Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 13. září 2018 [1]

Věc C-194/17 P

Georgios Pandalis
proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO)

„Kasační opravný prostředek – Ochranná známka Evropské unie – Nařízení č. 207/2009 – Řízení o zrušení práv majitele ochranné známky – Slovní ochranná známka Evropské unie CYSTUS – Řádné užívání – Popisný charakter ochranné známky – Doplňky stravy pro neléčebné účely – Směrnice 2002/46/ES“

I. Úvod

1. V nařízení o ochranné známce Evropské unie [2] je upraven případ, kdy zapsaná ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost, nýbrž je chápána pouze jako popis. V takovém případě lze ochrannou známku na základě návrhu prohlásit za neplatnou podle článku 52, v zásadě však ani neměla být zapsána do rejstříku ochranných známek. Kromě toho lze práva majitele ochranné známky zrušit podle článku 51, pokud dotčená ochranná známka nebyla po období pěti let řádně užívána. Toto řízení se týká otázky, jaké dopady má popisná povaha ochranné známky na prokazování jejího řádného užívání.

2. Odvolací senát EUIPO a Tribunál se zaměřily na okolnost, že předmětná ochranná známka nebyla kvůli své popisné povaze užívána jako ochranná známka, a dovodily z ní důvod pro zrušení práv majitele ochranné známky. Argumentace majitele ochranné známky směřuje k závěru, že tím došlo k obejití řízení o prohlášení ochranné známky za neplatnou.

3. Kromě toho vyvstává otázka, zda byla sporná ochranná známka užívána pro správné výrobky, totiž pro doplňky stravy pro neléčebné účely. V této souvislosti je relevantní směrnice 2002/46/ES [3], která se na tyto výrobky vztahuje.

1 – Původní jazyk: němčina.

2 – Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 2009, L 78, s. 1), ve znění Aktu o podmínkách přistoupení Chorvatské republiky a o úpravách Smlouvy o Evropské unii, Smlouvy o fungování Evropské unie a Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii (Úř. věst. 2012, L 112, s. 21). Nyní nahrazené nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2017, L 154, s. 1).

3 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 10. června 2002 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy (Úř. věst. 2002, L 183, s. 51; Zvl. vyd. 13/29, s. 490).

II. Právní rámec

A. Nařízení o ochranné známce Evropské unie

4. Čl. 7 odst. 1 nařízení o ochranné známce Evropské unie obsahuje absolutní důvody pro zamítnutí zápisu:

„(1) Do rejstříku se nezapíšou:

[…]

c) ochranné známky, které jsou tvořeny výlučně označeními nebo údaji, které mohou sloužit v oblasti obchodu k označení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo jiných jejich vlastností;“

5. Článek 51 nařízení o ochranné známce Evropské unie upravuje zrušení práv majitele ochranné známky:

„(1) Ke zrušení práv majitele ochranné známky [Evropské unie] dojde na základě návrhu podaného u úřadu nebo na základě protinávrhu v řízení o porušení:

a) pokud po nepřerušené období pěti let nebyla ochranná známka [v Unii] řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; nikdo však nemůže dát návrh na zrušení ochranné známky [Evropské Unie], pokud v období mezi uplynutím této lhůty a podáním návrhu nebo protinávrhu majitel začal ochrannou známku řádně užívat nebo v užívání pokračoval; k zahájení užívání nebo k pokračování v užívání, k němuž došlo ve lhůtě tří měsíců před podáním návrhu nebo protinávrhu, přičemž tato lhůta počíná běžet nejdříve po uplynutí nepřerušeného období pěti let neužívání, se však nepřihlíží, pokud přípravy pro započetí užívání nebo pokračování v užívání nastaly až poté, co se majitel dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh nebo protinávrh;

[…]

(2) Existuje-li důvod zrušení pouze ve vztahu k některým z výrobků nebo služeb, pro které je ochranná známka [Evropské Unie] zapsána, práva majitele se zruší pouze ve vztahu k těmto výrobkům nebo službám.“

6. Článek 75 nařízení o ochranné známce Evropské unie připomíná povinnost uvést odůvodnění a právo být vyslechnut:

„Rozhodnutí úřadu musí být odůvodněna. Mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit.“

B. Směrnice 2002/46

7. Doplňky stravy jsou předmětem směrnice 2002/46. Její čl. 2 písm. a) je definuje jako „potraviny, jejichž účelem je doplňovat běžnou stravu a které jsou koncentrovanými zdroji živin nebo jiných látek s výživovým nebo fyziologickým účinkem, samostatně nebo v kombinaci, jsou uváděny na trh ve formě dávek, a to ve formě tobolek, pastilek, tablet, pilulek a v jiných podobných formách, dále ve formě sypké, jako kapalina v ampulích, v lahvičkách s kapátkem a v jiných podobných formách kapalných nebo sypkých výrobků určených k příjmu v malých odměřených množstvích;“

8. Článek 6 směrnice 2002/46 obsahuje požadavky na označování doplňků stravy:

„(1) Pro účely čl. 5 odst. 1 směrnice 2000/13/ES se výrobky, na něž se vztahuje tato směrnice, prodávají pod názvem ‚doplněk stravy'.

