Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 13. septembra 2018 [1]

Zadeva C-194/17 P

Georgios Pandalis
proti

Evropskemu uradu za intelektualno lastnino (EUIPO)

„Pritožba – Znamka Unije – Uredba št. 207/2009 – Postopek za razveljavitev – Besedna znamka Evropske unije CYSTUS – Resna in dejanska uporaba – Opisnost blagovne znamke – Nemedicinska prehranska dopolnila – Direktiva 2002/46/ES“

I. Uvod

1. Uredba o blagovni znamki EU [2] ureja primer, v katerem registrirana znamka nima razlikovalnega učinka, temveč je zgolj opisna. Zato se lahko znamka na podlagi člena 52 na zahtevo razglasi za nično, načeloma pa sploh ne bi smela biti registrirana. Poleg tega je mogoče znamko na podlagi člena 51 razveljaviti, če se resno in dejansko ni uporabljala v obdobju petih let. Obravnavani postopek se nanaša na vprašanje, kakšne posledice ima opisna narava znamke za dokazovanje resne in dejanske uporabe.

2. Odbor EUIPO za pritožbe in Splošno sodišče sta izhajala iz tega, da se znamka zaradi njene opisne narave ni uporabljala kot znamka, zaradi česar jo je treba razveljaviti. Trditve imetnika znamke pa nakazujejo na to, da se je s tem zaobšel postopek razglasitve ničnosti.

3. Poleg tega se postavlja vprašanje, ali se je sporna blagovna znamka uporabljala za pravilne proizvode, in sicer za nemedicinska prehranska dopolnila. V zvezi s tem je upoštevna Direktiva 2002/46, [3] ki se uporablja za te proizvode.

1 Jezik izvirnika: nemščina.

2 Uredba Sveta (ES) št. 207/2009 z dne 26. februarja 2009 o blagovni znamki Skupnosti (UL 2009, L 78, str. 1), kakor je bila spremenjena z Aktom o pogojih pristopa Republike Hrvaške in prilagoditvah Pogodbe o Evropski uniji, Pogodbe o delovanju Evropske unije in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za atomsko energijo (UL 2012, L 112, str. 21). Sedaj nadomeščena z Uredbo (EU) 2017/1001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o blagovni znamki Evropske unije (UL 2017, L 154, str. 1.)

3 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. junija 2002 o približevanju zakonodaj držav članic o prehranskih dopolnilih (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 490).

II. Pravni okvir

A. Uredba o blagovni znamki EU

4. Člen 7(1) Uredbe o blagovni znamki EU določa absolutne razloge za zavrnitev:

„1. Kot blagovna znamka se ne registrirajo:

[…]

(c) znamke, ki jih sestavljajo izključno znaki ali podatki, ki lahko v gospodarskem prometu označujejo vrsto, kakovost, količino, namen, vrednost, geografski izvor ali čas proizvodnje blaga ali opravljanja storitve ali druge lastnosti blaga ali storitve;“.

5. Člen 51 Uredbe o blagovni znamki EU ureja razveljavitev pravic imetnika blagovne znamke:

„1. Pravice imetnika blagovne znamke EU se razveljavijo na podlagi zahteve pri Uradu ali na podlagi nasprotne tožbe v postopku zaradi kršitve pravic:

(a) če se v neprekinjenem obdobju petih let blagovna znamka ni uporabljala v prvotni namen v Skupnosti za označevanje blaga ali storitev, za katere je registrirana, in za neuporabo ne obstajajo upravičeni razlogi; vendar pa nihče ne more zahtevati, naj se imetnikove pravice na blagovni znamki razveljavijo, če je imetnik v obdobju med iztekom petletnega obdobja in vložitvijo zahteve ali nasprotne tožbe začel ali ponovno začel resno in dejansko uporabljati blagovno znamko; začetek ponovne uporabe v obdobju treh mesecev pred vložitvijo zahteve ali nasprotne tožbe, ki se je začelo najkasneje ob izteku neprekinjenega obdobja petih let neuporabe, pa se ne upošteva, če do priprav na uporabo ali ponovno uporabo pride šele potem, ko imetnik spozna, da lahko kdo vloži zahtevo za razveljavitev ali nasprotno tožbo;

[…]

2. Če razlogi za razveljavitev pravic obstajajo le za nekatere vrste blaga ali storitev, za katere je registrirana blagovna znamka Skupnosti, se pravice imetnika razveljavijo le za te vrste blaga in storitev.“

6. Člen 75 Uredbe o blagovni znamki EU spominja na obveznost obrazložitve in pravico do izjave:

„V odločbah Urada se navedejo razlogi, na katerih odločbe temeljijo. Temeljijo lahko le na razlogih ali dokazih, na katere so imele zadevne stranke priložnost podati pripombe.“

B. Direktiva 2002/46

7. Prehranska dopolnila so predmet Direktive 2002/46. V členu 2(a) so opredeljena kot „živila za dopolnjevanje običajne prehrane, ki so zgoščeni viri hranil ali drugih snovi s hranilnim ali fiziološkim učinkom, sami ali v kombinaciji, in se dajejo v promet v odmerkih, to je v obliki npr. kapsul, pastil, tablet, pilul in drugih podobnih oblikah, vrečkah s praškom, ampulah s tekočino, kapalnih stekleničkah in drugih podobnih oblikah tekočine in praška za vnos v odmerjenih majhnih količinah“.

8. Člen 6 Direktive 2002/46 vsebuje zahteve glede označevanja:

„1. Za namen člena 5(1) Direktive 2000/13/ES je ime, pod katerim se proizvodi, zajeti s to direktivo, prodajajo, ‚prehransko dopolnilo‘.

2. Označevanje, predstavljanje in oglaševanje ne sme prehranskim dopolnilom pripisovati ali kazati na lastnosti preprečevanja ali zdravljenja bolezni pri ljudeh.

3. Brez poseganja v Direktivo 2000/13/ES vsebuje oznaka naslednje podatke:

(a) imena kategorij hranil ali drugih snovi, ki so značilne za proizvod, ali navedbe o lastnostih teh hranil ali drugih snovi;

(b) za dnevno zaužitje priporočeno količino proizvoda;

(c) opozorilo, naj se navedeni priporočljiv dnevni odmerek ne prekorači;

(d) navedbo, naj se prehranska dopolnila ne bi uporabljala kot nadomestilo za pestro prehrano;

(e) navedbo, naj proizvodi ne bodo dosegljivi otrokom."

III. Ozadje spora in postopek pred EUIPO in Splošnim sodiščem

9. G. Pandalis je imetnik znamke Unije, ki je sestavljena iz besednega znaka CYSTUS. EUIPO jo je registriral 5. januarja 2004. Registracija se je med drugim izvedla za „nemedicinska prehranska dopolnila" iz razreda 30 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji blaga in storitev zaradi registracije znamk z dne 15. junija 1957, kakor je bil revidiran in spremenjen.

A. Postopek pred EUIPO in odločba odbora za pritožbe

10. Družba LR Health & Beauty Systems GmbH je 3. septembra 2013 na podlagi člena 51(1)(a) Uredbe o blagovni znamki EU (sedaj člen 58(1)(a) Uredbe (EU) št. 2017/1001) vložila zahtevo za razveljavitev znamke CYSTUS. Svojo zahtevo je utemeljila s tem, da se blagovna znamka ni resno in dejansko uporabljala v neprekinjenem obdobju petih let.

11. G. Pandalis in družba LR Health & Beauty Systems sta na ustni obravnavi na vprašanje Sodišča pojasnila, da zoper znamko CYSTUS teče tudi postopek za razglasitev ničnosti. Ta temelji na dejstvu, da je znamka opisna. EUIPO je ta postopek prekinil do zaključka obravnavanega postopka.

12. Oddelek za razglasitev ničnosti pri EUIPO je z odločbo z dne 12. septembra 2014 odločil o zahtevi za razveljavitev. Pravice imetnika znamke je razveljavil za del registriranih proizvodov, med njimi za „prehranska dopolnila za nemedicinske namene" iz razreda 30 Nicejske klasifikacije.

13. Prvi odbor za pritožbe je z odločbo z dne 30. oktobra 2015 zavrnil pritožbo G. Pandalisa zoper odločbo oddelka za razglasitev ničnosti.

14. Odbor za pritožbe je svojo odločbo utemeljil z dvema bistvenima trditvama.

15. Prvič, G. Pandalis pojma „Cystus" ni uporabljal kot blagovno znamko EU, temveč kot opis svojih proizvodov za navedbo, da proizvodi kot bistveno učinkovino vsebujejo izvlečke rastlinske vrste *Cistus Incanus L.* Za uporabo blagovne znamke EU ne zadošča, da se je za proizvode uporabljal opis CYSTUS namesto „Cistus" in da se je delno uporabljal simbol „®". Že zgolj zaradi tega je treba pravice imetnika blagovne znamke razveljaviti.

16. Drugič, odbor za pritožbe je menil, da G. Pandalis ni dokazal resne in dejanske uporabe znamke za „nemedicinsko prehransko dopolnilo" iz razreda 30, ker njena pojavna oblika ne ustreza zahtevam Direktive 2002/46.

