Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
z dnia 13 września 2018 r.[1]

Sprawa C-194/17 P

Georgios Pandalis
przeciwko

Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)

Odwołanie – Znak towarowy Unii Europejskiej – Rozporządzenie nr 207/2009 – Postępowanie w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do znaku – Słowny unijny znak towarowy CYSTUS – Rzeczywiste używanie – Charakter opisowy znaku towarowego – Dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych – Dyrektywa 2002/46/WE

I. Wprowadzenie

1. W rozporządzeniu w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej[2] przewidziany jest przypadek, że zarejestrowany znak towarowy nie posiada odróżniającego charakteru, lecz postrzegany jest tylko jako opis. Wówczas zgodnie z art. 52 tego rozporządzenia na wniosek znak towarowy może zostać unieważniony, chociaż w zasadzie w ogóle nie powinien był zostać zarejestrowany. Oprócz tego zgodnie z art. 51 wspomnianego rozporządzenia może zostać stwierdzone wygaśnięcie prawa właściciela znaku towarowego, w przypadku gdy znak towarowy nie był rzeczywiście używany w okresie pięciu lat. Niniejsze postępowanie dotyczy pytania, jakie skutki ma opisowy charakter znaku towarowego dla wykazania rzeczywistego używania.

2. Zarówno Izba Odwoławcza EUIPO, jak i Sąd oparły się na tym, że z powodu swojego opisowego charakteru znak towarowy nie był używany w charakterze znaku towarowego, i wywiodły z tego wygaśnięcie prawa do znaku. Argument właściciela znaku towarowego opiera się na tym, że przez to doszło do obejścia postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku.

3. Ponadto pojawia się pytanie, czy sporny znak towarowy był używany dla właściwych produktów, mianowicie dla dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych. W tym kontekście znaczenie ma dyrektywa 2002/46/WE[3] mająca zastosowanie do tych produktów.

1 Język oryginału: niemiecki.

2 Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 2009, L 78, s. 1), w brzmieniu aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Chorwacji oraz dostosowań w Traktacie o Unii Europejskiej, Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Dz.U. 2012, L 112, s. 21); zastąpione następnie rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1.)

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych (Dz.U. 2002, L 183, s. 51).

II. Ramy prawne

A. Rozporządzenie nr 207/2009

4. Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 zawiera bezwzględne podstawy odmowy rejestracji:

„1. Nie są rejestrowane:

[…]

c) znaki towarowe, które składają się wyłącznie z oznaczeń lub wskazówek mogących służyć w obrocie do oznaczania rodzaju, jakości, ilości, przeznaczenia, wartości, pochodzenia geograficznego lub czasu produkcji towaru lub świadczenia usługi, lub innych właściwości towarów lub usług".

5. Artykuł 51 rozporządzenia nr 207/2009 reguluje wygaśnięcie prawa do znaku:

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

a) w przypadku gdy w okresie pięciu lat znak towarowy nie był rzeczywiście używany w Unii w odniesieniu do towarów lub usług, dla których został on zarejestrowany, i […] nie istnieją usprawiedliwione powody nieużywania; jednakże żadna osoba nie może występować z roszczeniem w celu stwierdzenia wygaśnięcia praw właściciela do unijnego znaku towarowego, w przypadku gdy w okresie między upływem pięcioletniego terminu i wniesieniem wniosku lub roszczenia wzajemnego rzeczywiste używanie znaku towarowego zostało rozpoczęte lub wznowione; jednakże rozpoczęcie lub wznowienie używania znaku w okresie trzech miesięcy przed złożeniem wniosku lub roszczenia wzajemnego, rozpoczynającym się po upływie nieprzerwanego okresu pięciu lat nieużywania, nie jest uwzględniane, w przypadku gdy przygotowania do rozpoczęcia lub wznowienia używania znaku mają miejsce dopiero wówczas, gdy właściciel znaku dowiedział się, że wniosek lub roszczenie wzajemne mogą być wniesione;

[…]

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

6. Artykuł 75 rozporządzenia nr 207/2009 przypomina o obowiązku uzasadnienia i prawie do bycia wysłuchanym:

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

B. Dyrektywa 2002/46

7. Suplementy żywnościowe są przedmiotem dyrektywy 2002/46. Artykuł 2 lit. a) tej dyrektywy definiuje je jako: „środki spożywcze, których celem jest uzupełnienie normalnej diety i które są skoncentrowanym źródłem substancji odżywczych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, sprzedawanych w postaci dawek, a mianowicie

w postaci kapsułek, pastylek, tabletek, pigułek i w innych podobnych formach, jak również w postaci saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w tym podobnych postaciach płynów lub proszków przeznaczonych do przyjmowania w niewielkich odmierzanych ilościach jednostkowych".

