

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

13 päivänä heinäkuuta 2005*

Asiassa T-242/02,

The Sunrider Corp., kotipaikka Torrance, Kalifornia (Yhdysvallat), edustajanaan aluksi asianajaja M. Bra, sittemmin asianajaja N. Dontas, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV),
asiamiehinään O. Waelbroeck ja P. Geroukalos,

vastaaajana,

jossa kantaja on nostanut kanteen SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 30.5.2002 (asia R 314/1999-1) tekemästä päätöksestä, joka koskee hakemusta sanamerkin TOP rekisteröimisestä yhteisön tavaramerkiksi,

* Oikeudenkäyntikieli: kreikka.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Mengozzi
ja I. Wyszniowska-Białecka,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 14.8.2002
toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 20.12.2002
toimitetun vastineen,

ottaen huomioon 24.11.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja, joka on Yhdysvaltojen oikeuden mukaan perustettu yhtiö, teki 21.8.1997 yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV).

- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on sanamerkki TOP. Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 5 ja 29, ja ne vastaavat kunkin luokan osalta seuraavaa kuvausta:

— luokka 5: "Yrttiravintokapselit tai -jauheet; yrttiravintolisäaineet"

— luokka 29: "Yrttiravintolisäaineet"

- 3 Hakemus tehtiin kreikankielisenä, ja englanti ilmoitettiin toiseksi kieleksi.
- 4 Tutkija ilmoitti kantajalle 19.3.1998 päivätyllä englanniksi laaditulla kirjeellä, että vaikutti siltä, ettei haettua tavaramerkkiä voida rekisteröidä yhteisön tavaramerkiksi yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan perusteella.
- 5 Kantaja esitti huomautuksensa 19.5.1998. Ne oli laadittu englanniksi. Kantaja totesi huomautuksissaan muun muassa, että sen tavaramerkki oli maailmanlaajuisessa käytössä tullut erottamiskykyiseksi ja että se oli näin ollen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla rekisteröitävä. Se toi myös esille, että tavaramerkki TOP oli jo rekisteröity Kanadassa, Unkarissa, Irlannissa, Koreassa, Thaimaassa sekä Yhdysvalloissa ja että rekisteröintiä oli haettu Hongkongissa, Indonesiassa,

Malesiassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kantaja esitti väitteidensä tueksi kopioita useista rekisteröintitodistuksista sekä erilaisista muista asiakirjoista, jotka oli laadittu englanniksi tai joiden mukaan oli liitetty englanninkielinen käännös.

- 6 Tutkija antoi kantajalle tiedoksi 9.4.1999 päivätyllä faksilla tämän rekisteröintihakemusta koskevan päätöksen, joka oli päivätty samalle päivälle. Tässä englanniksi laaditussa päätöksessä todettiin, että rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin rekisteröinti oli evätty siitä syystä, että siltä puuttui asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky ja että sillä kuvailtiin asianomaisia tavaroita saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Päätöksessä todettiin myös, että kantajan esittämän näytön perusteella ei voitu todeta, että kyseessä oleva tavaramerkki oli tullut asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti erottamiskykyiseksi.
- 7 Kantaja haki 7.6.1999 muutosta 9.4.1999 tehtyyn päätökseen. Tämä valitus oli laadittu englanniksi.
- 8 Kantaja esitti 9.8.1999 valituksen perusteet sisältävän kreikankielisen kirjelmän, johon se liitti englanniksi käännetyn version, ja kantaja täsmensi saatekirjeessään, että rekisteröintimenettelyn kieli oli kreikka ja että mainitun kirjelmän englanninkielinen käännös oli mukana ainoastaan sen lukemisen helpottamiseksi.
- 9 Tämän asian esittelijänä valituslautakunnassa toiminut K. kehotti kantajaa 3.4.2000 päivätyllä kirjeellä yhtäältä esittämään mielipiteensä asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun kirjallisten tiedonantojen käsitteen tulkinnasta ja täsmentämään, oliko tälle aiheutunut haittaa siitä, että tutkijan luona käydyssä menettelyssä oli käytetty englannin kieltä, ja toisaalta esittämään asetuksen N:o 40/94 7 artiklan

1 kohdan b ja c alakohdan soveltamista koskevat huomautuksensa. Kantajalle ilmoitettiin myös, että sen sallittiin esittää uutta näyttöä sen argumenttinsa tueksi, joka koski asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan mukaista käytössä erottamiskykyiseksi tulemistä.

- 10 Kantaja esitti 1.6.2000 päivätyn englanniksi laaditun faksin liitteenä valituslautakunnalle uusia seikkoja asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 7 artiklan 3 kohdan osalta ja eri asiakirjoja, jotka oli kaikki laadittu englanniksi.
- 11 M. ilmoitti kantajalle 23.5.2001 päivätyllä englanniksi laaditulla kirjeellä, että hän toimi vastedes asian esittelijänä ja että hän oli samana päivänä pyytänyt sisämarkkinoilla toimivan yhdenmukaistamisviraston (tavaramerkit ja mallit) valituslautakuntien menettelysäännöistä 5 päivänä helmikuuta 1996 annetun komission asetuksen (EY) N:o 216/96 (EYVL L 28, s. 11) 11 artiklan nojalla SMHV:n pääjohtajaa esittämään kannanottonsa asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa olevan ilmauksen ”kirjalliset tiedonannot” tulkinnasta ja seurauksista, joita SMHV:lle aiheutuisi siitä, että SMHV:lla tunnustettaisiin olevan ex parte -menettelyissä velvollisuus antaa päätöksensä tiedoksi tavaramerkkiä koskevaa hakemusta jätettäessä käytetyllä kielellä.
- 12 SMHV:n oikeudellisista asioista vastaava varajohtaja esitti 14.2.2002 asetuksen N:o 216/96 11 artiklan nojalla kannanottonsa. Kyseinen englanniksi laadittu kannanotto annettiin kantajalle tiedoksi 15.2.2002. Kantajaa kehoitettiin esittämään huomautuksensa viimeistään 18.4.2002. Kantaja ei noudattanut tätä kehotusta.
- 13 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi valituksen asiassa R 314/1999-1 30.5.2002 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös).

