

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)
z 13. júla 2005 *

Vo veci T-242/02,

The Sunrider Corp., so sídlom v Torrance, Kalifornia (Spojené štáty), v zastúpení:
pôvodne M. Bra, neskôr N. Dontas, advokáti, s adresou na doručovanie
v Luxemburgu,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT),
v zastúpení: O. Waelbroeck a P. Geroukalos, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu prvého odvolacieho senátu ÚHVT
z 30. mája 2002 (vec R 314/1999-1), týkajúceho sa prihlášky slovnej ochrannej
známky TOP ako ochrannej známky Spoločenstva,

* Jazyk konania: gréčtina.

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory H. Legal, sudcovia P. Mengozzi a I. Wyszniowska-Białecka,

tajomník: H. Jung,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 14. augusta 2002,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 20. decembra 2002,

po pojednávaní z 24. novembra 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 Žalobkyňa, spoločnosť založená podľa amerického práva, podala 21. augusta 1997 prihlášku ochrannej známky Spoločenstva na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT).

- 2 Ochranná známka, ktorej zápis žalobkyňa požadovala, je slovné označenie TOP. Výrobky uvedené v prihláške patria do tried 5 a 29 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známk z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a pre každú z týchto tried zodpovedajú týmto opisom:
- trieda 5: „Potraviny v kapsulách alebo v prášku na rastlinnej báze; doplnky výživy na rastlinnej báze“,
 - trieda 29: „Doplnky výživy na rastlinnej báze“.
- 3 Prihláška bola podaná v gréčtine a ako druhý jazyk bola uvedená angličtina.
- 4 V liste z 19. marca 1998, vyhotovenom v angličtine, oznámil prieskumový pracovník žalobkyni, že prihlasovaná ochranná známka sa na základe článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochranej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) nezdá spôsobilou na zápis ako ochranná známka Spoločenstva.
- 5 Žalobkyňa podala svoje pripomienky 19. mája 1998. Tieto boli vyhotovené v angličtine. V podaných pripomienkach žalobkyňa predovšetkým uviedla, že ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku jej používania na území celého sveta a že by z tohto dôvodu mal byť povolený jej zápis podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94. Ďalej tvrdila, že ochranná známka TOP už bola zapísaná v Kanade, Maďarsku, Írsku, Kórei, Thajsku a Spojených štátoch a že boli podané

prihlášky v Hongkongu, Indonézii, Malajzii a Spojenom kráľovstve. Na preukázanie svojich tvrdení priložila kópie niekoľkých potvrdení o zápise a rozličné iné listiny, ktoré boli buď vyhotovené v angličtine, alebo sprevádzané prekladom do tohto jazyka.

- 6 Faxom z 9. apríla 1999 doručil prieskumový pracovník žalobkyni rozhodnutie o prihláške z toho istého dňa. V tomto rozhodnutí vyhotovenom v angličtine sa uvádzalo, že zápis prihlasovanej ochrannej známky bol zamietnutý z dôvodu, že nemala rozlišovaciu spôsobilosť v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 a bola vo vzťahu k dotknutým tovarom opisná v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) toho istého nariadenia. V rozhodnutí bolo ďalej uvedené, že dôkazné prostriedky predložené žalobkyňou neumožňovali preukázať, že ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94.
- 7 Dňa 7. júna 1999 podala žalobkyňa proti rozhodnutiu z 9. apríla 1999 odvolanie. Toto odvolanie bolo vyhotovené v angličtine.
- 8 Dňa 9. augusta 1999 podala žalobkyňa v gréčtine odôvodnenie odvolania, ku ktorému priložila preklad do angličtiny, a v sprievodnom liste upresnila, že jazykom konania o zápis je gréčtina a že anglický preklad tohto odôvodnenia predložila len pre uľahčenie čítania.
- 9 Listom z 3. apríla 2000 spravodajca v tejto veci pred odvolacím senátom, pán K., vyzval žalobkyňu, aby sa vyjadrila k výkladu pojmu „písomné oznámenia“ uvedenému v článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 a uviedla, či jej používanie angličtiny v konaní pred prieskumovým pracovníkom spôsobilo nejaké ťažkosti a aby predložila svoje pripomienky k uplatneniu článku 7 ods. 1 písm. b) a c) nariadenia

č. 40/94. Ďalej žalobkyňu informoval, že môže predložiť nové dôkazné prostriedky na preukázanie svojho tvrdenia vychádzajúceho z nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti v dôsledku používania podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94.

- 10 Faxom z 1. júna 2000 vyhotovenom v angličtine predložila žalobkyňa odvolaciemu senátu nové dôkazne prostriedky podľa článku 7 ods. 1 písm. b) a článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94 a rozličné listiny, všetky v angličtine.
- 11 Listom z 23. mája 2001, vyhotovenom v angličtine, pani M. informovala žalobkyňu, že sa stala spravodajkyňou vo veci a že v ten istý deň vyzvala predsedu ÚHVT podľa článku 11 nariadenia Komisie (ES) č. 216/96 z 5. februára 1996, ktorým sa ustanovuje rokovací poriadok odvolacích senátov ÚHVT (Ú. v. ES L 28, s. 11; Mim. vyd. 17/001, s. 221), aby predložil svoje pripomienky k výkladu pojmu „písomné oznámenia“ uvedenému v článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 a k dôsledkom, ktoré by pre ÚHVT malo uznanie povinnosti doručovať v konaniach *ex parte* rozhodnutia v jazyku, v ktorom bola podaná prihláška ochrannej známky.
- 12 Dňa 14. februára 2002 predložil podpredseda ÚHVT zodpovedný za právne záležitosti svoje pripomienky podľa článku 11 nariadenia č. 216/96. Tieto pripomienky, vyhotovené v angličtine, boli žalobkyni oznámené 15. februára 2002. Žalobkyňa bola vyzvaná, aby predložila svoje pripomienky najneskôr do 18. apríla 2002. Tejto výzve žalobkyňa nevyhovela.
- 13 Prvý odvolací senát ÚHVT svojím rozhodnutím z 30. mája 2002, vydaným vo veci R 314/1999-1 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), zamietol odvolanie.

