

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1629-o

Tallinnas 30. mail 2017

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Margus Tähepõld (eesistuja), Edith Sassian ja Harri-Koit Lahek, vaatas kirjalikus menetluses Pharmanutra S.p.A (esindaja volikirja alusel patendivolinik Martin Jõgi) vaidlustusavalduse kaubamärgi **VIDERAL** (taotlus nr M201500162) registreerimise vastu klassis 5 Sopharma AD nimele.

Asjaolud ja menetluse käik

1) 05.10.2015 esitas Pharmanutra S.p.A, Via delle Lenze, 216/b I-56122 Pisa Italy (edaspidi ka vaidlustaja) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) vaidlustusavalduse, milles vaidlustatakse kaubamärgi **VIDERAL** (taotlus nr M201500162) registreerimine klassis 5 Sopharma AD (edaspidi ka taotleja) nimele. Vaidlustusavaldus võeti menetluse 16.10.2015 nr 1629 all ja eelmenetlejaks määrati Margus Tähepõld.

2) Vaidlustaja seisukohad

Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus kaubamärgi **VIDERAL** registreerimise kohta on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-ga 2, kuna vaidlustajale kuuluvad varasemad õigused sarnasele tähisele. Alljärgnevalt on toodud vaidlustaja seisukohad.

Vaidlustaja nimele on registreeritud mitmed **SIDERAL** Ühenduse kaubamärgid, sh järgmised (väljatrükk Ühenduse kaubamärkide andmebaasist – [lisa 2](#), [lisa 3](#), [lisa 4](#)):

Reproduktsoon	Reg. nr	Taotluse kp	Kaubad
SIDERAL	004543369	15.07.2005	Klass 5: toidulisandid inimestele
SIDERAL Liposomal Iron	010973402	18.06.2012	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitained ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mittemeditsiinilised toidulisandid
SIDERAL Ferro Liposomiale	010973295	18.06.2012	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitained ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mittemeditsiinilised toidulisandid

Patendiamet on 03.08.2015 avaldatud teatega otsustanud registreerida taotleja Sopharma AD nimele järgmise kaubamärgi (väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist – [lisa 5](#))

Reproduktsoon	Taotluse nr	Taotluse kp	Kaubad
VIDERAL	M201500162	09.02.2015	Klass 5: farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised või veterinaarsed dieettoidud ja dieetained, imikutoidud; toidulisandid inimestele ja loomadele.

Address:
Tõnismägi 5a
15191, Tallinn

Telefonid:
6208201, 6208276
e-mail: toak@just.ee

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

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

Vaidlustaja kaubamärkide **SIDERAL**, **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** (edaspidi ka **SIDERAL** kaubamärgid) taotlused on esitatud vastavalt 15.07.2005 ja 18.06.2012. Taotleja **VIDERAL** kaubamärgi taotlus on esitatud 09.02.2015, mis teeb sellest hilisema tähise.

Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tuleb äravahetamise tõenäosust hinnata üldiselt, võttes arvesse kõik relevantseid asjaolud (14.12.2006 otsus asjas T-81/03, T-82/03 ja T-103/03 Mast-Jägermeister, p 72). Äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata tähiste visuaalse, foneetilise ja tähendusliku sarnasuse osas, rajaneda tuleb tähiste tervikmuljele, arvestades nende domineerivaid ja eristavaid osi (22.06.1999 otsus asjas C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 25).

Vaidlustaja kaubamärk **SIDERAL** koosneb suurtähtedes sõnast **SIDERAL**, taotleja kaubamärk koosneb suurtähtedes sõnast **VIDERAL**. Visuaalselt koosnevad mõlemad kaubamärgid seitsmest tähest, millest kuus on kokkulangevad (-IDERAL). Nende kaubamärkide ainus erinevus seisneb nende esimeses tähes (S- vs V-). Kuivõrd need kaubamärgid on kokkulangevad valdavas enamikus tähtedes, võime järeldada nende kõrget visuaalse sarnasuse astet.

Foneetiliselt koosnevad kaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** kolmest silbist (SI-DE-RAL vs VI-DE-RAL). Kaubamärkide esimene silp on riimuv ja sarnane (SI- vs VI-). Teine ja kolmas silp on identsed (-DE-RAL). Eeltoodust tulenevalt on nende kaubamärkide hääldus sarnane (**SIDERAL** vs **VIDERAL**) ja võime järeldada nende kõrget foneetilise sarnasuse astet.

Semantiliselt ei viita kaubamärgid **SIDERAL** ega **VIDERAL** selgelt eristuvatele mõistetele –keskmise tarbija jaoks ei ole need kaubamärgid tähenduslikult eristuvad.

Kõigest eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja **SIDERAL** ja taotleja **VIDERAL** kaubamärk visuaalselt ja foneetiliselt väga sarnased ning tähenduslikult eristumatud. Kuivõrd vaidlustaja ülejäänud **SIDERAL** kaubamärke (**SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale**) eristab sama sõnaline osa, **SIDERAL**, võib analoogselt järeldada nende sarnasust taotleja kaubamärgiga.

Euroopa Kohtu kohaselt tuleb kaupade sarnasuse määra hindamisel arvestada kõiki nende suhet iseloomustavaid tegureid, sh olemust, otstarvet, kasutusviisi ning ka seda, kas tegemist on konkureerivate või üksteist täiendavate kaupadega (29.09.1998 otsus asjas C-39/97 Canon, p 23).

Vaidlustaja SIDERAL kaubamärk	Taotleja VIDERAL kaubamärk
toidulisandid inimestele	farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised või veterinaarsed dieettoidud ja dieetained, imikutoidud; toidulisandid inimestele ja loomadele..

Vaidlustaja **SIDERAL** kaubamärgi ülal kaubad on identsed ja/või samaliigilised kõigi taotleja ülal **VIDERAL** kaubamärgi kaupadega. Täpsemalt:

Vaidlustaja SIDERAL kaubamärk	Taotleja VIDERAL kaubamärk
toidulisandid inimestele	toidulisandid inimestele ja loomadele.

Mõlema osapoole ülal kaupadega tähistatakse inimtarbimiseks mõeldud toidulisandeid ehk samaseid kaupu. Lisaks sellele eksisteerib mitmeid toidulisandeid, mille lõpp-tarbijaks võib olla inimene või loom. Siia alla kuuluvad näiteks kalaõli, erinevad vitamiinid ja mineraalid. Seetõttu on taotleja ülal loomadele mõeldud toidulisandid ka sarnased vaidlustaja ülal inimestele mõeldud toidulisanditega. Ülal kaubamärkide **SIDERAL** ja **VIDERAL** kaubad on seega nii identsed kui ka samaliigilised.

Vaidlustaja SIDERAL kaubamärk	Taotleja VIDERAL kaubamärk
toidulisandid inimestele	meditsiinilised või veterinaarsed dieettoidud ja dieetained, imikutoidud

Vaidlustaja ülal toidulisandeid võib isik tarbida taotleja ülal dieettoitude ja imikutoitudega koos (täiendavad kaubad) või nende asemel (asendatavad kaubad). Tegemist on olemuselt, otstarbalt ja kasutusviisilt sarnaste kaupadega, mille eesmärgiks on organismi spetsiifilise toitainevajaduse rahuldamine tervist säästval või taastaval viisil. Ülal kaubad on seega sarnased ehk samaliigilised.

Vaidlustaja SIDERAL kaubamärk	Taotleja VIDERAL kaubamärk
toidulisandid inimestele	Farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid

Vaidlustaja ülal toidulisandeid ning taotleja ülal farmaatsia- ja veterinaariapreparaate võidakse kasutada üksteist täiendavas või asendavas funktsioonis. Arst või veterinaar võib pärast pikka haigust soovitada kasutada farmaatsia- või veterinaariapreparaadiga (ravimiga) koos teatud toidulisandeid. Samuti võib arst või veterinaar soovitada teatud preparaadi (ravimi) asemel toidulisandit. Lisaks on sellele on samane nende kaupade tavapäraseim kasutusviis – suu kaudu manustamine. Lõppastmes on ülal kaubad sarnased ehk samaliigilised.

Kõigest eeltoodust tulenevalt on tähistatakse vaidlustaja **SIDERAL** ja taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga identseid ja samaliigilisi kaupu.

