale võivad kaubamärgiga tähistatavad teenused olla samaliigilised, kui nad täiendavad teineteist. Olukorras, kus isik ostab kaupu või tellib müügiteenuseid (sh online-süsteemide või interneti abil) koos kauba kohaletoometamisega, võib ta arvata, et kauba müügiteenuse ning kohaletoometamisega



tegeleb üks ja sama ettevõtja, või et vaadeldavad teenused pärinevad omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Seega on nimetatud teenused samaliigilised.

44. Kuid apellatsioonikomisjoni hinnangul ei too teenuste osaline sarnasus käesoleval juhul siiski kaasa kaubamärkide äravahetamise tõenäosust, sest eelnevalt tuvastati, et kaubamärgid ise on piisavalt erinevad vältimaks tarbijate eksitamist teenuste päritolu suhtes ning osaliselt on teenused samaliigilised vaid kaudselt.
45. Kõigil neil kaalutlustel leiab apellatsioonikomisjon, et kaubamärgid enter, enter + kuju ja Centre + kuju ei ole äravahetamiseni sarnased, sh assotsieeruvad ning Patendiameti otsus ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 2. Arvestades, et kaubamärgid ei ole identsed ega sarnased, siis ei ole täidetud KaMS § 10 lg 1 p 3, Pariisi konventsiooni artikkel 6*bis* ja TRIPS lepingu artikli 16 lg 3 kohaldamise eeltingimus ning Patendiameti otsus on kooskõlas seadusega.

**Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 ning KaMS § 10 lg 1 punktide 2 ja 3, Pariisi konventsiooni artiklist 6 *bis* ning TRIPS lepingu artikkel 16 lg-st 3, apellatsioonikomisjon**

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

**jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.**

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

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

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

Allkirjad:

P. Lello

E. Sassian

S. Sulsenberg