

JUSTIITSMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1429-o

Tallinnas 1. juulil 2014. a.

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Margus Tähepõld (eesistuja), Evelyn Hallika ja Kerli Tillberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi välismaise juriidilise isiku TEVA Pharmaceutical Industries Limited (esindaja volikirja alusel patendivolinik Villu Pavelts) vaidlustusavalduse kaubamärgi **TĚMA** (taotlus nr M201100201) registreerimise vastu klassis 5 Open Joint Stock Company „Unimilk Company“ nimele.

Asjaolud ja menetluse käik

1) 03.09.2012 esitas TEVA Pharmaceutical Industries Limited, P. O. Box 3190 Petah Tiqva 49131, Iisrael (edaspidi ka vaidlustaja) tööstusomandi apellatsioonikomisjonile (edaspidi ka komisjon) vaidlustusavalduse, milles vaidlustatakse kaubamärgi **TĚMA** (taotlus nr M201100201) registreerimine klassis 5 Open Joint Stock Company „Unimilk Company“ (edaspidi ka taotleja) nimele. Vaidlustusavaldus võeti menetlusse 13.09.2012 nr 1429 all ja eelmenetlejaks määrati Margus Tähepõld.

Järgnevalt on esitatud vaidlustaja seiskohad.

Vaidlustajale kuulub järgnev Ühenduse kaubamärk:

TEVA, CTM nr 007258081, taotluse kuupäev 24.09.2008. Kaubamärk on registreeritud järgmiste kaupade ja teenuste osas:

- Klass 1- *chemical preparations*
- Klass 3- *non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use*
- Klass 5- *a full line of sanitary, pharmaceutical, nutraceutical and dermatological preparations; vitamins; medicated shampoo, all for veterinary use; insecticides for agricultural and domestic use.*
- Klass 10- *Veterinary medical apparatus; namely, apparatus used in the topical application or the injecting of treatment for animals, nebulizers for respiration therapy, oral dosage measurement and administration apparatus*
- Klass 42- *Research and development of animal and veterinary health products for others*

02.07.2012 avaldatud teate kohaselt on Patendiamet võtnud vastu otsuse registreerida taotleja nimele järgmise kaubamärgi:

TĚMA, taotlus nr M201100201, taotluse kuupäev 22.02.2011. Kaitset taotletakse järgmiste klassi 5 kaupade osas:

farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha; desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid.

Vastavalt kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 10 lg 1 p-le 2 ei saa õiguskaitset kaubamärk, mis on identne või sarnane varasema kaubamärgiga, mis on saanud õiguskaitse identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste tähistamiseks, kui on tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas kaubamärgi assotsieerumine varasema kaubamärgiga.

Kohtupraktika kohaselt tuleb kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse, sealhulgas assotsieerumise üle otsustamisel hinnata kaubamärkide visuaalset, foneetilist ja semantilist sarnasust, lähtudes kaubamärkidest kui tervikutest, pöörates seejuures tähelepanu nende eristusvõimelistele ja domineerivatele osadele (Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 25).

Kaubamärke **TEVA** ja **TĚMA** visuaalselt võrreldes leiab vaidlustaja, et tegemist on neljätäheliste tähistega, mis mõlemad algavad T-tähega ning lõppevad A-tähega. Tähiste teisel kohal asetsevad tähed (E versus Ě)

on visuaalselt väga sarnased. Lisaks on teatud määral visuaalselt sarnased ka tähiste keskosades asetsevad tähed V ja M, kuivõrd nimetatud tähed on üldkujult sarnased. Lõppastmes on tähised **TEVA** ja **TĚMA** visuaalselt väga sarnaste alguste (TE- versus TĚ-) ja identsete lõppudega (A versus A), sisaldades ka sarnast tähte (V ja M). Kaubamärgid on visuaalselt sarnased.

Kaubamärke **TEVA** ja **TĚMA** foneetiliselt võrreldes ilmneb, et mõlemad tähised koosnevad kahest silbist. Neist esimene on praktiliselt identne (TE- versus TĚ-) ning teine samuti väga sarnane (-VA versus -MA). Kaubamärgid on foneetiliselt väga sarnased.

Vaidlustaja arvastes on tähenduslikus mõttes kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** eristumatud. Kuigi taotleja kaubamärk **TĚMA** seondub Eesti tarbijate silmis tõenäoliselt sõnaga tema, ei evi vaidlustaja kaubamärk **TEVA** keskmisele tarbijale jaoks otsest tähendussisu. Lõppastmes ei saa väita, et kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** tekitaksid erilaadseid assotsiatsioone.

Kõigest eeltoodust järeldub, et kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** on keskmise Eesti tarbijale jaoks visuaalselt ja foneetiliselt väga sarnased ning tähenduslikult eristumatud.

Kaubamärkide võrdluse juures on oluline pidada meeles ka seda, et keskmisel tarbijal on harva võimalus võrrelda erinevaid kaubamärke vahetult. Tarbijate võrdlus kaubamärkide osas tugineb üldjuhul talle meelde jäänud ekslikule ning ebatäielikule kujutuspildile nähtud kaubamärkidest (eelviidatud Euroopa Kohtu otsus C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 26). Vaidlustaja leiab, et arvestades käesolevate kaubamärkide sarnasuse astet, ei ole nende vahelised minimaalsed erinevused piisavad muutmaks kaubamärke **TĚMA** ja **TEVA** üksteisest selgelt eristuvaks.

Vaidlustaja Ühenduse kaubamärgi **TEVA** taotlus on esitatud 24.09.2008. Taotleja kaubamärgi **TĚMA** taotlus on esitatud 22.02.2011, mistõttu on see vaidlustaja kaubamärgist selgelt hilisem.

Taotleja kaubamärgiga tähistatakse järgnevat kaupu:

Klass 5: farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha; desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid.

Vaidlustaja varasema Ühenduse kaubamärgiga tähistatakse alljärgnevat kaupu ja teenuseid, mis on identsed ja/või samaliigilised ülaltoodud kaupadega:

Klass 1: chemical preparations.

Klass 3: non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use.

Klass 5: a full line of sanitary, pharmaceutical, nutraceutical and dermatological preparations; vitamins; medicated shampoo, all for veterinary use; insecticides for agricultural and domestic use.

Klass 10: Veterinary medical apparatus; namely, apparatus used in the topical application or the injecting of treatment for animals, nebulizers for respiration therapy, oral dosage measurement and administration apparatus.

Klass 42: Research and development of animal and veterinary health products for others.

Vaidlustaja hinnangul järeldub, et kõik kaubamärgiga **TĚMA** tähistatavad klassi 5 kaubad on identsed ja/või samaliigilised vaidlustaja varasema **TEVA** kaubamärgiga tähistatavate klasside 1, 3, 5, 10 kaupade ja/või klassi 42 teenustega.

Nagu varasemalt märgitud, on keskmisel tarbijal harva võimalus võrrelda erinevaid kaubamärke vahetult. Tarbijate võrdlus kaubamärkide osas tugineb üldjuhul talle meelde jäänud ekslikule ning ebatäielikule kujutuspildile nähtud kaubamärkidest (Euroopa Kohtu otsus C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 26).

Kohtupraktika kohaselt kujutab kaubamärkide äravahetamise tõenäosus endast riski, mille kohaselt tarbijad võivad uskuda, et kaubad pärinevad samalt või majanduslikult seotud ettevõtelt (Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus C-39/97 Canon, p 29).

Võttes arvesse nii ülaltoodud kohtupraktikat ja seda, et taotleja kaubamärk **TĚMA** on vaidlustaja varasema kaubamärgiga **TEVA** võrreldes visuaalselt ja foneetiliselt sarnane ja semantiliselt eristumatu, asjaolu et

kaubamärkidega tähistatakse identseid ja/või samaliigilisi kaupu, tuleb lõppastmes järeldada, et kaubamärkide **TEVA** ja **TĚMA** osas esineb äravahetamise ja assotsieerumise tõenäosus asjaomase avalikkuse poolt.

