BENDROJO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2013 m. gegužės 14 d.*

„Bendrijos prekių ženklas — Žodinio Bendrijos prekių ženklo „fluege.de“ paraiška — Absoliutūs atmetimo pagrindai — Apibūdinamasis pobūdis — Skiriamojo požymio nebuvimas — Dėl naudojimo įgytas skiriamasis požymis — Reglamento (EB) Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b ir c punktai bei 2 ir 3 dalys“

Byloje T-244/12

Unister GmbH, įsteigta Leipcige (Vokietija), atstovaujama advokatų H. Hug ir A. Kessler-Jensch,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą D. Walicka,

atsakovę,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2012 m. kovo 14 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 2149/2011-1), susijusio su žodinio žymens „fluege.de“, kaip Bendrijos prekių ženklo, registracijos paraiška,

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas N. J. Forwood, teisėjai F. Dehousse (pranešėjas) ir J. Schwarcz,

kancleris E. Coulon,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijoje 2012 m. gegužės 30 d.,

susipažinęs su atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijoje 2012 m. rugsėjo 6 d.,

atsižvelgęs į tai, kad bylos šalys per mėnesį po to, kai buvo pranešta apie rašytinės proceso dalies pabaigą, nepateikė prašymo surengti teismo posėdžio, vadovaudamasis teisėjo pranešėjo pranešimu ir taikydamas Bendrojo Teismo procedūros reglamento 135a straipsnį, nusprendęs priimti sprendimą be žodinės proceso dalies,

priima šį

* Proceso kalba: vokiečių.

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2011 m. sausio 27 d. ieškovė *Unister GmbH*, remdamasi 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 78, p. 1), pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) Bendrijos prekių ženklo registracijos paraišką.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo „fluege.de“.

3 Prekės ir paslaugos, kurioms buvo prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 25, 28, 35, 39, 41 ir 43 klasėms.

4 Kalbant apie šias prekes ir paslaugas, pažymėtina, kad šis ieškinys pateiktas tik dėl 35, 39 ir 43 klasėms priklausančių paslaugų, kurios atitinka šį aprašymą (toliau – ginčijamos paslaugos):

— 35 klasė: „Reklama; verslo vadyba; verslo tvarkyba; įstaigų veikla“,

— 39 klasė: „Vežimas; prekių pakavimas ir sandėliavimas; kelionių rengimas“,

— 43 klasė: „Maisto ir gėrimų parūpinimo paslaugos; laikino apgyvendinimo paslaugos“.

5 2011 m. rugpjūčio 22 d. sprendimu ekspertas pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b ir c punktus ir 2 dalį Bendrijos prekių ženklo paraišką dėl ginčijamų paslaugų atmetė remdamasis tuo, kad prašomas prekių ženklas yra apibūdinamasis ir neturi skiriamojo požymio.

6 2011 m. spalio 17 d. ieškovė pagal Reglamento Nr. 207/2009 58–64 straipsnius dėl eksperto sprendimo pateikė apeliaciją.

7 2012 m. kovo 14 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) VRDT pirmoji apeliacinė taryba atmetė apeliaciją remdamasi tuo, kad prašomas prekių ženklas yra apibūdinamasis ir neturi skiriamojo požymio.

Šalių reikalavimai

8 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

9 VRDT Bendrojo Teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

10 Savo ieškinį ieškovė iš esmės grindžia trimis panaikinimo pagrindais, susijusiais, pirma, su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu, antra, su to paties reglamento 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, ir, trečia, su dėl prašomo prekių ženklo naudojimo įgytu skiriamuoju požymiu.

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu

11 Ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos išvadą, kad prašomas prekių ženklas yra apibūdinamasis. Ji teigia, kad terminas „fluege“ yra su vokiečių kalba nieko bendra neturintis žodinis darinys; vokiečių k. yra tik žodis „Flüge“ su raide „ü“; taigi, dėl neįprastos termino „fluege“ rašybos vidutinis vartotojas supras, kad prašomame prekių ženkle pateikiama komercinės kilmės nuoroda.

