

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 740-o

Tallinnas, 06.04.2005

Apellatsioonikomisjoni koosseisus Evelyn Hallika, Harri-Koit Lahek ning Kirli Ausmees vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku **Pfizer Products Inc.**, A Connecticut Corporation, aadress: Eastern Point Road 06340 Groton Connecticut US, poolt esitatud vaidlustusavalduse, mille objektiks on Patendiameti otsus registreerida rahvusvaheline kaubamärk **ZELOXZAR** (rahvusvah. reg nr 792202, siseriiklik järjekorra nr 200300092) **AstraZeneca AB**, Södertälje SE-151 85 SE nimele Eestis klassis 5.

Kaebuse esitas Heinu Koitel, Patendi- ja Kaubamärgibüroo KOITEL OÜ, Tartu mnt 65, 10115 Tallinn.

Vaidlustusavaldus esitati 31.12.2003. a ja registreeriti nr 740 all. Vaidlustusavaldus anti eelmenetlemiseks komisjoni liikmele H.-K. Lahek'ule.

Vaidlustusavalduse esitaja esindaja poolt esitatud vaidlustusavalduse sisu koos viidetega tõenditele esitatuna 31.12.2003. a.

Kaubamärgiseaduse (enne 1. maid 2004. a kehtinud redaktsioon – edaspidi KaMS) §8 lg1 p.2 ei registreerita kaubamärke, mis on identsed või äravahetamiseni sarnased või assotsieeruvad teise isiku nimele samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks registreeritud või registreerimiseks esitatud varasema kaubamärgiga, kui registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Rahvusvaheline kaubamärgitaotlus R200300092 **ZELOXZAR** (vt. lisa 1) on äravahetamiseni sarnane ja assotsieeruv **Pfizer Products Inc.** nimele samaliigiliste kaupade tähistamiseks registreeritud varasema kaubamärgiga nr. 36706 **ZELDOX** (vt. lisa 2), kusjuures registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Kaubamärkide **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** äravahetamiseni sarnasust ning assotsieeruvust võib põhjendada järgmiselt:

1. Mõlema tähise esimene silp „**ZEL**” on täiesti ühtelangev (identne).
2. Vaidlusaluste tähiste kaks esimest silpi on äravahetamiseni sarnased nii kirjapildi kui ka foneetika poolest. Erinevus on ainult ühes tähes – **ZELOX** vs **ZELDOX**, kusjuures täht „**D**” hääldub pehmelt ning ei ole kuigivõrd tajutav.
3. Võrreldavate tähiste kahe esisilbi sarnasus on niivõrd domineeriv, et märgi **ZELOXZAR** lõpuosas olev silp „**ZAR**” ei pääse tähise tajumisel mõjule ning tema eristav mõju on minimaalne. Võib isegi märkida, et tähise **ZELOXZAR** viimase silbi „**ZAR**” algustäht „**Z**” suurendab võrreldavate tähiste äravahetamiseni sarnasust ja assotsieeruvust, sest „**Z**” on eesti keeles vähese kasutamise tõttu kergesti meelde jääv täht. Kuna tähega „**Z**” algavad mõlemad võrreldavad tähised, siis nimetatud viimase silbi algustäht „**Z**” ainult kordab mõlema tähise esitähte ning seega tervikuna suurendab tähiste äravahetamiseni sarnasust ja assotsieeruvust.
4. Kaubamärgi vaidluste puhul on rahvusvahelises praktikas valdavaks saanud seisukoht, et kui kahe märgi alghaosad on sarnased, siis on nende märkide äravahetamise oht suurem, võrreldes sarnasusega märgi lõpuosas. Samuti on

