



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a doua)

15 iulie 2015 *

„Marcă comunitară — Procedură de declarare a nulității — Înregistrare internațională care desemnează Comunitatea Europeană — Marca figurativă HOT — Motive absolute de refuz — Lipsa caracterului descriptiv — Caracter distinctiv — Articolul 7 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 — Articolul 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009 — Cale de atac incidentă formulată la camera de recurs — Articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 216/96 — Acțiune incidentă formulată la Tribunal — Articolul 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991”

În cauza T-611/13,

Australian Gold LLC, cu sediul în Indianapolis, Indiana (Statele Unite), reprezentată de A. von Mühlendahl și de H. Hartwig, avocați,

reclamantă,

împotriva

Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), reprezentat de A. Poch și de S. Hanne, în calitate de agenți,

pârât,

cealaltă parte în procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs a OAPI, intervenientă în fața Tribunalului, fiind

Effect Management & Holding GmbH, cu sediul în Vöcklabruck (Austria), reprezentată de H. Pernez, avocat,

având ca obiect o acțiune formulată împotriva deciziei Camerei a patra de recurs a OAPI din 10 septembrie 2013 (cauza R 1881/2012-4) privind o procedură de declarare a nulității între Australian Gold LLC și Effect Management & Holding GmbH,

TRIBUNALUL (Camera a doua),

compus din doamna M.E. Martins Ribeiro, președinte, domnii S. Gervasoni (raportor) și L. Madise, judecători,

grefier: doamna J. Weychert, administrator,

având în vedere cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 21 noiembrie 2013,

* Limba de procedură: germana.

având în vedere memoriul în răspuns al OAPI depus la grefa Tribunalului la 15 iulie 2014,
având în vedere memoriul în răspuns al intervenientei depus la grefa Tribunalului la 21 iulie 2014,
în urma ședinței din 27 februarie 2015,
pronunță prezenta

Hotărâre

Istoricul cauzei

- 1 Intervenienta, Effect Management & Holding GmbH, este titulara înregistrării internaționale care desemnează teritoriul Comunității Europene, obținută la Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale (OMPI) la data de 13 august 2009, pentru următorul semn figurativ:



- 2 Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI) a primit notificarea acestei înregistrări la data de 12 noiembrie 2009 și a admis protecția sa pe teritoriul Uniunii prin decizia din 26 noiembrie 2010 pentru produse din clasele 3 și 5 în sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor din 15 iunie 1957, cu revizuirile și modificările ulterioare, care corespund următoarelor descrieri:
 - clasa 3: „Înălbitori și alte preparate pentru spălare; preparate pentru curățare, lustruire, degresare și preparate abrazive; săpunuri, parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, uleiuri de masaj, geluri, creme de față”;
 - clasa 5: „Produse sanitare de uz medical; suplimente alimentare (de uz medical); lubrifianți de uz farmaceutic”.
- 3 La 6 aprilie 2011, reclamanta, Australian Gold LLC, a solicitat declararea nulității mărcii în litigiu în temeiul articolului 52 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind marca comunitară (JO L 78, p. 1).

- 4 Prin decizia din 10 august 2012, divizia de anulare a OAPI a admis în parte această cerere și a declarat nulitatea mărcii în litigiu pentru „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri, parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, uleiuri de masaj, geluri, creme de față” din clasa 3, precum și pentru „suplimente alimentare (de uz medical); lubrifianți de uz farmaceutic” din clasa 5.
- 5 La 10 octombrie 2012, intervenienta a introdus o cale de atac la OAPI împotriva deciziei diviziei de anulare pentru motivul că aceasta a admis cererea de declarare a nulității. În memoriul în răspuns depus la data de 20 februarie 2013, reclamanta a introdus o cale de atac incidentă împotriva deciziei diviziei de anulare pentru că îi era defavorabilă.
- 6 Prin decizia din 10 septembrie 2013 (denumită în continuare „decizia atacată”), Camera a patra de recurs a OAPI a anulat în parte decizia diviziei de anulare, în ceea ce privește declararea nulității mărcii în litigiu pentru „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri, parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față”, precum și pentru „suplimente alimentare (de uz medical)”. Aceasta a apreciat astfel că elementul verbal „hot” al respectivei mărci nu era descriptiv și era distinctiv pentru produsele în cauză (punctele 13-42 din decizia atacată). După ce a confirmat aprecierile diviziei de anulare referitoare la „uleiuri de masaj, geluri” și la „lubrifianți de uz farmaceutic”, aceasta a și reformat această decizie declarând nulitatea acestei mărci doar pentru produsele „uleiuri de masaj, geluri” din clasa 3 și „lubrifianți de uz farmaceutic” din clasa 5 (punctul 47 din decizia atacată). Aceasta a apreciat, pe de altă parte, că observațiile depuse de reclamantă ca răspuns la calea de atac a intervenientei, care conțineau calea de atac incidentă sus-menționată, au fost formulate tardiv și nu le-a mai examinat (punctele 44-46 din decizia atacată).