12 Ieškovė mano, kad vidutiniam vartotojui įprasta rasti, įskaitant remiantis bendriniu terminu sudarytą antrojo lygmens domeną, vieno komercinio paslaugų teikėjo eksploatuojamą interneto portalą. Nagrinėjamu atveju terminas „fluege“, atsižvelgiant į jo neįprastą rašybą, net ne bendrinis. VRDT neatsižvelgė į aplinkybę, kad nuo 2004 m. įmanoma įregistruoti domenų pavadinimus su specialiais ženklais, kaip antai raide „ü“.

13 Net jeigu atitinkama visuomenė prašomą prekių ženklą suvoktų kaip domeno pavadinimą, kuriuo pateikiama nuoroda į Vokietijos interneto svetainę, kur pateikiami skrydžių pasiūlymai, tarp ginčijamų paslaugų ir skrydžių pasiūlos nėra sąsajos arba ji nepakankama. Nagrinėjamu atveju nėra prieinamumo galimybės imperatyvo, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą.

14 VRDT ginčija ieškovės poziciją.

15 Primintina, kad pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą „prekių ženklai, sudaryti tiktai iš žymenų arba nuorodų, kurie prekyboje gali būti naudojami žymėti rūšiai, kokybei, kiekiui, paskirčiai, vertei, geografinei kilmei arba prekių pagaminimo ar paslaugų suteikimo laikui, ar kitoms prekių ar paslaugų charakteristikoms“, neregistruojami. Be to, Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad „1 dalies nuostatos taikomos, net jeigu prekių ženklo neregistravimo pagrindai galioja tiktai dalyje Bendrijos“.

16 Pagal teismo praktiką Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktu draudžiama jame numatytus žymenis ar nuorodas registruojant kaip prekių ženklą skirti tik vienai įmonei. Taip šia teisės nuostata siekiama bendrojo tikslo, pagal kurį reikalaujama, kad tokius žymenis ar nuorodas visi galėtų laisvai naudoti (2003 m. spalio 23 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VRDT prieš Wrigley*, C-191/01 P, Rink. p. I-12447, 31 punktas; 2002 m. vasario 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Ellos prieš VRDT (ELLOS)*, T-219/00, Rink. p. II-753, 27 punktas ir 2011 m. liepos 7 d. Sprendimo *Cree prieš VRDT (TRUEWHITE)*, T-208/10, neskelbiamo Rinkinyje, 12 punktas).

17 Be to, žymenys ar nuorodos, kurie prekyboje gali būti naudojami žymėti prekės ar paslaugos, kuriai prašoma įregistruoti prekių ženklą, charakteristikas, pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą laikomi negalinčiais atlikti pagrindinės prekių ženklo funkcijos, t. y. nurodyti prekės ar paslaugos komercinės kilmės, kad taip vartotojas, įsigyjantis prekių ženklu pažymėtą prekę arba paslaugą, vėliau įsigydamas galėtų pasirinkti tą pačią prekę ar paslaugą, jeigu patirtis buvo teigiama, arba kitą, jeigu ji buvo neigiama (šio sprendimo 16 punkte minėtų sprendimų *VRDT prieš Wrigley* 30 punktas ir *TRUEWHITE* 13 punktas).

18 Iš to matyti, jog tam, kad žymeniui būtų taikomas šioje teisės nuostatoje nustatytas draudimas, reikia, kad tarp jo ir nagrinėjamų prekių ar paslaugų būtų pakankamai tiesioginė ir konkreti sąsaja, leidžianti suinteresuotajai visuomenei iš karto ir be kitokių svarstymų suvokti nagrinėjamų prekių ir paslaugų arba vienos iš jų požymių apibūdinimą (žr. šio sprendimo 16 punkte minėto Sprendimo *TRUEWHITE* 14 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

19 Taip pat reikia priminti, kad žymens apibūdinamasis pobūdis gali būti vertinamas tik atsižvelgiant, pirma, į tai, kaip žymenį supranta suinteresuotoji visuomenė, ir, antra, į atitinkamas prekes ar paslaugas (2002 m. vasario 27 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Eurocool Logistik prieš VRDT (EUROCOOL)*, T-34/00, Rink. p. II-683, 38 punktas ir šio sprendimo 16 punkte minėto Sprendimo *TRUEWHITE* 17 punktas).

