

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

2. september 2010*

Kohtuasjas C-254/09 P,

mille ese on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 9. juulil 2009 esitatud apellatsioonkaebus,

Calvin Klein Trademark Trust, asukoht Wilmington (Ühendriigid), esindaja:
abogado T. Andrade Boué,

hageja,

teised menetlusosalised:

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),
esindaja: O. Mondéjar Ortuño,

kostja esimeses astmes,

* Kohtumenetluse keel: hispaania.

Zafra Marroquinos SL, asukoht Caravaca de la Cruz (Hispaania), esindaja:
abogado J. E. Martín Álvarez,

menetlusse astuja esimeses astmes,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees A. Tizzano, kohtunikud A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan
(ettekandja) ja M. Berger,

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: R. Grass,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Calvin Klein Trademark Trust (edaspidi „Calvin Klein”) palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 7. mai 2009. aasta otsuse kohtuasjas T-185/07: Calvin Klein Trademark Trust vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Zafra Marroquinos (CK CREACIONES KENNYA) (EKL 2009, lk II-1323, edaspidi „vaidlustatav kohtuotsus”), millega viimane jättis rahuldamata Calvin Kleini nõude tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) 29. märtsi 2007. aasta otsuse (asi R 314/2006-2, edaspidi „vaidlustatud otsus”). Teine apellatsioonikoda jättis selle otsusega jõusse ühtlustamisameti vastulausete osakonna 22. detsembri 2005. aasta otsuse, millega lükati tagasi Calvin Kleini vastulause Zafra Marroquinos SL-i (edaspidi „Zafra Marroquinos”) taotluse peale registreerida sõnamärk CK CREACIONES KENNYA ühenduse kaubamärgina.

Õiguslik raamistik

- 2 Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) tunnistati kehtetuks nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 (ELT L 78, lk 1), mis hakkas kehtima 13. aprillil 2009. Faktiliste asjaolude asetleidmise kuupäeva arvestades tuleb kohtuasja suhtes siiski kohaldada määrust nr 40/94.

- 3 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b sätestab:

„Varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui:

[...]

- b) 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; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga.”
- 4 Sama artikli 8 lõige 5 sätestab, et „[l]õike 2 tähenduses varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui see on identne või sarnane varasema kaubamärgiga ning seda tahetakse registreerida kaupade või teenuste

jaoks, mis ei ole sarnased nendega, mille jaoks on registreeritud varasem kaubamärk, kui varasema ühenduse kaubamärgi olemasolul on see omandanud ühenduses maine ja varasema siseriikliku kaubamärgi olemasolul on see omandanud maine asjaomas liikmesriigis ning kui taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist”.

- 5 Määruse nr 40/94 artikli 51 lõike 1 punkt b näeb ette:

„Ühenduse kaubamärk tunnistatakse kehtetuks ametile esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui:

[...]

- b) taotluse esitaja tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.”

Vaidluse asjaolud

- 6 Zafra Marroquinos esitas 7. oktoobril 2003 ühtlustamisametile sõnamärgi „CK CREACIONES KENNYA” ühenduse kaubamärgina registreerimise taotluse.

- 7 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) (edaspidi „Nizza kokkulepe”) klassidesse 18 ja 25 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:
- klass 18: „nahk, tehisnahk ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; loomanahad; reisikohvrid, reisikastid; päikese- ja vihmavarjud, jalutuskepid; piitsad, hobuseriistad ja sadulsepatooted”;

 - klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted”.
- 8 Registreerimistaotlus avaldati 7. juuni 2004. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 23/2004.
- 9 Calvin Klein esitas taotletud kaubamärgi registreerimisele 6. septembril 2004 vastulause, toetudes määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b, lõike 2 punktile c ning lõikele 5.

