

MAJANDUS- JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 964-o**

Tallinnas, 15. augustil 2007. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Edith Sassian (eesistuja), Sulev Sulsenberg ja Rein Laaneots, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaiste juriidiliste isikute ACB Marken GmbH ja Mineralbrunnen Ümberkingen- Teinach AG vaidlustusavalduse kaubamärgi „Luna + kuju” (taotlus nr M200401514) registreerimise kohta klassis 32 OMAR KASSEM ALESAYI MARKETING CO. LTD. nimele.

**Asjaolud ja menetluse käik**

Tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) laekus 01.02.2006. a vaidlustusavaldus välismaistelt juriidilistelt isikutelt ACB Marken GmbH ja Mineralbrunnen Ümberkingen-Teinach AG (edaspidi vaidlustaja), keda esindab patendivolinik Mari Toomsoo, Patendibüroo Käosaar & Co OÜ, Peterburi tee 46-421, 11415. Vaidlustusavaldus võeti menetluse nr 964 all ja eelmenetlejaks määrati Edith Sassian.

**Vaidlustusavaldus kohaselt:**

Vaidlustusavalduse objektiks on Patendiameti otsus „Luna + kuju” (taotlus nr M200401514) registreerimise kohta klassis 32 OMAR KASSEM ALESAYI MARKETING CO. LTD. (edaspidi taotleja) nimele. Vaidlustaja taotleb Patendiameti otsuse tühistamist KaMS § 10 lg 1 p 2 alusel. Vaidlustusavaldusele on lisatud volikirjad; maksekorraldus riigilõivu tasumise kohta; väljatrükk OHIMi kaubamärgibaasist Ühenduse kaubamärgi "Bluna" (nr 45203) kohta; väljavõte Eesti Kaubamärgilehest 7/95 kaubamärgi "Bluna" (reg nr 15741) kohta; väljavõte Eesti Kaubamärgilehest 12/2005 kaubamärgi "Luna + kuju" (M200401514) kohta; WIPO käsiraamatu "Introduction to Trademark Law and Practice. Basic Concepts" väljavõte (lk 56-57).

01.12.2005. a avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 12/2005 teade Patendiameti otsuse kohta kaubamärgi „Luna + kuju” registreerimise kohta taotleja nimele muuhulgas klassis 32 järgmiste kaupade osas: *mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid, siirupid ja teised joogivalmistusained.*

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi „Luna + kuju” registreerimine klassis 32 loetletud kaupade ulatuses on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 2 alltoodud põhjustel:

Kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p 2 kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Kaubamärgiseaduse § 11 lg 1 p 6 kohaselt loetakse varasemaks kaubamärgiks Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärki, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikuupäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem.

Ühenduse kaubamärgile "Bluna" (EU nr 45203) on taotletud Eesti kaubamärgi "Bluna" (reg nr 15741) alusel vanemust alates 07.04.1993. a. Kaubamärgi "Luna + kuju" registreerimistaotluse esitamise kuupäev on 13.10.2004. a, seega ligi 10 aastat hilisem kui vaidlustaja kaubamärgil ning kaubamärgi "Bluna" (EU nr 45203) puhul on tegemist varasema kaubamärgiga KaMS § 11 lg 1 p 6 tähenduses.

Kaubamärki "Luna + kuju" taotletakse klassis 32 kaupadele, mis on osaliselt identsed ning osaliselt samaliigilised varasema kaubamärgi "Bluna" kaupadega. Vaidlustatud kaubamärki "Luna + kuju" taotletakse alljärgnevatele kaupadele klassis 32 - *mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid, siirupid ja teised joogivalmistusained*.

Varasem kaubamärk "Bluna" on registreeritud klassis 32 alljärgnevatele kaupadele - *alkoholivabad karastusjoogid, kaasaarvatud limonaadid*.