- 14 Tässä päätöksessä valituslautakunta katsoi ensinnäkin viitaten muun muassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-120/99, Kik vastaan SMHV, 12.7.2001 antamaan tuomioon (Kok. 2001, s. II-2235, 61 kohta), että SMHV:lle asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa myönnettyä mahdollisuutta lähettää kirjallisia tiedonantoja yhteisön tavaramerkin hakijalle tämän ilmoittamalla toisella kielellä oli tulkittava suppeasti ja ettei tämä mahdollisuus koskenut menettelyyn liittyviä päätöksiä (riidanalaisen päätöksen 20–22 kohta). Valituslautakunta totesi näin ollen, että tässä tapauksessa tutkija oli rikkonut asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohtaa, kun kyseinen tutkija antoi tavaramerkkihakemuksen tutkintamenettelyn päättäneen päätöksen kantajalle tiedoksi englanninkielisenä, vaikka kyseinen hakemus oli tehty kreikaksi. Valituslautakunta arvioi kuitenkin, että englanninkielen käytöllä ei ollut loukattu kantajan puolustautumisoikeuksia, koska kantaja oli itse käyttänyt englantia tutkijan kanssa käymässään kirjeenvaihdossa ja myöhemmin valituksessaan.
- 15 Toiseksi valituslautakunta kumosi tutkijan päätöksen siitä syystä, että päätöksen perustelut olivat puutteelliset ja että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisessa oli loukattu puolustautumisoikeuksia, ja määräsi valitusmaksun palautettavaksi kantajalle. Valituslautakunta tutki kantajan rekisteröintihakemuksen aineellisesti asetuksen N:o 40/94 62 artiklan 1 kohdan perusteella ja hylkäsi sen rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin kuvailevuuden ja erottamiskyvyn puuttumisen vuoksi ja siksi, ettei ollut olemassa seikkoja, joiden nojalla olisi voitu todeta, että kyseinen tavaramerkki oli käytössä tullut erottamiskykyiseksi.

Asianosaisten vaatimukset

- 16 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen sitä osaa lukuun ottamatta, jossa hyväksytään kantajan vaatimus tutkijan 9.4.1999 tekemän päätöksen kumoamisesta ja määrätään valitusmaksu palautettavaksi

- velvoittaa SMHV:n korvaamaan kantajalle asiakirjojen kääntämisestä tutkijan luona ja valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä aiheutuneet kustannukset

- velvoittaa toissijaisesti SMHV:n korvaamaan kantajalle valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohtuuttoman pitkästä kestosta aiheutuneen vahingon

- velvoittaa SMHV:n joka tapauksessa korvaamaan oikeudenkäyntikulut mukaan lukien valituslautakunnassa käydyn menettelyn aikana aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

17 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- hylkää kanteen

- velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Kumoamisvaatimus

18 Kantaja esittää kumoamisvaatimuksensa tueksi lähinnä viisi kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan rikkomista. Toisessa kanneperusteessaan kantaja vetoaa menettelyn kohtuuttoman pitkään keston. Kolmas kanneperuste liittyy puolustautumisoikeuksien loukkamiseen. Neljäs kanneperuste koskee perusteluvollisuuden laiminlyöntiä. Viides

kanneperuste koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdan rikkomista.

- 19 Kantaja vetoaa toissijaisesti kuudenteen kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan rikkomista.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

- 20 Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä on ensinnäkin tehty oikeudellinen virhe siltä osin kuin valituslautakunta katsoi virheellisesti, että tutkijan päätöstä ei ollut kumottava asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan rikkomisen vuoksi siitä syystä, että englannin kielen käyttö kyseisessä päätöksessä sekä tutkijan luona käydyssä menettelyssä ei vaikuttanut kantajan puolustautumisoikeuksiin. Se väittää, että SMHV määräsi englannin kielen käytöstä, vaikka kreikka oli menettelyn kieli. Tästä seurasi kantajan mukaan se, että sen puolustautumisoikeuksien käyttö vaikeutui ja että sen oli käännettävä kaikki menettelyyn liittyvät asiakirjat, mistä aiheutui lisäkustannuksia.
- 21 Toiseksi kantajan mukaan riidanalaista päätöstä rasittaa olennaisten menettelymääräysten rikkominen siltä osin kuin valituslautakunta itse jatkoi yhteydenpitoa kantajaan englanniksi. Kantaja korostaa erityisesti, että 3.4.2000 päivätty kirje, jolla asian ensimmäinen esittelijä kehotti kantajaa ottamaan kantaa tiettyihin kysymyksiin, jotka koskivat asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan soveltamisalaa ja

tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdan sekä 7 artiklan 3 kohdan soveltamista, oli laadittu englanniksi. Kantaja huomauttaa myös, että 23.5.2001 päivätty kirje, jolla asian uusi esittelijä ilmoitti sille, että SMHV:n pääjohtajaa oli pyydetty asetuksen N:o 216/96 11 artiklan nojalla esittämään kannanottonsa, sekä SMHV:n vastauksena kyseiseen pyyntöön 14.2.2002 annettu ilmoitus, oli niin ikään laadittu englannin kielellä.

- 22 Koska valituslautakunta käytti systemaattisesti englannin kieltä yhteydenpidossaan kantajaan, kantaja katsoi, että se oli velvollinen vastaamaan englanniksi.
- 23 Menettelyä jatkettiin siten kantajan mukaan asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan vastaisesti muulla kuin menettelyn kielellä. Kyseinen säännös nimittäin koskee, kun siinä säädetään, että SMHV voi lähettää kirjallisia tiedonantoja hakijalle tämän ilmoittamalla toisella kielellä, ainoastaan saatekirjeitä ja tiedonantoja, joilla ei ole oikeusvaikutuksia hakijaan nähden ja jotka eivät vaikuta mitenkään hakijan puolustautumisoikeuksiin. Näin ei ole kantajan mukaan tässä tapauksessa 3.4.2000 päivätyn kirjeen, jossa sitä kehoitettiin esittämään huomautuksensa erilaisista asiaan liittyvistä näkökohdista ja esittämään uusia asiakirjoja, eikä 14.2.2002 päivätyn SMHV:n pääjohtajan kabinetista peräisin olevan ilmoituksen osalta.
- 24 SMHV huomauttaa, että kantajan toiminta sekä sen tekemää rekisteröintihakemusta tutkittaessa että valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä vastasi englannin kielen käyttöä koskevaa suostumusta.
- 25 Sen lisäksi nimittäin, että kantaja ei missään vaiheessa vastustanut sitä, että tutkija kirjelmöi sen kanssa englanniksi, se itse piti yhteyttä tutkijaan jatkuvasti tällä kielellä.

Kantaja valitti SMHV:n mukaan ensimmäisen kerran vasta 9.8.1999 päivätyssä, tutkijan päätöksestä tehdyn valituksen perusteet sisältävässä kirjeessä siitä, että SMHV:n kanssa käydyssä kirjeenvaihdossa käytettiin englannin kieltä, ja vaati kreikan kielen käyttöä. Lisäksi kantaja jatkoi SMHV:n mukaan jopa tämän ajankohdan jälkeenkin yhteydenpitoa valituslautakuntaan englanniksi.

26 SMHV muistuttaa myös, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi edellä mainitussa asiassa Kik vastaan SMHV antamansa tuomion 61 kohdassa, että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa taataan, että sitä kieltä, jolla tavaramerkkihakemus on jätetty, käytetään menettelyn kielenä ja näin ollen sinä kielenä, jolla menettelyyn liittyvät päätökset on laadittava. Tässä tapauksessa SMHV:n mukaan kuitenkin ainoa päätös, joka tehtiin sen jälkeen kun kantaja vaati ensimmäisen kerran menettelyn kielen käyttöä, on riidanalainen päätös, joka laadittiin kreikaksi.

