NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JÁN MAZÁK
prednesené 18. septembra 2008 [1]

1. V tomto prejudiciálnom konaní sa Oberster Patent- und Markensenat (Najvyšší súd pre patenty a ochranné známky) domáha výkladu článku 12 ods. 1 prvej smernice Rady 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok [2]. Tento návrh bol podaný v konaní medzi Verein Radetzky-Orden (ďalej len „Orden“) a Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky“ (ďalej len „BKFR“) týkajúcom sa výmazu ochranných známok, ktorých majiteľom je nezisková organizácia uvedená ako druhá v poradí, z dôvodu neexistencie riadneho používania. Vnútroštátny súd chce určiť, či ide o riadne používanie ochrannej známky v zmysle článku 12 ods. 1 smernice 89/104, ak ochrannú známku používa nezisková organizácia v oznamoch o podujatiach, v obchodnej korešpondencii a v reklamných materiáloch a ak jej členovia pri zbieraní a rozdeľovaní darov nosia odznak zobrazujúci ochrannú známku.

I — Relevantné právo Spoločenstva

2. Článok 12 smernice 89/104 pod názvom „Dôvody na výmaz“ stanovuje:

„1. Ochranná známka bude vymazaná, ak nebola počas nepretržitého obdobia piatich rokov skutočne [riadne — *neoficiálny preklad*] používaná na tovary alebo služby, pre ktoré bola zapísaná, s výnimkou prípadu ak bolo toto nepoužívanie primerané odôvodnené. …“

II — Relevantné vnútroštátne právne predpisy

3. Podľa § 10a zákona z roku 1970 o ochrane ochranných známok (Markenschutzgesetz 1970, BGBl. 260/1970; ďalej len „zákon o ochrane ochranných známok“) sa za použí-

1 — Jazyk prednesu: angličtina.
2 — Ú. v. ES L 40, 1989, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 92.

vanie označenia na výrobky alebo služby považuje najmä:

„1. umiestňovanie označenia na tovary alebo na ich obaly, alebo na predmety, pri ktorých sa služba vykonáva alebo má vykonať;

2. ponúkanie tovarov alebo ich uvádzanie na trh, alebo na tieto účely skladovanie pod týmto označením, alebo ponúkanie alebo poskytovanie takto označených služieb;

3. dovoz alebo vyvoz takto označeného tovaru;

4. používanie tohto označenia v obchodnej korešpondencii, v oznámeniach a v reklame.“

4. § 33a ods. 1 zákona o ochrane ochranných známok znie:

„Každý má právo požiadať o výmaz ochrannej známky, ktorá bola v Rakúsku zapísaná najmenej päť rokov alebo ktorá v Rakúsku požívala ochranu podľa § 2 ods. 2, ak táto ochranná známka nebola v Rakúsku riadne používaná pre výrobky alebo služby, pre ktoré bola zapísaná (§ 10a zákona), počas obdobia piatich rokov pred dňom podania žiadosti o výmaz ani majiteľom, ani treťou osobou oprávnenou majiteľom ochrannej známk, s výnimkou prípadu, ak majiteľ ochrannej známky môže odôvodniť jej nepoužívanie.“

III — Konanie vo veci samej a návrh na začatie prejudiciálneho konania

5. BKFR je nezisková organizácia, ktorá nepredáva výrobky ani neposkytuje služby za odplatu. Jej činnosť tvorí na jednej strane udržiavanie vojenských tradícií, ako je organizovanie spomienkových osláv pre príslušníkov ozbrojených síl, ktorí zahynuli v boji, spomienkových omší, vojenských stretnutí, starostlivosť o vojenské pomníky, a na druhej strane charitatívne pôsobenie, ako je zbieranie peňažných a vecných darov a ich rozdeľovanie osobám v núdzi.

6. BKFR je majiteľom slovných a obrazových ochranných známok zapísaných v registri ochranných známok rakúskeho patentového úradu pod číslami 161.744 až 161.749 s právom prednosti od 22. mája 1995. Každá zo slovných a obrazových ochranných známok bola zapísaná pre výrobky a služby v týchto triedach: 37: starostlivosť o vojenské pomníky; 41: vzdelávanie; školenie; zábava; športové a kultúrne činnosti; organizovanie stretnutí vojakov; 45 (pôvodne 42): charitatívna činnosť pre sociálne odkázané osoby v súlade s Niceskou dohodou o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 [3] (ďalej len „Niceská dohoda“). Na žiadosť majiteľa ochranných známok boli s účinnosťou od 31. januára 2005 pri všetkých namietaných ochranných známkach vymazané služby „vzdelávanie; školenie“ zaradené do triedy 41.

7. BKFR založila „Radetzky Orden“, v rámci ktorého sa udeľujú vyznamenania a čestné odznaky zodpovedajúce ochranným známkam zapísaným pod č. 161.745, 161.746, 161.748 a 161.749. BKFR udeľuje svojim členom a darcom aj čestný odznak zodpovedajúci ochrannej známke zapísanej pod č. 161.744 a emblém na čapicu zodpovedajúci ochrannej známke zapísanej pod č. 161.746. Členovia nosia tieto dekorácie na rôznych podujatiach a pri zbieraní a pri rozdeľovaní peňažných a vecných darov. Ochranné známky sú vytlačené na pozvánkach na podujatia, na listovom papieri a na propagačných materiáloch BKFR.

8. Návrhmi zo 17. augusta 2004 Orden požiadal o výmaz ochranných známok podľa § 33a zákona o ochrane ochranných známok z dôvodu nepoužívania. Tvrdil, že BKFR komerčne nepoužívala ochranné známky počas posledných piatich rokov.

9. Dňa 21. apríla 2006 rakúsky patentový úrad vymazal ochranné známky s účinnosťou od 8. januára 2001. BKFR podala odvolanie proti rozhodnutiu výmazového oddelenia rakúskeho patentového úradu na Oberster Patent- und Markensenat.

10. Rozhodnutím z 27. júna 2007, ktoré bolo podané do kancelárie Súdneho dvora 27. septembra 2007, Oberster Patent- und

3 — Revidovaná v Štokholme v roku 1967 a v Ženeve v roku 1977.

Markensenat rozhodol o prerušení konania a o predložení tejto prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru:

„Má sa článok 12 ods. 1 [smernice 89/104] vykladať v tom zmysle, že ochranná známka je (riadne) používaná na rozlíšenie výrobkov a služieb jedného podniku od výrobkov a služieb iných podnikov, keď ochrannú známku používa nezisková organizácia v oznamoch o podujatiach, v obchodnej korešpondencii a v reklamných materiáloch a jej členovia používajú ochrannú známku pri zbieraní a rozdeľovaní darov takým spôsobom, že nosia odznaky znázorňujúce túto ochrannú známku?“

IV — Konanie pred Súdnym dvorom

11. Písomné pripomienky predložili Orden, BKFR, Talianska republika a Komisia. Prednesy Orden, BKFR a Komisie boli vypočuté na pojednávaní 24. júna 2008.

V — Hlavné tvrdenia účastníkov konania

12. Orden tvrdí, že kladná odpoveď na otázku vnútroštátneho súdu by úplne zbavila podstaty účel práva ochranných známok a oslabila by požiadavku právnej istoty, ktorá je tomuto právu vlastná. Podľa článku 5 smernice 89/104, ktorý upravuje práva z ochrannej známky, je táto ochrana úzko spojená s poskytovaním výrobkov a služieb v obchodnom styku. Podľa Orden sa pojem „riadne používanie“ podľa článku 12 smernice 89/104 vzťahuje na obchodnú alebo podnikateľskú činnosť na účely zisku. Činnosti, ktoré sú výlučne neziskové, nepatria do rámca ochrany ochrannej známky. Funkciou ochrannej známky je poskytovať záruku pôvodu výrobkov alebo služieb, teda zabezpečiť, že dotknuté hospodárske plnenie má stálu kvalitu. Ochrana ochranných známok teda predpokladá plnenie za odplatu.

13. Orden uvádza, že v modernej spoločnosti vznikli rôzne charitatívne organizácie, akými sú organizácie na poskytovanie zdravotníckej starostlivosti alebo prepravu chorých, v prípade ktorých sa *prima facie* zdá, že svoje služby poskytujú zdarma. V skutočnosti však také organizácie môžu prežiť len vďaka štátnym podporám a platbám, sú komerčne aktívne a na danom trhu sa zúčastňujú

hospodárskej súťaže ako dodávatelia. Orden sa domnieva, že také organizácie jednoznačne vykonávajú podnikateľskú činnosť pri zamestnávaní stálych zamestnancov. Zásada odplatného plnenia v takých prípadoch platí aj v tom prípade, že odplatu neplatia osoby, ktoré služby skutočne využívajú, ale je poskytovaná systémom sociálneho zabezpečenia, nemocnicami, verejnoprávnymi orgánmi, atď. Pokiaľ sa ochranná známka nepoužíva na vytvorenie alebo zachovanie trhového podielu výrobkov alebo služieb chránených takou ochrannou známkou, jej používanie by sa malo považovať za také používanie, ktoré slúži výlučne na zabránenie výmazu takej ochrannej známky.

14. BKFR sa domnieva, že charitatívne organizácie (neziskové organizácie) medzi sebou súťažia vo svojej oblasti činnosti, teda správajú sa ako podnikateľské subjekty, aj keď sa charitatívne výrobky a služby poskytujú osobám v núdzi. Označenia takých organizácií, ako sú ochranné známky, vyznamenania, insígnie a erby, označujú pôvod výrobkov a služieb s cieľom odlíšiť ich od výrobkov a služieb iných organizácií. Okrem toho udeľovanie vyznamenaní a uznaní, ktoré tvoria ochrannú známku, osobám mimo organizácie je istým druhom reklamy alebo „reklamného predaja“, pretože slúži na propagáciu organizácie.

15. Pojem „riadne používanie“ nevylučuje používanie vlastných ochranných známok charitatívnymi organizáciami, keď ponúkajú svoje služby.

16. BKFR preto tvrdí, že ak charitatívne organizácie používajú ochrannú známku pre výrobky a služby, pre ktoré bola zapísaná, a ak sú tieto výrobky alebo služby distribuované zdarma a/alebo dobrovoľne, treba to považovať za riadne používanie ochrannej známky podľa článku 12 ods. 1 smernice 89/104.

17. Talianska republika zastáva názor, že na otázku, ktorú predložil Oberster Patent- und Markensenat, sa má odpovedať kladne. Vzhľadom na to, že ochrannú známku si môže dať zapísať každý, kto používa alebo zamýšľa používať rozlišovacie označenie v rámci výrobnej alebo obchodnej, ale nie podnikateľskej činnosti, Talianska republika sa domnieva, že používanie ochrannej známky zo strany BKFR by sa malo považovať za riadne.

18. Komisia zastáva názor, že článok 12 ods. 1 smernice 89/104 sa má vykladať tak, že o riadne používanie ochrannej známky ide vtedy, ak sa používa v súvislosti so službami poskytovanými zdarma, kde neexistencia

odplaty zodpovedá povahe dotknutých služieb. Podľa judikatúry Súdneho dvora [4] o riadne používanie ochrannej známky podľa článku 12 ods. 1 smernice 89/104 ide vtedy, ak sa používa na trhu pre výrobky alebo služby chránené touto ochrannou známkou takým spôsobom, ktorý je na tomto trhu obvyklý pre udržanie alebo vytvorenie trhového podielu pre tieto výrobky a služby. Musia sa preto vziať do úvahy všetky okolnosti prípadu, najmä druh výrobkov alebo služieb, charakteristiky dotknutého trhu a rozsah a frekvencia používania ochrannej známky.

19. Komisia zdôrazňuje skutočnosť, že niektoré služby, napr. verejné zachovávanie tradícií a charitatívne práce, sa vzhľadom na ich charakter poskytujú zdarma. Je nesporné, že rozlišujúce označenie sa v súvislosti s týmito službami môže chrániť ako ochranná známka. Vo vzťahu k otázke riadneho používania by bolo nezlučiteľné, keby sa používanie ochrannej známky zohľadňovalo len v súvislosti so službami poskytovanými za odplatu. Komisia sa domnieva, že charitatívne organizácie si konkurujú, pokiaľ ide o dary. Okrem toho charitatívne práce sú výslovne uvedené v rôznych triedach Niceskej dohody, okrem iného v triedach 36, 41 (vzdelávanie žiakov v núdzi) a 43 (charitatívne poskytovanie ubytovania pre bezdomovcov).

4 — Pozri rozsudok z 11. marca 2003, Ansul, C-40/01, Zb. s. I-2439, body 35 až 39, a uznesenie z 27. januára 2004, La Mer Technology, C-259/02, Zb. s. I-1159, body 21 až 26.

VI — Posúdenie

20. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa vec pred vnútroštátnym súdom zameriava na to, či v prípade niektorých ochranných známok, ktoré si dala zapísať nezisková organizácie BKFR, ide o riadne používanie podľa § 33a ods. 1 zákona o ochrane ochranných známok. Vzhľadom na to, že § 33a ods. 1 zákona o ochrane ochranných známok sa zakladá na článku 12 ods. 1 smernice 89/104, vnútroštátny súd sa pýta Súdneho dvora, či používanie ochrannej známky neziskovou organizáciou v niektorých prípadoch predstavuje riadne používanie podľa článku 12 ods. 1 smernice 89/104.

21. Vzhľadom nato, že zapísanie označenia ako ochrannej známky dáva podľa článku 5 smernice 89/104 svojmu majiteľovi výlučné práva, ktoré bránia všetkým tretím osobám, aby ju v obchodnom styku používali bez jeho súhlasu, normotvorca Spoločenstva chcel zabezpečiť, aby sa ochranné známky skutočne používali v súlade so svojím zamýšľaným účelom. [5]

5 — Vo svojich návrhoch vo veci Ansul generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer uviedol, že „registre ochranných známok nemôžu byť len skladiskami skrytých označení, ktoré čakajú na okamih, keď sa ich nič netušiaca strana pokúsi použiť, aby bolo potom možné sa oháňať úmyslom prinajlepšom špekulatívnym…“. (pozri bod 42, rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 4). Ôsme odôvodnenie preambuly smernice 89/104 tak uvádza, že ochranné známky sa majú skutočne používať alebo, ak sa nepoužívajú, sa majú vymazať.

22. Súdny dvor vo veci Ansul uviedol, že riadne používanie znamená skutočné používanie ochrannej známky. Riadne používanie ochrannej známky zahŕňa používanie ochrannej známky pre výrobky alebo služby chránené touto ochrannou známkou na trhu [6] a nielen na interné použitie dotknutého podnikateľského subjektu. [7] Riadne používanie musí byť v súlade so základnou funkciou ochrannej známky, ktorou je zaručiť identitu pôvodu výrobkov alebo služieb pre spotrebiteľa alebo konečného používateľa, aby mohli bez akejkoľvek pravdepodobnosti zámeny odlíšiť výrobok alebo službu od iných výrobkov alebo služieb, ktoré majú odlišný pôvod. [8]

23. Pri posudzovaní, či ide o riadne používanie ochrannej známky, sa musia vziať do úvahy všetky skutočnosti a okolnosti, ktoré sú relevantné pre určenie, či obchodné používanie ochrannej známky je skutočné, najmä, či sa také používanie v príslušnom hospodárskom odvetví považuje za také, že poskytuje záruku udržania alebo vytvorenia trhového podielu pre výrobky alebo služby chránené ochrannou známkou. Posúdenie okolností prípadu preto musí zahŕňať úvahy týkajúce sa okrem iného povahy dotknutých výrobkov alebo služieb, charakteristík dotknutého trhu a rozsahu a frekvencie používania ochrannej známky. Používanie ochrannej známky preto nemusí byť kvantitatívne významné, aby bolo považované za riadne, pretože to závisí od charakteristík dotknutých výrobkov alebo služieb na príslušnom trhu. [9]

24. Ukazuje sa, že ochranné známky sporné v konaní vo veci samej používa BKFR okrem iného na odznakoch, ktoré sa udeľujú členom tejto organizácie a darcom, v oznámeniach o podujatiach, v obchodnej korešpondencii alebo na listovom papieri a propagačných materiáloch. Ochranné známky používajú aj členovia tejto organizácie takým spôsobom, že pri zbieraní a pri rozdeľovaní darov nosia odznaky znázorňujúce túto ochrannú známku. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania však BKFR neposkytuje nijaké výrobky alebo služby za odplatu.

25. Podľa môjho názoru pri skúmaní otázky riadneho používania ochrannej známky neziskovou organizáciou [10] sa musí prihliadať na

6 — Riadne používanie ochrannej známky si vyžaduje preskúmanie používania označenia pre „tovary a služby, *pre ktoré bola zapísaná*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Pozri článok 12 ods. 1 smernice 89/104. Preto používanie označenia, ktoré tvorí ochrannú známku, majiteľom pre tovary a služby, pre ktoré nebola zapísaná, nepredstavuje podľa mňa riadne používanie ochrannej známky.

7 — Pozri rozsudok Ansul, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, body 35 a 37. V rozsudku La Mer Technology (už citovaný v poznámke pod čiarou 4) Súdny dvor uviedol, že „... zachovanie práv majiteľa ochrannej známky predpokladá riadne používanie ochrannej známky v obchodnom styku na trhu tovarov alebo služieb, pre ktoré bola zapísaná v dotknutom členskom štáte“. Pozri bod 20.

8 — Pozri rozsudok Ansul, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, bod 36.

9 — Tamže, body 38 a 39.

10 — Právne postavenie neziskových organizácií sa môže v jednotlivých členských štátoch líšiť. V zásade sa zisk vytvorený organizáciou nerozdeľuje medzi jej členov, okrem výnimočných prípadov. Medzi tieto organizácie môžu patriť aj charitatívne organizácie, ale nemusí ísť nevyhnutne o to isté.

účel [11] a povahu činností tejto organizácie, ako aj na spôsob poskytovania výrobkov a služieb. Tento prístup je v súlade s prístupom v rozsudkoch Ansul a La Mer Technology, kde sa určilo, že otázka riadneho používania ochrannej známky sa musí preskúmať vo všetkých prípadoch individuálne a pritom sa musí prihliadnuť na všetky relevantné okolnosti, najmä na povahu a charakteristiky trhu, na ktorom sa ochranná známka používa. [12]

26. Pokiaľ ide o otázku toho, že členovia organizácie nosia pri zbieraní a rozdeľovaní darov odznaky znázorňujúce ochrannú známku, vnútroštátny súd uviedol, že také používanie považuje za riadne používanie na účely článku 12 ods. 1 smernice 89/104. Podľa tohto súdu sa zbieraním a rozdeľovaním darov poskytuje služba, v rámci ktorej si vzájomne konkurujú viacerí „poskytovatelia služieb".

27. Názor, že neziskové organizácie si môžu konkurovať pri tom, keď sa snažia získať dary od verejnosti, a pri zbieraní a rozdeľovaní darov sa teda zúčastňujú podnikateľskej alebo obchodnej činnosti v širšom zmysle týchto pojmov, považujem v podstate za správny. Navyše si myslím, že neziskové organizácie sú v zásade účastníkmi trhu, ktorí nadobúdajú a poskytujú výrobky a služby. [13] Zaradenie niektorých neziskových organizácií do obchodného alebo podnikateľského kontextu síce nemusí zapadať do nášho chápania týchto subjektov, myslím si však, že úplné ignorovanie obchodného alebo podnikateľského prostredia, v ktorom uskutočňujú svoju činnosť, by bolo nerealistické [14] a potenciálne by mohlo ohroziť ich činnosť.

28. Tvrdenie Orden, že čisto nezisková činnosť, akou je zbieranie a rozdeľovanie darov, nemôže byť chránená právom ochranných známok, je preto podľa mňa nedôvodné. V tejto súvislosti by som chcel okrem iného uviesť, že „zhromažďovanie prostriedkov na dobročinné účely (charitable fund raising)" je

11 — Účely neziskových organizácií síce vo všeobecnosti nie je možné vyčerpávajúcim spôsobom vymedziť, ale mnohé z takých organizácií sa zakladajú nato, aby poskytovali výrobky a služby súkromným osobám, vybraným na základe vopred určených kritérií, buď zdarma alebo za zníženú sumu. (Účelom neziskovej organizácie môže byť aj ochrana zvierat alebo životného prostredia, podpora kultúry, atď. Okrem toho nemožno vylúčiť, aby také organizácie za určitých okolností ponúkali výrobky a služby za trhové ceny.) Na naplnenie svojho účelu sa môžu niektoré organizácie snažiť získať dary napríklad od verejnosti. Okrem toho v prípade skončenia poskytovania výrobkov a služieb súkromným osobám zdarma alebo za zníženú sumu neziskovou organizáciou nemožno vylúčiť, že predchádzajúci príjemcovia sami nezískajú tieto výrobky a služby, prinajmenšom v obmedzenom rozsahu, na trhu. Alternatívne by mohol zasiahnuť aj štát, aby okrem iného aspoň čiastočne nadobudol také výrobky a služby v mene uvedených príjemcov.

12 — „Otázka, či je používanie dostatočné nato, aby udržalo alebo vytvorilo podiel na trhu pre tieto tovary alebo služby, závisí od niekoľkých faktorov a od individuálneho posúdenia každého prípadu, ktoré prislúcha vnútroštátnemu súdu… Pri posudzovaní riadneho používania ochrannej známky možno tiež prihliadnuť na charakteristiky dotknutého trhu, ktorý priamo ovplyvňuje marketingovú stratégiu majiteľa ochrannej známky." Pozri rozsudok La Mer Technology, už citovaný v poznámke pod čiarou 4, body 22 a 23.

13 — Pozri poznámku pod čiarou 11 vyššie.

14 — Stačí si len spomenúť na pojem „vyčerpanosť darov (donation fatigue)", aby sme si pripomenuli, že veľký počet neziskových organizácií sa môže uchádzať o obmedzené množstvo darov od verejnosti.

osobitne uvedené v triede 36 [15] Niceskej dohody. [16] Okrem toho narozdiel od tvrdení Orden, si nemyslím, že slovné spojenie „používanie v obchodnom styku“ uvedené v článku 5 smernice 89/104, v ktorom sú vymenované práva z ochrannej známky, vyžaduje, aby sa výrobky a služby poskytovali na účely dosiahnutia zisku alebo za odplatu. Otázka, či majiteľ ochrannej známky toto označenie používa na účely osobného obohatenia, teda nie je relevantná pri posudzovaní, či ide o riadne používanie ochrannej známky podľa článku 12 ods. 1 smernice 89/104.

29. V tomto ohľade zastávam názor, že používanie ochrannej známky neziskovou organizáciou pri zbieraní finančných prostriedkov od verejnosti a rozdeľovaní finančných prostriedkov [17], pokiaľ bola ochranná známka zapísaná pre také služby, slúži darcom alebo potenciálnym darcom ako údaj o totožnosti dotknutej organizácie a účeloch, na ktoré sa finančné prostriedky používajú, a predstavuje teda riadne používanie ochrannej známky podľa článku 12 ods. 1 smernice 89/104.

30. Vo svetle rozsudku Súdneho dvora vo veci Ansul sa však domnievam, že pri používaní ochrannej známky neziskovou organizáciou počas čisto súkromných slávností alebo podujatí alebo pri ich oznamovaní alebo propagácii s účasťou existujúcich členov tejto organizácie ide o interné používanie ochrannej známky, a teda nejde o riadne používanie ochrannej známky na účely článku 12 ods. 1 smernice 89/104. Podľa môjho názoru preto pri udeľovaní odznakov, ktoré znázorňujú ochrannú známku, existujúcim členom neziskovej organizácie na stretnutiach s vylúčením verejnosti, ide o interné používanie ochrannej známky. [18] Navyše zastávam názor, že pri používaní ochrannej známky v obchodnej korešpondencii určenej existujúcim členom neziskovej organizácie ide v zásade o interné používanie ochrannej známky, ktoré nepredstavuje riadne používanie ochrannej známky. [19] Za týchto okolností sa ukazuje, že zapísaná ochranná známka sa používa čisto súkromne, nie v obchodnom styku.

15 — Treba uviesť, že odkaz na túto triedu je čisto názorný, pretože sa zdá, že dotknuté ochranné známky BKFR neboli v tejto triede zapísané. Pozri bod 6 vyššie.

16 — Treba uviesť, že Európske spoločenstvo síce nie je zmluvnou stranou Niceskej dohody, ale podľa nariadenia Komisie (ES) č. 2868/95 z 13. decembra 1995, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 40/94 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 303, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 189), sa Niceský systém triedenia tovarov a služieb použije okrem iného pri prihláške o zápis ochrannej známky Spoločenstva. Okrem toho podľa článku 5 Dohody o Európskom hospodárskom priestore — Protokolu 28 o duševnom vlastníctve (Ú. v. ES L 1, 1994, s. 194; Mim. vyd. 11/052, s. 3) sa zmluvné strany zaviazli pristúpiť k Niceskej dohode do 1. januára 1995. V tejto súvislosti sa zdá, že všetky členské štáty Európskeho spoločenstva sú zmluvnými stranami Niceskej dohody okrem Malty a Cypru. Napriek tomu sú Malta a Cyprus uvedené na oficiálnej webovej stránke Svetovej organizácie duševného vlastníctva ako krajiny, ktoré používajú Niceský systém triedenia. Niceský systém triedenia sa teda skutočne používa vo všetkých členských štátoch, a má preto vysokú výpovednú hodnotu pri výklade ustanovení smernice 89/104.

17 — Či už sa nachádza na odznakoch, ktoré sa udeľujú darcom, v propagačných materiáloch pri podujatiach, ktorých účelom je zbieranie finančných prostriedkov, v obchodnej korešpondencii, ktorou sa napríklad od verejnosti žiada poskytnutie darov, alebo má formu odznaku, ktorý členovia organizácie nosia počas verejných podujatí zameraných na zbieranie finančných prostriedkov a rozdeľovanie darov, atď.

18 — Zastávam názor, že odovzdávanie odznakov alebo emblémov, ktoré zobrazujú ochrannú známku, členom neziskovej organizácie na verejných podujatiach môže predstavovať riadne používanie ochrannej známky, pokiaľ cieľom týchto podujatí je napríklad propagácia činností tejto organizácie a získavanie verejných darov.

19 — Za týchto okolností sa zapísané označenie nepoužíva ako ochranná známka, pretože verejnosť ako celok je vylúčená.

VII — Návrh

31. Na základe vyššie uvedeného navrhujem, aby Súdny dvor na položenú otázku odpovedal takto:

Článok 12 ods. 1 prvej smernice Rady 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok sa má vykladať v tom zmysle, že ak nezisková organizácia používa ochrannú známku okrem iného v oznámeniach o verejných podujatiach zameraných na získavanie finančných prostriedkov, pri verejnom zbieraní a rozdeľovaní darov, v obchodnej korešpondencii určenej verejnosti a v propagačných materiáloch, ktorými žiada dary od verejnosti, ide o riadne používanie ochrannej známky, pokiaľ bola ochranná známka pre také služby zapísaná. Je teda na Oberster Patent- und Markensenat, aby v konaní vo veci samej posúdil skutkové okolnosti v zmysle tohto výkladu.