

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

**OTSUS nr 1234 -o**

Tallinnas 29. novembril 2012. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Kerli Tillberg (eesistuja), Kirli Ausmees ja Tanel Kalmet, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku SANOFI-AVENTIS [juriidiline vorm?] (Paris, FR; esindaja patendivolnik Riina Pärn) vaidlustusavalduse kaubamärgi CLOPIDOVIX (registreerimistaotluse number M200800786) registreerimise osas NOVARTIS AG nimele klassis 5.

Vaidlustusavaldus võeti 04.01.2010 menetluse nr 1234 all ning eelmenetlejaks määrati Kerli Tillberg.

**Menetluse käik ja asjaolud**

04.01.2010 esitas SANOFI-AVENTIS (edaspidi vaidlustaja) vaidlustusavalduse tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi komisjon) kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimise (avaldatud Eesti Kaubamärgilehes nr 11/2009) vastu NOVARTIS AG (edaspidi taotleja; esindaja patendivolnik Villu Pavelts) nimele klassis 5 – *farmatseutilised preparaadid*.

Vaidlustusavaldus on esitatud kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p-de 2, 7 ja 12, § 10 lg 1 p-i 5 ning § 41 lg 2 alusel.

Taotletava kaubamärgiga soovitakse õiguskaitsset saavutada farmatseutiliste preparaatide osas klassis 5, seega kuuluvad kaubamärgiga taotletavad kaubad meditsiini valdkonda.

Vaidlustaja on maailmas juhtiv ravimitootja, kellele kuulub oma tütarettvõtte kaudu Eesti ravimiregistris registreeritud ravim nimetusega CLOPIDOGREL WINTHROP. Tuntud toimeaine CLOPIDOGREL algupäraseks väljatöötajaks on oma uurimistööde tulemusena vaidlustaja õiguspärane eelkäija. Vaidlustaja lisab väljavõtte US Pharmacopoeia leksikonist „USP Dictionary“, mis sisaldab „United States Adopted Names“ (USAN – n.ö geneerilised nimed) loendit koos toimeaine (kujul „Clopidogrel Bisulfate“) äramärgimisega ning kinnitab fakti toimeaine väljatöötamisest vaidlustaja õiguseellase poolt. Toimeaine on kantud WHO nimistusse (kujul „clopidogrelum“ – „clopidogrel“).

Vaidlustaja toodab ning turustab antud toimeaine baasil väljatöötatud ravimeid. Seoses sellega on vaidlustaja õiguspäraseks huviks ja ootuseks igasuguste segiajamiste vältimine tema poolt loodud toimeaine ning toodetavates kaupades sisalduva toimeaine nimetusega.

Tulenevalt antud asjaoludest ning asjaolust, et taotletav kaubamärk on äravahetamiseni sarnane toimeaine nimetusega CLOPIDOGREL, on vaidlustaja huviks ning õiguste kaitseks oluline, et toimeainega CLOPIDOGREL äravahetamiseni sarnast tähist ei registreeritaks kaubamärgina. Samuti on vaidlustaja eesmärgiks ühiskonna tervise kaitsmine. Seega, leiab vaidlustaja, et teda tuleb lugeda

---

Aadress:  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn

Telefonid:  
6208201, 6208276  
e-mail: [toak@just.ee](mailto:toak@just.ee)

Faks:  
6208109  
<http://toak.just.ee/>

asjast huvitatud isikuks KaMS § 41 lg 2 tähenduses ning tal on õigus käesoleva vaidlustusavalduse esitamiseks.

Vaidlustaja leiab kaubamärgi CLOPIDOVIX olevat äravahetamiseni sarnase ravimi nimetuses sisalduvale sõnale CLOPIDOGREL, millele tavaliselt enim tähelepanu pööratakse. Mõlemas sõnas on ühiseks elemendiks algusosa CLOPIDO-, mis on kattuvad sõnade suuremas ulatuses. Sõnad on praktiliselt sama pikad, kusjuures sufiks -VIX on tavapärane klassi 5 kuuluvate kaupade tähistamisel. Seega võib sõna CLOPIDOVIX pidada sõna CLOPIDOGREL uueks tuletiseks ning seoses sellega pidada tähiseid CLOPIDOGREL WINTHROP ja CLOPIDOVIX eksitavalt sarnasteks tähisteks. Järelikult esineb tähise CLOPIDOVIX registreerimisel vastuolu KaMS § 10 lg 1 p-ga 5.

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 2, mis sätestab, et *õiguskaitset ei saa tähis, millel puudub eristusvõime, kaasa arvatud üksik stiliseerimata täht, üksik stiliseerimata arv või üksik värv*. Kaubamärk kannab eristamisfunktsiooni, mille kohaselt on kaubamärgi eesmärgiks eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku samaliigilisest kaubast või teenusest (KaMS § 3). Vaidlustaja märgib, et tähise CLOPIDOVIX esimene osa viitab ravimis sisalduvale toimeainele CLOPIDOGREL (kui ravimis ei kasutata nimetatud toimeainet, oleks tegemist eksitava tähisega § 9 lg 1 p-i 6 tähenduses) ning sufiks – VIX on tavapärane ravimipreparaatide tähistamisel erinevate isikute poolt. Seega ei ole tähis CLOPIDOVIX tervikuna eristusvõimeline antud toodete tähistamisel ega ole võimeline täitma kaubamärgi funktsiooni.

Veel leiab vaidlustaja, et vaidlustaluse kaubamärgi registreerimine on vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 7, mis sätestab, et *õiguskaitset ei saa tähis, mis on vastuolus avaliku korra või heade tavadega*. Komisjoni 18.07.2008 otsuses nr 897-o on käsitletud „heade tavade“ mõistet, milles komisjon leiab, et *on õige, et kaubamärgiseadus ei defineeri ega ava „heade tavade“ mõistet./...../Apellatsioonikomisjoni hinnangul on kaebaja põhimõtteliselt õigesti leidnud, et kaubamärgi registreerimine on heade tavadega vastuolus siis, kui sellega kaasneks tõeliselt eksisteeriv ja piisavalt tõsine ühiskonna eriliselt püsivate kõlbluspõhimõtete rikkumise oht*.

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008 direktiivi 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (varasemalt 21.12.1988 Esimene Nõukogu direktiiv 89/104/EÜ) artikkel 3 sätestab kaubamärgi õiguskaitset välistavad asjaolud, mille punkti 1 kohaselt ei registreerita kaubamärke või kui need on registreeritud, siis tuleb nad tühistada järgmistel alustel (täpsuse huvides viidatud ingliskeelsele originaaltekstile): *„(f) trade marks which are contrary to public policy or to accepted principles of morality.“* Eestikeelses tõlkes on kasutatud termini „public policy“ asemel tähendust „avalik kord“, mis vaidlustaja seisukohalt ei ole piisavalt täpne ja samaväärne. Suur Inglise-eesti seletav sõnaraamat (TEA kirjastus, Tallinn, 2000) annab ingliskeelse sõna „policy“ üheks vasteks „poliitika, käitumisjoon“ koos järgneva selgitusega: *„A policy is a plan of action or set of aims, decided on by a group, such as a political party, company or other organization“* (tõlge: „Poliitika on tegutsemisplaan või eesmärkide kogu, mille otsustab grupp, nagu näiteks poliitiline partei, äriühing või muu organisatsioon“). Seega ei ole vaidlustaja arvates ingliskeelne termin „public policy“ üheselt mõistetav „avaliku korrana“, vaid tegelikkuses peegeldab laialdasemat avalikku poliitikat.

Eespool on viidatud, et sõna CLOPIDOGREL viitab ravimi toimeaine nimetusele (inglise keeles „*nonproprietary name*“, teiste sõnadega „international nonproprietary name“ (INN)).

Vaidlustaja viitab WHO resolutsioonile WHA46.19 „*Nonproprietary names for pharmaceutical substances*“. WHO on antud dokumendi välja töötanud tundes muret toodete turustamise suundumuse osas kaubamärkide või tootemarkide nimede all, mis on tuletatud INN-ide tüvedest või muudest INN-ide osadest. WHO leiab, et selline praktika võib ohtu seada patsientide ohutuse ja INN-i loetelu organiseeritud täiustamise. WHO teeb liikmesriikidele kohustuseks välja arendada juhendid INN-ide kasutamise ja kaitsmise osas ning välistama nimede, mis on tuletatud INN-idest, eelkõige kindlaksmääratud tüvede nimedest, kasutamise kaubamärkidenäol (vt WHA46.19 resolutsioon, p 3). Eesti Vabariik on WHO liige alates 1993. Kuna WHO poolt väljatöötatud normide ja kriteeriumide näol on tegemist avaliku poliitika kui „*public policy*“ reeglitega, siis on resolutsioonis WHA46.19 käsitletavat põhimõtet ja nõuded vaadeldavad KaMS § 9 lg 1 p-s 7 sisalduva normina.

Vaidlustatud kaubamärk on tuletatud WHO INN-ide nimekirja kantud toimeainest „*clopidogrel*“ ning WHO on pannud oma liikmesriikidele kohustuseks välistada selliste kaubamärkide kasutuse, mis on tuletatud INN-ist.

Taotleja poolt kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimist ja kasutamist võib vaadelda ka vastuolus olevaks heade tavadega. Taotleja, kui üks juhtivaid ravimitootjaid maailmas, peab olema teadlik WHO poolt koostatud juhenditest ning kriteeriumidest, milles muuhulgas WHO on väljendanud muret patsientide tervise ohtu seadmisel INN-idest tuletatud kaubamärkide kasutamisel. Kuigi WHO on selgelt väljendanud oma negatiivset seisukohta taolise praktika harrastamisel, mida ka taotleja antud juhul järgib, ei saa taotleja käitumist pidada kooskõlas olevaks ühiskonnas eksisteerivate heade tavadega.

Lisaks pöörab vaidlustaja tähelepanu asjaolule, et vaidlustaja turustab toimeainet „*clopidogrel*“ sisaldavaid ravimeid alates 1998. aastast nimetuse „PLAVIX“ all, mis on üheks nimetuseks, mille all on Euroopa Meditsiiniagentuur volitanud turustama toimeainet „*clopidogrel*“ sisaldavaid ravimeid. Nagu eespool punktis 2 on viidatud, on vaidlustaja näol tegemist toimeaine „*clopidogrel*“ väljatöötajaga. On ilmselge, et vaidlustatud kaubamärk CLOPIDOVIX on tuletatud toimeaine nimetusest ning vaidlustaja poolt turustatavast ravimi nimetusest PLAVIX, sisaldades toimeainele viitavat algusosa CLOPIDO- ning vaidlustaja kaubamärgile viitavat sufiksit –VIX. Ka selliselt tuletatud kombinatsioonile õiguskaitse taotlemist ning vaidlustaja kaubamärgi maine ärakasutamist ei saa pidada kooskõlas olevaks heade tavadega.

Nimetatud asjaoludele tuginevalt seisneb kaubamärgi CLOPIDOVIX kaubamärgina registreerimise osas vastuolu KaMS § 9 lg 1 p-ga 7.