(2) Označování, obchodní úprava a reklama nesmějí doplňkům stravy připisovat vlastnosti týkající se prevence, ošetřování nebo léčby lidských nemocí, ani na tyto vlastnosti poukazovat.

(3) Aniž je dotčena směrnice 2000/13/ES, uvedou se na etiketě tyto povinné údaje:

a) názvy kategorií živin nebo látek charakterizujících výrobek nebo označení povahy těchto živin nebo látek[,]

b) doporučená denní dávka výrobku,

c) varování před překročením uvedené doporučené denní dávky,

d) upozornění, že by doplňky stravy neměly být používány jako náhrada pestré stravy,

e) upozornění, že by výrobky měly být skladovány mimo dosah malých dětí."

III. Okolnosti sporu a průběh řízení před EUIPO a Tribunálem

9. Georgios Pandalis je majitelem ochranné známky Evropské unie, která sestává ze slovního označení CYSTUS. EUIPO ji do rejstříku zapsal dne 5. ledna 2004. Přihláška byla podána zejména pro „doplňky stravy pro neléčebné účely" náležející do třídy 30 Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění pozdějších revizí a změn.

A. Řízení před EUIPO a rozhodnutí odvolacího senátu

10. Dne 3. září 2013 podala společnost LR Health & Beauty Systems GmbH návrh na zrušení práv majitele ochranné známky CYSTUS podle čl. 51 odst. 1 písm. a) nařízení o ochranné známce Evropské unie [nyní čl. 58 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) č. 2017/1001]. Společnost LR Health & Beauty Systems GmbH svůj návrh odůvodnila tím, že předmětná ochranná známka nebyla po nepřerušené období pěti let řádně užívána.

11. Při jednání Georgios Pandalis a společnost LR Health & Beauty Systems na dotaz Soudního dvora uvedli, že ohledně ochranné známky CYSTUS je vedeno též řízení o jejím prohlášení za neplatnou. Zmiňované řízení podle nich vychází ze skutečnosti, že předmětná ochranná známka je popisná. Dále uvedli, že EUIPO výše uvedené řízení přerušil až do skončení tohoto řízení.

12. Zrušovací oddělení EUIPO o předmětném návrhu na zrušení práv majitele ochranné známky rozhodlo rozhodnutím ze dne 12. září 2014. Práva majitele ochranné známky byla zrušena pro část zapsaných výrobků, mimo jiné také pro „doplňky stravy jiné než pro lékařské účely" náležející do třídy 30 Niceského třídění.

13. Rozhodnutím ze dne 30. října 2015 první odvolací senát zamítl odvolání Georgiose Pandalise proti rozhodnutí zrušovacího oddělení.

14. Odvolací senát své rozhodnutí založil na dvou hlavních argumentech.

15. Zaprvé G. Pandalis výraz „Cystus“ neužíval jako ochrannou známku Evropské unie, nýbrž jako popis svých výrobků, aby dal najevo, že tyto výrobky jako hlavní účinnou látku obsahovaly výtažky rostlinného rodu *Cistus Incanus L*. Podle odvolacího senátu k závěru o užívání jako ochranné známky Evropské unie nestačí, že výrobky byly označeny CYSTUS namísto „Cistus“ a že byl částečně používán symbol „®“. Již jen z tohoto důvodu je podle něj třeba zrušit práva majitele této ochranné známky.

16. Zadruhé odvolací senát zaujal názor, že G. Pandalis neprokázal řádné užívání dotčené ochranné známky pro „doplňky stravy pro neléčebné účely“ náležející do třídy 30, jelikož jejich vzhled nesplňuje požadavky směrnice 2002/46.

B. Rozsudek Tribunálu

17. Dne 14. ledna 2016 Georgios Pandalis podal proti spornému rozhodnutí odvolacího senátu žalobu k Tribunálu. Tribunál jeho žalobu zamítl napadeným rozsudkem ze dne 14. února 2017.