27 Lopuksi SMHV riitauttaa kantajan väitteen, jonka mukaan englannin kielen käytöllä haitattiin sen puolustautumisoikeuksien käyttöä. Yhtäältä nimittäin SMHV:n instanssien ja kantajan välisestä kirjeenvaihdosta ilmenee, että sekä kantaja, joka on yhdysvaltalainen yhtiö, että sen edustaja ymmärtävät englantia. Toisaalta siitä, että kaikki kantajan esittämät huomautukset sekä valtaosa kantajan SMHV:lle esittämistä asiakirjoista oli laadittu englannin kielellä, seuraa SMHV:n mukaan, että tämän kielen käyttö oli tosiasiaa kantajan kannalta käytännöllisin ratkaisu.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

28 Aluksi on todettava, että kantaja esittää tämän kanneperusteen yhteydessä kaksi erillistä väitettä. Yhtäältä se riitauttaa perusteet, joilla valituslautakunta totesi, että kun otetaan huomioon asian olosuhteet, lainvastaisuus, johon tutkija syyllistyi, kun

se teki päätöksensä englanniksi, ei edellyttänyt päätöksen kumoamista puolustautumisoikeuksien loukkaamisen vuoksi. Toisaalta kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että tämä totesi, että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohtaa on tulkittava suppeasti.

- 29 Ensimmäisen väitteen osalta on todettava, että valituslautakunta kumosi tutkijan päätöksen muilla kuin menettelyn kieliä koskevan säännösten rikkomista koskevilla perusteilla ja että se itse tutki tämän oikeusriidan taustalla olevan yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen aineellisesti. Näin ollen ja ottaen huomioon, että kantaja ei väitä, että tutkijan päätöksen kumoamisesta sillä perusteella, että todetaan, että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohtaa rikottiin, olisi pitänyt seurata, että valituslautakunta palauttaa asia tutkijalle sen sijaan, että se itse tutkii asian aineellisesti, on katsottava, että kantajalle ei koidu hyötyä siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, tekikö valituslautakunta virheen, kun se ei kumonnut mainittua päätöstä edellä tarkoitetun toteamuksen perusteella. Tämä väite on näin ollen jätettävä tutkimatta.
- 30 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on kuitenkin tutkia, onko se, että tutkijan päätös annettiin kantajalle tiedoksi muulla kuin menettelyn kielellä, voinut vaikuttaa kantajan muutoksenhakuoikeuden ja puolustautumisoikeuksien käyttöön valituslautakunnassa käydyn menettelyn aikana ja näin ollen riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.
- 31 Toisen väitteen osalta on aluksi muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa, jossa vahvistetaan SMHV:ssä käytäviin ex parte -menettelyihin sovellettavia kieliä koskeva säännöstö, säädetään, että menettelyn kieli on yhteisön tavaramerkkiä koskevaa hakemusta jätettäessä käytetty kieli. Samassa säännöksessä SMHV:lle annetaan oikeus lähettää kirjallisia tiedonantoja hakijalle tämän ilmoittamalla toisella kielellä, jos yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus on jätetty muulla kuin jollakin SMHV:n kielellä.

32 Tämän jälkeen on muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin totesi muutoksenhaun perusteella asiassa C-361/01 P, Kik vastaan SMHV, 9.9.2003 antamassaan tuomiossa (Kok. 2003, s. I-8283), että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdasta ilmenee, että mahdollisuus käyttää rekisteröintihakemuksessa ilmoitettua toista kieltä hakijalle osoitetuissa kirjallisissa tiedonannoissa on poikkeus siitä pääsäännöstä, jonka mukaan virasto käyttää menettelyn kieltä, ja kirjallisten tiedonantojen käsitettä on siksi tulkittava suppeasti (tuomion 45 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän jälkeen, että koska menettely käsittää kaikki ne toimet, jotka on suoritettava hakemuksen käsittelemiseksi, tästä seuraa, että asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja menettelytoimia ja -asiakirjoja ovat kaikki ne toimet ja asiakirjat, joita yhteisön lainsäädännössä edellytetään tai joista siinä säädetään yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen käsittelemisen osalta, ja myös ne, jotka ovat tarpeen hakemuksen käsittelemiseksi, olipa kyse ilmoituksista, korjauspyynnöistä, selvityspyynnöistä tai muista toimista. SMHV:n on näin ollen laadittava kaikki nämä asiakirjat sillä kielellä, jota on käytetty hakemusta jätettäessä (tuomion 46 kohta). Vastakohtana menettelytoimille ja -asiakirjoille asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan toisessa virkkeessä tarkoitettuja kirjallisia tiedonantoja ovat kaikki ne, joiden sisältöä ei voida rinnastaa menettelyasiakirjoihin, kuten asiakirjat, joiden liitteenä SMHV lähettää menettelyasiakirjat tai joilla se antaa tietoja hakijoille (tuomion 47 kohta).

33 Tässä tapauksessa on arvioitava tämän tulkinnan valossa, onko riidanalaisella päätöksellä rikottu asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohtaa.

34 Tältä osin on aluksi todettava, että asian ensimmäisen esittelijän K:n 3.4.2000 päivätty tiedonanto, jossa kantajaa kehoitettiin esittämään huomautuksensa tiettyihin muutoksenhaun yhteydessä esiin tulleisiin kysymyksiin ja esittämään uutta näyttöä, kuuluu kiistatta yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Kik vastaan SMHV 9.9.2003 antaman tuomion 46 kohdassa määrittelemän menettelytoimien ja -asiakirjojen käsitteen alaan asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohtaa sovellettaessa.

- 35 Asetuksen N:o 216/96 4 artiklan 2 kohdan perusteella annetulla, 3.4.2000 päivätyllä tiedonannolla oli nimittäin tarkoitus pyytää kantajaa esittämään menettelyn kieliä koskevaan säännöstöön liittyviä lisähuomautuksia ja antamaan lisäselvitystä, toisin kuin M:n 23.5.2001 päivätyssä tiedonannossa, jossa kantajalle vain annettiin tietoa asian käsittelyvaiheesta ja kantajan valituksen käsittelyä varten toteutetuista toimenpiteistä.
- 36 Kun otetaan huomioon mainitun tiedonannon luonne, on todettava, että valituslautakunta rikkoi SMHV:ssa käytäviin ex parte -menettelyihin asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan nojalla sovellettavaa kieliä koskevaa säännöstöä, kun se otti yhteyttä kantajaan muulla kuin menettelyn kielellä. Valituslautakunnassa käyty menettely on tästä syystä sääntöjenvastainen.
- 37 Ilmoitus, joka on päivätty 14.2.2002, puolestaan sisältää SMHV:n varajohtajan kannanoton, jota pyydettiin asetuksen N:o 216/96 11 artiklan nojalla, jonka mukaan valituslautakunta voi omasta aloitteestaan tai viraston pääjohtajan kirjallisen, perustellun pyynnön perusteella pyytää pääjohtajaa kirjallisesti tai suullisesti lausumaan yleisesti kiinnostavista lautakunnassa käydyssä menettelyssä esiin tulevista kysymyksistä. On katsottava, että kyseinen ilmoitus on varsinainen menettelyasiakirja sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on kyseisen käsitteen sisältöä täsmentänyt edellä mainitussa asiassa Kik vastaan SMHV 9.9.2003 antamansa tuomion 46 kohdassa, vaikka se on SMHV:n sisäinen asiakirja. Siltä osin nimittäin kuin asetuksen N:o 216/96 11 artiklan toisessa virkkeessä säädetään, että osapuolilla on oikeus lausua saman artiklan ensimmäisen virkkeen nojalla pyydetystä kannanotoista, kyseiset kannanotot ovat SMHV:n lausuntoja, joihin nähden asianosaiset voivat käyttää puolustautumisoikeuksiaan ja jotka asianosaisilla on näin ollen oikeus saada menettelyn kielellä.
- 38 Tästä seuraa, että tässä tapauksessa valituslautakunta teki toistamiseen menettelyvirheen, joka liittyi 3.4.2000 päivättyyn tiedonantoon, kun se osoitti kantajalle 14.2.2002 päivätyn ilmoituksen muulla kuin menettelyn kielellä.

