

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

20. oktoober 2011 *

Kohtuasjas C-281/10 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 3. juunil 2010 esitatud apellatsioonkaebus

PepsiCo, Inc., asukoht New York (Ühendriigid), esindajad: *abogado* E. Armijo Chávarri ja *Rechtsanwältin* V. von Bomhard,

hageja,

teised menetlusosalised:

Grupo Promer Mon Graphic, SA, asukoht Sabadell (Hispaania), esindaja *abogada* R. Almaraz Palmero,

hageja esimeses kohtuastmes,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: A. Folliard-Monguiral,

kostja esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees J.-C. Bonichot, kohtunikud K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (ettekandja) ja E. Jarašiūnas,

kohtujurist: P. Mengozzi,
kohtusekretär: ametnik A. Impellizzeri,

arvestades kirjalikus menetluses ja 10. märtsi 2011. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 12. mai 2011. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 PepsiCo Inc (edaspidi „PepsiCo”) palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 18. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas T-9/07: Grupo Promer Mon Graphic vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – PepsiCo (ümmarguse reklaameseme kujutis) (EKL 2010, lk II-981, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”), millega Üldkohus rahuldab Grupo Promer Mon Graphic SA (edaspidi „Grupo Promer”) esitatud hagi, millega viimati nimetatu palus tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) kolmanda apellatsioonikoja 27. oktoobri 2006. aasta otsuse (asi R 1001/2005-3), mis käsitles Grupo Promeri ja PepsiCo vahelist kehtetuks tunnistamise menetlust (edaspidi „vaidlusalune otsus”).

Õiguslik raamistik

- 2 Nõukogu 12. detsembri 2001. aasta määruse (EÜ) nr 6/2002 ühenduse disainilahenduse kohta (EÜT 2002, L 3, lk 1; ELT eriväljaanne 13/27, lk 142) artiklis 4 on sätestatud:

„1. Disainilahendust kaitstakse ühenduse disainilahendusena juhul, kui see on uudne ja eristatav.

[...]”

3 Määruse nr 6/2002 artiklis 5 on ette nähtud:

„1. Disainilahendus loetakse uudseks, kui identset disainilahendust ei ole tehtud avalikkusele kättesaadavaks:

- a) ühenduse registreerimata disainilahenduse puhul enne kuupäeva, mil disainilahendus, millele kaitset taotletakse, esimest korda avalikkusele kättesaadavaks tehti;
- b) ühenduse registreeritud disainilahenduse puhul enne kuupäeva, mil esitati selle disainilahenduse registreerimise taotlus, millele kaitset taotletakse, või kui nõutakse prioriteeti, enne prioriteedikuupäeva.

2. Disainilahendused loetakse identseks, kui nende omadused erinevad vaid ebaoluliste üksikasjade poolest.”

4 Sama määruse artiklis 6 on sõnastatud järgnevalt:

„1. Disainilahendus loetakse eristatavaks, kui vastava ala asjatundja [mõiste „asjatundja” asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „asjatundlik kasutaja”] üldmulje sellest erineb kõikide nende disainilahenduste jäetud üldmuljest, mis on avalikkusele kättesaadavaks tehtud:

- a) ühenduse registreerimata disainilahenduse puhul enne kuupäeva, mil disainilahendus, millele kaitset taotletakse, esimest korda avalikkusele kättesaadavaks tehti;

b) ühenduse registreeritud disainilahenduse puhul enne kuupäeva, mil esitati selle disainilahenduse registreerimise taotlus, millele kaitset taotletakse, või kui nõutakse prioriteeti, enne prioriteedikuupäeva.

2. Eristatavuse hindamisel võetakse arvesse autori vabadusastet disainilahenduse väljatöötamise käigus.”

5 Määruse nr 6/2002 artikli 10 kohaselt:

„1. Ühenduse disainilahendusest tulenev kaitse hõlmab kõiki disainilahendusi, mis jätvavad [asjatundlikule kasutajale] ühesuguse üldmulje.

2. Kaitse ulatuse hindamisel võetakse arvesse autori vabadusastet disainilahenduse väljatöötamise käigus.”

6 Nimetatud määruse artiklis 25 on ette nähtud:

„1. Ühenduse disainilahenduse võib kehtetuks tunnistada üksnes järgmistel juhtudel:

[...]

b) disainilahendus ei vasta artiklite 4–9 tingimustele;

[...]