(Vaidlustaja ülejäänud **SIDERAL** seeria kaubamärkidega (**SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomal**) tähistatakse samuti klassi 5 kaupu (farmatseutilisi preparaate, dieettoiduaineid, dieetaineid meditsiiniliseks kasutamiseks, imikutoite, toidulisaineid, kosmeetika toidaineliseid ja dieetlisandeid, meditsiinilisi dieettoite ja – aineid ning mittemeditsiinilisi toidulisandeid). Ehk võttes arvesse ka nende kaupade olemust, otstarvet, kasutusviisi võib samuti järeldada ülejäänud **SIDERAL** kaubamärkide klassi 5 kaupade identsust ja sarnasust taotleja kaubamärgi klassi 5 kaupadega.)

Euroopa Kohtu kohaselt eksisteerib äravahetamise tõenäosus, kui tarbijad võivad käsitada eri osapoolte kaubamärkidega tähistatud tooteid samalt või majanduslikult seotud isikutelt pärinevatena (29.09.1998 otsus asjas C-39/97, p 29). Tarbijatel on seejuures harva võimalus võrrelda kaubamärke külge-külje kõrval, nad peavad usaldama oma ebatäpset mälu pilti varasemalt nähtud märkidest (eelmainitud Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus asjas C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 25).

Arvestades vaidlustaja **SIDERAL** seeria kaubamärkide ja taotleja **VIDERAL** kaubamärgi visuaalset ning foneetilist sarnasust kui ka kaubamärkidega tähistatavate kaupade identsust ja sarnasust, võib keskmine tarbija ekslikult uskuda, et:

- taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga tähistatav kaup on vaidlustaja uus toode, nt vaidlustaja senise **SIDERAL** tooteperekonna edasiarendus;
- taotleja kaubamärgiga **VIDERAL** tähistatav kaup on valmistatud vaidlustajaga majanduslikult seotud firma, nt tütarettevõtte poolt või loal;
- taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga tähistatava kauba kvaliteet on tagatud vaidlustaja, kaubamärgiseeria **SIDERAL** omaniku poolt, nt võib tarbija uskuda, et kaup on toodetud vaidlustaja järelevalve all.

Seega võib keskmine tarbija lõppastmes uskuda, et **SIDERAL** kaubamärgiseeria omaniku, vaidlustaja ning **VIDERAL** kaubamärgi taotleja vahel on äriiline side. Selles Euroopa Kohtu praktika kohaselt seisnebki kaubamärkide äravahetamise ja assotsieerumise tõenäosus avalikkuse poolt.

Vaidlustaja **SIDERAL** kaubamärgid on varasemad taotleja kaubamärgist **VIDERAL**. Kaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** on visuaalselt ja foneetiliselt sarnased ning tähenduslikult eristumatud. **SIDERAL** ja **VIDERAL** kaubamärkidega tähistatakse identseid ja samaliigilisi klassi 5 kaupu, nende vahel esineb äravahetamise ja assotsieerumise tõenäosus. Kaubamärgi **VIDERAL** registreerimine on seega vastuolus vaidlustaja varasemate õigustega, selle osas esineb KaMS § 10 lg 1 p 2 õiguskaitset välistav asjaolu.

Kõigele eeltoodule tuginedes, lähtudes KaMS §§ 10 ja 41, tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §§ 39, 43 ja 44 ning viidatud Euroopa Kohtu praktikast, palub vaidlustaja apellatsioonikomisjonil tühistada

Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **VIDERAL** (taotlus nr M201500162) klassis 5 Sopharma AD nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud volikiri, väljatrükkid Ühenduse kaubamärkide andmebaasist (**SIDERAL**, **SIDERAL Liposomal Iron**, **SIDERAL Ferro Liposomiale**) ja väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist (**VIDERAL**).

2) Taotleja seisukohad. 18.01.2016 esitas taotleja, keda esindab patendivolnik Almar Sehver, oma seisukohad.

Taotleja vaidleb vaidlustusavaldusele vastu ja leiab, et Pharmanutra S.p.A. vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata.

Taotleja on esitanud Patendiametile avalduse kaupade loetelu piiramiseks järgnevalt:

Klass 5 – retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks.

Taotleja palub vaidlustusavalduse läbivaatamisel lähtuda piiratud kaupade loetelust. Taotleja on teinud vaidlustajale ka ettepaneku lahendada vaidlus kokkuleppe teel, kuid ei ole vaidlustajalt tagasisidet saanud.

Vaidlustajale kuuluvad kaubamärgid ja nende kaupade loetelud klassis 5 on järgmised:

Kaubamärgid	Kaubad
SIDERAL	Klass 5: toidulisandid inimestele
SIDERAL Liposomal Iron	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitain- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mitte-meditsiinilised toidulisandid
SIDERAL Ferro Liposomiale	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitain- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mitte-meditsiinilised toidulisandid

Äravahetamise tõenäosus seisneb selles, et tarbija võib arvata, et kaubad või teenused pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust peab hindama globaalselt, arvesse võttes kõiki tegureid, mis on asjakohased seoses juhtumi asjaoludega¹. Globaalne hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle peab tuginema kaubamärkide üldmuljele, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid komponente.

Kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki kaupade või teenuste vahelist seost iseloomustavaid tegureid, nende hulka kuuluvad eeskätt kaupade või teenuste olemus, otstarve ja kasutusviis ning samuti see, kas kaubad või teenused konkureerivad teineteisega või täiendavad teineteist². Kaubamärkide väiksem sarnasuse tase kaupade või teenuste osas võib olla ülekaalutud kaubamärkidest pärineva suurema märkide sarnasusega ja vastupidi³. Kaubamärkide sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta nendega tähistatavate kaupade turustamise asjaolusid⁴.

Taotleja ja vaidlustaja kaubamärkide erinevus seisneb erinevas algustähes, milleks vaidlustajal on „S“ ja taotlejal „V“. Kaubamärkide algustähe erinevus mõjutab nii kaubamärkide visuaalset kui foneetilist tajumist. Foneetiliselt on tähe „S“ näol tegemist helitu häälikuga, täht „V“ on helliline häälik. Visuaalselt puudub tähtedel „S“ ja „V“ ühisosa ja seetõttu on nad visuaalselt selgesti eristatavad.

¹ Euroopa Kohtu 11. novembri 1997 otsus C-251/95 *Sabèl BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport*

² Euroopa Kohtu 29. septembri 1998 otsus C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha / Metro-Goldwyn-Mayer*, p 23.

³ Euroopa Kohtu 29. septembril 1997 otsus kohtuasjas C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha/ Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, p 17

⁴ Euroopa Kohtu 22. juuni 1999 otsus C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, p 27

Kohtupraktikast tuleneb, et tarbija osutab reeglina kaubamärgi algusele suuremat tähelepanu kui kaubamärgi lõpuosal⁵ ning seetõttu on kaubamärgi algusosal suurem mõju kui kaubamärgi lõpuosal⁶. Seetõttu leiab taotleja, et ka antud juhul tuleb arvesse võtta, et kaubamärkide algustähed erinevad üksteisest oluliselt ja see mõjutab olulisel määral seda, kuidas tarbijad kaubamärke tajuvad.

Lähtudes eeltoodust leiab taotleja, et kaubamärgid on sarnased vaid vähesel määral.

Vaidlustaja kaubamärgiga tähistatakse kaupu „toidulisandid inimestele“. Taotleja kaubamärgiga tähistatakse kaupu „retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks“. Tegemist on kaupadega, mille olemus, otstarve ja kasutusviis erinevad. Vaidlustaja kaubaks on toidulisandid. Toidulisand organismi toitainevajaduse rahuldamiseks põhitoitu lisana manustatav aine⁷. Toidulisand on toit, mis on ette nähtud tavatoitu täiendamiseks ja on teatud ainete kontsentreeritud allikaks (nt vitamiinid, mineraaltoitaineid, kofeiin, taimede ekstraktid, rasvhapped jne). Toidulisand ei ole mõeldud ravima, ennetama või leevendama haigust või haigusseisundit.

Taotleja kaubaks on konkreetse toimega retseptiravim. Ravim on ravitoimega aine, mis organismi manustatuna muudab selle talitlust⁸. Ravimid on haiguste ennetamiseks, raviks ja leevendamiseks mõeldud tooted. Ravim on igasugune aine või ainete kombinatsioon, mis on mõeldud haiguse või haigusümptomi vältimiseks, diagnoosimiseks, ravimiseks; haigusseisundi kergendamiseks; elutalitluse taastamiseks või muutmiseks farmakoloogilise, immunoloogilise või metaboolse toime kaudu.

