

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 915-o

Tallinnas 17. märtsil 2011. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi ka komisjon), koosseisus Kirli Ausmees (eesistuja), Tanel Kalmet ja Priit Lello, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku **Pfizer Products Inc., a Connecticut Corporation** (aadress: Eastern Point Road 06340, Groton Connecticut, US) vaidlustusavalduse Patendiameti otsuse kohta anda Eestis õiguskaitse Tšehhi äriühingu **ZENTIVA, K.S.** rahvusvahelisele kaubamärgile **ZENRA** (rahvusvah. reg.nr. 0823874) klassis 5.

Asjaolud ja menetluse käik

Apellatsioonikomisjonile laekus 03.10.2005. a vaidlustusavaldus Pfizer Products Inc-It (edaspidi vaidlustaja) kaubamärgi **ZENRA** (rahvusvah. reg.nr. 0823874) registreerimise kohta ZENRA A.S. (edaspidi taotleja) nimele klassis 5.

Vaidlustusavalduse esitas patendivolnik Heinu Koitel Patendi- ja Kaubamärgibüroost KOITEL OÜ.

Vaidlustusavaldus võeti menetlusse nr 915 all ja eelmenetlejaks määrati Kirli Ausmees.

Vaidlustusavalduse sisu kokkuvõtlikult

Vastavalt kaubamärgiseaduse (edaspidi ka KaMS) § 10 lg 1 p 2 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.

Vastavalt eeltoodud sättele ei arvestata ülalmärgitud õiguskaitset välistavaid asjaolusid, kui on olemas varasema kaubamärgi omaniku või muu varasema õiguse omaniku kirjalik luba.

Rahvusvaheline kaubamärgitaotlus nr R200401996 ZENRA (rahvusvaheline reg nr 0823874), mis on avaldatud Kaubamärgilehes nr 8/2005, on vaidlustaja sõnul sarnane Pfizer Products Inc nimele klassis 5 samaliigiliste kaupade tähistamiseks registreeritud varasema kaubamärgiga nr 38203 CENRAL, kusjuures registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Vaidlustaja juhib komisjoni tähelepanu ka asjaolule, et varasemalt on tema nimele klassis 5 farmaatsia- ja veterinaarpreparaatide ja –ainete osas registreeritud Euroopa Ühenduse kaubamärk nr 2563807 CENRAL (registreerimiseks esitamise kuupäev 10.10.2003) ning kuna asume ühtses Euroopa Ühenduse õigus- ja majandusruumis, tuleks vaidlustaja sõnul selle kaubamärgi olemasolu käesolevas vaidluses ka arvestada.

Vaidlustaja on arvamusel, et võrreldavad kaubamärgid on sarnased, katavad samaliigilisi kaupu ning on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas assotsieerumine. Vaidlustaja põhjendab seda alljärgnevalt.