Concluziile părților

- 7 Reclamanta solicită, în esență, Tribunalului:
 - anularea deciziei atacate în măsura în care a anulat decizia diviziei de anulare și nu a examinat temeinicia căii de atac incidente;
 - respingerea căii de atac formulate de intervenientă împotriva deciziei diviziei de anulare;
 - obligarea OAPI și a intervenientei la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a celor efectuate în procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs.
- 8 OAPI solicită Tribunalului:
 - respingerea acțiunii;
 - obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.
- 9 Intervenienta solicită, în esență, Tribunalului:
 - confirmarea deciziei atacate în ceea ce privește anularea deciziei diviziei de anulare;
 - reformarea deciziei atacate în ceea ce privește declararea nulității mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic”;
 - confirmarea deciziei diviziei de anulare în ceea ce privește respingerea cererii de declarare a nulității pentru „preparate pentru curățare, lustruire, degresare și preparate abrazive” și pentru „produse sanitare de uz medical”;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

- 10 După cum a confirmat intervenienta în ședință ca răspuns la o întrebare adresată de Tribunal și s-a luat act prin procesul-verbal de ședință, primul și al treilea capăt de cerere vizează respingerea acțiunii formulate de reclamantă.

În drept

- 11 În susținerea acțiunii formulate, reclamanta invocă, în esență, trei motive întemeiate, primul, pe încălcarea dreptului de a fi ascultat în temeiul articolului 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009, al doilea, pe încălcarea articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 216/96 al Comisiei din 5 februarie 1996 de stabilire a regulamentului de procedură al camerelor de recurs ale OAPI (JO L 28, p. 11, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 221), cu modificările ulterioare, și al treilea, pe încălcarea articolului 7 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul nr. 207/2009.
- 12 În ceea ce o privește, intervenienta, prin faptul că a solicitat Tribunalului reformarea deciziei atacate, a făcut uz de posibilitatea conferită prin articolul 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului din 2 mai 1991 de a formula, în memoriul în răspuns, concluzii de anulare sau de reformare a deciziei camerei de recurs pentru un aspect neinvocat în cererea introductivă. Reclamanta și OAPI nu au făcut uz de posibilitatea conferită de articolul 135 alineatul (3) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991 de a depune un memoriu al cărui obiect să fie limitat la a răspunde concluziilor formulate pentru prima dată în memoriul în răspuns al intervenientei și au luat poziție cu privire la cererea intervenientei în ședință în conformitate cu principiul contradictorialității. Pentru respectarea acestui principiu, intervenienta a avut de asemenea ocazia de a prezenta în ședință argumentele sale ca răspuns la susținerile formulate de reclamantă și de OAPI.
- 13 În susținerea cererii formulate în temeiul articolului 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991, intervenienta invocă un motiv unic întemeiat pe încălcarea articolului 7 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul nr. 207/2009. Argumentele invocate în susținerea acestui motiv urmează a fi examinate împreună cu cele invocate de reclamantă în susținerea celui de al treilea motiv.

Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea articolului 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009 invocat de reclamantă

- 14 Reclamanta susține că camera de recurs a respins în mod greșit ca tardive observațiile pe care le-a depus ca răspuns la calea de atac formulată de intervenientă la camera de recurs. Or, întrucât aceste observații conțineau argumente prin care vizau contestarea căii de atac formulate la camera de recurs, precum și a unei decizii a Bundespatentgericht (Curtea Federală de Brevete, Germania) depuse în susținerea acestor argumente, camera de recurs ar fi încălcat articolul 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009 atunci când s-a pronunțat cu privire la calea de atac fără a lua în considerare aceste argumente și acel element de probă.
- 15 Este necesar să se considere, după cum admite de altfel OAPI în memoriul său în răspuns, că aprecierea camerei de recurs potrivit căreia observațiile reclamantei au fost tardiv depuse este eronată.
- 16 Astfel, reclamanta a primit de la OAPI, la data de 20 decembrie 2012, scrisoarea prin care i s-a comunicat calea de atac declarată de intervenientă la camera de recurs. În această scrisoare, OAPI i-a indicat că dispunea de un termen de două luni pentru a-și depune observațiile cu privire la această cale de atac. Astfel, potrivit normei 65 alineatul (1) coroborată cu norma 70 alineatele (2) și (4) din Regulamentul (CE) nr. 2868/95 al Comisiei din 13 decembrie 1995 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului privind marca comunitară (JO L 303, p. 1, Ediție

specială, 17/vol. 1, p. 189), cu modificările ulterioare, acest termen de două luni expira la 20 februarie 2013, iar nu la 19 februarie 2013, cum a reținut camera de recurs în decizia atacată (punctul 45). Întrucât observațiile formulate de reclamantă au fost depuse la 20 februarie 2013, camera de recurs nu putea să le respingă ca tardive. Aceasta a statuat, așadar, cu privire la calea de atac formulată de intervenientă fără a lua în considerare observațiile reclamantei, cu încălcarea articolului 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009.