KaMS § 9 lg 1 p 12 sätestab, et õiguskaitset ei saa tähis, mille kasutamine on keelatud muu seaduse või rahvusvahelise lepingu järgi. Ravimiseaduse (RavS) § 5 lg 1 sätestab toimeaine definitsiooni, mille kohaselt on toimeaine teaduslike meetoditega määratav aine, mida kasutatakse ravimina või ravimi koostisosana ja mis on mõeldud kasutamiseks RavS § 2 lõikes 1 nimetatud eesmärkidel. RavS § 5 lg 2 sätestab: „*Toimeainetele laienevad ravimite kohta kehtivad nõuded, kui käesolevas seaduses või selle alusel kehtestatud õigusaktides ei ole sätestatud teisiti.*“

RavS § 13 lõikes 5 sätestatakse: „*Ravimi nimetus ja pakendi kujundus ei tohi koostist ja üldisi toimeid silmas pidades olla eksitav ning peab tagama tema eristamise teistest ravimitest. Ravimiameti nõudmisel tuleb paigutada ravimile täiendav hoiatav erimärgistus.*“ Ravimite müük ja kasutamine Eestis eeldab üldjuhul müügiloa taotlemist ja registreerimist Ravimiametis või Euroopa Komisjoni juures (RavS § 13 lg 1 p 1). Kui Ravimiametis registreeritakse ravim nimetusega CLOPIDOVIX ning taotleja hakkab kasutama ja turustama Eestis ravimeid antud nimetusega, siis leiab vaidlustaja, et taoline tegevus on vastuolus ravimiseaduse § 13 lõikes 5 sisalduva nõudega. Vaidlustaja on sellisel seisukohal, kuna tähis CLOPIDOVIX on eksitav koostise ja üldise toime osas ning ei ole eristatav teistest ravimitest, mis sisaldavad tähist „clopidogrel“.

Toimeainet „clopidogrel“ sisaldavad ravimid on mõeldud südame ja veresoonekonna nähtude vältimiseks ja ravimiseks. Vaidlustatud kaubamärgis sisalduv sufiks „-VIX“ ei loo uut muljet toimeaine nimetusest ning ei ole eristuv ravimiregistrisse kantud tähist „clopidogrel“ sisaldavate ravimite nimetustest ega toimeaine nimetuse endaga, kui arvestada, et toimeainet võib kasutada ka eraldi ravimina. Järelikult esineb kaubamärgi CLOPIDOVIX osas vastuolu ka KaMS § 9 lg 1 p-ga 12.

Vaidlustaja palub KaMS § 9 lg 1 p-de 2, 7 ja 12, § 10 lg 1 p-i 5, § 41 lg 2 alusel Patendiameti otsus kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimise kohta klassis 5 tühistada.

Vaidlustusavaldusele on lisatud:

- Väljavõte Eesti Kaubamärgilehest nr 11/2009 ja Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi CLOPIDOVIX (taotluse nr M200800786) kohta.
- Ravimiregistri väljavõte.
- „USP Dictionary“ (USA, 1998) väljavõte.
- WHO INN-ide loendi väljavõte „*clopidogrelum*“ – „*clopidogrel*“ osas.
- Patendiameti ja OHIM on-line andmebaaside väljavõtted sufiksi –VIX kasutusest klassis 5.
- Väljavõte sõnaraamatust „*Suur Inglise-eesti seletav sõnaraamat*“ (TEA kirjastus, Tallinn, 2000) sõna „*policy*“ osas.
- WHO juhend „*Guidance on INN*“.
- WHO resolutsioon WHA46.19.
- WHO dokument „*Information leaflet for Trademark Departments*“.
- Ravimiregistri ja Euroopa Meditsiiniagentuuri väljavõtted ravimi PLAVIX kohta.
- Euroopa Meditsiiniagentuuri avalik teade 29. maist 2009.
- Ravimiregistri väljavõtted toimeainet „*clopidogrel*“ sisaldavatest ravimitest
- Volikiri

16.04.2010 esitas vaidlustaja tõlkeid vaidlustusavalduse juurde.

28.04.2010 esitas taotleja asjas oma seisukohad, milles ei nõustu vaidlustusavaldusega. Taotleja leiab, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 5, mille kohaselt *õiguskaitset ei saa kaubamärk, mis on identne või eksitavalt sarnane Eestis enne taotluse esitamise kuupäeva, rahvusvahelise registreerimise kuupäeva või prioriteedikuupäeva registreeritud ravimpreparaadi nimetusega, kui kaubad, mille tähistamiseks kaubamärki kasutatakse või kavatakse kasutada, kuuluvad meditsiini valdkonda.* Kaubamärgi CLOPIDOVIX taotlus on esitatud 15.05.2008. Mõlemad vaidlustaja nimele registreeritud ravimipreparaadi nimetuste CLOPIDOGREL

WINTHROP müügiloa on aga väljastatud 16.07.2008. Seega ei ole tegemist enne taotluse kuupäeva registreeritud ravimipreparaadi nimetustega. Vaidlustaja ravimipreparaatide nimetused on registreeritud hilisemalt kui kaubamärgitaotlus CLOPIDOVIX ja KaMS § 10 lg 1 p 5 ei kuulu seega kohaldamisele. Lisaks ei nõustu taotleja vaidlustaja seisukohaga, et registreerimiseks esitatud kaubamärk CLOPIDOVIX on eksitavalt sarnane ravimi nimetusega CLOPIDOGREL WINTHROP. Taotleja leiab, et vaidlustaja on õigustamatult jätnud tähelepanuta ravimi nimetuse teise sõna, mistõttu on ka jõutud väärate järeldesteni. Käesoleva keeldumise aluse puhul ei tule võrrelda nimetusest eraldatud ühe eristusvõimelise osa sarnasust kaubamärgiga, vaid hinnata kas terviktähised CLOPIDOVIX ja CLOPIDOGREL WINTHROP on eksitavalt sarnased või mitte.

Taotleja ei nõustu vaidlustajaga, et taotletava tähise lõpuosa –VIX on tavapärane klassi 5 kaupade osas. Eestis on klassi 5 kaupade osas registreeritud sadu kaubamärke, nt taotleja nimele on registreeritud rohkem kui 250 ja vaidlustaja nimele ligemale 180 kaubamärki klassis 5. Seega ei saa asjaolu, et Eestis on klassi 5 kaupade osas registreeritud 7 täheühendiga –VIX lõppevat sõna ja/või kujutismärki, kuidagi kinnitada antud sõnakombinatsiooni tavapärasust ega sellest tulenevat eristusvõimetust.

Võrreldes sõnamärke CLOPIDOGREL WINTHROP ja CLOPIDOVIX nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka semantiliselt, torkab esmalt silma tähiste kardinaalselt erinev kogupikkus, mis erineb ligemale kaks korda. Raviminimetus CLOPIDOGREL WINTHROP sisaldab kahte sõna, kusjuures sõna WINTHROP pole ravimi nimetuse esimese sõnaga võrreldes vähesemat eristusvõimet omav ega tähise üldmuljes muul moel tahaplaanile jääv.

Taotleja ei nõustu vaidlustaja seisukohaga, et taotletaval kaubamärgil CLOPIDOVIX puudub eristusvõime, kuna selle esimene osa viitavat toimeainele ning lõpuosa on samuti eristusvõimetu ning seega vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 2. Kõnealuse sätte rakendamine ilma § 9 lg 1 p-s 3 ja ka § 9 lg 1 p-s 4 märgitud tingimuste esinemiseta on erandlik ning kohaldatav üksnes väga erakordsetel juhtudel (üksik täht, üksik number, laialdaselt kasutatav tavapärane geomeetriline kujund, üksik värv, lõhna ja helimärgid jne, sh tähised, mis ei vasta kaubamärgiseaduse § 6 lõikes 1 toodud tingimustele). Küll aga ei ole KaMS § 9 lg 1 p 2 rakendatav (üksnes ja ainult) graafiliselt kujutatavate selgesti tajutavate tähendusega ja/või tehissõnade puhul. Käesolev kaubamärk on aga seejuures graafiliselt kujutatav, tähtedest koosnev tehissõna, seega eristusvõimeline tähis, mille osas KaMS § 9 lg 1 p 2 rakendamine pole mõeldav. Taotleja on seisukohal, et CLOPIDOVIX on olemuslikku eristusvõimet omav tähis. Selle registreerimine pole vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 2. Tähis on piisavalt eristuv vaidlustaja poolt märgitud toimeaine ingliskeelsest nimetusest *clopidogrel* (eestikeelse nimetuse kohaselt *klopidogreel*, ladina keeles *clopidogrelum*) ning teisalt pole ka lõpuosa –VIX tavapärane. Taotleja leiab, et võrreldavad tähised on erinevad nii visuaalselt kui ka foneetiliselt. Semantilisest aspektist vaadatuna ei ole tähised võimelised tekitama sarnaseid assotsiatsioone.

Lisaks märgib taotleja, et on tavapärane, et ravimite toimeainete ja ravimi nimetuste/kaubamärkide vahel on teatav seos, kuid see ei tähenda, et vastava seose korral tuleks kaubamärgi registreerimisest koheselt keelduda KaMS § 9 lg 1 p-2 tuginedes. Sarnaselt on vaidlustaja enda kontserni kuuluva Sanofi Pasteur S:A nimele registreeritud kaubamärk PNEUMO 23, millega väga tõenäoliselt tähistatakse (k.a Eestis) registreeritud ravimit nimega PNEUMO 23. Viimase toimeaineks on aga *pneumokokk*, millest osa (pneumo-) sisaldub ka kaubamärgis endas. Samuti on vaidlustaja nimele

registreeritud kaubamärk ADENOCOR. Märk on registreeritud klassi 5 kaupade *farmaatsiatooted* osas. Ravimiregister sisaldab ka kehtivat kannet nimetusele ADENOCOR, kusjuures toimeaineks on kandes märgitud *adenosiin*. Seega on taaskord seos toimeaine ning ravimi nimetuse/kaubamärgi vahel tuvastatav. Kaubamärgi registreeritavusest annab omakorda aimu ka asjaolu, et Ühenduse kaubamärkidena on registreeritud tähised CLOPIDEX, CLOPIDOMIN, CLOPIDOTAD. Nimetatud märgid, mis on saanud õiguskaitse samuti klassi 5 üldnimetuse *farmatseutilised preparaadid* osas, on taotleja kohaselt samal määral sarnased kõne all oleva toimeaine inglisekeelse nimetusega *clopidogrel*, kui seda on taotletav kaubamärk CLOPIDOVIX. Seega kaubamärgile CLOPIDOVIX õiguskaitse andmine ohustab raviminimetust „clopidogrel“ sama vähesel määral, kui antud varasemad kaubamärgid.

