



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

31 januari 2019*

„Hogere voorziening – Uniemerkt – Verordening (EG) nr. 207/2009 – Artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, en artikel 75 – Uniemerkt Cystus – Voedseladditieven, niet voor medische doeleinden – Gedeeltelijke vervallenverklaring – Geen normaal gebruik van het merk – Perceptie van de term, cystus’ als een beschrijvende aanduiding van het hoofdingrediënt van de betrokken waren – Motiveringsplicht”

In zaak C-194/17 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 13 april 2017,

Georgios Pandalis, wonende te Glandorf (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Franke, Rechtsanwältin,

rekwirant,

andere partijen in de procedure:

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door S. Hanne en D. Walicka als gemachtigden,

verweerder in eerste aanleg,

LR Health & Beauty Systems GmbH, gevestigd te Ahlen (Duitsland), vertegenwoordigd door N. Weber en L. Thiel, Rechtsanwältin,

interveniente in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Derde kamer, J. Malenovský, L. Bay Larsen, M. Safjan (rapporteur) en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: R. Schiano, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 juni 2018,

* Procestaal: Duits.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 september 2018,
het navolgende

Arrest

- 1 Met zijn hogere voorziening verzoekt Georgios Pandalis om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 14 februari 2017, Pandalis/EUIPO – LR Health & Beauty Systems (Cystus) (T-15/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:75; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van zijn beroep tot vernietiging van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 30 oktober 2015 (zaak R 2839/2014-1) inzake een procedure tot vervallenverklaring tussen LR Health & Beauty Systems en Pandalis (hierna: „litigieuze beslissing”).

Toepasselijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 207/2009

- 2 Artikel 7 van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het [Uniemerk] (PB 2009, L 78, blz. 1), met als opschrift „Absolute weigeringsgronden”, bepaalt in lid 1, onder c):

„Geweigerd wordt inschrijving van:

[...]

- c) merken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten”.
- 3 Artikel 51 van die verordening, met als opschrift „Gronden van verval”, luidt:

„1. De rechten van de houder van het [Unie]merk worden op vordering bij het [EUIPO] of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure vervallen verklaard:

- a) wanneer het merk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal in de [Europese Unie] is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en er geen geldige reden is voor het niet gebruiken [...];

[...]

2. Indien de grond van verval slechts bestaat voor een deel van de waren of diensten waarvoor het [Unie]merk is ingeschreven, worden de rechten van de merkhouders alleen voor de betrokken waren of diensten vervallen verklaard.”

- 4 Artikel 64 van die verordening, met als opschrift „Beslissing over het beroep”, bepaalt in lid 1:

„Nadat onderzocht is of het beroep ontvankelijk is, beslist de kamer van beroep over het beroep. De kamer van beroep kan hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen.”

5 Artikel 75 van die verordening, met als opschrift „Gronden van de beslissing”, luidt als volgt:

„De beslissingen van het [EUIPO] worden met redenen omkleed. Zij kunnen slechts worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.”

Richtlijn 2002/46/EG

6 Artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake voedingssupplementen (PB 2002, L 183, blz. 51) bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚voedingssupplementen’: als aanvulling op de normale voeding bedoelde voedingsmiddelen die een geconcentreerde bron van een of meer nutriënten of andere stoffen met een nutritioneel of fysiologisch effect vormen en in voorgedoseerde vorm op de markt worden gebracht, namelijk als capsules, pastilles, tabletten, pillen, en soortgelijke vormen, zakjes poeder, ampullen met vloeistof, druppelflacons, en soortgelijke vormen van vloeistoffen en poeders bedoeld voor inname in afgemeten kleine eenheidshoeveelheden.”

7 Artikel 6 van die richtlijn bepaalt:

„1. Voor de toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2000/13/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB 2000, L 109, blz. 29)] luidt de verkoopbenaming van de onder deze richtlijn vallende producten ‚voedingssupplement’.

2. In de etikettering, presentatie en reclame mag aan voedingssupplementen niet de eigenschap worden toegeschreven dat zij ziekten bij de mens voorkomen, behandelen of genezen, noch mogen daarin op dergelijke eigenschappen toespelingen worden gemaakt.

3. Onverminderd de voorschriften van richtlijn [2000/13] bevat de etikettering de volgende verplichte elementen:

- a) de naam van de categorieën nutriënten of stoffen die het product kenmerken, of informatie betreffende de aard van deze nutriënten of stoffen;
- b) de portie van het product die voor dagelijkse consumptie wordt aanbevolen;
- c) een waarschuwing voor overschrijding van de aanbevolen dagelijkse portie;
- d) de vermelding dat voedingssupplementen niet als substituut voor een gevarieerde voeding mogen worden gebruikt;
- e) een waarschuwing dat de producten buiten bereik van jonge kinderen moeten worden bewaard.”

Voorgeschiedenis van het geding

8 Op 10 augustus 1999 heeft rekwirant, Pandalis, een aanvraag tot inschrijving van een Uniemerkt ingediend bij het EUIPO. Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het woordteken Cystus (hierna: „betrokken merk”).