- 14 V tomto rozhodnutí odvolací senát, odvolávajúc sa predovšetkým na rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. júla 2001, Kik/ÚHVT (T-120/99, Zb. s. II-2235, bod 61), v prvom rade dospel k záveru, že možnosť priznanú ÚHVT v článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 zasielať prihlasovateľovi ochrannej známky Spoločenstva písomné oznámenia v druhom jazyku uvedenom prihlasovateľom je potrebné vykladať zužujúco a že sa táto možnosť nevzťahuje na procesné úkony, ktoré majú povahu rozhodnutí (body 20 až 22 napadnutého rozhodnutia). V dôsledku toho odvolací senát uviedol, že v prejednávanej veci prieskumový pracovník porušil článok 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94, keď doručil žalobkyni rozhodnutie, ktorým sa končí prieskum prihlášky ochrannej známky v angličtine, hoci prihláška bola podaná v gréčtine. Odvolací senát však napriek tomu dospel k záveru, že v dôsledku použitia angličtiny neutrpela žalobkyňa ujmu na svojich právach na obranu, pretože sama rovnako používala tento jazyk v korešpondencii s prieskumovým pracovníkom a neskôr vo svojom odvolaní.
- 15 V druhom rade odvolací senát na základe uplatnenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 zrušil rozhodnutie prieskumového pracovníka z dôvodu nedostatočného odôvodnenia a porušenia práv na obranu a priznal žalobkyni náhradu trov konania. Podľa článku 62 ods. 1 nariadenia č. 40/94 odvolací senát meritórne preskúmal prihlášku podanú žalobkyňou a zamietol ju z dôvodu opisného charakteru a nedostatočnej rozlišovacej spôsobilosti prihlásenej ochrannej známky, ako aj nepredloženia dôkazného prostriedku preukazujúceho, že ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku jej používania.

Návrhy účastníkov konania

- 16 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutie s výnimkou tej časti, v ktorej ním bolo vyhovené návrhu na zrušenie rozhodnutia prieskumového pracovníka z 9. apríla 1999 a priznal jej náhradu trov konania o odvolaní,

- zaviazal ÚHVT na náhradu výdavkov na preklady, ktoré žalobkyňa vynaložila v konaniach pred prieskumovým pracovníkom a odvolacím senátom,
- subsidiárne zaviazal ÚHVT na náhradu ujmy, ktorú žalobkyňa utrpela v dôsledku prieťahov v konaní pred odvolacím senátom,
- v každom prípade zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania, vrátane tých, ktoré jej vznikli v konaní pred odvolacím senátom.

17 ÚHVT navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
- zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

O návrhoch na zrušenie

18 Na podporu svojich návrhov na zrušenie uplatňuje žalobkyňa v podstate päť hlavných žalobných dôvodov. Prvý žalobný dôvod vychádza z porušenia článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94. Vo svojom druhom žalobnom dôvode žalobkyňa namieta prieťahy v konaní. Tretí žalobný dôvod sa týka porušenia práv na obranu. Štvrtý žalobný dôvod vychádza z porušenia povinnosti odôvodniť rozhodnutie. Piaty

žalobný dôvod je založený na porušení článku 7 ods. 1 písm. b) a c) nariadenia č. 40/94.

- 19 Subsidiárne uplatňuje žalobkyňa šiesty žalobný dôvod vychádzajúci z porušenia článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94.

O prvom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94

Tvrdenia účastníkov konania

- 20 Po prvé, podľa názoru žalobkyne vychádza napadnuté rozhodnutie z nesprávneho právneho posúdenia, pretože odvolací senát nesprávne rozhodol, že nie je potrebné zrušiť rozhodnutie prieskumového pracovníka pre porušenie článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 z dôvodu, že použitie anglického jazyka v tomto rozhodnutí, ako aj počas konania pred prieskumovým pracovníkom, neporušilo práva žalobkyne na obranu. Tvrdí, že používanie anglického jazyka bolo vynútené ÚHVT napriek tomu, že jazykom konania bola gréčtina. To sťažilo výkon jej práv na obranu a viedlo k nevyhnutnosti zabezpečovať s vynaložením dodatočných výdavkov preklad každej listiny v konaní.
- 21 Po druhé sa žalobkyňa domnieva, že pri prijatí napadnutého rozhodnutia došlo k porušeniu základných procesných ustanovení v rozsahu, v akom sa odvolací senát sám naďalej obracal na žalobkyňu v angličtine. Žalobkyňa najmä zdôrazňuje, že list z 3. apríla 2000, v ktorom ju prvý spravodajca vo veci vyzval na vyjadrenie sa k niekoľkým otázkam týkajúcim sa pôsobnosti článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94

a uplatnenia článku 7 ods. 1 písm. b) a c) a článku 7 ods. 3 toho istého nariadenia, bol vyhotovený v angličtine. Uvádza, že rovnako list z 23. mája 2001, v ktorom ju nová spravodajkyňa vo veci informovala, že vyzvala predsedu ÚHVT na predloženie pripomienok podľa článku 11 nariadenia č. 216/96, ako aj jeho oznámenie zo 14. februára 2002 prijaté ako odpoveď na túto výzvu boli rovnako vyhotovené v anglickom jazyku.

- 22 V dôsledku sústavného používania anglického jazyka odvolacím senátom pri jeho komunikácii so žalobkyňou sa táto domnievala, že je povinná odpovedať v angličtine.
- 23 Konanie tak naďalej prebiehalo v inom jazyku ako jazyku konania, čím bol porušený článok 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94. Toto ustanovenie, ktoré upravuje možnosť ÚHVT zasielať prihlasovateľovi písomné oznámenia v druhom jazyku, ktorý uviedol vo svojej prihláške, sa týka iba sprievodných listov alebo oznámení, ktoré nemajú žiadne právne účinky vo vzťahu k prihlasovateľovi a nijakým spôsobom neovplyvňujú jeho práva na obranu. To však nebol prípad listu z 3. apríla 2000, v ktorom bola žalobkyňa vyzvaná na predloženie pripomienok k rozličným aspektom prejednávanej veci a na predloženie nových listín, ani oznámenia zo 14. februára 2002 vydaného kanceláriou predsedu ÚHVT.
- 24 ÚHVT v podstate tvrdí, že žalobkyňa svojím správaním počas prieskumu prihlášky, ako aj v konaní pred odvolacím senátom prejavila súhlas s používaním anglického jazyka.
- 25 V skutočnosti žalobkyňa nikdy prieskumovému pracovníkovi nevytýkala, že s ňou písomne komunikuje v angličtine, ale sama sa na neho neustále obracala v tomto

jazyku. Až v podaní z 9. augusta 1999 obsahujúcim odôvodnenie odvolania proti rozhodnutiu prieskumového pracovníka sa žalobkyňa po prvýkrát sťažovala na používanie anglického jazyka vo svojej korešpondencii s ÚHVT a požadovala používanie gréckeho jazyka. Okrem toho, dokonca aj po tomto dátume, sa žalobkyňa naďalej obracala na odvolací senát v angličtine.