Keskmisel tarbijal võivad vaidlustatavat kaubamärki **TĚMA** nähes tekkida ekslikud arusaamad, s.o. tarbija võib ekslikult leida, et:

- Kaubamärgiga **TĚMA** markeeritud klassi 5 meditsiinkauba näol on tegemist vaidlustaja uue tootega (nt senise **TEVA** tooteperekonna edasiarendusega);
- Kaubamärgiga **TĚMA** markeeritud klassi 5 meditsiinkaup on valmistatud vaidlustajaga majanduslikult seotud firma poolt või tema loal (nt tütarfirma poolt);
- Kaubamärgiga **TĚMA** (+kuju) markeeritud klassi 5 meditsiinkauba kvaliteet on tagatud vaidlustaja poolt.

Euroopa registreerimis- ja kohtupraktika (eelmainitud Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus C-39/97 Canon) kohaselt ongi eeltoodud asjaolude esinemisel – st et tarbijad usuksid, et kaupu pakutakse vaidlustaja poolt, loal või kontrolli all – tegemist kaubamärkide äravahetamise tõenäosusega asjaomaste tarbijate seas, sealhulgas taotletava kaubamärgi assotsieerumisega varasema kaubamärgiga.

Vaidlustaja hinnangul on eeltoodust tulenevalt täidetud kõik KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eeldused. Kaubamärgi **TĚMA** registreerimine taotleja nimele klassi 5 kaupade osas on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2. Taotleja kaubamärk **TĚMA** on sarnane vaidlustaja varasema kaubamärgiga **TEVA**. Kaubamärkidega tähistatakse identseid ja/või samaliigilisi kaupu. Eksisteerib tähiste äravahetamise tõenäosus asjaomase avalikkuse poolt. Kaubamärgi **TĚMA** osas esineb KaMS § 10 lg 1 p-s 2 märgitud õiguskaitse andmist välistav asjaolu.

Kõigele eeltoodule tuginedes, lähtudes KaMS §§ 10 ja 41, tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse §§ 39, 43 ja 44 ning eelviidatud Euroopa Kohtu lahenditest palub vaidlustaja komisjonil tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **TĚMA** (taotlus nr M201100201) klassis 5 Open Joint Stock Company "UNIMILK Company" nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud volikiri; väljatrükk Ühenduse kaubamärkide andmebaasist (**TEVA**); väljatrükk Patendiameti kaubamärkide andmebaasist (**TĚMA**).

2) 17.12.2012 esitas taotleja, keda esindab patendivolnik Olga Treufeldt, oma seisukohad.

Taotleja esitas 07.12.2012 Patendiametile soovialavalduse vaidlustatud klassi 5 eraldamiseks esialgsest taotlusest. Patendiamet jagas taotluse nr M201100201 kaheks ning andis taotlusest eraldatud klassile 5 taotluse numbri M201100201A. Seetõttu tuleb vaidlustusavaldus nr 1429 lugeda esitatuks taotluse nr M201100201A registreerimise vaidlustamiseks.

Kokkuvõtvalt leiab taotleja, et vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata, kuivõrd kaubamärgi **TĚMA** registreerimine klassis 5 ei ole vastuolus vaidlustaja poolt viidatud KaMS 10 lg 1 p-ga 2. Sarnased pole ei võrreldavad kaubamärgid ega nendega tähistatavad kaubad ning pole tõenäoline kaubamärkide äravahetamine tarbija poolt.

Käesoleva vaidlustusavalduse aluseks oleva KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, 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.*

Seega peab KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamiseks ning ühtlasi ka antud asjas vaidlustusavalduse rahuldamiseks olema põhimõtteliselt täidetud neli eeldust:

- 1) Vaidlustaja kaubamärk peab olema varasem taotleja kaubamärgist;
- 2) Võrreldavad kaubamärgid peavad olema identsed või sarnased;
- 3) Võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad või teenused peavad olema identsed või samaliigilised ja

4) Peab esinema tõenäosus võrreldavate kaubamärkide äravahetamiseks tarbija poolt.

Vastavalt KaMS § 12 lg 1 p 2 võetakse kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramisel aluseks registrisse kantud kaubamärgi reproduktsioon. Võrreldavate kaubamärkide reproduktsioonid on järgmised:

Vaidlustaja kaubamärk
CTM nr 007258081

TEVA

Taotleja kaubamärk
taotlus nr M201100201A

TĚMA

Taotleja ei saa vaielda vaidlustajaga selles osas, et võrreldavate tähiste esimene ja viimane täht on identsed. Samas ei nõustu taotleja, et nimetatud asjaolu muudaks kaubamärgid sarnaseks.

Esiteks tasub märkida, et taotleja kaubamärk on erinevalt vaidlustaja kaubamärgist kirjutatud kirillitsas. Kuigi tähed T, M ja A tähises **TĚMA** on identsed ladina kirjapildiga, ei saa mööda vaadata faktist, et sõna keskel olev täht Ě ei sisaldu ladina tähestikus. Nimetatud täht annab tarbijale üheselt teada, et tegu on venekeelse tähisega ning võib eeldada, et just sellele tähele koondub esimesena ka Eesti tarbija tähelepanu.

Teiseks ei saa nõustuda vaidlustaja seisukohaga nagu oleks võrreldavate kaubamärkide keskosad visuaalselt sarnased. Mis puutub tähtedesse E ja Ě, siis taotleja rõhutab veelkord, et ladina tähestikuga harjunud tarbijate jaoks, sh Eesti tarbijatele, pole tavapärane näha E tähe kohal täppe. Ě täht on taotleja kaubamärgis kesksel ja silmatorkaval kohal ning pole ühtegi põhjust väitmaks, et taotleja ei erista Ě tähte vaidlustaja kaubamärgis sisalduvast E tähest. Mis puutub tähtedesse V ja M, siis nimetatud ei ole kohe kindlasti visuaalselt sarnased. Eeltoodust tulenevalt ei saa taotleja võrreldavaid kaubamärke visuaalselt sarnasteks pidada.

Ka foneetiliselt on vaidlustaja ja taotleja kaubamärgid selgelt erinevad. Vaidlustaja kaubamärk koosneb kahest lühikesest silbist ja kui sõna **TEVA** hääldada eesti keele reeglite järgi, on pearõhk esimesel silbil **TE-VA** (nagu näiteks *ka-va*, *ka-la*, *sa-ba*). Eesti tarbija hääldaks vaidlustaja kaubamärki täpselt nii nagu kirjapilt osundab.

Taotleja kaubamärk koosneb samuti kahest silbist, kuid hääldamisel tuleb arvestada sellega, et tähis koosneb slaavi tähtedest. Vastavalt Vabariigi Valitsuse määruse „Isikunime andmisel ja kohaldamisel kasutatavate eesti-ladina tähtede ja sümbolite loetelu ning võõrkeelsete isikunimede ümberkirjutusreeglid“ § 3 lõikele 1 ja nimetatud määruse lisale 2 on taotleja kaubamärk eesti keelde ümberkirjutatuna TJOMA. Seega häälduks taotleja kaubamärk **TĚMA** hoopis **TJO-MA**. Kui võrrelda vaidlustaja ja taotleja kaubamärki foneetiliselt, jääb vaidlustaja kaubamärgis hääldamisel selgelt kõlama lühike E häälik ja taotleja kaubamärgis hoopis pikk O häälik. Taotleja hinnangul on võrreldavad kaubamärgid seetõttu ka foneetiliselt selgesti eristatavad.

Taotleja nõustub sellega, et vaidlustaja kaubamärk **TEVA** ei oma keskmise tarbija jaoks otsest tähendussisu. Samas pole põhjendatud väide, nagu seonduks Eesti tarbijate silmis kaubamärk **TĚMA** sõnaga *tema*.