- 39 Tässä vaiheessa on tutkittava, voidaanko asian olosuhteet huomioon ottaen todeta, että edellä 37 ja 39 kohdassa todetut sääntöjenvastaisuudet vaikuttivat konkreettisesti kantajan puolustautumisoikeuksiin. On niin ikään arvioitava, onko se seikka, että tutkijan päätös annettiin kantajalle tiedoksi muulla kuin menettelyn kielellä, vaikka päätösluonteista asiakirjaa ei ilmiselvästi voida rinnastaa kirjalliseen tiedonantoon sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Kik vastaan SMHV 9.9.2003 antamassaan tuomiossa kyseisen käsitteen sisältöä täsmentänyt, voinut vaikuttaa kantajan muutoksenhakuoikeuden käyttöön, ja jos näin on, missä laajuudessa.
- 40 Tältä osin on ensimmäiseksi todettava, että 9.8.1999 päivätyssä, tutkijan päätöksestä tehdyn valituksen perusteet sisältävässä kirjelmässään kantaja tarkasteli perusteellisesti kyseisen päätöksen sisältöä ja vastasi täsmällisesti tämän päätöksen päätösoosan tueksi esitettyjen perustelujen eri osiin. Se vetosi siten kyseistä päätöstä vastaan paitsi asetuksen N:o 40/94 115 artiklan 4 kohdan rikkomista koskevaan väitteeseen, myös kahteen olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskevaan kanneperusteeseen, joista ensimmäinen koski sitä, että kantajan oikeutta tulla kuulluksi oli loukattu, ja toinen sitä, että perustelut olivat riittämättömiä ja ristiriitaisia, sekä kahteen aineelliseen kanneperusteeseen, joilla riitautettiin tutkijan arvio siitä, että rekisteröitäväksi haetulta tavaramerkiltä puuttui erottamiskyky, ja siitä, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan soveltamisen edellytykset eivät täyttyneet, sekä kanneperusteeseen, joka koski syrjintäkiellon periaatteen loukkamista.
- 41 Kyseisestä kirjelmästä ilmenee, että kantaja pystyi ymmärtämään täysin tutkijan päätöksen perustelut ja näin ollen vastaamaan niihin valituksessaan. Tässä tilanteessa ei voida todeta, että se, että kantajalle annettiin tiedoksi muulla kuin menettelyn kielellä laadittu tutkijan päätös, vaikutti konkreettisesti kantajan muutoksenhakuoikeuden käyttöön tai vaikeutti muutoksenhakua taikka merkitsi millaista tahansa puuttumista kantajan puolustautumisoikeuksien käyttöön valituslautakunnassa käydyn menettelyn aikana.

- 42 Toiseksi 3.4.2000 päivätyn K:n tiedonannon osalta on todettava, että kantaja vastasi siihen 1.6.2000 päivätyllä faksilla, ja se vastasi kaikkiin sille osoitettuihin kohtiin. Yhtäältä se riitautti esittelijän esittämät huomautukset, jotka koskivat sitä, että tutkija oli rikkonut menettelyn kieliä koskevaa säännöstöä, sekä kyseisten huomautusten merkityksellisyyden että niiden paikkansapitävyyden osalta. Toisaalta kantaja torjui esittelijän omaksuman lähestymistavan, joka koski väitettä siitä, että kantajan oikeutta tulla kuulluksi oli loukattu, ja perusteli, miksi rekisteröitäväksi haettua tavaramerkkiä ei voitu pitää kuvailevana. Lisäksi kantaja käytti hyväkseen sille tarjottua tilaisuutta esittää uusia asiakirjoja sen osoittamiseksi, että kyseessä oleva tavaramerkki oli käytössä tullut erottamiskykyiseksi.
- 43 Näin ollen on todettava, että kantaja pystyi sekä ymmärtämään täysin 3.4.2000 päivätyssä tiedonannossa esitettyjen kysymysten ulottuvuuden että käyttämään sille myönnettyä oikeutta esittää uutta näyttöä.
- 44 Valituslautakunnan asetuksen N:o 216/96 11 artiklan nojalla pyytämät kannanotot sisältäneen 14.2.2002 annetun ilmoituksen osalta on lopuksi todettava, että kantaja, jota oli kehoitettu ottamaan kantaa kyseiseen ilmoitukseen, pidättyi ottamasta siihen kantaa. Riippumatta siitä, johtuiko tällainen pidättäytyminen siitä, että mainittu ilmoitus oli annettu kantajalle tiedoksi muulla kuin menettelyn kielellä, on todettava, että valituslautakunta ei noudattanut SMHV:n pääjohtajan kabinetin suosituksen mukaista tulkintaa. Tämän vuoksi on todettava, että vaikka oletettaisiin, että kantaja ei voinut täysin ymmärtää mainitun ilmoituksen sisältöä sen laatimisessa käytetyn kielen vuoksi, tämä seikka ei voinut missään tapauksessa vaikuttaa kantajan puolustukseen.
- 45 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että valituslautakunnan tekemistä menettelyvirheistä huolimatta tässä tapauksessa ei loukattu kantajan puolustautumisoikeuksia.

46 Tästä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohtuuttoman pitkää kestoa

Asianosaisten lausumat

47 Kantaja väittää, että valituslautakunta rikkoi Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklaa siltä osin kuin siinä määrätään, että oikeusriidat on ratkaistava kohtuullisen ajan kuluessa. Kyseistä määräystä sovelletaan kantajan mukaan SMHV:n valituslautakuntiin, koska niillä on tehtäviä, joissa käytetään tuomiovaltaa, ja koska niiden on siis noudatettava yhteisön oikeuden menettelyllisiä periaatteita, joihin kuuluu käsittelyaikojen kohtuullisuuden periaate.

