

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

1. märts 2005 *

Kohtuasjas T-185/03,

Vincenzo Fusco, elukoht Sarmeola di Rubano (Itaalia), esindaja: advokaat B. Saguatti,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: O. Montalto ja P. Bullock,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus

Antonio Fusco International SA Lussemburgo, succursale di Lugano, asukoht Lugano (Šveits), esindajad: M. Bosshard, S. Vereja ja K. Muraro,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 17. märtsi 2003. aasta otsuse peale asjas R 1023/2001-4,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. Pirrung ja kohtunikud A. W. H. Meij ja N. J. Forwood,

kohtusekretär: kohtusekretäri asetäitja B. Pastor,

arvestades 27. mail 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 17. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 10. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetluse astuja seisukohti,

arvestades 5. novembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja repliiki,

arvestades 22. juuni 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Hageja esitas 21. jaanuaril 1998 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk ENZO FUSCO.
- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (parandatud ja muudetud kujul) klassidesse 3, 9, 18, 24 ja 25 ja vastavad konkreetse klassis järgmisele kirjeldusele:

— klass 3: „seebid, parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed, hambapastad”;

- klass 9: „prillid ja prillipuhastajad”;

- klass 18: „nahk, tehisnahk ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; loomanahad, reisikohvrid ja reisikastid, seljakotid ja kotid; vihmavarjud, päikesevarjud ja jalutuskepid”;

- klass 24: „riie ja tekstiilitooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; voodikatted ja laudlinad”;

- klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted”.

4 Taotlus avaldati 11. jaanuari 1999. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 2/1999.

5 Menetlusse astuja esitas 8. aprillil 1999 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel vastulause taotletud kaubamärgi vastu.

6 Vastulause toetuseks esitatud kaubamärk on ühenduse sõnamärk ANTONIO FUSCO, mille registreerimistaotlus esitati 10. oktoobril 1997 ja mis registreeriti 8. märtsi 1999.

7 See varasem kaubamärk oli registreeritud järgmiste toodete jaoks:

- klass 3: „pleegitusained ja muud pesuained; puhastus-, poleer-, kütürimisained, abrasiivtöötlusvahendid; seebid; parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid, juukseveed, hambapastad”;

- klass 9: „prillid; teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; elektrijuhtimis-, -jaotus-, -muundamis-, -akumuleerimis-, -reguleerimis- ja kontrollseadmed ja -vahendid; heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad, heliplaadid; müügiautomaadid ja -mehhanismid; kassaaparaadid ja arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid; tulekustutid”;

- klass 14: „väärismetallid ja nende sulamid ning neist valmistatud või nendega plakeeritud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; juveltooted, vääriskivid; horoloogilised ja kronomeetrilised instrumendid (kellad ja kronomeetrid)”;

- klass 18: „nahk, tehisnahk ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; loomanahad; reisikohvrid ja reisikastid; vihmavarjud, päikesevarjud ja jalutuskepid; piitsad ja hobuseriistad ja sadulsepatooted”;

- klass 20: „mööbel, peeglid, pildiraamid; teistesse klassidesse mittekuuluvad kaubad, mis on valmistatud puidust, korgist, pilliroost, vitstest, sarvest, luust, elevantiluust, vaalaluust, merikarbist, merevaigust, pärlmutrist, sepioliidist, nende aseainetest või plastist”;

- klass 24: „riie ja tekstiilitooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; voodikatted ja laudlinad”;

- klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted”.

- 8 Vastulausete osakond jättis 28. detsembri 2001. aasta otsusega registreerimistaotluse määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel rahuldamata.
- 9 Hageja esitas 5. detsembril 2001 ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.
- 10 Ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda jättis 17. märtsi 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse rahuldamata. Sisuliselt leidis apellatsioonikoda, et mõlemas kaubamärgis esinev perekonnanimi „Fusco”, mis ei ole Itaalias eriti haruldane, aga mitte ka väga levinud, oli laialt levinud eesnimedega „Antonio” ja „Enzo” võrreldes enam individualiseeriva olemusega. Ta leidis, et nende kaubamärkide sarnasus ei olnud ei suur ega väike, vaid keskmine. Kuna aga tähistatavad tooted olid identsed, leidis apellatsioonikoda, et sõnalise osa „Fusco” olemasolu mõlemas kaubamärgis tegi tõenäolisemaks selle, et avalikkus võiks neid segi ajada.