- 26 ÚHVT rovnako pripomína, že Súd prvého stupňa v bode 61 už citovaného rozsudku vo veci Kik/ÚHVT dospel k záveru, že článok 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 zaručuje používanie jazyka, v ktorom bola podaná prihláška ochrannnej známky, ako jazyka konania, a teda jazyka, v ktorom musia byť vyhotovené procesné úkony, ktoré majú povahu rozhodnutí. V prejednávanej veci však podľa názoru ÚHVT jediným úkonom majúcim povahu rozhodnutia, vydaným po tom, čo žalobkyňa po prvýkrát požadovala používanie jazyka konania, bolo napadnuté rozhodnutie, ktoré bolo vyhotovené v gréčtine.
- 27 Na záver ÚHVT spochybňuje tvrdenie žalobkyne, podľa ktorej bránilo používanie anglického jazyka výkonu jej práv na obranu. Po prvé, z výmeny korešpondencie medzi jednotlivými oddeleniami ÚHVT a žalobkyňou vyplýva, že tak žalobkyňa, ktorá je americkou spoločnosťou, ako aj jej zástupca rozumejú anglicky. Po druhé, zo skutočnosti, že všetky pripomienky podané žalobkyňou, ako aj väčšina listín, ktoré predložila ÚHVT boli vyhotovené v anglickom jazyku vyplýva, že používanie toho jazyka bolo v skutočnosti pre žalobkyňu najpraktickejšou možnosťou.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 28 Na úvod je potrebné uviesť, že v rámci tohto žalobného dôvodu uplatňuje žalobkyňa v podstate dva rôzne dôvody. Po prvé, napáda dôvody, ktoré viedli odvolací senát k záveru, že s prihliadnutím na okolnosti prejednávanej veci nespôsobuje

nezákonnosť, ktorej sa dopustil prieskumový pracovník vydaním rozhodnutia v angličtine, jeho zrušenie pre porušenie práv na obranu. Po druhé, žalobkyňa vytýka odvolaciemu senátu, že vychádzal zo zužujúceho výkladu článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94.

- 29 Pokiaľ ide o prvú časť žalobného dôvodu je potrebné zdôrazniť, že odvolací senát zrušil rozhodnutie prieskumového pracovníka z iných dôvodov ako pre porušenie predpisov upravujúcich jazyk konania a že odvolací senát sám meritórne preskúmal prihlášku ochrannnej známky Spoločenstva, ktorá viedla k tomuto sporu. Za týchto okolností a s prihliadnutím na skutočnosť, že žalobkyňa netvrdí, že pri zrušení rozhodnutia prieskumového pracovníka založenom na zistení porušenia článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 by mal odvolací senát povinnosť vrátiť vec prieskumovému pracovníkovi namiesto toho, aby ju meritórne preskúmal sám, je potrebné rozhodnúť, že žalobkyňa nemá žiadny právny záujem na tom, aby Súd prvého stupňa určil, že odvolací senát pochybil, keď pri zrušení tohto rozhodnutia nevychádzal z uvedeného zistenia. Táto časť žalobného dôvodu je preto neprípustná.
- 30 Súd prvého stupňa však musí preskúmať, či skutočnosť, že rozhodnutie prieskumového pracovníka bolo žalobkyni doručené v inom jazyku ako jazyku konania mohla počas konania pred odvolacím senátom ovplyvniť výkon práva žalobkyne podať odvolanie a jej práv na obranu a v dôsledku toho zákonnosť napadnutého rozhodnutia.
- 31 Pokiaľ ide o druhú časť žalobného dôvodu, na úvod je potrebné pripomenúť, že článok 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 upravujúci pravidlá pre používanie jazyka, ktoré sa uplatňujú v konaniach *ex parte* pred ÚHVT stanovuje, že jazykom konania je jazyk, v ktorom bola podaná prihláška ochrannej známky Spoločenstva. To isté ustanovenie priznáva ÚHVT možnosť zasielať prihlasovateľovi písomné oznámenia v druhom jazyku ním uvedenom v prípade, ak bola prihláška ochrannej známky Spoločenstva podaná v inom jazyku ako jazyku ÚHVT.

32 Ďalej je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor vo svojom rozsudku z 9. septembra 2003, ktorým rozhodol o odvolaní vo veci Kik/ÚHVT (C-361/01 P, Zb. s. I-8283), uviedol, že z článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 vyplýva, že možnosť používať pre zasielanie písomných oznámení prihlasovateľovi druhý jazyk uvedený v prihláške je výnimkou zo zásady používania jazyka konania a že z tohto dôvodu musí byť pojem písomných oznámení vykladaný zužujúco (bod 45 rozsudku). Súdny dvor ďalej uviedol, že zo skutočnosti, že konanie pozostáva z takých úkonov, ktoré sú potrebné na vybavenie prihlášky, vyplýva, že pojem „procesných úkonov“ v zmysle článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 zahŕňa všetky úkony požadované alebo stanovené právnou úpravou Spoločenstva na účely vybavenia prihlášky ochrannej známky Spoločenstva, ako aj úkony nevyhnutné na takéto vybavenie ako napríklad oznámenia, výzvy na opravu, žiadosti o vysvetlenie alebo iné úkony. Všetky takéto úkony musí ÚHVT z tohto dôvodu vyhotoviť v jazyku použitom pri podaní prihlášky (bod 46 rozsudku). Na rozdiel od procesných úkonov sú „písomnými oznámeniami“ uvedenými v druhej vete článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 akékoľvek oznámenia, ktoré z hľadiska ich obsahu nemožno považovať za procesné úkony, ako napríklad sprievodné listy priložené k procesným úkonom alebo informačné listy ÚHVT zasielané prihlasovateľom (bod 47 rozsudku).

33 S prihliadnutím na tento výklad je potrebné v prejednávanej veci dospieť k záveru, že pri prijatí napadnutého rozhodnutia došlo k porušeniu článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94.

34 V tejto súvislosti je predovšetkým potrebné uviesť, že oznámenie prvého spravodajcu vo veci, pána K., z 3. apríla 2000 obsahujúce výzvu, aby žalobkyňa predložila pripomienky k určitým otázkam uplatneným v odvolaní a nové dôkazné prostriedky, je nepochybne „procesným úkonom“ na účely uplatnenia článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 tak, ako tento pojem definoval Súdny dvor v bode 46 už citovaného rozsudku z 9. septembra 2003, Kik/ÚHVT.

- 35 Na rozdiel od oznámenia pani M. z 23. mája 2001, ktoré sa obmedzovalo na informovanie žalobkyne o stave konania a o postupe uskutočnenom na účely vybavenia jej odvolania, cieľom oznámenia z 3. apríla 2000, prijatého na základe článku 4 ods. 2 nariadenia č. 216/96, bolo vyžiadať od žalobkyne dodatočné pripomienky týkajúce sa predpisov upravujúcich jazyk konania a dokončiť prípravu veci.
- 36 S prihliadnutím na povahu tohto oznámenia je potrebné uviesť, že jeho zaslaním žalobkyni v inom jazyku ako jazyku konania odvolací senát porušil predpisy upravujúce používanie jazyka, ktoré sa podľa článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 používajú v konaniach *ex parte* pred ÚHVT. Konanie pred odvolacím senátom je z tohto dôvodu postihnuté vadou.
- 37 Oznámenie zo 14. februára 2000 obsahuje pripomienky podpredsedu ÚHVT vyžiadané podľa článku 11 nariadenia č. 216/96, podľa ktorého môže odvolací senát z vlastného podnetu alebo na základe písomnej a odôvodnenej žiadosti požiadať predsedu úradu, aby písomne alebo ústne pripomienkoval otázky všeobecného záujmu, ktoré vznikli v rámci konania prebiehajúceho pred senátom. Je potrebné uviesť, že toto oznámenie, hoci je vnútorným dokumentom ÚHVT, predstavuje procesný úkon vo význame, ktorý Súdny dvor uviedol v bode 46 už citovaného rozsudku z 9. septembra 2003, Kik/ÚHVT. V rozsahu, v akom druhá veta článku 11 nariadenia č. 216/96 priznáva účastníkom konania právo predložiť svoje stanoviská k pripomienkam vyžiadaným podľa prvej vety tohto článku, predstavujú tieto pripomienky stanoviská ÚHVT, s prihliadnutím na ktoré vykonávajú účastníci konania práva na obranu, a z tohto dôvodu majú právo, aby im takéto oznámenie bolo doručené v jazyku konania.
- I
- 38 Z uvedeného vyplýva, že v prejednávanej veci odvolací senát zaslaním oznámenia zo 14. februára 2002 žalobkyni v inom jazyku ako jazyku konania zopakoval vadu, ktorou je postihnuté oznámenie z 3. apríla 2000.

