VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (astotā palāta)

2014. gada 11. decembrī*

Kopienas preču zīme — Iebildumu process — Kopienas trīsdimensiju preču zīmes reģistrācijas pieteikums — Zāles stiebra pudelē forma — Agrāka valsts trīsdimensiju preču zīme — Agrākas preču zīmes faktiska izmantošana — Regulas (EK) Nr. 207/2009 75. pants un 76. panta 1. un 2. punkts — Pierādījumu sniegšana pirmo reizi apelāciju padomē — Ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu piešķirtā rīcības brīvība — Pienākums norādīt pamatojumu

Lieta T-235/12

CEDC International sp. z o.o. , Lielpolijas Oborņiki [*Oborniki Wielkopolskie*] (Polija), ko pārstāv *M. Siciarek*, *G. Rząsa* un *J. Mrozowski*, advokāti,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv *D. Walicka*, pārstāve,

atbildētājs,

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībniece un persona, kas iestājusies lietā Vispārējā tiesā –

Underberg AG , Dītlikona [*Dietlikon*] (Šveice), ko pārstāv *V. von Bomhard*, *A. Renck* un *J. Fuhrmann*, advokāti,

par prasību par ITSB Apelāciju ceturtās padomes 2012. gada 26. marta lēmumu lietā R 2506/2010-4 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna)* un *Underberg AG*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (astotā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs D. Gracijs [*D. Gratsias*], tiesneši M. Kančeva [*M. Kancheva*] (referente) un K. Veters [*C. Wetter*],

sekretāre K. Hērena [*C. Heeren*], administratore,

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2012. gada 29. maijā,

ņemot vērā ITSB atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2012. gada 31. oktobrī,

* Tiesvedības valoda – vācu.

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2012. gada 31. oktobrī,

ņemot vērā replikas rakstu, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2013. gada 29. janvārī,

ņemot vērā ITSB atbildes rakstu uz repliku, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2013. gada 6. maijā,

ņemot vērā personas, kas iestājusies lietā, atbildes rakstu uz repliku, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegts 2013. gada 6. maijā,

ņemot vērā Vispārējās tiesas rakstveida jautājumus lietas dalībniekiem,

ņemot vērā lietas dalībnieku apsvērumus, kas Vispārējās tiesas kancelejā iesniegti 2014. gada 30. aprīlī un 5. maijā,

pēc 2014. gada 5. jūnija tiesas sēdes

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

1 1996. gada 1. aprīlī persona, kas iestājusies lietā, *Underberg AG*, Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) (aizstāta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Kopienas preču zīmi (OV L 78, 1. lpp.)).

2 Preču zīme, kuras reģistrācija tika pieteikta, ir trīsdimensiju apzīmējums, kas attēlots šādi:



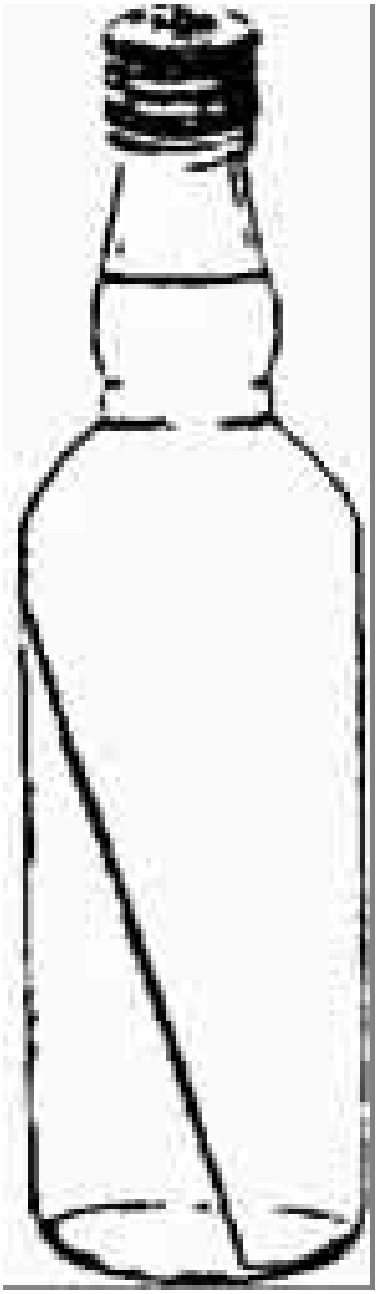
3 Reģistrācijai pieteiktā Kopienas trīsdimensiju preču zīme atbilst šādam aprakstam: "zaļgani brūns zāles stiebrs pudelē, zāles stiebra garums ir aptuveni trīs ceturtdaļas no pudeles augstuma".

4 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta reģistrācija, ietilpst tostarp 33. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam Nicas 1957. gada 15. jūnija Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "spirtotie dzērieni un liķieri".

5 2003. gada 23. jūnijā Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [Kopienas Preču Zīmju Biļetenā] Nr. 51/2003.

6 2003. gada 15. septembrī *Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna)*, kuras vietā prasītāja – *CEDC International sp. z o.o.* – ir iestājusies 2011. gadā pievienošanas veidā notikušās apvienošanās rezultātā, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu (tagad – Regulas Nr. 207/2009 41. pants), iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz iepriekš 4. punktā minētajām precēm.

7 Iebildumi tostarp bija balstīti uz zemāk attēloto agrāko Francijas trīsdimensiju preču zīmi, kas 1995. gada 18. septembrī tika pieteikta reģistrācijai, 1997. gada 18. aprīlī – reģistrēta ar Nr. 95588457 un 2005. gada 9. jūnijā – atjaunota attiecībā uz Nicas nolīguma 33. klasē ietilpstošajiem "alkoholiskajiem dzērieniem":



8 Šī Francijas trīsdimensiju preču zīme atbilst šādam aprakstam: "pudele, kas ir attēlota augstāk, kuras iekšienē pudeles pamatdaļā zāles stiebrs ir novietots gandrīz diagonālā stāvoklī".

9 Iebildumi bija balstīti arī uz Vācijas preču zīmi Nr. 39848553, Polijas preču zīmēm Nr. 62018, Nr. 62081 un Nr. 85811, Japānas preču zīmi Nr. 2092826, Francijas preču zīmi Nr. 98746752, kā arī nereģistrētiem apzīmējumiem, tiesības uz kuriem ir pieteiktas dažādās Eiropas Savienības dalībvalstīs.

10 Iebildumu atbalstam norādītie pamati ir tie, kas ir minēti, pirmkārt, Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta a) un b) apakšpunktā (tagad – Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta a) un b) apakšpunkts), kas attiecas uz iepriekš 7. punktā attēloto agrāko Francijas trīsdimensiju preču zīmi, otrkārt, Regulas Nr. 40/94 8. panta 3. punktā (tagad – Regulas Nr. 207/2009 8. panta 3. punkts), kas attiecas uz to pašu preču zīmi, kā arī iepriekš 9. punktā minētajām reģistrētajām preču zīmēm, un, treškārt, Regulas Nr. 40/94 8. panta 4. punktā (tagad – Regulas Nr. 207/2009 8. panta 4. punkts), kas attiecas uz iepriekš 9. punktā minētajiem nereģistrētajiem apzīmējumiem.

11 2007. gada 11. jūlijā prasītāja, atbildot uz personas, kas iestājusies lietā, šajā ziņā iesniegto lūgumu, Iebildumu nodaļas paredzētajā termiņā, kas ir ticis noteikts līdz 2007. gada 1. augustam, sniedza savas agrākās Francijas trīsdimensiju preču zīmes izmantošanas pierādījumus. 2008. gada 3. jūlijā prasītāja norādīja savu argumentāciju attiecībā uz minētās izmantošanas pierādījumu.

12 2010. gada 18. oktobrī Iebildumu nodaļa iebildumus pilnībā noraidīja. Tostarp tā uzskatīja, ka sniegtie pierādījumi neesot pietiekami, lai pierādītu agrākās Francijas trīsdimensiju preču zīmes faktisku izmantošanu, un ka etiķetes, kas ietver vārdu "żubrówka" un bizona attēlu, esamība uz pārdodamās pudeles grozot minētās preču zīmes – veidā, kādā tā ir tikusi reģistrēta, – atšķirtspēju.