- d) ühenduse disainilahendus on vastuolus varasema disainilahendusega, mis on avalikkusele kättesaadavaks tehtud pärast taotluse esitamise kuupäeva või, kui nõutakse prioriteeti, pärast ühenduse disainilahenduse prioriteedikoopäeva, ning mille kaitse ühenduse disainilahendusena või ühenduse disainilahenduse taotlusest, liikmesriigis registreeritud disainilahenduse õigusest või nimetatud õiguse taotlusest tulenevalt algas enne nimetatud kuupäeva;

[...]

3. Lõike 1 punktides d, e ja f sätestatud alustele võib tugineda üksnes varasemate õiguste taotleja või omanik.

[...]”

- 7 Määruse nr 6/2002 artikli 52 lõikes 1 on sätestatud, et „[k]ui artikli 25 lõigetest 2, 3, 4 ja 5 ei tulene teisiti, võib iga füüsiline või juriidiline isik või pädev ametiasutus esitada [ühtlustamisametile] ühenduse registreeritud disainilahenduse kehtetuks tunnistamise taotluse.”
- 8 Määruse nr 6/2002 artikli 61 lõigete 1–3 kohaselt:

„1. Kaebusi käsitlevate apellatsioonikodade otsuste peale võib Euroopa Kohtule esitada kaebuse.

2. Kaebuse aluseks võib olla pädevuse puudumine, olulise menetlusnormi rikkumine, asutamislepingu, käesoleva määruse või nende rakendusnormide rikkumine või võimu kuritarvitamine.

3. Euroopa Kohus on pädev vaidlustatud otsust tühistama või seda muutma.”

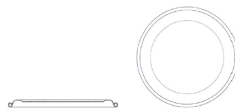
Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus

- 9 PepsiCo esitas 9. septembril 2003 ühtlustamisametile määruse nr 6/2002 alusel ühenduse disainilahenduse registreerimise taotluse. Registreerimistaotluse esitamisel nõuti prioriteeti Hispaania disainilahendusele nr 157156, mille taotlus oli esitatud 23. juulil 2003 ning mille registreerimistaotlus avaldati 16. novembril 2003.
- 10 Ühtlustamisamet registreeris ühenduse disainilahenduse numbriga 74463-0001 all järgmistele kaupadele: „reklaammänguasjad”. See on kujutatud järgmiselt:



- 11 Grupo Promer esitas 4. veebruaril 2004 määruse nr 6/2002 artikli 52 alusel disainilahenduse nr 74463-0001 (edaspidi „vaidlustatud disainilahendus”) kehtetuks tunnistamise taotluse.

- 12 Kehtetuks tunnistamise taotlus tugines numbri 53186-0001 all registreeritud ühenduse disainilahendusele (edaspidi „varasem disainilahendus”), mille registreerimise taotlus esitati 17. juulil 2003; varasema disainilahenduse esitamisel nõuti prioriteeti Hispaania disainilahendusele nr 157098, mille taotlus oli esitatud 8. juulil 2003 ning mille registreerimistaotlus avaldati 1. novembril 2003. Varasem disainilahendus on registreeritud tootele „metallist mänguplaat”. See näeb välja järgmine:



- 13 Kehtetuks tunnistamise taotluse põhjenduseks esitatud väited puudutasid vaidlustatud disainilahenduse määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punkti b tähenduses uudsuse ja eristatavuse puudumist ning varasema õiguse olemasolu kõnealuse määruse artikli 25 lõike 1 punkti d tähenduses.
- 14 Ühtlustamisameti tühistamisosakond tunnistas vaidlustatud disainilahenduse 20. juuni 2005. aasta otsusega määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punkti d alusel kehtetuks.

- 15 PepsiCo esitas 18. augustil 2005 määruse nr 6/2002 artiklite 55–60 alusel tühistamisosakonna otsuse peale ühtlustamisametile kaebuse.
- 16 Ühtlustamisameti kolmas apellatsioonikoda (edaspidi „apellatsioonikoda”) tühistas vaidlusaluse otsusega tühistamisosakonna otsuse ning lükkas kehtetuks tunnistamise taotluse tagasi. Pärast seda, kui apellatsioonikoda oli lükanud tagasi hageja argumendi PepsiCo pahausksuse kohta, märkis ta sisuliselt seda, et vaidlustatud disainilahendus ei ole hageja varasema õigusega vastuolus ning määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punkti d tingimused ei ole seega täidetud.
- 17 Apellatsioonikoda leidis selles osas, et asjaomastele disainilahendustele vastavate toodete puhul on tegemist reklaamesemete spetsiifilise liigiga, milleks on *tazo*'d või *rapper*'id, ning et seetõttu on nende reklaamesemete loomisel autori vabadus „väga piiratud”. Apellatsioonikoda järeldas sellest, et asjaomaste disainilahenduste profiilide piisava erinevuse tõttu jätavad asjaomased disainilahendused asjatundlikule kasutajale erineva üldmulje.

Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

- 18 Grupo Promer esitas hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 9. jaanuaril 2007, ja palus vaidlusaluse otsuse tühistada ning mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt ja PepsiColt.

- 19 Hagi põhjenduseks esitas Grupo Promer kolm väidet, millest esimene käsitles PepsiCo pahausksust ning määruse nr 6/2002 kitsendavat tõlgendamist, teine vaidlustatud disainilahenduse uudsuse puudumist ning kolmas määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punkti d rikkumist.
- 20 Vaidlustatud kohtuotsuses lükkas Üldkohus kõigepealt esimese väite tagasi, rahuldab seejärel kolmanda väite ning tõdes, et sellest tulenevalt on ära langenud vajadus kontrollida hagi teist väidet.
- 21 Hagi kolmas väide jagunes neljaks osaks.
- 22 Esiteks vaidles Grupo Promer vastu asjaomase disainilahendusega hõlmatud toodete liigi määratlemisele liigina, millesse kuuluvad *pog*'id, *rapper*'id või *tazo*'d, väites, et tegemist on erinevate toodetega. Grupo Promeri sõnul oleks apellatsioonikoda pidanud lähtuma üldisest reklaammänguasjade liigist.
- 23 Selle kohta järeltas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 60, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et kõnealune toode kuulub suure reklaammänguasjade liigi eriliiki, mille moodustavad nimetuste „pog”, „rapper” või „tazo” all tuntud mänguasjad.
- 24 Teiseks, tuginedes asjaolule, et vaidlustatud disainilahendus puudutab reklaammänguasjade üldliiki, seadis Grupo Promer kahtluse alla vaidlusaluses otsuses antud hinnangu, mille kohaselt on autori vabadus vaidlustatud disainilahenduse loomisel „väga piiratud”.

- 25 Üldkohus asus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 70 seisukohale, et apellatsiooniko-da leidis õigesti, et vaidlustatud disainilahendusele nõutud prioriteedi kuupäeval oli autori vabadus „väga piiratud”, eelkõige kuna ta pidi disainilahendusele andma asja-omaste toodete ühised omadused.
- 26 Kolmandaks on asjatundlik kasutaja Grupo Promeri sõnul umbes 5–10-aastane laps, mitte turundusjuht, nagu on märgitud vaidlustatud otsuses. Nimelt ei ole toidu-tööstuse selle valdkonna juht lõpptarbija ning tema asjatundlikkus on lihtsa kasutaja omast suurem.
- 27 Sellega seoses defineeris Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62 mõiste „asja-tundlik kasutaja” ja järeldas sama kohtuotsuse punktides 64 ja 65, et apellatsiooniko-da leidis õigesti, et olenemata sellest, kas asjatundja on umbes 5–10-aastane laps või sellise äriühingu turundusjuht, mis toodab *pog’ide*, *rapper’ite* või *tazo’de* jaotamisega reklaamitavaid tooteid, on käesoleval juhul oluline see, et need kahte liiki isikud tun-nevad *rapper’ite* fenomeni.
- 28 Neljandaks jätavad kõnealused disainilahendused Grupo Promeri sõnul sama üld-mulje, kuna vastupidi apellatsioonikoja poolt vaidlustatud otsuses esitatud analüüsile ei ole asjaomaste disainilahenduste profiilide erinevused ilmsed, kuna nende märka-miseks on vaja erilist tähelepanelikkust ning ketta põhjalikku uurimist.
- 29 Võttes selles osas arvesse autori vabadusastet vaidlustatud disainilahenduse väljatöö-tamisel, leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 72 sarnaselt apellatsioo-nikojaga, et kuivõrd asjaomaste disainilahenduste vahelised sarnasused puudutavad

ühiseid omadusi, ei oma need sarnasused asjatundlikule kasutajale disainilahendusest jäävas üldmuljes tähtsust. Peale selle, mida piiratum on vaidlustatud disainilahenduse väljatöötamise käigus autori vabadus, seda väiksematest erinevustest võib piisata asjatundlikule kasutajale erineva üldmulje jätmiseks.