Seega on kaubamärkide "Bluna" ja "Luna + kuju" kaupadel samasugune olemus (alkoholivabad joogid), samasugune eesmärk (janu kustutamine), sihtgrupp, jaotuskanalid ning nad võivad olla üksteist asendavad. Eeltoodust tulenevalt võib neid toota või müüa üks ja sama majandusüksus (vt ka CFI 22.09.2005. a otsus asjas T-130/03).

Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjaolusid. Seejuures olulised asjaolud mõjutavad üksteist, eriti kaubamärkide sarnasus ühelt poolt ja kaupade sarnasus teiselt poolt. Kaupade väiksema sarnasuse võib kompenseerida kaubamärkide suurem sarnasuse aste ning vastupidi. Nimetatud asjaolule on viidatud ka kaubamärgi direktiivi sissejuhatuse 10. punktis. (vt ka Euroopa Kohtu 29.09.1998. a otsus asjas C-39/97 punkt 17). Seega kaubamärkide hindamisel tuleb arvestada asjaoluga, et tegemist on osaliselt identsete ja osaliselt samaliigiliste kaupadega, mis suurendab kaubamärkide assotsieerumise tõenäosust.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon ja kohtud on korduvalt kaubamärkide sarnasuse hindamisel tuginenud Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikomisjoni esimehe Stefano Sandri poolt välja toodud kriteeriumitele (vt ka Euroopa Kohtu otsus asjas C-251/95, p 16; TOAK 28.07.2005. a otsus nr 699-o). Kaubamärgid on sarnased, kui:

- a) üldsus vahetab kaubamärgid ära (otsene assotsieerumine);
- b) üldsus seostab võrreldavate tähiste omanikke ja vahetab need ära (kaudne assotsieerumine);
- c) üldsus peab tähist kaubamärgiga sarnaseks ja tähis meenutab kaubamärki, ehkki neid segi ei aeta (tõenäoline assotsieerumine).

Vastandatud kaubamärgid on sarnased foneetiliselt, tulenevalt sõnade "luna" ja "bluna" äravahetamiseni sarnasusest. Nõrk sulghäälik "b" sõna "bluna" alguses on vähemärgatav, muutes seetõttu kaubamärgid hääldusel peaaegu identseks. Eeltoodust tulenevalt võib tarbija kaubamärgi suulisel kasutamisel kaubamärgid ära vahetada (otsene assotsieerumine).

WIPO käsiraamatu "Introduction to Trademark Law and Practice. Basic Concepts" kohaselt võib kaubamärkide äravahetamine (assotsieerumine) tuleneda sarnasest kirjast, hääldusest või tähendusest ning sarnasus ühes eeltoodud aspektis on piisav rikkumiseks kui see sarnasus eksitab tarbijat (Lisa 6).

Arvestades kaubamärkide foneetilist sarnasust on suur tõenäosus, et üldsus peab vaidlustatud kaubamärgitaotlust "Luna + kuju" kaubamärgiga "Bluna" sarnaseks ja vaidlustatud kaubamärgitaotlus meenutab varasemat kaubamärki, isegi kui neid segi ei aeta (tõenäoline

assotsieerumine). Samas on eeltoodu aluseks kaubamärgi registreerimisest keeldumisele tulenevalt kaubamärgiseaduse § 10 lg 1 p 2.

ACB Marken GmbH ja Mineralbrunnen Überkingen-Teinach AG on kaubamärgiseaduse § 41 lg 2 sätestatud isikud. Kaubamärgiseaduse § 41 lg 2 kohaselt võib asjast huvitatud isik tööstusomandi apellatsioonikomisjonis vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile käesoleva seaduse § 9 lõikes 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul.

Kaubamärgile “Luna + kuju” õiguskaitse andmine kahjustab varasema kaubamärgi “Bluna” omanike ainuõigust keelata õiguskaitse saanud kaubamärgiga sarnase kaubamärgi kasutamist Eesti Vabariigis. Eeltoodust tulenevalt on vaidlustajad asjast huvitatud isikud KaMS § 41 lg 2 tähenduses.

