

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1739-o

Tallinnas 30. oktoobril 2018. a

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon koosseisus Harri-Koit Lahek (eesistuja), Tanel Kalmet ja Sulev Sulsenberg vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku Rynkeby Foods HB (Lindhagensgatan 126 SE – 105 46 Stocholm, SE) vaidlustusavalduse Patendiameti 02.10.2017. a otsuse vastu registreerida kaubamärk „GOOD MORNING“ (06.04.2016. a kaubamärgitaotlus nr M201600324) GOOD MORNING OÜ nimele klassis 33 märgitud alkoholjookide tähistamiseks.

Asjaolud ja menetluse käik

Vaidlustusavalduse esitas 30.11.2017. a tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) Rynkeby Foods HB (edaspidi vaidlustaja, esindaja patendivolnik Ingrid Matsina) Patendiameti 02.10.2017. a otsuse vastu registreerida sõnaline kaubamärk GOOD MORNING (edaspidi taotleja kaubamärk või kaubamärk GOOD MORNING) Good Morning OÜ (edaspidi taotleja, esindaja patendivolnik Mart Enn Koppel) nimele klassis 33 märgitud alkoholjookide tähistamiseks.

Vaidlustatud kaubamärgi registreerimise Patendiameti otsuse teade avaldati 02.10.2017. a ametlikus väljaandes „EESTI KAUBAMÄRGILEHT“ nr 10/2017 lk-l 7. Vaidlustusavaldus võeti 12.12.2017 komisjoni menetluse numbri 1739 all ning eelmenetlejaks määrati Harri-Koit Lahek.

Vaidlustusavalduse sisu on lühidalt järgmine.

Vaidlustaja märgib, et talle kuulub Euroopa Liidu kaubamärk nr 002372670 GOD MORGON (vaidlustusavalduse lisa 1, edaspidi vaidlustaja kaubamärk või kaubamärk GOD MORGON):
Registreerimise taotluse esitamise kuupäev - 12.09.2001;
Registreerimise kuupäev - 28.03.2003;
Klass 32 - *alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained.*

Vaidlustaja leiab, et Kaubamärgilehes avaldatu kohaselt on Patendiamet otsustanud registreerida taotleja nimele klassis 33 sõnalise kaubamärgi GOOD MORNING:

Kaubamärgitaotlus nr M201600324;

Registreerimise taotluse esitamise kuupäev: 06.04.2016;

Taotleja: Good Morning OÜ;

Klass 33 - *alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kürassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pirnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake (riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka;*

Avaldamise kuupäev: 02.10.2017.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrükk Patendiameti andmebaasist (lisa 2).

Vaidlustaja leiab, et taotleja kaubamärk rikub tema õigusi ja seadusega kaitstud huviseid kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2 tähenduses. Selle 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.*

Vaidlustaja on varasema kaubamärgi omanik KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses, mille kohaselt on varasem kaubamärk Ühenduse kaubamärgi määru alusel registreeritud Ühenduse kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikuupäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem.

Vaidlustajale kuuluva registreeritud Euroopa Liidu kaubamärgi taotluse esitamise kuupäev on 12.09.2001. Taotleja kaubamärgi esitamise kuupäev on 06.04.2016. Seega on vaidlustaja kaubamärk KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses varasem kui taotleja kaubamärk.

Vaidlustaja viitab Euroopa Kohtu on 11.11.1997 otsusele (C-251/95 Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport), milles on märgitud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased seoses juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.

Vaadeldavate kaubamärkide reproduktsioonid on järgmised:

Vaidlustaja kaubamärk	Taotleja kaubamärk
<p>GOD MORGON</p> <p>EL kaubamärk: nr 002372670; esitamise kuupäev: 12.09.2001; registreerimise kuupäev: 28.03.2003; klass 32 - alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained.</p>	<p>GOOD MORNING</p> <p>Taotlus: nr M201600324; esitamise kuupäev: 06.04.2016; avaldamise kuupäev: 02.10.2017 klass 33 - alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kùrassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pìrnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake (riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka.</p>

Märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasi, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Arvestada tuleb ka seda, et tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist. Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa. Seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused.

Keskmise tarbija ja tema tähelepanelikkuse osas märgib vaidlustaja, et kui tema kaupadeks on erinevad alkoholivabad joogid ja joogivalmistamisained, siis taotleja kaupadeks on erinevad alkohoolsed joogid ja alkoholiekstraktid ja -essentsid.

Mõlemal juhul on tegemist mõõduka hinnaga tarbekaupadega. Selliste kaupade tarbijaiks võib lugeda kõiki Eestis elavaid isikuid (va lapsed alkoholi puhul). Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu.

Taotleja kaubamärk GOOD MORNING koosneb kahest eristusvõimelisest sõnast moodustatud kaubamärk, millel on tervikuna tähendus. Sellise kaubamärgi puhul ei ole võimalik tervikust eristada domineerivamaid ja eristavamaid osi.

Vaidlustaja kaubamärk GOD MORGON on samuti kahest eristusvõimelisest sõnast moodustatud kaubamärk, millel on tervikuna tähendus. Selle kaubamärgi puhul ei ole samuti võimalik tervikust eristada domineerivamaid ja eristavamaid osi.

Vaidlustaja kaubamärk on rootsikeelne sõnakombinatsioon GOD MORGON, mille semantiline tähendus on „tere hommikust“ (lisa 3). GOD MORGON on nii visuaalselt kui foneetiliselt väga sarnane ingliskeelse väljendiga GOOD MORNING (e.k tere hommikust).

Vaidlustaja lisab, et komisjoni praktikas on kinnitust leidnud, et Eesti keskmine tarbija oskab inglise keelt hästi. GOOD MORNING on inglise keele elementaarsesse baassõnavarasse kuuluv väljend, mis on tuttav ja arusaadav ka kõige elementaarsemal tasemel inglise keelt oskavale tarbijale. Seetõttu leiab vaidlustaja, et hoolimata sellest, et rootsi keele oskus ei ole Eesti keskmiste tarbijate hulgas laialt levinud, on vaidlustaja kaubamärk GOD MORGON Eesti keskmise tarbija jaoks kergesti mõistatav tähenduses „tere hommikust“.

Taotleja kaubamärk koosneb ingliskeelselt sõnakombinatsioonist GOOD MORNING, mis tähendab eesti keeles „tere hommikust“. Ka taotleja kaubamärgi tähendus on ülalkirjeldatud põhjustel Eesti keskmisele tarbijale arusaadav.

Seega seostuvad nii vaidlustaja kaubamärk kui ka taotleja kaubamärk Eesti keskmisele tarbijale väljendiga „tere hommikust“.

Seega on kaubamärgid semantiliselt identsed.

Vastandatud kaubamärkide foneetilise sarnasuse osas leiab vaidlustaja, et taotleja kaubamärki hääldatakse inglise keeles kui [gʊd 'mɔ:.nɪŋ] ja lisab, et on väga tõenäoline, et Eesti keskmine tarbija, kes rootsi keele hääldusreeglitega kursis ei ole, hääldab vaidlustaja kaubamärki eestipäraselt [gód mórgon] või siis lähtudes tuttavast sarnasest ingliskeelsest väljendist [gʊd 'mɔ:.rɒŋ]. Mõlemad kaubamärgid on häälduselt kolmesilbilised.