20 Kiek tai susiję su atitinkama visuomene ir kaip teisingai iš esmės konstatuota ginčijamo sprendimo 12 ir 13 punktuose, ginčijamos paslaugos skirtos ir vidutiniams vartotojams, ir profesionalams, o svarbiausia yra tai, kaip prašomo prekių ženklo apibūdinamąjį pobūdį atsižvelgdama į šio prekių ženklo elementus vertina vokiškai kalbanti visuomenė. Taigi, prašomo prekių ženklo apibūdinamasis pobūdis turi būti įvertintas atsižvelgiant į vidutinį vokiškai kalbantį Europos Sąjungos vartotoją. Beje, ieškovė to neginčija.

21 Kaip nurodė Apeliacinė taryba, prašomą prekių ženklą sudaro du sujungti elementai „fluege“ ir „.de“. Pirmasis iš šių elementų yra vokiečių k. žodžio „Flüge“ („skrydžiai“) variantas, tik parašytas mažosiomis raidėmis ir vietoj raidės „ü“ yra dvi raidės „ue“, o antrasis iš šių elementų yra su viena valstybe ar nepriklausoma teritorija [*country code Top-Level Domain* (*ccTLD*)], nagrinėjamu atveju – su Vokietija, siejamas pirmojo lygmens domenas.

22 Apeliacinė taryba nusprendė, kad analizuojant elementą „fluege“ reikia atsižvelgti į aplinkybę, kad atitinkama visuomenė pripratusi prie tam tikrų interneto adresų rašybos ypatumų. Kaip šiuos ypatumus ji nurodė tai, kad tokie interneto adresai paprastai rašomi mažosiomis raidėmis, kad dažnai specialūs ženklai, kaip antai raidės „ä“, „ü“, „ö“ ir „β“, dažnai pakeičiamos dviem raidėmis „ae“, „ue“, „oe“ ir „ss“, ir kad dėl techninių priežasčių šių specialių žymenų nebuvo galima naudoti anksčiau ir negalima naudoti dabar. Ji nusprendė, kad dėl to, žinodama apie šiuos ypatumus, atitinkama visuomenė jų nesuvokia kaip skirtingų, atsižvelgiant į kalbos vartojimą.

23 Šios išvados ieškovė rimtai nepaneigia. Visų pirma jos teiginys, kad Apeliacinė taryba neatsižvelgė į tai, jog nuo 2004 m. egzistavo galimybė interneto adresuose vartoti akcentuotus žymenis (kaip antai raidę „ü“), nepaneigia Apeliacinės tarybos nurodytos aplinkybės, kad tokie žymenys dažnai pakeičiami raidžių grupėmis, ir šios Apeliacinės tarybos pateikto vertinimo, kad iš esmės terminą „fluege“ atitinkama visuomenė gali iš karto suvokti kaip paprastą vokiečių k. žodžio „Flüge“ rašybos variantą, kuris interneto erdvėje nėra neįprastas.

24 Tai, kad prašomame prekių ženkle po termino „fluege“ nurodomas pirmojo lygmens domenas „.de“, priešingai, nei teigia ieškovė, nereiškia, kad atitinkama visuomenė šiam terminui teiks didesnį dėmesį.

25 Atvirkščiai, tai, kad prašomą žymenį ši visuomenė dėl jo pabaigoje esančio elemento „.de“ iš karto suvoks kaip domeno pavadinimą, taigi, kaip interneto adreso nuorodą, labiau reiškia, kad ši visuomenė skirs nedidelę dėmesį tam, kad terminas „fluege“ prasideda mažąja raide ir jame rašomos dvi raidės „ue“.

26 Reikia pridurti, kad prie apibūdinamojo termino prijungus pirmojo lygmens domeną atitinkantį elementą (pvz., pirmojo lygmens domeną „.de“) taip gautas žymuo, kurį atitinkama visuomenė iš karto supranta kaip domeno pavadinimą, taigi, kaip interneto adreso nuorodą, neįgyja skiriamojo požymio. Iš tiesų skirtinga tokio domeno pavadinimo dalis yra ne pirmojo lygmens domenas, kurį gali sudaryti taškas ir nacionalinį plėtinį atitinkanti raidžių grupė, bet daugiausia antrojo lygmens domenas, prie kurio prijungtas pirmojo lygmens domenas.

27 Argumentą, kuriuo iš esmės remiasi ieškovė, pagal kurį iš domeno pavadinimo sudarytas prekių ženklas, net jeigu vartojamas apibūdinamasis terminas, turėtų būtų saugomas remiantis tuo, kad kiekvienas interneto naudotojas žino, jog suvedęs domeno pavadinimą, sudarytą panaudojant apibūdinamąjį terminą, jis ras vieno komercinio paslaugų teikėjo portalą, reikia atmesti.

