

MAJANDUS – JA KOMMUNIKATSIOONIMINISTEERIUM
TÖÖSTUSOMANDI
APELLATSIOONIKOMISJON

OTSUS nr 1186-o

Tallinnas 26. aprillil 2011

Tööstusomandi apellatsioonikomisjon, koosseisus Kerli Tults (eesistuja), Rein Laaneots ja Sulev Sulsenberg, vaatas kirjalikus menetluses läbi Euroopa Ühenduse (aadress: 200, rue de la Loi, B-1049 BRUSSELS, BE), keda volikirja alusel esindab patendivolinik Villu Pavelts, vaidlustusavalduse kaubamärgi **ABConsult+kuju** (taotlus nr M200701631) registreerimise vastu ABConsult OÜ nimele klassides 35 ja 45.

Vaidlustusavaldus registreeriti nr 1186 all ning eelmenetlejaks määrati Kerli Tults.

Menetluse käik ja asjaolud

Patendiamet on otsustanud registreerida kaubamärgi „ABConsult+kuju“ (taotluse nr M200701631, avaldatud Eesti Kaubamärgilehes nr 1/2009) ABConsult OÜ (edaspidi taotleja), keda esindab juhataja Dmitry Melikhov, nimele klassis 35 kaupadele: *arvepidamine; äriteave ja klientide nõustamine (klientide nõustamiskeskus); spetsialisti ärialased konsultatsioonid; maksudokumentatsiooni koostamine; sekretäriteenused; raamatupidamine* ja klassis 45 kaupadele: *juriidilised teenused; turvateenused vara ja isikute kaitseks; kolmandate isikute poolt üksikisikutele nende vajaduste rahuldamiseks osutatavad isiklikud ja sotsiaalsed teenused; juriidilised uuringud.*

Kaubamärk on reproduktsioonil kujutatud järgmiselt:



Vaidlustaja on seisukohal, et eelnimetatud kaubamärgi registreerimise otsus on vastuolus kaubamärgiseaduse (edaspidi KaMS) § 9 lg 1 p-ga 8 ja 9.

KaMS § 9 lg 1 p-i 8 kohaselt ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimisest tuleb keelduda tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikli 6 ter alusel, kui registreerimiseks puudub õiguspädeva asutuse või ametiisiku kirjalik luba. Tegemist on absoluutse keeldumise alusega, mis tähendab seda, et nimetatud keeldumise alus on ette nähtud avaliku huvi kaitseks.

Pariisi konventsiooni artikli 6 ter lõige 1 (a) sätestab, et *liidu riigid on kokku leppinud lükata tagasi liidu riikide vappide, lippude ja teiste riiklike embleemide, nende poolt kehtestatud ametlike märkide ning kontroll- ja garantiimärkide, samuti kõige selle, mis heraldika seisukohalt on jäljendamine, registreerimine kaubamärgina või tema koostisosana, samuti keelata vastavate abinõudega nende kasutamine ilma pädevate organite loata. Sama artikli punkti (b) kohaselt laienevad need sätted samal viisil rahvusvaheliste ja valitsusvaheliste organisatsioonide lippudele, vappidele ja teistele embleemidele.*

Viidatud sätete alusel kuulub alates 1979. aastast kaitse alla ka Euroopa lipp (kuldsetest tähekestest ring sinisel taustal), mis võeti kasutusele Euroopa Nõukogu poolt juba 1955. aastal sümboliseerimaks ideaali Euroopa rahvaste ühtsusest. Lipu oluliseks elemendiks on 12-st tähekestest moodustatud ring, kus tähekestest arv sümboliseerib täiuslikkust, olles samas ka kalendriaasta kuude arv ning kella numbrilaua tundide arv. 1985. aastal andis Euroopa Nõukogu Euroopa Lipu kasutamise õiguse Euroopa Ühendusele ning alates sellest aastast on Euroopa lipp kasutusel Euroopa Ühenduse sümbolina. Kõik Euroopa institutsioonid on seda kasutanud alates 1986. aasta algusest ning 1992. aastast on see Euroopa Liidu sümboliks. Euroopa Liidu ametlike sümbolite, sh Euroopa lipu ning embleemi (tähekestest ring) kasutamise lubamine kuulub Euroopa Ühenduse ning Euroopa Nõukogu pädevusse.

