

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (пети състав)

18 март 2010 година*

По дело T-9/07

Grupo Promer Mon Graphic, SA, установено в Sabadell (Испания), за което се явява адв. R. Almaraz Palmero, avocat,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явява г-н А. Folliard-Monguiral, в качеството на представител,

ответник,

* Език на производството: английски.

като другата страна в производството пред апелативния състав на СХВП, встъпила в производството пред Общия съд, е

PepsiCo, Inc., установено в Ню Йорк, Ню Йорк (Съединени американски щати), за което се явяват адв. E. Armijo Chávarri и адв. A. Castán Pérez-Gómez, avocats,

с предмет жалба срещу решението на трети апелативен състав на СХВП от 27 октомври 2006 г. (преписка R 1001/2005—3) относно производство по обявяване на недействителност между Grupo Promer Mon Graphic, SA и PepsiCo, Inc.,

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав),

състоящ се от: г-н М. Vilaras, председател, г-н М. Prek и г-н V. M. Ciucă (докладчик), съдии,

секретар: г-н J. Palacio González, главен администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 9 януари 2007 г.,

предвид писмения отговор на СХВП, подаден в секретариата на Общия съд на 27 април 2007 г.,

предвид писмения отговор на встъпилата страна, подаден в секретариата на Общия съд на 30 април 2007 г.,

след съдебното заседание от 8 юли 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1. Регламент (ЕО) № 6/2002

- 1 Нормите относно промишления дизайн на Общността се съдържат в Регламент (ЕО) № 6/2002 на Съвета от 12 декември 2001 година относно промишления дизайн на Общността. (ОВ L 3, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 70).
- 2 Член 3, буква а) от Регламент № 6/2002 гласи:

„По смисъла на настоящия регламент:

- а) „промишлен дизайн“ е видимият външен вид на целия продукт или на част от него, определен, по-специално, от особеностите на линиите, контурите,

цветовете, формата, строежа и/или материалите на самия продукт и/или орнаментите му;“

3 Съгласно член 10 от Регламент № 6/2002:

„1. Обхватът на закрилата, предоставяна от промишления дизайн на Общността, се разпростира върху всеки промишлен дизайн, който не създава у информирания потребител различно цялостно [впечатление].

2. За да се определи обхват[ът] на закрилата, се отчита степента на свобода на автора на промишления дизайн при разработване на дизайна.“

4 Член 25 от Регламент № 6/2002 в редакцията, приложима към момента на настъпване на обстоятелствата по делото, предвижда:

„1. Промишлен дизайн на Общността може да бъде обявен за недействителен само ако:

а) промишленият дизайн не отговаря на дефиницията по член 3, буква а);

б) той не отговаря на условията, определени от членове 4 до 9;

- в) ако по силата на съдебно решение притежателят няма право на промишлен дизайн на Общността по член 14;

- г) дизайнът на Общността е в противоречие с определен предходен промишлен дизайн, който е станал общодостъпен след датата на подаване на заявката за регистрация или след датата на приоритет за промишления дизайн на Общността, ако за този промишлен дизайн се претендира приоритет и този същият е защитен от по-ранна дата, чрез регистриран промишлен дизайн на Общността или със заявка за такъв промишлен дизайн, или чрез регистрация на промишления дизайн в някоя държава членка, или чрез заявка за такова право;

- д) е използван отличителен знак в последващ промишлен дизайн и когато, съгласно правото на Общността или правото на съответната държава членка, регулиращо този знак, на притежателя на знака се предоставя правото да забранява такова използване;

- е) промишленият дизайн представлява неразрешено използване на произведение, защитено от авторското право на държава членка;

- ж) дизайнът представлява недобросъвестно използване на един от елементите, изброени в член 6, трето на Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост (по-долу наричана „Парижката конвенция“) или недобросъвестно използване на знаци, емблеми и гербове, различни от тези, посочени в член 6, трето, които са от особен обществен интерес за определена държава членка.

[...]

3. На основанията, предвидени в параграф 1, букви г), д) и е), може да се позовава само заявител или притежател на предходното право.

[...]“

5 Член 36 от Регламент № 6/2002 гласи:

„[...]

2. Заявката включва и указания за продуктите, в които е предназначен да бъде включен или към които ще се прилага промишленият дизайн.

[...]

6. Информацията, предвидени в параграф 2 и параграф 3, букви а) и г) не засягат обхвата на закрилата на промишления дизайн като такъв.“

6 Съгласно член 43 от Регламент № 6/2002 „датата на приоритета се счита за дата на подаване на заявката за регистрация на дизайн на Общността, по силата [...] на член 25, параграф 1, буква г)“.

- 7 Член 52, параграф 1 от Регламент № 6/2002 предвижда, че „[без да се засяга] член 25, параграфи 2, 3, 4 и 5[,] всяко физическо или юридическо лице, както и обществен орган, оправомощен за тази цел, може да подаде до [СХВП] искане за обявяване на недействителност на регистриран промишлен дизайн на Общността.“
- 8 По силата на член 61, параграф 1 от Регламент № 6/2002 „[р]ешенията на апелативните [състави], които се произнасят по жалбите, могат да се обжалват пред Съда на Европейските общности.“
- 9 Член 62, първо изречение от Регламент № 6/2002 предвижда, че „[р]ешенията на [СХВП] се мотивират.“

2. Директива 98/71/ЕО

- 10 Член 1, буква а) от Директива 98/71/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 13 октомври 1998 година относно правната защита на [промишления] дизайн [...] (ОВ L 289, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 24, стр. 106) гласи:

„За целите на настоящата директива:

- а) „[промишлен] дизайн“ означава видът на цял продукт или част от продукт, настъпил в резултат на характеристиките на — по-конкретно — линиите, контурите, цветовете, формата, плътността и/или материала на самия продукт и/или неговите орнаменти;“

11 Съгласно член 9 от Директива 98/71:

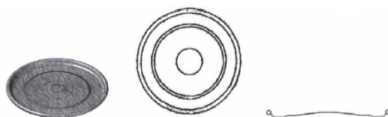
„1. Обхватът на защитата, която се предоставя за правото върху [промишлен] дизайн, включва всякакъв дизайн, който не произвежда върху информиран потребител различно цялостно впечатление.

