Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

11. detsember 2014*

Ühenduse kaubamärk — Vastulausemenetlus — Ühenduse ruumilise kaubamärgi taotlus — Pudelis oleva rohulible kuju — Varasem siseriiklik ruumiline kaubamärk — Varasema kaubamärgi tegelik kasutamine — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikkel 75 ja artikli 76 lõiked 1 ja 2 — Tõendite esitamine esimest korda apellatsioonikojas — Määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 antud kaalutlusõigus — Põhjendamiskohustus

Kohtuasjas T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., asukoht Oborniki Wielkopolskie (Poola), esindajad: advokaadid M. Siciarek, G. Rząsa ja J. Mrozowski,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: D. Walicka,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Üldkohtus

Underberg AG, asukoht Dietlikon (Šveits), esindajad: advokaadid V. von Bomhard, A. Renck ja J. Fuhrmann,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 26. märtsi 2012. aasta otsuse (asi R 2506/2010-4) peale, mis käsitleb Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) ja Underberg AG vahelist vastulausemenetlust,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja esimees D. Gratsias, kohtunikud M. Kancheva (ettekandja) ja C. Wetter,

kohtusekretär: ametnik C. Heeren,

arvestades 29. mail 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 31. oktoobril 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 31. oktoobril 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 29. jaanuaril 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud repliiki,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

arvestades 6. mail 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud ühtlustamisameti vasturepliiki,

arvestades 6. mail 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja vasturepliiki,

arvestades Üldkohtu kirjalikke küsimusi pooltele,

arvestades 30. aprillil ja 5. mail 2014 Üldkohtu kantseleisse saabunud poolte selgitusi,

arvestades 5. juunil 2014 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Underberg AG esitas 1. aprillil 1996 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) vastavalt nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrusele (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev ruumiline tähis:



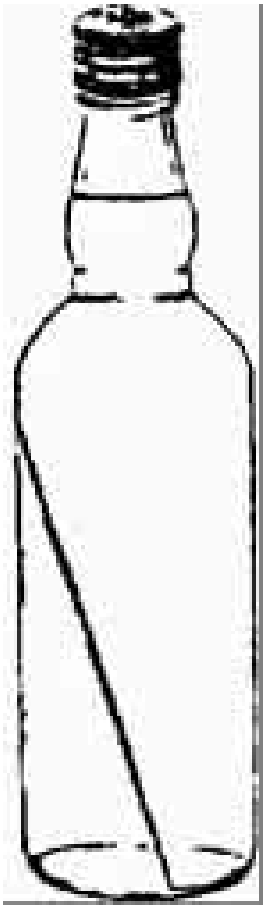
3 Taotletud ühenduse ruumiline kaubamärk vastab kirjeldusele: „Rohekaspruun pudelis olev rohulible, mille pikkus on umbes kolmveerand asjaomase pudeli pikkust”.

4 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad muu hulgas 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 33 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „piiritusjoogid ja likööorid”.

5 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 23. juuni 2003. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 51/2003.

6 Hageja CEDC International sp. z o.o., kes asendab pärast 2011. aasta ühinemist varasemat hagejat Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), esitas 15. septembril 2003 määruse nr 40/94 artikli 42 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 41) alusel vastulause taotletava kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 4 nimetatud kaupade osas.

7 Vastulause põhines muu hulgas varasemal Prantsuse ruumilisel kaubamärgil nr 95 588 457, mille registreerimistaotlus oli esitatud 18. septembril 1995, mis oli registreeritud 18. aprillil 1997 ja mida uuendati 9. juunil 2005 Nizza kokkuleppe klassi 33 kuuluvate „alkohoolsete jookide" jaoks ning mis on esitatud alljärgnevalt:



8 See Prantsuse ruumiline kaubamärk vastab järgmisele kirjeldusele „eespool kujutatud pudel, mille pudelikehasse on peaaegu diagonaalselt asetatud rohulible".

9 Vastulause tugines ka Saksa kaubamärgil nr 39 848 553, Poola kaubamärkidel nr 62 018, 62 081 ja 85 811, Jaapani kaubamärgil nr 2 092 826, Prantsuse kaubamärgil nr 98 746 752 ning Euroopa Liidu erinevates liikmesriikides kasutatavatel registreerimata tähistel.

10 Vastulause põhjendamiseks viidati esiteks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktidele a ja b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktid a ja b) eespool punktis 7 kujutatud varasema Prantsuse ruumilise kaubamärgi alusel, teiseks määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 3) sama kaubamärgi ja eespool punktis 9 nimetatud registreeritud kaubamärkide alusel ning kolmandaks määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 4 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 4) eespool punktis 9 nimetatud registreerimata tähiste alusel.

11 Hageja esitas 11. juulil 2007 menetlusse astuja sellekohase nõude alusel vastulausete osakonna määratud tähtaja jooksul, mis kestis 1. augustini 2007, talle kuuluva varasema Prantsuse ruumilise kaubamärgi kasutamise kohta tõendid. Hageja esitas 3. juulil 2008 oma argumendid kõneluste kasutamist puudutavate tõendite kohta.

12 Vastulausete osakond lükkas 18. oktoobril 2010 vastulause tervikuna tagasi. Ta leidis muu hulgas, et esitatud tõendid kasutamise kohta ei ole piisavad tõendamaks, et varasemat Prantsuse ruumilist kaubamärki on tegelikult kasutatud ja asjaolu, et turustataval pudelil on sõna „żubrówka” ja piisoni kujutist sisaldav etikett muudab selle kaubamärgi eristusvõimet, kui seda kaubamärki vaadelda registreeritud kujul.

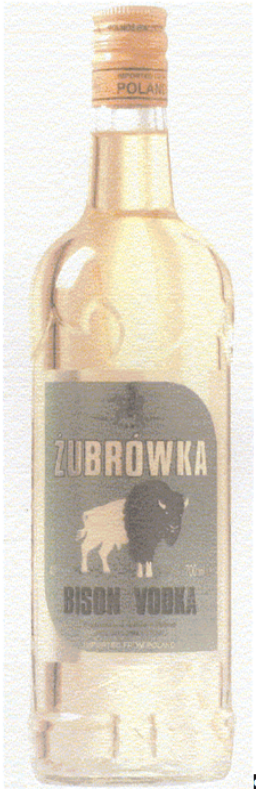
13 Hageja esitas 17. detsembril 2010 ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel. Ta esitas 18. veebruaril 2011 kirjaliku selgituse edasikaebuse aluste kohta, millele olid lisatud sellised tõendid kaubamärgi kasutamise kohta, mida ei olnud esitatud vastulausete osakonna menetluses.

14 Ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda jättis 26. märtsi 2012. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse tervikuna rahuldamata.

