A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (második tanács)

2013. május 14.*

„Közösségi védjegy — A »fluege.de« közösségi szóvédjegy bejelentése — Feltétlen kizáró okok — Leíró jelleg — Megkülönböztető képesség hiánya — A használat révén megszerzett megkülönböztető képesség — A 207/2009/EK rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontja, valamint (2) és (3) bekezdése”

A T-244/12. sz. ügyben,

az **Unister GmbH** (székhelye: Lipcse [Németország], képviselik: H. Hug és A. Kessler-Jensch ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: D. Walicka, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen

az OHIM első fellebbezési tanácsának a „fluege.de” szómegjelölés közösségi védjegyként történő bejelentésével kapcsolatban 2012. március 14-én hozott határozata (R 2149/2011–1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács),

tagjai: N. J. Forwood elnök, F. Dehousse (előadó) és J. Schwarcz bírák,

hivatalvezető: E. Coulon,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2012. május 30-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2012. szeptember 6-án benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel arra, hogy a felek az írásbeli szakasz lezárásáról való értesítést követő egy hónapos határidőn belül nem kérték tárgyalás megtartását, és az előadó bíró jelentése és a Törvényszék eljárási szabályzatának 135a. cikke alapján a Törvényszék által hozott azon határozatra, miszerint a kereset elbírálására a szóbeli szakasz mellőzésével kerül sor,

meghozta a következő

* Az eljárás nyelve: német.

## Ítéletet

### A jogvita előzményei

1 2011. január 27-én a felperes, az Unister GmbH, a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet (HL L 78., 1. o.) alapján közösségi védjegybejelentési kérelmet terjesztett elő a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a „fluege.de” szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti. 25., 28., 35., 39., 41. és 43. osztályba tartozó árukkal és szolgáltatásokkal kapcsolatban tették.

4 Ezen áruk és szolgáltatások közül kizárólag a 35., 39. és 43. osztályba tartozó, alábbi leírásnak megfelelő szolgáltatások (a továbbiakban: a per tárgyát képező szolgáltatások) képezik a jelen kereset tárgyát:

– 35. osztály: „Reklámozás; kereskedelmi ügyletek; kereskedelmi adminisztráció; irodai munkák”;

– 39. osztály: „Szállítás; áruk csomagolása és raktározása; utazásszervezés”;

– 43. osztály: „Vendéglátás (élelmezés); időleges szállásadás”.

5 2011. augusztus 22-i határozatával a védjegyelbíráló – a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) és c) pontja, valamint (2) bekezdése alapján – a per tárgyát képező szolgáltatások tekintetében elutasította a védjegybejelentési kérelmet, azzal az indokkal, hogy a bejelentett védjegy leíró jellegű, és nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

6 2011. október 17-én a felperes a 207/2009 rendelet 58–64. cikke alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a védjegyelbíráló határozatával szemben.

7 2012. március 14-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést azzal az indokkal, hogy a bejelentett védjegy leíró jellegű, és nem rendelkezik megkülönböztető képességgel.

### A felek kereseti kérelmei

8 A felperes azt kéri, hogy a Törvényszék:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

9 Az OHIM azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

## A jogkérdésről

10 Keresetének alátámasztásaként a felperes lényegében három jogalapra hivatkozik: elsőként a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére, másodikként ugyanezen rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére, harmadikként pedig a bejelentett védjegy használata révén megszerzett megkülönböztető képességre.

*A 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére alapított, első jogalapról*

11 A felperes vitatja a fellebbezési tanács azon megállapítását, miszerint a bejelentett védjegy leíró jellegű. Állítása szerint a „fluege” szó a német nyelvben egy idegenül csengő szóalkotás, amely csak a „Flüge” szót tartalmazza, amelyben az „ü” betű szerepel, aminek következtében a „fluege” szó szokatlan írásmódja miatt az átlagos fogyasztó a bejelentett védjegyben a kereskedelmi származás jelölését látja.