39 V tejto fáze je potrebné preskúmať, či s prihliadnutím na okolnosti prejednávanej veci možno dospieť k záveru, že vady uvedené v bodoch 36 a 38 tohto rozsudku konkrétnym spôsobom porušili práva žalobkyne na obranu. Rovnako je potrebné posúdiť, či a prípadne v akom rozsahu mohla skutočnosť, že rozhodnutie prieskumového pracovníka bolo žalobkyni doručené v inom jazyku ako jazyku konania napriek tomu, že úkon, ktorý má povahu rozhodnutia nepochybne nemožno považovať za „písomné oznámenie“ vo význame, ktorý uviedol Súdny dvor v už citovanom rozsudku z 9. septembra 2003, Kik/ÚHVT, brániť žalobkyni vo výkone jej práva podať odvolanie.

40 V tejto súvislosti je dôležité uviesť, po prvé, že v odôvodnení odvolania proti rozhodnutiu prieskumového pracovníka z 9. augusta 1999 žalobkyňa podrobne preskúmala obsah napadnutého rozhodnutia a dôsledne reagovala na rozličné stránky odôvodnenia, z ktorého vychádzala jeho výroková časť. Okrem žalobného dôvodu vychádzajúceho z porušenia článku 115 ods. 4 nariadenia č. 40/94 uplatnila žalobkyňa proti rozhodnutiu dva žalobné dôvody spočívajúce v porušení základných procesných ustanovení, a to porušenie práva byť vypočutý a nedostatočné a vnútorne rozporné odôvodnenie, dva žalobné dôvody týkajúce sa veci samej, v ktorých žalobkyňa napáda posúdenie vykonané prieskumových pracovníkom týkajúce sa nedostatku rozlišovacej spôsobilosti prihlásenej ochrannej známky a nedostatku podmienok na uplatnenie článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94, ako aj žalobný dôvod vychádzajúci z porušenia zásady zákazu diskriminácie.

41 Z tohto odôvodnenia odvolania vyplýva, že žalobkyňa bola schopná plne porozumieť dôvodom rozhodnutia prieskumového pracovníka, a teda sa k nim v rámci svojho odvolania vyjadriť. Za týchto podmienok nemožno dospieť k záveru, že skutočnosť, že žalobkyni bolo rozhodnutie prieskumového pracovníka doručené v inom jazyku ako jazyku konania konkrétnym spôsobom ovplyvnila výkon jej práva podať odvolanie alebo výkon tohto práva sťažila alebo že žalobkyni akýmkoľvek spôsobom bránila vo výkone jej práv na obranu počas konania pred odvolacím senátom.

- 42 Po druhé, pokiaľ ide o oznámenie pána K. z 3. apríla 2000, je potrebné uviesť, že žalobkyňa naň odpovedala faxom z 1. júna 2000, v ktorom sa vyjadrila ku všetkým bodom, ktoré jej boli zaslané. Na jednej strane spochybnila význam a opodstatnenosť pripomienok spravodajcu týkajúcich sa porušenia predpisov upravujúcich jazyk konania zo strany prieskumového pracovníka. Na druhej strane odmietla ním zvažovaný prístup, pokiaľ ide o žalobný dôvod vychádzajúci z porušenia práva byť vypočutý, a vysvetlila dôvody, pre ktoré nemožno prihlásenú ochrannú známku považovať za opisnú. Okrem toho využila ponúknutú možnosť predložiť nové listiny s cieľom preukázať, že dotknutá ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku používania.
- 43 Za týchto okolností je potrebné uviesť, že žalobkyňa bola plne schopná porozumieť tak významu otázok uvedených v oznámení z 3. apríla 2000, ako aj vykonávať poskytnuté právo predložiť nové dôkazné prostriedky.
- 44 Napokon, pokiaľ ide o oznámenie zo 14. februára 2002 obsahujúce pripomienky vyžiadané odvolacím senátom podľa článku 11 nariadenia č. 216/96, je potrebné uviesť, že žalobkyňa, ktorá bola vyzvaná, aby predložila svoje stanovisko k tejto správe, toto právo nevyužila. Bez ohľadu na to, či toto nevyužitie práva možno pripísať skutočnosti, že uvedená správa jej bola doručená v inom jazyku ako jazyku konania, je potrebné poukázať na to, že odvolací senát sa nestotožnil s výkladom zastávaným kanceláriou predsedu ÚHVT. Z tohto dôvodu, dokonca aj keby žalobkyňa nebola schopná plne porozumieť obsahu uvedeného oznámenia kvôli jazyku, v ktorom bolo vyhotovené, nemohla táto skutočnosť v žiadnom prípade ovplyvniť jej obranu.
- 45 S prihliadnutím na predchádzajúce úvahy je potrebné dospieť k záveru, že napriek vadám konania, ktorých sa dopustil odvolací senát, nebolo v prejednávanej veci porušené právo žalobkyne na obranu.

- 46 Z uvedeného vyplýva, že prvý žalobný dôvod musí byť zamietnutý.

O druhom žalobnom dôvode vychádzajúcom z prietahov v konaní pred odvolacím senátom

Tvrdenia účastníkov konania

- 47 Žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát porušil článok 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (EDLP) podpísaného v Ríme 4. novembra 1950 v časti, v ktorej tento dohovor upravuje právo na prejednanie záležitosti v primeranej lehote. Toto ustanovenie platí aj pre odvolacie senáty ÚHVT z dôvodu, že vykonávajú súdnu právomoc a teda sú povinné dodržiavať procesné zásady práva Spoločenstva, vrátane zásady rešpektovania primeranej lehoty.
- 48 Žalobkyňa uvádza, že v prejednávanej veci bolo odvolanie proti rozhodnutiu prieskumového pracovníka zamietajúcemu prihlášku podané 7. júna 1999 a že napadnuté rozhodnutie bolo prijaté 30. mája 2002 a doručené žalobkyni 24. júna 2002, teda viac ako dva roky po podaní odvolania. Takáto dĺžka konania je prietahom, tým skôr, že išlo o konanie *ex parte*.
- 49 Podľa názoru žalobkyne musí takáto dĺžka konania viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia.