10 Vastulause tugines järgmistele varasematele kaubamärkidele:

- ühenduse kaubamärk nr 66172, mis on registreeritud klassidesse 3, 4, 8, 9, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 35 ja 42 kuuluvatele kaupadele ja teenustele ning mis on kujutatud järgmiselt:



- Hispaania kaubamärk nr 2023213, mis on registreeritud klassi 18 kuuluvatele kaupadele ning mis on kujutatud järgmiselt:



- Hispaania kaubamärk nr 2028104, mis on registreeritud klassi 25 kuuluvatele kaupadele ning mis on kujutatud järgmiselt:



- 11 Vastulause põhines kõigil varasemate kaubamärkidega hõlmatud kaupadel ja teenustel ning oli suunatud kõigi kaubamärgitaotluses märgitud kaupade vastu.
- 12 Ühtlustamisameti vastulausete osakonna 22. detsembri 2005. aasta otsusega lükati vastulause tervikuna tagasi. Vastulausete osakond leidis, et kõnealuste kaubamärkide segiajamine asjaomaste tarbijate poolt ei ole tõenäoline.
- 13 Hageja esitas 22. veebruaril 2006 ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.
- 14 Ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda jättis 29. märtsi 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis, et asjaomased tähised ei ole segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks asjaomase avalikkuse silmis piisavalt sarnased.

Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatav kohtuotsus

- 15 Calvin Klein esitas vaidlustatud otsuse tühistamiseks ja selleks, et Üldkohus kohustaks ühtlustamisametit taotletava kaubamärgi registreerimisest keelduma, hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 29. mail 2007. Oma hagi toetuseks viitas ta ainsale määruse nr 40/94 artikli 8 lõikeid 1 ja 5 puudutavale väitele.
- 16 Vaidlustatava kohtuotsusega jättis Üldkohus hagi rahuldamata.
- 17 Esiteks märkis Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktis 32, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki antud juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige tähiste sarnasust ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust.
- 18 Teiseks rõhutas Üldkohus asjaomase kohtuotsuse punktis 33, et segiajamise tõenäosus on seda suurem, mida eristusvõimelisem on varasem kaubamärk. Nii on kaubamärkidel, mis on eriti eristusvõimelised tulenevalt kas nende olemusest või nende tuntusest turul, palju ulatuslikum kaitse kui nendel, mis on vähem eristusvõimelised.

- 19 Üldkohus märkis kõnealuse kohtuotsuse punktis 35 ka seda, et käesoleval juhul ei ole pooled asjaomaste kaupade identsust vaidlustanud.
- 20 Mis puutub vastandatud tähiste visuaalsesse sarnasusse, siis rõhutas Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktis 38, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine peab rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Selle otsuse punktis 39 märkis kohus, et kombineeritud kaubamärki saab pidada teise kaubamärgi sarnaseks, mis on identne või võrreldav kombineeritud kaubamärgi ühe osaga, üksnes juhul, kui viimane on kombineeritud kaubamärgi tervikmulje domineeriv osa. Üldkohus rõhutab vaidlustatava kohtuotsuse punktis 40, et võrdlemine peab toimuma nii, et iga kõnealust kaubamärki uuritakse kui tervikut.
- 21 Üldkohus märkis vaidlustatava kohtuotsuse punktis 42, et sõnadel „creaciones kennya” on nende suuruse tõttu palju olulisem positsioon kui täheühendil „ck” ning nende sõnade moodustatav süntaktiline ja kontseptuaalne üksus domineerib selle kaubamärgi kui terviku üle. Kohus täpsustas otsuse punktis 43, et osal „creaciones kennya” on Nizza kokkuleppe klassidesse 18 ja 25 kuuluvate moerõivaste ja -aksessuaaride osas teatav eristusvõime. Peale selle ei sea nimetatud eristusvõimet kahtluse alla seos, mida asjaomane avalikkus tajub sõna „kennya” ja riigi Keenia vahel, kuna nende mõistete õigekiri on erinev. Üldkohus märkis vaidlustatava kohtuotsuse punktis 44 seejärel, et osa „ck”, mis vastab sõnade „creaciones” ja „kennya” esitähedele, on osaga „creaciones kennya” võrreldes täiendav.
- 22 Vaidlustatava kohtuotsuse punktist 45 tuleneb, et asjaomane tarbija peab meeles eelkõige sõnu „creaciones kennya”, millele tema tähelepanu suures osas keskendub. Käesoleval juhul ei piisa ainuüksi täheühendi „ck” paiknemisest taotletava kauba-

märgi alguses selleks, et see ühend muutuks asjaomase kaubamärgi tervikmuljes domineerivaks osaks.