Address:
Harju 11
15072

Telefon:
6 256 490
e-mail: toak@mkm.ee

Faks:
6 313 660

suurem tõenäosus segi ajada pikki sõnu sama või sarnase algusosaga, kui lühikesi sõnu erineva esitähga. Käesoleval juhul on nende märkide algosad täiesti sarnased (vt. lisa 3 – WIPO käsiraamat „Introduction to Trademark Law & Practice, The Basis Concepts” (Geneva 1993) punkt 6.2.2.2: „Ühised eesliited on tavaliselt olulisemad kui ühised järelliited – kui kahe märgi algusosad on äärmiselt sarnased või sarnased, on nende puhul segaduse tekkimise võimalus suurem, kui siis, kui sarnasus esineb märgi lõpuosas. Samuti on tõenäolisem, et segi aetakse pikad sama või sarnase algusosaga, kui lühikesed sõnad erineva esitähga”). Olgu märgitud, et Patendiameti kaubamärgieksperdiis on korduvalt viidanud sellele WIPO käsiraamatu punktile ning rakendanud seda oma praktikas.

5. Mõlemad tähised kaitsevad klassides 5 farmaatsiapreparaate nende üldisemas tähenduses (ei ole märgitud, millise toimega ravimitega on tegemist) ning nendega markeeritud ravimeid müüakse apteekides. See loob reaalse ohu, et tarbijad võivad nimetatud tähised, millega on markeeritud vastav ravim „kas siis ampull, pudel, kreemituub jms) segi ajada. Kuna tegemist on ravimitega, on nimetatud tähistega segiajamise võimalus suurem sel juhul, kui tarbija on erutus seisundis, vana või nägemisvaegusega. Eriti ohtlik on see juhul, kui tegemist on vastupidise toime või erineva näidustusega ravimitega.

Lisaks eeltoodule tuleb rõhutada, et juhul, kui tarbija jaoks on erinevate firmade kaubamärgid äravahetamiseni sarnased või assotsieeruvad, siis kaubamärgi eristav funktsioon, st. võime eristada ühe juriidilise või füüsilise isiku kaupu või teenuseid teiste juriidiliste või füüsiliste isikute kaupadest ja teenustest, ei toimi. Käesoleval juhul võib tarbija hakata ühe firma (nt. **Pfizer Products Inc.**) poolt pakutavaid ravimeid seostama teise firma poolt pakutavate (**AstraZeneca AB**) ravimitega.

Kõike eeltoodut silmas pidades võib teha järelduse, et võrreldavad tähised on äravahetamiseni sarnased ja assotsieeruvad ning võivad eksitada tarbijaid nendega markeeritud ravimite toime, päritolu ning tootja suhtes, mis farmaatsiapreparaatide puhul on ohtlik tarbijate elule ja tervisele.

Juhindudes KaMS §8 lg 1 p 2-st palume tühistada Patendiameti otsus kaubamärgitaotluse nr. R2003000092 „**ZELOXZAR**” registreerimise kohta Eestis.

Esitatud lisad:

Lisa 1- kaubamärgitaotlus **ZELOXZAR** (väljavõte Patendiameti kaubamärkide andmebaasist 1 lehel;

Lisa 2 – registreeritud kaubamärk **ZELDOX** (väljavõte Patendiameti kaubamärkide andmebaasist 1 lehel;

Lisa 3 – väljavõte WIPO käsiraamatust „Introduction to Trademark Law & Practice, The Basis Concepts” (Geneva 1993) 2 lehel.

Kolmanda isiku so AstraZeneca AB vastus Pfizer Products Inc. vaidlustusavaldusele esitatuna 29.04.2004. a.

Kolmas isik ei nõustu **Pfizer Products Inc.** vaidlustusavalduses esitatuga ja vaidleb vaidlustusavaldusele vastu ning teatab, et soovib kaitsta oma kaubamärgi registreerimist ning osaleda TOAK menetluses.

AstraZeneca AB juhib TOAK tähelepanu sellele, et Eestis on registreeritud 14 kaubamärki klassis 5, mille algusosaks on tähekombinatsioon „**ZEL**”. Lisaks eeltoodule

on ka **AstraZeneca AB** registreerinud klassis 5 varasemalt kaubamärgid ZELANTA (reg nr 719016) ning ZELANTIN (reg nr 718935), millede alusosaks on samuti „ZEL”.

