

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (pátého senátu)

18. března 2010*

Ve věci T-9/07,

Grupo Promer Mon Graphic, SA, se sídlem v Sabadell (Španělsko), zastoupená
R. Almaraz Palmerem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM),
zastoupenému A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněncem,

žalovanému,

* Jednací jazyk: angličtina.

přičemž další účastníci řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Tribunálem, je

PepsiCo, Inc., se sídlem v New Yorku, New York (Spojené státy), zastoupená E. Armijo Chávarrim a A. Castán Pérez-Gómezem, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí třetího odvolacího senátu OHIM ze dne 27. října 2006 (věc R 1001/2005-3), týkajícímu se řízení o prohlášení neplatnosti mezi společnostmi Grupo Promer Mon Graphic, SA a PepsiCo, Inc.,

TRIBUNÁL (pátý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, M. Prek a V. M. Ciucă (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Palacio González, vrchní rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 9. ledna 2007,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 27. dubna 2007,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 30. dubna 2007,

po jednání konaném dne 8. července 2009,

vydává tento

Rozsudek

Právní rámec

1. Nařízení (ES) č. 6/2002

- ¹ Pravidla týkající se (průmyslových) vzorů Společenství jsou stanovena v nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství (Úř. věst. 2002, L 3, s. 1; Zvl. vyd. 13/27, s. 142).
- ² Článek 3 písm. a) nařízení č. 6/2002 stanoví:

„Pro účely tohoto nařízení se

- a) „(průmyslovým) vzorem“ rozumí vzhled výrobku jako celku nebo jeho části vyplývající z jeho znaků, zejména z linií, obrysů, barev, tvaru, struktury povrchu a/nebo materiálu výrobku jako takového a/nebo jeho dekoru.“

3 Podle článku 10 nařízení č. 6/2002:

„1. Rozsah ochrany práva k (průmyslovému) vzoru se vztahuje na jakýkoliv (průmyslový) vzor, který nezapůsobí na informovaného uživatele odlišným celkovým dojmem.

2. Při posuzování rozsahu ochrany se bere ohled na stupeň volnosti původce vzoru při vývoji jeho (průmyslového) vzoru.“

4 Článek 25 nařízení č. 6/2002, ve znění použitelném na skutkové okolnosti projednávané věci, stanoví:

„1. (Průmyslový) vzor Společenství lze prohlásit neplatným pouze v níže uvedených případech:

- a) pokud (průmyslový) vzor neodpovídá definici podle čl. 3 písm. a);

- b) pokud nesplňuje podmínky článků 4 až 9;

- c) pokud na základě soudního rozhodnutí nemá majitel práva na (průmyslový) vzor Společenství podle článku 14 nárok;
- d) pokud je (průmyslový) vzor ve střetu se starším (průmyslovým) vzorem, který byl zpřístupněn veřejnosti po dni podání přihlášky, nebo v případě uplatnění práva přednosti po dni vzniku práva přednosti vzoru Společenství, a který je chráněn ode dne předcházejícího uvedenému dni zapsaným (průmyslovým) vzorem Společenství nebo přihláškou k zápisu takového vzoru nebo právem k (průmyslovému) vzoru členského státu nebo přihláškou k zápisu takového práva;
- e) pokud je v pozdějším (průmyslovém) vzoru použito rozlišovací označení a právo Společenství nebo právní předpisy dotyčného členského státu, které se na toto označení vztahují, poskytují majiteli označení právo zakázat takové užití;
- f) pokud (průmyslový) vzor představuje neoprávněné užití díla chráněného autorským právem podle právních předpisů dotyčného členského státu nebo
- g) pokud (průmyslový) vzor představuje nevhodné užití kteréhokoliv z prvků, uvedených v článku 6 ter Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví (dále jen „Pařížská úmluva“) nebo zneužití symbolických znaků, emblémů a erbů jiných než těch, které jsou uvedeny v článku 6 ter výše uvedené úmluvy, které jsou ve veřejném zájmu dotyčného členského státu.

[...]

3. Důvodů uvedených v odst. 1 písm. d), e) a f) se mohou dovolávat pouze přihlašovatel nebo majitel staršího práva.

[...]“

5 Článek 36 nařízení č. 6/2002 stanoví:

„[...]

2. Přihláška musí dále obsahovat uvedení výrobků, ve kterých má být (průmyslový) vzor ztělesněn nebo pro které má být použit.

[...]

6. Informace obsažené v odstavci 2 a odst. 3 písm. a) a d) nesmí ovlivnit rozsah ochrany (průmyslového) vzoru jako takového.“

6 Podle článku 43 nařízení č. 6/2002 „se den vzniku práva přednosti považuje za den podání přihlášky zapsaného (průmyslového) vzoru Společenství pro účely [...] čl. 25 odst. 1 písm. d)“.

- 7 Článek 52 odst. 1 nařízení č. 6/2002 stanoví, že „[s] výhradou čl. 25 odst. 2, 3, 4 a 5 kterákoliv fyzická nebo právnická osoba a rovněž orgán veřejné moci k tomu zmocněný mohou předložit [OHIM] návrh na prohlášení neplatnosti zapsaného (průmyslového) vzoru Společenství“.
- 8 Podle čl. 61 odst. 1 nařízení č. 6/2002 „[p]roti rozhodnutí odvolacího senátu o odvolání lze podat žalobu k Soudnímu dvoru“.
- 9 Článek 62 první věta nařízení č. 6/2002 stanoví, že „[r]ozhodnutí [OHIM] musí být odůvodněna“.

2. Směrnice 98/71/ES

- 10 Článek 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/71/ES ze dne 13. října 1998 o právní ochraně (průmyslových) vzorů (Úř. věst. L 289, s. 28; Zvl. vyd. 13/21, s. 120) stanoví:

„Pro účely této směrnice se:

- a) ‚(průmyslovým) vzorem‘ rozumí vzhled výrobku jako celku nebo jeho části vyplývající z jeho znaků, zejména z linií, obrysů, barev, tvaru, struktury povrchu a/nebo materiálu výrobku jako takového a/nebo jeho dekoru.“

¹¹ Podle článku 9 směrnice 98/71:

„1. Rozsah ochrany práva k (průmyslovému) vzoru se též vztahuje na jakýkoliv (průmyslový) vzor, který nezapůsobí na informovaného uživatele odlišným celkovým dojmem.