12 A felperes úgy véli, hogy az átlagos fogyasztó ahhoz van szokva, hogy az internetes honlapokat – ideértve a szokásos megjelölésekből képzett második szintű domain-neveket is – egyetlen kereskedelmi szolgáltató üzemelteti. A jelen esetben a „fluege” szó, szokatlan írásmódjára figyelemmel, még csak nem is minősíthető szokásosnak. A felperes szerint az OHIM nem vette figyelembe azt a tényt, hogy 2004 óta az olyan, különleges karaktereket tartalmazó domain-nevek bejegyzése is lehetséges, mint például az „ü” betű.

13 Még ha az érintett közönség a bejelentett védjegyet úgy is fogná fel, mint valamely repülőjegy-értékesítési ajánlatokat tartalmazó, német internetcímre utaló domain-nevet, a per tárgyát képező szolgáltatások semmiféle kapcsolatot nem mutatnak, vagy legalábbis nem kellő kapcsolatot mutatnak a repülőjegy-értékesítéssel. A jelen esetben szerinte nem áll fenn a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében vett rendelkezésre állási követelmény.

14 Az OHIM vitatja a felperes álláspontját.

15 Emlékeztetni kell arra, hogy a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében nem részesülhetnek védjegyoltalomban „az olyan megjelölések, amelyek kizárólag olyan jelekből vagy adatokból állnak, amelyeket a forgalomban az áru vagy a szolgáltatás fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak”. Ezenkívül a 207/2009 rendelet 7. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy „az (1) bekezdést akkor is alkalmazni kell, ha a kizáró ok csak a Közösség egy részében áll fenn”.

16 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja kizárja, hogy ilyen jeleket vagy megjelöléseket védjegyként lajstromozzanak, és ezáltal egyetlen vállalkozás számára fenntartsanak. Ez a rendelkezés tehát azt a közérdekű célt szolgálja, hogy az ilyen jeleket vagy megjelöléseket bárki szabadon használhassa (a Bíróság C-191/01. P. sz., OHIM kontra Wrigley ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-12447. o.] 31. pontja; a Törvényszék T-219/00. sz., Ellos kontra OHIM [ELLOS] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-753. o.] 27. pontja és T-208/10. sz., Cree kontra OHIM [TRUEWHITE] ügyben 2011. július 7-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 12. pontja).

17 Ezenkívül a forgalomban az áruk vagy szolgáltatások jellemzőinek feltüntetésére használható jelek vagy megjelölések 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében nem képesek betölteni a védjegy alapvető rendeltetését, nevezetesen az áru vagy szolgáltatás származásának azonosítását, lehetővé téve ily módon az adott védjeggyel megjelölt áru vagy szolgáltatás vásárlója számára, hogy későbbi vásárlás alkalmával pozitív tapasztalat esetén ugyanazt válassza, illetve negatív tapasztalat esetén másikat válasszon (lásd a fenti 16. pontban hivatkozott OHIM kontra Wrigley ügyben hozott ítélet 30. pontját és fenti 16. pontban hivatkozott TRUEWHITE-ügyben hozott ítélet 13. pontját).

18 Ebből következik, hogy ahhoz, hogy valamely megjelölés az e rendelkezésben foglalt tilalom alá essen, az szükséges, hogy kellően közvetlen és konkrét kapcsolatot mutasson a szóban forgó árukkal és szolgáltatásokkal, oly módon, hogy az érintett közönség azonnal, bármiféle további gondolkodás nélkül észlelje a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások, vagy azok jellemzői valamelyikének leírását (lásd a fenti 16. pontban hivatkozott TRUEWHITE-ügyben hozott ítélet 14. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

19 Szintén emlékeztetni kell arra, hogy valamely megjelölés leíró jellegét egyrészről az érintett vásárlóközönség észlelésére tekintettel, másrészről az érintett áruk vagy szolgáltatások vonatkozásában lehet csak megítélni (lásd a Törvényszék T-34/00. sz., Eurocool Logistik kontra OHIM [EUROCOOL] ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 38. pontját és a fenti 16. pontban hivatkozott TRUEWHITE-ügyben hozott ítélet 17. pontját).

20 Ami az érintett közönséget illeti, és miként az a megtámadott határozat 12. és 13. pontjában lényegében helyesen megállapításra került, a per tárgyát képező szolgáltatások mind az átlagos fogyasztók, mind a szakmabeli fogyasztók felé irányulnak, továbbá a bejelentett védjegy leíró jellege értékelésének – figyelemmel e védjegy elemeire – a németül értő közönség tekintetében van leginkább jelentősége. A bejelentett védjegy leíró jellegének értékelését tehát, amelyet egyébként a felperes nem vitat, az Európai Unió németül értő átlagos fogyasztói tekintetében kell elvégezni.