Poolte nõuded

- 11 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- esimese võimalusena tühistada apellatsioonikoja vaidlustatud otsus;
- tunnistada, et taotletud kaubamärk ENZO FUSCO võidakse registreerida;

— teise võimalusena, kui Esimese Astme Kohus leiab, et neid kaubamärke võidakse segi ajada, täpsustada otsuse täpne territoriaalne kohaldamisala;

— esimese võimalusena tunnistada, et määruse nr 40/94 artiklis 108 sätestatud muutmismenetlus ei ole välistatud, välja arvatud territooriumil, mille osas otseselt tunnistatakse segiajamise tõenäosust;

— jätta kohtukulud ühtlustamisameti ja menetlusse astuja kanda või teise võimalusena teha otsus kohtukulude hüvitamise kohta.

12 Kohtuistungil loobus hageja teisest ja kolmandast nõudest, Esimese Astme Kohus võttis selle teatavaks. Hageja tunnistas ka, et neljas nõue puudutab tulevikuküsimust, mida on vaja lahendada üksnes hagi rahuldamata jätmise korral.

13 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— jätta kohtukulud hageja kanda.

Õiguslik käsitlus

Vastuvõetavus

Poolte argumendid

- 14 Menetlusse astuja märgib, et hagiavaldusel ja advokaadivolikirjal olevad advokaadi allkirjad on erinevad. Pealegi ei ole hagiavalduse ära kirju kinnitanud mõne liikmesriigi advokatuuri kuuluv advokaat. Kohtuistungil esitas menetlusse astuja Esimese Astme Kohtule kolm käekirjaekspertiisi akti, et tõendada, miks ta peab vajalikuks tõstatada küsimust hageja advokaadi allkirja õigsusest.

- 15 Hageja advokaat kinnitas nii repliigis kui ka kohtuistungil, et nii hagiavaldusel kui ka advokaadivolikirjal olevad allkirjad on tema omad, üks neist on loetav ja täielik versioon, teine aga initsiaalide kujul. Sellele lisaks lisas hageja repliigile seitse oma advokaadi poolt kinnitatud hagiavalduse ära kirja.

- 16 Hageja leidis, et kolme käekirjaekspertiisi tulemuse esitamine oli hilineanud. Ühtlustamisamet märkis, et ta kaldub seda arvamust jagama.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 17 Kuna hageja advokaat kinnitas, et hagiavaldusel ja advokaadivolikirjal olevad allkirjad on tema omad, ja kuna käekirjaekspertid leidsid, et ekspertiisi aluseks olnud allkirjad ei võimalda välistada nende pärinemist samalt isikult, märkis Esimese Astme Kohus, et menetlusse astuja esitatud esimene hagi läbivaatamist takistav asjaolu tuleb tagasi lükata, ilma et oleks vaja seisukohta võtta käekirjaekspertiiside hilinenud esitamise kohta.
- 18 Kinnitatud ärakirjade osas märgib Esimese Astme Kohus, et hageja on hagiavalduse selle puuduse kõrvaldanud.

Tühistamistaotlus

Poolte argumendid

- 19 Hageja esitab tühistamistaotluse toetuseks vaid ühe väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b rikkumisest.
- 20 Pooltel ei ole vaidlust selle üle, et asjaomased kaubamärgid puudutavad identseid kaupu. Lisaks sellele viitavad pooled eranditult Itaalia turule.