1. Kaubamärkide sarnasuse üldine hindamine peab lähtuma võrreldavate märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse hindamisel nende märkide poolt tekitavast üldmuljest, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid elemente, samuti arvestades kaubamärkidega tähistatud kaupade sarnasust.
2. Võrreldavad kaubamärgid on vaidlustaja sõnul foneetiliselt väga sarnased. See, et sõnade esitähed on erinevad (Z ja C), ei muuda sõnu vaidlustaja arvates tarbija jaoks eristatavateks, sest eesti tähestikus selliseid tähti pole (neid kasutatakse vaid võõrsõnade puhul) ning seetõttu ei erista keskmine Eesti tarbija vaidlustaja sõnul neid kõla poolest.
3. Analüüsid kaubamärkide foneetikat, märgib vaidlustaja, et täht C hääldatakse eesti keele traditsioonis vastavalt nn keskladina süsteemile olenevalt järgnevast häälikust, st kui järgneb eesvokaal (nagu võrreldavates tähistes), siis hääldatakse C [ts]-na. Kui järgneks tagavokaal, häälduks C nagu [k] ning foneetiline erinevus oleks vaidlustaja sõnul olemas. Selliselt aga hääldab Eesti tarbija võrreldavaid kaubamärke vaidlustaja arvates samakõlalisesena - [tsenra] vs [tsenral] ja seetõttu on võrreldavad tähised foneetiliselt väga sarnased.
4. Mõlemad tähised on sõnamärgid, mis on kirjutatud suurte trükitähtetega, kujunduslikud elemendid puuduvad.
5. Mõlemad tähised on kahesilbilised ja koosnevad vastavalt 5 ja 6 tähest. Vaidlustaja rõhutab, et märkides on tähtede ühtelangevusi rohkem kui erinevusi (4 tähte on identsed ja esitatud ka identses järjestuses). Identne on märkide keskosa 'enra', mis on vaidlustaja sõnul märkide domineeriv ühine element. Vaidlustaja rõhutab, et selline sõnaosa ('enra') ei ole klassis 5 registreeritud kaubamärkide koosseisus üldkasutatav, nt Patendiameti andmebaasis on lisaks võrreldavatele märkidele vaid üks seda täheühendit sisaldav märk (VENRAD). Seetõttu on identne sõnaosa vaidlustaja arvates kaubamärkide võrdlemisel ja tarbijapoolsel tajumisel olulise tähtsusega ja jätab kaubamärkidest sarnase üldmulje.
6. Kaubamärkide esisilbid 'ZEN' ja 'CEN' on vaidlustaja sõnul kirjepildi poolest sarnased, sest nagu ka eelpool mainitud, ei ole tähed Z ja C Eesti tarbija jaoks suure eristusvõimega ning antud juhul hääldatakse neid identselt. Võõrtähtedele järgnevad tähed 'EN' on identsed ning muudavad kaubamärkide esisilbid äravahetamiseni sarnasteks.
7. Võrreldavate tähistes teised silbid 'RA' ja 'RAL', mis on ühtlasi sõnade lõppsilpideks, on vaidlustaja arvates samuti sarnased, erinedes vaid sellepoolest, et sõna 'CENRAL' lõpus on ka kaashäälik L.
8. Kaubamärkidel ZENRA ja CENRAL ei ole eesti, inglise ega ladina keeles mingit tähendust, seega järeldeb vaidlustaja, et tegemist on tehissõnadega ning siit omakorda järeldeb, et tähistel pole teineteisest mõistelist erinevust ja tarbijail ei teki nendega seoses mingeid assotsiatsioone. Nende tehissõnade meeldejätmise on vaidlustaja sõnul tarbijale raskendatud, see omakorda raskendab ka nende eristamist.
9. Võrreldavad kaubamärgid kaitsevad samaliigilisi kaupu klassis 5 ning kuigi kaupade loetelu pole identne, on vaidlustaja sõnul vaidluse seisukohalt siiski oluline, et mõlemad kaubamärgid tähistavad ravimeid. Kuna ravimite nimed on sarnased, siis haiged, kes põevad korraka mitmeid haigusi (eriti vanemad inimesed, kellel on eest tingitud eelsoodumus nende haiguste põdemiseks) ning kes on muretsenud endale muude ravimite hulgas ka ZENRA ja CENRAL nimelised ravimid, võivad need vaidlustaja arvates kasutamisel ära vahetada. Sellisel juhul, lisaks ohule tarbija tervisele, ei toimi ka kaubamärgi eristav funktsioon, st võime eristada ühe isiku kaupu teiste omadest. Vaidlustaja leiab, et käesoleval juhul võib

tarbija hakata ühe firma (nt Pfizer Products Inc.) poolt pakutavaid ravimeid seostama teise firma poolt (Zentiva A.S.) pakutavate ravimitega ja vastupidi. Vaidlustaja rõhutab, et selliste sarnaste ja assotsieeruvate kaubamärkidega ravimite müük on Eesti turul, arvestades nende segiajamise võimalust, ebasoovitav ning isegi ohtlik.

Lõpetuseks rõhutab vaidlustaja, et tavaliselt tajub keskmine tarbija kaubamärki tervikuna ning ei analüüsi detailselt selle erinevaid elemente. Üldjuhul võrdleb keskmine tarbija kahte kaubamärki samaaegsel esitamisel harva, tuginedes pigem kahe märgi omaette tajumisele ja usaldades oma mälus säilinud kujundit. Kuna võrreldavate märkide ZENRA ja CENRAL visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse aste on vaidlustaja sõnul suur, võib sellest järeldada, et nende märkide segiajamine ja omavaheline assotsieerumine tarbija poolt on vägagi tõenäoline.