IV. Řízení o kasačním opravném prostředku a návrhová žádání účastníků řízení

18. Podáním doručeným dne 14. dubna 2017 Georgios Pandalis podal proti rozsudku Tribunálu kasační opravný prostředek.

19. Navrhuje, aby Soudní dvůr:

1) zrušil rozsudek Tribunálu ze dne 14. února 2017 ve věci T-15/16, týkající se řízení o zrušení práv majitele ochranné známky Evropské unie č. 001273119, CYSTUS;

2) zrušil rozhodnutí prvního odvolacího senátu EUIPO ze dne 30. října 2015 ve věci R 2839/2014-1, týkající se řízení o zrušení práv majitele ochranné známky Evropské unie č. 001273119, CYSTUS;

3) zrušil rozhodnutí zrušovacího oddělení[4] ze dne 12. září 2014 přijaté v rámci řízení o prohlášení neplatnosti 8374 C v rozsahu, v jakém toto rozhodnutí určuje, že práva majitele ochranné známky Evropské unie č. 001273119, CYSTUS, se zrušují, pokud jde o výrobky zařazené do třídy 30 „doplňky stravy pro neléčebné účely“;

4) zamítl návrh na prohlášení neplatnosti podaný společností LR Health & Beauty Systems v řízení před zrušovacím oddělením a prvním odvolacím senátem EUIPO proti ochranné známce Evropské unie č. 001273119, CYSTUS, v rozsahu, v němž týká „doplňků stravy jiných než pro lékařské účely“, zařazených do třídy 30;

5) uložil Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví náhradu nákladů řízení.

20. EUIPO a společnost LR Health & Beauty Systems navrhují, aby Soudní dvůr,

1) zamítl kasační opravný prostředek a

2) uložil účastníkovi řízení podávajícímu kasační opravný prostředek náhradu nákladů řízení.

21. Účastníci řízení předložili písemná vyjádření a na jednání konaném dne 20. června 2018 přednesli ústní vyjádření.

4 – Odvolací senát v německé jazykové verzi svého rozhodnutí označuje zrušovací oddělení EUIPO jako „Löschungsabteilung“ [namísto obvyklejšího „Nichtigkeitsabteilung“].

V. Právní posouzení

22. G. Pandalis napadení rozsudku Tribunálu odůvodňuje třemi důvody kasačního opravného prostředku. První se týká zařazení výrobků, které jsou označovány ochrannou známkou CYSTUS, do skupiny „doplňky stravy pro neléčebné účely“ (viz část B), druhý se týká otázky, zda G. Pandalis ochrannou známku CYSTUS při označování svých výrobků používal jako ochrannou známku (viz část C), a třetí se týká práva být vyslechnut v řízení před EUIPO (viz část D). Nejprve je však na místě úvodní poznámka týkající se prvních dvou důvodů kasačního opravného prostředku.

A. Úvodní poznámka

23. Aby bylo možno posoudit význam prvních dvou důvodů kasačního opravného prostředku, je třeba připomenout, že EUIPO založil zrušení práv majitele ochranné známky, která je předmětem sporu, na okolnosti, že nebyla pro skupinu výrobků, pro kterou byla zapsána, řádně užívána.

24. Odvolací senát v tomto ohledu konstatoval zaprvé, že slovo „Cystus“ nebylo používáno jako ochranná známka, nýbrž jen popisným způsobem, a zadruhé, že *žádný* výrobek uvedený G. Pandalisem nelze považovat za „doplněk stravy pro neléčebné účely“. Sporné rozhodnutí tedy bylo založeno na dvou různých důvodech, tj. každá z obou částí odůvodnění směřuje k tomu, aby bylo rozhodnutí ve výsledku v plném rozsahu odůvodněno.

25. Tribunál však v napadeném rozsudku řádně nepřezkoumal, zda žalobní důvody G. Pandalise zpochybňují obě části odůvodnění.

26. Omezil se naopak na to, že ohledně části uvedených výrobků, a to „Pilots Friend Immunizer®“, „Immun44® Saft“ a „Immun44® Kapseln“, jakož i „ostatních výrobků, pro něž bylo označení ‚Cystus‘ používáno výlučně v rámci výrazů ‚Cystus 52‘ nebo ‚Cystus 052‘, se symbolem ‚®‘ nebo bez něj“, konstatoval, že slovo „Cystus“ nebylo používáno jako ochranná známka, nýbrž popisným způsobem. Tyto závěry G. Pandalis napadá druhým důvodem svého kasačního opravného prostředku.

27. Ohledně užívání této ochranné známky ve vztahu k další části výrobků, a to pastilkám rozpustným v ústech, pastilkám pro krk, výtažku, kloktadlu a protiinfekčním tabletám, Tribunál naproti tomu rozhodl, že je nelze posoudit jako užívání pro „doplňky stravy pro neléčebné účely“. Na toto rozhodnutí se vztahuje první důvod kasačního opravného prostředku.