15 Esiteks märkis apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktidel a ja b põhineva vastuväite osas seoses hageja esitatud tõenditega kaubamärgi kasutamise kohta järgmist:

„13. [Hageja] esitatud tõendid kaubamärgi kasutamise kohta sisaldavad muu hulgas kahte vande all antud kinnitust, millest ühe oli andnud [hageja] finantsdirektor ja juhataja ja teise Pernod S.A. tegevjuht, kes on [hageja] „Żubrówka” viina ainuturustaja Prantsuse territooriumil. Neist vande all antud kinnitustest ilmneb, et ajavahemikul 2000–2004 oli iga ZUBROWKA viina pudel, mis oli toodetud Prantsusmaal, villitud pudelisse, mis sisaldas hariliku lõhnheina liblet, mis on identne

Prantsuse registreeringus nr 95 588 457 kujutatuga. Vande all antud kinnitusele oli lisatud alljärgnev ZUBROWKA margiviina kujutis, mille kohta kinnitati, et seda müüdi Prantsusmaal asjaomasel ajavahemikul (23. juunist 1998 kuni 22. juunini 2003):



14. Tõendite hulgas on mõned Prantsusmaa turustajatele mõeldud brošüürid aastatest 1999–2002, millel on esitatud järgmised Żubrówka viina kujutised:

15. Samuti on tõendite hulgas mõned Prantsuse selvehallides aastatel 2003–2006 jagatud brošüürid, millel olid järgmised Żubrówka viina kujutised:

16. Lisaks kolmes eelmises lõikes toodud kujutistele ei ole esitatud ühtegi muud kujutist.”

16 Apellatsioonikoda nentis seejärel, et eespool punktis 7 kujutatud Prantsuse kaubamärk, mille kasutamine oli tõendatud, hõlmas „tavalise kujuga pudelit, mille pudelikehas on joon, mis ulatub diagonaalselt läbi pudeli ja algab vasakult täpselt pudelikaela alt ulatudes vastasküljel pudelpõhja servani”; tõendid kasutamise kohta näitavad kahte erineva kujuga pudelit, millel on aga sama etikett „ZUBROWKA BISON VODKA”, mis on silmatorkav ja läbipaistmatu ning mis katab suure osa pudelist, ja diagonaalne joon ei ole asetatud välispinnale ega asetse etiketil. Lisaks leidis apellatsioonikoda, et etiketi tõttu ei ole võimalik näha, mis asub selle taga või pudelis.”

17 Apellatsioonikoda järeldas neist asjaoludest lähtudes lõpuks, et hageja ei olnud suutnud tõendada talle kuuluva varasema Prantsuse ruumilise kaubamärgi kasutamise laadi, see tähendab selle kaubamärgi kasutamist registreeritud kujul või kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda kaubamärgi eristatavust. Seetõttu otsustas apellatsioonikoda, et kuna see kaubamärk oli ainus varasem kaubamärk, millele vastulause põhines määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktide a ja b tähenduses, siis tuleb see vastuväide tagasi lükata.

18 Teiseks leidis apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikel 4 põhineva vastuväite kohta, et hageja ei olnud suutnud tõendada, et Euroopa Liidu erinevates liikmesriikides ja muu hulgas Saksamaal oleks tegelikult kasutatud asjaomaseid registreerimata tähiseid (vt eespool punkt 9) ja seetõttu lükkas ta nimetatud põhjendusel esitatud vastuväite tagasi.

19 Apellatsioonikoda märkis kolmandaks määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 3 alusel esitatud vastuväite kohta, et hageja ei olnud suutnud tõendada viidatud kaubamärkide (vt eespool punkt 9) tegelikku kasutamist ega suutnud esitatud lepingudokumentidega tõendada, et ta on seotud menetlusse astuja esindaja või tema äritegevusega, ja lükkas seetõttu tagasi nimetatud põhjendusel esitatud vastuväite. Terviklikkuse huvides lisas apellatsioonikoda, et mõne viidatud kaubamärgi kuulumist hagejale ei olnud tõendatud, või oli nende registreerimistaotlus hilisem kui vaidlustatud kaubamärgil, või polnud nende olemasolu piisavalt tõendatud komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189) eeskirja 19 alusel, muu hulgas tema menetluskeeleks oleva ingliskeelse tõlke puudumise tõttu.

Poolte nõuded

20 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus tervikuna;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

21 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Esimest korda Üldkohtus esitatud lisade vastuvõetavus

22 Hageja esitas esimest korda Üldkohtus lisad, mis sisaldasid Varssavi halduskohtu 24. augusti 2011. aasta otsust (lisa C.2) ja Poola patendiameti 19. oktoobri 2012. aasta otsust (lisa C.3), millele oli lisatud väljavõte Poola tööstusomandiseadusest, mis kinnitasid, et Poola ruumiline kaubamärk nr 85811, mis kujutab kuulsat pudelit rohuliblega, võlgneb oma tuntuse just nimelt selle iseloomuliku rohulible olemasolule pudelis. Hageja märgib, et need lisad „kajastavad siseriiklikku kohtupraktikat" ja ta viitab selles osas Üldkohtu praktikale, mille kohaselt on tunnistatud vastuvõetavaks siseriiklike kohtute otsused, millele ei ole ühtlustamisameti haldusmenetluse käigus viidatud, mistõttu ei tohiks pooltel ega Üldkohtul endal olla liidu õiguse tõlgendamisel takistusi liidu, liikmesriigi või rahvusvahelise kohtupraktika kasutamisel (vt 1. veebruari 2012. aasta otsus kohtuasjas T-291/09: Carrols *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), EU:T:2012:39, punktid 34 ja 35 ning seal viidatud kohtupraktika).

23 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja vaidlustavad nende lisade vastuvõetavuse leides, et need tuleb tagasi lükata, kuna need kujutavad endast uusi asjaolusid. Menetlusse astuja vaidleb samuti vastu sellele, et rohuliblega viina pudeli väidetav tuntus Poolas 2011. aastal on asjakohane, et kinnitada varasema Prantsuse kaubamärgi tuntust Prantsusmaal aastatel 1998–2003.

24 Kõigepealt tuleb sedastada, et Üldkohtule esitati nimetatud lisad esimest korda mitte kui siseriiklik kohtupraktika, mis võiks ärgitada Üldkohust tõlgendama liidu õigust ja muu hulgas määrust nr 207/2009 viisil nagu on tehtud eespool punktis 22 viidatud kohtupraktikas, vaid need lisad esitati tõendamaks Poola ruumilise kaubamärgi väidetavat tuntust tänu selles olevale rohuliblele.

25 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on Üldkohtusse esitatud hagi eesmärk ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 207/2009 artikli 65 tähenduses. Nimetatud sättest tuleneb, et faktilistele asjaoludele, millele pooled ei tuginenud ühtlustamisameti üksuste menetluses, ei saa enam tugineda Üldkohtule esitatud hagis. Nimelt tuleb ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse õiguspärasust hinnata seda teavet arvesse võttes, mis oli tema käsutuses selle otsuse tegemise hetkel (vt 18. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-214/05 P: Rossi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2006:494, punktid 50–52 ja seal viidatud kohtupraktika; 18. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-16/06 P: Les Éditions Albert René *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2008:739, punktid 136–138 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 16. jaanuari 2014. aasta otsus kohtuasjas T-538/12: Optilingua *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Esposito (ALPHATRAD), EU:T:2014:9, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 Seega tuleb hageja esitatud lisad C.2–C.4 tagasi lükata vastuvõetamatuse tõttu, ilma, et oleks vaja uurida nende tõendusjõudu.