- 50 ÚHVT spochybňuje použiteľnosť článku 6 EDLP v konaní pred odvolacími senátmi. Hoci je pravda, že nariadenie č. 40/94 vyžaduje, aby bola nezávislosť členov odvolacích senátov zabezpečená rozličnými spôsobmi, odvolacie senáty sú iba poslednou inštanciou ÚHVT a ako správne orgány sa podieľajú na riadení systému ochranných známk Spoločenstva. Odvolanie podané niektorému z týchto senátov je teda skôr interným správnym opravným prostriedkom ako súdnym opravným prostriedkom.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 51 Je potrebné uviesť, že zásada rešpektovania primeranej lehoty, uvedená ako súčasť zásady správneho úradného postupu v článku 41 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie vyhlásenej v Nice 7. decembra 2000 (Ú. v. ES C 364, 2000, s. 1) sa vzťahuje na všetky správne konania v rámci Spoločenstva (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 22. októbra 1997, SCK a FNK/Komisia, T- 213/95 a T-18/96, Zb. s. II-1739; zo 7. októbra 1999, Irish Sugar/Komisia, T-228/97, Zb. s. II-2969, bod 276, pokiaľ ide o konania o uplatnení pravidiel hospodárskej súťaže; z 30. septembra 2003, Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Komisia, T-196/01, Zb. s. II-3987, bod 229, týkajúci sa zrušenia pomoci zo štrukturálnych fondov; z 30. mája 2002, Onidi/Komisia, T- 197/00, Zb. VS s. I-A-69 a II-325, bod 91, a z 12. septembra 2000, Teixeira Neves/Súdny dvor, T-259/97, Zb. VS s. I-A-169 a II-773, bod 123, týkajúce sa disciplinárneho konania proti úradníkom Spoločenstva).
- 52 Táto zásada sa z tohto dôvodu uplatní aj v konaniach pred rozličnými inštanciami ÚHVT, vrátane odvolacích senátov.

- 53 Podľa ustálenej judikatúry však porušenie zásady rešpektovania primeranej lehoty za predpokladu, že je preukázané, neodôvodňuje automatické zrušenie napadnutého rozhodnutia (rozsudok Súdu prvého stupňa Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Komisia, už citovaný, bod 233 a tam citovaná judikatúra).
- 54 Za okolností prejednávanej veci musí byť druhý žalobný dôvod uplatnený žalobkyňou na podporu jej návrhov na zrušenie zamietnutý ako nespôsobilý.
- 55 Okrem toho, vo veci ako je táto, v ktorej bola na ÚHVT podaná prihláška ochrannej známky Spoločenstva, nemá žalobca v rámci konania o zrušenie rozhodnutia odvolacieho senátu potvrdzujúceho zamietnutie prihlášky žiadny právny záujem na tom, aby Súd prvého stupňa zrušil toto rozhodnutie z jediného dôvodu, že bolo prijaté po uplynutí primeranej lehoty. Takéto zrušenie by len ďalej oddaľovalo prijatie stanoviska ÚHVT k podanej prihláške a poškodzovalo prihlasovateľa.

O treťom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 73 nariadenia č. 40/94

Tvrdenia účastníkov konania

- 56 Podľa názoru žalobkyne odvolací senát porušil článok 73 nariadenia č. 40/94 v rozsahu, v akom s cieľom odôvodniť svoj záver o nedostatku rozlišovacej spôsobilosti prihlásenej ochrannej známky vychádzal v bode 45 napadnutého rozhodnutia z výsledkov vyhľadávania na internete, ktoré neboli najprv oznámené žalobkyňi.

- 57 ÚHVT tvrdí, že informácie uvedené v bode 45 napadnutého rozhodnutia boli v úvahe odvolacieho senátu, ktorá sa týkala nedostatku rozlišovacej spôsobilosti dotknutej ochrannej známky len doplňujúce.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 58 Je potrebné pripomenúť, že podľa druhej vety článku 73 nariadenia č. 40/94 môžu rozhodnutia ÚHVT vychádzať len z dôvodov, ku ktorým mali účastníci konania možnosť predložiť svoje pripomienky.

- 59 V súlade s týmto ustanovením môže odvolací senát ÚHVT vychádzať pri svojom rozhodovaní len zo skutkových alebo právnych okolností, ku ktorým účastníci konania mohli predložiť svoje pripomienky (rozsudok Súdneho dvora z 21. októbra 2004, KWS Saat/ÚHVT, C-447/02 P, Zb. s. I-10107, bod 42). V dôsledku toho v prípade, keď odvolací senát z úradnej moci zistí skutkové okolnosti, z ktorých chce vychádzať pri svojom rozhodnutí, je povinný oznámiť ich účastníkom konania s cieľom zistiť ich pripomienky (rozsudok KWS Saat/ÚHVT, už citovaný, bod 43).

- 60 V prejednávanej veci odvolací senát v bode 45 napadnutého rozhodnutia zdôrazňuje, že „tovary uvedené v prihláške patria do kategórie výrobkov zdravej výživy, v ktorej sú slová ako ‚top‘ v anglicky hovoriacej časti Spoločenstva často používané s cieľom predstaviť zoznam ‚top výrobkov‘, ako to vyplýva z rýchleho vyhľadávania na internete“. Ďalej je uvedená adresa internetovej stránky, na ktorej bolo uskutočnené vyhľadávanie.

- 61 Je nepochybné, že odvolací senát neoznámil žalobkyni ani obsah tejto internetovej stránky, ani výsledky vyhľadávania uvedeného v citovanom bode napadnutého rozhodnutia.
- 62 Týmto konaním odvolací senát porušil druhú vetu článku 73 nariadenia č. 40/94.
- 63 Napriek tomu je potrebné uviesť, že v bode 44 napadnutého rozhodnutia odvolací senát dospel k záveru, že „slovo ‚top‘ je v súčasnosti druhovým, obvyklým a v odvetví dotknutých tovarov bežne používaným označením, ako napríklad slová ‚best‘, ‚excellent‘ a ‚super‘“. V bode 46 odvolací senát uviedol, že „slovo ‚top‘ bolo použité iba s cieľom informovať uvedenú skupinu verejnosti o vlastnostiach dotknutých tovarov, konkrétne, že ide o najlepšie doplnky výživy na trhu“, a uzavrel, že „v dôsledku toho uvedená skupina verejnosti, ktorá sa stretne s dotknutými tovarmi a službami bude slovu ‚top‘ prikladať iba zjavne opisný význam uvedený vyššie a nebude ho vnímať ako ochrannú známku“.
- 64 Tieto dôvody zakladajúce sa na úvahe nezávislej od výsledkov vyhľadávania na internete uvedených v bode 45 napadnutého rozhodnutia, ktorú už žalobkyňa poznala, pretože z nej vychádzal aj prieskumový pracovník, stačia na zamietnutie tohto žalobného dôvodu.
- 65 Zistenie uvedené v bode 45 napadnutého rozhodnutia a vyplývajúce z vyhľadávania vykonaného odvolacím senátom, podľa ktorého sú slová ako „top“ často používané v súvislosti s dotknutými tovarmi s cieľom predstaviť zoznam „top výrobkov“, má len podporiť záver, podľa ktorého je slovo „top“ bežným a v oblasti dotknutých tovarov často používaným označením a z tohto dôvodu nie je nevyhnutnou časťou odôvodnenia rozhodnutia o zamietnutí prihlášky.