21 Miként azt a fellebbezési tanács kiemelte, a bejelentett védjegy a „fluege” és a „.de” elemek összeillesztéséből áll, amely elemek közül az első a német „Flüge” (repülőjáratok) szó kisbetűvel, és „ü” betű helyett „ue” betűkkel írt változata, a második pedig egy országot vagy autonóm területet jelölő, legfelső szintű domain-név [(country code top-level domain, (ccTLD), magyarul: országkód szerinti legfelső szintű tartomány ], jelen esetben Németország.

22 A fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a „fluege” elem vizsgálatánál figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az érintett közönség hozzá van szokva az internetcímek írásmódjának bizonyos sajátosságaihoz. E sajátosságok között többek között kiemelte azt a tényt, hogy ezeket az internetcímeket általában kisbetűvel írják, és az olyan speciális karaktereket, mint például az „ä”, „ü”, „ö” és „β” betűk, gyakran az „ae”, „ue”, „oe” és „ss” betűkkel helyettesítik, és gyakorlati okokból e speciális karaktereket nem lehet használni. Következésképpen úgy ítélte meg, hogy az érintett közönség ismeri e sajátosságokat, és azokat a nyelvhasználati szempontból nem eltérésként fogja fel.

23 A felperesnek nem sikerült komolyan cáfolnia e megállapítást. Különösen az az állítása, miszerint a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt a tényt, hogy 2004 óta már ékezetes karakterek (mint például az „ü” betű) is használhatók az internetcímekben, nem mond ellent annak a fellebbezési tanács által hangsúlyozott körülménynek, hogy az ékezetes karaktereket gyakran két betűvel helyettesítik, és a fellebbezési tanács azon értékelésének, miszerint lényegében a fluege szót az érintett közönség spontán módon úgy foghatja fel, mint a német „Flüge” szó – internetes környezetben nem szokatlan – egyik írásmódbeli változatát.

24 Az a körülmény, hogy a „fluege” szót a bejelentett védjegyben a „.de” legfelső szintű domain-név követi, a felperes állításával ellentétben nem jelenti azt, hogy az érintett közönség figyelmének szintje magasabb lesz e szót illetően.

25 Ellenkezőleg, az a körülmény, hogy a bejelentett megjelölést annak „.de” végződésére figyelemmel e közönség először is úgy fogja fel, mint domain-nevet, és így mint egy internetcímre való hivatkozást, inkább azt sejteti, hogy az említett közönség kisebb jelentőséget tulajdonít annak a ténynek, hogy a „fluege” szót kis kezdőbetűvel és „ue” betűkkel írják.

26 Hozzá kell tenni azt, hogy az a tény, hogy egy leíró jellegű és megkülönböztető képességgel nem rendelkező szóhoz egy legfelső szintű domain-névből (például a „.de” legfelső szintű domain-nevet) álló elemet illesztenek, nem jár azzal a hatással, hogy az így alkotott megjelölés – amelyet az érintett

közönség spontán módon domain-névnek és így internetcímre való hivatkozásként azonosíthat – megkülönböztető képességre tenne szert. Ugyanis az ilyen domain-név megkülönböztetésre alkalmas része nem a legfelső szintű domain-név, amelyet egy pont és egy országkódnak megfelelő két betű képez, hanem inkább a második szintű tartomány, amelyet a legfelső szintű tartományhoz illesztenek.

27 Ami a felperes azon állítását illeti, miszerint a valamely domain-névből álló védjegynek még az abban foglalt leíró jellegű szó megléte esetén is oltalmazhatónak kellene lennie, hiszen minden internethasználó tudja, hogy még a leíró jellegű szavakból képzett domain-nevek mögött is csupán egyetlen kereskedelmi szolgáltató áll, ezt az érvet el kell vetni.