- 21 Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda eksis segiajamise tõenäosuse hindamise normide kohaldamisel.
- 22 Esiteks heidab hageja apellatsioonikojale ette, et see kohaldas valesti põhimõtet, et vastandatud tähiseid tuleb võrrelda ühetaoliselt ja sünteetiliselt ning nende loodud üldmuljet silmas pidades. Hageja sõnul oli apellatsioonikoda ekslikult keskendunud oma võrdlevas analüüsis üksnes osale „Fusco”.
- 23 Teiseks leiab hageja, et apellatsioonikoda tugines oma arutluskäigus eeldusele, et eesnimest ja perekonnanimest koosnevas kaubamärgis on just perekonnanimi alati domineerivaks ja individualiseerivaks osaks. Ta leiab, et selliste tähiste hinnang peab tuginema teiste märkide võrdlemisega samadele põhimõtetele. Kohtuistungil viitas hageja mitmele hiljutisele Saksa ja Hispaania kohtu otsusele, mille kohaselt kaasaegne keskmine tarbija ei loe tähises „eesnimi + perekonnanimi” aprioorselt perekonnanime domineerivaks osaks.
- 24 Kolmandaks väidab hageja, et apellatsioonikoja otsus põhineb ebatäpsetel faktidel. Kõigepealt ei ole erinevalt apellatsioonikoja otsusest perekonnanimi „Fusco” vähelevinud, vaid keskmiselt levinud. Järgmiseks, isegi kui „Antonio” ja „Enzo” on Itaalias levinud eesnimed, on sellegipoolest tegu väga erinevate eesnimedega. Hagejate sõnul vähendab mõlemas tähises esineva perekonnanime identsust nii eesnimede „Enzo” ja „Antonio” erinevus kui ka asjaolu, et perekonnanimi „Fusco” on Itaalias keskmiselt levinud.

- 25 Neljandaks on hageja sõnul Itaalia rõivatarbija eriti tähelepanelik ja teadlik ja on täiesti võimeline seostama vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu kahe erineva moeloojaga, riskimata nende päritolu segi ajada. Hageja vaidleb vastu apellatsioonikoja järeldustele, et eristamisoskus võib olla aja jooksul omandatav, mitte aga juba aprioriselt esinev omadus.
- 26 Viiendaks on hageja arvates apellatsioonikoda alahinnanud asjaomaste kaubamärkide üldtuntuse asjakohasust. Kõigepealt ei ole varasem kaubamärk tuntud. Kuna varasem kaubamärk ei ole tuntud, ei ole ka vastandatud kaubamärkide sarnasus piisavalt suur, et järeldada segiajamise tõenäosust. Peale selle oleks apellatsioonikoda pidanud arvestama asjaolu, et kaubamärk ENZO FUSCO on Itaalias juba alates 1982. aastast kaitstud ja et hageja on tunnustatud ja juba 30 aastat tegutsev moelooja.
- 27 Ühtlustamisamet väidab omakorda, et apellatsioonikoda kohaldas õigesti vastandatud tähiste võrdlemise norme. Ta rõhutab eelkõige, et perekonnanimi „Fusco” kujutab endast kummagi tähise domineerivat osa vaidlustatud otsuses esitatud põhjustel.
- 28 Menetlusse astuja sõnul on perekonnanimi peamiseks eristusvõimeliseks isiku perekonnaseisu näitajaks ja on seetõttu ka tarbija jaoks kaubamärgi „eesnimi + perekonnanimi” tajumisel domineerivaks osaks. Lisaks leiab menetlusse astuja, et vastandatud kaubamärkidega silmitsi olles võiks tarbija arvata, et nende kahe kaubamärgi omanike vahel esineb perekondlik seos. Selle väite toetuseks viitab ta mitmele Itaalia kohtu otsusele selles valdkonnas.

- 29 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja leiavad tähiste üldtuntuse osas sisuliselt, et hageja esitatud argumendid ei ole asjakohased.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 30 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.
- 31 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib uskuda, et asjaomased tooted või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või majanduslikult seotud ettevõtjatel.
- 32 Sama kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata kõikehõlmavalt, lähtudes sellest, kuidas asjaomane avalikkus tajub tähiseid või kõnealuseid kaupu või teenuseid, ja võttes arvesse kõiki asjaomaseid asjaolusid, eelkõige tähiste sarnasuse ja nende poolt tähistatavate toodete või teenuste sarnasuse omavahelist sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 31 ja 33 ja viidatud kohtupraktika).