- 9 De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren onder meer tot klasse 30 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd (hierna: „Overeenkomst van Nice”). Zij zijn omschreven als volgt: „Voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.
- 10 Het betrokken merk is op 5 januari 2004 onder nummer 1273 119 ingeschreven.
- 11 Op 3 september 2013 heeft LR Health & Beauty Systems GmbH een vordering tot vervallenverklaring van het betrokken merk voor alle ingeschreven waren ingediend op basis van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009, op grond dat dat merk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal was gebruikt.
- 12 Op 12 september 2014 heeft de nietigheidsafdeling van het EUIPO (hierna: „nietigheidsafdeling”) de rechten van rekwirant vervallen verklaard voor een deel van de ingeschreven waren, waaronder „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 13 Op 30 oktober 2015 heeft de eerste kamer van beroep van het EUIPO (hierna: „kamer van beroep”) met de litigieuze beslissing het beroep van rekwirant tegen deze beslissing van de nietigheidsafdeling verworpen. Inzonderheid heeft zij ten eerste overwogen dat rekwirant de term „cystus” niet als Uniemerkt had gebruikt, dit wil zeggen om de commerciële herkomst van zijn waren aan te duiden, maar op beschrijvende wijze, om aan te duiden dat de betrokken waren als voornaamste werkzame stof extracten van de plantensoort *Cistus Incanus* L. bevatten. Dienaangaande volstaan het gedeeltelijke gebruik van het symbool „®” en de spelling van de term „cystus” met de letter „y” niet opdat zou worden besloten tot gebruik als Uniemerkt.
- 14 Ten tweede heeft de kamer van beroep overwogen dat rekwirant geen concreet en objectief bewijs van het gebruik van het betrokken merk voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice had overgelegd. Het was immers niet aangetoond dat de term „cystus” als merk was gebruikt voor de waren Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln. Voorts was niet aangetoond dat zuigtabletten, keelpastilles, infusie, gorgeloplossingen en ontstekingsremmende tabletten (hierna: „andere waren van Cystus”) binnen de warencategorie met als beschrijving „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 vielen. De kamer van beroep heeft dus in wezen geoordeeld dat de gebruiksvoorbeelden van de term „cystus” met betrekking tot deze waren het normale gebruik van het betrokken merk voor de waren waarvoor het was ingeschreven niet konden bewijzen.
- 15 De kamer van beroep heeft derhalve besloten dat het betrokken merk in de referentieperiode in de Europese Unie niet normaal was gebruikt.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 16 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 januari 2016, heeft rekwirant beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld.
- 17 Met zijn eerste middel, dat in wezen uit drie onderdelen bestond, heeft rekwirant gesteld dat de kamer van beroep artikel 64, lid 1, van verordening nr. 207/2009, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, onder a), van deze verordening, had geschonden door het betrokken merk te kwalificeren als een beschrijvende aanduiding in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van deze verordening.
- 18 In de punten 17 tot en met 20 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste onderdeel van dit middel, inzake de omvang van het onderzoek van de kamer van beroep, ongegrond verklaard.

- 19 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, inzake het recht van rekwirant om te worden gehoord, heeft het Gerecht in de punten 23 tot en met 25 van zijn arrest geoordeeld dat het recht om te worden gehoord, zoals geformuleerd in artikel 75, tweede zin, van verordening nr. 207/2009, weliswaar geldt voor alle elementen, feitelijk en rechtens, alsook voor de bewijselementen waarop de beslissing is gebaseerd, maar niet voor het standpunt dat de administratie uiteindelijk wil innemen. Derhalve is de kamer van beroep niet verplicht om een verzoekende partij te horen over een feitelijke beoordeling die onderdeel vormt van haar finale standpunt. In casu heeft de kamer van beroep geen uitspraak gedaan over het bestaan van absolute weigeringsgronden, en het onderscheidend vermogen van het betrokken merk niet ter discussie gesteld. Hoe dan ook heeft rekwirant de gelegenheid gehad om in de loop van de procedure met betrekking tot alle betrokken waren een standpunt in te nemen over het normale gebruik van dit merk, en dus noodzakelijkerwijs ook over de aard van dit gebruik. Bijgevolg heeft het Gerecht dit tweede onderdeel afgewezen als niet ter zake dienend.
- 20 Het Gerecht heeft beslist om het derde onderdeel van het eerste middel, inzake de onjuiste opvatting van de kamer van beroep door te oordelen dat de term „cystus” beschrijvend was voor alle waren van rekwirant, samen met het derde middel te onderzoeken.
- 21 In de punten 31 tot en met 35 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het tweede middel, inzake misbruik van bevoegdheid door de kamer van beroep, afgewezen.
- 22 Ter ondersteuning van zijn derde middel, dat bestond uit twee onderdelen, heeft rekwirant gesteld dat de kamer van beroep artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009 had geschonden door het betrokken merk vervallen te verklaren, terwijl hij had aangetoond dat hij dit normaal en in overeenstemming met het doel ervan had gebruikt voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 23 Het eerste onderdeel van dit derde middel betrof de aard van het gebruik van het betrokken merk op de verpakkingen van de producten Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln.
- 24 In punt 42 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat partijen niet betwistten dat de betrokken waren als voornaamste werkzame stof extracten bevatten van de plant met *Cistus Incanus* L. als wetenschappelijke naam en cistus als Latijnse naam.
- 25 In punt 43 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat het gebruik van de term „cystus” op de verpakkingen van de betrokken waren, gelet op de context ervan, door het publiek als beschrijvend voor het hoofdingrediënt van deze waren zou worden opgevat, en niet als aanduiding van de commerciële herkomst van deze waren. Zo blijkt met name uit de uitdrukking „cystus®extract” en uit het feit dat de termen „cystus®052” zijn opgenomen in de ingrediëntenlijst van het product Immun44® Saft duidelijk dat de term „cystus” niet het „voedseladditief, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice aanduidt, en a fortiori evenmin de commerciële herkomst ervan, maar uitsluitend een van de ingrediënten ervan. Op basis van de vele verwijzingen naar de term „cystus” op de verpakkingen van de betrokken waren en de benadrukking ervan, kan het gebruik van deze term als Uniemerkt niet worden aangetoond wanneer, zoals in casu, het relevante publiek deze verwijzingen zal opvatten als beschrijvend voor de voornaamste werkzame stof van de betrokken waren.
- 26 In punt 46 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat de spelling van de term „cystus” met de letter „y” niet volstond om het gebruik als merk aan te tonen. Dienaangaande dragen afwijkende schrijfwijzen er in het algemeen niet toe bij dat een teken met een inhoud die onmiddellijk als beschrijvend kan worden begrepen, onderscheidend wordt. Dit geldt in casu temeer daar de kamer van beroep terecht kon overwegen dat de letters „i” en „y” in woorden van Latijnse oorsprong vaak op onderling verwisselbare wijze werden gebruikt en dat in het Duits de letter „y” als de letter „i” kon worden uitgesproken. Bijgevolg had de kamer van beroep geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te overwegen dat het relevante publiek de term „cystus” zou opvatten als een