Vaidlustaja kaubamärgi ja taotleja kaubamärgi algusosade (GOD MOR / GOOD MOR) hääldus langeb praktiliselt kokku, keskmisel tarbijal on neid foneetiliselt väga raske eristada. Ka lõpuosas jääb kõlama väga sarnaselt häälduv kaashäälik [n] ja kaashäälikute ühend [nɪŋ].

Üldjuhul osutab tarbija oma tähelepanu esmalt kaubamärgi algusosale, mis jääb seetõttu tähise ülejäänud osadest paremini meelde. See tähendab, et tavaliselt on tähise algus kaubamärgist jäävas üldmuljes eriti oluline (Euroopa Liidu Üldkohtu 15.12.2009 otsus kohtuasjas T-412/08: Trubion, punkt 40; 25.3.2009 otsus kohtuasjas T-109/07: Spa Therapy, punkt 30). Kuna tarbijate tähelepanu püüab tavaliselt tähise algusosa, ei piisa sarnasuse olemasolu välistamiseks sageli sellest, et tähistel on üksnes erinevad lõpud. Antud juhul on algusosas paiknev kokkulangev sõnaline osa piisavalt domineeriv ja eristav selleks, et tarbijad tajusid kaubamärke sarnastena.

Kaubamärkide häälendus ei ole keskmise tarbija emakeelele omane ja tuttav ja võimalikud on erinevad häälendusvariandid vastavalt sellele, kui hästi tarbija võõrkeelset häälendust valdab. Seetõttu on keskmisel tarbijal väga raske neid kaubamärke foneetiliselt eristada.

Vaidlustaja leiab, et foneetiliselt on vaadeldavad kaubamärgid väga sarnased.

Visuaalsest aspektist lähtuvalt on nii vaidlustaja kui taotleja kaubamärgid sõnamärgid, mis koosnevad kahest sõnast, millest esimene on lühem ja teine pikem. Esimene sõna erineb vaid ühe tähe võrra, kusjuures erinevus seisneb vaid ühe tähe dubleerimises taotleja kaubamärgis (O vs OO) ja see ei too kaasa olulist visuaalset erinevust. Kaubamärkide teistel sõnadel on otsene kokkulangevus esimeses kolmes tähes (MOR).

Kaubamärkide sõnalised elemendid langevad visuaalselt olulisel määral kokku. Nagu eelpool viidatud, on kohtupraktikas jõutud seisukohale, et kuna tarbijate tähelepanu püüab tavaliselt tähise algusosa, ei piisa sarnasuse olemasolu välistamiseks sageli sellest, et tähistel on üksnes erinevad lõpud. Antud juhul esineb sarnasus ka lisaks kaubamärkide lõpuosades, kus esinevad mõlemal kaubamärgil samad tähed – N ja G, seda küll erinevas järjekorras.

Vaidlustaja leiab, et visuaalselt on kaubamärgid sarnased.

Kokkuvõtteks leiab vaidlustaja, et taotleja kaubamärk on vaidlustaja kaubamärgiga väga sarnane.

Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi klassis 32 sisalduvad kaubad (mittealkohoolsed joogid ja joogivalmistusained) on samaliigilised taotleja kaubamärgi kaupadega klassis 33 (alkohoolsed joogid ja alkoholi sisaldavad ekstraktid).

Taotleja kaubad	Vaidlustaja kaubad
Klass 33: Alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kūrassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pirnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake	Klass 32 Non-alcoholic drinks, fruit drinks and fruit juices; syrups and other preparations for making beverages Tõlge: alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained

(riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka.	
--	--

KaMS § 12 lõike 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määratlemisel. Kaupade sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade vahelist seost iseloomustavaid tegureid, sh kaupade olemust, otstarvet ja kasutusviisi, seda, kas kaubad konkureerivad üksteisega või täiendavad üksteist. Lisaks nimetatutele on oluline arvesse võtta näiteks kauba levitamiskanaleid, tarbijate ostuharjumusi ja kauba tavapärase päritoluga seonduvat.

Ka Riigikohus on 03.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sh nende olemust, nende lõpp-tarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamise tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja kaupade (teenuste) sarnasuse astet ning kas need on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks.

Vaadeldavate kaupade tarbijad on valdavalt samad (välja arvatud lapsed, kes alkoholiseid jooke üldjuhul ei tarbi) – mõistliku tähelepanuga ja mõistlikult informeeritud tavatarbijad. Kaupade kasutusviisi on sama, kõiki neid kaupu tarvitatakse aperitiivina, janu kustutamiseks kas eraldi või toidu kõrvale, seltskonnajoogina. Tegemist on üksteist täiendavate kaupadega ning siinjuures tuleb arvesse võtta tarbijate tarbimistavasid – tavapärane on alkoholsete jookide ja eelkõige just kangete alkoholsete jookide (taotleja kaubad) segamine mittealkohoolsete jookidega (vaidlustaja kaubad). Taolisi segujooke (kokteile) valmistavad tarbijad ise segades vastavaid kaupu, neid soetatakse valmissegatult toitlustus- ja meelelahutusasutustest ning mitmed tootjad turustavad poodides kokteile valmistoodanguna. Tegemist on ka konkureerivate kaupadega – tarbija valib, kas ta eelistab seltskonnas või toidu kõrvale juua alkoholivaba jooki (näiteks apelsinimahla) või alkoholset jooki (näiteks veini, siidrit, kangeid napse, kokteile).

Arvesse tuleb võtta ka asjaolu, et Eestis on üldlevinud ärimudeliks, et jookide tootjad toodavad ja turustavad nii mittealkohoolseid kui ka alkoholiseid jooke. Nii näiteks on kohalike suuremate tootjate AS Liviko, Saku Õlletehase AS, AS A. Le Coq pakutavas tootesortimendis alkoholised joogid ja mittealkohoolsed joogid.

Alkoholiseid ja mittealkohoolseid jooke müüakse samades kauplustes, kus vastavad osakonnad paiknevad üldjuhul lähestikku, samuti pakutakse mõlemaid baaride ja restoranide joogimenüüdes.

Vaidlustaja leiab lähtuvalt ülaltoodust, et taotleja kaubad on vaidlustaja kaupadega samaliigilised.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse aspektist lähtuvalt märgib vaidlustaja, et kaubamärkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele.

Kaubamärkide võrdlemisel tuleb silmas pidada, et tarbijal ei ole reeglina võimalik eri kaupade vahel valiku tegemisel ja ostu sooritamisel kaubamärke vahetult võrrelda. Tarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist (C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 26). Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja

eristusvõimelisem osa. Seetõttu on märkide sarnasused (mällu talletuv ühine element) olulisemad, kui nende erinevused.