- 30 Seejärel analüüsis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 77–82 vastandatud disainilahenduste viite sarnasust. Mõlemad on peaaegu lamedad kettad, millel on väga ääre lähedal kontsentiline ring, mis asub ketta ääre ja keskkoha vahelise joone umbes esimesel kolmandikul; ümaraks keeratud serv, mis on ketta ääre ja keskosa vahele jääva vahepealse osaga võrreldes kõrgem, ning sarnased proportsioonid kõrgendatud keskosa ning ketta ääre ja kõrgendatud osa vahele jääva vahepealse osa vahel.
- 31 Olles tõdenud, et esimene sarnasus on vaidlusalusesse liiki kuuluvaid kaupu puudutavate disainilahenduste ühine omadus ja et teine sarnasus võib tuleneda autoril lasuva te turvanõuete tingitud piirangutest, järeldas Üldkohus, et need sarnasused ei kõida asjatundliku kasutaja tähelepanu asjaomasest disainilahendusest jäävas üldmuljes.
- 32 Seevastu ülejäänud kolme sarnasuse kohta otsustas Üldkohus, et need puudutavad elemente, mille osas on autor vaidlustatud disainilahenduse väljatöötamise käigus vaba, ning et need tõmbavad sellest tulenevalt asjatundliku kasutaja tähelepanu seda enam, et käesoleval juhul on pealmised küljed kasutajale kõige nähtavamad.

- 33 Asjaomaste disainilahenduste erinevuste kohta tõdes Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 83, et vaidlustatud disainilahendusel on pealtpoolt vaadates kaks kontsentrilist ringi enam kui varasemal disainilahendusel ja et profiili osas erinevad need disainilahendused üksteisest selle poolest, et vaidlustatud disainilahendus on kumeram, olles siiski vaid veidi kumer.
- 34 Üldkohus leidis sellegipoolest, et apellatsioonikoja poolt välja toodud erinevused on ebapiisavad selleks, et vaidlustatud disainilahendus jätaks asjatundlikule kasutajale varasemast disainilahendusest jääva üldmuljega võrreldes erineva üldmulje. Seetõttu tühistas Üldkohus vaidlusaluse otsuse.

Poolte nõuded Euroopa Kohtus

- 35 PepsiCo palub Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlustatud kohtuotsus;
 - teha kohtuvaidluses lõplik otsus, lükates tagasi esimeses kohtuastmes esitatud nõuded, või teise võimalusena saata kohtuasi tagasi Üldkohtule;
 - mõista kohtukulud välja Grupo Promerilt.
- 36 Ühtlustamisamet palub Euroopa Kohtul apellatsioonkaebus rahuldada ja mõista kohtukulud välja Grupo Promerilt.

37 Grupo Promer palub Euroopa Kohtul:

- jätta apellatsioonkaebus vastuvõetamatuse ja põhjendamatuse tõttu rahuldamata;
- mõista PepsiColt välja kõnesoleva apellatsioonkaebusega seotud kohtukulud;
- mõista PepsiColt ja ühtlustamisametilt välja tema kohtukulud Üldkohtus;
- mõista PepsiColt välja ühtlustamisametis toimunud menetluse kulud.

Apellatsioonkaebus

38 PepsiCo esitab oma apellatsioonkaebuse põhjenduseks ühe väite, mis käsitleb määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punkti d rikkumist. See väide jaguneb viieks osaks, millest esimesed neli puudutavad erinevaid vigu, mida Üldkohus väidetavalt tegi seoses autori vabaduse piiridega, mõistega „asjatundlik kasutaja” ja tema tähelepanelikkuse astmega, kohtuliku kontrolliga, mida teostab Üldkohus, ja võimalusega võrrelda pigem asjaomaseid kaupu kui disainilahendusi, ning millest viimane puudutab väidetavat faktide moonutamist.

