STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA JÁNA MAZÁKA

přednesené dne 18. září 2008 [1]

1. V této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se Oberster Patent- und Markensenat (nejvyšší soud pro záležitosti patentů a ochranných známek) ptá na výklad čl. 12 odst. 1 první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách [2]. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Verein Radetzky-Orden (dále jen „Orden“) a Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky“ (dále jen „BKFR“) týkajícího se zrušení ochranných známek, jejichž majitelem je posledně uvedené neziskové sdružení, z důvodu, že nejsou skutečně užívány. Předkládající soud by chtěl vědět, zda používání ochranných známek neziskovým sdružením na oznámeních o pořádání akcí, obchodních listinách a reklamních materiálech a nošení odznaků, na kterých jsou vyobrazeny ochranné známky, členy sdružení při vybírání a rozdělování darů představuje skutečné užívání podle čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104.

I – Relevantní právo Společenství

2. Článek 12 směrnice 89/104, nazvaný „Důvody zrušení“, stanoví:

„1. Majitel ochranné známky může být zbaven svých práv, jestliže po nepřetržitou dobu pěti let ochrannou známku skutečně neužíval v členském státě pro zboží či služby, pro které byla zapsána, a nejsou-li řádné důvody pro její neužívání; […]“

II – Relevantní vnitrostátní právo

3. Podle § 10a zákona z roku 1970 o ochraně ochranných známek (Markenschutzgesetz 1970, BGBl. 260/1970; dále jen „MSchG“)

1 — Původní jazyk: angličtina.
2 — Úř. věst. L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92.

zahrnuje užívání označení pro výrobky nebo služby zejména:

„1) umísťování označení na výrobky nebo na jejich obaly nebo na předměty, ohledně kterých se služba poskytuje nebo má poskytovat;

2) nabízení výrobků, jejich uvádění na trh nebo jejich skladování za tímto účelem pod tímto označením anebo nabízení či poskytování služeb pod tímto označením;

3) dovoz či vývoz výrobků pod tímto označením;

4) užívání označení v obchodních listinách, na oznámeních nebo v reklamě.“

4. Ustanovení § 33a odst. 1 MSchG zní následovně:

„Kdokoli má právo podat návrh na zrušení ochranné známky zapsané v Rakousku po dobu nejméně pěti let nebo ochranné známky, která v Rakousku požívá ochrany podle § 2 odst. 2, jestliže tato ochranná známka nebyla majitelem ani třetí osobou s jeho souhlasem na rakouském území skutečně užívána (§ 10a) jako ochranná známka pro výrobky nebo služby, pro které byla zapsána, v průběhu pěti let předcházejících dni podání návrhu na zrušení, ledaže její majitel může odůvodnit její neužívání.“

III – Původní řízení a žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

5. BKFR je neziskové sdružení, které neprodává žádné výrobky a neposkytuje žádné služby za úplatu. Jeho činnost spočívá jednak v udržování vojenských tradic, jako je pořádání vzpomínkových mší za členy ozbrojených sil, kteří zemřeli v boji, vzpomínkových oslav, setkání vojáků a péče o vojenské pomníky, a jednak v charitativní činnosti, jako je vybírání peněžitých a věcných darů a jejich rozdělování potřebným.

6. BKFR je majitelem slovních a obrazových ochranných známek zapsaných v rejstříku ochranných známek rakouského patentového úřadu pod čísly 161.744 až 161.749, s právem přednosti od 22. května 1995. Každá ze slovních a obrazových ochranných známek byla zapsána v souladu s mezinárodním tříděním výrobků a služeb pro účely zápisu známek zavedeným Niceskou dohodou ze dne 15. června 1957 [3] (dále jen „Niceská dohoda“) pro výrobky a služby v následujících třídách: 37: péče o vojenské pomníky; 41: výchova; vzdělávání; zábava; sportovní a kulturní aktivity; pořádání setkání vojáků; 45 (dříve 42): charitativní činnost pro potřebné. S účinností od 31. ledna 2005 byly na žádost majitele ochranných známek u všech napadených ochranných známek vymazány služby „výchova; vzdělávání“ třídy 41.

7. BKFR založilo Radetzky Orden (řád Radeckého), v jehož rámci se udělují řády a vyznamenání, která odpovídají ochranným známkám zapsaným pod čísly 161.745, 161.746, 161.748 a 161.749. Sdružení rovněž uděluje členům a dárcům čestný odznak, který odpovídá ochranné známce zapsané pod č. 161.744, a emblém na čepici odpovídající ochranné známce zapsané pod č. 161.746. Členové nosí tato vyznamenání na různých akcích a při vybírání a při rozdělování peněžitých a věcných darů. Ochranné známky jsou vytištěny na pozvánkách na akce, dopisním papíře a reklamních materiálech sdružení.

8. Žádostmi ze dne 17. srpna 2004 požádal Orden o zrušení ochranných známek podle § 33a MSchG z důvodu neužívání. Uvedl, že BKFR v posledních pěti letech neužívalo ochranné známky v obchodním styku.

9. Dne 21. dubna 2004 zrušil rakouský patentový úřad ochranné známky s účinností od 8. ledna 2001. BKFR se odvolalo proti rozhodnutí zrušovacího oddělení rakouského patentového úřadu k Oberster Patent- und Markensenat.

10. Oberster Patent- und Markensenat rozhodnutím ze dne 27. června 2007, které došlo kanceláři Soudního dvora dne 27. září

3 — Ve znění změn a doplňků z roku 1967 (Stockholm) a z roku 1977 (Ženeva).

2007, přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Má být čl. 12. odst. 1 [směrnice 89/104] vykládán tak, že ochranná známka je (skutečně) užívána k odlišení výrobků a služeb jednoho podniku od výrobků a služeb jiných podniků, pokud neziskové sdružení ochrannou známku používá na oznámeních o pořádání akcí, obchodních listinách a reklamních materiálech a jestliže je používána jeho členy při vybírání a rozdělování darů tím způsobem, že tito členové nosí odznaky s vyobrazením této ochranné známky?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

11. Písemná vyjádření předložili Orden, BKFR, Italská republika a Komise. Ústní vyjádření přednesli Orden, BKFR a Komise na jednání konaném dne 24. června 2008.

V – Hlavní argumenty zúčastněných

12. Orden tvrdí, že kladná odpověď na otázku položenou předkládajícím soudem by cíl práva ochranných známek úplně zbavila podstaty a ohrozila by požadavky právní jistoty, které jsou tomuto právu vlastní. V souladu s článkem 5 směrnice 89/104, který stanoví práva vyplývající z ochrany ochranných známek, je tato ochrana úzce spojena s dodáním zboží nebo poskytováním služeb v obchodním styku. Podle spolku Orden se pojem „skutečné užívání“ podle článku 12 směrnice 89/104 vztahuje na obchodní nebo podnikatelskou činnost za účelem zisku. Činnosti, které jsou výlučně neziskové, spadají mimo rozsah ochrany ochranných známek. Funkcí ochranných známek je zaručit původ výrobků nebo služeb, a tím zajistit, že dané hospodářské plnění má stálou kvalitu. Ochrana ochranných známek tedy předpokládá plnění za protiplnění.

13. Orden poznamenává, že v moderní společnosti se objevila různá charitativní sdružení, jako jsou sdružení, která poskytují lékařskou péči nebo převážejí nemocné,

u nichž se zdá, že *prima facie* poskytují své služby zdarma. Ve skutečnosti však taková sdružení žijí ze státních dotací a plateb a jsou komerčně činná a soutěží na tomto trhu jako dodavatelé. Orden má za to, že taková sdružení provozují zjevnou podnikatelskou činnost za použití stálých zaměstnanců. Zásada plnění za protiplnění se použije v takových případech i tehdy, pokud plnění není hrazeno osobami, které je skutečně využívají, ale systémem sociálního zabezpečení, nemocnicemi, veřejnými orgány atd. Pokud ochranná známka není užívána k vytvoření nebo udržení podílu výrobků nebo služeb chráněných ochrannou známku na trhu, takové užívání by mělo být považováno za užívání, které pouze brání zrušení ochranné známky.

14. BKFR má za to, že charitativní organizace (nezisková sdružení) soutěží mezi sebou navzájem ve své oblasti činnosti, a chovají se tedy jako podnikatelé v podnikatelském prostředí, i když jsou charitativní výrobky a služby poskytovány potřebným. Označení používaná takovými organizacemi, jako jsou ochranné známky, vyznamenání, odznaky nebo erby označují původ výrobků nebo služeb za účelem jejich odlišení od výrobků a služeb jiných organizací. Mimoto udělování vyznamenání a uznání, která představují ochrannou známku, osobám mimo organizaci je typem reklamy nebo „merchandising“, jelikož slouží k propagaci organizace.

15. Pojem „skutečné užívání“ nevylučuje užívání ochranných známek charitativními organizacemi při nabízení jejich služeb.

16. BKFR tudíž tvrdí, že v souladu s čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104 je třeba mít za to, že ochranná známka se skutečně užívá, pokud ji užívá charitativní organizace pro výrobky a služby, pro které je ochranná známka zapsána, a pokud jsou tyto výrobky a služby poskytovány zdarma nebo dobrovolně.

17. Italská vláda má za to, že otázka položená Oberster Patent- und Markensenat by měla být zodpovězena kladně. Vzhledem k tomu, že ochranná známka může být zapsána jakoukoliv osobou, která užívá nebo má v úmyslu užívat rozlišující označení v rámci výrobní nebo obchodní, ale nikoli podnikatelské, činnosti, Italská republika má za to, že užívaní ochranné známky sdružením BKFR by mělo být považováno za skutečné.

18. Komise má za to, že čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104 musí být vykládán tak, že ochranná

známka se skutečně užívá, pokud je užívána ve spojitosti se službami poskytovanými zdarma, odpovídá-li neexistence zpoplatnění povaze dotčených služeb. Podle judikatury Soudního dvora [4], je ochranná známka skutečně užívána podle čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104, pokud se užívá na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou způsobem, který je běžný na tomto trhu za účelem vytvoření nebo udržení podílu těchto výrobků nebo služeb na trhu. Musí se tedy vzít v úvahu všechny okolnosti případu, zejména typ výrobků nebo služeb, charakteristiky dotyčného trhu a rozsah a četnost užívaní ochranné známky.

19. Komise zdůrazňuje skutečnost, že některé služby, jako je veřejné udržování tradic a charitativní práce, jsou vzhledem ke své povaze poskytovány zdarma. Je nesporné, že rozlišující označení může být chráněno jako ochranná známka ve vztahu k těmto službám. Bylo by sporné ve vztahu k otázce skutečného užívání zohledňovat pouze užívání ochranné známky pro služby poskytované za protiplnění. Komise má za to, že charitativní organizace soutěží o dary. Mimoto charitativní činnosti jsou výslovně uvedeny v různých třídách Niceské dohody, zejména ve třídách 36, 41 (vzdělávání potřebných dětí) a 43 (charitativní poskytování ubytování lidem bez přístřeší).

4 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. března 2003, Ansul, C-40/01, Recueil, s. I-2439, body 35 až 39, a usnesení Soudního dvora ze dne 27. ledna 2004, La Mer Technology, C-259/02, Recueil, s. I-1159, body 21 až 26.

VI – Posouzení

20. Podle předkládacího usnesení se případ před předkládajícím soudem zaměřuje na to, zda určité ochranné známky, které byly zapsány BKFR, neziskovým sdružením, byly skutečně užívány podle § 33a odst. 1 MSchG. Vzhledem k tomu, že § 33a odst. 1 MSchG je založen na čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104, předkládající soud se ptá Soudního dvora, zda určité užívání ochranné známky neziskovým sdružením představuje skutečné užívání podle čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104.

21. Vycházíme-li z toho, že ze zápisu označení jako ochranné známky vyplývají v souladu s článkem 5 směrnice 89/104 pro jejího majitele značná výlučná práva, která zakazují všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby ji v obchodním styku užívaly, zákonodárce Společenství se snažil zajistit, aby ochranné známky byly skutečně užívány v souladu se svým určeným účelem [5].

5 — Ve svém stanovisku ve věci Ansul generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer uvádí, že „rejstříky ochranných známek nemohou být pouhými úschovnami označení, která čekají na okamžik, kdy se je nic netušící strana může pokusit použít, aby se až poté dalo ohánět záměrem, který je přinejmenším spekulativní […]“ (viz bod 42, věc uvedená v poznámce pod čarou 4). Bod 8 odůvodnění v preambuli směrnice 89/104 tudíž uvádí, že je třeba, aby ochranné známky byly skutečně užívány pod hrozbou jejich zrušení.

22. Soudní dvůr ve věci Ansul uvedl, že skutečné užívání znamená, že ochranná známka je fakticky užívána. Skutečné užívání ochranné známky znamená užívání ochranné známky na trhu s výrobky a službami, které jsou chráněny touto ochrannou známkou [6], a nikoli pouze interní použití dotyčným podnikem [7]. Skutečné užívání musí být v souladu se základní funkcí ochranné známky, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb spotřebiteli nebo konečnému uživateli, aby mohl bez jakékoliv možnosti záměny odlišit výrobek nebo službu od ostatních výrobků nebo služeb, které mají jiný původ [8].

23. Při posuzování, zda se jedná o skutečné užívání ochranné známky, je třeba vzít v úvahu všechny skutečnosti a okolnosti, které jsou relevantní pro určení, zda obchodní využívání ochranné známky je opravdové, zejména, zda na takové užívání lze pohlížet tak, že zaručuje v dotyčném hospodářském odvětví udržení nebo vytvoření podílu na trhu s výrobky a službami, které jsou chráněny ochranou známkou. Posouzení okolností případu může tedy zahrnovat zohlednění, mj. povahy dotčených výrobků nebo služeb, charakteristik dotyčného trhu a rozsahu a četnosti užívání ochranné známky. Užívání ochranné známky tudíž nemusí být vždy kvantitativně významné, aby bylo považováno za skutečné, jelikož to závisí na charakteristikách dotyčných výrobků nebo služeb na odpovídajícím trhu [9].

24. Zdá se, že ochranné známky, o které se jedná v původním řízení, jsou používány sdružením BKFR mimo jiné na odznacích, které se udělují jeho členům a dárcům, na oznámeních o pořádání akcí, na obchodních listinách nebo dopisním papíře a na reklamních materiálech sdružení. Ochranné známky jsou také užívány členy sdružení při vybírání a rozdělování darů, jelikož členové sdružení nosí při těchto příležitostech odznaky s vyobrazením této ochranné známky. Podle předkládacího usnesení však BKFR nedodává žádné výrobky ani neposkytuje žádné služby za protiplnění.

25. Podle mého názoru, při přezkumu otázky skutečného užívání ochranné známky neziskovým sdružením [10] je třeba vzít v úvahu

6 — Skutečné užívání ochranné známky vyžaduje přezkoumání užívání označení pro „zboží či služby, *pro které byla zapsána*“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska). Viz čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104. Užívání označení, které představuje ochrannou známku, jeho majitelem ve spojitosti s výrobky a službami, pro které nebyla zapsána, podle mého názoru tedy nepředstavuje skutečné užívání ochranné známky.

7 — Viz rozsudek Ansul, uvedený v poznámce pod čarou 4, body 35 a 37. V usnesení La Mer Technology (uvedeném v poznámce pod čarou 4) uvedl Soudní dvůr, že „[…] zachování práv majitele ochranné známky předpokládá skutečné užívání ochranné známky v obchodním styku, na trhu s výrobky a službami, pro které byla zapsána v dotyčném členském státě.“ Viz bod 20.

8 — Viz rozsudek Ansul, uvedený v poznámce pod čarou 4, bod 36.

9 — Viz rozsudek Ansul, uvedený v poznámce pod čarou 4, body 38 a 39.

10 — Právní postavení neziskových sdružení se může v jednotlivých členských státech lišit. V zásadě a s výhradou výjimek, jakékoliv zisky vytvořené takovými sdruženími nejsou rozdělovány mezi jejich členy. Taková sdružení mohou zahrnovat charitativní organizace, ale nemusí nutně znamenat totéž.

účel [11] a povahu činností takových sdružení a způsob, jakým dodávají zboží nebo poskytují služby. Tento přístup je v souladu s přístupem v rozsudcích Ansul a La Mer Technology, ve kterých bylo stanoveno, že otázka skutečného užívání ochranné známky musí být posouzena případ od případu, přičemž je třeba vzít v úvahu všechny relevantní okolnosti a zejména povahu a charakteristiky trhu, na kterém je ochranná známka užívána [12].

26. Co se týče otázky nošení odznaků s vyobrazením ochranné známky členy neziskového sdružení při vybírání a rozdělování darů, vnitrostátní soud uvedl, že považuje takové užívání za skutečné užívání pro účely čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104. Podle tohoto soudu je vybíráním a rozdělováním darů poskytována služba, ve které navzájem soutěží mnoho „poskytovatelů služeb".

27. Názor, že nezisková sdružení mohou soutěžit, aby získala dary od veřejnosti, a tudíž se zapojit do podnikání nebo obchodní činnosti, v širším smyslu těchto pojmů, když vybírají a rozdělují dary, považuji v zásadě za správný. Mimoto, mám za to, že nezisková sdružení jsou v zásadě hráči na trhu, kteří získávají a poskytují výrobky nebo služby [13]. I když zasazení některých neziskových sdružení do obchodního nebo podnikatelského kontextu nemusí možná odpovídat našemu chápání takových subjektů, mám za to, že zcela přehlížet obchodní nebo podnikatelské prostředí, ve kterém se pohybují, by bylo nerealistické [14] a mohlo by případně narušit jejich činnosti.

28. Tvrzení spolku Orden, že zcela nezisková činnost vybíraní a rozdělování darů nemůže být chráněna právem ochranných známek, je tedy podle mého názoru neopodstatněné. V tomto ohledu bych poznamenal mimo jiné, že „získávání charitativních prostředků"

11 — Ačkoliv není možné definovat abstraktně a vyčerpávajícím způsobem účely neziskových sdružení, mnoho takových sdružení je založeno, aby dodávalo výrobky a poskytovalo služby soukromých osobám, vybraným na základě předem určených kritérií, buď zdarma, nebo za sníženou cenu. (Účelem neziskového sdružení může být rovněž ochrana zvířat nebo ochrana životního prostředí, podpora kultury atd. Mimoto nelze vyloučit, že taková sdružení nabízejí za určitých okolností výrobky nebo služby za zcela tržní ceny.) Aby mohla plnit své účely, některá nezisková sdružení se mohou snažit získat dary, například od veřejnosti. Mimoto v případě, že neziskové sdružení přestane poskytovat výrobky nebo služby soukromým osobám zdarma nebo za sníženou cenu, nelze vyloučit, že dřívější příjemci takových výrobků nebo služeb si je, přinejmenším v omezené míře, sami pořídí na trhu. Obdobně může zasáhnout stát, aby mimo jiné získal, přinejmenším částečně, takové výrobky nebo služby ve prospěch výše uvedených příjemců.

12 — „Otázka, zda užívání postačuje k tomu, aby udrželo nebo vytvořilo podíl na trhu pro tyto výrobky nebo služby, závisí na několika faktorech a na posouzení případ od případu, což přísluší vnitrostátnímu soudu […] Charakteristiky dotyčného trhu, které přímo ovlivňují marketingovou strategii majitele ochranné známky, lze také vzít v úvahu při posuzování skutečného užívání ochranné známky." Viz usnesení La Mer Technology, uvedené v poznámce pod čarou 4, body 22 a 23.

13 — Viz poznámka pod čarou 11 výše.

14 — Stačí si pouze vzpomenout na pojem „dárcovská únava" („donation fatigue"), abychom si připomenuli, že velký počet neziskových sdružení soutěží o omezené množství darů ze strany veřejnosti.

je konkrétně uvedeno ve třídě 36 [15] Niceské smlouvy [16]. Mimoto na rozdíl od tvrzení spolku Orden, nemám za to, že pojem „užívání v obchodním styku“, jak je obsažen v článku 5 směrnice 89/104, který vyjmenovává práva z ochranné známky, vyžaduje, aby výrobky a služby byly dodávány nebo poskytovány za účelem zisku nebo za protiplnění. Otázka, zda majitel ochranné známky používá toto značení pro účely osobního obohacení, není tudíž relevantní při posuzování, zda ochranná známka je skutečně užívána v souladu s čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104.

29. V tomto ohledu mám za to, že užívání ochranné známky neziskovým sdružením při vybírání peněžních prostředků od veřejnosti a jejich rozdělování [17], pokud ochranná známka byla zapsána ve spojitosti s takovými službami, slouží dárcům nebo případným dárcům jako indikace totožnosti dotčeného sdružení a účelů, pro které jsou peněžní prostředky použity, a tudíž představuje skutečné užívání ochranné známky v souladu s čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104.

30. Avšak ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci Ansul mám za to, že užívání ochranné známky neziskovým sdružením během čistě soukromých oslav nebo akcí týkajících se stávajících členů tohoto sdružení, nebo při jejich oznamování nebo propagaci představuje interní užívání této ochranné známky, a nepředstavuje tudíž skutečné užívání ochranné známky pro účely čl. 12 odst. 1 směrnice 89/104. Podle mého názoru se tedy udělování odznaků, na kterých je vyobrazena ochranná známka, stávajícím členům neziskového sdružení na setkáních s vyloučením veřejnosti zdá být interním užíváním ochranné známky [18]. Mimoto mám za to, že užívání ochranné známky na obchodních listinách, které jsou určeny stávajícím členům neziskového sdružení, je v zásadě interním užíváním ochranné známky, které nepředstavuje skutečné užívání ochranné známky [19]. Za takových okolností se zdá, že zapsaná ochranná známka je užívána zcela soukromým způsobem, a nikoli v obchodním styku.

15 — Je třeba poznamenat, že odkaz na tuto třídu je pouze názorným příkladem, jelikož se zdá, že dotčené ochranné známky sdružení BKFR nebyly v této třídě zapsány. Viz bod 6 výše.

16 — Je třeba poznamenat, že i když Evropské společenství není stranou Niceské smlouvy, podle nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), Niceský systém třídění výrobků a služeb se použije mimo jiné při žádosti o zápis ochranné známky Společenství. Mimoto podle článku 5 Dohody o Evropském hospodářském prostoru – Protokolu 28 o duševním vlastnictví (Úř. věst. L 1, s. 194; Zvl. vyd. 11/52, s. 3) se smluvní strany zavázaly přistoupit do 1. ledna 1995 k Niceské smlouvě. V tomto ohledu se zdá, že všechny členské státy Evropského společenství kromě Malty a Kypru jsou stranami Niceské smlouvy. Nicméně Malta a Kypr jsou uvedeny na oficiálních internetových stránkách Světové organizace duševního vlastnictví jako země, které používají Niceský systém třídění. Niceský systém třídění je tudíž systémem, který se skutečně používá ve všech členských státech, a má tudíž vysoce přesvědčivou hodnotu při výkladu ustanovení směrnice 89/104.

17 — Ať už na odznacích, které se udělují dárcům, na reklamních materiálech k příležitostem, na kterých se získávají peněžní prostředky, na obchodních listinách, kterými se například žádají od veřejnosti dary, nebo ve formě odznaků, které nosí členové sdružení během veřejného získávání peněžních prostředky a při rozdělování darů atd.

18 — Mám za to, že udělování odznaků nebo emblémů obsahujících ochrannou známku členům neziskového sdružení během akcí, které jsou přístupné veřejnosti, může představovat skutečné užívání ochranné známky, pokud slouží například k propagaci činností tohoto sdružení a získávání veřejných darů.

19 — Za takových okolností není zapsané označení užíváno jako ochranná známka, jelikož veřejnost je obecně vyloučena.

VII – Závěry

31. Ve světle všech výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na položenou otázku následovně:

„Článek 12 odst. 1 první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládán tak, že ochranná známka je skutečně užívána, pokud neziskové sdružení používá ochrannou známku, mimo jiné, na oznámeních o pořádání akcí pro veřejnost pro účely získání peněžních prostředků, při vybírání darů od veřejnosti a rozdělování darů, na obchodních listinách určených veřejnosti a reklamních materiálech, kterými se žádají od veřejnosti dary, je-li ochranná známka zapsána ve spojitosti s takovými službami. Je tedy na Oberster Patent- und Markensenat, aby posoudil skutkové okolnosti v původním řízení ve světle tohoto návodu."