Toidulisandeid ostab tarbija iseseisvalt, lähtudes soovist täiendada oma tavatoitu ja saada sellele lisaks teatud aineid. Retseptiravimit on võimalik osta vaid juhul, kui arst sellele tarbijale mingi tervise seisundi häirega seoses välja kirjutab. Retseptiravimid ei ole saadaval apteegi avariilistel ja neid on võimalik osta vaid apteekri vahendusel. Nii apteeker kui farmaatsiavaldkonna asjatundja kui ka mõistlik, oma tervisest hooliv tavatarbija on võimelised eristama toidulisandeid retseptiravimitest ning aru saama nende erinevast kasutusotstarbest.

Lähtudes eeltoodust, leiab taotleja, et kaubamärkidega tähistatavad kaubad on oma olemuselt, otstarbalt ja kasutusviisilt erinevad.

Lähtudes kaubamärkide vähesest sarnasusest, mis tuleneb nende erinevast algustähest ja on tarbijate jaoks kergesti tajutav, ning kaupade erinevusest, on taotleja seisukohal, et ei ole tõenäoline, et tarbijad kaubamärgid ära vahetaks.

Taotleja kaubamärgi ja vaidlustaja kaubamärgis sisalduva esimese sõna **SIDERAL** erinevus seisneb erinevas algustähes, milleks vaidlustajal on „S“ ja taotlejal „V“. Kaubamärkide algustähe erinevus mõjutab nii kaubamärkide visuaalset kui foneetilist tajumist. Foneetiliselt on tähe „S“ näol tegemist helitu häälikuga, täht „V“ on heliline häälik. Visuaalselt puudub tähtedel „S“ ja „V“ ühisosa ja seetõttu on nad visuaalselt selgesti eristatavad.

Kohtupraktikast tuleneb, et tarbija osutab reeglina kaubamärgi algusele suuremat tähelepanu kui kaubamärgi lõpuosal⁹ ning seetõttu on kaubamärgi algusosal suurem mõju kui kaubamärgi lõpuosal¹⁰. Seetõttu leiab taotleja, et ka antud juhul tuleb arvesse võtta, et kaubamärkide algustähed erinevad üksteisest oluliselt ja see mõjutab olulisel määral seda, kuidas tarbijad kaubamärke tajuvad.

Lisaks sõnale **SIDERAL** sisaldav vaidlustaja kaubamärk ka sõnu **Liposomal Iron**. Sõna **Iron** tähendab inglise keeles „rauda“ ja viitab tõenäoliselt asjaolule, et tegemist on rauapreparaadiga. Sõna „**Liposomal**“ taotlejale teadaolevates keeltes tähendust ei oma ja seda tuleb käsitleda Eesti tarbija jaoks kui kaubamärgi eristavat osa.

⁵ Üldkohtu 7. septembri 2006 otsus T-133/05 *Meric v OHIM — Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, p 51, Üldkohtu 25. märtsi 2009 otsus T-21/07 *L'Oréal v OHIM — Spa Monopole (SPALINE)*, p 24

⁶ Üldkohtu 16. märtsi 2005 otsus T-112/03 *L'Oréal v OHIM — Revlon (FLEXI AIR)*, p 64

⁷ <http://www.eki.ee/dict/ekss/index.cgi?Q=toidulisand&F=M>

⁸ <http://www.eki.ee/dict/ekss/index.cgi?Q=ravim&F=M>

⁹ Üldkohtu 7. septembri 2006 otsus T-133/05 *Meric v OHIM — Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP)*, p 51, Üldkohtu 25. märtsi 2009 otsus T-21/07 *L'Oréal v OHIM — Spa Monopole (SPALINE)*, p 24

¹⁰ Üldkohtu 16. märtsi 2005 otsus T-112/03 *L'Oréal v OHIM — Revlon (FLEXI AIR)*, p 64

Kaubamärke tuleb võrrelda tervikuna, mitte aga lähtuda hinnangu andmisel vaid üksikutest kaubamärgi elementidest.

Vaidlustaja on kaubamärkide sarnasus võrdlemisel lähtunud vaid sõnast **SIDERAL**, kuid ei ole toonud esile ühtki asjaolu, millest võiks tuleneda, et kaubamärgi **SIDERAL Liposomal Iron** domineerivaks osaks võiks olla **SIDERAL**. Isegi kui vaidlustaja oleks selliseid asjaolusid esile toonud, võib üksnes siis, kui kaubamärgi kõik teised koostisosad on tähtsusetud, hinnata sarnasust ainult domineeriva osa põhjal¹¹. Vaidlustaja on vaidlustusavalduses ignoreerinud asjaolu, et kaubamärgid **VIDERAL** ja **SIDERAL Liposomal Iron** on nii visuaalselt kui foneetiliselt olulisel määral erinevad.

Semantilist erinevust rõhutab vaidlustaja kaubamärgis sisalduv sõna **Iron**, mille tähendusest tarbija tõenäoliselt aru saab.

Lähtudes eeltoodust leiab taotleja, et kaubamärgid on tervikuna piisavalt erinevad.

Taotleja kaubamärgiga tähistatakse kaupu „retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks“. Taotleja mõonab, et vaidlustaja kaubamärgi kaupade loetelu „farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitained- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mittemeditsiinilised toidulisandid“ hõlmab muuhulgas ka taotleja kaupu.

Taotleja soovib siiski, arvestades põhimõtet, et oma hinnangut andes peab ametiasutus võtma arvesse kõiki juhtumiga seotud fakte ja asjaolusid¹², rõhutada, et vaidlustaja on oma kaupade loetelu sõnastanud laiendavalt, kuid kasutab oma kodulehe andmetel kaubamärki vaid toidulisandi tähistamiseks (Lisa: väljavõte vaidlustaja koduleheküljelt).

Lähtudes kaubamärkide erinevusest, mis tuleneb nende erinevast algustähest ning vaidlustaja kaubamärgi elementidest **Liposomal Iron**, ning arvestades täiendava asjaoluna, et vaidlustaja kasutab oma kaubamärki vaid toidulisandi tähistamiseks, ei ole tõenäoline, et tarbijad kaubamärgid ära vahetaks.

Taotleja leiab, et kõik eelpool kaubamärgi **SIDERAL Liposomal Iron** kohta öeldu kehtib ka kaubamärgi **SIDERAL Ferro Liposomiale** kohta, ning ei hakka menetlusökonomika printsiibist lähtudes seda kordama.

Lähtudes ülaltoodust ja juhindudes KaMS § 10 lg 1 p-dest 2 ja § 41 lg-st 2 palub taotleja jätta vaidlustusavaldus rahuldamata. Seisukohtadele on lisatud väljavõte vaidlustaja koduleheküljelt **SIDERAL**.

3) 09.03.2016 sai komisjon e-kirja teel vaidlustaja esindajalt teate, et pooled püüavad vaidluses kokku leppida ning palus asja menetlemisega oodata.

4) 24.11.2016 esitas vaidlustaja täiendavad seisukohad.

Taotleja on pärast vaidlustusavalduse esitamist piiranud kaubamärgitaotluse **VIDERAL** klassi 5 kaupade loetelu. Vaidlustaja kohaselt ei piisa sellest välistamiseks kaubamärgitaotluse **VIDERAL** vastuolu varasemate **SIDERAL** seeria kaubamärkide, nende klassi 5 kaupade ja KaMS § 10 lg 1 p 2 regulatsiooniga. Seetõttu ei ole võimalik ka asja rahumeelne lahendamine kokkuleppe teel. Eeltoodust tulenevalt toonitab vaidlustaja järgmist.

Vaidlustaja leiab jätkuvalt, et kaubamärgid **VIDERAL** ja **SIDERAL** on visuaalselt kui ka foneetiliselt äärmiselt sarnased. Täenduslikult ei ole **VIDERAL** ja **SIDERAL** seejuures üksteisest eristatavad, need ei tekita eristuvaid assotsiatsioone. Kaubamärkide ühetäheline erinevus, millele viitab taotleja, on ehk piisav välistamiseks nende identsust ent mitte nende äravahetamiseni sarnasust.