2. Při posuzování rozsahu ochrany se bere ohled na stupeň volnosti původce vzoru při vývoji jeho (průmyslového) vzoru.“

Skutečnosti předcházející sporu

¹² Dne 9. září 2003 podala vedlejší účastnice řízení, společnost PepsiCo, Inc., u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku (průmyslového) vzoru Společenství podle nařízení č. 6/2002. Při podání přihlášky bylo uplatněno právo přednosti španělského (průmyslového) vzoru č. 157156, jehož přihláška byla podána dne 23. července 2003 a zveřejněna dne 16. listopadu 2003.

- 13 (Průmyslový) vzor Společenství byl zapsán pod číslem 74463–0001 pro následující výrobky: „Propagační předměty na hry“. Je vyobrazen následovně:



- 14 Dne 4. února 20⁰⁴ podala žalobkyně, společnost Grupo Promer Mon Graphic, SA, návrh na prohlášení neplatnosti (průmyslového) vzoru č. 74463–0001 [dále jen „zpochybněný (průmyslový) vzor“] na základě článku 52 nařízení č. 6/2002.

- 15 Návrh na prohlášení neplatnosti byl založen na (průmyslovém) vzoru Společenství zapsaným pod číslem 53186–0001 [dále jen „starší (průmyslový) vzor“], jehož přihláška byla podána dne 17. července 2003 a pro který bylo uplatněno právo přednosti španělského (průmyslového) vzoru č. 157098, jehož přihláška byla podána dne 8. července 2003 a zveřejněna dne 1. listopadu 2003. Starší (průmyslový) vzor je zapsán pro následující výrobky: „Kovové talíře na hry“. Tento vzor je vyobrazen následovně:



- ¹⁶ Důvody uplatňované na podporu návrhu na prohlášení neplatnosti vycházely z absence novosti a individuální povahy zpochybněného (průmyslového) vzoru ve smyslu čl. 25 odst. 1 písm. b) nařízení č. 6/2002, jakož i z existence staršího práva ve smyslu čl. 25 odst. 1 písm. d) uvedeného nařízení.
- ¹⁷ Dne 20. června 2005 prohlásilo zrušovací oddělení OHIM zpochybněný (průmyslový) vzor za neplatný na základě čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002.
- ¹⁸ Dne 18. srpna 2005 podala vedlejší účastnice řízení k OHIM proti rozhodnutí zrušovacího oddělení odvolání na základě článků 55 až 60 nařízení č. 6/2002.
- ¹⁹ Rozhodnutím ze dne 27. října 2006 (dále jen „napadené rozhodnutí“) třetí odvolací senát OHIM zrušil rozhodnutí zrušovacího oddělení a návrh na prohlášení neplatnosti zamítl. Poté, co odvolací senát odmítl argument žalobkyně týkající se nedostatku dobré víry vedlejší účastnice řízení, měl v podstatě za to, že zpochybněný (průmyslový) vzor není ve střetu se starším právem žalobkyně, a tedy podmínky čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 nejsou splněny. V tomto ohledu se odvolací senát domníval, že výrobky spojené s dotčenými (průmyslovými) vzory spadají do zvláštní kategorie propagačních předmětů, a sice „taz“ nebo „rapperů“, a tudíž je volnost původce pověřeného tvorbou takových propagačních předmětů „značně omezená“. Odvolací senát z toho vyvodil, že odlišný profil dotčených (průmyslových) vzorů je dostatečný pro závěr, že na informovaného uživatele působí odlišným celkovým dojmem.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

20 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

- zrušil napadené rozhodnutí;
- uložil OHIM a vedlejší účastníci řízení náhradu nákladů řízení vynaložených v řízení před Tribunálem, jakož i před třetím odvolacím senátem.

21 OHIM a vedlejší účastnice navrhují, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

1. *K písemnostem předloženým poprvé před Tribunálem*

- ²² OHIM a vedlejší účastnice řízení zpochybňují přípustnost dokumentů uvedených v přílohách žaloby č. 6 až 9, které nebyly předloženy v dřívější fázi řízení. Písemnost č. 6 je tvořena výňatky z internetových stránek OHIM, týkajících se dvou zápisů (průmyslových) vzorů Společenství, zveřejněných dne 9. března 2004 a představujících šestihranné herní prvky. Písemnost č. 7 je částečnou kopií soukromé dohody uzavřené mezi žalobkyní a jinou společností. Písemnost č. 8 je výňatek z internetových stránek obsahujících informace o „pozích“ a „tazech“. Písemnost č. 9 je dokument popisující škálu výrobků žalobkyně nazvanou „BEYBLADE™ SPINNERS“.
- ²³ V odpovědi na otázku položenou Tribunálem žalobkyně potvrdila, že písemnosti č. 6 až 9 byly poprvé předloženy před ním, přičemž upřesnila, že tyto dokumenty předložila s ohledem na odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho výrok.
- ²⁴ Tyto písemnosti předložené poprvé před Tribunálem nemohou být vzaty v úvahu. Žaloba před Tribunálem se totiž týká kontroly legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 61 nařízení č. 6/2002, takže funkcí Tribunálu není znovu zkoumat skutkové okolnosti ve světle dokumentů, které byly poprvé předloženy až před ním. Je tedy třeba vyloučit výše uvedené dokumenty, aniž by bylo nutno zkoumat jejich důkazní sílu [viz, v tomto smyslu a obdobně, rozsudek Tribunálu ze dne 24. listopadu 2005, Sadas v. OHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sb. rozh. s. II-4891, bod 19 a citovaná judikatura].

- 25 Tento závěr mimoto není zpochybněn argumentem žalobkyně, který uvedla na jednání a podle něhož uvedené dokumenty předložila s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí.