27 Igal juhul tuleb need tõendid tagasi lükata ka asjakohatuse tõttu, kuna need ei puuduta asjaomases vaidluses käsitletava varasema Prantsuse kaubamärgi kasutamist asjaomasel ajavahemikul, vaid hilisemat kinnitust sellise Poola kaubamärgi tuntuse kohta, mis on territoriaalselt sõltumatu ja mille olemasolu ei ole pealegi enne asjaomast tähtpäeva mingil moel ühtlustamisametis tõendatud, nagu tõdes apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 34, ilma et hageja oleks sellele käesolevas menetluses vastu vaielnud.

Põhiküsimus

28 Hageja esitab oma hagi toetuseks kolm väidet, millest esimeses osutab õiguspärasuse põhimõtte ja *Manuel pratique des marques de l'OHMI* (ühtlustamisameti käsiraamat) rikkumisele; teises määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1, määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 3, määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti a ja artikli 42 lõigete 2 ja 3 rikkumisele; ja kolmandaks määruse nr 207/2009 artikli 75 ja artikli 76 lõigete 1 ja 2 rikkumisele.

29 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja vaidlustab ühtlustamisameti järeldused ja hinnangud kõigi vastulause põhjenduste kohta, see tähendab need, mis on tehtud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti a ning artikli 8 lõigete 3 ja 4 alusel. Samas märgib hageja, et ta piiritleb oma väited üksnes apellatsioonikoja järeldustega seoses kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõenditega, kuna need järeldused puudutavad samamoodi kõiki vastulause põhjendusi.

30 Üldkohus peab vajalikuks uurida kõigepealt kolmandat väidet, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artiklit 75 ja artikli 76 lõikeid 1 ja 2 ning mis käsitleb tõendeid, mida tuleb arvesse võtta varasema Prantsuse kaubamärgi tegeliku kasutamise hindamisel.

31 Hageja toob oma kolmandas väites esile, et kuna ühtlustamisamet jättis kontrollimata teatud asjaolud ilma seda põhjendamata, rikkus ta sellega määruse nr 207/2009 artiklit 75 ja artikli 76 lõikeid 1 ja 2. Täpsemalt, ühtlustamisamet jättis hindamata hageja esitatud kujutised, mis näitavad toodet neljast erinevast vaatevinklist ja mitte üksnes eestpoolt, vaid ka tagant ja küljelt, ning mis hageja väitel tõendavad, et ruumiline kaubamärk, mis kujutab rohuliblet pudelis, on selgelt nähtav ja seda on tegelikult kasutatud. Ühtlustamisamet jättis tähelepanuta ka muid tõendeid, nagu ajakirjanduses

ilmunud artiklid ja internetifoorumites avaldatud teated, mis hageja arvetes annavad tunnistust selle kohta, et Prantsusmaa tarbijad tajuvad pudelis rohuliblet kui ainulaadset ja eriomast tunnust ja seega viitab see niisiis kaubamärgi kasutamise viisile.

32 Hageja toob selles osas esile, et kuna ühtlustamisamet ei väljendanud mingit kahtlust 18. veebruari 2011. aasta selgitusele edasikaebuse aluste kohta lisatud tõendite vastuvõetavuse suhtes (vt eespool punkt 13) ega viidanud määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikele 2, siis on tal õigus eeldada, et ta pidas neid tõendeid vastuvõetavateks. Isegi kui oletada, et apellatsioonikojal oli kavatsus tunnistada need tõendid vastuvõetamatuteks, rikub vaidlustatud otsuse põhjendus ikkagi õigusnormi, kuna sellisel juhul oleks apellatsioonikoda pidanud sellist hinnangut asjakohaselt põhjendama. Hageja viitab selles osas nimetatud artiklil põhinevale Euroopa Kohtu praktikale. Ta järeldab sellest, et kuna apellatsioonikoda ei lükanud eelnimetatud tõendeid tagasi ega eitanud nende tõendusjõudu, siis pidi ta neid arvesse võtma ja hindama. Selle tegemata jätmine kujutab endast määruse nr 207/2009 artikli 75 ja artikli 76 lõigete 1 ja 2 rikkumist.

33 Lisaks heidab hageja ühtlustamisametile ette määruse nr 207/2009 artikli 75 ja artikli 76 lõike 1 rikkumist seetõttu, et ta ei põhjendanud muu hulgas oma otsust selle kohta, et rohuliblet ei ole pudelis näha ja kuna ta hindas tõendeid üksteisest lahus, jättes nimelt arvesse võtmata need tõendid, kus pudel paistab küljelt või tagantvaates.

34 Ühtlustamisamet väidab vastu, et hagejal ei ole õigust nõuda, et tuleb arvesse võtta tõendeid, mis on toodud apellatsioonikojale esitatud selgituses edasikaebuse aluste kohta, mis seega on esitatud pärast vastulausete osakonna määratud tähtaega. Kuigi ühtlustamisametile on Euroopa Kohtu tõlgenduse kohaselt määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel antud kaalutlusõigus võtta arvesse hilinenult esitatud faktilisi ajaolusid ja tõendeid, siis on see seotud tingimusega, et ei ole sätestatud teisiti. Samas sisaldavad määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3, millega rakendatakse määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõiget 2, just nimelt sätet, mis keelab võtta arvesse tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta, mis on esitatud esimest korda apellatsioonikojas.

35 Ühtlustamisamet vaidlustab ka käesolevale juhtumile selle kohtupraktikast tuleneva erandi kohaldamise, mis lubab võtta arvesse täiendavaid tõendeid või uusi asjaolusid. Kõnealused uued tõendid ei täienda käesoleval juhul tähtaegselt esitatud tõendeid, kuna need kujutavad üht teist pudelit, kui varasemates tõendites esitatud, ning üht piklikku objekti – mis võib olla rohulible –, mida järjepidevalt näidatakse pudeli sees, ja mis sellisena kujutab endast esimest ja ainsat tõendit sellise objekti kasutamise kohta pudeli sees. Lisaks ei ole hageja selgitanud, mida need tõendid juba esitatud tõendite juures täiendavad ega seda, miks ta ei esitanud neid määratud tähtajal.

36 Ühtlustamisamet toob veel esile, et tõendite vastuvõetamatuteks tunnistamata jätmisest ei saa järeldada, et apellatsioonikoda nõustus hilinenult esitatud tõenditega. Asjaolust, et apellatsioonikoda ei lisanud neid tõenditele, mida ta võttis arvesse kaubamärgi kasutamise viisi hindamisel, tuleb pigem järeldada, et ta otsustas need arvesse võtmata jätta.

37 Ühtlustamisamet leidis lõpuks, et põhjenduse puudumine, isegi kui see osutuks tõendatuks, ei saa iseenesest kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamist, kui see ei mõjuta vaidlustatud otsuse põhjendatust.