28 Pabrėžtina, kad pats domeno pavadinimas daugiausia gali nurodyti interneto adresą, o ne konkretaus gamintojo prekių ar konkretaus paslaugų teikėjo paslaugų komercinę kilmę. Praktika, kurios laikomasi suteikiant domeno pavadinimus, ir domeno pavadinimų naudojimas nedaro įtakos galimybei domeno pavadinimą įregistruoti kaip Bendrijos prekių ženklą, atsižvelgiant į Reglamente Nr. 207/2009 apibrėžtus absoliučius atmetimo pagrindus.

29 Šiuo atžvilgiu reikia priminti būtinybę iš domeno pavadinimo registracijos kylančias teises skirti nuo iš žymens, kaip Bendrijos prekių ženklo, registracijos kylančių teisių. Taigi tai, kad šalis turi domeno pavadinimą, kaip antai domeno pavadinimą „fluege.de“, nereiškia, kad tuo remiantis šį domeno pavadinimą galima įregistruoti kaip Bendrijos prekių ženklą. Tam jis turi atitikti visas Reglamentu Nr. 207/2009 šiuo tikslu nustatytas sąlygas (2007 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimo *DeTeMedien prieš VRDT (suchen.de)*, T-117/06, neskelbiamo Rinkinyje, 44 punktas).

30 Taigi bet koks argumentas, kuris gali būti susijęs su prieinamumo galimybės imperatyvo nebuvimu dėl tariamos į nagrinėjamą domeno pavadinimą įgytos išimtinės teisės, yra nereikšmingas (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 29 punkte minėto Sprendimo *suchen.de* 44 punktą).

31 Iš viso to matyti, kad nepadarydama klaidos Apeliacinė taryba galėjo iš esmės manyti, kad prašomą prekių ženklą atitinkama visuomenė iš karto supranta kaip domeno pavadinimą, kuris nurodo interneto puslapio adresą aviacijos ir skrydžių srityje.

32 Ieškovė tvirtina, kad net jeigu prašomą prekių ženklą atitinkama visuomenė suvoktų kaip domeno pavadinimą, kuriuo nurodomas Vokietijos interneto adresas, kur siūlomi skrydžiai, tarp ginčijamų paslaugų ir skrydžių pasiūlos nebūtų jokios sąsajos arba tokia sąsaja nebūtų pakankama.

33 Ieškovė teigia, kad prašomo prekių ženklo negalima suprasti kaip apibūdinančio „reklamos“, „verslo tvarkybos“ ir „įstaigų veiklos“ paslaugas (priklausančias 35 klasei), kurios svarbios bet kokiai komercinei veiklai, arba „maisto ir gėrimų parūpinimo“ ir „laikinojo apgyvendinimo“ paslaugas (priklausančias 43 klasei) ir, atsižvelgiant į jos, kaip paprastos skrydžių pardavimo tarpininkės, veiklą, „vežimo“, „prekių pakavimo ir sandėliavimo“ ir „kelionių rengimo“ paslaugas (priklausančias 39 klasei).

34 Ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nusprendė, kad prašomas prekių ženklas apibūdino visas ginčijamas paslaugas.

35 Ginčijamo sprendimo 21 punkte Apeliacinė taryba pirmiausia nurodė, kad „reklama“ apima ir skrydžių bei oro transporto įmonių reklamą, kad „verslo tvarkyba“ ir „įstaigų veikla“ galėjo būti specialaus pobūdžio, orientuota į oro transporto bendrovių ypatingus poreikius, kad „vežimas“ apėmė ir gabenimą lėktuvu, kad „prekių pakavimu ir sandėliavimu“ galėjo būti siekiama antrinio tikslo – gabenti prekes lėktuvu, kad „kelionių rengimas“ ir „maisto ir gėrimų parūpinimo paslaugos“ buvo susijusios su kelionių lėktuvu organizavimu ir lėktuvo keleivių maitinimu, ir galiausiai, kad teikiant „laikinojo apgyvendinimo paslaugas“ galėjo būti atsižvelgiama į ypatingus lėktuvo keleivių poreikius, kaip yra, pavyzdžiui, oro uostų viešbučių atveju.

