



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 31 stycznia 2019 r.\*

Odwołanie – Znak towarowy Unii Europejskiej – Rozporządzenie (WE) nr 207/2009 – Artykuł 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 oraz art. 75 – Unijny znak towarowy Cystus – Dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych – Stwierdzenie częściowego wygaśnięcia prawa do znaku – Brak rzeczywistego używania znaku towarowego – Postrzeganie określenia „cystus” jako wskazówki opisowej dotyczącej głównego składnika rozpatrywanych towarów – Obowiązek uzasadnienia

W sprawie C-194/17 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 13 kwietnia 2017 r.,

**Georgios Pandalis**, zamieszkały w Glandorf (Niemcy), reprezentowany przez A. Franke, Rechtsanwältin,

wnoszący odwołanie,

w której drugą stroną są:

**Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)**, reprezentowany przez S. Hannego i D. Walicką, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana w pierwszej instancji,

**LR Health & Beauty Systems GmbH**, z siedzibą w Ahlen (Niemcy), reprezentowana przez N. Webera i L. Thiel, Rechtsanwälte,

interwenient w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes czwartej izby, pełniący obowiązki prezesa trzeciej izby, J. Malenovský, L. Bay Larsen, M. Safjan (sprawozdawca) i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 czerwca 2018 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 13 września 2018 r.,

\* Język postępowania: niemiecki.

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 W odwołaniu Georgios Pandalis wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 14 lutego 2017 r., Pandalis/EUIPO – LR Health & Beauty Systems (Cystus) (T-15/16, niepublikowanego, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2017:75), na mocy którego oddalono jego skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Pierwszej Izby Odwoławczej Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) z dnia 30 października 2015 r. (sprawa R 2839/2014-1) dotyczącą postępowania w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do znaku między LR Health & Beauty Systems a G. Pandalisem (zwaną dalej „sporną decyzją”).

## Ramy prawne

### *Rozporządzenie nr 207/2009*

- 2 Artykuł 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego [Unii Europejskiej] (Dz.U. 2009, L 78, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2015, L 312, s. 28), zatytułowany „Bezwzględne podstawy odmowy rejestracji”, stanowi w ust. 1 lit. c):

„Nie są rejestrowane:

[...]

- c) znaki towarowe, które składają się wyłącznie z oznaczeń lub wskazówek mogących służyć w obrocie do oznaczania rodzaju, jakości, ilości, przeznaczenia, wartości, pochodzenia geograficznego lub czasu produkcji towaru lub świadczenia usługi, lub innych właściwości towarów lub usług”.
- 3 Artykuł 51 tego rozporządzenia, zatytułowany „Podstawy wygaśnięcia”, przewiduje:

„1. Wygaśnięcie prawa właściciela [unijnego] znaku towarowego stwierdza się na podstawie wniosku do [EUIPO] lub roszczenia wzajemnego w postępowaniu w sprawie naruszenia:

- a) w przypadku gdy w okresie pięciu lat znak towarowy nie był rzeczywiście używany w [Unii Europejskiej] w odniesieniu do towarów lub usług, dla których został on zarejestrowany, i że [gdy] nie istnieją usprawiedliwione powody nieużywania [...];

[...]

2. W przypadku gdy podstawy stwierdzenia wygaśnięcia praw istnieją jedynie w odniesieniu do niektórych towarów lub usług, dla których [unijny] znak towarowy jest zarejestrowany, stwierdza się wygaśnięcie prawa właściciela jedynie w odniesieniu do tych towarów lub usług”.

- 4 Artykuł 64 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Decyzje w sprawie odwołań” stanowi:

„Po rozpatrzeniu odwołania co do istoty Izba Odwoławcza podejmuje decyzję w sprawie odwołania. Izba Odwoławcza może albo skorzystać z uprawnień w granicach kompetencji posiadanych przez instancję, która podjęła zaskarżoną decyzję, albo przekazać sprawę do wspomnianej instancji w celu dalszego postępowania”.

- 5 Artykuł 75 przytaczanego rozporządzenia, zatytułowany „Uzasadnienie decyzji”, brzmi następująco:

„Decyzje [EUIPO] zawierają określenie przyczyn, na których są oparte. Decyzje opierają się wyłącznie na przyczynach lub materiale dowodowym, co do których strony zainteresowane miały możliwość przedstawiania swoich uwag”.

#### ***Dyrektywa 2002/46***

- 6 Artykuł 2 lit. a) dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych (Dz.U. 2002, L 183, s. 51 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 29, s. 490) stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

- a) »suplementy żywnościowe« oznaczają środki spożywcze, których celem jest uzupełnienie normalnej diety i które są skoncentrowanym źródłem substancji odżywczych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, sprzedawanych w postaci dawek, a mianowicie w postaci kapsułek, pastylek, tabletek, pigułek i w innych podobnych formach, jak również w postaci saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w tym podobnych postaciach płynów lub proszków przeznaczonych do przyjmowania w niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych”.

- 7 Artykuł 6 tej dyrektywy przewiduje:

„1. Do celów art. 5 ust. 1 dyrektywy 2000/13/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w zakresie etykietowania, prezentacji i reklamy środków spożywczych (Dz.U. 2000, L 109, s. 29 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 5, s. 75)] nazwa, pod jaką sprzedaje się produkty objęte niniejszą dyrektywą, brzmi »suplementy żywnościowe«”.

2. Etykietowanie, prezentacja i reklama nie mogą przypisywać suplementom żywnościowym właściwości zapobiegawczych, leczniczych lub uzdrawiających choroby ludzkie lub odnosić się do takich właściwości.

3. Bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy [2000/13] etykietowanie zawiera następujące dane szczególne:

- a) nazwy kategorii substancji odżywczych lub substancji charakteryzujących dany produkt, lub wskazówkę odnośnie do charakteru tych substancji odżywczych lub odnośnych substancji;
- b) porcję produktu zalecaną do dziennego spożycia;
- c) ostrzeżenie o nieprzekraczaniu podanej zalecanej dawki dziennej;
- d) informację, że suplementy żywnościowe nie powinny być stosowane jako substytut zróżnicowanej diety;
- e) informację, że produkty te muszą być przechowywane w miejscu niedostępnym dla małych dzieci”.