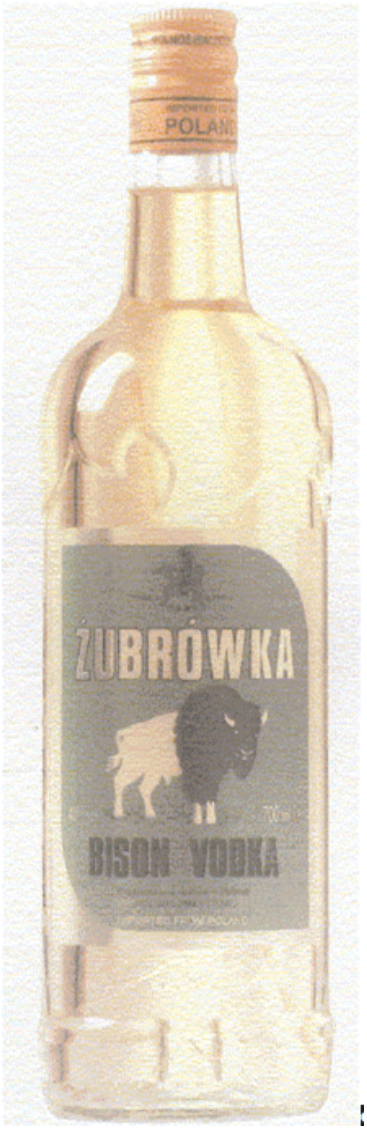
13 2010. gada 17. decembrī prasītāja saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pantu par Iebildumu nodaļas lēmumu iesniedza apelācijas sūdzību ITSB. 2011. gada 18. februārī tā iesniedza procesuālu rakstu, kurā ir izklāstīts apelācijas pamatojums, tam pievienojot izmantošanas pierādījumus, kuri nebija tikuši iesniegti Iebildumu nodaļā.

14 Ar 2012. gada 26. marta lēmumu (turpmāk tekstā – "apstrīdētais lēmums") ITSB Apelāciju ceturtā padome apelācijas sūdzību pilnībā noraidīja.

15 Saistībā, pirmkārt, ar Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta a) un b) apakšpunktā minēto iebildumu pamatu Apelāciju padome vispirms attiecībā uz prasītājas tai sniegtajiem izmantošanas pierādījumiem norādīja:

> "13 [Prasītājas] sniegtie izmantošanas pierādījumi ietver tostarp divus ar zvērestu apliecinātus paziņojumus, pirmā no kuriem autors ir [prasītājas] finanšu direktors un prezidents, bet otrā – *Pernod S.A.*, kas ir [prasītājas] degvīna "Żubrówka" ekskluzīvais izplatītājs Francijas teritorijā, ģenerāldirektors [*PDG*]. Šajos ar zvērestu apliecinātajos paziņojumos ir norādīts, ka laikposmā no 2000. līdz 2004. gadam "katras Francijā pārdotās degvīna "ZUBROWKA" pudeles iepakojums ir bijusi pudele, kurā ir iekļauts Francijas reģistrācijā Nr. 95 588 457 attēlotajam smaržīgās mārsmilgas [*herbe de bison*] stiebram identisks zāles stiebrs". Abiem ar zvērestu apliecinātajiem

paziņojumiem ir bijis pievienots šāds preču zīmes "ZUBROWKA" degvīna – veidā, kādā, kā ir ticis atzīts, tas ir ticis pārdots Francijā attiecīgajā laikposmā [no 1998. gada 23. jūnija līdz 2003. gada 22. jūnijam], – attēls:



14 Pierādījumi turklāt ietver zināmu Francijas izplatītājiem paredzēto prospektu attiecībā uz 1999.–2002. gadu skaitu, kuros degvīns "Żubrówka" ir attēlots šādi:

15 Tāpat pierādījumi ietver zināmu Francijas lielveikalos izplatīto prospektu attiecībā uz 2003.–2006. gadu skaitu, kuros degvīns "Żubrówka" ir attēlots šādi:

16 Līdzās trijās iepriekš minētajās rindkopās norādītajiem attēliem nav ticis sniegts neviens cits attēls."

16 Tad Apelāciju padome uzskatīja, ka Francijas preču zīme, kuras izmantošana ir tikusi pierādīta, esot "parastas formas pudele, kuras pamatdaļā ir norādīta līnija, kas šķērso pudeli pa diagonāli, sākot no pudeles kreisās puses tieši zem kakliņa, līdz pretējai pamatnes pusei", kura ir attēlota iepriekš 7. punktā; ka izmantošanas pierādījumos esot norādītas divu dažādu formu pudeles, kurām tomēr vienmēr ir viena un tā pati uzkrītošā un necaurspīdīgā etiķete "ZUBROWKA BISON VODKA", kas

nosedz būtisku pudeļu daļu, un ka diagonālā līnija neesot novilkta uz ārējās virsmas un neesot norādīta uz pašas etiķetes. Turklāt tā uzskatīja, ka etiķetes esamības dēļ neesot iespējams saskatīt, kas atrodas etiķetes otrajā pusē vai pudelēs.

17 Visbeidzot, Apelāciju padome secināja, ka šajos apstākļos prasītāja neesot pierādījusi savas agrākās Francijas trīsdimensiju preču zīmes izmantošanas raksturu, tas ir, šīs preču zīmes izmantošanu tādā veidā, kādā tā ir tikusi reģistrēta, vai formā, kas atšķiras ar elementiem, kuri negroza preču zīmes – formā, kādā tā ir tikusi reģistrēta, – atšķirtspēju. No tā Apelāciju padome secināja, ka, tā kā šī preču zīme esot vienīgā agrākā preču zīme, uz kuru ir balstīti iebildumi atbilstoši Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta a) un b) apakšpunktam, šie iebildumi ir jānoraida.

18 Otrkārt, saistībā ar Regulas Nr. 207/2009 8. panta 4. punktā minēto iebildumu pamatu Apelāciju padome uzskatīja, ka prasītāja neesot pierādījusi nereģistrētu apzīmējumu, tiesības uz kuriem ir pieteiktas dažādās Savienības dalībvalstīs (skat. iepriekš 9. punktu), faktisku izmantošanu, tostarp Vācijā, un tādējādi uz šo pamatu balstītos iebildumus noraidīja.

19 Treškārt, saistībā ar Regulas Nr. 207/2009 8. panta 3. punktā minēto iebildumu pamatu Apelāciju padome uzskatīja, ka prasītāja neesot pierādījusi nedz norādīto preču zīmju (skat. iepriekš 9. punktu) faktisku izmantošanu, nedz arī, aplūkojot iesniegtos līgumisko attiecību dokumentus, kādas ar personu, kas iestājusies lietā, saistītas aģenta attiecības vai komercdarbību, un tādējādi uz šo pamatu balstītos iebildumus noraidīja. Pilnības labad tā piebilda, ka attiecībā uz noteiktām norādītajām preču zīmēm vai nu neesot tikušas pierādītas prasītājas īpašuma tiesības, vai to iesniegšanas datums esot bijis vēlāks par apstrīdētās preču zīmes iesniegšanas datumu, vai arī to pastāvēšana neesot tikusi pietiekami pierādīta atbilstoši Komisijas 1995. gada 13. decembra Regulas (EK) Nr. 2868/95, ar ko īsteno Padomes Regulu [..] Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV L 303, 1. lpp.), 19. noteikumam, tostarp tāpēc, ka trūkst tulkojuma angļu valodā, kas ir procesa apelāciju padomē valoda.

Lietas dalībnieku prasījumi

20 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— pilnībā atcelt apstrīdēto lēmumu;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

21 ITSB un personas, kas iestājusies lietā, prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

Par pielikumu, kas pirmo reizi ir tikuši iesniegti Vispārējā tiesā, pieņemamību

22 Prasītāja pirmo reizi Vispārējā tiesā ir iesniegusi pielikumus, kas ietver Varšavas Administratīvās tiesas 2011. gada 24. augusta spriedumu (pielikums C.2) un Polijas Patentu biroja 2012. gada 19. oktobra lēmumu (pielikums C.3), ko papildina izvilkums no Polijas 2000. gada Likuma par rūpnieciskā īpašuma tiesībām (pielikums C.4), kas esot apstiprinājuši, ka Polijas trīsdimensiju preču zīmes Nr. 85811, kurā ir attēlota pazīstamā pudele ar zāles stiebru, plaši pazīstamais raksturs izriet tieši no raksturīgā zāles stiebra esamības pudelē. Tā norāda, ka šajos pielikumos esot "izklāstīta valsts judikatūra", un šajā ziņā pamatojas uz Vispārējās tiesas judikatūru, atbilstoši kurai valsts tiesu

nolēmumi, lai gan tie nav bijuši norādīti procesā ITSB, ir tikuši atzīti par pieņemamiem, no kā izriet, ka ne lietas dalībniekiem, ne pašai Vispārējai tiesai nevar tikt liegts, interpretējot Savienības tiesības, gūt iedvesmu no elementiem, kas izriet no Savienības, valsts vai starptautisko tiesu judikatūras (skat. spriedumu, 2012. gada 1. februāris, *Carrols*/ITSB – *Gambettola* ("Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL"), T-291/09, Krājums, EU:T:2012:39, 34. un 35. punkts un tajos minētā judikatūra).

23 ITSB un persona, kas iestājusies lietā, apstrīd šo pielikumu pieņemamību, kuri esot jānoraida, jo tie esot uzskatāmi par jaunu faktisko apstākļu sniegšanu. Persona, kas iestājusies lietā, tāpat apstrīd degvīna pudeles, kuru papildina zāles stiebrs, iespējamās plašas pazīstamības Polijā 2011. gadā nozīmi, lai konstatētu agrākās Francijas preču zīmes plašu pazīstamību Francijā laikposmā no 1998. līdz 2003. gadam.