- 17 OAPI pretinde însă că această neregularitate era lipsită de efecte în speță, pentru motivul că camera de recurs nu ar fi admis argumentul reclamantei dacă ar fi examinat temeinicia acestuia.
- 18 Rezultă efectiv din jurisprudența referitoare la articolul 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009 că nerespectarea acestei dispoziții, care are drept finalitate protecția dreptului la apărare, prin faptul că prevede că deciziile OAPI „nu se pot întemeia decât pe motive sau dovezi asupra cărora părțile interesate au avut posibilitatea de a formula observații”, nu este susceptibilă să vicieze procedura administrativă decât dacă se stabilește că această dispoziție ar fi putut să conducă la un rezultat diferit dacă nu ar fi fost încălcată [a se vedea Hotărârea din 12 mai 2009, Jurado Hermanos/OAPI (JURADO), T-410/07, Rep., EU:T:2009:153, punctul 32 și jurisprudența citată].
- 19 În speță, nu s-a demonstrat că camera de recurs ar fi putut ajunge la o soluție diferită dacă ar fi luat în considerare argumentele și elementul de probă cuprinse în observațiile reclamantei ca răspuns la calea de atac care a fost depusă pe rolul său.
- 20 Astfel, pe de o parte, în observațiile sale, reclamanta s-a limitat să facă trimitere la argumentele pe care le-a depus la divizia de anulare și să reia anumite pasaje din decizia acestei divizii. Astfel, din moment ce camera de recurs este obligată să își întemeieze decizia pe toate elementele de fapt și de drept pe care părțile le-au invocat în procedura în fața diviziei care a statuat în primă instanță [a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2006, La Baronia de Turis/OAPI – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), T-323/03, Rec., EU:T:2006:197, punctele 56-58 și jurisprudența citată], nu se poate aprecia că camera de recurs nu a luat în considerare un argument invocat de reclamantă în observațiile sale care ar fi putut conduce la pronunțarea unei soluții diferite.
- 21 Pe de altă parte, astfel cum reiese dintr-o jurisprudență constantă, OAPI nu este ținut, chiar dacă le poate lua în considerare, de decizii intervenite la nivelul statelor membre [a se vedea Hotărârea din 21 martie 2013, Event/OAPI – CBT Comunicación Multimedia (eventer EVENT MANAGEMENT SYSTEMS), T-353/11, EU:T:2013:147, punctul 58 și jurisprudența citată]. Așadar, camera de recurs a putut, fără a săvârși o eroare, să considere la punctul 42 din decizia atacată că nu era obligată să ia în considerare deciziile administrațiilor și ale instanțelor naționale (a se vedea punctele 60-65 de mai jos). Prin urmare, nu se poate aprecia că recunoașterea de către camera de recurs a admisibilității deciziei Bundespatentgericht anexată la observațiile reclamantei, precum și a extraselor din această decizie reluate în respectivele observații ar fi putut să conducă la pronunțarea de către aceasta a unei soluții diferite în împrejurările din speță [a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 septembrie 2012, Tuzzi fashion/OAPI – El Corte Inglés (Emidio Tucci), T-535/08, EU:T:2012:495, punctul 91].
- 22 Motivul întemeiat pe încălcarea articolului 75 a doua teză din Regulamentul nr. 207/2009 trebuie, în consecință, înlăturat.

Cu privire la motivul invocat de reclamantă, întemeiat pe încălcarea articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 216/96

- 23 Reclamanta susține că prin respingerea în mod greșit, ca tardive, a observațiilor sale formulate ca răspuns la calea de atac introdusă de intervenientă la camera de recurs s-a încălcat și articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 216/96, întrucât aceste observații conțineau o cale de atac incidentă prin care se solicita anularea în parte a deciziei diviziei de anulare care nu a fost examinată de camera de recurs.
- 24 Trebuie amintit, în această privință, că camera de recurs a respins în mod eronat ca tardive observațiile reclamantei (a se vedea punctele 15 și 16 de mai sus).
- 25 Pe de altă parte, potrivit articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 216/96, „[î]n procedurile *inter partes*, pârâtul poate formula, în răspunsul său, o concluzie privind anularea sau modificarea deciziei contestate cu privire la un aspect neprezentat la recurs”.
- 26 Camera de recurs a încălcat deci articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 216/96 prin omisiunea de a examina cererea de anulare în parte a deciziei diviziei de anulare care se regăsea în observațiile formulate de reclamantă. Motivul întemeiat pe încălcarea acestei dispoziții trebuie, prin urmare, admis.

Cu privire la motivele invocate de reclamantă și de intervenientă, întemeiate pe încălcarea articolului 7 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul nr. 207/2009

- 27 În decizia atacată, camera de recurs a analizat diferitele sensuri ale cuvântului „hot” în raport cu „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri, parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” și cu „suplimente alimentare (de uz medical)”, printre care se numără în special temperatură ridicată, gust condimentat sau caracter excitant, și a dedus că marca în litigiu era lipsită de caracter descriptiv în raport cu aceste produse (punctele 15-34 din decizia atacată). În schimb, camera de recurs a considerat că, în măsura în care produsele „uleiuri de masaj, geluri” și „lubrifianți de uz farmaceutic” sunt aplicate la cald sau produc un efect de încălzire, marca respectivă are un caracter descriptiv în privința lor (punctul 17 din decizia atacată). Aceasta a apreciat în continuare că, în afara produselor pentru care are un caracter descriptiv, și anume „uleiuri de masaj, geluri” și „lubrifianți de uz farmaceutic”, marca respectivă se bucură, pentru celelalte produse, de caracter distinctiv din moment ce, în pofida conotației pozitive vagi, concizia semnului ar împiedica consumatorul să îl confunde cu un slogan publicitar (punctele 36-41 din decizia atacată). În final, camera de recurs a amintit caracterul facultativ al deciziilor autorităților naționale care s-au pronunțat de asemenea cu privire la aceeași marcă (punctele 10 și 42 din decizia atacată).
- 28 Reclamanta și intervenienta nu contestă că nu au fost luate în considerare chenarul rectangular din jurul cuvântului „hot” și reprezentarea grafică a acestui cuvânt și că, astfel, s-au analizat caracterul descriptiv și caracterul distinctiv ale mărcii în litigiu exclusiv pe baza termenului „hot” (punctul 13 din decizia atacată). Acestea nu contestă nici că respectiva analiză trebuia efectuată în raport cu lista cu produse, astfel cum este descrisă în franceză, care este limba înregistrării internaționale (punctul 10 din decizia atacată).
- 29 În schimb, reclamanta, dar și intervenienta în susținerea acțiunii sale incidente, contestă aprecierile camerei de recurs, care le sunt defavorabile, referitoare la caracterul descriptiv și la caracterul distinctiv ale mărcii în litigiu. Reclamanta critică de asemenea omisiunea de a lua în considerare deciziile autorităților naționale referitoare la aceeași marcă.