2. При оценяване на обхвата на защитата се взема предвид степента на свобода на [автора на промишления дизайн] при разработване на дизайна.“

Обстоятелства, предхождащи спора

12 На 9 септември 2003 г. встъпилата страна PepsiCo, Inc. подава заявка за регистрация на промишлен дизайн на Общността в Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) по силата на Регламент № 6/2002. При подаване на заявката за регистрация се претендира приоритет на испанския промишлен дизайн № 157156, заявен на 23 юли 2003 г. и заявката за регистрацията на който е публикувана на 16 ноември 2003 г.

- 13 Промисленият дизайн на Общността е регистриран под номер 74463—0001 за следните продукти: „Рекламни предмети за игра“. Той има следния вид:



- 14 На 4 февруари 2004 г. жалбоподателят Grupo Promer Mon Graphic, SA подава искане за обявяване на недействителността на промисления дизайн № 74463—0001 (наричан по-нататък „оспорваният промислен дизайн“) на основание член 52 от Регламент № 6/2002.

- 15 Искането за обявяване на недействителност се основава на промисления дизайн на Общността, регистриран под номер 53186—0001 (наричан по-нататък „предходният промислен дизайн“), заявката за който е подадена на 17 юли 2003 г. и за който се претендира приоритет на испанския промислен дизайн № 157098, заявен на 8 юли 2003 г. и заявката за регистрацията на който е публикувана на 1 ноември 2003 г. Предходният промислен дизайн е регистриран за следния продукт: „Метален лист за игри“. Той е изобразен по следния начин:



- 16 Изложените в подкрепа на искането за обявяване на недействителност основания са изведени от липсата на новост и на оригиналност на оспорвания дизайн по смисъла на член 25, параграф 1, буква б) от Регламент № 6/2002, както и от съществуването на предходно право по смисъла на член 25, параграф 1, буква г) от посочения регламент.
- 17 На 20 юни 2005 г. отделът по отмяната на СХВП обявява недействителността на оспорвания промишлен дизайн на основание на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002.
- 18 На 18 август 2005 г. встъпилата страна подава жалба пред СХВП на основание членове 55—69 от Регламент № 6/2002 срещу решението на отдела по отмяната.
- 19 С решение от 27 октомври 2006 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) трети апелативен състав на СХВП отменя решението на отдела по отмяната и отхвърля искането за обявяване на недействителност. След като отхвърля довода на жалбоподателя относно недобросъвестността на встъпилата страна, апелативният състав приема по същество, че оспорваният промишлен дизайн не е в противоречие с предходното право на жалбоподателя и че поради това предвидените в член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 условия не са налице. В това отношение апелативният състав приема, че свързаните с разглеждания промишлен дизайн продукти спадат към особена категория рекламни предмети, а именно „tazos“ или „gappes“ и че при това положение свободата на автора, на който е възложено създаването на такива рекламни предмети, е „сериозно ограничена“. Въз основа на това апелативният състав прави извода, че разликата в профила на разглежданите промишлени дизайни е достатъчна, за да се приеме, че те създават различно цялостно впечатление у информирания потребител.

Производство и искания на страните

20 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди СХВП и встъпилата страна да заплатят съдебните разноски, направени във връзка с настоящото производство, както и във връзка с производството пред трети апелативен състав.

21 СХВП и встъпилата страна молят Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. По доказателствата, представени за първи път пред Общия съд

- 22 СХВП и встъпилата страна оспорват допустимостта на документите, съдържащи се в приложения № 6—9 към жалбата, които не били представени на поранен етап на производството. Доказателство № 6 представлява извадки от уебсайта на СХВП относно две регистрации на промишлени дизайни на Общността, публикувани на 9 март 2004 г. и представляващи осмоъгълни части за игри. Доказателство № 7 е копие на част от сключено между жалбоподателя и друго дружество частно споразумение. Доказателство № 8 е извадка от уебсайт, съдържаща сведения относно „pogs“ и „tazos“. Доказателство № 9 е документ, показващ серия продукти на жалбоподателя, серията „BEYBLADE™ SPINNERS“.
- 23 В отговор на поставен от Общия съд въпрос жалбоподателят потвърждава, че доказателства № 6—9 са представени за първи път пред Общия съд, като същевременно уточнява, че е представил тези документи с оглед мотивите на обжалваното решение и диспозитива на същото.
- 24 Тези представени за първи път пред Общия съд доказателства не могат да се вземат предвид. Всъщност жалбата пред Общия съд има за предмет контрол за законосъобразност на решенията на апелативните състави на СХВП по смисъла на член 61 от Регламент № 6/2002, така че задачата на Общия съд не е да преразглежда фактическите обстоятелства в светлината на представените за първи път пред него документи. Ето защо посочените по-горе документи следва да се изключат от доказателствата, без да е необходимо да се изследва тяхната доказателствена сила (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Общия съд от 24 ноември 2005 г. по дело Sadas/СХВП — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Recueil, стр. II-4891, точка 19 и цитираната съдебна практика).