— Sihtgrupiks olev avalikkus

- 33 Käesolevas asjas on varasem kaubamärk ühenduse kaubamärk. Sellest tuleneb, et varasem kaubamärk on kaitstud tervel Euroopa Ühenduse territooriumil. Sellegipoolest tuleneb määruse nr 40/94 artikli 1 lõikes 2 väljendatud ühenduse kaubamärgi ühtsest olemusest, et varasemat ühenduse kaubamärki kaitstakse kõigis liikmesriikides ühetaoliselt. Seega on varasemad ühenduse kaubamärgid takistuseks igale hilisemale kaubamärgitaotlejale, mis kahjustaks varasema kaubamärgi kaitset kasvõi ainult osa ühenduse territooriumi tarbijate taju seisukohalt. Sellest tuleneb, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 2 sisalduv põhimõte, et kaubamärk jäetakse registreerimata, kui kasvõi teatavas ühenduse osas esineb absoluutne keeldumispõhjus, kehtib analoogselt ka määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses suhtelise keeldumispõhjuse esinemise korral.
- 34 Kuigi apellatsioonikoda viitas vaidlustatud otsuse punktis 15 „ühenduse territooriumi” tarbijale, tuleneb kogu järgnevast arutluskäigust, et apellatsioonikoda uuris vaid Itaalia turgu. Nii on vaidlustatud otsuse punktis 20 viidatud statistikale nime „Fusco” levikust Itaalia territooriumil. Selle otsuse punktis 22 uurib apellatsioonikoda, kuidas „Itaalia tarbija” tajus varasemat kaubamärki. Kontekstist tulenevalt peetakse vaidlustatud otsuse punktis 23 silmas üksnes Itaalia tarbijate tajumist, kuigi seal otseselt Itaalia turule ei viidata. Nimelt esineb selles punktis eelmise punktiga paralleelne arutlus, kus otseselt viidati Itaalia turule.
- 35 Samuti viitavad poolte argumendid vaid Itaalia turule.

- 36 Sellest tuleneb, et vaidlustatud otsust tuleb uurida lähtuvalt segiajamise tõenäosusest üksnes Itaalia tarbija arusaamades.
- 37 Ei apellatsioonikoda ega ka ühtlustamisameti vastulausete osakond võtnud otseselt seisukohta asjaomase avalikkuse osas. Sellegipoolest tuleneb vastulausete osakonna otsusest, et see hindas segiajamise tõenäosust keskmise tarbija tajumise vaatepunktist, kes eeldatavalt on tavapäraselt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Apellatsioonikoda kiitis vaikimisi selle järelduse heaks, ilma et hageja või menetlusse astuja oleksid sellele vastu vaelnud.
- 38 Sellest lähtuvalt peab Esimese Astme Kohus hindama segiajamise tõenäosust keskmise Itaalia tarbija, kellele see valdkond on võõras, tajumisest lähtuvalt.

— Toodete sarnasus

- 39 Pooled ei vaidle vastu apellatsioonikoja järeldusele, et asjaomaste kaubamärkidega tähistatud kaubad on identsed. Seetõttu peab Esimese Astme Kohus vajalikuks sellest eeldusest lähtuda.

— Tähiste sarnasus

- 40 Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et Itaalia tarbija tajub tähiseid esitatuna identse struktuuriga, kus eesnimel järgneb perekonnanimi („eesnimi + perekonnanimi”).

- 41 Nii visuaalselt kui foneetiliselt on vastandatud kaubamärgid sarnased tänu perekonnanimele „Fusco”. Seevastu on nad erinevad sellele sõnale eelnevate eesnimede „Antonio” ja „Enzo” osas, viimane neist on lühend eesnimest Vincenzo. Pooled on ühel nõul selles, et need eesnimed ei ole visuaalselt ega ka kõlaliselt sarnased.
- 42 Esimese Astme Kohus leiab seoses tähendusliku tasandiga, et tavaliselt järeltab tarbija asjaolust, et eesnimed on erinevad, et sõnad „Enzo Fusco” ühest küljest ja „Antonio Fusco” teisest küljest tähistavad kahte erinevat isikut. Pealegi nõustuvad pooled selles, et tähistel ei ole mingit semantilist seost tähistatavate kaupadega, vaid et neid tajutakse pigem pärisnimedena.
- 43 Apellatsioonikoda leidis, et nimi „Fusco” on nende kahe tähise domineerivaks ja eristusvõimeliseks osaks, sest esiteks on tegu perekonnanimega, teiseks ei ole see nimi Itaalias eriti levinud ja kolmandaks on nii „Antonio” kui ka „Enzo” Itaalias levinud eesnimed.
- 44 Vaidlus puudutab seega peamiselt küsimust, kas käesoleval juhul piisab erinevate eesnimede olemasolust, vältimaks segiajamise tõenäosust Itaalia avalikkuse arusaamades, nagu väidab hageja, või vastupidi kujutab sõna „Fusco” asjaomastes tähistes domineerivat osa, mis allutab või kustutab tarbija tajust ja mälust ometigi nii erinevate eesnimede „Enzo” ja „Antonio” olemasolu.
- 45 Kõigepealt tuleb märkida, et määruse nr 40/94 artiklis 4 on sätestatud, et ühenduse kaubamärgi võivad moodustada mis tahes tähised, mida on võimalik graafiliselt esitada, eelkõige isikunimed. Selle määruse registreerimist puudutavates artiklites 7