Arvestades kõike eeltoodut ning juhindudes KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 10 lg 2 palub vaidlustaja Patendiameti otsus rahvusvahelise kaubamärgi nr 0823874 ZENRA registreerimise kohta Eestis klassis 5 tühistada.

Lisadena on esitatud väljavõtted Eesti Kaubamärgilehest 8/2005 kaubamärgi ZENRA kohta, Patendiameti ja Euroopa Ühenduse elektroonilistest kaubamärkide andmebaasidest kaubamärgi CENRAL kohta ning volikiri.

Komisjon edastas vaidlustusavalduse taotlejale ZENTIVA a.s., keda esindab patendivolnik Villu Pavelts OÜ-st Lasvet ning palus seisukohad antud asjas esitada hiljemalt 11.01.2006

Taotleja ei tunnista seisukohtades vaidlustaja nõuet tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi ZENRA registreerimise kohta järgnevatel põhjustel.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust on taotleja sõnul defineeritud riskina, et avalikkus võib uskuda, et kaubad või teenused tulevad samalt ettevõttelt või temaga majanduslikult seotud ettevõtetelt (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus kohtuasjas C342-97 LLOYD SCHUHFABRIK MEYER, punkt 17). Kaubamärkide assotsieerumise tõenäosus määratleb Euroopa Kohtu arvates kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse ulatuse ega ole sellele alternatiivseks kaubamärgi registreerimisest keeldumise aluseks (vt Euroopa Kohtu 11.11.1997 otsus kohtuasjas C-251/95 SABEL, [1995], punkt 18). Taotleja juhib tähelepanu asjaolule, et samas otsuses on Euroopa Kohus leidnud, et kaubamärkide assotsieerumine ranges tähenduses, so assotsieerumine ulatuses, et võrreldavad tähised küll meenutavad üldmuljelt teineteist, kuid üldsus neid tähiseid omavahel ära ei vaheta, ei ole rakendatav, kuna see ei too kaasa vastandavate kaubamärkide äravahetamise ohtu tarbijate poolt (vt ülaltoodud otsus SABEL, punktid 18 ja 22).

Mis puutub vaidlustaja soovi võtta käesolevas vaidluses arvesse ka fakti, et tema tähis CENRAL on registreeritud ka Euroopa Ühenduse kaubamärgina, siis seda peab taotleja asjatundmatuks ja kohatuks. Taotletava kaubamärgi ZENRA taotluse esitamise kuupäev on 23.03.2004, mil Euroopa Ühenduse kaubamärgid Eestis veel ei kehtinud. KaMS § 72 lg 4 järgi ei oma Euroopa Ühenduse kaubamärgid ega ka vastavad kaubamärgitaotlused prioriteeti Eestis registreeritavate kaubamärkide ees, mille taotluse esitamise kuupäev on varasem kui 01.05.2004. Seega ei oma ka Euroopa Ühenduse kaubamärk CENRAL Eestis prioriteeti taotleja kaubamärgi ZENRA ees. Enamgi veel, taotleja märgib, et Euroopa Nõukogu 20.12.1993 ühenduse kaubamärgi määruse 40/94 art 159a (5) kohaselt on uues Euroopa Liidu liikmesriigis enne liitumist esitatud kaubamärgi- või muu õiguse registreerimise taotluse, varasema registreeringu või heas usus omandatud õiguse omanikul

õigus keelata Ühenduse kaubamärgi kasutamine selle liikmesriigi territooriumil. Eeltoodust tulenevalt käsitleb taotleja oma vastuses edaspidi vaid vaidlustaja Eestis registreeritud kaubamärki CENRAL.

Taotleja leiab, et vaidlustaja viide kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võetavate faktorite (foneetiline, visuaalne ja kontseptuaalne sarnasus) arvesse võtmise kohta on õige, ent vaidlustaja ise ei ole nimetatud põhimõtteid vaidlustusavalduses järginud. Sel põhjusel on vaidlustaja poolt toodud järeldused vastandavate kaubamärkide äravahetamise, sh assotsieerumise kohta taotleja arvates meelevaldsed ega tugine olulistele asjaoludele.