Ainsa väite esimene osa, mis puudutab autori vabaduse piire

Poolte argumendid

- 39 PepsiCo väidab, et kolm sarnasust, mille Üldkohus esile tõi (ümmargune keskosa, kõrgendatud äär, proportsioonid), on kõik tingitud asjaomaste toodete funktsioonist ning on nende ühised omadused, mis tähendab, et autori vabadus on piiratud. Tema väitel ei võtnud Üldkohus siiski neid piiranguid asjaomaste disainilahenduste võrdlemisel arvesse. Kui otsustada, et asjaomased disainilahendused on sarnased nende konkreetsete ühiste omaduste tõttu, ei tähendaks see muud, kui et Grupo Promerile antaks ainuõigus neid ühiseid omadusi kasutada, mis ei oleks kooskõlas määruse nr 6/2002 artikli 25 lõike 1 punktiga d taotletud eesmärgiga.
- 40 Ühtlustamisamet väidab, et kuigi niisuguseid omadusi nagu ketta lame kuju või kõrgendatud keskosa ei kohusta kasutama teatav funktsioon ega õiguslikud nõuded, sunnivad neid kasutama turunõuded, mis piiravad seega autori vabadust.
- 41 Tema sõnul nähtub toimikus sisalduvatest tõenditest, et suurel enamusel, kui mitte kõigil *pog'*idel, mis olid olemas vaidlustatud disainilahenduse prioriteedikuupäeval, on keskel ümmargune kõrgend. Selle põhjuseks on asjaolu, et *pog'*isid mille keskosa kõrgend ei ole ümmargune, ei saa laduda suure enamuse kõnealuse omadusega *pog'*ide peale.

- 42 Grupo Promer leiab, et see ainsa väite osa on vastuvõetamatu, kuna see seab kahtluse alla vaidlustatud kohtuotsuses sisalduva faktilistele asjaoludele antud hinnangu.

Euroopa Kohtu hinnang

- 43 Tuleb märkida, et oma ainsa väite esimese osaga heidab PepsiCo sisuliselt Üldkohtule ette seisukohta, et asjaomaste disainilahenduste ümmargune keskosa, kõrgendatud äär ja sarnased proportsioonid ei ole tingitud disainilahenduste autori vabaduse piirangutest, kuigi tegelikkuses on need sarnased osad vajalikud selleks, et asjaomased kaubad saaksid oma funktsiooni täita. PepsiCo sõnul hindas Üldkohus vastandatud disainilahendustest jäävat üldmuljet sellest tulenevalt ebaõigelt.
- 44 PepsiCo soovib nii seada kahtluse alla faktiliste asjaolude hindamise Üldkohtu poolt, tõendamata faktide moonutamist ning vaidlustamata nende faktide asjakohasust, mis määravad autori vabadusaste disainilahenduse väljatöötamisel, sellistena, nagu Üldkohus need vaidlustatud kohtuotsuse punktis 67 tuvastas, ehk eelkõige kauba või kauba osa tehnilisest funktsioonist tulenevate omadustega seotud piirangud või kauba suhtes kehtivad õiguslikud nõuded, ja vaidlustamata ka järeldusi, mida Üldkohus nende põhjal kõnealuse kohtuotsuse punktis 72 tegi.
- 45 Ometi on väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ainult Üldkohus pädev esiteks fakte tuvastama, välja arvatud juhul, kui tema poolt tuvastatu sisuline ebaõigsus tuleneb temale esitatud toimikumaterjalidest, ja teiseks neid fakte hindama. Seega ei ole faktide hindamine – välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud – õiguslik küsimus, mis alluks Euroopa Kohtu kontrollile apellatsioonimenetluses

(29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-470/00 P: parlament vs. Ripa di Meana jt, EKL 2004, lk I-4167, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

46 Seega tuleb tõdeda, et ainsa väite esimene osa on vastuvõetamatu.

Ainsa väite teine osa, mis puudutab mõistet „asjatundlik kasutaja” ja tema tähelepanelikkuse astet

Poolte argumendid

47 PepsiCo leiab, et Üldkohus kohaldas ebasobivaid kriteeriume, kui eitas asjaolu, et asjaomastest disainilahendustest jääb „asjatundlikule kasutajale” erinev üldmulje. „Asjatundlik kasutaja” ei vasta tema väitel asjaomaste kaupade piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikule ja arukale keskmisele tarbijale, nagu on määratletud kaubamärgiõiguses, ega ka pelgalt lõpptarbijale.

48 Teiseks tuleb tema sõnul eeldada, et asjatundlikul kasutajal on võimalik disainilahendusi kõrvuti võrrelda ja vastupidi kaubamärgiõiguses kehtivale ei tule tal tugineda „ebatäiuslikule mälestusele”.

49 Kui Üldkohus oleks kohaldanud asjakohaseid kriteeriume, oleks ta järeldanud, et asjatundlik kasutaja eristab asjaomaseid disainilahendusi lihtsalt üksteisest nende kõige

silmapaistvamate erinevuste tõttu, milleks on esiteks kaks kontsentrist lisaringi, mis on selgelt nähtavad vaidlustatud disainilahenduse pealisosal, selle disainilahenduse kumer kuju võrreldes varasema disainilahenduse täielikult lameda kujuga (kui välja arvata äär).