Käesolevas asjas vaidlustatav kaubamärk „**ABConsult+kuju**“ sisaldab koheselt äratuntavat ringi tähekestest, mis on Euroopa Ühenduse sümbolika keskseks elemendiks. Vaidlustatava tähise sõnaline osa „AB Consult accounting & legal consulting“ on asjaomaste, klassidesse 35 ja 45 kuuluvate teenuste osas aga pigem nõrga eristusvõimega, viidates otsesõnu nimetatud tähise all pakutavatele raamatupidamis- ning õiguskonsultatsioonidele. Nimetatud sõnaline osa ei muuda tähist piisavalt erinevaks selleks, et välistada selle ekslik seostamine Euroopa Ühendusega.

Vaidlusalust kaubamärki võidakse mõista tähenduses, et: a) markeeritud teenuseid (nt klientide nõustamine, ärialased konsultatsioonid, maksudokumentatsiooni koostamine, juriidilised teenused jne) pakutakse Euroopa Ühenduse või mõne Euroopa Ühenduse institutsiooni heakskiidul ning kontrolli all; b) pakutavate teenuste kvaliteet ja teenuse sisu on tagatud Euroopa Ühenduse või mõne EÜ institutsiooni poolt; ABConsult on mõne Euroopa ametliku institutsiooni (avalik-õigusliku isiku) nimetus või c) kaubamärk tervikuna on mõne Euroopa ametliku institutsiooni või mõne sellise institutsiooni poolt hallatava asutuse sümbol.

Kuna vaidlustatav tähis kordab Euroopa Ühenduse sümbolika keskset elementi, on selle registreerimine ilma Euroopa Ühenduse nõusolekuta keelatud. Vaidlustaja (Euroopa Ühendus) teatab, et ei nõustu tähise „**ABConsult+kuju**“ registreerimisega taotleja nimele, mistõttu on Patendiameti otsus vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-s 8 ning Pariisi konventsiooni artiklis 6 ter sätestatuga.

KaMS § 9 lg 1 p-i 9 kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, mis sisaldab lippu, vappi või muud sümbolit, millele tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artiklis 6ter sätestatu ei laiene, kuid mille registreerimine on vastuolus avaliku huviga, ja puudub pädeva asutuse või ametiisiku kirjalik luba.* Ka nimetatud õiguskaitse andmisest keeldumise alus on ette nähtud avaliku huvi kaitseks.

Vaidlustaja märgib, et kõik eespool esitatud asjaolud kehtivad ka nimetatud õiguskaitse andmisest keeldumise aluse puhul. Nimelt kasutatakse motiivi tähekestest koosnevast ringist lisaks Euroopa lipule ka enamikus Euroopa Ühenduse institutsioonide sümbolikas. Siinkohal viitame, et vaidlustatav tähis on sarnase ülesehitusega näiteks Euroopa Toiduohutusameti; Europoli, Euroopa Võrgu- ja Infoturbeameti, Eur-Lex'i ja Epsa embleemidega.

Kuivõrd tähekestest ringi kujutist kasutatakse Euroopa Ühenduse ning selle institutsioonide poolt laialdaselt erinevates variatsioonides, on väga tõenäoline, et ka tähisega „**ABConsult+kuju**“ markeeritud teenuseid seostatakse ekslikult Euroopa Ühenduse või mõne selle institutsiooniga ning usutakse, et teenuseid osutatakse Euroopa Ühenduse või selle institutsioonide heakskiidul ning kontrolli all. Kuna Euroopa Ühendus ei nõustu tähise „**ABConsult+kuju**“ registreerimisega ABConsult OÜ nimele, on Patendiameti otsus vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-s 9 sätestatuga.