8. Artykuł 6 dyrektywy 2002/46 zawiera wymogi dotyczące etykietowania:

„1. Do celów art. 5 ust. 1 dyrektywy 2000/13/WE nazwa, pod jaką sprzedaje się produkty objęte niniejszą dyrektywą, brzmi »suplementy żywnościowe«.

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

3. Bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 2000/13/WE etykietowanie zawiera następujące dane szczegółowe:

a) nazwy kategorii substancji odżywczych lub substancji charakteryzujących dany produkt, lub wskazówkę odnośnie do charakteru tych substancji odżywczych lub odnośnych substancji;

b) porcję produktu zalecaną do dziennego spożycia,

c) ostrzeżenie o nieprzekraczaniu podanej zalecanej dawki dziennej,

d) informację, że suplementy żywnościowe nie powinny być stosowane jako substytut zróżnicowanej diety,

e) informację, że produkty te muszą być przechowywane w miejscu niedostępnym dla małych dzieci".

III. Okoliczności powstania sporu oraz przebieg postępowania przed EUIPO i Sądem

9. Georgios Pandalis jest właścicielem unijnego znaku towarowego tworzonego przez oznaczenie słowne CYSTUS. EUIPO zarejestrowało go w dniu 5 stycznia 2004 r. Zgłoszenia dokonano między innymi dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych" w klasie 30 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami.

A. Postępowanie przed EUIPO i decyzja Izby Odwoławczej

10. W dniu 3 września 2013 r. spółka LR Health & Beauty Systems GmbH złożyła na podstawie art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej [obecnie art. 58 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 2017/1001] wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia prawa do znaku CYSTUS. Swój wniosek uzasadniła tym, że znak towarowy nie był rzeczywiście używany w nieprzerwanym okresie pięciu lat.

11. Na rozprawie na pytanie Trybunału G. Pandalis i spółka LR Health & Beauty Systems wyjaśnili, że w odniesieniu do znaku towarowego CYSTUS toczy się także postępowanie w sprawie unieważnienia prawa znaku. Opiera się ono na tym, że znak towarowy jest opisowy. EUIPO zawiesiło to postępowanie do zakończenia niniejszego postępowania.

12. Decyzją z dnia 12 września 2014 r. Wydział Unieważnień EUIPO rozpoznał wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia. Stwierdził on wygaśnięcie prawa do znaku dla części zarejestrowanych towarów, w tym także dla należących do klasy 30 klasyfikacji nicejskiej „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych".

13. Decyzją z dnia 30 października 2015 r. Pierwsza Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie G. Pandalisa od decyzji Wydziału Unieważnień.

14. Izba Odwoławcza oparła swoją decyzję na dwóch kluczowych argumentach.

15. Po pierwsze, G. Pandalis nie używał słowa „Cystus" jako unijnego znaku towarowego, lecz jako opisu swoich towarów, aby wskazać, że jako istotny składnik zawierają one ekstrakty z gatunku roślin *Cistus incanus* L. Do stwierdzenia używania w charakterze unijnego znaku towarowego nie wystarczy, że towary zostały opatrzone oznaczeniem CYSTUS zamiast „Cistus" i że częściowo używany był symbol „®". Już tylko z tego powodu należało stwierdzić wygaśnięcie prawa do znaku.

16. Po drugie, zdaniem Izby Odwoławczej G. Pandalis nie udowodnił rzeczywistego używania znaku towarowego dla należących do klasy 30 „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych", ponieważ ich wygląd nie odpowiada wymogom dyrektywy 2002/46.

B. Wyrok Sądu

17. W dniu 14 stycznia 2016 r. G. Pandalis wniósł skargę do Sądu na sporną decyzję Izby Odwoławczej. Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 lutego 2017 r. Sąd oddalił skargę.

IV. Postępowanie odwoławcze i żądania stron

18. Pismem, które wpłynęło w dniu 14 kwietnia 2017 r., D. Pandalis złożył odwołanie od wyroku sądu.

19. Wnosi on o:

1) uchylenie wyroku Sądu z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie T-15/16 dotyczącego postępowania w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do unijnego znaku towarowego nr 001273119 „Cystus";

2) stwierdzenie nieważności decyzji Pierwszej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 30 października 2015 r., sprawa R 2839/2014-1, dotyczącej postępowania w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do unijnego znaku towarowego nr 001273119 „Cystus";

3) stwierdzenie nieważności decyzji Wydziału Unieważnień [4] z dnia 12 września 2014 r. przyjętej w ramach postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku 8374 C w zakresie, w jakim unieważniono w niej prawo do unijnego znaku towarowego nr 001273119 „Cystus" w odniesieniu do „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych", należących do klasy 30;

4) oddalenie złożonego przez spółkę LR Health & Beauty Systems wniosku o unieważnienie prawa do unijnego znaku towarowego nr 001273119 „Cystus" w postępowaniu przed Wydziałem Unieważnień i Pierwszą Izbą Odwoławczą EUIPO zakresie, w jakim wniosek ten dotyczy „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych", należących do klasy 30;

5) obciążenie Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej kosztami postępowania.