- 50 Peale selle leiab PepsiCo, et asjatundlik kasutaja ei võta arvesse üksnes disainilahenduse „kõige nähtavamaid külgi” nii, et keskenduks „kergesti tajutavatele” osadele (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 83), vaid tal on võimalik kogu disainilahendust üksikasjalikumalt uurida ja võrrelda seda varasemate disainilahendustega, võttes arvesse autori vabadust.
- 51 Ühtlustamisamet väidab samuti, et võrdlus ei peaks tuginema asjatundliku kasutaja ebatäiuslikule mälestusele, vaid disainilahenduste otsesele võrdlusele.
- 52 Grupo Promer leiab, et ka see ainsa väite osa puudutab faktilist küsimust. Veel väidab ta, et Üldkohus ei kasutanud kaubamärgiõiguse kriteeriumi ehk asjaomaste vastandatud disainilahenduste segiajamise tõenäosust.

Euroopa Kohtu hinnang

- 53 Esiteks tuleb märkida, et määruses nr 6/2002 ei ole mõistet „asjatundlik kasutaja” defineeritud. Siiski, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 43 ja 44 õigesti märkis, tuleb sellest aru saada nii, et see jääb kaubamärgiõiguses kasutatava mõiste „keskmine

tarbija” – kellelt ei eeldata mingeid eriteadmisi ning kes üldiselt ei võrdle vastandatud kaubamärke otseselt – ning mõiste „spetsialist” ehk põhjalike tehniliste teadmistega eksperdi vahele. Niisiis võib mõistest „asjatundlik kasutaja” aru saada nii, et selliselt nimetatakse mitte keskmise tähepanelikkuse astmega kasutajat vaid kasutajat, kes on kas tulenevalt isiklikust kogemusest või vastava valdkonna ulatuslikest teadmistest erilise valvsusega.

54 Tuleb aga tõdeda, et Üldkohus kasutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62 just seda vahepealset mõistet. Selle näiteks on järeldus, mille Üldkohus tegi vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64, tuvastades käesoleval juhul asjakohase asjatundliku kasutaja kui umbes 5–10-aastase lapse või sellise äriühingu turundusjuhi, mis toodab *pog*’ide, *rapper*’ite või *tazo*’de jaotamisega reklaamitavaid tooteid.

55 Teiseks, nagu kohtujurist märkis oma ettepaneku punktides 51 ja 52, vastab tõele, et asjatundliku kasutaja olemus, nagu see on määratletud eespool, viitab sellele, et kui võimalik, võrdleb ta asjaomaseid disainilahendusi otseselt. Sellegipoolest ei saa välistada, et niisugune võrdlemine ei ole asjaomases valdkonnas teostatav või tava-pärane eelkõige omaduste tõttu, mis on asjaomaste disainilahendustega kujutatavatel kaupadel.

56 Seetõttu ei saa tulemuslikult väita, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui hindas vastandatud disainilahendustest jäävat üldmuljet ega lähtunud eeldusest, et asjatundlik kasutaja võrdleb neid igal juhul otseselt.

- 57 Eeltoodu kehtib seda enam, et kuna määruses nr 6/2002 ei ole vastavat täpsemat viidet, ei saa asuda seisukohale, et liidu seadusandja kavatses piirata võimalike disainilahenduste hindamise otsesele võrdlusele.
- 58 Sellest järeldub, et kuigi asjaolu, et Üldkohus kasutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 77 sõnastust, mille kohaselt „ei [mäletaks] asjatundja asjaomastest disainilahendustest jääva üldmulje alusel viimaseid sarnas[tena]”, näitab kontekstiväliselt seda, et Üldkohus tugines oma arutluskäigus ebatäiuslikul mälestusel põhineva kaudse võrdluse meetodile, ei tähenda see, et ta oleks õigusnormi rikkunud.
- 59 Kolmandaks tuleb seoses asjatundliku kasutaja tähelepanelikkuse astmega meenutada, et kuigi asjatundlik kasutaja ei ole nagu piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas keskmine tarbija, kes tajub disainilahendust tervikuna ega uuri selle eri detaile (vt analoogia alusel 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punktid 25 ja 26), ei ole ta ka ekspert või spetsialist, kes oleks võimeline üksikasjalikult tähele panema minimaalseid erinevusi, mis võivad vastandatud disainilahenduste puhul esineda. Nii viitab omadus „asjatundlik” sellele, et olemata disainer või tehnikaekspert, tunneb kasutaja asjaomase sektori erinevaid disainilahendusi, tal on teataval määral teadmisi nende disainilahenduste tavaliste detailide kohta ning tulenevalt huvist asjaomaste toodete vastu osutab ta neid tooteid kasutades suhteliselt suurt tähelepanu.
- 60 Seega tuleb vaidlustatud kohtuotsuse punktis 83 kasutatud sõnu „kergesti tajutavad” mõista laiemas kontekstis ja konkreetse täpsustusena seoses suurema kumerusega vaidlustatud disainilahenduses. Nimelt, kuna Üldkohus kasutas asjatundliku kasutaja defineerimisel õiget käsitlusviisi, ei saa järeldada, et nimetatud punktis 83 kasutatud sõnad tähendaks iseenesest, et Üldkohus hindas asjatundliku kasutaja tähelepanelikkuse astet ebaõigelt.