beschrijvende aanduiding die verwijst naar de naam van de cistusplant, en niet als een Uniemerkt, zonder zich daarmee uit te spreken over het bestaan van een absolute weigeringsgrond in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009.

- 27 Het tweede onderdeel van het derde middel had betrekking op de indeling van de andere waren van Cystus. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest geoordeeld dat de kamer van beroep deze waren geenszins had ingedeeld als medicijnen, medische substanties van klasse 5 van de Overeenkomst van Nice of van enige andere categorie, maar zich had beperkt tot de overweging dat niet rechtens genoegzaam was aangetoond dat deze waren moesten worden ingedeeld als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 28 Het Gerecht heeft in de punten 55 en 56 van het bestreden arrest herinnerd aan de regels inzake de bewijslast in het kader van een procedure tot vervallenverklaring van een Uniemerkt, en vervolgens in punt 57 van dit arrest vastgesteld dat, ten eerste, rekwirant niet had bewezen dat hij het betrokken merk normaal had gebruikt en, ten tweede, louter de bewering dat de betrokken waren „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”, van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice waren, niet volstond.
- 29 In punt 58 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de kamer van beroep terecht kon overwegen dat de schending van de bepalingen van richtlijn 2002/46 die een aantal verplichte vermeldingen voor de verkoop van een als aanvulling op de normale voeding bedoeld product oplegden, een bijzonder overtuigende aanwijzing vormde die pleitte tegen de kwalificatie als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 30 Het Gerecht heeft daaraan in punt 59 van het bestreden arrest toegevoegd dat de kamer van beroep evenmin blijkt had gegeven van een onjuiste opvatting met de overweging dat het bestaan van een centraal farmacologisch nummer voor de andere producten van Cystus, de verkoop van deze waren in apotheken en, in het bijzonder, het feit dat deze in de handel worden gebracht met de vermelding dat zij beschermen tegen griep en verkoudheden en helpen bij ontstekingen in mond- en keelholte, aanvullende overtuigende aanwijzingen vormden die pleitten tegen de kwalificatie ervan als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 31 Aangezien het eerste tot en met het derde middel alle waren afgewezen, heeft het Gerecht het bij hem aanhangige beroep in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen voor het Hof

- 32 Met zijn hogere voorziening verzoekt rekwirant het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
 - de litigieuze beslissing te vernietigen;
 - de beslissing van de nietigheidsafdeling van 12 september 2014 te vernietigen, voor zover de rechten van de houder van het betrokken merk daarbij vervallen worden verklaard voor de als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” omschreven waren van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice;
 - de vordering tot nietigverklaring die LR Health & Beauty Systems heeft ingesteld tegen het betrokken merk af te wijzen, voor zover deze vordering betrekking heeft op de als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” omschreven waren van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice, en

– het EUIPO te verwijzen in de kosten.

33 Het EUIPO verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen en
- rekwirant te verwijzen in de kosten.

34 LR Health & Beauty Systems verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen en
- rekwirant te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

35 Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert rekwirant in wezen drie middelen aan, inzake, ten eerste, de classificatie van de andere waren van Cystus als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice, ten tweede, de aard van het gebruik van de term „cystus” voor de producten Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln en, ten derde, het recht om door de kamer van beroep te worden gehoord.

Eerste middel

Argumenten van partijen

36 Het eerste middel ziet op de overwegingen in de punten 54 tot en met 59 van het bestreden arrest. Het bestaat uit twee onderdelen.