## Okoliczności powstania sporu

- 8 W dniu 10 sierpnia 1999 r. skarżący, G. Pandalis, dokonał w EUIPO zgłoszenia unijnego znaku towarowego. Znakiem towarowym, dla którego wystąpiono o rejestrację, jest oznaczenie słowne Cystus (zwane dalej „spornym znakiem towarowym”).
- 9 Towary, dla których dokonano zgłoszenia wspomnianego znaku towarowego, należą do klasy 30 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami (zwanego dalej „porozumieniem nicejskim”), i odpowiadają następującemu opisowi: „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”.
- 10 Sporny znak towarowy został zarejestrowany w dniu 5 stycznia 2004 r. pod numerem 1273 119.
- 11 W dniu 3 września 2013 r. LR Health & Beauty Systems GmbH złożyła na podstawie art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia prawa do spornego znaku towarowego w odniesieniu do wszystkich zarejestrowanych towarów, uzasadniając go tym, że wspomniany znak nie był rzeczywiście używany w nieprzerwanym okresie pięciu lat.
- 12 W dniu 12 września 2014 r. Wydział Unieważnień EUIPO (zwany dalej „Wydziałem Unieważnień”) stwierdził wygaśnięcie praw właściciela do znaku w odniesieniu do części zarejestrowanych towarów, w tym także w odniesieniu do „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 13 W dniu 30 października 2015 r. na mocy spornej decyzji Pierwsza Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie G. Pandalisa od tej decyzji Wydziału Unieważnień. W szczególności, po pierwsze, stwierdziła ona, że wnoszący odwołanie nie używał określenia „cystus” jako unijnego znaku towarowego, czyli w celu wskazania pochodzenia handlowego swoich towarów, lecz używał go opisowo w celu wskazania, że towary te zawierają jako główną substancję czynną ekstrakty z gatunku roślin *Cistus Incanus L.* W tym względzie częściowe używanie symbolu „®” oraz fakt, że oznaczenie jest zapisywane z użyciem liter „y”, nie wystarczają, aby można było stwierdzić używanie w charakterze unijnego znaku towarowego.
- 14 Po drugie, Izba Odwoławcza stwierdziła, że wnoszący odwołanie nie przedstawił konkretnego i obiektywnego dowodu używania spornego znaku towarowego w odniesieniu do „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego. Z jednej strony nie zostało bowiem wykazane, by określenie „cystus” było używane jako znak towarowy dla preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln. Z drugiej strony nie zostało też wykazane, by pastylki do ssania, pastylki na gardło, wywar, płyn do płukania gardła i tabletki przeciwpalne (zwane dalej „pozostałymi towarami Cystus”) mieściły się w kategorii towarów opisywanych jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, które należą do wspomnianej klasy 30. Izba Odwoławcza uznała zatem w istocie, że przykłady używania określenia „cystus” odnoszące się do tych towarów nie pozwalały na dowiedzenie rzeczywistego używania spornego znaku towarowego w odniesieniu do towarów, dla których znak ten został zarejestrowany.
- 15 Izba Odwoławcza stwierdziła w związku z tym, że w rozpatrywanym okresie sporny znak towarowy nie był rzeczywiście używany w Unii Europejskiej.

## Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

- 16 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 stycznia 2016 r. G. Pandalis wniósł skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

- 17 W ramach zarzutu pierwszego, który składał się w istocie z trzech części, wnoszący odwołanie podniósł, że kwalifikując sporny znak towarowy jako wskazówkę opisową w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009, Izba Odwoławcza naruszyła art. 64 ust. 1 w związku z art. 51 ust. 1 lit. a) tego rozporządzenia.
- 18 W pkt 17–20 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił jako bezzasadną pierwszą część tego zarzutu dotyczącą zakresu przeprowadzonego przez Izbę Odwoławczą badania.
- 19 Co się tyczy drugiej części wspomnianego zarzutu, dotyczącej prawa wnoszącego odwołanie do bycia wysłuchanym, Sąd stwierdził w pkt 23–25 zaskarżonego wyroku, że chociaż wyrażone w art. 75 zdanie drugie rozporządzenia nr 207/2009 prawo do bycia wysłuchanym rozciąga się na wszystkie okoliczności faktyczne lub prawne, a także na dowody, które stanowią podstawę danej decyzji, to jednak nie stosuje się ono w odniesieniu do ostatecznego stanowiska, jakie zamierza zająć urząd. Dlatego też izba odwoławcza nie ma obowiązku wysłuchania wnoszącego odwołanie w przedmiocie dokonanej przez nią oceny o charakterze faktycznym będącej częścią jej ostatecznego stanowiska. W niniejszym wypadku zaś Izba Odwoławcza w ogóle nie wypowiedziała się co do istnienia bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji ani nie podważyła charakteru odróżniającego spornego znaku towarowego. W każdym razie wnoszący odwołanie miał w toku postępowania możliwość zajęcia stanowiska w przedmiocie rzeczywistego używania tego znaku, w tym także bezsprzecznie w przedmiocie charakteru tego używania w odniesieniu do wszystkich rozpatrywanych towarów. W konsekwencji Sąd uznał tę drugą część omawianego zarzutu za niezasługującą na uwzględnienie.
- 20 Co się tyczy trzeciej części pierwszego z podniesionych zarzutów, dotyczącej błędu, jaki miała popełnić Izba Odwoławcza, stwierdzając, że określenie „cystus” jest opisowe względem wszystkich towarów wnoszącego odwołanie, Sąd zdecydował się rozpatrzyć tę część łącznie z trzecim zarzutem skargi.
- 21 W pkt 31–35 zaskarżonego wyroku Sąd oddalił zarzut drugi, dotyczący nadużycia władzy, którego miała dopuścić się Izba Odwoławcza.
- 22 Na poparcie zarzutu trzeciego, który składał się z dwóch części, wnoszący odwołanie podniósł, że Izba Odwoławcza naruszyła art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, ponieważ stwierdziła wygaśnięcie prawa do spornego znaku towarowego, mimo że zostało wykazane, iż był on rzeczywiście używany zgodnie ze swoim przeznaczeniem dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 23 Pierwsza część tego zarzutu trzeciego dotyczyła charakteru używania spornego znaku towarowego na opakowaniach preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln.
- 24 W pkt 42 zaskarżonego wyroku Sąd zauważył, że strony nie kwestionowały, iż omawiane towary zawierały jako podstawową substancję czynną ekstrakty z rośliny, której nazwą naukową jest *Cistus Incanus* L., a nazwą łacińską – *cistus*.
- 25 W pkt 43 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że używanie określenia „cystus” na opakowaniach rozpatrywanych towarów, jeżeli wziąć pod uwagę jego kontekst, będzie postrzegane przez odbiorców jako opis głównego składnika tych towarów, a nie jako używanie mające na celu wskazanie pochodzenia handlowego tych towarów. I tak wyrażenie „*extrait de cystus*” i uwzględnienie określenia „cystus”052” w wykazie składników preparatu Immun44® Saft wyraźnie wskazuje na to, że określenie „cystus” nie stanowi oznaczenia „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego ani tym bardziej nie wskazuje ich pochodzenia handlowego, lecz odnosi się wyłącznie do jednego ze składników tych towarów. Wielokrotne przywoływanie określenia „cystus” na opakowaniach rozpatrywanych towarów i jego wysunięcie na pierwszy plan nie pozwala dowieść używania tego określenia w charakterze unijnego znaku towarowego, jeżeli tak jak w niniejszym wypadku właściwy krąg odbiorców będzie postrzegał te odniesienia jako opis podstawowej substancji czynnej rozpatrywanych preparatów.



