

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1133-o

Tallinnas 31. augustil 2009. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Tanel Kalmet (eesistuja), Kirli Ausmees ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi Norrmejerier Ekonomisk Förening (Umea, SE, esindaja patendivolinik Almar Sehver) vaidlustusavalduse kaubamärgi "JOKK" (taotlus M200601566, esitatud 04.12.2006) registreerimise vastu klassis 33 OÜ Mosaic (Tallinn, EE) nimele (esindaja patendivolinik Villu Pavelts).

Asjaolud ja menetluse käik

1) 05.05.2008 esitas Norrmejerier Ekonomisk Förening (edaspidi vaidlustaja) Tööstusomandi Apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) vaidlustusavalduse kaubamärgi „JOKK” (edaspidi vaidlustatud kaubamärk) registreerimisele OÜ Mosaic (edaspidi taotleja) nimele klassis 33 (alkoholjoogid (v.a. õlu)), mille kohta oli avaldatud teade Kaubamärgilehes nr 3/2008. Vaidlustusavaldusele oli lisatud riigilõivu 2500 kr tasumist tõendav dokument ja põhjendus tõenditega.

Vaidlustajale kuulub Ühenduse kaubamärk „JOKK“ (registreering nr 3330545, esitamise kuupäev 27.08.2003, registreerimise kuupäev 18.03.2005) klassidesse 29 (konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivilid; tarretised, keedised, puuviljakompotid; munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad) ja 32 (mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; mahlajoogid ja mahlad, marjadest valmistatud mahlajoogid, marjadest valmistatud mahlad, siirupid ja muud joogivalmistusained) kuuluvate kaupade osas. Nimetatud registreeringu kohta on lisatud väljatrükk OHIM kaubamärkide andmebaasist.

Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus registreerida kaubamärk JOKK taotleja nimele on väär ning vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) normidega. Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsusega on rikutud tema õigusi ja seadusega kaitstud huvisid. Vaidlustusavaldus on esitatud Patendiameti registreerimisotsuse tühistamiseks klassi 33 kuuluvate kaupade osas.

Kaubamärgi „JOKK“ registreerimine on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2, mille 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. KaMS tõlgendamisel on analoogia alusel kohaldatavad Euroopa Kohtu lahendid seoses direktiiviga 89/104/EEC kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta, sh 11.11.1997 otsuses (C-251/95 Sabel BV v Puma AG) väljendatud seisukoht, et äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased juhtumi asjaoludega. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente. Vaidlustaja leiab, et nii tema, kui ka avaldatud kaubamärgi taotleja kaubamärkide ainsaks domineerivaks elemendiks on nende sõnalised osad „JOKK“. Vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid on identsed nii visuaalselt, foneetiliselt kui semantiliselt.

Vaidlustaja peab oma varasemas registreeringus klassis 32 sisalduvaid kaupu (mittealkohoolsed joogid) samaliigiliseks taotleja kaubamärgi klass 33 kaupadega (alkohoolsed joogid). 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 lõpp-tarbijad on valdavalt samad (kui välja arvata need tarbijad, kes alkoholi üldse ei tarbi) – mõistliku tähelepanuga ja mõistlikult informeeritud tavatarbijad.

Kaupade samaliigilisuse põhjendamisel tugineb vaidlustaja eelkõige nende kaupade laialt levinud kasutusviisile, st asjaolule, et tegemist on üksteist täiendavate kaupadega ning siinjuures tuleb arvesse võtta tarbijate tarbimistavasid – nt Eestis alkohoolsete jookide ja eelkõige just kangete alkohoolsete jookide [taotleja kaubad] segamine mittealkohoolsete jookidega [vaidlustaja kaubad]. Taolisi segujooke (kokteile) valmistavad tarbijad ise segades vastavad tooted, neid soetatakse valmis segatult toidlustus- ja meelelahutusasutustest ning mitmed tootjad turustavad poodides kokteile valmistoodanguna. Selliste tarbimistavade esinemine on üldteada asjaolu, mis erilist tõendamist ei vaja. Sõna „kokteil“ tähenduse kohta on esitatud väljavõtted Võõrsõnade leksikonist (lk 500) ning näiteid erinevate kokteilide retseptide kohta – rummipunš, Bacardi kokteil (www.toidutare.ee), SL Õhtulehe artiklid "Sega viinakuul mõnus kokteil" (23.10.2004) ja "Suvejoogiks kerge kokteil" (22.06.2000) ning väljatrüki koduleheküljelt www.prike.ee informatsiooniga kokteilidest. Arvesse tuleb võtta ka asjaolu, et on Eestis üldlevinud ärimudeliks, et alkohoolsete jookide tootjad toodavad ja turustavad ka mittealkohoolseid jooke ning ka erinevaid kokteile. Vaidlustaja lisab selle kohta väljatrüki kodulehekülgedelt www.liviko.ee (AS Liviko toodete hulgas on kange alkohoolne jook, kokteil ja mittealkohoolne jook), www.saku.ee (Saku Õlletehase AS toodete hulgas on alkohoolsed joogid ja mittealkohoolsed joogid) ja www.alecoq.ee (AS A. Le Coq toodete hulgas on alkohoolsed joogid ja mittealkohoolsed joogid).

Arvestades eeltoodud sarnasusi märkide domineerivates ja eristavates elementides ning hinnates märke tervikuna leiab vaidlustaja, et esineb märkimisväärne tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus, et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus). Äravahetamise tõenäosust suurendab veelgi asjaolu, et tegemist on identsete kaubamärkidega. Vaidlustaja viitab Euroopa Kohtu 29.09.1997 otsusele (C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc.), milles on leitud, et "väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkidest pärineva suurema märkide sarnasusega ja vice versa." Seega vaadeldavate kaubamärkide identsusest tulenevalt on käesolevas vaidluses kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse oht suurendatud.

Vaidlustaja on varasema kaubamärgi omanik KaMS § 11 lg 1 p 6 mõistes, mille kohaselt varasem kaubamärk on Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikoopäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem. Eestis kehtiva Ühenduse kaubamärgi JOKK taotluse kuupäev on 27.08.2003 ja selle Eestis kehtima hakkamise kuupäev 01.05.2004, taotleja kaubamärgi JOKK taotluse esitamise kuupäev on aga hilisem – 04.12.2006.

Lähtudes ülaltoodust ja juhindudes KaMS § 10 lg 1 p-st 2 ja § 41 lg-st 2 ja 3 palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsus vaidlustatud kaubamärgi registreerimise kohta Mosaic OÜ nimele klassis 33 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrükk Euroopa Ühenduse kaubamärgi nr „3330545“ JOKK kohta; koopias kaubamärgi „JOKK“ (taotluse nr M200601566) publikatsioonist; väljatrükk taotluse nr M200601566 „JOKK“ kohta; väljavõtte Võõrsõnade leksikonist; Interneti väljatrüki kodulehekülgedelt www.toidutare.ee, www.sloleht.ee ja www.prike.ee (kõik dateeritud 29.04.2008); Interneti väljatrüki kodulehekülgedelt www.liviko.ee, www.saku.ee ja www.alecoq.ee (kõik dateeritud 30.04.2008).

Vaidlustusavaldus võeti 08.05.2008 komisjoni menetlusse nr 1133 all ja eelmenetlejaks määrati Tanel Kalmet.