Vaidlustaja on eespool põhjendanud kaubamärkide sarnasust. Kaubamärkidel on Eesti keskmise tarbija jaoks selgelt tajutav ja meelde jääv identne semantiline tähendus. Oluline on asjaolu, et kuna tarbijate tähelepanu püüab tavaliselt tähise algusosa, ei piisa sarnasuse olemasolu välistamiseks sellest, et tähistel on üksnes erinevad lõpud. Antud juhul on algusosas paiknev kokkulangev sõnaline osa piisavalt pikk ja meelde jääv selleks, et tarbijad tajusid kaubamärke sarnastena ja seostaksid neid omavahel.

Nii vaidlustaja kaubamärgiga kui taotleja kaubamärgiga tähistatavaks kaubaks on joogid, mis on mõõduka hinnaga tarbekaup. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu.

Kaupluses riivililt igapäevaseid mõõduka hinnaga kaupu valides ei osuta tarbija erilist tähelepanu kaubamärkide detailidele, vaid lähtub eelkõige üldmuljest, mille kaubamärgid talle jätavad. Väga sarnase visuaalse ja sama semantilise üldmulje tõttu esineb suur tõenäosus, et tarbijad võivad kaubamärgid ära vahetada. Tegemist on jookidega, mida võidakse tellida lärmakates kohtades (baarid, ööklubid), kus suur foneetiline sarnasus omandab eriti olulise tähtsuse. Jookide tellimise puhul on oluline, et seda tehakse üldjuhul suuliselt ning tellijal puudub tihti võimalus kaubamärke visuaalselt vaadelda.

Vaidlustaja ja taotleja pakutavad kaubagrupid on oma olemuselt sellised, mille puhul tarbija võib eeldada sama päritolu.

Vaidlustaja leiab, arvestades eeltoodut, kaubamärkide suurt visuaalset ja foneetilist sarnasust ja eriti semantilist identsust ning kaupade samaliigilisust, et esineb tõenäosus vaidlustaja ja taotleja kaubamärgi äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otseste äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus).

Eeltoodust tulenevalt on taotleja kaubamärgi registreerimine taotleja nimele vastuolus kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-ga 2.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2 ning § 41 lg-test 2 ja 3 palub vaidlustaja tuvastada taotleja kaubamärgi GOOD MORNING suhtes õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu klassis 33 ja tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi registreerimise kohta OÜ Good Morning nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Vaidlustusavaldusele on lisaks riigilõivu tasumise andmetele ja vaidlustaja 05.12.2017. a volikirjale lisatud:

Lisa 1 - EUTM 002372670 GOD MORGON väljatrükk EUIPO andmebaasist;

Lisa 2 - M201600324 GOOD MORNING väljatrükk Patendiameti andmebaasist;

Lisa 3 - GOD MORGON - Rootsi-eesti Sõnaraamat Lingea.

Taotleja 13.03.2018 seisukohad

Taotleja ei ole nõus vaidlustaja seisukohtadega ja leiab, et vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata ja põhjendab vaidlustusavalduse rahuldamata jätmist järgmiselt:

1. Vastandatavate märkide kaubad ei ole samaliigilised. Vaidlustaja varasem Euroopa Liidu kaubamärk nr 002372670 GOD MORGON on registreeritud klassis 32 kaupadel „alkoholivabad joogid, puuviljajoogid ja -mahlad, siirupid jt joogivalmistamisained“, st mittealkohoolsete jookide osas; taotletav märk GOOD MORNING neid kaupu ei hõlma, vaid kaitset taotletakse klassi 33 alkoholijookide osas.
2. Euroopa Kohtus (T-278/10, C-558/12) on tuvastanud, et piiritusjoogid ja mittealkohoolsed joogid on üksnes vähesel määral sarnased kaubad. Kaupade vähese sarnasuse korral piisab vaid väikesest erinevusest märkide vahel, et välistada tarbijapoolne segiajamine.
3. Lisaks tuleb arvesse võtta, et Eestis on alkoholi käitlemisel (st valmistamine, müük, hoidmine) alkoholiseadusest tulenevad ranged reeglid, mis eristavad alkoholijooke kõikidest muudest kaupadest. Näiteks tohib alkoholiseid jooke pakkuda üksnes vastava kaubandusloaga isik ainult kindlates müügikohtades määratud kellaaegadel. Samuti on müüjal kohustus hoida alkoholi sisaldavaid jooke muudest kaupadest füüsiliselt eraldi ning jaemüügis iga müügitehingut sõlmides kohustus kontrollida ostja vastavust kindlatele tingimustele (aeg, iga, joobeseisund). Kui müüja pakub alkoholset jooki kui mittealkohoolset, siis on selline tegevus karistatav. See tähendab, et alkoholsete ja mittealkohoolsete jookide müügikanalid ja -viisid on erinevad. Eestis ei ole võimalik, et tarbijale pakutakse samas müügikohas selgelt eristamata koos nii alkoholset kui mittealkohoolset jooki – tarbija teab alati, kui jook sisaldab alkoholi. Taotleja rõhutab, et see kehtib isegi identsete tähistate puhul, sest ei ole tõenäoline, et tarbija ajab segi isegi sama tootja ja kaubamärgiga tähistatud jooke (nt vein ja alkoholivaba vein).
4. Vaidlustaja eksib Eesti jookide tarbimistavasid kirjeldades. Näiteks on mittealkohoolsete ja alkoholsete jookide tarbimise eesmärk totaalselt erinev, muuhulgas ei tarvitata mittealkohoolseid jooke aperitiivina nagu vaidlustaja väidab.
5. Eesti tarbija ei mõista rootsi keelt, vastupidist ei ole vaidlustaja ka tõendanud. Taotleja leiab, et „GOD MORGON“ ei oma vastava kauba tarbija jaoks vaidlustaja väidetud tähendust.
6. Eesti tarbija seevastu mõistab inglise ja vene keelt ja need keeled on ka esimesed võõrkeelsete tähenduste omistamisel. „God“ tähendab inglise keeles „jumal“ ja vene keeles „aasta“. Seega on tarbija jaoks mõistev tähendus täielikult teine kui vaidlustaja väidetu, mis omakorda välistab võrreldavate märkide semantilise sarnasuse tarbija jaoks.
7. Varasema märgi sõnaline osa „MORGON“ on veini piirkonna nimi Prantsusmaal. See tähendab, et kui mingil põhjusel peaks kaubamärgi GOD MORGON õiguskaitses ulatuma ka alkoholijookidele, siis on sõnaline osa „MORGON“ selle märgi kirjeldav mittekaitsstav osa ning tuleb käesolevas vaidluses märkide vastandamisel kõrvale jätta. See omakorda välistab märkide sarnasuse.
8. Semantilise tähenduse kontekstis on oluline ka asjaolu, et taotletav märk GOOD MORNING (ingl.k tere hommikust) on alkoholsete jookide vallas kujundlikuma tähendusega kui mittealkohoolsete jookide vallas. Nimelt on tavapärane, et mahlasid jm taolisi jooke juuakse hommikuti, samas kui alkoholsete jookide tarbimine hommikuti on taunitav ja seda tehakse reeglina õhtuti, mis omakorda lisab taotletavale märgile erilise fantaasianüansi, mis varasemal märgil puudub. Seda tuleb arvesse võtta, kui keegi tõepoolest peaks lähtuma varasema märgi rootsikeelsest tähendusest.
9. Märgid on taotleja hinnangul visuaalselt erinevad, kuna neis on mh erinev arv tähemärke: 3 tähte pluss 6 tähte (GOD MORGON) ja 4 tähte pluss 7 tähte (GOOD MORNING).