28 Hangsúlyozni kell ugyanis, hogy a domain-név önmagában legfeljebb csupán egy internetcímre utal, és nem az adott gyártó vagy szolgáltató áruinak vagy szolgáltatásainak kereskedelmi származására. A domain-nevek megadása és használata terén tapasztalható gyakorlatnak nincs döntő jelentősége a közösségi védjegyként bejelentett domain-neveknek a 207/2009 rendeletben meghatározott feltétlen kizáró okok vonatkozásában vett oltalomképességét illetően.

29 E tekintetben emlékeztetni kell egyfelől a domain-nevek bejegyzésére alapított jogok, másfelől a megjelölések közösségi védjegyként történő lajstromozására alapított jogok közötti különbségtétel szükségességére. Így tehát az a tény, hogy valamely fél olyan domain-névvel rendelkezik, mint a „fluege.de”, nem jelenti azt, hogy az említett domain-név e tényből kifolyólag közösségi védjegyként is lajstromozható. Ehhez ugyanis az is szükséges, hogy megfeleljen a 207/2009 rendelet által e tekintetben előírt feltételek egészének (a Törvényszék T-117/06. sz., DeTeMedien kontra OHIM [suchen.de] ügyben 2007. december 12-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 44. pontja).

30 Így tehát minden érv, amely esetleg a rendelkezésre állási követelménynek a szóban forgó domain-név tekintetében megszerzett állítólagos kizárólagos jog miatti hiányára vonatkozhat, hatástalan (lásd ebben az értelemben a fenti 29. pontban említett „suchen.de”-ügyben hozott ítélet 44. pontját).

31 Az előbbi megfontolások egészéből az következik, hogy a fellebbezési tanács nem vétett hibát annak megállapításával, hogy lényegében a bejelentett védjegyet az érintett közönség spontán módon, mint valamely, a légi közlekedés és a repülőjáratok területére vonatkozó internetes honlap címére utaló domain-névként foghatja fel.

32 A felperes azt állítja, hogy még ha az érintett közönség a bejelentett védjegyet olyan domain-névként fogná is fel, amely egy repülőjáratokat kínáló német internetes címre utal, a per tárgyát képező szolgáltatások akkor sincsenek semmiféle, illetve kellő kapcsolatban a repülőjáratok értékesítésre kínálásával.

33 A felperes arra hivatkozik, hogy a bejelentett védjegynek nem tulajdonítható semmiféle leíró jelleg a (35. osztályba tartozó) „reklámozás”, „kereskedelmi adminisztráció” és „irodai munkák” megnevezésű szolgáltatások tekintetében, amelyek mindegyik kereskedelmi tevékenység vonatkozásában relevánsak, sem a (43. osztályba tartozó) „vendéglátás (élelmezés)” és „időleges szállásadás” megnevezésű szolgáltatások tekintetében, sem pedig – figyelemmel a repülőjegy-értékesítés tekintetében vett puszta közvetítői tevékenységére – a (39. osztályba tartozó) „szállítás”, „áruk csomagolása és raktározása”, valamint „utazásszervezés” megnevezésű szolgáltatások tekintetében.

34 A megtámadott határozatban a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a bejelentett védjegy a per tárgyát képező összes szolgáltatás tekintetében leíró jellegű.

35 A megtámadott határozat 21. pontjában a fellebbezési tanács külön hangsúlyozta, hogy a „reklámozás” magában foglalja a repülőjáratok és a légiközlekedési cégek reklámozását is, hogy a „kereskedelmi adminisztráció” és az „irodai munkák” speciális jelleget mutathatnak, mivel azok a légiközlekedési cégek speciális igényeinek kielégítésére is szolgálhatnak, továbbá, hogy a „szállítás” magában foglalja a

repülőn történő szállítást is, az „áruk csomagolása és raktározása” irányulhat az áruk repülőn történő szállításának másodlagos céljára is, az „utazásszervezés” és a „vendéglátás (élelmezés)” magában foglalja a légi utazások szervezését és a légi utasok élelmezését is, végül pedig, hogy az „időleges szállásadásnál” figyelembe vehetők a légi utasok olyan speciális igényei is, mint például a reptéri szállodák esete.

36 A fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy a bejelentett védjegy tehát egyértelmű és közvetlen információkkal szolgál az érintett közönség számára a per tárgyát képező szolgáltatásokra vonatkozóan (a megtámadott határozat 22. és 23. pontja), és emiatt az említett védjegy e szolgáltatások tekintetében a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében leíró jellegű.