37 Met het eerste onderdeel van zijn eerste middel stelt rekwirant dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en de toepassing van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009.

38 Dienaangaande kan uit het bestreden arrest niet worden opgemaakt of het betrokken merk niet is gebruikt voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” of voor voedingssupplementen in het algemeen. De andere waren van Cystus, met als hoofdingrediënt de cistusroos, zijn echter voedingssupplementen in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/46, die geen onderscheid maakt tussen voedingssupplementen voor medische doeleinden en voedingssupplementen, niet voor medische doeleinden.

39 Bovendien heeft het Gerecht de omstandigheid dat de reclame voor de andere waren van Cystus erop was gebaseerd dat deze beschermen tegen griep en verkoudheden, onjuist opgevat, door deze omstandigheid ten onrechte te beschouwen als een aanwijzing dat deze waren niet kunnen vallen onder „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.

40 Bovendien heeft het Gerecht het feit dat rekwirant mogelijk de vereisten inzake etikettering van artikel 6, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 2002/46 niet heeft nageleefd, ook onjuist opgevat. Het Gerecht heeft dit immers aldus uitgelegd dat een product dat niet aan deze bepalingen voldoet, geen niet voor medische doeleinden bestemd voedingssupplement is. De etikettering heeft echter geen invloed op de kwalificatie van de andere waren van Cystus als voedingssupplementen in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/46.

- 41 Het Gerecht heeft artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009 ook geschonden door het bestaan van een centraal farmacologisch nummer voor de andere producten van Cystus en de verkoop ervan in apotheken in aanmerking te nemen als overtuigende aanwijzingen die pleitten tegen de kwalificatie ervan als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”. In Duitsland houdt het bestaan van een dergelijk farmacologisch nummer geen verband met de vraag of een product al dan niet medische doeleinden heeft.
- 42 Ten slotte heeft het Gerecht de onder het betrokken merk verkochte zuigtabletten (hierna: „zuigtabletten”) niet gedifferentieerd onderzocht om na te gaan of deze voedingssupplementen waren in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/46.
- 43 Met het tweede onderdeel van zijn eerste middel stelt rekwirant dat het bestreden arrest een ontoereikende motivering bevat voor de vaststelling dat het betrokken merk voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” niet normaal is gebruikt in de zin van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009.
- 44 Rekwirant kan immers niet de redenen kennen waarom de door hem aangedragen feiten en overgelegde bewijzen het Gerecht niet ervan hebben overtuigd dat het betrokken merk voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” normaal is gebruikt. Voorts stelt de analyse van het Gerecht rekwirant niet in staat om te weten onder welke categorie zijn waren vallen.
- 45 De motivering van het bestreden arrest is bovendien ontoereikend omdat deze rekwirant niet in staat stelt de redenen te kennen waarom het Gerecht niet op gedifferentieerde wijze is nagegaan of het betrokken merk, voor zuigtabletten, normaal is gebruikt voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.
- 46 In het bijzonder zijn de zuigtabletten niet op de markt gebracht met de vermelding dat zij beschermen tegen griep en verkoudheden en helpen bij ontstekingen in mond- en keelholte. In punt 59 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter geoordeeld dat dit een overtuigende aanwijzing was die pleitte tegen de kwalificatie van de andere waren van Cystus als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.
- 47 Het EUIPO en LR Health & Beauty Systems verzoeken het Hof het eerste middel in hogere voorziening af te wijzen.

Beoordeling door het Hof

- 48 In casu heeft rekwirant inschrijving van het betrokken merk verkregen voor waren die worden omschreven als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.
- 49 In de punten 54 tot en met 61 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de kamer van beroep terecht had overwogen dat rekwirant niet had aangetoond dat de andere waren van Cystus als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” konden worden aangemerkt, met als gevolg dat hij niet had bewezen dat het betrokken merk voor deze waren in de Unie normaal was gebruikt in de zin van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009.
- 50 Ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening, inzake de classificatie van de andere waren van Cystus, voert rekwirant in een eerste grief aan dat deze waren voedingssupplementen zijn in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/46, en vallen onder klasse 30 van de Overeenkomst van Nice.

