

Ár 2009, fimmtudaginn 22. janúar, var haldinn fundur í áfrýjunarnefnd hugverkaréttinda á sviði iðnaðar á skrifstofu formanns nefndarinnar að Þingholtsstræti 33, Reykjavík.

Fyrir var tekið:

Mál nr. 23/2004:

Guðjón Styrkársson hrl., f.h. dr.

Matthias Rath, S-Afríku

gegn

Einkaleyfastofunni vegna

ákvörðunar, dags. 10. september

2004, um að hafna skráningu

alþjóðaumsóknar nr. 756679,

Vitacor Plus

Kveðinn var upp svofelldur

ú r s k u r ð u r:

Deilt er um skráningarhæfni orðmerkisins VITACOR PLUS fyrir fæðubótaefni, vítamín og steinefni í flokki 5 samkvæmt alþjóðaumsókn 756679 vegna ruglingshættu við vörumerki sem nutu eldri vörumerkjaréttar í þeim flokki, sbr. 6. tl. 1. mgr. 14. gr. og 7. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997 (vml.). Eins og fram kemur í málavöxtum hér að neðan þá var merkinu upphaflega hafnað um skráningu hér á landi vegna ruglingshættu við fjögur merki sem voru annars vegar í eigu Zeneca Limited og hins vegar AstraZeneca AB. Síðan málinu var áfrýjað hafa þrjú þeirra verið afturkölluð eða afmáð úr vörumerkjaskrá. Eftir stendur því einungis ágreiningur um ruglingshættu við orðmerkið VIXACOR. Það var upphaflega skráð hér á landi með alþjóðaskráningu 741824 fyrir ýmsar vörur í flokki 5, þ.m.t. næringaefni framleidd til læknisfræðilegra nota. Grunnumsókn þeirrar alþjóðaskráningar var ógilt af sænsku einkaleyfastofunni 22. apríl 2005, sbr. tilkynningu Alþjóðahugverkastofnunarinnar til Einkaleyfastofunnar sem barst 4. október 2005. Af þeim sökum var alþjóðaskráning VIXACOR afmáð hér á landi þann 27. október 2005. Eigandi VIXACOR sótti hins vegar um landsbundna skráningu merkisins 7. október 2005 fyrir sömu vörur og hin alþjóðlega skráning náði

til og var merkið skráð 3. nóvember sama ár, sbr. skráningu nr. 916/2005 með forgangsréttardag þann 12. september 2000, sem var gildistöku dagur alþjóðlegrar umsóknar um sama merki, sbr. 57. gr. vml. Forgangsréttardagur merkis áfrýjanda er 9. apríl 2001. Því er ljóst að vörumerkjaréttur eiganda orðmerkisins VIXACOR gengur fyrir skv. 7. gr. vml. ef talið verður að um ruglingshættu sé að ræða milli þessara tveggja orðmerkja. Verður því að meta hvort ruglingshætta sé til staðar með hliðsjón af 1. mgr. 4. gr. og 6. tl. 2. mgr. 14. gr. vml.

Meginhlutverk vörumerkja er að greina vörur og þjónustu eins aðila frá vörum og þjónustu annarra, sbr. 2. gr. vml. Það að villast megi á vörumerkjum í skilningi 6. tölul. 1. mgr. 14. gr. felur í sér að neytendur geti ruglast á vörum ólíkra framleiðenda eða telji vörur eða þjónustu ólíkra aðila hafa sama viðskiptalega uppruna vegna líkingar merkja.

Við mat á því hvort villast megi á merkjum verður að líta til tveggja þátta, þ.e. annars vegar hvort merkin taki til eins eða svipaðrar vöru eða þjónustu (vörulíking) og hins vegar hvort merkin séu svo lík að hætta sé á ruglingi (merkjalíking), sbr. 1. mgr. 4. gr. vml. Vörulíkingu og merkjalíkingu verður ætíð að skoða í samhengi. Það sem ræður úrslitum við mat á því hvort villast megi á merkjum eru þau heildaráhrif sem merkin skilja eftir sig í huga neytandans. Við matið er litið til þess hvort merkin séu lík í útliti (sjónlíking), hljómi á líkan hátt (hljóðlíking) og þá hefur merking orða einnig þýðingu við matið.