24 Vispirms ir jākonstatē, ka šie pielikumi pirmo reizi Vispārējā tiesā ir tikuši iesniegti nevis kā valsts tiesas nolēmumi, no kuriem Vispārējā tiesa varētu gūt iedvesmu, interpretējot Savienības tiesības, tostarp Regulu Nr. 207/2009, kā tas ir iepriekš 22. punktā minētajā judikatūrā, bet kā Polijas trīsdimensiju preču zīmes apgalvotās plašās pazīstamības, pateicoties zāles stiebra esamībai šajā preču zīmē, pierādījumi.

25 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru tiesvedības Vispārējā tiesā mērķis ir pārbaudīt ITSB apelāciju padomju lēmumu tiesiskumu Regulas Nr. 207/2009 65. panta izpratnē. No šīs tiesību normas izriet, ka fakti, uz kuriem lietas dalībnieki nav atsaukušies procesā ITSB instancēs, vairs nedrīkst tikt izvirzīti Vispārējā tiesā celtās prasības izskatīšanas stadijā un Vispārējā tiesa nevar no jauna izvērtēt faktiskos apstākļus to pierādījumu kontekstā, kas pirmo reizi iesniegti Vispārējā tiesā. ITSB apelāciju padomes lēmuma tiesiskums ir jāvērtē, ņemot vērā informāciju, kura ir varējusi būt tās rīcībā šī lēmuma pieņemšanas brīdī (skat. spriedumus, 2006. gada 18. jūlijs, *Rossi*/ITSB, C-214/05 P, Krājums, EU:C:2006:494, 50.–52. punkts un tajos minētā judikatūra; 2008. gada 18. decembris, *Les Éditions Albert René*/ITSB, C-16/06 P, Krājums, EU:C:2008:739, 136.–138. punkts un tajos minētā judikatūra, un 2014. gada 16. janvāris, *Optilingua*/ITSB – *Esposito* ("ALPHATRAD"), T-538/12, EU:T:2014:9, 19. punkts un tajā minētā judikatūra).

26 Tādējādi prasītājas pielikumi no C.2 līdz C.4 ir jāatzīst par nepieņemamiem un nav vajadzības izskatīt to pierādījuma spēku.

27 Katrā ziņā šie pierādījumi ir jānoraida arī kā neiedarbīgi, jo tie attiecas nevis uz šajā lietā aplūkojamās agrākās Francijas preču zīmes izmantošanu atbilstošajā laikposmā, bet uz vēlāku Polijas preču zīmes plašas pazīstamības apstiprinājumu, kura no pirmās minētās preču zīmes ir teritoriāli neatkarīga un kuras esamība turklāt ITSB pirms attiecīgā robeždatuma, kā Apelāciju padome ir konstatējusi apstrīdētā lēmuma 34. punktā un ko prasītāja šīs prasības ietvaros šajā jautājumā nav apstrīdējusi, nekādi nav tikusi pierādīta.

Par lietas būtību

28 Lai pamatotu savu prasību, prasītāja izvirza trīs pamatus, kas respektīvi attiecas uz, pirmkārt, tiesiskuma principa un ITSB Rokasgrāmatas par preču zīmju praksi [*Manuel pratique des marques*] pārkāpumu, otrkārt, Regulas Nr. 207/2009 15. panta 1. punkta un Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 3. punkta pārkāpumu, kā arī Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta a) apakšpunkta un 42. panta 2. un 3. punkta pārkāpumu un, treškārt, Regulas Nr. 207/2009 75. panta un 76. panta 1. un 2. punkta pārkāpumu.

29 Ievadapsvēruma veidā ir jānorāda, ka prasītāja apstrīd ITSB konstatējumus un vērtējumus attiecībā uz visiem iebildumu pamatiem, tas ir, tiem, kas ir norādīti Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta a) apakšpunktā, 8. panta 3. punktā un 8. panta 4. punktā. Tomēr prasītāja norāda, ka savu argumentāciju tā ierobežo tikai ar Apelāciju padomes secinājumiem par sniegto izmantošanas pierādījumu vērtējumu, jo šie secinājumi vienlīdz attiecas uz visiem iebildumu pamatiem.

30 Vispārējā tiesa uzskata par piemērotu vispirms izskatīt trešo pamatu attiecībā uz Regulas Nr. 207/2009 75. panta un 76. panta 1. un 2. punkta pārkāpumu, kas ir saistīts ar agrākās Francijas preču zīmes faktiskas izmantošanas vērtējumā vērā ņemamajiem pierādījumiem.

31 Šī trešā pamata ietvaros prasītāja apgalvo, ka ITSB neesot izskatījis noteiktus faktus, šajā ziņā nenorādot pamatojumu, un tātad esot pārkāpis Regulas Nr. 207/2009 75. pantu un 76. panta 1. un 2. punktu. It īpaši ITSB neesot izskatījis prasītājas norādītos attēlus, kas parāda strīdus preci no četriem dažādiem leņķiem – ne tikai no priekšpuses, bet arī no aizmugures un no sāniem – un kas atbilstoši prasītājas viedoklim pierāda, ka trīsdimensiju preču zīme zāles stiebra pudelē formā ir bijusi labi redzama un ir tikusi faktiski izmantota. ITSB esot arī ignorējis citus pierādījumus, tādus kā raksti presē un interneta forumā publicēti ziņojumi, kas atbilstoši prasītājas viedoklim pierāda, ka zāles stiebru pudelē Francijas patērētāji uztver kā oriģinālu un atšķirtspējīgu īpašību, un tādējādi attiecas uz preču zīmes izmantošanas raksturu.

32 Šajā ziņā prasītāja norāda, ka, tā kā Apelāciju padome neesot izteikusi nekādu kritiku par 2011. gada 18. februāra procesuālajam rakstam, kurā ir izklāstīts apelācijas pamatojums (skat. iepriekš 13. punktu), pievienoto pierādījumu pieņemamību un neesot minējusi Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu, varot likumīgi tikt pieņemts, ka šos pierādījumus Apelāciju padome ir uzskatījusi par pieņemamiem. Pat ja tiktu pieņemts, ka Apelāciju padomei būtu bijis nodoms uzskatīt šos pierādījumus par nepieņemamiem, apstrīdētā lēmuma pamatojums katrā ziņā esot nepilnīgs, jo, izdarot šādu pieņēmumu, Apelāciju padomei šis vērtējums esot bijis atbilstoši jāpamato. Prasītāja šajā ziņā norāda uz Tiesas judikatūru, kas balstīta uz minēto pantu. Tā no minētā secina, ka, ciktāl Apelāciju padome minētos pierādījumus neesot nedz noraidījusi, nedz arī noliegusi to pierādījuma spēku, tai tie esot bijuši jāņem vērā un jāizskata. Nerīkošanās šādi esot Regulas Nr. 207/2009 75. panta un 76. panta 1. un 2. punkta pārkāpums.

33 Turklāt prasītāja iebilst, ka, nepamatojot savu lēmumu, tostarp attiecībā uz zāles stiebra redzamību pudelē, un izskatot pierādījumus izolēti, proti, neņemot vērā sniegtos pierādījumus, kuros pudele ir redzama no sāniem vai aizmugures, ITSB esot pārkāpis Regulas Nr. 207/2009 75. pantu un 76. panta 1. punktu.

34 ITSB iebilst, ka prasītājai neesot tiesību uz to, lai tiktu ņemti vērā ar procesuālo rakstu, kurā ir izklāstīts Apelāciju padomē iesniegtās apelācijas sūdzības pamatojums, un tātad – pēc Iebildumu nodaļas piešķirtā termiņa beigām sniegtie pierādījumi. Pat rīcības brīvība, kas attiecībā uz ar nokavējumu norādīto faktu un pierādījumu ņemšanu vērā ITSB ir piešķirta ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu, kā to ir interpretējusi Tiesa, esot pakārtota pretēja satura tiesību normas neesamībai. Taču Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts, kā tas ir īstenots ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktu, ietverot tieši tādu normu, kura liedz ņemt vērā izmantošanas pierādījumus, kas pirmo reizi ir tikuši iesniegti apelāciju padomē.

35 ITSB apstrīd arī judikatūrā paredzētā izņēmuma, kas ļauj ņemt vērā papildu pierādījumus vai jaunus faktus, piemērošanu šajā lietā. Jaunie lietas materiāli nevarot papildināt tos, kas ir tikuši sniegti [noteiktajā] termiņā, jo tajos esot attēlota cita pudele, nevis tā, kas ir redzama iepriekšējos lietas materiālos, kā arī garenas formas objekts, kas varētu būt zāles stiebrs, kurš tiek pilnībā parādīts pudeles iekšienē, no kā izrietot, ka tas ir pirmais un vienīgais minētā objekta izmantošanas pudeles iekšienē pierādījums. Turklāt prasītāja neesot paskaidrojusi nedz to, kā šie pierādījumi papildina tos, kas jau ir tikuši sniegti, nedz arī to, kāpēc tā tos nav sniegusi noteiktajā termiņā.