37 A fellebbezési tanács ezen értékelése – a felperes állításával ellentétben – nem téves.

38 Először is hangsúlyozni kell, hogy a bejelentett védjegy, legalábbis annyiban, hogy olyan jellegű, hogy azt az érintett közönség spontán módon, mint valamely, légi közlekedésre és repülőjáratokra vonatkozó internetes honlap címére utaló domain-névként fogja fel, a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében leíró jellegű a 39. osztályba tartozó „szállítás” megnevezésű szolgáltatások, különösen az e szolgáltatások körébe tartozó légi szállításra irányuló szolgáltatások vonatkozásában.

39 E tekintetben a felperes által hivatkozott azon körülménynek, hogy az ő konkrét tevékenysége nem légi szállításra irányuló tevékenység, csupán repülőjegyek értékesítésére vonatkozó közvetítői tevékenység, egyáltalán nincs jelentősége. Valamely védjegynek a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjára alapított feltétlen kizáró ok tekintetében vett lajstromozhatóságának értékelése ugyanis nem a védjegybejelentő konkrét tevékenységétől, hanem kizárólag attól a kérdéstől függ, hogy a védjegy a bejelentésben szereplő áruk és szolgáltatások tekintetében leíró jellegű-e.

40 Hozzá kell tenni, hogy az a tény, hogy valamely szómegjelölés a lajstromozás iránti kérelemben említett kategóriába tartozó áruk vagy szolgáltatások csak egy része tekintetében leíró jellegű, nem akadálya e szómegjelölés lajstromozása megtagadásának. Ugyanis, ha ilyen esetben a szóban forgó megjelölést az érintett kategóriára nézve közösségi védjegyként lajstromoznák, semmi nem akadályozná meg annak jogosultját abban, hogy azt e kategória azon termékeire és szolgáltatásaira is alkalmazza, amelyek tekintetében az leíró jellegű (lásd a Törvényszék T-304/06. sz., Reber kontra OHIM - Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart] ügyben 2008. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2008., II-1927. o.] 92. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a fenti 16. pontban hivatkozott TRUEWHITE-ügyben hozott ítélet 27. pontját).

41 Ami ezek után azt a kérdést illeti, hogy a bejelentett védjegy a „szállításra” vonatkozó szolgáltatásokon felül a bejelentésben foglalt és a per tárgyát képező többi szolgáltatás tekintetében is leíró jellegű-e, a fenti 35. pontban foglalt okok miatt a fellebbezési tanácshoz hasonlóan azt kell megállapítani, hogy e többi szolgáltatás – amelyeket a védjegybejelentésben igen szélesen határoztak meg – mindegyike nyújtható e területen, a légi szállítással és a repülőjáratokkal szoros összefüggésben.

42 Mivel a felperes nem korlátozta védjegybejelentésének árujegyzékét oly módon, hogy abból kizárja a per tárgyát képező többi olyan szolgáltatást, amelyet a légi közlekedés és a repülőjáratok területén nyújthatnak, a fellebbezési tanács a többek között a megtámadott határozat 20–22. pontjában kifejtett okok miatt helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a bejelentett védjegy a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében a per tárgyát képező és a védjegybejelentésben említett e többi szolgáltatás tekintetében leíró jellegű (a Törvényszék T-315/03. sz., Wilfer kontra OHIM [ROCKBASS] ügyben 2005. június 8-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1981. o.] 70. pontja; lásd még analógia útján a Törvényszék T-289/08. sz., Deutsche BKK kontra OHIM [Deutsche BKK] ügyben 2010. február 11-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 49. pontját).

43 A fenti megfontolások egészére való tekintettel a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése c) pontjának megsértésére alapított jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

*A 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított, második jogalapról*

44 A felperes azt állítja, hogy figyelemmel a „fluege” szó német nyelvben vett szokatlan jellegére és az érintett közönség különös figyelmére, valamely internetes domain lajstromozásának egyedi jellegéből eredően a bejelentett védjegy rendelkezik a lajstromozását indokolttá tévő minimálisan megkövetelt megkülönböztető képességgel.