Í máli þessu verður að telja að um vörulíkingu er að ræða. Merki áfrýjanda tekur til fæðubótarefna, vítamína og steinefna í flokki 5, en merkið VIXACOR er m.a. skráð fyrir næringarefni framleidd til læknisfræðilegra nota í sama flokki. Slík efni hljóta að teljast nátengd þeim vörum sem áfrýjandi óskar skráningar fyrir. Verður þá vikið að merkjalíkingu. Sérkennandi hluti umdeilda vörumerkja, þ.e. annars vegar VITACOR og hins vegar VIXACOR eru tilbúin merkingarlaus sjö stafa orð, bæði þriggja atkvæða. Allir stafirnir eru þeir sömu utan þriðji stafurinn sem er annars vegar T og hins vegar X. Þeir bókstafir eru ólíkir en það eitt sér verður þó ekki talið nægilegt til þess að koma í veg fyrir hættu á að markhópur þeirra vara sem vörumerkjum er ætlað að auðkenna villist á þeim eða viðskiptalegum uppruna þeirra. Sú staðreynd að merki áfrýjanda er samsett úr tveimur orðum, þ.e. VITACOR PLUS breytir heldur ekki þessari

niðurstöðu þar sem seinna orðið verður að teljast almennt lýsandi orð fyrir vörur og þjónustu, þ.á m. fyrir þær vörur sem merkið tekur til. Það hefur því ekki þau áhrif á heildarmynd merkjanna að það komi í veg fyrir hættu á að villst verði á merkjunum. Heildarmynd merkjanna, bæði sjón- og hljóðræn, verður því talin það lík að hætta er á ruglingi með hliðsjón af því að um vörulíkingu er að ræða. Því verður niðurstaða Einkaleyfastofunnar, um að skrá ekki merki áfrýjanda VITACOR PLUS fyrir umsóttar vörur í flokki 5, staðfest.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Ákvörðun Einkaleyfastofunnar, dags. 10. september 2004, um að skrá ekki vörumerkið VITACOR PLUS skv. alþjóðaskráningu 756679 fyrir umsóttar vörur í flokki 5, er staðfest.

Úrskurð þennan kváðu upp Rán Tryggvadóttir, formaður áfrýjunarnefndar, Margrét Sigurðardóttir hdl. og Sigurður R. Arnalds hrl.

Málavextir:

Einkaleyfastofunni (ELS) barst tilkynning frá Alþjóðahugverkastofnunni (WIPO), dags. 7. júní 2001, um að áfrýjandi vildi að alþjóðleg umsókn sín nr. 756679, VITACOR PLUS, yrði skráð hér á landi fyrir nánar tilgreindar vörur í flokkum 5, 16 og 31,¹ sbr. 2. mgr. 47. gr. vml. ELS tók umsóknina til rannsóknar, sbr. 51. gr. vml., og komst að þeirri niðurstöðu að óheimilt væri að skrá vörumerkið fyrir vörur í flokki 5 vegna hættu á að villst yrði á merkinu og merkjum sem þegar hefðu verið skráð hér á landi fyrir vörur í þeim flokki. Vörumerki þau er ELS taldi standa í vegi fyrir skráningu merkisins voru VISACOR (orðmerki), nr. 1398/1998 í eigu Zeneca Limited, VIXACOR (orðmerki) nr. 741 824, VIPACOR (orðmerki) nr. 741 825 og VIDACOR (orðmerki) nr. 741 826 í eigu AstraZeneca AB. Fallist var aftur á móti á skráningu merkisins fyrir

¹ Þar sem um alþjóðlega umsókn er að ræða, er vörulistinn eingöngu tilgreindur á ensku. Flokkur 5: Pharmaceutical and veterinary preparations; vitamins and minerals for medical purposes; food supplements for non-medical purposes, mainly consisting of vitamins, amino acids, minerals and trace elements; dietetics substances for non-medical purposes, namely amino acids and trace elements. Flokkur 16: printed matter. Flokkur 31: agricultural, horticultural and forestry products (included in this class), which contain vitamins, amino acids, minerals and trace elements.

vörur í flokkum 16 og 31. ELS tilkynnti WIPO niðurstöðu sína með bréfi, dags. 27. nóvember 2001, og áfrýjanda jafnframt veittur fjögurra mánaða frestur til athugasemda af sinni hálfu, sbr. 1. mgr. 52. gr. vml.

ELS bárust athugasemdir umboðsmanns áfrýjanda með bréfi, dags. 30. janúar 2002. Þar segir m.a.: “Það sem er afgerandi og gerir vörumerki umbj.m. ólíkt hinum er orðið “PLUS”, sem er tengt við aðalorðið “VITACOR” og myndar þannig heild, sem gerir það vörumerki mjög frábrugðið hinum fjórum. Þá er á það að líta að vörumerki umbj.m. tekur til vara í 16. og 31. flokki, auk tilgreindra vara í 5. flokki, sem eru einkum fæðubótarefni og vítamín, ekki beinlínis lyf- og lyfjaefni eins og varðandi vörumerki AstraZeneca.” Þá tók umboðsmaðurinn fram að ekki væri annað vitað en vörumerki áfrýjanda væri skráð athugasemdalaust í öðrum löndum, þ.á m. Noregi og Sviss, sem helst gætu haft líkindi með útliti og framburði á íslensku. Varhugavert væri að Ísland skæri sig úr með smámunasemi í vörumerkjamálu.

ELS svaraði umboðsmanni áfrýjanda með bréfi, dags. 6. júní 2003. Var af hálfu ELS bent á að við mat á því hvort ruglingshætta sé með vörumerkjum skipti það einkum máli hvort sjónlíking, hljóðlíking og vörulíking sé með merkjunum. Þar sem hin skráðu merki taki til vara í flokki 5, væri að mati ELS að um vörulíkingu að ræða hvað varðaði vörur í flokki 5. Um ruglingshættu vörumerkis áfrýjanda við hin skráðu merki segir í bréfinu:

Fyrri hluti merkis umbjóðanda yðar, VITACOR, hefur að geyma 7 bókstafi eins og merki Zeneca Limited og AstraZeneca AB. Einungis er einn bókstafur í hverju einu af fyrrnefndum merkjum ólíkur þriðja bókstaf í merki umbjóðanda yðar, þ.e. bókstafnum T. Þessi fyrri hluti er jafnframt sá mest áberandi í merki umbjóðanda yðar. Upphaf þess hluta og ending eru eins og í merkjum Zeneca Limited og AstraZeneca AB. Síðara orðið í merki umsækjanda, orðið PLUS, er veikt og einungis til þess fallið að lýsa þeim vörum sem vörumerki umsækjanda á að auðkenna. Orðið PLUS er dæmi um orð sem ekki er talið hafa sérkenni í skilningi 13. gr. vml. og veitir því merki umsækjanda ekki aðgreiningarhæfi frá merkjum í eigu Zeneca Limite og AstraZeneca AB.

Með vísan til framangreinds var það mat ELS að þegar litið væri til heildarmyndar merkjanna væru þau þak lík að ruglingi gæti valdið. Að því er varðaði fullyrðingar umboðsmanns um skráningu merkisins í öðrum löndum, þá hefðu engin gögn verið lögð fram því til stuðnings. Það var áréttað að ELS meti sjálfstætt skráningarhæfi merkja, en í sumum löndum væri því svo hátt að umsókn væri ekki hafnað á

grundvelli ruglingshættu, heldur látið reyna á andmæli. Framlagning gagna um skráningu í öðrum löndum segðu því ekki alla söguna.

Umboðsmanni áfrýjanda var veittur lokafrestur til að gera frekari athugasemdir vegna málsins. Voru þær sendar ELS með bréfi, dags. 21. júlí 2003. Með bréfinu fylgdi ljósrit vottorðs um skráningu vörumerkisins í Þýskalandi, skjal er sýndi skráningu merkisins hjá evrópsku vörumerkjaskrifstofunni (OHIM) og afrit tilkynningar norsku einkaleyfastofunnar til WIPO um höfnun skráningar merkisins. Umboðsmaður lýsti sig ósammála túlkun ELS um líkingu merkisins við þau fjögur merki sem tilgreind væru í bréfi stofnunarinnar með eftirfarandi rökum:

1. Í íslensku máli er áherslan jafnan á fyrsta atkvæði orðanna, í þessu tilfalli Vita, þar sem stafurinn t er mest áberandi, bæði í sjón og hljóði og síðara orðið Plus, eitt atkvæði með áherslu þess. Stafurinn T í fyrra orðinu og orðið Plus eru mest áberandi í vörumerki umbj.m.
2. Orðið Vidacor, sem er andmælt í Noregi er alls ólíkt merki umbj.m. þar sem d er ekki áherslustafur í framburði og er ólíkur í útliti. Önnur orðmerki, þ.e. Visacor, Vipacor og Vixacor eru enn þá ólíkari vörumerki umbj.m. bæði í sjón og framburði, þar er heldur ekkert viðbótarorð með áherslu líkt og Plus í merki umbj.m.

Með vísan til athugasemda þessara og fyrra bréfs umboðsmanns frá 30. jan. 2002 teldi umbjóðandi hans vörumerkið skráningarhátt hér á landi í öllum flokkum, sem sótt hafi verið um.

Endanleg ákvörðun ELS var send umboðsmanni áfrýjanda með bréfi, dags. 10. september 2004. Voru þar ítrekuð þau rök er komu fram í bréfi stofnunarinnar frá 6. júní 2003 og að mikil sjón- og hljóðlíking væri með hluta merkis áfrýjanda annars vegar og skráðu vörumerkjunum VIDACOR og VIPACOR hins vegar. Atkvæðin væru jafnmörg og sömu sérhljóðar ákvarði þau, I, -A og O, og í sömu röð. Því væri það mat ELS að sjón- og hljóðlíking væri með þeim hætti að ruglingi gæti valdið. Þá telji stofnunin orðið PLUS veikt, eins og fram hafi komið í fyrra bréfi ELS, og ekki til þess fallið að veita merki áfrýjanda sérkenni.

Ákvörðun ELS var áfrýjað af umboðsmanni áfrýjanda með bréfi, dags. 9. nóvember 2004. Í greinargerð umboðsmanns, dags. 6. janúar 2005, er þess krafist að ákvörðun ELS frá 10. september 2004 verði hrundið og merki áfrýjanda skráð fyrir vörur í flokki 5, auk þeirra vöruflokka sem það hafi þegar verið samþykkt til skráningar fyrir. Voru

helstu málsástæður áfrýjanda þær, að vörumerkið hefði verið skráð án athugasemda eða andmæla í Þýskalandi, sbr. ljósrit er fylgdi áfrýjun. Þá hefði merkið verið skráð hjá OHIM þann 7. maí 2002, en ein andmæli hafi borist frá tilteknu þýsku lyfjafyrirtæki. Ekki væri vitað um afdrif þeirra andmæla. Sótt hafi verið um alþjóðlega skráningu merkisins hjá WIPO og af 21 tilnefndu landi hafi bráðabirgðamótmæli komið frá 5 löndum. Eitt þeirra, Úkraína, hafi þegar afturkallað mótmælin, sbr. ljósrit er fylgdu áfrýjun. Þá sé höfnun eingöngu byggð á 6. tl. 14. gr. vml., þ.e. líkingu við önnur fjögur skráð vörumerki. Taldi umboðsmaður aðeins eitt þeirra hafi hugsanleg nokkra líkingu við merki áfrýjanda, þ.e. VIDACOR, enda hafi það verið eina merkið sem Noregur hafi talið koma til greina, sbr. ljósrit er fylgdi áfrýjun. Umboðsmaður taldi þessi tvö merki þó alls ólík, bæði í sjón og framburði, d sé ekki áherslu stafur, en hins vegar sé t áherslustafur, auk þess sem stafirnir séu ólíkir í útliti. Í íslensku sé fyrsta atkvæði orða jafnan áhersluatkvæði, þ.e. Vita og Plus sé eitt atkvæði sem standi sér sem viðbót við merki áfrýjanda. Saman sýnast þessi tvö merki verulega ólík. Þá er þess að lokum getið í greinargerðinni að samningaviðræður muni vera í gangi milli áfrýjanda og AstraZeneca, eigenda allra hinna fjögurra merkja um að skráning merkis áfrýjanda verði samþykkt hér á landi, en niðurstaða sé þó ekki enn fengin.