- 25 Впрочем този извод не се оспорва от изложения в съдебното заседание довод на жалбоподателя, според който той представил споменатите документи с оглед съдържанието на обжалваното решение.

2. По съществуването на спора

- 26 Жалбоподателят представя три правни основания, изведени, първо, от недобросъвестността на встъпилата страна и от стеснителното тълкуване на Регламент № 6/2002 в обжалваното решение, второ, от липсата на новост на оспорвания промишлен дизайн, и трето, от нарушение на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002.

По правното основание, изведено от недобросъвестността на встъпилата страна и от стеснителното тълкуване на Регламент № 6/2002

- 27 Жалбоподателят оспорва обжалваното решение в частта, в която апелативният състав тълкувал стеснително Регламент № 6/2002, като не взел предвид недобросъвестността на встъпилата страна. В това отношение жалбоподателят се позовава на „оповестяването“ на неговия предходен промишлен дизайн на встъпилата страна „частно и поверително“ с писмо от 21 февруари 2003 г. в рамките на търговски преговори и на копирането на основните линии на посочения промишлен дизайн в оспорвания промишлен дизайн, заявката за който е подадена по-късно. При това положение датата, на която предходният промишлен дизайн станал общодостъпен, имала малко значение и поради несигурния характер на датите на публикуването в случая имало значение единствено дали заявката за предходния промишлен дизайн е подадена преди оспорвания промишлен дизайн и дали претендираната дата на приоритет е по-ранна.

- 28 СХВП и встъпилата страна оспорват доводите на жалбоподателя.

- 29 В точка 25 от обжалваното решение апелативният състав приема, че изведеният от недобросъвестността на притежателя на оспорвания промишлен дизайн довод не е относим, тъй като въпросът, който се поставя, не е дали един от разглежданите промишлени дизайни е бил копиран от другия, а дали те създават едно и също цялостно впечатление.
- 30 Общият съд отбелязва, че член 25, параграф 1 от Регламент № 6/2002 установява списък с основания за обявяване на недействителност на промишлен дизайн на Общността. Този списък трябва да се смята за изчерпателен, тъй като посоченият член предвижда, че промишлен дизайн може да бъде обявен за недействителен само по едно от предвидените в него основания. Трябва да се констатира обаче, че там не се посочва недобросъвестността на притежателя на оспорвания промишлен дизайн.
- 31 Следва освен това да се припомни, че в искането си за обявяване на недействителност жалбоподателят се позовава на липсата на новост и на оригиналност на оспорвания промишлен дизайн по смисъла на член 25, параграф 1, буква б) от Регламент № 6/2002, както и на наличието на предходно право по смисъла на член 25, параграф 1, буква г) от посочения регламент. При това положение при проверката на тези основания за обявяване на недействителност следва да се приеме, че въпросът за твърдяната недобросъвестност на встъпилата страна е без значение, тъй като не става въпрос за произнасяне по поведението на притежателя на оспорвания промишлен дизайн.
- 32 Накрая, обратно на твърденията на жалбоподателя, именно датата, на която става общодостъпен промишленият дизайн, на който е направено позоваване в подкрепа на искането за обявяване на недействителност, е един от критериите за прилагане на член 25, параграф 1, букви б) и г) от Регламент № 6/2002. Жалбоподателят обаче посочва, че предходният промишлен дизайн е „оповестен“ на встъпилата страна „частно и поверително“ с писмо от 21 февруари 2003 г. и е станал общодостъпен на 1 ноември 2003 г. При това положение следва да се приеме, че посоченият промишлен дизайн не е станал общодостъпен на 21 февруари 2003 г. и че не може да се прави позоваване на това „оповестяване“ с оглед на прилагането на член 25, параграф 1, букви б) и г) от Регламент № 6/2002.
- 33 Поради това изведеното от недобросъвестността на встъпилата страна и от стеснителното тълкуване на Регламент № 6/2002 правно основание трябва да се отхвърли.

- 34 На следващо място трябва да се разгледа правното основание, изведено от нарушение на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002.

По изведеното от нарушение на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 правно основание

Доводи на страните

- 35 На първо място, жалбоподателят поддържа, че сами по себе си „tazos“ или „gappers“ не представляват категория продукти, а принадлежат към категорията на рекламните предмети за игри. Жалбоподателят упреква апелативния състав за това, че в точки 16—18 от обжалваното решение се позовава на продукти, известни с имената „tazos“, „pogs“ или „gappers“, все едно че става въпрос за еднакви продукти, и за това, че приема, че думата „tazos“ е испанският превод на английската дума „gappers“. Съществуващите от 20-те години на XX век „pogs“ обаче били двуизмерни, много плоски парчета картон, които много трудно могли да бъдат поместени или обърнати. Обратно, „gappers“ били създадени с метална повърхност, позволяваща бъдат поместени и обърнати много лесно. Централната им част и обстоятелството, че са направени от метал ги правели много различни от създадените през 1994—1998 г. „pogs“ или „tazos“ и позволявали с тях да се играе по различен начин.
- 36 На второ място, позовавайки се на категорията рекламни предмети за игри, жалбоподателят оспорва преценката, възприета в точка 20 от обжалваното решение, според която свободата на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн е „сериозно ограничена“.
- 37 На трето място, информираният потребител бил дете на приблизителна възраст от 5 до 10 години, а не директор по маркетинга, както било посочено в точка 16 от обжалваното решение. Такъв директор в хранително-вкусовата

промишленост не бил краен потребител и имал повече експертни познания от обикновения потребител.