B. Sodba Splošnega sodišča

17. G. Pandalis je 14. januarja 2016 pri Splošnem sodišču vložil tožbo zoper sporno odločbo odbora za pritožbe. Z izpodbijano sodbo z dne 14. februarja 2017 je Splošno sodišče tožbo zavrnilo.

IV. Postopek s pritožbo in zahtevki strank

18. G. Pandalis je 14. aprila 2017 zoper sodbo Splošnega sodišča vložil pritožbo.

19. Sodišču predlaga, naj:

1. razveljavi sodbo Splošnega sodišča z dne 14. februarja 2017 v zadevi T-15/16, ki se nanaša na postopek razveljavitve znamke Unije št. 001273119 CYSTUS;

2. razveljavi odločbo prvega odbora EUIPO za pritožbe št. R 2839/2014-1, ki se nanaša na postopek razveljavitve znamke Unije št. 001273119 CYSTUS z dne 30. oktobra 2015;

3. razveljavi odločbo oddelka za izbris [4] v postopku za izbris 8374 C z dne 12. septembra 2014 v delu, v katerem je znamko Unije št. 001273119 CYSTUS za „nemedicinska prehranska dopolnila“ iz razreda 30 razglasil za nično;

4. zavrne zahtevo za razglasitev ničnosti družbe LR Health & Beauty Systems v postopku pred oddelkom za izbris in prvim odborom EUIPO za pritožbe zoper znamko Unije št. 001273119 CYSTUS, v delu, v katerem se nanaša na „nemedicinska prehranska dopolnila“ iz razreda 30;

5. stroške postopka naloži Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino.

20. EUIPO in družba LR Health & Beauty Systems Sodišču predlagata, naj:

1. pritožbo zavrne in

2. pritožniku naloži stroške.

21. Stranki sta podali pisna stališča, na obravnavi 20. junija 2018 pa sta podali še ustna.

V. Pravna presoja

22. G. Pandalis sodbo Splošnega sodišča izpodbija s tremi pritožbenimi razlogi. Prvi pritožbeni razlog se nanaša na uvrstitev proizvodov, ki so označeni z znamko CYSTUS, v skupino „nemedicinskih prehranskih dopolnil“ (razdelek B), drugi na vprašanje, ali je G. Pandalis znamko CYSTUS pri označevanju proizvodov uporabljal kot znamko (razdelek C), in tretji na pravico do izjave v postopku pred EUIPO (razdelek D). Vendar je treba najprej podati uvodno pojasnilo glede prvih dveh pritožbenih razlogov.

A. Uvod

23. Za določitev pomena prvih dveh pritožbenih razlogov je treba spomniti, da je EUIPO razveljavitev sporne znamke oprl na to, da se ni resno in dejansko uporabljala za skupino proizvodov, za katere je bila registrirana.

4 Tako odbor za pritožbe v svoji odločbi imenuje oddelek za razglasitev ničnosti.

24. Odbor za pritožbe je v zvezi s tem ugotovil, da se, prvič, beseda „Cystus“ ni uporabljala kot znamka, temveč zgolj opisno, in da, drugič, *nobenega* od G. Pandalisa navedenega proizvoda ni mogoče šteti za „nemedicinsko prehransko dopolnilo“. Sporna odločba je torej dvojno podkrepljena, saj vsaka od utemeljitev odločbo v končni fazi *popolnoma* utemeljuje.

25. Splošno sodišče v izpodbijani sodbi sicer ni izčrpno preverilo, ali G. Pandalis s tožbenimi razlogi dvomi v utemeljitvi.

26. Veliko bolj se je omejilo na to, da je za del navedenih proizvodov, in sicer za „Pilots Friend Immunizer®“, „Immun44® sok“ in „Immun44® kapsule“ ter „druge proizvode, za katere se je uporabljal pojem ‚Cystus‘, izključno v izrazih ‚Cystus 52‘ ali ‚Cystus 052‘, z ali brez simbola ‚®“, ugotovilo, da se beseda „Cystus“ ni uporabljala kot znamka, temveč opisno. G. Pandalis te ugotovitve izpodbija v okviru drugega pritožbenega razloga.

27. Glede uporabe za drugi del proizvodov, in sicer pastile za lizanje, pastile za grlo, prevretek, raztopino za grgranje in tablete za preprečevanje okužb, je Splošno sodišče nasprotno odločilo, da jih ni mogoče šteti kot uporabo za „nemedicinska prehranska dopolnila“. Te ugotovitve so predmet prvega pritožbenega razloga.