2) Taotleja 31.07.2008 saabunud seisukohas vaidlustaja nõuet ei tunnista. Kaubamärgi JOKK registreerimine pole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2. Oma seisukohta põhistab taotleja järgnevalt. KaMS §10 lg 1 p2 üheks eelduseks on nõue, et tähistatavad kaubad oleksid identsed või samaliigilised. Ka Euroopa Kohus on kohtuasja C-39/97 CANON p-s 22 sedastanud, et äravahetamiseni sarnasuse eelduseks on tähistatavate kaupade või teenuste identsus või samaliigilisus. Vaidlustaja on asunud seisukohale, et käsitleb enda kaubamärgi registreeringus olevaid klassi 32 kaupu samaliigilistena taotleja klassi 33 kuuluvate kaupadega. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja seisukohal, et mittealkohoolsed joogid on samaliigilised alkohoolsete jookidega. Taotleja antud seisukohaga ei nõustu, leides, et antud kaubad on eriliigilised. Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu kohaselt on sõna „liik“ tähenduseks olulis(t)e tunnus(t)e poolst kokkukuuluvate esemete, olendite, nähtuste, mõistete vm rühm. Seega peaksid alkohoolsed joogid ning mittealkohoolsed joogid kokku langema kõigi oluliste tunnuste poolst. Mittealkohoolsete jookide olulisteks tunnusteks on nende vedel konsistents ning asjaolu, et neid tarbitakse juues. Alkohoolsete jookide oluliseks tunnuseks on asjaolu, et nad sisaldavad alkoholi ning just see annab neile erilaadse iseloomu võrreldes mittealkohoolsete jookidega. Alkohol on joovet tekitav keemiline aine, mille manustamine põhjustab inimesel emotsionaalseid muutusi, taju-, mälu-, koordinatsiooni- ja tasakaaluhäireid. Alkohoolsete jookide tarbimine põhjustab isikule lõppastmes alkoholijoobe, mida mittealkohoolsed joogid ei saa kuidagi põhjustada. Inimesed joovad alkoholi teadlikult, kuna tahavad tunda selle mõju inimorganismile, nad tahavad lõõgastuda, pidutseda vms. Seega ei saa alkoholijooke käsitleda samaliigilistena mittealkohoolsete jookidega.

Alkohoolsete jookide erilist iseloomu on mõistnud ka riik, sest, erinevalt mittealkohoolsetest jookidest, on alkohoolsete jookide jaoks nähtud ette laialdane eriregulatsioon alkoholiseaduse ja teiste aktide näol (määrus alkoholi määratlemise, kirjeldamise ja müügi esitlemise nõuete kohta jpt, loetelu lisatud). Alkoholiseaduses on sätestatud reeglid alkoholi(jookide) käitlemiseks, samuti on ette nähtud riikliku alkoholiregistri pidamise kohustuslikkus, paika on pandud alkoholi(jookide) ekspordi-impordi ning hulgimüügi täpne regulatsioon. Alkoholi jaemüüki on, erinevalt mittealkohoolsetest jookidest, piiratud ka kellaajaliselt. Riigikogu poolt võeti vastu alkoholiseaduse muutmise seadus, millega nähakse ette üleriigiline alkoholimüügi keeld alates 22:00 kuni 10:00. Sama seadusemuudatuse kohaselt on alkohoolse joogi pakkumine, võõrandamine või üleandmine alaealisele keelatud. Erinevalt mittealkohoolsetest jookidest ei või alkohoolseid jooke tarbida avalikes kohtades, ka enamikel töökohtadel on alkoholi tarbimine keelatud (sh töökohta alkohoolse joogi mõju all saabumine) jne. Olles tarvitanud alkoholi ei tohi juhtida ka mootorsõidukit (või jalgratast), juhi suutlikkust autot juhtida mõjutab ka üks klaas lahjat alkoholi. Eeltoodust lähtuvalt omavad alkohoolsed joogid väga erilist iseloomu ning just seetõttu pole nad samaliigilised mittealkohoolsete jookidega.

Vaidlustaja on asunud seisukohale, et kaupade samaliigilisuse hindamisel tuleb arvesse võtta ka asjaolu, et on Eestis üldlevinud ärimudeliks, et alkohoolsete jookide tootjad toodavad ja turustavad ka mittealkohoolseid jooke. Taotleja leiab, et ka antud seisukoht on asjasse mittepuutuv. Tänapäeval on ärimaailma üldsuundumuseks ettevõtete koondumine, millest tulenevalt toodavad ühed ja samad kontsernid väga paljusid erinevaid kaupu. Näiteks kodumaine Kalev Grupp toodab nii maiustusi, kondiitri- ja pagaritooteid kui ka piimatooteid. Toodetakse nii šokolaaditahvleid, batoone, kompvekke, kommikarpe, leiba ja saia, küpsiseid, torte, kooke, keekse, kringleid ja stritsleid, pirukaid ja väikesaiu, piimapulbrit, petipulbrit, monoliitvõid, pastöriseeritud rõõskkoort ning ka kõrgpastöriseeritud piima. Seega ei oma sisulist tähendust asjaolu, et ettevõtjad võivad toota nii alkohoolseid kui ka mittealkohoolseid jooke.

Nagu eelpool mainitud, on mittealkohoolsete jookide tunnusteks nende vedel konsistents ning asjaolu, et neid tarbitakse juues (kas janu kustutamiseks, seedimise hõlbustamiseks vms), kuid seejuures ei sisalda nad alkoholi, mis põhjustaks alkoholijoovet, seega tarbitakse neid ka suuremates kogustes ning tihedamini. Mittealkohoolsete jookide sage (igapäevane) tarbimine ei põhjusta inimesele spetsiifilist haigust, alkoholi liigtarbimine põhjustab aga alkoholismi (mis võib lõppeda isiku surmaga). Eeltoodu tõttu võib mittealkohoolseid jooke tarbida põhimõtteliselt igal pool –

rannas, tänaval, tööl, autoroolis olles jne, nende jaoks pole ette nähtud eriregulatsiooni eriseaduse või mõne muu akti näol. Neid võib osta ja müüa ööpäev läbi. Samuti on mittealkohoolsete jookide tunnuseks asjaolu, et neid võivad osta ka alaealised. Seetõttu on väärt ka vaidlustaja seisukoht, mille kohaselt on vaadeldavate kaupade lõpp-tarbijad valdavalt samad. Taotleja leiab, et alkohoolsete jookide tarbijaiks on inimesed, kes soovivad lõõgastuda või pidutseda vms, tunda alkohoolses joogis sisalduva aine (alkoholi) mõju ning on vähemalt 18. aastat vanad.

Vaidlustusavalduses on asutud seisukohale, et mittealkohoolsete ning alkohoolsete jookide näol on tegemist üksteist täiendavate kaupadega. Taotleja antud väitega ei nõustu ning viitab Siseturu Ühtlustamise Ameti (OHIM) juhtnööridele, mille kohaselt on kaubad üksteist täiendavad siis, kui nende vahel on tihe seos, st üks on hädavajalik teise kasutamiseks ning ei ole lihtsalt abistava iseloomuga. Taotleja seisukoht on, et kaubad mittealkohoolsed joogid ning alkohoolsed joogid pole üksteist täiendavad, kuna neid saab väga edukalt tarbida ka eraldiseisvalt ning üks kaup pole hädavajalik teise kasutamiseks, nagu seda on näiteks rätikud ja supelkostüümid. Mahla näol pole tegemist hädavajaliku aksessuaariga, ilma milleta ei ole võimalik alkohoolseid jooke tarbida. Täiendavalt viitab taotleja ka Euroopa Kohtu otsusele T-296/02 LINDENHOF, mille p-s 57 on kohus sedastanud, et asjaolu, et kaupu [võrreldavateks kaupadeks olid vahuvein ning mittealkohoolsed joogid - mahlad, siirupid, puuviljajoogid, gaseerveed jne] võidakse tarbida üksteise järel või isegi segatult, on asjasse [kaupade samaliigilisuse hindamiseks] mittepuutuv, kuna selliselt tarbitakse paljusid kaupu, mis pole sarnased (nagu näiteks rumm ja koola). Vaidlustusavalduses on ka sedastatud, et kokteile valmistatakse kangete alkohoolsete jookide [taotleja kaubad] segamisel mittealkohoolsete jookidega [vaidlustaja kaubad] ning on järgnevalt välja toonud terve rea õpetusi, kuidas valmistada erinevaid kokteile, mille enamiku põhikomponendiks on kange alkohol viin. Siinkohal viitab taotleja vaidlustusavalduse lisale 3 (koopia vaidlustatud kaubamärgi publikatsioonist) ja lisale 4 (väljatrükk kaubamärgitaotluse „JOKK“ kohta), millest nähtub, et taotletava kaubamärgiga soovitakse õiguskaitset klassi 33 kaupadele alkoholjoogid (v.a õlu), seega ei ole kohane teostada mõttelisi eksperimente, eeldades, et taotleja kaubamärgiga tähistatakse vaid toodet viin. Alkoholjookide (v.a õlu) hulka kuuluvad nii absint, akvavit, brändi, grappa, kalvados, konjak, liköör, punš, siider, šampanja jne. Samuti soovib taotleja märkida, et kokteile valmistatakse mitte ainult kangetest alkohoolsetest jookidest, vaid ka alkoholita jookidest, mille tulemusena valmib jäätise-, mahla- või piimakokteil (*milkshake*). Antud joogid on samuti väga populaarsed ning nende tarbijaskond on samuti laiem. Seega on põhimõtteliselt võimalik valmistada kokteile ka vaidlustusavalduse esitaja enda toodetavatest mahlatoodetest 'JOKK bärdryck' (bär - mari, dryck - jook), seejuures mitte kasutades viina või alkoholjooke, mida hõlmab vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlus.