Tuginedes eeltoodule ja KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 41 palutakse tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi „Luna + kuju” registreerimise kohta klassi 32 kuuluvate kaupade osas ja kohustada Patendiametit jätkama kaubamärgi menetlust arvestades apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid.

### **02.06.2006. a esitatud vastuses ei nõustunud taotleja vaidlustusavaldusega.**

Taotleja ei ole nõustunud vaidlustusavalduses esitatud seisukohtade ja asjaoludega.

KaMS § 10 lg 1 p 2 sätte kohaldamise esmaseks eelduseks on hilisema ning varasema kaubamärgi identsus või sarnasus. KaMS § 12 lg 1 p 2 kohaselt on kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Kuna antud juhul pole tegemist identsete märkidega, tuleb hinnata, kas vaidlustatud kaubamärk “Luna + kuju” ning vaidlustusavalduse aluseks olev kaubamärk “Bluna” on niivõrd sarnased, et tarbija võib tõenäoliselt antud kaubamärgid ära vahetada, sh toimub tarbijal assotsiatsioonide tekkimine varasema kaubamärgiga “Bluna”.

Nagu vaidlustusavalduse esitaja märgib, on vastandatud kaubamärkide koosseisus esinevad verbaalsed elemendid “Luna” ning “Bluna” foneetiliselt sarnased, kuid taotleja ei leia, et ainult foneetiline sarnasus kaubamärkide sõnaliste elementide vahel on piisavaks argumendiks kinnitamaks ning tõestamaks kaubamärkide tõenäolist äravahetamist tarbija poolt, sh kaubamärkide assotsieerumist. Kuigi nimetatud verbaalsete elementide vahel on täheldatav foneetiline sarnasus, ei saa käsitlemata jätta ka teisi kaubamärkide sarnasuse hindamisel käsitletavaid kriteeriume, eelkõige aga visuaalseid ning semantilisi aspekte, nende kontseptuaalset külge.

Visuaalselt on kaubamärgid täiesti erinevad. Kui vaidlustaja Ühenduse kaubamärk “Bluna” on õiguskaitse saanud sõnamärgina, siis vaidlustatud kaubamärgi “Luna + kuju” suhtes taotletakse õiguskaitset kombineerituna, s.t sõna “Luna” on esitatud disainitud ladina ning araabia tähtedes ovaalsete kujundelementide sees ning need omakorda paigutatuna risküliku pinnale. Selline omapärane kaubamärgi “Luna + kuju” kujundus on tarbijale meelde jääv, mistõttu on tarbijal lihtne eristada nende kaubamärkidega kaetud erinevatele isikutele kuuluvaid kaupu. Kaubamärkide visuaalne erinevus aga on oluline eelkõige seetõttu, et klassi 32 kuuluvate toodete puhul puutub tarbija kaubamärkidega esmasena kokku visuaalselt, nähes antud kaubamärkidega kaetud kaupu polettidel.

Nende kaubamärkidega tähistatud klassi 32 kuuluvate kaupade korral on tegemist laiatarbekaupadega, mis nüüdisaegses müügikorralduses on avalikult väljapandud ning tarbijate poolt vahetult vaadeldavad, mistõttu nende kaupade kaubamärkide suuline kasutamine taandub võrreldes kaubamärkide visuaalse ja kontseptuaalse tahuga. Foneetilise

aspekti toime kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tekkimisel on hoopis ahtam võrreldes visuaalse ja kontseptuaalse tahuga. Seda asjaolu tuleks arvestada ka vaidlustatud kaubamärgi hindamisel.

Foneetilisest ja visuaalsest aspektist lisab ka esitäht “B-“ varasemale kaubamärgile rohkem erinevaid tunnusjooni. Tegemist on lühikeste sõnadega: “Bluna” ja “Luna”, kus igal tähel on kanda küllaltki oluline osa. Erinevus on sõnade algusosas, kus kahtlemata täht “B” hääldeb.