28. Uspeh pritožbe je odvisen od tega, ali bo G. Pandalis uspel že z enim od navedenih pritožbenih razlogov že glede enega od navedenih proizvodov. V tem primeru bi bilo namreč treba preizkusiti, ali uporaba znamke CYSTUS za ta proizvod zadošča za resno in dejansko uporabo.

B. Prvi pritožbeni razlog – neobstoj „nemedicinskih prehranskih dopolnil“

29. G. Pandalis s prvim pritožbenim razlogom graja točke od 54 do 59 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče je v teh točkah odločilo, da je odbor EUIPO za pritožbe pravilno ugotovil, da G. Pandalis ni dokazal, da so pastile za lizanje, pastile za grlo, prevretek, raztopina za grgranje in tablete za preprečevanje okužb, ki jih je označil z znamko CYSTUS, „nemedicinska prehranska dopolnila“.

30. G. Pandalis na eni strani graja, da je Splošno sodišče napačno uporabilo določbe Direktive 2002/46 o prehranskih dopolnilih, na drugi pa graja pomanjkljivo obrazložitev.

1. Prvi del prvega pritožbenega razloga – pojem prehranskega dopolnila

31. V okviru prvega dela prvega pritožbenega razloga G. Pandalis zatrjuje domnevno kršitev člena 51(1)(a) Uredbe o blagovni znamki EU. Trdi, da bi lahko Splošno sodišče pri presoji, ali so določeni proizvodi nemedicinska prehranska dopolnila v smislu razreda proizvodov na podlagi prava znamk, uporabilo samo opredelitev prehranskih dopolnil iz člena 2(a) Direktive 2002/46, ne pa tudi zahteve iz člena 6 te direktive glede označevanja prehranskih dopolnil.

32. Vendar se s temi trditvami ne upošteva namen opredelitve iz Direktive 2002/46. Z njo se namreč ne želi omejiti razred proizvodov v skladu s pravom znamk, temveč zgolj določiti področje uporabe Direktive, vključno s pravili označevanja.

33. Za razred proizvodov na podlagi prava znamk je nasprotno pojavna oblika prehranskih dopolnil, na katero se nanašajo določbe o označevanju, vsekakor pomembna. Ta pojavna oblika namreč odločilno vpliva na to, v kateri razred proizvodov bodo potrošniki določen proizvod uvrstili.

34. Okoliščina, da obravnavani proizvodi niso ustrezali določbam o označevanju prehranskih dopolnil na podlagi prava Unije, je zato pomemben indic za to, da se proizvodi ne štejejo za prehranska dopolnila.

35. Ali je odstopanje od določb o označevanju pomembno za ugotovitev, da proizvodi niso „nemedicinska prehranska dopolnila“, je dejansko vprašanje.

36. Enako velja za pomen, ki ga Splošno sodišče pripisuje okoliščinam, da imajo sporni proizvodi centralno farmacevtsko številko, da se prodajajo v lekarnah, in da se prodajajo z navedbo, da ščitijo pred gripo in prehladi ter da služijo kot pomoč pri vnetjih ust in žrela.

37. V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu s členom 256(1) PDEU in členom 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije pritožba omejena na pravna vprašanja. Le Splošno sodišče je pristojno za ugotavljanje in presojo upoštevnih dejstev ter presojo dokazov. Presoja dejstev in dokazov, razen ob njihovem izkrivljanju, torej ni pravno vprašanje, ki bi bilo kot tako v okviru pritožbe predmet nadzora Sodišča. [5]

38. Vendar G. Pandalis graja, da je Splošno sodišče v točki 59 izpodbijane sodbe glede „Cystus“ pastil za lizanje izkrivilo dejstva, ker te pastile niso vsebovale zgornjih navedb o njihovih zdravilnih učinkih. Takšna graja je v pritožbenem postopku dopustna.

39. Kot je pravilno navedel EUIPO, pa ta očitek temelji na napačni razlagi izpodbijane sodbe. Splošno sodišče namreč v točki 59 ni ugotovilo, da so se „Cystus“ pastile za lizanje prodajale *s* to navedbo, temveč je potrdilo dokazno presojo odbora za pritožbe. Odbor za pritožbe pa je ugotovil, da se je ta proizvod prodajal *brez* te navedbe, kar je upošteval v okviru svoje presoje. [6]

40. Zato je treba prvi del prvega pritožbenega razloga delno zavreči kot nedopusten in v preostalem delu zavrniti kot neutemeljen.

2. Drugi del prvega pritožbenega razloga – pomanjkljiva utemeljitev

41. Z drugim delom prvega pritožbenega razloga G. Pandalis graja pomanjkljivo utemeljitev.

42. Prva pomanjkljivost naj bi bila ta, da se Splošno sodišče ni opredelilo glede tega, v kateri razred se uvrščajo njegovi proizvodi.