2. *K věci samé*

- 26 Žalobkyně uplatňuje tři žalobní důvody, vycházející zaprvé z toho, že vedlejší účastnice řízení nejednala v dobré víře, a z toho, že nařízení č. 6/2002 je v napadeném rozhodnutí vykládáno restriktivně, zadruhé z absence novosti zpochybněného (průmyslového) vzoru a zatřetí z porušení čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002.

K žalobnímu důvodu vycházejícímu z toho, že vedlejší účastnice řízení nejednala v dobré víře, a z toho, že je nařízení č. 6/2002 vykládáno restriktivně

- 27 Žalobkyně zpochybňuje napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž odvolací senát vyložil nařízení č. 6/2002 restriktivním způsobem, jelikož nezohlednil to, že vedlejší účastnice řízení nejednala v dobré víře. Žalobkyně v tomto ohledu uplatňuje „soukromé a důvěrné“ „zpřístupnění“ svého staršího (průmyslového) vzoru vedlejší účastnici řízení v rámci obchodních jednání dopisem ze dne 21. února 2003 a napodobení základních linií uvedeného (průmyslového) vzoru v později přihlašovaném zpochybněném (průmyslovém) vzoru. Datum zpřístupnění staršího (průmyslového) vzoru veřejnosti je tudíž jen málo významné, a z důvodu náhodné povahy dat zveřejnění je v projednávaném případě významná pouze otázka, zda byla přihláška staršího (průmyslového) vzoru podána před přihláškou zpochybněného (průmyslového) vzoru a zda jí uplatňovaný den vzniku práva přednosti předcházela.

- 28 OHIM a vedlejší účastnice argumenty žalobkyně popírají.

- 29 Odvolací senát měl v bodě 25 napadeného rozhodnutí za to, že argument vycházející z toho, že majitelka zpochybněného (průmyslového) vzoru nejednala v dobré víře, není relevantní, neboť nejde o to, zda jeden z dotčených (průmyslových) vzorů napodobil druhý, ale zda působí stejným celkovým dojmem.
- 30 Tribunál uvádí, že čl. 25 odst. 1 nařízení č. 6/2002 stanoví seznam důvodů neplatnosti (průmyslového) vzoru Společenství. Tento seznam musí být považován za taxativní, jelikož uvedený článek stanoví, že (průmyslový) vzor lze prohlásit neplatným pouze pro některý z jím stanovených důvodů. Je přitom nutno konstatovat, že skutečnost, že majitelka zpochybněného (průmyslového) vzoru nejednala v dobré víře, v něm uvedena není.
- 31 Krom toho je třeba připomenout, že žalobkyně ve svém návrhu na prohlášení neplatnosti uplatňovala absenci novosti a individuální povahy zpochybněného (průmyslového) vzoru ve smyslu čl. 25 odst. 1 písm. b) nařízení č. 6/2002, jakož i existenci staršího práva ve smyslu čl. 25 odst. 1 písm. d) uvedeného nařízení. V rámci přezkumu těchto důvodů neplatnosti je tudíž třeba mít za to, že otázka týkající se toho, že vedlejší účastnice řízení údajně nejednala v dobré víře, postrádá relevanci, neboť nejde o to vyjadřovat se k jednání majitelky zpochybněného (průmyslového) vzoru.
- 32 A konečně, na rozdíl od tvrzení žalobkyně je jedním z kritérií použití čl. 25 odst. 1 písm. b) a d) nařízení č. 6/2002 datum, kdy je (průmyslový) vzor uplatňovaný na podporu návrhu na prohlášení neplatnosti zpřístupněn veřejnosti. Žalobkyně přitom uvádí, že starší (průmyslový) vzor „soukromě a důvěrně“ „zprístupnila“ vedlejší účastnici řízení dopisem ze dne 21. února 2003 a veřejnosti ho zpřístupnila dne 1. listopadu 2003. Je tudíž nutno konstatovat, že uvedený (průmyslový) vzor nebyl dne 21. února 2003 zpřístupněn veřejnosti a že toto „zprístupnění“ nemůže být uplatňováno za účelem použití čl. 25 odst. 1 písm. b) a d) nařízení č. 6/2002.
- 33 V důsledku toho musí být žalobní důvod vycházející z toho, že vedlejší účastnice řízení nejednala v dobré víře, a z toho, že je nařízení č. 6/2002 vykládáno restriktivně, zamítnut.

- 34 Dále je třeba posoudit žalobní důvod vycházející z porušení čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002.

K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002

Argumenty účastníků řízení

- 35 Žalobkyně zaprvé tvrdí, že „taza“ nebo „rappery“ netvoří samostatnou kategorii výrobků, ale že patří do kategorie propagačních předmětů na hry. Žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že v bodech 16 až 18 napadeného rozhodnutí odkazuje na výrobky známé pod názvy „taza“, „pogy“ nebo „rappery“, jako kdyby se jednalo o totožné výrobky, a že měl za to, že slovo „tazo“ je španělským překladem anglického výrazu „rappers“. „Pogy“, které pocházejí z 20. let 20. století, jsou přitom dvourozměrné velmi ploché prvky z tvrdého papíru, se kterými je velmi obtížné pohybovat nebo je otáčet. Naopak „rappery“ jsou vyráběny s kovovým povrchem, díky čemuž s nimi lze velmi snadno pohybovat a otáčet je. Jejich střední část a kovové složení je výrazně odlišuje od „pogů“ nebo „taz“, vytvořených v letech 1994–1998, a umožňují s nimi hrát odlišným způsobem.
- 36 Zadruhé, odkazem na kategorii propagačních předmětů na hry tedy žalobkyně zpochybňuje posouzení provedené v bodě 20 napadeného rozhodnutí, podle kterého byla volnost původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru „značně omezená“.
- 37 Zatřetí, informovaným spotřebitelem je dítě ve věku přibližně 5 až 10 let, a nikoliv marketingový ředitel, jak je uvedeno v bodě 16 napadeného rozhodnutí. Takový

ředitel působící v potravinářském průmyslu není konečným spotřebitelem a stupeň jeho odborných znalostí přesahuje stupeň odborných znalostí pouhého uživatele.