Ka taotleja poolt viidatud kohtupraktika, mille kohaselt võivad kaubamärkide algusosad lõpuosadest enam muljet avaldada, ei võimalda järeldada kaubamärkide erinevust. Kaubamärkide algusosad SIDE– vs VIDE– on ehk mitte identsed, ent sarnased. Lisades siia lõpuosade –RAL kokkulangevuse, on vaidlustaja jätkuvalt seisukohal, et kaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** on äärmiselt sarnased.

¹¹ Euroopa Kohtu 14. juuni 2007 otsus C-334/05 P OHIM / Shaker, p 42

¹² Euroopa Kohtu 11. novembri 1997 otsus C-251/95 Sabel

Analoogselt käesolevale on Euroopa Üldkohus kinnitanud visuaalset ning foneetilist sarnasust ka kaubamärkide KICKERS ja SNICKERS ning URGO ja ERGO puhul (T-537/11, p 34-37, T-220/09 p 39).

Vastavalt vaidlustusavalduses märgitule eristab vaidlustaja seeria muid kaubamärke **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** peaausjalikult samuti nende sõnaline osa **SIDERAL**. Seda tulenevalt asjaolust, et väljend **Liposomal Iron** ja selle itaaliakeelne ekvivalent **Ferro Liposomiale** viitavad rauda sisaldavale toidulisandile, mis on mõeldud erinevate haiguste, nt aneemia ehk kehvvveresuse raviks ([lisa 1](#)). Seega on tõenäoline, et ka tarbija tajub **SIDERAL** seeria kaubamärkide lõpuosi **Liposomal Iron** ja **Ferro Liposomiale** kaupade olemusele viitavate tähistena, mis ei oma kõrget eristusvõimet (kui üldse).

Arvestades nii eeltoodut kui ka taotleja enda poolt viidatud asjaolu (kaubamärkide algusosad on nende lõpuosadest olulisemad), tuleb tõdeda ka ülejäänud kaubamärkide, s.o

VIDERAL ja SIDERAL Liposomal Iron

ning

VIDERAL ja SIDERAL Ferro Liposomiale

visuaalset ning foneetilist sarnasust ning tähenduslikku eristumatust.

Kõigest eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja varasemad **SIDERAL** seeria kaubamärgid taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga võrreldes foneetiliselt ja visuaalselt sarnased ning sellest tähenduslikult eristumatud.

Taotleja on piiranud kaupade loetelu, millest tulenevalt on kaubamärkide kaubad järgnevad.

Kaubamärk SIDERAL	Kaubamärk VIDERAL
toidulisandid inimestele	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaatamata taotleja märkustele leiab vaidlustaja, et ka ülal kaubad on sarnased. Tulenevalt ülal märgitust võib toidulisanditest olla abi ka erinevate haiguste raviks, mistõttu ei ole ülal kaupade sarnasus välistatud. Ka asjaolu, et **VIDERAL** kaup on retsepti alusel väljastatav ei välista kaupade sarnasust, kuivõrd arst võib tarbijale välja kirjutada nii retseptiravimi kui ka toidulisandi koos.

Kaubamärk SIDERAL Liposomal Iron	Kaubamärk VIDERAL
farmatseutilised preparaadid	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaidlustaja ülal kaubad *farmatseutilised preparaadid* hõlmavad endas taotleja ülal kaupa *farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks (retsepti alusel väljastatav)*. Ehk need kaubad on identsed ja samaliigilised. Sellega on nõustunud ka taotleja (18.01.2016 lk 4 viimane lõik).

Kaubamärk SIDERAL Ferro Liposomiale	Kaubamärk VIDERAL
farmatseutilised preparaadid	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Ka ülal kaubad on identsed ja samaliigilised, kuivõrd vaidlustaja ülal *farmatseutilised preparaadid* hõlmab endas taotleja kaupa *farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks (retsepti alusel väljastatav)*. Sellega on nõustunud ka taotleja (18.01.2016 lk 4).

Kõigest eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja varasemate **SIDERAL** seeria kaubamärkide kaubad taotleja **VIDERAL** kaubamärgi omadega võrreldes nii samaliigilised (toidulisandid vs retseptiravimid) kui ka identsed (ravimid vs retseptiravimid). Viimasega nõustub ka taotleja.

Arvestades **SIDERAL** kaubamärgiseeria sarnasust taotleja kaubamärk **VIDERAL**iga, nende kaupade identsust ja samaliigilisust, võib tarbija ka pärast taotleja loetelu piiramist ekslikult leida, et:

- taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga tähistatav kaup on vaidlustaja uus toode, nt vaidlustaja senise **SIDERAL** toidulisandi ja/või ravimite tooteperekonna edasiarendus;
- taotleja kaubamärgiga **VIDERAL** tähistatav kaup on valmistatud vaidlustaja, **SIDERAL** kaubamärgiseeria omanikuga majanduslikult seotud firma, nt tütarettevõtte poolt või loal;

- taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga tähistatava kauba kvaliteet on tagatud vaidlustaja, kaubamärgiseeria **SIDERAL** (toidulisandid, ravimid) omaniku poolt või järelevalve all.

SIDERAL kaubamärkide ja **VIDERAL** kaubamärgi äravahetamine ning assotsieerumine on seega *tõenäoline* ning seda on vaidlustaja ka tõendanud.

Vaidlustaja **SIDERAL** seeria kaubamärgid on mh saanud õiguskaitse farmatseutiliste preparaatide osas ning selle kaitse sisuline vähendamine, keskendudes vaidlustaja kodulehel toodud kaupadele (taotleja 18.01.2016 lisa), ei ole mõeldav. Juhul kui seadusandja oleks pidanud KaMS § 10 lg 1 p 2 juures relevantseks asjaoluks kaubamärkide reaalselt kasutamist ja/või äravahetamist, oleks seda vastavas sättes või vähemasti hilisemas kohtupraktikas ka sõnaselgelt märgitud. Ehk see, milliste kaupade osas **SIDERAL** või **VIDERAL** kaubamärke reaalselt kasutatakse, ei oma antud asjas KaMS § 10 lg 1 p 2 seisukohalt relevantsust. Seega palume jätta taotleja 18.01.2016 lisa (väljavõtte vaidlustaja kodulehelt) tähelepanuta.

Taotleja on pärast vaidlustusavalduse esitamist piiranud kaubamärgitaotluse **VIDERAL** klassi 5 kaupade loetelu. Ent ka piiratud loetelu puhul eksisteerib vastuolu vaidlustaja varasemate **SIDERAL** seeria kaubamärkide, nende klassi 5 kaupade ja KaMS § 10 lg 1 p 2 regulatsiooniga. Kaubamärgid on sarnased, nendega tähistatavad kaubad identsed (taotleja nõustub) või sarnased ning äravahetamine tõenäoline.

Kõigele eeltoodule tuginedes, lähtudes KaMS §§ 10 ja 41, tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §§ 39, 43 ja 44, palub vaidlustaja apellatsioonikomisjonil jätkuvalt tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **VIDERAL** (taotlus nr M201500162) klassis 5 Sopharma AD nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Täiendavatele seisukohtadele on lisatud veebiartikli väljatrükk (*Liposomal Iron: a new proposal for the treatment of anaemia in chronic kidney disease. US National Library of Medicine*).

5) 06.04.2017 esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad. Vaidlustaja jääb täies ulatuses oma vaidlustusavalduses ja täiendavates seisukohtades esitatu juurde. Taotleja kaupade loetelu piiramisest ei piisa sellest välistada kaubamärgitaotluse **VIDERAL** vastuolu varasemate **SIDERAL** seeria kaubamärkidega. Seetõttu ei ole võimalik ka asja rahumeelne lahendamine kokkuleppe teel.

Vaidlustajale kuulub varasem kaubamärk **SIDERAL** aga ka varasemad kaubamärgid **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** (edaspidi ka **SIDERAL** kaubamärgid), mille keskseks ja domineerivaks elemendiks on samuti sõna **SIDERAL**. Seda tulenevalt asjaolust, et väljend **Liposomal Iron** ja selle itaaliakeelne ekvivalent **Ferro Liposomiale** viitavad raua sisaldavale toidulisandile, mis on mõeldud erinevate haiguste, nt aneemia ehk kehvvõruse raviks (24.11.2016 täiendava vastuse lisa). Seega on tõenäoline, et ka tarbija tajub **SIDERAL** seeria kaubamärkide lõpuosi **Liposomal Iron** ja **Ferro Liposomiale** kaupade olemusele viitavate tähistena, mis ei oma olulist eristusvõimet.