36 ITSB vēl norāda, ka no tā, ka novēloti iesniegtos lietas materiālus Apelāciju padome nav noraidījusi kā nepieņemamus, nevarot tikt secināts, ka Apelāciju padome tos būtu pieļāvusi. No tā, ka Apelāciju padome šos materiālus nav iekļāvusi starp tiem, ko tā ir ņēmusi vērā, lai novērtētu izmantošanas raksturu, drīzāk esot jāsecina, ka Apelāciju padome ir nolēmusi neņemt tos vērā.

37 Visbeidzot, ITSB uzskata, ka pamatojuma trūkums, pat ja tiktu pieņemts, ka tas ir pierādīts, pats par sevi neizraisot apstrīdētā lēmuma atcelšanu, ja šis trūkums neietekmē apstrīdētā lēmuma pamatotību.

38 Turklāt ITSB norāda, ka konstatējumu par zāles stiebra redzamības neesamību apstiprinot pudeles attēli (skat. iepriekš 15. punktu) un to pamatojot etiķetes esamība, kura sedz būtisku pudeles daļu un slēpj to, kas atrodas aiz tās vai pudeles iekšienē (skat. iepriekš 16. punktu). Tas uzskata, ka sniegtie izmantošanas pierādījumi esot tikuši ņemti vērā kopumā un ka prasītāja patiesībā apstrīd minēto pierādījumu vērtējuma rezultātu.

39 Persona, kas iestājusies lietā, apgalvo, ka pudeles sānu attēlojumi esot acīmredzami tikuši [iesniegti] ar nokavējumu. Vispirms – tie esot tikuši iesniegti nevis Iebildumu nodaļas noteiktajā termiņā (tas ir, līdz 2007. gada 1. augustam), bet trīs ar pusi gadus vēlāk (tas ir, 2011. gada 18. februārī) pirmo reizi Apelāciju padomē. Turklāt tiem neesot nekādas nozīmīgas saistības ar jau sniegtajiem izmantošanas pierādījumiem, kuros ir attēlota pudele ar izliektu, nevis taisnu kakliņu. Pie tam prasītāja neesot pierādījusi šādu saistību un it īpaši neesot norādījusi nedz to, ka runa būtu par izmantošanas pierādījumu, nedz arī to, ka tie būtu jau sniegto pierādījumu papildinājumi. Iebildumu procesa gaitā prasītāja tāpat neesot sniegusi argumentus, kas pamatotos uz šiem sānu attēlojumiem. Visbeidzot, pudeles attēlojumu atspoguļojums apstrīdētā lēmuma 13.–16. punktā skaidri parādot tos, ko Apelāciju padome ir ņēmusi vērā, izmantojot savu rīcības brīvību, kas visi esot priekšpuses skati, un tos, ko tā ir noraidījusi kā sniegtus novēloti. Šajā ziņā Apelāciju padomes pamatojums, kā to atļaujot judikatūra, esot varējis būt netiešs.

40 Turklāt persona, kas iestājusies lietā, uzskata, ka ITSB ir pietiekami pamatojis savu lēmumu, balstoties uz iesniegtajiem dokumentiem, un neesot varējis balstīt savu vērtējumu uz varbūtībām vai pieņēmumiem, spekulējot vai pieņemot, ka, neraugoties uz etiķetes esamību, pirkuma brīdī zāles stiebrs patērētājam ir bijis redzams no sāniem.

41 Vispirms ir jānorāda, ka ar savu trešo pamatu, kas ir balstīts uz Regulas Nr. 207/2009 75. panta un 76. panta 1. un 2. punkta pārkāpumu, prasītāja būtībā norāda, ka, neizskatot pierādījumus, kas tai ir tikuši iesniegti pirmo reizi, tostarp attēlojumus, kuros degvīna pudele ar norādi "Żubrówka" ir parādīta no četriem dažādiem rakursiem, – nevis tikai no priekšpuses, bet arī no aizmugures un no sāniem, kā arī nesniedzot nekādu pamatojumu šajā ziņā, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

42 Šajā ziņā ir jāatgādina, ka saskaņā ar Regulas Nr. 207/2009 75. panta pirmo teikumu ITSB lēmumos norāda to pamatojumu. Turklāt Regulas Nr. 2868/95 50. noteikuma 2. punkta h) apakšpunktā ir paredzēts, ka Apelāciju padomes lēmums ietver tā pamatojumu. Šim pienākumam ir tāda pati piemērošanas joma kā tā, kas ir paredzēta LESD 296. pantā. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru LESD 296. pantā paredzētajam pamatojumam skaidri un nepārprotami jāparāda akta autora argumentācija. Šim pienākumam ir divi mērķi, pirmkārt, ļaut ieinteresētajām personām noskaidrot pieņemtā lēmuma pamatojumu, lai aizstāvētu savas tiesības, un, otrkārt, ļaut Savienības tiesai veikt lēmuma tiesiskuma pārbaudi. Jautājums par to, vai lēmuma pamatojums atbilst šīm prasībām, ir jāizvērtē, ņemot vērā ne vien tā tekstu, bet arī tā kontekstu, kā arī visas konkrēto jomu regulējošās juridiskās normas (skat. spriedumu, 2013. gada 8. marts, *Mayer Naman*/ITSB – *Daniel e Mayer* ("David Mayer"), T-498/10, EU:T:2013:117, 56. punkts un tajā minētā judikatūra).

43 Savukārt Regulas Nr. 207/2009 76. pants "Faktu pārbaude, ko Birojs veic pēc savas iniciatīvas" ir izteikts šādā redakcijā:

"1. Lietas izskatīšanas procesa laikā [ITSB] izskata faktus pēc savas iniciatīvas, tomēr lietas izskatīšanas procesos, kas attiecas uz relatīvu pamatu reģistrācijas noraidīšanai, [ITSB] aprobežojas ar faktu, pierādījumu un argumentu, ko puses iesniegušas, pārbaudi.

2. [ITSB] var neņemt vērā faktus vai pierādījumus, ko attiecīgās puses nav iesniegušas laicīgi."

44 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru no Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punkta formulējuma izriet, ka atbilstoši vispārējam noteikumam un ja vien nav noteikts pretējais, faktu un pierādījumu iesniegšana, ko veic lietas dalībnieki, ir iespējama pēc termiņa beigām, kas šādai iesniegšanai ir noteikts Regulā Nr. 207/2009, un ka ITSB nekādi nav liegts ņemt vērā faktus un pierādījumus, kas ir izvirzīti vai iesniegti novēloti (spriedumi, 2007. gada 13. marts, ITSB/*Kaul*, C-29/05 P, Krājums, EU:C:2007:162, 42. punkts; 2013. gada 18. jūlijs, *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, C-621/11 P, Krājums, EU:C:2013:484, 22. punkts, un 2013. gada 26. septembris, *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, C-610/11 P, Krājums, EU:C:2013:593, 77. punkts), tas ir, pārsniedzot Iebildumu nodaļas noteikto termiņu un attiecīgajā gadījumā – pirmo reizi Apelāciju padomē.

45 Precizējot, ka ITSB "var" izlemt neņemt vērā ar nokavējumu norādītos faktus un sniegtos pierādījumus, ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu ITSB ir piešķirta plaša rīcības brīvība, lai, pamatojot savu lēmumu šajā jautājumā, lemtu par šādas informācijas ņemšanu vai neņemšanu vērā (spriedumi ITSB/*Kaul*, minēts 44. punktā, EU:C:2007:162, 43. un 68. punkts; *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 23. punkts, un *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 78. punkts).

46 Tiesiskās noteiktības un labas pārvaldības iemesli liecina par labu ITSB rīcības brīvībai attiecībā uz faktu un pierādījumu, ko lietas dalībnieki nav iesnieguši laicīgi, ņemšanu vērā. Šādas pilnvaras vismaz attiecībā uz iebildumu procesu varētu palīdzēt izvairīties no tādu preču zīmju reģistrēšanas, kuru izmantošana var tikt turpmāk apstrīdēta, izmantojot spēkā neesamības atzīšanas procesu vai pārkāpuma procesu (šajā ziņā skat. spriedumu ITSB/*Kaul*, minēts 44. punktā, EU:C:2007:162, 48. punkts un tajā minētā judikatūra).

47 Šajā lietā ir jānosaka, vai Apelāciju padome ir vai nav izmantojusi savu rīcības brīvību attiecībā uz prasītājas pirmo reizi Apelāciju padomē iesniegtajiem pierādījumiem.