- 38 Začtvrté, dotčené (průmyslové) vzory působí tímž celkovým dojmem, neboť na rozdíl od analýzy uvedené v bodech 22 a 24 napadeného rozhodnutí není odlišný profil dotčených (průmyslových) vzorů zjevný, jelikož zjištění této odlišnosti vyžaduje zvláštní pozornost a pozorné zkoumání kotouče. Žalobkyně přitom pochybuje, že by malé dítě velmi pozorně zkoumalo jejich profil, a zjistilo tak jejich odlišnosti.
- 39 OHIM zaprvé tvrdí, že účastníkům řízení přísluší poskytnout informace týkající se konkrétní povahy dotčených výrobků, zvláštností dotyčného trhu a vnímání (průmyslových) vzorů na tomto trhu informovaným uživatelem. Vedlejší účastnice řízení přitom před odvolacím senátem předložila informace o dotčeném výrobku a „bylo rázem jasné“, že „pogy“ představují zvláštní kategorii výrobků, jelikož mají svůj vlastní trh a zvláštní způsob jejich používání ovlivňuje jejich tvar a vlastnosti. S odkazem na bod 17 napadeného rozhodnutí OHIM tvrdí, že vedlejší účastnice řízení tak předložila důkaz toho, že informovaný uživatel zná kulaté a ploché herní prvky, které jsou případně distribuovány jako propagační předměty, zejména v odvětví potravinářství.
- 40 Zadruhé OHIM připomíná, že podle bodu 20 napadeného rozhodnutí jsou všechny „pogy“ předložené účastnicemi řízení odvolacímu senátu tvořeny plochými kotouči z umělé hmoty nebo tvrdého papíru, na kterých jsou vytištěny obrázky a jejichž vyvýšená střední část slouží k vydávání zvuků při stlačení středu „pogu“. OHIM dodává, že tato vyvýšená střední část kotouče musí být kovová, aby mohla vydávat zvuky, že umožňuje zvýšit schopnost otáčení tak, aby byl do hry vnesen prvek náhody, a že její tvar musí být jednoduchý, tak aby nebyl obrázek pokrývající „pogy“ deformován. Z bezpečnostních důvodů musejí být hrany zakulaceny a vyvýšená střední část nesmí převyšovat zvýšené okraje, aby bylo možné „pogy“ skládat na sebe. Závěr odvolacího senátu, podle kterého je volnost původce omezena těmito požadavky, je tudíž odůvodněný. OHIM konečně dodává, že závěr uvedený v bodě 24 napadeného rozhodnutí je opodstatněný, jestliže Tribunál přijme, že ke dni vzniku práva přednosti staršího (průmyslového) vzoru očekával informovaný uživatel od takového výrobku,

jakým je „pog“, nebo od jakéhokoliv jiného výrobku této zvláštní kategorie výrobků, že bude mít tvar kotouče, neboť ten byl v dotčeném průmyslovém odvětví normou.

- 41 Zatřetí, informovaný uživatel je obeznámený, a tedy pozorný, a má určité znalosti o portfoliu (průmyslových) vzorů, jakož i o trendech týkajících se výrobku na dotčeném trhu. Není nicméně tvůrcem ani výrobcem dotčeného výrobku. Má zejména možnost provést přímé srovnání dotčených (průmyslových) vzorů. OHIM v odpověď na argument žalobkyně uvádí, že v projednávaném případě dítě ve věku 5 až 10 let je stejně, ne-li více, pozorné jako jakákoliv kategorie dospělých.
- 42 Začtvrté, podle OHIM se žalobkyně připojila k analýze uvedené v bodech 22 a 23 napadeného rozhodnutí, podle které se musí srovnání (průmyslových) vzorů omezit na grafická zobrazení. Skutečnost, že dotčené (průmyslové) vzory jsou určeny k tomu, aby byly použity pro kovové kotouče, je při neuvedení takové specifikace v zápisech irelevantní. Napadené rozhodnutí zmiňuje odlišné profily, jelikož pohled seshora neumožňuje spatřit perspektivu dotčených (průmyslových) vzorů. S ohledem na omezený stupeň volnosti tvůrce postačují i relativně velmi malé odlišnosti k vytvoření odlišného celkového dojmu. Dotčené (průmyslové) vzory jsou přitom odlišné ve dvou hlavních aspektech, ve kterých se projevuje volnost původce vzoru, a sice ve volbě motivu zdobícího střed „pogů“ a jeho umístění na této vyvýšené ploše.
- 43 Zaprvé, podle vedlejší účastnice řízení tvoří „taza“ nebo „rappery“ zvláštní kategorii propagačních předmětů, mezi které patří kovové „taza“ nebo „rappery“. Tento druh výrobků uvádí na trh již více než deset let. Mimoto není kovový charakter důležitý, neboť se jedná o funkční prvek.

- 44 Zadruhé, všechny vzorky „taz“ nebo „rapperů“ předložené účastnicemi řízení OHIM ukazují, že výrobky, které žalobkyně a vedlejší účastnice řízení uvádějí na trh, jsou ploché, kulatého tvaru, se zakulaceným okrajem a pokryté barevnými obrázky. Stupeň volnosti původce vzoru je u dotčených výrobků velmi nízký a drobné detaily postačují k vytvoření odlišného celkového dojmu.
- 45 Zatřetí, pokud jde o informovaného uživatele, ať již se jedná o dítě nebo marketingového ředitele, podstatné je, aby byl informován o fenoménu „taz“ nebo „rapperů“, jak zdůrazňuje odvolací senát v bodech 17 a 19 napadeného rozhodnutí. Jelikož je uvedený uživatel schopen odhalit všechny drobné rozdíly mezi jednotlivými druhy „taz“ nebo „rapperů“ odchylující se od normy, marketingové společnosti nabízí na trhu ty nejdokonalejší.
- 46 Začtvrté, jak prokázal odvolací senát v bodech 21 až 26 napadeného rozhodnutí, dotčené (průmyslové) vzory působí odlišným celkovým dojmem. Vrchní strany dotčených (průmyslových) vzorů, tedy pro uživatele nejviditelnější části, se vyznačují podstatnými odlišnostmi, což znamená, že tyto odlišnosti nemohou být považovány za nevýznamné, tím spíše pro informovaného uživatele.