Cu privire la criticile referitoare la caracterul descriptiv al mărcii în litigiu

- 30 Reclamanta consideră, contrar celor apreciate de camera de recurs, că din principiile aplicabile examinării caracterului descriptiv al mărcilor rezultă că o marcă compusă din termenul „hot” este descriptivă pentru toate produsele „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri; parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” și „suplimente alimentare (de uz medical)”. Astfel, termenul „hot”, ca indicație privind temperatura acestor produse sau temperatura lor de utilizare, ar fi o indicație care poate fi utilizată pentru toate produsele în cauză. În opinia reclamantei, celelalte semnificații ale cuvântului „hot”, printre care „la modă”, „atrăgător”, „sexy”, constituie totodată o altă utilizare posibilă a acestui cuvânt pentru produsele în cauză.
- 31 Intervenienta contestă, la rândul său, aprecierea camerei de recurs în legătură cu caracterul descriptiv al mărcii în litigiu în ceea ce privește produsele „uleiuri de masaj, geluri” (clasa 3) și „lubrifianți de uz farmaceutic” (clasa 5). Aceasta susține că, dacă lubrifianții de uz farmaceutic ar produce senzații de arsură sau efecte de încălzire, s-ar îndepărta de finalitatea lor, că gelurile care au efecte de încălzire fac parte din clasa 5, iar nu din clasa 3 și, în sfârșit, că senzația de căldură din timpul masajelor provine de la frecarea mâinilor, iar nu de la uleiul de masaj.
- 32 În această privință, trebuie amintit că, potrivit articolului 7 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 207/2009, se respinge înregistrarea „mărci[lor] care sunt compuse exclusiv din semne sau indicații ce pot să servească, în comerț, pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică sau data fabricației produsului sau a prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora”.
- 33 Potrivit jurisprudenței, articolul 7 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 207/2009 se opune ca semnele sau indicațiile pe care le menționează să fie rezervate unei singure întreprinderi în temeiul înregistrării lor ca marcă. Această dispoziție urmărește, așadar, un scop de interes general care impune ca astfel de semne sau indicații să poată fi utilizate în mod liber de toți [Hotărârea din 23 octombrie 2003, OAPI/Wrigley, C-191/01 P, Rec., EU:C:2003:579, punctul 31, Hotărârea din 27 februarie 2002, Ellos/OAPI (ELLOS), T-219/00, Rec., EU:T:2002:44, punctul 27, și Hotărârea din 2 mai 2012, Universal Display/OAPI (UniversalPHOLED), T-435/11, EU:T:2012:210, punctul 14].
- 34 În plus, semnele sau indicațiile ce pot să servească, în comerț, pentru a desemna caracteristici ale produsului sau serviciului pentru care s-a solicitat înregistrarea în temeiul articolului 7 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 207/2009 sunt considerate inapte pentru a exercita funcția esențială a mărcii, și anume aceea de a identifica originea comercială a produsului sau serviciului, pentru a permite astfel consumatorului care achiziționează produsul sau serviciul desemnat de marcă să facă aceeași alegere cu ocazia unei achiziții ulterioare, dacă experiența se dovedește pozitivă, sau să facă o altă alegere, dacă aceasta se dovedește negativă (Hotărârea OAPI/Wrigley, punctul 33 de mai sus, EU:C:2003:579, punctul 30, și Hotărârea UniversalPHOLED, punctul 33 de mai sus, EU:T:2012:210, punctul 15).
- 35 Rezultă că, pentru ca un semn să intre sub incidența interdicției prevăzute de această dispoziție, trebuie să prezinte un raport suficient de direct și de concret cu produsele sau serviciile în cauză, de natură să permită publicului vizat să perceapă imediat și fără a sta pe gânduri o descriere a produselor sau serviciilor în discuție sau a uneia dintre caracteristicile acestora (a se vedea Hotărârea UniversalPHOLED, punctul 33 de mai sus, EU:T:2012:210, punctul 16 și jurisprudența citată).
- 36 În sfârșit, trebuie amintit că aprecierea caracterului descriptiv al unui semn se poate realiza numai, pe de o parte, în raport cu percepția publicului vizat asupra acestuia și, pe de altă parte, în raport cu produsele sau serviciile vizate [a se vedea Hotărârea din 7 iunie 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/OAPI (MunichFinancial Services), T-316/03, Rec., EU:T:2005:201, punctul 26 și jurisprudența citată].