4 Ten przypis nie dotyczy wersji polskiej.

20. EUIPO i spółka LR Health & Beauty Systems wnoszą każdorazowo o:

1) oddalenie odwołania oraz

2) obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

21. Strony przedstawiły uwagi na piśmie oraz uwagi ustne na rozprawie w dniu 20 czerwca 2018 r.

V. Ocena prawna

22. Georgios Pandalis uzasadnił zaskarżenie wyroku Sądu trzema zarzutami. Zarzut pierwszy dotyczy zaklasyfikowania towarów oznaczonych znakiem towarowym CYSTUS do grupy „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych" (o tym bliżej w śródtytule B), zarzut drugi dotyczy pytania, czy G. Pandalis używał znaku CYSTUS przy oznaczaniu towarów w charakterze znaku towarowego (o tym bliżej w śródtytule C), a zarzut trzeci odnosi się do prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu przed EUIPO (o tym bliżej w śródtytule D). Najpierw wskazana jest jednak uwaga wstępna dotycząca dwóch pierwszych zarzutów odwołania.

A. Uwaga wstępna

23. Dla określenia znaczenia dwóch pierwszych zarzutów odwołania należy przypomnieć, że EUIPO oparło stwierdzenie wygaśnięcia do spornego znaku na tym, że znak ten nie był rzeczywiście używany grupy towarów, dla których został zarejestrowany.

24. Izba Odwoławcza stwierdziła w tym zakresie, że po pierwsze, słowo „Cystus" było używane nie jako znak towarowy, lecz tylko w sposób opisowy, a po drugie, że *żaden* z towarów wskazanych przez G. Pandalisa nie stanowi „dodatku do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych". Sporna decyzja miała zatem podwójne oparcie, to znaczy, że celem każdego z obydwu ciągów argumentacyjnych jest *pełne* uzasadnienie decyzji.

25. Sąd w zaskarżonym wyroku nie zbadał jednak w sposób wyczerpujący, czy zarzuty G. Pandalisa kwestionują oba ciągi argumentacyjne.

26. Sąd ograniczył się raczej do stwierdzenia, że dla części wskazanych towarów, mianowicie „Pilots Friend Immunizer®", „Immun44® Saft" („sok Immun44®") i „Immun44® Kapseln" („kapsułki Immun44®"), jak również „innych towarów, w przypadku których słowo »Cystus« było używane wyłącznie w wyrażeniach »Cystus 52« lub »Cystus 052«, z symbolem »®« lub bez tego symbolu", słowo „Cystus" było używane nie jako znak towarowy, lecz w sposób opisowy. Georgios Pandalis kwestionuje to stwierdzenie w ramach swojego zarzutu drugiego.

27. Natomiast w przypadku używania w odniesieniu do innej części towarów, mianowicie pastylek do ssania, pastylek na gardło, wywaru, płynu do płukania gardła i tabletek antyinfekcyjnych, Sąd orzekł, że tego używania nie można traktować jako używania „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych". To rozstrzygnięcie jest przedmiotem pierwszego zarzutu odwołania.

28. Zatem aby odwołanie G. Pandalisa okazało się skuteczne, wystarczy, by uwzględniony został tylko jeden z powyższych zarzutów, i to w odniesieniu do choćby jednego ze wskazanych towarów. Wówczas należałoby zbadać, czy używanie znaku towarowego CYSTUS dla tych towarów wystarcza dla uznania rzeczywistego używania.

B. Zarzut pierwszy – brak „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”

29. W ramach zarzutu pierwszego G. Pandalis kwestionuje pkt 54–59 zaskarżonego wyroku. W punktach tych Sąd orzekł, że Izba Odwoławcza EUIPO słusznie stwierdziła, iż G. Pandalis nie wykazał, że towary: pastylki do ssania, pastylki na gardło, wywar, płyn do płukania gardła i tabletki antyinfekcyjne, które oznaczał on znakiem towarowym CYSTUS, są „dodatkami do żywności nieprzeznaczonymi do celów medycznych”.