38 Lisaks märgib ühtlustamisamet, et järeldust, et rohulible ei ole nähtav, tõendavad asjaomase pudeli kujutised (vt eespool punkt 15) ja see on etiketi tõttu, mis katab suurema osa pudelist ja varjab selle, mis on etiketi taga või pudeli sees (vt eespool punkt 16). Ta leiab, et kõikide esitatud tõenditega kaubamärgi kasutamise kohta on arvestatud ja tegelikult vaidlustab hageja nende tõendite hindamise tulemuse.

39 Menetlusse astuja väidab, et külgvaated pudelist esitati ilmselgelt hilinenult. Kõigepealt toob ta esile, et neid ei esitatud vastulausete osakonna esitatud tähtajal (mis kestis 1. augustini 2007), vaid esitati kolm ja pool aastat hiljem (18. veebruaril 2011) esimest korda apellatsioonikojas. Seejärel märgib ta, et neil ei ole mingit sisulist seost juba esitatud tõenditega kaubamärgi kasutamise kohta, mis näitavad pigem paisutatud kui sirge kaelaga pudelit. Pealegi ei ole hageja suutnud tõendada sellist seost ja konkreetsemalt, ta ei ole väitnud, et tegemist on tõenditega kasutamise kohta või juba esitatud tõendite täiendamisega. Hageja ei ole ka vastulausemenetluses esitanud argumente pudeli külgvaate kohta. Lõpuks ilmneb vaidlustatud otsuse punktides 13–16 esitatud pudeli kujutistest selgelt, milliseid tõendeid – kõik eesvaates kujutised – apellatsioonikoda võttis oma kaalutlusõiguse kohaldamisel arvesse ja et kõrvale jäeti need, mis esitati hilinenult. Selles osas võis apellatsioonikoda teha otsuse vaikimisi, nagu möönab ka kohtupraktika.

40 Lisaks leiab menetlusse astuja, et ühtlustamisamet põhjendas oma otsust esitatud dokumentidega piisavalt ega pidanud oma hinnangut põhjendama tõenäosuste või oletustega, eeldades või kujutledes, et rohulible oli etiketi olemsaolust hoolimata tarbijale ostuhetkel pudeli küljelt nähtav.

41 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja väidab oma kolmandas väites määruse nr 207/2009 artikli 75 ja artikli 76 lõigete 1 ja 2 rikkumise kohta sisuliselt seda, et apellatsioonikoda rikkus õigusnormi, kui ta jättis hindamata esimest korda tema menetluses esitatud tõendid, nimelt kujutised, mis näitavad märget „Żubrówka” kandva viina pudelit neljast erinevast vaatenurgast ja mitte üksnes eestpoolt, vaid ka tagant ja küljelt, ega esitanud selle kohta mingit põhjendust.

42 Selles osas tuleb meenutada, et määruse nr 207/2009 artikli 75 esimese lause kohaselt peavad ühtlustamisameti otsused olema põhjendatud. Lisaks sätestab määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 2 punkt h, et apellatsioonikoja otsus peab sisaldama otsuse põhjendusi. Sellel kohustusel on samasugune sisu kui ELTL artiklist 296 tuleneval kohustusel. Samas peab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ELTL artikli 296 kohane põhjendus näitama selgelt ja üheselt mõistetavalt õigusakti koostanud institutsiooni arutluskäiku. Nimetatud kohustusel on kaks eesmärki: esiteks võimaldada huvitatud isikutel saada teada vastuvõetud meetme põhjendused, et oma õigusi kaitsta, ning teiseks võimaldada liidu kohtul kontrollida otsuse õiguspärasust. Otsuse põhjenduse vastavust nimetatud nõuetele tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja asjaomase valdkonna õiguslikku regulatsiooni silmas pidades (vt 8. märtsi 2013. aasta otsus kohtuasjas T-498/10: Mayer Naman *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Daniel e Mayer (David Mayer), EU:T:2013:117, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

43 Määruse nr 207/2009 artikkel 76 „Faktide kontrollimine ameti omal algatusel” on omakorda sõnastatud järgmiselt:

„1. Asju menetledes kontrollib [ühtlustamisamet] fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.

2. Amet võib mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult.”

44 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleneb määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 sõnastusest, et pooltele jääb üldjuhul – ja kui ei ole sätestatud teisiti – võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast selle tähtaja möödumist, mis on nende esitamisele kehtestatud määruse nr 207/2009 sätete alusel, ning ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja tõendeid, millele on sel viisil hilinenult viidatud või mis on hilinenult esitatud (13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-29/05 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs*. Kaul, EU:C:2007:162, punkt 42; 18. juuli 2013. aasta otsus kohtuasjas C-621/11 P: New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 22, ja 26. septembri 2013. aasta otsus kohtuasjas C-610/11 P: Centrotherm

Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 77), see tähendab pärast vastulausete osakonna määratud tähtaja möödumist ja käesoleval juhul esimest korda apellatsioonikojas.

45 Täpsustades, et ühtlustamisamet „võib" sellisel juhul otsustada hilinenult viidatud või esitatud faktilisi asjaolusid või tõendeid mitte arvesse võtta, jätab määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 2 ühtlustamisametile laia hindamisruumi selle üle otsustamisel, kas neid tuleb arvesse võtta või mitte, kuid samas peab ta oma otsust ka põhjendama (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsused Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EU:C:2007:162, punktid 43 ja 68; New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 23, ja Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 78).

46 Õiguskindluse ja hea haldustava põhimõtted toetavad ühtlustamisameti kaalutlusõigust poolte poolt hilinenult esitatud faktiliste asjaolude ja tõendite arvessevõtmisel. Nimelt aitab selline õigus vastulausemenetluse puhul vältida seda, et registreeritakse kaubamärgid, mille kasutamine võidakse hiljem tühistamismenetluses või rikkumise suhtes algatatud menetluses vaidlustada (vt selle kohta eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EU:C:2007:162, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

47 Käesoleval juhul tuleb kindlaks määrata kas apellatsioonikoda kasutas hageja poolt esimest korda tema menetluses esitatud tõendite suhtes oma kaalutlusõigust või mitte.

48 Vaidlust ei ole küsimuses, et vaidlustatud otsuse punktides 13–16 kirjeldatud tõendid kaubamärgi kasutamise kohta (vt eespool punkt 15) esitas hageja vastulausete osakonnale tolle määratud tähtajaks.

49 Samuti ilmneb toimikust, et vastupidi menetlusse astuja väidetele esitas hageja apellatsioonikotta 18. veebruaril 2011 saabunud edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituste lehekülgedel 7–23 viis selgitustele lisatud dokumenti. Vaidlust ei ole küsimuses, et neid lisasid ei esitatud vastulausete osakonna määratud tähtajal.

50 Esimest korda apellatsioonikojale esitatud viis dokumenti on järgmised:

— Prantsusmaa ajakirjanduses ilmunud artiklid ja internetifoorumite väljavõtted ajavahemikust 1998–2003, mis sisaldavad märget „Żubrówka" kandva viina pudeli kujutisi ning kinnitused, mis sisuliselt näitavad, et „kuulsa hariliku lõhnheinaga" Żubrówka viin „tuntakse hõlpsasti ära tänu pudelis olevale aromaatsele rohuliblele".