Eeltoodust tulenevalt palub vaidlustaja tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „**ABConsult+kuju**“ (taotluse nr M200701631) taotleja nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

Vaidlustusavaldusele on lisatud väljatrükk Eesti Kaubamärgilehest nr 1/2009, väljatrükkid WIPO 6ter andmebaasist, väljatrükk internetist Euroopa lipu kohta, väljatrükk internetist Euroopa Ühenduse institutsioonide embleemide kohta, volikiri.

04.05.2009 esitas taotleja vaidlustusavaldusele vastuse, milles märgib, et Pariisi konventsiooni art 6ter lõikes 1(a) sätestatud keeldu all on peetud silmas keeldu vappide, lippude ja teiste embleemide kasutamisele tervikuna, mitte aga osana ega muudetud osana.

EÜ lipu ja kaubamärgi „**ABConsult+kuju**“ võrdlemisel on selge, et ABConsult kujunduses ei kasutata EÜ lipul olevat elementi (12-tähekesest ring) ning et mõlemate embleemide ainukeseks sarnasuseks on sama sümboli kasutamine: viisnurkne täht. Kõik teised asjaolud on erinevad: a) EÜ lipul on 12 ühesuurust tähte, mis moodustavad ringi. Teised elemendid lipul puuduvad, b) taotletaval kaubamärgil on tähtedest „AB“ nurga all väljuvad 9 erikujulist tähte (5 ülespoole ja 4 allapoole).

Viisnurkne täht iseenesest ei ole aga EÜ sümbol ja Ühendusel ei ole ainuõigust selle kasutamisele. Täht on väga vana ja laia tähenduste valikuga sümbol, mida muuhulgas kasutavad oma riigi lippudel paljud riigid, nagu Hiina, Honduras, USA, Cabo Verde, Singapur, Myanmar (Birma), Tadžikistan jpt. Viisnurkse tähe kasutamise keeld EÜ organite poolt ei ole taotleja arvamusel õigustatud.

Vastavalt Pariisi konventsiooni art 6ter lg 1 (a) liidu riigid ei ole kohustatud rakendama punktis (b) toodud sätteid, kui kasutamine või registreerimine, mida peetakse silmas punktis (a), ei loo üldsuses muljet seose olemasolust antud organisatsiooni ja vappide, lippude, embleemide, nimetuse lühendite või nimetuste vahel ja kui see kasutamine või registreerimine ei ole ilmselt suunatud üldsuse eksitamisele kasutaja ja organisatsiooni vahel eksisteeriva seose suhtes.

Mis puudutab kaubamärgi „**ABConsult+kuju**“ sarnasust EÜ institutsioonide embleemidega, leiab taotleja, et tuleb käsitleda EÜ institutsioonide embleeme, mitte aga liidu riikide vappe, lippe ja teisi riiklikke embleeme Pariisi konventsiooni art 6ter mõttes. Nagu väidetud vaidlustusavalduses, EÜ institutsioonid kasutavad tegelikult tihti oma embleemides tähti erinevates kombinatsioonides, kuid nimetatud juhtudel asi ei ole ainult tähtedes, vaid just terves embleemi kujunduses. Seega tuleb vaadelda mitte ainult üht kaubamärgi elementi nagu „täht“, vaid kogu embleemi koos teiste elementidega, arvestades üldmuljet kaubamärgist, mitte üksikuid detaile.

Vaidlustusavalduses viidatud EÜ institutsioonide embleemides, lisaks erinevates variantides kujundatud tähtedele, sisaldub ka mõni selline osa, mis koosneb sõnast „euro“ või algab tähega „E“, mille tõttu tarbijal tekib mulje, et embleem on seotud EÜ-ga. Kaubamärgi „**ABConsult+kuju**“ puhul sellist elementi ei ole. Vastupidi, sõnad „**ABConsult**“ ja „**legal consulting**“ viitavad sellele, et tegemist ei ole EÜ ametliku institutsiooni, vaid eraettevõtjaga, kes pakub õigus- ja raamatupidamisteenuseid. Seega on selge viide taotletava kaubamärgi all pakutavatele teenustele, mis ei võimalda tarbijal arvata, et tegemist on mõne EÜ institutsiooniga.