Taotleja käesolevas asjas vaidlustatav tähis **VIDERAL** on vaidlustaja kaubamärkidest hilisem.

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

Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tuleb äravahetamise tõenäosust hinnata üldiselt, võttes arvesse kõik relevantseid asjaolud (14.12.2006 otsus asjas T-81/03, T-82/03 ja T-103/03 Mast-Jägermeister, p 72). Äravahetamise tõenäosust tuleb hinnata tähiste visuaalse, foneetilise ja tähendusliku sarnasuse osas, rajaneda tuleb tähiste tervikmuljele, arvestades nende domineerivaid ja eristavaid osi (22.06.1999 otsus asjas C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 25).

Vaidlustajale kuulub nii sõnaline kaubamärk **SIDERAL**, kui ka kaubamärgid, mille domineeriva ja keske elemendi moodustab sõna **SIDERAL** (st kaubamärgid **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale**), samas kui taotleja vaidlustatud kaubamärgiks on sõnaline tähis **VIDERAL**. Visuaalselt koosnevad vastandatavad kaubamärgid või nende domineeriv sõna seitsmest tähest, millest kuus on kokkulangevad:

SIDERAL vs. VIDERAL

Seega seisneb vastandatavate kaubamärkide ainus erinevus nende algustähes (S- vs V-) ning tähised langevad üksteisega kokku **85% ulatuses**. Kuivõrd tegemist on suhteliselt pikkade sõnadega, ei ole erinev sõnaalgus tähenduseta tähistes piisav kaubamärkidest erineva visuaalse üldmulje loomiseks. Seega on vaidlustatud kaubamärk **VIDERAL** visuaalselt sarnane varasema kaubamärgiga **SIDERAL**, kui ka varasemate kaubamärkide keskse, domineeriva elemendiga „**SIDERAL**“.

Foneetiliselt koosnevad kaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** kolmest silbist (SI-DE-RAL vs VI-DE-RAL). Kaubamärkide esimene silp on riimuv ja sarnane (SI- vs VI-). Teine ja kolmas silp on identsed (-DE-RAL). Eeltoodust tulenevalt on nende kaubamärkide hääldus sarnane: *si-de-ral* v. *vi-de-ral*

Seega on vaidlustatud kaubamärk foneetiliselt väga sarnane varasema kaubamärgiga **SIDERAL**, kui ka varasemate kaubamärkide domineeriva, keskse elemendiga „**SIDERAL**“.

Semantiliselt ei oma kaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** Eesti keskmisele tarbijale mõistetavat, selget tähendust – tegemist on tähenduseta, väljamõeldud sõnadega. Seega ei ole Eesti tarbijatel võimalik vastandatavaid kaubamärke semantiliselt eristada.

Ka taotleja poolt viidatud kohtupraktika, mille kohaselt võivad kaubamärkide algusosad lõpuosadest enam muljet avaldada, ei võimalda järeldada kaubamärkide erinevust.

Kaubamärkide algusosad SIDE– vs VIDE– ei ole küll identsed, kuid on üksteisega sarnased. Lisades nimetatud sarnastele sõnaalgustele identse sõnalõpu –RAL, ei ole kahtlust selles, et tervikkaubamärgid **SIDERAL** ja **VIDERAL** on visuaalselt ja foneetiliselt äratuntavalt sarnased. Samale järeldusele on jõudnud ka Euroopa Üldkohus analoogsetes vaidluses, mh hinnates kaubamärkide KICKERS ja SNICKERS sarnasusi, aga ka URGO ja ERGO sarnasusi (T-537/11, p 34-37, T-220/09 p 39).

Kõigest eeltoodust tulenevalt on vaidlustatud kaubamärk **VIDERAL** visuaalselt ja foneetiliselt sarnane vaidlustaja kaubamärgiga **SIDERAL** aga ka kaubamärkide **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** keskse, domineeriva elemendiga **SIDERAL** ning vaidlustatud kaubamärki ei ole ka võimalik semantiliselt vaidlustaja kaubamärkidest eristada.

Euroopa Kohtu kohaselt tuleb kaupade sarnasuse määra hindamisel arvestada kõiki nende suhet iseloomustavaid tegureid, sh olemust, otstarvet, kasutusviisi ning ka seda, kas tegemist on konkureerivate või üksteist täiendavate kaupadega (29.09.1998 otsus asjas C-39/97 Canon, p 23).

Taotleja on piiranud kaupade loetelu, millest tulenevalt on kaubamärkide kaubad järgnevad.

Kaubamärk SIDERAL	Kaubamärk VIDERAL
toidulisandid inimestele	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaadeldavad kaubad on vaidlustaja hinnangul kahtlemata sarnased. Ka toidulisandid võivad olla suunatud inimese luustiku tugevdamiseks ja profülaktikaks. Seega on mõlema kauba puhul tegemist suu kaudu manustatava preparaadiga, mille eesmärgiks on tugevdada või ravida inimese luustikku ja/või profülaktika korras ennetada ja ära hoida inimese luustikus vigastuste teket. Nii võib tegemist olla samal otstarbel manustatavate preparaadidega, mida kasutab sama sihtgrupp ning mida võidakse turustada samades müügipunktides/apteekides. Tegemist on kahtlemata samaliigiliste kaupadega. Asjaolu, et **VIDERAL** kaup väljastatakse retsepti alusel ei ole oluline, kuna tarbija, kes on huvitatud luustiku tugevdamisest/ravist või sellega seotud profülaktikast, võib omada kodus mõlemat preparaati ning peab tegema valiku kodus manustatava preparaadi osas ise, lähtudes tootele nime andvast tähistusest, so käesoleval juhul sõnadest **SIDERAL** ja **VIDERAL**, mis on samaliigiliste toodete osas visuaalselt ja foneetiliselt sarnased.

Kaubamärk SIDERAL Liposomal Iron	Kaubamärk VIDERAL
farmatseutilised preparaadid	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaidlustaja kaubad *farmatseutilised preparaadid* hõlmavad endas taotleja tooteid *farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks (retsepti alusel väljastatav)*, so tegemist on identsete kaupadega. Sellega on nõustunud ka taotleja (18.01.2016 vastuse lk 4 viimane lõik).

Kaubamärk SIDERAL Ferro Liposomiale	Kaubamärk VIDERAL
farmatseutilised preparaadid	retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaidlustaja kaubad *farmatseutilised preparaadid* hõlmavad endas taotleja tooteid *farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks (retsepti alusel väljastatav)*, so tegemist on identsete kaupadega. Sellega on nõustunud ka taotleja.

Vaidlustaja ülejäänud **SIDERAL** seeria kaubamärgid (**SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale**) katavad lisaks ka muid klassi 5 kaupu (*dieetoiduaineid, dieetaineid meditsiiniliseks kasutamiseks, imikutoite, toidulisaineid, kosmeetika toidaineliseid ja dieetlisandeid, meditsiinilisi dieettoite ja – aineid ning mittefarmatseutilisi toidulisandeid*). Ka nende toidulisandite eesmärgiks võib olla inimese luustiku tugevdamine/ravi ja/või sellega seotud profülaktika, mistõttu võib ka neid kaupu pidada samaliigilisteks vaidlustatud kaubamärgi kaupadega.

Kõigest eeltoodust tulenevalt on vaidlustaja varasemate **SIDERAL** seeria kaubamärkide kaubad taotleja **VIDERAL** kaubamärgi omadega nii samaliigilised (toidulisandid vs retseptiravimid) kui ka identsed (farmatseutilised preparaadid vs farmaatsiapreparaadid) KaMS § 10 lg 1 p 2 tähenduses.

Euroopa Kohtu kohaselt eksisteerib äravahetamise tõenäosus, kui tarbijad võivad käsitada eri osapoolte kaubamärkidega tähistatud tooteid samalt või majanduslikult seotud isikutelt pärinevatena (29.09.1998 otsus asjas C-39/97, p 29). Tarbijatel on seejuures harva võimalus võrrelda kaubamärke külg-külje kõrval, nad peavad usaldama oma ebatäpset mälu piltilt varasemalt nähtud märkidest (eelmainitud Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus asjas C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 25).