28. Aby měl G. Pandalis se svým kasačním opravným prostředkem úspěch, musí tudíž uspět jen s jedním z těchto důvodů kasačního opravného prostředku, a to pouze ve vztahu k jednomu z uvedených výrobků. Pak by totiž bylo nutné posoudit, zda je používání ochranné známky CYSTUS pro tento výrobek dostatečné pro řádné užívání.

B. K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku – závěr, že se nejedná o „doplňky stravy pro neléčebné účely“

29. Prvním důvodem svého kasačního opravného prostředku G. Pandalis napadá body 54 až 59 napadeného rozsudku. Tribunál v nich rozhodl, že odvolací senát EUIPO správně dospěl k závěru, že G. Pandalis neprokázal, že výrobky pastilky rozpustné v ústech, pastilky pro krk, výtažek, kloktadlo a protiinfekční tablety, které označil ochrannou známkou CYSTUS, jsou „doplňky stravy pro neléčebné účely“.

30. G. Pandalis Tribunálu vytýká, že nesprávně použil ustanovení směrnice 2002/46 o doplňcích stravy, a dále, že neuvedl dostatečné odůvodnění.

1. K první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku – pojem „doplněk stravy“

31. G. Pandalis první část prvního důvodu svého kasačního opravného prostředku opírá o údajné porušení čl. 51 odst. 1 písm. a) nařízení o ochranné známce Evropské unie. Namítá, že při posouzení, zda jsou určité výrobky doplňky stravy jinými než pro lékařské účely ve smyslu kategorie výrobků z hlediska práva ochranných známek, měl Tribunál použít jen definici doplňků stravy podle čl. 2 písm. a) směrnice 2002/46, nikoli však požadavky na označování doplňků stravy uvedené v článku 6 této směrnice.

32. Tento argument však vychází z chybného pojetí účelu definice ve směrnici 2002/46. Tato definice neslouží k vymezení kategorie výrobků pro účely práva ochranných známek, nýbrž k tomu, aby se použila tato směrnice včetně pravidel o označování výrobků.

33. Pro kategorii výrobků ve smyslu práva ochranných známek je naopak velice důležitý vzhled doplňků stravy vymezený pravidly o jejich označování. Tento vzhled je totiž rozhodující pro to, do jaké kategorie výrobků tento výrobek zařadí spotřebitelé.

34. Okolnost, že sporné výrobky nesplňovaly požadavky unijního práva na označování doplňků stravy, je tedy významnou indicií, že tyto výrobky nejsou považovány za doplňky stravy.

35. Otázka, zda je odchylka od pravidel o označování natolik významná, aby bylo možno konstatovat, že předmětné výrobky nejsou „doplňky stravy pro neléčebné účely“, je záležitostí posouzení skutkového stavu.

36. Totéž platí i o významu, který Tribunál přisoudil okolnostem, že tyto výrobky mají centrální farmakologické číslo, jsou prodávány v lékárnách, a to s poukazem na to, že chrání před chřipkou a nachlazením a pomáhají při zánětech v ústní dutině a hltanu.

37. V tomto ohledu je nutno připomenout, že kasační opravný prostředek je podle čl. 256 odst. 1 SFEU a čl. 58 odst. 1 Statutu Soudního dvora Evropské unie omezen na právní otázky. Jedině Tribunál je příslušný zjistit a posoudit relevantní skutkové okolnosti, jakož i hodnotit důkazy. Zjištění skutkového stavu a posouzení důkazů, pokud nebyly zkresleny, tedy nepředstavuje právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku [5].

38. G. Pandalis však namítá, že Tribunál v bodě 59 napadeného rozsudku zkreslil skutečnosti týkající se pastilek rozpustných v ústech „Cystus“, neboť tyto pastilky podle něj nebyly prodávány s výše uvedeným upozorněním na jejich příznivé zdravotní účinky. Taková námitka je v řízení o kasačním opravném prostředku přípustná.

39. Jak však správně uvádí EUIPO, tato námitka vychází z nesprávného výkladu napadeného rozsudku. Tribunál totiž v bodě 59 nekonstatuje, že by pastilky rozpustné v ústech „Cystus“ byly prodávány *s* tímto upozorněním, nýbrž potvrzuje hodnocení důkazů provedené odvolacím senátem. Odvolací senát ale uznal, že tento výrobek byl prodáván *bez* tohoto upozornění, což zohlednil při svém posuzování [6].

40. První část prvního důvodu kasačního opravného prostředku je tudíž třeba zčásti odmítnout zčásti jako nepřípustnou a ve zbývající části zamítnout jako neopodstatněnou.