- 61 Arvestades eespool toodud põhjendusi, tuleb ainsa väite teine osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

Ainsa väite kolmas osa, mis puudutab kohtuliku kontrolli ulatust

Poolte argumendid

- 62 Viidates hiljutisele taimesorte käsitlevale Euroopa Kohtu otsusele (15. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-38/09 P: Schröder vs. Ühenduse sordiamet (CPVO), EKL 2010, lk I-3209, punkt 77), toob PepsiCo esile, et asjaomaste disainilahenduste erinevuste ja sarnasuste üksikasjalik kontroll, mille Üldkohus läbi viis, ületas seda, mis on tema ülesandeks vastavalt määruse nr 6/2002 artikli 61 lõikele 2. Seega väidab PepsiCo, et selle otsustamine, kas järeldada, et neist jääb sarnane üldmulje, tuleb jätta apellatsioonikojale.
- 63 Ühtlustamisamet on samuti seisukohal, et kuna Üldkohus keeldus piirdumast ilmselgete hindamisvigade kontrollimisega, ületas ta ühenduse disainilahenduse valdkonnas määruse nr 6/2002 artikliga 61 lubatud.
- 64 Grupo Promer leiab, et PepsiCo argument ei ole põhjendatud. Euroopa Kohtu poolt eespool viidatud kohtuotsuses Schröder vs. Ühenduse sordiamet (CPVO) sedastatu tulenes tema väitel asjaolust, et sel puhul oli tegemist tehnilise ja keerulise kontrolliga, samas kui käesolev kohtuasi puudutab vaid disainilahenduste kontrollimist, et kindlaks teha, kas vaidlustatud disainilahendus ei ole eristav.

Euroopa Kohtu hinnang

- 65 Käesoleval juhul ei ole vaidlustatud asjaolu, et Üldkohus tühistas apellatsioonikoja otsuse, olles asjaomaseid disainilahendusi põhjalikult kontrollinud.
- 66 Neil asjaoludel tuleb meenutada, et Üldkohtul on õigus teostada täielikku õiguspärasuse kontrolli ühtlustamisemeti hinnangu suhtes, mis puudutab taotleja poolt selleks esitatud tõendeid (vt 5. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-263/09 P: Edwin *vs.* Si-seturu Ühtlustamise Amet, EKL 2011, lk I-5853, punkt 52).
- 67 Analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsusest Schröder *vs.* Ühenduse sordiamet (CPVO) tuleneva kohtupraktikaga võib Üldkohus tõepoolest jätta ühtlustamisemetele teatava hindamisruumi, eelkõige kui tegemist on väga tehnilise hindamisega, ja piirduda apellatsioonikoja disainilahendusi puudutavate otsuste omapoolse kontrolli ulatuse osas ilmsete hindamisvigadega.
- 68 Tuleb siiski märkida, et käesoleva kohtuasja konkreetseid tingimusi arvestades ei läinud Üldkohus kaugemale vaidlusaluse otsuse niisugusest kontrollist, mis vastab muutmispädevusele, mis tal on vastavalt määruse nr 6/2002 artiklile 61.
- 69 Seega tuleb ainsa väite kolmas osa põhjendamatusesse tõttu tagasi lükata.

Ainsa väite neljas osa, mis puudutab pigem asjaomaste toodete kui disainilahenduste kontrollimist

Poolte argumendid

- 70 PepsiCo leiab, et vastandatud disainilahenduste hindamisel on väär tugineda poolte väidete illustreerimiseks esitatud tegelike toodete näidiste võrdlusele. Iseäranis ühtlustamisametil ei ole mingil juhul niisuguste kehtetuks tunnistamise taotluste puhul vaja ennetada võimalikke paralleelseid või tulevasi õigusrikkumise asju, mis põhineksid samal varasemal disainilahendusel ja samal hilisemal disainilahendusel sellistena, nagu neid turul kasutatakse.
- 71 Grupo Promer tuletab meelde, et tootenäidiseid kontrollisid ka tühistamisosakond ja apellatsioonikoda. Selles tulenevalt on Üldkohtu poolt kõigi kohtutoimikusse juba lisatud tõendite hindamine faktiline küsimus, millel ei saa põhineda Euroopa Kohtule apellatsiooni raames esitatav väide.