- 66 Z uvedeného vyplýva, že vada, ktorou je s prihliadnutím na druhú vetu článku 73 nariadenia č. 40/94 postihnutý bod 45 napadnutého rozhodnutia, nie je spôsobilá viesť k zrušeniu tohto rozhodnutia [pozri v tomto zmysle rozsudok KWS Saat/ÚHVT, už citovaný, bod 50, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 31. marca 2004, Fieldturf/ÚHVT (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Zb. s. II-1023, bod 41].
- 67 V dôsledku toho nemôže tretí žalobný dôvod uplatnený žalobkyňou na podporu jej návrhov na zrušenie uspieť.

O štvrtom žalobnom dôvode vychádzajúcom z nedostatočného odôvodnenia

Tvrdenia účastníkov konania

- 68 Žalobkyňa tvrdí, že dôvody napadnutého rozhodnutia obsahujú len nepresné a neurčité tvrdenia, ktoré nie sú spôsobilé odôvodniť zistenia odvolacieho senátu o údajnom opisnom charaktere a nedostatočnej rozlišovacej spôsobilosti prihlásenej ochrannej známky.
- 69 Predovšetkým pokiaľ ide o časť odôvodnenia zaoberajúcu sa rozborom rozlišovacej spôsobilosti dotknutého označenia, obmedzuje sa napadnuté rozhodnutie iba na tvrdenie skutočností, ktoré majú význam pri prieskume podľa článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 40/94 bez toho, aby v ňom bol uvedený samostatný dôvod týkajúci sa uplatnenia článku 7 ods. 1 písm. b) tohto nariadenia, čo je v rozpore s požiadavkou vyplývajúcou z ustálenej judikatúry Súdu prvého stupňa

a predovšetkým z rozsudku z 27. februára 2002, Eurocool Logistik/ÚHVT (EUROCOOL) (T-34/00, Zb. s. II-683, bod 25), podľa ktorého sú absolútne dôvody zamietnutia uvedené v článku 7 ods. 1 písm. b) a c) nariadenia č. 40/94 samostatnými dôvodmi a každý z nich má vlastnú oblasť uplatnenia.

- 70 Z uvedeného žalobkyňa vyvodzuje, že napadnuté rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené.
- 71 ÚHVT navrhuje zamietnutie tohto žalobného dôvodu, pričom trvá na tom, že odôvodnenie napadnutého rozhodnutia umožňovalo žalobkyni zistiť dôvody zamietnutia prihlášky.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 72 Podľa ustálenej judikatúry musí odôvodnenie rozhodnutí ÚHVT, povinnosť ktorého je stanovená v prvej vete článku 73 nariadenia č. 40/94, umožňovať zistenie dôvodov prípadného zamietnutia prihlášky a účinné napadnutie sporného rozhodnutia [rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. októbra 2002, KWS Saat/ÚHVT (Odtieň oranžovej), T-173/00, Zb. s. II-3843, body 54 a 55; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 31. januára 2001, Taurus-Film/ÚHVT (Cine Action), T-135/99, Zb. s. II-379, bod 35, a Taurus-Film/ÚHVT (Cine Comedy), T-136/99, Zb. s. II-397, bod 35].

- 73 V prejednávanej veci na jednej strane odvolací senát v bode 38 napadnutého rozhodnutia uviedol dôvody, ktoré ho viedli k záveru, že prihlásená ochranná známka je opisná, a to predovšetkým skutočnosť, že pozostávala výlučne z pochvalného výrazu, ktorý môže v obchodnom styku slúžiť na informovanie spotrebiteľa o vysokej kvalite dotknutých tovarov.
- 74 Na strane druhej, na rozdiel od tvrdenia žalobkyne, z bodov 41 až 50 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že odvolací senát dospel k záveru o nedostatku rozlišovacej spôsobilosti označenia na základe nezávislej úvahy založenej na zistení, že označenie, ktorého zápis žalobkyňa požadovala pozostávalo z označenia, ktoré je všeobecne, bežne a často používané v súvislosti s dotknutými tovarmi.
- 75 Z uvedeného vyplýva, že odôvodnenie napadnutého rozhodnutia, hoci je stručné, umožňovalo žalobkyni zistiť dôvody zamietnutia prihlášky a vypracovať žalobné dôvody uvedené v prejednávanej žalobe.
- 76 V dôsledku toho musí byť štvrtý žalobný dôvod vychádzajúci z porušenia povinnosti odôvodniť rozhodnutie zamietnuť ako nedôvodný.

O štvrtom žalobnom dôvode vychádzajúcom z porušenia článku 7 ods. 1 písm. b) a c)

Tvrdenia účastníkov konania

- 77 Po prvé, žalobkyňa tvrdí, že zákaz zápisu výlučne opisných označení ako ochrannej známky Spoločenstva uvedený v článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 40/94 má za

cieľ zabrániť zápisu označení, ktoré z dôvodu, že zodpovedajú obvyklému pomenovaniu kategórie dotknutých tovarov alebo služieb, nie sú spôsobilé individualizovať podnik, ktorý obchoduje s tovarmi alebo ponúka služby, na ktoré sa tieto označenia vzťahujú. V dôsledku toho, podľa názoru žalobkyne, možno za výlučne opisné označenia považovať len označenia, ktoré môže spotrebiteľ bežne používať na priame a výslovné označenie kvality alebo na opis vlastností tovarov alebo služieb uvedených v prihláške.

- 78 V prejednávanej veci odvolací senát s výnimkou nejasných a všeobecných tvrdení nepreukázal, že pojem „top“, z ktorého pozostáva prihlásená ochranná známka je alebo môže byť v niektorom zo svojich rozličných významov používaný na označenie kvalitatívnej vlastnosti ktoréhokoľvek z dotknutých tovarov.
- 79 Po druhé, pokiaľ ide o uplatnenie článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, žalobkyňa na úvod uvádza, že rozlišovaciu spôsobilosť označenia je potrebné posudzovať vo vzťahu k tovarom, pre ktoré sa má zapísať.
- 80 Žalobkyňa ďalej pripomína, že v súlade s judikatúrou Súdu prvého stupňa nemôže nedostatočná rozlišovacia spôsobilosť označenia, ktorého zápis sa požaduje, vyplývať zo samotného tvrdenia, že sa toto označenie nevyznačuje originalitou alebo prvkom predstavivosti.
- 81 Každé označenie, aj keď pozostáva z jedného alebo viacerých slov bežného jazyka bez prvku originality alebo tvorivosti, možno zapísať ako ochrannú známku Spoločenstva pod podmienkou, že je spôsobilé určiť pôvod tovarov alebo služieb, ktoré má označovať.