— Varssavi linna (Poola) *Wallpaper City Guide* väljavõte;

— hageja ettevõttes alates 1992. aastast toodete etikettidega varustamise eest vastutava tehnoloogiaspetsialisti M. K 16. veebruari 2011. aasta kinnitus poola keeles, mis on tõlgitud inglise keelde (edaspidi „M. K. kinnitus");

— poster sloganiga „Żubrówka herbe de bison vodka" (Żubrówka viin hariliku lõhnheinaga);

— väljavõte „Vikipeedia" internetileheküljelt.

51 M. K. kinnitus sisaldas muu hulgas järgmisi andmeid. Esiteks väitis M. K., et hageja (varem Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA) tootis aastatest 1970 kuni 2011. aastani Żubrówka viina nii Poola turule kui ka ekspordiks. M. K. märgib, et kuigi sellel viinal on aja jooksul olnud mitut etikette, on seda alati tähistatud pudeli sisse asetatud rohuliblega, mis on Poolas ja mitmes muus riigis kaitstud kaubamärgina, mis seisneb „rohulehega pudelis". Teiseks lisab M. K., et rohelise etiketiga Żubrówka viina, mida hageja villib 0,5, 0,7 ja 1 liitristesse pudelitesse, eksporditi aastatel 1998–2003 Prantsusmaale firma PHZ AGROS vahendusel ja hiljem tegeles sellega hageja ise. Ta täpsustab, et enne

2000. aastat tootis Prantsusmaale eksportimiseks mõeldud rohelise sildiga Żubrówka viina POLMOS Poznań, kuid pudelite välimus, etiketid ja pudelisse asetatud rohulible olid alati täpselt samasugused, kui need, mida hageja kasutab alates 2000. aastast. Kolmandaks lisas M. K. oma kinnitusele näited fotodest näitamaks, et Żubrówka viin on sildistatud rohelise etiketiga ja et pudelisse asetatud rohuliblet kasutatakse järjepidevalt ja see on ka nendes pudelites, mis olid mõeldud Prantsusmaa turule aastatel 1998–2003. M. K. arvates ilmnes neilt fotodelt vaieldamatult, et rohulible on selgelt nähtav kõigile tarbijatele, kes vaatavad asjaomast pudelit eest- või tagantpoolt.

52 M. K. kinnitusele olid ka lisatud neli fotot 700 ml Żubrówka viina pudelitest, mida tema väitel eksporditi Prantsusmaale, ja mis näitavad alljärgnevat nelja kujutist, kus pudel esineb vastavalt eesvaates, kahelt vastasküljelt ja tagant:



53 Apellatsioonikoda märgib vaidlustatud otsuse punktides 13–15 (vt punkt 15) seevastu, et hageja esitatud tõendid kaubamärgi kasutamise kohta sisaldavad „muu hulgas” kahte vande all antud kinnitust, millest ühe oli andnud selle äriühingu finantsdirektor ja juhataja ning teise Pernod S.A. tegevjuht, kes on Żubrówka viina ainuturustaja Prantsuse territooriumil ning neile olid lisatud üks asjaomase viina kujutis; Prantsusmaa turustajatele mõeldud brošüürid aastatest 1999–2002, millel on neli kujutist ja Prantsuse selvehallides aastatel 2003–2006 jagatud brošüürid, mis näitavad kaheksat kujutist.]

54 Järelikult tuleb apellatsioonikoja osundust vaidlustatud otsuse punktis 16, mille kohaselt „esitatud ei olnud ühtegi muud kujutist kui kolmes eelmises lõigus toodud” mõista viitena vastulausete osakonnale – tema poolt määratud tähtajaks – esitatud tõenditele kaubamärgi kasutamise kohta, kuid mitte viitena neile tõenditele, mis hilinenult esitati apellatsioonikojale.

55 Seega tuleb tõdeda, et apellatsioonikoda võttis arvesse üksnes hageja poolt vastulausete osakonnale esitatud tõendeid ega kasutanud oma kaalutlusõigust võtta arvesse hageja poolt esimest korda tema menetluses esitatud tõendeid ja täpsemalt M. K. kinnitust ja sellele lisatud fotosid ning Prantsusmaa ajakirjanduses ilmunud artikleid ja internetifoorumites avaldatud teateid.

56 Seega eksib hageja väites, et kuna ühtlustamisamet ei väljendanud mingit kahtlust 18. veebruari 2011. aasta selgitusele edasikaebuse aluste kohta lisatud tõendite vastuvõetavuse suhtes ega viidanud määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikele 2, siis on tal õigus eeldada, et ta pidas neid tõendeid vastuvõetavateks. Kuna apellatsioonikoda ei kasutanud oma kaalutlusõigust, siis ei saanud ta tegelikult neid tõendeid vaikimisi tunnistada vastuvõetavaks.

57 Lisaks ilmneb kohtupraktika kohaselt määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 sõnastusest, et faktilistele asjaoludele ja tõenditele viitamine või nende esitamine ei anna seda võimalust kasutavale poolele tingimusteta õigust sellele, et ühtlustamisamet võtab neid faktilisi asjaolusid või tõendeid arvesse (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EU:C:2007:162, punktid 43 ja 63). Käesoleval juhul eristab just nimelt tõendite hilinenult esitamine käesoleva kohtuasja faktilisi asjaolusid hageja viidatud kohtupraktikast (10. oktoobri 2012. aasta otsus kohtuasjas T-569/10: Bimbo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), EU:T:2012:535, punkt 35) kus peeti tähtaegselt esitatud argumente ja tõendeid vaikimisi vastuvõetavateks.

58 Samuti eksib ühtlustamisamet väites vastu, et asjaolust, et apellatsioonikoda ei lisanud uusi tõendeid tõenditele, mida ta võttis arvesse kaubamärgi kasutamise viisi hindamisel, tuleb pigem järeldada, et ta otsustas need arvesse võtmata jätta. Kuna apellatsioonikoda ei kasutanud oma kaalutlusõigust, siis ei saanud ta tegelikult vaikimisi neid tõendeid vastuvõetamatuteks tunnistada.

59 Isegi kui oletada, et ühtlustamisamet teostas oma kaalutlusõigust ühel või teisel viisil, siis tuleb meenutada, et kohtupraktika kohaselt peab ta juhul, kui kasutab oma kaalutlusõigust otsustades kas hilinenult esitatud dokumenti tuleb arvesse võtta või mitte, oma otsust selles suhtes ka põhjendama (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsused Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EU:C:2007:162, punkt 43; New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 23, ja Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 78).

60 Euroopa Kohus on sellega seoses rõhutanud, et see, kas ühtlustamisamet võtab selliseid täiendavaid tõendeid arvesse või mitte, ei kujuta endast mingil moel „teenet" ühele või teisele poolele, vaid peab olema selle institutsioonile määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikest 2 tuleneva kaalutluspädevuse objektiivse ja põhjendatud teostamise tulemus. Põhjendus on veelgi enam vajalik siis, kui ühtlustamisamet otsustab hilinenult esitatud tõendid tagasi lükata (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punktid 111 ja 112).