Kolmas isik leiab, et kui **Pfizer Products Inc** rõhutab märkide alusosade domineerivat sarnasust, kuid „ZEL” alusosa sage kasutamine ravimite kaubamärkide koosseisus ei toeta sellist väidet. Kui **Pfizer Products Inc** on väitnud ka, et täht „Z” on vähe kasutatav, siis seoses klassi 5 kaubamärkidega ei vasta selline väide tegelikkusele, sest kaubamärgiregister sisaldab 213 kaubamärki, mis algavad mille mõni sõnaosa algab tähega „Z”.

Kolmas isik leiab, et kuigi **Pfizer Products Inc** kaubamärgi esimeseks silbiks on „ZEL” (ZELDOX), siis **AstraZeneca AB** kaubamärgi **ZELOXZAR** esimeseks silbiks on „ZE”. Märkide alusosa „ZEL” on küll identne, kuid arvestades märkide pikkust ning muid erinevusi ei ole piisavaks tunnistamiseks kaubamärke **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** äravahetamiseni sarnasteks või assotsieerivateks.

Vaadeldavate kaubamärkide juures on esile toodud alljärgnevad olulised erinevused:

- a) erinev tähtede arv 6 vs 8;
- b) erinev silpide arv 2 vs 3;
- c) erinev silbitus **ZEL-DOX** vs **ZE-LOX-ZAR**;
- d) identseid silpe ei ole;
- e) kaubamärgi **ZELOXZAR** koosseisus esinev **XZ** tähekombinatsioon on vähelevinud, mille tunnistuseks on kaubamärgiregistris vaid kahe tähekombinatsiooni „XZ” sisalduva kaubamärgi esinemine;
- f) nii „ZEL” alusosa, kui tähe „Z” kasutamine klassi 5 kaupade koosseisus on levinud;
- g) vaadeldavate kaupade spetsiifiline iseloom – tegemist on ravimitega.

Vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgiga tähistatakse retsepti alusel väljastatavaid skisofreenia raviks kasutatavaid ravimeid (toimeaineks ziprasidoonvesinikkloriidmonohüdraat).

ZELOXZAR kaubamärgiga tähistatavale ravimile müügiluba väljastatud ei ole, kuid ravimite nimetustele esitatavate nõuete kohaselt loetakse teda piisavalt erinevaks raviminimetusest **ZELDOX**.

Lisatud on:

- Lisa 1 - loetelu ZEL alusosaga klassi 5 kaubamärkidest;
- Lisa 2 – väljatrukid kaubamärkide ZELANTIN ja ZELANTA kohta;
- Lisa 3 – andmed tähega Z algavate klassi 5 kaubamärkide arvukuse kohta;
- Lisa 4 – andmed tähekombinatsiooni „XZ” sisalduvate klassi 5 kaubamärkide kohta;
- Lisa 5 – ravimi ZELDOX ravimi omaduste kokkuvõte.

Pfizer Products Inc. esindaja 26.11.2004 lõplikud seisukohad vaidlustusavalduse nr 740, so. rahvusvahelise kaubamärgi (reg nr 792202) ZELOXZAR registreerimisotsuse vaidlustamise kohta

1. Vastupidiselt kolmanda poole esindaja arvamusele on **Pfizer Products Inc** esindaja seisukohal, et vaidlusaluste kaubamärkide **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** algusosad on identsed, mis on olulise tähtsusega nende kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse ja assotsieeruvuse otsustamisel.

2. Esindaja leiab, et ei ole oluline kuidas sõna **ZELOXZAR** silbitatakse, sest tarbija ei hakka neid märke silbitama, vaid tajub märke tervikuna.

Esindaja lisab, et inglise keele fonoloogia on keeruline ning eriti inglise keele fonoloogia-alaseid tarbereegleid ei ole fikseeritud.

1. Esindaja leiab, et sarnased ei ole ainuüksi nende märkide esimesed kolm tähte, vaid kaubamärkide esimesed kaks silpi tervikuna, mis moodustavad väga lähedased tähekombinatsioonid **ZELDOX** ja **ZELOX**.