Taotleja leiab, et kaubamärk „**ABConsult + kuj**“ omab piisavalt erinevat iseloomu tekitamiseks tarbijas veendumust, et märgi all pakutav teenus ei pärine või ei ole seotud EÜ ametlike institutsioonidega, mistõttu võib väita, et avalikud huvid „**ABConsult+kuju**“ registreerimisel ei ole rikutud.

17.08.2009 esitas vaidlustaja vastuse taotleja seisukohtadele, milles jääb täielikult vaidlustusavalduses esitatud juurde. Lisaks märgib vaidlustaja, et on teadlik, et tähti kasutatakse riigilippude koosseisus, kuid käesoleval juhul on vaidlustuseks objektiks ABConsult OÜ poolt taotletav kaubamärk „**ABConsult+kuju**“ ning selle registreeritavuse õiguspärasus. Vaidlustaja märgib, et vaidlustatud kaubamärgil pole kujutatud vaid viisnurkne täht ning Euroopa Ühendus ei ürita käesoleva menetluse läbi monopoliseerida ühe tähe kasutamise õigust. Taotleja kaubamärk on oma üldilmelt (viisnurksetest tähekestest ring, väga madala eristusvõimega sõnaline osa) sedavõrd sarnane käesolevate varasemate õigustega ning selle registreerimisest tuleb keelduda, kuna tarbijail võivad tekkida kaubamärgi nägemisel ekslikud assotsiatsioonid ning viimatimainitud võivad taotlejat ekslikult seostada Euroopa Ühenduse institutsioonidega. Tähise registreerimine

kaubamärgina on vastuolus avaliku huviga. Vaidlustatud kaubamärgil on arusaadavalt kujutatud tähekestest koosnev ring. Nimetatud ring on kujunduslikult katkestatud ilmselt vaid seetõttu, et puuduvad tähed ei varjaks sõnalist osa (ehk ei oleks tähtede peal). Tähise kujundusosa aluseks on 12-st 5-nurksest tähekeseks koosnev ring.

Vaidlustaja peab arusaamatuks taotleja väidet, nagu üritaks Euroopa Ühendus käesoleva menetluse läbi monopoliseerida 5-nurkse tähe kasutamist. Vaidlustusavalduses on selgelt väljatoodud, et vaidlustatav tähis kordab Euroopa Ühenduse sümbolika kesksel elementi (koheselt äratuntavat tähtedest koosnevat ringi) ning just seetõttu on taotleja kaubamärgi registreerimine vastuolus KaMS § 9 lg 1 p-ga 8.

Vaidlustaja nõustub taotlejaga selles, et taotletava kaubamärgi sarnasuse määramisel Euroopa Ühenduse institutsioonide embleemide suhtes tuleb arvesse võtta tähiste üldilmet. Seega ei pea tähised olema identsed, vaid sedavõrd sarnased, et avalik huvi nõuaks taotleja kaubamärgi registreerimisest keeldumist. Lisaks vaidlustatava kaubamärgi kujundusosa lahkamisele, soovib vaidlustaja taas juhtida tähelepanu ka kaubamärgi sõnalisele osale. Viimane tähendab eesti keeles *AB nõustamine* (või *ABC nõustamine*), *raamatupidamine* ning *juriidiline nõustamine*. Arvestades asjaolu, et tähistatavateks teenusteks on muuhulgas arvepidamine; maksudokumentatsiooni koostamine; sekretäriteenused; raamatupidamine; juriidilised teenused; juriidilised uuringud jms, tuleb kokkuvõttes nentida, et kaubamärgi „ABConsult+kuju“ sõnaline osa omab väga nõrka eristusvõimet. Tähise muudavad eristusvõimeliseks muuhulgas kasutatavad kujunduselemendid – Euroopa Ühendusele viitav 5-nurksest tähekesest ring ehk asjassepuutuv tarbija eristab taotleja kaubamärgiga tähistatavaid teenuseid teistest samaliigilistest antud kombineeritud kaubamärgi põhjal, mis sisuliselt imiteerib Euroopa Ühenduse embleemi ja/või Ühenduse institutsioonide embleeme.