61 Samas olgu käesoleval juhul märgitud, et apellatsioonikoda ei kasutanud talle antud kaalutlusõigust võtta arvesse esimest korda tema menetluses hageja poolt esitatud tõendeid ega põhjendanud seda. Seda järeldust ei sea kahtluse alla sõna „muu hulgas" kasutamine vaidlustatud otsuse punktis 13, mis ei ole selliste tõendite kõrvalejätmisel kaalutluspädevuse objektiivse ja põhjendatud teostamise tulemus.

62 Lisaks kõnealusele põhjendamiskohustusele tulenevad kohtupraktikast tingimused, millega ühtlustamisamet peab oma kaalutlusõiguse teostamisel arvestama hilinenult esitatud tõendite võimalikul arvessevõtmisel. Niisiis võib ühtlustamisameti poolt nende arvessevõtmine olla põhjendatud eelkõige juhul, kui hilinenult esitatud tõendid võivad esiteks olla tõeliselt asjakohased seoses sellega, milline otsus talle esitatud vastulause kohta langetatakse, ja teiseks, kui seda ei välista menetlusstaadium, mil hilinenud esitamine toimub, ega sellega seotud asjaolud (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsused Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EU:C:2007:162, punkt 44; New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 33, ja Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 113).

63 Samas tuleb käesoleval juhul tõdeda, et hilinenult esitatud tõendid ja eelkõige M. K. kinnitus ja sellele lisatud pudeli kujutised eesvaates, kahelt vastasküljelt ja tagant (vt eespool punktid 50 ja 51) ning Prantsusmaa ajakirjanduses ilmunud artiklid ja Prantsusmaa internetilehekülgede väljavõtted vastavad kahele tingimusele, mis õigustab nende tõendite arvessevõtmist ühtlustamisameti poolt.

64 Nimelt tunduvad esiteks M. K. kinnitus ja sellele lisatud pudeli kujutised eesvaates, kahelt vastasküljelt ja tagant esmapilgul tõeliselt asjakohased seoses sellega, millise otsuse ühtlustamisamet talle esitatud vastulause kohta langetab, kuna nende võimalik arvessevõtmine oleks võinud seada kahtluse alla

apellatsioonikoja esitatud hinnangud vaidlustatud otsuse punktides 17 ja 18 (vt eespool punktid 16 ja 17), mille kohaselt esiteks „diagonaalne joon ei ole asetatud välispinnale ega asetse etiketil", teiseks „etiketi tõttu ei ole võimalik näha, mis asub selle taga või pudelis" ja kolmandaks „neil asjaoludel [tuleb asuda seisukohale], et hageja ei olnud suutnud tõendada talle kuuluva varasema Prantsuse ruumilise kaubamärgi kasutamise laadi".

65 Selles küsimuses olgu rõhutatud, et sellise kaubamärgi, nagu käesoleval juhul käsitletakse, ruumilisus vastandub kahemõõtmelisele staatilisele vaatele ja nõuab dünaamilist ruumilist vaatlemist. Niisiis võib asjaomane tarbija ruumilist kaubamärki põhimõtteliselt vaadelda mitmest küljest. Sellise kaubamärgi kasutamise kohta esitatavate tõendite puhul tuleb seega võtta arvesse mitte ainult selle kujutiste väljanägemist kahest küljest, vaid kujutisi selle kohta, kuidas asjaomased tarbijad seda ruumiliselt tajuvad. Järelikult võivad ruumilise kaubamärgi kujutised küljelt ja tagantvaates olla tõeliselt asjakohased selle kaubamärgi tegeliku kasutamise hindamisel ja neid ei saa kõrvale jätta üksnes seetõttu, et need ei kujuta endast eesvaates kujutisi.

66 Samuti on Prantsusmaa ajakirjanduses ilmunud artiklid ja internetifoorumite väljavõtted, mis kinnitavad sisuliselt, et „kuulsa hariliku lõhnheinaga" Żubrówka viin „tuntakse hõlpsasti ära tänu pudelis olevale aromaatsele rohuliblele" (vt eespool punkt 50) esmapilgult tõeliselt asjakohased seoses sellega, millise otsuse ühtlustamisamet talle esitatud vastulause kohta langetab, kuna nende võimalik arvessevõtmine oleks võinud lihtsustada varasema Prantsuse kaubamärgi Prantsusmaa territooriumil tegeliku kasutamise tõendamist asjaomasel ajavahemikul.

67 Teiseks ei välista menetlusstaadium, mil hilinenud esitamine toimus, ega sellega seotud asjaolud nende tõendite arvessevõtmist ühtlustamisameti poolt, kuna hageja esitas need koos selgitusega apellatsioonikotta esitatud edasikaebuse aluste kohta, et tollel oleks võimalik objektiivselt ja põhjendatult teostada talle antud kaalutlusõigust nende tõendite arvessevõtmisel.

68 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et vastavalt eespool punktis 62 viidatud kohtupraktikale oli apellatsioonikoda kohustatud teostama objektiivselt ja põhjendatult oma kaalutlusõigust nende hilinenult esitatud tõendite arvessevõtmisel, mis vastavad kahele viidatud kohtupraktikast tulenevale tingimusele, see tähendab eelkõige seoses M. K. kinnitusega ja sellele lisatud pudeli kujutistega eesvaates, kahelt vastasküljelt ja tagant ning Prantsusmaa ajakirjanduses ilmunud artiklite ja Prantsusmaa internetilehekülgede väljavõtetega.

69 Seega tuleb asuda seisukohale, et kuna apellatsioonikoda ei teostanud objektiivselt ja põhjendatult oma kaalutlusõigust esimest korda tema menetluses varasema Prantsuse ruumilise kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõendite arvessevõtmisel, siis rikkus apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 2 ja arvestades selle põhjendamata jätmist, mis on samuti tuvastatud, sama määruse artiklit 75.

70 Seda järeldust ei lükka ümber ühtlustamisameti ja menetlusse astuja argumendid.

71 Kõigepealt olgu märgitud osas, milles ühtlustamisamet püüab vaidlustatud otsust Üldkohtus põhjendada arvesse võtmata jäetud tõenditega, et seda täiendavat põhjendust ei saa Üldkohtus tulemuslikult esitada vaidlustatud otsuses sisalduva ning võimalik, et ebapiisava põhjenduse täiendusena (vt selle kohta analoogia alusel 11. detsembri 2012. aasta otsus kohtuasjas T-15/11: Sina Bank *vs.* nõukogu, EU:T:2012:661, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika).