48 Nav strīda par to, ka apstrīdētā lēmuma 13.–16. punktā attēlotos izmantošanas pierādījumus (skat. iepriekš 15. punktu) prasītāja Iebildumu nodaļā ir iesniegusi tās noteiktajā termiņā.

49 No lietas materiāliem tāpat izriet, ka pretēji tam, ko norāda persona, kas iestājusies lietā, prasītāja sava Apelāciju padomē 2011. gada 18. februārī iesniegtā procesuālā raksta, kurā ir izklāstīts apelācijas pamatojums, 7.–23. lapā iesniedza piecus šim rakstam pievienotus dokumentus. Nav strīda par to, ka šie pielikumi nav tikuši iesniegti Iebildumu nodaļas noteiktajā termiņā.

50 Pieci pielikumi, kas pirmo reizi ir tikuši iesniegti Apelāciju padomē, ir šādi:

— Francijas preces raksti un Francijas interneta vietņu forumu izvilkumi, kas ir datēti ar laikposmu no 1998. līdz 2003. gadam un ietver degvīna pudeles ar norādi "Żubrówka" attēlojumus, kā arī paziņojumi, saskaņā ar kuriem degvīns "Żubrówka" ar "slaveno smaržīgo mārsmilgu [*herbe de bison*]" būtībā ir "viegli atpazīstams, pateicoties pudelē esošajam aromātiskajam zāles stiebram";

— *Wallpaper City Guide* izvilkums par Varšavu (Polija);

— poļu valodā rakstīts un angļu valodā tulkots 2011. gada 16. februāra paziņojums, kura autors ir *K.* – kopš 1992. gada prasītājas [uzņēmumā] par etiķešu piestiprināšanu atbildīgais tehnoloģijas speciālists (turpmāk tekstā – "*K.* paziņojums");

— plakāts ar nosaukumu "Żubrówka herbe de bison vodka";

— "Vikipēdijas" interneta vietnes izvilkums.

51 Aplūkojot konkrētāk, *K.* paziņojums ietver šādu informāciju. Pirmkārt, *K.* norāda, ka kopš 1970. gadiem līdz 2011. gadam prasītāja, iepriekš – *Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA*, esot ražojusi degvīnu *Żubrówka* gan Polijas tirgum, gan arī eksporta vajadzībām. *K.* uzskata, ka, lai gan šim degvīnam esot bijušas vairākas etiķetes atbilstoši laikmetam, tas vienmēr esot bijis un joprojām tiekot apzīmēts ar pudelē ievietotu zāles stiebru, kas Polijā un vairākās citās valstīs ir aizsargāts ar preču zīmi, ko veido "pudele ar auga lapu". Otrkārt, *K.* piebilst, ka degvīns *Żubrówka* ar zaļu etiķeti, ko prasītāja ražojot 0,5, 0,7 un 1 litra pudelēs, laikposmā no 1998. līdz 2003. gadam esot ticis eksportēts uz Franciju ar aģentūras *PHZ AGROS* palīdzību, bet pēc tam to tieši esot eksportējusi pati prasītāja. Viņš precizē, ka līdz 2000. gadam eksportam uz Franciju paredzēto degvīnu *Żubrówka* ar zaļu etiķeti esot ražojusi *POLMOS Poznań*, bet ka pudeļu, etiķešu un pudelēs ievietotā zāles stiebra izskats esot bijis tieši tāds pats kā prasītājas kopš 2000. gada apstiprinātais izskats. Treškārt, *K.* sava paziņojuma pielikumā ir pievienojis fotogrāfiju paraugus, lai parādītu veidu, kādā degvīna *Żubrówka* pudeles tiek apzīmētas ar zaļu etiķeti, kā arī zāles motīvu, kas parasti tiek piemērots šīm pudelēm, ieskaitot arī tās, kuras ir bijušas paredzētas Francijas tirgum laikposmā no 1998. līdz 2003. gadam. No *K.* viedokļa šīs fotogrāfijas tieši raksturojot to, ka zāles stiebrs ir skaidri redzams katram patērētājam neatkarīgi no tā, vai viņš to redz no priekšpuses vai no sāniem.

52 *K.* paziņojumam ir bijušas pievienotas četras 700 ml degvīna *Żubrówka* pudeļu, kuras, kā viņš ir norādījis, ir tikušas eksportētas uz Franciju, fotogrāfijas, kurās ir norādīti četri šādi attēlojumi, kuros pudele ir parādīta attiecīgi no priekšpuses, diviem pretējiem sāniem un aizmugures:



53 Apstrīdētā lēmuma 13.–15. punktā (skat. iepriekš 15. punktu) Apelāciju padome ir norādījusi, ka prasītājas sniegtie izmantošanas pierādījumi ietver "tostarp" divus ar zvērestu apliecinātus

paziņojumus, pirmā no kuriem autors ir šīs sabiedrības finanšu direktors un prezidents, bet otrā – *Pernod S.A.*, kas ir degvīna "Żubrówka" ekskluzīvais izplatītājs Francijas teritorijā, ģenerāldirektors [*PDG*], kuriem ir pievienots viens minētā degvīna attēlojums, Francijas izplatītājiem paredzētie prospekti attiecībā uz 1999.–2002. gadu, kuros parādīti četri attēlojumi, un Francijas lielveikalos izplatītie prospekti attiecībā uz 2003.–2006. gadu, kuros parādīti astoņi attēlojumi.

54 No tā izriet, ka Apelāciju padomes apstrīdētā lēmuma 16. punktā izteiktais apgalvojums, ka "līdzās trijās iepriekš minētajās rindkopās norādītajiem attēliem nav ticis sniegts neviens cits attēls", ir jāsaprot kā tāds, kas attiecas uz Iebildumu nodaļā tās noteiktajā termiņā sniegtajiem izmantošanas pierādījumiem, bet ne tiem, kas ir tikuši sniegti ar nokavējumu Apelāciju padomē.

55 Tādējādi ir jākonstatē, ka Apelāciju padome ir ņēmusi vērā tikai prasītājas Iebildumu nodaļā sniegtos pierādījumus un nav izmantojusi savu rīcības brīvību attiecībā uz izmantošanas pierādījumu, kas pirmo reizi ir tikuši sniegti apelāciju padomē, ņemšanu vērā, it īpaši runājot par *K.* paziņojumu un tam pievienotajām fotogrāfijām, kā arī Francijas preses rakstiem un Francijas interneta vietņu forumu izvilkumiem.

56 Tādējādi prasītāja kļūdaini norāda, ka, tā kā Apelāciju padome neesot izteikusi nekādu kritiku par 2011. gada 18. februāra procesuālajam rakstam, kurā ir izklāstīts apelācijas pamatojums, pievienoto pierādījumu pieņemamību un neesot minējusi Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu, varot likumīgi tikt pieņemts, ka šos pierādījumus Apelāciju padome ir uzskatījusi par pieņemamiem. Tā kā Apelāciju padome nav izmantojusi savu rīcības brīvību, tā nav varējusi netieši atzīt minētos pierādījumus par pieņemamiem.

57 Turklāt saskaņā ar judikatūru no Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punkta izriet, ka faktu un pierādījumu novēlota norādīšana vai iesniegšana nevar piešķirt lietas dalībniekam, kas norāda vai iesniedz šādus faktus un pierādījumus, beznosacījuma tiesības, lai ITSB tos ņemtu vērā (spriedums ITSB/*Kaul*, minēts 44. punktā, EU:C:2007:162, 43. un 63. punkts). Šajā lietā tieši pierādījumu iesniegšanas nokavējums atšķir šīs lietas faktisko kontekstu no prasītājas norādītās judikatūras faktiskā konteksta (spriedums, 2012. gada 10. oktobris, *Bimbo*/ITSB – *Panrico* ("BIMBO DOUGHNUTS"), T-569/10, EU:T:2012:535, 35. punkts), kurā argumenti un pierādījumi, kas ir netieši tikuši atzīti par pieņemamiem, ir tikuši iesniegti savlaicīgi.

58 Tāpat kļūdaini ir tas, ka ITSB iebilst, ka no tā, ka Apelāciju padome šos jaunos materiālus nav iekļāvusi starp tiem, ko tā ir ņēmusi vērā, lai novērtētu izmantošanas raksturu, drīzāk esot jāsecina, ka Apelāciju padome ir nolēmusi neņemt tos vērā. Tā kā Apelāciju padome nav izmantojusi savu rīcības brīvību, tā nav varējusi netieši atzīt minētos pierādījumus par nepieņemamiem.

59 Pat ja tiktu pieņemts, ka būtu uzskatāms, ka ITSB tā vai citādi ir izmantojis savu rīcības brīvību, ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru, ja ITSB īsteno savu rīcības brīvību, lai izlemtu, ir vai nav jāņem vērā novēloti iesniegti dokumenti, tam savs lēmums šajā jautājumā ir jāpamato (spriedumi ITSB/*Kaul*, minēts 44. punktā, EU:C:2007:162, 43. punkts; *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 23. punkts, un *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 78. punkts).