Analüüsides vaadeldavaid kaubamärke semantilisest aspektist, saab väita, et kui sõnaline element “Bluna” ei oma eesti tarbijale mingit tähendust, siis enamusele seondub vaidlustatud kaubamärgi koosseisus olev sõna “Luna” venekeelse tähendusega “kuu” (või ladina keelest tuleneva sama tähendusega), sõnal “Luna” on ka otsene eestikeelne sisu (lunastamine). Selliste assotsioonide tekkimine tarbijal sõna “Luna” suhtes tugevdab kaubamärgi meeldejätmist ning selle eristamist varasemast kaubamärgist “Bluna”. Seega, lisaks kaubamärkide endi kontseptuaalsele erinevusele leiab aset ka vaidlustaja poolt väljatoodud sõnade “Bluna” ja “Luna” tähenduslik erinevus, mis nende sõnade suulisel kasutamisel välistab nende sõnadega kasutamisel kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tekkimise, veelgi enam, nende assotsieerumise.

Vaidlustusavalduse esitajad viitavad, et kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjaolusid (vt vaidlustusavalduse lisalehed, p 2). Ka Euroopa Kohus oma lahendites märgib, et tarbijapoolne tõenäoline kaubamärkide äravahetamise hindamine sõltub paljudest teguritest ning antud hinnangut tuleb vaadelda tervikuna, võttes arvesse kõiki antud asjasse puutuvaid tegureid (vt nt otsuseid asjades nr C-251/95, p 22, nr C-425/98, p 40). Ning samuti, et taoline terviklik hindamine peab tuginema, hõlmates kaubamärkide visuaalset, auditiiivset või kontseptuaalset sarnasust nende kaubamärkide poolt loodud terviklikule muljele (vt otsus asjas nr C-251/95, p 23).

Nagu eespool vaadeldud, on kõnealuste kaubamärkide visuaalne ning semantiline erinevus niivõrd täheldatav, kaaludes üles kaubamärkide foneetilise sarnasuse, et terviklik mulje kaubamärkidest on niivõrd erinev, mis välistab tarbijapoolse tõenäolise kaubamärkide äravahetamise. Antud seisukohta toetab ka Euroopa Kohtu 23.03.2006. a otsus asjas nr C-206/04, mille punktis 35 viidatakse: *“See terviklik hindamine tähendab, et kahe tähise vahelised kontseptuaalsed ja visuaalsed erinevused võivad neutraliseerida auditiiivse sarnasuse nende vahel, seda juhul, kui vähemalt üks nendest tähistest omab vastava üldsuse seisukohalt selget ning konkreetset tähendust nii, et üldsus on võimeline sellest koheselt aru saama.”* Sama Euroopa Kohtu otsuse punktis 22 sisaldub kohtu mõte, et pelgalt foneetiline sarnasus kahe tähise vahel ei tähenda tingimata märkide äravahetamise tõenäosust.

Seega, tuginedes ka Euroopa Kohtu seisukohtadele, ei saa pidada vaid kaubamärkide foneetilist sarnasust märkide tarbijapoolse tõenäolise äravahetamise hindamise kriteeriumiks, ning järelikult puudub ka alus antud vaidlustusavalduse esitamisel ning õigustus antud vaidlustusavalduse rahuldamiseks. On ju üheks KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eelduseks tarbijapoolne tõenäoline kaubamärkide äravahetamine. Taotleja leiab, et vaid vaidlustusavalduse esitaja poolt viidatud argumendid ei anna piisavalt alust arvata, et pelgalt kaubamärkide foneetiline sarnasus tingib tõenäolise kaubamärkide äravahetamise tarbija poolt ning samuti annaks tarbijale alust eeldada, et vaadeldavate kaubamärkidega kaetud kaubad pärinevad ühelt ning samalt ettevõtjalt või majanduslikult seotud ettevõtjalt.