72 Nimelt olgu meenutatud, et õigusakti põhjendus tuleb edastada isikule, keda see akt puudutab, enne, kui viimane selle akti vaidlustab ja põhjendamiskohustuse täitmata jätmist ei saa heastada sellega, et huvitatud isik saab akti vastuvõtmise põhjustest teada liidu kohtus toimuva menetluse käigus (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Sina Bank *vs.* nõukogu, EU:T:2012:661, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika). Liidu institutsiooni või asutuse võimalus nõuda selliseid täiendavaid põhjendusi, et täiendada vaidlustatud otsuse omi, kahjustab huvitatud isiku kaitseõigusi ja

tema õigust tõhusale kohtulikule kaitsele ning liidu kohtutes poolte võrdsuse põhimõtet (vt selle kohta analoogia alusel 6. septembri 2013. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-42/12 ja T-181/12: Bateni *vs.* nõukogu, EU:T:2013:409, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

73 Seda järeldust kahtluse alla seadmata peab Üldkohus vajalikuks neid väiteid hinnata ja need ümber lükata.

74 Esiteks tuleb järgmistel põhjustel tagasi lükata ühtlustamisameti väide, et määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3, millega rakendatakse määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõiget 2, sisaldavad „vastupidisel juhul kohaldatavat sätet" eespool punktis 44 viidatud kohtupraktika tähenduses, mis keelab võtta arvesse selliseid tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta, mis on esitatud esimest korda apellatsioonikojas.

75 Määruse nr 207/2009 artikli 42 „Vastulause menetlemine" lõiked 2ja 3 sätestavad peamiselt, et taotleja nõudmisel peab vastulause esitanud varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat ühenduse või siseriiklikku kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist ning et see on vastulause aluseks või et mittekasutamine on õigustatud. Selliste tõendite puudumise korral lükatakse vastulause tagasi.

76 Selles osas olgu märgitud, et määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3, mis kujutavad endast materiaalõigusnormi, ei sisalda mingit nõuet varasema kaubamärgi kasutamise kohta tõendite esitamise tähtaja kohta (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsused New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 24, ja vt analoogia alusel Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 79). Seega tuleneb vastulause tagasilükkamine „selliste tõendite puudumise tõttu" esitatud tõendite sisulisest hindamisest ja mitte tähtaja järgimata jätmisest.

77 Niisiis ei saa määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3 mõjutada ühtlustamisametile sama määruse artikli 76 lõikega 2 antud õigust kaaluda kas tuleb talle hilinenult esitatud tõendeid arvesse võtta või ei.

78 Määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõige 2 sätestab omakorda, et kui vastulause esitaja peab esitama tõendid kaubamärgi kasutamise kohta või näitama, et kasutamata jätmine on põhjendatud, teeb ühtlustamisamet talle ettepaneku esitada nõutavad tõendid ameti määratud tähtaja jooksul. Kui vastulause esitaja ei esita selliseid tõendeid enne tähtaja möödumist, lükkab ühtlustamisamet vastulause tagasi.

79 Samuti näeb määruse nr 2868/95 eeskirja 40 lõige 5 ette, et määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a alusel esitatud tühistamistaotluse korral nõuab ühtlustamisamet tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta tema määratud tähtaja jooksul. Kui tõendeid ei esitata määratud tähtaja jooksul, siis ühenduse kaubamärk tühistatakse. Eeskirja 22 lõikeid 2–4 kohaldatakse *mutatis mutandis*.

80 Samas tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on otsustanud, et määruse nr 2868/95 eeskirja 40 lõige 5 ei takista apellatsioonikojal teostamast kaalutluspädevust, mis tal põhimõtteliselt on määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel selleks, et võtta vajadusel arvesse talle esitatud täiendavaid tõendeid (vt selle kohta eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 90).

81 Seesama kehtib samadel põhjustel määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 kohta, mis kujutab endast vastulausemenetluses samaväärset sätet selle määruse eeskirjaga 40, mis reguleerib tühistamismenetlust.

82 Kuigi määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 sõnastusest tõepoolest nähtub, et kui mingeid tõendeid asjaomase kaubamärgi kasutamise kohta ühtlustamisameti määratud tähtaja jooksul ei esitata, siis peab viimane põhimõtteliselt tegema otsuse, et varasemat kaubamärki ei ole tegelikult kasutatud, ja sellist otsust ei pea seevastu tegema siis, kui sellise kasutamise kohta on määratud tähtaja jooksul tegelikult tõendeid esitatud (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 28; vt ka analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 86).

83 Sellisel juhul ning kui ei ole ilmne, et asjaomased tõendid on kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamise seisukohalt asjakohatud, peab menetlus korrakohaselt jätkuma. Niisiis peab ühtlustamisamet vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikes 1 sätestatule paluma nii sageli kui vajalik pooltel esitada märkused teiste poolte või ühtlustamisameti enese edastatud teadete kohta (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 29; vt ka analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 87).

84 Selles kontekstis ei tulene juhul, kui vastulause hiljem tagasi lükatakse selle tõttu, et tõendid varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta ei ole piisavad, see tagasilükkamine mitte sisuliselt menetlussätte ehk määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 kohaldamisest, vaid üksnes materiaalõigusnormi, määruse nr 207/2009 artikli 42 kohaldamisest (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 29; vt samuti analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 87).

85 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et säilib võimalus esitada tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta lisaks neile tõenditele, mis esitati määruse nr 2868/96 eeskirja 22 lõike 2 kohaselt ühtlustamisameti määratud tähtaja jooksul, pärast selle tähtaja möödumist ning ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud talle määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 antud kaalutlusõigust kasutades võtta arvesse tõendeid, mis on esitatud hilinenult (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 30, vt ka analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 88).

86 Järelikult ei takista määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõige 2 apellatsioonikojal teostamast kaalutluspädevust, mis tal on määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel selleks, et võtta vajadusel arvesse talle esimest korda tema menetluses esitatud tõendeid.

87 Nagu eespool punktis 48 on märgitud, ei ole vaidlust küsimuses, et hageja esitas ühtlustamisameti määratud tähtajaks varasema Prantsuse kaubamärgi kasutamise tõendamiseks mitmeid tõendeid. Samuti on vaieldamatu, et need esialgu esitatud tõendid ei olnud tõendamiseks täiesti sobimatud, seda enam, et apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 13–18 võttis neid arvesse, kuigi ei pidanud piisavaks. Seega säilib võimalus esitada täiendavaid tõendeid lisaks määruse nr 2868/96 eeskirja 22 lõike 2 kohaselt ühtlustamisameti määratud tähtajaks esitatud tõenditele, pärast selle tähtaja möödumist ja ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud neid arvesse võtta talle määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 antud kaalutlusõigust kasutades.

88 Teiseks ei saa ka nõustuda ühtlustamisameti ja menetlusse astuja seisukohaga, mis väidetavalt tugineb kohtupraktikale, mille kohaselt uued tõendid ei saa täiendada tähtaegselt esitatud tõendeid, või et neil isegi ei ole mingit sisulist seost juba esitatud tõenditega, kuna need kujutavad üht teist, pigem paisutatud kui sirge kaelaga pudelit ning üht piklikku objekti – mis võib olla rohulible –, mida järjepidevalt näidatakse pudeli sees, ja mis sellisena kujutab endast esimest ja ainsat tõendit sellise objekti kasutamise kohta pudeli sees.

89 Selles osas tuleb märkida, et kohtupraktikast ei tulene nõuet, et täiendavad tõendid peavad olema varasemate tõenditega sisuliselt seotud. Nõutav on üksnes, et pärast vastulausete osakonna määratud tähtaega esitatud tõendid ei oleks esimesed ja ainsad tõendid kaubamärgi kasutamise kohta, vaid need oleksid asjakohastele tähtaegselt esitatud tõenditele lisanduvad „täiendavad" või „lisa-" tõendid (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsused New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2013:484, punkt 30, ja 29. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-415/09: New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Vallis K.–Vallis A. (FISHBONE), EU:T:2011:550, punkt 33).