ja 8 ei tehta vahet erinevat liiki tähistel. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses segiajamise tõenäosust selliste tähiste vahel tuleb seega hinnata samade põhimõtete alusel kui kõigi teiste tähiste puhul. See ei välista sellegipoolset võimalust, et asjaolu, et tähis koosneb isikunimest, mõjutab selle tähise tajumist asjaomase avalikkuse poolt.

46 Nagu tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, tuleb asjaomaste tähiste visuaalse, foneetilise või tähendusliku sarnasuse osas segiajamise tõenäosust hinnata nende üldmulje põhjal, arvestades eelkõige nende eristusvõimelisi ja domineerivaid osasid (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47 ja viidatud kohtupraktika). Tarbijal on harva võimalik erinevaid kaubamärke otseselt võrrelda, vaid ta peab usaldama oma mällu jäänud mittetäiuslikku kujundit (Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26). Üldiselt jäetakse kõige paremini meelde tähise valitsevad ja eristusvõimelised osad (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punktid 47 ja 48). Seetõttu ei välista vajadus hinnata tähise kogumuljet iga üksiku osa hindamist valitsevate osade määramiseks.

47 Sellest tuleneb, et uurides ühest küljest vastandatud tähiste sarnaseid ja erinevaid osasid ja teisest küljest otsides domineerivat osa, mis tarbijale kõige paremini meelde jääb, ei ole apellatsioonikoda rikkunud kohtupraktikas väljakujunenud põhimõtteid.

48 Sellegipoolset tuleb üksikasjalikumalt uurida apellatsioonikoja väite, et perekonnanimi „Fusco” on asjaomaste tähiste domineeriv osa, asjakohasust.

49 Sellega seoses tuleb kõigepealt tõdeda, et esmapilgul ei ole kahes asjaomases tähises sõna „Fusco” ei visuaalselt ega foneetiliselt esile tõstetud. Varasemas kaubamärgis on eesnimi „Antonio” tähise alguses. Pealegi on see sõna nii visuaalselt kui foneetiliselt pikem järgnevast sõnast „Fusco”. Taotletava tähise alguses esinev eesnimi „Enzo” on visuaalselt pisut lühem sõnast „Fusco”, ent foneetiliselt on mõlemad kahte silpi sisaldavad sõnad „Enzo” kui ka „Fusco” võrdse pikkusega.

50 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja märgivad, nagu ka apellatsioonikoda vaidlustatud otsuses seda tegi, et eesnimest ja perekonnanimest koosnevas tähises annab just viimane kaubamärgile eristusvõime ja kujutab seega domineerivat osa, välja arvatud siis, kui tegu on väga levinud perekonnanimega, millel on seetõttu oluliselt väiksem eristusvõime.

51 Esimese Astme Kohus märgib esiteks, et kumbki pool ei ole vaidlustanud apellatsioonikoja hinnangut, et ei eesnime „Enzo” ega eesnime „Antonio” tajuta olulisema, iseloomustavamana või eristusvõimelisemana kui sõna „Fusco”.

52 Järgmiseks tuleb märkida, et isikunimedest koosnevate tähiste tajumine erineb erinevates Euroopa Ühenduse riikides. Saamaks teada, kas teatud riigis omistab asjaomane avalikkus üldiselt suurema eristusvõime perekonnanimele või eesnimele, on kasu selle riigi kohtupraktikast, olgugi et see ei ole ühenduse kohtule siduv.