- 51 In dat verband zij eraan herinnerd dat de hogere voorziening overeenkomstig artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie beperkt is tot rechtsvragen. Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijsstukken te beoordelen. De beoordeling van deze feiten en deze bewijsstukken levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in hogere voorziening (arresten van 18 december 2008, *Les Éditions Albert René/BHIM*, C-16/06 P, EU:C:2008:739, punt 68, en 6 juni 2018, *Apcoa Parking Holdings/EUIPO*, C-32/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:396, punt 49).
- 52 Een dergelijke onjuiste opvatting moet voorts duidelijk blijken uit de dossierstukken, zonder dat een nieuwe beoordeling van de feiten en het bewijs noodzakelijk is (arresten van 18 december 2008, *Les Éditions Albert René/BHIM*, C-16/06 P, EU:C:2008:739, punt 69, en 26 oktober 2016, *Westermann Lernspielverlage/EUIPO*, C-482/15 P, EU:C:2016:805, punt 36).
- 53 Aangezien een grief inzake de onjuiste opvatting van de feiten en het bewijs uitzonderlijk van aard is, verlangen artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bovendien inzonderheid dat de rekwirant precies aangeeft welke elementen door het Gerecht onjuist zijn opgevat, en dat hij het bewijs levert van de analysefouten die het Gerecht volgens hem tot die onjuiste opvatting hebben gebracht (arrest van 22 september 2016, *Pensa Pharma/EUIPO*, C-442/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:720, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 Vastgesteld zij echter dat rekwirant met de argumenten die hij ter ondersteuning van deze eerste grief aanvoert, gewoon de feitelijke beoordelingen betwist op basis waarvan het Gerecht tot de conclusie is gekomen dat de andere waren van *Cystus* niet als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice mochten worden aangemerkt, en in werkelijkheid een nieuwe beoordeling van de feiten door het Hof probeert te verkrijgen.
- 55 Voor zover rekwirant stelt dat het bestreden arrest berust op een onjuiste opvatting van feiten en bewijzen, laten de door hem ter ondersteuning van deze stelling ontwikkelde argumenten voorts niet toe de precieze elementen aan te wijzen die het Gerecht onjuist zou hebben opgevat, en tonen deze evenmin de analysefouten aan die het Gerecht zou hebben begaan. Bijgevolg beantwoorden deze argumenten niet aan de vereisten die voortvloeien uit de in punt 53 van dit arrest vermelde rechtspraak.
- 56 Derhalve moet de eerste grief niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 57 Rekwirant verwijt het Gerecht in een tweede grief dat het geen gedifferentieerd onderzoek heeft verricht met betrekking tot de zuigtabletten, aangezien het in punt 59 van het bestreden arrest in het algemeen heeft overwogen dat de andere waren van *Cystus* bij het op de markt brengen ervan aldus werden voorgesteld dat zij gunstige effecten op de gezondheid hadden, hetgeen een overtuigende aanwijzing vormde die pleitte tegen de kwalificatie ervan als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”. Rekwirant betwist echter dat de zuigtabletten op de markt zijn gebracht met de vermelding dat zij dergelijke gunstige effecten hebben.
- 58 Zonder dat hoeft te worden bepaald of deze tweede grief ontvankelijk is, volstaat het om – in navolging van de advocaat-generaal in punt 39 van haar conclusie – op te merken dat deze voortvloeit uit een onjuiste lezing van punt 59 van het bestreden arrest.
- 59 In dat punt heeft het Gerecht immers niet vastgesteld dat de zuigtabletten op de markt werden gebracht met de aanduiding dat zij gunstige effecten op de gezondheid hadden. Het heeft alleen opgemerkt – zonder onderscheid te maken tussen de zuigtabletten en de andere waren van *Cystus* –

dat de kamer van beroep geen blijk had gegeven van een onjuiste opvatting in het kader van haar feitelijke beoordeling van de aanvullende overtuigende aanwijzingen die pleitten tegen de kwalificatie van de andere waren van Cystus als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.

- 60 Daarbij heeft het Gerecht de beoordeling van de kamer van beroep in punt 57 van de litigieuze beslissing niet ter discussie gesteld, dat de door rekwirant overgelegde documenten niet aangaven of de zuigtabletten „medische substanties” of „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” waren. Bijgevolg is voor de zuigtabletten wel degelijk een gedifferentieerd onderzoek gebeurd, waarbij de kamer van beroep en het Gerecht rekening hebben gehouden met het feit dat deze niet op de markt waren gebracht met de vermelding van gunstige effecten op de gezondheid.
- 61 De tweede grief moet dus worden afgewezen.
- 62 Wat betreft het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening, inzake schending van de motiveringsplicht, voert rekwirant ten eerste aan dat het Gerecht geen enkele vaststelling heeft gedaan met betrekking tot de categorie waartoe de andere waren van Cystus behoorden.
- 63 Zoals de advocaat-generaal in punt 43 van haar conclusie heeft opgemerkt, gaat het geding tussen LR Health & Beauty Systems en rekwirant echter uitsluitend om de vraag of rekwirant het normale gebruik van het betrokken merk voor de andere waren van Cystus als „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice kon aantonen.
- 64 In het kader van het onderzoek van dit geding heeft het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest vastgesteld dat de kamer van beroep terecht had overwogen dat rekwirant dit bewijs van een normaal gebruik niet had geleverd. Het stond niet aan het Gerecht om te onderzoeken in welke andere categorie dan klasse 30 van de Overeenkomst van Nice de andere waren van Cystus moesten worden ingedeeld, aangezien deze vraag niet relevant was voor de beslechting van het geding.
- 65 In die omstandigheden is de eerste grief ongegrond.
- 66 Rekwirant stelt ten tweede dat het bestreden arrest niet toelaat de redenen te kennen waarom het Gerecht geen gedifferentieerd onderzoek heeft verricht om na te gaan of het betrokken merk, specifiek voor zuigtabletten, normaal was gebruikt voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.
- 67 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het Hof het Gerecht er niet toe verplicht een uiteenzetting te geven die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen in het geding volgt, en dat de motivering van het Gerecht dus impliciet kan zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten heeft afgewezen en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen (arrest van 30 mei 2018, Tsujimoto/EUIPO, C-85/16 P en C-86/16 P, EU:C:2018:349, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 In casu heeft het Gerecht geen onderscheid gemaakt tussen de zuigtabletten en de andere waren van Cystus. Opgemerkt zij echter dat de kamer van beroep in de punten 57 tot en met 64 van de litigieuze beslissing heeft onderzocht of de zuigtabletten, als een van de andere waren van Cystus, beantwoordden aan de beschrijving „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”.
- 69 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat het Gerecht, door te overwegen dat de kamer van beroep geen blijk had gegeven van een onjuiste opvatting met betrekking tot de classificatie van de andere waren van Cystus, zich de bij beoordeling van de kamer van beroep heeft aangesloten. Zoals de advocaat-generaal in punt 45 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht zodoende de bezwaren van rekwirant met betrekking tot de zuigtabletten impliciet afgewezen.