43. Vendar G. Pandalis ne upošteva predmeta spora. Gre izključno za to, ali lahko dokaže resno in dejansko uporabo znamke CYSTUS za „nemedicinska prehranska dopolnila“. V kateri drugi razred je njegove proizvode mogoče uvrstiti, za to vprašanje ni pomembno.

44. G. Pandalis še naprej graja, da iz izpodbijane sodbe ne izhaja, zakaj Splošno sodišče pri presoji na podlagi člena 51(1)(a) in (2) Uredbe o blagovni znamki EU ni posebej preverilo, ali se je sporna znamka Unije glede „Cystus“ pastil za lizanje uporabljala za „nemedicinska prehranska dopolnila“.

45. Vendar je tudi v zvezi s tem odločilno, da je Splošno sodišče v tej točki – relativno pavšalno – sledilo presoji odbora za pritožbe. S tem je namreč hkrati, vsaj implicitno, zavrnilo ugovore G. Pandalisa glede tega proizvoda.

46. Glede na navedeno je treba drugi del prvega pritožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

5 Sodbe z dne 7. oktobra 2004, Mag Instrument/UUNT (C-136/02 P, EU:C:2004:592, točka 39), z dne 17. julija 2014, Reber/UUNT (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, točka 35), in z dne 26. julija 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, točka 34).

6 Točka 57 sporne odločbe.

C. Drugi pritožbeni razlog – uporaba kot blagovna znamka

47. S svojim drugim pritožbenim razlogom G. Pandalis Splošnemu sodišču očita, da je v točkah 43 in 46 sporno znamko Unije CYSTUS pavšalno opredelilo kot opisni podatek s sklicevanjem na opis rastline „Cistus“, ne da bi pri tem upoštevalo konkretno vrsto uporabe znamke. Navedeno pomeni tudi napačno uporabo člena 51(1)(a) Uredbe o blagovni znamki EU, ker bi bilo treba uporabo znamke po mnenju G. Pandalisa šteti za resno in dejansko. Poleg tega naj bi bila obrazložitev v teh točkah protislovna.

48. V zvezi s tem je treba naprej predstaviti ugotovitve Splošnega sodišča v točki 46 izpodbijane sodbe, ki se na prvi pogled dejansko zdijo pravno napačne, v nadaljevanju pa njegove preostale ugotovitve v zvezi s tem tožbenim razlogom.

1. Točka 46 izpodbijane sodbe – opisna narava znamke CYSTUS

49. V točki 46 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče ugotovilo, da je odbor za pritožbe lahko pravilno domneval, da upoštevna javnost pojem „Cystus“ dojema kot opisni podatek s sklicevanjem na opis rastline „Cistus“, in ne kot znamko Unije, ne da bi s tem odločilo o obstoju absolutnega razloga za zavrnitev registracije smislu člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

50. G. Pandalis tej ugotovitvi pravilno ugovarja, da so te ugotovitve – same po sebi – nasprotujoče. Če se namreč znotraj upoštevne javnosti znamka šteje zgolj za opisno, o uporabi znamke ni mogoče govoriti. In s tem bi bil hkrati – ne glede na nasprotno trditev Splošnega sodišča – podan absolutni razlog za zavrnitev registracije na podlagi člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

51. Ta ugotovitev bi bila poleg tega sporna, ker v okviru postopka razveljavitve preprečuje zaključek postopka za razglasitev ničnosti. To bi bilo na prvi pogled v nasprotju s sodbo Formula One Licensing/UUNT. V skladu z navedeno sodbo v okviru postopka z ugovorom zoper registrirano znamko Unije ni mogoče – v zvezi z znakom, ki je enak znamki, zaščiteni v državi članici – ugotoviti absolutnega razloga za zavrnitev, kakršen je neobstoj razlikovalnega učinka. Opredelitev znaka kot opisen ali generičen pa bi pomenila zanikanje njegovega razlikovalnega učinka.[7]

52. Sicer bi lahko uporabi te sodne prakse v obravnavanem primeru nasprotovalo to, da se Sodišče sklicuje na to, da niti EUIPO niti Splošno sodišče nista pristojna za nadzor nacionalnih znamk.[8] Nasprotno pa so institucije pristojne v zvezi s sporno znamko Unije – to pristojnost bi bilo treba zgolj izvajati v drugem postopku.