Euroopa Kohus on samuti selgitanud, et vastandatavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ning kaupade ja teenuste sarnasus omavahelises vastastikususes seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaubamärkide kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi (vt. Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus kohtuasjas C-39/97 CANON, [1998], punkt 17).

Ülalesitatud kaubamärgivõrdlusest nähtuvalt on vaidlustatud kaubamärk **VIDERAL** visuaalselt ja foneetiliselt sarnane vaidlustaja kaubamärgiga **SIDERAL** aga ka kaubamärkide **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** keskse, domineeriva elemendiga **SIDERAL** ning vaidlustatud kaubamärki ei ole võimalik ka semantiliselt vaidlustaja kaubamärkidest eristada.

Kaupade võrdlusest nähtuvalt on vaidlustatud kaubamärgi **VIDERAL** kaubad identsed ja samaliigilised vaidlustaja varasemate kaubamärkide kaupadega. Nimetatule tuginedes, lähtudes kaubamärkide sarnasuse ja kaupade sarnasuste vastastikuse sõltuvuse põhimõttest ning arvestades ka põhimõtet, et tarbijatel on harva võimalus võrrelda kaubamärke külg-külje kõrval ning nad peavad ostuotsuse tegemisel tuginema oma ebatäpsele mälu pildile varasemalt nähtud kaubamärkidest, võib keskmine tarbija ekslikult uskuda, et:

- taotleja **VIDERAL** kaubamärgiga tähistatav kaup on vaidlustaja uus toode, nt vaidlustaja senise **SIDERAL** tooteperekonna edasiarendus ning, et
- taotleja kaubamärgiga **VIDERAL** tähistatava kauba on valmistanud vaidlustaja ise või temaga majanduslikult seotud ettevõtte ning selle kvaliteedi tagab vaidlustaja.

Seega võib keskmine tarbija lõppastmes uskuda, et **SIDERAL** kaubamärgiseeria omaniku, vaidlustaja, ning **VIDERAL** kaubamärgi taotleja vahel on äriline side. Selles Euroopa Kohtu praktika kohaselt seisnebki kaubamärkide äravahetamise ja assotsieerumise tõenäosus avalikkuse poolt.

Taotleja on pärast vaidlustusavalduse esitamist piiranud kaubamärgitaotluse **VIDERAL** klassi 5 kaupade loetelu, tunnistades sellega osaliselt vaidlustusavaldust. Ent tehtud piirang oli ebapiisav ega kõrvaldanud vastuolu vaidlustaja kaubamärgiõigustega täies ulatuses.

Vaidlustaja **SIDERAL** kaubamärgid on varasemad kui taotleja vaidlustatud tähis **VIDERAL**. Vaidlustatud kaubamärk on varasemate kaubamärkidega visuaalselt ja foneetiliselt sarnane ning seda ei ole võimalik nendest tähenduslikult eristada. Vaidlustatud tähist **VIDERAL** taotletakse ka pärast piirangut identsete ja samaliigiliste kaupade osas. Seetõttu rikub kaubamärgi **VIDERAL** registreerimine taotleja nimele vaidlustaja varasemaid õigusi ja on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-s 2 sätestatuga.

Kõigele käesolevas asjas esitatule tuginedes palub vaidlustaja vaidlustusavaldus täies ulatuses rahuldada.

6) 05.05.2017 esitas taotleja omapoolsed lõplikud seisukohad.

Taotleja teatab, et jääb kõigi oma varem esitatud põhjenduste ja argumentide juurde ning esitab vastuargumendid vaidlustaja lõplikele seisukohtadele.

Vaidlustaja on vaidlustusavalduses ja hilisemates seisukohtades korduvalt eile toonud, et talle kuulub **SIDERAL** „tooteperekond“ või „kaubamärgiseeria“.

Taotleja juhib tähelepanu, et üldjuhul tuleb taotleja kaubamärki võrrelda iga vaidlustaja kaubamärgiga eraldi ning tuvastada, kas nende vahel äravahetamise tõenäosus esineb või mitte.

Euroopa Kohus on käsitlenud küsimust, kuidas mõjutab äravahetamise tõenäosuse hindamist kaubamärkide kuulumine kaubamärkide „perekond“ või „seeriasse“, ning leidnud järgmist¹³:

„Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (vt eespool viidatud kohtuotsus Alcon vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 55; vt selle kohta ka eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 29). Kaubamärkide „perekonna“ või „seeria“ korral tuleneb segiajamise tõenäosus täpsemalt asjaolust, et tarbija võib eksida taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupade või teenuste päritolu või algupära osas ning arvata valesti, et kaubamärk kuulub sellesse kaubamärkide perekonda või seeriasse.

Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 101 märkis, ei saa juhul, kui ei kasutata perekonna või seeria moodustamiseks piisavat hulka kaubamärke, tarbijalt oodata, et ta tuvastaks kõnealuses kaubamärkide perekonnas või seerias ühise osa ja/või seostaks selle perekonna või seeriaga mõnda teist kaubamärki, mis sisaldab sama ühist osa. Niisiis selleks, et oleks olemas tõenäosus, et avalikkus eksib taotletava kaubamärgi „perekonda“ või „seeriasse“ kuulumise osas, peavad sellesse „perekonda“ või „seeriasse“ kuuluvad varasemad kaubamärgid esinema turul.

Seega vastupidi apellandi väidetele ei nõudnud Esimese Astme Kohus mitte tõendeid varasemate kaubamärkide kasutamise kui sellise kohta, vaid üksnes selle kohta, et nende hulgast on kasutatud kaubamärkide seeria moodustamiseks piisavat hulka kaubamärke, ehk palus tõendada, et selline seeria on segiajamise tõenäosuse hindamise seisukohast olemas.

Sellest tulenevalt võis Esimese Astme Kohus pärast seda, kui ta oli tuvastanud niisuguse kasutamise puudumise, õiguspäraselt leida, et apellatsioonikoda oli õigesti tagasi lükanud argumendid, millega apellant viitas „seeriakaubamärkidest“ tuleneda võivale kaitsele.“

Seega, selleks et tugineda kaubamärkide „perekonnale“ või „seeriale“ kui äravahetamise tõenäosust mõjutavale asjaolule, oleks vaidlustaja pidanud tõendama oma kaubamärkide kasutamist Eesti turul. Kohtupraktikast tuleneb, et „seeria“ või „perekond“ saab äravahetamise tõenäosust mõjutada vaid juhul, kui tarbija on sellise „seeria“ või „perekonna“ olemasolust teadlik läbi nende kasutuse turul.

Antud juhul puuduvad igasugused tõendid selle kohta, et vaidlustaja kaubamärgid oleksid Eesti turul kasutusel ja mõjuksid tarbijatele kui kaubamärkide „seeria“ või „perekond“.

Vaidlustajale kuuluvad kaubamärgid ja nende kaupade loetelud klassis 5 on järgmised:

Kaubamärgid	Kaubad
SIDERAL	Klass 5: toidulisandid inimestele

¹³ EKo 13.09.2007, C-234/06 P BAINBRIDGE, p 63-66

SIDERAL <i>Liposomal Iron</i>	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas asutatavad toitain- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mittemeditsiinilised toidulisandid
SIDERAL <i>Liposomiale Ferro</i>	Klass 5: farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitain- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mittemeditsiinilised toidulisandid

Taotleja kaubamärk ja selle kaupade loetelu on järgmine:

Kaubamärk	Kaubad
VIDERAL	Klass 5: retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks

Vaidlustaja on esile toonud kaubamärkide kokkulangevuse 85% ulatuses. Taotleja soovib rõhutada, et taotleja ja vaidlustaja kaubamärkide oluline erinevus seisneb erinevas algustähes.

Kohtupraktikast tuleneb, et tarbija osutab reeglina kaubamärgi algusele suuremat tähelepanu kui kaubamärgi lõpuosal. Foneetiliselt on tähe „S“ näol tegemist helitu häälikuga, täht „V“ on heliline häälik. Visuaalselt puudub tähtedel „S“ ja „V“ ühisosa ja nad on visuaalselt erinevad. Seega ei ole tähed „S“ ja „V“ ei visuaalselt ega foneetiliselt sarnased ning see mõjutab oluliselt ka kaubamärkide kui tervikute tajumist tarbijate poolt. Kummalgi kaubamärgil ei ole tähendust, seega semantiline aspekt kaubamärkide sarnasust või erinevust mõjutada ei saa.