- 70 Derhalve moeten de tweede grief en, bijgevolg, het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening worden afgewezen.
- 71 Gelet op een en ander moet het eerste middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Tweede middel

Argumenten van partijen

- 72 Het tweede middel in hogere voorziening ziet op de overwegingen in de punten 43 en 46 van het bestreden arrest. Het bestaat uit twee onderdelen.
- 73 Met het eerste onderdeel van dit tweede middel voert rekwirant aan dat het Gerecht artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009 heeft geschonden door het betrokken merk aan te merken als een beschrijvende aanduiding die verwijst naar de naam van de cistusplant, zonder verwijzing naar de concrete aard van het gebruik als merk.
- 74 Volgens rekwirant heeft het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest ten onrechte vastgesteld dat de kamer van beroep mocht overwegen dat het relevante publiek de term „cystus” zou opvatten als een beschrijvende aanduiding die verwijst naar de naam van de cistusplant, zonder zich evenwel uit te spreken over het bestaan van een absolute weigeringsgrond in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009. Door deze summiere kwalificatie door het Gerecht wordt rekwirant elke mogelijkheid ontnomen om zijn merk te gebruiken overeenkomstig de wezenlijke functie ervan, in de zin van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009.
- 75 Dienaangaande had het Gerecht ten eerste moeten nagaan of rekwirant voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” het betrokken merk had gebruikt in de vorm waarin het was ingeschreven of in een op onderdelen afwijkende vorm zonder dat het onderscheidend vermogen ervan werd gewijzigd.
- 76 Ten tweede had het Gerecht moeten onderzoeken of het betrokken merk was gebruikt overeenkomstig de wezenlijke functie ervan, die erin bestond een commerciële herkomst aan te duiden. Dit merk is gebruikt overeenkomstig deze functie, aangezien de consument het gewoon is dat op producten, naast het hoofdmerk, bijkomende merken staan, die ook worden opgevat als aanduidingen van de herkomst van de waren.
- 77 Ten derde beschouwt het relevante publiek het teken Cystus volgens rekwirant als een merk dat de verkochte voedingssupplementen aanduidt, omdat dit merk ook wordt gebruikt voor de cistusplant, die als eindproduct wordt verkocht. Bijgevolg is de aanduiding van de betrokken waren met het teken Cystus een gebruik van het merk, in die zin dat dit aanduidt dat de producent van een van de wezenlijke ingrediënten van de waar ook verantwoordelijk is voor de betrokken voedingssupplementen in hun geheel.
- 78 Wat betreft de „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden”, die als voornaamste werkzame stof extracten van de cistusplant bevatten, wordt rekwirant de facto de mogelijkheid ontnomen om zijn merk te gebruiken overeenkomstig de functie ervan.
- 79 Met het tweede onderdeel van zijn tweede middel stelt rekwirant dat het Gerecht de motiveringsplicht heeft geschonden in het kader van de vaststelling dat het betrokken merk voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” niet normaal was gebruikt in de zin van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009.

- 80 Dienaangaande is de beoordeling van het Gerecht in de punten 43 en 46 van het bestreden arrest tegenstrijdig. Daarin stelt het Gerecht immers enerzijds summier vast dat de spelling van de term „cystus” met de letter „y” niet volstond om het gebruik als merk aan te tonen, terwijl het anderzijds verklaart dat op basis van dit betoog de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te overwegen dat het relevante publiek de term „cystus” zou opvatten als een beschrijvende aanduiding die verwees naar de naam van de cistusplant, en niet als Uniemerkt.
- 81 De motivering van het Gerecht is bovendien ontoereikend, aangezien het niet de redenen uiteenzet waarom de concrete aard van het gebruik van het betrokken merk niet aan de vereisten van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009 beantwoordt. Aangezien dit merk onder meer is ingeschreven voor „voedseladditieven, niet voor medische doeleinden” van klasse 30 van de Overeenkomst van Nice, dient immers te worden verondersteld dat het voor deze waren onderscheidend en niet beschrijvend is.
- 82 Volgens het EUIPO en LR Health & Beauty Systems moet het tweede middel in hogere voorziening worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

- 83 Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit tweede middel zij eraan herinnerd dat van een merk een „normaal gebruik” wordt gemaakt wanneer het overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor deze waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt de aan het merk verbonden rechten te behouden. Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan in het zakenleven reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandeel te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk (arresten van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punt 43, en 17 maart 2016, Naazneen Investments/BHIM, C-252/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:178, punt 56).
- 84 Voor individuele merken is deze wezenlijke functie erin gelegen dat aan de consument of de eindverbruiker de identiteit van de oorsprong van de gemerkte waren of diensten wordt gewaarborgd, zodat hij deze van waren of diensten van andere herkomst kan onderscheiden zonder gevaar voor verwarring. Om zijn rol als essentieel onderdeel van het stelsel van onvervalste mededinging dat het Verdrag tot stand wil brengen en behouden, te kunnen vervullen, dient het merk immers de waarborg te bieden dat alle van dat merk voorziene waren of diensten zijn vervaardigd of verricht onder controle van een en dezelfde onderneming, die kan worden geacht voor de kwaliteit ervan in te staan (arrest van 8 juni 2017, W. F. Gözze Frottierweberei en Gözze, C-689/15, EU:C:2017:434, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 85 Daaruit volgt dat niet is voldaan aan de voorwaarde van normaal gebruik overeenkomstig de wezenlijke functie wanneer het aanbrengen van een merk op een waar niet ertoe bijdraagt dat voor deze waar een afzet wordt gevonden of dat deze waar in het belang van de consument wordt onderscheiden van de waren die van andere ondernemingen afkomstig zijn (zie in die zin arrest van 15 januari 2009, Silberquelle, C-495/07, EU:C:2009:10, punt 21).
- 86 In casu dient te worden vastgesteld dat het betoog van rekwirant voortvloeit uit een onjuiste lezing van het bestreden arrest.

- 87 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 43 van het bestreden arrest verklaard dat het gebruik van de term „cystus” op de verpakkingen van Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln, „gelet op de context ervan”, door het publiek als beschrijvend voor het hoofdingrediënt van deze producten zou worden opgevat, en niet als aanduiding van de commerciële herkomst van deze waren.
- 88 Bovendien heeft het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest daaraan toegevoegd dat de kamer van beroep geen blijk had gegeven van een onjuiste opvatting met de overweging dat het relevante publiek de term „cystus” zou opvatten als een beschrijvende aanduiding die verwijst naar de naam van de cistusplant, en niet als Uniemerkt.
- 89 Voorts heeft het Gerecht in punt 47 van het bestreden arrest aangegeven dat het element „cystus” een „gering onderscheidend vermogen” had.
- 90 Daaruit vloeit voort – zoals de advocaat-generaal in punt 59 van haar conclusie heeft opgemerkt – dat het Gerecht niet heeft vastgesteld dat het betrokken merk beschrijvend was.
- 91 Het Gerecht heeft immers een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, het gebruik van het betrokken merk en, anderzijds, het gebruik van de term „cystus”, die door het publiek wordt opgevat als een beschrijving van het hoofdingrediënt van de producten Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln. Gelet op de in de punten 83 tot en met 85 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak mocht het Gerecht dit onderscheid maken, aangezien een merk niet altijd wordt gebruikt overeenkomstig de wezenlijke functie ervan, die erin bestaat de identiteit van de herkomst van de waren of de diensten waarvoor het is ingeschreven te waarborgen.
- 92 Na beoordeling van de feiten en bewijzen heeft het Gerecht dus in wezen geoordeeld dat in de omstandigheden van de onderhavige zaak de kamer van beroep terecht had vastgesteld dat rekwirant het betrokken merk niet overeenkomstig de wezenlijke functie ervan had gebruikt. Veeleer dan het betrokken merk, heeft rekwirant aldus de term „cystus” als een beschrijving van het hoofdingrediënt van de betrokken waren gebruikt.
- 93 De vraag of rekwirant het betrokken merk heeft gebruikt overeenkomstig de herkomstaanduidende functie, dan wel de term „cystus” heeft gebruikt op de verpakkingen van de betrokken waren, vormt overigens een feitelijke beoordeling, en kan overeenkomstig de in punt 51 van dit arrest aangehaalde rechtspraak dus slechts het voorwerp van een hogere voorziening vormen in het geval van een onjuiste opvatting. In het kader van het eerste onderdeel van zijn tweede middel heeft rekwirant echter niet gesteld dat het Gerecht de aan hem ter beoordeling voorgelegde feiten en bewijzen onjuist heeft opgevat.
- 94 In die omstandigheden moet het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond worden verklaard.
- 95 Het tweede onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening, inzake de motiveringsplicht, berust op de premisse dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het betrokken merk beschrijvend was voor de betrokken waren. Zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste onderdeel van dit middel, is deze premisse echter onjuist.
- 96 Bovendien heeft het Gerecht in de punten 39 tot en met 49 van het bestreden arrest de redenen uiteengezet waarom het heeft geoordeeld dat het betrokken merk voor de producten Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft en Immun44® Kapseln in de Unie niet normaal was gebruikt in de zin van artikel 51, lid 1, onder a), en lid 2, van verordening nr. 207/2009.
- 97 In deze omstandigheden moet dat tweede onderdeel ongegrond worden verklaard en moet het tweede middel bijgevolg in zijn geheel worden verworpen.