90 Edasi tuleb meenutada, et eespool punktis 62 nimetatud kohtupraktikast tulenevad tingimused ei nõua ka, et täiendavad tõendid oleksid seotud varasemalt esitatud tõenditega, vaid et need oleks ühtlustamisameti menetluses otsuse tegemiseks tõesti asjakohased.

91 Lisaks tuleb tõdeda, et faktilised asjaolud ei toeta ühtlustamisameti ja menetlusse astuja väidet, kuna seda ei kinnita vastulausete osakonna määratud tähtajaks esitatud tõendid. Nimelt tuleb tegelikult asuda seisukohale, et vaidlustatud otsuse punktides 14 ja 15 (vt eespool punkt 15) esitatud fotodel on vaatlejale nähtav pudeli sees asuv rohulible ja mitte mingi piklik objekt. Eespool punktis 52 esitatud fotod ei kujuta endast seega esimesi ja ainsaid tõendeid pudelisse asetatud rohulible kasutamise kohta.

92 Kolmandaks ei saa seda enam nõustuda ühtlustamisameti argumendiga, et hageja ei selgitanud, mida need esimest korda apellatsioonikoja menetluses esitatud tõendid täiendavad juba esitatud tõendite juures ega seda, miks ta ei esitanud neid määratud tähtajal.

93 Kõigepealt olgu märgitud, et sellist selgitust eespool punktis 62 viidatud kohtupraktika ei nõua.

94 Lisaks tuleb silmas pidada, et hageja viitas apellatsioonikojale esitatud selgituses edasikaebuse aluste kohta tegelikult nii vastulausete osakonna otsusele, milles peeti kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõendeid ebapiisavaks, kui ka täiendavatele tõenditele. Samuti osundas hageja vastupidi menetlusse astuja väidetele igale tõendile oma argumentides, mis on toodud tema selgituse lehekülgedel 2 ja 3. Tuleb asuda seisukohale, et sellisest viitest piisab, et näidata, et hageja arvates on need tõendid apellatsioonikoja menetluses asjakohased. Samas ei ilmne, et ta hindas nõuetekohaselt hageja esitatud täiendavate tõendite võimalikku asjakohasust (vt analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 116).

95 Lisaks sellele tuleb rõhutada, et pärast määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikes 2 ette nähtud tähtaja möödumist esitatud täiendavate tõendite võimalik arvessevõtmine ei eelda tingimata seda, et huvitatud poolel oli võimatu esitada neid tõendeid tähtaegselt (vt analoogia alusel eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 117).

96 Neljandaks ja viimaseks tuleb tagasi lükata menetlusse astuja argument, mis tugineb väidetavalt kohtupraktikal, et apellatsioonikoda võib teha otsuse vaikimisi, nagu käesoleval juhul vaidlustatud otsuse punktis 16 (vt eespool punkt 15), kuna ei ole nõutav, et ta esitaks menetluspoolte kõiki arutluskäike ammendavalt ning üksikasjalikult järgiva ülevaate.

97 Selles osas tuleb meenutada, et menetlusse astuja viidatud kohtupraktikat kohaldatakse otsesõnu üksnes tingimusel, et põhjendus võimaldab huvitatud isikutel teada saada põhjused, miks apellatsioonikoja otsus tehti, ning teiseks, et pädeval kohtul on piisavalt tõendeid oma kontrolli teostamiseks (vt selle kohta 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-304/06: Reber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), EU:T:2008:268, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

98 Samas ilmneb eespool punktides 47–69 esitatust, et see tingimus ei ole käesoleval juhul täidetud vähemalt esimest korda tema menetluses esitatud tõendite puhul, kuna viidatud kohtupraktika ei ole käesoleval juhul kohaldatav.

99 Samuti ei ole käesoleval juhul kohaldatav ühtlustamisameti viidatud kohtupraktika, mille kohaselt põhjenduse puudumine, isegi kui see osutuks tõendatuks, ei saa iseenesest kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamist, kui see ei mõjuta vaidlustatud otsuse põhjendatust (12. septembri 2013. aasta otsus kohtuasjas T-492/11: „Rauscher" Consumer Products *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (tampooni kujutis), EU:T:2013:421, punkt 34); kuna vaidlustatud otsuse põhjendatuse puudumine ei vasta käesoleval juhul täpselt sellele tingimusele, siis toob see kaasa eespool punktides 47–69 ja eelkõige punktides 64 ja 66 esitatud tagajärjed.

100 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb tõdeda, et kolmas väide on põhjendatud osas, milles sellega heidetakse ette, et apellatsioonikoda ei teostanud objektiivselt ja põhjendatult oma kaalutlusõigust pärast vastulausete osakonna määratud tähtaja möödumist esimest korda tema menetluses esitatud täiendavate tõendite arvessevõtmisel.

101 Lisaks olgu märgitud küsimuses kas apellatsioonikoja menetluses esitatud tõendeid tuleb arvesse võtta või mitte, et kuna apellatsioonikoda viimati nimetatud küsimust sisuliselt ei hinnanud, siis ei saa Üldkohus seda küsimust esmakordselt arutada vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimise käigus (vt selle kohta 5. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-263/09 P: Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2011:452, punktid 72 ja 73; 12. mai 2010. aasta otsus kohtuasjas T-148/08: Beifa Group *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (kirjutusvahend), EU:T:2010:190, punkt 124, ja 14. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-504/09: Völkl *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Marker Völkl (VÖLKL), EU:T:2011:739, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

102 Apellatsioonikoda peab seega kohtupraktikast ja käesolevast otsusest tulenevaid juhiseid järgides ning kõiki juhtumi tähtsust omavaid asjaolusid arvestades ja nende osas oma otsust põhjendades otsustama, kas otsuse tegemisel apellatsioonikoja lahendatava kaebuse kohta tuleb arvesse võtta hageja poolt tema menetluses esimest korda esitatud täiendavaid tõendeid (vt selle kohta eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punkt 119).

103 Kuna kolmas väide on põhjendatud, siis ilma et oleks vaja hinnata esimest ja teist väidet, tuleb hagi rahuldada ja seega vaidlustatud otsus tühistada.

Kohtukulud

104 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

105 Kuna ühtlustamisamet ja menetlusse astuja on vaidluse kaotanud, siis esiteks tuleb vastavalt hageja nõuetele jätta ühtlustamisameti kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja hageja kohtukulud ja teiseks jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) neljanda apellatsioonikoja 26. märtsi 2012. aasta otsus (asi R 2506/2010-4).

2. Jätta Siseturu Ühtlustamise Ameti kohtukulud tema enda kanda ning mõista temalt välja CEDC International sp. z o.o. kohtukulud.

3. Jätta Underberg AG kohtukulud tema enda kanda.

Gratsias Kancheva Wetter

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 11. detsembril 2014 Luxembourgis.

Allkirjad