Arvestades Eesti ajalugu, sh. kuulumist Nõukogude Liidu koosseisu, mil Eesti üheks riigi keeleks oli vene keel ning nimetatust tulenevalt ka vene keele ning slaavi tähestiku tundmist Eesti elanikkonna seas, on täiesti loomulik, et tarbija tajub kokku puutudes tähisega **TĚMA**, et tegemist on slaavi ehk vene päritolu tähisega. Osundatu kinnituseks viitab taotleja ka oma päritolule, so. tegemist on vene ettevõttega.

TĚMA on hellitav hüüdnimi vene nimele Artjom ning seega vene keelt mõistvatele tarbijate jaoks on vaidlusalusel kaubamärgil kindel tähendus. Statistikaameti 2011.a andmete põhjal oskab vene keelt mittekoduse keelena ligi 566 000 inimest vanuses 15-74, kellele lisanduvad veel inimesed, kelle jaoks vene keel on kodune keel. Statistika osundab, et vene keel on üks enim kasutatavatest võõrkeeltest Eestis, mistõttu võib taotleja hinnangul väita, et suurele osale tarbijatest on sõnal **TĚMA** kindel tähendus. Kokkuvõtvalt on taotleja seisukohal, et taotleja kaubamärk **TĚMA** ei ole identne ega sarnane vaidlustaja kaubamärgiga **TEVA**.

Käesoleva vaidlustusavaldusega on vaidlustatud kaubamärgi **TĚMA** registreerimine klassis 5, seega järgnevate kaupade tähistamiseks:

farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha; desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid.

Vaidlustaja väidab, et loetletud kaubad on identsed ja/või samaliigilised vaidlustaja varasema kaubamärgiga tähistatavate klasside 1, 3, 5, 10 kaupade ja/või klassi 42 teenustega.

Esiteks ei mõista taotleja, milliseid kaupu või teenuseid vaidlustaja omavahel samaliigilisteks ja/või identseteks peab. Kas taotleja kaubamärgiga tähistatavaid kaupu klassis 5 võrreldakse kõigi vaidlustaja kaubamärgiga tähistatavate kaupadega või üksnes klassi 42 teenustega? Kahjuks jääb vaidlustaja sõnastus selles osas ebaselgeks. Ühtlasi on vaidlustaja kaubamärgi **TEVA** kaupade-teenuste loetelus alla jooninud mõningad kaubad, kuid lisatud pole ühtegi selgitust, kas allajoonitud kaupu peab vaidlustaja taotleja kaubamärgiga tähistatavate kaupadega identseteks või samaliigilisteks?

Tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 44 lg 2 p 4 kohaselt peab vaidlustusavalduses sisalduma vaidlustusavalduse esitaja põhjendus õigusrikkumise kohta. Käesoleval juhul vaidlustaja küll väidab, et võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad-teenused on identsed ja/või samaliigilised, kuid pole ühelgi moel oma seisukohta põhjendanud. Taotleja ei saa omapoolseid vastuargumente esitada olukorras, kus vaidlustaja pole isegi selgelt välja toonud, milliseid kaupu-teenuseid omavahel võrreldakse või milliste osas vaidlustaja hinnangul konflikt esineb. Taotleja ei nõustu väitega, et kaubamärkidega **TEVA** ja **TĚMA** tähistatavad kaubad-teenused on identsed või samaliigilised ning leiab, et vaidlustaja pole mingilgi moel vastupidist seisukohta põhjendanud.

Kuivõrd taotleja hinnangul ei ole võrreldavad kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** ega nendega tähistatavad kaubad-teenused sarnased, ei ole ka tõenäoline nimetatud tähiste äravahetamine tarbijate poolt. Samas toob taotleja siinkohal ära veel mõningad antud asjas tähtsust omavad aspektid.

Esiteks, võrreldavate tähiste näol on tegu lühikeste sõnadega – nii **TEVA** kui **TĚMA** koosneb üksnes neljast tähest. Väljakujunenud praktika kohaselt, mida lühem märk, seda kergemini tajub tarbija selle üksikuid elemente. Seega, väikesed erinevused lühikestes sõnades võivad sageli viia erineva üldmuljeni (Lisa 2). Taoline järeldus kehtib ka antud vaidluses. Kuna kaubamärkides **TEVA** ja **TĚMA** on kõigest neli tähte, tulevad märkidevahelised erinevused esile ning on koheselt tarbijate poolt tajutavad. Tarbijatele märkidest jääv üldmulje on erinev, mistõttu pole tõenäoline tähiste äravahetamine, sh assotsieerumine.

Eelneva kinnituseks toob taotleja välja mõningad Patendiameti kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud kaubamärgid, mis sarnaselt vaidlustaja ja taotleja tähistega **TEVA** ja **TĚMA** koosnevad neljast tähest, millest esimene on T ja viimane A: näiteks reg. nr. 0891484 TATA (mh klassis 5), reg. nr. 0866930 TANA (mh klassis 3), reg. nr. 28109 TUBA (mh klassis 3), reg. nr. 07779 TESA (mh klassis 1) ja reg. nr. 14517 TENA (mh klassides 5, 10). See, et eelloetletud kaubamärgid kõrvuti vaidlustaja ja taotlejaga sama valdkonna turul eksisteerivad, näitab üheselt, et tarbijad on võimelised lühikestes tähistes leiduvaid erinevusi märkama ning seetõttu ka kaubamärke üksteisest eristama.

Teiseks on antud vaidluses oluline analüüsida sihtgrupi taju, kellele võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad-teenused suunatud on. Võib väita, et tavatarbija ei puutu kunagi kokku selliste taotleja kaubamärgiga tähistatavate kaupadega nagu *hambaplommimaterjalid* või *hambajäljendivaha*. Samuti ei ole tavapäraseks kaubaks vaidlustaja kaubamärgiga tähistatavad veterinaarias kasutatavad kaubad nagu *veterinaarmeditsiiniseadmed* (klass 10), *veterinaarne ravišampoon* (klass 5) jne või klassi 42 kuuluv teenus „loomade ja veterinaarsete tervisetoodete uurimine ning väljaarendamine kolmandatele isikutele“. See tähendab, et loetletud kaubad-teenused on suunatud hoopis vastaval alal tegutsevale asjatundjale, kes kaupade soetamisel on tõenäoliselt keskmisest tähelepanelikum ja hoolsam.

Veel enam, taotleja ja vaidlustaja kaubamärkidega tähistatavate kaupade jaotuskanalid on absoluutselt erinevad. Kui näiteks mõningaid kaubamärgiga **TĚMA** tähistatavaid kaupu, nimelt „*meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid*“ võib tavatarbija teatud juhtudel soetada ka supermarketist või apteegist, siis vaidlustaja kaubamärgiga tähistatavaid veterinaaria kaupu saab osta üksnes spetsiaalsetest veterinaaria kauplustest. Võrreldavad kaupu ei pakuta kunagi samades kauplustes ning seega pole tõenäoline, et ka tavatarbija kaubamärgid omavahel ära vahetaks.

Kolmandaks leiab vaidlustaja, et keskmisel tarbijal võivad taotletud kaubamärki nähes tekkida ekslikud arusaamad, sh seostada kaubamärki **TĚMA** vaidlustajaga. Taotleja toodud seisukohaga ei nõustu, kuivõrd taotleja on tähist **TĚMA** oma kaupade tähistamiseks kasutanud juba 1999.aastast. Venemaa juhtivate lastearstide ja toitumisspetsialistide poolt välja arendatud ja taotleja pakutavast tootesarjast leiab tänasel päeval mitmesuguseid toidukaupu, mis on mõeldud kuni kolmeaastastele lastele: piimad, kohupiimad, jogurtid, mahlad, liha-, juurvilja- ning puuviljapüreed. See tähendab, et vaidlustaja ja taotleja kaubamärkidega tähistatavad tooted on juba pikka aega turul ilma konfliktita eksisteerinud. Taotleja toonitab veelkord, et peamine põhjus selleks on asjaolu, et võrreldavate kaubamärkide all pakutavad kaubad ei kuulu samasse valdkonda.