Vaidlustusavalduse aluseks oleva Ühenduse kaubamärgi “Bluna” ning vaidlustatud kaubamärgi “Luna + kuju” ühiseks elemendiks on sõnaline osa “luna”. Patendiameti andmebaasi otsingu tulemusena (seisuga 25.05.2006. a) leidis 3 kaubamarki klassis 32, mille koosseisus esineb sõnaline element “luna” (vt lisa 1). Kuigi üks nendest kaubamärkidest on

vaidlustatud märk “Luna + kuju”, siis teised kaks rahvusvahelist kaubamärki on registreeritud identsete toodete suhtes RED BULL GMBH nimele.

Samuti annab identne otsing OHIM andmebaasis tulemuseks erinevatele omanikele kuuluvatest kaubamärkidest, mille koosseisus on sõnaline element “luna” (vt lisa 2). Seega tuleb antud WIPO seisukohale ning kaubamärkide andmebaasides otsingu tulemustele tuginedes asuda seisukohale, et kuna tarbija on harjunud elemendi “luna” kasutamisega erinevate omanike poolt, siis ei taju ka tarbija antud seisukohalt seda elementi enam märki eristava elemendina ning seoses sellega, ei ole tarbijal ka alust arvata, et sõnalist elementi “luna” saaks seostada vaid vaidlustusavalduse esitajatele kuuluva tähisena.

Vaidlustusavalduse aluseks olev Ühenduse kaubamärk “Bluna” on saanud õiguskaitse klassi 32 kuuluvatele kaupadele: *“Alkoholivabad karastusjoogid, kaasaarvatud limonaadid.”*

Vaidlustatud kaubamärgi “Luna+ kuju” suhtes taotletakse õiguskaitset klassis 32 alljärgnevatele kaupadele: *“Mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid, siirupid ja teised joogivalmistusained.”*

Kaubamärgi “Luna + kuju” taotleja leiab, et selliseid tooteid nagu “siirupid ja teised joogivalmistusained” ei saa lugeda samaliigilisteks nende toodetega, millele laieneb õiguskaitse varasema Ühenduse kaubamärgiga “Bluna” kaitstud toodete suhtes klassis 32, kuna “siirupeid ning teisi joogivalmistusaineid” ei pakuta “alkoholivabade karastusjookidega” müügikohtades koos, vaid eraldi.

Seetõttu teeb taoline osaline kaupade erinevus vaadeldavad kaubamärgid veelgi erinevamaks.

Taotleja on saavutanud õiguskaitse kaubamärgile “Luna + kuju” klassides 29, 30, 31 ja 32 paljudes riikides juba pikema aja jooksul ning on ka kasutanud antud tähist kaubamärgiga kaetud toodete suhtes. Kusjuures on ta teinud selleks suuri jõupingutusi ning rahalisi kulutusi, eesmärgiga saavutada kaubamärgi populaarsus ning üldtunnet erinevatel maailma turgudel. Kaubamärgiga kaetud kaubad omavad kõrget kvaliteeti.

Kõnealused kaubamärgid “Bluna” ning “Luna + kuju” on koos eksisteerinud paljudes maailma riikides, muuhulgas taotleja päritoluriigis Saudi Araabias. Tuleb märkida, et kui taotleja esitas oma kaubamärgi registreerimistaotluse Saudi Araabias ning kui see avaldati ametlikes teadaannetes, esitas saksa firma Mineralbrunnen Überkingen-Teinach AG antud kaubamärgi suhtes vaidlustusavalduse. Antud vaidlus aga lõppes esitatud vaidlustusavalduse mitterahuldamisega asja arutava ametkonna poolt, mistõttu omandas kaubamärk “Luna + kuju” Saudi Araabias õiguskaitse.

Kaubamärgile “Luna + kuju” õiguskaitse andmine ei kahjusta varasema kaubamärgi “Bluna” omanikele kuuluvat ainuõigust ning puudub alus vaidlustusavalduse rahuldamiseks.