5 – Rozsudky ze dne 7. října 2004, Mag Instrument v. OHIM (C-136/02 P, EU:C:2004:592, bod 39), ze dne 17. července 2014, Reber v. OHIM (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, bod 35), a ze dne 26. července 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen v. EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, bod 34).

6 – Bod 57 sporného rozhodnutí.

2. Ke druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku – nedostatečné odůvodnění

41. V rámci druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku G. Pandalis Tribunálu vytýká nedostatečné odůvodnění.

42. První nedostatek podle něj spočívá v tom, že Tribunál nerozhodl o tom, do jaké kategorie je třeba zařadit jeho výrobky.

43. G. Pandalis však nesprávně posoudil předmět sporu. Jedná se výlučně o okolnost, zda mohl prokázat řádné užívání ochranné známky CYSTUS pro „doplňky stravy pro neléčebné účely“. Z hlediska této otázky je irelevantní, do jaké jiné kategorie je nutno zařadit jeho výrobky.

44. Dále G. Pandalis Tribunálu vytýká, že z napadeného rozsudku nevyplývá, z jakého důvodu při svém přezkumu podle čl. 51 odst. 1 písm. a) a čl. 51 odst. 2 nařízení o ochranné známce Evropské unie diferencovaně nezkoumal, zda byla předmětná ochranná známka Evropské unie ve vztahu k pastilkám rozpustným v ústech „Cystus“ užívána pro „doplňky stravy pro neléčebné účely“.

45. I v tomto ohledu je však rozhodující, že Tribunál v tomto bodě – poměrně obecně – přejímá posouzení odvolacího senátu. Zároveň tím totiž přinejmenším implicitně zamítá námitky G. Pandalise týkající se tohoto výrobku.

46. Druhou část prvního důvodu kasačního opravného prostředku je tudíž třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

C. Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku – užívání označení jako ochranné známky

47. V rámci druhého důvodu svého kasačního opravného prostředku G. Pandalis Tribunálu vytýká, že v bodech 43 a 46 napadeného rozsudku spornou ochrannou známku Evropské unie CYSTUS s odkazem na označení rostliny „Cistus“ obecně klasifikoval jako popisný údaj, aniž by se zaměřil na konkrétní způsob užívání předmětné ochranné známky. V tom podle G. Pandalise spočívá další nesprávné právní posouzení při použití čl. 51 odst. 1 písm. a) nařízení o ochranné známce Evropské unie, neboť používání předmětné ochranné známky mělo být uznáno za řádné. Kromě toho je podle jeho názoru odůvodnění obsažené v těchto bodech rozporné.

48. V tomto ohledu je nejprve třeba zabývat se úvahami Tribunálu uvedenými v bodě 46 napadeného rozsudku, které se na první pohled skutečně jeví jako nesprávné právní posouzení, a následně jeho ostatními úvahami, které se týkají tohoto žalobního důvodu.

1. K bodu 46 napadeného rozsudku – popisná povaha ochranné známky CYSTUS

49. V bodě 46 napadeného rozsudku Tribunál konstatoval, že odvolací senát mohl mít právem za to, že relevantní veřejnost vnímala výraz „Cystus“ jako popisný údaj související s označením rostliny „Cistus“, a nikoli jako ochrannou známku Evropské unie, aniž v tom shledal naplnění absolutního důvodu pro zamítnutí zápisu ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie.

50. G. Pandalis proti tomuto konstatování správně namítá, že tyto úvahy jsou – samy o sobě – rozporné. Pokud totiž relevantní veřejnost předmětnou ochrannou známku vnímá pouze jako popisný údaj, je vyloučeno užívání jako ochranné známky. A zároveň by tím – bez ohledu na opačném tvrzení Tribunálu – byl dán absolutní důvod pro zamítnutí zápisu uvedený v čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie.

51. Tento závěr by byl navíc pochybný i proto, že by v rámci řízení o zrušení práv majitele ochranné známky předjímal výsledek řízení o prohlášení její neplatnosti. To by bylo na první pohled v rozporu s rozsudkem ve věci Formula One Licensing v. OHIM. Podle tohoto rozsudku není v řízení o námitce proti přihlášené ochranné známce Evropské unie možné konstatovat, že se na označení totožné s ochrannou známkou chráněnou v členském státě vztahuje takový absolutní důvod pro zamítnutí, jako je nedostatečná rozlišovací způsobilost. Charakteristika označení jako popisného či druhového však znamená popření jeho rozlišovací způsobilosti [7].