- 38 На четвърто място, разглежданите дизайни създавали едно и също цялостно впечатление, тъй като, противно на възприетия в точки 22 и 24 от обжалваното решение анализ, разликите в профила на разглежданите дизайни не били очевидни, за откриването им било необходимо специално внимание и внимателно наблюдение на диска. Жалбоподателят обаче се съмнява, че малко дете би ги разглеждало много внимателно в профил, за да открие разликите им.
- 39 На първо място, СХВП поддържа, че представянето на информация относно конкретното естество на съответния продукт, особеностите на съответния пазар и възприемането на дизайните на пазара от информирания потребител е задължение на страните. Пред апелативния състав обаче встъпилата страна представила сведения относно съответния продукт и „изведнъж станало ясно“, че „rogs“ представлявали отделна категория продукти със собствен пазар и чийто специфичен начин на използване влияел на формата и характеристиките им. Като се позовава на точка 17 от обжалваното решение, СХВП поддържа, че встъпилата страна по този начин доказала, че информираният потребител познавал частите за игри с кръгла и плоска форма, раздавани евентуално като рекламни предмети, по-специално в хранително-вкусовия отрасъл.
- 40 На второ място, СХВП припомня, че съгласно точка 20 от обжалваното решение представените от страните пред апелативния състав „rogs“ представляват плоски дискове от пластмаса или от картон, върху които са отпечатани картинки и чиято повдигната централна част служи за издаване на звук при натискане. СХВП добавя, че тази повдигната централна част на диска трябва да бъде от метал, за да издава звук, че тя позволява да се увеличи неговата способност да се обръща, за да се въведе елемент на случайност в играта, и че нейната форма трябва да бъде проста, за да не изкривява картинката, покриваща „rogs“. От съображения за сигурност краищата трябвало да са закръглени и централната повдигната повърхност не трябвало да бъде по-висока от външния ръб, за да може „rogs“ да се поставят на купчина един върху друг. При това положение изводът на апелативния състав, според който свободата на автора била ограничена от тези задължителни изисквания, бил обоснован. Накрая, СХВП добавя, че направеният в точка 24 от обжалваното решение извод е обоснован, ако Общият съд приеме, че към датата на приоритета за предходния промишлен

дизайн информираният потребител очаквал от продукт като „rog“ или от всеки друг продукт от тази особена категория продукти да има формата на диск, тъй като това била нормата на въпросния промишлен отрасъл.

- 41 На трето място, информираният потребител бил осведомен, следователно внимателен и разполагал с известни познания за достиженията в областта на промишлените дизайни, както и за тенденциите във връзка с продукта на съответния пазар. Той обаче не бил нито автор, нито производител на въпросния продукт. Той имал по-специално възможността да направи пряко сравнение между разглежданите промишлени дизайни. В отговор на довода на жалбоподателя СХВП посочва, че в конкретния случай дете на възраст между 5 и 10 години било също толкова, ако не и в по-голяма степен, внимателно от която и да е категория възрастни.
- 42 На четвърто място, според СХВП жалбоподателят приема възприетия в точки 22 и 23 от обжалваното решение анализ, според който сравнението между промишлените дизайни трябва да се ограничи до графичните изображения. Обстоятелството, че разглежданите промишлени дизайни са предназначени за метални дискове било без значение при липсата на такава спецификация в заявките за регистрация. В обжалваното решение се споменавали разликите в профил, тъй като изгледът отгоре не позволявал да се видят перспективите на разглежданите промишлени дизайни. С оглед на ограничената степен на свобода на автора дори относително съвсем малки разлики били достатъчни, за да се създаде различно цялостно впечатление. Разглежданите промишлени дизайни обаче се различавали в двата основни аспекта, при които се проявява свободата на автора, а именно изборът на мотива, украсяващ центъра на „pogs“, и разполагането му върху тази издигната повърхност.
- 43 Според встъпилата страна, на първо място, „tazos“ или „gappers“ образуват отделна категория рекламни предмети, към които спадат металните „tazos“ или „gappers“. Тя търгувала с този вид продукти от повече от десет години. Обстоятелството, че са от метал, впрочем било без значение, тъй като било свързано с тяхната практичност.

- 44 На второ място, всички представени от страните пред СХВП образци на „tazos“ или на „gappers“ показвали, че продуктите, които жалбоподателят и встъпилата страна пускат на пазара, са плоски, с кръгла форма, със заоблен ръб и облепени с цветни картинки. Степента на свобода на автора била много малка за съответните продукти и малки детайли били достатъчни, за да създадат различно цялостно впечатление.
- 45 На трето място, що се отнася до информирания потребител, независимо дали той е дете или директор по маркетинга, както подчертава апелативният състав в точки 17 и 19 от обжалваното решение, същественото било той да бъде запознат с явлението „tazos“ или „gappers“. Тъй като споменатият потребител бил в състояние да открие всички малки разлики между различните видове „tazos“ или „gappers“, отклоняващи се от нормата, дружествата за маркетинг предлагали на пазара по-усъвършенствани такива.
- 46 На четвърто място, както установява апелативният състав в точки 21—26 от обжалваното решение, разглежданите промишлени дизайни създавали различно цялостно впечатление. Горните повърхности на разглежданите промишлени дизайни, а именно най-видимите за потребителите повърхности, имали съществени разлики, което предполагало, че тези разлики нямало да се считат за незначителни, особено от информиран потребител.