Taotleja ei leia, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine oleks vastuolus avaliku korra või heade tavadega. Vaidlustusavalduses toodud tõlgendus KaMS § 9 lg 1 p 7 kohta on ebaõige ning eirab antud sätte tegelikke eesmärgi. Avalik kord on üldine rahukord ehk isikutevaheline suhtlemiskord ühiskonnas, mis põhineb tavalisel, headel kommetel, õigus-, moraali- ja teistel sotsiaalsetel normidel. Kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine aga ei ohusta ühiskonna üldist rahukorda, selle üldise turvalisuse seisundit. Heade tavade mõistet on intellektuaalse omandi valdkonnas kasutatud eelkõige tähenduses „head (moraalsed) tavad“ ehk „üldtunnustatud moraalnormid“. Õigusteooria kohaselt on moraalnormid eriliselt stabiilsed kõlbluspõhimõtted. Lähtuvalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 2 lõikes 2 toodud definitsioonist, tekib tava käitumisviisi pikemaajalisest rakendamisest, kui käibes osalevad isikud peavad seda õiguslikult siduvaks. Nii võib asuda seisukohale, et ka üldtunnustatud moraalnormid avalduvad eelkõige ühiskonnaliikmete pikemaajalises käitumises. Seega, lisaks ülaltoodule jääb samuti arusaamatuks, kuidas on käesoleva kaubamärgi registreerimine vastuolus üldtunnustatud kõlbluspõhimõtetega.

Euroopa Kohtu kohtujurist Francis Geoffrey Jacobs on kohtuasjas nr C-377/98 antud arvamuse punktis 101 märkinud, et liikmesriikidel ei ole avaliku korra ja moraali kontseptsioonide rakendamisel piiramatut diskretsiooniõigust ning et avaliku huvi (avaliku korra või moraali) kaitse kontseptsioonile tuginemise eeltingimuseks on igal juhul, lisaks mistahes õigusrikkumisega kaasnevale sotsiaalsest korrast kõrvalekaldumisele, ka tõeliselt eksisteeriv ja piisavalt tõsine oht mõnele ühiskonna fundamentaalsele huvile. Käesolevale kaubamärgile õiguskaitse andmine ei ohustaks aga ühiskonna fundamentaalseid huvisid.

Taotleja leiab, et vaidlustaja KaMS § 9 lg 1 p-i 7 alusel tehtud järeldused, mis omakorda põhinevad WHO regulatsioonil, on samuti väärad. Kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine ei ole vastuolus ka WHO regulatsiooni ning eesmärkidega INN-ide vallas. On vale käsitleda vaadeldavat tähist toimeaine „clopidogrel“ nimest tulenevana, tähised on üksteisest piisavalt erinevad. CLOPIDOVIX on olemuslikult eristusvõimeline tähis ning see ei jaga toimeaine nimega sama kirjeldavat tüve ega sisalda ka teisi INN-idele omaseid tüvesid. Vaidlustusavaldusele lisatud WHO trükises „*Guidance on INN*“ on viidatud, et 1991. aastale eelnenud praktika kohaselt kuulusid tagasilükkamisele vaid kaubamärgid, mis olid INN-idega identsed. See ei pakkunud aga viimastele piisavat kaitset, kuna ettevõtted taotlesid õiguskaitset ka kaubamärkidele, mis olid tuletatud INN-idest – eriti levinud oli seejuures õiguskaitse taotlemine kaubamärkidele, mis sisaldasid INN-ide ühiseid tüvesid. Täiendavalt on viidatud, et vaid identsete märkide tagasilükkamine oleks takistanud uute INN-ide kindlaksmääramist. Ka WHO resolutsioonis WHA46.19 on tähele pandud suundumust kasutada kaubamärkides INN-ide tüvedest või muudest kirjeldavatest osadest tuletatud osi. Seega on oluline,

et taotletavad kaubamärgid ei oleks ülimalt sarnased INN-idega ning veel olulisem, et need ei sisaldaks INN-ide teada-tuntud tüvesid, kuna just viimased viitavad ravimi omadustele ja/või täpsemalt liigile.

Ka WHO trükises „*Information Leaflet for Trademark Departments*“ (vaidlustusavalduse lisa 11) on märgitud, et INN-d on oma olemuselt ravimite omadustele viitavad. Täpsemalt täidavad INN-ides kirjeldava ülesande nn tüved, mis on tavaliselt asetatud INN-i järelliidetena. Taaskord on sedastatud, et selleks, et mitte seada ohtu tüvede kasutamine uute ja samasse ravimigruppi kuuluvate INN-ide puhul, on oluline takistada taoliste kaubamärkide kasutamist, mis on otseselt tuletatud INN-idest, ning veelgi enam taoliste märkide kasutamist, mis sisaldavad kindlaks kujunenud INN-i tüvesid. INN-id pole oma olemuselt absoluutsed õigused, mille pinnalt saaks takistada konkurentide kõikvõimalike ja INN-idega vähegi sarnaste ravimite valdkonna kaubamärkide registreerimist. Eesmärgiks peab olema tüvede väärkasutamise juhtude vältimine (registreerimine kaubamärkidenä; kirjeldavate osade kasutamine toodetel, mis ei seondu kirjeldavate kaupadega; kirjeldavate osade monopoliseerimine) ning nende vabas kasutuses hoidmine, sh ka tulevaste INN-ide määramise tarvis.

Võttes arvesse eeltoodut, märgib taotleja, et ka ravimiregistris INN-ina toodud tähis CLOPIDOGREL sisaldab sõnaosa, mis on professionaali silmis antud ravimit kirjeldav. Nimelt sisaldab antud nimetus endas sufiksina tavapärasest tüve –GREL, mis on toodud ka WHO 2006. aasta INN-ide tavapärase tüvede nimistus. WHO poolt toodud definitsiooni kohaselt on tüvi kasutusel *trombotsüütide agregatsiooni inhibiitorile* (takistavad vereliistakute omavahelist liitumist-kleepumist) viitamisel. Taotletava kaubamärgi CLOPIDOVIX ja vaadeldava INN-i ühisosa CLOPIDO- aga kirjeldavat osa ei sisalda. Tähiste ühisosa pole ainuomane INN-dele, see ei sisaldu ka tüvede nimistust eelmainitud 2006.a. redaktsioonis. Taotletava kaubamärgiga sarnaseim tüvi, mis WHO INN-ide nimistus leidub, on järelliide –CLONE, kuid on ilmne, et CLOPIDOVIX ei takistaks uute, antud tüve sisaldavate INN-ide loomist.

Seega, taotleja leiab, et taotletavale kaubamärgile õiguskaitsese andmine ei ole käsitletav raviminimetuses sisalduva tüve –GREL väärkasutamise juhuna. Kaubamärk ei takistaks ka tulevaste INN-ide loomist (arusaadavalt pole kaubamärgiga sarnaseima tüve –CLONE kasutamist piirav). Taotletav kaubamärk pole ka sedavõrd sarnane olemasoleva INN-iga „clopidogrel“ ning pealegi ei sisalda kaubamärk ka antud INN-i kirjeldavat tüve –GREL.

Taotleja ei nõustu ka sellega, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine oleks vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 12 ning sellest tulenevalt ravimiseaduse § 13 lõikega 5. Kaubamärk CLOPIDOVIX pole eksitav koostise/toime osas ning on selgelt eristatav teiste ravimite nimetustest, mis sisaldavad sõna CLOPIDOGREL (nt vaidlustaja kahesõnalisest ravimi nimetusest CLOPIDOGREL WINTHROP). Seda enam, et kirjeldavat tüve kasutavat sõnaosa CLOPIDOGREL sisaldavatesse nimetustesse on alati kaasatud ka teisi sõnu (CLOPIDOGREL SANOSWISS 75mg), mis teeb tähised üksteisest veel lihtsamini eristatavateks. Samuti leiab vaidlustaja, et väited kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimise vastuolu kohta KaMS § 9 lg 1 p-ga 12 ja RavS § 13 lõikega 5 on hüpoteetilised. Vaidlustusavalduses on viidatud ravimiseaduse § 5 lõikele 1, mille kohaselt võib toimeainet kasutada ka eraldi ravimina. RavS § 5 lõikes 2 on sätestatud, et toimeainetele laienevad ravimite kohta kehtivad nõuded. Kooskõlas RavS § 13 lõikega 5 peab ravimi nimetus (st ka toimeaine nimetus) olema eristatav teistest ravimitest. Vaidlustaja ise on registreerinud ravimi nimetuse CLOPIDOGREL WINTHROP, pidades seda seega

piisavalt eristatavaks toimeaine nimetusest „clopidogrel“. Kuna vaidlustaja ei pea identset sõnaosa sisaldavat tähist CLOPIDOGREL WINTHROP segiaetavaks eelnimetatud toimeaine nimetusega, ei ole ka alust eeldada, et aetaks segi tähised CLOPIDOVIX ning toimeaine „clopidogrel“. Viimased ei sisalda identset sõna, mis selgelt raskendaks nende eristamist, vaid teataval määral kokkulangevaid tähti.

Taotleja palub vaidlustusavalduse täies ulatuses rahuldamata jätta. Taotleja seisukohtadele on lisatud väljatrükid Eesti ravimiregistrist, väljatrükid kaubamärkide andmebaasist, väljatrükid Ühenduse kaubamärkide andmebaasist, WHO trükis „*Informational leaflet for Trademark Departments*“, WHO trükise „*The use of stems in the selection of International Nonproprietary Names (INN) for pharmaceutical substances*“ osad II A ja II B.

17.08.2010 esitas vaidlustaja täiendavad seisukohad, milles ta ei nõustu taotleja poolt esitatuga. Oma täiendavates seisukohtades rõhutab vaidlustaja vastuolu KaMS § 9 lg 1 p-ga 7 ja 12 ning viitab KaMS § 41 lõikele 2.

Vaidlustaja märgib, et vaidlustusavalduses ja 16.04.2010 esitatud täienduses on leidnud tõendamist, et nimetus „*clopidogrelum*“ – „*clopidogrel*“ on kantud WHO soovitatud INN-ide loetelusse raviaine rahvusvahelise mittekabandusliku nimena. WHO on teinud oma liikmesriikidele kohustuseks võtta vastu meetmeid, mis välistaksid omandiõiguse tekkimise INN-de suhtes, sealhulgas nimede osas, mis on tuletatud INN-idest või nende tüvedest, keelustades taoliste tähiste registreerimise kaubamärgina. Vaidlustaja lisab täiendusena Ravimiameti poolt koostatud trükise „*Farmaatsiaterminoloogia*“ (Tartu, 2010) väljavõtte, mis sisaldab informatsiooni toimeainetest, sealhulgas toimeainest nimetusega „*klopidogreel*“. Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustatud kaubamärk CLOPIDOVIX on tuletatud WHO nimistusse kantud INN nimest, kuna tähise esimene osa CLOPIDO- viitab ravimis sisalduvale toimeainele, ära on jäetud sufiksina WHO nimistusse kantud INN tüvi -GREL ning selle asemel on sufiksina -VIX ära kasutatud maailmas laialdaselt tuntud ravimi nimetuses PLAVIX esinevat sufiksit. Ravimi PLAVIX toimeaineks on samuti „*clopidogrel*“, ravimit toodab ja turustab vaidlustaja.