45 Az OHIM vitatja a felperes álláspontját.

46 Emlékeztetni kell arra, hogy a feltétlen kizáró okok közötti átfedés különösen magában foglalja, hogy az áruk vagy szolgáltatások tulajdonságait leíró szóvédjegy éppen ezért ugyanezen áruk vagy szolgáltatások tekintetében nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, az egyéb olyan indokok sérelme nélkül, amelyek igazolhatják ezen megkülönböztető képesség hiányát (lásd a Bíróság C-282/09. P. sz., CFCMCEE kontra OHIM ügyben 2010. március 18-án hozott végzésének [EBHT 2010., I-2395. o.] 52. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

47 Jelen esetben megállapításra került, hogy a fellebbezési tanács nem vétett hibát, amikor azt a következtetést vonta le, hogy a bejelentett védjegy leíró jellegű a per tárgyát képező szolgáltatások tekintetében. Ennek keretén belül rámutattunk többek között arra is, hogy az a tény, hogy egy leíró jellegű és megkülönböztető képességgel nem rendelkező elemhez egy pontot és egy legfelső szintű tartományt jelölő két betűt kapcsolnak, nem jár azzal a hatással, hogy az így alkotott megjelölést – amelyet az érintett közönség spontán módon valamely internetcímre utaló domain-névként azonosít – megkülönböztető képességgel ruházná fel.

48 Ebből eredően a 207/2009 rendelet 7. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

*A bejelentett védjegy használata révén megszerzett megkülönböztető képességre alapított, harmadik jogalapról*

49 A felperes azt állítja, hogy a bejelentett védjegy megkülönböztető képességre tett szert annak németországi, valamint az Unió más német nyelvű területein történt használata révén. Erre vonatkozóan iratokat csatolt be, és azokból arra következtet, hogy a bejelentett védjegyet lajstromozni kell, a megtámadott határozatot pedig hatályon kívül kell helyezni.

50 Az OHIM arra hivatkozik, hogy a használat révén szerzett megkülönböztető képességre késedelmesen, csak a Törvényszék előtt hivatkoztak, és hogy az egyébként sem bizonyított.

51 Emlékeztetni kell arra, hogy a Törvényszék előtt indított keresetek a 207/2009 rendelet 65. cikke értelmében az OHIM fellebbezési tanácsai által hozott határozatok jogszerűségének felülvizsgálatára irányulhatnak. Ezenkívül a Törvényszék eljárási szabályzatának 135. cikkének 4. §-a úgy rendelkezik, hogy a felek beadványai nem változtathatják meg a fellebbezési tanács előtti eljárás tárgyát.

52 Jelen esetben az ügyiratokból az derül ki, hogy a felperes az OHIM előtti eljárás során nem hivatkozott arra a tényre, hogy a bejelentett védjegy a használata révén megszerezte volna a 207/2009 rendelet 7. cikkének (3) bekezdése értelmében vett megkülönböztető képességet. Következésképpen a szóban forgó szómegjelölés használata révén esetlegesen megszerzett megkülönböztető képesség kérdése az OHIM előtt nem került megvitatásra.

53 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a használat révén megszerzett megkülönböztető képességre – akár valamely *ex parte* eljárásban, akár valamely *inter partes* eljárásban – való hivatkozás a szóban forgó védjegy önmagában vett megkülönböztető képességéhez képest külön jogi kérdést képez. Így, ha a fél az OHIM előtt nem hivatkozik a védjegye által megszerzett megkülönböztető képességre, az

OHIM nem köteles hivatalból vizsgálni e képesség meglétét (lásd a Törvényszék T-31/09. sz., Baid kontra OHIM [LE GOMMAGE DES FACADES] ügyben 2010. március 10-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 41. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

54 Ennélfogva nem a Törvényszék feladata e kérdésben – amely nem képezte a fellebbezési tanács előtti eljárásnak nem képezte tárgyát – dönteni.

55 A harmadik jogalapot tehát el kell utasítani.

56 A fenti megállapítások egészéből eredően a keresetet el kell utasítani.

**A költségekről**

57 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, ezért az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell őt az OHIM költségeinek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács)

a következőképpen határozott:

**1) A Törvényszék a keresetet elutasítja.**

**2) Az Unister GmbH maga viseli saját költségeit, valamint a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) költségeit.**

Forwood Dehousse Schwarcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2013. május 14-i nyilvános ülésen.

Aláírások