Съображения на Общия съд

- 47 Съгласно член 25, параграф 1, буква г) от Регламент 6/2002 промишлен дизайн на Общността може да бъде обявен за недействителен, ако е в противоречие с предходен промишлен дизайн, който е станал общодостъпен след датата на подаване на заявката за регистрация или след датата на приоритет на промишления дизайн на Общността, ако за този дизайн се претендира приоритет, и който е защитен от по-ранна дата чрез регистрация или заявка за регистрация на промишлен дизайн на Общността или чрез регистрация или заявка за регистрация в държава членка, или чрез регистрацията на промишлен дизайн в държава членка, или чрез заявка за такова право.

- 48 Доколкото понятието за противоречие не е определено като такова в Регламент № 6/2002, то следва да се уточни. В точки 14 и 15 от обжалваното решение апелативният състав приема, както отделът по отмяната, че между два промишлени дизайна има противоречие, когато те създават едно и също цялостно впечатление у информирания потребител, и че в това отношение следвало да се държи сметка за степента на свобода на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн.
- 49 За целите на тълкуването на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 следва да се припомни, че по силата на член 10 от Регламент № 6/2002, когато става въпрос за промишлен дизайн на Общността, и по силата на член 9 от Директива 98/71, когато става въпрос за регистриран в държава членка промишлен дизайн, предоставяната от промишлен дизайн закрила се разпростира върху всеки промишлен дизайн, който не създава у информирания потребител различно цялостно впечатление, и че за да се определи обхватът на тази закрила, следва да се отчита степента на свобода на автора на промишления дизайн при разработване на промишления дизайн.
- 50 В това отношение в началото следва да се отбележи, че в текста на член 10, параграф 1 от Регламент № 6/2002, както и в този на член 9, параграф 1 от Директива 98/71, на повечето официални езици се посочва, че става въпрос за „различно цялостно впечатление“. В текста на член 10 от Регламент № 6/2002 на два езика (а именно на френски и румънски език) и в текста на член 9 от Директива 98/71 на един език (а именно на френски език) се посочва, че става въпрос за „различно цялостно визуално впечатление“. Все пак, тъй като по смисъла на член 3, буква а) от Регламент № 6/2002 и на член 1, буква а) от Директива 98/71 промишлен дизайн е само видимият външен вид на целия продукт или на част от него, уместно е да се приеме, че цялостното впечатление, посочено в член 10, параграф 1 от Регламент № 6/2002, както и в член 9, параграф 1 от Директива 98/71, може да бъде само визуално. Поради това разликата в текста на различните езици не придава на тази разпоредба различен смисъл в това отношение.
- 51 По-нататък от член 10, параграф 2 от Регламент № 6/2002 и от член 9, параграф 2 от Директива 98/71 следва, че за да се прецени дали един промишлен дизайн е в противоречие с предходен промишлен дизайн, трябва да се отчита свободата на автора при разработването на промишления дизайн.

- 52 Поради това член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 следва да се тълкува в смисъл, че промишлен дизайн на Общността е в противоречие с предходен промишлен дизайн, когато с оглед на свободата на автора при разработването на посочения промишлен дизайн на Общността, той не създава у информирания потребител различно цялостно впечатление от създаденото от предходния промишлен дизайн, на който се прави позоваване. Следователно апелативният състав е имал основание да възприеме такова тълкуване.
- 53 Следва да се отбележи, че това тълкуване на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 е единственото, което може да осигури защита на правата на притежателя на предходен промишлен дизайн като описаната в тази разпоредба срещу всяко посегателство върху посочения промишлен дизайн от съвместното съществуване на по-късен промишлен дизайн на Общността, който би създал същото цялостно впечатление у информирания потребител. Наистина, ако член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002 не се тълкува по този начин, притежателят на предходно право би бил лишен от възможността да иска обявяване на недействителността на такъв по-късен промишлен дизайн на Общността и от предоставената от неговия промишлен дизайн ефективна закрила в съответствие с член 10 от Регламент № 6/2002 или с член 9 от Директива 98/71.

— По продукта, в който оспорваният промишлен дизайн е предназначен да бъде включен или към който ще се прилага

- 54 Жалбоподателят оспорва обжалваното решение в частта, в която апелативният състав определя, че категорията продукти, до които се отнасят разглежданите промишлени дизайни, е тази на „rogs“, на „garpers“ или на „tazos“, при положение че те не представлявали еднородна категория продукти. Според жалбоподателя апелативният състав трябвало да вземе предвид категорията на рекламните предмети за игри.
- 55 В това отношение следва да се отбележи, че тъй като съгласно член 3, буква а) от Регламент № 6/2002 промишлен дизайн е видимият външен вид на даден продукт, съгласно член 36, параграф 2 от посочения регламент заявката за

регистрация на промишлен дизайн на Общността трябва да включва указания за продуктите, в които той е предназначен да бъде включен или към които ще се прилага. Следва обаче да се уточни, че макар указанието за тези продукти в заявката за регистрация на промишления дизайн да е задължително, по силата на член 36, параграф 6 от Регламент № 6/2002 тази информация не засяга обхвата на закрилата на промишления дизайн като такъв.