- 26 W pkt 46 zaskarżonego wyroku Sąd dodał, że fakt zapisu ortograficznego określenia „cystus” z użyciem litery „y” nie wystarcza, aby wykazać używanie w charakterze znaku towarowego. Zniekształcona pisownia nie przyczynia się ogólnie do nadania charakteru odróżniającego oznaczeniu, którego treść jest natychmiast rozumiana jako opisowa. Jest tak tym bardziej w wypadku niniejszej sprawy, ponieważ Izba Odwoławcza mogła słusznie uznać, że litery „i” i „y” są często używane wymiennie w wyrazach pochodzenia łacińskiego, a litera „y” może być wymawiana jak litera „i” w języku niemieckim. W konsekwencji Izba Odwoławcza, nie popełniając błędu, mogła stwierdzić, że właściwy krąg odbiorców postrzega określenie „cystus” jako wskazówkę opisową odnoszącą się do nazwy rośliny *cistus* (czystek), a nie jako unijny znak towarowy, bez rozstrzygania jednocześnie o istnieniu bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.
- 27 Druga część trzeciego z podniesionych zarzutów dotyczyła klasyfikacji pozostałych towarów Cystus. W tym względzie Sąd orzekł w pkt 54 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza w żaden sposób nie sklasyfikowała tych towarów jako leków, produktów leczniczych należących do klasy 5 porozumienia nicejskiego, ani nie zaklasyfikowała ich do żadnej innej kategorii w ramach tego porozumienia, a jedynie ograniczyła się do stwierdzenia, że nie zostało wykazane w stopniu wymaganym prawem, iż towary te należało zakwalifikować jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, należące do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 28 Przypomniawszy w pkt 55 i 56 zaskarżonego wyroku reguły dotyczące ciężaru dowodu w postępowaniu w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do unijnego znaku towarowego, Sąd stwierdził w pkt 57 tego wyroku, że z jednej strony wnoszący odwołanie nie przedstawił dowodu na to, iż rzeczywiście używał on spornego znaku towarowego, a z drugiej strony samo twierdzenie, iż rozpatrywane towary stanowią „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, należące do klasy 30 porozumienia nicejskiego, nie jest wystarczające.
- 29 W pkt 58 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że Izba Odwoławcza miała podstawy, by zasadnie uznać, iż nieprzestrzeganie przepisów dyrektywy 2002/46 zobowiązującej do zamieszczania określonej liczby obowiązkowych oznaczeń w przypadku sprzedaży preparatu, który ma służyć uzupełnieniu zwykłej diety, stanowi przesłankę o szczególnym znaczeniu dowodowym, przemawiającą za niemożnością sklasyfikowania rozpatrywanych towarów jako „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 30 Sąd dodał w pkt 59 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza nie popełniła także błędu, stwierdzając, iż istnienie centralnego numeru farmaceutycznego dla pozostałych towarów Cystus, sprzedaż tych towarów w aptece, a w szczególności okoliczność, że były one dystrybuowane ze wskazaniem, iż chronią przed grypą i przeziębieniem oraz pomagają przy zapaleniu jamy ustnej i gardła, stanowią dodatkowe przesłanki dowodowe, przemawiające za tym, żeby nie klasyfikować ich jako „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 31 Ponieważ zarzuty od pierwszego do trzeciego zostały oddalone, Sąd oddalił rozpoznawaną przez siebie skargę w całości.

### **Żądania stron przed Trybunałem**

- 32 W odwołaniu G. Pandalis wnosi do Trybunału o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku;
  - stwierdzenie nieważności spornej decyzji;

- uchylenie decyzji Wydziału Unieważnień z dnia 12 września 2014 r. w zakresie, w jakim stwierdzono w niej, że prawa właściciela spornego znaku towarowego wygasły w odniesieniu do towarów należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego opisywanych jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”;
- oddalenie złożonego przez LR Health & Beauty Systems wniosku o unieważnienie prawa do spornego znaku towarowego w zakresie, w jakim wniosek ten dotyczy towarów należących do klasy 30 opisywanych jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”; oraz
- obciążenie EUIPO kosztami postępowania.

33 EUIPO wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołania; oraz
- obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

34 LR Health & Beauty Systems wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołania w całości; oraz
- obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

### **W przedmiocie odwołania**

35 Na poparcie odwołania G. Pandalis podnosi w istocie trzy zarzuty, z których pierwszy dotyczy klasyfikacji pozostałych towarów Cystus jako „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego, drugi odnosi się do charakteru używania określenia „cystus” dla preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln, natomiast trzeci ma związek z prawem do bycia wysłuchanym przez izbę odwoławczą.