Vaidlustaja leiab, et KaMS § 9 lg 1 p-s 7 sätestatud heade tavade puhul on tegemist määratlemata õigusmõistega. Siiski ei saa „heade tavade“ mõistet piiritleda vaid „üldtunnustatud moraalinormidega“ ehk „üldtunnustatud eriliselt stabiilsete kõlbluspõhimõtetega“. Nii näiteks reguleerib konkurentsiseaduse (Konks) § 50 kõlvatu konkurentsi keelu, mille lõikes 1 sätestatakse, et kõlvatu konkurents on ebaaus äritegevus, heade kommete ja tavadega vastuolus olevad teod, sealhulgas: 1) eksitava teabe avaldamine, avaldamiseks esitamine, tellimine, konkurendi või tema kauba halvustamine; 2) konfidentsiaalse teabe kuritarvitamine, konkurendi töötaja või esindaja ärakasutamine. Seega ei ole antud loetelu seostatav ainult üldtunnustatud kõlbluspõhimõtetega. Vaidlustaja on seisukohal, et taotleja huviks on oma kaubamärgis ära kasutada WHO INN-ide nimistusse kantud raviaine rahvusvahelist mittekabanduslikku nime „*clopidogrel*“ ning siduda see maailmas üldtunnustatud toimeainet „*clopidogrel*“ sisaldava ravimi nimetusega „PLAVIX“. Taolise tegevusega soovitakse tekitada konkurentsieelist ning ära kasutada vaidlustaja poolt kasutatava kaubamärgi PLAVIX ülemaailmset mainet. Taolist tegevust ei saa aga lugeda kooskõlas olevaks heade tavadega. Sellest tulenevalt asub vaidlustaja seisukohale, et kuna:

- vaidlustatud kaubamärk CLOPIDOVIX on tuletatud WHO poolt hallatavasse INN-ide nimistusse kantud INN-ist;
- INN-dest tuletatud kaubamärkide registreerimist keelustab WHO;



- direktiivi sätetest tulenevalt ei tohi ravimi nimetus segi minna Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) soovitatud rahvusvahelise mittekaubandusliku nimetusega, antud juhul on segiajamine igati täheldatav;
- WHO nõuded on käsitletavad avaliku korra nõuetena KaMS § 9 lg 1 p-i 7 tähenduses;
- taotleja poolt soovitatavat õiguskaitses saavutamist ning kaubamärgi CLOPIDOVIX kasutamist ei saa lugeda kooskõlas olevaks heade tavadega KaMS § 9 lg 1 p-i 7 tähenduses;
- direktiivi sätted on käsitletavad muu seaduse või rahvusvahelise lepinguna KaMS § 9 lg 1 p-i 12 tähenduses,

siis on vaidlustatud kaubamärgi registreerimise otsus vastuolus muuhulgas KaMS § 9 lg 1 p-de 7 ja 12 sätetega.

Taotleja on oma seisukohtades tõstatanud küsimuse vaidlustaja huvist antud asjas viidates oma argumentides: „vaidlustusavalduse esitaja nõue tühistada käesolev kaubamärk ei pea seega lõppastmes silmas üldist rahukorda ega häid moraalseid tavasid. Eesmärgiks ei ole ühiskonna fundamentaalsete huvide kaitse, vaid lähtutakse otsesest isiklikust huvist“, vaadeldes oma argumentatsioonis vaidlustajat kui taotleja konkurenti. Vaidlustaja rõhutab, et kuna WHO INN-ide nimistusse kantud toimeaine „*clopidogrel*“ esialgseks väljatöötajaks on vaidlustaja õiguseellane, on nimetatud INN-ist tuletatud kaubamärkide registreerimisega seonduvad küsimused vaidlustaja kõrgendatud tähelepanu all. Taotleja märkused Ühenduse kaubamärkide registreeringutest CLOPIDEX, CLOPIDOMIN, CLOPIDO TAD, ei ole siinjuures asjakohased, kuna pole teada millistel asjaoludel on need kaubamärgid registreeringu staatuse saavutanud. Isegi kui käsitleda vaidlustajat taotleja konkurendina, siis kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimisega saavutaks taotleja selge konkurentsieelise teiste sama valdkonna ettevõtjate ees, kuna toimeainele viitava tähise registreerimisega luuakse olukord, millega taotlejal tekib õigus takistada sarnaste tähiste kasutamist turul ning sarnaste tähiste registreerimist kaubamärkidenä. Lisaks sellele luuakse konkurentsieelis selle kaudu, et meditsiinitöötajad ravimite väljakirjutamisel või tarbijad oma otsustusprotsessis ravimite ostmisel võivad eelistada toodangut, mis viitab ravimis sisalduvale toimeainele – kuna tegemist on tundliku valdkonnaga, on kindlam tugineda ravimi nimetusele, mis annab informatsiooni ravimis sisalduvast toimeainest, selle asemel, et tugineda ravimi nimetusele, mis sarnaseid assotsiatsioone ei tekita (nt erinevate isikute nimel registreeritud „*klopidogreeli*“ sisaldavad ravimid nagu PLAVIX, DUOCOVER, GREPID, PLAVOCORIN, SUDROC jne). Lisaks sellele tekitab tarbijates tähis CLOPIDOVIX assotsiatsioone ravimis sisalduva toimeainega ning maailmas tuntud ravimi nimetusega PLAVIX, pakkudes täiendavat konkurentsieelist võrreldes teiste ettevõtjate toodanguga.

Vaidlustaja märgib, et taotleja on oma 28.04.2010 seisukohtades tuginenud valedele lähtealustele ning sellest tulenevalt jõudnud valedele järeldustele. Nimelt viitab taotleja asjaoludele, et „WHO resolutsioonis WHA46.19 on tähele pandud suundumust kasutada kaubamärkides INN-ide tüvedest või muudest kirjeldavatest osadest tuletatud osi (vaidlustusavalduse lisa 10 „*.../trademarks or brandnames derived from stems or other descriptors used in international nonproprietary names*““), ning jõudnud järeldusele, et taotletavate kaubamärkide puhul on oluline, et need ei oleks ülimalt sarnased INN-idega ning veel olulisem, et need ei sisaldaks INN-ide teada-tuntud tüvesid (või muid kirjeldavaid osi), seejuures on taotleja põhirõhku pannud INN tüvedele nii nimetatud WHO resolutsiooni käsitlemisel kui ka WHO trükise „*Information Leaflet for Trademark Departments*“ käsitlemisel. Esiteks, pole alust eeldada, et WHO resolutsioonis sisalduva ingliskeelse termini „*descriptors*“ all tuleks terminit vaadelda „kirjeldava osa“ tähenduses. Teiseks, WHO resolutsioonis

WHA46.19 eelviidatud tekst esineb resolutsiooni preambulis ning sellele järgnevatel punktides WHO selgelt viitab liikmesriikidele pandud nõudele (vt WHA resolutsiooni p-i 3): „välja töötada seadusandlus rahvusvaheliste mittekaubanduslike nimede kasutamise ja kaitsmise osas ning ära hoida nendest tuletatud nimede kasutamist kaubamärkidena, seda eelkõige kehtestatud tüvesid sisaldavate nimede osas“ (*to develop policy guidelines on the use and protection of international nonproprietary names and to discourage the use of names derived from them, and particular names including established stems, as trademarks*“.)

Kuigi WHO paneb kohustuseks välistada selliste kaubamärkide kasutamist, mis eelkõige sisaldavad kehtestatud INN-ide tüvesid, teeb WHO selgelt ka kohustuseks välistada selliste kaubamärkide kasutamist, mis on tuletatud rahvusvahelistest mittekaubanduslikest nimedest. Seejuures ei ole WHO kehtestanud nõudeid millisel määral või millises ulatuses tuleb vaadelda kaubamärgi tuletamist rahvusvahelisest mittekaubanduslikust nimest või sarnasena sellele nimele. Selge on aga fakt, et tähis CLOPIDOVIX on tuletatud INN-ist „*clopidogrel*“ ning kaubamärk on nimetatud INN-ga sarnane. Kolmandaks, WHO trükises „Information Leaflet for Trademark Departments“ esitatud informatsioon sisaldab fakti, et Maailma Terviseassamblee on nõudnud oma liikmesriikidelt, et need hoiaksid ära INN-idest tuletatud kaubamärkide kasutamise, eelkõige kindlaksmääratud INN-tüvesid sisaldavate nimede osas. Neljandaks, WHO on teinud kohustuseks tootjatele kasutada toodete tähistamisel INN-e koos ärinimega. Taolisest praktikast annavad kinnitust ka Euroopa Komisjoni juures peetava ravimite registri kanded, millest nähtub, et kõigile „*clopidogrel*“ sisaldavatele ravimite nimetustele on lisatud täiendina ärinimi. Selliste ravimi nimetuste osas on ka väljastatud müügiloa. Järelikult tuleb kohaseks pidada praktikast kaubamärkide registreerimise ja kasutamise osas, milles INN on esitatud koos ärinimega. Viiendaks, taotleja märkused vaidlustaja nõ „sarnasest praktikast“ INN-ide kasutamise osas kaubamärkidega seoses ning nendega seotud kaubamärgiregistreeringutega on samuti alusetud. Taotleja märgib, et vaidlustaja või temaga majanduslikult seotud ettevõtete nimel on registreeritud kaubamärgid „PNEUMO 23“ viitega toimeainele *pneumokokk*, „ROTATEQ“ viitega toimeainele *rotaviirus*, „ADENOCOR“ viitega toimeainele *adenosiin*. Vaidlustaja märgib, et ükski nendest toimeainetest ei ole kantud WHO poolt hallatavasse INN-ide nimistusse ei toimeaine (nõ raviainete mittekaubandusliku nimena) ega INN-ide tüvedena. Seega on ka antud asjaoludega seotud taotleja argumendid igati asjakohatud ning ebaõiged.

Vaidlustaja täiendavatele seisukohtadele on lisatud Ravimiameti trükise „Farmaatsiaterminoloogia“ (Tartu, 2010) väljavõtte, väljavõtte Wikipediast toimeaine „*clopidogrel*“ kohta, Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiivi 2001/83/EÜ väljavõtte, väljavõtte Euroopa Komisjoni juures peetavast ravimite registrist, väljavõtte WHO trükise INN-ide loetelust.

13.12.2010 esitas taotleja omapoolsed seisukohad vaidlustaja täiendavate seisukohtade osas ning märgib, et vaidlustaja märkused sellest, nagu oleks taotletav kaubamärk tuletatud WHO nimistusse kantud INN nimest, et kaubamärgi puhul on ära jäetud toimeaine sufiks, tüvi -GREL ning et selle asemel on kasutatud maailmas väidetavalt tuntud ravimi PLAVIX sufiksit, on alusetud väited ning otsitud põhjendused. Väited on irrelevantsed ka seetõttu, et KaMS § 9 lg 1 p-de 7 ja 12 kohaldamine ei seonu varasemate õiguste rikkumisega, selle tarvis on seaduses ette nähtud KaMS § 10 lg 1 p-d 2 ja 6 jms sätteid. Taotleja leiab, et ei ole veenvalt põhjendatud, et vaidlustaluse kaubamärgi registreerimine viiks lõppastmes rahva tervise ohustamiseni. Euroopa Kohus on juba 22.06.1999 otsuses märkinud, et tarbija tähelepanelikkuse aste on otseses sõltuvuses tähistatavate kaupade

kategooriast. Kuna käesoleval juhul on kaubamärgiga tähistatavateks kaupadeks erinevad farmaatsiatooted, on asjassepuutuvate isikute tähelepanelikkus ka kahtlemata kõrgem kui tavapärase kaupade (nt piim, leib) puhul.

