

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

13. juuli 2005 *

Kohtuasjas T-242/02,

The Sunrider Corp., asukoht Torrance, California (Ameerika Ühendriigid),
esindaja: advokaat M. Bra, hiljem advokaat N. Dontas, kohtudokumentide
kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),
esindajad: O. Waelbroeck ja P. Geroukalos,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja
30. mai 2002. aasta otsuse (asi R 314/1999-1) peale, mis käsitleb sõnamärgi TOP
ühenduse kaubamärgina registreerimise taotlust,

* Kohtumenetluse keel: kreeka.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Mengozzi ja I. Wyszniowska-Białucka,

kohtusekretär: H. Jung,

arvestades 14. augustil 2002 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 20. detsembril 2002 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 24. novembri 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- ¹ Hageja, Ameerika Ühendriikide õiguse alusel loodud äriühing, esitas 21. augustil 1997 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, oli sõnamärk TOP. Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste klassifikatsiooni rahvusvahelise Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 5 ja 29 ning vastavad alljärgnevatele kirjeldustele:

— Klass 5: „toidukapslid või pulber ürtidest; toidulisandid ürtidest”;

— Klass 29: „toidulisandid ürtidest”.

- 3 Taotlus esitati kreeka keeles ja inglise keel oli märgitud teiseks keeleks.

- 4 Kontrollija teavitas hagejat 19. märtsi 1998. aasta kirjas, mis oli koostatud inglise keeles, et tulenevalt nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 03/16, lk 353) artikli 7 lõike 1 punktist c ei saa taotletavat kaubamärki ühenduse kaubamärgina registreerida.

- 5 Hageja esitas oma märkused 19. mail 1998. Ta esitas need inglise keeles. Kirjas märkis hageja eelkõige, et tema kaubamärgil on tekkinud eristusvõime selle ülemaailmse kasutamise käigus, mistõttu peaks olema võimalik seda registreerida määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel. Samas ta märkis, et kaubamärk TOP on juba registreeritud nii Kanadas, Ungaris, Iirimaal, Koreas, Tais kui ka Ühendriikides

ning registreerimistaotlused on esitatud Hong Kongis, Indoneesias, Malaisias ja Ühendkuningriigis. Oma väidete toetuseks lisas ta juurde nii mitmete registreerimistunnistuste ära kirjad kui ka paljud teised dokumendid, mis olid koostatud inglise keeles või millele oli juurde lisatud tõlge sellesse keelde.

- 6 Kontrollija teavitas hagejat 9. aprilli 1999. aasta faksiga registreerimistaotluse kohta tehtud sama kuupäevaga otsusest. Selles inglise keeles koostatud otsuses oli sedastatud, et taotletavat kaubamärki ei registreeritud, kuna sellel puudus eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes ning see kirjeldas nimetatud kaupu sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti c mõttes. Samuti oli otsuses märgitud, et hageja poolt esitatud tõendusmaterjalide põhjal ei olnud võimalik tuvastada, et kõnealusel kaubamärgil oli tekkinud eristusvõime vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 3.
- 7 Hageja esitas 7. juunil 1999 kaebuse 9. aprilli 1999. aasta otsuse peale. Ta esitas kaebuse inglise keeles.
- 8 Hageja esitas 9. augustil 1999 kreeka keeles kirjaliku selgituse, milles ta tõi välja edasikaebuse alused ning millele ta lisas juurde inglise keelde tõlgitud versiooni, täpsustades kaaskirjas, et registreerimise menetluskeeleks on kreeka keel ning et märkuste ingliskeelne tõlge on ainult lugemise hõlbustamiseks.
- 9 Apellatsioonikoja menetluses kõnealuse asja ettekande tegija K. palus hagejat oma 3. aprilli 2000. aasta kirjas, esiteks, avaldada oma arvamust määruse nr 40/94 artikli 115 lõikes 4 sisalduva mõiste „kirjalikud teated” tõlgenduse kohta ning täpsustada, kas inglise keele kasutamine kontrollijamenetluses tekitas tema jaoks ebamugavusi, ning teiseks, esitada oma märkused määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1

punktide b ja c kohta. Samuti teavitati hagejat sellest, et tal on lubatud esitada uut tõendusmaterjali oma argumendi toetuseks seoses kaubamärgi kasutamise käigus tekkinud eristusvõimega vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 3.

- 10 Hageja edastas 1. juuni 2000. aasta faksiga, mis oli koostatud inglise keeles, apellatsioonikojale uut tõendusmaterjali vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ja artikli 7 lõikele 3 ning erinevaid dokumente, mis olid kõik koostatud inglise keeles.
- 11 Inglise keeles koostatud 23. mai 2001. aasta kirjas teavitas M. hagejat, et edaspidi on tema ettekande tegija käesolevas asjas ning et samal päeval komisjoni 5. veebruari 1996. aasta määruse (EÜ) nr 216/96, mis näeb ette siseturu harmoneerimisameti apellatsioonikomisjonide protseduurireeglid (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (EÜT L 28, lk 11; ELT eriväljaanne 17/01, lk 221) [siseturu ühtlustamisameti apellatsioonikodade protseduurireeglid (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)] [täpsustatud tõlge], artiklit 11 kohaldades palus ta ühtlustamisameti presidendil esitada oma seisukohad määruse nr 40/94 artikli 115 lõikes 4 sisalduva mõiste „kirjalikud teated” tõlgenduse kohta ning tagajärgede kohta, mis kaasnevad ühtlustamisametile *ex parte* menetlustes seoses kohustuse tunnustamisega teha oma otsused teatavaks keeles, milles oli esitatud kaubamärgi taotlus.
- 12 14. veebruaril 2002 esitas vastavalt määruse nr 216/96 artiklile 11 ühtlustamisameti õigusasjade asepresident oma seisukohad. Need edastati hagejale inglise keeles 15. veebruaril 2002. Hagejal paluti esitada oma tähelepanekud mitte hiljem kui 18. aprillil 2002. Hageja jättis sellele üleskutsele vastamata.
- 13 Ühtlustamisameti esimese apellatsioonikoja 30. mai 2002. aasta otsusega asjas R 314/1999-1 (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti kaebus rahuldamata.

- 14 Selles otsuses sedastas apellatsioonikoda esiteks, viidates eelkõige Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsusele kohtuasjas T-120/99: Kik v. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2001, lk II-2235, punkt 61), et määruse nr 40/94 artikli 115 lõikega 4 ühtlustamisametile antud võimalust saata kaubamärgi taotlejale kirjalikke teateid viimase poolt taotluses ära toodud teises keeles tuleb tõlgendada kitsalt ning et see ei kehti menetlusedokumentide kohta, mis on otsustava olemusega (vaidlustatud otsuse punktid 20–22). Sellest tulenevalt leidis apellatsioonikoda, et antud asjas rikkus kontrollija määruse nr 40/94 artikli 115 lõiget 4, edastades hagejale inglise keeles otsuse, millega lõpetatakse kaubamärgi taotluse menetlus, vaatamata asjaolule, et kaubamärgi taotlus oli esitatud kreeka keeles. Sellegi poolest leidis apellatsioonikoda, et inglise keele kasutamine ei kahjustanud hageja kaitseõigusi, sest viimane ise kasutas seda keelt kirjavahetuses kontrollijaga ning hiljem apellatsioonimenetluses.
- 15 Teiseks, apellatsioonikoda tühistas kontrollija otsuse põhjendamatus ja kaitseõiguste rikkumise tõttu määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamisel ning otsustas, et hagejale makstaks tagasi kaebuse esitamisega kaasnenud lõiv. Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 62 lõikele 1 uuris apellatsioonikoda hageja registreerimistaotluse põhjendatust ning jättis selle rahuldamata, leides, et taotletav kaubamärk oli kirjeldav ja sellel puudus eristusvõime ning et ei olnud tõendusmaterjali, mille põhjal oleks saanud tuvastada, et kaubamärgil oli kasutamise käigus tekkinud eristusvõime.

Poolte nõuded

- 16 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus, välja arvatud selles osas, millega rahuldatakse tema nõue kontrollija 9. aprilli 1999. aasta otsuse tühistamise kohta ning otsustatakse tagasi maksta kaebuse esitamisega kaasnenud lõiv;

- mõista ühtlustamisametilt välja nii kontrollijamenetluse kui ka apellatsioonikoja menetlusega kaasnenud tõlkekulud;
- teise võimalusena, kohustada ühtlustamisametit hüvitama kahju, mis oli temale tekkinud apellatsioonikoja menetluse liiga pika kestuse tõttu;
- igal juhul mõista ühtlustamisametilt välja kohtukulud, sealhulgas ka apellatsioonikoja menetlusega kaasnenud kulud.

17 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

Tühistamisnõuded

18 Esimese võimalusena esitab hageja põhiliselt viis väidet oma tühistamisnõuete toetuseks. Esimene väide on seotud määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 rikkumisega. Teise väitega seoses heidab hageja ette menetluse liiga pikka kestust. Kolmas väide tuleneb kaitseõiguse rikkumisest. Neljas väide tuleneb põhjendamis-

kohustuse rikkumisest. Viies väide on seotud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c rikkumisega.

- 19 Teise võimalusena esitab hageja kuuenda väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 rikkumisest.

Esimene väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 rikkumisest

Poolte argumendid

- 20 Esiteks väidab hageja, et vaidlustatud otsusega on tehtud õiguslik viga, sest apellatsioonikoda leidis ebaõigesti, et kontrollija otsust ei tule määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 rikkumise tõttu tühistada, kuna inglise keele kasutamine nii selles otsuses kui ka kontrollijamenetluses ei rikkunud hageja kaitseõigust. Hageja märgib, et inglise keele kasutamise määras ühtlustamisamet, kuigi menetluskeel oli kreeka keel. Seetõttu oli temal palju keerulisem teostada oma kaitseõigust ning ta oli sunnitud tõlkima kõiki menetlusdokumente, millega kaasnesid lisakulutused.
- 21 Teiseks märgib hageja, et vaidlustatud otsusega on rikutud olulisi menetlusnorme, kuivõrd apellatsioonikoda ise jätkas hageja poole inglise keeles pöördumist. Hageja rõhutas iseäranis, et 3. aprilli 2000. aasta kiri, milles asja esimene ettekande tegija palus hagejal esitada teatud küsimustes oma seisukohad, mis puudutasid määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 ulatust ning sama määruse artikli 7 lõike 1 punktide b ja c

ning artikli 7 lõike 3 kohaldamist, oli koostatud inglise keeles. Samuti märkis hageja, et nii 23. mai 2001. aasta kiri, milles asja uus ettekande tegija teavitas hagejat, et ühtlustamisameti presidendil on määruse nr 216/96 artikli 11 alusel palutud esitada oma seisukohad, kui ka viimatinimetatu poolt sellele vastusena esitatud 14. veebruari 2002. aasta teade olid koostatud inglise keeles.

- 22 Kuna apellatsioonikoda kasutas kirjavahetuses hagejaga pidevalt inglise keelt, siis arvas viimatinimetatu, et ta peab vastama inglise keeles.
- 23 Seega jätkus menetlus keeles, mis ei olnud menetluskeel, olles vastuolus määruse nr 40/94 artikli 115 lõikega 4. Tegelikult puudutab säte, mis näeb ette, et ühtlustamisamet võib kaubamärgi taotlejale saata kirjalikke teateid viimase poolt taotluses märgitud teises keeles, ainult kaaskirju ja teateid, millega ei kaasne hagejale õiguslikke tagajärgi ning mis mingil juhul ei mõjuta tema kaitseõigust. Antud juhul ei puuduta see 3. aprilli 2000. aasta kirja, milles paluti hagejat esitada oma märkused asja puudutavate erinevate küsimuste kohta ja esitada uut tõendusmaterjali, ega ühtlustamisameti presidendi kabineti 14. veebruari 2002. aasta teadet.
- 24 Ühtlustamisamet märkis, et sisuliselt väljendas hageja käitumine nii registreerimise taotluse menetlemise etapis kui ka apellatsioonikoja menetluse ajal nõusolekut inglise keele kasutamise suhtes.
- 25 Tegelikult hageja mitte ainult ei vaidlustanud asjaolu, et kontrollija kasutas temaga kirjavahetuses inglise keelt, vaid pöördus ka ise pidevalt kontrollija poole selles

keeles. Alles 9. augusti 1999. aasta kirjas, milles hageja esitas kontrollija otsuse peale edasikaebuse alused, heitis hageja esmakordselt ette inglise keele kasutamise kirjavahetuses ühtlustamisametiga ning nõudis kreeka keele kasutamist. Ometi jätkas hageja pärast seda kuupäeva ühtlustamisameti poole pöördumist inglise keeles.

26 Ühtlustamisamet meenutab, et eespool viidatud kohtuotsuse Kik *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet punktis 61 leidis Esimese Astme Kohus, et määruse nr 40/94 artikli 115 lõige 4 tagab menetluskeelena keele kasutamise, milles kaubamärgi registreerimistaotlus on esitatud, ning ühtlasi ka keele, milles tuleb koostada otsustava olemusega menetluskohustused. Vastavalt ühtlustamisametile on antud asjas ainuke otsustava olemusega dokument kreeka keeles koostatud vaidlustatud otsus, mis võeti vastu pärast seda, kui hageja oli esimest korda nõudnud menetluskeele kasutusele võtmist.

27 Lõpuks vaidlustab ühtlustamisamet hageja väite, vastavalt millele takistas inglise keele kasutamine tema kaitseõiguse teostamist. Esiteks ilmneb tegelikult ühtlustamisameti osakondade ja hageja vahelisest kirjavahetusest tõsiasi, et nii viimastini-metatu, milleks on Ameerika äriühing, kui ka tema esindaja said inglise keelest aru. Teiseks, kuna kõik hageja poolt esitatud märkused ning enamik tema poolt koostatud dokumentidest, mis ta ühtlustamisametile esitas, olid koostatud inglise keeles, siis tegelikkuses oli selle keele kasutamine hageja jaoks palju praktilisem valik.

Esimese Astme Kohtu hinnang

28 Esiialgu tuleb mainida, et käesoleva väitega viitab hageja kahele erinevale rikkumisele. Esiteks vaidlustab ta apellatsioonikoja põhjendused, millele tuginedes viimane järeldas, et asja asjaolusid arvesse võttes ei too kontrollija õigusvastane toiming, mis

seisnes otsuse tegemises inglise keeles, kaasa otsuse tühistamist seoses kaitseõiguse rikkumisega. Teiseks heidab hageja apellatsioonikojale ette määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 kitsast tõlgendamist.

29 Seoses esimese etteheitega on oluline märkida, et apellatsioonikoda tühistas kontrollija otsuse, tuginedes teistele põhjendustele kui menetluskeele kasutamise korra rikkumine, ning et apellatsioonikoda kontrollis ise vaidluse aluseks oleva kaubamärgi registreerimistaotluse põhjendatust. Arvesse võttes antud tingimusi ning asjaolu, et hageja ei väitnud, et pärast kontrollija otsuse tühistamist määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 rikkumise tuvastamise tõttu oleks apellatsioonikoda pidanud asja kontrollijale tagasi saatma selle asemel, et ise taotluse põhjendatuse kontrollimist läbi viia, tuleb järeldada, et hagejal ei olnud mingit õiguslikku huvi, et Esimese Astme Kohus tuvastaks, kas apellatsioonikoda toimis valesti, kui ta ei põhjendanud kõnealuse otsuse tühistamist eespool nimetatud tuvastatud asjaolule tuginedes. Järelikult on esimene etteheide vastuvõetamatu.

30 Siiski tuleb Esimese Astme Kohtul uurida, kas asjaolu, et kontrollija otsus tehti hagejale teatavaks teises keeles kui menetluskeel, võis mõjutada hageja kaebeõigusi ja tema kaitseõigust ning vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

31 Seoses teise etteheitega tuleb ennekõike meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 115 lõige 4, milles sätestatakse menetluskeele normid, mida kohaldatakse ühtlustamisameti *ex parte* menetlustes, määrab menetluskeeleks keele, milles on esitatud ühenduse kaubamärgi taotlus. Sama säte annab ühtlustamisametile õiguse saata taotlejale kirjalikke teateid viimase poolt märgitud teises keeles juhul, kui ühenduse kaubamärgi taotlus on esitatud keeles, mis ei ole ühtlustamisameti töökeel.

32 Järgmisena tuleb meenutada, et Euroopa Kohus sedastas oma 9. septembri 2003. aasta otsuses, mis oli tehtud apellatsioonikaebuse kohta kohtuasjas: C-361/01 P: Kik v. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2003, lk I-8283), et tulenevalt määruse nr 40/94 artikli 115 lõikest 4 on võimalus kasutada registreerimistaotluses märgitud teist keelt taotlejale kirjalike teadete saatmisel erand menetluskeeles kasutamise põhimõttest ning kirjalike teadete mõistet tuleb tõlgendada kitsalt (kohtuotsuse punkt 45). Ta väidab, et kuna menetlus koosneb dokumentide kogumist, mida tuleb taotluse käsitlemisel täita, siis sellest järeldub, et määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 kohaldamise seisukohalt hõlmab mõiste „menetlusdokumendid” iga sellist dokumenti, mida nõuavad ja näevad ette ühenduse õigusnormid ühenduse kaubamärgi taotluse käsitlemisel või mis on vajalikud sellise käsitlemise puhul, näiteks teated, paranduste tegemise ja selgitamise nõuded ning teised dokumendid. Seega peab ühtlustamisamet koostama kõik dokumendid selles keeles, milles on esitatud registreerimistaotlus (kohtuotsuse punkt 46). Vastupidiselt menetlusdokumentidele on määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 teises lauses sätestatud „kirjalikud teated” kõik sellised teated, mida tulenevalt nende sisust ei saa võrdsustada menetlusdokumentidega; näiteks sellised dokumendid, millega koos edastab ühtlustamisamet menetlusdokumente, või dokumendid, milles ta edastab taotlejale teavet (kohtuotsuse punkt 47).

33 Seda tõlgendust silmas pidades tuleb käesolevas asjas tuvastada, kas vaidlustatud otsusega on rikutud määruse nr 40/94 artikli 115 lõiget 4.

34 Siinkohal on selge esiteks see, et asja esimese ettekande tegija K. 3. aprilli 2000. aasta teade, milles paluti hagejat avaldada oma arvamust apellatsioonimenetluses üleskerkinud teatud küsimuste kohta ja esitada uut tõendusmaterjali, on kahtlemata „menetlusdokument” määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 kohaldamise seisukohalt eespool viidatud Euroopa Kohtu 9. septembri 2003. aasta kohtuotsuse Kik v. Siseturu Ühtlustamise Amet punktis 46 esitatud määratluses.

- 35 Vastupidi M-i 23. mai 2001. aasta teatele, mis piirdub hageja teavitamisega menetluse kulgemisest ja ette võetud sammudest seoses tema taotluse käsitlemisega, on tegelikult määruse nr 216/96 artikli 4 lõike 2 alusel koostatud 3. aprilli 2000. aasta teate eesmärk saada hagejalt täiendavaid märkusi menetluskeele korra kohta ning lõpule viia asja ettevalmistamine.
- 36 Võttes arvesse selle teate olemust, tuleb nentida, et kuna see edastati hagejale teises keeles kui menetluskeel, siis on apellatsioonikoda rikkunud menetluskeele norme, mida määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 alusel kohaldatakse ühtlustamisameti *ex parte* menetlustes. Seega rikkus apellatsioonikoda menetlusnorme.
- 37 Teiseks, 4. veebruari 2002. aasta teade sisaldas ühtlustamisameti asepresidendi seisukohti, mida tal paluti esitada vastavalt määruse nr 216/96 artiklile 11, mille kohaselt võib apellatsioonikoda omal algatusel või ameti presidendi kirjaliku ja põhjendatud taotluse alusel paluda tal esitada kirjalikult või suuliselt tema seisukoht apellatsioonikoja menetluses poolleiloleva asja arutamise käigus üles kerkinud üldist huvi puudutavate küsimuste kohta. Tuleb märkida, et vaatamata asjaolule, et see dokument on ühtlustamisameti sisedokument, on tegemist menetlusdokumendiga selles tähenduses, mida täpsustas Euroopa Kohus eespool viidatud 9. septembri 2003. aasta kohtuotsuse Kik v. Siseturu Ühtlustamise Amet punktis 46. Kuivõrd määruse nr 216/96 artikli 11 teine lause sätestab, et osapooltel on õigus esitada oma tähelepanekud seisukohtade suhtes, mida on palutud esitada vastavalt sama artikli esimesele lausele, on nende seisukohtade puhul tegemist ühtlustamisameti arvamusalaldustega, millega seoses teostatakse poolte kaitseõigust, mistõttu on viimatinimetatutel õigus saada teade menetluskeeles.
- 38 Sellest järeldub, et edastades käesolevas asjas hagejale 14. veebruari 2002. aasta teate teises keeles kui menetluskeel, kordas apellatsioonikoda 3. aprilli 2000. aasta teate puhul toimepandud menetlusnormi rikkumist.

39 Selles staadiumis tuleb uurida, kas antud asja asjaolusid arvesse võttes saab järeldada, et eespool punktides 36 ja 38 nimetatud menetlusnormi rikkumised mõjutasid tegelikult hageja kaitseõigust. Samas tuleb tuvastada, kas ja kui, siis mil määral mõjutas hageja kaebeõigust asjaolu, et kontrollija otsus tehti hagejale teatavaks teises keeles kui menetluskeel, samas kui on selge, et otsustava olemusega dokumenti ei saa võrdsustada „kirjaliku teatega” selles tähenduses, mida täpsustas Euroopa Kohus oma eespool viidatud 9. septembri 2003. aasta kohtuotsuses Kik v. Siseturu Ühtlustamise Amet.

40 Siinkohal on esiteks oluline mainida, et 9. augustil 1999 esitatud kirjalikus selgituses, milles hageja esitas kontrollija otsuse peale esitatud edasikaebuse alused, uuris ta põhjalikult selle otsuse sisu ning vastas täpselt otsuse resolutiivosas välja toodud põhjenduste erinevatele aspektidele. Samuti esitas hageja selle otsuse peale, lisaks määruse nr 40/94 artikli 115 lõike 4 rikkumisele, kaks väidet seoses oluliste menetlusnormide rikkumisega, mis olid seotud vastavalt hageja õiguse olla ära kuulatud rikkumisega ning ebapiisavate ja vastuoluliste põhjendustega, kaks sisulist väidet vaidlustamiseks kontrollija hinnangut selle kohta, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime ja et puuduvad asjaolud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 kohaldamiseks, ning ühe väite, mis tuleneb mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumisest.

41 Sellest kirjalikust selgitusest järeldub, et hageja sai täielikult aru kontrollija otsuse põhjendustest ning suutis nendele oma kaebuses vastata. Antud tingimustel ei saa järeldada, et asjaolu, et hagejale tehti kontrollija otsus teatavaks teises keeles kui menetluskeel, mõjutas tegelikult tema kaebeõigust või muutis hageja olukorra palju raskemaks või kahjustas mingil viisil tema kaitseõiguse teostamist apellatsioonikoja menetluses.

- 42 Teiseks, seoses K. 3. aprilli 2002. aasta teatega tuleb märkida, et hageja vastas sellele 1. juuni 2000. aasta faksiga, vastates kõikidele temale adresseeritud punktidele. Ühest küljest vaidlustas hageja nii kontrollija poolt menetluskeele normide rikkumise kohta esitatud ettekande tegija seisukohtade asjakohasuse kui ka põhjendatuse. Teisest küljest lükkas ta tagasi ettekande tegija käsitlese seoses etteheitega, mis puudutas hageja õiguse olla ära kuulatud rikkumist, ning ta esitas põhjused, miks taotletav kaubamärk ei ole kirjeldav. Lisaks kasutas hageja temale pakutud võimalust esitada uut tõendusmaterjali tõendamaks, et kõnealusel kaubamärgil on tekkinud eristusvõime selle kasutamise käigus.
- 43 Antud olukorras tuleb tõdeda, et hageja oli täiesti suuteline nii aru saada 3. aprilli 2000. aasta teates esitatud küsimuste ulatusest kui ka kasutama temale antud võimalust esitada uut tõendusmaterjali.
- 44 Lõpetuseks, seoses 14. veebruari 2002. aasta teatega, mis sisaldas seisukohti, mida apellatsioonikoda oli palunud esitada vastavalt määruse nr 216/96 artiklile 11, tuleb märkida, et hageja, keda paluti esitada oma arvamus nende seisukohtade kohta, loobus sellest. Sõltumata sellest, kas hageja loobumine oli tingitud tõsiasjast, et kõnealune teade edastati talle teises keeles kui menetluskeel, tuleb märkida, et apellatsioonikoda ei järginud ühtlustamisameti presidendi kabineti poolt esitatud tõlgendust. Isegi kui oletada, et hageja ei olnud võimeline täielikult aru saada teate sisust keele tõttu, milles see teade oli koostatud, tuleb tõdeda, et see asjaolu ei saanud mitte mingil juhul mõjutada tema kaitseõigust.
- 45 Võttes arvesse eespool nimetatud asjaolusid, tuleb järeldada, et vaatamata menetlusnormi rikkumisele apellatsioonikoja poolt, antud juhul hageja kaitseõigust ei kahjustatud.

46 Järelikult tuleb esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, mis tuleneb apellatsioonikoja menetluse liiga pikast kestusest

Poolte argumendid

47 Hageja märgib, et apellatsioonikoda rikkus Roomas 4. novembril 1950 alla kirjutatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklit 6, mis sätestab, et vaidlused tuleb lahendada mõistliku aja jooksul. See säte on kohaldatav ka ühtlustamisameti apellatsioonikodade suhtes, kuna nad täidavad kohtulikke ülesandeid ning on seega kohustatud järgima ühenduse õigusega sätestatud menetluspõhimõtteid, sealhulgas mõistliku aja põhimõtet.

48 Hageja märgib, et antud juhul esitati kaebus kontrollija otsuse peale, millega lükati tagasi kaubamärgi registreerimine, 7. juunil 1999 ning vaidlustatud otsus tehti 30. mail 2002 ning edastati hagejale 24. juunil 2002, nimelt rohkem kui kaks aastat pärast kaebuse esitamist. See kestus on liiga pikk ja ennekõike seetõttu, et tegemist oli *ex parte* menetlusega.

49 Vastavalt hageja väitele tuleb vaidlustatud otsus sellise kestuse tõttu tühistada.

- 50 Ühtlustamisamet vaidlustab inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 kohaldatavuse apellatsioonikodade suhtes. Kuigi on tõsi, et määrus nr 40/94 nõuab, et liikmete sõltumatus oleks tagatud mitmel viisil, on apellatsioonikojad kõigest viimane ühtlustamisameti instants ning nad osalevad haldusorganina kaubamärgisüsteemi haldamises. Kaebus apellatsioonikojale esitatakse pigem haldusmenetluse kui kohtuliku menetluse raames.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 51 On oluline märkida, et 7. detsembril 2000 Nizzas välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) artikli 41 lõikes 1 sätestatud hea halduse põhimõtte osaks olevat põhimõtet käsitleda küsimusi mõistliku aja jooksul kohaldatakse kogu ühenduse haldusmenetluse suhtes (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 22. oktoobri 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-213/95 ja T-18/96: SCK ja FNK v. komisjon, EKL 1997, lk II-1739; 7. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas T-228/97: Irish Sugar v. komisjon, EKL 1999, lk II-2969, punkt 276, konkurentsieeskirjade rakendamismenetluse kohta; 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-196/01: Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. komisjon, EKL 2003, lk II-3987, punkt 229, struktuurifondide tühistamismenetluse kohta; 30. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas T-197/00: Onidi v. komisjon, EKL AT 2002, lk I-A-69 ja II-325, punkt 91, ning 12. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-259/97: Teixeira Neves v. Euroopa Kohus, EKL AT 2000, lk I-A-169 ja II-773, punkt 123, ühenduse ametnike suhtes alatatud distsiplinaarmenetluse kohta).
- 52 Samuti tuleb kõnealust põhimõtet kohaldada ühtlustamisameti erinevate instantside menetluste, sealhulgas ka apellatsioonikodade menetluste puhul.

- 53 Sellegipoollest, vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei ole õigustatud vaidlustatud otsuse automaatne tühistamine mõistliku aja põhimõtte rikkumise tõttu, isegi kui see oleks tuvastatud (eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. komisjon, punkt 233 ja viidatud kohtupraktika).
- 54 Antud asjaoludel tuleb hageja poolt tühistamisnõuete toetuseks esitatud teine väide asjassepuutumatusse tõttu tagasi lükata.
- 55 Pealegi ei ole sellistel juhtudel, nagu on ka käesolev asi, mil ühtlustamisametile on esitatud ühenduse kaubamärgi registreerimise taotlus, hagejal apellatsioonikoja otsuse vastu, mis kinnitas registreerimistaotluse rahuldamata jätmist, suunatud tühistamismenetluse kontekstis mingit õiguslikku huvi selles suhtes, et Esimese Astme Kohus tühistaks nimetatud otsuse, tuginedes ainult sellele, et otsus võeti vastu pärast mõistliku aja möödumist.

Kolmas väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73 rikkumisest

Poolte argumendid

- 56 Vastavalt hageja väitele rikkus apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artiklit 73 niivõrd, kuivõrd eesmärgiga põhjendada oma hinnangut seoses taotletava kaubamärgi eristusvõime puudumisega, tugines ta vaidlustatud otsuse punktis 45 Interneti baasil läbi viidud otsingu tulemustele ilma, et oleks hagejat sellest eelnevalt teavitanud.

- 57 Ühtlustamisamet märgib, et vaidlustatud otsuse punktis 45 nimetatud asjaolud on apellatsioonikoja arutluskäigus kõnealuse kaubamärgi eristusvõime puudumise kohta ainult täiendavad.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 58 Tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 73 teisele lausele võivad ühtlustamisameti otsuste aluseks olla üksnes põhjused, mille kohta on huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht.
- 59 Vastavalt nimetatud sättele võivad ameti apellatsioonikoja otsuse aluseks olla üksnes faktilised või õiguslikud asjaolud, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht (Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-447/02 P: KWS Saat v. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-10107, punkt 42). Seetõttu juhul, kui apellatsioonikoda kogub omal algatusel faktilisi asjaolusid otsuse põhjendamiseks, peab ta kohustuslikus korras edastama need pooltele, et need saaksid oma märkused esitada (eespool viidatud kohtuotsus KWS Saat v. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 43).
- 60 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 45, et „taotluses nimetatud tooted kuuluvad tervisetoodete kategooriasse, mille puhul kasutatakse ühenduse ingliskeelses osas laialdaselt selliseid sõnu nagu „top”, esitlemaks „top products” nimekirja, nagu selgus Interneti baasil läbi viidud otsingu tulemusena. Seejärel on ära toodud Interneti-aadress, mille lehekülgede baasil see otsing läbi viidi.

- 61 Kindel on see, et apellatsioonikoda ei edastanud hagejale teavet ei selle Interneti-lehekülje sisu ega ka vaidlustatud otsuse eespool viidatud punktis toodud otsingu tulemuste kohta.
- 62 Järelikult rikkus apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 73 teist lauset.
- 63 Tuleb mainida, et vaidlustatud otsuse punktis 44 leidis apellatsioonikoda, et „praegusel ajal on sõna „top” üldine, tavapärane või laialdaselt kasutatav nimetus kõnealuste kaupade valdkonnas, samamoodi, nagu seda on sõnad „best”, „excellent” ja „super”. Apellatsioonikoda leidis punktis 46, et „sõna „top” kasutatakse ainult sellel eesmärgil, et teavitada asjaomast avalikkust kõnealuse toote omadustest, näiteks sellest, et tegemist on parimate toidulisanditega turul” ning ta järeldas, et „järelikult omistab asjaomane avalikkus, kes puutub kõnealuste kaupade ja teenustega kokku, sõnale „top” ainukese ilmselge eespool kirjeldatud tähenduse ega ei taju seda kaubamärgina”.
- 64 Põhjendused, mis tuginesid vaidlustatud otsuse punktis 45 nimetatud Interneti baasil läbi viidud otsingu tulemustest sõltumatule arutluskäigule, kusjuures see arutluskäik oli hagejale juba tuttav, kuna kontrollija oli seda juba kasutanud, on piisavad käesoleva väite tagasilükkamise õigustamiseks.
- 65 Vaidlustatud otsuse punktis 45 sisalduv väide ning apellatsioonikoja poolt läbi viidud otsingu tulemused, mille kohaselt kasutatakse selliseid sõnu nagu „top” laialdaselt seoses asjaomaste kaupadega, esitlemaks „top products” nimekirja, ainult kinnitavad järeldust, mille kohaselt on sõna „top” tavapärane või laialdaselt kasutatav nimetus kõnealuste kaupade valdkonnas ning järelikult ei ole tegemist põhjenduse vajaliku osaga registreerimistaotluse rahuldamata jätmisel.

- 66 Järelikult asjaolu, et vaidlustatud otsuse punktis 45 sisalduv on vastuolus määruse nr 40/94 artikli 73 teise lausega, ei too kaasa nimetatud otsuse tühistamist (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus KWS Saat v. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 50, ning Esimese Astme Kohtu 31. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas: T-216/02: Fieldturf v. Siseturu Ühtlustamise Amet (LOOKS LIKE GRASS...FEELS LIKE GRASS...PLAYS LIKE GRASS), EKL 2004, lk II-1023, punkt 41).
- 67 Järelikult ei saa hageja tühistamisnõuete toetuseks esitatud kolmandat väidet vastu võtta.

Neljas väide, mis tuleneb põhjendamatuses

Poolte argumendid

- 68 Hageja märgib, et vaidlustatud otsuse põhjendused on kõigest kaudsed ja abstraktsed väited, mis ei toeta apellatsioonikoja järeldusi seoses taotletava kaubamärgi väidetava kirjeldava omadusega ja eristusvõime puudumisega.
- 69 Seoses põhjenduste osaga, mis sisaldab analüüsi kõnealuse tähise eristusvõime kohta, piirdub vaidlustatud otsus ainult selliste asjaolude väljatoomisega, mis on seotud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohase kontrollimisega, ilma sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamise kohta sõltumatut arutluskäiku esitamata ja seda vastupidiselt nõuetele, mis tulenevad Esimese Astme Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast, eriti 27. veebruari 2002. aasta otsusest kohtuasjas

T-34/00: Eurocool Logistik v. Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL) (EKL 2002, lk II-683, punkt 25), mille kohaselt on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktides b ja c sätestatud absoluutsed keeldumispõhjused iseseisvad ning igal põhjusel on oma kohaldamisala.

70 Hageja teeb sellest järelduse, et vaidlustatud otsus ei ole põhjendatud.

71 Ühtlustamisamet leiab, et kõnealune väide tuleb tagasi lükata, sest vaidlustatud otsuse põhjendused võimaldasid hagejal aru saada põhjustest, miks tema registreerimistaotlus jäeti rahuldamata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

72 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad ühtlustamisameti otsuste põhjendused, mille esitamise kohustus tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73 esimesest lausest, võimaldama aru saada registreerimistaotluse rahuldamata jätmise põhjustest ning tõhusalt seda otsust vaidlustada (Esimese Astme Kohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-173/00: KWS Saat v. Siseturu Ühtlustamise Amet (oranži varjund), EKL 2002, lk II-3843, punktid 54 ja 55; samuti vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-135/99: Taurus-Film v. Siseturu Ühtlustamise Amet (Cine Action), EKL 2001, lk II-379, punkt 35, ja 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-136/99: Taurus-Film v. Siseturu Ühtlustamise Amet (Cine Comedy), EKL 2001, lk II-397, punkt 35).

- 73 Esiteks, apellatsioonikoda esitab vaidlustatud otsuse punktis 38 põhjused, millele tuginedes ta jõudis järeldusele, et taotletav kaubamärk on kirjeldav — nimelt põhiliselt asjaolu tõttu, et see koosneb ainult ülistavast sõnast, mis võimaldab kaubanduses teavitada tarbijaid asjaomaste kaupade väga kõrgest kvaliteedist.
- 74 Teiseks, vastupidiselt hageja väitele ilmneb vaidlustatud otsuste punktidest 41–50, et apellatsioonikoda jõudis sõltumatu arutluskäigu tulemusena, mis tugines tõdemusele, et taotletav tähis on üldine, tavapärane või laialdaselt kasutatav nimetus kõnealuste kaupade valdkonnas, järeldusele, et sellel tähisel puudub eristusvõime.
- 75 Sellest järeldub, et kuigi vaidlustatud otsuse põhjendused on pealiskaudsed, võimaldavad need hagejal aru saada tema registreerimistaotluse rahuldamata jätmise põhjustest ning valmistada käesolevas hagimenetluses tõhusalt ette omapoolseid väiteid.
- 76 Järelikult tuleb hageja neljas väide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

Viies väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c rikkumisest

Poolte argumendid

- 77 Esiteks märgib hageja, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c sätestatud puhtalt kirjeldavate tähistega ühenduse kaubamärgina registreerimisest keeldumise

eesmärk on takistada selliste tähiste registreerimist, mis tulenevalt tõsiasjast, et nad vastavad kõnealuste kaupade või teenuste liigi tavapärasele kirjeldusele, ei ole võimalised eristama ettevõtjat, kes turustab nende tähistega tähistatud kaupu või teenuseid. Seetõttu leiab hageja, et ainult selliseid tähiseid, mida tarbija tavaliselt kasutab kas otseselt või konkreetselt registreerimistaotluses nimetatud kaupade või teenuste kvaliteedi tähistamiseks või samal viisil nende omaduste kirjeldamiseks, saab pidada puhtalt kirjeldavaks.

- 78 Lisaks kaudsete ja abstraktsete väidete esitamisele ei tõendanud apellatsioonikoda, et sõna „top”, millest taotletav kaubamärk koosneb, kasutatakse või seda on võimalik kasutada selle sõna ühes tähenduses selle mitmete tähenduste hulgast kõnealuse toote mingisugusegi kvalitatiivse omaduse tähistusena.
- 79 Teiseks, seoses määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamisega märkis hageja, et tähise eristusvõimet tuleb hinnata seoses kaupadega, mille jaoks selle registreerimist taotleti.
- 80 Tuleb meenutada, et vastavalt Esimese Astme Kohtu väljakujunenud kohtupraktikale ei saa teha järeldust sellise tähise eristusvõime puudumise kohta, mille registreerimist taotletakse, tuginedes ainult sellele asjaolule, et tähisel puudub omapära või igasugune fantaasiaelement.
- 81 Kõiki tähiseid, isegi neid, mis koosnevad ühest või mitmest igapäevases kõnes kasutatavast sõnast, millel puudub igasugune omapära või loomingulisus, saab ühenduse kaubamärgina registreerida tingimusel, et need on võimalised kaupade või teenuste päritolu identifitseerima, mille tähistamiseks need on mõeldud.

- 82 Ei kontrollija ega ka apellatsioonikoda ei tõendanud, et sõna „top”, mille registreerimist taotleti, ei ole suuteline seda ülesannet täitma.
- 83 Vastupidi, kuna see tähis koosneb lihtsast ja lühikesest sõnast, mida on lihtne meelde jätta ja mida on igas ühenduse keeles lihtne hääldada, siis eristab kõnealune tähis hageja kaupu ning eristab neid teiste tootjate omadest.
- 84 Ühtlustamisamet märgib seoses määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisega, et taotletav kaubamärk koosneb ainult sellisest sõnast, mis kirjeldab kõnealuste kaupade ühte omadust. Siinkohal täpsustab ühtlustamisamet, et sõna „top”, mida tavaliselt kasutatakse inglise keeles kirjeldamiseks asjaomaste kaupade head kvaliteeti, on ülistava tähendusega ning et puudub tajutav erinevus selle tähise ja igapäevases kõnes kasutatava sõnavara vahel, mis võimaldaks asjaomastel tarbijatel pidada seda asjaomaste kaupade päritolu tähistuseks.
- 85 Seoses hageja poolt esitatud kaebusega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumise kohta märgib ühtlustamisamet esiteks, et sõna „top” on inglise keeles tavaline kiitust väljendav sõna ning et tavaliselt kasutatakse seda sõna üldise nimetusena nii toiduainete sektoris üldiselt kui ka ürtide baasil tehtud toiduainete ja toidulisandite spetsiifilises sektoris, ning teiseks, et apellatsioonikoda leidis õigustatult, et asjaomane avalikkus tajub sõna „top” pigem asjaomaste kaupade kvaliteedi kohta teavet andvana kui asjaomaste kaupade kaubandusliku päritolu tähistusena.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 86 Esiteks tuleb uurida hageja esitatud teist etteheidet seoses määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisega.
- 87 Tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ei registreerita „kaubamärke, millel puudub eristusvõime”.
- 88 Kaubamärgid, millel puudub eristusvõime vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b, ei saa täita kaubamärgi peamist ülesannet, st identifitseerida kauba või teenuse päritolu, võimaldamaks hilisemal ostmisel tarbijal, kes ostab kaubamärgiga tähistatud kaupa või teenust, teha sama otsus juhul, kui kogemus osutus positiivseks, või teha teistsugune otsus, kui kogemus osutus negatiivseks (Esimese Astme Kohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-360/00: Dart Industries v. Siseturu Ühtlustamise Amet (UltraPlus), EKL 2002, lk II-3867, punkt 42).
- 89 Tähise eristusvõimet saab hinnata esiteks ainult lähtuvalt kaupadest ja teenustest, mille jaoks selle registreerimist taotleti, ning teiseks lähtuvalt sellest, kuidas seda tajub asjaomane avalikkus (eespool viidatud kohtuotsus UltraPlus, punkt 43).
- 90 Antud asjas järeldas apellatsioonikoda eristusvõime puudumise selle sõna ülistavast tähendusest ning asjaolust, et tegemist on tavapärase või laialdaselt kasutatava nimetusega kõnealuste kaupade valdkonnas (vaidlustatud otsuse punktid 44 ja 46).

Lisaks leidis apellatsioonikoda, et kuivõrd tarbija tajub seda sõna tootja väitena tema kaupade kvaliteedi kohta, ei näe tarbijad selles sõnas tähist, mis eristaks nende kaupade päritolu (vaidlustatud otsuse punkt 46).

91 Esialgu tuleb mainida, et tähise eristusvõime tuvastamisel ei ole vajalik kindlaks teha, kas see on omapärane või kas tegemist on väljamõeldisega (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Cine Action, punkt 31; eespool viidatud kohtuotsus EURO-COOL, punkt 45, ning eespool viidatud kohtuotsus UltraPlus, punkt 45).

92 Mis puudutab asjaomast avalikkust, siis tuleb märkida, nagu mainis ka apellatsioonikoda, ilma et hageja sellele vastu oleks väitnud, et toiduained ja toidulisandid ürtidest on mõeldud üldtarbimiseks ning seega tarbijatele, kelle tähelepanu aste ei ole eriline viisil, mis mõjutaks nende taju tähise suhtes. Seega on asjaomane avalikkus piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas (vt selle kohta Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26, Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas T-359/99: DKV v. Siseturu Ühtlustamise Amet (EuroHealth), EKL 2001, lk II-1645, punkt 27, ja eespool viidatud kohtuotsus UltraPlus, punkt 46).

93 Tuleb arvesse võtta, et sõna „top”, mis tuleneb inglise keelest, kuid on tavakasutuses ka teistes ühenduse keeltes, kuulub ülivõrrete kategooriasse ning seda saab kasutada nii iseseisva nimisõnana kui ka sõnade kombinatsioonis. Kaubamärki, mille registreerimist taotleti ja mis koosneb ainult sellest sõnast, tuleb grammatilises mõttes käsitleda nimisõnana.

- 94 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et vastupidiselt sõnale „ultraplus“, mida käsitleti eespool viidatud kohtuotsuses Ultraplus, esineb sõna „top“ grammatilises mõttes tavapärasena ning see ei ole „tajutavalt erinev korrektsest leksikaalsest konstruktsioonist“ eespool viidatud kohtuotsuse UltraPlus mõttes (punkt 47).
- 95 Kui on tõsi, et tulenevalt tähise „top“ üldisest tähendusest, mis abstraktsel viisil kiidab ükskõik millise kauba või teenuse olemust, otstarvet, kvaliteeti või ühte selle omadust, ei võimalda see tarbijal ette kujutada, millise kauba või teenuse liigiga see seondub, on siiski nii, et just selle tavapärase kasutamise tõttu üldises mõttes kiitva sõnana nii igapäevases kõnes kui ka kaubanduses ei saa seda tähist pidada sellega hõlmatud kaupade kaubanduslikku päritolu tähistavaks, seega ka kaubamärgi peamist ülesannet täitvaks.
- 96 Kuigi asjaomasel avalikkusel on seda tähist võimalik kergesti ja koheselt meelde jätta, nagu väidab hageja, määrab asjaolu, et seda sõna võib sellisena kasutada ükskõik milline tootja või teenuse pakkuja oma kaupade või teenuste tutvustamise eesmärgil, ära selle, et selle sõna kasutamise ainuõigust ei saa anda ühele ettevõtjale isegi siis, kui kasutamise ainuõigus on seotud ainult spetsiifilise valdkonnaga, nagu näiteks käesolevas asjas ürtidest tehtud toiduainete ja toidulisanditega ning teiste sarnaste kaupadega.
- 97 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et apellatsioonikoda ei teinud hindamisviga, järeldades, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime.
- 98 Järelikult tuleb teine etteheide viienda väite raames põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

- 99 Kuna määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 sätestatud ühe absoluutse keeldumispõhjuse esinemine on piisav, et õigustada kaubamärgi registreerimata jätmist, siis tuleb viies väide tagasi lükata ilma esimest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b ebaõigest kohaldamisest tulenevat etteheidet uurimata, kuna see säte on käesoleval juhul asjassepuutumatu.

Teise võimalusena esitatud kuues väide, mis tuleneb hindamisveast määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 kohaldamisel

Poolte argumendid

- 100 Vastavalt hageja väitele hindas apellatsioonikoda ebaõigesti tõendeid, mille hageja esitas selleks, et tõendada taotletava kaubamärgi kasutamise käigus tekkinud eristusvõimet vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 3. Nimelt heitis ta apellatsioonikojale ette, et selle asemel, et hinnata tõendeid kogumis, hindas ta neid eraldi. Kui hinnata tõendeid kogumis, siis selgub, et hageja kasutas laialdaselt oma kaubamärki enne registreerimistaotluse esitamist.

- 101 Ühtlustamisamet märgib, et apellatsioonikoda leidis õigustatult, et hageja poolt esitatud tõendusmaterjali põhjal ei olnud võimalik tuvastada kaubamärgi kasutamise käigus tekkinud eristusvõimet.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 102 Vaidlustatud otsuse punktides 53–55 selgub, et apellatsioonikoda lükkas asjassepuutumatutena tagasi järgmised tõendid, esiteks, väljavõtted hageja kataloogidest põhjusel, et ei olnud võimalik kindlaks määrata nende trükikuupäeva ega levikuala ulatust ühenduse avalikkust silmas pidades, ning teiseks, müügimahtude andmed põhjusel, et need ei olnud üksikasjalikud, need ei olnud raamatupidaja poolt tõendatud ning puudusid juurde lisatud arved.
- 103 Seoses väljevõtetega trükisest „Sun spot”, mille oli välja andnud hageja, mis viitasid juulile 1993, jaanuarile 1995, veebruarile 1996, juunile 1996 ja augustile 1997, märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 56, et kõnealuse trükise tiraaži ja geograafilise levikuala täpsustuse puudumise tõttu ei olnud nende abil võimalik tuvastada asjaolu, et taotletav kaubamärk oleks omandanud eristusvõime ühenduse asjaomases osas.
- 104 Tuleb rõhutada, et hageja ei ole püüdnud isegi vaidlustada apellatsioonikoja järeldusi selle kohta, et esitatud tõendid ei ole asjakohased või et nendel puudub tõendusjõud, mida peeti ebapiisavaks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 kohaldamise õigustamiseks.
- 105 Hageja piirdus apellatsioonikoja etteheite tegemisega selles suhtes, et viimane analüüsis tõendeid eraldi ega hinnanud neid kogumis.

- 106 Antud olukorras piisab märkimast, et apellatsioonikoda ei teinud hindamisviga, hinnates eraldi hageja poolt esitatud tõendite asjakohasust ja tõendusjõudu, kuna tegemist oli erinevate dokumentide ja teabega.
- 107 Järelikult tuleb teise võimalusena esitatud kuues väide tagasi lükata.
- 108 Silmas pidades eespool toodud järeldusi tuleb tühistamisnõuded tagasi lükata.

Teised nõuded

Nõue mõista kontrollijamenetluses ja apellatsioonikoja menetluses tekkinud tõlkimisega seotud kulud välja ühtlustamisametilt

Poolte argumendid

- 109 Hageja väitis, et ta oli sunnitud tõlkima kõik menetlusdokumendid inglise keelde, kuna kontrollija ja apellatsioonikoda rikkusid regulaarselt menetluskeele norme. Seetõttu tekkisid talle kulud, mis tema arvates tuleb ühtlustamisametilt välja mõista.

110 Ühtlustamisamet väidab hageja nõudele vastu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 111 Tuleb märkida, et hageja ei esitanud oma nõude toetuseks ühtegi tõendit, tõendamaks oma väidete tõepärasust ega esitanud ka tõlkekulude summat, mis tema väite kohaselt tal kanda tuli.
- 112 Antud asjaolusid arvesse võttes tuleb kõnealune nõue tagasi lükata.

Teise võimalusena esitatud nõue apellatsioonikoja menetluse väidetavalt liiga pika kestuse tõttu tekkinud kahju hüvitamise kohta

Poolte argumendid

- 113 Teise võimalusena nõuab hageja kahju hüvitamist seoses apellatsioonikoja menetluse kestusega, mida ta hindab liiga pikaks.

- 114 Ühtlustamisamet leiab esiteks, et hageja ei ole välja toonud kahju, mis talle tekkis seoses asjaoluga, et apellatsioonikoda ületas mõistliku aja piiri, ning teiseks, et juhtumi asjaolusid arvesse võttes ei olnud apellatsioonikoja menetluse kestus liiga pikk.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 115 Piisab sellest, kui märkida, et hageja ei ole esitanud vähimatki tõendit temale tekkinud mingisugusegi kahju kohta, mille põhjustas apellatsioonikoja menetluse väidetavalt liiga pikk kestus.
- 116 Nendel asjaoludel tuleb hageja nõuded apellatsioonikoja menetluse väidetavalt liiga pika kestuse tõttu tekkinud kahju hüvitamiseks tagasi lükata.
- 117 Eeltoodust põhjustest lähtudes tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

- 118 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białicka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. juulil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

H. Jung

H. Legal