Vastusele on lisatud: otsingu tulemus Patendiameti on-line andmebaasis sõnalise elemendi “luna” suhtes klassis 32; otsingu tulemus OHIM on-line andmebaasis sõnalise elemendi “luna” suhtes klassis 32; Saudi Araabia vastava ametkonna poolt edastatud lahend vaidlustusavalduses kaubamärgi registreerimistaotluse “Luna + kuju” suhtes koos inglisis- ja eestikeelse tõlkega; kaubamärgi “Luna + kuju” registreerimistunnistuse koopia koos inglisis- ja eestikeelse tõlkega.

**24.05.2007. a esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad**, milles jäi vaidlustusavalduses esitatud seisukohtade juurde.

**29.06.2007. a esitas taotleja oma lõplikud seisukohad**, milles jäi varasemalt esitatud seisukohtade juurde

Komisjon alustas lõppmenetlust käesolevas asjas 03.08.2007. a.

### **Komisjoni seisukohad ja otsus**

Komisjon, tutvunud menetlusosalise seisukohtadega ning hinnanud esitatud tõendeid kogumis, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

01.12.2005. a avaldati Eesti Kaubamärgilehes nr 12/2005 teade Patendiameti otsuse kohta registreerida taotleja kaubamärk „Luna + kuju” (taotlus M200401514) järgmiste kaupade osas

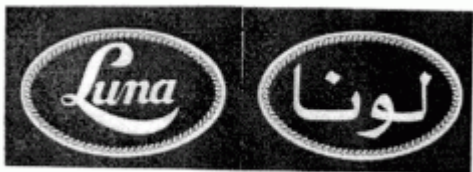
- klassis 29: *liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, kuivatatud ja keedetud puuvili ja köögivili; keedised, munad, piim ja piimatooted; toiduõlid ja toidurasvad; hoidised;*

- klassis 30: *kohv ja tee, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained, jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, tainas, biskviidid, koogid, keeksid, tordid, kondiitritooted ja maiustused, jäätis, mesi, siirup, pärm, küpsetuspulbrid, sool, sinep, pipar, äädikas, vürtsikastmed; vürtsid, jää;*

- klassis 31: *põllumajandus-, aia- ja metsasaadused ning teraviljad, mis ei kuulu teistesse klassidesse, elusloomad, värsked puu- ja köögivili, seemned, looduslikud taimed ja lilled, sööt, linnased;*

- klassis 32: *mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid, siirupid ja teised joogivalmistusained.*

Kaubamärgitaotlus oli Patendiametile esitatud 13. oktoobril 2004. a ja vaidlustatud kaubamärgi reproduktsioon on:



KaMS § 11 lg 1 p 6 kohaselt varasem kaubamärk on Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse kaubamärk, kui taotluse esitamise kuupäev, prioriteedikuupäev või Eesti registreeringu alusel omandatud vanemusekuupäev on varasem. Vaidlustaja Ühenduse kaubamärgi määruse alusel registreeritud Ühenduse sõnaline kaubamärk „Bluna” (reg nr 000045203, taotluse esitamise kuupäev 01.04.1996. a) on omandanud Eesti registreeringu nr 15741 alusel vanemusekuupäeva 07.04.1993. a. Vaidlust ei saa olla selles, et vaidlustaja sõnaline kaubamärk „Bluna” on varasem vaidlustaja kombineeritud kaubamärgist.

Vaidlustaja kaubamärk on registreeritud klassis 32 loeteluga *alkoholivabad karastusjoogid, kaasaarvatud limonaadid.*

Tulenevalt KaMS § 10 lg 1 p 2 ei saa Eestis õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste

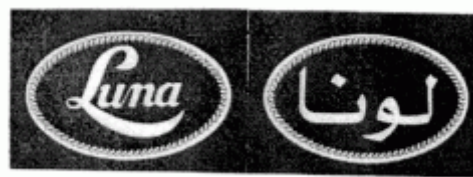
kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

KaMS § 12 lg 1 p 2 kohaselt kaubamärgi õiguskaitse ulatuse aluseks on registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikkuses seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamalt peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi.