Vaidlustaja on oma täiendustes sedastanud, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimise otsus on vastuolus ka Euroopa parlamendi ja EL nõukogu direktiivi 2001/83 EÜ sätetega. Taotleja märgib, et Euroopa Liidu direktiivid pole otsekohalduvad õigusaktid, vaid sisuliselt suunised liikmesriikidele oma siseriikliku õiguse muutmiseks. Kuna direktiividel pole otsekohalduvat õigusjõudu, ei ole neid võimalik ka käesoleva menetluse käigus rakendada, sh ka KaMS § 9 lg 1 p-ga 12 seoses.

Taotlejale jäävad mõistmatuks vaidlustaja viited KonkS) § 50 lg-le 1, seda ka mõiste „head tavad“ sisustamisel. KonkS § 50 lg-s 1 toodud loetelu ei sisalda üksnes näiteid heade kommetega vastuolus olevatest tegudest, antud säte avab üldisemalt mõiste „kõlvatu konkurents“, mitte aga mõiste „head tavad“ sisu. KonkS § 50 lg 1 p-des 1 ja 2 on toodud loend tegudest, mis seisnevad ebaausas äritegevuses, heade tavadega vastuolus olevates tegudes või heade kommetega vastuolus olevates tegudes. Kuna loetelus toodud tegusid ei iseloomusta vaid üks tunnus (vastuolu heade kommetega), siis ei ole ka KonkS § 50 lg-s 1 toodud loetelu arvestatav mõiste „head tavad“ tähendussisu täpsustamisel.

Nagu ka varasemalt, on taotleja seisukohal, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimist õigustavad ka analoogsed Ühenduse kaubamärkide registratsioonid (CLOPIDEX, CLOPIDOMIN, CLOPIDO TAD). Nendele kaubamärkidele õiguskaitse andmist ei ole ükski isik, sh WHO ega vaidlustaja siiani vaidlustanud. Taotleja viitab siinkohal Euroopa Kohtu 09.09.2010 lahendile asjas C-265/09 P, mille punktis 45 märkis kohus: *„nagu Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, ei tohi registreerimistaotluste kontroll olla pinnapealne, vaid see peab olema range ja täielik, et vältida kaubamärkide alusetut registreerimist ning peab õiguskindluse ja hea halduse eesmärgil tagama, et ei registreeritaks kaubamärke, mille kasutamise saaks kohtus edukalt vaidlustada“*. Toodud autoriteetse allika märkuste valguses on ilmne, et ka varasemalt viidatud Ühenduse kaubamärkide absoluutsete aluste kontroll on kahtlemata olnud piisavalt range ja igakülgne. Kuna viidatud analoogsed kaubamärgid on saanud õiguskaitse ja antud otsuseid pole vaidlustatud, ei ole alust eeldada nagu oleks tähistega nagu on leidnud vaidlustaja. Kuna Ühenduse kaubamärkide registreeritavust hinnatakse siseriiklike kaubamärkidega võrreldes sisuliselt identsete aluste suhtes (st aluste suhtes, mille osas on kaubamärk CLOPIDOVIX registreerimine väidetavalt vastuolus) on käesolevas asjas veenvalt näidatud, et käesolevale kaubamärgile õiguskaitse andmine ohustab ravimi toimeaine nimetust „*clopidogrel*“ sama vähesel määral kui ülaltoodud varasemad kaubamärgid.

Vaidlustaja on leidnud, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimisega saavutaks taotleja selge konkurentsieelise teiste ettevõtjate ees. Kaubamärgi registreerimisega kaasneb alati konkurentsieelise tagamine, kas riigi või riikide ühenduse poolt ja see ongi kaubamärkide õiguskaitse lõpp-eesmärk – saada kaupu ja/või teenuseid eristavale tähisele ainuõigus teatud ajaperioodiks kindla geograafilise ala osas. Vaidlustaja põhjendused selle kohta nagu ohustaks vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine *bona fide* konkurents, ausat kauplemist ja võrdset kohtlemist, on täiesti alusetud ja pelgalt oletuslikud. Võttes arvesse kaubamärgiseaduse ainuõigusega seonduvaid sätteid (KaMS § 14 lg 1), kuid teisalt ka neid, mis seonduvad kirjeldava või tavapärase tähise kasutamise

keelamise piiranguga (KaMS § 16 lg 1 p-d 2-3), on ilmne, et kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimisega garanteeritav ainuõigus võimaldaks keelata vaid kaubamärgiga sarnaste tähiste kasutamist. Ainuõigusele tuginevalt ei oleks võimalik keelata pelgalt konkreetse toimeaine nime või INN-i (või nendega sarnaste tähiste) kasutamist ärilises kontekstis. Taotleja kordab, et mitte ühegi kaubamärgiga kaasnev ainuõigus pole oma olemuselt absoluutne ega piiramatud.

Taotleja on juba vaidlustusavalduse vastuses sõna-sõnalt viidanud WHO resolutsioonile WHA46.10, milles on juhitud tähelepanu suundumusele kasutada kaubamärkides INN-ide tüvedest või muudest kirjeldavatest osadest tuletatud osi („*.../trade-marks or brandnames derived from stems or other descriptors used in international nonproprietary names*“). Ühtlasi on taotleja märkinud, et eesmärgiks peab olema tüvede väärade kasutamise juhtude vältimine (registreerimine kaubamärkidenä; kirjeldavate osade kasutamine toodetel, mis ei seondu kirjeldavate kaupadega; kirjeldavate osade monopoliseerimine) ning nende vabas kasutuses hoidmine, sh ka tulevaste INN-ide määramise tarvis. Ülaltooduga seoses on vaidlustaja leidnud, et ei ole alust eeldada, nagu tuleks ingliskeelset mõistet „*descriptors*“ vaadelda „kirjeldava osa“ tähenduses. Taotlejale jääb taoline seisukoht täiesti arusaamatuks. Näiteks on ka Interneti andmebaasi WordNet kirje kohaselt *descriptori* näol selgesõnaliselt tegemist „*sõnaga, mida kasutatakse millegi kirjeldamiseks või identifitseerimiseks*“. Teise definitsiooni kohaselt on tegemist „*talletatud informatsiooniga, mida kasutatakse informatsiooniühiku identifitseerimiseks ning süsteemist taasleidmiseks*“. Järeldub, et *descriptorid* on sisuliselt mingit suuremat andmekogu identifitseerivad ühikud ehk on igati kohane märkida, et tegemist on kirjeldavate sõnadega. Ka ladinakeelsete sõnade *describo* ja *descriptio*, millest ülalosundatud ingliskeelne sõna ka ajalooliselt tuleneb, eestikeelseteks vasteteks on *kirjeldama* ja *kirjeldamine*.

Taotleja lisab, et on ilmne, et selleks, et kaubamärgi registreerimisest saaks keelduda, peab taotletav kaubamärk olema INN-ist vahetult tuletatud. Vastasel juhul piiratakse õigustamatul määral kaubamärgitaotlejate õigust ja vabadust registreerida kaubamärke, mis ei kujuta endast ohtu INN-ide süsteemile (ei monopoliseeri INN-ide tüvesid ega muid kirjeldavaid osi, ei takista uue INN-ide määramist jne). Nagu taotleja varasemalt on märkinud, on tavapärane, et ravimite toimeainete ja ravimi nimetuste/kaubamärkide vahel on teatav seos. Eeltoodu tõendamiseks viidati muuhulgas vaidlustaja enda kontserni kuuluvate äriühingute praktikale. Vaidlustaja leidis selle praktika olevat irrelevantne üksnes seetõttu, et WHO pole registreerinud viidatud kaubamärkidega sarnaseid tüvesid ega toimeaineid. Taotleja leiab eeltoodu olevat ebapiisava, kuna Eesti ravimiregister sisaldab kandeid kõikide eelmainitud toimeainete (pneumokokk, rotaviirus ja adenosiin) osas., sarnaselt leidub registris ka kanne toimeaine *clopidogrelum* kohta. Vaidlustaja enda kontserni praktika näitab ja tõendab seega ilmekalt, et keelduda ei tule taolistest kaubamärkide registreerimisest, mis sisaldavad toimeaine nimetustega võrreldes siiski täiendavaid elemente (ROTATEQ, CLOPIDOVIX) ja pole toimeainete nimetustega (olenemata sellest, kas need sisalduvad WHO või liikmesriikide enda registrites) seetõttu ka äravahetamiseni sarnased. Vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine on õiguspärane, kuna vaidlustaja enda kontserni praktika kohaselt on õigustatud ja lubatud kaubamärkide registreerimine, mis on alles teatava mõttetöö tulemusena seostatavad mainitud toimeaine nimetusega.

Kõigest eeltoodust ning varasema menetluse käigus väljendatust järeldub, et taotleja kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimistaotluse esitamise ning tähisele õiguskaitse soovimise näol pole tegemist

ebatavalise praktika ega kehtiva seadusandluse sätetega vastuolus oleva tegevusega. Seda tõendab ilmekalt ka asjaomane tavaõigus – st varasema pikema ajaperioodi jooksul registreeritavaks peetud analoogsed kaubamärgid (sh vaidlustaja enda kontserni tähiseid), mille registreeritavust on hinnatud ka käesolevaga identsete aluste suhtes. Taotleja jääb oma seisukoha juurde, et vaidlustusavaldus tuleb rahuldamata jätta.

24.05.2011 esitas vaidlustaja vaidlustusavalduse täienduse, kus teatab, et ei nõustu taotleja seisukohtade, vastuväidete ning argumentidega ning peab vajalikuks selguse huvides ning asja paremaks lahendamiseks selgitada antud teemaga seonduvat tausta ning asjaolusid.

Viimastel aastatel on kasvanud geneeriliste ravimite osatähtsus, mille kasutamist ning arstide poolt väljakirjutamist propageerivad nii Ravimiamet kui ka Eesti Haigekassa. Geneerilised ravimid sisaldavad originaalravimiga sama toimeainet ja on mõeldud samade haigusseisundite raviks ning on väidetavalt sama tõhusad, ohutud ja kvaliteetsed kui originaalravimid. Geneerilised ravimid jõuavad turule pärast originaalravimi patendikaitse lõppemist, kui sama toimeainega ravimit võivad toota ka teised ravimitootjad. Euroopa Liidu poliitika kohaselt peavad apteekides müügil olema nii originaal- kui geneerilised ravimid. Kas geneerilised ravimid on sama tõhusad kui originaalravimid, on küsitav. Olenevalt geneeriliste ravimite abiainetete koostisest, võivad siiski geneerilised ravimid omada erinevat efektiivsustaset ja kõrvaltoimeid võrreldes originaalravimitega. Kui originaalravimit toodab vaid üks tootja, kellel on olemas patent ning seda müüakse ainult kindla nimetuse all, siis geneerilist ravimit toodavad erinevad tootjad ning neid turustatakse kaubamärgi all või ilma kaubamärgita, kasutades vastava aktiivse toimeaine lihtsustatud nime (nt diklofenak, metformiin). Ka RavS § 5 lg 1 reguleerib võimalust, et ravimeid turustatakse toimeaine nimetuse all.