36 Taigi, Apeliacinė taryba nusprendė, kad prašomu prekių ženklu atitinkamai visuomenei perduodama akivaizdi ir tiesioginė informacija apie ginčijamų paslaugų rūšį (ginčijamo sprendimo 22 ir 23 punktai) ir kad dėl to šis prekių ženklas šias paslaugas apibūdina, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą.

37 Šis Apeliacinės tarybos vertinimas, priešingai, nei tvirtina ieškovė, nėra klaidingas.

38 Pirmiausia pabrėžtina, kad prašomas prekių ženklas, atsižvelgiant į tai, kad jį atitinkama visuomenė gali iš karto suprasti kaip domeno pavadinimą, kuris nurodo interneto puslapį aviacijos ir skrydžių srityje, apibūdina, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą, 39 klasės „vežimo“ paslaugas, ir, konkrečiau kalbant, oro transporto paslaugas.

39 Šiuo atžvilgiu ieškovės nurodyta aplinkybė, kad konkrečiai ji vykdo ne oro transporto, bet tarpinę skrydžių pardavimo veiklą, visiškai nereikšminga. Iš tiesų vertinimas, ar prekių ženklas gali būti įregistruotas atsižvelgiant į Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punkte nurodytą absoliutų atmetimo pagrindą, visiškai nepriklauso nuo konkrečios prekių ženklo paraišką pateikusio asmens veiklos; tai priklauso tik nuo to, ar šis prekių ženklas apibūdina prekių ženklo paraiškoje nurodytas prekes ir paslaugas.

40 Reikia pridurti, jog tai, kad žymuo yra apibūdinamasis tik dalies prekių ar paslaugų, priklausančių registracijos paraiškoje nurodytai kategorijai, atžvilgiu, netrukdo tam, kad šį žymenį būtų atsisakyta įregistruoti. Iš tiesų, jei tokiu atveju atitinkamas žymuo būtų įregistruotas kaip Bendrijos prekių ženklas nurodytai kategorijai, niekas nekliudytų jo savininkui jo naudoti ir toms šiai kategorijai priklausančioms prekėms ar paslaugoms, kurių atžvilgiu jis yra apibūdinamasis (žr. 2008 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Reber prieš VRDT – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)*, T-304/06, Rink. p. II-1927, 92 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką bei šio sprendimo 16 punkte minėto Sprendimo *TRUEWHITE* 27 punktą).

41 Toliau, kalbant apie tai, ar prašomas prekių ženklas, be „vežimo paslaugų“, apibūdina ir kitas prekių ženklo paraiškoje nurodytas ginčijamas paslaugas, konstatuotina, kad, kaip nurodė Apeliacinė taryba, ir dėl šio sprendimo 35 punkte nurodytų priežasčių reikia laikyti, kad visos šios kitos paslaugos, labai plačiai aprašytos prekių ženklo paraiškoje, gali būti teikiamos srityje, tiesiogiai susijusioje su oro transportu ir skrydžiais.

42 Kadangi savo prekių ženklo paraiškos ieškovė nesuformulavo taip, kad šioje paraiškoje neliktų minėtų kitų ginčijamų paslaugų, kiek jos būtų teikiamos su oro transportu ir skrydžiais susijusiose srityje, dėl, be kita ko, ginčijamo sprendimo 20–22 punktuose nurodytų motyvų Apeliacinė taryba padarė teisingą išvadą, kad prašomas prekių ženklas apibūdina, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punktą, šias kitas prekių ženklo paraiškoje nurodytas ginčijamas paslaugas (2005 m. birželio 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Wilfer prieš VRDT (ROCKBASS)*, T-315/03, Rink. p. II-1981, 70 punktas; pagal analogiją žr. 2010 m. vasario 11 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Deutsche BKK prieš VRDT (Deutsche BKK)*, T-289/08, neskelbiamo Rinkinyje, 49 punktą).

43 Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad šį ieškinio pagrindą, susijusį su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies c punkto pažeidimu, reikia atmesti kaip nepagrįstą.

Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu

44 Ieškovė teigia, kad atsižvelgiant į neįprastą termino „fluege“ pobūdį vokiečių kalbos vartosenoje ir ypatingą atitinkamos visuomenės dėmesį, kylantį dėl savito interneto domeno registracijos pobūdžio, prašomas prekių ženklas atitinka minimalius skiriamajam požymiui nustatytus reikalavimus, kad būtų pateisinta jo registracija.