37 În speță, camera de recurs a apreciat că publicul vizat de percepția caracterului descriptiv al semnului solicitat era consumatorul anglofon (punctul 14 din decizia atacată). Această definiție a publicului relevant, care nu este contestată de reclamantă și nici de intervenientă, trebuie confirmată.

– Cu privire la lipsa caracterului descriptiv al mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic”, invocată de intervenientă

38 Argumentele prezentate de intervenientă în susținerea lipsei caracterului descriptiv al mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic” trebuie înlăturate.

39 Desigur, astfel cum susține în mod întemeiat intervenienta, termenul „hot”, prin faptul că face trimitere la o temperatură ridicată, nu desemnează condițiile termice de utilizare a acestor produse. Astfel, respectivele produse pot fi utilizate la temperaturi ridicate, dar și la temperaturi puțin ridicate, după cum recunoaște de altfel, în esență, camera de recurs atunci când indică în decizia atacată că „aceste produse pot fi aplicate chiar și la temperatură înaltă”. Camera de recurs a apreciat, așadar, în mod eronat la punctul 17 din decizia atacată, că „hot” descrie, în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 207/2009, faptul că aceste produse se aplicau în stare caldă.

40 În schimb, este necesar să se considere, la fel cum a procedat camera de recurs și contrar celor susținute de intervenientă, că termenul „hot” desemnează efectele provocate de „uleiuri de masaj, geluri” și de „lubrifianți de uz farmaceutic”. Astfel, aceste produse au deopotrivă vocația, fie că sunt sau nu sunt de uz medical, de a fi aplicate pe piele prin mișcări mai mult sau mai puțin repetate, care creează o senzație de căldură. În această privință, este irelevant aspectul invocat de intervenientă că această încălzire ar fi provocată prin frecarea mâinilor pe piele, iar nu de produsele ca atare, din moment ce aceste frecări se produc în mod necesar la momentul aplicării respectivelor produse.

41 În consecință, camera de recurs a apreciat în mod întemeiat în decizia atacată că marca în litigiu are caracter descriptiv pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic”.

– Cu privire la caracterul contradictoriu al deciziei atacate invocat de reclamantă

42 Reclamanta arată că camera de recurs nu putea, fără a se contrazice, să recunoască caracterul descriptiv al mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” și să îl excludă pentru „parfumerie, uleiuri esențiale”.

43 Trebuie admis acest motiv prin care, în esență, se reproșează camerei de recurs că nu a dedus niciun efect din recunoașterea caracterului descriptiv al mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” atunci când a apreciat caracterul său descriptiv pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice”.

44 Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, recunoașterea caracterului descriptiv al unei mărci se aplică nu doar produselor pentru care este descriptivă în mod direct, ci și categoriei mai largi căreia îi aparțin aceste produse în lipsa unei limitări adecvate operate de solicitantul mărcii [Hotărârea din 7 iunie 2001, DKV/OAPI (EuroHealth), T-359/99, Rec., EU:T:2001:151, punctul 33, și Hotărârea din 15 septembrie 2009, Wella/OAPI (TAME IT), T-471/07, Rep., EU:T:2009:328, punctul 18].

45 Or, în speță, este necesar să se considere că reclamanta a afirmat în mod întemeiat, ca de altfel și OAPI în memoriul său în răspuns, că produsele „uleiuri de masaj, geluri” intră în categoriile mai generale „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice”, după cum o dovedește termenul „în special” care le unește [a se vedea prin analogie, în ceea ce privește termenul „în special”, Hotărârea din 8 iunie 2005, Wilfer/OAPI (ROCKBASS), T-315/03, Rec., EU:T:2005:211, punctele 3 și 64, și Hotărârea din 12 noiembrie 2008, Scil proteins/OAPI – Indena (affilene), T-87/07, EU:T:2008:487, punctele 38 și 39].

- 46 În această privință, trebuie precizat, contrar celor susținute de intervenientă, că termenul „în special” nu se raportează doar la cosmetice. Astfel, pe de o parte, în lista cu produsele pentru care a fost admisă protecția mărcii în litigiu, produsele „parfumerie”, „uleiuri esențiale” și „cosmetice” sunt separate prin virgule și disociate de celelalte produse din listă prin punct și virgulă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 mai 2014, Louis Vuitton Malletier/OAPI, C-97/12 P, EU:C:2014:324, punctele 96 și 97). Pe de altă parte, există legături directe și concrete între aceste trei categorii de produse, produsele de parfumerie precum uleiurile esențiale putând fi calificate drept „cosmetice” întrucât produsele cosmetice sunt în general definite ca fiind cele destinate a fi puse în contact cu părțile superficiale ale corpului uman în vederea întreținerii sau a înfrumusețării lor.
- 47 Pentru aceleași motive ca cele expuse la punctul 46 de mai sus, trebuie respins, fără a fi necesar să se examineze admisibilitatea sa, argumentul invocat de OAPI pentru prima dată în ședința potrivit căruia produsele „uleiuri de masaj” și „geluri” nu intră în categoriile generale „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice”. În mod special, produsele „uleiuri de masaj”, la fel ca „gelurile”, menționate fără altă precizare, pot fi considerate a fi destinate întreținerii sau înfrumusețării corpului.
- 48 Camera de recurs a săvârșit, așadar, o eroare întrucât nu a dedus niciun efect din recunoașterea caracterului descriptiv al mărcii în litigiu pentru „uleiuri de masaj, geluri” atunci când a analizat caracterul său descriptiv pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice” și pentru celelalte categorii de produse citate cu titlu ilustrativ din aceste categorii generale de produse. Prin urmare, este necesar să se considere că camera de recurs a exclus în mod eronat caracterul descriptiv al mărcii în litigiu pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față”, fără a fi necesar să se examineze celelalte argumente ale reclamantei referitoare la caracterul descriptiv al acestei mărci pentru respectivele produse.
- Cu privire la caracterul descriptiv, invocat de reclamantă, al mărcii în litigiu pentru „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri” și pentru „suplimente alimentare (de uz medical)”
- 49 Referitor, mai întâi, la indicarea, prin termenul „hot”, a unei temperaturi ridicate, nu se poate considera, cum susține reclamanta, că termenul „hot” desemnează temperatura ridicată a produselor „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri” și a produselor „suplimente alimentare (de uz medical)”. Astfel, aceste produse, care vizează întreținerea lenjeriei, precum și îngrijirea și alimentația persoanelor, nu au, prin natura lor, o temperatură ridicată. Dimpotrivă, după cum a subliniat în mod întemeiat OAPI, pentru unele dintre aceste produse precum săpunurile o astfel de temperatură riscă să le altereze.
- 50 Termenul „hot” nu desemnează nici temperatura de utilizare a produselor vizate. Astfel, deși unele dintre aceste produse pot fi utilizate la o temperatură ridicată precum produsele „înălbitori și alte preparate pentru spălare”, ba chiar „suplimentele alimentare”, această condiție de utilizare nu caracterizează respectivele produse, care pot fi utilizate totuși la temperaturi puțin ridicate. O adaptare la temperaturi puțin ridicate este chiar deosebit de apreciată de consumatori pentru detergenți, astfel cum arată în mod întemeiat intervenienta.
- 51 Referitor, în continuare, la celelalte semnificații ale termenului „hot”, este necesar să se considere că trebuie respins unicul argument invocat de reclamantă în susținerea afirmației sale privind caracterul descriptiv al produselor la care fac referire celelalte semnificații ale termenului „hot”, care sunt expresia „la modă” și termenii „atractiv” sau „sexy”. Faptul, în fond ipotetic, că produsele în cauză sunt comercializate în sex-shopuri nu intervine în examinarea caracterului descriptiv al unui semn atunci când locul de comercializare nu este specificat în lista cu produsele pentru care înregistrarea unui semn este solicitată. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, motivele absolute de refuz al înregistrării se apreciază în raport cu denumirea produselor sau serviciilor care figurează în cererea de înregistrare (Hotărârea din 22 iunie 2006, Storck/OAPI, C-24/05 P, Rec., EU:C:2006:421, punctul 23). Trebuie adăugat, în orice caz, că conotația pozitivă a semnificațiilor sus-menționate ale termenului

„hot” ține mai degrabă de evocarea vagă și indirectă decât de desemnarea directă și imediată a unei calități sau a unei caracteristici a produselor vizate [a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 octombrie 2002, Dart Industries/OAPI (UltraPlus), T-360/00, Rec., EU:T:2002:244, punctele 27 și 28].

- 52 Argumentele reclamantei referitoare la caracterul descriptiv al mărcii în litigiu trebuie, așadar, înlăturate pentru produsele „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri” și „suplimente alimentare (de uz medical)”.