Võrreldavad kaubamärgid on:

Vaidlustaja sõnaline kaubamärk „**Bluna**” ja



Taotleja kombineeritud kaubamärk „**Luna + kuju**”

Visuaalselt on kaubamärgid erinevad. Vaidlustaja Ühenduse kaubamärk “Bluna” on õiguskaitse saanud sõnamärgina, vaidlustatud kaubamärk “Luna + kuju” on kombineeritud tähis. Sõna “Luna” on esitatud disainitud ladina ning araabia tähtedes ovaalsete kujundelementide sees ning need omakorda paigutatuna ristküliku pinnale. Selline kaubamärgi “Luna + kuju” kujundus on tarbijale meeldejääv, mistõttu on tarbijal võimalus eristada nende kaubamärkidega kaetud erinevatele isikutele kuuluvaid kaupu. Komisjon nõustub taotleja seisukohaga, et kaubamärkide visuaalne erinevus on oluline eelkõige seetõttu, et klassi 32 kuuluvate toodete puhul puutub tarbija kaubamärkidega esmasena kokku visuaalselt, nähes antud kaubamärkidega kaetud kaupu polettidel. Nende kaubamärkidega tähistatud klassi 32 kuuluvate kaupade korral on tegemist laiatarbekaupadega, mis nüüdisaegses müügikorralduses on avalikult väljapandud ning tarbijate poolt vahetult vaadeldavad, mistõttu nende kaupade kaubamärkide suuline kasutamine taandub võrreldes kaubamärkide visuaalse ja kontseptuaalse tahuga. Foneetilise aspekti toime kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse tekkimisel on hoopis ahtam võrreldes visuaalse ja kontseptuaalse tahuga. Võrreldavad kaubamärgid erinevad foneetiliselt, neid hääldatakse erinevalt. Sõnal ‘bluna’ puudub tähendus. Sõna ‘luna’ tähendus vene ja ladina keeles on ‘kuu’, eesti keeles ‘lunamaks’, ‘lunaraha’ jms. Samuti on eesti keeles kasutatavad sõnad ‘lunaatik’ (kuutõbine) ja ‘lunatism’ (kuutõbi), mis otseselt viitavad sõnatüve ‘luna’ tähendusele – ‘kuu’ ning mis annab aluse järeldada, et tarbijale on ‘luna’ = ‘kuu’ tähendus teada. Lähtudes põhimõttest, et keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna, jätavad võrreldavad kaubamärgid erineva mulje, ning ei ole tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt. Kõigi asjaolude koosmõjus ei saa võrreldavaid kaubamärke pidada äravahetamiseni sarnasteks (s.h assotsieerivateks).

Kuna apellatsioonikomisjon leiab, et võrreldavate kaubamärkide osas ei eksisteeri äravahetamise ega assotsieerumise tõenäosust mistahes kaupadega seoses, siis puudub komisjonil vajadus hinnata asjaolu, kas kaubamärkidega tähistatakse käesoleval juhul identseid või samaliigilisi kaupu.

Võttes arvesse ülaltoodud asjaolusid, leiab komisjon, et KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks puudub alus ning vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata.

Eeltoodu alusel ja juhindudes TÕAS § 61 lg 1 ja KaMS § 10 lg 1 p 2, § 41 lg 2 komisjon,

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

**jätta ACB Marken GmbH ja Mineralbrunnen Ümberkingen-Teinach AG vaidlustusavaldus rahuldamata.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib komisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse komisjoni otsuse peale Harju Maakohtusse kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Kohus vaatab kaebuse läbi hagita menetluses.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi kolme kuu jooksul komisjoni otsuse avaldamisest arvates.

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

**Allkirjad:**

E. Sassian

S. Sulsenberg

R. Laaneots