### ***W przedmiocie zarzutu pierwszego***

#### *Argumentacja stron*

- 36 Zarzut pierwszy dotyczy uzasadnienia zaskarżonego wyroku zawartego w jego pkt 54–59. Składa się on z dwóch części.
- 37 W ramach pierwszej części zarzutu pierwszego wnoszący odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009.
- 38 W tym względzie zaskarżony wyrok nie pozwala jego zdaniem dowiedzieć się, czy sporny znak towarowy nie był używany dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych” czy też dla dodatków do żywności ogólnie. Pozostałe towary Cystus, których głównym składnikiem jest czystek, stanowią zaś suplementy żywnościowe w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46, która nie dokonuje rozróżnienia między suplementami żywnościowymi przeznaczonymi do celów medycznych a suplementami żywnościowymi nieprzeznaczonymi do celów medycznych.

- 39 Ponadto Sąd przeinaczył fakt, że podstawą reklamy pozostałych towarów Cystus było wskazanie, iż chronią one przed grypą i przeziębieniem, błędnie uznając tę okoliczność za przesłankę świadczącą o tym, że towary te nie mogą należeć do kategorii „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.
- 40 Co więcej, okoliczność, że wnoszący odwołanie mógł ewentualnie nie zastosować się do wymogów w zakresie etykietowania, przewidzianych w art. 6 ust. 1–3 dyrektywy 2002/46, również została przeinaczona przez Sąd. Sąd zinterpretował ją bowiem w ten sposób, że towar, w przypadku którego nie są przestrzegane te przepisy, nie stanowi suplementu żywnościowego nieprzeznaczonego do celów medycznych. Tymczasem etykietowanie nie ma żadnego wpływu na kwalifikację pozostałych towarów Cystus jako suplementów żywnościowych w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46.
- 41 Sąd naruszył art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 także dlatego, że uznał istnienie centralnego numeru farmaceutycznego w przypadku pozostałych towarów Cystus oraz sprzedaż tych preparatów w aptece za przesłanki dowodowe przemawiające za tym, iż towary te nie mogą zostać zakwalifikowane jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”. Tymczasem w Niemczech istnienie takiego numeru farmaceutycznego nie ma związku z tym, czy dany preparat jest czy też nie jest przeznaczony do użytku medycznego.
- 42 Wreszcie Sąd nie przeprowadził odrębnego badania w odniesieniu do pastylek do ssania oznaczanych w sprzedaży spornym znakiem towarowym (zwanymi dalej „pastylkami do ssania”) w celu sprawdzenia, czy stanowią one suplementy żywnościowe w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46.
- 43 W ramach drugiej części zarzutu pierwszego wnoszący odwołanie twierdzi, że zaskarżony wyrok zawiera niewystarczające uzasadnienie twierdzenia, zgodnie z którym sporny znak towarowy nie był rzeczywiście używany w rozumieniu art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 w odniesieniu do „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.
- 44 Wnoszący odwołanie nie jest bowiem w stanie poznać przyczyn, dla których podnoszone przez niego okoliczności faktyczne oraz przedstawione dowody nie przekonały Sądu, że sporny znak towarowy był rzeczywiście używany dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”. Dodatkowo przeprowadzona przez Sąd analiza nie pozwoliła wnoszącemu odwołanie dowiedzieć się, do jakiej kategorii należą jego towary.
- 45 Co więcej, uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest niewystarczające, ponieważ nie pozwala wnoszącemu odwołanie poznać powodów, dla których Sąd nie sprawdził odrębnie, czy w przypadku pastylek do ssania sporny znak towarowy był rzeczywiście używany dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.
- 46 Ściślej rzecz ujmując, pastylki do ssania nie były sprzedawane ze wskazaniem, że chronią one przed grypą i przeziębieniem oraz pomagają przy zapaleniu jamy ustnej i gardła. W pkt 59 zaskarżonego wyroku Sąd uznał jednak, że ta właściwość stanowiła przesłankę dowodową przemawiającą za tym, iż pozostałe towary Cystus nie mogą zostać zakwalifikowane jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”.
- 47 EUIPO i LR Health & Beauty Systems wnoszą o oddalenie pierwszego zarzutu odwołania.

### *Ocena Trybunału*

- 48 W niniejszym wypadku wnoszący odwołanie uzyskał rejestrację spornego znaku towarowego dla towarów odpowiadających opisowi „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, należące do klasy 30 porozumienia nicejskiego.



- 49 W pkt 54–61 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że Izba Odwoławcza prawidłowo stwierdziła, iż wnoszący odwołanie nie wykazał, by pozostałe towary Cystus mogły zostać zakwalifikowane jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, co oznacza, że nie zostało wykazane, by w odniesieniu do tych towarów sporny znak towarowy był rzeczywiście używany w Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009.
- 50 Na poparcie pierwszej części pierwszego zarzutu odwołania, dotyczącej klasyfikacji pozostałych towarów Cystus, wnoszący odwołanie podnosi, w ramach pierwszego zarzutu szczegółowego, że towary te stanowią suplementy żywnościowe w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46 i należą do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 51 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że z art. 256 ust. 1 akapit drugi TFUE oraz z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że odwołanie ogranicza się do kwestii prawnych. Dlatego też jedynie Sąd jest uprawniony do ustalenia i dokonania oceny istotnych okoliczności faktycznych, a także do dokonania oceny dowodów. Ocena tych okoliczności faktycznych oraz dowodów nie stanowi zatem – z zastrzeżeniem przypadków ich przeinaczenia – kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym (wyroki: z dnia 18 grudnia 2008 r., *Les Éditions Albert René/OHIM*, C-16/06 P, EU:C:2008:739, pkt 68; z dnia 6 czerwca 2018 r., *Apcoa Parking Holdings/EUIPO*, C-32/17 P, niepublikowany, EU:C:2018:396, pkt 49).
- 52 Ponadto takie przeinaczenie musi w sposób oczywisty wynikać z dokumentów zawartych w aktach sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny okoliczności faktycznych i dowodów (wyroki: z dnia 18 grudnia 2008 r., *Les Éditions Albert René/OHIM*, C-16/06 P, EU:C:2008:739, pkt 69; z dnia 26 października 2016 r., *Westermann Lernspielverlage/EUIPO*, C-482/15 P, EU:C:2016:805, pkt 36).
- 53 Co więcej, zważywszy na wyjątkowy charakter zarzutu opartego na przeinaczeniu okoliczności faktycznych i dowodów, art. 256 TFUE, art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 168 § 1 lit. d) regulaminu postępowania przed Trybunałem wymagają w szczególności, by wnoszący odwołanie dokładnie wskazał, które elementy zostały jego zdaniem przeinaczone przez Sąd, oraz by wykazał błędy w analizie, które w jego opinii doprowadziły do tego przeinaczenia (zob. wyrok z dnia 22 września 2016 r., *Pensa Pharma/EUIPO*, C-442/15 P, niepublikowany, EU:C:2016:720, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 54 Tymczasem należy stwierdzić, że wnoszący odwołanie, przywołując argumenty podnoszone przez niego na poparcie pierwszego zarzutu szczegółowego, ogranicza się do zakwestionowania dokonanej przez Sąd oceny o charakterze faktycznym, która doprowadziła Sąd do stwierdzenia, że pozostałe towary Cystus nie powinny być kwalifikowane jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, należące do klasy 30 porozumienia nicejskiego, i ma w rzeczywistości na celu skłonienie Trybunału do dokonania nowej oceny okoliczności faktycznych.
- 55 Ponadto i w zakresie, w jakim wnoszący odwołanie twierdzi, że zaskarżony wyrok opiera się na przeinaczeniu okoliczności faktycznych i dowodów, argumenty, które wysuwa on na poparcie tego twierdzenia, nie pozwalają określić konkretnych okoliczności, które Sąd miałby przeinaczyć, ani nie dowodzą błędów w analizie, które miałby on popełnić. W rezultacie argumenty te nie spełniają wymogów wynikających z orzecznictwa przywołanego w pkt 53 niniejszego wyroku.
- 56 W konsekwencji pierwszy zarzut szczegółowy należy odrzucić jako niedopuszczalny.
- 57 W ramach drugiego zarzutu szczegółowego wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi, iż ten nie przeprowadził odrębnego badania w odniesieniu do pastylek do ssania, ponieważ w pkt 59 zaskarżonego wyroku stwierdził w sposób ogólny, że pozostałe towary Cystus były prezentowane w obrocie jako mające skutki korzystne dla zdrowia, co stanowiło przesłankę dowodową

przemawiającą za tym, że nie można ich było zakwalifikować jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”. Wnoszący odwołanie nie zgadza się zaś z tym, że pastylki do ssania występują w obrocie ze wskazaniem, iż wywołują takie korzystne skutki.

- 58 Bez konieczności ustalania, czy drugi zarzut szczegółowy jest dopuszczalny, wystarczy wskazać, podobnie jak uczyniła to rzecznik generalna w pkt 39 opinii, że zarzut ten jest wynikiem błędnego odczytania pkt 59 zaskarżonego wyroku.
- 59 We wspomnianym punkcie Sąd nie stwierdził bowiem, że pastylki do ssania występowały w obrocie ze wskazaniem na ich skutki korzystne dla zdrowia. Sąd ograniczył się do odnotowania, bez dokonywania rozróżnienia między pastylkami do ssania a pozostałymi towarami Cystus, że Izba Odwoławcza nie popełniła błędu przy dokonywaniu oceny faktycznej dodatkowych przesłanek dowodowych przemawiających za tym, że pozostałe towary Cystus nie mogą zostać zakwalifikowane jako „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”.
- 60 Czyniąc tak, Sąd nie podważył dokonanej przez Izbę Odwoławczą oceny zawartej w pkt 57 spornej decyzji, zgodnie z którą przedstawione przez wnoszącego odwołanie dokumenty nie wskazywały, czy pastylki do ssania były „produktami leczniczymi” czy „dodatkami do żywności nieprzeznaczonymi do celów medycznych”. W konsekwencji pastylki do ssania zostały objęte odrębnym badaniem, w ramach którego Izba Odwoławcza i Sąd wzięły pod uwagę fakt, że towary te nie występują w obrocie ze wskazaniem na ich korzystne dla zdrowia skutki.
- 61 Drugi zarzut szczegółowy należy zatem oddalić.
- 62 Co się tyczy drugiej części pierwszego zarzutu odwołania, dotyczącej naruszenia obowiązku uzasadnienia, wnoszący odwołanie podnosi, po pierwsze, że Sąd nie dokonał żadnego stwierdzenia co do kategorii, do której należą pozostałe towary Cystus.
- 63 Niemniej jednak, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 43 opinii, spór między LR Health & Beauty Systems a wnoszącym odwołanie dotyczy wyłącznie tego, czy wnoszący odwołanie był w stanie przedstawić dowód rzeczywistego używania spornego znaku towarowego w odniesieniu do pozostałych towarów Cystus jako „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego.
- 64 W ramach rozpoznania tego sporu Sąd stwierdził w pkt 57 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza prawidłowo stwierdziła, iż wnoszący odwołanie nie przedstawił takiego dowodu rzeczywistego używania. Do Sądu nie należało rozpatrzenie, do jakiej kategorii – innej niż klasa 30 porozumienia nicejskiego – powinny zostać przypisane pozostałe towary Cystus, ponieważ kwestia ta była pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia owego sporu.
- 65 W tych okolicznościach pierwszy zarzut szczegółowy należy oddalić jako bezzasadny.
- 66 Wnoszący odwołanie twierdzi, po drugie, że zaskarżony wyrok nie pozwala na poznanie przyczyn, dla których Sąd nie przeprowadził odrębnego badania w celu zweryfikowania, czy w konkretnym przypadku pastylek do ssania sporny znak towarowy był rzeczywiście używany dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.
- 67 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunał nie wymaga, by Sąd przedstawił wywód, w którym wyczerpująco i z osobna rozpatrzyłby każdy z argumentów wysuniętych przez strony sporu, i że wobec tego przedstawione przez Sąd uzasadnienie może być dorozumiane, pod warunkiem że pozwala zainteresowanym zapoznać się z powodami, dla których Sąd nie przychylił się do ich argumentów, a Trybunał dysponuje wystarczającymi elementami do sprawowania kontroli (zob. wyrok z dnia 30 maja 2018 r., Tsujimoto/EUIPO, C-85/16 P i C-86/16 P, EU:C:2018:349, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 68 Prawdą jest, że Sąd nie wyróżnił pastylek do ssania spośród pozostałych towarów Cystus. Niemniej jednak należy wskazać, że w pkt 57–64 spornej decyzji Izba Odwoławcza rozważyła kwestię, czy pastylki do ssania jako jedne z pozostałych towarów Cystus odpowiadały opisowi: „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”.
- 69 W rezultacie należy stwierdzić, że Sąd, uznając, iż Izba Odwoławcza nie popełniła błędu w zakresie klasyfikacji pozostałych towarów Cystus, zgodził się z oceną dokonaną przez tę izbę. Czyniąc tak, jak wskazuje rzecznik generalna w pkt 45 opinii, Sąd w sposób domyślny oddalił zastrzeżenia sformułowane przez wnoszącego odwołanie w odniesieniu do pastylek do ssania.
- 70 A zatem drugi zarzut szczegółowy, a w konsekwencji także drugą część pierwszego zarzutu odwołania należy oddalić jako bezzasadne.
- 71 W świetle powyższych rozważań zarzut pierwszy należy w części odrzucić jako niedopuszczalny, a w pozostałym zakresie oddalić jako bezzasadny.

### ***W przedmiocie zarzutu drugiego***

#### *Argumentacja stron*

- 72 Drugi zarzut odwołania dotyczy uzasadnienia zaskarżonego wyroku zawartego w jego pkt 43 i 46. Składa się on z dwóch części.
- 73 W ramach pierwszej części zarzutu drugiego wnoszący odwołanie podnosi, że Sąd naruszył art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, ponieważ zakwalifikował sporny znak towarowy jako wskazówkę opisową odnoszącą się do nazwy rośliny *cistus*, natomiast nie ustosunkował się do konkretnego charakteru używania jako znaku towarowego.
- 74 Zdaniem wnoszącego odwołanie w pkt 46 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie wskazał, że Izba Odwoławcza miała podstawy, by stwierdzić, iż właściwy krąg odbiorców postrzega określenie „cystus” jako wskazówkę opisową odnoszącą się do nazwy rośliny *cistus* (czystek), bez zajmowania jednocześnie stanowiska co do istnienia bezwzględnej podstawy odmowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009. Zdaniem wnoszącego odwołanie dokonanie przez Sąd tej uproszczonej kwalifikacji pozbawia go jakiegokolwiek możliwości używania jego znaku zgodnie z jego podstawową funkcją w rozumieniu art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009.
- 75 W tym względzie, po pierwsze, Sąd powinien był sprawdzić, czy wnoszący odwołanie używał spornego znaku towarowego w odniesieniu do „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych” w postaci, w jakiej znak ten został zarejestrowany, lub w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru tego znaku.
- 76 Po drugie, Sąd powinien był rozważyć kwestię, czy sporny znak towarowy był używany zgodnie ze swoją podstawową funkcją polegającą na wskazywaniu pochodzenia handlowego. Znak ten był bowiem używany zgodnie z powyższą funkcją, zważywszy, że konsument jest przyzwyczajony do tego, iż na towarach widnieją, poza głównym znakiem towarowym, drugorzędne znaki towarowe, które także są odbierane jako wskazanie pochodzenia towarów.
- 77 Po trzecie, w opinii wnoszącego odwołanie właściwy krąg odbiorców uzna oznaczenie Cystus za znak określający występujące w obrocie suplementy żywnościowe ze względu na to, że znak ten jest również używany dla rośliny *cistus* sprzedawanej jako produkt końcowy. W konsekwencji fakt oznaczania

rozpatrywanych towarów oznaczeniem Cystus stanowi używanie znaku w tym znaczeniu, że znak ten wskazuje, iż producent podstawowych składników tego towaru jest także odpowiedzialny za rozpatrywane suplementy żywnościowe w całości.

- 78 Jeżeli chodzi o „dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych”, które zawierają jako podstawową substancję czynną ekstrakty z rośliny *cistus*, wnoszący odwołanie jest de facto pozbawiony możliwości używania swojego znaku zgodnie z jego funkcją.
- 79 W ramach drugiej części zarzutu drugiego wnoszący odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył obowiązek uzasadnienia w odniesieniu do twierdzenia, iż sporny znak towarowy nie był rzeczywiście używany w rozumieniu art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.
- 80 W tym względzie dokonana przez Sąd w pkt 43 i 46 zaskarżonego wyroku ocena jest zdaniem wnoszącego odwołanie wewnętrznie sprzeczna, ponieważ Sąd z jednej strony stwierdził skrótowo, że fakt zapisywania określenia „cystus” z użyciem litery „y” nie wystarczy do wykazania używania w charakterze znaku towarowego, natomiast z drugiej strony wskazał, że na podstawie tej argumentacji Izba Odwoławcza, bez popełnienia błędu, mogła uznać, iż właściwy krąg odbiorców będzie postrzegał określenie „cystus” jako wskazanie opisowe odnoszące się do nazwy rośliny *cistus*, a nie jako unijny znak towarowy.
- 81 Przyjęte przez Sąd uzasadnienie jest ponadto niewystarczające, ponieważ nie wyjaśnia przyczyn, dla których konkretny charakter używania spornego znaku towarowego nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009. W istocie, skoro znak ten został zarejestrowany między innymi dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”, należących do klasy 30 porozumienia nicejskiego, należało przyjąć, że ma on charakter odróżniający, a nie opisowy względem tych towarów.
- 82 EUIPO i LR Health & Beauty Systems podnoszą, że drugi zarzut odwołania powinien zostać oddalony.

### *Ocena Trybunału*

- 83 Co się tyczy pierwszej części zarzutu drugiego, należy przypomnieć, że znak towarowy jest „rzeczywiście używany” wtedy, gdy jest on używany zgodnie ze swoją podstawową funkcją, jaką jest zagwarantowanie identyfikacji pochodzenia towarów i usług, dla których został on zarejestrowany, tak aby wykreować lub zachować rynek zbytu dla tych towarów i usług, z wyłączeniem przypadków używania o charakterze symbolicznym, mającym na celu jedynie utrzymanie praw do znaku towarowego. Ocena rzeczywistego charakteru używania znaku towarowego powinna być oparta na wszystkich faktach i okolicznościach pozwalających na ustalenie, czy znak był faktycznie wykorzystywany handlowo w obrocie, w szczególności zaś powinna uwzględniać sposoby korzystania ze znaku uznawane w danym sektorze gospodarczym za uzasadnione z punktu widzenia zachowania lub wykreowania udziałów w rynku dla towarów lub usług chronionych danym znakiem towarowym, charakter tych towarów lub usług, cechy danego rynku oraz zasięg i częstotliwość używania znaku (wyroki: z dnia 11 marca 2003 r., Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, pkt 43; z dnia 17 marca 2016 r., Naazneen Investments/OHIM, C-252/15 P, niepublikowany, EU:C:2016:178, pkt 56)
- 84 W przypadku indywidualnych znaków towarowych ich podstawowa funkcja polega na zagwarantowaniu konsumentowi lub użytkownikowi końcowemu identyfikacji pochodzenia towaru lub usługi oznaczonych tym znakiem poprzez umożliwienie im odróżnienia, bez ryzyka pomyłki, tego towaru lub tej usługi od towarów lub usług mających inne pochodzenie. Ażeby znak towarowy mógł bowiem pełnić swoją rolę zasadniczego elementu w ustanowionym i utrzymywanym na mocy traktatu systemie niezakłóconej konkurencji, musi on stanowić gwarancję tego, iż wszystkie oznaczone nim



towary lub usługi zostały wytworzone lub dostarczone pod kontrolą jednego przedsiębiorstwa, któremu można przypisać odpowiedzialność za ich jakość (wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., W.F. Gözze Frottierweberei i Gözze, C-689/15, EU:C:2017:434, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 85 Wynika stąd, że przesłanka rzeczywistego używania zgodnie z podstawową funkcją znaku nie jest spełniona wówczas, gdy umieszczenie znaku towarowego na towarze nie przyczynia się ani do wykreowania rynku zbytu dla nich, ani nawet, w interesie konsumentów, nie pomaga odróżnić tego towaru od towarów pochodzących z innych przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., Silberquelle, C-495/07, EU:C:2009:10, pkt 21).
- 86 W niniejszym wypadku należy stwierdzić, że argumentacja wnoszącego odwołanie wynika z błędnego odczytania zaskarżonego wyroku.
- 87 W tym względzie Sąd wskazał w pkt 43 zaskarżonego wyroku, że z „uwagi na swój kontekst” używanie określenia „cystus” na opakowaniach preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln będzie postrzegane przez odbiorców jako opis głównego składnika tych preparatów, a nie jako określenie mające na celu identyfikację ich pochodzenia handlowego.
- 88 Ponadto w pkt 46 zaskarżonego wyroku Sąd dodał, że Izba Odwoławcza bez popełnienia błędu mogła uznać, iż właściwy krąg odbiorców będzie postrzegał określenie „cystus” jako wskazówkę opisową odnoszącą się do nazwy rośliny *cistus*, a nie jako unijny znak towarowy.
- 89 Ponadto w pkt 47 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że element „cystus” ma „słabo odróżniający charakter”.
- 90 Wynika stąd, co również zauważyła rzecznik generalna w pkt 59 opinii, że Sąd nie stwierdził, iż sporny znak towarowy ma charakter opisowy.
- 91 W istocie Sąd dokonał rozróżnienia między z jednej strony używaniem spornego znaku towarowego a z drugiej strony wykorzystaniem określenia „cystus”, postrzeganego przez odbiorców jako opis podstawowego składnika preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln. W świetle orzecznictwa przywołanego w pkt 83–85 niniejszego wyroku Sąd mógł dokonać takiego rozróżnienia, ponieważ znak towarowy nie zawsze jest używany zgodnie ze swoją podstawową funkcją, jaką jest zagwarantowanie identyfikacji pochodzenia towarów lub usług, dla których został on zarejestrowany.
- 92 Sąd, po przeprowadzeniu oceny stanu faktycznego i dowodów, stwierdził zatem w istocie, że w okolicznościach niniejszej sprawy Izba Odwoławcza prawidłowo zauważyła, iż wnoszący odwołanie nie używał spornego znaku towarowego zgodnie z jego podstawową funkcją. Wnoszący odwołanie używał zatem raczej określenia „cystus”, jako opisu głównego składnika rozpatrywanych towarów, aniżeli spornego znaku towarowego.
- 93 Niezależnie od tego kwestia, czy wnoszący odwołanie używał spornego znaku towarowego zgodnie z funkcją wskazywania pochodzenia czy też wykorzystywał określenie „cystus” na opakowaniach rozpatrywanych towarów, stanowi ocenę o charakterze faktycznym, a w konsekwencji – jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 51 niniejszego wyroku – może być przedmiotem odwołania jedynie w przypadku przeinaczenia. Tymczasem w ramach pierwszej części zarzutu drugiego wnoszący odwołanie nie podnosi, że Sąd przeinaczył poddane jego ocenie okoliczności faktyczne i dowody.
- 94 W tych okolicznościach pierwszą część omawianego zarzutu należy oddalić jako bezzasadną.



- 95 Co się tyczy drugiej części drugiego zarzutu odwołania, która dotyczy obowiązku uzasadnienia, opiera się ona na założeniu, zgodnie z którym Sąd stwierdził, że sporny znak towarowy ma charakter opisowy względem rozpatrywanych towarów. Otóż, jak wynika z analizy pierwszej części tego zarzutu, założenie to jest błędne.
- 96 Ponadto Sąd przedstawił w pkt 39–49 zaskarżonego wyroku powody, dla których uznał, że sporny znak towarowy nie był rzeczywiście używany w Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 w odniesieniu do preparatów: Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft i Immun44® Kapseln.
- 97 W tych okolicznościach wspomnianą drugą część omawianego zarzutu należy oddalić jako bezzasadną, a co za tym idzie – oddaleniu podlega zarzut drugi w całości.

### ***W przedmiocie zarzutu trzeciego***

#### *Argumentacja stron*

- 98 Wnoszący odwołanie wskazuje na pkt 23–25 zaskarżonego wyroku i twierdzi, że Sąd naruszył prawo przy dokonywaniu wykładni art. 75 zdanie drugie rozporządzenia nr 207/2009, ponieważ Izba Odwoławcza zajęła stanowisko w przedmiocie istnienia bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji, wskazując na charakter opisowy spornego znaku towarowego, co wynika też z pkt 32 i 34 spornej decyzji. Wbrew temu, co stwierdził Sąd, Izba Odwoławcza dokonała tej oceny w ramach wprowadzenia do spornej decyzji, a nie w kontekście analizy konkretnego charakteru używania spornego znaku towarowego.
- 99 Skarżący nie miał z kolei okazji, w toku postępowania przed Izbą Odwoławczą, zająć stanowiska na temat uznania opisowego charakteru spornego znaku towarowego. Sąd powinien był zatem stwierdzić nieważność spornej decyzji z powodu naruszenia prawa do bycia wysłuchanym.
- 100 EUIPO i LR Health & Beauty Systems kwestionują zasadność argumentów wysuwanych przez wnoszącego odwołanie.

#### *Ocena Trybunału*

- 101 W pkt 23–25 zaskarżonego wyroku Sąd rozważył i oddalił drugą część pierwszego zarzutu wniesionej przez wnoszącego odwołanie skargi w pierwszej instancji, która to część dotyczyła naruszenia jego prawa do bycia wysłuchanym wyrażonego w art. 75 zdanie drugie rozporządzenia nr 207/2009. W tym względzie Sąd zauważył, że wbrew temu, co twierdzi wnoszący odwołanie, Izba Odwoławcza w ogóle nie wypowiedziała się na temat istnienia bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji ani nie podważyła charakteru odróżniającego spornego znaku towarowego, a w każdym razie w toku postępowania wnoszący odwołanie miał możliwość zajęcia stanowiska w przedmiocie rzeczywistego używania tego znaku, w tym także bezsprzecznie w przedmiocie charakteru tego używania w odniesieniu do wszystkich rozpatrywanych towarów.
- 102 Wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi w istocie błędne odczytanie spornej decyzji. Twierdzi on, że Izba Odwoławcza zajęła stanowisko w przedmiocie bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009, co do którego nie został on wysłuchany. W tym względzie wnoszący odwołanie wskazuje na pkt 32 i 34 spornej decyzji.
- 103 W pkt 32 tej decyzji Izba Odwoławcza stwierdziła, że „naukowa nazwa rodzajowa rośliny nie stanowi wyłącznie nazwy gatunku roślin [i w konsekwencji nazwy preparatu sensu largo czy też wskazówki opisowej w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009], lecz określa także preparaty,

których podstawowy składnik został uzyskany z roślin tego gatunku”, a stwierdzenia tego nie podważa także zamiana liter „i” oraz „y”, które w słowach pochodzenia łacińskiego są często używane w sposób wymienny.

- 104 Oczywiście zdania te rozpatrywane w oderwaniu od kontekstu mogłyby być mylące. Niemniej jednak z pkt 29 spornej decyzji wynika, że Izba Odwoławcza wskazała, iż spór między LR Health & Beauty Systems a wnoszącym odwołanie dotyczył tego, czy wnoszący odwołanie konkretnie używał spornego znaku towarowego zgodnie z funkcją wskazywania pochodzenia, czy też używał on określenia „cystus” raczej jako wskazówki opisowej odnoszącej się do głównego składnika rozpatrywanych towarów.
- 105 W konsekwencji Izba Odwoławcza nie stwierdziła, że wnoszący odwołanie w ogóle nie może używać spornego znaku towarowego. Przeprowadziwszy badanie stanu faktycznego i dowodów, uznała ona, że w niniejszym wypadku określenie „cystus” było używane przez niego jako wskazówka opisowa odnosząca się do nazwy rośliny *cistus*.
- 106 Wynika stąd, że wbrew temu, co twierdzi wnoszący odwołanie, pkt 32 spornej decyzji nie można rozumieć jako stanowiska Izby Odwoławczej co do istnienia bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji.
- 107 Ponadto w pkt 33 i 34 spornej decyzji Izba Odwoławcza wyjaśniła, że dodanie symbolu „<sup>®</sup>” należało prawdopodobnie rozumieć w ten sposób, że wnoszący odwołanie oświadczał ostatecznie w swojej reklamie, iż nabył prawa wynikające ze znaku towarowego w odniesieniu do wskazówki opisowej.
- 108 W tym względzie, jak wskazała rzecznik generalna w pkt 85 opinii, zdania te stanowią nie sformułowane przez samą Izbę Odwoławczą stwierdzenie dotyczące faktu, że określenie „cystus” stanowi ogólnie wskazówkę opisową, ale interpretację przekazu, jaki wnoszący odwołanie chciał wyrazić poprzez używanie symbolu „<sup>®</sup>”.
- 109 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że uznając, iż Izba Odwoławcza nie wypowiedziała się w przedmiocie istnienia bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009, Sąd nie popełnił błędu w odczytaniu spornej decyzji.
- 110 W związku z powyższym trzeci zarzut odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.
- 111 Z całości powyższych rozważań wynika, że odwołanie należy w części odrzucić, a w pozostałym zakresie oddalić.

### **W przedmiocie kosztów**

- 112 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Artykuł 138 § 1 tego regulaminu postępowania, mający zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, stanowi, że kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 113 Ponieważ EUIPO i LR Health & Beauty Systems wniosły o obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami, a jego zarzuty nie zostały uwzględnione, należy obciążyć wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) Odwołanie zostaje w części odrzucone, a w pozostałym zakresie oddalone.**
- 2) Georgios Pandalis zostaje obciążony kosztami postępowania.**

Podpisy