30. Po pierwsze, G. Pandalis kwestionuje błędne zastosowanie przez Sąd przepisów dyrektywy 2002/46 w odniesieniu do dodatków do żywności, i po drugie, podnosi braki w uzasadnieniu.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego – pojęcie dodatków do żywności

31. Georgios Pandalis opiera pierwszą część zarzutu pierwszego na podnoszonym przezeń naruszeniu art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009. Podnosi on, że przy ocenie, czy określone towary stanowią dodatki do żywności nieprzeznaczone do celów medycznych w rozumieniu kategorii towarów z punktu widzenia prawa znaków towarowych, Sąd powinien był odwołać się wyłącznie do definicji suplementów żywnościowych zgodnie z art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/46, a nie do wymogów art. 6 tej dyrektywy dotyczących etykietowania suplementów żywnościowych.

32. To twierdzenie nie uwzględnia jednak funkcji definicji w dyrektywie 2002/46. Nie służy ona rozgraniczeniu kategorii towarów z punktu widzenia prawa znaków towarowych, lecz wyłącznie wskazuje zakres zastosowania dyrektywy, włącznie z przepisami dotyczącymi etykietowania.

33. Dla kategorii towarów z punktu widzenia prawa znaków towarowych znaczenie ma natomiast wygląd suplementów żywnościowych kształtowany przez przepisy dotyczące etykietowania. Ów wygląd bowiem jest miarodajny dla tego, do jakiej kategorii towarów konsumenci przyporządkują dany towar.

34. Okoliczność, że sporne produkty nie były zgodne z przepisami prawa Unii dotyczącymi etykietowania suplementów żywnościowych, stanowi zatem ważną oznakę, że towary te nie będą uznawane za dodatki do żywności.

35. Kwestią oceny stanu faktycznego jest, czy odstępstwu od przepisów dotyczących etykietowania należy przypisać dostateczną wagę, aby móc stwierdzić, że towary nie są „dodatkami do żywności nieprzeznaczonymi do celów medycznych”.

36. To samo dotyczy znaczenia, jakie Sąd przypisał okolicznościom, że dla spornych towarów istnieje centralny numer farmaceutyczny, że są sprzedawane w aptekach i dystrybuowane ze wskazaniem, iż chronią przed grypą i przeziębieniem oraz pomagają przy zapaleniu jamy ustnej i gardła.

37. W tym względzie należy przypomnieć, że odwołanie zgodnie z art. 256 ust. 1 TFUE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest ograniczone do kwestii prawnych. Wyłącznie Sąd jest właściwy do dokonania ustaleń i oceny istotnych okoliczności faktycznych oraz oceny dowodów. Ocena tych okoliczności stanu faktycznego oraz dowodów nie stanowi zatem, z wyjątkiem przypadków ich przeinaczenia, kwestii prawnej, która jako taka jest poddana kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym [5].

5 Wyroki: z dnia 7 października 2004 r., Mag Instrument/OHIM (C-136/02 P, EU:C:2004:592, pkt 39); z dnia 17 lipca 2014 r., Reber/OHIM (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, pkt 35); z dnia 26 lipca 2017 r., Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, pkt 34).

38. Georgios Pandalis zarzuca Sądowi natomiast, że w pkt 59 zaskarżonego wyroku przeinaczył on okoliczności faktyczne w odniesieniu do tabletek do ssania „Cystus”, ponieważ owe tabletki nie były opatrzone wskazaną wzmianką dotyczącą korzystnego wpływu na zdrowie. Taki zarzut jest dopuszczalny w postępowaniu odwoławczym.

39. Jak słusznie jednak wskazuje EUIPO, zarzut ten opiera się na błędnym rozumieniu zaskarżonego wyroku. W pkt 59 Sąd nie stwierdził bowiem, że tabletki do ssania „Cystus” są dystrybuowane *z* tą wzmianką, lecz potwierdził ocenę dowodów dokonaną przez Izbę Odwoławczą. Izba Odwoławcza zauważyła jednak, że ów towar był dystrybuowany *bez* tej wzmianki, i uwzględniła to w swojej ocenie [6].

40. Część pierwszą zarzutu pierwszego należy zatem częściowo odrzucić jako niedopuszczalną, a w pozostałym zakresie oddalić jako bezzasadną.

2. W przedmiocie drugiej części pierwszego zarzutu – braki w uzasadnieniu

41. W ramach drugiej części zarzutu pierwszego G. Pandalis podnosi braki w uzasadnieniu.

42. Pierwszy brak polega na tym, że Sąd nie dokonał stwierdzenia odnośnie do tego, do jakiej kategorii należy zaklasyfikować jego towary.

43. Georgios Pandalis pomija jednak przedmiot niniejszego sporu. W niniejszej sprawie chodzi wyłącznie o to, czy mógł on wykazać rzeczywiste używanie znaku towarowego CYSTUS dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”. Bez znaczenia dla tej kwestii jest to, do jakiej innej kategorii należy przypisać jego towary.

44. Ponadto G. Pandalis podnosi, że z zaskarżonego wyroku nie wynika, dlaczego Sąd w ramach swojego badania zgodnie z art. 51 ust. 1 lit. a) i art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 nie przeprowadził zróżnicowanego badania, czy przedmiotowy znak towarowy Unii Europejskiej w odniesieniu do tabletek do ssania „Cystus” był używany dla „dodatków do żywności nieprzeznaczonych do celów medycznych”.

45. Decydujące jest jednak w tym względzie także to, że Sąd – stosunkowo ogólnie – przyjął ocenę Izby Odwoławczej w tym zakresie, ponieważ w ten sposób Sąd odpiera jednocześnie, co najmniej domyślnie, zarzuty G. Pandalisa w odniesieniu do tego towaru.

46. Część drugą zarzutu pierwszego należy zatem oddalić jako bezzasadną.

C. W przedmiocie zarzutu drugiego – używanie w charakterze znaku towarowego

47. W ramach zarzutu drugiego G. Pandalis zarzuca Sądowi, że ten w pkt 43 i 46 zaskarżonego wyroku zaklasyfikował będący przedmiotem sporu unijny znak towarowy CYSTUS ogólnie jako wskazówkę opisową stanowiącą określenie rośliny „Cistus” (czystek), bez odniesienia się do konkretnego sposobu używania znaku towarowego. Jest to kolejny błąd prawny przy zastosowaniu art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009, gdyż zdaniem G. Pandalisa używanie znaku towarowego należało uznać za rzeczywiste. Ponadto zawarte w tych punktach uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne.

48. W tym względzie należy najpierw odnieść się do rozważań Sądu w pkt 46 zaskarżonego wyroku, które rzeczywiście na pierwszy rzut oka wydają się naruszać prawo, a następnie do jego pozostałych rozważań dotyczących tego zarzutu.

6 Punkt 57 spornej decyzji.

1. Odnośnie do pkt 46 zaskarżonego wyroku – opisowy charakter znaku towarowego CYSTUS

49. W pkt 46 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że Izba Odwoławcza prawidłowo mogła przyjąć, że właściwy krąg odbiorców postrzega słowo „Cystus" jako wskazówkę opisową stanowiącą określenie rośliny „Cistus" (czystek), a nie jako unijny znak towarowy, bez rozstrzygania o istnieniu bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

50. Georgios Pandalis słusznie podnosi wbrew temu stwierdzeniu, że owe rozważania, rozpatrywane odrębnie, są wewnętrznie sprzeczne. Jeżeli bowiem właściwy krąg odbiorców postrzega znak towarowy tylko jako opisowy, używanie w charakterze znaku towarowego jest wykluczone. Tym samym – niezależnie od odmiennego twierdzenia Sądu – istniałaby jednocześnie bezwzględna podstawa odmowy rejestracji określona w art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

51. Ponadto to stwierdzenie budzi wątpliwości dlatego, że uprzedza wynik postępowania w sprawie o unieważnienie w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia prawa do znaku. Na pierwszy rzut oka byłoby to sprzeczne z wyrokiem Formula One Licensing/OHIM. Zgodnie z tym wyrokiem w postępowaniu w sprawie sprzeciwu wobec zgłoszonego unijnego znaku towarowego w odniesieniu do oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym chronionym w jednym z państw członkowskich nie można stwierdzić bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji, takiej jak brak charakteru odróżniającego. Uznanie oznaczenia za opisowe lub rodzajowe byłoby jednak równoznaczne z zanegowaniem charakteru odróżniającego tego oznaczenia [7].

52. Zastosowaniu tego orzecznictwa do niniejszego przypadku można wprawdzie zarzucić, że Trybunał opiera się na tym, że ani EUIPO, ani Sąd nie są uprawnione do kontroli krajowego znaku towarowego [8]. W odniesieniu do będącego przedmiotem sporu unijnego znaku towarowego istniałyby jednak kompetencje instytucjonalne – należałoby je tylko wykonywać w innym postępowaniu.

53. Trybunał wychodzi jednak także z założenia, że rozporządzenie w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej przypisuje wcześniejszemu znakowi towarowemu w postępowaniu w sprawie sprzeciwu pewien stopień charakteru odróżniającego [9]. Tę myśl można bez problemu przenieść na badanie rzeczywistego używania zarejestrowanego unijnego znaku towarowego.

54. Ostatecznie w niniejszej sprawie kwestia ta może jednak pozostać bez rozstrzygnięcia.

55. W pkt 47 zaskarżonego wyroku Sąd precyzuje bowiem, co rzeczywiście chce stwierdzić za pomocą nieszczęsnego sformułowania w pkt 46. I tak, Sąd nie odmawia słowu „Cystus" *jakiegokolwiek charakteru odróżniającego*, co miałoby miejsce w przypadku słowa wyłącznie opisowego [10], ale przyznaje mu *charakter* co najmniej *słabo odróżniający*. Powyższe odpowiada zatem wymogom wskazanego orzecznictwa [11].

56. Taka wykładnia dopuszcza także stwierdzenie Sądu, że Izba Odwoławcza nie wypowiedziała się w przedmiocie art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

57. Tym samym zarzuty G. Pandalisa dotyczące pkt 46 zaskarżonego wyroku opierają się na błędnej interpretacji – w rzeczy samej niejednoznacznych – rozważań Sądu.

7 Wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Formula One Licensing/OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, pkt 41).

8 Wyroki: z dnia 24 maja 2012 r., Formula One Licensing/OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, pkt 40, 44, 45); z dnia 8 listopada 2016 r., BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, pkt 66); postanowienia: z dnia 30 maja 2013 r., Wohlfahrt/OHIM (C-357/12 P, EU:C:2013:356, pkt 46); z dnia 16 października 2013 r., medi/OHIM (C-410/12 P, EU:C:2013:702, pkt 34).

9 Wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Formula One Licensing/OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, pkt 46, 47).

10 Wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Formula One Licensing/OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, pkt 41).

11 Wyroki: z dnia 24 maja 2012 r., Formula One Licensing/OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314, pkt 47); z dnia 8 listopada 2016 r., BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, pkt 67).

2. W przedmiocie pozostałych rozważań – ocena rzeczywistego używania znaku towarowego CYSTUS

58. Także w pozostałym zakresie argumenty G. Pandalisa dotyczące zarzutu drugiego zasadniczo opierają się na wybiórczej i zatem błędnej interpretacji oceny odpowiedniego zarzutu przez Sąd, włącznie z kwestionowanymi punktami wyroku.

59. Po pierwsze bowiem, jak już zostało powiedziane, Sąd nie stwierdził ogólnie, że znak towarowy CYSTUS może być używany wyłącznie opisowo. Uznany przez Sąd słaby charakter odróżniający oznacza raczej, że znak ten może w zasadzie być używany w charakterze znaku towarowego, czyli że zdaniem Sądu można go używać w taki sposób, że konsument będzie go postrzegał jako wskazanie pochodzenia towaru, a nie wyłącznie jako opis jego składników.

60. Po drugie, jak wskazuje także spółka LR Health & Beauty Systems, z pkt 37 i zdań wprowadzających pkt 43 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd w pkt 39–48 tego wyroku ocenił faktyczne używanie słowa „Cystus" na opakowaniach produktów „Pilots Friend Immunizer®", „Immun44® Saft" i „Immun44® Kapseln".

61. Po trzecie, Sąd potwierdził przy tym wniosek Izby Odwoławczej, że owo używanie było opisowe, a zatem nie spełniało wymogów używania w charakterze znaku towarowego.

62. Ta argumentacja wspiera stwierdzenie, że w odniesieniu do tych trzech towarów G. Pandalis nie używał rzeczywiście znaku towarowego CYSTUS.

63. Przy badaniu kwestii, czy używanie znaku towarowego jest rzeczywiste, należy bowiem uwzględniać wszelkie okoliczności pozwalające na ustalenie, czy znak towarowy jest faktycznie wykorzystywany handlowo, w szczególności w sposób uznawany w danym sektorze gospodarczym za uzasadniony dla zachowania lub wykreowania rynku zbytu dla chronionych tym znakiem towarów lub usług [12].

64. Używanie może przy tym zostać uznane za rzeczywiste tylko wówczas, gdy jest ono zgodne z podstawową funkcją znaku towarowego, jaką jest zagwarantowanie konsumentowi czy końcowemu odbiorcy, że towar lub usługa oznaczone danym znakiem towarowym pochodzą z określonego przedsiębiorstwa, poprzez umożliwienie mu – bez ryzyka wprowadzenia w błąd – odróżnienia tego towaru lub usługi od towarów i usług mających inne pochodzenie handlowe [13].

65. Stosownie do tego nie każde używanie znaku towarowego musi następować w zgodzie z funkcją wskazania pochodzenia [14]. Nie każde wykorzystanie handlowe musi też być automatycznie zaklasyfikowane jako rzeczywiste używanie danego znaku towarowego [15]. Co więcej, znak towarowy może być używany również zgodnie z innymi jego funkcjami, takimi jak funkcja polegająca na gwarantowaniu jakości towaru lub usługi czy też funkcje komunikacyjna, inwestycyjna lub reklamowa [16].

66. Tak więc tylko na podstawie oceny stanu faktycznego można stwierdzić, jak w indywidualnym przypadku był używany znak towarowy. Jak jednak wskazano powyżej, jest to wyłączone spod kontroli w ramach postępowania odwoławczego.

12 Wyrok z dnia 11 marca 2003 r., Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, pkt 38).

13 Wyroki: z dnia 11 marca 2003 r., Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, pkt 36); z dnia 9 grudnia 2008 r., Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, pkt 13).

14 Postanowienie z dnia 20 maja 2014 r., Reber Holding/OHIM (C-414/13 P, EU:C:2014:812, pkt 54).

15 Wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., Reber/OHIM (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, pkt 32).

16 Wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., W.F. Gözze Frottierweberei i Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, pkt 42, 45).

3. W przedmiocie uwzględnienia dalszych towarów

67. Dotychczasowym rozważaniom można by zarzucić, że Sąd w pkt 50 zaskarżonego wyroku stwierdza, iż nie można uznać używania znaku towarowego CYSTUS w odniesieniu do „innych towarów, w przypadku których słowo »Cystus« było używane wyłącznie w wyrażeniach »Cystus 52« lub »Cystus 052«, z symbolem »®« lub bez tego symbolu". Tym samym Sąd rozszerza swoją ocenę poza trzy wskazane towary.

68. Sąd uzasadnia jednak to stwierdzenie w pkt 47 zaskarżonego wyroku.

69. W punkcie tym Sąd omawia kwestię, czy używanie słowa „Cystus" w słowach „Cystus 052" i „Cystus 52" należy uznać za używanie znaku towarowego CYSTUS. W tym względzie za dowód rzeczywistego używania znaku towarowego zgodnie z art. 15 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 uważany jest także dowód, że znak towarowy był używany w postaci różniącej się w elementach, które nie zmieniają odróżniającego charakteru znaku w postaci, w jakiej ten znak został zarejestrowany.

70. Sąd odrzucił jednak taką możliwość w przypadku wskazanego używania z powodu słabo odróżniającego charakteru słowa „Cystus". Taki sposób używania pozwala bowiem na wyraźne wzmocnienie odróżniającego charakteru znaku towarowego, co wbrew art. 15 ust. 1 akapit drugi lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 miałoby wpływ na charakter odróżniający. Ponadto powyższe uzasadnienie odpowiada orzecznictwu Trybunału dotyczącemu używania znaków towarowych jako elementu innych znaków towarowych [17].

71. Rozważania Sądu w pkt 47 i 50 zaskarżonego wyroku – niezakwestionowane przez G. Pandalisa – mają zatem inny przedmiot niż podważone pkt 43 i 46 tego wyroku. Pierwsze ze wspomnianych rozważań nie negują zatem oceny zarzutu drugiego.

4. Wniosek wstępny

72. Zarzut drugi jest zatem częściowo – o ile zmierza do ponownej oceny stanu faktycznego – niedopuszczalny, a w pozostałym zakresie bezzasadny.

D. Trzeci zarzut – prawo do bycia wysłuchanym

73. W ramach zarzutu trzeciego G. Pandalis podnosi, że w pkt 23–25 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie zastosował art. 75 zdanie drugie rozporządzenia nr 207/2009.

74. Georgios Pandalis wskazuje, że Izba Odwoławcza faktycznie stwierdziła, iż znak towarowy CYSTUS jest opisowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009. Jego zdaniem nie miał on możliwości się do tego odnieść.

75. Sąd stwierdził natomiast w pkt 24 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza *nie* wypowiedziała się co do istnienia bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji, zatem także odnośnie do art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

76. Jeżeli stwierdzenie Sądu jest słuszne, nie było zatem powodu, aby EUIPO wysłuchało G. Pandalisa odnośnie do tego, czy znak towarowy CYSTUS jest opisowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

17 Wyrok z dnia 1 grudnia 2016 r., Klement/EUIPO (C-642/15 P, EU:C:2016:918, pkt 29).

77. Z tego zarzutu w sposób domyślny wynika zatem zarzut błędnego przedstawienia przez Sąd uzasadnienia Izby Odwoławczej, co stanowiłoby naruszenie prawa, ponieważ sądy Unii w żadnym przypadku nie mogą zastąpić własnym uzasadnieniem uzasadnienia sporządzonego przez autora zaskarżonego aktu [18].

78. Jak już wyjaśniłem w innej sprawie, zostaje przez to odzwierciedlony kasacyjny charakter skargi o stwierdzenie nieważności. Poza obszarem zastosowania nieograniczonego prawa orzekania (art. 261 TFUE) sąd Unii nie może poprawiać zaskarżonego aktu, lecz jedynie stwierdzić jego nieważność, jeżeli – oraz w zakresie, w jakim – skarga o stwierdzenie nieważności jest zasadna (art. 264 akapit pierwszy TFUE). Na odpowiednich instytucjach, organach i pozostałych jednostkach Unii ciąży później obowiązek podjęcia odpowiednich działań będących konsekwencją wyroku stwierdzającego nieważność (art. 266 akapit pierwszy TFUE) [19],

79. Sąd może wprawdzie zgodnie z art. 65 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 nie tylko stwierdzić nieważność spornej decyzji, lecz także ją zmienić, jednak nadane Sądowi uprawnienia reformatoryjne nie skutkują przyznaniem mu uprawnienia do zastąpienia własną oceną oceny dokonanej przez Izbę Odwoławczą EUIPO, a tym bardziej do dokonania oceny, w przedmiocie której wspomniana Izba Odwoławcza nie przedstawiła jeszcze swojego stanowiska [20].

80. Izba Odwoławcza w pkt 32 spornej decyzji stwierdziła, „że naukowa nazwa rodzajowa rośliny stanowi nie tylko nazwę rodzaju roślin {i tym samym jest w szerszym znaczeniu nazwą produktu bądź wskazówką opisową w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) [rozporządzenia nr 207/2009]}, lecz także opisuje towary, których istotny składnik jest produkowany z roślin tego rodzaju".

81. Ponadto zgodnie z pkt 34 spornej decyzji dodanie symbolu „®" „należy rozumieć w ten sposób, że [G. Pandalis] ostatecznie komunikuje w swojej reklamie nabycie prawa do znaku towarowego w odniesieniu do wskazówki opisowej […]".

82. Rzeczywiście, jest logiczne, że rozważania te można rozumieć w ten sposób, iż Izba Odwoławcza stwierdza, że znak towarowy CYSTUS jest opisowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009.

83. Taka wykładnia nie jest jednak obowiązkowa.

84. I tak, Izba Odwoławcza kwalifikuje swoje stwierdzenie w pkt 32 spornej decyzji w ten sposób, że nazwa rodzajowa w „szerokim znaczeniu" jest wskazówką opisową w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009. To implikuje jednak, że tylko słowo będące opisowe sensu stricto spełnia także obligatoryjnie wymogi wskazanej normy i stosowny znak towarowy powinien zostać unieważniony.

85. Ponadto rozważania w pkt 34 spornej decyzji zawierają raczej nie stwierdzenie Izby Odwoławczej dotyczące znaczenia użycia symbolu „®", lecz interpretację komunikacji właściciela znaku towarowego.

86. Tym samym dokonana przez Sąd interpretacja spornej decyzji jest jeszcze dopuszczalna i nie można stwierdzić, że Sąd w sposób niedopuszczalny zastąpił swoim własnym uzasadnieniem uzasadnienie Izby Odwoławczej.

18 Wyroki: z dnia 27 stycznia 2000 r., DIR International Film i in./Komisja (C-164/98 P, EU:C:2000:48, pkt 38, 48); z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja (C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 73).

19 Moja opinia w sprawie Frucona Košice/Komisja (C-73/11 P, EU:C:2012:535, pkt 92, 93).

20 Wyroki: z dnia 5 lipca 2011 r., Edwin/OHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, pkt 72); z dnia 21 lipca 2016 r., Apple and Pear Australia i Star Fruits Diffusion/EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, pkt 67).

87. W rezultacie główne argumenty G. Pandalisa dotyczące trzeciego zarzutu odwołania także należy oddalić. Jako że zgodnie z możliwymi do przyjęcia ustaleniami Sądu Izba Odwoławcza nie wypowiedziała się co do istnienia bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009, G. Pandalis nie musiał zostać wysłuchany w tym przedmiocie.

88. Zarzut trzeci jest zatem bezzasadny.

VI. Koszty

89. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

90. Ponieważ EUIPO i spółka LR Health & Beauty Systems wniosły o obciążenie G. Pandalisa kosztami postępowania, a ten ostatni przegrał sprawę, należy obciążyć go kosztami postępowania [21].

VII. Wnioski

91. Proponuję zatem, aby Trybunał orzekł, co następuje:

1) Odwołanie zostaje w części odrzucone, a w pozostałym zakresie oddalone.

2) Georgios Pandalis zostaje obciążony kosztami postępowania.

21 Zobacz wyroki: z dnia 26 lipca 2017 r., Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen/EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, pkt 65); z dnia 19 kwietnia 2018 r., Fiesta Hotels & Resorts/EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, pkt 71).