Ravimite müügiedu suurendamiseks kasutavad erinevad tootjad erinevaid turundusstrateegiaid. Olulisimaks strateegiaks on turustada toodet kaubamärgi all, et kindlustada edu läbi kaubamärgilojaalsuse. Selle tulemusena võivad ühesuguse geneerilise nimega tooted olla tähistatud erinevate kaubamärkidega. Näiteks ühesugust raviainet paratsetamooli sisaldavad tooted kannavad erinevaid kaubamärke EFFERALGAN, GRIPPOSTAD jne.

Kiirema tarbija teadlikkuseni jõudmiseks ning kuluefektiivsema turundusstrateegia valmimiseks kasutavad ravimitootjad oma kaubamärkide väljatöötamisel INN-e. Kasutades INN-ide osi kaubamärkides, võib taoline praktika aidata kaasa ravimi toimeaine määratlemisele, samuti vähendada ravimite turustuskulusid. Nii võivad INN-id osutada kasulikuks mehhanismiks, soosides üldnimetuste all või nendele viidatavate ravimite väljastamist, võimaldades tarbijatel valida erinevate ravimite vahel ning valikuid teha madalama hinnaga ravimi kasuks. Mõned tähised on tuletatud INN-i esi- ja lõpuosast, jättes ära keskmise osa, teistes on kasutatud ära INN-i esi-, kesk- ja lõpuosa, millele on lisatud ärinimi või ravimi terapeutilisele toimele viitav prefiks. Teiste sõnadega, pidades silmas turundusstrateegiaid, kasutatakse kaubamärkide väljatöötamisel INN-ide erinevaid osi või muid üldnimetusi. Taoline praktika ning selle suurenemine oli ja on täheldatav just seoses geneeriliste ravimite kasutusele võtmisega, nende suureneva tähtsusega ning geneeriliste ravimitega seonduva konkureeriva reklaamiga. Nimetatud praktika ning selle suurenemine tekitab muret WHO-le, mida on vaidlustaja käsitlenud ka oma varasemates seisukohtades.

WHO on rahvusvaheline organisatsioon, millega Eesti Vabariik on ühinenud aastal 1993, võttes endale sellega õiguse osaleda WHO töös ning kohustuse järgida WHO poolt väljatöötatud norme ja kriteeriume. WHO-le on omistatud seadusandlusest tulenev õigus ja volitus väljastada oma liikmesriikidele juhiseid, mis on WHO pädevuses. See hõlmab normide ja standardite kehtestamist rahvusvahelises kaubanduses ringlevatele farmaatsiatoodetele. Rahvusvahelised mittekaubanduslikud nimed (INN-id) on rahvusvaheliselt WHO poolt tunnustatud nimed raviainete või toimeainete tähistamiseks, mis on kantud WHO poolt hallatavasse INN-ide nimistusse, asendades INN-ide raviainete keemilise koostise pikka ja keerulist nime lühikese nimega, mida on lihtne meelde jätta ning mis on kantud nimistusse vastavalt kehtestatud reeglitele. INN-id on käsitletavad ravimite ülemaailmselt tuntud üldnimetustena, mille kandmine ravimite pakenditele on tehtud ravimitootjatele kohustuslikuks. Tavaliselt koosneb INN kahest osast: väljamõeldud nimest ja tüvest. Tüvi viitab farmakoloogiliselt ühte gruppi kuuluvatele raviainetele. Nii näiteks, INN „*clopidogrel*“ koosneb tüvest „-grel“ ning väljamõeldud nimest „*clopido*“, kusjuures tüvi „-grel“ viitab, et tegemist on trombotsüütide agregatsiooni inhibiitoritega (takistavad vereliistakute omavahelist liitumist). Oma olemuselt ei ole INN-ide suhtes kellelgi omandiõigust, kuna WHO on teinud INN-id nõ avalikult vabalt kasutatavaks, mis tähendab, et sama INN-i saavad kasutada kõik sama raviaine tootjad ning INN-i tähistust kasutada oma toodetel. Seega aitab iga INN identifitseerida konkreetse ravimi, mis aitab vähendada ravimite nimede segiajamist, ning sellest tulenevalt hoiab ära patsientide tervise ohtuseadmise. WHO INN-ide loetelu algatamise tingis asjaolu, et sama raviaine ei kannaks erinevates riikides erinevaid üldnimetusi ning, et kuna kõrvuti eksisteeris rahvuslikel tasanditel erinevaid nimistute süsteeme, siis tekkis vajadus ühtse ning harmoniseeritud rahvusvahelise standardi järele. Kuna INN-ide puhul on tegemist vabalt kasutatavate unikaalsete nimedega, ei tohi need olla segiaetavad teiste üldkasutuses olevate nimedega. Kuna INN-e saab kasutada ärieesmärkidel, siis nende tähistuste suhtes ega nendest tuletatud nimede suhtes ei tohi tekkida ka omandiõigust. Teiste sõnadega, WHO juhised näevad ette, et keegi ei tohiks omandada ainuõigusi INN või selle ükskõik millise osa suhtes läbi intellektuaalomandi õiguskaitse. WHO on väljendanud selget seisukohta, et INN-i osadest tuletatud kaubamärkide kasutamise ja registreerimise praktika ohustab printsipi, millega INN-id on antud üldrahvalikku kasutusse, ning samuti võib tekitada taoline praktika segadusi ravimite loeteludes tulenevalt asjaolust, et kaubamärkidel on omadus talletuda tarbijate mällu. Seega võib populaarne kaubamärk, milles on kasutatud INN-i, tuua kaasa INN-i unustusehõlma vajumise. Näiteks on kaubamärk „*aspirin*“ muutunud *de facto* atsetüülsalitsüülhappe üldnimetuseks. Kuna INN-id muutuvad populaarseks turul alles pärast pikaajalist kasutamist, ei ole need nii atraktiivsed võrreldes kaubamärkidega, mida turustatakse agressiivselt ning mis muutuvad lühema aja jooksul populaarseks. Seeläbi võidakse ka kahjustada INN-ide kasutusulatust, -tõhusust, eelkõige aga INN-loetelu edasist täiustamist, kuna kaubamärgiomanikel lasub õigus vaidlustada INN-nimistusse lisatavat INN-i.

INN-ide ja kaubamärkide tohutu arvu kasv on suurendanud ka nendevaheliste konfliktide tekkimist ja esinemist. Ennetamaks nendevahelisi konflikte, on WHO väljastanud resolutsiooni WHA46.19. 1991. a novembris kokku tulnud WHO ekspertide komitee jõudis järgnevale järeldusele oma viiendas raportis (vaidlustusavalduse lisa 7): „*INN-ide valimise protseduur võimaldab tootjatel vaidlustada nimesid, mis on identsed või sarnased nende litsentseeritud kaubamärkidega. Vastupidiselt, kaubamärgi registreerimistaotlusi ei rahuldata kooskõlas kehtivate reeglitega vaid siis, kui need on identsed INN-iga. Vajadus INN-ide suurema kaitse järele on nüüd ilmne tulenevalt patentidega enam mittekaitstavate toodete konkureerivast reklaamist. Selle asemel, et turustada tooteid geneeriliste*

*nimedega, kasutavad paljud firmad kaubamärke, mis on tuletatud INN-idest ja eelkõige neid, milles sisaldub INN-i ühistüvi. Taoline praktika ohustab põhimõtet, et INN-id on avalik-õiguslikus omandis – see võib nurjata edasiste INN-ide ratsionaalse valiku tegemise nendega seotud ainete suhtes ning lõpuks seab ohtu patsientide tervise ravimite loetelus segaduste tekitamise tulemusena.“* Sellega jõudis WHO järeltulele, et INN-id vajavad suuremat kaitset. WHO mureks ei ole mitte ainult INN-tüvede kasutus ravimite nimistutes, vaid igasuguste INN-i osade kasutus. Kuigi WHO on resolutsiooni preambulas viidanud: „/.../ *trade-marks or brandnames derived from stems or other descriptors used in international nonproprietary names*“, ei ole vaidlustaja siiski nõus taotlejapoolse piiratud tõlgendusega sõna „*descriptor*“ osas kui „kirjeldava osa“ tähenduses. Antud tõlgendus läheks ka vastuollu WHO poolt püstitatud eesmärkidega. Nagu eespool märgitud, koosnevad INN-d kahest osast, s.t INN- tüvest ning väljamõeldud nimest. Antud valguses saab INN-tüve vaid vaadelda kirjeldava osana, ülejäänud INN-osad ei saa kuidagi kirjeldavad olla. Siiski, WHO on selgesõnaliselt eristanud preambulas „*derived from stems or other descriptors*“, mis tähendab, et WHO on pidanud silmas siiski mistahes INN-ide osi, mitte vaid nende kirjeldavaid osi. „Descriptori“ piiritlemine „kirjeldava osana“ läheks vastuollu WHO eesmärkidega.

Veel märgib vaidlustaja, et WHO poolt vastu võetud otsused on käsitletavad rahvusvahelise õiguse allikatena ning WHO otsustes sisalduvad käitumisjuhised vaadeldavad vähemalt avaliku poliitika kui „*public policy*“ reeglitega KaMS § 9 lg 1 p-i 7 tähenduses, sh WHO resolutsioonis WHA46.19 „*Nonproprietary names for pharmaceutical substances*“ sätestatud käitumisjuhised on käsitletavad avaliku poliitika reeglitenähtena KaMS § 9 lg 1 p-i 7 tähenduses. Kaubamärgina registreerimiseks esitatud tähise vastuolu korral vähemalt ühe KaMS § 9 lg 1 p-s 7 sisalduvad abstraktse koosseisulise tunnusega (s.o, kui tähis on vastuolus avaliku korra või heade tavadega), ei saa võimaldada õiguskaitset taoliste tähiste (seda vaatamata asjaolule kas vaidlustajal esineb varasemaid õigusi või mitte). Kuna vaidlustaja leiab, et vaidlustatud kaubamärk on sarnane WHO nimistusse kantud rahvusvahelise mittekauandusliku nimega „*clopidogrel*“, mille registreerimisest WHO käitumisjuhiste kohaselt tuleks keelduda, siis kohalduvad antud asjaolude suhtes vähemalt KaMS § 9 lg 1 p-s 7 sätestatud õiguskaitset välistavad asjaolud kaubamärgi CLOPIDOVIX suhtes.

Vaidlustaja leiab, et KonkS § 50 lg 1 tõlgendamisel tuleb lähtuda seadussätte grammatilisest tõlgendusest. Nimetatud sätte määratleb kõlvatu konkurentsina ebaausa äritegevuse, heade kommete ja tavadega vastuolus oleva tegevuse, pakkudes näitliku ning ammendamatu loetelu antud tegudest. Seega on seadusandja ebaausa äritegevuse, heade kommete ja tavadega vastuolus olevate tegude sisustamise jätnud lõplikult määratlemata, kuid antud seadusesätte sõnastust võib tõlgendada, et heade kommete ja tavadega vastuolus olevaid tegusid saab samastada ebaausa äritegevusega, ning milles ühe näitena on esitatud konfidentsiaalse teabe kuritarvitamine, konkurendi töötaja või esindaja ärakasutamine. Samas võib antud tegevuse alla paigutada ka teadlikult konkurendi mainega kaubamärgi (antud juhul „PLAVIX“) ärakasutamise. Antud tõlgendust toetab ka Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikkel 10 bis, mille lõike 1 kohaselt on liidu liikmesriigid kohustatud tagama liikmesriikide kodanikele töhusa kaitse kõlvatud konkurentsivastu ning mille lõike 2 kohaselt loetakse kõlvatuks konkurentsiks iga konkurentsitoimingut, mis on vastuolus ausate tavadega tööstuses ja kaubanduses.

Vaidlustaja leiab, et tähis CLOPIDOVIX võib põhjustada tarbijates arusaamatusi. Teades vaidlustaja laialdaselt turustatavat toimeainega „*clopidogrel*“ ravimit nimetusega PLAVIX võib tähis CLOPIDOVIX

kõigele muule eelmainitule lisaks tekitada tarbijates arusaama, et vaidlustaja on turustama hakanud uut ravimit, milles on ühendatud kõnealused elemendid. Seega võib põhjustada antud ravim nimetusega „CLOPIDOVIX“ arusaamatusi konkurendi toodetes ning võib üldsust eksitada kaupade päritolu suhtes, taoline tegevus aga on vaadeldav heade/ausate tavadega vastuolus oleva tegevusena, mis on määratletav muuhulgas kõlvatu konkurentsina. Vaidlustaja on seisukohal, et tähise CLOPIDOVIX registreerimisest kaubamärgina tuleks keelduda muuhulgas KaMS § 9 lg 1 p-i 7 ja 12 alusel.

Taotleja on oma seisukohtades viidanud analoogsetele registreeritud Ühenduse kaubamärkidele „CLOPIDEX“ (nr 006826739), „CLOPIDOMIN“ (nr 008402166) ja CLOPIDO TAD (nr 005433396) ning tuginedes Euroopa Kohtu 09.09.2010 lahendile asjas C-265/09 jõudnud järeldusele, et „viidatud Ühenduse kaubamärkide absoluutsete aluste kontroll on kahtlemata olnud piisavalt range ja kõigekülgne“, asudes seisukohale, et kuna analoogsed kaubamärgid on saanud õiguskaitse ja antud otsuseid pole vaidlustatud, siis ei oleks ka käesoleval juhul tähise CLOPIDOVIX registreerimine vastuolus KaMS sätetega.

Vaidlustaja leiab, et antud kaubamärgiregistreeringud tuleb jätta tähelepanuta, kuna viidatud Ühenduse märkide suhtes on kontrolli registreerimisest keeldumise absoluutsete aluste suhtes teostanud OHIM ning pole teada täpsemalt millistel alustel ja asjaoludel on kontrolli teostatud, mistõttu ei saa käesoleval juhul aluseks võtta OHIM-i registreerimise praktikat. Tulenevalt Euroopa Kohtu lahenditest, on Euroopa Kohus piisavalt selgelt ning konstruktiivselt väljendanud, et Ühenduse kaubamärgirežiim on autonoomne süsteem, mida tuleb vaadelda eraldi rahvuslikest süsteemidest ning kas tähis on registreeritav või mitte, tuleb vaadelda vaid tuginedes Euroopa Liidu vastavale seadusandlusele. Lisaks sellele on kehtestatud Nõukogu määruse nr 207/2009, 26. veebruar 2009, ühenduse kaubamärgi kohta artiklis 52 Ühenduse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise regulatsioon ning seda absoluutsetel alustel (tähtajatult). Seega, kuna seadusandja on reguleerinud Ühenduse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise menetluse võimaluse, millega välistatakse sh OHIM registreerimispraktikast tulenevad vead, siis ei ole taotleja väited OHIM kontrolli piisava ranguse ja kõigekülguse osas asjakohased. Seega jääb alati võimalus, et mistahes isikud võivad vaidlustada taotleja poolt viidatud kaubamärgiregistreeringud, mistõttu ei saa nende registreerimist OHIM poolt usaldusväärse allikana ning tõepärase näitena INN-i „*clopidogrel*“ väidetavast mitteohustamisest võtta.

Seoses konkurentsieelise teemaga soovib vaidlustaja viidata, et kuigi kaubamärgi registreerimisega kaasnevad monopoolsed õigused ühele isikule, siis saab sellise monopoolse õiguse tekkimist välistada lähtudes avalikest huvidest ning tuginedes seadusele. Avalike huvidega vastuolus olevate tähiste registreerimine oleks vastuolus ka KaMS sätetega.

Veel rõhutab vaidlustaja oma õiguslikku huvi antud asjas. Vaidlustaja toodab ja turustab WHO INN-i nimistusse kantud toimeainega „*clopidogrel*“ tähistatavaid originaalravimeid kaubamärgiga PLAVIX. Vastupidiselt sellele, soovitakse antud juhul vaidlustatud kaubamärgiga CLOPIDOVIX õiguskaitset saada geneeriliste ravimite osas, mis on mõeldud tootmiseks sama toimeaine baasil. Kuna WHO juhised näevad ette INN-i osadest tuletatud kaubamärkidele ainuõiguste kaitse tekkimise vältimise ja välistamise, mistõttu tuleks neid avalikes huvides kehtestatud nõudeid ja piiranguid kohaldada isikutele võrdselt, siis taotlejale õiguskaitse andmisega tähisele CLOPIDOVIX luuakse ebavõrdne



olukord vaidlustusavalduse pooltele, millega rikutakse eelkõige Põhiseadusest tulenevat võrdse kohtlemise printsiipi ning sellega rikutakse vaidlustaja põhiõigusi. Antud asjaolud tõendavad esmajärjekorras vaidlustajale kuuluva õigusliku huvi olemasolu käesolevas vaidluses ning põhistavad vaidlustajale kuuluvat õigust käesoleva vaidlustusavalduse esitamiseks. KaMS § 41 lg 2 reguleerib, et asjast huvitatud isik võib vaidlustada taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 9 lg-s 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul. Seega annab viidatud KamS säte vaidlustajale õiguse vaidlustada kaubamärgi registreerimisotsus komisjonis muuhulgas tähise absoluutsete õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu korral, mis ei eelda varasemate õiguste olemasolu, nagu seda võib tuletada taotleja 13.12.2010 seisukohtadest. Piisavaks saab lugeda vaidlustaja huvitatust vaidlustusavalduse esitamiseks. Samas ei ole vaidlustaja huvides, et taotleja saavutaks kaubamärgiregistreeringuga CLOPIDOVIX konkurentsieelise, mis seab kahtluse alla ka õiguse ausale konkurentsile ning ausale kauplemisele.

Kaubamärgi CLOPIDOVIX kasutus taotleja kaupadel võib tekitada olukorra, millega tarbijad võivad olla eksitatud või segadusse aetud kaupade päritolu osas, kuna vaidlustaja toodab ja turustab sama toimeaine baasil rahvusvaheliselt (sh Eestis) tuntud ravimit PLAVIX ning seda ka põhjusel, et vaidlustaja on INN-i *clopidogrel* esialgseks väljatöötajaks. Seega võivad tarbijad seostada kaubamärgiga CLOPIDOVIX tähistatavate ravimite pärimist vaidlustajalt ning eeldada, et ravimid on toodetud vaidlustaja poolt määratud ja kehtestatud kvaliteedistandardite järgi, s.o olukord, mis võib tekitada segadusi ning eksitamist tarbijates ning mis tegelikule olukorrale ei vasta.

Vaidlustaja jääb oma nõuete juurde. Vaidlustusavalduse täiendavatele seisukohtadele on lisatud:

- WHO kodulehel esitatud materjal: K.M Gopakumar, N.Syam „*A Study on the Use of International Nonproprietary Names in India (Centre for Trade & Development (Centad), In Collaboration with WHO India Country Office)*“ (New Delhi, 2007).
- Eesti Haigekassa kodulehe väljavõte ning Ravimiameti poolt väljastatava Ravimiinfo Bülletääni (Jaanuar 2003, nr 33) väljavõte (arvutivõrgus kättesaadav: [www.ravimiamet.ee/vvfiles/0/bullet33.pdf](http://www.ravimiamet.ee/vvfiles/0/bullet33.pdf)).
- Maalehe 25.09.2010 on-line artikli „*Kumb on parem: originaal või geneeriline ravim?*“ väljavõte.
- Eesti Epilepsialiidu kodulehe väljavõte dr Valentin Sander artiklist „*Geneeriline versus originaalravim epilepsia ravis. Arsti seisukoht*“.
- WHO dokumendi „*The Use of Stems in the Selection of International Nonproprietary Names (INN) for Pharmaceutical Substances*“ (Geneva, 2009) väljavõte.
- WIPO vastavat teemat käsitlevate dokumentide väljavõtted aastatest 2006 ja 2008.
- OHIM-i ekspertiisi juhiste väljavõte.
- Väljavõte tooteinfo ravimite andmebaasist ([www.ravimiinfo.ee](http://www.ravimiinfo.ee)) ravimi Plavix osas
- Ravimiameti vastus teabenõudele seoses direktiivi sätete siseriikliku õiguse ülevõtmise tähtajaga.
- Ravimiameti vastus teabenõudele seoses ravimi nimetustega.
- OHIM online andmebaasi väljavõte sõnaosa „*grel*“ sisaldavatest Ühenduse kaubamärkidest klassis 5.
- Interneti väljavõtted terminite „*pneumokokk*“, „*rotaviirus*“, „*adenosiin*“ osas
- WHO dokument „*Guidelines on the Use of International Nonproprietary Names (INNs) for Pharmaceutical Substances*“ (Geneva, 1997).

23.01.2012 esitas vaidlustaja asjas lõplikud seisukohad, milles jääb oma varem esitatud seisukohtade, argumentide ja nõude juurde.

23.01.2012 saatis komisjon taotleja teate lõplike seisukohtade esitamiseks. 09.11.2012 saatis komisjon taotlejale järelpärimise lõplike seisukohtade esitamise kohta. Taotleja vastusest selgus, et taotlejani lõplike seisukohtade esitamise teade ei ole jõudnud. Samas e-kirjas palus taotleja arvestada otsuse tegemisel menetluse jooksul esitatud seisukohti.

22.11.2012 alustas komisjon asjas lõppmenetlust.

### **Komisjoni seisukoht ja otsus**

Komisjon, analüüsinud vaidlustaja ja taotleja seisukohti ning hinnanud komisjonile esitatud dokumentaalseid tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses, leiab järgmist.

Patendiamet on vastu võtnud otsuse registreerida sõnaline kaubamärk CLOPIDOVIX (taotluse kuupäev 15.05.2008, nr M200800786) klassi 5 kaupade *farmatseutilised preparaadid* osas. Nimetatud otsuse peale esitas vaidlustusavalduse SANOFI-AVENTIS leides otsuse vastuolus olevaks KaMS § 9 lg 1 p-ga 2,7 ja 12 ning § 10 lg 1p-ga 5.

Vastavalt KaMS § 41 lõikele 2 võib asjast huvitatud isik vaidlustada tööstusomandi apellatsioonikomisjonis taotleja õiguse kaubamärgile KaMS § 9 lõikes 1 või §-s 10 sätestatud õiguskaitset välistava asjaolu olemasolul. Seadusandja ei ole mõiste „asjast huvitatud isik“ sisu määratlenud. Komisjon on seisukohal, et asjast huvitatud isikuks KaMS § 41 lõike 2 mõttes on iga isik, kelle õigusi või kohustusi võib kaubamärgiregistreeering mõjutada. Neid õigusi ja kohustusi ei ole võimalik ammendavalt määratleda ning tuleb hinnata igakordselt lähtudes konkreetse vaidluse asjaoludest.