2. Esindaja leiab, et kolmanda isiku väide selle kohta, et Eestis on registreeritud rida kaubamärke, mis algavad tähekombinatsiooniga „**ZEL**”, ei ole oluline, sest ükski neist märkidest, välja arvatud **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** ei ole omavahel äravahetamiseni sarnased ega assotsieeruvad ning neil puudub selline täiendav kaubamärke sarnasekstegev tähekombinatsioon nagu „**OX**”. Seepärast ei oma esitatud kaubamärkide **ZELBASE**, **ZELYX**, **ZELLANTA**, **ZELNORM** jt olemasolu tähtsust käesoleva vaidluse juures.

3. Esindaja rõhutab, et vaidlusaluste kaubamärkide erinev tähekombinatsioon „**ZAR**”, mis esineb kaubamärgi **ZELOXZAR** lõpus, ei oma rahvusvahelist kaubamärgipraktikat silmas pidades erilist tähtsust vaidlusaluste kaubamärkide eristamisel, sest praktikas pööratakse peatähelepanu lähedaste kaubamärkide algusosadele, mida on rõhutatud ka WIPO käsiraamatus „Introduction to Trademark Law & Practice, The Basic concepts” (p. 6.2.2.2, mille tekst on ära toodud 31.12.2003. a. esitatud vaidlustusavalduses).

4. Esindaja on 31.12.2003. a. esitatud vaidlustusavaldusest ning eespool esitatud täiendavast argumentatsioonist lähtudes seisukohal, et kaubamärk **ZELOXZAR** on äravahetamiseni sarnane ning assotsieerub **Pfizer Products Inc** nimele samaliigiliste kaupade tähistamiseks registreeritud kaubamärgiga (reg nr 36706) **ZELDOX** ning võib eksitada tarbijaid sellega markeeritud kaupade päritolu ning tootja suhtes.

5. Esindaja arvates seisneb probleemi teravus selles, et mõlemad kaubamärgid nii **ZELDOX** kui ka **ZELOXZAR** on registreeritud 5. klassis, st. nad kaitsevad ravimeid, mille võimalik segiajamine tarbijate poolt võib kaasa tuua raskeid tagajärgi nende tervisele.

6. Esindaja taotleb Patendiameti otsuse, registreerida Eestis rahvusvaheline kaubamärk R200300092 **ZELOXZAR**, tühistamist.

Omaniku lõplikud seisukohad vaidlustusavalduse nr 740 kohta Patendiameti otsuse rahvusvahelise kaubamärgiregistreeringu ZELOXZAR (reg nr 792202) registreerimise kohta klassis 5 AstraZeneca AB nimele esitatuna 17. novembril 2004.

Omanik jääb varasemas vastuses toodud seisukohtade ja nõude juurde jätta **Pfizer Products Inc** vaidlustusavaldus rahuldamata.

AstraZeneca AB ei nõustu **Pfizer Products Inc** vaidlustusavaldusega ning vaidleb sellele vastu.

Käesoleva asja materjalidest nähtub, et **AstraZeneca AB** on registreerinud 26. aprillil 2002 kuupäeval ning 20. novembri 2001. a prioriteediga rahvusvahelise kaubamärgi **ZELOXZAR** klassi 5 kuuluvate kaupade osas (pharmaceutical preparations and substances).

Vaidlusalune kaubamärk **ZELOXZAR** kuulub **AstraZeneca AB** vähivastaste ravimite, mida väljastatakse retsepti alusel, kaubamärkide hulka.

Patendiamet on otsustanud aktsepteerida nimetatud kaubamärgi registreerimise ning avaldanud 03.11.2003.a. kaubamärgi **ZELOXZAR** Eesti Kaubamärgilehes nr 11.

Vaidlustusavalduse esitaja väidab, et kaubamärgi **ZELOXZAR** registreerimine on vastuolus kaubamärgiseaduse §8 lg 1p-s 2 sätestatuga, mille kohaselt kaubamärgina ei registreerita kaubamärke, mis on identsed või äravahetamiseni sarnased ning assotsieeruvad teise isiku nimele samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks registreeritud või registreerimiseks esitatud varasema kaubamärgiga, kui registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Vaidlustusavalduse esitaja on leidnud kaubamärgid **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** olevat äravahetamiseni sarnased ning assotsieeruvad ning seda just kaubamärkide algusosade sarnasuse tõttu.

Asja materjalidest nähtub, et Eestis on registreeritud 14 kaubamärki klassis 5, mille algusosaks on tähekombinatsioon „**ZEL**”.

Lisaks eeltoodule on **AstraZeneca AB** registreerinud klassis 5 varasemalt kaubamärgid **ZELANTA** (reg nr 719016) ning **ZELANTIN** (reg nr 718935), millede algusosaks on samuti „**ZEL**”.

Vastupidiselt vaidlustusavalduse esitaja arvamusele, näitab ravimimärkidel „**ZEL**” algusosa pigem laialdast kasutamist ning nõrka iseseisvat eristusvõimet.

Vastupidiselt vaidlustusavalduse esitaja arvamusele, kasutatakse tähte „**Z**” sageli, sest ainuüksi kaubamärgiregister sisaldab 5 klassis 213 kaubamärki, mis algavad või mille mõni sõnaosa algab tähega „**Z**”. Tarbijad olevat harjunud võõrapäraste nimetustega.

Kuigi vaidlustusavalduse esitaja on leidnud, et märkide esimene silp „**ZEL**” on identne, on vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgi esimeseks silbiks „**ZEL**”, siis kaubamärgi **ZELOXZAR** esimeseks silbiks „**ZE**”. Märkide algusosa „**ZEL**” on küll identne, kuid arvestades märkide pikkust ning muid erinevusi ei ole see piisavaks tunnistamiseks

kaubamärkide **ZELDOX** ning **ZELOXZAR** äravahetamiseni sarnasteks või assotsieeruvateks.

Vaadeldavate kaubamärkide juures võib esile tuua alljärgnevad olulised erinevused:

- a) Erinev tähtede arv 6 vs 8;
- b) Erinev silpide arv 2 vs 3;
- c) Erinev silbitus **ZEL-DOX** vs **ZE-LOX-ZAR**;
- d) Identseid silpe ei ole;
- e) Kaubamärgi **ZELOXZAR** koosseisus esinev „**XZ**” tähekombinatsioon on vähelevinud, mille tunnistuseks on kaubamärgiregistris vaid kahe tähekombinatsiooni „**XZ**” sisaldava kaubamärgi esinemine;
- f) Nii „**ZEL**” algusosa, kui tähe „**Z**” kasutamine klassi 5 kaupade koosseisus on levinud;
- g) Vaadeldavate kaupade spetsiifiline iseloom – tegemist on ravimitega.

Vaidlustusavalduse esitaja kaubamärgiga tähistatakse retsepti alusel väljastatavaid skisofreenia raviks kasutatavaid ravimeid (toimeaineks ziprasidoonvesinikkloriidmonohüdraat).

ZELOXZAR kaubamärgiga tähistatavale ravimile müügiluba väljastatud ei ole, kuid nimetatud ravim kuulub **AstraZeneca AB** vähivastaste ravimite (retsepti alusel väljastatavad) hulka.

Ravimipreparaatide registreerimiseks vajaliku täiendava dokumentatsiooni eeskirja (Sotsiaalministri 26. mai 1999 määrus nr 40, mida on muudetud SM 22.02.2001 määrusega nr 24 RTL 1999, 95, 1187; 2001,33,438) 2.1.1. lg 2 kohaselt ravimipreparaadi nimetus peab erinema eelneval registreeritud ravimipreparaadi nimetusest vähemalt kahe tähe võrra.