Závěry Tribunálu

- 47 Podle čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 lze (průmyslový) vzor Společenství prohlásit neplatným, pokud je ve střetu se starším (průmyslovým) vzorem, který byl zpřístupněn veřejnosti po dni podání přihlášky, nebo v případě uplatnění práva přednosti po dni vzniku práva přednosti vzoru Společenství, a který je chráněn ode dne předcházejícího uvedenému dni zapsaným (průmyslovým) vzorem Společenství nebo přihláškou k zápisu takového vzoru nebo právem k (průmyslovému) vzoru členského státu nebo přihláškou k zápisu takového práva.

- 48 Jelikož pojem „střet“ není jako takový v nařízení č. 6/2002 vymezen, je třeba ho upřesnit. V bodech 14 a 15 napadeného rozhodnutí se odvolací senát podobně jako zrušovací oddělení domníval, že střet mezi dvěma (průmyslovými) vzory vznikne tehdy, působí-li na informovaného uživatele stejným celkovým dojmem, a že je v tomto ohledu třeba zohlednit stupeň volnosti původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru.
- 49 Pro účely výkladu čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 je třeba připomenout, že podle článku 10 nařízení č. 6/2002, pokud jde o (průmyslový) vzor Společenství, a podle článku 9 směrnice 98/71, pokud jde o (průmyslový) vzor zapsaný v členském státě, se rozsah ochrany práva k (průmyslovému) vzoru vztahuje na jakýkoliv (průmyslový) vzor, který nezapůsobí na informovaného uživatele odlišným celkovým dojmem, a že při posuzování rozsahu této ochrany je třeba brát ohled na stupeň volnosti původce při vývoji (průmyslového) vzoru.
- 50 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že znění čl. 10 odst. 1 nařízení č. 6/2002 stejně jako znění čl. 9 odst. 1 směrnice 98/71 v naprosté většině jazykových verzí uvádí, že se jedná o „odlišný celkový dojem“. Dvě jazykové verze (a sice francouzská a rumunská verze), pokud jde o článek 10 nařízení č. 6/2002, a jediná (a to francouzská verze), pokud jde o článek 9 směrnice 98/71, stanoví, že se jedná o „odlišný celkový vzhledový dojem“. Jelikož je však (průmyslový) vzor podle čl. 3 písm. a) nařízení č. 6/2002 a čl. 1 písm. a) směrnice 98/71 pouze vzhledem výrobku jako celku nebo jeho části, je třeba mít za to, že celkový dojem, na který se odkazuje v čl. 10 odst. 1 nařízení č. 6/2002, jakož i v čl. 9 odst. 1 směrnice 98/71, může být pouze vzhledový. Odlišné znění jazykových verzí tudíž tomuto ustanovení v tomto ohledu nepřiznává odlišný smysl.
- 51 Z článku 10 odst. 2 nařízení č. 6/2002 a čl. 9 odst. 2 směrnice 98/71 dále vyplývá, že pro posouzení, zda je (průmyslový) vzor ve střetu se starším (průmyslovým) vzorem, je třeba brát ohled na volnost původce při vývoji (průmyslového) vzoru.

52 V důsledku toho je třeba čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 vykládat v tom smyslu, že (průmyslový) vzor Společenství je ve střetu se starším (průmyslovým) vzorem tehdy, jestliže s ohledem na volnost původce při vývoji tohoto (průmyslového) vzoru Společenství tento (průmyslový) vzor nepůsobí na informovaného uživatele celkovým dojmem, který je odlišný od dojmu, kterým působí uplatňovaný starší (průmyslový) vzor. Odvolací senát tedy správně mohl použít takový výklad.

53 Je třeba uvést, že tento výklad čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 je jediným výkladem, který je schopen zajistit ochranu práv majitele (průmyslového) vzoru s takovým právem přednosti, jaké je popsáno v tomto ustanovení, proti veškerým zásahům do uvedeného (průmyslového) vzoru koexistencí pozdějšího (průmyslového) vzoru Společenství, který by na informovaného uživatele působil stejným celkovým dojmem. Jestliže by totiž čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002 takovým způsobem vykládán nebyl, majitel staršího práva by neměl možnost žádat o prohlášení neplatnosti takového pozdějšího (průmyslového) vzoru Společenství a byl by zbaven účinné ochrany, kterou mu poskytuje jeho (průmyslový) vzor podle článku 10 nařízení č. 6/2002 nebo článku 9 směrnice 98/71.

– K výrobku, ve kterém má být zpochybněný (průmyslový) vzor ztělesněn nebo pro který má být použit

54 Žalobkyně zpochybňuje napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž odvolací senát vymezil kategorii výrobků, kterých se týkají dotčené (průmyslové) vzory, jako kategorii „pogů“, „rapperů“ nebo „taz“, zatímco tyto výrobky nepředstavují stejnorodou skupinu výrobků. Podle žalobkyně měl odvolací senát zohlednit kategorii propagačních předmětů na hry.

55 V tomto ohledu je třeba uvést, že jelikož podle čl. 3 písm. a) nařízení č. 6/2002 (průmyslový) vzor představuje vzhled výrobku, musí přihláška (průmyslového) vzoru

Společenství podle čl. 36 odst. 2 uvedeného nařízení obsahovat uvedení výrobků, ve kterých má být (průmyslový) vzor ztělesněn nebo pro které má být použit. Je však třeba uvést, že třebaže je uvedení těchto výrobků v přihlášce (průmyslového) vzoru povinné, nesmí tato informace podle čl. 36 odst. 6 nařízení č. 6/2002 ovlivnit rozsah ochrany (průmyslového) vzoru jako takového.

56 Z článku 36 odst. 6 nařízení č. 6/2002 tudíž vyplývá, že pro určení výrobku, ve kterém má být zpochybněný (průmyslový) vzor ztělesněn nebo pro který má být použit, je třeba zohlednit příslušný údaj v přihlášce uvedeného (průmyslového) vzoru, ale případně rovněž samotný (průmyslový) vzor, jestliže upřesňuje povahu výrobku, jeho určení nebo funkci. Zohlednění samotného (průmyslového) vzoru totiž může umožnit identifikovat výrobek v rámci širší kategorie výrobků uvedené při zápisu, a v důsledku toho účinně určit informovaného uživatele a stupeň volnosti původce při vývoji (průmyslového) vzoru.

