

JUSTIITSMINISTEERIUM  
TÖÖSTUSOMANDI  
APELLATSIOONIKOMISJON

---

OTSUS nr 1446-o

Tallinnas 18. septembril 2013. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (edaspidi komisjon), koosseisus Rein Laaneots (eesistuja), Harri-Koit Lahek ja Tanel Kalmet, vaatas kirjalikus menetluses läbi juriidilise isiku Takeda Pharma AS vaidlustusavalduse kaubamärgi **ASPROVIT** (Patendiameti otsus nr 7/M201100845) klassis 5 registreerimise kohta VITALE-XD nimele.

### Asjaolud

Eesti Kaubamärgilehes nr 12/2012 (vaidlustusavalduse lisa 1) ja Patendiameti kaubamärkide andmebaasis (lisa 2) avaldatust nähtub, et Patendiamet otsustas registreerida VITALE-XD (edaspidi taotleja) kaubamärgi ASPROVIT klassi 5 kuuluvate kaupade *farmaatsiapreparaadid* tähistamiseks.

Takeda Pharma AS (edaspidi vaidlustaja, keda esindab patendivolinik Olga Treufeldt) tegutseb Eestis alates 1992. aastast, olles esimene rahvusvaheliste standardite järgi töötav ravimitootja nii Eestis kui ka kogu Balti regioonis. Vaidlustaja asutati 1992. aastal Nycomed AS ja Eesti äriühingu AS SEFA ühissettevõtte nime all Nycomed SEFA AS. 2011. aastal sai aga Nycomed AS-st rahvusvahelise ravimifirma Takeda Pharmaceutical Company Limited-i tütarettevõtte, mistõttu ka vaidlustaja kannab alates 2012. aastast nime Takeda Pharma AS (lisa 3). Tänapäevaks on Takeda Pharma Eesti juhtiv ravimifirma, mille vastutusvaldkonda kuulub kogu müügi- ja marketingitegevuse koordineerimine Baltikumis. Takeda Pharma toodanguportfelli kuulub üle 150 nimetuse ravimeid, mille hulgas on südameravimid, valuvaigistid, põletikuvastased ravimid, köha- ja nohuvastased preparaadid, allergiaravimid, kaltsiumipreparaadid, vitamiinid jne. Tarbija jaoks on ilmselt tuntuimad Ibumetin, Hjertemagnyl, Calcigran, Apovit, Xymelin ja Kestine (lisa 4).

Vaidlustaja peab Patendiameti otsust nr 7/M201100845 kaubamärgi **ASPROVIT** Eestis registreerimise kohta ebaseaduslikuks ning oma õigusi ja seaduslikke huvisid rikkuvaks, kuivõrd vaidlustaja on varasema registreeritud ja üldtuntud kaubamärgi **APOVIT** omanik.

Tuginedes Kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p 2, palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsuse kaubamärgi **ASPROVIT** (taotluse nr M201100845) registreerimise kohta ning teha Patendiametile ettepanek jätkata kaubamärgi menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldus võeti komisjonis menetlusse numbri 1446 all ning eelmenetlejaks määrati Rein Laaneots.

### Vaidlustusavalduse sisu

Vaidlustaja leiab, et Patendiameti otsus nr 7/M201100845 on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatud õiguskaitset välistava asjaoluga. Nimelt, 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.

---

Aadress:  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn

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

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

KaMS § 10 lg 1 p 2 sätestatu kohaldamiseks vastandab vaidlustaja järgmised Eestis õiguskaitset omavad varasemad kaubamärgid:

- 1) hiljemalt 26.08.2011 üldtuntuse omandanud kaubamärk **APOVIT**;
- 2) Eesti kaubamärgiregistreering nr 24761 **APOVIT** taotluse esitamise kuupäevaga 17.04.1996 (lisa 5).

Kuivõrd vaidlustaja on saavutanud eelloetletud kaubamärkidele õiguskaitse, mh. läbi üldtuntuse, enne vaidlustatud kaubamärgi **ASPROVIT** õiguskaitse tekkimise kuupäeva, st enne 26.08.2011, peab tulenevalt KaMS § 11 lg 1 p-st 1 ja p-st 2 eelpool nimetatud **APOVIT** kaubamärke lugema varasemateks.

KaMS § 7 sätestatu kohaselt arvestatakse üldtuntuse tunnistamisel muuhulgas kaubamärgi:

- 1) tuntuse astet Eestis kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega analoogiliste kaupade või teenuste tegelike ja võimalike tarbijate sektoris, nende kaupade või teenuste jaotusvõrgus tegutsevate isikute sektoris või nende kaupade või teenustega tegelevas ärisektoris;
- 2) kasutamise ja tutvustamise kestust ja ulatust ning kaubamärgi geograafilist levikut;
- 3) registreerimist, kasutamist ja üldtuntust teistes riikides;
- 4) hinnangulist väärtust.

Vaidlustaja juhib tähelepanu sellele, et kaubamärk **APOVIT** on olnud Eestis registreeritud juba üle viieteistkümne aasta. Lisaks kaubamärgi **APOVIT** registreeringule Eestis omab nimetatud tähis alates 1996. aastast õiguskaitset ka Lätis ja Leedus (lisad 6-7).

**APOVIT** on Eesti tarbijate jaoks tuntud kaubamärk, millega tähistatud vitamiine kasutavad nii lapsed kui täiskasvanud. Vaidlustaja on esitanud väljatrükid internetiartiklitest, kus soovatakse tarbida just APOVIT vitamiine (lisad 8-9). Tähelepanuväärne on see, et esimene artikkel ehk lisa 6 pärineb juba 1999. aastast.

Vaidlustaja on esitanud ka tõendeid kaubamärgi **APOVIT** reklaamimise kohta. Lisa 10 on väljatrükk Eesti filmiarhiivi infosüsteemist Apovit reklaami kohta 1998. aastast. Lisa 11 on väljatrükk youtube.com leheküljelt **APOVIT** telereklaami kohta. Lisad 12-13 on väljatrükid reklaammaterjalide tootja Printhouse kodulehelt nende tehtud tööde kohta – APOVIT-i maskott ning APOVIT vaateaken. Lisa 14 on väljatrükk APOVIT Lõvipoisi reklaamkampaania kunstilise juhi Kristina Timmeri veebilehelt, kus on näidatud nii **APOVIT** kaubamärki kandvad pakendid, APOVIT-i maskott kui ka poes APOVIT-i toodete pakkumiseks kasutatavad stendid ja plakatid ning nimetatud kaubamärki kandvad rinnamärgid. Lisad 15-16 on väljatrükid Kuldmuna arhiivist, mis osundavad, et 2009. aastal kandideerisid **APOVIT** kaubamärgiga tähistatud pakend ja APOVIT-i telereklaam vastavalt Kuldmuna disaini- ja reklaamiahinnale. Lisad 17-18 on koopia 2010. aasta Linnalehes ilmunud reklaamist ja 2010. aasta APTEEK1 sooduskampaania reklaam APOVIT vitamiinide kohta.

Kaubamärgi tuntust tarbijate seas tõendab ka lisatud Postimehe artikkel 2003. aastast, millest selgub, et 2002. aastal oli tarbijate seas üks enimmüüdud preparaadidest Apovit D-vitamiini tilgad (lisa 19).

Tulenevalt vaidlustaja kaubamärgi **APOVIT** pikaajalisest, katkematust ja edukast kasutamisest on vaidlustaja kaubamärk omandanud Eestis kõrge eristusvõimega üldtuntud kaubamärgi staatuse.

Ülalnimetatu põhjal on vaidlustaja arvates leidnud kinnitust KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eelduseks olevad varasemate õiguste olemasolu, sh kaubamärgi **APOVIT** üldtuntus.

Kuna vaidlustaja kaubamärk **APOVIT** (reg nr 24761) ja taotleja kaubamärk **ASPROVIT** (taotlus nr M201100845) on ette nähtud kaupade tähistamiseks klassis 5 farmaatsiapreparaadid, siis vaidlustatud kaubamärgi loetellu kuuluvad kaubad on identsed vaidlustaja varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupadega.

Vaidlustaja kaubamärki **APOVIT** kasutatakse mitmesuguste vitamiinipreparaatide tähistamiseks. Justiitsministeeriumi õigusterminoloogia terminibaasi kohaselt on vitamiinipreparaadid üht või mitut

vitamiini sisaldavad profülaktilised või ravimpreparaadid, mida saadakse looduslikest ainetest või valmistatakse sünteetiliselt (lisa 20). Vaidlustaja kaubamärki kandev ravimpreparaat APOVIT B-KOMPLEKS FORTE on kantud ka Ravimiregistrisse (lisa 21).

Nii kaubamärgiga **APOVIT** kui ka **ASPROVIT** tähistatud preparaadid on saadaval apteekides käsimüügi kaudu. See tähendab, et võrreldavate kaubamärkidega tähistatavate kaupade müügikanalid on samad ning tarbija saab neid osta ilma retseptita. Kui retseptiravimite puhul oleks kindel, et tarbija saab täpselt selle ravimi, mille arst talle parasjagu välja kirjutas, siis käsimüügiravimite puhul sõltub tarbija lõppotsus tihtipeale tema enda teadmistest ja tähelepanelikkusest apteegis, mistõttu võib esineda ka kaubamärkide äravahetamise või omavahelise seostamise oht.

Vaidlustaja arvates võib tarbija, kes on juba tuttav APOVIT vitamiinidega, seostada ka kaubamärki **ASPROVIT** vaidlustaja, st ekslikult arvata, et ASPROVIT on vaidlustaja uus toode. Või tarbija, kes soovib osta APOVIT vitamiine, ostab ekslikult **ASPROVIT** kaubamärgiga tähistatud ravimi. Käsimüügis olevate ravimite kaubamärkide võrdlemisel tuleb olla eriti range, kuna tarbija poolt vale ravimi ostmise tagajärjed võivad olla tõsised. Veel enam, et käesoleval juhul on paljud APOVIT vitamiinidest mõeldud lastele.

Praktikas on kinnistunud põhimõte, et kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel on märkide sarnasus ja kaupade ning teenuste sarnasus omavahelises vastastikusel seoses selliselt, et mida sarnasemad on võrreldavad kaubad, seda erinevamad peavad olema neid eristavad kaubamärgid ning vastupidi (Euroopa Kohtu otsus nr C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn Mayer Inc; TOAK 27.03.2007. a otsus nr 830-o; TOAK 09.04.2008. a otsus nr 999-o; TOAK 28.09.2009. a otsus nr 988-o; TOAK 30.07.2010. a otsus nr 1196-o jne). Kuna käesoleval juhul on võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad identsed, tuleb neid eristavate kaubamärkide võrdlusesse suhtuda eriti kriitiliselt.

Võrreldavad kaubamärgid:

Vaidlustaja kaubamärk nr 24761	Kaubamärgitaotlus nr M201100845
<b>APOVIT</b>	<b>ASPROVIT</b>

Võrreldavad kaubamärgid on mõlemad sõnalised tähised, st neil puuduvad mistahes täiendavad eristusvõimet lisavad elemendid.

Vaidlustaja arvates on visuaalsel vaatlusel piisavalt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelikule tarbijale koheselt tuvastatav sõnade APOVIT ja ASPROVIT suur kokkulangevus.

Võrreldes vaadeldavaid kaubamärke, nähtub esiteks see, et mõlemad tähised algavad tähega A, keskel on täht P ning lõpevad tähekombinatsiooniga –OVIT. Mõlemad tähised koosnevad kolmest silbist: A-PO-VIT ja AS-PRO-VIT. Tähtede järjestuse kohaselt vaidlustaja kaubamärk **A-P-O-V-I-T** sisaldub täielikult taotleja kaubamärgis **A-S-P-R-O-V-I-T**. Tervikuna eristavadki taotleja kaubamärki vaidlustaja kaubamärgist üksnes kaks tähte S ja R.

Osundatud minimaalne kaashäälikute erinevus ei ole piisav eristamiseks taotleja kaubamärki üheselt vaidlustaja kaubamärgist. Identsed algus- ja lõpposad omavad tähiste visuaalsel võrdlusel olulist rolli ning see viibki käesoleval juhul tähiste äravahetamiseni. Registreerimiseks esitatud tähise nägemisel seostab tarbija seda koheselt varasema **APOVIT** kaubamärgiga, mistõttu ei suuda vaidlustatud kaubamärk täita kaubamärgi eristavat funktsiooni. Seega visuaalselt on tegemist äravahetamiseni sarnaste ning assotsieeruvate kaubamärkidega.

Tulenevalt identsest silpide arvust ning identsest algus- ja lõpposast on võrreldavate tähiste **APOVIT** ja **ASPROVIT** hääldus tervikuna äärmiselt sarnane. Kuivõrd sõna ASPROVIT on sõnaga APOVIT väga sarnase ülesehitusega ning identse silpide arvuga, võib väita, et tarbijad hääldavad neid tähiseid ühte moodi. Eeldatavasti rõhutab eesti keelt kõnelev tarbija hääldamisel esimest silpi ning vene keelt kõnelev tarbija

just viimast. Seega mõlemal juhul tuleb esile võrreldavate kaubamärkide foneetiline sarnasus. Loetletud elemendid on piisavad selleks, et tarbija vastavad tähised omavahel segi võiks ajada.

Nii vaidlustaja varasem kaubamärk kui ka registreerimiseks esitatud kaubamärk ei oma Eesti tavatarbija jaoks tähendust, mistõttu semantilise aspektist kaubamärke võrrelda ei saa. Samas märgib vaidlustaja, et tähenduseta sõnad, mis ei oma vastava sihtrühma poolt tähisega kokku puutudes mingeid semantilisi seoseid, on kaubamärgiõiguse seisukohalt raskemini üksteisest eristatavad, kui tähised, millel on tarbija jaoks teatav tähendus või tuletatav sisu.

Vaidlustusavalduse esitaja rõhutab täiendavalt, et mida eristusvõimelisem on varasem kaubamärk, seda suurem on risk kaubamärkide äravahetamise esinemiseks (Euroopa Kohtu 11.11.1997 lahend C-251/95 SABEL). Käesoleval juhul on tulenevalt kõrge eristusvõimega üldtuntud varasemast kaubamärgist ning ka tähistega kaetud kaupade identsusest, kaubamärkide äravahetamise tõenäosus eriti suur.

Arvestades kõike eeltoodut on vaidlustaja arvates tõendamist leidnud vaidlustaja varasema kaubamärgi **APOVIT** üldtuntus ning taotletud kaubamärgile kaitse võimaldamisel vastuolu vaidlustaja varasemate õigustega. Seetõttu on Patendiameti otsus nr 7/M201100845 vastuolus nii riiklike kui ka rahvusvahelise õiguse normidega.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes KaMS § 10 lg 1 p 2, § 41 lg 2 ning tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 39 lg 1 p 2 ja § 61 lg 1, palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsus nr 7/M201100845 kaubamärgi **ASPROVIT** registreerimise kohta VITALE-XD nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Lisad:

- 1) Koopia Eesti Kaubamärgilehest nr 12/2012 lk. 23;
  - 2) Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgitaotluse nr M201100845 kohta;
  - 3) Äriregistri väljatrükk AS Takeda Pharma kohta;
  - 4) Väljatrükk AS Takeda Pharma kodulehelt [www.takeda.ee](http://www.takeda.ee);
  - 5) Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgiregistreeringu nr 24761 kohta;
  - 6) Väljatrükk Läti Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgiregistreeringu nr M 39 369 kohta;
  - 7) Väljatrükk Leedu Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgiregistreeringu nr 31709 kohta;
  - 8) „Kevadväsimus, toitumine ja vitamiinid“, [www.neljas.ee](http://www.neljas.ee), 01.04.1999;
  - 9) „Oomega-3 teeb eriti reipaks, ilusaks ja nutikaks“, [www.naisteleht.ee](http://www.naisteleht.ee), 18.04.2011;
  - 10) Väljatrükk Eesti filmiarhiivi infosüsteemist;
  - 11) Väljatrükk veebilehelt [www.youtube.com](http://www.youtube.com), APOVIT telereklaam;
  - 12) Väljatrükk Printhouse kodulehelt [www.printhouse.ee](http://www.printhouse.ee), APOVIT maskott;
  - 13) Väljatrükk Printhouse kodulehelt [www.printhouse.ee](http://www.printhouse.ee), APOVIT vaateaken;
  - 14) Väljatrükk Kristina Timmeri veebilehelt [www.kristinatimmer.blogspot.com](http://www.kristinatimmer.blogspot.com), APOVIT Lövipoiss;
  - 15) Väljatrükk Kuldmuna arhiivist [www.kuldmuna.ee](http://www.kuldmuna.ee), 2009. aasta disainiauhinna nominendid;
  - 16) Väljatrükk Kuldmuna arhiivist [www.kuldmuna.ee](http://www.kuldmuna.ee), 2009. aasta reklaamiauhinna nominendid;
  - 17) Koopia Linnalehest, lk 11 Apovit reklaam, 10.12.2010;
  - 18) Väljatrükk APTEEK1 kodulehelt [www.apteek1.ee](http://www.apteek1.ee);
  - 19) „Päriloit ja vitamiinid – kaks kanger toidulaua“ Riina Luik, Postimees 08.11.2003;
  - 20) Väljatrükk Justiitsministeeriumi õigusterminoloogia terminibaasist [www.mt.legaltext.ee](http://www.mt.legaltext.ee);
  - 21) APOVIT B-KOMPLEKS FORTE väljatrükk Eesti ravimiregistrist.
- Maksekorraldus nr 17470, 31.01.2013;  
Volikiri.

## Vaidlustaja lisamaterjalid

27.03.2013 esitas vaidlustaja komisjonile täiendavad tõendid kaubamärgi **APOVIT** üldtuntuse tõestamiseks. Need on järgmised:

### **Lisa 1**

TNSemor-i poolt läbiviidud uuringu tulemusel koostatud turukaart Eestis müüdavate vitamiinide kohta. Kaardi x-telg osundab inimeste arvule, kes on konkreetset vitamiini proovinud ning y-telg sellele, kes vaadeldavat toodet eelistavad. Vitamiini nimetuse kõrval oleva markeri väärtus on vastavuses toote tuntusega.

Turukaardilt on näha, et vaidlustaja kaubamärk **APOVIT** on vitamiinide turul ülekaalukalt kõige tuntum. Ligikaudu 300 000 inimest on seda proovinud ja umbes 150 000 tarbija jaoks on see eelistatuim vitamiin.

### **Lisa 2**

Tabel Eesti vitamiinide ja mineraalide turul pakutavate toodete müüginumbritega aastatel 2008-2012. Tabelis toodud müüginumbrid tõestavad, et APOVIT vitamiinid on vähemalt viimased neli aastat olnud kõige enimmüüdumad vitamiinid Eestis. Tabeli viimaselt realt nähtub, et APOVIT turuosa on viimase nelja aasta lõikes olnud kesktlābi 20 %.

### **Lisad 3-7**

Lisaks 1. veebruari 2013. a vaidlustusavalduses toodud artiklitele esitab vaidlustaja siinkohal veel näiteid erinevates Eesti meediaväljaannetes ajavahemikus 2005-2013 avaldatud artiklitest, kus on välja toodud **APOVIT** kaubamärgiga tähistatud vitamiinid.

**Lisa 3** – „Vitamiinid ei ole energiapillid“, Eesti Päevaleht, 15. oktoober 2005;

**Lisa 4** – „Kapslite ja tablettidega kevadise vitamiinipuuduse vastu“ Dagmar Lamp, Õhtuleht, 10. aprill 2007;

**Lisa 5** – „Ülepinge, väsimus, stress“ Virge Sock, Elukiri, detsember 2008;

**Lisa 6** – „E-ained ajavad õgima“ Tiina Jõgeda, Eesti Ekspress, 20. detsember 2009;

**Lisa 7** – „OMEGA-3 RASVHAPPED – vajalik tugi Sulle ja Sinu lapsele“ portaal DELFI Naistekas, 16. jaanuar 2013.

Tervikuna osundavad need esitatud lisad sellele, et vaidlustaja kaubamärk **APOVIT** on olnud Eesti turul pea 15 aastat ning et **APOVIT** kaubamärgiga tähistatavad farmaatsiapreparaadid on alates müügile tulekust kuni tänase päevani olnud tuntud, laialdaselt tarbitud ja armastatud.

Lisad:

- 1) TNSemor vitamiinide turukaart;
- 2) Tabel vitamiinide ja mineraalide turu müüginumbritest aastatel 2008-2012;
- 3) „Vitamiinid ei ole energiapillid“, Eesti Päevaleht, 15. oktoober 2005;
- 4) „Kapslite ja tablettidega kevadise vitamiinipuuduse vastu“ Dagmar Lamp, Õhtuleht, 10. aprill 2007;
- 5) „Ülepinge, väsimus, stress“ Virge Sock, Elukiri, detsember 2008;
- 6) „E-ained ajavad õgima“ Tiina Jõgeda, Eesti Ekspress, 20. detsember 2009;
- 7) „OMEGA-3 RASVHAPPED – vajalik tugi Sulle ja Sinu lapsele“ portaal DELFI Naistekas, 16. jaanuar 2013.

## Taotleja seisukohad

Taotleja ei ole komisjonile mingeid vastuväiteid vaidlustusavaldusele esitanud.

## Vaidlustaja lõplikud seisukohad

Vaidlustaja märkis, et kuna kaubamärgi **ASPROVIT** taotleja ei ole esitanud komisjonile vaidlustaja seisukohti ümberlukkavaid või kahtluse alla seadvaid argumente, siis võib väita, et kaubamärgi taotleja on loobunud kaubamärgi kaitsmisest. Nimetatud asjaolust hoolimata esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad, milles jäi vaidlustusavalduses esitatud argumentide ning nõuete juurde ja palus tühistada Patendiameti otsus nr 7/M201100845 kaubamärgi **ASPROVIT** registreerimise kohta klassis 5 taotletud

kaupade tähistamiseks ning teha Patendiametile ettepanek jätkata kaubamärgi **ASPROVIT** menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Komisjon alustas asjas nr 1446 lõppmenetlust 11.09.2013. a.

### **Komisjoni seisukohad**

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

Tulenevalt tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse (TÕAS) § 51 lg-st 4 ja § 54<sup>1</sup> lg-st 5 ei takista käesolevas asjas otsuse tegemist asjaolu, et taotleja ei ole vaidlustusavaldusele vastanud ega esitanud komisjonile vaidlustusavalduse kohta seisukohti.

Kuna taotleja ei ole käesoleva vaidlustusavalduse lahendamises osalenud, siis komisjonil puudub võimalus taotleja seisukohtadega otsuse tegemisel arvestada.

Komisjon nõustub vaidlustajaga, et tema poolt vastandatud kaubamärk **APOVIT** (reg nr 24761) klassis 5 on varasem kui vaidlustatud kaubamärk **ASPROVAL** (taotlus nr M201100845), samuti klassis 5.

Vaidlustusavaldusest järeldub, et puudub varasema kaubamärgi omaniku luba hilisema vaidlustatud kaubamärgi registreerimiseks.

Vaidlustaja on seisukohal, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine rikub vaidlustaja varasemaid kaubamärgiõigusi ja on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 2.

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.

Komisjon hindas vaidlustatud kaubamärgi äravahetamise tõenäosust varasema kaubamärgiga, võrreldes neid üldiselt, võttes arvesse kõiki tegureid, mis esitatud materjalide põhjal on asjakohased. Üldine hinnang kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse üle tugines antud juhul kaubamärkide üldmuljele nende eristavate ja domineerivate elementide arvestamisega. Komisjon leiab, et võrreldavate kaubamärkide äravahetamise tõenäosus sõltub nende kaubamärkide komponentide terviklikkusest, eristavate ja domineerivate komponentide suhtest ja asendist ning nende tähtsusest kaubamärkide koosseisus.

Komisjoni poolt tehtud märkide sarnasuse analüüs põhineb tõsiasjal, et tarbija ei analüüsi kaubamärke detailselt, kuid pöörab enam tähelepanu eristusvõimelistele ja domineerivatele elementidele. Komisjon arvestas ka seda, et tavatarbijatel puudub võimalus üldjuhul märke üheaegselt vaadelda ning nad peavad usaldama oma mällu sööbinud pilti varasemast märgist. Meelde jääb aga eelkõige märgi domineerivam ja eristusvõimelisem osa, kuna tarbijal on lihtsam viidata kaupadele kasutades nende nime, mitte aga kirjeldades kaubamärgi kujundust. Võrreldavad kaubamärgid on mõlemad sõnalised tähised, st neil puuduvad mistahes täiendavad eristusvõimet lisavad elemendid. Mõlemad tähised algavad tähega A, keskel on täht P ning lõpevad tähekombinatsiooniga –OVIT. Mõlemad tähised koosnevad kolmest silbist: A-PO-VIT ja AS-PRO-VIT; kusjuures vaidlustaja tähis **A-P-O-V-I-T** sisaldub täielikult taotleja kaubamärgis **A-S-P-R-O-V-I-T**. Taotleja kaubamärki eristavad vaidlustaja kaubamärgist üksnes kaks tähte S ja R.

Osundatud minimaalne kaashäälikute erinevus ei ole piisav eristamiseks taotleja kaubamärki üheselt vaidlustaja kaubamärgist. Identsed algus- ja lõpposad omavad tähiste visuaalsel võrdlusel olulist rolli. Kuna keskmine tarbija tajub üldjuhul kaubamärki tervikuna ega asu analüüsima selle üksikuid detaile, siis komisjoni leiab, et kaubamärk **ASPROVIT** on visuaalselt sarnane ja suures osas kokkulangev vaidlustaja

kaubamärgiga **APOVIT**, sealhulgas assotsieeruv vaidlustaja nimele registreeritud varasema, esitatud tõendusmaterjali põhjal komisjoni arvates ka üldtuntud kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete ja samaliigiliste kaupade tähistamiseks klassis 5. See tähendab, et tarbija võib uskuda, et vaadeldavad kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või vastavalt olukorrale, majanduslikult seotud ettevõtjalt.

Mõlemad tähised koosnevad kolmest silbist: A-PO-VIT ja AS-PRO-VIT. Tulenevalt identsest silpide arvust ning identsest algus- ja lõpposast on võrreldavate tähiste **APOVIT** ja **ASPROVIT** hääldus tervikuna äärmiselt sarnane. Kuivõrd ASPROVIT on sõnaga APOVIT väga sarnase ülesehitusega ning identse silpide arvuga, võib väita, et tarbijad hääldavad neid tähiseid peagu ühte moodi. Loetletud elemendid on piisavad selleks, et tarbija vastavad tähised omavahel segi võiks ajada. Võttes arvesse nimetatud asjaolusid, leiab komisjon, et foneetilisest aspektist on tegemist sarnaste tähistega.

Nii vaidlustaja varasem üldtuntud kaubamärk kui ka registreerimiseks esitatud kaubamärk ei oma Eesti tavatarbija jaoks tähendust, mistõttu semantilisest aspektist kaubamärke võrrelda ei saa.

Käesoleval juhul on võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad klassis 5 identsed. Nimetatud asjaolu suurendab võrreldavate tähiste tarbijapoolse äraahetamise tõenäosust veelgi.

Taotleja ei ole oma seisukohti käesolevas vaidluses esitanud, mistõttu ei ole teada, kas ta soovib vaidlustusavaldusele vastu väita. Teadmata on taotleja võimalikud argumendid kõnealusel vaidluses. Ei saa eeldada, et taotleja, kes kogu komisjoni menetluse jooksul ei ole esitanud ühtegi vastuargumenti vaidlustaja seisukohtadele, üldse soovib neile vastu väita. Kohtupraktikas on väljakujunenud, et juhul, kui avaldusele jätab vastaspool tähtaegselt vastamata, siis loetakse, et vastaspool on avalduses esitatud väited omaks võtnud (tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 407 lg 1). Samuti on kohtupraktikas väljakujunenud, et poole faktilise asjaolu kohta esitatud väide ei vaja tõendamist, kui vastaspool võtab selle omaks (tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 231 lg 2).

Seega komisjon leiab kokkuvõttes, et visuaalselt, foneetiliselt ja semantiliselt aspektist lähtudes on tõenäoline nimetatud kaubamärkide äraahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §-st 61, KaMS § 10 lg 1 p 2 ja § 41 lg 3, komisjon

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

**vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi ASPROVIT (taotlus nr M201100845) registreerimise kohta klassis 5 VITALE-XD nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.**

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda komisjoni otsus ja kes soovib jätkata vaidlust menetlusosaliste vahel hagemenetluse 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:

R. Laaneots

H.-K. Lahek

T. Kalmet