Vaidlustaja seisukohtadest ei selgu, milliseid temale kuuluvaid õigusi või kohustusi mõjutab kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine taotleja nimele.

04.01.2010 esitatud vaidlustusavalduses tugines vaidlustaja muuhulgas KaMS § 10 lg 1 p-le 5, mille kohaselt ei saa õiguskaitset kaubamärk, *mis on identne või eksitavalt sarnane Eestis enne taotluse esitamise kuupäeva, rahvusvahelise registreerimise kuupäeva või prioriteedikoopäeva registreeritud ravimipreparaadi nimetusega, kui kaubad, mille tähistamiseks kaubamärki kasutatakse või kavatakse kasutada, kuuluvad meditsiini valdkonda*. Kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimisotsusel puudub vastuolu nimetatud sättega, kuivõrd vaidlustajale kuuluv ravim CLOPIDOGREL WINTRHOP on ravimiregistrisse kantud 16.07.2008, s.o hiljem kui vaidlusaluse kaubamärgitaotluse esitamise kuupäev (15.05.2008). Seega ei ole vaidlustatud kaubamärgi võrdlemine nimetatud raviminimetusega asjassepuutuv.

Vaidlustaja on märkinud, et KaMS § 41 lg 2 annab asjast huvitatud isikul õiguse vaidlustada kaubamärgi registreerimisotsuse komisjonis muuhulgas tähise absoluutsete õiguskaitset välistavate asjaolude olemasolu korral, mis ei eelda varasemate õiguste olemasolu. Lisaks leiab vaidlustaja, et piisavaks saab lugeda vaidlustaja huvitatust vaidlustusavalduse esitamiseks. Komisjon nõustub, et KaMS § 41 lõike 2 kohaldamise eeltingimuseks ei ole üksnes varasemate õiguste olemasolu.

KaMS §-s 9 sätestatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise absoluutsed alused on seotud üldsuse huvide kaitsega. Vaidlustusavaldusest nähtub, et vaidlustaja toodab ning turustab ravimeid, mis on väljatöötatud ravimi toimeaine „*clopidogrel*“ baasil. Kuna nimetatud ravimi toimeaine ja vaidlusaluse tähise CLOPIDOVIX vahel on teatud seos, siis komisjon asus seisukohale, et vaidlustusavalduse esitamine on õigustatud ning hinnata tuleb, kas vaidlusaluse tähise registreerimine rikub vaidlustaja (ning teiste sama valdkonnaga tegelevate ettevõtete) õigusi seoses ravimi toimeaine „*clopidogrel*“ kasutamisega.

Komisjon, analüüsinud vaidlusaluse kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimisotsuse õigsust vaidlustusavalduses toodud KaMS § 9 lg 1 p 2, 7 ja 12 sätestatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise absoluutsete aluste suhtes leidis, et nimetatud kaubamärk on eristusvõimeline, kooskõlas avaliku korra ja heade tavadega ning ei ole vastuolus muu seaduse või rahvusvahelise lepinguga.

Komisjon leiab, et tähenduseta sõnaline tähis CLOPIDOVIX on suuteline täitma kaubamärgi põhifunktsiooni klassi 5 kaupade osas ehk eristama ühe ettevõtte tooteid teise ettevõtte samaliigilistest toodetest.

Komisjon ei nõustu vaidlustajaga selles, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine on vastuolus avaliku korra või heade tavadega KaMS § 9 lg 1 p 7 mõttes. Vaidlustaja tõlgendus nimetatud sätte sisust ja eesmärgist on meelevaldne ning seosed kunstlikult tekitatud. Seadusandja ei ole KaMS § 9 lg 1 p-i 7 sisu avanud. Komisjon leiab, et kaubamärgi registreerimine on heade tavadega vastuolus siis, kui sellega kaasneks tõeliselt eksisteeriv ja piisavalt tõsine ühiskonna eriliselt püsivate kõlbluspõhimõtete rikkumise oht. Selline oht peaks olema otseselt tajutav ja üheselt mõistetav. Samadel põhimõtetel ei pea komisjon õigeks vaidlustaja lähenemist mõiste „avalik kord“ tõlgendamisel. Kuigi WHO dokumente on võimalik pidada ühiskonna toimimise korda avalikes huvides (*public policy*) reguleerivateks juhisteks, ei saa neile omistada automaatselt ja vahetult kaubamärgile õiguskaitse taotlemise õigust piiravat tähendust. Kaubamärkide registreerimise praktika, millele viitab taotleja, näitab, et ravimi toimeainele vihjavate kaubamärkide kasutamine ja registreerimine on tavapärane. Samuti ei ole nimetatud dokumente võimalik pidada rahvusvahelise õiguse allikaks, millest tuleneks väidetav vastuolu KaMS § 9 lg 1 p-ga 12.

Vaidlustaja on seisukohal, et tähis CLOPIDOVIX on äravahetamiseni sarnane ning tuletatud ravimi toimeaine nimetusest „*clopidogrel*“, mis on kantud WHO hallatavasse rahvusvaheliste mittekaubanduslike nimede (INN) loetellu. INN-id asendavad raviainete koostise pikka ja keerulist nime lühikese, meelde jääva nimega, mis on käsitletavad ravimite ülemaailmselt tuntud üldnimetustena ning mille kandmine on ravimite pakenditele tehtud ravimitootjatele kohustuslikuks. Komisjon leiab, et kaubamärk CLOPIDOVIX ei ole sedavõrd sarnane INN-ide loetellu kantudtoimeaine nimetusega „*clopidogrel*“, et selle registreerimisest tuleks keelduda. Vaidlusaluse tähise registreerimisel kaubamärgina ei teki taotlejal õigust keelata teistel ettevõtetel (sh vaidlustajal) kasutamast toimeaine nimetust „*clopidogrel*“, samuti ei teki taotlejal õigust takistada INN-i tüve edasiarendamist. Komisjon nõustub, et vaidlusaluse tähise ja ravimi toimeaine „*clopidogrel*“ vahel on teatud seos. Samas on muutunud tavapäraseks, et ravimeid tähistavates kaubamärkides sisaldub vihje või väike seos kas ravimi, ravimi toimeaine või haiguse nimetusega. Ravimi toimeaine nimetus „*clopidogrel*“ koosneb INN-ide moodustamisel kasutatavast tüvest „-grel“ ning väljamõeldud osast

„clopido-„. Vaidlusalune kaubamärk koosneb ravimi toimeaine nimetuse esimese osaga kokkulangevast osast „clopido-„ ning erinevast osast „-VIX“, mis ei ole kasutusel ravimi toimeaine nimetuste tüvena.

Komisjon leiab, et järelliite „-VIX“ puhul on tegemist küll ravimite puhul kasutatava kaubamärgi elemendiga, kuid sellel puudub tavapärane ja seetõttu eristusvõime iseloom, mis muudaks kogu kaubamärgi eristusvõimeks juhul, kui kaubamärgi ülejäänud osa viitab ravimi toimeainele. Samas on vaidlustaja seisukohad selle järelliite osas vasturääkivad: ühelt poolt loeb ta seda tavapäraseks, teisalt leiab, et vaidlustatud kaubamärgis kasutatakse vaidlustaja kaubamärgile viitavat sufiksit –VIX.

Komisjoni hinnangul ei ole kaubamärgi CLOPIDOVIX registreerimine vastuolus WHO regulatsiooni ning eesmärkidega INN-ide vallas. INN-id oma olemuselt on ravimite omadustele viitavad. Täpsemalt täidavad INN-ides kirjeldava ülesande tüved, mis tavaliselt on asetatud INN-i järelliitena. Seega ravimi toimeaine nimetuse „clopidogrel“ puhul moodustab nimetuse kirjeldava osa tüvi „-grel“, mis aga vaidlusaluses kaubamärgis CLOPIDOVIX ei sisaldu. Nagu ka vaidlustaja ise on väitnud, ei ole WHO kehtestanud nõudeid, millisel määral või millises ulatuses tuleb vaadelda kaubamärgi tuletamist rahvusvahelisest mittekabanduslikust nimest või sarnanemist INN-iga. Kaubamärkide tuletamine kirjeldavatest või muul põhjusel kaubamärgina mittekaitstavatest tähistest või nende osadest ei ole seadusega iseenesest keelatud, v.a juhul kui kaubamärgis sisalduv vihje on kaupade/teenuste suhtes eksitav või kaubamärk kollideerub teisele isikule kuuluva varasema õigusega.

Komisjon peab asjakohatuks väidet, et vaidlusalune kaubamärk CLOPIDOVIX on tuletatud vaidlustajale kuuluvast kaubamärgist PLAVIX. KaMS § 9 lg 1 p-i 7 kohaldamine ei ole seotud varasemate õiguste rikkumisega. Samuti ei nõustu komisjon vaidlustaja käsitlusega mõistete „head tavad“ ja „kõlvatu konkurents“ seotusest käesoleva vaidluse kontekstis. Vaidlusaluseks kaubamärgiks on tähendust mitteomav tähis, mille registreerimine ei riku vaidlustajale kuuluvaid varasemaid õigusi ega ole vastuolus registreerimisest keeldumise absoluutsete alustega. Kaubamärgi registreerimisega saavutatud õigused (sätestatud KaMS §-s 14) toovad eesmärgipäraselt kaasa teatud konkurentsielise, mis õigupoolest ongi kaubamärgi kaitsmise mõte, kuid kindlasti ei saa pidada kõlvatuks konkurentsiks ja heade tavade vastuolus olevaks sellise kaubamärgi registreerimist, mis kellegi õigusi ei riku ning mille alusel ei ole võimalik keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äritavasid järgides kauba omadusi näitavatest või muul viisil kaupa kirjeldavatest tähistest või andmetest või eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud, koosnevaid tähistusi.

Vaidlustaja on asjast huvitatust põhjendanud asjaoluga, et vaidlustaja õiguseellane on ravimi toimeaine nimetuse „clopidogrel“ väljatöötaja. Kuivõrd vaidlustajal puudub ainuõigus otsustada tähise „clopidogrel“ kasutamise suhtes, siis komisjoni hinnangul on vaidlustaja nimetatud põhjendus vaid emotsionaalse väärtusega antud kontekstis.

Komisjon leiab, et vaidlustaja esitatud argumendid on valdavalt asjakohatud ning seosed vaidlusaluse kaubamärgi registreerimisotsuse ja KaMS § 9 lg 1 p-s 2, 7 ja 12 sisalduvate keeldumialustega on tekitatud kunstlikult ning jõutud valede järeldusteni. Komisjon on seisukohal, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimine ei riku vaidlustaja ega teiste ettevõtete õigusi ning ei kujuta endast ohtu rahva tervisele.

Lähtudes eeltoodust ja tuginedes TÕAS § 61 lõikele 1, apellatsioonikomisjon

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

**jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.**

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

Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest. Kui hagi ei ole esitatud, jõustub 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:

K. Tillberg

K. Ausmees

T. Kalmet