- 23 Mis puutub tähiste visuaalsesse sarnasusse, siis märkis Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktides 46–48, et varasemad kaubamärgid koosnevad ainsast või domineerivast osast „ck”, millel on neid kaubamärke olemuslikult eristavaks muutev eriline kujundus. Üldkohtu arvates ei võimalda varasemate kaubamärkide ainsa või domineeriva kujutisosa „ck” ja taotletava kaubamärgi osa „ck” vaheline ainus visuaalne samalaadilisus vaidlusaluseid kaubamärke visuaalselt sarnaseks muuta esiteks kaubamärgist CK CREACIONES KENNYA jääva tervikmulje tõttu ning teiseks varasemate kaubamärkide erilise kujunduse, s.o selle tõttu, et täht „c” on tähest „k” väiksem ning paikneb viimasega võrreldes tähise keskosas. Üldkohus leidis, et sõnamärgi registreerimisest tulenev kaitse hõlmab registreerimistaotluses märgitud sõna, mitte selle erilisi graafilisi või stiilelemente, mis sel kaubamärgil kunagi tulevikus võivad olla.
- 24 Üldkohus leidis kõnealuse kohtuotsuse punktides 49 ja 50, et vaidlusalused kaubamärgid ei ole sarnased. Taotletavale kaubamärgile viidatakse üksnes sõnu „creaciones kenny” või tervikväljendit „ck creaciones kenny” kasutades. On vähetõenäoline, et taotletavale kaubamärgile viidatakse üksnes täheühendit „ck” kasutades.
- 25 Kontseptuaalse võrdluse osas tuleneb vaidlustatava kohtuotsuse punktist 51, et apellatsioonikoda ei teinud viga, kui märkis, et sõnad „creaciones kenny”, millest täheühend „ck” tuleneb, loovad varasemate kaubamärkidega võrreldes kontseptuaalse erinevuse. Taotletava kaubamärgi täheühend „ck” on tuletatud sõnadest „creaciones

kennya”, samas kui varasemaid kaubamärke moodustav täheühend „ck” viitab mainekale moetoote valmistajale ja loojale Calvin Kleinile.

²⁶ Seetõttu leidis Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktis 52, et vastandatud kaubamärkide vahelise sarnasuse puudumine tuleneb visuaalsetest, foneetilistest ja kontseptuaalsetest erinevustest.

²⁷ Üldkohus leidis vaidlustatava kohtuotsuse punktides 53–55, et kuna asjaomaste kaubamärkide vahel puudub sarnasus, ei ole alust tunnistada segiajamise tõenäosuse olemasolu. Vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade identsus seda hinnangut ei muuda. Olgugi et suure eristusvõimega kaubamärkidel on maine olemasolu tõttu ulatuslikum kaitse, ei sea käesoleval juhul varasemate kaubamärkide maine tunnistamine kahtluse alla järeldust, mille kohaselt loovad vaidlusalused kaubamärgid segiajamise tõenäosuse olemasolu tuvastamiseks liiga erineva tervikmulje.

²⁸ Mis puutub apellandi argumenti, et asjaomane avalikkus võib pidada taotletavat kaubamärki üheks Calvin Kleini allkaubamärgiks, siis leidis Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktis 56, et vaidlusalused kaubamärgid ei jaga ühist domineerivat osa.

Menetlus Euroopa Kohtus

- 29 Apellant palub apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul vaidlustatav kohtuotsus tühistada ning mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt ning Zafra Marroquineroselt.
- 30 Ühtlustamisamet ja Zafra Marroquineros paluvad Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

Apellatsioonkaebus

- 31 Apellant esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks kaks väidet, millest esimeses viitab ta määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 rikkumisele ning teises kõnealuse määruse artikli 8 lõike 5 rikkumisele.

Esimene väide

Poolte argumendid

- 32 Esimeses väites, mis jaguneb sisuliselt kolmeks osaks, märgib apellant, et Üldkohus eiras määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 tõlgendamist käsitlevat kohtupraktikat, mis puudutab vajadust arvestada kõigi konkreetsetes asjas tähtsust omavate teguritega.