Cu privire la motivele referitoare la caracterul distinctiv al mărcii în litigiu

- 53 Reclamanta arată că, deși cuvântul „hot” nu ar fi descriptiv pentru „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri; parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” și pentru „suplimente alimentare (de uz medical)”, el ar constitui doar un „anunț care atrage atenția” lipsit de orice funcție de indicație a originii și ar fi, în consecință, lipsit de caracter distinctiv.
- 54 Intervenienta susține, la rândul său, că camera de recurs a apreciat în mod eronat că marca în litigiu nu este distinctivă pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic.
- 55 Este necesar să se amintească mai întâi că, astfel cum reiese din articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, este suficient să se aplice unul dintre motivele absolute de refuz enumerate pentru ca semnul să nu poată fi înregistrat ca marcă comunitară [a se vedea Hotărârea din 12 ianuarie 2005, Wieland-Werke/OAPI (SnTEM, SnPUR, SnMIX), T-367/02-T-369/02, Rec., EU:T:2005:3, punctul 45 și jurisprudența citată]. Întrucât camera de recurs a apreciat în mod întemeiat că marca în litigiu este descriptivă pentru „uleiuri de masaj, geluri” și pentru „lubrifianți de uz farmaceutic” (a se vedea punctul 41 de mai sus) și întrucât în mod greșit nu a dedus din acest caracter descriptiv caracterul de asemenea descriptiv al respectivei mărci pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” (a se vedea punctul 48 de mai sus), argumentele invocate de reclamantă și de intervenientă în legătură cu caracterul distinctiv sau nedistinctiv al acestei mărci în ceea ce privește aceste produse trebuie înlăturate ca inoperante.
- 56 Întrucât toate argumentele invocate de intervenientă în susținerea cererii formulate în temeiul articolului 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991 trebuie înlăturate (a se vedea de asemenea punctul 38 de mai sus), această cerere trebuie respinsă.
- 57 Trebuie amintit în continuare, în ceea ce privește argumentul reclamantei referitor la produsele pentru care marca în litigiu nu este descriptivă, și anume pentru „înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri” și pentru „suplimente alimentare (de uz medical)”, jurisprudența constantă potrivit căreia simplul fapt că o marcă este percepută de publicul vizat drept o formulă promoțională și că, dat fiind caracterul său elogios, ar putea, în principiu, să fie preluată și de alte întreprinderi nu este ca atare suficientă pentru a concluziona că această marcă este lipsită de caracter distinctiv. Astfel, conotația elogioasă a unei mărci nu exclude posibilitatea ca aceasta să fie totuși aptă să garanteze consumatorilor proveniența produselor sau serviciilor pe care le desemnează, o astfel de marcă putând fi în același timp percepută de publicul vizat drept o formulă promoțională și o indicație a originii comerciale a produselor sau serviciilor (a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2012, Smart Technologies/OAPI, C-311/11 P, Rep., EU:C:2012:460, punctele 29 și 30 și jurisprudența citată).
- 58 Astfel, afirmația reclamantei referitoare la caracterul, în esență, promoțional al cuvântului „hot” nu este suficientă în sine pentru a repune în discuție constatarea camerei de recurs în legătură cu caracterul distinctiv al mărcii în litigiu. Trebuie, în plus, să se demonstreze că acest termen constituie exclusiv o formulă promoțională. Or, însăși reclamanta a admis, mai ales în cadrul argumentației sale privind

caracterul descriptiv al mărcii în litigiu, că termenul „hot” are mai multe semnificații precum „fierbinte” sau „condimentat” care nu au un caracter promoțional. Astfel, reclamanta nu a demonstrat că termenul „hot” constituie, la fel ca alte cuvinte pe care le-a citat în susținerea argumentului său (cum ar fi cuvintele „super” sau „best”), exclusiv un slogan publicitar care se opune recunoașterii caracterului său distinctiv (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 ianuarie 2010, Audi/OAPI, C-398/08 P, Rep., EU:C:2010:29, punctul 47).

Cu privire la motivul întemeiat omisiunea de a lua în considerare decizii ale administrațiilor și ale instanțelor naționale

- 59 Reclamanta reproșează camerei de recurs că nu a luat în considerare deciziile administrațiilor și ale instanțelor naționale, în special decizia Bundespatentgericht din 9 octombrie 2012 și cea a Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) din 19 februarie 2014 care au exclus acordarea unei protecții mărcii în litigiu.
- 60 Potrivit unei jurisprudențe constante, regimul mărcilor comunitare este un sistem autonom, constituit dintr-un ansamblu de norme și care urmărește obiective care îi sunt specifice, aplicarea sa fiind independentă de orice sistem național. În consecință, caracterul înregistrabil al unui semn ca marcă comunitară nu trebuie apreciat decât în temeiul reglementării relevante. OAPI și, după caz, instanța Uniunii nu sunt, așadar, ținute, chiar dacă le pot lua în considerare, de decizii intervenite la nivelul statelor membre, și aceasta chiar în ipoteza în care aceste decizii au fost luate în aplicarea unei legislații naționale armonizate în temeiul Directivei 2008/95/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci (JO L 299, p. 25) (a se vedea jurisprudența citată la punctul 21 de mai sus). Trebuie adăugat că nicio dispoziție din Regulamentul nr. 207/2009 nu obligă OAPI sau, în cadrul acțiunii, Tribunalul să ajungă la aceleași rezultate la care au ajuns administrațiile sau instanțele naționale într-o situație similară (a se vedea Hotărârea din 12 ianuarie 2006, Deutsche SiSi-Werke/OAPI, C-173/04 P, Rec., EU:C:2006:20, punctul 49 și jurisprudența citată).
- 61 Astfel, potrivit considerentului (6) al Regulamentului nr. 207/2009, dreptul comunitar al mărcilor nu se substituie legislațiilor statelor membre referitoare la mărci. Este posibil, așadar, ca, datorită diferențelor lingvistice, culturale, sociale și economice, o marcă care nu este protejată într-un stat membru să fie protejată într-un alt stat membru sau la nivelul Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie 2007, Develley/OAPI, C-238/06 P, Rep., EU:C:2007:635, punctele 57-59 și jurisprudența citată).
- 62 Contrar celor susținute de reclamantă, Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2001, L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74), cu modificările ulterioare, și articolul 109 din Regulamentul nr. 207/2009 nu infirmă în vreun fel această constatare. Astfel, după cum reiese în special din considerentul (15) al Regulamentului nr. 44/2001 citat de reclamantă, acest regulament vizează doar să se evite pronunțarea în două state membre a unor hotărâri ireconciliabile și nu se aplică procedurilor aflate pe rolul OAPI. Pe de altă parte, articolul 109 din Regulamentul nr. 207/2009 vizează să se evite ca acțiuni în contrafacere formulate în fața instanțelor naționale întemeiate, una, pe o marcă comunitară, și cealaltă, pe o marcă națională, să conducă la pronunțarea unor hotărâri contradictorii. După cum subliniază în mod întemeiat intervenienta, acesta vizează, așadar, numai efectele, iar nu și condițiile protecției acestor mărci.
- 63 Constatarea sus-menționată nu este repusă în discuție nici de articolul 7 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009, care prevede că motivele absolute de refuz prevăzute la alineatul (1) sunt aplicabile chiar dacă nu există decât într-o parte a teritoriului Uniunii. Astfel, respingerea cererii de înregistrare pe plan național se întemeiază pe dispoziții naționale aplicate în conformitate cu o procedură națională