52. Proti přenesení této judikatury na projednávaný případ lze namítat, že Soudní dvůr zastává názor, že ani EUIPO, ani Tribunál nemají pravomoc posuzovat národní ochranné známky [8]. Tyto institucionální výsady by se však vztahovaly na spornou ochrannou známku Evropské unie – jen by bylo nutné uplatnit je v jiném řízení.

53. Soudní dvůr však vychází rovněž z okolnosti, že nařízení o ochranné známce Evropské unie přiznává v námitkovém řízení starší ochranné známce určitý stupeň rozlišovací způsobilosti [9]. Tuto myšlenku lze bez problému přenést i na přezkum řádného užívání zapsané ochranné známky Evropské unie.

54. Tato otázka však v projednávaném případě koneckonců může zůstat bez odpovědi.

55. Tribunál totiž v bodě 47 napadeného rozsudku upřesňuje, co skutečně chce vyjádřit nešťastnou formulací v bodě 46. Podle tohoto bodu totiž Tribunál výrazu „Cystus“ *neupírá veškerou rozlišovací způsobilos*t, jak by tomu bylo v případě čistě popisného výrazu [10], nýbrž přiznává mu alespoň *nízkou rozlišovací způsobilost*. To splňuje požadavky stanovené uvedenou judikaturou [11].

56. Navíc tento výklad umožňuje závěr Tribunálu, že se odvolací senát nevyjádřil k čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie.

57. Námitky G. Pandalise proti bodu 46 napadeného rozsudku jsou tudíž založeny na nesprávném výkladu – nepochybně zavádějících – úvah Tribunálu.

2. K dalším úvahám – posouzení skutečného používání ochranné známky CYSTUS

58. I v dalších ohledech je argumentace G. Pandalise k druhému důvodu kasačního opravného prostředku v podstatě založena na selektivním, a tudíž nesprávném výkladu posouzení tohoto žalobního důvodu ze strany Tribunálu, a to včetně napadených bodů předmětného rozhodnutí.

59. Zaprvé totiž Tribunál, jak již bylo uvedeno, právě ani obecně nekonstatoval, že by ochranná známka CYSTUS mohla být používána výlučně popisným způsobem. Nízká rozlišovací způsobilost přiznaná Tribunálem naopak znamená, že předmětná ochranná známka v zásadě může být jako ochranná známka užívána; tedy že podle Tribunálu lze tuto ochrannou známku používat tak, že ji spotřebitelé budou vnímat jako označení původu daného výrobku, a nikoli jen jako popis látek, které obsahuje.

7 – Rozsudek ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 41).

8 – Rozsudky ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, body 40, 44 a 45), a ze dne 8. listopadu 2016, BSH v. EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, bod 66), jakož i usnesení ze dne 30. května 2013, Wohlfahrt v. OHIM (C-357/12 P, EU:C:2013:356, bod 46), a ze dne 16. října 2013, medi v. OHIM (C-410/12 P, EU:C:2013:702, bod 34).

9 – Rozsudek ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, body 46 a 47).

10 – Rozsudek ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 41).

11 – Rozsudky ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, bod 47), a ze dne 8. listopadu 2016, BSH v. EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, bod 67).

60. Zadruhé, jak poukazuje společnost LR Health & Beauty Systems, z bodu 37 a z úvodních vět bodu 43 napadeného rozsudku vyplývá, že Tribunál v bodech 39 až 48 posoudil konkrétní použití slova „Cystus“ na baleních výrobků „Pilots Friend Immunizer®“, „Immun44® Saft“ a „Immun44® Kapseln“.

61. Zatřetí přitom Tribunál potvrdil závěr odvolacího senátu, že toto použití bylo popisné, tedy právě že nesplňovalo požadavky kladené na užívání ochranné známky.

62. Tato argumentace podporuje závěr, že G. Pandalis ochrannou známku CYSTUS neužíval ve vztahu k výše uvedeným třem výrobkům řádně.

63. Při zkoumání otázky, zda je užívání ochranné známky řádné, je totiž třeba zohlednit veškeré skutečnosti a okolnosti, které jsou způsobilé prokázat skutečné obchodní využívání ochranné známky v obchodním styku, zvláště pak formou užívání, které je v dotyčném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílu na trhu pro výrobky a služby chráněné ochrannou známkou [12].

64. Užívání lze přitom uznat jako řádné, jen když je v souladu se základní funkcí ochranné známky, kterou je zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ [13].

65. Ke každému použití ochranné známky tudíž nemusí dojít v souladu s funkcí označení původu [14]. A každé prokázané obchodní využití nemusí být automaticky posouzeno jako řádné užívání sporné ochranné známky [15]. Ochranná známka naopak může být užívána v souladu s jinými funkcemi, například funkcí zaručení kvality, anebo funkcí sdělovací, investiční či reklamní [16].