Taotleja toob veelkord vastandatavad kaubamärgid:

ZENRA

CENRAL

Taotleja nõustub vaidlustajaga, et tegemist on sõnamärkidega, kuid leiab, et vaidlustaja väidet, et võrreldavate märkide üheks sarnaseks tunnuseks on läbivad suurtähed, tuleb pidada asjakohatuks. Selgituseks märgib taotleja, et standartsete suurtähtede kasutamine sõnamärkide reproduktsioonidel on üldlevinud praktika (vt ka Majandus- ja kommunikatsiooniministri 29.06.2004 määrus nr 159 § 19 lg 2) ning seda ei saa seetõttu lugeda kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamise aspektist otsustavaks sarnasuseks.

Taotleja leiab, et tulenevalt mõlema tähise suhtelisest lühidusest, on visuaalselt kohe esmapilgul märgatav, et tähised algavad ja lõpevad erinevalt – vastandatav kaubamärk algab tähega C ja lõpeb tähega L, taotletav kaubamärk algab aga tähega Z ja lõpeb tähega A. Nimetatud tähised loovad taotleja sõnul sedavõrd erinevad üldmuljed, et kaubamärkide ühisosa tähistes keskel jääb tagaplaanile. Kuna keskmine tarbija ei asu kaubamärkide vahelisi sarnasusi ja/või erisusi üksikute tähtede kaupa analüüsima ning kuna üldmuljed tähistest on tervikuna erinevad, siis leiab taotleja, et kaubamärk ZENRA võimaldab eristada tarbijatel kaubamärgitaotleja klassi 5 kuuluvaid kaupu vastandatava tähisega CENRAL tähistatud kaupadest.

Taotleja peab ebaõigeaks vaidlustaja väidet nagu moodustaks võrreldavate kaubamärkide domineeriva elemendi tähekombinatsioon 'enra'. Taotleja rõhutab, et vaadeldavad kaubamärgid on ühest sõnast koosnevad sõnamärgid – vastandatav tähis sõna CENRAL ja taotletav tähis sõna ZENRA ning täiendavaid, iseseisvaid kaubamärgielemente nagu sõna 'enra', vastandatavates kaubamärkides ei esine. Seega on vaidlustaja eeldus nagu võiksid tarbijad nimetatud täheühendit pidada iseseisvaks domineerivaks kaubamärgielemendiks ning teha sellelt pinnalt otsustusi toodete päritolu osas, on taotleja arvates arusaamatu. Taotleja sõnul illustreerib nimetatud eelduse ning sellest tehtud järelduste ekslikkust ka vaidlustaja enese viide kaubamärgile VENRAD, mille üldmulje on vaatamata täheühendi 'enra' sisaldumisele kaubamärkide CENRAL ja ZENRA üldmuljetest selgelt erinev. Taotleja rõhutab, et Euroopa Kohus on üheselt väljendanud seisukohta, et tarbijad tajuvad kaubamärke tervikuna ega asu analüüsima selle üksikuid detaile. Seega lähtuvad tarbijad ka käesolevas asjas võrreldavate terviktähiste üldmuljest.

Vaidlustaja on leidnud, et kuna tähed Z ja C eesti tähestikus ei sisaldu, ei muuda need tähed ka kaubamärke eristatavateks. Taotleja leiab, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosust ei ole teadaolevalt veel kunagi seotud asjaoluga, kas mõni tähises sisalduv täht sisaldub vastava keele tähestikus. Kaubamärk peab olema graafiliselt kujutatav ning juhul, kui need sisaldavad tarbijatele tundmatuid tähiseid, ei tähenda see taotleja sõnul, et tarbijad neid ei taju. Tähed Z ja C sisalduvad Eestis kasutatavas tähestikus ning kaubamärkide

koosseisus on need Eesti tarbijatele nii nähtavad, kuuldavad kui ka teineteisest eristatavad ning nagu taotleja poolt juba ka varem viidatud, taotletakse õiguskaitset sõnalisele kaubamärgile ZENRA, mitte tähele Z. Taotleja rõhutab, et ka tähisele CENRAL tagatud õiguskaitse ei anna vaidlustajale ainuõigust tähe C kasutamiseks. Seega märgib taotleja veelkord, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb vaadelda kaubamärke tervikuna ning üldmuljed tähistest CENRAL ja ZENRA on selgelt erinevad.