Í greinargerð ELS, sem barst nefndinni með bréfi, dags. 30. mars 2005, eru tiltekin þau skrásettu vörumerki er ELS telur hættu á að villst verði á og vörumerki áfrýjanda og þær vörur sem þau séu skrásett fyrir, með tilliti til vörulíkingar. Um ruglingshættu milli merkjanna er um ræðir segir í greinargerðinni:

Við mat á ruglingshættu verður að líta til þess hvaða þættir það eru sem hafa áhrif á heildarmynd merkjanna. Almennit hefur sá hluti merkisins sem telst hafa mest sérkenni, mikil áhrif á heildarmynd merkisins.

Framangreind merki eiga það sameiginlegt að byrja öll á bókstöfunum VI- og er seinni hluti þeirra allra -ACOR. Merki hafa öll að geyma sjö bókstafi og það er einungis þriðji bóksafurinn í merkjunum sem greinir þau hvert frá öðru. Merki umsækjanda er þó samsett úr tveimur orðum, þ.e. VITACOR og PLUS, en eins og áður hefur komið fram í bréfi Einkaleyfastofunnar, er orðið PLUS einungis til þess fallið að lýsa nánar eiginleikum vörunnar og veitir því merkinu ekki sérkenni. Orðið PLUS í merki umsækjanda hefur því ekki áhrif á það mat Einkaleyfastofunnar að um ruglingshættu sé að ræða með merki umsækjanda og framangreindum vörumerkjaskráningum. Að mati Einkaleyfastofunnar er því töluverð sjón- og hljóðlíking fyrir hendi.

Verður að telja að upphaf, ending og lengd orðanna, sem er sameiginleg í öllum merkjunum, sé það sérkennandi fyrir þær vörur sem falla undir flokk 5 að neytendur megi ætla að vörunnar sem merkjunum er ætlað að auðkenna séu frá sama aðili.

Með hliðsjón af framangreindum rökum sé það mat ELS að heildarmynd merkjanna sé það lík að ruglingi geti valdið. Merki áfrýjanda sé því ekki skráningarhæft á grundvelli 6. tl. 14. gr. vml. án samþykkis eigenda hinna skrásettu vörumerkja.

Með tölvubréfi til áfrýjunarnefndar þann 6. maí 2005, óskaði umboðsmaður áfrýjanda eftir frestun málsins um óákveðin tíma vegna höfðunar máls til ógildingar á skráningu vörumerkisins VISACOR, nr. 193/1998. Með bréfi til áfrýjunarnefndar, dags. 20. maí 2005, upplýsti umboðsmaður áfrýjanda að eigandi vörumerkjaskráningar nr. 193/1998 hefði fallist á afskráningu merkisins. Barst áfrýjunarnefndinni með bréfi umboðsmanns, dags. 16. júní 2005, afrit af beiðni umboðsmanns vörumerkjaskráningar nr. 193/1998 um afskráningu merkisins og staðfesting ELS til umboðsmanns um að vörumerki umbjóðanda hans hafi verið afskráð. Þann 14. júní 2005 sendi áfrýjunarnefnd umboðsmanni fyrirspurn um hvort beiðni hans um frestun málsins um ótilgreindan tíma væri í ljósi þessa enn í gildi. Þann 5. júlí 2005 bárust gögn frá umboðsmanni áfrýjanda um að sænska einkaleyfastofan hefði ákveðið að afmá merkin VIDACOR, VIXACOR OG VIPACOR. Þar sem þessar sænsku skráningar merkjanna virtust vera grunnskráningar alþjóðaskráningar merkjanna fór nefndin fram á að umboðsmaðurinn útvegaði staðfestingu sænsku einkaleyfastofunnar um að umræddar ákvarðanir væru endanlegar. Slík staðfesting barst með bréfi umboðsmanns, dags. 5. ágúst 2005. Í framhaldi af því sendi nefndin fyrirspurn, dags. 18. október 2005, til ELS um stöðu alþjóðaskráninga umræddra merkja. Svar barst frá ELS með bréfi, dags. 31. okt. 2005. Þar kom fram að búið væri að afmá alþjóðlega skráningu nr. 741 825 VIPACOR. Varðandi merkin VIDACOR og VIXACOR kom eftirfarandi fram í bréfinu:

Þann 4. júlí 2005 barst Einkaleyfastofunni tilkynning frá Alþjóðaskrifstofunni um að hluti vörulista alþjóðlegrar skráningar nr. 741 826, VIDACOR, hefði verið afturkallaður að beiðni upprunalands skráningar, sænsku einkaleyfastofunni, á grundvelli greinar 6(4) Madrid- bókunarinnar. Þær vörur sem ekki voru afturkallaðar eru pharmaceutical preparations obtainable on prescription í flokki 5, og er merkið þannig skráð hjá Einkaleyfastofunni. Í kjölfar tilkynningar frá sænsku einkaleyfastofunni lögðu Sigurjónsson & Thor ehf., f.h. eiganda merkisins inn nýja umsókn um skráningu á sama merki fyrir efnablöndur til lyfja-, dýralækninga og hreinlætisnota í flokki 5. Óskað var eftir því að gildistaka umsóknarinnar yrði í samræmi við 57. gr. vörumerkjaganna. En sú grein er byggð á 9. gr. e (quinquies) bókunarinnar við Madridsamninginn. Umsóknin var skráð 31. ágúst 2005 og birt 15. september s.l. Við birtingu var það tilgreint að skráningin hefði fengið gildistökudag alþjóðlegrar skráningar nr. 741 826 skráðan sem umsóknardag, á grundvelli 57. gr. laga nr. 45/1997

Hvað varðar alþjóðlega skráningu nr. 741 824, VIXACOR. Þá barst Einkaleyfastofunni þann 4. október s.l. tilkynning frá Alþjóðaskrifstofunni þess

efnis að umsóknin hefði í heild sinni verið afturkölluð að beiðni upprunalands skráningar, sænsku einkaleyfastofunni, á grundvelli greinar 6(4) Madrid-bókunarinnar. Umsóknin hefur verið afmáð og verður tilkynning þess efnis birt í ELS-tíðindum 15. nóvember n.k. Þann 7. október s.l. lagði Sigurjónsson & Thor ehf., f.h. eiganda merkisins, inn umsókn um skráningu á sama merki fyrir “Efnablöndur til lyfja- og dýralækninga; efnablöndur til hreinlætisnota í læknisfræðilegum tilgangi; næringarefni framleidd til læknisfræðilegra nota, barnamatur; plástrar, sárabindi; tannfyllingarefni, vax til tannsmíða; sótthreinsiefni; efni til að eyða meindýrum, sveppum og illgresi”. Óskað var eftir því að gildistaka umsóknarinnar yrði í samræmi við 57. gr. vörumerkjálaga. Einkaleyfastofan hefur tekið afstöðu til umsóknarinnar og mun hún verða birt í næstu ELS-tíðindum með þeirri athugasemd að skráningin hafi fengið gildistökudag alþjóðlegrar skráningar nr. 741 824, VIXACOR skráðan sem umsóknardag á grundvelli 57. gr. laga nr. 45/1997.