60 Kā ir uzsvērusi Tiesa, tas, ka ITSB eventuāli ņem vērā šādus papildu pierādījumus, nekādi nav vienai vai otrai pusei piešķirta "priekšrocība", bet tam ir jāatspoguļo ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu šai iestādei piešķirtās rīcības brīvības objektīva un pamatota izmantošana. Šādi paredzētais pamatojuma pienākums ir jo vairāk nepieciešams gadījumā, ja šos novēloti iesniegtos pierādījumus ITSB nolemj noraidīt (spriedums *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 111. un 112. punkts).

61 Šajā lietā ir jākonstatē, ka Apelāciju padome nav izmantojusi rīcības brīvību, kas tai ir piešķirta attiecībā uz izmantošanas pierādījumu, kuri pirmo reizi ir tikuši sniegti apelāciju padomē, ņemšanu vērā, un šajā ziņā nav norādījusi nekādu pamatojumu. Šis konstatējums nevar tikt apstrīdēts ar vārda "tostarp" izmantošanu apstrīdētā lēmuma 13. punktā, jo ar to nevar tikt aizstāta minētās rīcības brīvības objektīva un pamatota izmantošana, lai noraidītu šādus pierādījumus.

62 Līdzās šim pienākumam norādīt pamatojumu judikatūrā ir noteikti ITSB rīcības brīvības izmantošanas kritēriji, lai, iespējams, ņemtu vērā novēloti iesniegtus pierādījumus. Tā šāda ITSB pierādījumu ņemšana vērā it īpaši var būt pamatota tad, ja tas uzskata, ka, pirmkārt, novēloti iesniegtie pierādījumi *prima facie* varētu būt patiešām svarīgi attiecībā uz tam iesniegto iebildumu iznākumu un, otrkārt, ka procesa stadija, kurā šī novēlotā iesniegšana ir notikusi, un kontekstuālie apstākļi neliedz ņemt vērā pierādījumus (spriedums ITSB/*Kaul*, minēts 44. punktā, EU:C:2007:162, 44. punkts; *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 33. punkts, un *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 113. punkts).

63 Šajā lietā ir uzskatāms, ka starp novēloti iesniegtajiem pierādījumiem vismaz *K*. paziņojums un tam pievienotie pudeles attēlojumi, kuri to parāda no priekšpuses, diviem pretējiem sāniem un no aizmugures (skat. iepriekš 50. un 51. punktu), kā arī Francijas preses raksti un Francijas interneta vietņu forumu izvilkumi izpilda šos divus nosacījumus, kas var būt pamats to ņemšanai vērā ITSB.

64 No vienas puses, *K*. paziņojums un tam pievienotie pudeles attēlojumi, kuri to parāda no priekšpuses, diviem pretējiem sāniem un no aizmugures, *prima facie* varētu būt patiešām svarīgi attiecībā uz ITSB iesniegto iebildumu iznākumu, jo to iespējamās ņemšanas vērā rezultātā varētu tikt apšaubīts apstrīdētā lēmuma 17. un 18. punktā minētais Apelāciju padomes vērtējums (skat. iepriekš 16. un 17. punktu), saskaņā ar kuru, pirmkārt, "diagonālā līnija nav novilkta uz ārējās virsmas un nav norādīta uz pašas etiķetes", otrkārt, "etiķetes esamības dēļ nav iespējams saskatīt, kas atrodas etiķetes otrajā pusē vai pudelēs", un, treškārt, "šajos apstākļos ir jāsecina, ka prasītāja nav pierādījusi savas agrākās Francijas trīsdimensiju preču zīmes izmantošanas raksturu".

65 Šajā ziņā ir jāuzsver, ka preču zīmes trīsdimensiju raksturs, kā tas ir aplūkojamās preču zīmes gadījumā, ir pretējs statiskam divu dimensiju redzējumam un ir pamats dinamiskai trīsdimensiju uztverei. Tā attiecīgais patērētājs trīsdimensiju preču zīmi principā var uztvert no vairākām pusēm. Kas attiecas uz šādas preču zīmes izmantošanas pierādījumiem, tie tātad ir jāņem vērā nevis kā tās redzējuma divās dimensijās attēli, bet kā tās uztveres trīs dimensijās, kas rodas attiecīgajam patērētājam, attēlojums. No tā izriet, ka trīsdimensiju preču zīmes sānu un aizmugures attēlojumi principā var būt patiešām nozīmīgi, lai novērtētu minētās preču zīmes faktisku izmantošanu, un tie nevar tikt noraidīti tikai tāpēc, ka tie nav attēli no priekšpuses.

66 Tapat Francijas preces raksti un Francijas interneta vietņu forumu izvilkumi, kuros būtībā ir norādīts, ka degvīns *Żubrówka* ar "slaveno smaržīgo mārsmilgu [*herbe de bison*]" ir "viegli atpazīstams, pateicoties pudelē esošajam aromātiskajam zāles stiebram (skat. iepriekš 50. punktu), *prima facie* varētu būt patiešām svarīgi attiecībā uz ITSB iesniegto iebildumu iznākumu, jo to iespējamā ņemšana vērā varētu atvieglot agrākās Francijas preču zīmes faktiskas izmantošanas Francijas teritorijā attiecīgajā laikposmā pierādīšanu.

67 No otras puses, procesa stadija, kurā šī novēlotā iesniegšana ir notikusi, un tās kontekstuālie apstākļi neliedz ITSB ņemt vērā šos pierādījumus, jo prasītāja tos ir sniegusi sava procesuālā raksta, kurā ir izklāstīts tās Apelāciju padomē iesniegtās apelācijas sūdzības pamatojums, sniegšanas brīdī, tā kā šai pēdējai minētajai ir bijusi iespēja objektīvi un pamatoti izmantot savu rīcības brīvību attiecībā uz šo pierādījumu ņemšanu vērā.

68 No minētā izriet, ka saskaņā ar iepriekš 62. punktā minēto judikatūru Apelāciju padomei bija objektīvi un pamatoti jāizmanto sava rīcības brīvība attiecībā uz tiem novēloti iesniegtajiem pierādījumiem, kas atbilst diviem šajā judikatūrā uzstādītajiem kritērijiem, tas ir, attiecībā vismaz uz *K*. paziņojumu un tam pievienotajiem pudeles attēlojumiem, kuri to parāda no priekšpuses, diviem pretējiem sāniem un no aizmugures, kā arī Francijas preses rakstiem un Francijas interneta vietņu forumu izvilkumiem.

69 Tādējādi ir jāsecina, ka, objektīvi un pamatoti neizmantojot savu rīcības brīvību attiecībā uz pirmo reizi Apelāciju padomē sniegto Francijas trīsdimensiju preču zīmes izmantošanas pierādījumu ņemšanu vērā, Apelāciju padome ir pārkāpusi Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu, kā arī, ņemot vērā šādi konstatēto pamatojuma trūkumu, šīs regulas 75. pantu.

70 Ar ITSB un personas, kas iestājusies lietā, apgalvojumiem šis secinājums nevar tikt apstrīdēts.

71 Vispirms, ciktāl ITSB Vispārējā tiesā vēlas pamatot apstrīdēto lēmumu ar pierādījumiem, kas šajā lēmumā nav ņemti vērā, ir jākonstatē, ka vēlāk Vispārējā tiesā nevar tikt norādīts papildu pamatojums, lai labotu iespējami nepietiekamu apstrīdētā lēmuma pamatojumu (šajā ziņā un pēc analoģijas skat. spriedumu, 2012. gada 11. decembris, *Sina Bank*/Padome, T-15/11, Krājums, EU:T:2012:661, 62. punkts un tajā minētā judikatūra).

72 Ir jāatgādina, ka tiesību akta pamatojums ir jāpaziņo personai, uz kuru attiecas šis akts, pirms šī persona ceļ prasību par šo aktu, un ka pienākuma norādīt pamatojumu neievērošana nevar tikt labota ar to, ka ieinteresētā persona uzzina akta pamatojumu Savienības tiesā notiekošā tiesvedībā (šajā ziņā un pēc analoģijas skat. spriedumu *Sina Bank*/Padome, minēts 71. punktā, EU:T:2012:661, 56. punkts un tajā minētā judikatūra). Savienības iestādei vai struktūrai piešķirtā iespēja atsaukties uz šādu papildu pamatojumu, lai papildinātu apstrīdētajā lēmumā norādīto pamatojumu, apdraudētu ieinteresētās personas tiesības uz aizstāvību un tās tiesības uz efektīvu tiesību aizsardzību tiesā, kā arī pušu līdztiesības Savienības tiesā principu (šajā ziņā un pēc analoģijas skat. spriedumu, 2013. gada 6. septembris, *Bateni*/Padome, T-42/12 un T-181/12, EU:T:2013:409, 54. punkts un tajā minētā judikatūra).