Euroopa Kohtu hinnang

- 72 Tuleb märkida, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 83 sedastas Üldkohus, et tema hinnangut asjaomaste disainilahenduste kumeruse kohta „kinnitavad ka tegelikult turustatavad tooted, mis on lisatud ühtlustamisameti poolt Üldkohtule edastatud toimikule”.

- 73 Sellegipoolest, kuna disainilahenduste valdkonnas on võrdlevaks isikuks asjatundlik kasutaja, kes erineb pelgast keskmisest tarbijast, nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 53 ja 59 on tõdetud, ei ole väärt võtta asjaomastest disainilahendustest jääva üldmulje hindamisel arvesse tegelikkuses turustatavaid tooteid, mis nendele disainilahendustele vastavad.
- 74 Igal juhul tuleneb vaidlustatud kohtuotsuse punktis 83 tegusõna „kinnitama” kasutamisest, et Üldkohus tugines tegelikkuses oma hinnangu kujundamisel vastandatud disainilahendustele sellistena, nagu neid on vastavates registreerimistaotlustes kirjeldatud ja kujutatud, nii et tegelike toodete võrdlust kasutati vaid illustreerimiseks, et kinnitada juba tehtud järeldusi, ning seda ei saa käsitleda kui vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduste alust.
- 75 Seetõttu tuleb ainsa väite neljas osa põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

Ainsa väite viies osa, mis puudutab väidetavat faktide moonutamist

Poolte argumendid

- 76 PepsiCo, keda toetab ühtlustamisamet, väidab, et Üldkohus on moonutanud faktilisi asjaolusid, ja leiab, et eeldada, et asjatundliku kasutaja taju asjaomasest esemest piirdub vaid „pealtvaatega”, on ebareaalne ja ühiskogemusega vastuolus. Peale selle

väidab ta, et isegi kui vaadelda asjaomaseid disainilahendusi pealtpoolt ja tasapinnal, on nende erinevused kohe märgatavad.

- 77 Grupo Promer leiab, et väidetav faktide moonutamine, millele viidatakse ilma tõendite hindamise moonutamist mainimata, kujutab endast niisugust argumenti, mis ei saa olla Euroopa Kohtule esitatava apellatsioonkaebuse aluseks. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole nende faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele.

Euroopa Kohtu hinnang

- 78 Euroopa Kohus on varem otsustanud, et moonutamist puudutava etteheite erakorralisuse tõttu kohustavad ELTL artikkel 256, Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimene lõige ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 112 lõike 1 esimese lõigu punkt c apellanti täpselt osutama tõenditele, mida Üldkohus on väidetavalt moonutanud, näidates ära hindamisvead, mis tema arvates on selle moonutamise põhjustanud (vt selle kohta 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt. vs. komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 50).
- 79 Niisugune moonutamine peab olema toimiku materjalide põhjal ilmne, ilma et oleks vaja fakte ja tõendeid uuesti hindama asuda (18. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-16/06 P: Les Éditions Albert René vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2008, lk I-10053, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 80 Käesoleval juhul heidab PepsiCo Üldkohtule sisuliselt ette faktiliste asjaolude moonutamist nii, et Üldkohus võrdles asjaomaseid disainilahendusi üksnes „pealtvaates”, jättes nii kõrvale erinevused, mis on ilmsed, kui disainilahendusi vaadelda profiilis. Nii toimides ei osuta PepsiCo täpselt asjaoludele, mida Üldkohus on väidetavalt moonutanud, ega näita ära hindamisvigu, mis tema arvates on selle moonutamise põhjustanud.
- 81 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et hageja poolt selle kohta esitatud argumendid ei vasta eespool viidatud kohtupraktikas kehtestatud nõuetele. Järelikult tuleb ainsa väite viies osa vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.
- 82 Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud ainsa väite kõigi viie osa puhul, tuleb apellatsioonikaebus tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 83 Vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonikaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Grupo Promer on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja PepsiCo on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud mõista välja PepsiColt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja PepsiCo Inc'ilt.**

Allkirjad