Taotleja kordab, et foneetiliselt koosnevad mõlemad märgid ühest sõnast ning on kõlaliselt selgelt eristatavad. Vastandatav kaubamärk algab tähega C ning see muudab taotleja meelest taotletava kaubamärgi algusosast Z märgatavalt pehmemaks. Seega on alusetu vaidlustaja väide nagu oleksid tähiste algusosad kõlaliselt ühesugused, lisaks on vastandatav kaubamärk tervikuna pikem kui taotletav kaubamärk. Kaubamärgis CENRAL sisaldub rohkem tähti ning viimane täht L on selgelt välja hääldatav ja seega ka foneetiliselt tajutav. Seevastu tähises ZENRA on vähem tähti ning tähis lõpeb vokaaliga A. Taotleja leiab, et ei ole tõenäoline, et tarbijad võiksid omavahel ära vahetada kaks kaubamärki, millest ühe algusosa on kõlaliselt pehme, teisel aga suhteliselt järsk ja terav, üks lõpeb konsonandiga L, teine aga vokaaliga A ning mille pikkused on erinevad.

Taotleja leiab, et vastandatava kaubamärgi CENRAL puhul on tegemist sõnaga, mis on väga sarnane inglise keele algsõnavarasse kuuluva sõnaga CENTRAL, mis tähendab 'tsentraalne, keskne' ning see tähendus on väga tõenäoliselt teada ka suurele osale Eesti tarbijatest. Kuna vastandatav kaubamärk erineb nimetatud inglisekeelsest sõnast vaid ühe tähe võrra sõna keskmes, siis on taotleja arvates tõenäoline, et märkimisväärne osa Eesti tarbijatest võib ka vastandavat kaubamärki seostada tähendusega 'tsentraalne'. Taotletav kaubamärk seevastu viidatud tähendusega ei seostu ning seetõttu on vastandatavad kaubamärgid taotleja sõnul erinevad ka kontseptuaalselt.

Taotleja peab ebaõigeks vaidlustaja väidet, et taotletava kaubamärgi klassi 5 kaubad on samaliigilised vastandava kaubamärgi kaupadega. Kaupade loetelude sarnasuste [samaliigilisuse] hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki kaupadega seonduvaid asjakohaseid faktoreid, milleks on muuhulgas kaupade olemus, lõpp-tarbijate ring, kasutamise meetodid, asjaolu, kas kaubad on turul omavahel konkureerivatel positsioonidel või üksteist täiendavad (vt Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus kohtuasjas C-39/97 CANON, punkt 23).

Taotleja tuletab meelde, et KaMS § 12 lg 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määratlemisel.

Kaubamärgiregistreeringust nähtuvalt on kaubamärgile CENRAL tagatud õiguskaitse klassi 5 kuuluvate inimeste kesknärvisüsteemi haiguste ja häirete raviks mõeldud farmaatsiapreparaatide tähistamiseks - tegemist on äärmiselt kitsast valdkonda puudutavate spetsiifiliste farmaatsiatoodetega.

Kaubamärgile ZENRA taotletakse seevastu kaitset muuhulgas klassi 5 kuuluvate kõrgvererõhu vastaste farmaatsiapreparaatide ning toimeainena ainet Rampiril sisaldavate angiotensiinikonvertaasi inhibiitorite, bakteritsiidide ja fungitsiidide, pestitsiidide, insektitsiidide ja herbitsiidide ning loomade meditsiinilise otstarbega toidulisandite tähistamiseks.

Selgituseks on taotleja lisanud ülaltoodud võõrsõnade tähendused, millest nähtub, et enamiku ZENRA klassis 5 taotletavatest kaupadest moodustavad erinevad mürgid bakterite, taimekahjustajate, putukate jne hävitamiseks ning kuna farmaatsiatooted antud loetelus on määratletud väga konkreetselt, eristuvad need kasutusotstarbe poolest koheselt tähise CENRAL spetsiifilistest ravimitest.