- 53 Käesolevas asjas tuleb arvestada, kuidas Itaalia asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid tajus. Sellega seoses märgib Esimese Astme Kohus, nagu ka menetlusse astuja on välja toonud, et Itaalia kohtupraktika seisukohast on eesnimest ja nimest koosnevas tähises keskseks osaks just nimi. Lisaks sellele ei ole pooltel ka vaidlust selles, et nimi „Fusco” ei ole Itaalias väga levinud.
- 54 Selles olukorras leiab Esimese Astme Kohus, et käesolevas asjas ei ole vaja kahtluse alla seada apellatsioonikoja ning ka vastulausetate osakonna hinnangut, et Itaalia tarbija jaoks on reeglina suurema eristusvõimega just asjaomases kaubamärgis esinev perekonnanimi, mitte aga eesnimi.
- 55 Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et asjaomased tähised on teatavas ulatuses sarnased, kuna nende kõige suurema eristusvõimega osad on identsed. Arvestades tähiste teisi osasid — eesnimesid „Antonio” ja „Enzo” — ei ole tegu aga ei väikese ega ka väga suure sarnasusega.

— Segiajamise tõenäosus

- 56 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähendab segiajamise tõenäosuse hindamine teatavat arvesse võetud asjaolude üksteisest sõltuvust, eelkõige sõltuvust kaubamärkide sarnasuse ning tähistatud kaupade või toodete sarnasuse vahel. Seega võib tähistatud toodete või teenuste vähest sarnasust kompenseerida tähiste suurem sarnasus (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 17 ja määruse nr 40/94 kohta eespool viidatud kohtuotsus GIORGIO BEVERLY HILLS, punkt 32). Sama kohtupraktika kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida suurema eristusvõimega on varasem kaubamärk (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu

11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 24; eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 18 ja eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 20).

- 57 Käesolevas asjas väidab hageja esiteks, et sihtgrupiks olev avalikkus on eriti tähepanelik asjaomaste toodete ostmisel.
- 58 Sellega seoses tuleneb kohtupraktikast, et tarbija tähelepanu tase võib erineda olenevalt asjaomaste toodete või teenuste kategooriast (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26). Nagu ühtlustamisamet õigesti märkis, ei piisa aga siiski hageja üldisest täpsustamata või tõenditega kinnitamata väidetest, nagu oleks asjaomaste toodete tarbijate tähelepanu tase kõrge. Seega ei saa arvestada hageja argumentidega, nagu oleks sihtmärgiks olev avalikkus eriti tähepanelik.
- 59 Teiseks leiab hageja, et apellatsioonikoda oleks pidanud arvestama asjaolu, et varasem kaubamärk ei ole tuntud.
- 60 Esimese Astme Kohus sedastab, et menetlusse astuja ei väidagi, nagu oleks varasem kaubamärk suure eristusvõimega tuntuse tõttu Itaalia turul. Sellegipoolest märgivad ühtlustamisamet ja menetlusse astuja õigesti, et hageja tegi varasema kaubamärgi võimaliku tuntuse puudumise põhjal ekslikke järeldusi, väites, et varasemal kaubamärgil on sellisel juhul nõrgem kaitse. Tegelikult tuleb selleks, et hinnata, kas kahe kaubamärgiga tähistatud toodete või teenuste sarnasus on piisav, et tekitada segiajamise tõenäosust, arvesse võtta varasema kaubamärgi eristusvõimet, mis tuleneb selle kaubamärgi sisemistest omadustest või tema tuntusest (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punktid 18 ja 24). Tuntuse olemasolu ei ole aga varasema õiguse kaitse eeltingimuseks.