57 Je třeba připomenout, že v bodech 16 a 20 napadeného rozhodnutí měl odvolací senát za to, že výrobky, ve kterých mají být dotčené (průmyslové) vzory ztělesněny nebo pro které mají být použity, se nazývají v angličtině „pogs“ nebo „rappers“ či ve španělštině „tazos“, zatímco zrušovací oddělení zohlednilo kategorii propagačních předmětů na hry.

58 V projednávaném případě byl zpochybněný (průmyslový) vzor zapsán pro následující výrobky: „Propagační předměty na hry“.

59 Ačkoli je mezi účastníky řízení nesporné, že zpochybněný (průmyslový) vzor má být stejně jako starší (průmyslový) vzor použit na propagační předměty na hry, ze samotného přezkumu uvedeného (průmyslového) vzoru vyplývá, že se jedná o zvláštní kategorii propagačních předmětů na hry. Mimoto, jak uvedl odvolací senát v bodě 17

napadeného rozhodnutí, vedlejší účastnice řízení předložila odvolacímu senátu informace týkající se dotčených výrobků, zejména informace týkající se „taz“, která uvádí na trh od roku 1995. Odvolací senát tak mohl mít platně za to, že vedlejší účastnice řízení umožnila určit konkrétně povahu a funkci výrobků, kterými jsou herní prvky známé pod názvy „pogy“, „rappery“ nebo „taza“. V bodě 16 napadeného rozhodnutí odvolací senát navíc upřesnil, že tyto zvláštní propagační předměty na hry jsou určeny malým dětem a že obecně slouží k zajištění propagace sušenek nebo pochutin vyráběných z brambor, což je mezi účastníky řízení nesporné.

- 60 Je tudíž třeba dospět k závěru, že odvolací senát měl správně za to, že dotčený výrobek spadá v rámci široké kategorie propagačních předmětů na hry do jedné zvláštní kategorie, kterou je kategorie herních prvků známých pod názvy „pogy“, „rappery“ nebo „taza“.

– K informovanému uživateli

- 61 Žalobkyně zpochybňuje napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž měl odvolací senát za to, že informovaným uživatelem může být rovněž marketingový ředitel, zatímco se v projednávaném případě jedná o dítě ve věku přibližně 5 až 10 let.

- 62 Pokud jde o informovaného uživatele, je třeba mít za to, že není výrobcem ani prodejcem výrobků, ve kterých mají být dotčené (průmyslové) vzory ztělesněny nebo pro které mají být použity. Informovaný uživatel je zvláště obezřetný a má určité znalosti o předchozím stavu, to znamená o portfoliu (průmyslových) vzorů týkajících se dotčených výrobků, které byly zpřístupněny ke dni podání přihlášky zpochybněného (průmyslového) vzoru nebo případně ke dni vzniku uplatňovaného práva přednosti.

63 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že třebaže odvolací senát v projednávaném případě přesně nevymezil informovaného uživatele, na rozdíl od tvrzení žalobkyně nevyloučil případ, že by se mohlo jednat o dítě ve věku přibližně 5 až 10 let.

64 Odvolací senát měl v bodech 16 a 17 napadeného rozhodnutí správně za to, že informovaným uživatelem může být dítě ve věku přibližně 5 až 10 let nebo marketingový ředitel společnosti vyrábějící výrobky, jejichž propagace je zajišťována rozdáváním „pogů“, „rapperů“ nebo „taz“. Z definice informovaného uživatele, tak jak byla upřesněna v bodě 62 výše, totiž vyplývá, že v projednávaném případě je vzhledem k tomu, že výrobky, pro které má být zpochybněný (průmyslový) vzor použit, jsou „pogy“, „rappery“ nebo „taza“, třeba mít za to, že informovaný uživatel má určité znalosti o předchozím stavu, pokud jde o tyto výrobky. Mimoto, co se týče herních prvků určených konkrétněji dětem, může tímto uživatelem být, jak uvedl odvolací senát v napadeném rozhodnutí, dítě ve věku přibližně 5 až 10 let, což OHIM ani vedlejší účastnice řízení nezpochybňují. Jelikož však jde rovněž o propagační předměty, informovaným uživatelem může být v projednávaném případě rovněž marketingový ředitel společnosti využívající tento druh výrobků k propagaci svého vlastního zboží.

65 Jak zdůraznil odvolací senát v bodech 16 a 17 napadeného rozhodnutí, je málo významné, zda je informovaným uživatelem dítě ve věku přibližně 5 až 10 let nebo marketingový ředitel společnosti vyrábějící výrobky, jejichž propagace je zajišťována rozdáváním „pogů“, „rapperů“ nebo „taz“, důležité však je, aby obě tyto kategorie osob byly obeznámeny s fenoménem „rapperů“.

– Ke stupni volnosti původce vzoru

66 Žalobkyně, vycházejíc ze skutečnosti, že se zpochybněný (průmyslový) vzor vztahuje k obecné kategorii propagačních předmětů, zpochybňuje napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž odvolací senát dospěl v jeho bodě 20 k závěru, že volnost původce vzoru je v projednávaném případě „značně omezená“.