Umboðsmanni áfrýjanda var framsent bréfið og honum gefinn kostur á að koma með athugasemdir með bréfi dags. 7. nóvember 2005. Athugasemdir hans bárust með bréfi, dags. 29. nóvember 2005. Þar kom fram að umboðsmaður áfrýjanda hafði andmælt nýrri skráningu vörumerkisins VIDACOR nr. 733/2005 fyrir hönd áfrýjanda. Einnig mátti draga þá ályktun af bréfi umboðsmanns áfrýjanda að hann hefði einnig andmælt nýrri skráningu vörumerkisins VIXACOR nr. 916/2005 fyrir hönd áfrýjanda. Hann hélt því fram að báðar nýskráningarnar væru með breyttum vörulista miðað við alþjóðaskráninguna. Einnig benti hann á að merki áfrýjanda væri aðallega skráð fyrir steinefni og vítamín.

Eftir móttöku athugasemda umboðsmanns áfrýjanda tók nefndin þá ákvörðun að fresta málinu þar til niðurstaða lægi fyrir í framangreindum andmælamálum, sbr. bréf nefndarinnar til áfrýjanda 12. desember 2005.

Vegna anna hjá nefndinni gafst ekki tími til að kanna sjálfstætt hver staða ofangreindra andmælamála væri. Engar upplýsingar bárust nefndinni um niðurstöðu málanna fyrir en með bréfi ELS, dags. 25. júlí 2008. Þar kom eftirfarandi fram:

... 12. desember 2005 var áfrýjanda tilkynnt að ofangreint áfrýjunarmál yrði ekki tekið til úrskurðar fyrir en niðurstaða lægi fyrir annars vegar í andmælamáli hans gegn endurskráningu vörumerkisins VIDACOR (orðmerki) sbr. skráning nr. 733/2005 og hins vegar mögulegu andmælamáli gegn skráningu vörumerkisins VIXACOR (orðmerki), sbr. skráning nr. 916/2005, þar sem andmælamálið varðaði ruglingshættu á grundvelli 6. tl. 1. mgr. 14. gr. vörumerkjálaga nr. 45/1997.

Í kjölfar þess að eigendur skráningar vörumerkisins VIDACOR drógu hana til baka, var vörumerkið afmáð úr vörumerkjaskrá. Varð þ.a.l. ekki frekara framhald á umræddu andmælamáli. Skráningu vörumerkisins VIXACOR, var ekki andmælt

af hálfu áfrýjanda. Skráning þess var í samræmi við 57. gr. vörumerkjalaga og var því gildistöku dagur alþjóðlegrar skráningar nr. 741 824, VIXACOR, skráður umsóknardagur, sbr. áður veittar upplýsingar í bréfi Einkaleyfastoufnar dags. 31. október 2005.

Aðrar skráningar sem taldar voru standa í vegi fyrir skráningu merkisins VITACOR PLUS fyrir vörur í flokki 5, þ.e. VISACOR (orðmerki) sbr. skráning nr. 1398/1998 og VIPACOR (orðmerki) sbr. alþjóðleg skráning nr. 741 825, hafa verið afmáðar úr vörumerkjaskrá.

Í ljósi þess hve langur tími var liðinn frá síðustu fyrirtöku málsins var áfrýjanda gefinn kostur á að koma með athugasemdir við umrætt bréf ELS með bréfi, dags. 30. júlí 2008, áður en nefndin tæki málið til úrskurðar.

Athugasemdir áfrýjanda bárust með bréfi, dags. 26. ágúst 2008. Þar segir umboðsmaður áfrýjanda að merkin VITACOR PLUS og VIXACOR séu alls ekki lík og staðhæfir að þau séu bæði skráð í flokki 5 í Þýskalandi.

Greinargerð ELS bárust nefndinni með bréfi, dags. 17. nóvember 2008. Þar er fyrst vakin athygli á að ekkert hafi verið aðhafst í máli þessu í tvö ár. Þá var bent á þá staðreynd að vörumerkjaréttur eiganda merkisins VIXACOR væri eldri og gengi því fyrir vörumerkjarétti áfrýjanda fyrir merkið VITACOR PLUS. Að öðru leyti vísaði ELS til fyrri greinargerða sinna í málinu.

Áfrýjunarnefndin tók málið til úrskurðar á fundi sínum þann 13. janúar 2008.

Rán Tryggvadóttir

Margrét Sigurðardóttir

Sigurður R. Arnalds

Rétt endurrit staðfestir:

