



## Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY  
JULIANE KOKOTT  
prednesené 13. septembra 2018<sup>1</sup>

**Vec C-194/17 P**

**Georgios Pandalis  
proti**

**Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO)**

„Odvolanie – Ochranná známka Európskej únie – Nariadenie č. 207/2009 – Konanie o zrušení práv – Slovná ochranná známka Európskej únie CYSTUS – Riadne používanie – Opisný charakter ochrannej známky – Výživové doplnky nie na lekárske použitie – Smernica 2002/46/ES“

### I. Úvod

1. V nariadení o ochrannej známke Európskej únie<sup>2</sup> je upravený prípad, v ktorom zapísaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť, ale je chápaná iba ako opis. V takom prípade môže byť ochranná známka podľa článku 52 na základe návrhu vyhlásená za neplatnú, avšak v princípe nemala byť vôbec zapísaná. Popritom môže byť ochranná známka podľa článku 51 vyhlásená za zrušenú, ak sa počas piatich rokov riadne nepoužívala. Predmetné konanie sa týka otázky, aké následky má opisný charakter ochrannej známky pre dôkaz riadneho používania.
2. Odvolací senát EUIPO a Všeobecný súd sa zakaždým zamerali na to, že ochranná známka z dôvodu jej opisného charakteru nebola používaná ako ochranná známka, a z toho odvodili jej zrušenie. Tvrdenie majiteľa ochrannej známky smeruje k tomu, že sa tým obišlo konanie o vyhlásení ochrannej známky za neplatnú.
3. Navyše vzniká otázka, či sporná ochranná známka bola používaná pre správne výrobky, totiž pre výživové doplnky nie na lekárske použitie. V tejto súvislosti hrá pre takéto výrobky úlohu príslušná smernica 2002/46/ES<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Jazyk prednesu: nemčina.

<sup>2</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (Ú. v. EÚ L 78, 2009, s. 1) v znení Aktu o podmienkach pristúpenia Chorvátskej republiky a o úpravách Zmluvy o Európskej únii, Zmluvy o fungovaní Európskej únie a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu (Ú. v. EÚ L 112, 2012, s. 21). Medzičasom nahradené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1001 zo 14. júna 2017 o ochrannej známke Európskej únie (Ú. v. EÚ L 154, 2017, s. 1.)

<sup>3</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 10. júna 2002 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa potravinových doplnkov (Ú. v. ES L 183, 2002, s. 51; Mim. vyd. 13/029, s. 490).

## II. Právny rámec

### A. Nariadenie o ochrannej známke Európskej únie

4. Článok 7 ods. 1 nariadenia o ochrannej známke Európskej únie obsahuje absolútne dôvody zamietnutia:

„1. Do registra sa nezapíšu:

...

c) ochranné známky, ktoré tvoria výlučne označenia alebo údaje, ktoré môžu slúžiť v obchode na označenie druhu, kvality, množstva, zamýšľaného účelu, hodnoty, zemepisného pôvodu alebo času výroby tovarov alebo poskytovania služieb, prípadne iných vlastností tovarov alebo služieb“.

5. Článok 51 nariadenia o ochrannej známke Európskej únie upravuje zrušenie ochrannej známky:

„1. Práva majiteľa ochrannej známky Európskej únie sa vyhlásia za zrušené na základe návrhu podaného úradu alebo na základe vzájomného návrhu v konaní o porušení práv:

a) ak sa nepretržite počas piatich rokov ochranná známka riadne nepoužívala v Spoločenstve v súvislosti s tovarmi alebo službami, pre ktoré bola zapísaná, a pre jej nepoužívanie neexistujú žiadne náležité dôvody; žiadna osoba však nemôže podať návrh na zrušenie práv majiteľa ochrannej známky Spoločenstva v prípade, ak sa počas obdobia medzi uplynutím päťročného obdobia a podaním návrhu alebo vzájomného návrhu skutočné používanie ochrannej známky začalo alebo obnovilo; začatie alebo obnova používania v lehote troch mesiacov pred podaním návrhu alebo vzájomného návrhu, ktoré sa začalo najskôr po uplynutí nepretržitého obdobia piatich rokov nepoužívania, sa však nebude brať do úvahy tam, kde dôjde k prípravám na začatie alebo obnovu používania iba po tom, ako sa majiteľ dozvedel, že možno podať návrh alebo vzájomný návrh;

...

2. Ak dôvody na zrušenie práv existujú iba pre niektoré tovary alebo služby, pre ktoré je ochranná známka Spoločenstva zapísaná, práva majiteľa sa vyhlásia za zrušené iba pre tieto tovary alebo služby.“

6. Článok 75 nariadenia o ochrannej známke Európskej únie pripomína povinnosť odôvodnenia a právo byť vypočutý:

„V rozhodnutiach úradu sú uvedené dôvody, z ktorých sa vychádzalo. Vychádza sa z dôvodov alebo dôkazov, ku ktorým mali príslušní účastníci konania možnosť predložiť svoje vyjadrenie.“

### B. Smernica 2002/46

7. Potravinové doplnky sú predmetom smernice 2002/46. Jej článok 2 písm. a) ich definuje ako „potraviny, ktorých účelom je dopĺňovanie bežnej stravy, a ktoré sú koncentrovanými zdrojmi živín alebo iných látok s nutričným alebo fyziologickým účinkom – samostatne alebo v kombinácii – predávané vo forme dávok a to také formy ako sú kapsule, pastilky, tabletky, pilulky a iné podobné formy, vrecúška s práškom, ampulky s kvapalinou, fľaštičky na dávkovanie kvapiek a iné podobné formy kvapalín a práškov určené na príjem v meraných množstvách v malých jednotkách“.

8. Článok 6 smernice 2002/46 obsahuje požiadavky na označovanie:

„1. Pre účely článku 5 ods. 1 smernice 2000/13/ES, sa výrobky, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, budú predávať pod názvom ‚potravínový doplnok‘.

2. Označovanie, ponúkание a reklama nesmú pripisovať potravinovým doplnkom schopnosť zabrániť, liečiť alebo vyliečiť ľudské choroby a ani obsahovať odkaz na takéto vlastnosti.

3. Bez toho, aby tým bola dotknutá smernica 2000/13/ES, na označeniach musia byť uvedené nasledovné údaje:

- a) názvy kategórií živín alebo látok charakterizujúcich daný výrobok alebo uvedenie charakteru takýchto živín alebo látok;
- b) dávka výrobku doporučovaná na dennú spotrebu;
- c) varovanie v tom zmysle, že uvedená odporúčaná denná dávka sa nesmie prekročiť;
- d) vyhlásenie v tom zmysle, že potravinové doplnky sa nesmú používať ako náhrada za rozmanitú stravu;
- e) vyhlásenie v tom zmysle, že výrobky sa musia uchovávať mimo dosahu malých detí.“

### **III. Pozadie právneho sporu a priebeh konania pred EUIPO a Všeobecným súdom**

9. Pán Georgios Pandalis je majiteľom ochrannej známky Európskej únie, ktorá pozostáva zo slovného označenia CYSTUS. EUIPO ju zaregistroval 5. januára 2004. Prihláška sa podala okrem iného pre „výživové doplnky nie na lekárske použitie“ v triede 30 Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb na zápis ochranných známk z 15. júna 1957 v revidovanom a zmenenom znení.

#### ***A. Konanie na EUIPO a rozhodnutie odvolacieho senátu***

10. Dňa 3. septembra 2013 podala spoločnosť LR Health & Beauty Systems GmbH podľa článku 51 ods. 1 písm. a) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie [teraz článok 58 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 2017/1001] návrh na zrušenie práv ochrannej známky CYSTUS. Svoj návrh odôvodnila tým, že známka nebola riadne používaná nepretržite počas piatich rokov.

11. Na ústnom pojednávaní pán Pandalis a LR Health & Beauty Systems na otázku Súdnemu dvoru objasnili, že voči ochrannej známke CYSTUS prebieha aj konanie o neplatnosti. Toto sa zakladá na tom, že ochranná známka je opisná. EUIPO toto konanie prerušil do ukončenia tohto konania.

12. Rozhodnutím z 12. septembra 2014 zrušovacie oddelenie EUIPO rozhodlo o návrhu na zrušenie práv. Ochranná známka bola zrušená pre časť zaregistrovaných výrobkov, medziiným aj pre tie, ktoré spadajú do triedy 30 niceskej klasifikácie „potravínové doplnky nie na lekárske použitie“.

13. Rozhodnutím z 30. októbra 2015 prvý odvolací senát zamietol odvolanie pána Pandalisa proti rozhodnutiu zrušovacieho oddelenia.

14. Odvolací senát svoje rozhodnutie založil na dvoch hlavných argumentoch.

15. Po prvé pán Pandalis pojem „Cystus“ nepoužíval ako ochrannú známku Európskej únie, ale ako opis svojich výrobkov pre uvedenie toho, že jeho výrobky obsahovali rastlinné extrakty *Cistus Incanus L.* ako základnú účinnú látku. K záveru o používaní ako ochrannej známky Európskej únie nestačí, že výrobky boli označené ako CYSTUS namiesto „Cistus“ a čiastočne bol použitý symbol „®“. Už z tohto dôvodu sa má ochranná známka vyhlásiť za neplatnú.

16. Po druhé odvolací senát zastával názor, že pán Pandalis nepreukázal riadne používanie ochrannej známky pre „potravínové doplnky nie na lekárske použitie“ triedy 30, pretože ich vzhľad nezodpovedá požiadavkám smernice 2002/46.

### **B. Rozsudok Všeobecného súdu**

17. Dňa 14. januára 2016 pán Pandalis podal na Všeobecnom súde žalobu proti spornému rozhodnutiu odvolacieho senátu. Napadnutým rozsudkom zo 14. februára 2017 Všeobecný súd žalobu zamietol.

### **IV. Odvolacie konanie a návrhy účastníkov konania**

18. Podaním doručeným 14. apríla 2017 podal pán Pandalis proti rozsudku Všeobecného súdu odvolanie.

19. Navrhuje, aby Súdny dvor:

1. zrušil rozhodnutie Všeobecného súdu zo 14. februára 2017 vo veci T-15/16 týkajúce sa konania o zrušení práv k ochrannej známke Európskej únie č. 001273119 CYSTUS;
2. zrušil rozhodnutie prvého odvolacieho senátu EUIPO č. R 2839/2014-1 týkajúce sa konania o zrušení práv k ochrannej známke Európskej únie č. 001273119 CYSTUS z 30. októbra 2015;
3. zrušil rozhodnutie zrušovacieho oddelenia<sup>4</sup> v konaní 8374 C o zrušení z 12. septembra 2014 v rozsahu, v akom vyhlásil ochrannú známku Európskej únie č. 001273119 CYSTUS pre „výživové doplnky nie na lekárske použitie“ v triede 30 za zrušenú;
4. zamietol návrh LR Health & Beauty Systems na vyhlásenie neplatnosti v konaní pred zrušovacím oddelením a prvým odvolacím senátom EUIPO proti ochrannej známke Európskej únie č. 001273119 CYSTUS, pokiaľ sa vzťahujú na tovary „výživové doplnky nie na lekárske použitie“ v triede 30;
5. uložil Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo povinnosť nahradiť trovy konania.

20. EUIPO a LR Health & Beauty Systems navrhujú, aby Súdny dvor:

1. odvolanie zamietol a
2. odvolateľovi uložil povinnosť nahradiť trovy konania.

21. Účastníci sa vyjadrili písomne a ústne na pojednávaní 20. júna 2018.

<sup>4</sup> Odvolací senát v nemeckej jazykovej verzii vo svojom rozhodnutí označuje zrušovacie oddelenie ako „Löschungsabteilung“ [namiesto Nichtigkeitsabteilung].

## V. Právne posúdenie

22. Pán Pandalis odôvodňuje napadnutie rozsudku Všeobecného súdu tromi odvolacími dôvodmi. Prvý sa týka zaradenia výrobkov, ktoré sú označené ochrannou známkou CYSTUS, do skupiny „výživové doplnky nie na lekárske použitie“ (k tomu časť B), druhý otázky, či pán Pandalis používal ochrannú známkou CYSTUS pri označení výrobkov ako ochrannú známkou (k tomu časť C), a tretí práva byť vypočítaný v konaní pred EUIPO (k tomu časť D). Najprv však uvediem krátky úvod k prvým dvom odvolacím dôvodom.

### A. Krátky úvod

23. Aby sme mohli zaradiť prvé dva odvolacie dôvody, treba pripomenúť, že EUIPO založil zrušenie spornej ochrannéj známky na tom, že nebola riadne používaná pre skupinu tovarov, pre ktorú bola zapísaná.

24. Odvolací senát v tomto smere určil, že po prvé slovo „Cystus“ nebolo použité ako ochranná známkou, ale len opisne, a po druhé *žiaden* z výrobkov uvedených pánom Pandalisom sa nepovažuje za „výživový doplnok nie na lekárske použitie“. Sporné rozhodnutie bolo teda dvojnásobne podložené, to znamená každý z týchto dôvodov smeruje k tomu, aby bolo rozhodnutie *úplne* odôvodnené.

25. Všeobecný súd však v napadnutom rozsudku dôkladne nepreskúmal, či žalobné dôvody pána Pandalisa spochybňujú oba dôvody.

26. Navyše sa to obmedzilo na to, že pre časť uvedených výrobkov, a to Pilots Friend Immunizer<sup>®</sup>, „Immun44<sup>®</sup> Saft“ a „Immun44<sup>®</sup> Kapseln“, ako aj „iné výrobky, pre ktoré sa používal pojem ‚Cystus‘ výlučne vo výrazoch ‚Cystus 52‘ alebo ‚Cystus 052‘, so symbolom ‚®‘ alebo bez neho“, konštatoval, že slovo „Cystus“ nebolo používané ako ochranná známkou, ale opisujúco. Toto zistenie pán Pandalis napadol svojím druhým odvolacím dôvodom.

27. Pre používanie [ochrannéj známky] v súvislosti s inou časťou výrobkov, a to s pastilkami na cmúľanie, pastilkami na hrdlo, výťažkom, kloktadlom a tabletkami na zastavenie infekcie, Všeobecný súd naopak rozhodol, že sa nepovažuje za používanie pre „výživové doplnky nie na lekárske použitie“. Toto rozhodnutie je predmetom prvého odvolacieho dôvodu.

28. Aby bol pán Pandalis so svojím odvolaním úspešný, musí uspieť aspoň s jedným z týchto odvolacích dôvodov a to len vo vzťahu k jednému z uvedených výrobkov. Lebo potom by sa malo preskúmať, či používanie ochrannéj známky CYSTUS pre tento výrobok postačuje pre riadne používanie.

### B. Prvý odvolací dôvod – nejde o „výživové doplnky nie na lekárske použitie“

29. Prvým odvolacím dôvodom pán Pandalis napáda body 54 až 59 napadnutého rozsudku. V nich Všeobecný súd rozhodol, že odvolací senát EUIPO správne určil, že pán Pandalis nepreukázal, že výrobky pastilky na cmúľanie, pastilky na hrdlo, výťažok, kloktadlo a tabletky na zastavenie infekcie, ktoré označil ochrannou známkou CYSTUS, sú „výživové doplnky nie na lekárske použitie“.

30. Pán Pandalis na jednej strane namieta, že Všeobecný súd nesprávne použil predpisy smernice 2002/46 o potravinových doplnkoch, a na druhej strane namieta nedostatok odôvodnenia.

## 1. O prvej časti prvého odvolacieho dôvodu – pojem potravinový doplnok

31. Prvú časť prvého odvolacieho dôvodu pán Pandalis zakladá na údajnom porušení článku 51 ods. 1 písm. a) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie. Namietá, že pri posúdení, či určité výrobky nie sú výživové doplnky na lekárske použitie v zmysle kategórií výrobkov z hľadiska práva ochranných známk, mal Všeobecný súd použiť len definíciu potravinárskych doplnkov podľa článku 2 písm. a) smernice 2002/46, nie však požiadavky článku 6 tejto smernice na označovanie potravinárskych doplnkov.

32. Toto tvrdenie však nesprávne chápe účel definície v smernici 2002/46. Neslúži k tomu, aby vymedzila kategórie výrobkov z hľadiska práva ochranných známk, ale aby sa uplatnila pôsobnosť smernice vrátane pravidiel označovania.

33. Pre kategórie výrobkov z hľadiska práva ochranných známk je oproti tomu vzhľad potravinárskych doplnkov tvorený pravidlami označovania skutočne dôležitý. Tento vzhľad je totiž smerodajný pre to, akej kategórii výrobkov spotrebiteľia výrobok priradia.

34. Okolnosť, že sporné výrobky nespĺňajú predpisy práva Únie o označovaní pre potravinové doplnky, je preto závažná indícia toho, že sa výrobky nepovažujú za potravinové doplnky.

35. Otázka, či je odchýlenie sa od predpisov označovania natoľko významné, aby sa určilo, že výrobky nie sú „výživové doplnky nie na lekárske použitie“, závisí od skutkového posúdenia.

36. To isté platí pre význam, ktorý Všeobecný súd pripísal okolnostiam, že pre sporné výrobky existuje farmaceutické centrálné číslo, sú predávané v lekárňach a predávajú sa s odkazom, že chránia pred chrípkou a prechladnutím a pomáhajú pri zápaloch v ústnej dutine a hltane.

37. V tomto ohľade treba pripomenúť, že odvolanie podľa článku 256 ods. 1 ZFEÚ a článku 58 ods. 1 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie sa obmedzuje na právne otázky. Výlučne Všeobecný súd je príslušný zistiť a posúdiť podstatné skutočnosti, ako aj posúdiť dôkazy. Posúdenie skutočností a dôkazov, pokiaľ neboli sfalšované, teda nie je právna otázka, ktorá ako taká podlieha kontrole Súdneho dvora v rámci odvolania.<sup>5</sup>

38. Pán Pandalis však namietá, že Všeobecný súd v bode 59 napadnutého rozsudku v súvislosti s „Cystus“ pastilkami na cmúľanie skreslil skutočnosti, lebo tieto pastilky nie sú pri predaji opatrené odkazom na zdravie podporujúce účinky. Takáto námietka je v odvolacom konaní prípustná.

39. Ako EUIPO správne vysvetlil, táto námietka sa zakladá na nesprávnom výklade napadnutého rozsudku. Všeobecný súd totiž v bode 59 neurčil, že pastilky na cmúľanie „Cystus“ sa predávajú s týmto odkazom, ale potvrdil posúdenie dôkazov odvolacieho senátu. Odvolací senát však uznal, že tento výrobok sa predáva *bez* odkazu a to pri svojom posúdení aj zohľadnil.<sup>6</sup>

40. Prvá časť prvého odvolacieho dôvodu sa teda čiastočne zamietá ako neprípustná a v zostávajúcej časti ako nedôvodná.

## 2. O druhej časti prvého odvolacieho dôvodu – nedostatok odôvodnenia

41. Druhou časťou prvého odvolacieho dôvodu pán Pandalis namietá nedostatok odôvodnenia.

<sup>5</sup> Rozsudky zo 7. októbra 2004, Mag Instrument/ÚHVT (C-136/02 P, EU:C:2004:592, bod 39); zo 17. júla 2014, Reber/ÚHVT (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, bod 35), a z 26. júla 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, bod 34).

<sup>6</sup> Bod 57 sporného rozhodnutia.

42. Prvý nedostatok spočíva v tom, že Všeobecný súd nezistil nič o tom, do akej kategórie sa majú priradiť jeho výrobky.

43. Pán Pandalis však zle odhadol predmet právneho sporu. Ide výlučne o to, či mohol preukázať riadne používanie ochrannej známky CYSTUS pre „výživové doplnky nie na lekárske použitie“. Do akej inej kategórie sa zaradia jeho výrobky, je pre túto otázku nepodstatné.

44. Pán Pandalis ďalej namieta, že z napadnutého rozsudku nevyplýva, prečo Všeobecný súd pri svojom preskúmaní podľa článku 51 ods. 1 písm. a) a ods. 2 nariadenia o ochrannej známke Európskej únie diferencovane nepreskúmal, či predmetná ochranná známka Európskej únie bola v súvislosti s pastilkami na cmúľanie „Cystus“ používaná pre „výživové doplnky nie na lekárske použitie“.

45. Predsa je aj do tej miery rozhodujúce, že Všeobecný súd si v tomto bode – relatívne paušálne – osvojí posúdenie odvolacieho senátu. Zároveň tým totiž aspoň implicitne zamietne námietky pána Pandalisa v súvislosti s týmto výrobkom.

46. Druhú časť prvého odvolacieho dôvodu tak treba zamietnuť ako nedôvodnú.

### ***C. O druhom odvolacom dôvode – používanie ako ochrannej známky***

47. Svojím druhým odvolacím dôvodom pán Pandalis namieta, že v bodoch 43 a 46 spornú ochrannú známku Európskej únie CYSTUS s odkazom na označenie rastliny „Cistus“ paušálne zaradil ako opisný údaj bez toho, aby vzal do úvahy konkrétne používanie ochrannej známky. V tom spočíva ďalšie nesprávne právne posúdenie pri uplatnení článku 51 ods. 1 písm. a) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie, pretože používanie ochrannej známky malo byť podľa pána Pandalisa uznané ako riadne. Odôvodnenie si podľa pána Pandalisa v týchto bodoch navyše protirečí.

48. V tomto ohľade sa treba najprv venovať tvrdeniam Všeobecného súdu v bode 46 napadnutého rozsudku, ktoré sa na prvý pohľad naozaj zdajú byť z právneho hľadiska nesprávne, a následne jeho zvyšným úvahám k tomuto žalobnému bodu.

#### ***1. O bode 46 napadnutého rozsudku – opisná povaha ochrannej známky CYSTUS***

49. V bode 46 napadnutého rozsudku Všeobecný súd skonštatoval, že odvolací senát sa mohol oprávnene domnievať, že relevantná verejnosť vníma pojem „Cistus“ ako opisný údaj v súvislosti s označením rastliny „Cistus“ a nie ako ochrannú známku Európskej únie bez toho, aby tým rozhodol o existencii absolútnych dôvodov zamietnutia v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie.

50. Pán Pandalis voči tomuto konštatovaniu správne namieta, že tieto úvahy – posudzované samy osebe – sú protichodné. Pokiaľ totiž relevantná verejnosť ochrannú známku vníma len opisne, potom je jej používanie ako ochrannej známky vylúčené. A tým by bol zároveň – nezávisle od opačného tvrdenia Všeobecného súdu – daný absolútny dôvod zamietnutia v článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie.

51. Toto zistenie by bolo okrem toho sporné aj preto, že by v rámci konania o zrušení práv predvídalo výsledok konania o vyhlásení neplatnosti. To by bolo na prvý pohľad v rozpore s rozsudkom Formula One Licensing/ÚVHT. Podľa tohto rozsudku nemožno v konaní o námietke proti zapísanej ochrannej známke Európskej únie konštatovať, že na označenie, ktoré je identické s ochrannou známkou chránenou v členskom štáte, sa vzťahuje absolútny dôvod zamietnutia, ako je nedostatok rozlišovacej spôsobilosti. Charakterizovanie označenia ako opisného alebo druhového sa vyrovnáva popieraniu jeho

rozlišovacej spôsobilosti.<sup>7</sup>

52. Proti aplikovaniu tejto judikatúry na predmetný prípad by sa dalo namietat, že Súdny dvor vychádza z toho, že ani EUIPO ani Všeobecný súd nie sú oprávnení preskúmať vnútroštátnu ochrannú známku.<sup>8</sup> Tieto inštitucionálne oprávnenia by sa však vzťahovali na spornú ochrannú známku Európskej únie – len by bolo nutné uplatniť ich v inom konaní.

53. Súdny dvor však vychádza aj z toho, že nariadenie o ochrannej známke Európskej únie priznáva skoršej ochrannej známke v konaní o námietke určitý stupeň rozlišovacej spôsobilosti.<sup>9</sup> Táto myšlienka sa dá bezproblémovo preniesť na preskúmanie riadneho používania zapísanej ochrannej známky Európskej únie.

54. Koniec koncov však táto otázka môže v predmetnom prípade ostať otvorená.

55. Všeobecný súd v bode 47 napadnutého rozsudku totiž spresňuje, čo chce skutočne konštatovať nešťastnou formuláciou v bode 46. Podľa tohto bodu Všeobecný súd totiž pojmu „Cystus“ neupiera *akúkoľvek rozlišovaciu spôsobilosť*, čo by platilo pre len opisný pojem,<sup>10</sup> ale uznáva aspoň jeho *slabú rozlišovaciu spôsobilosť*. To vyhovuje požiadavkám uvedenej judikatúry.<sup>11</sup>

56. Okrem toho tento výklad umožňuje aj konštatovanie Všeobecného súdu, že odvolací senát sa k článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie nevyjadril.

57. Námietky pána Pandalisa voči bodu 46 napadnutého rozsudku sa teda zakladajú na nesprávnom výklade – nepochybné zavádzajúcich – úvah Všeobecného súdu.

## 2. O ostatných úvahách – posúdenie skutočného použitia ochrannej známky CYSTUS

58. Aj vo zvyšku sa vyjadrenie pána Pandalisa k druhému odvolaciemu dôvodu zakladá v zásade na selektívnom, a preto nesprávnom výklade posúdenia príslušného žalobného dôvodu Všeobecným súdom, vrátane napadnutých bodov.

59. Po prvé Všeobecný súd, ako už bolo uvedené, ani paušálne neurčil, že by ochranná známka CYSTUS mohla byť použitá výlučne opisne. Slabá rozlišovacia spôsobilosť, ktorú Všeobecný súd uznáva, skôr znamená, že ochranná známka môže byť ako taká v princípe použitá; teda podľa Všeobecného súdu je možné ochrannú známku použiť tak, že spotrebiteľia ju vnímajú ako označenie pôvodu pre výrobok a nielen ako opis jeho zložiek.

60. Po druhé, ako upozornila aj spoločnosť LR Health & Beauty Systems, z bodu 37 a úvodných viet bodu 43 napadnutého rozsudku vyplýva, že Všeobecný súd v bodoch 39 až 48 posúdil konkrétne použitie slova „Cystus“ na obaloch výrobkov „Pilots Friend Immunizer<sup>®</sup>“, „Immun44<sup>®</sup> Saft“ a „Immun44<sup>®</sup> Kapseln“.

61. Po tretie Všeobecný súd pritom potvrdil výsledok odvolacieho senátu, že toto používanie bolo opisné, teda nie práve vyhovujúce požiadavkám kladeným na používanie ochrannej známky.

7 Rozsudok z 24. mája 2012, Formula One Licensing/ÚHVT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 41).

8 Rozsudky z 24. mája 2012, Formula One Licensing/ÚHVT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, body 40, 44 a 45), a z 8. novembra 2016, BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, bod 66), ako aj uznesenia z 30. mája 2013, Wohlfahrt/ÚHVT (C-357/12 P, EU:C:2013:356, bod 46), a zo 16. októbra 2013, medi/ÚHVT (C-410/12 P, EU:C:2013:702, bod 34).

9 Rozsudok z 24. mája 2012, Formula One Licensing/ÚHVT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, body 46 a 47).

10 Rozsudok z 24. mája 2012, Formula One Licensing/ÚHVT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 41).

11 Rozsudky z 24. mája 2012, Formula One Licensing/ÚHVT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 47), a z 8. novembra 2016, BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, bod 67).

62. Táto argumentácia konštatuje, že pán Pandalis ochrannú známku pre tri uvedené výrobky nepoužíval riadne.

63. Pri preskúmaní otázky, či je používanie ochrannej známky riadne, sa totiž zohľadnia všetky okolnosti, ktoré môžu doložiť, že ochranná známka sa skutočne obchodne používa, osobitne vo forme využitia, ktoré sa v danom hospodárskom odvetví považuje za odôvodnené, aby sa udržali alebo získali podiely na trhu pre tovary alebo služby chránené ochrannou známkou.<sup>12</sup>

64. Používanie možno pritom uznať za riadne, len keď je v súlade so základnou funkciou ochrannej známky, ktorou je zaručiť identitu pôvodu výrobkov alebo služieb pre spotrebiteľa alebo konečného používateľa, aby mohli bez akejkoľvek pravdepodobnosti zámeny odlíšiť výrobok alebo službu od iných výrobkov alebo služieb, ktoré majú odlišný pôvod.<sup>13</sup>

65. Každé použitie ochrannej známky sa tak nemusí uskutočniť v súlade s funkciou určenia pôvodu.<sup>14</sup> Ani každé preukázané obchodné využitie sa automaticky neklasifikuje ako riadne používanie spornej ochrannej známky.<sup>15</sup> Ochranná známka však môže byť používaná v súlade s inými funkciami, napríklad funkciou zabezpečenia kvality tohto tovaru alebo funkciou komunikačnou, investičnou či reklamnou.<sup>16</sup>

66. Ako sa ochranná známka v konkrétnom prípade použila, môže byť teda stanovené len na základe posúdenia skutočností. Tieto sú ale, ako bolo uvedené, vylúčené z preskúmania v odvolacom konaní.

### 3. O zahrnutí ďalších výrobkov

67. Proti doterajším úvahám možno namietat, že Všeobecný súd v bode 50 napadnutého rozsudku určil, že používanie ochrannej známky CYSTUS v súvislosti s „inými výrobkami, pre ktoré sa používa pojem ‚Cystus‘ výlučne vo výrazoch ‚Cystus 52‘ alebo ‚Cystus 052‘, so symbolom ‚<sup>®</sup>‘ alebo bez neho“, nemožno uznať. Všeobecný súd tým svoje posúdenie rozšíril na tri uvedené výrobky.

68. Všeobecný súd však toto zistenie odôvodňuje v bode 47 napadnutého rozsudku.

69. Tam rozoberá otázku, či sa používanie pojmu „Cystus“ v pojmoch „Cystus 052“ a „Cystus 52“ môže uznať ako používanie ochrannej známky CYSTUS. V tomto smere sa podľa článku 15 ods. 1 druhého pododseku písm. a) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie za dôkaz riadneho používania ochrannej známky považuje aj dôkaz, že ochranná známka sa používa v podobe, ktorá sa od zapísanej odlišuje len v častiach bez toho, aby tým bola ovplyvnená rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky.

70. Všeobecný súd to však z dôvodu slabej rozlišovacej spôsobilosti výrazu „Cystus“ odmieta. Táto forma použitia je totiž podľa jeho názoru spôsobilá značne posilniť rozlišovaciu schopnosť ochrannej známky. Rozlišovacia schopnosť by teda na rozdiel od článku 15 ods. 1 druhého pododseku písm. a) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie bola ovplyvnená. Toto odôvodnenie mimochodom zodpovedá judikatúre Súdneho dvora k použitiu ochranných znáмок ako súčasti iných ochranných znáмок.<sup>17</sup>

12 Rozsudok z 11. marca 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, bod 38).

13 Rozsudky z 11. marca 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, bod 36), a z 9. decembra 2008, Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, bod 13).

14 Uznesenie z 20. mája 2014, Reber Holding/ÚHVT (C-414/13 P, EU:C:2014:812, bod 54).

15 Rozsudok zo 17. júla 2014, Reber/ÚHVT (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, bod 32).

16 Rozsudok z 8. júna 2017, W. F. Gözze Frottierweberei a Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, body 42 a 45).

17 Rozsudok z 1. decembra 2016, Klement/EUIPO (C-642/15 P, EU:C:2016:918, bod 29).

71. Úvahy Všeobecného súdu v bodoch 47 až 50 napadnutého rozsudku, ktoré pán Pandalis nenapadol, majú totiž iný predmet ako body 43 a 46, ktoré napadol. Úvahy uvedené ako prvé tak nespochybňujú posúdenie druhého odvolacieho dôvodu.

#### 4. Predbežný záver

72. Druhý odvolací dôvod je teda čiastočne – pokiaľ sa zameriava na opätovné skutkové posúdenie – neprípustný a v zostávajúcej časti nedôvodný.

#### D. Tretí odvolací dôvod – právo byť vypočutý

73. Tretím odvolacím dôvodom pán Pandalis namieta, že Všeobecný súd v bodoch 23 až 25 napadnutého rozsudku nesprávne uplatnil článok 75 druhú vetu nariadenia o ochrannej známke Európskej únie.

74. Pán Pandalis vysvetľuje, že odvolací senát v skutočnosti určil, že ochranná známka CYSTUS je opisnou v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie. Nemohol sa k tomu vyjadriť.

75. Všeobecný súd naopak v bode 24 napadnutého rozsudku skonštatoval, že odvolací senát sa k existencii absolútnych dôvodov zamietnutia, teda k článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie, nevyjadril.

76. Ak je zistenie Všeobecného súdu správne, nemal EUIPO žiadny dôvod vypočut' pána Pandalisa, či je ochranná známka CYSTUS opisná v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie.

77. Tento odvolací dôvod preto implicitne zahŕňa námietku, že Všeobecný súd nesprávne prevzal odôvodnenie odvolacieho senátu, čo by predstavovalo nesprávne právne posúdenie, pretože súdy Únie nemôžu v žiadnom prípade nahradiť odôvodnenie autora predmetného aktu svojím vlastným odôvodnením.<sup>18</sup>

78. Ako som už objasnila na inom mieste, v tom sa vyjadruje kasačný charakter žaloby o neplatnosť. Mimo pôsobnosti neobmedzenej právomoci (článok 261 ZFEÚ) nesmie sudca Únie upraviť napadnutý akt, ale vyhlásiť ho za neplatný, pokiaľ a v rozsahu, v akom je žaloba o neplatnosť opodstatnená (článok 264 ods. 1 ZFEÚ). Potom prináleží dotknutým inštitúciám, orgánom alebo úradom alebo agentúram Únie, aby urobili nevyhnutné opatrenia, aby vyhovelí rozsudku Súdneho dvora (článok 266 ods. 1 ZFEÚ).<sup>19</sup>

79. Všeobecný súd síce podľa článku 65 ods. 3 nariadenia o ochrannej známke Európskej únie môže sporné rozhodnutie nielen zrušiť, ale aj pozmeniť, avšak jeho právomoc zmeniť rozhodnutie neznamená, že by mu bola zverená právomoc nahradiť svojím vlastným posúdením posúdenie odvolacieho senátu EUIPO a už vôbec nie, aby vykonal posúdenie, ku ktorému odvolací senát ešte neprijal stanovisko.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Rozsudky z 27. januára 2000, DIR International Film a i./Komisia (C-164/98 P, EU:C:2000:48, body 38 a 48), a z 21. januára 2016, Galp Energía España a i./Komisia (C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 73).

<sup>19</sup> Moje návrhy vo veci Frucona Košice/Komisia (C-73/11 P, EU:C:2012:535, body 92 a 93).

<sup>20</sup> Rozsudky z 5. júla 2011, Edwin/ÚHVT (C-263/09 P, EU:C:2011:452, bod 72), a z 21. júla 2016, Apple and Pear Australia a Star Fruits Diffusion/EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, bod 67).

80. Odvolací senát v bode 32 sporného rozhodnutia určil, „že vedecké rodové označenie rastliny nepredstavuje len pomenovanie rastliny [a tým v širšom zmysle označenie výrobku resp. opisný údaj v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) (nariadenia o ochrannej známke Európskej únie)...], ale opisuje aj tovary, ktorých základná zložka pochádza z rastlín tohto rodu.“

81. Okrem toho sa podľa bodu 34 sporného rozhodnutia doplnenie symbolu „<sup>®</sup>“ „má chápať tak, že [pán Pandalis] napokon vo svojej reklame oznamuje, že právo k ochrannej známke nadobudol na opisný údaj...“.

82. Tieto úvahy je skutočne možné chápať v tom zmysle, že odvolací senát určil, že ochranná známka CYSTUS je opisná v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie.

83. Takýto výklad však nie je záväzný.

84. Odvolací senát hodnotí svoje vyjadrenie v bode 32 sporného rozhodnutia v tom zmysle, že rodové označenie je v „širšom zmysle“ opisný údaj v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie. To však zahŕňa, že len pojem, ktorý je vo vlastnom zmysle opisný, spĺňa bezvýhradne aj požiadavky uvedeného predpisu a príslušná ochranná známka by sa mala vyhlásiť za neplatnú.

85. Úvahy v bode 34 napadnutého rozhodnutia okrem toho neobsahujú ani tak záver odvolacieho senátu o význame použitia symbolu „<sup>®</sup>“, ako výklad komunikácie majiteľa ochrannej známky.

86. Výklad sporného rozhodnutia Všeobecným súdom je ešte obhájitelný a nemožno dospieť k záveru, že Všeobecný súd neprípustným spôsobom nahradil odôvodnenie odvolacieho senátu svojím vlastným odôvodnením.

87. Zamietajú sa teda aj hlavné tvrdenie pána Pandalisa k tretiemu odvolaciemu dôvodu. Z dôvodu, že odvolací senát sa podľa obhájitelných zistení Všeobecného súdu nevyjadril k absolútnemu dôvodu zamietnutia článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia o ochrannej známke Európskej únie, nemusel byť pán Pandalis k tejto otázke vypočutý.

88. Tretí odvolací dôvod je preto nedôvodný.

## VI. O trovách

89. Podľa článku 184 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora, ak odvolanie nie je dôvodné, Súdny dvor rozhodne aj o trovách konania. Podľa článku 138 ods. 1 tohto rokovacieho poriadku uplatniteľného na odvolacie konanie na základe jeho článku 184 ods. 1 Súdny dvor uloží účastníkovi konania, ktorý vo veci nemal úspech, povinnosť nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

90. Vzhľadom na to, že EUIPO, ako aj spoločnosť LR Health & Beauty Systems podali potrebné návrhy a pán Pandalis nemal so svojím opravným prostriedkom úspech, je dôvodné uložiť mu povinnosť nahradiť trovy konania.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Pozri rozsudky z 26. júla 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, bod 65), a z 19. apríla 2018, Fiesta Hotels & Resorts/EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, bod 71).

## VII. Záver

91. Súdnemu dvoru preto navrhujem, aby rozhodol takto:

1. Odvolanie sa zmieta.
2. Pán Georgios Pandalis je povinný nahradiť trovy konania.