45 VRDT ginčija ieškovės poziciją.

46 Primintina, jog tai, kad sutampa absoliutūs atmetimo pagrindai, konkrečiai lemia, kad žodinis prekių ženklas, kuris apibūdina prekių ar paslaugų požymius, dėl to gali neturėti skiriamojo požymio tų pačių prekių ar paslaugų atžvilgiu, neatsižvelgiant į kitas priežastis, galinčias pateisinti tokį skiriamojo požymio nebuvimą (žr. 2010 m. kovo 18 d. Teisingumo Teismo nutarties *CFCMCEE prieš VRDT*, C-282/09 P, Rink. p. I-2395, 52 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

47 Nagrinėjamu atveju konstatuota, kad Apeliacinė taryba nepadarė klaidos, kai nusprendė, kad prašomas prekių ženklas apibūdina ginčijamas paslaugas. Šiomis aplinkybėmis, be kita ko, nurodyta, kad tai, jog prie apibūdinamojo termino pridėtas taškas ir pirmojo lygmens domeną atitinkančios raidės, negali žymeniui, kurį atitinkama visuomenė iš karto suvokia kaip domeno pavadinimą, nurodantį interneto adresą, suteikti skiriamojo požymio.

48 Iš to matyti, kad šį ieškinio pagrindą, susijusį su Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, reikia atmesti kaip nepagrįstą.

Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, susijusio su dėl prašomo prekių ženklo naudojimo įgytu skiriamuoju požymiu

49 Ieškovė teigia, kad prašomas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo Vokietijoje ir kitose Sąjungos vokiškai kalbančiose teritorijose. Šiuo atžvilgiu ji pateikė dokumentus ir jais remdamasi padarė išvadą, kad prašomas prekių ženklas turi būti įregistruotas, o ginčijamas sprendimas panaikintas.

50 VRDT teigia, kad dėl naudojimo įgytu skiriamuoju požymiu Bendrajame Teisme pasiremta pavėluotai ir kad bet kuriuo atveju tai neįrodyta.

51 Primintina, kad Bendrajame Teisme pateikiami ieškiniai yra susiję su VRDT apeliacinių tarybų sprendimų teisėtumo priežiūra, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 65 straipsnį. Be to, Bendrojo Teismo procedūros reglamento 135 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad šalių pareiškimais negalima pakeisti Apeliacinės tarybos išnagrinėtos bylos ginčo dalyko.

52 Nagrinėjamu atveju iš bylos medžiagos matyti, kad vykstant procedūrai VRDT ieškovė nesirėmė faktine aplinkybe, kad prašomas prekių ženklas įgijo skiriamąjį požymį dėl naudojimo, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 207/2009 7 straipsnio 3 dalį. Taigi klausimas dėl skiriamojo požymio, įgyto naudojant aptariamą žodinį žymenį, nebuvo nagrinėjamas VRDT.

53 Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad tiek *ex parte* procedūroje, tiek *inter partes* procedūroje nurodymas, jog skiriamasis požymis įgytas dėl naudojimo, yra nuo nagrinėjamam prekių ženklui būdingo skiriamojo požymio klausimo atskiras teisės klausimas. Todėl tuo atveju, kai šalis VRDT nesiremia skiriamuoju požymiu, kurį įgijo šios šalies prekių ženklas, VRDT neprivalo *ex officio* nagrinėti, ar šis požymis egzistuoja (žr. 2010 m. kovo 10 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Baid prieš VRDT (LE GOMMAGE DES FACADES)*, T-31/09, neskelbiamo Rinkinyje, 41 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

54 Todėl Bendrasis Teismas neturi priimti sprendimo dėl klausimo, kuris nebuvo Apeliacinės tarybos nagrinėtos bylos ginčo dalykas.

55 Taigi trečiąjį ieškinio pagrindą reikia atmesti.

56 Iš viso to, kas išdėstyta, matyti, kad ieškinį reikia atmesti.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

57 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal VRDT pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. *Unister GmbH* padengia savo ir Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) patirtas bylinėjimosi išlaidas.

Forwood Dehousse Schwarcz

Paskelbta 2013 m. gegužės 14 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.