

ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého senátu)

13. července 2005 *

Ve věci T-242/02,

The Sunrider Corp., se sídlem v Torrance, Kalifornie (Spojené státy), původně zastoupená M. Brou, dále N. Dontasem, advokáty, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému O. Waelbroeckem a P. Geroukalosem, jako zmocněnci,

žalovanému,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 30. května 2002 (věc R 314/1999-1), které se týká přihlášky k zápisu slovní ochranné známky TOP jako ochranné známky Společenství,

* Jednací jazyk: řečtina.

**SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (čtvrtý senát),**

ve složení H. Legal, předseda, P. Mengozzi a I. Wiszniewska-Białecka, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: H. Jung,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 14. srpna 2002,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 20. prosince 2002,

po jednání konaném dne 24. listopadu 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 21. srpna 1997 žalobkyně, společnost podle amerického práva, podala u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství.

- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení TOP. Výrobky, pro které byl požadován zápis ochranné známky, spadají do tříd 5 a 29 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro každou ze tříd odpovídají následujícímu popisu:
 - třída 5: „Potraviny ve formě kapslí nebo prášku na bylinné bázi, doplňky výživy na bylinné bázi“;
 - třída 29: „Doplňky výživy na bylinné bázi“.
- 3 Přihláška byla podána v řečtině a jako druhý jazyk byla uvedena angličtina.
- 4 Dopisem ze dne 19. března 1998 vyhotoveným v angličtině průzkumový referent informoval žalobkyni, že se jeví, že přihlašovaná ochranná známka není způsobilá k zápisu jako ochranná známka Společenství podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146).
- 5 Žalobkyně předložila své vyjádření dne 19. května 1998. Vyjádření bylo vyhotoveno v angličtině. Žalobkyně v něm zejména uvedla, že její ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním na celosvětové úrovni, a že v důsledku toho musí být připuštěna k zápisu na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94. Rovněž uplatnila, že ochranná známka TOP již byla zapsána v Kanadě, Maďarsku, Irsku, Koreji, Thajsku,

jakož i ve Spojených státech a že přihlášky k zápisu byly podány v Hongkongu, Indonésii, Malajsii a ve Spojeném království. Na podporu svých tvrzení přiložila kopii několika osvědčení o zápisu, jakož i různé další dokumenty, které byly vyhotoveny v angličtině nebo byly doprovázeny překladem do tohoto jazyka.

- 6 Faxem ze dne 9. dubna 1999 průzkumový referent žalobkyni doručil rozhodnutí z téhož dne rozhodující o její přihlášce k zápisu. Toto rozhodnutí, vyhotovené v angličtině, uvádělo, že zápis přihlašované ochranné známky byl zamítnut z důvodu, že ochranná známka postrádala rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a že byla popisem uvedených výrobků podle čl. 7 odst. 1 písm. c) téhož nařízení. Rozhodnutí rovněž uvádělo, že důkazní materiály předložené žalobkyní neumožňují prokázat, že dotčená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.
- 7 Dne 7. června 1999 žalobkyně podala proti rozhodnutí ze dne 9. dubna 1999 odvolání. Toto odvolání bylo vyhotoveny v angličtině.
- 8 Dne 9. srpna 1999 žalobkyně předložila písemné odůvodnění odvolání, ke kterému připojila znění přeložené do angličtiny, a zároveň v průvodním dopise vysvětlila, že jazykem řízení o zápisu je řečtina a že překlad uvedeného vyjádření do angličtiny je přiložen pouze k usnadnění četby.
- 9 Dopisem ze dne 3. dubna 2000 pan K., zpravodaj v této věci před odvolacím senátem, vyzval žalobkyni, aby se jednak vyjádřila k výkladu pojmu „písemná sdělení“ uvedenému v čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 a aby upřesnila, zda jí užívání angličtiny v průběhu řízení před průzkumovým referentem působilo potíže, a jednak aby předložila své vyjádření k použití čl. 7 odst. 1 písmena b) a c) nařízení č. 40/94.

Žalobkyně byla rovněž informována, že jí je umožněno, aby předložila nové důkazní materiály na podporu svého argumentu vycházejícího ze získání rozlišovací způsobilosti užíváním podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.

- 10 Prostřednictvím faxu ze dne 1. června 2000 vyhotoveného v angličtině žalobkyně odvolacímu senátu předložila nové skutečnosti na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) a čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 a předložila různé dokumenty, všechny vyhotovené v angličtině.
- 11 Dopisem ze dne 23. května 2001 vyhotoveným v angličtině paní M. informovala žalobkyni, že je od nynějška v této věci pověřená zpravodajem a že téhož dne podle článku 11 nařízení Komise (ES) č. 216/96 ze dne 5. února 1996, kterým se stanoví jednacím řád odvolacích senátů OHIM (Úř. věst. L 28, s. 11; Zvl. vyd. 17/01, s. 221), vyzvala prezidenta OHIM, aby předložil své vyjádření k výkladu výrazu „písemná sdělení“ uvedenému v čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 a k důsledkům, které pro OHIM vyplývají z uznání povinnosti doručovat v řízeních ex parte svá rozhodnutí v jazyce podání přihlášky ochranné známky.
- 12 Dne 14. února 2002 viceprezident OHIM pověřený právními záležitostmi předložil své vyjádření podle článku 11 nařízení č. 216/96. Toto vyjádření, vyhotovené v angličtině, bylo zasláno žalobkyni dne 15. února 2002. Žalobkyně byla vyzvána k předložení svého vyjádření nejpozději do 18. dubna 2002. Této výzvě nevyhověla.
- 13 Odvolání bylo zamítnuto rozhodnutím prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 30. května 2002 vydaného ve věci R 314/1999-1 (dále jen „napadené rozhodnutí“).

- 14 V tomto rozhodnutí odvolací senát zaprvé usoudil, odkazuje zejména na rozsudek Soudu ze dne 12. července 2001, Kik v. OHIM (T-120/99, Recueil, s. II-2235, bod 61), že možnost udělení OHIM v čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 doručovat písemná sdělení přihlašovatelí ochranné známky Společenství ve druhém jazyce, který přihlašovatel uvedl v přihlášce, musí být vykládána restriktivně a že se netýká procesních aktů rozhodovací povahy (body 20 až 22 napadeného rozhodnutí). V důsledku toho konstatoval, že průzkumový referent v projednávaném případě porušil čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 tím, že žalobkyni doručil rozhodnutí ukončující průzkum přihlášky ochranné známky v angličtině, zatímco tato přihláška byla podána v řečtině. Odvolací senát nicméně usoudil, že užívání angličtiny nebylo na újmu právům obhajoby žalobkyně, neboť žalobkyně tento jazyk sama užívala ve své korespondenci s průzkumovým referentem a později ve svém odvolání.
- 15 Zadruhé odvolací senát zrušil rozhodnutí průzkumového referenta z důvodu nedostatku odůvodnění a porušení práv obhajoby při použití čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a nařídil, aby byl žalobkyni vrácen poplatek za odvolání. Odvolací senát podle čl. 62 odst. 1 nařízení č. 40/94 prozkoumal meritum přihlášky žalobkyně k zápisu a zamítl ji z důvodu popisné povahy a neexistence rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky a nedostatku důkazů umožňujících prokázat, že tato ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním.

Návrhy účastníků řízení

- 16 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí kromě části, ve které vyhovuje jejímu návrhu na zrušení rozhodnutí průzkumového referenta ze dne 9. dubna 1999 a nařizuje vrácení poplatku za odvolání;

- uložil OHIM, aby jí nahradil výdaje za překlad, které vynaložila v rámci řízení před průzkumovým referentem a odvolacím senátem;

- podpůrně, uložil OHIM náhradu škody, kterou utrpěla z důvodu příliš dlouhého trvání řízení před odvolacím senátem;

- v každém případě uložil OHIM náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení před odvolacím senátem.

17 OHIM navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;

- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

K návrhům na zrušení

18 Žalobkyně v podstatě vznáší pět žalobních důvodů na podporu svých návrhů na zrušení. První žalobní důvod vychází z porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94. Svým druhým žalobním důvodem se žalobkyně dovolává příliš dlouhého trvání řízení. Třetí žalobní důvod se týká porušení práv obhajoby. Čtvrtý žalobní důvod

vychází z porušení povinnosti odůvodnění. Pátý žalobní důvod vychází z porušení čl. 7 odst. 1 písmen b) a c) nařízení č. 40/94.

- 19 Žalobkyně podpůrně vznáší šestý žalobní důvod vycházející z porušení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.

K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94

Argumenty účastníků řízení

- 20 Podle žalobkyně je napadené rozhodnutí zaprvé stíženo vadou spočívající v nesprávném právním posouzení v tom, že odvolací senát nesprávně usoudil, že není namístě zrušit rozhodnutí průzkumového referenta kvůli porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 z důvodu, že použití anglického jazyka v tomto rozhodnutí, jakož i v průběhu řízení před průzkumovým referentem, neovlivnilo její práva obhajoby. Uplatňuje, že k užívání anglického jazyka ji donutil OHIM, zatímco jazykem řízení byla řečtina. V důsledku toho bylo pro žalobkyni složitější vykonávat svá práva obhajoby a musela si nechat přeložit všechny procesní písemnosti za vynaložení dodatečných nákladů.
- 21 Zadruhé podle žalobkyně je napadené rozhodnutí stíženo porušením podstatných náležitostí, jelikož se odvolací senát na žalobkyni nadále obracel v angličtině. Žalobkyně zvláště zdůrazňuje, že dopis ze dne 3. dubna 2000, kterým první zpravodaj ve věci vyzval žalobkyni, aby zaujala stanovisko k řadě otázek týkajících se působnosti čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 a použití čl. 7 odst. 1 písmena b) a c) a čl. 7 odst. 3 téhož nařízení, byl vyhotoven v angličtině. Stejně tak upozorňuje, že

dopis ze dne 23. května 2001, kterým ji nový zpravodaj ve věci informoval, že prezidentovi OHIM byla zaslána žádost o vyjádření podle článku 11 nařízení č. 216/96, jakož i sdělení ze dne 14. února 2002 přijaté prezidentem v odpověď na tuto žádost, byly rovněž vyhotoveny v angličtině.

- 22 Žalobkyně usoudila, že vzhledem k systematickému užívání anglického jazyka odvolacím senátem při komunikaci s ní je povinna odpovídat v angličtině.
- 23 Řízení pokračovalo v jiném jazyce než v jazyce řízení, a to za porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94. Toto ustanovení totiž tím, že upravuje, že OHIM může přihlašovatelům zasílat písemná sdělení i v druhém jazyce, který přihlašovatel uvedl v přihlášce, se týká pouze průvodních dopisů nebo sdělení, která vůči přihlašovatelům nepůsobí právní účinky a nijak neovlivňují jeho práva obhajoby. V projednávané věci tomu tak není v případě dopisu ze dne 3. dubna 2000 vyzývajícího žalobkyni, aby předložila své vyjádření k různým aspektům věci a aby předložila nové dokumenty, a v případě sdělení ze dne 14. února 2002 pocházejícího z kabinetu prezidenta OHIM.
- 24 OHIM v podstatě uvádí, že chování žalobkyně jak ve stadiu průzkumu její přihlášky k zápisu, tak v průběhu řízení před odvolacím senátem představovalo souhlas z její strany, pokud jde o užívání anglického jazyka.
- 25 Nejenže totiž žalobkyně nikdy neodporovala tomu, aby s ní průzkumový referent korespondoval v angličtině, ale sama žalobkyně se na průzkumového referenta

neustále obracela v tomto jazyce. Až v dopise ze dne 9. srpna 1999, ve kterém vysvětlila důvody odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta, si žalobkyně poprvé stěžovala na užívání anglického jazyka v korespondenci s OHIM a požadovala užívání řeckého jazyka. Krom toho, dokonce po tomto datu se žalobkyně na odvolací senát nadále obracela v angličtině.

26 OHIM rovněž připomíná, že v bodě 61 výše uvedeného rozsudku Soudu Kik v. OHIM Soud usoudil, že čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 zaručuje užívání jazyka, v němž byla podána přihláška ochranné známky, jako jazyka řízení, a tedy jako jazyka, ve kterém musí být vyhotoveny procesní akty rozhodovací povahy. V projednávaném případě však podle OHIM jediným aktem rozhodovací povahy přijatým poté, co žalobkyně poprvé požádala o užívání jazyka řízení, je napadené rozhodnutí, které bylo vyhotoveno v řečtině.

27 OHIM konečně zpochybňuje tvrzení žalobkyně, podle kterého bylo užíváním anglického jazyka bráněno výkonu jejích práv obhajoby. Z korespondence mezi odděleními OHIM a žalobkyní totiž vyplývá, že jak žalobkyně, která je americkou společností, tak její zástupce rozumějí anglicky. Krom toho vyplývá ze skutečnosti, že všechna vyjádření předložená žalobkyní, jakož i většina dokumentů předložených žalobkyní OHIM, byly vyhotoveny v anglickém jazyce, že tento jazyk ve skutečnosti představoval pro žalobkyni nejpraktičtější možnost.

Závěry Soudu

28 Úvodem je namístě uvést, že v rámci tohoto žalobního důvodu žalobkyně v podstatě vznáší dvě různé výtky. Jednak zpochybňuje důvody, které vedly odvolací senát k závěru, že vzhledem k okolnostem projednávaného případu protiprávnost, které se

dopustil průzkumový referent tím, že přijal své rozhodnutí v angličtině, nezapřičiňuje zrušení tohoto rozhodnutí z důvodu porušení práv obhajoby. Krom toho odvolacímu senátu vytýká, že uplatnil restriktivní výklad čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94.

- 29 Pokud jde o první výtka, je třeba uvést, že odvolací senát zrušil rozhodnutí průzkumového referenta z jiných důvodů než kvůli porušení jazykového režimu řízení a že odvolací senát sám přezkoumal meritum přihlášky ochranné známky Společenství, která je původem tohoto sporu. Za těchto okolností a vzhledem k tomu, že se žalobkyně dovolává pouze toho, že zrušení rozhodnutí průzkumového referenta založené na konstatování porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 mělo vést odvolací senát k vrácení věci průzkumovému referentovi namísto toho, aby přistoupil k přezkumu jejího merita, je třeba usoudit, že žalobkyně nemá žádný zájem na tom, aby Soud posuzoval to, zda odvolací senát neprávem nezaložil zrušení uvedeného rozhodnutí na výše uvedeném konstatování. V důsledku toho je tato výtka nepřijatelná.
- 30 Soudu nicméně přísluší, aby přezkoumal, zda okolnost, že rozhodnutí průzkumového referenta bylo žalobkyni doručeno v jiném jazyce než v jazyce řízení, mohla mít vliv na její výkon práva na odvolání a práv obhajoby v průběhu řízení před odvolacím senátem, a tedy na legalitu napadeného rozhodnutí.
- 31 Pokud jde o druhou výtka, je namísto nejprve připomenout, že čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 týkající se určení jazykového režimu, který se použije na řízení *ex parte* před OHIM, označuje za jazyk řízení ten jazyk, v němž byla podána přihláška ochranné známky Společenství. Totéž ustanovení uděluje OHIM možnost zasílat písemná sdělení přihlašovatelům i v druhém jazyce, který uvedl, byla-li přihláška ochranné známky Společenství podána v jiném jazyce, než jsou jazyky OHIM.

32 Je tedy třeba připomenout, že v rozsudku Soudního dvora ze dne 9. září 2003 vydaném po opravném prostředku ve věci Kik v. OHIM (C-361/01 P, Recueil, s. I-8283) Soudní dvůr konstatoval, že z čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 vyplývá, že možnost užívat druhý jazyk uvedený v přihlášce k zápisu pro zasílání písemných sdělení přihlašovatelé je výjimkou ze zásady užívání jazyka řízení, a že pojem písemná sdělení musí být tedy vykládán restriktivním způsobem (bod 45 rozsudku). Dále uvedl, že jelikož řízení je souborem aktů, které musejí být provedeny při posuzování přihlášky, vyplývá z toho, že pojem „procesní akty“ ve smyslu čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 se vztahuje na všechny akty požadované nebo stanovené právní úpravou Společenství pro posuzování ochranné známky Společenství, jakož i na akty, které jsou nutné k tomuto posuzování, ať se jedná o sdělení, žádosti o opravu, vyjasnění nebo jiné akty. Všechny tyto akty tedy OHIM musí vyhotovit v jazyce, v němž byla podána přihláška (bod 46 rozsudku). Na rozdíl od procesních aktů jsou „písemnými sděleními“ uvedenými v čl. 115 odst. 4 druhé větě nařízení č. 40/94 všechna sdělení, jejichž obsah nemůže být pokládán za procesní akt, jako průvodní dokumenty, s nimiž OHIM předává procesní akty nebo dokumenty, kterými sděluje přihlašovatelům informace (bod 47 rozsudku).

33 Ve světle tohoto výkladu je v projednávaném případě třeba posoudit, zda je napadené rozhodnutí stiženo porušením čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94.

34 V tomto ohledu je třeba nejprve konstatovat, že sdělení pana K., prvního zpravodaje ve věci, ze dne 3. dubna 2000, vyzývající žalobkyni, aby předložila své vyjádření k určitým otázkám vzneseným v odvolání a aby předložila nové důkazní materiály, spadá nepochybně pod pojem „procesní akt“ pro účely použití čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 definovaného Soudním dvorem v bodě 46 výše uvedeného rozsudku Kik v. OHIM ze dne 9. září 2003.

- 35 Na rozdíl od sdělení paní M. ze dne 23. května 2001, které pouze informovalo žalobkyni o stavu řízení a o krocích, které byly podniknuty k vyřízení jejího odvolání, sdělení ze dne 3. dubna 2000, které bylo přijato na základě čl. 4 odst. 2 nařízení č. 216/96, směřovalo k vyžádání dodatečných vyjádření od žalobkyně ohledně jazykového režimu řízení a k dokončení šetření věci.
- 36 Vzhledem k povaze uvedeného sdělení je namíste konstatovat, že odvolací senát tím, že se na žalobkyni obracel v jiném jazyce než v jazyce řízení, porušil jazykový režim použitelný v řízeních *ex parte* před OHIM na základě čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94. Řízení před odvolacím senátem je z tohoto důvodu stíženo vadou.
- 37 Následně sdělení ze dne 14. února 2002 obsahuje vyjádření viceprezidenta OHIM vyžádaná na základě článku 11 nařízení č. 216/96, podle něhož odvolací senát může z vlastního podnětu nebo na základě písemně odůvodněné žádosti prezidenta úřadu vyzvat prezidenta Úřadu, aby se písemně nebo ústně vyjádřil k otázkám obecného zájmu, které vyvstávají v rámci řízení probíhajícího před odvolacím senátem. Je třeba usoudit, že toto sdělení, ačkoliv je vnitřním dokumentem OHIM, představuje procesní akt ve smyslu upřesněném Soudním dvorem v bodě 46 výše uvedeného rozsudku *Kik v. OHIM* ze dne 9. září 2003. Jelikož totiž čl. 11 druhá věta nařízení č. 216/96 stanoví, že účastníci řízení mají právo zaujmout k vyjádřením prezidenta, která byla vyžádána na základě první věty téhož článku, vlastní stanovisko, tato vyjádření představují stanovisko OHIM, s ohledem na které jsou vykonávána práva obhajoby účastníků řízení, a tito účastníci tedy mají právo obdržet sdělení o něm v jazyce řízení.
- 38 V projednávaném případě z toho vyplývá, že odvolací senát tím, že se ve sdělení ze dne 14. února 2002 na žalobkyni obracel v jiném jazyce než v jazyce řízení, se opětovně dopustil vady, kterou bylo stíženo sdělení ze dne 3. dubna 2000.

39 V tomto stadiu je třeba přezkoumat, zda lze vzhledem k okolnostem projednávaného případu dospět k závěru, že vady konstatované v bodech 36 a 38 výše konkrétně ovlivnily práva obhajoby žalobkyně. Stejně tak je namístě posoudit, zda, a případně do jaké míry, okolnost, že rozhodnutí průzkumového referenta bylo žalobkyni doručeno v jiném jazyce než v jazyce řízení, mohla ovlivnit výkon práva obhajoby žalobkyně, je-li naprosto zřejmé, že akt rozhodovací povahy nemůže být pokládán za „písemné sdělení“ ve smyslu upřesněném Soudním dvorem ve výše uvedeném rozsudku Kik v. OHIM ze dne 9. září 2003.

40 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že v písemném odůvodnění odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta ze dne 9. srpna 1999 žalobkyně vyčerpávajícím způsobem prozkoumala obsah přijatého rozhodnutí tím, že přesně odpověděla na různé složky úvah podporujících výrok tohoto rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí vznesla kromě výtky vycházející z porušení čl. 115 odst. 4 nařízení č. 40/94 dva žalobní důvody ohledně porušení podstatných náležitostí vztahující se k porušení jejího práva být vyslechnuta a nedostatečnosti a kontradiktornosti odůvodnění, jakož i dva žalobní důvody k meritu směřující ke zpochybnění posouzení průzkumového referenta týkajících se neexistence rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky a neexistence podmínek pro použití čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, jakož i žalobní důvod vycházející z porušení zásady zákazu diskriminace.

41 Z písemného odůvodnění odvolání vyplývá, že žalobkyně byla schopna plně pochopit důvody rozhodnutí průzkumového referenta a tedy na něj odpovědět v rámci svého odvolání. Za těchto okolností nelze dospět k závěru, že okolnost, že žalobkyni bylo doručeno rozhodnutí průzkumového referenta v jiném jazyce než v jazyce řízení, konkrétně ovlivnila výkon jejího práva na odvolání nebo jej ztížila nebo nějak zasáhla do výkonu jejích práv obhajoby v průběhu řízení před odvolacím senátem.

- 42 Zadruté, pokud jde o sdělení pana K. ze dne 3. dubna 2000, je třeba konstatovat, že žalobkyně na něj odpověděla faxem ze dne 1. června 2000, přičemž odpověděla na všechny body, které jí byly určeny. Jednak zpochybnila jak relevanci, tak opodstatněnost vyjádření zpravodaje týkajícího se porušení jazykového režimu řízení průzkumovým referentem. Krom toho odmítla přístup navržený zpravodajem, pokud jde o výtku vycházející z porušení jejího práva být vyslechnuta a vysvětlila důvody, proč přihlašovaná ochranná známka nemůže být považována za popisnou. Krom toho využila možnosti, která jí byla poskytnuta, aby předložila nové dokumenty k prokázání, že dotčená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním.
- 43 Za těchto okolností je třeba konstatovat, že žalobkyně byla schopna jak plně pochopit význam otázek vznesených ve sdělení ze dne 3. dubna 2000, tak využít možnosti k předložení nových důkazů, která jí byla poskytnuta.
- 44 Konečně, co se týče sdělení ze dne 14. února 2002 obsahujícího vyjádření vyžádané odvolacím senátem na základě článku 11 nařízení č. 216/96, je třeba uvést, že žalobkyně, která byla vyzvána, aby k tomuto sdělení zaujala stanovisko, tak neučinila. Přitom nezávisle na otázce, zda to lze přičíst okolnosti, že toto sdělení bylo žalobkyni doručeno v jiném jazyce než v jazyce řízení, je třeba uvést, že se odvolací senát neřídil výkladem doporučeným kabinetem prezidenta OHIM. Tedy i za předpokladu, že kvůli jazyku, ve kterém bylo toto sdělení vyhotoveno, žalobkyně nebyla schopna plně pochopit jeho obsah, je třeba konstatovat, že tato okolnost nemohla v žádném případě ovlivnit její obhajobu.
- 45 S přihlédnutím ke všem úvahám, které předcházejí, je namístě dospět k závěru, že navzdory procesním vadám, kterých se dopustil odvolací senát, práva obhajoby žalobkyně nebyla v projednávaném případě poškozena.

46 Z toho vyplývá, že první žalobní důvod musí být zamítnut.

K druhému žalobnímu důvodu vycházejícímu z příliš dlouhého trvání řízení před odvolacím senátem

Argumenty účastníků řízení

47 Žalobkyně uplatňuje, že odvolací senát porušil článek 6 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (EÚLP), podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, který stanoví, že spory musí být projednány v přiměřené lhůtě. Toto ustanovení se použije na odvolací senáty OHIM, neboť vykonávají soudní úlohu, a musejí tedy dodržovat procesní zásady práva Společenství, mezi které patří zásada týkající se dodržování přiměřené lhůty.

48 Žalobkyně podotýká, že v projednávaném případě odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta zamítajícímu zápis bylo podáno dne 7. června 1999 a že napadené rozhodnutí bylo přijato dne 30. května 2002 a doručeno žalobkyni dne 24. června 2002, tedy více než dva roky po podání odvolání. Tato doba je příliš dlouhá, a to tím spíše, že se jednalo o řízení *ex parte*.

49 Podle žalobkyně takovéto trvání musí vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

- 50 OHIM zpochybňuje použitelnost článku 6 EÚLP na odvolací senáty. I když je pravdou, že nařízení č. 40/94 vyžaduje po členech odvolacích senátů, aby vykazovali četné záruky nezávislosti, odvolací senáty jsou pouze posledním stupněm OHIM a účastní se řízení systému ochranných známek Společenství jako ustanovený orgán správní povahy. Odvolání k jednomu z těchto senátů je spíše interním správním opravným prostředkem než soudním opravným prostředkem.

Závěry Soudu

- 51 Je třeba uvést, že zásada dodržování přiměřené lhůty převzatá jako složka zásady řádné správy do čl. 41 odst. 1 Charty základních práv Evropské unie, vyhlášené v Nice dne 7. prosince 2000 (Úř. věst. 2000, C 364, s. 1), je závazná pro všechna správní řízení Společenství (viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 22. října 1997, SCK a FNK v. Komise, T-213/95 a T-18/96, Recueil, s. II-1739; ze dne 7. října 1999, Irish Sugar v. Komise, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 276, v rozsahu, ve kterém se týká řízení o použití soutěžních pravidel; ze dne 30. září 2003, Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. Komise, T-196/01, Recueil, s. II-3987, bod 229, týkající se řízení o zrušení strukturálních fondů; ze dne 30. května 2002, Onidi v. Komise, T-197/00, RecueilFP, s. I-A-69 a II-325, bod 91, a ze dne 12. září 2000, Teixeira Neves v. Soudní dvůr, T-259/97, RecueilFP, s. I-A-169 a II-773, bod 123, ohledně disciplinárních řízení vůči úředníkům Společenství).
- 52 Uvedená zásada se rovněž použije na řízení před jednotlivými odděleními OHIM včetně řízení před odvolacími senáty.

- 53 Nicméně podle ustálené judikatury porušení zásady dodržování přiměřené lhůty, i pokud by bylo prokázáno, neodůvodňuje automatické zrušení napadeného rozhodnutí (výše uvedený rozsudek Soudu Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. Komise, bod 233, a uvedená judikatura).
- 54 Za okolností projednávaného případu musí být druhý žalobní důvod zamítnut jako neúčinný v rozsahu, ve kterém ho žalobkyně uplatňuje na podporu svých návrhů na zrušení.
- 55 Ostatně v takovém případě, o jaký se jedná v projednávané věci, kdy OHIM byla předložena přihláška k zápisu ochranné známky Společenství, přihlašovatel nemá zájem na tom, aby Soud v rámci žaloby na neplatnost proti rozhodnutí odvolacího senátu schvalujícímu zamítnutí přihlášky k zápisu zrušil toto rozhodnutí pouze z důvodu, že k němu došlo po uplynutí přiměřené lhůty. Toto zrušení by pouze zrušilo přijetí stanoviska OHIM k podané přihlášce k zápisu, a to na úkor přihlašovatele.

K třetímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení článku 73 nařízení č. 40/94

Argumenty účastníků řízení

- 56 Podle žalobkyně odvolací senát porušil článek 73 nařízení č. 40/94, jelikož na podporu svého posouzení, pokud jde o neexistenci rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky, v bodě 45 napadeného rozhodnutí vycházel z výsledků vyhledávání provedeného na internetu, které nebyly žalobkyni předem oznámeny.

- 57 OHIM upozorňuje na to, že skutečnosti uvedené v bodě 45 napadeného rozhodnutí hrají v úvahách odvolacího senátu, pokud jde o neexistenci rozlišovací způsobilosti dotčené ochranné známky, pouze doplňkovou roli.

Závěry Soudu

- 58 Je třeba připomenout, že podle článku 73 druhé věty nařízení č. 40/94 rozhodnutí OHIM mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit.

- 59 V souladu s tímto ustanovením odvolací senát OHIM může založit své rozhodnutí pouze na skutkových a právních okolnostech, ke kterým účastníci řízení mohli předložit svá vyjádření (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. října 2004, KWS Saat v. OHIM, C-447/02 P, Sb. rozh. s. I-10107, bod 42). V důsledku toho v případě, kdy odvolací senát bez návrhu shromažďuje skutečnosti určené k tomu, aby na nich založil své rozhodnutí, musí o nich povinně informovat účastníky řízení, aby k nim mohli poskytnout svá vyjádření (výše uvedený rozsudek KWS Saat v. OHIM, bod 43).

- 60 V projednávaném případě v bodě 45 napadeného rozhodnutí odvolací senát podotýká, že „výrobky, které jsou předmětem přihlášky, náležejí do kategorie výrobků zdravé výživy, kategorie, ve které jsou slova jako ‚top‘ často používána v anglicky mluvící části Společenství k prezentaci seznamu ‚top products‘, jak vyplývá z rychlého vyhledávání na internetu“. Adresa internetové stránky, na které byl proveden tento průzkum, je dále uvedena.

- 61 Je však nesporné, že odvolací senát neinformoval žalobkyni ani o obsahu této internetové stránky, ani o výsledcích vyhledávání zmíněného ve výše uvedeném bodě napadeného rozhodnutí.
- 62 Tímto došlo k porušení čl. 73 druhé věty nařízení č. 40/94.
- 63 Nicméně je namístě uvést, že v bodě 44 napadeného rozhodnutí odvolací senát usoudil, že „pojem ‚top‘ v současnosti představuje název, který je v oblasti dotčených výrobků obecný, obvyklý nebo široce používaný, stejně jako slova ‚best‘, ‚excellent‘ a ‚super““. V bodě 46 usoudil, že „slovo ‚top‘ bylo použito pouze k tomu, aby cílovou veřejnost informovalo o vlastnostech dotčených výrobků, a sice že se jedná o nejlepší doplňky výživy na trhu“, a na základě toho dospěl k závěru, že „v důsledku toho cílová veřejnost, která přijde do styku s dotčenými výrobky nebo službami, přisoudí slovu ‚top‘ pouze evidentní smysl popsany výše a nebude ho vnímat jako ochrannou známku“.
- 64 Tyto důvody, které jsou založeny na nezávislých úvahách ve vztahu k výsledkům vyhledávání na internetu uvedeného v bodě 45 napadeného rozhodnutí, na úvahách, které ostatně byly žalobkyni již známy, protože se jimi řídil i průzkumový referent, stačí k odůvodnění zamítnutí tohoto žalobního důvodu.
- 65 Zjištění obsažené v bodě 45 napadeného rozhodnutí a vyplývající z vyhledávání provedených odvolacím senátem, podle kterého jsou slova jako „top“ široce užívána ve vztahu k dotčeným výrobkům k prezentaci seznamu „top products“, slouží pouze k podpoření závěru, podle kterého slovo „top“ představuje v oblastech dotčených výrobků obvyklý nebo široce užívaný název, a nepředstavuje tedy nezbytný prvek odůvodnění zamítnutí přihlášky k zápisu.

- 66 Z toho vyplývá, že vada, kterou je stížen bod 45 napadeného rozhodnutí s ohledem na čl. 73 druhou větu nařízení č. 40/94, není takové povahy, aby zapříčinila zrušení tohoto rozhodnutí [viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek KWS Saat v. OHIM, bod 50, a rozsudek Soudu ze dne 31. března 2004, Fieldturf v. OHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Recueil, s. II-1023, bod 41].
- 67 Třetí žalobní důvod uplatňovaný žalobkyní na podporu jejích návrhů na zrušení nemůže obstát.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu vycházejícímu z nedostatku odůvodnění

Argumenty účastníků řízení

- 68 Žalobkyně uplatňuje, že odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje pouze vágní a neurčitá tvrzení, která nejsou způsobilá podpořit závěry odvolacího senátu, pokud jde o údajnou popisnou povahu a neexistenci rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky.
- 69 Zejména pokud se jedná o část odůvodnění věnovanou analýze rozlišovací způsobilosti dotčeného označení, napadené rozhodnutí se omezuje na vyjádření skutečností vyplývajících z přezkumu na základě čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, aniž by rozvíjelo nezávislé úvahy, pokud jde o použití čl. 7 odst. 1 písm. b) téhož nařízení, a to v rozporu s tím, co je vyžadováno ustálenou judikaturou Soudu

a zejména rozsudkem ze dne 27. února 2002, Eurocool Logistik v. OHIM (EUROCOOL) (T-34/00, Recueil, s. II-683, bod 25), podle kterého jsou absolutní důvody pro zamítnutí, které jsou uvedené v čl. 7 odst. 1 písmenech b) a c) nařízení č. 40/94, nezávislé a každý z nich má vlastní oblast použití.

70 Žalobkyně z toho vyvozuje, že napadené rozhodnutí je stíženo nedostatkem odůvodnění.

71 OHIM navrhuje zamítnutí tohoto žalobního důvodu, přičemž tvrdí, že odůvodnění napadeného rozhodnutí žalobkyni umožňuje seznámit se s důvody zamítnutí její přihlášky k zápisu.

Závěry Soudu

72 Podle ustálené judikatury odůvodnění rozhodnutí OHIM, přičemž povinnost uvádět toto odůvodnění je upravena v čl. 73 první větě nařízení č. 40/94, musí případně umožnit seznámit se s důvody zamítnutí přihlášky k zápisu a efektivně zpochybnit sporné rozhodnutí [rozsudek Soudu ze dne 9. října 2002, KWS Saat v. OHIM (Odstín oranžové), T-173/00, Recueil, s. II-3843, body 54 a 55; viz v tomto smyslu rovněž rozsudky Soudu ze dne 31. ledna 2001, Taurus-Film v. OHIM (Cine Action), T-135/99, Recueil, s. II-379, bod 35, a Taurus-Film v. OHIM (Cine Comedy), T-136/99, Recueil, s. II-397, bod 35].

- 73 V projednávaném případě odvolací senát vyložil v bodě 38 napadeného rozhodnutí důvody, které ho vedly k závěru, že přihlašovaná ochranná známka je popisná, a tedy hlavně skutečnost, že tato ochranná známka se skládá pouze z pochvalného pojmu, který může v obchodě sloužit k informování spotřebitele o velmi vysoké kvalitě dotýčných výrobků.
- 74 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, z bodů 41 až 50 napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát dospěl k závěru, že označení postrádá rozlišovací způsobilost, prostřednictvím nezávislých úvah zakládajících se na zjištění, že označení přihlašované k zápisu sestává z názvu, který je ve vztahu k dotčeným výrobkům obecný, obvyklý nebo široce používaný.
- 75 Z toho vyplývá, že odůvodnění napadeného rozhodnutí, ačkoliv je stručné, umožňuje žalobkyni, aby se seznámila s důvody zamítnutí její přihlášky k zápisu a aby efektivně zpracovala své žalobní důvody v rámci této žaloby.
- 76 Čtvrtý žalobní důvod vycházející z povinnosti uvést odůvodnění musí být zamítnut jako neopodstatněný.

K pátému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písmena b) a c)

Argumenty účastníků řízení

- 77 Žalobkyně zaprvé upozorňuje na to, že cílem zákazu zápisu čistě popisných označení jako ochranné známky Společenství, stanoveného v čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení

č. 40/94, je zabránit zápisu označení, která z důvodu, že odpovídají běžnému označení kategorie daných výrobků nebo služeb, postrádají schopnost odlišit podnik, který uvádí na trh výrobky nebo služby, na které se tato označení vztahují. V důsledku toho podle žalobkyně mohou být jako čistě popisná označení kvalifikována pouze označení, která mohou být spotřebiteli běžně používána pro přímé a specifické označení kvality nebo stejným způsobem pro popis vlastnosti výrobků nebo služeb, na které se vztahuje přihláška k zápisu.

78 V projednávaném případě odvolací senát krom vágních a obecných tvrzení neprokázal, že pojem „top“, z něhož se skládá přihlašovaná ochranná známka, je nebo může být používán v jednom ze svých různých významů jako označení kvalitativní vlastnosti kteréhokoliv z dotčených výrobků.

79 Zadruhé, pokud jde o použití čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, žalobkyně nejprve upozorňuje, že rozlišovací způsobilost označení musí být posuzována ve vztahu k výrobkům, pro které byl zápis tohoto označení požadován.

80 Dále pak připomíná, že v souladu s judikaturou Soudu neexistence rozlišovací způsobilosti označení, jehož zápis byl požadován, nemůže vyplývat z pouhého zjištění, že uvedené označení postrádá originalitu nebo více fantazie.

81 Každé označení, dokonce označení skládající se z jednoho nebo více slov běžného jazyka, postrádající jakýkoliv prvek originality nebo tvořivosti, může být zapsáno jako ochranná známka Společenství za podmínky, že je způsobilé identifikovat původ výrobků nebo služeb, k jejichž popisu má sloužit.

- 82 Ani průzkumový referent, ani odvolací senát však neprokázali, že pojem „top“ přihlašovaný k zápisu není způsobilý splnit tuto funkci.
- 83 Naopak, jelikož se dotčené označení skládá z jednoduchého, krátkého a lehce zapamatovatelného slova, jehož výslovnost je snadná ve všech jazycích Společenství, je způsobilé individualizovat výrobky žalobkyně a odlišit je od výrobků jiného výrobce.
- 84 Pokud jde o použití čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, OHIM nejprve uvádí, že přihlašovaná ochranná známka se skládá výlučně ze slova, které může sloužit k popisu jedné z vlastností dotčených výrobků. V tomto ohledu OHIM upřesňuje, že slovo „top“ je pochvalným pojmem běžně používaným v angličtině k popsání dobré kvality dotčených výrobků a že nevykazuje ve vztahu k terminologii užívané v běžné mluvě vnímatelnou odchylku, která by dotýčným spotřebitelům umožnila, aby ho považovali za označení obchodního původu dotýčných výrobků.
- 85 Dále, pokud jde o výtku žalobkyně vycházející z údajného porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, OHIM podotýká, že slovo „top“ je běžným pochvalným slovem v anglickém jazyce, běžně užívaným jako druhové označení jak v potravinářském odvětví obecně, tak ve specifickém odvětví potravin a doplňků výživy na bylinné bázi, a že odvolací senát právem usoudil, že relevantní veřejnost nevnímá pojem „top“ jako označení obchodního původu dotčených výrobků, ale spíše jako informaci o kvalitě těchto výrobků.

Závěry Soudu

- 86 Je třeba nejprve přezkoumat druhou výtku žalobkyně vycházející z čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 87 Je namístě připomenout, že podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 „se do rejstříku nezapišou ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“.
- 88 Označení postrádající rozlišovací způsobilost uvedená v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 nejsou způsobilá vykonávat základní funkci ochranné známky, a sice identifikovat původ výrobků nebo služeb tak, aby spotřebitel, který získá výrobky nebo služby označené ochrannou známkou, mohl při dalším nabytí nebo využití učinit stejnou volbu, pokud byla jeho zkušenost pozitivní, nebo jinou volbu, pokud byla tato zkušenost negativní [rozsudek Soudu ze dne 9. října 2002, *Dart Industries v. OHIM (UltraPlus)*, T-360/00, Recueil, s. II-3867, bod 42].
- 89 Rozlišovací způsobilost označení může být posuzována jednak pouze ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak ve vztahu k tomu, jak jej vnímá relevantní veřejnost (výše uvedený rozsudek *UltraPlus*, bod 43).
- 90 V projednávaném případě odvolací senát vyvodil neexistenci rozlišovací způsobilosti pojmu „top“ ze zjištění pochvalného rázu tohoto pojmu a ze skutečnosti, že tento pojem představuje název, který je ve vztahu k dotčeným výrobkům obvyklý nebo

široce používaný (body 44 a 46 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát navíc usoudil, že jelikož by spotřebitel vnímal tento pojem jako výraz vychvalování výrobce kvality jeho výrobků, neviděl by v něm rozlišující označení jejich původu (bod 46 napadeného rozhodnutí).

91 Úvodem je třeba uvést, že k tomu, aby byla prokázána rozlišovací způsobilost označení, není nutné konstatovat, že označení je originální nebo fantazijní [viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Cine Action, bod 31, výše uvedený rozsudek EUROCOOL, bod 45, a výše uvedený rozsudek UltraPlus, bod 45].

92 Co se týče relevantní veřejnosti, je namístě uvést, jak to učinil odvolací senát, aniž by mu žalobkyně v tomto bodě odporovala, že potraviny a doplňky výživy na bylinné bázi jsou určeny k obecné spotřebě, a tedy spotřebitelům, jejichž úroveň pozornosti není natolik specifická, aby ovlivnila jejich vnímání označení. Relevantní veřejnost je tedy tvořena průměrnými spotřebiteli, kteří jsou běžně informovaní, přiměřeně pozorní a obezřetní [viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 26; rozsudky Soudu ze dne 7. června 2001, DKV v. OHIM (EuroHealth), T-359/99, Recueil, s. II-1645, bod 27, a výše uvedený rozsudek UltraPlus, bod 46].

93 Je namístě nejprve usoudit, že pojem „top“ vycházející z anglického jazyka, ale rovněž z běžného užívání v dalších jazycích Společenství, spadá do kategorie superlativ a může být užíván jako samostatné podstatné jméno nebo přídavné jméno. Jelikož se ochranná známka přihlašovaná k zápisu skládá pouze z tohoto pojmu, musí na něj být z gramatického hlediska nahlíženo tak, že plní funkci podstatného jména.

- 94 Dále je třeba uvést, že v projednávaném případě, na rozdíl od případu pojmu „ultraplus“ ve věci, která vedla k vydání výše uvedeného rozsudku UltraPlus, pojem „top“ je používán v obvyklé gramatické struktuře a nepředstavuje „vnímatelnou odchylku ve vztahu k lexikálně správné stavbě“ ve smyslu výše uvedeného rozsudku UltraPlus (bod 47).
- 95 Krom toho, i když je pravdou, že kvůli druhovému významu směřujícímu k neurčitému vyzdvihování povahy, funkce, kvality nebo jedné z vlastností kteréhokoliv výrobku nebo služby označení „top“ neumožňuje spotřebiteli, aby si představil, ke kterému druhu výrobku nebo služby se vztahuje, nic to nemění na tom, že právě z důvodu jeho běžného užívání v běžné mluvě, jakož i jeho užívání v obchodě jako druhového pochvalného pojmu, nelze toto slovní označení považovat za způsobilé individualizovat obchodní původ výrobků, které označuje, a tedy plnit základní funkci ochranné známky.
- 96 Konečně, jak již podotkla žalobkyně, ačkoliv si relevantní veřejnost může takové označení snadno a okamžitě zapamatovat, okolnost, že může být jako takové použito kterýmkoli výrobcem nebo poskytovatelem služeb pro účely reklamy na jejich výrobky nebo služby, znamená, že jeho použití nesmí být vyhrazeno jedinému podniku, dokonce i kdyby se tato exkluzivita týkala tak specifické oblasti, jakou jsou potraviny a doplňky výživy na bylinné bázi a podobné výrobky.
- 97 Z předcházejících úvah vyplývá, že odvolací senát se nedopustil nesprávného posouzení tím, že dospěl k závěru, že ochranná známka přihlašovaná k zápisu postrádá rozlišovací způsobilost.
- 98 Druhá výtka vznesená v rámci pátého žalobního důvodu musí být tedy zamítnuta jako neopodstatněná.

- 99 Jelikož existence pouze jednoho absolutního důvodu pro zamítnutí uvedeného v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 40/94 stačí k odůvodnění zamítnutí zápisu ochranné známky, je třeba zamítnout pátý žalobní důvod, aniž by bylo třeba zkoumat první výtku vycházející z nesprávného použití čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, jelikož tato výtku není v projednávané věci v každém případě relevantní.

K šestému žalobnímu důvodu, vznesenému podpůrně, vycházejícímu z nesprávného posouzení při použití čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94

Argumenty účastníků řízení

- 100 Podle žalobkyně odvolací senát nesprávně posoudil důkazní materiály, které předložila na podporu toho, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilostí užíváním v souladu s čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94. Konkrétně vytýká odvolacímu senátu, že tyto různé důkazy zkoumal odděleně namísto toho, aby je posoudil globálně. Tyto důkazní materiály vzaty jako celek prokazují, že žalobkyně svou ochrannou známku před podáním přihlášky k zápisu široce užívala.
- 101 Podle OHIM odvolací senát právem usoudil, že důkazní materiály předložené žalobkyní neprokazují získání rozlišovací způsobilosti užíváním.

Závěry Soudu

- 102 Z bodů 53 až 55 napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát popřel relevanci jako důkazních materiálů jednak výňatků z katalogů žalobkyně z důvodu, že není možné určit datum jejich tisku ani objem jejich distribuce mezi veřejností s bydlištěm ve Společenství, a jednak údajů vztahujících se k objemům prodeje žalobkyně z důvodu, že nebyly podrobné, a z důvodu, že tyto údaje nejsou osvědčeny účetním ani doprovázeny fakturami.
- 103 Pokud jde o výňatky z publikace „Sun spot“ vydané žalobkyní, vztahující se na červenec 1993, leden 1995, únor 1996, červen 1996 a srpen 1997, odvolací senát v bodě 56 napadeného rozhodnutí shledal, že kvůli nedostatku upřesnění, pokud jde o náklad a zeměpisné oblasti, kde byla tato publikace distribuována, nepředstavují tyto výňatky skutečnost, která umožňuje prokázat, že ochranná známka přihlašovaná k zápisu získala rozlišovací způsobilost v dotčené části Společenství.
- 104 Je však třeba konstatovat, že žalobkyně se ani nesnaží popírat závěry odvolacího senátu, pokud jde o bezvýznamnost předložených důkazů nebo pokud jde o jejich důkazní sílu, která byla posouzena jako nedostatečná, aby v projednávaném případě odůvodnila použití čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.
- 105 Omezuje se na to, že odvolacímu senátu vytýká, že provedl neucelenou analýzu jednotlivých předložených materiálů a že je neposoudil globálně.

- 106 Za těchto okolností stačí shledat, že se odvolací senát nedopustil nesprávného posouzení tím, že posoudil samostatně relevanci a důkazní sílu materiálů předložených žalobkyní, jelikož se jednalo o dokumenty a informace různé povahy.
- 107 Je tedy namístě zamítnout šestý žalobní důvod, který žalobkyně uplatnila podpůrně.
- 108 S přihlédnutím k předcházejícím úvahám je třeba návrh na zrušení zamítnout.

K ostatním návrhům

K návrhu směřujícímu k tomu, aby OHIM byla uložena náhrada výdajů za překlady vynaložených žalobkyní v průběhu řízení před průzkumovým referentem a před odvolacím senátem

Argumenty účastníků řízení

- 109 Žalobkyně tvrdí, že byla nucena nechat si přeložit do angličtiny všechny procesní písemnosti z toho důvodu, že průzkumový referent a odvolací senát systematicky přehlíželi jazyk řízení. Z tohoto důvodu vynaložila výdaje, o kterých má za to, že musejí být uhrazeny OHIM.

110 OHIM popírá tvrzení žalobkyně.

Závěry Soudu

- 111 Je třeba konstatovat, že žalobkyně nepředložila na podporu svého návrhu žádný důkaz, který by prokázal pravdivost jejích tvrzení, ani který by umožnil určit částku výdajů za překlady, o kterých tvrdí, že je vynaložila.
- 112 Za těchto okolností musí být uvedený návrh zamítnut.

K podpůrnému návrhu směřujícím k získání náhrady škody utrpěné z důvodu údajně příliš dlouhého trvání řízení před odvolacím senátem

Argumenty účastníků řízení

- 113 Žalobkyně podpůrně žádá o náhradu škody z důvodu trvání řízení před odvolacím senátem, které považuje za příliš dlouhé.

- 114 OHIM jednak upozorňuje na to, že žalobkyně neuvedla újmu, kterou utrpěla z důvodu údajného překročení přiměřené lhůty odvolacím senátem, a jednak že vzhledem k okolnostem projednávaného případu nelze trvání řízení považovat za příliš dlouhé.

Závěry Soudu

- 115 Stačí uvést, že žalobkyně nepředložila nejmenší důkaz umožňující prokázat existenci jakékoliv újmy vyplývající z údajně příliš dlouhého trvání řízení před odvolacím senátem.
- 116 Za těchto okolností je namístě zamítnout návrhy žalobkyně směřující k získání náhrady škody údajně utrpěné z důvodu příliš dlouhého trvání řízení před odvolacím senátem.
- 117 Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta v celém rozsahu.

K nákladům řízení

- 118 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně byla ve sporu neúspěšná, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení v souladu s návrhy OHIM.

Z těchto důvodů

Soud (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**

- 2) Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 13. července 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

H. Jung

H. Legal