într-un context național (a se vedea punctul 61 de mai sus) și nu echivalează, în consecință, cu o recunoaștere a existenței într-un stat membru a unui motiv absolut de refuz în sensul Regulamentului nr. 207/2009.

- 64 Nu este relevantă în speță nici Hotărârea din 10 martie 2011, *Agencja Wydawnicza Technopol/OAPI* (C-51/10 P, Rep., EU:C:2011:139, punctele 73-77), citată de reclamantă, din moment ce privește obligația OAPI de a lua în considerare propriile decizii adoptate pe baza unor cereri similare referitoare la mărci comunitare.
- 65 În consecință, deși este de dorit ca OAPI să ia în considerare deciziile autorităților naționale cu privire la mărci identice cu cele asupra cărora trebuie să se pronunțe și, reciproc, OAPI nu este obligat să ia în considerare aceste decizii, nici chiar cele pronunțate cu privire la aceleași mărci și, presupunând că le ia în considerare, nu este ținut de respectivele decizii.
- 66 Astfel, în speță, fără a fi necesară pronunțarea cu privire la admisibilitatea deciziei *Bundesgerichtshof* comunicată printr-o scrisoare, contestată de OAPI, ulterior depunerii cererii introductive, este necesar să fie înlăturat motivul formulat de reclamantă în temeiul omisiunii camerei de recurs de a lua în considerare decizii ale administrațiilor și ale instanțelor naționale în legătură cu marca în litigiu.
- 67 Rezultă din tot ceea ce precedă că decizia atacată trebuie anulată întrucât camera de recurs a omis să se pronunțe cu privire la cererea reclamantei pentru „preparate pentru curățare, lustruire, degresare și preparate abrazive” din clasa 3 și pentru „produse sanitare de uz medical” din clasa 5 (a se vedea punctul 26 de mai sus) și a anulat și a reformat decizia diviziei de anulare pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” din clasa 3 (a se vedea punctul 48 de mai sus).
- 68 În plus, este necesar ca, prin reformarea deciziei atacate, să se respingă calea de atac formulată de intervenientă împotriva deciziei diviziei de anulare în ceea ce privește „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” [a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Fon Wireless/OAPI – nfon (nfon)*, T-283/11, EU:T:2013:41, punctul 83], în conformitate cu ceea ce a solicitat reclamanta prin intermediul celui de al doilea capăt de cerere. Astfel, Tribunalul dispune de puterea de a reforma decizia atacată cu privire la acest aspect întrucât camera de recurs a luat poziție cu privire la caracterul descriptiv al mărcii în litigiu pentru produsele în cauză și a apreciat în mod greșit, astfel cum reiese din cuprinsul punctelor 43-48 de mai sus, că aceasta nu este descriptivă pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 iulie 2011, *Edwin/OAPI*, C-263/09 P, Rep., EU:C:2011:452, punctul 72).
- 69 Acțiunea reclamantei trebuie respinsă în rest, la fel și cererea formulată de intervenientă în temeiul articolului 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură din 2 mai 1991 (a se vedea punctul 56 de mai sus).

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 70 Potrivit articolului 134 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, în cazul în care părțile cad în pretenții cu privire la unul sau la mai multe capete de cerere, fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată. Totuși, în cazul în care împrejurările cauzei justifică acest lucru, Tribunalul poate decide ca, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, o parte să suporte o fracțiune din cheltuielile de judecată efectuate de cealaltă parte.
- 71 În speță, întrucât cele trei părți au căzut în pretenții cu privire la unul sau la mai multe capete de cerere și în lipsa unor împrejurări speciale, se impune obligarea fiecărei părți să suporte propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a doua)

declară și hotărăște:

- 1) **Anulează Decizia Camerei a patra de recurs a Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI) din 10 septembrie 2013 (cauza R 1881/2012-4) întrucât aceasta a omis să se pronunțe cu privire la cererea formulată de Australian Gold LLC pentru „preparate pentru curățare, lustruire, degresare și preparate abrazive” din clasa 3 și pentru „produse sanitare de uz medical” din clasa 5 și a anulat și a reformat decizia diviziei de anulare pentru „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față” din clasa 3.**
- 2) **Respinge calea de atac formulată de Effect Management & Holding GmbH la camera de recurs în ceea ce privește „parfumerie, uleiuri esențiale, cosmetice, în special șampoane, geluri de duș, loțiuni pentru corp, creme de față”.**
- 3) **Respinge în rest acțiunea.**
- 4) **Respinge cererea de reformare formulată de Effect Management & Holding GmbH.**
- 5) **Fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg la 15 iulie 2015.

Semnături