- 82 Ani prieskumový pracovník, ani odvolací senát nepreukázali, že slovo „top“, ktorého zápis žalobkyňa požadovala nie je spôsobilé plniť túto funkciu.
- 83 Naopak, z dôvodu, že dotknuté označenie je tvorené jednoduchým a krátkym slovom, ktoré sa ľahko zapamätá a vyslovuje vo všetkých jazykoch Spoločenstva, je spôsobilé individualizovať tovary žalobkyne a odlíšiť ich od tovarov iných výrobcov.
- 84 Pokiaľ ide o uplatnenie článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 40/94, ÚHVT na úvod uvádza, že prihlásená ochranná známka je tvorená výlučne slovom, ktoré môže slúžiť na opis vlastností dotknutých tovarov. V tejto súvislosti ÚHVT upresňuje, že slovo „top“ je pochvalným výrazom, bežne používaným v angličtine na vyjadrenie dobrej kvality dotknutých tovarov, a v porovnaní s terminológiou používanou v bežnom jazyku sa nevyznačuje žiadnym vnímateľným rozdielom, ktorý by umožňoval dotknutým spotrebiteľom považovať ho za údaj obchodného pôvodu dotknutých tovarov.
- 85 Pokiaľ ide o žalobný dôvod žalobkyne vychádzajúci z údajného porušenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, ÚHVT tvrdí, po prvé, že slovo „top“ je v anglickom jazyku obvyklým pochvalným výrazom bežne používaným ako druhové označenie tak v odvetví potravín vo všeobecnosti, ako aj v odvetví potravín a doplnkov výživy na rastlinnej báze a po druhé, že odvolací senát dospel k správne mu záveru, že príslušná skupina verejnosti by nevnímala pojem „top“ ako údaj obchodného pôvodu dotknutých tovarov, ale skôr ako informáciu o ich kvalite.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 86 Na úvod je potrebné preskúmať druhú časť tohto žalobného dôvodu uplatneného žalobkyňou, vychádzajúcu z porušenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 87 Je vhodné pripomenúť, že podľa článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa do registra nezapíšu „ochranné známky, ktoré nemajú rozlišovaciu spôsobilosť“.
- 88 Označenia, ktoré nemajú rozlišovaciu spôsobilosť predvídané v článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 nie sú spôsobilé plniť základnú funkciu ochrannej známky, ktorou je určenie obchodného pôvodu tovarov alebo služieb s cieľom umožniť spotrebiteľovi, ktorý nadobúda tovary alebo služby, aby pri ďalšej príležitosti zopakoval svoju voľbu, ak sa ukázala pozitívna, alebo sa jej vyhol, ak sa ukázala negatívna [rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. októbra 2002, Dart Industries/ ÚHVT (UltraPlus), T-360/00, Zb. s. II-3867, bod 42].
- 89 Rozlišovaciu spôsobilosť označenia je potrebné posudzovať po prvé vo vzťahu k tovarom alebo službám, pre ktoré sa požaduje jeho zápis, a po druhé vo vzťahu k jeho vnímaniu príslušnou skupinou verejnosti (rozsudok UltraPlus, už citovaný, bod 43).
- 90 V prejednávanej veci odvolací senát vyvodil nedostatok rozlišovacej spôsobilosti slova „top“ zo zistenia, že ide o pochvalný výraz, a zo skutočnosti, že je toto slovo obvykle alebo často používané v súvislosti s dotknutými tovarmi (body 44 a 46

napadnutého rozhodnutia). Okrem toho, odvolací senát dospel k záveru, že v rozsahu, v akom by spotrebiteľ vnímal toto slovo ako odkaz výrobcu na kvalitu tovarov, by ho nepovažoval za rozlišujúce označenie ich pôvodu (bod 46 napadnutého rozhodnutia).

- 91 Na úvod je potrebné zdôrazniť, že na preukázanie rozlišovacej spôsobilosti označenia nie je nevyhnutné zistiť, že sa označenie vyznačuje originalitou alebo prvkom predstavivosti (pozri v tomto zmysle rozsudky *Cine Action*, už citovaný, bod 31; *EUROCOOL*, už citovaný, bod 45, a *UltraPlus*, už citovaný, bod 45).
- 92 Pokiaľ ide príslušnú skupinu verejnosti, je potrebné uviesť, rovnako ako to urobil odvolací senát bez toho, aby to žalobkyňa spochybnila, že potraviny a doplnky výživy na rastlinnej báze sú určené na všeobecnú spotrebu, a teda pre spotrebiteľov, ktorých úroveň pozornosti sa nevyznačuje osobitosťami ovplyvňujúcimi ich vnímanie označenia. Z tohto dôvodu pozostáva príslušná skupina verejnosti z priemerných, riadne informovaných, pozorných a obozretných spotrebiteľov [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 22. júna 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 26; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 7. júna 2001, *DKV/ÚHVT* (*EuroHealth*), T-359/99, Zb. s. II-1645, bod 27, a *UltraPlus*, už citovaný, bod 46].
- 93 Na úvod je potrebné zobrať do úvahy, že slovo „top“, ktoré pochádza z angličtiny, ale je bežne používané aj v ostatných jazykoch Spoločenstva, patrí do kategórie superlatívov a môže byť používané ako samostatné podstatné meno alebo prídavné meno. Z dôvodu, že ochranná známka, ktorej zápis žalobkyňa navrhovala, pozostáva len z tohto slova, je potrebné ho z gramatického hľadiska považovať za podstatné meno.

- 94 Po druhé, je potrebné uviesť, že v prejednávanej veci, na rozdiel od slova „ultraplus“ vo veci, ktorá viedla k vydaniu už citovaného rozsudku UltraPlus, je slovo „top“ použité vo svojej obvyklej gramatickej štruktúre, a teda neexistuje žiaden „vnímateľný rozdiel v porovnaní s lexikálne správnu konštrukciou“ v zmysle už citovaného rozsudku UltraPlus (bod 47).
- 95 Okrem toho, hoci je pravda, že pre svoj druhový význam, ktoré cieľom je neurčitým spôsobom vyzdvihnúť povahu, funkciu, kvalitu alebo jednu z kvalít akéhokoľvek tovaru alebo služby, neumožňuje označenie „top“ spotrebiteľovi, aby si predstavil, na aký druh tovaru alebo služby sa označenie vzťahuje, skutočnosťou napriek tomu zostáva, že práve z dôvodu obvyklého používania v bežnom jazyku, ako aj v obchodnom styku ako druhový pochvalný výraz nemožno toto slovné označenie považovať za spôsobilé individualizovať obchodný pôvod tovarov, ktoré označuje, a z tohto dôvodu spôsobilé plniť základnú funkciu ochrannej známky.
- 96 Napokon, hoci si príslušná skupina verejnosti môže takéto označenie ľahko a okamžite zapamätať, ako to tvrdí žalobkyňa, skutočnosť, že ho môže každý výrobca alebo dodávateľ služieb použiť pri reklame na tovary alebo služby, znamená, že jeho používanie nesmie byť vyhradené pre jediný podnik, dokonca ani v prípade, ak sa táto výhradnosť týka len určitého odvetvia, ako je odvetvie potravín a doplnkov výživy na rastlinnej báze a podobných tovarov.
- 97 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že odvolací senát sa nedopustil nesprávneho posúdenia, keď dospel k záveru, že ochranná známka, ktorej zápis žalobkyňa navrhovala nemá rozlišovaciu spôsobilosť.
- 98 Druhá časť piateho žalobného dôvodu musí byť preto zamietnutá ako nedôvodná.