- 67 V tomto ohledu je třeba uvést, že stupeň volnosti původce při vývoji (průmyslového) vzoru je vymezen zejména na základě omezení spojených s vlastnostmi danými technickou funkcí výrobku nebo jeho prvku, nebo také právními předpisy použitelnými na tento výrobek. Tato omezení vedou k normalizaci určitých vlastností, které se tak stanou společnými pro (průmyslové) vzory, které mají být použity pro dotčený výrobek.
- 68 V bodě 18 napadeného rozhodnutí odvolací senát uvedl, že všechny „rappery“ nebo „taza“ posuzované v projednávaném případě jsou tvořeny plochými nebo lehce vypouklými kotoučky, které mohou být umělohmotné nebo kovové. V bodě 20 tohoto rozhodnutí z toho vyvodil, že volnost, které se těší původce pověřený tvorbou takového výrobku, je „značně omezená“, neboť pro tento druh výrobku se „paradigma omezuje na plochý nebo téměř plochý kotouček, na kterém mohou být vytištěny barevné obrázky, [a t]ento kotouček je často směrem do středu vypouklý, tak aby při stlačení středu kotoučku dětským prstem zazněl zvuk“, přičemž „rapper“, který takové vlastnosti nemá, má jen velmi malou šanci se na trhu prosadit“.
- 69 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že „pogy“, „rappery“ nebo „taza“ mají kruhový tvar a že ke dni podání přihlášky zpochybného (průmyslového) vzoru, v projednávaném případě ke dni vzniku práva přednosti uplatňovaného pro uvedený (průmyslový) vzor, měly „pogy“, „rappery“ nebo „taza“ tyto společné vlastnosti, které museli tvůrci zohledňovat, tak jak byly popsány v bodech 18 a 20 napadeného rozhodnutí a připomenuty v bodě 68 výše. Toto konstatování ostatně účastníci řízení nezpochybňují.
- 70 Je tudíž třeba mít za to, že odvolací senát se v napadeném rozhodnutí správně domníval, že ke dni vzniku práva přednosti uplatňovaného pro zpochybný (průmyslový) vzor byla volnost jeho původce „značně omezená“, neboť musel do svého (průmyslového) vzoru pro dotčený výrobek promítnout tyto společné vlastnosti. Navíc, jak zdůraznil odvolací senát v bodě 20 napadeného rozhodnutí, volnost původce byla rovněž omezena tím, že se jedná o levné předměty splňující bezpečnostní normy pro výrobky určené dětem, které mohou být přiloženy k výrobkům, jejichž propagaci zajišťují.

– K celkovému dojmu, kterým dotčené (průmyslové) vzory působí na informovaného uživatele

- 71 Žalobkyně zpochybňuje závěr, ke kterému dospěl odvolací senát v napadeném rozhodnutí a podle kterého působí dotčené (průmyslové) vzory na informovaného uživatele odlišným celkovým dojmem.
- 72 V rámci konkrétního posouzení celkového dojmu, kterým dotčené (průmyslové) vzory působí na informovaného uživatele, který má určité znalosti o předchozím stavu, je třeba brát ohled na stupeň volnosti původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru. Jak uvedl odvolací senát v bodě 19 napadeného rozhodnutí, jelikož se podobnosti mezi dotčenými (průmyslovými) vzory týkají společných vlastností, tak jak jsou popsány v bodě 67 výše, budou tedy mít tyto podobnosti pouze malý význam v celkovém dojmu, kterým uvedené (průmyslové) vzory působí na informovaného uživatele. Mimoto, čím je volnost původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru omezenější, tím spíše mohou drobné rozdíly mezi dotčenými (průmyslovými) vzory postačovat k tomu, aby na informovaného uživatele působily odlišným celkovým dojmem.
- 73 Jak bylo připomenuto v bodě 68 výše, odvolací senát poté, co v bodech 18 a 20 napadeného rozhodnutí určil omezení původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru, měl za to, že volnost původce vzoru je v projednávaném případě „značně omezená“.
- 74 Pokud jde o posouzení celkového dojmu, kterým dotčené (průmyslové) vzory působí na informovaného uživatele, odvolací senát v bodě 19 napadeného rozhodnutí rovněž upřesnil, že informovaný uživatel automaticky vyloučí prvky, „které jsou zcela běžné a společné všem druhům dotčeného výrobku“, a soustředí se na vlastnosti, „které jsou svévolné nebo které se odlišují od normy“.

- 75 V bodech 21 až 24 napadeného rozhodnutí dále odvolací senát provedl srovnání dotčených (průmyslových) vzorů, když poté, co popsal starší (průmyslový) vzor a pak zpochybněný (průmyslový) vzor, dospěl k závěru, že „obrysy vyvýšené střední části kotoučů jsou odlišné“. V bodě 24 tohoto rozhodnutí z toho vyvodil, že vzhledem k omezenému stupni volnosti tvůrce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru je tento odlišný profil dostatečný pro závěr, že na informovaného uživatele působí odlišným celkovým dojmem.
- 76 Dotčené (průmyslové) vzory je třeba porovnávat ve světle kritérií upřesněných v bodě 72 výše tak, že se přezkoumají jejich podobnosti a odlišnosti, tak aby bylo možné s ohledem na stupeň volnosti tvůrce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru určit, zda odvolací senát mohl, aniž by se dopustil pochybení, dospět k závěru, že na informovaného uživatele působí odlišným celkovým dojmem.
- 77 Pokud jde o podobnosti mezi dotčenými (průmyslovými) vzory, odvolací senát zaprvé v bodě 22 napadeného rozhodnutí uvedl, že jsou oba dva tvořeny téměř plochým kotoučem. Je však třeba mít za to, že pokud jde, ke dni vzniku práva přednosti uplatňovaného pro zpochybněný (průmyslový) vzor, o společné vlastnosti (průmyslových) vzorů souvisejících s výrobky takového druhu, jako je dotčený výrobek, jak uvedl odvolací senát v bodech 18 a 20 napadeného rozhodnutí, tato podobnost informovaným uživatelem v celkovém dojmu, kterým na něho dotčené (průmyslové) vzory působí, zohledněna nebude.
- 78 Zadruhé, odvolací senát v bodě 22 napadeného rozhodnutí rovněž uvedl, že oba dotčené (průmyslové) vzory obsahují soustředný kruh umístěný velmi blízko okraje, jehož účelem je vytvořit dojem, že kotouč je po celé délce okraje zahnutý. Je přitom třeba uvést, že dotčené (průmyslové) vzory mohou být použity na výrobky vyrobené z kovu, což žalobkyně a vedlejší účastnice řízení nezpochybňují. Jelikož je výrobek určen zejména pro děti, může tedy tento zahnutý okraj pro tvůrce vzoru představovat omezení spojené s bezpečnostními požadavky na to, aby okraj nebyl ostrý, pokud je výrobek vyrobený z kovu, případně plastu nebo i tvrdého papíru. Je tudíž třeba mít za to, že tato podobnost mezi dotčenými (průmyslovými) vzory, co se týče jedné z jejich vlastností, která může podléhat omezení tvůrce vzoru, neupoutá pozornost informovaného uživatele.