Käesolevas asjas võrreldavate kaupade kuulumist eri liikidesse kinnitavad ka tähistatavate kaupade nimed – alkohoolsed joogid ning mittealkohoolsed joogid. Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu kohaselt annab sõna 'mitte' liitsõna prefiksilaadse esiosana järelsõnaga väljendatud mõiste vastandi, seega on 'mittealkohoolsed joogid' 'alkohoolsete jookide' vastandid. Taotleja on seisukohal, et sõna samaliigiline liialt kitsas kasutamine kaubamärkide võrdlemisel kitsendab põhjendamatult taotleja õigusi. Mittealkohoolsete jookide puhul võib samaliigilisteks lugeda kaubad mahl, tee, limonaad ning alkohoolsete jookide puhul õlu, viski, vein, viin, kuid vaidlustalused kaubakategooriad on sarnased vaid seetõttu, et mõlemate näol on tegemist jookidega. Nimetatud toodete ühendamise ühte suurte samaliigilisse kategooriasse ei ole asjakohane, kuna tooted erinevad üksteisest olulise tunnuse – alkoholisisalduse poolest ning seetõttu on tegemist kaupadega, mis on selgelt eriliigilised (nagu seda on näiteks tee ja viin). Kaupade eriliigilisust tõendab ka asjaolu, et formaalselt kuuluvad need Nizza klassifikatsiooni järgi eri klassidesse. Antud klassifikatsiooni klassid on grupeeritud kaupade ja teenuste teatud iseloomulike tunnuste järgi ning on kohane järeldada, et alkoholjoogid ning mittealkohoolsed joogid kuuluvad eri klassidesse just seetõttu, et ühed neist sisaldavad alkoholi ning teised mitte. Taotleja viitab siinkohal ka asjaolule, et alkohoolsete ning mittealkohoolsete jookide tootmisprotseduur on üksteisest erinev – alkohoolsed joogid valmivad tänu käärimisprotsessile, mittealkohoolsed joogid aga mitte.

Taotleja eeltoodud seisukohti kinnitab ka komisjoni senine praktika, sh on 10.10.2003 käesolevaga analoogse asja otsuse nr 506-o p-s 2 sedastatud, et alkohoolseid jooke ei ole võimalik samastada teiste jookidega ja pidada neid mittealkohoolsete jookidega samaliigilisteks. Samuti toodi välja asjaolu, et Eesti Vabariigis on määrusega "Alkoholi määramise, kirjeldamise ja müügiks esitlemise nõuded" kehtestatud ranged nõuded alkohoolsetele jookidele, millele on käesolevas asjas viidanud ka taotleja.

Ka Euroopa Kohus on eelviidatud otsuse T-296/02 LINDENHOF p-s 54 asunud seisukohale, et alkohoolsed joogid on selgelt eristuvad mittealkohoolsetest jookidest, seda nii poodides kui ka menüüdes. Keskmine tarbija, kes on hästi informeeritud ning keskmiselt kaalutlev ning tähelepanelik, on harjunud ning teadlik mainitud vaheteost alkohoolsete ning mittealkohoolsete jookide vahel, mis on seda enam vajalik, kuna mõned tarbijad ei taha või ei saa tarbida alkoholi [näiteks eelviidatud sõidukijuhid; isikud, kes põhimõtteliselt ei tarbi alkoholi (karsklased); inimesed, kellel on alkoholi tarbimine tervisliku seisundi poolest vastunäidustatud; alaealised vms].

Ka Patendiameti praktikast nähtuvalt on alkohoolsed joogid ning mittealkohoolsed joogid eriliigilised kaubad. Patendiamet on oma 24.04.2006 kirjas nr 7/M200501235 käsitlenud klassi 33 ja 32 kaupade samaliigilisust. Samaliigilisteks on peetud kaubamärgi „KALEVIPOEG“ klassi 33 kaupu alkoholijoogid ning varasema identse kaubamärgi klassi 32 kaupa õlu. Kui kaubamärgi „KALEVIPOEG“ taotleja piiras klassi 33 kaupu viinale ja likööri, siis Patendiamet registreeris kaubamärgi, kuna leidis, et taotleja märgiga tähistatavad kaubad pole enam samaliigilised varasema identse kaubamärgiga kaitstavate kaupadega. Taotleja viitab ka Patendiameti 27.02.2007 kirjale nr 7/M200600225, milles asuti seisukohale, et kaubamärgiga „REHEPAPP“ kaitstav klassi 33 kaup on samaliigiline varasema identse kaubamärgi klassi 32 toodetega, mis muuhulgas sisaldasid kaupa õlu. Pärast kaupade piiramist klassis 33 likööridele, ei pidanud Patendiamet enam kaupu samaliigilisteks ning kaubamärk „REHEPAPP“ registreeriti. Eeltoodud näited kinnitavad, et Patendiamet peab kaubamärkide registreerimise protsessis klassi 33 kaupadega sarnaseks klassis 32 üksnes kaupa õlu. Antud juhtumil varasema kaubamärgi loetelus puudub alkoholi sisaldav kaup õlu. Taotleja on seisukohal, et senist praktikat tuleb ka käesoleval juhul arvestada ja rakendada, kuna kaupade/teenuste samaliigilisuse hindamine peab olema järjekindel protsess, et mitte rikkuda õiguskindluse põhimõtet ning silmas pidades võrdse kohtlemise printsiipi.

Ühe käesolevas asjas võrreldava kaubamärgiga tähistatakse kaupu mittealkohoolsed joogid, teisega aga alkohoolsed joogid. Vaidlustaja on asunud seisukohale, mille kohaselt on kaubamärgid omavahel äravahetamiseni sarnased (sh assotsieeruvad) KaMS § 10 lg 1 p 2 mõttes. Taotleja viitab siinkohal asjaolule, et antud sätte üheks eelduseks on nõue, et tähistatavad kaubad/teenused oleksid identsed või samaliigilised. Taotleja eeltoodud võrdlusest ilmneb, et alkoholijoogid pole samaliigilised kui mittealkohoolsed joogid, seega ei ole KaMS § 10 lg 1 p 2 käesoleval juhul kohaldatav. Juhul kui ei tähistata samaliigilisi kaupu, ei saa eksisteerida ka kaupade äravahetamise tõenäosust KaMS § 10 lg 1 p 2 mõttes.

Kõigele eeltoodule tuginedes on taotleja seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgi osas ei esine KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud õiguskaitse andmist välistavaid asjaolusid, vaidlustusavaldus on alusetu, põhjendamata ning selles esitatud järeldused ebaõiged. Kuna vaidlustatud kaubamärgi registreerimine taotleja nimele ei riku vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgiõigusi, tuleb käesolevas asjas esitatud vaidlustusavaldus jätta täies ulatuses rahuldamata.