Tallinna Halduskohus on oma otsuses haldusasjas nr 3-204/2002 (**COZAAR** versus **LOZAR**, otsuse tekst lisatud) leidnud, et kaudseks tõendiks kaubamärkide eristatavuse seisukohalt on ka asjaolu, et vastavate ravimite ravimiregistrisse kandmiseks on kahetäheline erinevus piisav. Kohus on leidnud, et tähelepanuta ei saa jätta, et kui Eesti ravimiturgu reguleeriv ja kontrolliv organisatsioon lubab sellel turul paralleelselt müüa ja kasutada ravimeid, millede nimetused erinevad üksteisest vaid kahe tähe poolest.

Ka Raviamet täidab ravimite nimetuste sarnasuse üle kontrolli teostades muuhulgas samu ülesandeid, mida Patendiametki – keelates liialt sarnaste raviminimetuste kasutamise ja registreerimise kaitsta tarbijat eksitusse langemise eest. Juhul kui ravimite kasutamise üle kontrolli teostav riigivõimu asutus leiab, et kahetäheline erinevus on piisav, milline on põhjendus, et taolist tähist ei võiks ka kaubamärgina registreerida?

Vaidlustusavalduse esitaja on leidnud ka vaadeldavad kaubamärgid olevat assotsieeruvad, kuid selles osas tuginenud samadele väidetele, mis on sitatud kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse kohta.

Leiame, et terminid „äravahetamiseni sarnane” ja „assotsieeruv” ei ole sünonüümid ning kaubamärkide assotsieeruvateks tunnistamine eeldab tõendite olemasolu selle kohta,

kuidas märkide assotsieerumine võib mõjutada tarbijat ja põhjustada toodete segamini ajamist. Seega on vaidlustusavalduse esitaja väide eelduslik ja oletuslik, kuna reaalsed assotsieerumise võimalusi ei ole esile toodud.

Nagu on leidnud ülaltoodud kohtuotsuses ka Tallinna Halduskohus tuleb väidetava assotsieerumise hindamisel arvestada ka seda, et tegemist on spetsiifiliste kaupadega – ravimid, mille puhul tarbijal puudub üldjuhul võimalus tooteid juhusliku valiku alusel kontrollimatult osta, vaid ta peab pöörduma soovitava preparaadi muretsemiseks eelnevalt arsti või apteekri poole, kes täpsustavad, millist ravimit konkreetselt vajatakse. Seega on välistatud olukord, kus tarbija soovib osta ühte, kuid saab teist ravimit.

Kuna tegemist on ravimitega, siis selliseid kaupu väljastab apteegist alati vastava väljaõppega spetsialist, kes on suuteline erinevatel raviminimetustel vahet tegema. Seega vaidlustusavalduse esitaja väited, et tarbija erutusseisund, vanus või nägemispuuded võiksid suurendada märkide äravahetamise või assotsieerumise ohtu on alusetud.

Lisaks eeltoodule leiame, et kaubamärkide äravahetamine või assotsieerumine eeldab vastava turusituatsiooni olemasolu, mis annaks alust kaubamärkide reaalsele äravahetamisele või assotsieeruvusele. See aga eeldab kaubamärkide reaalsel kasutamist sarnaste kaupade tähistamiseks.

Seega leiame, et kaubamärk **ZELOXZAR** ei ole äravahetamiseni sarnane ega assotsieeru kaubamärgiga **ZELDOX** ja seetõttu on kaubamärgi **ZELOXZAR** registreerimine kooskõlas kaubamärgiseaduse (KaMS) §8 lg 1 p-ga 2. Leiame, et **Pfizer Products Inc.** poolt esitatud vaidlustusavaldus on alusetu ning palume Apellatsioonikomisjonil jätta vaidlustusavaldus nr **740** rahuldamata.