Vaidlustaja kaupadeks on toidulisandid inimestele ja taotleja kaupaks on retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks. Taotleja on seisukohal, et tegemist on kaupadega, mille olemus, otstarve ja kasutusviis erinevad.

Vaidlustaja kaubad ehk toidulisandid on definitsiooni kohaselt organismi toitainevajaduse rahuldamiseks põhitoidu lisana manustatavad ained ja nad ei ravi, enneta ega leevendama haigust või haigusseisundit. Taotleja kaupaks on konkreetse toimega retseptiravim, st aine, mis organismi manustatuna muudab selle talitlust. Ravimid on haiguste ennetamiseks, raviks ja leevendamiseks mõeldud tooted, taotleja ravim on mõeldud konkreetselt luustiku raviks ja profülaktikaks.

Toidulisand ei ole ravim, seda ei saa kasutada ravimiseks. Seega on toidulisandite ja taotleja ravimi puhul tegemist toodetega, mille olemus ja otstarve on erinevad. Erinev on ka nende kasutusviis. Kui toidulisandeid ostab tarbija iseseisvalt, lähtudes soovist täiendada oma tavatoitu, siis retseptiravimit on võimalik osta ja tarvitada ainult siis, kui arst sellele tarbijale ravi otstarbel määrab.

Retseptiravimid ei ole saadaval apteegi avariilistel ja neid on võimalik osta vaid apteekri vahendusel. Nii apteeker kui farmaatsiavaldkonna asjatundja kui ka mõistlik, oma tervisest hooliv tavatarbija on võimelised eristama toidulisandeid retseptiravimitest ning aru saama nende erinevast kasutusotstarbest.

Kaubamärkide äravahetamise tõenäosust tarbijate seas tuleb hinnata igakülgset, võttes arvesse kõiki tähtsust omavaid asjaolusid. Äravahetamise tõenäosuse igakülgne hindamine peab kaubamärkide visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas põhinema märkidest tekkival tervikmuljel, arvestades eelkõige märkide eristavaid ja domineerivaid osi. Äravahetamise tõenäosuse igakülgset hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas seda liiki kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub. Taotleja hinnangul pälvib tarbijate tähelepanu kindlasti kaubamärkide esitähete erinevus ja selle koosmõju erinevusega kaupade vahel. Tarbijal ei saa ostuolukorras tekkida võimalust retseptiravimi ja toidulisandi äravahetamiseks, sest retseptiravimit saab osta vaid apteekri vahendusel, toidulisandit valitakse aga avariililt. Mis puudutab vaidlustaja arvamust, et tarbija võib omada kodus mõlemat preparaati, siis sellisel juhul ei ole tegemist olukorraga, mille suhtes äravahetamise tõenäosuse testi rakendatakse. Äravahetamise tõenäosust hinnatakse ostuolukorra suhtes, kus tarbija peab toetuma oma ebatäiuslikule mälule.

Kui aga tarbijal on kodus olemas mõlemad preparaadid, siis on tal võimalus kaubamärke otseselt võrrelda ja lihtsasti erinevused kindlaks teha. Taotleja on seisukohal, et ei ole tõenäoline, et tarbijad kaubamärgid ära vahetaks.

Lisaks eelpool kirjeldatud erinevusele algustähes, milleks vaidlustajal on „S“ ja taotlejal „V“ sisaldab vaidlustaja kaubamärk **SIDERAL Liposomal Iron** ka sõnu **Liposomal Iron**. Taotleja leiab, et isegi kui Eesti tarbija saab aru, et sõna **Iron** tähendab inglise keeles „rauda“ ja viitab asjaolule, et tegemist on rauapreparaadiga, on siiski tegemist kaubamärgi kui terviku osaga, mis kokkuvõttes mõjutab kaubamärgi tajumist. Sõna „**Liposomal**“ taotlejale ja Eesti tarbijatele teadaolevates keeltes tähendust ei oma ja seda tuleb käsitleda Eesti tarbija jaoks kui kaubamärgi eristavat osa.

Kaubamärke tuleb võrrelda tervikuna, mitte aga lähtuda hinnangu andmisel vaid üksikutest kaubamärgi elementidest. Kohtupraktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta kaubamärgi üldmuljet (kaubamärki kui tervikut) ja kaubamärgi elemente ei tohi hinnangust kõrvale jätta ainuüksi põhjusel, et need võivad olla kirjeldava tähendusega¹⁴.

Vaidlustaja ei ole toonud esile ühtki asjaolu, millest võiks Eesti tarbija vaatepunktist tuleneda, et kaubamärgi **SIDERAL Liposomal Iron** domineerivaks ja ainsaks kaubamärkide sarnasuse hindamisel arvesse tulevaks osaks võiks olla ainuüksi sõna **SIDERAL**.

Vaidlustaja on ignoreerinud asjaolu, et kaubamärgid **VIDERAL** ja **SIDERAL Liposomal Iron** on nii visuaalselt kui foneetiliselt olulisel määral erinevad. Visuaalselt on oluliseks erinevuseks lisaks esitähedete erinevusele ka kaubamärkide pikkus. Foneetiliselt lisandub erinevusele esitähedetes kaks täiendavat sõna: **Liposomal Iron**. Semantiliselt erinevust rõhutab vaidlustaja kaubamärgis sisalduv sõna **Iron**, mille tähendusest tarbija tõenäoliselt aru saab.

Taotleja möönab, et vaidlustaja kaubamärgi kaupade loetelu hõlmab muuhulgas ka taotleja kaupu. Taotleja meenutab siiski, arvestades põhimõtet, et oma hinnangut andes peab ametiasutus võtma arvesse kõiki juhtumiga seotud fakte ja asjaolusid, et vaidlustaja kasutab oma kodulehe andmetel kaubamärki vaid rauda sisaldava toidulisandi tähistamiseks. Taotleja on seda väidet tõendanud väljavõttega vaidlustaja koduleheküljelt ning sama selgub ka vaidlustaja enda antud selgitustest.

Samuti tuleb arvesse võtta asjaolu, et taotleja kaup ehk retseptiravim on kättesaadav vaid retseptiga ning seda ei ole võimalik tarbijal osta iseseisvalt, vaid ainult apteekri vahendusel, kelle tähelepanu tase on aga tulenevalt professionaalsest hoolduskohustusest ja erialastest teadmistest keskmisest oluliselt kõrgem.

Taotleja leiab, et arvestades kaubamärkide erinevusi, mis tulenevad nende erinevast algustähest ning vaidlustaja kaubamärgi elementidest **Liposomal Iron**, ning arvestades täiendava asjaoluna, et vaidlustaja kasutab oma kaubamärki vaid toidulisandi tähistamiseks, ei ole tõenäoline, et tarbijad kaubamärgid ära vahetaks.

Taotleja leiab, et kõik eelpool kaubamärgi **SIDERAL Liposomal Iron** kohta öeldu kehtib ka kaubamärgi **SIDERAL Ferro Liposomal** kohta, ning ei hakka menetlusökonoomika printsiibist lähtudes seda kordama.

Lähtudes eeltoodust on taotleja seisukohal, et KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eeldused ei ole täidetud. Lähtudes ülaltoodust ja juhindudes KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 41 lg 2 palub taotleja jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

7) 11.05.2017 alustas komisjon asjas 1629 lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad

Komisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja esitatud tõendeid, leiab järgmist.

Vaidlustaja hinnangul on kaubamärgi **VIDERAL** registreerimine taotleja nimele vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

¹⁴ vt näiteks Euroopa Kohtu 19.03.2015 otsus C-182/14, p 33, Euroopa Kohtu 15.01.2010 otsuses asjas C-579/08 P, p 70, Euroopa Kohus määruses 24.03.2011, C-388/10 P p 65

Vastavalt KaMS § 10 lg 1 punktile 2 ei saa õiguskaitsset kaubamark, mis on identne või sarnane varasema kaubamargiga, mis on saanud õiguskaitsese identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamarkide aravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamargi assotsieerumine varasema kaubamargiga

Valjakujunenud kohtupraktika kohaselt asjaomaste tähiste visuaalse, kontseptuaalse ning foneetilise sarnasuse osas peab aravahetamise sarnasuse, sh assotsieerumise tõenäosuse igakülgne hindamine rajanema üldmuljele, võttes eelkõige arvesse kaubamarkide eristavaid ja domineerivaid elemente. Euroopa Kohtu praktika kohaselt segiajamise tõenäosuse igakülgisel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas asjaomaste kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamarke tajub. Keskmine tarbija tajub kaubamarki tervikuna ega uuri selle eri detaile. Tarbijal üldjuhul puudub võimalus märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja registreeritud kaubamärgid **SIDERAL**, **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomal** on varasemad kui taotleja kaubamärk.

Vaidlust ei ole ka selles, et vaidlustaja kaubamärkidega **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomal** kaitstavad klassi 5 kaubad hõlmavad muuhulgas ka taotleja kaubamärgiga kaitstavat klassi 5 kaupa *retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks*.

Kuivõrd vaidlustaja tähised on erinevad, analüüsib komisjon neid eraldi.

Esmalt võrdleb komisjon tähiseid **SIDERAL** ja **VIDERAL**.

Vaidlustaja varasem kaubamärk „**SIDERAL**“ ja taotleja kaubamärk „**VIDERAL**“ on ühepikkused sõnad, mis koosnevad 7 tähest ning on nende ainsaks erinevuseks on esitäh. Kuigi kohtupraktikas on kujunenud seisukoht, et tarbija osutab reeglina kaubamärgi algusele suuremat tähelepanu kui lõpuosale, siis arvestades tähiste pikkust ja ainsat erinevust esitähel osas, siis leiab komisjon, et ühetäheline erinevus ei ole piisav erineva üldmulje saavutamiseks ning tähised **VIDERAL** JA **SIDERAL** on visuaalselt sarnased määral, mis võimaldab neid omavahel segi ajada ja ära vahetada.

Foneetiliselt koosnevad tähised **VIDERAL** ja **SIDERAL** kolmest silbist *si-de-ral* vs *vi-de-ral*. Ainus erinevus on esitähed, milleks vaidlustaja tähises on helitu häälik S ja taotleja tähises heliline häälik V, mis mõlemad on kaashäälikud. Komisjon leiab, et eelnimetatud erinevus ei ole piisav ja võrreldavate tähiste foneetiline üldmulje ja kõla on sarnane, mistõttu on ka sellest aspektist lähtuvalt võimaik võrreldavaid tähised omavahel segi ajada ja ära vahetada.

Semantiliselt ei saa tähised võrrelda, kuna neil puudub eesti keeles teadaolev tähendus.

Kuivõrd komisjon leidis, et tähised **SIDERAL** ja **VIDERAL** on visuaalselt ja foneetiliselt sarnased määral, mis võimaldab neid omavahel segi ajada ja ära vahetada, siis tuleb hinnata, kas esineb ka teine tingimus KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks ehk et kas võrreldavate tähistega kaitstavad kaubad on identsed või samaliigilised.

Vaidlustaja tähisega **SIDERAL** on kaitstud klassi 5 kaubad *toidulisandid inimestele* ja taotleja tähisega **VIDERAL** on kaitstud klassi 5 kaubad *retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks*. Komisjon nõustub siinkohal taotleja seisukohtadega, et võrreldavad kaubad ei ole samaliigilised, vaid on oma olemuselt, otstarbalt ja kasutusviisilt erinevad. Toidulisand on nõu laiatarbekaup, mida võib osta igast toitupoest vabal valikul ja see võib küll mingil määral parandada inimese organismi seisundit, kuid sellele ei saa kindlalt omistada mingeid raviomadusi. Retsepti alusel väljastatavat farmaatsiapreparaati saab osta ainult apteegist arsti poolt väljastatud retsepti alusel ja selle toote eesmärgiks on kindla sümptomi ravi. Retseptikaupa ei vali inimene letilt ise, vaid selle väljastab proviisor, kellel on tulenevalt ametist enda müüdava kauba kohta kõrgeim võime, mistõttu ei ole tema poolt võrreldavate kaubagruppide segiajamine tõenäoline isegi juhul, kui neid tooteid samas apteegis müüakse. Ka on teadupärast retseptiravimid eraldi letis.

Seega leiab komisjon, et tähistega **SIDERAL** ja **VIDERAL** kaitstavad klassi 5 kaubad ei ole identsed ega samaliigilised.

Järgnevalt tuleb võrrelda tähiseid **SIDERAL Liposomal Iron**, **SIDERAL Ferro Liposomal** ja **VIDERAL**.

Visuaalsel võrdlusel torkab silma tähiste oluliselt erinev pikkus ehk kolmesõnaline tähis vs ühesõnaline. Kuigi taotleja tähis ja vaidlustaja tähise esimene sõna on sarnased, siis kaubamärke tervikuna võrreldes on üldmulje erinev. Kuigi vaidlustaja on leidnud, et tema tähise domineerivaks elemendiks on sõna **SIDERAL**, siis komisjon sellega üheselt ei nõustu. Pelgalt asjaolu, et üks sõna kaubamärgis on kirjutatud suurtähtedega, ei tee seda elementi domineerivaks, antud märgis võiks domineerivaks elemendiks lugeda ka kolmest sõnast pikima *Liposomal* või *Liposomiale*. Seega leiab komisjon, et tähised on visuaalselt erinevad.

Ka foneetilisel võrdlusel ilmneb oluline erinevus, mis tuleneb eelkõige olulisest erinevusest tähiste pikkuses ning silpide arvus. Võrreldavate tähiste algusosade foneetiline sarnasus ei tee neid üldmuljena foneetiliselt sarnaseks, sest erinevusi on rohkem kui sarnasust ja seega leiab komisjon, et tähised on foneetiliselt erinevad.

Semantilises aspektist tähiseid hinnates torkab silma vaidlustaja tähisest **SIDERAL Liposomal Iron** ingliskeelne sõna *Iron*. Arvestades eestlaste kõrget inglise keele oskust, saab enamus tarbijaist selle sõna tähendusest aru kui raud või triikraud. Kuna vaidlustaja tähise teistel sõnadel ja taotleja tähisel teadaolev tähendus eesti keeles puudub, siis võib seda lugeda oluliseks semantiliseks erinevuseks, mis eristab taotleja ja vaidlustaja tähiseid. Vaidlustaja teisest tähisest **SIDERAL Ferro Liposomiale** võib seostuda samamoodi rauaga sõna *Ferro*, mis on sarnane ladinakeelse sõnaga *Ferrum* ja mida koolis keemiat õppinud inimene mäletab Mendelejevi tabelist kui üht keemilist elementi. Seega on vaidlustaja tähis **SIDERAL Liposomal Iron** ja taotleja tähis **VIDERAL** ka semantiliseelt erinevad määral, mis ei võimalda neid omavahel segi ajada ega vahetada.

Vaidlustaja tähistega **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** kaitstavad klassi 5 kaubad *farmatseutilised preparaadid; dieettoiduained ja dieetained meditsiiniliseks kasutuseks; imikutoit; toidulisained; kosmeetikas kasutatavad toitain- ja dieetlisandid; meditsiinilised dieettoidud ja -ained; mitte-meditsiinilised toidulisandid* hõlmavad taotleja tähisega **VIDERAL** kaitstavaid klassi 5 kaupsid *retsepti alusel väljastatav farmaatsiapreparaat luustiku raviks ja profülaktikaks* ja selles poolte vahel vaidlust ei ole.

Kokkuvõtteks tuvastas komisjon esiteks, et vaidlustaja kaubamärk **SIDERAL** ja taotleja kaubamärk **VIDERAL** on visuaalselt ja foneetiliselt sarnased määral, et neid võib omavahel segi ajada, kuid samas kaitstavad kaubad ei ole identsed ega samaliigilised ning seega ei esine alust KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks. Teiseks tuvastas komisjon, et vaidlustaja tähistega **SIDERAL Liposomal Iron** ja **SIDERAL Ferro Liposomiale** kaitstavad kaubad on küll identsed ja samaliigilised taotleja tähisega **VIDERAL** kaitstavate kaupadega, kui tähised ise ei ole identsed ega sarnased määral, mis võimaldaks neid omavahel segi ajada ning seega ei esine ka siin alust KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg-d 1 ja 2 ja KaMS § 10 lg 1 p 2, komisjon

o t s u s t a s:

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagimenetluse korras, võib esitada hagi teise menetlusosalise vastu kaubamärgi õiguskaitset välistava asjaolu või selle puudumise kindlakstegemiseks kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni 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 komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

M. Tähepõld

E. Sassian

H.-K. Lahek