48 Kantaja huomauttaa, että tässä tapauksessa valitus tutkijan päätöksestä, jolla rekisteröinti evättiin, tehtiin 7.6.1999 ja että riidanalainen päätös tehtiin 30.5.2002 ja annettiin kantajalle tiedoksi 24.6.2002, eli yli kahden vuoden kuluttua valituksen tekemisestä. Tämä käsittelyaika on kohtuuttoman pitkä, varsinkin kun kyse oli ex parte -menettelystä.

49 Kantajan mukaan näin pitkästä käsittelyajasta on seurattava riidanalaisen päätöksen kumoaminen.

- 50 SMHV riitauttaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan sovellettavuuden valituslautakuntiin. Vaikka asetuksessa N:o 40/94 valituslautakuntien jäseniltä edellytetään lukuisia takeita heidän riippumattomuudestaan, valituslautakunnat ovat ainoastaan SMHV:n asiaa viimeisenä käsittelevä instanssi ja ne osallistuvat luonteeltaan tehtävään määrättynä hallinnollisena elimenä yhteisön tavaramerkkiä koskevan järjestelmän hoitoon. Siten valitus yhteen näistä lautakunnista on SMHV:n mukaan pikemminkin hallinnon sisäinen oikeussuojakeino kuin varsinaista muutoksenhakua.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 51 On todettava, että käsittelyaikojen kohtuullisuuden periaatetta, joka esiintyy Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EYVL 2000, C 364, s. 1) 41 artiklan 1 kohdassa yhtenä hyvän hallinnon periaatteen osatekijänä, on noudatettava kaikissa yhteisön hallintomenettelyissä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997, Kok. 1997, s. II-1739; asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, tuomio 7.10.1999, Kok. 1999, s. II-2969, 276 kohta, kilpailusääntöjen soveltamisenettelyjen osalta; asia T-196/01, Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-3987, 229 kohta, jossa oli kyse rakennerahastosta saatavan tuen peruuttamismenettelystä; asia T-197/00, Onidi v. komissio, tuomio 30.5.2002, Kok. H. 2002, s. I-A-69 ja II-325, 91 kohta ja asia T-259/97, Teixeira Neves v. yhteisöjen tuomioistuin, tuomio 12.9.2000, Kok. H. 2000, s. I-A-169 ja II-773, 123 kohta, joka koski yhteisön virkamiehiin kohdistettavia kurinpitotoimia).
- 52 Mainittua periaatetta on siten sovellettava myös SMHV:n eri instansseissa käytäviin menettelyihin mukaan lukien valituslautakunnassa käytävät menettelyt.

- 53 Vaikka käsittelyaikojen kohtuullisuuden periaatteen loukkaaminen osoitettaisiinkin toteennäytetyksi, se ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuitenkaan ole peruste riidanalaisen päätöksen automaattiselle kumoamiselle (em. asia *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis v. komissio*, tuomion 233 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 54 Esillä olevan asian olosuhteissa toinen kanneperuste on hylättävä tehottomana siltä osin kuin kantaja vetoaa siihen kumoamisvaatimuksensa tueksi.
- 55 Muilta osin esillä olevan kaltaisessa tapauksessa, jossa SMHV:lle on tehty yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus, kantajalle ei koidu hyötyä siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoamiskanteen yhteydessä kumoaa valituslautakunnan päätöksen, jolla on pysytetty rekisteröintihakemukseen tehty kielteinen päätös, pelkästään siksi, että valituslautakunnan päätöstä ei tehty kohtuullisen ajan kuluessa. Tällaisen kumoamisen seurauksena nimittäin SMHV:n rekisteröintihakemusta koskeva kannan määrittely ainoastaan viivästyisi entisestään hakijan vahingoksi.

Kolmas kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 73 artiklan rikkomista

Asianosaisten lausumat

- 56 Kantajan mukaan valituslautakunta rikkoi asetuksen N:o 40/94 73 artiklaa siltä osin kuin se nojautui riidanalaisen päätöksen 45 kohdassa Internetissä tehdyn tiedonhaun tuloksiin, joita ei ollut annettu kantajalle ennakolta tiedoksi, tukeakseen arviotaan siitä, että rekisteröitäväksi haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.

57 SMHV huomauttaa, että riidanalaisen päätöksen 45 kohdassa mainitut seikat ainoastaan täydentävät valituslautakunnan perusteluja, jotka koskevat sitä, että kyseessä olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

58 On muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisen virkkeen mukaan SMHV:n päätökset voivat perustua ainoastaan sellaisiin syihin, joihin osapuolet ovat voineet ottaa kantaa.

59 Tämän säännöksen mukaisesti SMHV:n valituslautakunta voi perustaa päätöksensä vain tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa (asia C-447/02 P, KWS Saat v. SMHV, tuomio 21.10.2004, Kok. 2004, s. I-10107, 42 kohta). Vastaavasti siinä tapauksessa, että valituslautakunta hankkii viran puolesta tosiseikkoja Koskevaa selvitystä päätöksensä perustaksi, sen on välttämättä annettava ne tiedoksi osapuolille, jotta nämä voivat esittää huomautuksensa (em. asia KWS Saat v. SMHV, tuomion 43 kohta).

60 Tässä tapauksessa valituslautakunta toteaa riidanalaisen päätöksen 45 kohdassa, että "hakemuksen kattamat tuotteet kuuluvat terveelliseen ruokavalioon liittyvien tuotteiden ryhmään, jonka osalta sellaisia sanoja kuin top käytetään laajalti yhteisön englanninkielisessä osassa kuvaamaan top products -luetteloa, kuten Internetissä tehtävän pikaisen tiedonhaun perusteella ilmenee". Tämän jälkeen ilmoitetaan sen Internet-sivuston osoite, jossa kyseinen tiedonhaku suoritettiin.

- 61 On kuitenkin selvää, että valituslautakunta ei antanut kantajalle tiedoksi kyseisen Internet-sivuston sisältöä eikä valituksenalaisen päätöksen edellä mainitussa kohdassa mainitun tiedonhaun tuloksia.
- 62 Näin menetellessään se sovelsi virheellisesti asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toista virkettä.
- 63 On kuitenkin todettava, että riidanalaisen päätöksen 44 kohdassa valituslautakunta katsoi, että ”sana top on tällä hetkellä yleinen, tavanomainen tai laajalti käytetty nimitys kyseessä olevien tuotteiden alalla samalla tavalla kuin sanat best, excellent ja super”. Se katsoi 46 kohdassa, että ”sanaa top on käytetty ainoastaan kohdeyleisön informoimiseksi yhdestä kyseessä olevien tuotteiden ominaisuudesta eli siitä, että kyse on markkinoiden parhaista ravintolisäaineista”, ja se päätteli tästä, että ”näin ollen kohdeyleisö, joka on kosketuksissa kyseessä oleviin tavaroihin ja palveluihin, ymmärtää sanan top ainoastaan sen edellä kuvatussa ilmeisessä merkityksessä, ja se ei miellä sitä tavaramerkiksi”.
- 64 Nämä syyt, jotka perustuvat riidanalaisen päätöksen 45 kohdassa mainittuihin Internet-tiedonhaun tuloksiin tehtyyn viittaukseen nähden erillisiin perusteluihin, jotka olivat sitä paitsi jo kantajan tiedossa, koska ne olivat samat kuin tutkijan päätöksessä, riittävät perustelemaan sen, että esillä oleva kanneperuste hylätään.
- 65 Riidanalaisen päätöksen 45 kohtaan sisältyvä toteamus, joka on seurausta valituslautakunnan tekemistä selvityksistä ja jonka mukaan sellaisia sanoja kuin top käytetään laajalti kyseessä olevien tuotteiden yhteydessä esitettäessä top products -luetteloa, ainoastaan vahvistaa päätelmää, jonka mukaan sana top on yleinen tai laajalti käytetty nimitys kyseessä olevien tuotteiden aloilla, ja näin ollen tämä toteamus ei ole rekisteröintihakemuksen hylkäämistä koskevien perustelujen välttämätön osa.