53. Vendar Sodišče izhaja tudi iz tega, da Uredba o blagovni znamki EU v okviru postopka z ugovorom prejšnji znamki priznava določeno stopnjo razlikovalnega učinka.[9] To ugotovitev je mogoče brez težav uporabiti za preizkus resne in dejanske uporabe registrirane znamke Unije.

54. Vendar na to vprašanje tukaj ni treba odgovoriti.

7 Sodba z dne 24. maja 2012, Formula One Licensing/UUNT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, točka 41).

8 Sodbi z dne 24. maja 2012, Formula One Licensing/UUNT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, točke 40, 44 in 45), in z dne 8. novembra 2016, BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, točka 66), ter sklepa z dne 30. maja 2013, Wohlfahrt/UUNT (C-357/12 P, EU:C:2013:356, točka 46), in z dne 16. oktobra 2013, medi/UUNT (C-410/12 P, EU:C:2013:702, točka 34).

9 Sodba z dne 24. maja 2012, Formula One Licensing/UUNT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, točki 46 in 47).

55. Splošno sodišče namreč v točki 47 izpodbijane sodbe podrobneje pojasnjuje, kaj želi dejansko povedati s ponesrečeno opredelitvijo v točki 46. V skladu z navedenim namreč Splošno sodišče izrazu „Cystus“ ne odreka *vsakršnega razlikovalnega učinka*, kar bi veljalo zgolj za opisni pojem,[10] temveč mu priznava vsaj *šibek razlikovalni učinek*. To pa je v skladu z navedeno sodno prakso.[11]

56. Poleg tega takšna razlaga potrjuje tudi ugotovitev Splošnega sodišča, da se odbor za pritožbe ni opredelil glede člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

57. Ugovori G. Pandalisa glede točke 46 izpodbijane sodbe tako temeljijo na napačni razlagi – sicer dejansko nasprotujočih si – ugotovitev Splošnega sodišča.

2. Drugi preudarki – presoja dejanske uporabe znamke CYSTUS

58. Tudi sicer trditve G. Pandalisa v okviru drugega pritožbenega razloga temeljijo na selektivni in zato napačni razlagi presoje tožbenega razloga, ki jo je opravilo Splošno sodišče, vključno z izpodbijanimi točkami.

59. Splošno sodišče namreč, kot je že bilo navedeno, prvič, ni pavšalno ugotovilo, da se lahko znamka CYSTUS uporablja izključno opisno. Šibek razlikovalni učinek, ki ga Splošno sodišče priznava, namreč pomeni, da se lahko znamka načeloma uporablja tudi v tem primeru, kar pomeni, da je po mnenju Splošnega sodišča znamko mogoče uporabljati tako, da potrošniku zagotavlja informacije o izvoru proizvoda in ne zgolj opis njegovih sestavin.

60. Drugič, iz točke 37 in uvodnih stavkov točke 43 izpodbijane sodbe, kot navaja tudi družba LR Health & Beauty Systems, izhaja, da je Splošno sodišče v točkah od 39 do 48 potrdilo konkretno uporabo besede „Cystus“ na embalaži proizvodov „Pilots Friend Immunizer®“, „Immun44® sok“ in „Immun44® kapsule“.

61. Pri tem je Splošno sodišče, tretjič, potrdilo rezultat odbora za pritožbe, da je bila ta uporaba opisna, torej da ni ustrezala pogojem glede ustrezne uporabe znamke.

62. Na podlagi teh argumentov je mogoče zaključiti, da G. Pandalis znamke CYSTUS ni resno in dejansko uporabljal za navedene tri proizvode.

63. Pri presoji, ali je uporaba znamke resna in dejanska, je namreč treba upoštevati vsa dejstva in okoliščine, ki so pomembne za ugotovitev, ali se znamka dejansko komercialno izkorišča, in zlasti, ali se taka uporaba v zadevnem gospodarskem sektorju šteje za upravičeno za ohranjanje ali ustvarjanje tržnega deleža za blago ali storitve, ki jih varuje znamka.[12]

64. Uporaba se lahko šteje za resno in dejansko, samo če je v skladu z bistveno funkcijo znamke, ki je zagotoviti potrošniku ali končnemu uporabniku istovetnost izvora proizvoda ali storitve s tem, da se mu brez možnosti pomešanja omogoči razlikovanje tega proizvoda ali storitve od tistih, ki imajo drug izvor.[13]

10 Sodba z dne 24. maja 2012, Formula One Licensing/UUNT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, točka 41).

11 Sodbi z dne 24. maja 2012, Formula One Licensing/UUNT (C-196/11 P, EU:C:2012:314, točka 47), in z dne 8. novembra 2016, BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, točka 67).