- 99 Z dôvodu, že existencia jediného z absolútnych dôvodov zamietnutia uvedených v článku 7 ods. 1 nariadenia č. 40/94 stačí pre zamietnutie prihlášky ochrannej známky, je potrebné zamietnuť šiesty žalobný dôvod bez toho, aby bolo potrebné zaoberať sa jeho prvou časťou vychádzajúcou z nesprávneho uplatnenia článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 40/94, pretože toto ustanovenie je v každom prípade v prejednávanej veci irelevantné.

O šiestom žalobnom dôvode uplatnenom subsidiárne a vychádzajúcom z nesprávneho posúdenia pri uplatnení článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94

Tvrdenia účastníkov konania

- 100 Podľa názoru žalobkyne odvolací senát nesprávne posúdil dôkazné prostriedky, ktoré žalobkyňa predložila na preukázanie skutočnosti, že prihlásená ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku jej používania v súlade s článkom 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94. Odvolaciemu senátu predovšetkým vytýka, že rozličné dôkazy posúdil oddelene namiesto toho, aby ich posúdil vo vzájomnej súvislosti. Tieto dôkazy posudzované ako celok preukazovali, že žalobkyňa pred podaním prihlášky ochrannú známku v značnom rozsahu používala.
- 101 Podľa názoru ÚHVT dospel odvolací senát k správnejmu záveru, že dôkazné prostriedky predložené žalobkyňou nepreukazovali nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti v dôsledku používania.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 102 Z bodov 53 až 55 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že pokiaľ ide o dôkazné prostriedky, odvolací senát neprikladal dôležitosť po prvé, výňatkom z katalógov žalobkyne z dôvodu, že nebolo možné zistiť dátum ich vytlačenia alebo rozsah distribúcie medzi verejnosťou usadenou v Spoločenstve a po druhé, údajom žalobkyne o predajnosti z dôvodu, že neboli podrobné a ani overené účtovníkom alebo doložené faktúrami.
- 103 Pokiaľ ide o výňatky z publikácie „Sun spot“ vydávanej žalobkyňou, týkajúce sa júla 1993, januára 1995, februára 1996 a augusta 1997, odvolací senát dospel v bode 56 napadnutého rozhodnutia k záveru, že pre nedostatok presných informácií týkajúcich sa geografických oblastí distribúcie tejto publikácie, nepreukazujú tieto výňatky skutočnosť, že navrhnutá ochranná známka nadobudla v príslušných častiach Spoločenstva rozlišovaciu spôsobilosť.
- 104 Je potrebné uviesť, že žalobkyňa sa ani nepokúsila napadnúť zistenia odvolacieho senátu o bezvýznamnosti predložených dôkazných prostriedkov alebo ich preukaznej hodnote, ktorá bola posúdená ako nepostačujúca pre uplatnenie článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94 v prejednávanej veci.
- 105 Žalobkyňa odvolaciemu senátu len vytkla, že vykonal neucelený rozbor rozličných predložených dôkazných prostriedkov a neposúdil ich vo vzájomnej súvislosti.

- 106 Za týchto okolností stačí uviesť, že odvolací senát sa nedopustil nesprávneho posúdenia tým, že význam a dôkaznú hodnotu rozličných druhov listín a informácií poskytnutých žalobkyňou posudzoval oddelene.
- 107 Je teda potrebné zamietnuť šiesty žalobný dôvod subsidiárne uplatnený žalobkyňou.
- 108 S prihliadnutím na všetky predchádzajúce úvahy je potrebné zamietnuť návrhy na zrušenie.

O ostatných návrhoch

O návrhoch, aby Súd prvého stupňa zaviazal ÚHVT na náhradu výdavkov na preklady, ktoré vznikli žalobkyňi počas konania pred prieskumovým pracovníkom a odvolacím senátom

Tvrdenia účastníkov konania

- 109 Žalobkyňa tvrdí, že si musela všetky listiny v konaní nechať preložiť do angličtiny z dôvodu, že prieskumový pracovník a odvolací senát sústavne nebrali ohľad na jazyk konania. V dôsledku toho jej vznikli výdavky, o ktorých sa domnieva, že by ich mal znášať ÚHVT.

110 ÚHVT spochybňuje tieto požiadavky žalobkyne.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

111 Je potrebné uviesť, že žalobkyňa nepredložila na podporu svojho návrhu žiaden dôkazný prostriedok spôsobilý preukázať pravdivosť jej tvrdení alebo určiť výšku výdavkov na preklady, o ktorých tvrdí, že jej vznikli.

112 Za týchto okolností je možné tento návrh iba zamietnuť.

O subsidiárnych návrhoch na náhradu ujmy, ktorá žalobkyni vznikla v dôsledku údajných prieťahov v konaní pred odvolacím senátom

Tvrdenia účastníkov konania

113 Žalobkyňa subsidiárne požaduje náhradu za prieťahy, ku ktorým podľa jej názoru došlo v konaní pred odvolacím senátom.

- 114 ÚHVT tvrdí, po prvé, že žalobkyňa neuviedla, akú ujmu utrpela v dôsledku údajného prekročenia primeranej lehoty odvolacím senátom, a po druhé, že s prihliadnutím na okolnosti prejednávanej veci nemožno považovať trvanie konania pred odvolacím senátom za neprimerané dlhé.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 115 Stačí uviesť, že žalobkyňa nepredložila najmenší dôkazný prostriedok spôsobilý preukázať vznik ujmy akýmkoľvek spôsobom vyplývajúcej z údajných prieťahov v konaní pred odvolacím senátom.
- 116 Za týchto okolností musia byť návrhy žalobkyne na náhradu ujmy údajne utrpenej v dôsledku prieťahov v konaní pred odvolacím senátom zamietnuté.
- 117 Zo súhrnu uvedených dôvodov vyplýva, že žalobu je potrebné v celom rozsahu zamietnuť.

O trovách

- 118 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat ju na náhradu trov konania v súlade s návrhom ÚHVT.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamietá.**
- 2. Žalobkyňa je povinná nahradiť trovy konania.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Bialecka

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 13. júla 2005.

Tajomník

Predseda komory

H. Jung

H. Legal