Seisukohale on lisatud väljatrükk "Eesti kirjakeele seletussõnaraamatust" ('liik'); väljatrükk Vikipeediast ('alkohol'); väljatrükk "Eesti kirjakeele seletussõnaraamatust" ('mitte-'); väljavõte internetiaadressilt www.jokk.se; väljavõte elektroonilisest Riigi Teatajast; koopia komisjoni 10.10.2003 otsusest nr 506-o; väljavõte OHIMi juhtnõo-riidest; väljatrükkid Kalev Grupp kodulehelt; koopia Patendiameti ning kaubamärgi „KALEVIPOEG“ taotleja kirjavahetusest; koopia Patendiameti ning kaubamärgi „REHEPAPP“ taotleja kirjavahetusest; väljatrükkid Patendiameti kaubamärkide andmebaasist.

3) 29.06.2009 esitas vaidlustaja komisjonile lõplikud seisukohad, milles jäädakse varemavaldatud seisukohtade juurde ning leitakse, et kaubamärgi „JOKK“ registreerimine klassis 33 on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2 tulenevalt vaidlustaja ja taotleja identsete kaubamärkide äravahetamise tõenäosusest.

Vaidlustaja leiab, et termini "samaliigiline" grammatiline määratlemine, nagu seda on teinud taotleja, ei ole korrektne ning vaidlustaja ja taotleja kaupade vahel esineb piisavalt tunnuseid, et tuvastada nendel teatavate sarnasuste olemasuolu, mis on eelduseks äravahetamise tõenäosuse hinnangu andmiseks. Kuna märgid on identsed, siis vaadeldavate kaupade vahel eksisteerivad sarnasused kaaluvad üles erinevused ning esineb vaidlustaja ja taotleja kaubamärgi äravahetamise tõenäosus KaMS § 10 lg 1 p 2 mõistes.

Antud vaidluses on oluliseks küsimuseks termini "samaliigiline" sisustamine. Taotleja on siinjuures asunud seisukohale, et termin tuleb sisustada grammatiliselt (oluliste tunnuste poolst kokkukuuluvate esemete rühm) ning on seetõttu tuginenud ka vastavatele Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu selgitustele. Vaidlustaja juhib komisjoni tähelepanu, et kuigi grammatiline õigusnormi tõlgendus on oluline ja vajalik, ei ole ühe tõlgendusmeetodi kasutamine õiguse sisu selgitamisel mõistlik, piisav ega õige. Vaatamata paljude tõlgendusstandardite kasutamise võimalikkusele ja asjakohasusele ka antud küsimuses, keskendub vaidlustaja alljärgnevalt selle termini allikale, eesmärgile ning rahvusvahelisele tõlgenduspraktikale. Eesti kaubamärgiõigus põhineb antud õigusnormi puudutavas küsimuses 22.10.2008 direktiivi 2008/95/EÜ (direktiivi varasemaks numbriks oli 89/104/EMÜ) kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon, edaspidi direktiiv) artikli 4 lõike 1 alapunktil (b), mille kohaselt kaubamärki ei registreerita ja kui see on registreeritud, võib selle tühistamiseks tunnistada, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et üldsus võib need omavahel segi ajada või tekitada seoseid varasema kaubamärgiga. Seega ilmneb, et KaMS ja direktiivi sõnastus erineb, esimene kasutab terminit "samaliigiline", teine terminit "sarnane". Ilmselt on tegemist peamiselt sõnakasutusest tuleneva lahkkeliga kahe õigusakti vahel, mis ei anna alust väita olulist eksimust või puudust direktiivi ülevõtmisel, kuid termini "samaliigiline" puhtalt grammatiline tõlgendamine, arvestamata direktiivis kasutatud mõistega "sarnane" tooks kaasa Eesti õiguspraktika vastuolu direktiivist tuleneva õigusega.

Vaidlustaja leiab, et rakendada tuleb Euroopa Kohtu poolt kinnistatud seisukohta, et Euroopa Ühenduse õigusega reguleeritud valdkondades tuleb püüelda rahvusliku ja Euroopa Ühenduse õiguse ühtse rakendamise poole, et saavutada Ühenduse õigusega seatud eesmärgid. Selline põhimõte tuleneb mitmetest Euroopa Kohtu lahenditest, näiteks kohtuasjad C-14/83 Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann vs Land Nordrhein-Westfalen ja C-106/89 Marleasing SA vs La Comercial Internacional de Alimentacion SA. Seetõttu, ei ole korrektne lähtuda KaMS § 10 lg 1 p 2 mõiste "samaliigiline" sisustamisel selle grammatilisest sisust, vaid lähtuda tuleb direktiivi sõnastusest ning eesmärgist, mida antud õigusnormiga on soovitud saavutada – et välistada varasemate õiguste omaniku huvide kahjustamine olukorras, kus tarbija võib muuhulgas arvata, et kaubad pärinevad ühelt ja samalt või seotud ettevõtetelt. Seega on oluline hinnangu andmine märkide äravahetamise tõenäosusele, arvestades sealhulgas ka kaupade sarnasuse astet, mitte piirduda hinnangus grammatilisel tõlgendusel põhineva seisukohaga, et kuna kaubad ei ole samaliigilised, siis KaMS § 10 lg 1 p 2 ei ole rakendatav.

Asjaolu, et kaupade "samaliigilisus" on midagi enam kui "oluliste tunnuste poolst kokkukuuluvate esemete rühm" annab tunnistust ka Eesti kohtupraktika. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks. Vastavas küsimuses on Euroopa Kohus osundanud kohtuasjas C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha vs Metro-Goldwyn-Mayer Inc., et kaupade sarnasus hõlmab (mitteammendavalt) kasutamise eesmärki, kasutamismeetodit, kas nad on konkureerivad või üksteist täiendavad. Euroopa Kohtu ja Riigikohtu käsitus sarnasuse/samaliigilisuse määratlemisel ning ennekõike seisukoht, et arvestada tuleb kõiki aspekte (s.t mitte üksnes tuvastada kas tegemist on "oluliste tunnuste poolst kokkukuuluvate esemete

rühmaga") ning isegi ühe tunnuse piisavalt tugevalt esinemine on piisav et tuvastada samaliigilisus, viitavad kõik sellele, et ka Riigikohus ei ole sisutanud eestikeelset mõistet "samaliigilisus" üksnes grammatiliselt.

Kuigi taotleja on määratlenud samaliigilisuse mõiste läbi selle grammatilise (liigitunnustega seonduva) tähenduse, millega vaidlustaja ei ole sisuliselt nõustunud, esitab vaidlustaja märkused ka taotleja seisukohtade kohta näitamaks, et ka taoline piiratud analüüs on teostatud taotleja poolt ebakorrektset. Taotleja on märkinud mittealkohoolsete jookide olulise tunnusega nende vedela konsistentsi ja asjaolu, et neid tarbitakse juues. Alkohoolsete jookide olulise tunnusega on taotleja aga esile toodud üksnes nende alkoholisisalduse, millega tarbijad saavutavad läbi manustamise soovitud alkoholihoobe. Ka alkohol on vedela konsistentsiga ning teda tarbitakse juues. Vaieldamatult on tegemist ka alkoholi puhul oluliste tunnustega, seega on juba taotleja poolt esitatu kohaselt tegemist samaliigiliste kaupadega (vedelikega), mida lisaks samale aine olekule ühendab ka sama tarbimisviis (juues). Teisalt on taotleja ületähtsustanud alkohoolsete jookide tarbimise puhul alkoholihoobe saavutamise eesmärki. Lahjasid alkohoolseid jooke tarbitakse tihti ka janukustutajatena (näiteks siider), mis mõistlikus koguses tarbituna ei tekita olulist joovet, või on joove ajaliselt kiiresti möödud. Alkohoolseid jooke tarbitakse tihti ka söögi kõrvale täiendamaks söögist tulenevat maitseelamust (näiteks veinid) ning tavapärast tarbitavates kogustes ei tekita ka sellisel juhul taolised alkohoolsed joogid olulist joovet, või on joove ajaliselt kiiresti möödud nähtus. On ilme, et lõunasöögi kõrvale klaasi veini joomise eesmärk ei ole saavutada joovet. Ka kangete alkohoolsete jookide puhul soovivad tarbijad nende jookide lahjendamise läbi tegelikult vältida suurt ja kauakestvat joovet.