73 Neskarot šo konstatējumu, Vispārējā tiesa uzskata par lietderīgu pārbaudīt un noraidīt minētos apgalvojumus.

74 Vispirms ITSB apgalvojums, ka Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts, kā tas ir īstenots ar Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktu, ietverot "pretēja satura tiesību normu" iepriekš 44. punktā minētās judikatūras izpratnē, [kas liedz] ņemt vērā pirmo reizi apelāciju padomē iesniegtus izmantošanas pierādījumus, ir jānoraida šādu iemeslu dēļ.

75 Regulas Nr. 207/2009 42. panta "Iebildumu izskatīšana" 2. un 3. punktā būtībā ir noteikts, ka pēc pieteikuma iesniedzēja lūguma agrākas Kopienas preču zīmes īpašnieks, kas iesniedzis savus iebildumus, sniedz pierādījumus, ka piecu gadu laikā pirms Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikuma publicēšanas agrākā Kopienas vai valsts preču zīme ir Kopienā faktiski izmantota saistībā ar precēm vai pakalpojumiem, attiecībā uz ko tā ir reģistrēta un ko šī persona uzskata par savu iebildumu pamatojumu, vai arī norāda pamatotus tās neizmantošanas iemeslus. Šādu pierādījumu neesamības gadījumā iebildumi tiek noraidīti.

76 Šajā ziņā ir jākonstatē, ka Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts kā materiāla tiesību norma neietver nevienu prasību par termiņu, kas iebildumu iesniedzējam ir piešķirts agrākas preču zīmes izmantošanas pierādījumu sniegšanai (spriedums *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 24. punkts; skat. arī pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 79. punkts). Tātad iebildumu noraidījums "šādu pierādījumu neesamības gadījumā" izriet no sniegto pierādījumu pēc būtības veiktā vērtējuma, nevis no procesuāla termiņa neievērošanas.

77 Tādējādi Regulas Nr. 207/2009 42. panta 2. un 3. punkts nevar ietekmēt ITSB ar šīs regulas 76. panta 2. punktu piešķirto rīcības brīvību izlemt, ir vai nav jāņem vērā ITSB novēloti iesniegtie pierādījumi.

78 Savukārt Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktā ir norādīts, ka, ja iebilduma iesniedzējam ir jāsniedz preču zīmes izmantošanas pierādījumi vai jāparāda, ka ir pienācīgi iemesli neizmantošanai, ITSB uzaicina iebilduma iesniedzēju to darīt tā noteiktā termiņā. Ja iebilduma iesniedzējs neiesniedz šādus pierādījumus norādītajā termiņā, ITSB iebildumus noraida.

79 Tāpat Regulas Nr. 2868/95 40. noteikuma 5. punktā ir norādīts, ka atcelšanas pieteikuma, kas tiek iesniegts, pamatojoties uz Regulas Nr. 207/2009 51. panta 1. punkta a) apakšpunktu, gadījumā ITSB tā noteiktajā termiņā aicina Kopienas preču zīmes īpašnieku sniegt pierādījumus par zīmes izmantošanu. Ja pierādījumi netiek sniegti noteiktajā termiņā, Kopienas preču zīme tiek atcelta. 22. noteikuma 2., 3. un 4. punktu piemēro *mutatis mutandis*.

80 Ir jāatgādina, ka Tiesa ir nospriedusi, ka Regulas Nr. 2868/95 40. noteikuma 5. punkts nerada šķērsli tam, lai apelāciju padome izmantotu tai ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu principā piešķirto rīcības brīvību, lai eventuāli ņemtu vērā tai iesniegtos papildu pierādījumus (šajā ziņā skat. spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 90. punkts).

81 Šo pašu iemeslu dēļ iepriekš minētais ir piemērojams attiecībā uz Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktu, jo saistībā ar iebildumu procesu tas ir šīs regulas 40. noteikuma, kurā regulēts atcelšanas process, ekvivalents.

82 Šajā ziņā, lai gan, protams, no Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punkta formulējuma izriet, ka, ja ITSB noteiktajā termiņā nav iesniegti nekādi attiecīgās preču zīmes izmantošanas pierādījumi, ITSB principā pēc savas ierosmes ir jākonstatē agrākas preču zīmes faktiskas izmantošanas neesamība, tomēr šāds secinājums nevar tikt izdarīts, ja šie izmantošanas pierādījumi minētajā termiņā patiešām ir iesniegti (spriedums *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 28. punkts; skat. arī pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 86. punkts).

83 Šādā gadījumā, ja vien nešķiet, ka minētajiem pierādījumiem nav nekādas nozīmes, lai pierādītu preču zīmes faktisku izmantošanu, procedūrai ir jānotiek savā gaitā. Līdz ar to, kā tas ir paredzēts Regulas Nr. 207/2009 42. panta 1. punktā, ITSB ir jāaicina puses, cik vien bieži nepieciešams, iesniegt savus apsvērumus par ITSB pusēm adresētajiem paziņojumiem vai to paziņojumiem ITSB (spriedums *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 28. punkts; skat. arī pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 87. punkts).

84 Šajā kontekstā, ja agrākas preču zīmes faktiskas izmantošanas neesamība rezultātā ir konstatēta, tā izriet nevis no Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punkta, kas būtībā ir procesuāla rakstura tiesību norma, piemērošanas, bet vienīgi no Regulas Nr. 207/2009 42. pantā paredzēto materiāltiesisko tiesību normu piemērošanas (spriedums *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 29. punkts; skat. arī pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 87. punkts).

85 No iepriekš minētā tostarp izriet, ka preču zīmes izmantošanas pierādījumu sniegšana, lai papildinātu ITSB atbilstoši Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktam noteiktajā termiņā sniegtos pierādījumus, paliek iespējama pēc minētā termiņa beigām un ka ITSB nekādi nav aizliegts ņemt vērā novēloti iesniegtos papildu pierādījumus, izmantojot ITSB Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktā paredzēto rīcības brīvību (spriedums *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 30. punkts; skat. arī pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 88. punkts).

86 Tādējādi ir jāsecina, ka Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punkts nerada šķērsli tam, lai apelāciju padome izmantotu tai ar Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktu piešķirto rīcības brīvību, lai eventuāli ņemtu vērā pirmo reizi apelāciju padomē iesniegtos papildu pierādījumus.

87 Šajā lietā, kā ir ticis atgādināts iepriekš 48. punktā, nav strīda par to, ka ITSB noteiktajā termiņā prasītāja ir iesniegusi dažādus pierādījumus, lai pierādītu agrākās Francijas preču zīmes izmantošanu. Tāpat ir jākonstatē, ka sākotnēji iesniegtie pierādījumi nav bijuši tādi, kuriem šajā ziņā nebūtu nekādas nozīmes, jo īpaši tāpēc, ka apstrīdētā lēmuma 13.–18. punktā Apelāciju padome, lai arī uzskatījusi tos par nepietiekamiem, šos pierādījumus ir ņēmusi vērā. No minētā izriet, ka papildu pierādījumu sniegšana, ar kuriem ir paredzēts papildināt ITSB atbilstoši Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktam noteiktajā termiņā sniegtos nozīmīgos pierādījumus, paliek iespējama pēc minētā termiņa beigām un ka ITSB nekādi nav aizliegts tos ņemt vērā, izmantojot ITSB Regulas Nr. 207/2009 76. panta 2. punktā paredzēto rīcības brīvību.

88 Otrām kārtām, nevar tikt atbalstīts ITSB un personas, kas iestājusies lietā, apgalvojums, kas, kā tiek norādīts, esot balstīts uz judikatūru un saskaņā ar kuru jaunie lietas materiāli nepapildinot tos, kas ir tikuši sniegti [noteiktajā] termiņā, vai tiem pat neesot nekādas būtiskas saistības ar pēdējiem minētajiem materiāliem, jo tajos esot attēlota cita pudele ar drīzāk izliektu, nevis taisnu kakliņu, kā arī pagarinātas formas objekts, kas varētu būt zāles stiebrs, kurš tiekot pilnībā parādīts pudeles iekšienē, no kā izrietot, ka tas ir pirmais un vienīgais minētā objekta izmantošanas pudeles iekšienē pierādījums.

89 Šajā ziņā vispirms ir jānorāda, ka judikatūrā netiek prasīta būtiska saistība starp papildu pierādījumiem un agrākajiem pierādījumiem. Tajā tiek prasīts tikai tas, lai pierādījumi, kas ir sniegti pēc iebildumu nodaļas noteiktā termiņa, būtu nevis sākotnējie un vienīgie, bet gan "papildinoši" vai "papildu" izmantošanas pierādījumi, kas ir paredzēti, lai tos pievienotu būtiskiem noteiktajā termiņā iesniegtajiem pierādījumiem (spriedumi *New Yorker SHK Jeans*/ITSB, minēts 44. punktā, EU:C:2013:484, 30. punkts, un 2011. gada 29. septembris, *New Yorker SHK Jeans*/ITSB – *Vallis K.-Vallis A.* ("FISHBONE"), T-415/09, EU:T:2011:550, 33. punkts).

90 Vēl ir jāatgādina, ka ar iepriekš 62. punktā minētajā judikatūrā izmantotajiem kritērijiem tāpat tiek prasīta nevis būtiska saistība starp papildinošiem pierādījumiem un iepriekš sniegtiem pierādījumiem, bet tiem piemītošs būtisks raksturs ITSB notiekošā procesa iznākumā.

91 Turklāt ir jānorāda, ka šis ITSB un personas, kas iestājusies lietā, apgalvojums ir faktiski nepamatots, jo ar to tiek sagrozīti Iebildumu nodaļas noteiktajā termiņā sniegtie pierādījumi. Ir jākonstatē, ka apstrīdētā lēmuma 14. un 15. punktā attēlotajās fotogrāfijās (skat. iepriekš 15. punktu) novērotājam ir redzams pudeles iekšienē esošs zāles stiebrs, nevis garenas formas objekts. Tādējādi iepriekš 52. punktā norādītās fotogrāfijas nevar būt sākotnējie un vienīgie pudeles iekšienē ievietotā zāles stiebra izmantošanas pierādījumi.

92 Trešām kārtām, ITSB un personas, kas iestājusies lietā, apgalvojums, ka prasītāja neesot paskaidrojusi nedz to, kā pirmo reizi Apelāciju padomei iesniegtie pierādījumi papildinātu tos, kas jau ir tikuši sniegti, nedz arī to, kāpēc tā tos nav sniegusi noteiktajā termiņā, nevar tikt atbalstīts.

93 Vispirms ir jānorāda, ka ar iepriekš 62. punktā minēto judikatūru šāds paskaidrojums netiek prasīts.

94 Turklāt ir jānorāda, ka savā procesuālajā rakstā, kurā ir izklāstīts tās Apelāciju padomē iesniegtās apelācijas sūdzības pamatojums, prasītāja ir faktiski atsaukusies gan uz Iebildumu nodaļas lēmumu, ar kuru šai nodaļai sniegtie izmantošanas pierādījumi ir tikuši uzskatīti par nepietiekamiem, gan arī papildu pierādījumiem. Pretēji tam, ko apgalvo persona, kas iestājusies lietā, tā ir norādījusi katru no šiem pierādījumiem, lai atbalstītu savu minētā procesuālā raksta 2. un 3. lapā izteikto argumentāciju. Ir uzskatāms, ka šāda atsauce ir bijusi pietiekama, lai norādītu, ka prasītāja ir apgalvojusi šo pierādījumu būtisko raksturu attiecībā uz procesu Apelāciju padomē. Tomēr nešķiet, ka Apelāciju padome būtu

pienācīgi izvērtējusi prasītājas sniegto papildu pierādījumu iespējami būtisko raksturu (skat. pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 116. punkts).

95 Turklāt ir jāuzsver, ka preču zīmes izmantošanas papildu pierādījumu, kas iesniegti pēc Regulas Nr. 2868/95 22. noteikuma 2. punktā paredzētā termiņa beigām, eventuālai ņemšanai vērā netiek obligāti prasīts, lai ieinteresētajai personai nebūtu bijis iespējams iesniegt šos pierādījumus minētajā termiņā (skat. pēc analoģijas spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 117. punkts).

96 Ceturtkārt un noslēdzot, nevar tikt apstiprināts personas, kas iestājusies lietā, apgalvojums, kurš, kā tiek norādīts, esot balstīts uz judikatūru un saskaņā ar kuru apelāciju padomes pamatojums varot būt netiešs, kā tas šajā gadījumā esot apstrīdētā lēmuma 16. punktā (skat. iepriekš 15. punktu), jo nevarot tikt prasīts, lai tā sniegtu izklāstu, kurā būtu izsmeļoši izskatīti visi apelāciju padomē pušu izteiktie argumenti.

97 Šajā ziņā ir jāatgādina, ka personas, kas iestājusies lietā, norādītā judikatūra ir piemērojama tikai ar tieši izteiktu nosacījumu, ka pamatojums, pirmkārt, ļauj ieinteresētajām personām uzzināt iemeslus, kuru dēļ ticis pieņemts apelāciju padomes lēmums, un, otrkārt, ļauj kompetentajai tiesai gūt pietiekamu informāciju savas pārbaudes veikšanai (šajā ziņā skat. spriedumu, 2008. gada 9. jūlijs, *Reber*/ITSB – *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* (“Mozart”), T-304/06, Krājums, EU:T:2008:268, 55. punkts un tajā minētā judikatūra).

98 No iepriekš 47.–69. punkta izriet, ka vismaz attiecībā uz apelāciju padomes lēmumu par pierādījumu, kas pirmo reizi ir tikuši iesniegti apelāciju padomē, ņemšanu vērā šis nosacījums šajā lietā nav izpildīts, no kā izriet, ka minētā judikatūra šajā lietā ir atzīstama par nepiemērojamu.

99 Tāpat ITSB norādītā judikatūra, atbilstoši kurai pamatojuma trūkums, pat ja tiktu pieņemts, ka tas ir pierādīts, pats par sevi neizraisa apstrīdēta lēmuma atcelšanu, ja šis trūkums neietekmē apstrīdētā lēmuma pamatotību (spriedums, 2013. gada 12. septembris, “Rauscher” *Consumer Products*/ITSB (Tampona attēls), T-492/11, EU:T:2013:421, 34. punkts), šajā lietā ir atzīstama par nepiemērojamu, jo tieši šāds nosacījums nav izpildīts; pamatojuma trūkuma ietekme uz apstrīdētā lēmuma pamatotību šajā lietā ir izklāstīta iepriekš 47.–69. punktā, it īpaši 64. un 66. punktā.

100 Ņemot vērā visus iepriekš minētos apsvērumus, ir jāsecina, ka trešais pamats ir pamatots, jo Apelāciju padome nav objektīvi un pamatoti izmantojusi savu rīcības brīvību, lai izlemtu, ir vai nav jāņem vērā papildu pierādījumi, kas pirmo reizi ir tikuši sniegti Apelāciju padomē, pārsniedzot Iebildumu nodaļas noteikto termiņu.

101 Turklāt, tā kā Apelāciju padome nav izskatījusi jautājumu, ir vai nav jāņem vērā tai sniegtie papildu pierādījumi, Vispārējai tiesai tas nav jāizskata pirmo reizi, veicot apstrīdētā lēmuma tiesiskuma pārbaudi (šajā ziņā skat. spriedumus, 2011. gada 5. jūlijs, *Edwin*/ITSB, C-263/09 P, Krājums, EU:C:2011:452, 72. un 73. punkts; 2010. gada 12. maijs, *Beifa Group*/ITSB - *Schwan-Stabilo Schwanhäußer* (Rakstāmrīks), T-148/08, Krājums, EU:T:2010:190, 124. punkts, un 2011. gada 14. decembris, *Völkl*/ITSB – *Marker Völkl* (“VÖLKL”), T-504/09, Krājums, EU:T:2011:739, 63. punkts un tajā minētā judikatūra).

102 Apelāciju padomei tātad, tostarp ievērojot no judikatūras un no šī sprieduma izrietošās atziņas un pienācīgi ņemot vērā visus nozīmīgos apstākļus, kā arī norādot pamatojumu savam lēmumam šajā ziņā, ir jāizvērtē, vai ir jāņem vērā papildu pierādījumi, ko prasītāja pirmo reizi ir iesniegusi Apelāciju padomē, lai pieņemtu lēmumu, kas tai ir jāpieņem attiecībā uz tās izskatīšanā joprojām esošo apelācijas sūdzību (šajā ziņā skat. spriedumu *Centrotherm Systemtechnik*/ITSB un *centrotherm Clean Solutions*, minēts 44. punktā, EU:C:2013:593, 119. punkts).

103 Ņemot vērā trešā pamata pamatotību un tā kā nav nepieciešamības izskatīt pirmo un otro pamatu, prasība ir jāapmierina un apstrīdētais lēmums tātad ir jāatceļ.

Par tiesāšanās izdevumiem

104 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs.

105 Tā kā ITSB un personai, kas iestājusies lietā, spriedums ir nelabvēlīgs, ir jāpiespriež, pirmkārt, ITSB segt savus, kā arī atlīdzināt prasītājas tiesāšanās izdevumus atbilstoši prasītājas prasījumiem un, otrkārt, personai, kas iestājusies lietā, pašai segt savus tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (astotā palāta)

nospriež:

1) **atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju ceturtās padomes 2012. gada 26. marta lēmumu lietā R 2506/2010-4;**

2) **ITSB sedz savus, kā arī atlīdzina *CEDC International sp. z o.o.* tiesāšanās izdevumus**;

3) ***Underberg AG* pati sedz savus tiesāšanās izdevumus.**

Gratsias Kancheva Wetter

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2014. gada 11. decembrī.

[Paraksti]