Seega rõhutab taotleja, et võrreldavate kaubamärkide kaubad on nii oma olemuselt kui ka otstarbalt väga erinevad tooted, mis vaatamata nende kuulumisele ühte Nizza klassifikatsiooniklassi, on keskmise Eesti tarbija jaoks kahtlemata eriliigilised. Näiteks ei saa taotleja sõnul pidada tõenäoliseks, et tarbija, kes kasutab kaubamärgiga CENRAL tähistatud ravimit kesknärvisüsteemi haiguse raviks, võiks arvata, et tähise ZENRA all turustatav putukamürk on toodetud sama tootja poolt või temaga koostöös. Võrreldavad kaubad on taotleja sõnul niivõrd erinevad, et need ei ole ka turul konkureerivad ega üksteist täiendavad, samuti ei müüda enamikku neist samades kauplustes. Seega leiab taotleja, et vastandatava kaubamärgi CENRAL kaupade loetelusse kuuluvad väga kitsa spetsiifikaga klassi 5 kaubad on eriliigilised võrreldes kaubamärgi ZENRA kaupade loetelus sisalduvate klassi 5 kaupadega.

Taotleja lisab ka Euroopa Kohtu väljakujunenud seisukoha, mille kohaselt on keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste otseses sõltuvuses tähistatavate toodete või teenuste kategooriast ning kuna nii ravimid kui ka mürkained on kaheldamatult tooted, mille osas valede otsuste tegemine võib kaasa tuua ettearvamatuid tagajärgi, siis on äärmiselt tõenäoline, et tarbijate tähelepanelikkuse aste on nimetatud kaupade osas tavapärasest kõrgem.

Kokkuvõtvalt, arvestades vaadeldavate kaupade erinevat kasutusotstarvet, olemust ja kasutusviisi ning fakti, et kaupu tähistatakse kaubamärkidega, mis on nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt teineteisest koheselt eristatavad, on taotleja sõnul selge, et tarbijad ei vaheta kaubamärke ZENRA ja CENRAL omavahel ära, samuti ei ole kõnealused tähised assotsieeruvad.

Seega puudub taotleja sõnul kaubamärgi ZENRA osas § 10 lg 1 p-s 2 sätestatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise alus ning esitatud vaidlustusavaldus on alusetu, põhjendamata ning selles esitatud järeldused on ebaõiged. Kaubamärgi ZENRA registreerimine taotleja nimele ei riku tema sõnul vaidlustaja õigusi ning seetõttu tuleb vaidlustusavaldus jätta täies mahus rahuldamata.

Lisadena on esitatud väljavõtted Eesti keele sõnaraamatust ja Võõrsõnade leksikonist ning volikirid.

Komisjon edastas taotleja seisukohad vaidlustajale.

05.04.2010 palus komisjon vaidlustajal esitada asjas oma lõplikud seisukohad.

Vaidlustaja esitas lõplikud seisukohad 06.05.2010 ja jääb neis vaidlustusavalduses esitatu juurde.

07.05.2010 edastas komisjon vaidlustaja lõplikud seisukohad taotlejale ning palus viimasel omakorda esitada lõplikud seisukohad.

Taotleja esitas oma lõplikud seisukohad antud asjas 10.06.2010 ning jääb neis täielikult oma vastuväidete juurde, taotleja palub endiselt jätta komisjonil vaidlustusavaldus täies ulatuses rahuldamata.

Komisjon alustas asjas lõppmenetlust 22.11.2010.

Komisjoni seisukohad ja põhjendus

Komisjon, tutvunud vaidlustusavalduses esitatud seisukohtadega, hinnates esitatud tõendeid ja argumente kogumis ning vastastikus seoses, leiab, et vaidlustusavaldus ei kuulu rahuldamisele.

Käesolevas vaidluses on põhiküsimusteks, kas kaubamärk ZENRA (reg nr 0823874, rahvusvahelise registreerimise kuupäev 23.03.2004) on äravahetamiseni sarnane või assotsieeruv vaidlustaja kaubamärgiga CENRAL (reg nr 38103, prioriteet 01.02.2002) KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt ning kas kõnealuste kaubamärkidega kaetavad kaubad klassis 5 on samaliigilised/sarnased.