12 Sodba z dne 11. marca 2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, točka 38).

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

65. Glede na navedeno se ne zahteva, da mora biti vsaka uporaba znamke v skladu z njeno izvorno funkcijo.[14] Tudi vsakega izkazanega komercialnega izkoriščanja ni mogoče avtomatično opredeliti kot resno in dejansko uporabo zadevne znamke.[15] Znamka se namreč lahko uporablja tudi v skladu z drugimi funkcijami, kot so zagotavljanje kakovosti ali pa sporočanje, investiranje ali oglaševanje.[16]

66. Kako se je v posameznem primeru znamka uporabljala, je tako mogoče ugotoviti samo na podlagi presoje dejanskega stanja. To pa, kot je bilo navedeno, ni predmet nadzora v okviru pritožbenega postopka.

3. Vključitev drugih proizvodov

67. Dosedanjim ugotovitvam bi lahko nasprotovalo to, da je Splošno sodišče v točki 50 izpodbijane sodbe ugotovilo, da ni mogoče priznati uporabe znamke CYSTUS v zvezi z „ostalimi proizvodi, za katere se pojem ‚Cystus' uporablja izključno v izrazih ‚Cystus 52' ali ‚Cystus 052', z ali brez simbola ‚®"". S tem je Splošno sodišče svojo presojo razširilo prek navedenih treh proizvodov.

68. Splošno sodišče to ugotovitev pojasnjuje v točki 47 izpodbijane sodbe.

69. V tej točki se je ukvarjalo z vprašanjem, ali se uporaba pojma „Cystus" v pojmih „Cystus 052" in „Cystus 52" šteje za uporabo znamke CYSTUS. V zvezi s tem se na podlagi člena 15(1), drugi pododstavek, točka (a), Uredbe o blagovni znamki EU kot dokaz resne in dejanske uporabe znamke šteje tudi uporaba blagovne znamke v obliki, ki se glede na obliko, v kateri je bila registrirana, razlikuje v elementih, ki ne spreminjajo razlikovalnega učinka blagovne znamke.

70. Vendar Splošno sodišče v zvezi z navedeno uporabo zaradi šibkega razlikovalnega učinka pojma „Cystus" to zavrača. Ta oblika uporabe lahko namreč znatno poveča razlikovalni učinek znamke. V nasprotju s členom 15(1), drugi pododstavek, točka (a), Uredbe o blagovni znamki EU gre torej za spremembo razlikovalnega učinka. Ta obrazložitev je sicer v skladu s sodno prakso Sodišča glede uporabe znamk kot elementov drugih znamk.[17]

71. Posledično se predmet ugotovitev Splošnega sodišča v točkah 47 in 50 izpodbijane sodbe – ki jih G. Pandalis ne izpodbija – razlikuje od točk 43 in 46, ki ju izpodbija. Z začetnimi ugotovitvami se tako ne more podvomiti v presojo drugega pritožbenega razloga.

4. Vmesni predlog

72. Drugi pritožbeni razlog tako delno – glede ponovne presoje dejanskega stanja – ni dopusten, v preostalem pa ni utemeljen.

D. Tretji pritožbeni razlog – pravica do izjave

73. S tretjim pritožbenim razlogom G. Pandalis graja, da je Splošno sodišče v točkah od 23 do 25 izpodbijane sodbe napačno uporabilo člen 75, drugi stavek, Uredbe o blagovni znamki EU.

74. G. Pandalis navaja, da je odbor za pritožbe dejansko ugotovil, da je znamka CYSTUS opisna v smislu člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU. Glede tega se ni mogel izjaviti.

14 Sklep z dne 20. maja 2014, Reber Holding/UUNT (C-414/13 P, EU:C:2014:812, točka 54).

15 Sodba z dne 17. julija 2014, Reber/UUNT (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, točka 32).

16 Sodba z dne 8. junija 2017, W. F. Gözze Frottierweberei in Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, točki 42 in 45).

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

75. V nasprotju z navedenim je Splošno sodišče v točki 24 izpodbijane sodbe ugotovilo, da se odbor za pritožbe *ni* izrekel glede obstoja absolutnih razlogov za zavrnitev, torej glede člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

76. Če je ugotovitev Splošnega sodišča pravilna, EUIPO posledično ni imel razloga, da G. Pandalisa zasliši glede tega, ali je znamka CYSTUS opisna v smislu člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

77. Ta pritožbeni razlog je tako impliciten ugovor, da je Splošno sodišče napačno povzelo obrazložitev odbora za pritožbe, kar predstavlja napako, ker sodišča Unije nikakor ne smejo nadomestiti obrazložitve avtorja izpodbijanega akta s svojo obrazložitvijo.[18]