Taotleja on esile toonud ka alkoholi puhul kehtiva suure seadusliku regulatsiooni hulga eristamiseks alkohoolseid jooke mittealkohoolsetest jookidest. Ka mittealkohoolsete jookide tootmine, tähistamine ja turustamine on olulisel määral õigusaktidega reguleeritud, lisaks õigusliku regulatsiooni maht ei saa olla aluseks kaupade eristamisel, eriti kui ostukeskkonnas tarbija ei taju taolist regulatsiooni hulka, mis paljuski on seotud alkoholi tootmise ja müümise pealt kogutavate riigimaksudega ning salaalkoholi vastu võitlemisega. Asjaolu, et on võetud samme piiramaks alkoholi kuritarvitamist, pigem näitab seadusandja tahet suunata tarbijad alkoholi normaalse ja kultuurse tarbimise suunas, millega tegelevad ka alkoholitootjad – rõhutades mõõduka alkoholi tarbimise vajadust.

Taotleja on vääral seisukohal, et asjaolu, et samad tootjad toodavad nii alkohoolseid, kui mittealkohoolseid jooke, ei ole asjassepuutuv. Tarbija uskumine, et kaupadel on sama päritolu (pärimine samalt või omavahel seotud ettevõtelt) on ühelt küljelt kaupade sarnasuse/samaliigilisuse hindamisel oluliseks kriteeriumiks, kuid veelgi enam, see on üheks peamistest kriteeriumidest hindamiseks märkide äravahetamise tõenäosust (kaudne assotsieerumine). Eeltoodu haakub ka WIPO käsitleusega kaupade samaliigilisuselt, nimelt: "Üldreeglina on kaubad sarnased juhul, kui neid identsete märkide all müügi pakkudes, tarbijaskond tõenäoliselt arvaks, et nad pärinevad samast allikast. Arvesse tuleb võtta kõiki asjaolusid, sealhulgas kaupade olemust, kasutamiseesmärki ja turustuskanaleid, kuid eriti selliste kaupade tavapärasest päritolu, ning tavapärasest müügikohta" (WIPO, Introduction to Trademark Law a Practice, punkt 6.2.1.). Seega on kaupade (eeldatav sama) päritolu just erilise tähendusega, mitte asjasse mittepuutuv, nagu taotleja seda on esitanud.

Arvestada tuleb loomulikult olukordadega, kus ühe grupi ettevõtted tegelevad erinevate kaupade tootmisega, kuid ka seda tuleb arvestada tarbija lähtekohast võttes – äravahetamise tõenäosust hinnates tuleb analüüsida, kas tarbija võib arvata, et kaupadel on sama päritolu. Antud juhul tuleb aga tõdeda, et vaidlustaja poolt esile toodud näited Eestis tavapärasest praktikast, et alkohoolsete jookide ja mittealkohoolsete jookide tootjad on samad ettevõtted, osundavad, et mitte vastavate ettevõtte gruppide erinevad ettevõtted ei tegele nende kaupade tootmisega, vaid alkohoolseid jooke ja mittealkohoolseid jooke toodavad Eestis ühed ja samad juriidilised isikud.

Taotleja vaidleb vaidlustajale vastu ka küsimuses, kas mittealkohoolsed joogid on üksteist täiendavad. Taotleja viitab siinjuures OHIM vaidlustusavalduste juhendile, mille punktist 2.6.1 on

taotleja esitanud omalt poolt ainsa "üksteist täiendava" kontseptsiooni tunnusena "hädavajalik teise kasutamiseks" ning väitnud, et selline tunnus antud juhul ei esine. Taotleja on eiranud asjaolu, et samas allikas viidatakse antud juhul kahele võimalikule tunnusele, mis täidavad "täiendavad üksteist" kriteeriumid. Esimene on neist tõesti "hädavajalik", kuid samas on alternatiivsena esile toodud ka "oluline teise kasutamiseks" eeldusel et kaubad ei ole üksteise suhtes vaid abistava rolliga. Siinjuures rõhutame, et ka taotleja enda poolt viidatud OHIMi vaidlustusavalduste juhendi punkti 2.6.4 (millest taotleja samas väljavõtet ei esitanud) kohaselt omavad kaupade üksteist täiendavuse hindamisel tähendust ka kohalikud tarbimistavad. Vaidlustaja jääb oma seisukoha juurde, et alkohoolsed ja mittealkohoolsed joogid on üksteist täiendavad, ja kuigi nad ei ole üksteise suhtes otseselt hädavajalikud, on nad üksteise suhtes olulise tähendusega. On üldteada asjaolu, et alkohoolseid jooke tarbitakse olulisel määral lahjendatud kujul kokteilidena – ainsaks alkohoolse joogi lahjendamise võimaluseks on aga seda segada mittealkohoolse joogiga, peamiselt vee, mahla, tooniku või muu joogivalmistusainega, millised on vaidlustaja kaubamärgiga kaitstud kaupadeks. Seega tuleb asuda seisukohale, et alkohoolsed joogid ja mittealkohoolsed joogid on üksteise suhtes olulised, nende hädavajalikkus üksteise suhtes ei ole absoluutselt nõutav. Lisaks sellele on oluline pöörata tähelepanu vastavatele tarbimistavadele ning nagu nähtub ka OHIMi juhendi punktist 2.6.4, võivad kohalikud tarbimistavad üksi olla piisavad, et asuda seisukohale, et kaubad on üksteist täiendavad (sellise seisukohale on jõutud analüüsidest teatavates Ühenduse liikmesriikides esinevat tava segada õlu ja kanget alkohoolset jooki, vt OHIM Vaidlustusavalduste Osakonna 22.10.1999 otsus nr 982/1999 GIRAF vs GIRAF GOLD).

Kui taotleja on pidanud üksteist täiendavateks rätikuid ja supelkostüüme, siis tekib küsimus, kuidas üksteist täiendavaks ei saa pidada alkohoolseid jooke ja mittealkohoolseid jooke. Ujuda võib ka alasti ning tihtipeale inimesed ei kuivata end peale ujumist, vaid lasevad päikesel kuivatada oma keha. Seetõttu ei ole rätikud ja supelkostüümid üksteise suhtes hädavajalikud, kuigi neid kasutatakse tihtipeale koos, nii nagu alkohoolseid jooke ning mittealkohoolseid jookegi.

Taotleja on oma seisukohas viidanud mitmel korral Euroopa Kohtu otsusele T-296/02 LINDENHOF, kuid selle kohtuotsuse tulemit ei ole korrektne käesolevasse asja otseselt üle kanda, sest ühest küljest selles kohtuasjas jäid arvesse võtmata hilinenult esitatud tõendid ja argumendid, ja otsus rajaneb üksnes väitel, et avalikkus ajab kaubamärgid LINDENHOF ja LINDERHOF segi. Samuti käsitleti selles kohtuasjas ainuüksi alkohoolse joogina üksnes vahuveini, mis on väga spetsiifiline jook – seda tarbitakse tavaliselt erilistel hetkedel millegi tähistamiseks, kuid käesolevas asjas on kõne all alkohol laialdaselt. Kuid isegi selles otsuses puhul mõõnis Euroopa Kohus p-s 59, et kõnealustel kaupadel [vahuvein vs mittealkohoolne jook] on rohkem erinevusi kui sarnasusi ja siiski ei ole viidatud erinevused iseenesest piisavad, et vältida segiajamise tõenäosust, eelkõige juhul, kui taotletav kaubamärk on identne varasema kaubamärgiga, millel on eriti tugev eristusvõime. Seega ilmneb, et identsete märkide puhul oleks Euroopa Kohus isegi vahuveini ja mittealkohoolsete jookide puhul tuvastanud segiajamise tõenäosuse, kui märgid oleksid identsed ning varasemal märgil eriti tugev eristusvõime.