- 33 Esimeses väiteosas heidab apellant Üldkohtule ette selle arvestamata jätmist, et Zafra Marroquineros on kasutanud tähti „CK” eraldi ning ka suurte reljeefsete tähtedega, millele on lisatud väga väikeste tähtedega kirjutatud sõnad „CREACIONES KENNYA”, et kopeerida Calvin Kleini üldtuntud kaubamärke cK. Nii näitab Zafra Marroquinerose tegevus, et tähed „CK” on taotletava kaubamärgi kõige eristavam osa. Apellandi arvates on Zafra Marroquineros oma tegevusega läinud vastuollu tema esitatud õiguslike argumentidega. Õiguse üldpõhimõtte kohaselt aga ei ole kellelgi õigust tugineda õiguslikele väidetele, mis on vastuolus isiku enda tegevusega.
- 34 Üldkohus jättis selle kindlakstegemisel, milline taotletava ühenduse kaubamärgi osa on kõige olulisem ja silmatorkavam, Euroopa Kohtu praktikat eirates Zafra Marroquinerose tegevusega arvestamata. Seda tegevust ei ole seoses kohtupraktikaga, mille kohaselt tuleb arvestada kõigi konkreetse asjas tähtsust omavate teguritega, vaidlustatavas kohtuotsuses seega õiguslikult hinnatud. Apellandi sõnul tuleb Zafra Marroquinerose tegevust arvestades leida, et tähed „CK” on taotletavas kaubamärgis kõige eristavamad.
- 35 Apellant heidab esimese väite teises osas Üldkohtule ette, et ta moonutas Zafra Marroquinerose tegevust arvestamata jättes asjaolusid, kui leidis, et taotletava kaubamärgi kõige silmatorkavama osa moodustavad sõnad „CREACIONES KENNYA”.
- 36 Apellant heidab esimese väite kolmandas osas Üldkohtule ette, et ta ei ole tähtede „CK” olulisust arvestanud ning on seetõttu jätnud läbi viimata analüüsi, mis puudutab asjaomaste tähtede olemasolust tulenevat vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosust. Käesoleval juhul on see tõenäosus suurem varasemate kaubamärkide maine ning asjaolu tõttu, et vastandatud kaubamärkidega tähistatavad kaubad ühtivad täielikult.

- 37 Moesektoris on tavaline, et rõivatööstureid tuntakse nende nime akronüümi tähtede kaudu, mistõttu juhul, kui kaubamärgid omandavad selles sektoris maine, tuntakse neid kaupu kahe asjaomase tähe kaudu nii visuaalses kui foneetilises plaanis. Seega on õiguslikust seisukohast asjaomaste kaubamärkide segiajamine tõenäoline, kuna põhjusel, et moesektoris identifitseerivad tähed „CK” Calvin Kleini, moodustavad taotle-tava kaubamärgi tähed „CK” tarbija jaoks väga eristava osa.
- 38 Ühtlustamisamet tugineb enda kaitseks esimese apellatsioonkaebuse väite vastuvõetamatusel, kuivõrd selles palutakse Euroopa Kohtul asendada Üldkohtu antud hinnang tema hinnanguga. Kuna Euroopa Kohtusse saab edasi kaevata ainult õigusküsimustes, ei ole faktiliste asjaolude hindamine – välja arvatud juhul, kui talle esitatud tõendeid on moonutatud – õigusküsimus, mida saaks sellisena Euroopa Kohtu apellatsioonimenetluses kontrollida.
- 39 Ühtlustamisameti arvates eeldab apellandi esimeses väites esitatud argumentatsioon tegelikult vaidluseseme muutmist. Kuigi vaidlustatud sõnamärk on „CK CREACIONES KENNYA”, viitab apellant muudele tähistele, nimelt eelnimetatud sõnamärgi teatavale graafilisele kujundusele. Pealegi ei ole Üldkohus käesoleval juhul tõendeid moonutanud, kuna nendele tõenditele antud hinnang ei puuduta apellandi osutatud näiteid.
- 40 Samuti ei ole käesolevas asjas vastuvõetav hageja argument „ilmse” kopeerimise kohta, mille eesmärk on teha kindlaks, kas varasemate kaubamärgiõiguste ja konkreetse ning täpselt selle ühenduse kaubamärgitaotlusega hõlmatud tähise segiajamine on tõenäoline. Sellekohased järeldused tuleb teha menetluse käigus, mis puudutab võimalikku kaubamärgiõiguse rikkumist või kõlvatut konkurentsi.

- 41 Zafra Marroquineros väidab, et vaidlustatavas kohtuotsuses ei ole määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 tõlgendamist puudutavat kohtupraktikat eiratud.
- 42 Vastandatud kaubamärkide sarnasuse uurimisel tuleb arvestada kaubamärkidega kui tervikutega, nagu need on registreeritud või taotluses esitatud, ning nende võimalik kasutamine ei ole asjakohane. Lisaks ei ole Zafra Marroquinerose võimalik, kuid käesoleval juhul puuduv kavatsus apellandi varasemaid kaubamärke kopeerida nende kahe kaubamärgi segiajamise tõenäosuse uurimisel asjakohane.

Euroopa Kohtu hinnang

- 43 Esimese väite esimese osaga seoses tuleb meenutada, et 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. Sama sätte kohaselt hõlmab segiajamise tõenäosus ka tõenäosust, et kaubamärki seostatakse varasema kaubamärgiga.
- 44 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust üldisuse seas hinnata igakülgset, pidades silmas kõiki antud juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, arvestades kõiki konkreetses asjas tähtsust omavaid tegureid (vt eelkõige 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 22; 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 18; 6. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-120/04: Medion, EKL 2005, lk I-8551, punkt 27; 12. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-334/05 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Shaker, EKL 2007, lk I-4529, punkt 34, ning 3. sep-

tembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-498/07 P: *Aceites del Sur-Coosur vs. Koipe*, EKL 2009, lk I-7371, punkt 46).

- 45 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine kõnealuste kaubamärkide visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas põhinema kaubamärkidest jääval tervikmuljel, arvestades eelkõige märkide eristavaid ja domineerivaid osi. Segiajamise tõenäosuse igakülgtsel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas seda liiki kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub. Keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna ega uuri selle eri detaile (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused *SABEL*, punkt 23; *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, punkt 25; *Medion*, punkt 28; *Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Shaker*, punkt 35, ja 23. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-206/04 P: *Mülhens vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2006, lk I-2717, punkt 19).
- 46 Selles osas tuleb täpsustada, et vastandatud kaubamärkide sarnasust tuleb hinnata keskmise tarbija seisukohast, lähtudes nende kaubamärkide olemuslikest omadustest, mitte asjaoludest, mis puudutavad ühenduse kaubamärgitaotluse esitanud isiku tegevust.
- 47 Seetõttu tuleb leida, et vastupidi apellandi esimese väite esimesele osale ei ole Üldkohtu analüüsis rikutud õigusnormi, kuivõrd viimane ei ole kaubamärgitaotleja väidetavalt kahjustavat tegevust arvestanud. Kuigi selline tegevus on määruse nr 40/94 artikli 51 lõike 1 punktis b käsitletavas menetluses, mida käesolev apellatsioonkaebus ei puuduta, eriti oluline tegur, ei ole see asjaomase määruse artikli 8 alusel esitatud vastulause menetlemisel arvesse võetav asjaolu.

48 Sellest tuleneb, et esimese väite esimene osa tuleb põhjendamatus tõttu tagasi lükata.

49 Tõendite moonutamist puudutava teise väite osas tuleb aga meenutada, et vastavalt EÜ artikli 225 lõikele 1 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimesele lõigule saab Euroopa Kohtusse edasi kaevata ainult õigusküsimustes. Seega on Üldkohtul ainupädevus tuvastada ja hinnata antud asjas olulisi fakte ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui tõendeid on moonutatud, ei ole nende faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt eelkõige 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-104/00 P: *DKV vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2002, lk I-7561, punkt 22; 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: *Deutsche SiSi-Werke vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2006, lk I-551, punkt 35, ja 26. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-21/08 P: *Sunplus Technology vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 31).

50 Välja arvatud juhul, kui tõendeid on moonutatud, ei kuulu faktide ja tõendite hindamine Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele. Niisugune moonutamine peab olema toimikumaterjalidest tulenevalt ilmne, ilma et oleks vaja fakte ja tõendeid uuesti hindama asuda (vt 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-8/95 P: *New Holland Ford vs. komisjon*, EKL 1998, lk I-3175, punkt 72; 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: *General Motors vs. komisjon*, EKL 2006, lk I-3173, punkt 54; 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-167/04 P: *JCB Service vs. komisjon*, EKL 2006, lk I-8935, punkt 108, ning 7. mai 2009. aasta otsus kohtuasjas C-398/07 P: *Waterford Wedgwood vs. Assembled Investments (Proprietary) ja Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 41).

51 Tuleb märkida, et apellant ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et Üldkohus moonutas tõendeid, kui ta vaidlustatava kohtuotsuse punktis 52 märkis, et vastandatud tähiste sarnasuse puudumine tuleneb nende visuaalsetest, foneetilistest ja kontseptuaalsetest erinevustest. Apellandi argument, et moonutamine tuleneb asjaolust, et Üldkohus

jättis arvestamata Zafra Marroquinerose tegevusega, tuleb tagasi lükata, kuivõrd Üldkohus ei pidanud sellise tegevusega asjaomasel hindamisel arvestama, nagu tuleneb käesoleva kohtuotsuse punktidest 43–47.

- 52 Neil tingimustel tuleb hageja esimese väite teine osa asjaolude moonutamise kohta põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.
- 53 Kolmanda väiteosaga seoses tuleb kõigepealt meenutada, et varasema kaubamärgi ja taotletava kaubamärgi sarnasuse, varasema kaubamärgi üldtuntuse ja maine puudumisel ei piisa asjaomaste kaupade või teenuste identsusest või sarnasusest vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks (vt selle kohta 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-106/03 P: *Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2004, lk I-9573, punkt 54; 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: *Il Ponte Finanziaria vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2007, lk I-7333, punktid 50 ja 51, ning 11. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-57/08 P: *Gateway vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punktid 55 ja 56).
- 54 Üldkohus leidis vaidlustatavas kohtuotsuses, et vastandatud kaubamärgid ei ole sarnased. Ta märkis vaidlustatava kohtuotsuse punktis 52, et kaubamärkide visuaalne, foneetiline ja kontseptuaalne uurimine näitab, et varasemate kaubamärkide tervikmuljes domineerib ainus ja domineeriv osa „ck”, samas kui taotletava kaubamärgi jäetavas tervikmuljes domineerib osa „creaciones kennya”, järeldades, et vastandatud kaubamärkide sarnasuse puudumine tuleneb seega nende visuaalsetest, foneetilistest ja kontseptuaalsetest erinevustest.
- 55 Nimetatud järeldusele jõudmiseks viis Üldkohus vaidlustatava kohtuotsuse punktides 41–51 läbi analüüsi, et teha kindlaks vastandatud kaubamärkidest jääv tervikmulje ning hinnata igakülgset nende sarnasust. Nii viis ta asjaomase kohtuotsuse punktides 42–45 läbi taotletava kaubamärgi kui terviku üksikasjaliku analüüsi, arvestades muu seas sellega, kuidas keskmine tarbija neid tajub. Nimetatud analüüsile järgnes

asjaomase kohtuotsuse punktides 46–51 vastandatud kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse kontroll.

- 56 Siinkohal tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida näib olevat kinnitatud vaidlustatava kohtuotsuse punktis 39, ei eelda kahe kaubamärgi vaheline sarnasus, et nende ühine osa moodustab taotletava kaubamärgi tervikmuljes domineeriva osa. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab kahe kaubamärgi sarnasuse hindamine mõlema kaubamärgi hindamist tervikuna, mis ei välista asjaolu, et mitmeosalisest kaubamärgist asjaomase avalikkuse mällu jäänud tervikmuljes võib teatud juhtudel domineerida üks või mitu selle koostisosana. Siiski võib üksnes siis, kui kaubamärgi kõik teised koostisosad on tähtsusetud, hinnata sarnasust ainult domineeriva osa põhjal (eespool viidatud kohtuotsused *Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Shaker*, punktid 41 ning 42; 20. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-193/06 P: *Nestlé vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punktid 42 ja 43, ning eespool viidatud kohtuotsus *Aceites del Sur-Coosur vs. Koipe*, punkt 62). Selles osas piisab, kui asjaomane ühine koostisosa ei ole tähtsusetu.
- 57 Siiski tuleb märkida, et Üldkohus leidis ühelt poolt, et taotletavast kaubamärgist jäävas tervikmuljes domineerib osa „creaciones kennya”, millele tarbija keskendab suure osa oma tähelepanust, ning teiselt poolt vaidlustatava kohtuotsuse punktis 44, et osal „ck” on selle osaga võrreldes vaid täiendav positsioon, mis tähendab sisuliselt seda, et osa „ck” on taotletavas kaubamärgis tähtsusetu.
- 58 Kuna Üldkohus välistas nõuetekohaselt läbiviidud analüüsi põhjal vastandatud kaubamärkide sarnasuse, järeldas ta vaidlustatava kohtuotsuse punktides 53–57 õigesti, et varasemate kaubamärkide mainest ja vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade identsusest hoolimata ei ole kõnealuste kaubamärkide segiajamine tõenäoline.

59 Seetõttu tuleb apellandi esimese väite kolmas osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

60 Neil asjaoludel tuleb esimene väide tagasi lükata.

Teine väide

Poolte argumendid

61 Oma teises väites heidab apellant Üldkohtule ette määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumist, kuivõrd Üldkohus ei uurinud varasemate kaubamärkide mainet seoses selle sättega.

62 Üldkohus tegi vea, kui märkis vaidlustatava kohtuotsuse punktis 15, et apellant esitas ühe väite määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumise kohta, kuigi hagiavalduses viidati selgesti ka kõnealuse määruse artikli 8 lõike 5 eiramisele.

63 Järeldades, et kuna vastandatud kaubamärgid ei ole sarnased, ei ole varasemate kaubamärkide mainet vaja uurida, rikkus Üldkohus õigusnormi. Apellandi arvates oleks pidanud selleks, et teha kindlaks, kas sellele tuleb anda laiem kaitse, võtma arvesse

asjaolu, et Calvin Kleini varasem kaubamärk cK on üldtuntud. Varasema kaubamärgi mainet tuleb arvesse võtta vastandatud kaubamärkide sarnasuse hindamisel, mitte pärast sarnasuse tuvastamist.

⁶⁴ Apellant märgib selles osas, et kui üldtuntud kaubamärke cK kaitstakse vaid juhul, kui kolmandad isikud kasutavad tähti „cK” sama graafilise kujundusega, siis annaks see mainekale kaubamärgile CK praktiliselt madalama kaitsetaseme võrreldes tasemega juhul, kui kõnealune kaubamärk ei oleks üldtuntud. Asjaolu, et kaubamärgid cK ning nende tähtede muud graafilised kujutised on üldtuntud, annab neile tähtede „CK” kaitse moesektoris kasutamise suhtes, kuna selles sektoris identifitseerivad asjaomased tähed Calvin Kleini ning sellega, kui kolmandad isikud neid kasutavad, kaasneb kaubamärkide seostatavuse tõttu segadus.

⁶⁵ Ühtlustamisamet vaidleb apellandi väidetele vastu, märkides, et Üldkohus tuli varasema kaubamärgi maine küsimuses õigele järeldusele. Kuna vastandatud tähiseid ei saa sarnasteks pidada, ei ole määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 kohaldatav.

⁶⁶ Zafra Marroquinos väidab, et vaidlustatavas kohtuotsuses vihjatakse varasemate kaubamärkide mainele. Kuigi Üldkohus tunnistab varasema kaubamärgi kujutisosa „CK” mainet, leidis ta vaidlustatavas kohtuotsuses seejärel, et nimetatud maine ei sea kahtluse alla asjaolu, et asjaomaste kaubamärkide segiajamine ei ole tõenäoline.

Euroopa Kohtu hinnang

- ⁶⁷ Apellant heidab teise väitega Üldkohtule sisuliselt ette seda, et viimane piirdus oma analüüsis määruse nr 40/94 artikli 8 lõikega 1 ega uurinud apellandi argumente selle artikli lõike 5 kohta, ning seda, et ta ei arvestanud määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 5 ette nähtud hinnangu andmisel varasemate kaubamärkide maine ja üldtuntusega.
- ⁶⁸ Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimuseks on vastandatud kaubamärkide identsus või sarnasus. Seetõttu on nimetatud säte ilmselt kohaldamatu, kuna Üldkohus on vastandatud kaubamärkide sarnasuse käesolevas asjas välistanud.
- ⁶⁹ Neil asjaoludel tuleb teine väide põhjendamatus tõttu tagasi lükata.

Kohtukulud

- ⁷⁰ Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet ja Zafra Marroquinos on kohtukulude hüvitamist nõudnud ning Calvin Klein on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista temalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja Calvin Klein Trademark Trust'ilt.**

Allkirjad