- 66 Tästä seuraa, että se seikka, että riidanalaisen päätöksen 45 kohta on ristiriidassa asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisen virkkeen kanssa, ei näin ollen voi aiheuttaa tämän päätöksen kumoamista (ks. vastaavasti em. asia KWS Saat v. SMHV, tuomion 50 kohta ja asia T-216/02, Fieldturf v. SMHV (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), tuomio 31.3.2004, Kok. 2004, s. II-1023, 41 kohta).
- 67 Näin ollen kolmatta kanneperustetta, johon kantaja on vedonnut kumoamisvaatimuksensa tueksi, ei voida hyväksyä.

Neljäs kanneperuste, joka koskee perustelujen puutteellisuutta

Asianosaisten lausumat

- 68 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen perusteluihin sisältyy ainoastaan epäselviä ja epämääräisiä toteamuksia, joilla ei voida tukea valituslautakunnan päätelmiä rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin väitetystä kuvailevuudesta ja siitä, että siltä puuttuu erottamiskyky.
- 69 Muun muassa kyseessä olevan merkin erottamiskyvyn analyysia koskevien perustelujen osalta riidanalaisessa päätöksessä tuodaan kantajan mukaan esiin vain seikkoja, jotka liittyvät asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohtaan perustuvaan tarkasteluun, ilman, että kyseisissä perusteluissa perusteltaisiin erikseen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamista, mikä on ristiriidassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraavien vaatimusten kanssa, ja muun muassa asiassa T-34/00, Eurocool Logistik

vastaan SMHV (EUROCOOL), 27.2.2002 annetun tuomion (Kok. 2002, s. II-683, 25 kohta) kanssa, jonka mukaan asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdassa säädettyt ehdottomat hylkäysperusteet ovat itsenäisiä ja niillä on kummallakin oma soveltamisalansa.

70 Kantaja päättelee tästä, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset.

71 SMHV vaatii, että esillä oleva kanneperuste hylätään, ja se väittää, että kantajalle selviää riidanalaisen päätöksen perusteluista, miksi rekisteröintihakemus hylättiin.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

72 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SMHV:n päätösten perusteluista, joiden antamiseen sillä on velvollisuus asetuksen N:o 40/94 73 artiklan ensimmäisen virkkeen nojalla, on saatava tietää syyt rekisteröintihakemuksen hylkäämiselle, ja tarvittaessa perusteluiden on oltava sellaisia, että riidanalainen päätös voidaan asianmukaisesti riitauttaa (asia T-173/00, KWS Saat v. SMHV (oranssin sävy), tuomio 9.10.2002, Kok. 2002, s. II-3843, 54 ja 55 kohta; ks. vastaavasti myös asia T-135/99, Taurus-Film v. SMHV (Cine Action), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-379, 35 kohta ja asia T-136/99, Taurus-Film v. SMHV (Cine Comedy), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-397, 35 kohta).

- 73 Tässä tapauksessa valituslautakunta esitti yhtäältä riidanalaisen päätöksen 38 kohdassa syyt, joiden perusteella se päätyi toteamaan, että rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki oli kuvaileva, eli se totesi lähinnä, että kyseinen tavaramerkki muodostuu ainoastaan kehumasanasta, jota voidaan käyttää kaupankäynnissä siten, että sillä informoidaan kuluttajaa kyseessä olevien tuotteiden erittäin korkeasta laadusta.
- 74 Toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen 41–50 kohdasta ilmenee toisaalta, että valituslautakunta päätyi toteamaan, että rekisteröintihakemuksen kohteena olevalta merkiltä puuttui erottamiskyky, sellaisen erillisen päättelyn kautta, jossa nojauduttiin toteamukseen siitä, että kyseinen merkki muodostui kyseisten tuotteiden yhteydessä yleisestä, tavanomaisesta tai laajalti käytetystä nimityksestä.
- 75 Tästä seuraa, että kantaja sai tietää päätöksen perusteluista, vaikka ne olivatkin suppeat, syyt rekisteröintihakemuksensa hylkäämiselle, ja kyseiset perustelut olivat sellaisia, että kantaja pystyi asianmukaisesti valmistelevaan esillä olevaan kanteeseen liittyviä kanneperusteitaan.
- 76 Näin ollen neljäs kanneperuste, joka koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, on hylättävä perusteettomana.

Viides kanneperuste, joka koskee 7 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

- 77 Kantaja huomauttaa ensiksi, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyllä kiellolla rekisteröidä yhteisön tavaramerkiksi merkkejä,

jotka ovat pelkästään kuvailevia, on tarkoituksena estää sellaisten merkkien rekisteröinti, joilla siksi, että ne vastaavat kyseessä olevasta tavaroiden tai palvelujen ryhmästä yleisesti käytettyä nimitystä, ei voida yksilöidä yritystä, joka myy kyseisten merkkien kattamia tavaroita tai palveluja. Kantajan mukaan pelkästään kuvaileviksi merkeiksi voidaan näin ollen luokitella ainoastaan merkit, joita kuluttaja voi tavanomaisesti käyttää, kun hän viittaa suoraan ja erityisesti rekisteröintihakemuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen laatuun tai kun hän kuvailee suoraan ja erityisesti kyseisten tavaroiden tai palvelujen ominaisuutta.

- 78 Tässä tapauksessa valituslautakunta ei kantajan mukaan epäselviä ja yleisiä toteamuksia lukuun ottamatta osoittanut, että sanaa *top*, josta rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki muodostuu, käytetään tai voidaan käyttää jossakin kyseisellä sanalla olevassa merkityksessä osoittamaan jotain kyseessä olevilla tuotteilla olevista laadullisista ominaisuuksista.
- 79 Toiseksi kantaja huomauttaa asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisen osalta aluksi, että merkin erottamiskykyä on arvioitava suhteessa tavaroihin, joita varten kyseisen merkin rekisteröintiä on haettu.
- 80 Kantaja muistuttaa tämän jälkeen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se, että rekisteröintihakemuksen kohteena olevalta merkiltä puuttuu erottamiskyky, ei voi seurata pelkästään siitä, että todetaan, ettei mainittu merkki ole omaperäinen tai missään määrin mielikuvituksellinen.
- 81 Siten kaikki merkit, jopa sellaiset, jotka muodostuvat yhdestä tai useammasta tavalliseen kielenkäyttöön kuuluvasta sanasta ja jotka eivät ole lainkaan omaperäisiä tai luovia, voidaan rekisteröidä yhteisön tavaramerkiksi sillä edellytyksellä, että kyseisillä merkeillä voidaan yksilöidä niiden tavaroiden tai palvelujen alkuperä, jotka näillä merkeillä on katettava.