66. Jakým způsobem byla ochranná známka použita v konkrétním případě, tedy může být zjištěno jen na základě posouzení skutkového stavu. To však, jak bylo uvedeno, v řízení o kasačním opravném prostředku nepodléhá přezkumu.

3. K zahrnutí dalších výrobků

67. Proti dosud uvedeným úvahám lze namítat, že Tribunál v bodě 50 napadeného rozsudku konstatuje, že užívání ochranné známky CYSTUS ve vztahu k „dalším výrobkům, pro něž byl výraz ‚Cystus‘ používán výlučně v rámci výrazů ‚Cystus 52‘ nebo ‚Cystus 052‘, se symbolem ‚®‘ nebo bez něj“, nelze uznat. Tribunál tím své posouzení rozšiřuje i nad rámec tří výše uvedených výrobků.

68. Tribunál však toto konstatování odůvodňuje v bodě 47 napadeného rozsudku.

69. V tomto bodě Tribunál objasňuje, zda lze používání výrazu „Cystus“ ve výrazech „Cystus 052“ a „Cystus 52“ uznat jako užívání ochranné známky CYSTUS. V tomto ohledu se podle čl. 15 odst. 1 druhého pododstavce písm. a) nařízení o ochranné známce Evropské unie za prokázání řádného užívání ochranné známky považuje též důkaz, že ochranná známka byla užívána v podobě, která se lišila od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, prvky nezhoršujícími rozlišovací schopnost ochranné známky.

12 – Rozsudek ze dne 11. března 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, bod 38).

13 – Rozsudky ze dne 11. března 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, bod 36), a ze dne 9. prosince 2008, Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, bod 13).

14 – Usnesení ze dne 20. května 2014, Reber Holding v. OHIM (C-414/13 P, EU:C:2014:812, bod 54).

15 – Rozsudek ze dne 17. července 2014, Reber v. OHIM (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, bod 32).

16 – Rozsudek ze dne 8. června 2017, W. F. Gözze Frottierweberei a Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, body 42 a 45).

70. Pro výše uvedené používání však Tribunál tuto možnost odmítá s ohledem na nízkou rozlišovací způsobilost výrazu „Cystus“. Tato forma používání je totiž podle jeho názoru způsobilá značně zvýšit rozlišovací způsobilost ochranné známky. Na rozdíl od čl. 15 odst. 1 druhého pododstavce písm. a) nařízení o ochranné známce Evropské unie by tedy došlo k ovlivnění rozlišovací způsobilosti. Toto odůvodnění ostatně odpovídá judikatuře Soudního dvora týkající se používání ochranných známek jako součástí jiných ochranných známek [17].

71. Úvahy Tribunálu uvedené v bodech 47 a 50 napadeného rozsudku, které G. Pandalis nenapadl, tudíž mají jiný předmět než body 43 a 46, které napadl. Prvně jmenované úvahy tak nezpochybňují posouzení druhého důvodu kasačního opravného prostředku.

4. Dílčí závěr

72. Druhý důvod kasačního opravného prostředku je tudíž v části, která směřuje k novému posouzení skutkového stavu, nepřípustný a ve zbývající části neopodstatněný.

D. Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku – právo být vyslechnut

73. Třetím důvodem kasačního opravného prostředku G. Pandalis Tribunálu vytýká, že v bodech 23 až 25 napadeného rozsudku nesprávně použil čl. 75 větu druhou nařízení o ochranné známce Evropské unie.

74. G. Pandalis uvádí, že odvolací senát skutečně konstatoval, že ochranná známka CYSTUS je popisná ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie. Dále uvádí, že se k tomuto závěru nemohl vyjádřit.

75. Naopak Tribunál v bodě 24 napadeného rozsudku konstatoval, že se odvolací senát k existenci absolutních důvodů pro zamítnutí zápisu, tedy k čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie *nevyjádřil*.

76. Pokud je tento závěr Tribunálu správný, pak EUIPO neměl žádný důvod vyslechnout G. Pandalise k otázce, zda je ochranná známka CYSTUS popisná ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie.

77. Tento důvod kasačního opravného prostředku tedy implicitně zahrnuje námitku, že Tribunál nesprávně převzal odůvodnění odvolacího senátu, což by představovalo nesprávné právní posouzení, jelikož unijní soudy v žádném případě nesmí nahradit odůvodnění autora napadeného aktu svým odůvodněním [18].