Vaidlustaja leiab, et ei ole põhjendatud väide, et kaubamärgi sõnaline osa viitab eraettevõtjale. Taotleja tähis ei sisalda mingeid elemente, mis eeltoodule viitaksid. Puudub kasvõi äriühingut tähistav märg AS või OÜ, kuid ka see ei muudaks märki automaatselt registreeritavaks. Taotleja märk võib tarbijate silmis viidata ekslikult ka mõnele avalik-õiguslikult Euroopa Ühenduse või Ühendusega seotud juriidilisele isikule ning seetõttu tuleb kaubamärgi registreerimisest keelduda ka KaMS § 9 lg 1 p 9 tuginevalt.

Täiendava infona viitab vaidlustaja taotleja ametlikule veebilehele www.abconsult.ee, millest nähtuvalt kasutatakse kaubamärgiga „Abconsult+kuju“ koos värve, mis on põhimõtteliselt sarnased Euroopa lipul kasutatavatega (sinine *pantone reflex blue* ning kollane *pantone yellow*).

Vastuseks taotleja vihjele, et Eesti tarbijat ei tasu alahinnata, märgib vaidlustaja, et keskmine tarbija on ka keskmise (mitte kõrge) tähelepanelikkusega. Tarbija ei analüüsi nähtavaid tähiseid pikalt, vaid vastavad assotsiatsioonid tekivad loetud hetkede jooksul.

Taotleja on täiendavalt välja toonud palju tähiseid, mis väidetavalt on kaubamärgid. Vaatamata sellele, et tulenevalt täiendava ning täpsustava info puudumisest ei saa eeltooduid käesolevas asjas arvesse võtta, märgib vaidlustaja järgmist. Taotletava kaubamärgi ja varasemate Euroopa Ühenduse tähiste/embleemide ühisosaks pole vaid 5-nurkne täht vaid tähtedest koosnev ring. Seega ei saa vaidlustusavalduse vastuses sisalduvaid kleebitud tähiseid ka analoogsetena käsitleda.

Vaidlustaja märgib veel, et isegi kui taotleja leiab, et kaubamärgi „ABConsult+kuju“ registreerimine on õiguspärane, kuna ei kasutata identset tähekestest ringi, tuleb nentida, et registreerimisotsus kuulub tühistamisele ka seetõttu, et kaubamärk on üldilmelt käsitletav Euroopa logo ja ka Ühenduse institutsioonide ametlike logode heraldilise jäljendusena.

22.10.2009 esitas taotleja vastuse vaidlustaja täiendavale seisukohale, milles märgib, et taotletav kaubamärk on must-valge ning veebilehel www.abconsult.ee kasutatud värvide vaidlustajapoolset analüüsi ei saa käesoleva asja arutamisel aktsepteerida.

Taotletav kaubamärk sisaldab sõnalist osa „ABCconsult accounting & legal consulting“, mis teeb kaubamärgi piisavalt erinevaks EL institutsioonidest, kuna viimased kasutavad oma sümboolikas tähte „E“, või sõna „euro“, mida ei ole taotletavas kaubamärgis. Kaubamärgis puuduvad viited EL-le või selle institutsioonidele. Kaubamärgi sõnaline osa moodustab taotletava kaubamärgi kujunduse peamise osa ning annab tarbijale eraldada ABCconsult kaubamärki EL embleemist või lipust.

Taotleja ei ole kindel, et ABCconsult kaubamärk tekitab tarbijal mulje seose kohta nimelt EL-ga: muutes kujutluses ABCconsult kaubamärgis olevate tähtede arvu ja paigutust, võiks ette kujutada Cabo Verde riigilippu, konjaki Metaxa etiketti või Eestis registreeritud kaubamärke (nt Euronics, Euro Telecom, 95 Euro, Blue Star International, Campesita, Beer House, Dutchi Motors, Euraist, Celif jpt), millele viitas taotleja oma esimeses vastuses vaidlustusavaldusele.