- 82 Tutkija tai valituslautakunta eivät kantajan mukaan kuitenkaan osoittaneet, ettei rekisteröintihakemuksen kohteena oleva sana top kykene täyttämään tällaista tehtävää.
- 83 Koska kyseessä oleva merkki muodostuu yksinkertaisesta ja lyhyestä sanasta, joka on helppo muistaa ja joka voidaan lausua vaivattomasti kaikilla yhteisön kielillä, sillä voidaan kantajan mukaan päinvastoin yksilöidä kantajan tuotteet ja erottaa ne toisen valmistajan tuotteista.
- 84 SMHV toteaa aluksi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamisen osalta, että rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki muodostuu yksinomaan sanasta, jolla voidaan kuvailla yhtä kyseessä olevien tuotteiden ominaisuuksista. Tältä osin SMHV täsmentää, että sana top on kehumasana, jota käytetään yleisesti englannin kielessä kuvailemaan kyseessä olevien tuotteiden hyvää laatua, ja se ei eroa havaittavissa olevalla tavalla yleisen kielenkäytön termistöstä siten, että asianomaiset kuluttajat voisivat pitää tätä sanaa osoituksena kyseessä olevien tuotteiden kaupallisesta alkuperästä.
- 85 Kantajan sen väitteen osalta, joka koskee väitettyä asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista, SMHV huomauttaa yhtäältä, että sana top on englannin kielessä tavanomainen kehumasana, jota käytetään tavallisesti yleisnimityksenä sekä elintarvikealalla yleisesti että yrttipohjaisten elintarvikkeiden ja ravintolisien erityisalalla, ja että toisaalta valituslautakunta katsoi perustellusti, että kohdeyleisö ei miellä sanaa top osoituksiksi kyseessä olevien tuotteiden kaupallisesta alkuperästä vaan pikemminkin siten, että se on informaatiota näiden tuotteiden laadusta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 86 Ensiksi on tarkasteltava kantajan toista väitettä, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.
- 87 On muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan ”tavaramerkkejä, joilta puuttuu erottamiskyky”, ei rekisteröidä.
- 88 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettut merkit, joilta puuttuu erottamiskyky, eivät pysty täyttämään tavaramerkin keskeistä tehtävää eli yksilöimään tavaran tai palvelun kaupallista alkuperää, jotta tavaramerkillä varustetun tavaran tai palvelun ostava kuluttaja voisi siten myöhemmän hankinnan tehdessään valita samalla tavalla, jos kokemus osoittautuu positiiviseksi, tai toisella tavalla, jos kokemus osoittautuu negatiiviseksi (asia T-360/00, Dart Industries v. SMHV (UltraPlus), tuomio 9.10.2002, Kok. 2002, s. II-3867, 42 kohta).
- 89 Merkin erottamiskykyä voidaan arvioida yhtäältä vain suhteessa niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten rekisteröintiä haetaan, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö mieltää asian (em. asia UltraPlus, tuomion 43 kohta).
- 90 Tässä tapauksessa valituslautakunta päätteli sanan top erottamiskyvyn puuttumisen siitä, että kyseinen sana on kehumasana, ja siitä, että se on tavanomainen tai laajalti käytetty nimitys asianomaisten tuotteiden yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 44 ja

46 kohta). Lisäksi valituslautakunta katsoi, että siltä osin kuin kuluttaja ymmärtää kyseisen sanan olevan valmistajan tuotteidensa laatua koskeva kehu, hän ei miellä sitä erottamiskykyisenä alkuperää osoittavana merkinä (riidanalaisen päätöksen 46 kohta).

91 Aluksi täytyy korostaa, että merkin erottamiskyvyn toteennäyttämiseksi ei ole tarpeen todeta, että merkki on omaperäinen tai mielikuvituksellinen (ks. vastaavasti em. asia Cine Action, tuomion 31 kohta; em. asia EUROCOOL, tuomion 45 kohta ja em. asia UltraPlus, tuomion 45 kohta).

92 Kohdeyleisön osalta on syytä korostaa — kuten valituslautakunta korosti ilman, että kantaja olisi asiaa tältä osin riitauttanut —, että yrttipohjaiset elintarvikkeet ja ravintolisät on tarkoitettu yleistä kulutusta varten ja siten kuluttajille, joiden huomiokyky ei ole omaleimainen tavalla, joka vaikuttaisi siihen, miten he ymmärtävät merkin. Kohdeyleisö muodostuu näin ollen keskivertokuluttajista, jotka ovat tavanomaisen valistuneita sekä kohtuullisen tarkkaavaisia ja huolellisia (ks. vastaavasti asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta; asia T-359/99, DKV v. SMHV (EuroHealth), tuomio 7.6.2001, Kok. 2001, s. II-1645, 27 kohta ja em. asia UltraPlus, tuomion 46 kohta).

93 On ensinnäkin katsottava, että sana top, joka on lähtöisin englannin kielestä mutta jota käytetään yleisesti myös muissa yhteisön kielissä, on superlatiivinen, ja sitä voidaan käyttää substantiivina tai attribuuttina. Koska rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki muodostuu pelkästään tästä sanasta, kyseisen sanan on katsottava olevan kieliopillisesti substantiivi.

- 94 Tämän jälkeen on todettava, että tässä tapauksessa sanaa top, toisin kuin sanaa ultraplus edellä mainitussa asiassa UltraPlus, käytetään sen tavanomaisen kieliopillisen rakenteen mukaisesti ja se ei "havaittavasti poikkea sananmuodostuksen kannalta oikeasta rakenteesta" edellä mainitussa asiassa UltraPlus (tuomion 47 kohta) tarkoitetulla tavalla.
- 95 Lisäksi vaikka pitää paikkansa, että sen merkillä top olevan yleismerkityksen vuoksi, joka liittyy minkä tahansa tavarán tai palvelun luonteeseen, toimintaan, ominaisuuden tai yhden sen ominaisuuden määrittelemättömään kehumiseen, kyseisellä merkillä ei mahdollisteta sitä, että kuluttaja pystyisi kuvittelemaan mielessään, minkä tyyppiin tavararaan tai palveluun kyseinen merkki liittyy, on kuitenkin niin, että kyseisellä sanamerkillä ei voida nimenomaan siitä syystä, että sitä käytetään niin yleisessä kielenkäytössä kuin kaupankäynnissäkin yleisenä kehumasanana, katsoa voitavan yksilöidä sen kattamien tuotteiden kaupallista alkuperää eikä siis täyttävän tavaramerkin keskeistä tehtävää.
- 96 Lopuksi vaikka kohdeyleisö voi, kuten kantaja huomauttaa, helposti ja välittömästi muistaa tällaisen merkin, se seikka, että kuka tahansa valmistaja tai palvelujen tarjoaja voi käyttää kyseistä merkkiä sellaisenaan tavaroidensa tai palvelujensa mainostamisessa, edellyttää välttämättä, että kyseistä merkkiä ei varata yhden ainoan yrityksen käyttöön, vaikka tällainen yksinoikeus koskisi ainoastaan tiettyä alaa, kuten yrteipohjaisten elintarvikkeiden ja ravintolisäaineiden ja vastaavien tuotteiden ala.
- 97 Edellä esitetystä seuraa, ettei valituslautakunta tehnyt arviointivirhettä, kun se totesi, että rekisteröitäväksi haetulta tavaramerkiltä puuttui erottamiskyky.
- 98 Viidennen kanneperusteen yhteydessä esitetty toinen väite on siis hylättävä perusteettomana.