Antud juhul ei oma tähtsust ka fakt, et mõned vaidlustatud taotluse koosseisus olevad kaubad ei ole veel kasutatud. Intellektuaalomandi õiguse kaubandusaspektide lepingu Artikli 15 lg 3 kohaselt ei või tegelik kaubamärgi kasutamine olla registreerimistaotluse esitamise tingimuseks.

Kokkuvõtvalt on taotleja seisukohal, et ei ole tõenäoline tähiste **TEVA** ja **TĚMA** äravahetamine tarbijate poolt.

Arvestades eeltoodut leiab vaidlustaja, et puuduvad alused vaidlustusavalduse rahuldamiseks ja Patendiameti otsuse tühistamiseks. Taotleja on seisukohal, et kaubamärgitaotluse **TĚMA** registreerimine ei ole vastuolus KaMS § 10 lg 1 p-ga 2.

Juhindudes tööstusomandi õiguskorralduste seaduse § 61 lg 1 palub taotleja jätta vaidlustusavaldus nr 1429 rahuldamata ning Patendiameti otsus kaubamärgi **TĚMA** registreerimise kohta klassis 5 muutmata.

Seiskohtadele on lisatud: Patendiameti teade nr 7/M201100201, 11.12.2012; OHIM „Opposition Guidelines, Part 2, Chapter 2: Likelihood of Confusion, C. Similarity of Signs“ lk 20; Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi reg. nr. 0891484 kohta; Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi reg. nr. 0866930 kohta; Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi reg. nr. 28109 kohta; Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi reg. nr. 07779 kohta; Väljatrükk Patendiameti elektroonilisest andmebaasist kaubamärgi reg. nr. 14517 kohta; Väljatrükk veebilehelt www.sostav.ru; Väljatrükk veebilehelt www.danone.ru; Volikiri.

3) 11.09.2013 esitas vaidlustaja täiendavad seisukohad.

Vaidlustaja jääb käesolevaga kindlaks 03.09.2012 vaidlustusavalduses märgitule – kaubamärgiga **TĚMA** tähistatakse klassis 5 kaupu, mis on identsed ja samaliigilised vaidlustaja varasema Ühenduse kaubamärgiga **TEVA** (CTM nr 007258081) klassides 1, 3, 5, 10 ja 42 tähistatavate kaupade ja teenustega.

Kohtupraktikas on kinnistunud põhimõtte, et nii kaupade kui ka teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõik nendevahelist suhet iseloomustavad tegurid, sh nende iseloom, otstarve, kasutamiskiis, kas tegemist on üksteisega konkureerivate või üksteist täiendavate kaupadega (vt Euroopa Kohtu 26.04.2007 otsus C-412/05 P Alcon Inc., p 73). Eeltoodut arvestades analüüsib vaidlustaja järgnevalt detailselt taotleja ja vaidlustaja kaubamärkidega tähistatavaid kaupu.

Kaubamärk TĚMA	Kaubamärk TEVA
Klass 5: <i>farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha; desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid.</i>	Klass 1: <i>chemical preparations</i> Klass 3: <i>non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use.</i> Klass 5: <i>a full line of sanitary, pharmaceutical, nutraceutical and dermatological preparations; vitamins; medicated shampoo, all for veterinary use; insecticides for agricultural and domestic use.</i> Klass 10: <i>Veterinary medical apparatus; namely, apparatus used in the topical application or the</i>

	<p><i>injecting of treatment for animals, nebulizers for respiration therapy, oral dosage measurement and administration apparatus.</i></p> <p><i>Klass 42: Research and development of animal and veterinary health products for others</i></p>
--	--

Taotleja kaubamärgi *farmaatsiapreparaadid* on identsed vaidlustaja kaupadega *a full line of sanitary, pharmaceutical, nutraceutical and dermatological preparations*. Vaidlustaja mainitud kaubad hõlmavad endas ka farmatseutilisi preparaate (*pharmaceutical preparations*).

Taotleja *veterinaariapreparaadid* on kokkulangevad vaidlustaja kaubamärgi farmaatsiapreparaatidega. Farmaatsiapreparaatide kui üldnimetuse alla kuuluvad nii inim- kui ka loomtarbimiseks mõeldud ravimid (veterinaariapreparaadid). Seega on tegemist identsete kaupadega. Veelgi enam, taotleja kaubamärgi *veterinaariapreparaadid* on ka sarnased vaidlustaja kaubamärgi farmatseutiliste preparaatidega. Vastavate kaupade iseloom (ravipreparaadid ehk eriotstarbelised ained, ravimid), otstarve (organismi talitluse muutmine, tervistamine), kasutamisiis (ravimitel ühine kasutamisiis) on kokkulangevad ja sarnased. Lisaks on tegemist konkureerivate ja üksteist täiendavate kaupadega, kuivõrd üldnimetuse farmaatsiapreparaadid alla kuuluvaid inimtarbimiseks mõeldud preparaate võidakse kasutada veterinaariapreparaatidena (nt rahustid, uinutid, antibiootikumid jne) ja vastupidi. Tegemist on samaliigiliste kaupadega.

Taotleja kaubamärgi *meditsiinilised hügieenitarbed* on kokkulangevad vaidlustaja kaupadega *a full line of sanitary preparations*. Vaidlustaja kaubamärgiga tähistatakse eelmainitud hügieenitarbed (*sanitary preparations*), mille alla kuuluvad ka meditsiinilised hügieenitarbed ehk tegemist on identsete kaupadega.

Lisaks on taotleja *meditsiinilised hügieenitarbed* sarnased ka vaidlustaja klassi 3 kaupadega, mille alla kuuluvad veterinaarias kasutatavad mittemeditsiinilised salvid, kreemid, leotised ja šampoonid (*non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use*). Eelnimetatud kaupade üldine iseloom on sama (tegemist on hügieenitarvete ning nahahooldusvahenditega), otstarve on sama (hügieeni läbi tervise säilitamine ja parendamine) nagu on ka nende kasutamisiis (hügieenitarbed ja hooldusvahendeid kasutatakse samal viisil). Lisaks on tegemist ka konkureerivate ja üksteist täiendavate kaupadega, kuivõrd meditsiiniliste hügieenitarvete asemel või neile lisaks võib kasutada veterinaarseid salve, kreeme, leotisi ja šampoone ning see on tavapärase praktika.¹

Taotleja kaubamärgi *meditsiinilised dieetained, imikutoidud* on identsed vaidlustaja kaubamärgi kaupadega *nutraceutical preparations*. Viimaste näol on tegemist toitainetest koosnevate ravipreparaatide/ravimitega, mille alla kuuluvad ka meditsiinilised ravitoitlustuse ained (taotleja kaubamärgi meditsiinilised dieetained) ning imikutoidud². Seega, kuivõrd vaidlustaja toitainetel põhinevate ravimite/ravipreparaatidega on hõlmatud ka taotleja kaubad, on tegemist identsete kaupadega.

Lisaks on taotleja *meditsiinilised dieetained ja imikutoidud* sarnased ka vaidlustaja kaubamärgi vitamiinidega (*vitamins*), kuivõrd ravitoitlustuse ainete ja imikutoitudega samaaegselt või neile lisaks võidakse manustada ka vitamiine ehk tegemist on üksteist asendatavate ehk konkureerivate kaupadega.

¹ „Hobusepalsam Extra kreem“. Liigese ja lihaskreem, mis mõeldud kasutamiseks nii inimeste kui ka hobuste puhul. Internetivõrgus kättesaadav: http://www.apteekonline.ee/tootekataloog/liigesed_lihased/k09a_hobusepalsam_extra_kreem_500ml&add_to_cart=1 (11.09.2013) ja

„Hobusesalv leevendab inimeste liigesevalu“. Sakala 2009. Internetivõrgus kättesaadav: <http://www.sakala.ajaleht.ee/67139/hobusesalv-leevendab-inimeste-liigesevalu/> (11.09.2013)

² Nutraceutical. Merriam-Webster Dictionary. Internetivõrgus kättesaadav: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/nutraceutical> (11.09.2013)

Alternatiivselt võib vitamiinide manustamine olemuslikult täiendada meditsiiniliste dieetainete ja imikutoitude tarbimisega saavutada püütavat eesmärki ehk tegemist on üksteist täiendavate kaupadega. Eeltoodust järeldub, et vastavad kaubad on samaliigilised.

Taotleja kaubamärgi *plaastrid, sidemematerjalid* on sarnased vaidlustaja farmatseutiliste preparaatide (*pharmaceutical preparations*) ning dermatoloogiliste ravimitega (*dermatological preparations*). Plaastrid ja sidemematerjale ning eelnimetatud kaupu ostetakse ning tarbitakse tihti koos. Tegemist on üksteist täiendavate kaupadega, mille puhul on samad nende iseloom, üldine otstarve ja eesmärk (organismi normaalse talitluse tagamine, tekkinud komplikatsioonide (nt haavade või muude vigastuste) ravimine, organismi tervistamine). Tegemist on samaliigiliste kaupadega.

Taotleja kaubamärgi *hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha* on sarnased (vaieldavalt isegi identsed) vaidlustaja kaubamärgi kemikaalidega (*chemical preparations*). Kemikaalide alla kuuluvad ka puhtad ning puhastatud keemilised ained, mida võidakse kasutada hambaplommimaterjalide või hambajäljendivaha valmistamisel või nende kasutamisel hambatehnika poolt hambaplommide paigaldamisel või hambajäljendivaha kasutamisel. Eeltoodust tulenevalt on kaupade kasutusviis sama ning tegemist on ka üksteist täiendavate kaupadega. Kaubad on samaliigilised, vaieldavalt ka identsed.

Taotleja kaubamärgi *desinfektsioonivahendid* sarnased (vaieldavalt identsed) vaidlustaja kaubamärgi kemikaalidega. Seda põhjusel, et kemikaalide alla kuuluvad ka väliskeskkonnas leiduvate tõvestavate mikroorganismide hävitamiseks mõeldud keemilised ained. Ehk kuivõrd vaidlustaja kemikaalide alla kuuluvadki ka desinfitseerivad keemilised ained, on tegemist sama otstarbe ning kasutusviisiga kaupadega, mis üksteisega konkureerivad. Tegemist on samaliigiliste, vaieldavalt identsete kaupadega.

Lisaks on taotleja *desinfektatsioonivahendid* sarnased (vaieldavalt ka identsed) vaidlustaja kaubamärgi veterinaarias kasutatava ravišampooni (*medicated shampoo /.../ for veterinary use*) ning kõikvõimalike putukatõrjevahendiga (*insecticides for agricultural and domestic use*). Desinfektatsioonivahendid on mikroorganisme hävitavad ained. Sama eesmärki täidavad ka veterinaarias kasutatavad šampoonid (eesmärgiks mh naha looma puhastamine vööorganismidest) ja putukatõrjevahendid (eesmärgiks mh lutikate, kirpude vms vööorganismide hävitamine). Ehk kuivõrd nimetatud kaupade üldine iseloom, otstarve ja kasutamiseviis on sarnased või kokkulangevad ning kuna tegemist on nii konkureerivate kui ka üksteist asendatavate kaupadega, on eeltoodud kaubad samaliigilised, vaieldavalt isegi identsed.

Taotleja kaubamärgi *herbitsiidid* on kokkulangevad vaidlustaja kaubamärgi põllumajanduslikuks ja kodukasutuseks mõeldud herbitsiididega (*insecticides for agricultural and domestic use*). Tegemist on identsete kaupadega.

Taotleja kaubamärgi *kahjuritõrjevahendid, fungitsiidid* on ka sarnased vaidlustaja põllumajanduslikuks ja kodukasutuseks mõeldud herbitsiididega (*insecticides for agricultural and domestic use*). Kahjuritõrjevahendeid, fungitsiide ja herbitsiide võidakse kasutada koos sama eesmärgi nimel (kahjuri- või taimetõrje), need evivad sarnast iseloomu, otstarvet ja kasutusviisi (loomade ja mikroorganismide, taimede ning seente tõrjumine erinevate ainete ja vahendite abil). Tegemist on konkureerivate ja üksteist täiendavate kaupadega. Eeltoodust tulenevalt on tegemist samaliigiliste kaupadega.

Taotleja kaubamärgi *kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid* on lisaks samaliigilised (vaieldavalt identsed) vaidlustaja kaubamärgi kemikaalidega. Viimaste alla kuuluvad ka keemilised ained, mis mõeldud kahjustavate loomade, seente ja seenhaiguste ning umbrohu tõrjumiseks. Tegemist on kaupadega, millel on sama iseloom, otstarve ja kasutusviis. Vastavad kaubad (üldmõiste kemikaalid, kuhu alla kuuluvad ka eelmainitud loomi, seeni ning umbrohtu tõrjuvad keemilised ained *versus* kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid) on üksteisega konkureerivad ja üksteist täiendavad. Tegemist on samaliigiliste, vaieldavalt ka identsete kaupadega.

Kõigele eeltoodule lisaks juhib vaidlustaja tähelepanu, et tema kaubamärgiga tähistatakse ka veterinaariaalaste kaupade uuringu- ja arendustegevuse teenuseid (*research and development of animal and veterinary health products for others*), mis on sarnased taotleja kaubamärgiga tähistatavate kõikvõimalike farmatseutiliste ja ravialaste kaupadega. Taotleja kaupade alla kuuluvad ka veterinaariapreparaadid ja nende väljatöötamine, mis on juba hõlmatud vaidlustaja eelmainitud

veterinaariaalaste kaupade uuringu- ja arendustegevuse teenustega. Taotleja kaubad ja vaidlustaja eelmainitud teenused on samaliigilised.

Vaidlustaja leiab, et on eeltooduga veenvalt tõendanud, et taotleja kaubamärgiga soovitakse õiguskaitsset kaupade osas, mis on identsed ja samaliigilised vaidlustaja varasema kaubamärgi kaupade ja teenustega.

Vaidlustaja hinnangul evivad kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** visuaalselt vaadelduna identset algusosa (T-) ning ka identset lõpuosa (-A). Kaubamärgid evivad visuaalselt sarnaseid keskosi (Ě *versus* E ning M *versus* V). Tähed M ja V on seejuures keskmise tarbija ebatäiuslikku mälupilti arvestades visuaalselt sarnased, kuivõrd sisaldavad sama V kujundit. Seega leiab vaidlustaja, et kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** on lõppastmes visuaalselt sarnased.

Vaidlustaja ei leia, et käesolevas asjas omaks keskset tähtsust see, et taotleja kaubamärk **TĚMA** sisaldab tähte Ě. Seda muuhulgas seetõttu, et täht Ě on äravahetamiseni sarnane ladina tähega E. Ei ole aga alust väita, et nimetatud täht identifitseerib või eristab taotleja kaubamärki. Asjaolu, et tarbija võib tajuda taotleja kaubamärki venepärase tähisena, ei ole samuti määrav, kuivõrd Eesti turul pakuvad oma kaupu nii kodu- kui ka välismaised ettevõtted läbisegi. Vastavad ettevõtted võivad muuhulgas olla tänapäeva globaliseeruvus maailmas ka omavahel majanduslikult seotud (Eestis tegutsev Vene ettevõtte tütarfirma või vastupidi). Seega ei erista keskmine informeeritud, tähelepanelik ja arukas tarbija kaubamärke üksteisest puhtalt taoliste faktiliselt võõrapärast päritolu omavate, kuid ladina keele tähtedega väga sarnaste detailide põhjal.

Kaubamärke **TĚMA** ja **TEVA** foneetiliselt võrreldes märgib vaidlustaja, et mõlemad neist koosnevad kahest silbist (*te-va* *versus* *tě-ma*). Taotleja kaubamärgi **TĚMA** esimest silpi võib hääldada kui *te-* või kui *tjo-*, olenevalt sellest, kas isik räägib vene keelt ja kas ta tunneb vene keele hääldusreegleid või mitte. Viimased kaks asjaolu olenevad aga isiku rahvuslikust taustast, keeleoskusest, vanusest jne. Kui isik ei kõnele vene keelt või talle jääb tavapärasest olukorras märkamata, et tegemist pole mitte E, vaid Ě tähega, siis häälduvad kaubamärkide esimesed silbid identselt (*te-*). Kaubamärkide viimased silbid on väga sarnased (*-va* *versus* *-ma*). Järeldub, et kaubamärgid **TEVA** ja **TĚMA** on keskmise Eesti tarbija seisukohalt vaadelduna foneetiliselt sarnased.

Nagu vaidlustaja 03.09.2012 vaidlustusavalduses märkis, on tõenäoline, et keskmine Eesti tarbija seostab tähist **TĚMA** eestikeelse sõnaga *tema*. Kaubamärk **TĚMA** ning sõna *tema* on visuaalselt ja foneetiliselt sarnased (identsed, kui tähe Ě kohal olevad täpid kõrvale jätta) ning sõna *tema* kuulub eesti keele baassõnavarasse, mida tunnevad ka eesti keelt vähe kõnelevad isikud. Teisalt ei ole tõenäoline ning ei ole alust väita, et enamik või märkimisväärne osa Eesti tarbijaskonnast tajuks kaubamärki **TĚMA** venepärase eesnimi Artjom lühendina. Panemaks antud küsimuse laiemasse konteksti – kuigi tarbija võib kõneleda (paremal või halvemal tasemel) inglise keelt, ei anna see alust väita, et isik teab, et Chuck on lühend nimest Charles, Tori lühend Victoria'st, Bob lühend Robert'ist jne. Nimede lühendite teadmine ei ole küsimus baassõnavara teadmisest. Eeltoodust lähtuvalt on vaidlustaja jätkuvalt seisukohal, et enamiku ega märkimisväärse osa kohalike tarbijate silmis pole **TĚMA** (*tema*) ning **TEVA** üksteisest tähenduslikult eristuvad kaubamärgid.

Taotleja on oma seisukohtades viidanud mitmetele 4-tähelistele kaubamärkidele, mis algavad T- ning lõppevad A-tähega ning pidanud neid asjassepuutuvateks. Vaidlustaja sellega ei nõustu. Tegemist ei ole käesolevas vaidluses relevantsust omavate registratsioonidega, seda enam, et kaubamärkide **TĚMA** ja **TEVA** sarnasus ei põhine vaid nimetatud identsedel algus- ja lõputähtedel T ja A. Taotleja poolt viidatud registratsioonid on lõppastmes eksitavad.

Taotleja on samuti viidanud kaupadele, mida kaubamärgiga **TĚMA** realselt tähistatakse. Vaidlustaja ei pea ka antud viiteid asjassepuutuvateks ning palub jätta need tähelepanuta. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosus (vt KaMS § 10 lg 1 p 2) on õiguslik konstruktsioon, mistõttu on ka kaubamärkide **TĚMA** ja **TEVA** äravahetamise tõenäosuse hindamine õigus-, mitte aga faktiküsimus. Lähtuda ei tule mitte kaubamärkidega realselt tähistatavatest kaupadest, vaid taotluse ja registreeringu kaupade ning teenuste loeteludest. Veelgi enam, märkimisväärselt sisaldab kaubamärgi **TĚMA** loetelu mitmeid ka mitmeid teisi kaupu peale nende, mille osas kaubamärki väidetavalt kasutatakse. Seega pole viited

kaubamärgiga **TĚMA** realselt tähistatavatele kaupadele asjassepuutuvad, vaid lõppastmes eksitusse viivad.

Mis puutub kaubamärkidega tähistatavate kaupade tarbijatesse, siis kuigi mõned (kuid kindlasti mitte kõik) kaubad on asjatundjate ja spetsialistide poolt kasutatavad, pole tähistatavate kaupade jaotusvõrgustik erinev. Nagu taotleja on tõendanud, on tähistatavad kaubad ja teenused kokkulangevad (identsed) ja sarnased (samaliigilised) –kaubamärkidega tähistatakse mõlemalt poolt farmaatsia ja veterinaariakaupu; ravimtoite; hügieenitarbeid, salve, kreeme, leotisi; haavade või vigastuste raviks mõeldud kaupu; erinevaid puhtaid ja puhastatud kemikaale; tõrjevahendeid ja keemilisi tõrjeaineid (sh herbitsiide, putukatõrjeaineid jne). Tulenevalt kaupade identsusest ja samaliigilisusest on ka nende jaotusvõrk suures osas kokkulangev. Lisaks on harjumuspärane, et vastavaid kaupu valmistavad ka samad ettevõtted.

Kuigi kaubamärkide omavahelise võrdluse ja äravahetamise tõenäosuse hindamise juures võetakse aluseks keskmine tarbija, kes on informeeritud, tähelepanelik ja arukas (vt Euroopa Kohtu 29.04.2004 otsus C-473/01 P/ C-474/01 P Procter & Gamble, p 33), on keskmisel tarbijal harva võimalus vahetult võrrelda erinevaid tähiseid ning ta peab usaldama oma ebatäiuslikku mälu pilti nendest (vt Euroopa Kohtu 22.06.1999 otsus C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, p 26).

Võttes arvesse kõike eeltoodut, sh kaubamärkide **TĚMA** ja **TEVA** üldmuljete visuaalset ja foneetilist sarnasust, ning kuivõrd need ei viita eristuvatele mõistetele (loe: pole tähenduslikult eristuvad) ja ka seda, et kaubamärkidega tähistatakse laialdaselt kokkulangevaid (identseid) ja ka sarnaseid (samaliigilisi) kaupu ning teenuseid, on tõenäoline, et keskmine tarbija saab eksitatud tähistatavate kaupade majandusliku päritolu osas.

Vaidlustaja leiab, et keskmisel tarbijal võivad vaidlustatavat kaubamärki **TĚMA** nähes tekkida ekslikud arusaamad ning tarbija võib ekslikult leida, et:

- Kaubamärgiga **TĚMA** markeeritud klassi 5 meditsiinikauba jms näol on tegemist vaidlustaja uue tootega (nt senise **TEVA** tooteperekonna edasiarendusega);
- Kaubamärgiga **TĚMA** markeeritud klassi 5 meditsiinikaup jms on valmistatud vaidlustajaga majanduslikult seotud firma poolt või tema loal (nt tütarfirma poolt);
- Kaubamärgiga **TĚMA** (+kuju) markeeritud klassi 5 meditsiinikauba jms kvaliteet on tagatud vaidlustaja poolt.

Euroopa registreerimis- ja kohtupraktika (Euroopa Kohtu 29.09.1998 otsus C-39/97 Canon) kohaselt ongi eeltoodud asjaolude esinemisel – st et tarbijad usuksid, et kaupu pakutakse vaidlustaja poolt, loal või kontrolli all – tegemist kaubamärkide äravahetamise tõenäosusega asjaomaste tarbijate seas, sealhulgas taotletava kaubamärgi assotsieerumisega varasema kaubamärgiga.