Apellatsioonikomisjon, tutvunud vaidlustusavalduse materjalidega ja juhindudes TÕAS §-dest 59 ja 61, kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS §8 lg 1 p-ga 2, otsustas jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Otsuse põhjendus:

Alates 01.05.2004. a kehtiva tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 65 lg 2 ning samast kuupäevast kehtiva uue KaMS § 72 lg 5 kohaselt tuleb käesoleva otsuse tegemisel kohaldada alates 01.05.2004. a kehtivaid menetlusnorme, kuid Patendiameti otsuse tegemise ajal kehtinud (s.o kuni 30.04.2004. a kehtinud) kaubamärgiseaduses sätestatud aluseid. Seega tuleb käesolevas asjas hinnata, kas kaubamärgile **ZELOXZAR** õiguskaitse andmine on vastuolus kuni 30.04.2004. a kehtinud KaMS §8 lg 1 p-ga 2.

Kaubamärgiseaduse (enne 1. maid 2004. a kehtinud redaktsioon – edaspidi KaMS) §8 lg1 p.2 alusel ei registreerita kaubamärke, mis on identsed või äravahetamiseni sarnased või assotsieeruvad teise isiku nimele samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks registreeritud või registreerimiseks esitatud varasema kaubamärgiga, kui registreerimiseks puudub teise isiku kirjalik luba.

Hinnanud kogumis vaidlustatud kaubamärkide **ZELOXZAR** ja **ZELDOX** reproduktsioone (KaMS § 5 lg 8 kohaselt registreeritud kaubamärgi õiguskaitsese ulatuse määramisel võetakse aluseks kaubamärgi reproduktsioon) ja asjas esitatud materjale (vaidlustusavalduse esitaja poolt apellatsioonikomisjonile esitatud lisad 1, 2 ja 3), leiab apellatsioonikomisjon, et kaubamärgid **ZELOXZAR** ja **ZELDOX** ei ole identsed, äravahetamiseni sarnased ega assotsieeruvad seda alljärgnevatel põhjustel:

1. Vaidlustusavalduse materjalidest lähtuvalt ei ole sõnalised kaubamärgid **ZELOXZAR** ja **ZELDOX** visuaalselt, foneetiliselt ja ka semantiliselt KaMS §8 lg1 p.2 mõistes identsed. Samuti ei ole ka esitatud materjale, mille alusel oleks võimalik nimetatud kaubamärke lugeda identseteks.
2. Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasust ei saa tõendada üksnes kaubamärkide **ZELOXZAR** ja **ZELDOX** algusosas tähe kombinatsiooni „**ZEL**” esinemisega, samuti ei ole ka tähe „**Z**” kasutamine sõnaalguses piisav selle tõendamiseks.
3. Foneetiliselt ja visuaalselt ei ole kaubamärkide **ZELOXZAR** ja **ZELDOX** esimesed silbid „**ZE**” ja „**ZEL**” äravahetamiseni sarnased.
4. Samuti ei ole tähtede ning silpide arv kaubamärkides sama, seegi vähendab kaubamärkidega tähistatud toodete äravahetamist tarbija poolt.

	ZELDOX	vs	ZELOXZAR
Erinev tähtede arv	6	vs	8;
Erinev silpide arv	2	vs	3;
Erinev silbitus	ZEL-DOX	vs	ZE-LOX-ZAR.

5. Kaubamärkide assotsieeruvateks tunnistamine eeldab tõendite olemasolu selle kohta, kuidas märkide assotsieerumine võib mõjutada tarbijat ja põhjustada toodete segamini ajamist.
 - a. Vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupadel on spetsiifiline iseloom – tegemist on ravimitega.
 - b. Kaubamärgiga **ZELDOX** tähistatakse retsepti alusel väljastatavaid skisofreenia raviks kasutatavaid ravimeid (toimeaineks ziprasidoonvesinikkloriidmonohüdraat).
 - c. Kaubamärgiga **ZELOXZAR** tähistatav ravim kuulub **AstraZeneca AB** vähivastaste ravimite (retsepti alusel väljastatavate) hulka.
 - d. Ravimipreparaatide registreerimiseks vajaliku täiendava dokumentatsiooni eeskirja (Sotsiaalministri 26. mai 1999 määrus nr 40, mida on muudetud SM 22.02.2001 määrusega nr 24 RTL 1999, 95, 1187; 2001,33,438) 2.1.1. lg 2 kohaselt peab ravimipreparaadi nimetus erinema eelneval registreeritud ravimipreparaadi nimetusest vähemalt kahe tähe võrra. Patendiametile esitatud registreerimistaotlus nr R200300092 rahvusvah reg nr 792202 sõnalise kaubamärgi **ZELOXZAR** registreerimiseks kaubamärgina on ravimipreparaatide registreerimiseks vajaliku täiendava dokumentatsiooni eeskirja nõuetega kooskõlas, sest see erineb kaubamärgist **ZELDOX** nii arvuliselt kui ka kahe erineva tähe „**AR**” võrra.
 - e. Seega oletus, et kaubamärgid võivad omavahel olla assotsieeruvad ei ole vastavas sihtgrupis tõenäoline.

6. Erinevad on vaidlusaluste kaubamärkide tarbijad:
- a. Nimelt on tegemist kahe sihtrühmaga: erialateadmistega arstidega ja isikutega, kes saavad nimetatud kaubamärkidega markeeritud ravimeid retsepti aluselt apteekidest osta.
 - b. Väited selle kohta, et tarbija (isik, kellele kirjutab eriarst välja konkreetse ravimi) erutusseisund, vanus või nägemispuuded võivad suurendada kaubamärkide **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** tähistatud toodete assotsieerumise ohtu, on põhjendamata, sest selliseid kaupu väljastab apteegist vastava väljaõppega spetsialist, kes on suuteline erinevatel raviminimetustel (sh erinevate kaubamärkidega tähistatud toodetel) vahet tegema.
 - c. Seega puudub vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupade puhul tarbijal üldjuhul võimalus tooteid endas tekkinud assotsiatsioonide põhjal kontrollimatult osta, vaid ta peab pöörduma soovitava preparaadi muretsemiseks eelnevalt arsti või apteekri poole, kes täpsustavad, millist ravimit konkreetselt vajatakse.
7. Järelikult olukord, kus tarbija soovib osta ühte, kuid saab teist ravimit, on välistatud ja vaidlustusavalduse esitaja väited eelduslikud ning oletuslikud. Vaidlustusavalduse esitaja ei ole eraldi esile toonud kaubamärkide **ZELDOX** ja **ZELOXZAR** reaalseid assotsieerumise võimalusi.

Võttes arvesse eespool toodut, apellatsioonikomisjon leiab kokkuvõtvalt, et:

1. rahvusvahelise kaubamärgitaotluses R200300092 (rahv reg nr 792202) **ZELOXZAR** ei ole identne, äravahetamiseni sarnane ega assotsieeru kaubamärgiga **ZELDOX**;
2. kaubamärgi **ZELOXZAR** registreerimine on kooskõlas KaMS §8 lg 1 p 2;
3. **Pfizer Products Inc.** poolt esitatud vaidlustusavaldus ei ole põhjendatud
4. vaidlustusavaldus nr **740** tuleb jätta rahuldamata.

Eeltoodut arvestades ja juhindudes TÕAS § 59 ja 61, vana KaMS § 8 lg 1 p 2 ja KaMS § 41 lg 3 apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

jätta vaidlustusavaldus rahuldamata.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, kes soovib apellatsioonikomisjoni otsuse peale edasi kaevata menetlusnormide rikkumise tõttu, võib esitada kaebuse apellatsioonikomisjoni otsuse peale halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Vaidlustusavalduse menetlusosaline, keda ei rahulda apellatsioonikomisjoni otsus kaubamärgi kaitstavuse küsimuses ja kes soovib jätkata vaidlust hagimenetluse korras, võib esitada hagi kolme kuu jooksul apellatsioonikomisjoni otsuse avaldamisest arvates.

Kui kaebust ega hagi ei ole kolme kuu jooksul esitatud, loetakse apellatsioonikomisjoni otsus jõustunuks ja see kuulub täitmisele.

Allkirjad:

E. Hallika

H.-K. Lahek

K. Ausmees