- 61 Kolmandaks leiab hageja, et apellatsioonikoda oleks pidanud arvesse võtma asjaolu, et kaubamärk ENZO FUSCO on Itaalias juba 1982. aastast alates kaitstud ja et hageja on tunnustatud ja juba 30 aastat tegutsev moelooja.
- 62 Selles osas märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 18, et kaubamärgi ENZO FUSCO õiguste formaalsel omandamisel Itaalias juba 1982. aastal ei ole tähtsust vaidluse eseme osas, kuna arvestada tuli vaid kahte asjaomast ühenduse kaubamärki.
- 63 Selle järeldusega peab nõustuma. Kui hagejal on ühenduse kaubamärgist ANTONIO FUSCO varasem siseriiklik kaubamärk, mis on vähemalt põhiosas identne taotletud ühenduse kaubamärgiga, peab ta ise, kui ta usub selle põhjendatud olevat ja seda soovib, oma kaubamärgi kaitset taotlema vastulause- või tühistamismenetluses või vajaduse korral määruse nr 40/94 artiklis 106 lubatud viisil siseriiklikus kohtus. Nii kaua aga, kui varasem ühenduse kaubamärk ANTONIO FUSCO on tegelikult kaitstud, ei ole sellest varasema siseriikliku registreeritud kaubamärgi olemasolul tähtsust ühenduse kaubamärgi taotluse vastu esitatud vastulausemenetluses, isegi kui taotletav ühenduse kaubamärk on identne hagejale kuuluva ja vastandatud ühenduse kaubamärgist varasema siseriikliku kaubamärgiga (vt varasem ühenduse kaubamärk kui absoluutne keeldumispõhjus registreerimisest: Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN), EKL 2002, lk II-4335, punkt 55).
- 64 Niivõrd, kuivõrd hageja üritab oma argumendiga näidata, et varasema ühenduse kaubamärgi eristusvõimet vähendab asjaolu, et see on rahumeelselt kooseksisteerinud väidetavalt juba 1982. aastast alates kaitstud Itaalia kaubamärgiga ENZO FUSCO, tuleb märkida, et kui selle väitega ka nõustuda, on nende kahe kaubamärgi kooseksisteerimise aeg ikkagi liiga lühike, et mõjutada Itaalia tarbija taju. Tegelikult ilmneb toimikust, et varasema ühenduse kaubamärgi taotlus esitati 10. oktoobril

1997 ja see registreeriti 8. märtsil 1998. Kuna vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotlus esitati 21. jaanuaril 1998, ei ole asjaomase perioodi pikkus isegi mitte neli kuud.

- 65 Mis puudutab lõpuks hageja kutsealast või isiklikku tausta või nime „Enzo Fusco” võimalikku tuntust, sedastab Esimese Astme Kohus, et hageja ei ole esitanud piisavalt tõendeid nende asjaolude sisu või isegi asjakohasuse hindamiseks. Eelkõige ei ole ta näidanud, kuidas need asjaolud mõjutasid seda, kuidas Itaalia avalikkus tajus asjaomaseid tähiseid.
- 66 Segiajamise tõenäosuse igakülgisel hindamisel võib tähiste nõrka sarnasust kompenseerida teiste asjakohaste asjaoludega, nagu toodete suur sarnasus.
- 67 Käesolevas asjas leiab Esimese Astme Kohus, et Itaalia tarbija silmis on perekonnanimel suurem eristusvõime kui eesnimel ning seetõttu mäletab ta pigem sõna „Fusco” kui eesnimesid „Antonio” või „Enzo”. Peale selle on asjaomased tooted identsed. Sellises olukorras võis apellatsioonikõrda õiguslikku viga tegemata leida, et tarbija, kes näeb taotletud kaubamärki ENZO FUSCO kandvat toodet, võib selle segi ajada varasema kaubamärgiga ANTONIO FUSCO, nii et esineb segiajamise tõenäosus.
- 68 Seetõttu ei ole põhjendatud ainus väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest, ning hageja peamine nõue tuleb jätta rahuldamata.

Teise võimalusena esitatud nõue, et tunnistataks, et muutmismenetlus ei ole välistatud

- 69 Määruse nr 40/94 artikli 108 lõike 1 punkti a alusel võib ühenduse kaubamärgi taotleja või omanik teha avalduse muuta oma ühenduse kaubamärgi taotlus või ühenduse kaubamärk siseriikliku kaubamärgi taotluseks sel määral, kui ühenduse kaubamärgi taotlus lükatakse tagasi.
- 70 Käesolevas asjas tuleb sedastada, et hageja ei ole veel taotlenud oma ühenduse kaubamärgi taotluse muutmist. Seega on teise võimalusena esitatud nõude eesmärk, et Esimese Astme Kohus tunnistaks eelnevalt ja ilma ühegi seoseta määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses vaidlustatava otsusega, et ühtlustamisametil on mingi kohustus.
- 71 Selline tuvastamine ei ole aga Esimese Astme Kohtu pädevuses ning teise võimalusena esitatud nõue tuleb vastuvõetamatuse tõttu jätta läbi vaatamata.

Kohtukulud

- 72 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetluse astuja nõuetele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Pirrung

Meij

Forwood

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 1. märtsil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

J. Pirrung