Nagu selgub vaidlustaja 17.08.2009 täiendavast seisukohast, ei vaidle ta põhimõtteliselt 5-nurkse tähekesse kasutamise vastu, vaid ei ole nõus 12-st 5-nurksest tähekesest koosneva ringi kasutamisega. Taotleja pöörab tähelepanu sellele, et ei kasuta oma kaubamärgis 12-st 5-nurksest tähekesest koosnevat ringi, vaid tähtedest „AB“ nurga all väljuvat kaht erikujulistest tähekestest koosnevat poolringi koos sõnalise osaga. Taotleja viitab oma eelmises ja käesolevas vastuses tähekestest koosnevate ringide ja poolringide kasutamisele nii riigisümbboolikas kui ka kaubamärkides selleks, et näidata, et 5-nurksete tähekestest kasutamine erinevates kombinatsioonides on lubatud, tavapärane ja ei loeta kellegi õiguste rikkumiseks; samuti ei ole see vastuolus avaliku huviga. Vastupidist väites ei ole võimalik seletada, miks teised õigussubjektid (riigid ja eraõiguslikud äriühingud) saavad kasutada oma sümbboolikas 5-nurkseid tähekesi erinevates kombinatsioonides ja miks Eesti Patendiamet registreeris käesolevas vastuses näidatud kaubamärgid, kui nad rikuvad avalikke huve.

22.11.2010 esitas vaidlustaja asjas lõplikud seisukohad, milles jääb oma vaidlustusavalduses ning 17.07.2009 vastuses toodu juurde ning palub tühistada Patendiameti otsus registreerida kaubamärk „ABCconsult+kuju“ (taotlus nr M200701631) klassides 35 ja 45 taotleja ABCconsult OÜ nimele ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust apellatsioonikomisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

20.12.2010 esitas taotleja oma lõplikud seisukohad, milles märgib, et kuivõrd vaidlustaja ei lisa uusi põhjendusi ja argumente võrreldes varasemaga, palub taotleja komisjonil käsitleda oma seisukohana varasemates vastustes sisalduvaid väiteid ja tõendeid. Taotleja palub jätta vaidlustusavalduse rahuldamata.

Apellatsioonikomisjoni seisukohad ja otsus

Apellatsioonikomisjon, hinnanud menetluses esitatud seisukohti ja tõendeid kogumis leiab, et vaidlustusavaldus tuleb rahuldada.

Vaidluse objektiks on kombineeritud kaubamärk „**ABCconsult+kuju**“, sisaldades lisaks sõnalisi osi nagu „accounting & legal consulting“.

KaMS § 9 lg 1 p 8 kohaselt *ei saa õiguskaitset tähis, mille registreerimisest tuleb keelduda tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artikli 6 ter alusel, kui registreerimiseks puudub õiguspädeva asutuse või ametiisiku kirjalik luba.*

Pariisi konventsiooni artikli 6 ter lõige 1(a) sätestab, et *liidu riigid on kokku leppinud lükata tagasi liidu riikide vappide, lippude ja teiste riiklike embleemide, nende poolt kehtestatud ametlike märkide ning kontroll- ja garantiimärkide, samuti kõige selle, mis heraldika seisukohalt on jäljendamine, registreerimine kaubamärgina või tema koostisosana, samuti keelata vastavate abinõudega nende kasutamine ilma pädevate organite loata. Sama artikli punkti (b) kohaselt laienevad need sätted samal viisil rahvusvaheliste ja valitsusvaheliste organisatsioonide lippudele, vappidele ja teistele embleemidele.*

KaMS § 9 lg 1 p 9 kohaselt ei saa õiguskaitsset tähis, mis sisaldab lippu, vappi või muud sümbolit, millele tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni artiklis 6ter sätestatu ei laiene, kuid mille registreerimine on vastuolus avaliku huviga, ja puudub pädeva asutuse või ametiisiku kirjalik luba.