Antud vaidluses on kaupadel (alkohoolsed joogid üldiselt vs mittealkohoolsed joogid) enam sarnasusi kui kaupadel vahuveinid vs mittealkohoolsed joogid ning lisaks on kaubamärgid identsed. Vaidlustaja kaubamärgil on ka tugev olemuslik eristusvõime tulenevalt asjaolust, et tal puudub kirjeldav või ka vihjav seos kõnealuste kaupadega.

LINDENHOFI kohtuasja punktis 49 viidatakse samuti varasemalt Euroopa Kohtu poolt CANON'i kohtuasjas väljakujundatud kaupade sarnasuse hindamiskriteeriumile, et hindamaks kõnealuste kaupade sarnasust, tuleb arvesse võtta kõiki kaupadevahelist suhet iseloomustavaid asjassepuutuvaid tegureid. Nendeks on eelkõige nende olemus, otstarve, kasutamiskiis ja samuti see, kas need on üksteisega konkureerivad või üksteist täiendavad kaubad. Kui neid hindamiskriteeriumeid rakendada vaidlusaluste kaubamärkide kaupadele, võib osundada, et mõlema kauba olemuseks on vedelik, mis harilikult on anum (purk, pudel, kann); mittealkohoolsete jookide ja lahjade alkohoolsete jookide peamiseks otstarbeks on janu kustutamine ja tarbimine toidu kõrvale, millisel juhul on nad ka üksteisega konkureerivad (valdav osa täisealistest inimestest tarbib alkoholi mõõdukates kogustes) –

pokaal veini lõunasöögi kõrvale, pudel õlut või siidrit õhtul ja kõik see on asendatav ka mittealkohoolsete jookidega. Tihtipeale teeb tarbija näiteks restoranis ostuotsuse alkohoolse joogi ja mittealkohoolse joogi vahel sunnitud – alkohoolne jook tuleb asendada mittealkohoolsega juhul, kui vaja on hiljem autot juhtida. Tavapäraseks praktikaks on restoranides ka see, et serveeritakse veini koos veega (kas segatult või üheaegselt eraldi pokaalides). Samuti on võrreldavad kaubad üksteist täiendavad – alkohol saab mahedama ja täiendatud (olenevalt kas koola, marjamahla vms) maitse ning alkoholivaba jook saab täienduse alkoholi sisaldusega. Lisaks on alkohol ja mittealkohoolsed joogid konkureerivad – näiteks söögi kõrvale juuakse vett, mahla, siidrit, õlut või veini. Samuti juuakse kangele alkoholile üldjuhul peale mittealkohoolset jooki (näiteks kohvi ja konjak; viinale juuakse peale mahla; rummile koolat), seega võib öelda, et nende kahe vahel on seos, eelkõige on alkohoolse joogi tõeliseks maitseandinguks vaja mittealkohoolset jooki. Samuti on mõlemal joogil täita ka sotsiaalne roll – on tavapärane, et koosviibimistel osad inimesed joovad mittealkohoolseid jooke, teised alkohoolseid jooke või juuakse neid vaheldumisi – seega täidavad mõlemad joogid sotsiaalset rolli. Lisaks esineb palju tootjaid, kes toodavad nii alkohoolseid kui mittealkohoolseid jooke.

Oluline on juhtida tähelepanu sellele, et taotleja on muutnud oma seisukohas kohtulahendite sõnastust (CANON, C-39/97, p 22; LINDENHOF, T-296/02, p 57), täpsemini ingliskeelse termini "similarity" eestikeelset tõlget vastavalt sellele, kuidas temale endale kasulik on - tõlkides selle "samaliigiline", mille osas taotleja on ise lähtunud üksnes kitsast grammatiliselt tõlgendusest. Samas kohtuasi CANON, C-39/97 puudutas just direktiivi kohaldamist, kus nagu varasemalt osundatud on kaupade osas kasutatud mõistet "sarnasus", milline oli ka Ühenduse Kaubamärgimääruse (varasemalt Määrus nr 40/94 Ühenduse kaubamärgi kohta) Artikli 8(1)b terminiks. Taotleja on taolise termini manipuleerimisega üritanud jätta muljet Ühenduse õiguse teistsugusest sisust, kui see tegelikult on.

Taotleja on viidanud ka komisjoni ja Patendiameti varasemale praktikale ja leidnud, et otsuste tegemisel peab olema järjekindel. Vaidlustaja märgib, et küsimused tuleb lahendada konkreetseid asjaolusid arvestades ning üldsus, sh taotleja peavad arvestama võimalusega, et teatavates küsimustes hinnangud võivad aja jooksul muutuda. Õigus ja selle rakendamine on pidevalt arenev protsess, ning eriti kaubamärgiõiguses, kus hinnanguid antakse tarbija seisukohast lähtudes, on oluline arvestada muutusi, mille tunnistajaks tarbija igapäevaselt on. Taotleja viide komisjoni 10.10.2003 otsusele on aga lausa eksitav – antud otsus oli tehtud kaebuse alusel, mis oli esitatud vana KaMS § 8 lg 1 p 3 alusel ja mis puudutas varasema märgi kaitset eriliigiliste kaupade suhtes, millise nõude põhjal oli tõendamisesemeks hoopis varasema kaubamärgi maine ja eristusvõime kahjustamine või ärakasutamine hilisema kaubamärgi poolt. Seega ei ole sellel juhtumil mingit seost antud vaidlusega. Vaidlustaja palub taotleja viited varasemale praktikale tähelepanuta jätta. Vaidlustaja viitab siinjuures ka Euroopa Kohtu 12.02.2009 määrusele ühendatud kohtuasjades C-39/08 ja C-43/08, milles leiti, et rahvuslik amet ei ole seotud oma varasemate otsustega isegi juhul, kui ta on varasemalt otsustanud sama taotleja nimele registreerida sama kaubamärgi samade kaupade ja teenuste osas.

Vaidlustaja viitab veel alljärgnevatele allikatele, mis käsitlevad alkohoolsete jookide ja mittealkohoolsete jookide sarnasust. OHIMi 31.03.2008 otsuses nr B 630 642 (Sinalco International GmbH & Co. KG vs Bodegas Dinastia Vivanco, S.A., kaubamärgid Sinalco vs VIVANCO), kus vaidlusalused kaubad klassides 32 ja 33 olid praeguse vaidlusega praktiliselt identsed, leidis OHIMi Vaidlustusavalduste Osakond, et need kaubad kuuluvad mõlemad "jookide" kategooriasse, mida mõlemaid pakutakse restoranides, baarides, müüakse kauplustes ja on suunatud üldsusele. Lisaks võidakse neid kaupu segada ja koos tarbida, näiteks, kokteilina ning seetõttu on teataval määral üksteist täiendavad. Seetõttu leidis OHIM, et alkohoolsed ja mittealkohoolsed kaubad jagavad sama lõppeesmärki, samu levituskanaleid. Asjaolu, et erinevate alkohoolsete jookide alkoholisisalduse määr võib omada tarbimisharjumustele ning nende kaupade konkreetsele tarbimisele (kogus, aeg, hind), ei ole need erinevused piisavad, et mitte lugeda nende koostist ning tootmismeetodeid teataval määral sarnasteks. Nende levituskanalid ja sihtgrupid on oma olemuselt identsed. Seetõttu leidis tuvastamist, et nende kaupade vahel esineb teatav määr sarnasust. Vaatamata asjaolule, et

kaubamärkide erinevuste tõttu vaidlustusavaldust ei rahuldatud, annab see otsust siiski kinnitust sellele, et alkohoolseid jooke ja mittealkohoolseid jooke peetakse sarnasteks.

Vaidlustaja viitab lisaks OHIMi 21.10.2008 otsusele nr B 981 896 (Boost Juice Holdings Pty Limited vs AW Holdings Corp., kaubamärgid BOOST vs BOOSTER JUICE), kus tuvastati kaupade (mittealkohoolsed joogid vs lahjad alkohoolsed joogid) sarnasus ning kaubamärkide äravahetamise tõenäosus.

OHIMi 27.11.2008 otsuses nr B 1 133 356 (Miguel Torres, S.A. vs Aqua D'or Mineral Water A7S, kaubamärgid AQUA D'OR vs AQUA D'OR) asus OHIM seisukohale, et kuigi alkohoolsed ja mittealkohoolsed joogid omavad enam erinevusi, kui sarnasusi, esineb nende vahel siiski piisavalt ühiseid tunnuseid, et tuvastada, et alkohoolsed joogid ja mittealkohoolsed joogid omavad vähesel määral sarnasusi. Samas, arvestades, et märgid olid identsed, olid need vähesed sarnasused piisavad, et tuvastada siiski kaubamärkide vahel äravahetamise tõenäosus. Oluline on märkida, et antud otsuses on ka otseselt viidatud LINDENHOF kohtuotsusele, mille taotleja on esile toonud eesmärgiga näidata et mittealkohoolsed ja alkohoolsed joogid ei saa olla sarnased (samaliigilised), millest siiski järeldub et sellistel kaupadel on piisaval määral sarnasusi, et identsete märkide puhul tuvastada kaubamärkide äravahetamise tõenäosus.

Lisaks on ka Euroopa Esimese Astme Kohus kohtuasjas T-33/03 (Osotspa Co. Ltd. vs OHIM / Distributor & Marketing GmbH, SHARK vs HAI) asunud seisukohale, et energijaogid klassis 32 on sarnased alkohoolsete jookidega klassis 33.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärkide JOKK identsus kaalub antud juhul üle taotleja poolt viidatud erinevused kaupades. Üldsus tarbib puuviljamahlu ja muid mittealkohoolseid jooke koos alkohoolsete jookidega (ühel või erineval ajal), seega on äärmiselt tõenäoline, et nähes identse kaubamärgiga alkohoolset ja mittealkohoolset jooki, arvab tarbija, et need joogid pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt.

4) Taotleja esitas oma lõpliku seisukohad 03.08.2009. Muuhulgas märgitakse, et vaidlustaja lõplikes seisukohtades on asjasse toodud mitmeid uusi seisukohti ja tõendeid. Komisjoni põhimääruse § 18¹ lg 5 kohaselt võib lõplikes seisukohtades viidata üksnes asjaoludele, mis kirjalikes seisukohtades esile toodi, ja tõenditele, mis olid enne lõplike seisukohtade esitamise ettepaneku tegemist komisjonile esitatud. Selle sätte valguses ei tuleks vaidlustaja täiendavaid seisukohavõtte ja viiteid arvesse võtta, kuna need esitati koos lõplike seisukohtadega. Taotleja edastas oma seisukohad juba 31.07.2008 ja ligi aasta jooksul ei esitanud vaidlustaja täiendavat vastust taotleja seisukohtade osas.

Kui komisjon siiski võtab arvesse vaidlustaja lõplikes seisukohtades viidatud tõendeid ja asjaolusid, märgib taotleja järgmist. Alkohooljoogid (v.a õlu) ning mittealkohoolsed joogid pole oma olemusest tulenevalt samaliigilised. Vaidlustaja on muuhulgas viidanud rahvusvahelisele tõlgenduspraktikale; taotleja leiab, et need viited ei ole asjassepuutuvad. Alkohooljookide tarbimine ja seetõttu ka samaliigilisuse määramine on maati väga erinev; erinevad on nii tarbimisharjumused kui ka sellega seotud küsimused (nt sõidukijuhtide suhtes kehtestatud nulltolerants). Reeglina on lõunapoolsemates maades seadusandlus vabameelsem, mistõttu hägustub piir alkohooljookide ja mittealkohooljookide vahel (nt mitmed viited OHIMi otsustele käsitlevad Hispaania ettevõtteid, mis pole võrreldav Eesti või Rootsi oludega). Seetõttu tuleb tugineda kohalikule olustikule ja praktikale, mida taotleja viitab. Samuti pole taotleja nõus, et tema seisukoht põhineb ainult grammatilisele tõlgendusele – viidatud on ka riiklikule alkoholipoliitikale ja muule.

Taotleja nõustub Riigikohtu lahendis 3-2-1-86-07 tooduga, kuid märgib, et alkohooljookide (v.a õlu) ja mittealkohooljookide kardinaalselt erinev iseloom ja riigipoolne regulatsioon jm kinnitavad, et tegemist on eriliigiliste kaupadega. Samuti kaaluvad muud kaupade samaliigilisuse hindamisel tuvastatud asjaolud üles muuhulgas selle, et alkohooljooke võidakse tarbida koos mittealkohoolsete jookidega.

Taotleja ei käsitle asjassepuutuvana ka vaidlustaja märkusi selle kohta, et lahjade alkohoolsete jookide tekitatav joove möödub kiiresti. Ka lahjade alkohooljookide poolt tekitatava joobe kadumine

võtab aega mitmeid tunde. Tuleb taas silmas pidada alkoholiga seonduvat regulatsiooni, mis viitab alkoholi erilisele iseloomule ja diferentseerib seda teistest jookidest.

Vaidlustaja on seisukohal, et õigusliku regulatsiooni maht ei saa olla kaupade eristamise aluseks. Taotleja märgib, et kaupade samaliigilisuse praktika kohaselt tuleb arvesse võtta kõiki asjassepuutuvaid argumente.

Taotleja palub jätta vaidlustusavaldus rahuldamata ning vaidlustaja lõplikes seisukohtades viidatud uued asjaolud ja tõendid arvesse võtmata.

14.08.2009 alustas komisjon asjas nr 1133 lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud menetlusosaliste seisukohti ja esitatud tõendeid, leiab, et vaidlustusavaldus kuulub rahuldamisele.

1) Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja poolt vastandatud temale kuuluv registreeritud Ühenduse kaubamärk nr 3330545 taotluse esitamise kuupäevaga 27.08.2003 on varasem kaubamärk, et puudub varasema kaubamärgi omaniku luba hilisema vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks ning et vastandatud kaubamärgid on täielikult identsed.

Vaidlus on selles, kas vastandatud kaubamärgiga tähistatavad kaubad klassis 32 (mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; mahlajoogid ja mahlad, marjadest valmistatud mahlajoogid, marjadest valmistatud mahlad, siirupid ja muud joogivalmistusained) on KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses samaliigilised vaidlustatud kaubamärgiga tähistatavate kaupadega klassis 33 (alkoholjoogid (v.a õlu)) ning kas seetõttu on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

2) Menetluses on tõstatatud küsimus, kas KaMS § 10 lg 1 p 2 kasutatud samaliigiliste kaupade mõiste on vastuolus Euroopa Ühenduse liikmesriikide kaubamärgiõigust harmoneeriva direktiivi nr 2008/95/EÜ artiklis 4(1)b kasutatud sarnaste kaupade (inglise k similarity of the goods) mõistega. Tulenevalt Euroopa Ühenduse õiguse põhimõtetest tuleb eeldada, et Ühenduse õigus on liikmesriigis täielikult ja tõhusalt kohaldatav ning riigisiseseid õigusakte, mis baseeruvad Ühenduse õigusel, tuleb tõlgendada Ühenduse õigusest lähtuvalt. Seega tuleb eeldada, et KaMS § 10 lg 1 p-s 2 kasutatud sõnal 'samaliigiline' on sama tähendus kui direktiivis kasutatud sõnal 'sarnane' kaupade osas. Eesti seadusandja on eelistanud jääda sõna 'samaliigiline' juurde, mis oli kasutusel ka varasemas KaMS-s – võimalik, et seetõttu, et eesti keele sõna 'sarnane' võib viidata üksnes välisele sarnasusele, mis oleks direktiivi täielikuks ja efektiivseks kohaldamiseks eksitav (nt jook ja vedelik on sarnased, kuna mõlemad on vedelikud; sullepea ja kontorikombain ei ole sarnased). Seda Eesti seaduskeele valikut ei tuleks aga tõlgendada sel viisil, et saadaks tulemuseks direktiivi mõttest erinev tagajärg. Eeltoodut arvestades on ebakohane lähtuda sõna 'samaliigiline' sisustamisel üksnes selle grammatilisest tähendusest, sh sõna 'liik' abil. Riigikohus on õigesti ja autoriteetselt 03.10.2007 otsuses nr 3-2-1-86-07 (KR Kaubanduse AS vs Rautakesko AS) 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. Tähele tuleb panna, et Riigikohus ei ole samaliigilisuse määratlemisel kasutanud sõna 'liik'.

Arvestades seda, et vastandatud kaubamärgid on identsed, tuleb erilise tähelepanuga kontrollida seda, et kaubamärkidega tähistatavad kaubad ei oleks sarnased/samaliigilised – nagu on leitud ka Euroopa Kohtu otsuses C-39/97 (Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc.).

3) Taotleja on menetluses esile toonud varasema praktika juhtumid, kus vähemalt kangeid alkohoolseid jooke ja mittealkohoolseid jooke ei ole peetud samaliigilisteks. Komisjon on seisukohal, et vaidlused tuleb lahendada konkreetseid asjaolusid arvestades ning üldsus, sh taotleja

peavad arvestama võimalusega, et teatavates küsimustes hinnangud võivad aja jooksul muutuda. Komisjoni õiguslike aluste hulgas on tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (edaspidi TÕAS) § 39 lõikes 2 loetletud lisaks TÕAS-le, tööstusomandi seadustele, rahvusvahelistele lepingutele ning Vabariigi Valitsuse ja ministrite määrustele ka Euroopa riikides Euroopa õiguse või siseriikliku õiguse kohaldamise praktika, kuid viimane üksnes juhul, kui seaduse või rahvusvahelise lepinguga ei ole mõni tööstusomandi õiguskaitse küsimus reguleeritud. Seejuures omab Eesti siseriikliku õiguse kohaldamise praktika kohaldatavust õigusliku alusena üksnes juhul, kui see ei ole vastuolus hierarhiliselt kõrgemate alustega, nagu nt rahvusvahelised lepingud, Euroopa Ühenduse direktiivid või neid autoriteetselt tõlgendav Euroopa Kohtu praktika, aga ka Ühenduse õigust tõlgendav Siseturu Ühtlustamise Ameti e OHIMi praktika. Seega komisjon ei ole seotud oma varasemate otsustega, eriti juhul, kui need on vastuolus kehtiva õiguse autoriteetsema tõlgendusega.

4) Taotleja on tähelepanu juhtinud sellele, et vaidlustaja lõplikes seisukohtades on asjasse toodud mitmeid uusi seisukohti ja tõendeid. Komisjoni põhimääruse § 18¹ lg 5 kohaselt võib lõplikes seisukohtades viidata üksnes asjaoludele, mis kirjalikes seisukohtades esile toodi, ja tõenditele, mis olid enne lõplike seisukohtade esitamise ettepaneku tegemist komisjonile esitatud. Komisjon nõustub taotlejaga selles, et vaidlustaja on oma lõplikes seisukohtades esitanud lisaks esialgsete seisukohtade kordamisele ja selgitamisele mitmeid argumente, mida vaidlustusavalduses ei sisaldu ja on selles mõttes uued. Samas on komisjon neid argumente analüüsisid tuvastanud, et osalt on need argumentid reaktsioon taotleja enda seisukohtadele ega kujuta endast uusi seisukohti. Vaidlustaja ei ole samuti esitanud ühtegi tõendit, mis tõendaks materiaalseid asjaolusid vaidluse eseme kohta. TÕAS § 60 kohaselt kohaldatakse komisjonile esitatavatele tõenditele haldusmenetluse seaduse §-s 38 sätestatud, mis omakorda ei ava tõendi mõistet, küll aga nende vormi (tõendiks võib olla menetlusosalise seletus, dokumentaalne tõend, asitõend, paikvaatlus, tunnistaja ütlus ning eksperdi arvamus). Haldusmenetluse seaduse § 38 lõigete 1 ja 3 alusel võib üksnes järeldada, et tõendiks on miski, mille alusel haldusorgan teeb kindlaks asja lahendamiseks olulised asjaolud. Tsviilmenetlusõiguse analoogia alusel on tõend igasugune teave, mis on seaduses sätestatud protsessivormis ja mille alusel kohus seaduses sätestatud korras teeb kindlaks poolte nõudeid ja vastuväiteid põhjendavad asjaolud või nende puudumise, samuti muud asja õigeks lahendamiseks tähtsad asjaolud (tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 229 lg 1).

Samas on õiguse üheks tunnustatud põhimõtteks, et õigusargumente tunneb menetleja *ex officio* ja neid ei loeta tõendiks; tsviilkohtumenetluse seadustiku § 234 kohaselt tuleb väljaspool Eesti Vabariiki kehtivat õigust, rahvusvahelist õigust ja tavaõigust tõendada üksnes niivõrd, kui võrd need ei ole kohtule teada, samuti võib kohus õiguse väljaselgitamisel kasutada ka teisi teabeallikaid ning teha teabe hankimiseks vajalikke toiminguid. Enamus vaidlustaja nn uutest seisukohtadest kuuluvadki õigusargumentide hulka, kusjuures neist omakorda enamus puudutab Ühenduse õigust, mis on ka Eesti Vabariigis kehtiv ja seega eeldamisi menetlejale tuntud. Seega ei ole õige neid argumente pidada ei uuteks tõenditeks ega asjaoludeks, mida vaidlustaja oleks üldse pidanud algses vaidlustusavalduses esile tooma. Järelikult puudub alus nende argumentide tähelepanuta jätmiseks komisjoni poolt asja üle otsustamisel.

5) Väites vastandatud kaubamärkidega tähistatavate kaupade samaliigilisust on vaidlustaja eelkõige märkinud nende kaupade laialt levinud kasutusviise, st asjaolu, et tegemist on üksteist täiendavate kaupadega ning siinjuures tuleb arvesse võtta tarbijate tarbimistavasid, mh alkoholsete ja mittealkohoolsete jookide segamisel. Seetõttu esineb märkimisväärne tõenäosus kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt, s.t esineb tõenäosus et tarbija ajab segamini vaadeldavad kaubamärgid (otsese äravahetamise tõenäosus) või seostab vaadeldavate kaubamärkide omanikke (kaudse äravahetamise tõenäosus). Taotleja soovib leida, et nende kaupade eriliigilisus on põhjustatud juba sellega, et alkoholjookide tootmist, turustamist ja kasutamist reguleerib riik erilisel viisil. Komisjoni ei veena see põhistus, kuna see eriregulatsioon, mis on motiveeritud peamiselt fiskaalsetest, tervishoiu ja turvalisuse kaalutlustest, ei ütle midagi selle kohta, kas tarbijad tajuvad kaubamärgiga „JOKK“ tähistatud alkoholjooki (v.a õlu) sarnasena identse kaubamärgiga tähistatud mittealkohoolse joogiga. Arvestades komisjonile teada olevat Euroopa Ühenduse kaubamärgiõiguse kohaldamise

praktikat, kaubamärkide identsust ja eri jookide kasutusviise, on vaatamata võrreldavate kaupade teatud erinevustele (mis ei ole iseenesest väheolulised ja millele mh taotleja on kohaselt viidanud), on nende teataval määral sarnased tunnused piisavad, et tuvastada kaubamärkidega tähistatavate kaupade sarnasus ja kaubamärkide äravahetamise, sh assotsieerimise tõenäosus.

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

o t s u s t a s:

vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi “JOKK” registreerimise kohta ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada Harju Maakohtusse 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:

T. Kalmet

K. Ausmees

S. Sulsenberg