KaMS § 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.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja kaubamärk on varasem.

Vaidlustaja on arvamusel, et võrreldavad kaubamärgid on sarnased, katavad samaliigilisi kaupu ning on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas assotsieerumine.

Vaidlustaja leiab, et foneetiliselt ei muuda võrreldavate tähiste erinevad esitähed (Z ja C) kaubamärke tarbija jaoks eristatavateks, sest eesti tähestikus selliseid tähti pole (neid kasutatakse vaid võõrsõnade puhul), seega ei erista keskmine Eesti tarbija neid kõla poolest. Vaidlustaja sõnul hääldab Eesti tarbija võrreldavaid tähiseid vastavalt [tsenra] vs [tsenral] ja seetõttu on tähised foneetiliselt väga sarnased.

Komisjon märgib, et Eesti keele sõnaraamatus (ÕS, 1999) esitatud tähestikus on täht C toodud sulgudes võõrtähena, mis sisaldub sõnaraamatu järgi vaid võõrsõnades- ja nimedes ning täht Z on toodud eesti keele tähestikku kuuluva tähena. Seega on alusetu väita, et keskmine Eesti tarbija antud tähti kõla poolest ei erista ning et tähiste hääldus on just selline nagu vaidlustaja seda eeldab. Tähelepanuta ei saa jätta ka fakti, et arvestatava osa Eesti tarbijaist moodustavad vene keelt emakeelena rääkivad inimesed, kes tajuvad tähiste algushäälikuid nii foneetiliselt kui ka visuaalselt kindlasti väga erinevalt.

Pigem võib võõrtähtede esinemine tähiste algusosades just suurendada tähiste erinevuste tajumist, kuna tarbija, kes ei näe kõnealuste tähtede/häälikute väga sagedast esinemist, eristab neid teineteisest paremini ning võõrtähtedel on suurem eristusvõime.

Vaidlustaja võrdleb ka tähiste silpide (2) ja tähtede (vastavalt 5 ja 6) arvu ning rõhutab, et märkide keskosa 'ENRA' on domineeriv ühine element, mis on kaubamärkide võrdlemisel ja tarbijapoolisel tajumisel olulise tähtsusega ja jätab kaubamärkidest sarnase üldmulje.

Esisilbid 'ZEN' ja 'CEN' on vaidlustaja sõnul kirjepildi poolest sarnased ning neid hääldatakse identselt. Tähed 'EN' on identsed ning muudavad kaubamärkide esisilbid äravahetamiseni sarnasteks.

Lõpusilbid 'RA' ja 'RAL' on vaidlustaja arvates samuti sarnased, erinedes vaid sellepoolest, et sõna 'CENRAL' lõpus on häälik L.

Komisjon rõhutab ka vaidlustaja enda poolt esitatut, et keskmine tarbija ei analüüsi kaubamärke reeglina silpide ja tähemärkide kaupa, vaid lähtub tähiste üldmuljest, mis on antud juhul siiski erinev. Olulised ei ole detailsel võrdlemisel tuvastatavad erinevused või sarnasused, vaid elemendid, mis tekitavad omavahelisi assotsiatsioone ning võivad mõjutada tarbija taju. Samuti on antud juhul oluline, et erinevad on tähiste algusosad, mis

omab teadupärast suuremat kaalu kui erinevused tähiste kesk- või lõpuosas. Võrreldavad märgid on foneetiliselt erinevad. Need ei oma ühtegi kokkulangevat silpi ja koosnevad erinevast tähtede arvust (5 vs 6). Tähiste erinevus on komisjoni arvates piisav, et tarbija, nähes mõlemaid kaubamärke eri aegadel või üheskoos, ei loo seost kaubamärkide vahel.

Kuna tegemist on sõnamärkidega, võib öelda, et samadel põhjustel erinevad tähised teineteisest ka visuaalselt – erinevad suure eristusvõimega võõrtähed tähiste alguses, sõnade erinev pikkus ning lõputähed annavad ka visuaalselt piisavalt erineva üldmulje. Komisjon nõustub vaidlustajaga, et tõenäoliselt on võrreldavate tähiste näol tegemist tehissõnadega ning neil pole teineteisest mõistelist erinevust või sarnasust, mis võiks tarbijail mingeid assotsiatsioone tekitada.