Apellatsioonikomisjon nõustub vaidlustajaga selles, et taotleja kaubamärk „**ABCconsult+kuju**“ sisaldab Euroopa Ühenduse lipu ning sellega seotud institutsioonide sümboolika jäljendust. Apellatsioonikomisjon ei pea siinkohal silmas üksiku viisnurkse tähekesse või mitmest tähekesest moodustatud ringi kasutamist kaubamärgis, vaid kogu üldmuljet, mis tekitab selgeid assotsiatsioone Euroopa Ühendusega ja selle institutsioonide poolt kasutatava sümboolikaga.

Apellatsioonikomisjoni hinnangul ei jäljenda vaidlusalune kaubamärk niivõrd Euroopa Ühenduse lipul kasutatud sümboolikat, kui niivõrd Euroopa Ühenduse allasutuste poolt laialdaselt kasutatavat ovaalset optiliselt kujutatud viisnurksetest tähekestest ringi, kusjuures mitme institutsiooni sümboolika puhul sõnaline osa nõ lõikab tähtedest koosnevat ringi ning tähed ringis on kujutatud kas läheneva või kaugenevana, st tähtede suurus muutub ringis. Vaidlustaja on vaidlustusavalduses ilmekalt esitanud mitmed sellekohased näited: efsa, europol, enisa.

Antud juhul ei ole otsustava tähtsusega see, mitut tähte täpselt on kasutatud ühelt poolt Euroopa Ühenduse ja selle institutsioonide sümboolikas ning teiselt poolt vaidluse all oleva kaubamärgi puhul, vaid kaubamärgist tekkiv terviklik üldmulje. Vaidlusaluse kaubamärgi koosseisus sisalduvad sõnalised osad „ABCconsult“ ning „accounting & legal consulting“ koosmõjus Euroopa Ühenduse sümboolikaga sarnaselt ringjalt asetsevate tähtedega võivad jätta tarbijale ja üldsusele mulje, et selle tähise all pakutakse just Euroopa Ühendusega seotud konsultatsiooni raamatupidamise ja õiguse alal.

Arvestades Eesti kuulumist Euroopa Liitu võib pidada tõenäoliseks, et Eesti üldsus on harjunud seostama Euroopa Ühendusega mitte ainult korrapärast sinisel taustal kujutatud kollaste tähekestega ringi, vaid kõige eelduste kohaselt seostab Euroopa Ühenduse ja selle institutsioonide ning allasutustega ka tähist, mis koosneb viisnurksetest tähekestest koosnevast ringist, millest lõikab läbi sõnaline osa, nagu kujutatud vaidlusalusel kaubamärgil. Nähes vaidlusalust tähist „**ABCconsult+kuju**“ võib tarbija ekslikult eeldada, et tegemist on Euroopa Ühenduse institutsiooniga, mis pakub Euroopa Ühendusega seotud teenuseid või uskuda, et teenuseid osutatakse Euroopa Ühenduse või selle institutsioonide heakskiidul või kontrolli all.

Ei saa nõustuda taotleja väitega, et Pariisi konventsiooni art 6ter lõikes 1(a) sätestatud keelu all on peetud silmas keeldu vappide, lippude ja teiste embleemide kasutamisele tervikuna, mitte aga osana ega muudetud osana. Nimetatud sätte kohaselt ei saa registreerida ka kaubamärke, mis jäljendavad liidu riikide vappe, lippe ja teisi riiklikke embleeme, nende poolt kehtestatud ametlikke märke ning kontroll- ja garantiimärke. Nimetatud artikkel laieneb ka rahvusvaheliste ja valitsusvaheliste organisatsioonide lippudele, vappidele ja teistele embleemidele. Vaidlusaluse kaubamärgi puhul ei ole küll kopeeritud sümboolikat selle identsel kujul, kuid tegemist on jäljendamisega, s.t kasutatud elemendid oma paigutuse ja kujunduse tõttu (ka koosluses sõnalise osaga) loovad sellise üldmulje, mida üldsus võib tajuda kui tähist, mille all tegutseb Euroopa Ühendus või selle institutsioon, allasutused.