Eeltoodust tulenevalt on täidetud kõik KaMS § 10 lg 1 p 2 kohaldamise eeldused, sh kaubamärgid on sarnased, nendega tähistatakse identseid ja samaliigilisi kaupu ning teenuseid, on tõenäoline tähiste äravahetamine (sh assotsieerumine) ehk kaubamärgi **TĚMA** registreerimine taotleja nimele klassi 5 kaupade osas on vastuolus KaMS § 10 lg 1 p 2 regulatsiooniga.

Vaidlustaja palub endiselt tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk **TĚMA** (taotlus nr M201100201) klassis 5 Open Joint Stock Company "UNIMILK Company" nimele ja kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

4) 13.12.2013 esitas taotleja oma täiendavad seisukohad.

Hoolimata taotleja ja vaidlustaja kaubamärkide ühisest algustähest T ja lõpptähest A, peab taotleja veelkord vajalikuks rõhutada, et kõnealuste kaubamärkide omavahelisel võrdlemisel ei saa mööda vaadata asjaolust, et taotleja kaubamärk on erinevalt vaidlustaja kaubamärgist kirjutatud kirillitsas.

Sõna **TĚMA** keskel olev täht Ě annab tarbijale üheselt teada, et tegu on venekeelse tähisega ning taotleja leiab, et just sellele tähele koondub esimesena ka Eesti tarbija tähelepanu. Keskmiselt tähelepanelik Eesti tarbija eristab Ě tähte vaidlustaja kaubamärgis sisalduvast E tähest, mistõttu võrreldavad kaubamärgid on erinevad nii visuaalselt kui foneetiliselt.

Siinkohal tuleks märkida ka seda, et taotleja kaubamärgitaotlust nr M201100295 "**Tema**", mis on tänaseks registreeritud muuhulgas klassi 5 kaupade tähistamiseks (reg. nr. 50221), vaidlustaja oma varasema Euroopa Ühenduse kaubamärgiga nr 007258081 sedavõrd sarnaseks ei pidanud, et ka selle registreerimine taotleja nimele vaidlustada. Taotlejale jääb selgusetuks, kuidas on vaidlustatud kaubamärk **TĚMA** vaidlustaja kaubamärgiga **TEVA** äravahetamiseni sarnane, kuid kaubamärk **Tema** vaidlustaja hinnangul mitte.

Taotleja jääb seisukohale, et taotleja kaubamärk **TĚMA** ei ole identne ega sarnane vaidlustaja kaubamärgiga **TEVA**.

Nagu vaidlustaja oma 11.septembri 2013.a. täiendavates seisukohtades välja tõi, siis võrreldavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad-teenused on alljärgnevad:

Kaubamärk TĚMA

Klass 5 - *farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid; meditsiinilised hügieenitarbed, meditsiinilised dieetained, imikutoidud; plaastrid, sidemematerjalid; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha; desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjevahendid; fungitsiidid, herbitsiidid.*

Kaubamärk TEVA

Klass 1 - *chemical preparations*
 Klass 3 - *non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use.*
 Klass 5 - *a full line of sanitary, pharmaceutical, nutraceutical and dermatological preparations; vitamins; medicated shampoo, all for veterinary use; insecticides for agricultural and domestic use.*
 Klass 10 - *Veterinary medical apparatus; namely, apparatus used in the topical application or the injecting of treatment for animals, nebulizers for respiration therapy, oral dosage measurement and administration apparatus.*
 Klass 42 - *Research and development of animal and veterinary health products for others*

Kaupade või teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid tegureid, mis iseloomustavad kaupade- või teenustevahelisi seoseid, sealhulgas võrreldavate kaupade olemust, lõpptarbijaid ja kasutusviisi ning kas nad on üksteise suhtes konkureerivad või üksteist asendavad (Euroopa Kohtu 29.09.1997. a otsus nr C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn Mayer Inc).

Taotleja ei nõustu vaidlustaja seisukohaga, et vaidlustatud kaubamärgiga soovitakse õiguskaitsset kaupade osas, mis on identsed ja samaliigilised vaidlustaja varasema kaubamärgi kaupade ja teenustega.

Esiteks on ilmselge, et vaidlustaja kaubamärk **TEVA** on registreeritud peaaegu eranditult veterinaariavaldkonna kaupade ja teenuste tähistamiseks. Vaidlustaja on küll üritanud jätta muljet, nagu oleks nimetatud veterinaariakaubad ja –teenused samaliigilised või identsed taotleja kaubamärgi klassi 5 kaupadega, kuid taotleja hinnangul on vaidlustaja põhjendused otsitud ja väärad.

Näiteks väidab vaidlustaja, et taotleja klassi 5 "meditsiinilised hügieenitarbed" on sarnased vaidlustaja klassi 3 kaupadega "mittemeditsiinilised salvid, kreemid, leotised ja šampoonid". Esiteks tuleb rõhutada, et vaidlustaja kaubamärgi klassi 3 kaubad on mõeldud veterinaariavaldkonnas kasutamiseks, nagu viitab ka inglisekeelne termin ("non-medicated ointments, creams, lotions and shampoos for veterinary use"). Teiseks, klassi 3 kuuluvad üksnes tualett- või puhastusvahendid, mitte meditsiinilised preparaadid nagu taotleja kaubamärgi "meditsiinilised hügieenitarbed". Seega, erinevalt vaidlustaja poolt väidetust ei ole võrreldavatel kaupadel sama iseloom. Ühtlasi ei saa võrreldavaid kaupu ka konkureerivaks pidada, sest hoolimata vaidlustaja poolt viidatud ühest konkreetsest hobusesalvist, inimesed reeglina ei tarvita veterinaariavaldkonna tooteid.

Vaidlustaja on väitnud, et taotleja kaubamärgi "hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha" on sarnased (või lausa identsed) vaidlustaja kaubamärgi "kemikaalidega" ("chemical preparations"). Taotleja märgib, et kemikaalid klassis 1 on tooraine, samas kui hambaplommimaterjalid ja hambajäljendivaha on juba töötuse läbinud materjal, st lõpptoode. Nimetatud kaupade lõpptarbijad ning turustuskanalid on absoluutselt erinevad, mistõttu neid ei saa kuidagi sarnasteks, veel vähem identseteks pidada. Samadel põhjustel ei ole erinevalt vaidlustaja poolt väidetust ka taotleja kaubamärgi "desinfektsioonivahendid" klassis 5 sarnased (vaieldavalt isegi identsed) vaidlustaja kaubamärgi "kemikaalidega". Toodud seisukohta on kinnitatud ka OHIM'i manuaalis (*"The Manual Concerning Proceedings Before the Office for Harmonization In the Internal Market (Trade Marks and Designs), Section 2, Identity and Likelihood of Confusion"*, lk 39).

Ka on vaidlustaja väitnud, nagu oleks taotleja kaubamärgiga tähistatavad kõikvõimalikud farmatseutilised ja ravialased kaubad sarnased vaidlustaja veterinaariaalaste kaupade uuringu- ja arendustegevuse teenustega ("research and development of animal and veterinary health products for others"). Asjaolu, et farmatseutiliste kaupadega seondub ka nende väljatootamine, ei tähenda, et taotleja pakuks sellist teenust kolmandatele isikutele (nagu eeldab klass 42). Oma seisukoha kinnituseks viitab taotleja siinkohal taaskord OHIM'i manuaalile (lk 41). Seega vaidlustatud kaubamärgiga klassis 5 taotletud kaubad ei ole mingilgi moel samaliigilised vaidlustaja kaubamärgi klassi 42 teenustega.

Tervikuna kõnealuseid kaupu-teenuseid analüüsid on ilmselge, et tegu ei ole laiatarbekaupadega (või teenustega), vaid spetsiifiliseks ja eriliseks otstarbeks mõeldud kaupadega, mille ostmisel on tarbija kindlasti keskmisest tähelepanelikum ja hoolsam.