- 99 Koska tavaramerkin rekisteröinnin epäämisen perustelemiseksi riittää, että on olemassa yksi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdassa säädetyistä ehdottomista hylkäysperusteista, viides kanneperuste on hylättävä tarvitsematta tutkia ensimmäistä väitettä, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan virheellistä soveltamista, koska kyseinen väite on esillä olevassa asiassa joka tapauksessa tehoton.

Kuudes kanneperuste, johon on vedottu toissijaisesti ja joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan soveltamiseen liittyvää arviointivirhettä

Asianosaisten lausumat

- 100 Kantajan mukaan valituslautakunta arvioi virheellisesti todisteita, jotka kantaja esitti tukeakseen väitettä, jonka mukaan rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki on asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti tullut käytössä erottamiskykyiseksi. Kantaja moittii valituslautakuntaa erityisesti siitä, että se tarkasteli näitä eri todisteita erikseen sen sijaan, että se olisi arvioinut niitä kokonaisuutena. Yhdessä arvioituna mainitut todisteet osoittavat kantajan mukaan, että kantaja on käyttänyt tavaramerkkiään laajalti ennen rekisteröintihakemuksen tekemistä.
- 101 SMHV:n mukaan valituslautakunta katsoi perustellusti, että kantajan esittämillä todisteilla ei osoitettu, että merkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 102 Riidanalaisen päätöksen 53–55 kohdasta ilmenee, että valituslautakunta ei pitänyt merkityksellisinä todisteina yhtäältä otteita kantajan luetteloista sen vuoksi, ettei niiden painamisajankohtaa tai levityksen laajuutta yhteisön alueella asuvan yleisön keskuuteen voitu määrittää, ja toisaalta kantajan myynnin volyyymiin liittyviä tietoja siitä syystä, että kyseiset tiedot eivät olleet yksityiskohtaisia eikä kirjanpitäjä ollut vahvistanut näitä tietoja eikä niiden mukana ollut laskuja.
- 103 Kantajan julkaisemasta Sun spot -nimisestä painatteesta peräisin olevien heinäkuuhun 1993, tammikuuhun 1995, helmikuuhun 1996, kesäkuuhun 1996 ja elokuuhun 1997 liittyvien otteiden osalta valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 56 kohdassa, että koska tässä julkaisussa ei täsmennetty sen painosmäärää ja maantieteellisiä jakelualueita, kyseinen julkaisu ei ollut seikka, jolla voitaisiin osoittaa, että rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi yhteisön asianomaisella alueella.
- 104 On todettava, että kantaja ei edes yritä riitauttaa valituslautakunnan päätelmiä esitettyjen todisteiden merkityksettömyydestä asian kannalta tai niiden todistusvoimasta, jonka ei katsottu olevan riittävän vahva, jotta tässä tapauksessa voitaisiin soveltaa asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohtaa.
- 105 Kantaja vain moittii valituslautakuntaa siitä, että se analysoi esitettyjä eri todisteita erillään, ja siitä, ettei se arvioinut niitä kokonaisuutena.

- 106 Näin ollen riittää, kun katsotaan, että valituslautakunta ei tehnyt arviointivirhettä, kun se arvioi erikseen kantajan esittämien todisteiden, jotka olivat eriluonteisia asiakirjoja ja tietoja, merkitystä ja todistusvoimaa.
- 107 Kuudes kanneperuste, johon kantaja on vedonnut toissijaisesti, on siis hylättävä.
- 108 Kaiken edellä esitetyn perusteella kumoamisvaatimus on hylättävä.

Muut vaatimukset

Vaatimus, jolla pyritään siihen, että SMHV velvoitetaan korvaamaan kantajalle asiakirjojen kääntämisestä tutkijan luona ja valituslautakunnassa käydyissä menettelyissä aiheutuneet kustannukset

Asianosaisten lausumat

- 109 Kantaja väittää, että sen oli käännettävä kaikki esitetyt asiakirjat englanniksi siitä syystä, että tutkija ja valituslautakunta jättivät systemaattisesti käyttämättä menettelyn kieltä. Tämän vuoksi kantajalle aiheutui kustannuksia, jotka on sen mukaan määrättävä SMHV:n maksettavaksi.

110 SMHV vastustaa kantajan vaatimuksia.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

111 On todettava, että kantaja ei ole esittänyt vaatimuksensa tueksi mitään seikkoja, joilla sen väitteet voitaisiin todentaa tai joilla voitaisiin vahvistaa kantajalle sen väitteen mukaan kääntämisestä aiheutuneiden kustannusten määrää.

112 Näin ollen mainittu vaatimus voidaan vain hylätä.

Toissijainen vaatimus, jolla pyritään saamaan korvaus vahingosta, joka aiheutui valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohtuuttoman pitkäksi väitetystä kestosta

Asianosaisten lausumat

113 Kantaja vaatii toissijaisesti korvausta kohtuuttoman pitkäksi arvioimastaan valituslautakunnassa käydyn menettelyn kestosta.

- 114 SMHV huomauttaa yhtäältä, että kantaja ei ole ilmaissut, mitä vahinkoa sille aiheutui siitä, että valituslautakunta väitetysti ylitti kohtuullisen käsittelyajan, ja toisaalta, että kun otetaan huomioon esillä olevan asian olosuhteet, valituslautakunnassa käydyn menettelyn kestoa ei voida pitää kohtuuttoman pitkänä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 115 Riittää, kun todetaan, että kantaja ei ole esittänyt mitään seikkoja, joiden perusteella voidaan todeta, että valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohtuuttoman pitkäksi väitetystä kestosta on aiheutunut jonkinlaista vahinkoa.
- 116 Kantajan vaatimus, jolla pyritään saamaan korvaus vahingosta, jonka se väittää aiheutuneen valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohtuuttoman pitkästä kestosta, on näin ollen hylättävä.
- 117 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kanne on kokonaisuudessaan hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 118 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja SMHV on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Kanne hylätään.**
- 2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä heinäkuuta 2005.

H. Jung

kirjaaja

H. Legal

jaoston puheenjohtaja