78. Kot sem že navedla, se v tem odraža kasacijska narava ničnostne tožbe. Zunaj področja uporabe neomejene pristojnosti (člen 261 PDEU) sodišče Unije izpodbijanega akta ne sme spremeniti, temveč ga mora razglasiti za ničen, če je ničnostna tožba utemeljena (člen 264(1) PDEU). Institucija, organ, urad ali agencija, katere akt je bil razglašen za ničen, mora sprejeti ukrepe (člen 266(1) PDEU).[19]

79. Splošno sodišče je sicer na podlagi člena 65(3) Uredbe o blagovni znamki EU pristojno za razveljavitev ali spremembo sporne odločbe, vendar reformatorično pooblastilo, ki je priznano Splošnemu sodišču, temu ne daje možnosti, da presojo odbora za pritožbe pri EUIPO nadomesti s svojo presojo, še manj pa, da opravi presojo glede predmeta, do katerega se ta odbor še ni opredelil.[20]

80. Odbor za pritožbe je v točki 32 sporne odločbe ugotovil, „da znanstvena generična oznaka rastline ne predstavlja samo imena rastlinske vrste (ter s tem v širšem smislu ime proizvoda oziroma opisni podatek v smislu člena 7(1)(c) [Uredbe o blagovni znamki EU] […]), temveč opisuje tudi proizvode, katerih bistvena sestavina je proizvedena iz rastlin te vrste.“

81. Poleg tega je treba uporabo simbola „®“ na podlagi točke 34 sporne odločbe „razumeti tako, da [G. Pandalis] v oglasu v bistvu sporoča, da je pridobil pravico do uporabe znamke v zvezi z opisnim podatkom […].“

82. Zato je te ugotovitve dejansko mogoče razumeti v tem smislu, da odbor za pritožbe ugotavlja, da je znamka CYSTUS opisna v smislu člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU.

83. Vendar ta razlaga ni obvezna.

84. Odbor za pritožbe svojo izjavo v točki 32 sporne odločbe razlaga tako, da je generična oznaka v „širšem smislu“ opisni podatek v smislu člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU. Vendar iz tega izhaja, da samo pojem, ki je dejansko opisen, nujno ustreza zahtevam navedene določbe, in da bi bilo treba znamko zato razglasiti za nično.

85. Poleg tega se ugotovitve v točki 34 sporne odločbe ne nanašajo toliko na ugotovitve odbora za pritožbe glede pomena uporabe simbola „®“ kot na razlago sporočila imetnika znamke.

86. Tako je razlaga sporne odločbe, ki jo je podalo Splošno sodišče, še sprejemljiva, zato ni mogoče ugotoviti, da je Splošno sodišče s svojo obrazložitvijo nadomestilo obrazložitev odbora za pritožbe, kar ne bi bilo dopustno.

18 Sodbi z dne 27. januarja 2000, DIR International Film in drugi/Komisija (C-164/98 P, EU:C:2000:48, točki 38 in 48), in z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 73).

19 Moji sklepni predlogi v zadevi Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2012:535, točki 92 in 93).

20 Sodbi z dne 5. julija 2011, Edwin/UUNT (C-263/09 P, EU:C:2011:452, točka 72), in z dne 21. julija 2016, Apple and Pear Australia in Star Fruits Diffusion/EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, točka 67).

87. Posledično je treba zavrniti tudi glavno trditev G. Pandalisa glede tretjega pritožbenega razloga. Ker se odbor za pritožbe v skladu s pravilnimi ugotovitvami Splošnega sodišča ni opredelil glede obstoja absolutnih razlogov za zavrnitev iz člena 7(1)(c) Uredbe o blagovni znamki EU, G. Pandalisa glede tega tudi ni bilo treba zaslišati.

88. Zato je treba ugotoviti, da tretji pritožbeni razlog ni utemeljen.

VI. Stroški

89. Člen 184(2) Poslovnika določa, da če pritožba ni utemeljena, Sodišče odloči o stroških. V skladu s členom 138(1) Poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporablja na podlagi njegovega člena 184(1), se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

90. EUIPO in družba LR Health & Beauty Systems sta predlagala, naj se G. Pandalisu naloži plačilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspel, nosi stroške EUIPO in družbe LR Health & Beauty Systems. [21]

VII. Predlog

91. Sodišču zato predlagam, naj odloči tako:

1. Pritožba se zavrne.

2. Georgiosu Pandalisu se naloži plačilo stroškov.

21 Glej sodbi z dne 26. julija 2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, točka 65), in z dne 19. aprila 2018, Fiesta Hotels & Resorts/EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, točka 71).