Taotleja kaubamärgi loetellu kuuluvad üksnes meditsiinilised tooted, seevastu kui vaidlustaja kaubamärgiga tähistatakse peaaegu eranditult veterinaariavaldkonna kaupu-teenuseid. Seega pole võrreldavate kaupade osas erinevad mitte üksnes lõpptarbijad, vaid ka jaotuskanalid.

Nagu taotleja juba 17. detsembril 2012.a. välja tõi, siis vaidlustaja ja taotleja kaubamärkidega tähistatavad tooted on juba pikka aega turul ilma konfliktita eksisteerinud ning peamine põhjus selleks on asjaolu, et võrreldavate kaubamärkide all pakutavad kaubad ei kuulu samasse valdkonda.

Eeltoodud põhjustel leiab taotleja, et kaubamärkidega **TEVA** ja **TĚMA** tähistatavad kaubad-teenused ei ole samaliigilised ega identsed.

Kokkuvõtvalt leiab taotleja, et kaubamärkidega **TEVA** ja **TĚMA** tähistatavad kaubad-teenused ei ole samaliigilised ega identsed ning kui komisjon peaks mõnede kaupade osas teisele seisukohale jõudma, siis taotleja viitab oma 17. detsembril 2012.a toodud argumentatsioonile kaubamärkide võrdluse kohta ning rõhutab, et kuivõrd kõnealused kaubamärgid ei ole sarnased ega identsed, ei ole ka KaMS § 10 lg 1 p-i 2 kohaldamise üks kohustuslikke eeldusi täidetud. Seega puuduvad alused vaidlustusavalduse rahuldamiseks.

Juhindudes tööstusomandi õiguskorralduste seaduse § 61 lg 1 palub taotleja jätta vaidlustusavaldus nr 1429 rahuldamata ning Patendiameti otsus kaubamärgi **TĚMA** registreerimise kohta klassis 5 muutmata.

5) 28.03.2014 esitas vaidlustaja oma lõplikud seisukohad, milles jäi oma varasemalt esitatud seisukohtade juurde ja palus komisjonil vaidlustusavaldus rahuldada.

5) 24.04.2014 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad, milles jäi oma varasemate seisukohtade juurde, et vaidlustusavaldus tuleb jätta rahuldamata ja Patendiameti otsus muutmata.

6) 03.06.2014 alustas komisjon asjas 1429 lõppmenetlust.

Komisjoni seisukohad

Taotleja esitas oma 17.12.2012 seisukohtades teate, et ta on kaubamärgitaotluse nr M201100201 jaganud kaheks ehk eraldanud vaidlustatud klassi 5 kaubad esialgselt taotlusest. Patendiameti 11.12.2012 teates on kinnitatud, et kaubamärgi registreerimistaotlus on jagatud kaheks ning klassi 5 kaupade osas kannab

taotlus numbrit M201100201A. Seega menetleb komisjon asja nr 1429 raames vaidlustusavaldust kaubamärgitaotluse nr M201100201A osas.

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

Vaidlustaja leiab, et kaubamärgi **TĚMA** registreerimine klassi 5 kaupade osas taotleja nimele on vastuolus KaMS § 10 lg 1 punktiga 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.

Vaidlust ei ole selles, et vaidlustaja poolt vastandatud ja temale kuuluv sõnaline kaubamärk **TEVA** (CTM nr 007258081) on varasem vaidlustatud kaubamärgi **TĚMA** suhtes.

Esmalt tuleb komisjonil hinnata, kas võrreldavad tähised on sarnased määral, mis võimaldaks neid teineteisega segi ajada.

Kaubamärkide äravahetamiseni sarnasuse hindamisel tuleb arvestada, et äravahetamise tõenäosusega on tegemist muuhulgas juhul, kui avalikkus võib arvata, et asjaomaseid kaupu või teenuseid pakub üks ja seesama ettevõtja või teatud juhtudel majanduslikult seotud ettevõtjad. Kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu segiajamise hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktoreid, sealhulgas kaubamärkide visuaalset, foneetilist ja semantilist sarnasust ning nimetatud hinnang peab tuginema üldisele avalikkusel tekkivale kujutluspildile, arvestades eriti võrreldavate kaubamärkide eristusvõimelisi ja domineerivaid elemente. Kaubamärkide äravahetamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada, et mida sarnasemad on võrreldavad märgid, seda erinevamad peavad olema nende kaupade ja teenuste loetelud ning vastupidi.

Visuaalsel vaatlusel on tuvastatav, et võrreldavad tähised on ühepikkused, mõlemad algavad T-tähega ja lõpevad A-tähega. Tähistel teisel kohal paiknevad tähed E ja Ě, mis on visuaalselt sarnased. Komisjon nõustub taotlejaga, et tähis Ě ei sisaldu ladina baastähestikis ja seetõttu koondub sellele tarbija tähelepanu esimesena, kuid ei saa nõustuda selles osas, et enamik tarbijaist koheselt tajuks, et tähis on kujutatud kirillitsas, kuivõrd tähise muud tähed on tavapärasel ladina tähestikus ning tarbija hakkab pigem juurdlema selle üle, miks „täpid“ tähe E peal on ja kuidas seda sõnamärki hääldada. Komisjon leiab, et tähele E lisatud „täpid“, mida keskmine tarbija on harjunud nägema tähtedes Ä, Ö või Ü, püüavad erilist tähelepanu ehk seda elementi võiks sõnamärgis lugeda domineerivaks või tugevalt eristuvaks, mistõttu tõenäosus kaubamärkide omavahel äravahtemiseks või assotsieerumiseks puudub. Komisjon ei nõustu vaidlustajaga selles, et tähed V ja M on keskmise tarbija jaoks visuaalselt sarnased määral, mis võiks aidata kaubamärke omavahel segi ajada. Komisjon on veendunud, et arvestades käesolevas vaidluses võrreldavate tähistel pikkust ja tähtede paiknemist sõnades, suudab keskmine tarbija eristada ja teeb väga selget vahet tähtede V ja M vahel ning ei pea neid sarnaseks ega aja segi isegi tarbija ebatäiuslikku mälupilti arvestades.

Foneetilisel võrdlusel ilmneb, et mõlemad tähised koosnevad kahest silbist. Vene keelt valdav või sellega sagedasti kokkupuutuv tarbija hääldab tähist **TĚMA** kõige eelduste kohaselt TJOMA. Vene keelt mittetundev tarbija peab tähte Ě tõenäoliselt lihtsalt võõrtäheks, mille hääldus ei ole talle teada. Mõlemal juhul erineb tähise **TĚMA** hääldus tähise TEVA hääldusest.

Semantilisel ei saa tähiseid võrrelda, kuna tegemist on tehissõnadega ja kumbki tähis ei oma eesti keeles tähendust. Komisjon mõnab, et Eestis elab arvestataval hulgal inimesi, kelle emakeel on vene keel ja kes võivad tajuda tähist **TĚMA** kui hellitavad hüüdnime nimele Artjom, kuid valdav enamus seda kindlasti selliselt ei taju. Samamoodi võib tarbija, kasutades mälutehnikat, milles tekitatakse millegi meeldejätmiseks asjade vahel erinevaid seoseid või assotsiatsioone, jätta tähise **TĚMA** endale meelde, kui asesõna *tema*, milles tähel e on täpid.

Kuna eeltoodust tulenevalt on komisjon leidnud, et võrreldavad kaubamärgid ei ole visuaalselt, foneetiliselt ega semantilisel sarnased määral, mis võimaldaks neid omavahel ära vahetada, omavaheliselt assotsieeruda või eksitada tarbijat kaupade päritolu suhtes, siis KaMS § 10 lg 1 p 2

kohaldamise eeldus langeb sellega ära ning komisjon ei pea vajalikuks analüüsida kaupade ja teenuste erinevust ja/või samaliigilisust.

Tulenevalt eeltoodust, võttes aluseks TÕAS § 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 komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetluse, 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. Hallika

K. Tillberg