- 56 Ето защо от член 36, параграф 6 от Регламент № 6/2002 следва, че за да се определи продуктът, в който е предназначен да бъде включен или към който ще се прилага оспорваният промишлен дизайн, следва да се вземат предвид отнасящите се до това указания, съдържащи се в заявката за регистрация на посочения промишлен дизайн, но при необходимост и самият промишлен дизайн, доколкото той уточнява естеството на продукта, неговото предназначение или функция. Действително отчитането на самия промишлен дизайн може да позволи продуктът да бъде индивидуализиран сред по-широка категория продукти, указана при регистрацията, и следователно действително да се определи информираният потребител и степента на свобода на автора при разработването на промишления дизайн.
- 57 Следва да се припомни, че в точки 16 и 20 от обжалваното решение апелативният състав приема, че продуктите, в които разглежданите промишлени дизайни са предназначени да бъдат включени или към които ще се прилагат, се наричат „rogs“ или „gappers“ на английски език или „tazos“ на испански език, докато отделът по отмяната е взел предвид категорията рекламни предмети за игри.
- 58 В настоящия случай оспорваният промишлен дизайн е регистриран за следните продукти: „Рекламни предмети за игри“.
- 59 Макар страните да не спорят, че оспорваният промишлен дизайн е предназначен да бъде приложен като предходния промишлен дизайн към рекламни предмети за игри, самото разглеждане на споменатия промишлен дизайн показва, че става въпрос за особена категория рекламни предмети за игри. Както впрочем отбелязва апелативният състав в точка 17 от обжалваното решение, встъпилата

страна е представила пред апелативния състав доказателства във връзка със съответните продукти, по-конкретно доказателства относно „tazos“, които тя пуска на пазара от 1995 г. При това положение апелативният състав е имал основание да приеме, че встъпилата страна е дала възможност да се определят конкретно естеството и функцията на продуктите, които са части за игри, известни с имената „pogs“, „gappers“ или „tazos“. Освен това в точка 16 от обжалваното решение апелативният състав уточнява, че тези особени рекламни предмети за игри били предназначени за малки деца и че те служели обикновено за рекламата на бисквити или продукти за лека закуска на картофена основа, за което не се спори между страните.

- 60 Ето защо, следва да се заключи, че апелативният състав правилно е приел, че в рамките на широката категория на рекламните предмети за игри разглежданият продукт попада в особена категория, която е тази на части за игри, известни с имената „pogs“, „gappers“ или „tazos“.

— По понятието за информиран потребител

- 61 Жалбоподателят оспорва обжалваното решение в частта, в която апелативният състав приема, че информираният потребител може да бъде също и директор по маркетинга, при положение че в конкретния случай ставало въпрос за дете на приблизителна възраст между 5 и 10 години.
- 62 Що се отнася до информиания потребител, следва да се приеме, че той нито произвежда, нито продава продуктите, в които разглежданите промишлени дизайни са предназначени да бъдат включени или към които ще се прилагат. Информираният потребител е особено бдителен и има известни познания за предходното развитие, т.е. за достиженията в областта на промишления дизайн, свързани със съответния продукт, които са станали общодостъпни към датата на подаване на заявката за оспорвания промишлен дизайн или, когато са налице условията за това, към датата на претендирания приоритет.

- 63 В това отношение следва да се констатира, че макар апелативният състав да не е определил точно информирувания потребител в конкретния случай, противно на твърденията на жалбоподателя, той не е отхвърлил хипотезата, че това може да бъде дете на приблизителна възраст между 5 и 10 години.
- 64 Апелативният състав с основание приема в точки 16 и 17 от обжалваното решение, че информируваният потребител би могъл да бъде дете на приблизителна възраст между 5 и 10 години или директор по маркетинга на дружество, производител на продукти, чиято реклама се осъществява, като се подаряват „rogs“, „gappers“ или „tazos“. Действително от определението на информирувания потребител, така както е уточнено в точка 62 по-горе, следва, че в случая, като се има предвид, че продуктите, към които оспорваният промишлен дизайн е предназначен да се прилага, са „rogs“, „gappers“ или „tazos“, трябва да се приеме, че информируваният потребител има известни познания за предходното развитие във връзка с тези продукти. Освен това, когато става въпрос за части за игри, предназначени по-специално за деца, както посочва апелативният състав в обжалваното решение, този потребител може да бъде дете на приблизителна възраст между 5 и 10 години, което нито СХВП, нито встъпилата страна оспорват. Когато обаче става въпрос и за рекламен предмет, информируваният потребител в случая би могъл да бъде и директор по маркетинга на дружество, използващо този вид продукти за реклама на собствените си продукти.
- 65 Както подчертава апелативният състав в точки 16 и 17 от обжалваното решение, няма особено значение дали информируваният потребител е дете на приблизителна възраст между 5 и 10 години или директор по маркетинга на дружество, производител на стоки, чиято реклама се осъществява, като се подаряват „rogs“, „gappers“ или „tazos“; това което има значение е, че тези две категории лица познават явлението „gappers“.

— По степента на свобода на автора

- 66 Като се основава на факта, че оспорваният промишлен дизайн се отнася до общата категория на рекламните предмети, жалбоподателят оспорва обжалваното решение, доколкото апелативният състав е приел в точка 20 от решението, че свободата на автора в случая е била „сериозно ограничена“.

- 67 В това отношение следва да се отбележи, че степента на свобода на автора при разработването на промишления дизайн се определя по-конкретно, като се изхожда от изискванията, свързани с наложените от техническата функция на продукта или на елемент от продукта характеристики или от приложимите спрямо продукта законови разпоредби. Тези изисквания водят до стандартизиране на някои характеристики, които по този начин стават общи за промишлените дизайни, прилагани към съответния продукт.
- 68 Апелативният състав посочва в точка 18 от обжалваното решение, че всички разглеждани в случая „gappers“ или „tazos“ представляват малки плоски или леко изпъкнали дискове, които могат да бъдат от пластмаса или от метал. Въз основа на това в точка 20 от обжалваното решение той прави извода, че свободата на автора, на който е било възложено разработването на такъв продукт, е била „сериозно ограничена“, тъй като за този вид продукти „прототипът се свежда[Λ] до малък плосък или почти плосък диск, върху който могат да се отпечатват цветни картинки, [и ч]есто дискът изпъква[Λ] към центъра, така че издава[Λ] звук, ако дете натисне с пръст центъра на диска“, като се уточнява, че „има[Λо] малка вероятност „гарге“, който няма тези характеристики, да бъде приет на пазара“.
- 69 В това отношение следва да се отбележи, че „pogs“, „gappers“ или „tazos“ имат кръгла форма и че към датата на подаване на заявката за регистрация на оспорвания промишлен дизайн, в случая това е датата на претендирания приоритет за този промишлен дизайн, „pogs“, „gappers“ или „tazos“ имат общи характеристики, както са описани в точки 18 и 20 от обжалваното решение и припомнени в точка 68 по-горе, с които авторът е трябвало да се съобрази. Впрочем тази констатация не се оспорва от страните.
- 70 При това положение следва да се приеме, че апелативният състав правилно смята в обжалваното решение, че към датата на претендирания приоритет за спорния промишлен дизайн свободата на автора е била „сериозно ограничена“, доколкото той е трябвало да обедини тези общи характеристики в своя промишлен дизайн за съответния продукт. Освен това, както подчертава апелативният състав в точка 20 от обжалваното решение, свободата на автора е ограничена и от необходимостта тези предмети да не бъдат скъпи, да отговарят на нормите за безопасност за децата и да могат да бъдат прибавени към продуктите, които се рекламират чрез тях.

— По създаденото от разглежданите промишлени дизайни цялостно впечатление у информирувания потребител

- 71 Жалбоподателят оспорва направения от апелативния състав извод в обжалваното решение, според който разглежданите промишлени дизайни създават различно цялостно впечатление у информирувания потребител.
- 72 При конкретната преценка на цялостното впечатление от разглежданите промишлени дизайни, създадено у информирувания потребител, който има известни познания за предходното развитие, следва да се отчита степента на свобода на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн. При това положение, както отбелязва апелативният състав в точка 19 от обжалваното решение, доколкото сходствата между разглежданите промишлени дизайни се отнасят до общи характеристики като описаните по-горе в точка 67, тези сходства ще имат малко значение за създаденото у информирувания потребител цялостно впечатление от посочените промишлени дизайни. Впрочем колкото по-ограничена е свободата на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн, толкова повече за създаването на различно цялостно впечатление у информирувания потребител ще бъдат достатъчни минимални разлики между разглежданите промишлени дизайни.
- 73 Както е припомнено по-горе в точка 68, след като определя в точки 18 и 20 от обжалваното решение изискванията, с които трябва да се съобразява авторът при разработването на оспорвания промишлен дизайн, апелативният състав приема, че свободата на автора в случая е била „сериозно ограничена“.
- 74 В точка 19 от обжалваното решение апелативният състав уточнява също, що се отнася до преценката на създаденото у информирувания потребител цялостно впечатление от разглежданите промишлени дизайни, че същият би изключил автоматично елементите, „които са съвсем банални и общи за всички образци от вида на съответния продукт“ и би се съсредоточил върху характеристиките, „които са произволни или които се отклоняват от нормата“.

- 75 След това в точки 21—24 от обжалваното решение апелативният състав сравнява разглежданите промишлени дизайни, като описва предходния, а след това оспорвания промишлен дизайн, след което стига до извода за съществуването на „разлика между очертанятията на повдигнатата част в центъра на дисковете“. Въз основа на това в точка 24 от същото решение той прави извода, че с оглед ограничената степен на свобода на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн тази разлика в профила е достатъчна, за да се заключи, че те създават у информирания потребител различно цялостно впечатление.
- 76 Именно с оглед на уточнените по-горе в точка 72 критерии следва да се сравнят разглежданите промишлени дизайни, като се изследват техните сходства и разлики, за да се определи, като се държи сметка за степента на свобода на автора при разработването на оспорвания промишлен дизайн, дали апелативният състав е могъл, без да допусне грешка, да направи извода, че те създават у информирания потребител различно цялостно впечатление.
- 77 Във връзка със сходствата между разглежданите промишлени дизайни апелативният състав, първо, отбелязва в точка 22 от обжалваното решение, че и двата представляват почти плосък диск. Следва да се приеме обаче, както отбелязва апелативният състав в точки 18 и 20 от обжалваното решение, че тъй като към датата на претендирането за оспорвания промишлен дизайн приоритет това е обща характеристика за промишлените дизайни, свързани с продуктите от вида на съответния продукт, това сходство няма да бъде възприето от информирания потребител в цялостното впечатление от разглежданите промишлените дизайни.
- 78 На второ място, в точка 22 от обжалваното решение апелативният състав отбелязва също, че и двата разглеждани промишлени дизайна съдържат концентричен кръг много близо до ръба, който цели да създаде впечатлението, че дискът е прегънат по цялата дължина на ръба. Следва обаче да се отбележи, че разглежданите промишлени дизайни могат да се прилагат към изработен от метал продукт, което не се оспорва от жалбоподателя и от встъпилата страна. Тъй като продуктът е предназначен именно за деца, този прегънат ръб следователно може да представлява за автора свързано с изисквания за безопасност задължително изискване, за да няма режещ ръб, ако продуктът е направен от метал, дори от пластмаса или картон. При това положение следва да се приеме, че след като това сходство между разглежданите промишлени дизайни по отношение на една от техните характеристики може да е свързано с наложено на автора изискване, то няма да привлече вниманието на информирания потребител.

- 79 На трето място, и двата разглеждани промишлени дизайна съдържат концентричен кръг, разположен на около една трета от разстоянието между ръба и центъра на диска. В точка 22 от обжалваното решение апелативният състав отбелязва това сходство, като посочва, че този кръг е предназначен да създаде представата, че централната част е леко повдигната. Следва обаче да се приеме, че тази централна част може да бъде отграничена чрез форма, която не е кръг. Доказателство за това е, че от съдържащата се в предоставената на Общия съд преписка на СХВП заявка за регистрация на оспорвания промишлен дизайн е видно, че оспорваният промишлен дизайн претендира приоритета на испански промишлен дизайн № 157156, който съдържа три варианта и че тази повдигнатата централна част в различните варианти е отграничена с кръг, с триъгълник или с осмоъгълник. Впрочем това съображение не може да бъде поставено под съмнение от изтъкнатия от СХВП в съдебното заседание довод, че формата трябвало да бъде проста, за да не изкривява картинката, която може да покрива диска, тъй като триъгълна, осмоъгълна, дори квадратна или овална форма вместо кръгла форма не би изкривила в по-голяма степен картинката. Впрочем това съображение не може да бъде поставено под съмнение от довода на СХВП, че трябвало да се използва кръг, за да може тази повдигната централна част да бъде изпъкнала, тъй като би могло да се използва по-специално овална форма.
- 80 На четвърто място, разглежданите промишлени дизайни имат сходство, изразяващо се в това, че прегънатият ръб на диска е повдигнат спрямо междинната част на диска, разположена между ръба и централната повдигната част.
- 81 На пето място, разглежданите промишлени дизайни имат сходство в съответните пропорции на централната повдигната част и на междинната част на диска, разположена между ръба и централната повдигната част.
- 82 При липсата на каквото и да е наложено на автора конкретно изискване, посочените по-горе в точки 79—81 сходства се отнасят до елементи, за които авторът има свобода при разработването на оспорвания промишлен дизайн. От това следва, че те ще привлекат вниманието на информирания потребител, и то в още по-голяма степен поради това, че, както посочва самата встъпила страна, в случая горните повърхности са най-видими за този потребител.

- 83 Що се отнася до разликите между разглежданите промишлени дизайни, както посочва апелативният състав в точка 23 от обжалваното решение, гледан отгоре, оспорваният промишлен дизайн съдържа два концентрични кръга в повече от предходния промишлен дизайн. В профил двата промишлени дизайна се различават по това, че оспорваният промишлен дизайн е по-изпъкнал. Следва все пак да се отбележи, че тъй като степента на изпъкналост е много ниска, с оглед на това, че самата дебелина на дисковете е малка, тази изпъкналост няма да бъде лесно забелязана от информирания потребител, по-конкретно когато се гледа отгоре, което се потвърждава от реално пуснатите в продажба продукти като посочените в предоставената на Общия съд преписка на СХВП.
- 84 С оглед на посочените по-горе в точки 79—81 сходства следва да се приеме, че установените от апелативния състав в точка 23 от обжалваното решение разлики (вж. точка 83 по-горе) не са достатъчни, за да може оспорваният промишлен дизайн да създаде у информирания потребител различно цялостно впечатление от създаденото от предходния промишлен дизайн.
- 85 От всички изложени по-горе съображения следва, че в обжалваното решение апелативният състав неправилно е направил извода, че разглежданите промишлени дизайни създават различно цялостно впечатление у информирания потребител и че те не са в противоречие по смисъла на член 25, параграф 1, буква г) от Регламент № 6/2002. От това следва, че при приемане на обжалваното решение е нарушена тази разпорежда и следователно то трябва да бъде отменено, без да е необходимо да се разглежда последното повдигнато от жалбоподателя правно основание за отмяна.

По съдебните разноски

- 86 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Освен това съгласно същия член, когато има няколко загубили делото страни, Общият съд взема решение по разпределянето на съдебните разноски.

- 87 В настоящия случай, тъй като СХВП и встъпилата страна са загубили делото, съобразно исканията на жалбоподателя същите следва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски, направени от него във връзка с производството пред Общия съд.
- 88 Освен това жалбоподателят е поискал СХВП и встъпилата страна да бъдат осъдени да заплатят направените от него разноски във връзка с производството пред апелативния състав. Следва в това отношение да се припомни, че по силата на член 136, параграф 2 от Процедурния правилник необходимите разходи, направени от страните във връзка с производството пред апелативния състав, подлежат на възстановяване. Поради това, след като СХВП и встъпилата страна са загубили делото, съобразно исканията на жалбоподателя те следва да бъдат осъдени да заплатят също и разноските, направени от него във връзка с производството пред апелативния състав.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

- 1) **Отменя решението на трети апелативен състав на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) от 27 октомври 2006 г. (преписка R 1001/2005—3).**

- 2) **СХВП и PepsiCo, Inc. понасят направените от тях съдебни разноси, както и съдебните разноси, направени от Grupo Promer Mon Graphic, SA във връзка с производството пред Общия съд.**
- 3) **СХВП и PepsiCo понасят направените от тях разноси, както и разноските, направени от Grupo Promer Mon Graphic във връзка с производството пред апелативния състав.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 март 2010 година.

Подписи