Taotleja väidet nagu võiks kaubamärk CENRAL tarbijail seostuda inglisekeelse sõnaga CENTRAL, peab komisjon ebatõenäoliseks.

Mis puudutab võrreldavate kaubamärkidega tähistatavate kaupade samaliigilisust, siis rõhutab komisjon, et KaMS § 12 lg 4 kohaselt ei oma kaupade ja teenuste liigitus Nizza klassifikatsiooni järgi tähendust kaupade ja teenuste samaliigilisuse määratlemisel. Taotleja on viidanud Euroopa Kohtu praktikale, mille alusel tuleb kaupade samaliigilisuse hindamisel arvesse võtta kõiki kaupadega seonduvaid asjakohaseid faktoreid, milleks on muuhulgas kaupade olemus, lõpp-tarbijate ring, kasutamise meetodid, asjaolu, kas kaubad on turul omavahel konkureerivatel positsioonidel või üksteist täiendavad.

Kaubamärgile CENRAL on tagatud õiguskaitse klassi 5 kuuluvate inimeste kesknärvisüsteemi haiguste ja häirete raviks mõeldud farmaatsiapreparaatide tähistamiseks.

Kaubamärgile ZENRA taotletakse kaitset klassi 5 kuuluvate kõrgvererõhu vastaste farmaatsiapreparaatide ning toimeainena ainet Rampiril sisaldavate angiotensiinikonvertaasi inhibiitorite, bakteritsiidide ja fungitsiidide, pestitsiidide, insektitsiidide ja herbitsiidide ning loomade meditsiinilise otstarbega toidulisandite tähistamiseks. Seega moodustavad ZENRA klassis 5 taotletavatest kaupadest mürgid bakterite, taimekahjustajate, putukate jms hävitamiseks. Farmaatsiatooted taotleja kaupade loetelus on määratletud väga konkreetset ning sellest nähtub, et võrreldavate tähistega kaetud kaupade loeteludes on tegemist erineva otstarbega spetsiifiliste ravimitega.

Komisjon viitab samuti taotleja poolt toodud Euroopa Kohtu seisukohale, mille kohaselt on keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste otseses sõltuvuses tähistatavate toodete või teenuste kategooriast ning kuna ravimid ja mürkained on tooted, mille osas valede otsuste tegemine võib kaasa tuua ettearvamatuid tagajärgi, siis tõenäoliselt on tarbijate tähelepanelikkuse aste nimetatud kaupade osas tavapärasest kõrgem.

Seega leiab komisjon, et vaidlustaja näitena toodud situatsioon, kus haiged, kes põevad korruga mitmeid haigusi ning kes tarvitavad muuhulgas ka ZENRA ja CENRAL nimelisi ravimeid, võivad need kasutamisel ära vahetada, on vähetõenäoline. Seda esiteks ravimite spetsiifilisuse ning teiseks raviminimetuste erinevuse tõttu.

Võrreldavate kaubamärkide kaubad on nii olemuselt kui ka otstarbelt erinevad ja keskmise Eesti tarbija jaoks küllaldaselt erinevad. Kaubad ei konkureeri omavahel ning enamikku neist ei turustata läbi samade kanalite. Komisjon nõustub taotlejaga, et on vähetõenäoline, et tarbija, kes kasutab kaubamärgiga CENRAL tähistatud ravimit kesknärvisüsteemi haiguse raviks, võiks arvata, et tähise ZENRA all turustatav putukamürk on toodetud sama tootja poolt või temaga koostöös.

Kokkuvõtvalt leiab komisjon, et võrdlusalused kaubamärgid erinevad nii foneetiliselt kui visuaalselt sel määral, et tarbijad ei vaheta kaubamärke ZENRA ja CENRAL omavahel ära, samuti ei ole kõnealused tähised assotsieeruvad

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 61 lg 1 ja 2, KaMS § 10 lg 1 p 2, § 12 lg 4 ja § 41 lg 2 apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

vaidlustusavaldust mitte rahuldada.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni 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 apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata apellatsioonikomisjoni hagi esitamisest.

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

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

Allkirjad:

K. Ausmees

T. Kalmet

P. Lello