- 79 Zatřetí, oba dotčené (průmyslové) vzory obsahují soustředný kruh umístěný přibližně ve třetině vzdálenosti mezi okrajem a středem kotouče. V bodě 22 napadeného rozhodnutí odvolací senát poukázal na tuto podobnost a uvedl, že tento kruh je určen k navození dojmu, že střední část je mírně vyvýšená. Je však třeba mít za to, že tato střední část mohla být vymezena i jiným tvarem, než kruhem. Důkazem toho je skutečnost, že z přihlášky zpochybněného (průmyslového) vzoru, kterou obsahuje spis OHIM předaný Tribunálu, vyplývá, že zpochybněný (průmyslový) vzor uplatňuje právo přednosti španělského (průmyslového) vzoru č. 157156 zahrnujícího tři varianty a že tato vyvýšená střední část je v jednotlivých variantách vymezena kruhem, trojúhelníkem nebo šestiúhelníkem. Tato úvaha nemůže být mimoto zpochybněna argumentem uplatňovaným OHIM na jednání, podle kterého je k tomu, aby nedocházelo k deformaci obrázku, který může kotouč pokrývat, třeba, aby se jednalo o tvar jednoduchý, neboť trojúhelníkový, šestichranný či případně čtvercový nebo oválný tvar, namísto tvaru kruhového, by obrázek nedeformoval. Tato úvaha mimoto nemůže být zpochybněna ani argumentem uplatňovaným OHIM, podle kterého se musí jednat o kruh proto, aby tato vyvýšená střední část mohla být vypouklá, neboť se mohlo jednat zejména o tvar oválný.
- 80 Začtvrté, dotčené (průmyslové) vzory jsou si podobné tím, že zahnutý okraj kotouče je vyvýšený oproti jeho části nacházející se mezi krajem a střední vyvýšenou částí.
- 81 Zapáté, dotčené (průmyslové) vzory jsou si podobné příslušnými rozměry střední vyvýšené části a části nacházející se mezi krajem a střední vyvýšenou částí.
- 82 Jelikož tvůrce vzoru nepodléhal žádnému zvláštnímu omezení, podobnosti uvedené v bodech 79 až 81 výše se týkají prvků, u kterých měl původce při vývoji zpochybněného (průmyslového) vzoru volnost. Z toho plyne, že upoutají pozornost informovaného uživatele, a to tím spíše, že – jak uvedla sama vedlejší účastnice řízení – vrchní strany jsou v projednávaném případě pro tohoto uživatele nejviditelnější.

- 83 Co se týče odlišností mezi dotčenými (průmyslovými) vzory, jak uvedl odvolací senát v bodě 23 napadeného rozhodnutí, zpochybněný (průmyslový) vzor při pohledu seshora obsahuje o dva soustředné kruhy více než starší (průmyslový) vzor. Z profilu se oba (průmyslové) vzory odlišují tím, že zpochybněný (průmyslový) vzor je vypouklější. Je třeba nicméně konstatovat, že jelikož je vypouklost vzhledem k samotné malé tloušťce kotoučů nízká, není pro informovaného uživatele snadné si jí všimnout, zejména při pohledu seshora, což potvrzují takové na trh skutečně uváděné výrobky, jaké jsou uvedeny ve spisu OHIM předaném Tribunálu.
- 84 S ohledem na podobnosti uvedené v bodech 79 až 81 výše je třeba mít za to, že odlišnosti konstatované odvolacím senátem v bodě 23 napadeného rozhodnutí (viz bod 83 výše) jsou nedostatečné k tomu, aby zpochybněný (průmyslový) vzor působil na informovaného uživatele celkovým dojmem, který je odlišný od celkového dojmu, kterým působí starší (průmyslový) vzor.
- 85 Ze všech výše uvedených úvah plyne, že odvolací senát v napadeném rozhodnutí nesprávně dospěl k závěru, že dotčené (průmyslové) vzory působí na informovaného uživatele odlišným celkovým dojmem a že nejsou ve střetu ve smyslu čl. 25 odst. 1 písm. d) nařízení č. 6/2002. Z toho plyne, že napadené rozhodnutí bylo přijato v rozporu s tímto ustanovením, a tedy musí být zrušeno, aniž by bylo třeba přezkoumávat poslední žalobní důvod směřující ke zrušení vznesený žalobkyní.

K nákladům řízení

- 86 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Krom toho totéž ustanovení stanoví, že je-li neúspěšných účastníků řízení více, rozhodne Tribunál o rozdělení nákladů.

87 Vzhledem k tomu, že v projednávané věci žalobkyně požadovala náhradu nákladů řízení a OHIM a vedlejší účastnice neměly ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedeným uložit náhradu nákladů řízení žalobkyně vynaložených v řízení před Tribunálem.

88 Mimoto žalobkyně navrhovala, aby byla OHIM a vedlejší účastnici uložena náhrada nákladů, které jí vznikly v řízení před odvolacím senátem. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 136 odst. 2 jednacího řádu se nezbytné náklady vzniklé účastníkům řízení v souvislosti s řízením před odvolacím senátem považují za náklady, jejichž náhradu lze přiznat. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala rovněž náhradu nákladů tohoto řízení a OHIM a vedlejší účastnice neměly ve věci úspěch, je tudíž důvodné posledně uvedeným uložit náhradu nákladů řízení žalobkyně vynaložených v řízení před odvolacím senátem.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (pátý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí třetího odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 27. října 2006 (věc R 1001/2005-3) se zrušuje.**

- 2) **OHIM a společnost PepsiCo, Inc. ponesou vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností Grupo Promer Mon Graphic, SA v řízení před Tribunálem.**

- 3) **OHIM a společnost PepsiCo, Inc. ponesou vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností Grupo Promer Mon Graphic, SA v řízení před odvolacím senátem.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 18. března 2010.

Podpisy.