Derde middel

Argumenten van partijen

- 98 Rekwirant verwijst naar de punten 23 tot en met 25 van het bestreden arrest en stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 75, tweede zin, van verordening nr. 207/2009, aangezien de kamer van beroep uitspraak heeft gedaan over het bestaan van een absolute weigeringsgrond door te refereren aan het beschrijvende karakter van het betrokken merk, zoals blijkt uit de punten 32 en 34 van de litigieuze beslissing. Anders dan het Gerecht verklaart, heeft de kamer van beroep deze beoordeling verricht in het kader van de inleidende uiteenzetting van de litigieuze beslissing en niet in het kader van haar onderzoek van de concrete aard van het gebruik van het betrokken merk.
- 99 Rekwirant heeft echter niet de mogelijkheid gehad om in de loop van de procedure voor de kamer van beroep een standpunt in te nemen over de vaststelling inzake het beschrijvende karakter van het betrokken merk. Het Gerecht had de litigieuze beslissing bijgevolg moeten vernietigen wegens schending van het recht om te worden gehoord.
- 100 Het EUIPO en LR Health & Beauty Systems betwisten de gegrondheid van de door rekwirant aangevoerde argumenten.

Beoordeling door het Hof

- 101 In de punten 23 tot en met 25 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het tweede onderdeel van het eerste middel dat rekwirant in eerste aanleg had aangevoerd, onderzocht en afgewezen. Dat onderdeel betrof schending van zijn in artikel 75, tweede zin, van verordening nr. 207/2009 neergelegde recht om te worden gehoord. Dienaangaande heeft het Gerecht geoordeeld dat – anders dan rekwirant beweerde – de kamer van beroep geen uitspraak had gedaan over het bestaan van absolute weigeringsgronden en evenmin het onderscheidend vermogen van het betrokken merk ter discussie had gesteld, en dat rekwirant in ieder geval de gelegenheid had gehad om in de loop van de procedure met betrekking tot alle betrokken waren een standpunt in te nemen over het normale gebruik van dit merk, en dus noodzakelijkerwijs ook over de aard van dit gebruik.
- 102 Rekwirant verwijt het Gerecht in wezen een onjuiste lezing van de litigieuze beslissing. Hij stelt dat de kamer van beroep uitspraak heeft gedaan over een absolute weigeringsgrond in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, waarover hij niet is gehoord. Dienaangaande verwijst rekwirant naar de punten 32 en 34 van de litigieuze beslissing.
- 103 In punt 32 van die beslissing heeft de kamer van beroep vastgesteld dat de „wetenschappelijke algemene benaming van een plant niet alleen de naam van het plantengeslacht [en bijgevolg de naam van het product in de ruime zin of een beschrijvende aanduiding in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009] vorm[de], maar ook de waren aanduidde waarvan het hoofdingrediënt [werd] verkregen op basis van planten van dit geslacht” en dat aan deze overweging evenmin werd afgedaan door de vervanging van de „i” door de „y”, letters die in woorden van Latijnse oorsprong vaak door elkaar worden gebruikt.
- 104 Deze zinnen zouden, afzonderlijk beschouwd, inderdaad aanleiding kunnen geven tot verwarring. Uit punt 29 van de litigieuze beslissing blijkt echter dat de kamer van beroep erop heeft gewezen dat het geding tussen LR Health & Beauty Systems en rekwirant betrekking had op de vraag of rekwirant het betrokken merk daadwerkelijk had gebruikt overeenkomstig de herkomstaanduidende functie, dan wel of hij de term „cystus” had gebruikt als een beschrijvende aanduiding van het hoofdingrediënt van de betrokken waren.

- 105 Bijgevolg heeft de kamer van beroep niet geoordeeld dat rekwirant in het algemeen het betrokken merk niet kon gebruiken. Zij heeft, na onderzoek van de feiten en de bewijzen, geoordeeld dat de term „cystus” in casu door rekwirant werd gebruikt als een beschrijvende aanduiding die verwees naar de naam van de cistusplant.
- 106 Daaruit vloeit voort dat – anders dan rekwirant stelt – punt 32 van de litigieuze beslissing niet kan worden begrepen als een verklaring van de kamer van beroep waarmee zij zich heeft uitgesproken over het bestaan van een absolute weigeringsgrond.
- 107 In de punten 33 en 34 van de litigieuze beslissing heeft deze kamer voorts gepreciseerd dat de toevoeging van het symbool „®” wellicht aldus moest worden begrepen dat rekwirant uiteindelijk in zijn reclame verklaarde dat hij een merkrecht op een beschrijvende aanduiding had verworven.
- 108 In dit opzicht vormen deze zinnen – zoals de advocaat-generaal in punt 85 van haar conclusie heeft opgemerkt – geen vaststelling van de kamer van beroep zelf over het feit dat de term „cystus” in het algemeen een beschrijvende aanduiding is, maar een uitlegging van wat rekwirant door het gebruik van het symbool „®” heeft meegedeeld.
- 109 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat het Gerecht, met zijn oordeel dat de kamer van beroep geen uitspraak had gedaan over het bestaan van een absolute weigeringsgrond in de zin van artikel 7, lid 1, onder c), van verordening nr. 207/2009, de litigieuze beslissing niet onjuist heeft gelezen.
- 110 Derhalve kan het derde middel in hogere voorziening niet slagen.
- 111 Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

- 112 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 113 Aangezien rekwirant in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van het EUIPO en LR Health & Beauty Systems te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) Georgios Pandalis wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen