A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2018. január 17.*

„Európai uniós védjegy – Megszűnés megállapítása iránti eljárás – Egy sportcipő oldalán látható keresztet ábrázoló, európai uniós ábrás védjegy – Pozícióvédjegy – A védjegy tényleges használata – A 207/2009/EK rendelet 15. cikkének (1) bekezdése és 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja (jelenleg az (EU) 2017/1001 rendelet 18. cikkének (1) bekezdése és 58. cikke (1) bekezdésének a) pontja)”

A T-68/16. sz. ügyben,

a **Deichmann SE** (székhelye: Essen [Németország], képviseli: C. Onken ügyvéd)

felperesnek

az **Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (EUIPO)** (képviseli: D. Gája, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a másik fél az EUIPO fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozó fél a Törvényszék előtti eljárásban:

a **Munich, SL** (székhelye: Capellades [Spanyolország], képviselik: J. Güell Serra és M. del Mar Guix Vilanova ügyvédek),

az EUIPO negyedik fellebbezési tanácsának a Deichmann és a Munich közötti megszűnés megállapítása iránti eljárással kapcsolatban 2015. december 4-én hozott határozata (R 2345/2014-4. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (negyedik tanács),

tagjai: H. Kanninen elnök, J. Schwarcz (előadó) és C. Iliopoulos bírák,

hivatalvezető: X. Lopez Bancalari tanácsos,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2016. február 15-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az EUIPO-nak a Törvényszék Hivatalához 2016. április 11-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak a Törvényszék Hivatalához 2016. július 29-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a 2017. június 27-i tárgyalásra,

meghozta a következő

* Az eljárás nyelve: angol.

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 2002. november 6-án a beavatkozó fél, a Munich, SL, európai uniós védjegybejelentést nyújtott be az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatalához (EUIPO) a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.) módosított változata alapján (amely rendeletnek később a helyébe lépett a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL 2009. L 78., 1. o.], amelyet szintén módosítottak, majd végül felváltotta az európai uniós védjegyről szóló, 2017. június 14-i (EU) 2017/1001 európai parlamenti és tanácsi rendelet [HL 2017. L 154., 1. o.]).

2 A bejelentett ábrás védjegy ábrázolása a következő volt:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 25. osztályba tartozó, következő leírásnak megfelelő áruk vonatkozásában tették: „Sportcipők”.

4 A védjegyet 2004. március 24-én a 2923852. számon lajstromozták.

5 A beavatkozó fél által a Landgericht Düsseldorf (düsseldorfi regionális bíróság, Németország) előtt a jelen eljárás felperese, a Deichmann SE ellen indított védjegybitorlási kereset alapján indult eljárásban ez utóbbi fél 2010. június 29-én viszontkeresetet terjesztett elő a 207/2009 rendelet 100. cikkének (1) bekezdése, 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja és 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján (jelenleg a 2017/1001 rendelet 128. cikkének (1) bekezdése, 58. cikke (1) bekezdésének a) pontja és 59. cikke (1) bekezdésének a) pontja). A Landgericht Düsseldorf (düsseldorfi regionális bíróság) a viszontkeresetről megfelelő módon értesítette az EUIPO-t, és e tényt bejegyezték az európai uniós védjegyek nyilvántartásába, a 207/2009 rendelet 100. cikke (4) bekezdésének megfelelően (jelenleg a 2017/1001 rendelet 128. cikkének (4) bekezdése). 2010. október 26-án a Landgericht Düsseldorf (düsseldorfi regionális bíróság) úgy döntött, hogy a 207/2009 rendelet 100. cikkének (7) bekezdése alapján (jelenleg a 2017/1001 rendelet 128. cikkének (7) bekezdése) felfüggeszti a védjegybitorlási kereset alapján indult eljárást, és felhívta a felperest, hogy terjesszen elő megszűnés megállapítása, illetve törlés iránti kérelmet az EUIPO-nál, három hónapon belül.

6 2011. január 26-án a felperes a szóban forgó védjegy oltalmának megszűnése megállapítása iránti kérelmet terjesztett elő az EUIPO-nál, a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján, azzal az indokkal, hogy az nem képezte tényleges használat tárgyát az Európai Unióban, különösen a viszontkereset benyújtását megelőző öt év során, a lajstromozott árujegyzékében szereplő áruk tekintetében (a jelen keresetben említett 5141 C. sz. ügy). Emellett a felperes ugyanezen a napon a szóban forgó védjegy törlése iránti kérelmet terjesztett elő az EUIPO-nál, feltétlen kizáró okok miatt, ugyanezen rendelet 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján (5143 C. sz. ügy).

7 2011. január 31-én az EUIPO felhívta a beavatkozó felet, hogy nyújtsa be a szóban forgó védjegy használatára vonatkozó bizonyítékokat. 2011. április 28-án a beavatkozó fél benyújtotta a használatot igazoló bizonyítékokat. Az első melléklet a 2006. január 26-a és 2011. január 26-a közötti időszakból származó számlákat tartalmazott, amelyeket a Berneda SA – a beavatkozó félhez köthető és ez utóbbi

által a szóban forgó védjegy használatára felhatalmazott vállalkozás – bocsátott ki. E számlákat különböző tagállamokban található ügyfelek részére állították ki, és konkrétan meghatározott cipőmodellszámokra való hivatkozásokat tartalmaztak. A beavatkozó fél minden egyes tagállam tekintetében táblázatot mellékelt, amely az értékesített cipők modellszámait hozzárendelte a második mellékletben szereplő katalógus megfelelő rovataihoz. E második melléklet a 2006 és 2011 közötti időszakból származó általános, illetve szezonális katalógusokat tartalmazott, amelyekben azon cipők fényképei láthatók, amelyek modellszámai megegyeznek az első mellékletben szereplő számlákon látható modellszámokkal. A beavatkozó fél jelezte, hogy ő úgy értelmezte, hogy a releváns időszak az EUIPO-hoz benyújtott megszűnés megállapítása iránti kérelem időpontját megelőző öt év. Ugyanakkor, arra az esetre, ha az EUIPO-nak azt kellett volna megállapítania, hogy a releváns időszak a Landgerich Düsseldorfhoz (düsseldorfi regionális bíróság) benyújtott viszontkereset időpontját megelőző öt év, a beavatkozó fél azt állította, hogy a szóban forgó védjegy használatának igazolására további iratokat is be tud mutatni a 2005. június 29-e és 2006. január 26-a közötti időszak vonatkozásában. 2011. április 29-én a beavatkozó ezenfelül benyújtott egy hatoldalas táblázatot, amely kereszthivatkozásokat tartalmazott minden egyes számla és minden egyes, az említett második mellékletben szereplő katalógusban foglalt modellszám tekintetében értékesített cipőmodell között, továbbá a Berneda vállalkozás által kibocsátott további számlákat, amelyek a 2009. augusztus 25-e és 2011. január 26-a között időszakra vonatkoztak.

8 2014. június 25-én a beavatkozó fél „elővigyázatosságból” jelezte, hogy olyan iratokat is mellékelt, amelyeket egy, az EUIPO előtti másik eljárás keretében korábban már benyújtott, amely eljárásra visszautalt.

9 2014. augusztus 7-i határozatával a törlési osztály helyt adott a szóban forgó megszűnés megállapítása iránti kérelemnek, és a szóban forgó védjegy oltalmát 2011. január 26-i hatállyal megszűntnek nyilvánította, a beavatkozó felet pedig kötelezte a költségek viselésére. Lényegében úgy vélte, hogy az előterjesztett bizonyítékok alapján nem lehetett megállapítani az említett védjegynek az érintett időszak során történt tényleges használatát, amely időszak szerinte – anélkül, hogy ennek indokát kifejtette volna – a megszűnés megállapítása iránti kérelem EUIPO-hoz való benyújtásának napját közvetlenül megelőző ötéves időszak volt. A törlési osztály közelebbről úgy vélte, hogy az előterjesztett bizonyítékok olyan formában történő használat eseteire vonatkoztak, amelyek a szóban forgó védjegytől a megkülönböztető képességet érintő elemekben tértek el, a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdésének a) pontja (jelenleg a 2017/1001 rendelet 18. cikkének (1) bekezdése) értelmében véve.

10 2014. szeptember 10-én a beavatkozó fél fellebbezést nyújtott be a törlési osztály határozatával szemben.

11 2015. december 4-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az EUIPO negyedik fellebbezési tanácsa hatályon kívül helyezte a törlési osztály határozatát és elutasította a megszűnés megállapítása iránti kérelmet. Lényegében kiemelte, hogy a használatot alátámasztó bizonyítékok igazolták a szóban forgó védjegynek a 25. osztályba tartozó „sportcipők” tekintetében történő használatát az érintett időszakban, amely időszakot úgy határozta meg, mint a viszontkereset benyújtása napját megelőző öt évnek megfelelő időszakot, azaz mint a 2005. június 29-től 2010. június 28-ig terjedő időszakot (a továbbiakban: érintett időszak).

12 Közelebbről, ami a szóban forgó védjegy jellegét illeti, a fellebbezési tanács, miután megállapította, hogy a védjegy a fenti 2. pontban szereplő grafikai ábrázolásból állt, és miután azt részletesen leírta, úgy vélte, hogy „mivel a védjegyet a grafikai ábrázolás [határozta] meg, annak a kérdésnek, hogy pozícióvédjegyről vagy ábrás védjegyről van szó, nincs jelentősége”. A fellebbezési tanács szerint a „pozícióvédjegyek” valójában az ábrás, illetve a térbeli védjegyek csoportjához állnak közel, mivel ábrás és térbeli elemeknek az áru felületén történő alkalmazására irányulnak. A védjegyoltalom terjedelme szempontjából a meghatározó tényező nem az érintett megjelölés ábrás, térbeli vagy pozíciómegjelölésnek való minősítése, hanem az, hogy az érintett közönség miként fogja fel a

védjegyet az érintett áruk tekintetében. A védjegy észlelésének mikéntjét kizárólag a megjelölés lajstromozott alakjának jellege befolyásolhatja. A fellebbezési tanács szerint a szóban forgó védjegy „a jelölt áruk, nevezetesen a sportcipők felületének meghatározott részén elhelyezett, különleges keresztforma-motívum oltalmára” vonatkozik. A fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a szóban forgó védjegyet nem lehet elválasztani e termék részének – azaz a sportcipők felső részének – formájától.

13 Ezt követően a fellebbezési tanács elvégezte a beavatkozó fél által előterjesztett bizonyítékok elemzését, amely bizonyítékok többek között számlákból és termékkatalógusokból álltak, majd lényegében azt állapította meg, hogy azok összességében alátámasztották a szóban forgó védjegy tényleges használatát, vagyis annak tényleges üzleti célú hasznosítását, a használat jelentőségét, időtartamát, földrajzi terjedelmét és jellegét illetően. Ez utóbbit illetően a fellebbezési tanács megállapította, hogy a törlési osztály azon következtetése, miszerint a beavatkozó fél által mellékelt katalógusokban szereplő képek eltérő típusú sportcipőket ábrázoltak, amelyeken a szóban forgó védjegy megkülönböztető képességét megváltoztató, más keresztvonalak voltak elhelyezve, nem hagyható helyben. A fellebbezési tanács szerint épp ellenkezőleg, a védjegy használt alakja és a szóban forgó védjegy közötti eltérések „elhanyagolhatók, alig észrevehetők vagy teljesen észrevétlenek” voltak. A fellebbezési tanács úgy vélte, hogy az ügy körülményei alapján a szóban forgó védjegy tényleges használatának bizonyításához a színes elemek is figyelembe vehetők, attól függetlenül, hogy a védjegyet fekete-fehérben lajstromozták.

14 Végül a fellebbezési tanács a következtetései alátámasztásához néhány további elemre is hagyatkozott, mint például a Juzgado de marca comunitaria d’Alicante (alicantei közösségi védjegybíróság, Spanyolország) egyik, 2007. július 31-i ítéletére, amely „azt állapította meg, hogy a [szóban forgó] védjegyet a sportcipők ágazatában Spanyolországban erősnek és jóhírűnek minősítették”, illetve más bizonyítékokra is, amelyek a 2010. június 28-i időszak utáni időszakra vonatkoztak, és egy „tartós és megszakítás nélküli használat általános tendenciáját” támasztották alá, amint az az érintett időszak tekintetében megállapításra került.

A felek kereseti kérelmei

15 A felperes azt kéri, hogy a Törvényszék:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az EUIPO-t és a beavatkozó felet kötelezze a költségek viselésére.

16 Az EUIPO azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére;

17 A beavatkozó fél azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– hagyja helyben a megtámadott határozatot;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére;

A jogkérdésről

18 Keresete alátámasztása érdekében a felperes három jogalapra hivatkozik. Az első jogalap a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének megsértésén alapul, mivel a fellebbezési tanács szerinte tévesen értékelte a szóban forgó védjegy tárgyát, azáltal, hogy úgy vélte, hogy annak a kérdésnek, hogy ábrás védjegyről vagy pozícióvédjegyről van-e szó, nincs jelentősége. A második jogalap ugyanezen rendelet 51. cikke (1) bekezdésének és 15. cikke (1) bekezdésének megsértésén alapul, mivel annak meghatározásánál, hogy a szóban forgó védjegyet a lajstromozott alakban, illetve a megkülönböztető képességét nem érintő formában használták-e, a fellebbezési tanács kizárólag annak egy részét – nevezetesen a két egymást keresztező sávot – hasonlította össze a beavatkozó fél által állítólagosan forgalmazott sportcipőkön elhelyezett sávokkal. A harmadik jogalap a 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének megsértésén alapul, a felperes szerint ugyanis a megtámadott határozat olyan cipőmodelleken alapul, amelyeknek a beavatkozó fél általi forgalmazását nem bizonyították.

19 Meg kell állapítani, hogy e jogalapokkal a felperes lényegében azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévedett magának a szóban forgó védjegynek a tárgyát illetően, és azt állítja, hogy azt nem a lajstromozott alakban – vagyis egy, az oldalán két egymást keresztező sávot tartalmazó, talprész nélküli sportcipő körvonalainak ábrájaként – használták.

20 A felperes állításaira tekintettel, amelyeket a második és harmadik jogalapokban fejt ki, e jogalapokat együttesen fogjuk megvizsgálni, az első jogalap vizsgálatát követően.

21 Egyébként, mivel a beavatkozó fél többek között a megtámadott határozat helybenhagyását kéri, hangsúlyozni kell, hogy mivel a megtámadott határozat helybenhagyása a kereset elutasítását jelenti, a beavatkozó fél második kereseti kérelme lényegében a kereset elutasítására irányul, és így átfedésben van az első kereseti kérelmével (lásd ebben az értelemben: 2016. február 5-i Kicktipp kontra OHIM – Italiana Calzature [kicktipp] ítélet, T-135/14, EU:T:2016:69, 19. pont [nem tették közzé], valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Az első jogalapról

22 A felperes szerint a szóban forgó védjegyet nem „egyéb” típusú védjegyként lajstromozták, és nem tekinthető „pozícióvédjegynek” sem, hanem csupán ábrás védjegynek. A védjegyet a grafikai ábrázolása határozza meg, méghozzá abban a formában, ahogyan az a védjegyokiratban látható, anélkül hogy a „közönség általi észlelés” e tekintetben meghatározó szerepet játszana. Szerinte nem fogadható el az az állítás, hogy egy „bármilyen, szokásos sportcipőről” van szó, sem az, hogy egy „talprésszel rendelkező” cipőről van szó. Szerinte semmiféle különösebb következmény nem adódik abból a tényből, hogy egy cipő körvonalait, amely cipő a szóban forgó védjegyet alkotja, szaggatott vonalakkal ábrázolják. A felperes szerint a jelen jogvita elbírálását illetően a beavatkozó fél által az azon tényre tett utalásnak sincs különösebb következménye, hogy az EUIPO elismerte a 1658216 lajstromszámú spanyol „pozícióvédjegy” időbeli elsőbbségét a szóban forgó védjegyhez viszonyítva. 2016. szeptember 5-i, tárgyalás tartása iránti kérelmében a felperes az EUIPO negyedik fellebbezési tanácsának 2016. július 6-i határozatára hivatkozik (R 408/2015-4. sz. ügy). Azt állította, hogy ezen ügy hasonló a jelen ügyhöz, és hogy a két párhuzamos, többször irányt váltó vonalat ábrázoló védjegyet, amely egy sportcipő oldalán helyezkedik el, szintén ábrás védjegynek és nem „pozícióvédjegynek” tekintették. A tárgyaláson a felperes előadta, hogy az említett határozatra való hivatkozása elfogadható volt, hiszen azt az eljárás nyelvén, vagyis angol nyelven tették közzé az EUIPO honlapján.

23 Az EUIPO és a beavatkozó fél vitatja a felperes érveit. A tárgyaláson a beavatkozó fél egyébként azt állította, hogy a felperes által a fellebbezési tanács 2016. július 6-i határozatára tett hivatkozás elfogadhatatlan, egyrészt amiatt, hogy azt nem teljes egészében nyújtották be az eljárás nyelvén, másrészt amiatt, hogy nem pontosították kellőképpen az említett határozat jelen ügyben való figyelembevétele mellett szóló indokokat.

24 A 207/2009 rendelet 51. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében az EUIPO-hoz benyújtott kérelem vagy a védjegybitorlási perben előterjesztett viszontkereset alapján az európai uniós védjegyoltalom megszűnését kell megállapítani, ha a jogosult az árujegyzékben szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban a védjegy tényleges használatát az Unióban megszakítás nélkül öt éven át elmulasztja, és a használat elmaradását kellőképpen nem igazolja.

25 A közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL 1995. L 303., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 22. szabályának (3) és (4) bekezdése (jelenleg az európai uniós védjegyről szóló 207/2009/EK tanácsi rendelet kiegészítéséről, valamint a 2868/95/EK és a 216/96/EK bizottsági rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2017. május 18-i (EU) 2017/1430 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelet [HL 2017. L 205., 1. o.] 10. cikkének (3) és (4) bekezdése) értelmében, amely rendelkezések ugyanezen rendelet 40. szabályának (5) bekezdése (jelenleg a 2017/1430 rendelet 19. cikkének (1) bekezdése) szerint a megszűnés megállapítása iránti eljárásokban is alkalmazandók, a használat igazolásának a védjegyhasználat helyére, időtartamára, jelentőségére és jellegére kell vonatkoznia, és főszabály szerint olyan okirati és tárgyi bizonyítékokra kell szorítkoznia, mint például a csomagolóanyagok, címkék, árjegyzékek, katalógusok, számlák, fényképek, újsághirdetések és a 207/2009 rendelet 78. cikke (1) bekezdésének f) pontjában (jelenleg a 2017/1001 rendelet 97. cikke (1) bekezdésének f) pontjában) említett írásbeli nyilatkozatok.

26 A tényleges használat fogalmának értelmezése során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az azon követelmény mögött meghúzódó *ratio legis*, miszerint a védjegynek tényleges használat tárgyát kell képeznie, nem az üzleti sikeresség értékelésére vagy a vállalkozások gazdasági stratégiájának ellenőrzésére, és nem is a védjegyoltalomnak a kizárólag a jelentős mértékű üzleti célú hasznosításokra való fenntartására irányul (lásd: 2007. szeptember 27-i La Mer Technology kontra OHIM – Laboratoires Goëmar [LA MER] ítélet, T-418/03, nem tették közzé, EU:T:2007:299, 53. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

27 Amint az az ítélkezési gyakorlatból következik, valamely védjegy akkor képezi tényleges használat tárgyát, ha azon alapvető rendeltetésének megfelelően használják, hogy biztosítsa azon áruk vagy szolgáltatások származásának azonosíthatóságát, amelyekre vonatkozóan a védjegyet lajstromozták, abból a célból, hogy ezeknek az áruknak és szolgáltatásoknak piacot hozzon létre vagy tartson fenn, kivéve a szimbolikus jellegű használatot, amelynek egyetlen célja a védjegyhez fűződő jogok fenntartása. Ezenfelül a védjegy tényleges használatának követelménye megkívánja, hogy a védjegyet – úgy, ahogyan az a vonatkozó területen oltalom alatt áll – nyilvánosan és a külvilág felé használják (lásd: 2004. október 6-i Vitakraft-Werke Wührmann kontra OHIM – Krafft [VITAKRAFT] ítélet, T-356/02, EU:T:2004:292, 26. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

28 A védjegyhasználat ténylegességének értékelése során figyelembe kell venni minden olyan tényt és körülményt, amelynek alapján megállapítható, hogy a védjegy kereskedelmi használata valóságos-e; idesorolható különösen az érintett gazdasági szektorban igazoltnak tekintett olyan használat, amelynek célja az, hogy a védjeggyel ellátott áruk vagy szolgáltatások számára megteremtse és fenntartsa a piaci részesedést, ezen áruk vagy szolgáltatások természete, a piac jellegzetességei, valamint a védjegy használatának terjedelme és gyakorisága (lásd: 2008. szeptember 10-i Boston Scientific kontra OHIM – Terumo [CAPIO] ítélet, T-325/06, nem tették közzé, EU:T:2008:338, 30. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

29 Egyébiránt valamely védjegy tényleges használatát nem lehet valószínűség vagy feltételezések alapján igazolni, ehhez konkrét és objektív bizonyítékokra kell támaszkodni, amelyek bizonyítják az érintett piacon történő tényleges és kellő mértékű használatot (lásd: 2009. szeptember 23-i Cohausz kontra OHIM – Izquierdo Faces [acopat] ítélet, T-409/07, nem tették közzé, EU:T:2009:354, 36. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Olyan átfogó értékelést kell végezni, amely figyelembe veszi az adott ügy valamennyi releváns tényezőjét, és amely bizonyos kölcsönös függőséget feltételez a

figyelembe vett tényezők között (lásd: 2011. január 18-i Advance Magazine Publishers kontra OHIM – Capela & Irmãos [VOGUE] ítélet, T-382/08, nem tették közzé, EU:T:2011:9, 30. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

30 Emlékeztetni kell arra, hogy nem lehet előre, elvont módon meghatározni, hogy milyen mennyiségi határ átlépése szükséges ahhoz, hogy a használatot ténylegesnek lehessen tekinteni, és nem lehet olyan minimumszabályt felállítani, amely lehetővé tenné az EUIPO, vagy keresetindítás esetén a Törvényszék számára a jogvita körülményei összességének értékelését. Ily módon, amennyiben az valós üzleti indoknak felel meg, a minimális használat is elegendő lehet a ténylegesség megállapításához (2006. május 11-i Sunrider kontra OHIM ítélet, C-416/04 P, EU:C:2006:310, 72. pont).

31 Végezetül pontosítani kell, hogy a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdése második albekezdése a) pontjának (jelenleg a 2017/1001 rendelet 18. cikke (1) bekezdése második albekezdése a) pontjának) rendelkezései értelmében a korábbi – akár nemzeti, akár európai uniós – védjegy tényleges használatának igazolása kiterjed a korábbi védjegy olyan alakban történő használatára is, amely e védjegy lajstromozott alakjától csupán a védjegy megkülönböztető képességét nem érintő elemekben tér el.

32 Ami valamely védjegy „pozícióvédjegynek” való minősítését illeti, megjegyzendő, hogy sem a 207/2009 rendelet, sem a 2868/95 rendelet nem említ ilyen védjegyeket külön védjegykategóriaként. Ugyanakkor, mivel a 207/2009 rendelet 4. cikke (jelenleg a 2017/1001 rendelet 4. cikke) nem tartalmazza azon megjelölések kimerítő jellegű felsorolását, amelyek uniós védjegyoltalom tárgyai lehetnek, e körülménynek nincs jelentősége a „pozícióvédjegyek” lajstromozhatóságát illetően (lásd ebben az értelemben: 2010. június 15-i X Technology Swiss kontra OHIM [Zokni orrának narancssárga színezése] ítélet, T-547/08, EU:T:2010:235, 19. pont).

33 Ezenfelül úgy tűnik, hogy a pozícióvédjegyek leginkább az ábrás és a térbeli védjegyek kategóriájához állnak közel, hiszen ábrás vagy térbeli elemeknek valamely termék felületén történő alkalmazására irányulnak (lásd ebben az értelemben: 2010. június 15-i Zokni orrának narancssárga színezése ítélet, T-547/08, EU:T:2010:235, 20. pont). Ugyanezen ítélkezési gyakorlatból következik, hogy a védjegyek megkülönböztető képességének értékelése során valamely „pozícióvédjegy” ábrás vagy térbeli védjegynek, illetve meghatározott védjegykategóriának való minősítésének nincs jelentősége (2010. június 15-i Zokni orrának narancssárga színezése ítélet, T-547/08, EU:T:2010:235, 21. pont).

34 Egyébként hangsúlyozni kell, hogy az ítélkezési gyakorlat elismeri, hogy az ábrás védjegyek valójában „pozícióvédjegyek” is lehetnek (lásd ebben az értelemben: 2013. április 18-i Colloseum Holding ítélet, C-12/12, EU:C:2013:253, 13. pont; 2010. szeptember 28-i Rosenruist kontra OHIM [Zseben elhelyezett két görbe ábrázolása] ítélet, T-388/09, nem tették közzé, EU:T:2010:410, 2. és 17. pont).

35 A jelen ügyben először is azt kell megállapítani, hogy a beavatkozó fél által benyújtott bejelentési formanyomtatványon e fél az erre szolgáló rubrika bejelölésével kifejezetten feltüntette, hogy ábrás védjegy, és nem „szó-”, „térbeli” vagy „egyéb” típusú védjegy lajstromozását kéri. Azt is hangsúlyozni kell, hogy egyik fél sem hivatkozott arra, és az ügyiratokból sem derül ki, hogy a szóban forgó védjegy bejelentésének időpontjában az európai uniós védjegybejelentési formanyomtatványok tartalmaztak volna külön „pozícióvédjegyekre” vonatkozó rubrikát. Egyébként nem vitás, hogy a szóban forgó védjegyet kizárólag „sportcipők” megnevezésű áruk tekintetében jelentették be. A szóban forgó védjegy és az azzal jelölt áruk között megállapítható a kapcsolat, hiszen az említett védjegyet egy különleges grafikai megjelenítéssel ábrázolták, egy sportcipő oldalán látható kereszt formájában, pontosítva, hogy annak pontos körvonalai tekintetében nem igénylik a védjegyoltalmat, hiszen azok szaggatott vonallal vannak ábrázolva. Ezenfelül hangsúlyozni kell, hogy a szóban forgó kereszt színkontrasztban áll magával a sportcipővel, és a cipőfűzők alatt helyezkedik el.

36 Ellentétben a felperes által állítottakkal, önmagából abból a tényből, hogy a szóban forgó bejelentésekor az „ábrás védjegy” rubrikát jelölték be, nem vonható le az a következtetés, hogy azt ne lehetne egyúttal pozícióvédjegynek is tekinteni. Ez utóbbi tekintetben különösen azt a tényt kell figyelembe venni, hogy a védjegy grafikai ábrázolása világosan jelöli – folytonos vonallal – azon elemet, amelynek tekintetében az oltalmat kérik, szaggatott vonallal pedig a szóban forgó azon áruk körvonalát, amelyeken azt el kívánják helyezni. Ezenfelül hangsúlyozni kell, hogy a jelen ügy szempontjából releváns időpontban nem létezett olyan alaki követelmény, miszerint a védjegybejelentési formanyomtatványhoz szöveges leírást is kellett volna mellékelni ahhoz, hogy a védjegyet „pozícióvédjegynek” lehessen tekinteni. Ugyanakkor emlékeztetni kell arra, hogy a szóban forgó védjegy, miközben teljes mértékben ilyen típusú védjegynek tekinthető, egyúttal ábrás védjegy is.

37 A tárgyaláson a felperes hivatkozott még az EUIPO-nak az európai uniós védjegybejelentések vizsgálatára vonatkozó gyakorlattal kapcsolatos iránymutatásaira, és azt állította, hogy lényegében a „pozícióvédjegyek” esetében leírást kellett csatolni annak pontosítására, hogy a védjegy hol helyezkedik el a szóban forgó árun, másrészt kifejezetten utalni kellett arra, hogy „pozícióvédjegyről” van szó. Márpedig e tekintetben – anélkül, hogy értékelni kellene azt, hogy az említett hivatkozás az EUIPO-iránymutatásoknak a szóban forgó védjegy bejelentése napján hatályos változatára vonatkozott-e – hangsúlyozni kell, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint az ilyen iránymutatások nem tekinthetők kötelező erejű jogi aktusoknak az uniós jog rendelkezéseinek értelmezése szempontjából (lásd ebben az értelemben: 2012. december 19-i Leno Merken ítélet, C-149/11, EU:C:2012:816, 48. pont).

38 A teljesség kedvéért, annak megállapítását elősegítő kiegészítő körülményként, hogy a szóban forgó védjegy valóban „pozícióvédjegy”, hozzá kell tenni – amint azt az EUIPO és a beavatkozó fél is helyesen állította a Törvényszék előtt –, hogy ez utóbbi tekintetében időbeli elsőbbséget igényeltek a 1658216 lajstromszámú spanyol védjegy alapján, amelyet 1991. szeptember 27-én jelentettek be és 1992. június 5-én lajstromoztak, és amelynek grafikus ábrázolása megegyezett a szóban forgó védjegy ábrázolásával, és amely ezenfelül egy leírást is tartalmazott annak pontosításaként, hogy a védjegy egy sportcipő oldalán elhelyezkedő kereszt ábrájából áll.

39 Ezenfelül meg kell vizsgálni a felperes azon állítását, miszerint a fellebbezési tanács úgy értelmezte a szóban forgó védjegy ábrázolását, mint amely olyan elemeket is tartalmaz, amelyek nem képezik magának a védjegynek részét, és amelyek „bárki által szabadon” kiegészíthetők, akár a talprésszel, ami sérti különösen a 2002. december 12-i Sieckmann ítélet (C-273/00, EU:C:2002:748) 48–55. pontjából következő, a védjegyek grafikai ábrázolására vonatkozó követelményeket.

40 E tekintetben elegendő megállapítani, hogy a jelen esetben a szóban forgó védjegy grafikus ábrázolásából közvetlenül levonható az a következtetés, méghozzá kellő pontossággal, hogy az oltalmat kizárólag egy, egymást keresztező két fekete sávból álló, folytonos vonallal jelölt kereszt tekintetében kérték. Ezzel szemben a szaggatott vonalak, amelyekkel a sportcipő körvonalait és a cipőfűzőket ábrázolták, úgy értendők, hogy azok segítségével lehet az említett kereszt elhelyezkedését pontosan bejelölni. Ez attól függetlenül így van, hogy az említett cipőkhöz milyen típusú – normál avagy stoplis – talprész kapcsolódik, amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában helyesen megállapította.

41 Ugyanis hangsúlyozni kell, hogy hasonló esetekben, vagyis olyan különféle áruk tekintetében, amelyeken a védjegy elhelyezésre kerül, a szaggatott vonalat általában ugyanígy használják, anélkül hogy az említett áruk körvonalainak vagy más jellegzetességeinek egészét részletesen feltüntetnék (2007. február 7-i Kustom Musical Amplification kontra OHIM [Egy gitár formája] ítélet, T-317/05, EU:T:2007:39; analógia útján: 2011. június 14-i Sphere Time kontra OHIM – Punch [Szíjra erősített óra] ítélet, T-68/10, EU:T:2011:269, 62–64. pont; 2014. február 26-i Sartorius Lab Instruments kontra OHIM [Sárga körív ábrázolása kijelzőegység alsó részén] ítélet, T-331/12, EU:T:2014:87; 2014. március 14-i Lardini kontra OHIM [Gallérra illesztett virág] ítélet, T-131/13, nem tették közzé, EU:T:2014:129; lásd még ebben az értelemben: 2015. december 4-i K-Swiss kontra OHIM [Cipőn található párhuzamos

csíkok ábrázolása] ítélet, T-3/15, nem tették közzé, EU:T:2015:937; analógia útján: 2015. május 21-i adidas kontra OHIM – Shoe Branding Europe [Cipőn található két párhuzamos csík] ítélet, T-145/14, nem tették közzé, EU:T:2015:303).

42 A jelen esetben a szaggatott vonalak használatának egyértelműen az volt a célja, hogy megkönnyítse annak a megértését, hogy a szóban forgó védjegyoltalmat kizárólag a folytonos vonallal jelölt, a sportcipők pontosan meghatározott részén elhelyezkedő kereszt tekintetében igénylik. Egyébként, a 2013. november 12-i Gamesa Eólica kontra OHIM – Enercon (a zöld színárnyalatainak vízszintes kombinációja) ítéletből (T-245/12, nem tették közzé, EU:T:2013:588, 38. pont) az következik, hogy semmiféle szabály nem kötelez arra, hogy a megjelölés körvonalait szaggatott vonallal ábrázolják annak jelzése érdekében, hogy az említett körvonalakra adott esetben nem terjed ki az oltalom. Az a tény, hogy a jelen esetben ilyen szaggatott vonalakat használtak, akként is értelmezhető, hogy az lehetővé tette annak elhatárolásának megkönnyítését, hogy mi képezi a szóban forgó védjegyet.

43 Ebből az a következtetés vonható le, hogy bár a szóban forgó védjegy egy két egymást keresztező, folytonos fekete vonallal jelölt sávból álló kereszt ábrájának oltalmára irányult, ezen oltalmat nem absztrakt módon igényelték, hanem egy sportcipő oldalsó felén elhelyezett grafikai elem alkalmazása céljából, pontosan úgy, ahogyan az a védjegybejelentési formanyomtatványból kiderül, magának a cipőnek a színétől elütő színben. Az említett cipő formája, mint olyan, nem képezi részét a védjegynek, akárcsak a cipőnél alkalmazott talprész típusa.

44 E körülményekre tekintettel, ellentétben a felperes állításaival, hangsúlyozni kell, hogy a fellebbezési tanács helyesen vélekedhetett úgy, hogy „mivel a védjegyet a grafikai ábrázolás [határozta] meg, annak a kérdésnek, hogy pozícióvédjegyről vagy ábrás védjegyről van szó, nincs jelentősége” (lásd a fenti 12. pontot). A fellebbezési tanács ugyancsak helyesen indult ki abból az előfeltevésből, hogy a szóban forgó védjegy nem választható el a termék részének, vagyis a sportcipő felső részének formájától, amelynek tekintetében azt oltalmazták, és hogy oltalmának terjedelmét illetően a meghatározó tényező az, hogy azt a közönség miként észleli, kizárólag annak alapján, ahogyan azt lajstromozták.

45 Egyébként azt kell megállapítani, hogy e következtetést nem dönti meg a felperes által az EUIPO negyedik fellebbezési tanácsának 2016. július 6-i határozatára (R 408/2015-4. sz. ügy) tett utalás, amely ügy ténybeli és jogi körülményei eltérnek a jelen ügy körülményeitől.

46 E tekintetben, mint megalapozatlant, el kell utasítani a beavatkozó fél által az említett határozatnak az eljárás nyelvére történő fordításának hiányára vonatkozóan tett kifogást, valamint a felperes által az említett határozatra tett utalás elfogadhatatlanságára vonatkozó állítását. Egyrészt ugyanis a felperes a 2016. szeptember 5-i, tárgyalás tartása iránti kérelmében közvetlenül lefordította angolra a vonatkozó részt. Másrészt, e határozatot angol nyelven teljes terjedelmében közzétették az EUIPO honlapján. Egyébként a Törvényszék által a tárgyaláson feltett kérdésre adott válaszában a beavatkozó fél megerősítette, hogy tudomása volt az említett határozat szövegéről.

47 Egyébként azt kell megállapítani, hogy a jelen ügytől eltérően, az EUIPO negyedik fellebbezési tanácsa 2016. július 6-i határozatának alapját képező ügyben a védjegybejelentési kérelemben foglalt áruk nem csupán „sportcipőkre” korlátozódtak, hanem magukban foglaltak más, a 25. osztályba tartozó árukat is, például „ruházati cikkeket, […] fejfedőket, öveket és kesztyűket” is. Ennélfogva az a kérdés, hogy a két párhuzamos, többször irányt váltó vonalból álló, egy sportcipő oldalán elhelyezkedő ábrás elemet tartalmazó védjegy kapcsolatot mutat-e az érintett áruk formájával, más jelleggel merült fel, mint a jelen esetben, amelyben azt állapították meg, hogy a szóban forgó védjegy nem választható el a termék részének, nevezetesen a sportcipők felső részének formájától (lásd a fenti 12. és 44. pontot).

48 E körülményekre tekintettel a felperes által az R 408/2015-4. sz. ügyben hozott határozat 17. pontjára tett utalás, amely pontban azt állapították meg, hogy a védjegy ábrás védjegy volt, és nem „pozícióvédjegy”, nem teszi lehető analóg következtetések levonását a jelen esetre vonatkozóan.

Egyébként hozzá kell tenni, hogy mindenesetre az említett határozat 18. pontjában az EUIPO fellebbezési tanácsa jelezte, hogy annak a kérdésnek, hogy a bejelentett védjegyet „pozícióvédjegynek" kell-e tekinteni, a vizsgálat szempontjából nincs jelentősége.

49 A fentiek egészére tekintettel azt a következtetést kell levonni, hogy a fellebbezési tanács a jelen esetben nem vétett hibát azzal, hogy megvizsgálta azt a kérdést, hogy a sportcipők, amelyek értékesítését a szóban forgó védjegy tényleges használatára vonatkozóan különféle bizonyítékokkal alátámasztották, tartalmaztak-e olyan grafikus elemet, amely a jelölt áruk felületének egy meghatározott részén elhelyezett különleges keresztforma motívumából állt, amely a 207/2009 rendelet 15. cikke (1) bekezdése a) pontjának megfelelően felfogható volt úgy is, mint a szóban forgó védjegy ábrázolásán látható grafikus elemmel azonos, illetve úgy is, mint annak megfelelő elem.

50 Az első jogalapot tehát el kell utasítani.

A második és a harmadik jogalapról

51 Második jogalapja keretében a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanácsnak meg kellett volna vizsgálnia, hogy a szóban forgó védjegyet, amely egy olyan sportcipő egészének ábrájából áll, amelyen egymást keresztező sávok láthatók, cipőkön vagy pedig cipőkkel kapcsolatban használták-e. Szerinte e védjegy nem jelenik meg a benyújtott bizonyítékokban szereplő cipőkön. A felperes azt állítja, hogy mivel a szóban forgó védjegy egy ábrás védjegy, az arra hasonlító cipők értékesítése nem alkalmas e védjegy használatának bizonyítására, hiszen az átlagos fogyasztók általában nem következtetnek az áruk származására azok formája alapján. Ráadásul a beavatkozó fél által ténylegesen értékesített cipők jelentősen eltértek a szóban forgó védjegy ábrázolásában szereplő cipőtől. A felperes ezenfelül a szóban forgó védjegy megkülönböztető képességének hiányára, vagy legalábbis annak rendkívül enyhe mivoltára hivatkozik, amely miatt szerinte a védjegy használatában való bárminemű eltérés kihatással van e megkülönböztető képességre.

52 Harmadik jogalapja keretében a felperes lényegében arra hivatkozik, hogy nem bizonyított, hogy a REAGEE, a TECNO és az AVANT cipőmodelleket, amelyekre a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban hivatkozik, valóban értékesítették volna, annak ellenére, hogy az érintett modellek szerepeltek a beavatkozó fél által benyújtott katalógusok némelyikében. Szerinte e modellek tekintetében semmiféle értékesítést nem igazoltak. Szerinte egy katalógusban szereplő egyszerű ábrázolás, amely katalógusnak még a terjesztését sem bizonyították, nem lehet elegendő valamely védjegy tényleges használatának bizonyításához. Közelebbről, a MARCELO modell csak egyetlen, 2006-ból származó katalógusban szerepel, ami inkább azt bizonyítja, hogy e modell utolsó értékesítései 2007 januárjában történhettek. A felperes szerint mindezek alapján azt kell megállapítani, hogy a fellebbezési tanács azon következtetései, amelyek szerint az említett bizonyítékok elegendő információt képeztek a védjegy tényleges használatának bizonyításához, tévesek voltak.

53 Az EUIPO és a beavatkozó fél vitatja a felperes állításait.

54 Ebben az összefüggésben azt kell értékelni, hogy a beavatkozó fél által az EUIPO előtti eljárásban előterjesztett bizonyítékok – összességükben – lehetővé tették-e a szóban forgó védjegy tényleges használatának megállapítását, a fenti 24–30. pontban idézett ítélkezési gyakorlatnak megfelelően.

55 Elsőként hangsúlyozni kell, hogy a fellebbezési tanács – a megtámadott határozat 17. és 18. pontjában – helyesen határozta meg az érintett időszakot akként, mint a viszontkereset benyújtásának napját megelőző öt évnek megfelelő időszakot, vagyis mint a 2005. június 29-től 2010. június 28-ig terjedő időszakot, figyelembe véve a felperes által először a viszontkereset alapján indult eljárásban, majd később az EUIPO előtti eljárásban előadott kérelmeket.

56 E tekintetben a fellebbezési tanács helyesen állapította meg – anélkül, hogy azt egyébként a jelen ügyben bárki vitatta volna –, hogy az EUIPO-hoz benyújtott megszűnés megállapítása iránti kérelem a felperes által az ellene a beavatkozó fél által a Landgerich Düsseldorf (düsseldorfi regionális bíróság) előtt indított védjegybitorlási kereset alapján indult eljárásban benyújtott viszontkereset egyenes következménye volt, és hogy a szóban forgó védjegy azt követő bárminemű használatát, hogy a beavatkozó felet értesítették e viszontkeresetről, „a lehető legnagyobb körültekintéssel" kell kezelni. A fellebbezési tanács azt is helyesen állapította meg – a megtámadott határozat 18. pontjában –, hogy a szóban forgó védjegynek az érintett időszakot követő tényleges használatának igazolásaként benyújtott bizonyítékoknak, bizonyos feltételek mellett, lehet bizonyító ereje, különösen, ha lehetővé teszik a korábban benyújtott bizonyítékok alátámasztását, ha tendenciózus jelleget mutatnak, vagy ha az idők folyamán tartós használatot igazolnak.

57 Másodszor, ellentétben a felperes állításaival, a fellebbezési tanács – a megtámadott határozat 19–30. pontjában – helyesen vélte úgy, hogy a törlési osztályhoz benyújtott bizonyítékok elegendőek voltak a szóban forgó védjegy tényleges használatának igazolására.

58 Ugyanis, először is azt kell megállapítani, hogy a megtámadott határozat 27. pontjának első három francia bekezdésében említett bizonyítékok, amelyek a MARCELO, a MUNDIAL REVOLUTION és a GALES cipőmodellnek – amely modellek képei az említett határozat 24. pontjában láthatók, és amelyek konkrét referenciaszámait a fellebbezési tanács az EUIPO ügyirataiban pontosította, amint azt a Törvényszékkel is közölték – megfelelő sportcipőknek a beavatkozó fél vagy a vele kapcsolatban álló azon vállalkozások általi értékesítéseire vonatkoztak, amelyek részére e beavatkozó engedélyezte a szóban forgó védjegy használatát, már önmagukban is lehetővé teszik azon következtetés levonását, hogy a szóban forgó védjegy használata kellően széles és változatos területre terjedt ki, az Unió több tagállamát is magában foglalva, különösen Spanyolország (és azon belül több város, mint például Madrid, Barcelona, Cordoba, Granada, Tarragona, Cádiz, Valencia, La Coruña és Girona), Olaszország, Portugália, Dánia, Szlovákia, Franciaország és Magyarország területét (a számlákból az derül ki, hogy ezen országokban az értékesítés szintén több különböző városban történt).

59 Másodszor, a Törvényszék kiemeli, hogy az e cipőmodellek vonatkozásában benyújtott számlák az érintett időszakon belül több évre vonatkoznak, sőt, még az ezen időszakot követő időpontokra is, amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 30. pontjában megállapította. Ily módon miközben a MARCELO modellnek megfelelő cipők tekintetében a bizonyítékok a 2006/2007-es évekre vonatkoznak, a MUNDIAL REVOLUTION modellnek megfelelő cipők tekintetében a benyújtott bizonyítékok a szóban forgó védjegynek a 2007 és 2011 közötti használatára vonatkoznak. Hasonlóképp, a GALES modellekre vonatkozó katalógusok a 2006 és a 2011 közötti időszakra vonatkoznak.

60 Mindebből az idők folyamán kellőképpen tartós használatra lehet következtetni. Ugyanis, a felperes állításaival ellentétben, az említett számlák tényleges, tartós és folyamatos használatot igazolnak. Másfelől, amint azt a fellebbezési tanács helyesen kiemeli, bár a felperes 2006. január 26-át és nem 2005. június 29-ét tekintette a figyelembe veendő időszak kezdetének (lásd a fenti 7. pontot), és így az érintett időszak elejére, vagyis a 2005. június 29-e és 2006. január 26-a közötti időszakra vonatkozóan egyetlen bizonyíték sem áll rendelkezésre, e körülménynek nincs jelentősége. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis elegendő, ha a védjegy legalább az érintett időszak egy része tekintetében tényleges használat tárgyát képezte (lásd ebben az értelemben: 2008. december 16-i Deichmann-Schuhe kontra OHIM – Design for Woman [DEITECH] ítélet, T-86/07, nem tették közzé, EU:T:2008:577, 52. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

61 Harmadszor, ami a használat jelentőségét illeti, a fellebbezési tanács – a megtámadott határozat 27. pontjában – helyesen állapította meg, hogy a bizonyítékok, összességükben véve, igazolták a szóban forgó védjegy tényleges üzleti célú hasznosítását, amely nem csak szimbolikus, hanem olyan terjedelmű és olyan tartós használat volt, amely lehetővé tette a piaci részesedés fenntartását vagy megteremtését a védjegy árujegyzékében szereplő áruk tekintetében.

62 E tekintetben a megtámadott határozat 27. pontjában megjelölt számadatok, amelyek hitelességét a felperes a Törvényszék előtt nem vitatta, a katalógusokkal együttesen értelmezett számlákon alapulnak. Márpedig, ebből következik, hogy 2006 és 2011 között a beavatkozó fél tartós jelleggel, jelentős számban értékesített olyan sportcipőket, vagyis a MARCELO, a MUNDIAL REVOLUTION és a GALES modelleket, amelyek oldalán olyan kereszt szerepelt, amely nem vagy csak elhanyagolható mértékben tért el a szóban forgó védjegytől. Közelebbről, ami az első modellt illeti, amely az egyik katalógusban is szerepel, abból több tucat cipőt értékesítettek, több ezer euró összértékben. A második modell több katalógusban is szerepel, és abból több száz párat értékesítettek, több ezer euró összértékben. Végül a harmadik modell szintén több katalógusban szerepel. E sportcipőkön, amelyeknek a képei a megtámadott határozat 24. pontjában szerepelnek, a cipő oldalán egy kereszt látható, a cipő többi részének színétől egyértelműen eltérő színben. A kereszt elhelyezkedése miatt, valamint ezen egyéb jellemzők miatt azt kell megállapítani, hogy mindhárom említett modell a szóban forgó védjegy használatát igazolja.

63 Kétségtelen, hogy az említett értékesítésekre vonatkozó számadatok nem tűnnek különösebben jelentősnek. Ugyanakkor a katalógusokkal együttesen vizsgálva tényleges használatot igazolnak, amint arra a megtámadott határozat 28. pontja is rámutat, és összhangban vannak a fenti 26–30. pontban idézett ítélkezési gyakorlattal. Különösen emlékeztetni kell arra, hogy nem az EUIPO, illetve a kereset kapcsán eljáró Törvényszék feladata az üzleti sikerességet értékelni vagy a vállalkozások gazdasági stratégiájának ellenőrizni, illetve a védjegyoltalmat kizárólag a jelentős mértékű üzleti célú hasznosításokra fenntartani.

64 Harmadszor, értékelni kell, hogy a fellebbezési tanács helyesen vélte-e úgy, hogy a beavatkozó fél által előterjesztett bizonyítékok, összességükben véve, lehetővé tették a lajstromozott védjeggyel azonos vagy ahhoz kellőképpen hasonló védjegynek a megkülönböztető képességet nem érintő használatának igazolását. Pontosítani kell, hogy nem annak vizsgálatáról van szó, hogy elhelyeztek-e olyan címkét az érintett termékeken, amelyeken a szóban forgó védjegy szerepel, és nem is a szaggatott vonallal jelölt elemeket magában foglaló, azonos védjeggyel értékesített cipők összehasonlításáról.

65 E tekintetben azt kell megállapítani, hogy a szóban forgó védjegy és a beavatkozó fél által a sportcipőkön alkalmazott változatok közötti eltérések elhanyagolhatók. Ugyanis, a felperes állításaival ellentétben, a két, egymást keresztező sávból álló kereszt ugyanazon a helyen szerepel, ugyanabban a pozícióban, mint a szóban forgó védjegy grafikus ábrázolásán, vagyis a cipő külső oldalán, a talptól, vagyis az alsó résztől indulva, a cipőfűzők irányába. A bizonyítékként benyújtott fényképek közül több is bizonyítja a szóban forgó védjegynek megfelelő használatot, vagyis azt, hogy a kereszt egyik felének ágai hosszabbak, mint a másik felén lévők. Ráadásul jelentős számú, az EUIPO előtti eljárásban bizonyítékként bemutatott cipő esetében a sávok szélessége, valamint dőlésszöge lényegében megfelel annak, ami a szóban forgó védjegy grafikus ábrázolásából kiderül.

66 A bizonyítékokban bemutatott cipők némelyikén az alkalmazott mintázat majdnem azonos, még akkor is, ha az arányok és a kereszt színe esetleg eltérnek. Mindenesetre, amint azt a fellebbezési tanács helyesen megállapította, ezek az elemek nem érintik a szóban forgó, fekete-fehérben lajstromozott védjegy megkülönböztető képességét, hiszen a szín nem tekinthető az ezen védjegyet megkülönböztető képességgel felruházó, fő tényezők egyikének. Közelebbről, a különféle színek alkalmazása a jelen ügyben figyelembe vehető, hiszen tiszteletben tartja a háttérszín és a keresztet alkotó vonalak színe közötti kontrasztot. Ebben az értelemben az a tény, hogy a kérdéses cipők némelyike épp „negatívként” jelenik meg, fehér, sárga vagy más világos színű kereszttel, nem alkalmas azon megállapítás megdöntésére, hogy az ilyen használat, mivel a kereszt az elhelyezkedését és dimenzióit tekintve megfelel a szóban forgó védjegynek, a jelen ügy vizsgálata szempontjából releváns.

67 Az a tény, hogy a cipők némelyike más grafikai elemeket is tartalmaz, amelyeket a fogyasztók megjegyezhetnek, és amelyek önálló megkülönböztető képességgel is rendelkezhetnek, mint például a cipő többi részének színétől eltérő színű talp vagy hátsó rész, a cipő többi részének színétől eltérő

színű stoplik vagy cipősarok, „krokodilbőr-mintázat”, „a cipőfűzők feletti piros fedőrész”, vagy egyes cipők esetében további szóelemek hozzátétele, nem alkalmas a szóban forgó védjegy tényleges használatára vonatkozó következtetés megdöntésére.

68 Ugyanis hangsúlyozni kell, hogy az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy a 207/2009 rendelet 15. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „tényleges használatra” vonatkozó feltétel akkor is teljesül, ha valamely európai uniós ábrás védjegyet csupán más, mellé- vagy akár ráhelyezett elemekkel kombinálva használnak, amennyiben az említett védjegyet a közönség továbbra is úgy észleli, mint az érintett termék származásának jelzését (lásd ebben az értelemben: 2013. július 18-i Specsavers International Healthcare és társai ítélet, C-252/12, EU:C:2013:497, 19–27. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

69 Egyébként hozzá kell tenni, hogy a jelen esetben a bizonyítékokból az következik, hogy a különféle cipőkön alkalmazott, két egymást keresztező sávból álló kereszt, egyértelműen észlelhető, a felperes által említett más elemek esetleges meglététől függetlenül. A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. pontjában helyesen vonta le azt a következtetést, hogy az elhanyagolható, alig észrevehető vagy teljesen észrevétlen, olyan eltéréseket nem számítva, mint például a kereszt ágainak pontos hossza, a vonalak vastagsága vagy pontos dőlésszöge, e mintázat ábrázolása gyakorlatilag azonos a szóban forgó védjeggyel. Az EUIPO ehhez hasonlóan helyesen állította a Törvényszék előtt, hogy a felperes, azon kívül, hogy felsorolt néhány, a fényképeken szereplő cipőkön látható további elemet, nem terjesztett elő semmiféle olyan érvet, amely megmagyarázná, hogy azok mennyiben érintik a szóban forgó védjegy megkülönböztető képességét. Amint azt az EUIPO állítja, az említett kiegészítő elemek nem állnak kölcsönhatásban a szóban forgó védjegy megkülönböztető elemét képező kereszttel.

70 Negyedszer, ami a felperesnek a harmadik jogalap keretében kifejtett és néhány cipőmodell – nevezetesen a REAGEE, a TECNO és az AVANT modellek – tekintetében a bizonyítékok állítólagos elégtelenségével kapcsolatos kifogásait illeti, azt kell megállapítani, hogy a felperes nem vitatja azt a tényt, hogy e cipőmodellek, amelyekre a megtámadott határozat 27. pontjában a fellebbezési tanács is utalt, a beavatkozó fél által szolgáltatott katalógusok közül több katalógusban is szerepelnek. A felperes állítása kizárólag arra a tényre vonatkozik, hogy semmi sem utal arra, hogy azok tekintetében tényleges értékesítés történt volna.

71 Márpedig e tekintetben azt kell megállapítani, hogy a termékek katalógusokban való megjelenítése figyelembe vehető mint valamely védjegy tényleges használatára vonatkozó további valószínűsítő körülmény, amennyiben az a szóban forgó védjegynek nyilvános, a külvilág felé történő használatát, vagy legalább az ilyen használat előkészítését képezi (lásd ebben az értelemben: 2004. október 6-i VITAKRAFT ítélet, T-356/02, EU:T:2004:292, 26. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat; 2014. július 4-i Construcción, Promociones e Instalaciones kontra OHIM – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales [CPI COPISA INDUSTRIAL] ítélet, T-345/13, nem tették közzé, EU:T:2014:614, 21. pont). Ennélfogva, a REAGEE, a TECNO és az AVANT modellekre vonatkozó bizonyítékok, anélkül, hogy önmagukban véve döntőnek lennének tekinthetők, a fenti 57–63. pontban már elemzett tények megerősítéseként figyelembe vehetők.

72 Ráadásul a MARCELO sportcipőmodellt illetően korábban már megállapításra került, hogy az a tény, hogy a bizonyítékok a 2006/2007-es időszakra, vagyis egy viszonylag rövid időszakra vonatkoznak, nem jelenti azt, hogy irrelevánsak lennének. Épp ellenkezőleg, e bizonyítékok, amint azt a fellebbezési tanács helyesen megállapította, azon átfogó értékelés keretébe illeszkednek, amelynek alapján a szóban forgó védjegy tényleges használata megállapítható, a fenti 28. pontban idézett, 2008. szeptember 10-i Boston Scientific kontra OHIM – Terumo (CAPIO) ítélet (T-325/06, nem tették közzé, EU:T:2008:338) 30. pontjának megfelelően.

73 Ötödször, ami a felperesnek a szóban forgó védjegy állítólagosan enyhe megkülönböztető képességére vonatkozó állítását illeti, elegendő megjegyezni, hogy a felperes által a tárgyaláson említett, 2012. április 26-i Deichmann kontra OHIM végzés (C-307/11 P, nem tették közzé, EU:C:2012:254, 52. pont) alapjául szolgáló esettel szemben, amely egy másik grafikus elemmel – nevezetesen egy „szaggatott vonallal keretezett halszálkamintát” ábrázoló elemmel – volt kapcsolatos, a jelen ügyben nincsenek olyan bizonyítékok, amelyek azt támasztanák alá, hogy a szóban forgó védjegy enyhe megkülönböztető képességgel rendelkezik. Közelebbről, az említett ügytől eltérően, a jelen ügyben nem bizonyították, hogy a szóban forgó védjegy egy olyan egyszerű és banális formából állna, amely nem tér el jelentősen a cipőágazatban szokásosan használt formáktól, vagy hogy azt a közönség kizárólag úgy fogná fel, mint a jelölt áruk díszítőelemét vagy megerősítését.

74 Egyébként hozzá kell tenni, hogy korábban már megállapításra került, hogy a szóban forgó védjegyet több alkalommal is a lajstromozott alakjával azonos vagy ahhoz igen hasonló formában használták, ami lehetővé teszi e védjegy tényleges használatának megállapítását, még akkor is, ha a védjegy megkülönböztető képessége viszonylag enyhének tekinthető. Ezenfelül, még ha a felperes állítását úgy is értelmeznénk, hogy azzal a felperes valójában azt vitatja, hogy a szóban forgó védjegynek bármiféle megkülönböztető képessége lenne, elegendő megjegyezni, hogy egy olyan állításról van szó, amely nem lehet hatásos egy olyan megszűnés megállapítása iránti eljárásban, amelyben magának a védjegynek az érvényessége nem vitatható.

75 Végezetül hozzá kell fűzni, hogy a szóban forgó védjegy megkülönböztető képességét a Juzgado de marca comunitaria d’Alicante (alicantei közösségi védjegybíróság) is elismerte, a 2007. július 31-i Munich SL, Berneda SL és Bernher SL kontra Umbro SL és Umbro Int. Ltd ítéletében, amelyre mind a fellebbezési tanács, a megtámadott határozat 29. pontjában, mind a beavatkozó fél, válaszbeadványának 13. pontjában utalt, és amely ítéletben azt is megállapították, hogy a szóban forgó védjegy Spanyolországban erősnek, illetve nagy fokú megkülönböztető képességgel rendelkezőnek tekinthető a sportcipők ágazatában.

76 Ennélfogva a második és harmadik jogalapot szintén el kell utasítani, és így a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

77 Az eljárási szabályzat 134. cikkének (1) bekezdése alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

78 Mivel a felperes pervesztes lett, az EUIPO és a beavatkozó fél kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A Törvényszék a keresetet elutasítja.

2) A Törvényszék a Deichmann SE-t kötelezi az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (EUIPO) és a Munich, SL költségeinek viselésére.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Kihirdetve Luxembourgban, a 2018. január 17-i nyilvános ülésen.

Aláírások