Apellatsioonikomisjon nõustub taotlejaga, et viisnurkseid tähti ja nendest koostatud ringikujutisi kasutatakse laialdaselt, sh ka mitmete riikide lippude sümboolikas (Hiina, Honduras, USA, Cabo Verde, Singapur, Myanmar (Birma), Tadžikistan jpt). Ka on õiguskaitses saanud kaubamärke, mille üheks koostisosaks on kas üks viisnurkne täht või nendest moodustatud ringikujutis või mõni muu kujutis.

Samas leiab appellatsioonikomisjon, et antud juhul tuleb hinnata Eesti keskmise tarbija ja kogu üldsuse olusid, elukeskkonda ning seda, millega üldsus igapäevaselt kokku puutub ning milliseid umbmääraseid jälgi jätab inimese mälusse paljude tähiste nägemine ning nendega igapäevaselt kokkupuutumine. Arvestades asjaolu, et keskmisel tarbijal ei ole võimalik sügavamalt juurelda iga kaubamärgi olemuse ja mulje üle, vaid tegutseb intuiitselt talle mällu tekkinud seoste põhjal, on

ilmne oht, et ka kõige tähelepanelikum tarbija võib saada eksitatud kaubamärgi all pakutavate teenuste pakkuja osas. Euroopa Ühenduse institutsioonide ja paljude allasutuste esindustega puutub Eesti üldsus kokku igapäevaselt. Sama ei saa väita nt Honduurase, Cabo Verde, Singapuri, Birma jms riigi lipul kujutatuga kokkupuutumise osas.

Mis puudutab taotleja viiteid muudele Patendiameti poolt registreeritud viisnurkseid tähti sisaldavatele kaubamärkidele, märgib apellatsioonikomisjon, et apellatsioonikomisjoni pädevuses ei ole anda hinnanguid varasemate ja käesolevas vaidluses asjasse mittepuutuvate kaubamärkide õiguskaitse õiguspärasuse kohta.

Kuivõrd vaidlusalune kaubamärk „**ABCconsult+kuju**“ jäljendab Euroopa Ühenduse ja Euroopa Ühenduse institutsioonide sümboolikat oma üldmuljelt selliselt, et avalikkus kõigi eelduste kohaselt peab vaidlusaluse kaubamärgi all pakutavat teenust Euroopa Ühenduse või selle allasutuste poolt pakutavaks või mingil moel kontrollitud olevaks, siis ei ole vaidlusalune tähis registreeritav kaubamärgina.

Lähtudes eeltoodust ning tuginedes KaMS § 9 lg 1 p-dele 8 ja 9, Pariisi konventsiooni artiklile 6 ter ning juhindudes tööstusomandi õiguskorralduse aluste seaduse § 61 lg-test 1 ja 2, apellatsioonikomisjon

o t s u s t a s:

vaidlustusavaldus rahuldada, tühistada Patendiameti otsus kaubamärgi “ABCconsult+kuju” (taotlus nr M200701631)) registreerimise kohta klassides 35 ja 45 ning kohustada Patendiametit jätkama menetlust komisjoni otsuses toodud asjaolusid arvestades.

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 komisjoni otsuse avaldamisest arvates. Hageja teavitab viivitamata komisjoni hagi esitamisest.

Kui hagi ei ole esitatud, jõustub komisjoni otsus kolme kuu möödumisel otsuse avaldamisest ja kuulub täitmisele.

Kui hagi esitatakse, kuid kohus ei võta hagi menetluse, jätab hagi läbi vaatamata või lõpetab menetluse otsust tegemata, jõustub komisjoni otsus vastava kohtumääruse jõustumise hetkest, kui kohtumäärusest ei tulene teisiti.

Allkirjad:

K. Tults

R. Laaneots

S. Sulsenberg