10. Märgid on kõlaliselt erinevad, kusjuures eriti tuleb erinevus esile, kui varasemat märki hääldatakse eesti keele hääldusreeglite kohaselt ja hilisemat (tulenevalt Eesti tarbija teatavast inglise keele oskusest) inglise keelest lähtuvalt või vastupidi. Teisisõnu, kui tõepoolest leiab tõendamist asjaolu, et asjaomane avalikkus tajub varasemat märki rootsikeelsena, siis on foneetiline erinevus täiesti selge.

Kokkuvõtteks leiab taotleja, et võrreldavad kaubamärgid on piisavalt erinevad ning nende kaubad ei ole samaliigilised, mistõttu ei ole üleüldiselt hinnates kaubamärkide segiajamine tõenäoline.

Vaidlustaja 21.08.2018 lõplikud seisukohad

Vaidlustaja jääb kõigi vaidlustusavalduses toodud põhjenduste ja nõuete juurde ning soovib kokkuvõtvalt rõhutada järgmist.

Vaidlustusavaldus on esitatud KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel. Selle 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.

Vaidlustajale kuulub registreeritud Euroopa Liidu kaubamärk GOD MORGON, mille taotluse esitamise kuupäev on 12.09.2001. Taotleja kaubamärgi GOOD MORNING esitamise kuupäev on 06.04.2016.

Vaidlustaja kaupadeks on erinevad alkoholivabad joogid ja joogivalmistamisained. Taotleja kaupadeks on erinevad alkohoolsed joogid ja alkoholiekstraktid ja -essentsid. Mõlemal juhul on tegemist mõõduka hinnaga tarbekaupadega, mille tarbijaiks on kõik Eestis elavad isikud (va lapsed alkoholi puhul). Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu.

Taotleja kaubamärk on vaidlustaja kaubamärgiga väga sarnane. Kaubamärkide reproduktsioonid on järgmised:

Vaidlustaja kaubamärk	Taotleja kaubamärk
GOD MORGON	GOOD MORNING

Kaubamärgid on semantiliselt identsed. Vaidlustaja kaubamärk on sõnakombinatsioon GOD MORGON (täendus rootsi keeles - „tere hommikust). GOD MORGON on nii visuaalselt kui foneetiliselt väga sarnane ingliskeelse väljendiga GOOD MORNING (e.k tere hommikust), mis on taotleja kaubamärgiks. GOOD MORNING on inglise keele elementaarsesse baassõnavarasse kuuluv väljend, mis on tuttav ja arusaadav ka kõige elementaarsemal tasemel inglise keelt oskavale tarbijale. Seetõttu leiab vaidlustaja, et nii vaidlustaja kaubamärk kui ka taotleja kaubamärk seostuvad Eesti keskmisele tarbijale väljendiga „tere hommikust“. Vaidlustaja ei pea eluliselt usutavaks taotleja arvamust, et keskmine tarbija võiks vaidlustaja kaubamärki hakata osadeks jagama ning seostama jumala või aasta ning tundmatu prantsuse veinipiirkonnaga. Puuduvad igasugused andmed või tõendid selle kohta, et Eesti keskmine tarbija võiks sellisest veinipiirkonnast üldse kuulnud olla. Vaidlustaja kaubamärk on sõnakombinatsioon, mis moodustab tervikliku fraasi ning on loogiline eeldada, et ta seostub keskmisele tarbijale sarnase ja tuttava ingliskeelse väljendiga GOOD MORNING

(e.k tere hommikust). Ühtlasi ei saa kõrvale jätta asjaolu, et osa tarbijaid võib sama tähendust tajuda ka otse rootsi keelest, sest tegemist on lihtsa rootsikeelse väljendiga ja Rootsi on Eesti naaberriik, millega Eesti tarbijal on kokkupuuteid.

Foneetiliselt on kaubamärgid sama silpide arvuga ja sarnase hääldusega. Kaubamärgi algusosade (GOD MOR / GOOD MOR) hääldus langeb praktiliselt kokku, keskmisel tarbijal on neid foneetiliselt väga raske eristada. Ka lõpuosas jääb kõlama väga sarnaselt häälduv kaashäälik [n] ja kaashäälikute ühend [nɪŋ]. Üldjuhul osutab tarbija oma tähelepanu esmalt kaubamärgi algusosale, mis jääb seetõttu tähise ülejäänud osadest paremini meelde. See tähendab, et tavaliselt on tähise algus kaubamärgist jäävas üldmuljes eriti oluline.

Visuaalselt langevad kaubamärgid **GOOD MORNING** ja **GOD MORGON** olulisel määral kokku.

Nii vaidlustaja kui taotleja kaubamärgid on sõnamärgid, mis koosnevad kahest sõnast, millest esimene on lühem ja teine pikem. Esimene sõna erineb vaid ühe tähe võrra, kusjuures erinevus seisneb vaid ühe tähe dubleerimises taotleja kaubamärgis (O vs OO) ja see ei too kaasa olulist visuaalset erinevust. Kaubamärkide teistel sõnadel on otsene kokkulangevus esimeses kolmes tähes (MOR). Taotleja esile toodud ühetäheline erinevus sõnade pikkuses ei mõjuta visuaalset üldmuljet sedavõrd, et keskmine tarbija tajuks kaubamärke erinevatena.

Taotleja kaubad on samaliigilised vaidlustaja kaupadega. Taotleja kaubad on alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kùrassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pirnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake (riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka.

Vaidlustaja kaubamärk on registreeritud kaupadele alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained.

KaMS § 12 lõike 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määratlemisel.

Taotleja väide, et Euroopa Kohus on tuvastanud, et piiritusjoogid ja mittealkhoolsed joogid on üksnes vähesel määral sarnased kaubad, ei ole antud asjas argumendina korrektne ja asjakohane kahel põhjusel. Esiteks tühistas Euroopa Kohus oma otsusega C-558/12 P Üldkohtu esialgse otsuse asjas T-278/10 põhjusel, et Üldkohus oli tuvastanud kaubamärkide sarnasuse puudumise ja seetõttu oli segiajamise tõenäosus välistatud. Euroopa Kohtus vaidlustati ka Üldkohtu esialgne hinnang kaupade sarnasusele, kuid Euroopa Kohus ei pidanud vajalikuks seda analüüsida, sest oli Üldkohtu otsuse juba otsustanud kaubamärkide sarnasuse puudumise tõttu tühistada. Üldkohus tegi Euroopa Kohtu juhustest lähtuvalt uue otsuse, kus kaupade sarnasuse küsimust ei käsitletud, sest kaubamärkide sarnasus puudus. Seega, ei ole olemas jõusolevat otsust, kus oleks tuvastatud taotleja väidetut. Teiseks, taotleja viidatud asjas olid varasema kaubamärgi kaupadeks piiritusjoogid, eelkõige viski, seega oli võrreldav loetelu oluliselt kitsam kui antud vaidluses ja kohtu argumentatsioon vähese sarnasuse tuvastamisel põhines vaid piiritusjookidel.

Vaidlustaja märgib ka, et isegi juhul, kui kaubad oleksid sarnased üksnes vähesel määral, ei välistaks see asjaolu kuidagi võimalikku äravahetamise tõenäosuse esinemist. Vaidlustaja leiab, et tema kaubamärgi klassis 32 sisalduvad kaubad (mittealkohoolsed joogid ja joogivalmistusained) on samaliigilised taotleja kaubamärgi kaupadega klassis 33 (alkohoolsed joogid ja alkoholi sisaldavad ekstraktid).

Taotleja väidab, et alkoholi käitlemisel, sh müügil, kehtivad ranged reeglid ning isegi identsete tähiste puhul ei ole tõenäoline, et tarbija ajab segi isegi sama tootja ja kaubamärgiga tähistatud jooke. Vaidlustaja sellega ei nõustu, sest kaupade sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade vahelist seost iseloomustavaid tegureid, mitte üksnes müügireegleid. Alkoholimüüjatele kehtestatud reeglite eesmärk on vältida alkoholsete jookide müüki isikutele, kellele seda müüa ei tohi (alaealised, joobes isikud), mitte kaubamärkide kaitse tagamine. Kaupade samaliigilisuse määramisel tuleb arvestada kaupade olemust, otstarvet ja kasutusviisi, seda, kas kaubad konkureerivad üksteisega või täiendavad üksteist, tarbijate ostuharjumusi ja kauba tavapärase päritoluga seonduvat. Seejuures on Riigikohus 03.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 selgitanud, et piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks.

Eestis müüakse üldjuhul alkoholsete jookide alkoholivabade jookidega samades kauplustes. See tähendab, et ostja saab valida ühe ja sama ostukorra käigus nii mõlemaid kui emba-kumba. Äravahetamine võib vaatamata rangetele alkoholikäitlusreeglitele realiseeruda näiteks olukorras, kus täiskasvanud kaine tarbija valib kaupluse müügisaalist ise ekslikult vale kaubamärgiga toote või ulatab müüja vastuseks palvele „Palun mulle üks GOD MORGON“ üle leti vale toote. Ranged käitlemisreeglid ei kohusta müüjat üle küsima kas ostja soovis tegelikult ehk hoopis sarnase kaubamärgiga sarnast toodet.

Vaidlustaja ja taotleja kaupade kasutusviis on sama, kõiki neid kaupu tarvitatakse aperitiivina, janu kustutamiseks kas eraldi või toidu kõrvale, seltskonnajoogina. Vaidlustaja ei nõustu taotleja tõlgendusega, et mahlasid jm taolisi jooke juuakse [vaid] hommikuti, alkoholi aga õhtuti. Mahlu ja muid alkoholivabu jooke võib tarvitada ja tarvitataksegi ööpäevaringselt. On tavaks, et üritustel (vastuvõttudel, pidudel, õhtusöökidel jne) pakutakse ja tarbitakse koos mõlemaid, nii alkoholsete kui ka alkoholivabu jooke. Sama kehtib ka kodus jookide tarbimise korral. Lõpuks, osa tarbijaid tarbib ka hommikuti alkoholsete jookide. Seega on alkoholsete jookide kasutusviis lahutamatu seotud alkoholivabade jookide kasutusega.

Tegemist on üksteist täiendavate kaupadega. Tavapärane on alkoholsete jookide ja eelkõige just kangete alkoholsete jookide (taotleja kaubad) segamine mittealkohoolsete jookidega (vaidlustaja kaubad). Taolisi segujooge (kokteile) valmistavad tarbijad ise segades vastavaid kaupu, neid soetatakse valmissegatult toitlustus- ja meelelahutusasutustest ning mitmed tootjad turustavad poodides kokteile valmistoodanguna. Tegemist on ka konkureerivate kaupadega – tarbija valib, kas ta ostab ja eelistab seltskonnas või toidu kõrvale juua alkoholivaba jooki (näiteks apelsinimahla) või alkoholset jooki (näiteks veini, siidrit, kangeid napse, kokteile).

Alkoholsete ja mittealkohoolsete jookide müüakse samades kauplustes, kus vastavad osakonnad paiknevad üldjuhul lähestikku, samuti pakutakse mõlemaid baaride ja restoranide joogimenüüdes.

Arvesse tuleb võtta, et Eestis on üldlevinud ärimudeliks, et jookide tootjad toodavad ja turustavad nii mittealkohoolseid kui ka alkohoolseid jooke. Nii näiteks on kohalike suuremate tootjate AS Liviko, Saku Õlletehase AS, AS A. Le Coq pakutavas tootesortimendis olemas nii alkohoolsed joogid kui ka mittealkohoolsed joogid. Keskmine tarbija on sellest teadlik ning harjunud, et alkohoolsed ja mittealkohoolsed joogi pärinevad tihti samadelt ettevõtjatelt.

Vaidlustaja leiab lähtuvalt ülaltoodust, et taotleja kaubad on vaidlustaja kaupadega samaliigilised.

Taotleja püüab oma vastuses jätta muljet, nagu seisneks kaubamärkide äravahetamise tõenäosus üksnes ohus, et tarbija sarnaseid kaubamärke kandvad kaubad otseselt omavahel ära vahetab (taotleja rõhutab, et see kehtib isegi identsete tähistate puhul, sest ei ole tõenäoline, et tarbija ajab segi isegi sama tootja ja kaubamärgiga tähistatud jooke). Selline lähenemine ei vasta kehtivale õigusele ja kohtupraktikale. Äravahetamise tõenäosuse hindamise põhiküsimuseks on, kuidas tarbija tajub kaupade päritolu. Äravahetamise tõenäosus esineb ka juhul, kui kaubamärkide ja kaupade sarnasuse tulemusena on tõenäoline, et keskmine tarbija võib arvata, et kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt, seejuures tuleb arvestada, et keskmisel tarbijal puudub reaalses turusituatsioonis reeglina võimalus kaubamärke vahetult võrrelda ning ta peab usaldama talle neist meelde jäänud ebatäiuslikku mälu pilti.

Vaidlustaja on vaidlustusavalduses ja eelpool analüüsinud kaubamärkide sarnasust foneetilisest, visuaalsest ja semantilist aspektist. Kaubamärkidel on Eesti keskmise tarbija jaoks selgelt tajutav ja meelde jääv identne semantiline tähendus. Oluline on asjaolu, et kuna tarbijate tähelepanu püüab tavaliselt tähise algusosa, ei piisa sarnasuse olemasolu välistamiseks sellest, et tähistel on üksnes erinevad lõpud. Antud juhul on algusosas paiknev kokkulangev sõnaline osa piisavalt pikk ja meelde jääv selleks, et tarbijad tajuksid kaubamärke sarnastena ja seostaksid neid omavahel.

Nii vaidlustaja kaubamärkidega kui taotleja kaubamärgiga tähistatavaks kaubaks on joogid, mis on mõõduka hinnaga tarbekaup. Seega on keskmine tarbija siin keskmiselt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas ning ei osuta ostuhetkel kaubale kõrgendatud tähelepanu. Vaidlustaja ja taotleja pakutavad kaubagrupid on oma olemuselt sellised, mille puhul tarbija võib eeldada sama päritolu.

Arvestades eeltoodut, kaubamärkide suurt visuaalset ja foneetilist sarnasust ja eriti semantilist identsust ning kaupade samaliigilisust leiab vaidlustaja, et esineb tõenäosus vaidlustaja ja taotleja kaubamärgi äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otseste äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus).

Eeltoodust tulenevalt on taotleja kaubamärgi registreerimine taotleja nimele vastuolus kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p-ga 2. Vaidlustaja palub tuvastada taotleja kaubamärgi GOOD MORNING (taotluse nr M201600324) suhtes õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu ja tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi registreerimise kohta OÜ Good Morning nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Taotleja 24.09.2018 lõplikud seisukohad

Taotleja ei nõustu vaidlustaja seisukohtadega, jääb oma kõikide varem esitatud asjaolude ja seisukohtade juurde ning rõhutab järgmist:

1. Taotleja hinnangul on märkide vastandamisel ja segiajamise tõenäosuse hindamisel kriitiline asjaolu, et varasema märgi sõnaline osa MORGON on veini piirkond Prantsusmaal. Kõrvale tuleb jätta vastustaja seisukoht, et Eesti keskmine tarbija ei ole ilmselt sellisest veinipiirkonnast üldse kuulnud. Esiteks ei vasta see taotleja hinnangul tõele ja teiseks ei ole see kuidagi määrav, sest nimetus MORGON on Euroopa Liidu päritolunimetusena veinide osas kaitstud. Registreeritud päritolunimetuse õiguskaitses ei sõltu sellest, kas mõne liikmesriigi tarbijad on sellest kuulnud. EL määruse nr 1308/2013 art 103 lg 2 järgi on päritolunimetused kaitstud ka kaudse kaubanduslikul eesmärgil kasutamise eest, mis ei vasta kaitstud nimetuse tootespetsifikaadile ning väärkasutuse, imiteerimise või seoste tekitamise eest ka siis, kui toote või teenuse tegelik päritolu on näidatud või kui kaitstud nimetus on tõlgitud, transkribeeritud või translitereeritud, või sellele on lisatud väljend „stiilis“, „tüüpi“, „meetodil“, „valmistatud nagu“, „imitatsioon“, „maitsega“, „nagu“ või muu samalaadne väljend. Teisisõnu – sõnal „Morgon“ ei saa iseseisvalt või kaubamärgi osana (nt koos rootsikeelse sõnaga GOD ehk hea) olla õiguskaitseset alkohoolsete jookide osas.

2. Kuivõrd EL määrus 1308/2013 art 103 keelab mistahes tegevuse, mis võib tarbijale jätta vale mulje toote tegeliku päritolu kohta, ja kuna vastustaja esineb seisukohaga, et tema kaubamärgiga GOD MORGON saab keelata Euroopa Liidus alkohoolsete jookide, sh veini, vallas kaubamärkide registreerimist, on tegemist õigusrikkumisega ELi määruse tähenduses. Õigusrikkumine ei saa olla Eestis kaubamärgi registreerimise suhteliseks keeldumisaluseks. Kokkuvõtteks võib kindlalt väita, et sõnal MORGON ega sõnapaaril GOD MORGON ei saa olla õiguskaitseset alkohoolsete jookide osas (kui just pole tegemist sellest piirkonnast pärit veiniga). Kuna vastav õiguskaitses puudub, siis puudub õigus ka sellele vaidlustuses tugineda.

3. Vaidlustaja proovib komisjoni eksitada justkui poleks Üldkohus tuvastanud, et piiritusjoogid ja mittealkohoolsed joogid on üksnes vähesel määral sarnased. On fakt, et Üldkohus on selle asjaolu oma 21.09.2012 otsuses nr T-278/10 (WESTERN GOLD) punktides 26-41 tuvastanud ja praktikat selgitanud. Seda praktikat ei ole hiljem ümber lükatud ning seda ei muuda ka asjaolu, et hilisemas Euroopa Kohtu otsuses sellele uuesti õiguslikku hinnangut ei antud. Kohtuotsustes sisalduvatel tõlgendustel on oluline kaal Eesti kaubamärgiõiguses ja vastava praktika kohaldamine asjaolude hindamisel ei sõltu sellest, millisele lõpplahendile kohus asjas lõpuks jõudis. Eraldi rõhutab taotleja, et Üldkohus on ka tuvastanud, et vein ning alkoholivabad kaubad ei ole sarnased (T-175/06 p 90; MEZZOPANE).

4. Antud juhul on Üldkohus otsuse T-278/10 punktis 31 selgitanud, et alkoholisaldusest või selle puudumisest tulenevalt muutub juba kaupade olemus. Kohus leidis: „Asjaomane avalikkus tajub alkoholisaldust või selle puudumist kui olulist asjaomaste kaupade olemuse erinevust. Vastupidi hageja väidetele on liidu lai avalikkus tähelepanelik ning eristab alkoholi sisaldavaid jooke alkoholivabadest jookidest ka siis, kui valib jooki hetkesoovi ajal“. Seega, kui tarbijad isegi tajusid märkide GOD MORGON ja GOOD MORNING sarnasust, ei tingi see kaupade olemusliku erinevuse tõttu kaubamärkide äravahetamise tõenäosust.

5. Vaidlustaja ei nõustu taotleja käsitletusega kaupade erinevuse osas ja toob välja, et keskmine tarbija on teadlik ning harjunud, et alkohoolsed ja mittealkohoolsed joogi pärinevad tihti samadelt ettevõtjatelt. Taotleja hinnangul see äravahetamise tõenäosust ei põhjusta, kuna keskmine tarbija on mõistlik ja kaubad on olemuslikult erinevad. Ka Üldkohus on leidnud, et kuigi teatavatel juhtudel valmistavad alkoholjookide tootjad ka alkoholivabu jooke, ei lähtu keskmine tarbija põhimõttest, et

piiritusjoogid ja alkoholivabad joogid pärinevad samadelt ettevõtjatelt. Arvestades täiesti erinevaid tootmisviise, võib järeldada, et asjaomane avalikkus ei arvaks üldiselt, et alkoholjoogid ja alkoholivabad joogid pärinevad samadelt ettevõtjatelt (T-278/10 p 35).

6. Vaidlustaja leiab, et märkide kaupade kasutusviis on sama. Taotleja vaidleb sellele vastu ja viitab veelkord Üldkohtu 21.09.2012 otsusele nr T-278/10 p 38, kus kohus selgitab, et arvestades alkoholitarbimise mõju tervisele ning intellektuaalsele ja füüsilisele suutlikkusele, tarbib keskmine tarbija piiritusjooke vaid vahetevahel naudingu saamiseks ja nende maitse tundmiseks. Alkoholivabu jooke aga tarbitakse üldiselt janu kustutamiseks, hoolimata sellest, et keskmine tarbija võib neid nende maitse põhjal välja valida. Kohus nõustus, et asjaomase avalikkuse jaoks on alkoholisaldus või selle puudumine ning piiritusjookide ja varasemate kaubamärkidega tähistatud alkoholivabade jookide maitse erinevus nende ühisest otstarbest ja kasutusviisist olulisemad. Taotleja hinnangul on see seisukoht käesolevas vaidluses täielikult kohaldatav ning vaidlustaja väited seltskonnajoogina tarvitamise ja hommikuti joomise jms kohta on kunstlikud.

7. Kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon ja õiguskaitse ulatus kaupade ja teenuste suhtes määratakse registrisse kantud kaupade ja teenuste loeteluga. Taotlusele vastandatud märk on GOD MORGON ja see on kaitstud alkoholivabade jookide ja joogivalmistamisainete osas. See ei ole kaitstud ühegi alkoholi sisaldava joogi või sellega seotud kauba osas.

8. Vaidlustaja viitab, et KaMS § 12 lõike 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määramisel. Taotleja rõhutab siiski, et kõik klassi 32 kaubad on alati rangelt alkoholivabad (v.a õlu) ja mitte kunagi alkoholi sisaldavad, isegi kui see kauba otsesest nimetusest see ei tulene. See tuleneb nii Nizza kokkuleppe selgitavatest märkustest kui ka kohtupraktikast. Vastavale seisukohale on jõudnud Üldkohus 18.06.2008 otsuse T-175/06 (MEZZOPANE) punktides 74 ja 75, kus kohus leidis, et klass 32 hõlmab põhimõtteliselt üksnes alkoholivabu jooke ja joogivalmistusaineid, kusjuures ainus erand selle klassi alkoholivabade jookide seas on õlu. Seega, kuigi varasema märgi loendis on kaubaks ka puuviljajoogid ja joogivalmistusained, siis õiguslikult piirdub varasema märgi kaitse ulatus alkoholivabade jookidega ja nendega seotud kaupadega ning ei hõlma mingis mahus alkoholi sisaldavaid jooke või nende valmistusaineid.

9. Taotleja jääb ka kindlaks enda seisukohtadele märkide võrdluse osas. Eraldi toob taotleja välja, et vaidlustaja tugineb peamiselt varasema märgi rootsikeelsele tajumisele Eesti tarbijate poolt. Kui seda võimalust jaatada, siis on märkide kõlaline erinevus ilmne ning vaidlustaja väide, et kaubamärgi algusosade hääldus langeb praktiliselt kokku on selgelt eksitav.

Kokkuvõtteks leiab taotleja, et vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata.

Komisjon alustas 15.10.2018 vaidlustusavalduse lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad ja otsus

Komisjon, analüüsinud menetlusosaliste seisukohti, hinnanud esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, märgib järgmist.

Vaidlustaja esitas 30.11.2017. a komisjonile vaidlustusavalduse Patendiameti 02.10.2017. a otsuse vastu registreerida sõnaline kaubamärk GOOD MORNING (kaubamärgitaotlus M201600324) taotleja Good Morning OÜ nimele klassis 33 märgitud alkoholjookide tähistamiseks. Vaidlustaja taotleb kaubamärgi GOOD MORNING taotleja nimele registreerimise Patendiameti otsuse tühistamist KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel, ning Patendiameti kohustamist jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

KaMS § 10 lg 1 p 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.*

Komisjonile esitatud vaidlustusavalduse menetluskirjeldustest selgub, et vaidlustaja on varasema sõnalise Euroopa Liidu kaubamärgi (nr 002372670) GOD MORGON omanik. Samuti selgub vaidlustusavalduse menetluskirjeldustest, et vaidlustaja ei ole andnud ja taotleja ei ole palunud KaMS § 10 lg 2 tähenduses vaidlustajalt kirjalikku nõusolekut vaidlustatud kaubamärgi GOOD MORNING registreerimiseks.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja kaubamärk GOD MORGON on KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses varasem (12.09.2001) võrreldes taotleja hilisema (06.04.2016) kaubamärgiga GOOD MORNING.

Vaidlus on selles:

- kas taotleja hilisem kaubamärk GOOD MORNING on sarnane vaidlustaja varasema kaubamärgiga GOD MORGON;
- kas taotleja hilisema kaubamärgiga GOOD MORNING tähistatavad kaubad (alkohoolsed joogid) klassis 33 on samaliigilised (sarnased) vaidlustaja kaubamärgiga GOD MORGON klassis 32 tähistatavate kaupadega (alkoholivabad joogid);
- kas eelmistele küsimustele jaatava vastuse andmise korral esineb hilisema kaubamärgi ja varasema kaubamärgi äravahetamise või assotsieerumise tõenäosus.

Esitatud seisukohtade põhjal toetuvad nii vaidlustaja kui taotleja sellele, et kaupade sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade vahelisi seoseid iseloomustavaid tegureid, sh kaupade olemust, otstarvet ja kasutusviisi ning seda, kas kaubad konkureerivad üksteisega või täiendavad üksteist, lisaks tuleb arvesse võtta näiteks kaupade levitamiskanaleid, tarbijate ostuharjumusi.

Euroopa Kohtu on 11.11.1997 otsuses C-251/95 Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport on märgitud, et äravahetamise tõenäosust peab hindama üldiselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased seoses juhtumi asjaoludega. Üldine hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.

Vaidlustaja kaubamärk	Taotleja kaubamärk
<p>GOD MORGON EL kaubamärk: nr 002372670; esitamise kuupäev: 12.09.2001; registreerimise kuupäev: 28.03.2003; klass 32 - alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja</p>	<p>GOOD MORNING Taotlus: nr M201600324; esitamise kuupäev: 06.04.2016; avaldamise kuupäev: 02.10.2017 klass 33 - alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed</p>

<p>puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained.</p>	<p>puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kùrassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pìrnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake (riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka.</p>
--	---

Komisjon nõustub vaidlustajaga selles, et taotleja hilisem sõnaline kaubamärk GOOD MORNING koosneb kahest (inglisekeelsest) sõnast „good“ ja „morning“. Vaidlustaja varasem sõnaline kaubamärk GOD MORGON koosneb kahest (rootsikeelsetest) sõnast „god“ ja „morgon“. Sõnad „good“ ja „morning“ ning „god“ ja „morgon“ on võõrsõnad ja neil puuduvad eesti keeles tähendused.

Komisjon nõustub vaidlustajaga ka selles, et Eesti keskmine tarbija võib mõista ingliskeelset sõnapaari „good“ ja „morning“ ja ka rootsikeelset sõnapaari „god“ ja „morgon“ kui hommikutervitust - tere hommikust, seega on võrreldavad kaubamärgid kontseptuaalselt sarnased.

Komisjon ei nõustu vaidlustajaga selles, et võrreldavad sõnalised kaubamärgid GOOD MORNING ja GOD MORGON on visuaalselt sarnased. Võrreldavad kaubamärgid on visuaalselt erinevad, kuna neis on erinev arv tähemärke. Vaidlustaja kaubamärgis GOD MORGON on 3 tähte (GOD) pluss 6 tähte (MORGON) ja taotleja kaubamärgis GOOD MORNING on 4 tähte (GOOD) pluss 7 tähte (MORNING).

Komisjon leiab, et foneetiliselt on kaubamärgid GOOD MORNING ja GOD MORGON eesti keele hääldusreeglite kohaselt erinevad.

Inglisekeelne sõnapaar „good“ ja „morning“ hääldub eesti keele hääldusreeglite kohaselt kui „good“ ja „morning“ ning inglispäraselt [gʊd 'mɔː.nɪŋ].

Rootsikeelne sõnapaar „god“ ja „morgon“ hääldub eesti keele hääldusreeglite kohaselt kui „god“ ja „morgon“ ning rootsi keele hääldusreeglite kohaselt [gomoron] või [gudmoron]. (vt. FORVO „How to pronounce God morgon“ - <https://forvo.com/languages/sv/>).

Eespool toodut arvestades leiab komisjon, et vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid GOD MORGON ja GOOD MORNING ei ole identsed ega ka sarnased määral, et ühelt poolt klassi 33 alkohoolsete jookide kontekstis ja teiselt poolt klassi 32 alkoholivabade jookide kontekstis taotleja kaubamärk GOOD MORNING assotsieeruks vaidlustaja varasema kaubamärgiga GOD MORGON ning et tarbijad need omavahel segi ajaksid.

Seoses vaidlustusavalduses märgituga, et vaidlustaja varasema kaubamärgiga GOD MORGON tähistatavad kaubad klassis 32 (*alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained*) ja taotleja hilisema kaubamärgiga GOOD MORNING tähistatavad kaubad klassis 33 (*alkoholjoogid, v.a õlu; alkohoolsed puuviljaekstraktid; aniisiliköör; aperitiivid; arrak (riisiviin); bitterid; brändi; destilleerimise teel saadud joogid, aetised, destilleeritud joogid; digestiivid (liköörid ja piiritusjoogid); džinn, kadakamarjaviin; kirsiviin; kokteilid; kùrassao, pomerantsiliköör; liköörid; mõdu; nira (alkohoolne jook suhkruroo baasil); piiritusekstraktid; piiritusessentsid; piiritusjoogid; piparmündiliköörid; piquette (viinamarjavein); pìrnivein; puuvilju sisaldavad alkohoolsed joogid; riisiviin; rumm; sake (riisivein); siider; valmissegatud alkoholjoogid, v.a õllepõhised; vein; viski; vodka*) on samaliigilised, soovib komisjon märkida järgmist.

Euroopa Kohtu (ja ka komisjoni) praktikas on kinnistunud põhimõte, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ja kaupade ning teenuste sarnasus omavahelises vastastikususes seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad kaubad, seda erinevamad peavad olema neid eristavad kaubamärgid ning vastupidi (Euroopa Kohtu 29.09.1997 otsus nr C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn Mayer Inc, EKL 1998, lk I- 5532, p 17).

Komisjon peab asjakohaseks taotleja viidet Üldkohtu 21.09.2012 otsusele kohtuasjas T-278/10 Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, mille punktis 31 on selgitatud, et alkoholisaldusest või selle puudumisest tulenevalt muutub juba kaupade olemus. Kohus leidis: „Asjaomane avalikkus tajub alkoholisaldust või selle puudumist kui olulist asjaomaste kaupade olemuse erinevust. Vastupidi hageja väidetele on liidu lai avalikkus tähelepanelik ning eristab alkoholi sisaldavaid jooke alkoholivabadest jookidest ka siis, kui valib jooki hetkesoovi ajal“.

Sama otsuse punkti 40 kohaselt on kohus jäänud seisukohale, „et asjaomased kaubad (alkoholivabad ja alkohoolsed joogid) täiendavad üksteist siis, kui need on vahetult seotud, nii et ühe ostmine on teise kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline“. „Ei saa aga asuda seisukohale, et alkoholivaba joogi ostmine on piiritusjoogi ostmiseks möödapääsmatult vajalik ja vastupidi. Nende kahe kaubaliigi vahel on tõesti seos, kuid see piirdub vaid segujookidega. Vaid sel juhul tuleb ühe asjaomase kauba ostjal osta ka teine vastav kaubaartikkel ning vastupidi. Nagu eespool punktis 33 aga märgitud, tarbitakse piiritusjooke ja alkoholivabu jooke tihti puhtal kujul ilma eelneva kokku segamiseta“. Otsuse punktis 41 on märgitud, et „...eelnevaid argumente arvestades võis apellatsioonikoda ilma kaalutusveata leida, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud piiritusjoogid ja varasemate kaubamärkidega hõlmatud alkoholivabad joogid on vaid vähesel määral sarnased“.

Osutatud Üldkohtu seisukohti ei ole hilisema Euroopa Kohtu otsusega C-558/12 P ümber lükatud ega selles küsimuses uut õiguslikku hinnangut antud.

Seega saab ka käesolevas vaidluses öelda, et vaidlustaja kaubamärgiga GOD MORGON hõlmatud kaubad klassis 32 ei ole olulisel määral sarnased taotleja kaubamärgi GOOD MORNING kaupadega klassis 33 ja isegi, kui tarbijad tajuksid märkide GOD MORGON ja GOOD MORNING sarnasust, ei tingi see kaupade vähese sarnasuse tõttu komisjoni hinnangul veel kaubamärkide äravahetamise või assotsieerumise tõenäosust KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses.

Komisjon nõustub taotlejaga selles, et kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon ja õiguskaitse ulatus kaupade ning teenuste suhtes määratakse registrisse kantud kaupade ja teenuste loeteluga. Kaubamärgitaotlusele GOOD MORNING vastandatud kaubamärk GOD MORGON on kaitstud alkoholivabade jookide ja joogivalmistamisainete osas. Vaidlustaja kaubamärk GOD MORGON ei ole kaitstud ühegi alkoholi sisaldava joogi või sellega seotud kauba osas.

Komisjon leiab kokkuvõttes, et kaubamärgid GOD MORGON ja GOOD MORNING ei ole sarnased määral, et nendega üksnes vähesel määral sarnaste klasside 32 ja 33 kaupade tähistamine võiks kaasa tuua kaubamärkide äravahetamise või assotsieerumise.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg-test 1 ja 2, KaMS § 10 lg 1 p-st 2 komisjon,

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 komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele. Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetlusse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad

H.-K. Lahek

T. Kalmet

S. Sulsenberg