78. Jak jsem již objasnila na jiném místě, projevuje se tak kasační povaha žaloby na neplatnost. Mimo meze působnosti pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci (článek 261 SFEU) unijní soud nesmí reformovat napadený akt, nýbrž jej musí prohlásit za neplatný, pokud a v rozsahu, ve kterém je žaloba na neplatnost opodstatněná (článek 264 odst. 1 SFEU). Dotčené orgány, instituce a jiné subjekty Unie pak musí přijmout opatření vyplývající z rozsudku o prohlášení neplatnosti (čl. 266 odst. 1 SFEU) [19].

17 – Rozsudek ze dne 1. prosince 2016, Klement v. EUIPO (C-642/15 P, EU:C:2016:918, bod 29).

18 – Rozsudky ze dne 27. ledna 2000, DIR International Film a další v. Komise (C-164/98 P, EU:C:2000:48, body 38 a 48), a ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise (C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 73).

19 – Mé stanovisko ve věci Frucona Košice v. Komise (C-73/11 P, EU:C:2012:535, body 92 a 93).

79. Podle čl. 65 odst. 3 nařízení o ochranné známce Evropské unie má sice Tribunál pravomoc sporné rozhodnutí nejen zrušit, ale i je změnit, jeho pravomoc změnit rozhodnutí však neznamená, že by měl pravomoc nahradit posouzení odvolacího senátu EUIPO svým vlastním posouzením, natož provést posouzení v otázce, ke které se odvolací senát ještě nevyjádřil [20].

80. Odvolací senát v bodě 32 sporného rozhodnutí konstatoval, „že vědecké označení rodu rostliny nepředstavuje jen pojmenování daného rostlinného rodu [a tedy v širším smyslu i označení výrobku, resp. popisný údaj ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) (nařízení o ochranné známce Evropské unie) (…)], nýbrž popisuje i zboží, jehož základní složka je vyráběna z rostlin tohoto rodu“.

81. Navíc je podle bodu 34 sporného rozhodnutí doplnění symbolu „®“ „třeba chápat tak, že [Georgios Pandalis] koneckonců ve své reklamě sděluje, že získal práva plynoucí z ochranné známky k popisnému označení […]“.

82. Tyto úvahy je skutečně možné chápat v tom smyslu, že odvolací senát konstatuje, že ochranná známka CYSTUS je popisná ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie.

83. Tento výklad však není závazný.

84. Odvolací senát například posuzuje své vyjádření v bodě 32 sporného rozhodnutí v tom smyslu, že označení rodu je v „širším smyslu“ popisným údajem ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie. To však znamená, že požadavky výše uvedené normy bezvýhradně splňuje jen výraz, který je popisný ve vlastním slova smyslu, a příslušnou ochrannou známku by bylo nutné prohlásit za neplatnou.

85. Kromě toho úvahy uvedené v bodě 34 sporného rozhodnutí neobsahují ani tak závěr odvolacího senátu ohledně významu použití symbolu „®“, jako výklad komunikace majitele ochranné známky.

86. Výklad sporného rozhodnutí ze strany Tribunálu je tudíž ještě legitimní a nelze dospět k názoru, že by Tribunál nepřípustným způsobem nahradil odůvodnění odvolacího senátu svým vlastním odůvodněním.

87. S ohledem na výše uvedené je nutno odmítnout i hlavní argument G. Pandalise týkající se třetího důvodu kasačního opravného prostředku. Vzhledem k okolnosti, že se odvolací senát podle legitimního závěru Tribunálu nevyjádřil k existenci absolutního důvodu zamítnutí zápisu obsaženého v čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení o ochranné známce Evropské unie, nemusel být G. Pandalis ohledně této otázky vyslechnut.

88. Třetí důvod kasačního opravného prostředku je tedy neopodstatněný.

VI. Náklady řízení

89. Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu rozhodne Soudní dvůr o nákladech řízení, není-li kasační opravný prostředek opodstatněný. Podle čl. 138 odst. 1, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě čl. 184 odst. 1 jednacího řádu, se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

20 – Rozsudky ze dne 5. července 2011, Edwin v. OHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, bod 72), a ze dne 21. července 2016, Apple and Pear Australia a Star Fruits Diffusion v. EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, bod 67).

90. Vzhledem k tomu, že EUIPO, jakož i společnost LR Health & Beauty Systems podaly příslušnou žádost a G. Pandalis neměl ve věci úspěch, je důvodné uložit mu náhradu nákladů řízení[21].

VII. Závěry

91. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„1) Kasační opravný prostředek se zamítá.

2) Georgiosu Pandalisovi se ukládá náhrada nákladů řízení."

21 – Viz rozsudky ze dne 26. července 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen v. EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, bod 65), a ze dne 19. dubna 2018, Fiesta Hotels & Resorts v. EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, bod 71).