

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

18 päivänä maaliskuuta 2010*

Asiassa T-9/07,

Grupo Promer Mon Graphic, SA, kotipaikka Sabadell (Espanja), edustajanaan asianajaja R. Almaraz Palmero,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV),
asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli ja väliintulijana unionin yleisessä tuomioistuimessa on

PepsiCo, Inc. kotipaikka New York, New York (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat E. Armijo Chávarri ja A. Castán Pérez-Gómez,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n kolmannen valituslautakunnan 27.10.2006 tekemästä päätöksestä (asia R 1001/2005-3), joka koskee Grupo Promer Mon Graphic, SA:n ja PepsiCo, Inc:n välistä mitättömyysmenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit M. Prek ja V. M. Ciucă (esittelevä tuomari),

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.1.2007 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 27.4.2007 toimitetun SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.4.2007 toimitetun väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon 8.7.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1. *Asetus N:o 6/2002*

- 1 Yhteisömallia koskevat säännökset on vahvistettu yhteisömallista 12.12.2001 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 6/2002 (EYVL 2002, L 3, s. 1).
- 2 Asetuksen N:o 6/2002 3 artiklan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

- a) ’mallilla’ tuotteen tai sen osan ulkomuotoa, joka johtuu tuotteen ja/tai sen koristelun piirteistä, erityisesti linjoista, ääri viivoista, väreistä, muodosta, pintarakenteesta ja/tai materiaalista.”

3 Asetuksen N:o 6/2002 10 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Yhteisömallin antaman suojan piiriin kuuluvat kaikki mallit, joista asiantunteva käyttäjä ei saa erilaista yleisvaikutelmaa.

2. Suojan laajuutta arvioitaessa on otettava huomioon mallin luoneella ollut vapaus sen kehittäessä.”

4 Asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan nyt käsiteltävän asian tosiseikastoon sovellettavassa versiossa säädetään seuraavaa:

”1. Yhteisömalli voidaan julistaa mitättömäksi ainoastaan seuraavissa tapauksissa:

a) malli ei ole 3 artiklan a alakohdassa säädetyn määritelmän mukainen,

b) se ei täytä 4–9 artiklassa säädettyjä edellytyksiä,

- c) sen haltijalla ei tuomioistuimen päätöksen johdosta ole 14 artiklan mukaista oikeutta yhteisömalliin,

- d) yhteisömalli on ristiriidassa aikaisemman mallin kanssa, joka on tullut tunnetuksi rekisteröintihakemuksen tekemispäivän jälkeen tai, jos vaaditaan etuoikeutta, yhteisömallin etuoikeuspäivän jälkeen ja joka on suojattu edellä mainittua päivää aikaisemmasta päivästä lähtien yhteisömallin rekisteröinnin tai tällaisen mallin rekisteröintiä koskevan hakemuksen tai jäsenvaltion myöntämän mallioikeuden rekisteröinnin tai tällaista oikeutta koskevan hakemuksen perusteella,

- e) myöhemmässä mallissa käytetään erottavaa merkkiä ja tätä merkkiä koskevassa yhteisön tai asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännössä annetaan merkin haltijalle oikeus kieltää tällainen käyttö,

- f) malli merkitsee asianomaisen jäsenvaltion tekijänoikeutta koskevan lainsäädännön nojalla suojatun teoksen luvattonta käyttöä,

- g) malli merkitsee jonkin teollisoikeuksien suojelemista koskevan Pariisin yleissopimuksen, jäljempänä 'Pariisin yleissopimus', 6 b artiklassa luetellun kohteen tai muiden kuin mainitussa 6 b artiklassa lueteltujen ja kyseisessä jäsenvaltiossa julkisen edun kannalta erityisen tärkeiden ansiomerkkien, tunnuskuvien ja vaakunoiden asiatonta käyttöä.

3. Edellä 1 kohdan d, e ja f alakohdassa tarkoitettuihin perusteisiin voi vedota vain aikaisemman oikeuden hakija tai haltija.

--”

5 Asetuksen N:o 6/2002 36 artiklassa säädetään seuraavaa:

”--

2. Lisäksi hakemuksessa on oltava maininta tuotteista, joihin malli aiotaan sisällyttää tai joihin sitä aiotaan soveltaa.

--

6. Edellä 2 kohdassa ja 3 kohdan a ja d alakohdassa tarkoitettut tiedot eivät sellaiseen vaikuta mallin suojan laajuuteen.”

6 Asetuksen N:o 6/2002 43 artiklan mukaan ”etuoikeuspäivää pidetään rekisteröityä yhteisömallia koskevan hakemuksen tekemispäivänä -- 25 artiklan 1 kohdan d alakohtaa sovellettaessa”.

- 7 Asetuksen N:o 6/2002 52 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”jollei 25 artiklan 2, 3, 4 ja 5 kohdasta muuta johdu, kuka tahansa luonnollinen tai oikeushenkilö sekä asias-
sa toimivaltainen viranomainen voi tehdä [SMHV:lle] rekisteröidyn yhteisömallin
mitättömäksi julistamista koskevan hakemuksen”.
- 8 Asetuksen N:o 6/2002 61 artiklan 1 kohdan mukaan ”valituslautakuntien tekemät
muutoksenhakua koskevat päätökset voidaan saattaa yhteisöjen tuomioistuimen
käsiteltäväksi”.
- 9 Asetuksen N:o 6/2002 62 artiklan ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että ”[SMHV]
perustelee päätöksensä”.

2. Direktiivi 98/71/EY

- 10 Mallien oikeudellisesta suojasta 13.10.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neu-
voston direktiivin 98/71/EY (EYVL L 289, s. 28) 1 artiklan a alakohdassa säädetään
seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

- a) ’mallilla’ tuotteen tai sen osan ulkomuotoa, joka johtuu tuotteen ja/tai sen koris-
telun piirteistä, erityisesti linjoista, ääri viivoista, väreistä, muodosta, pintaraken-
teesta ja/tai materiaalista.”

11 Direktiivin 98/71 9 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Mallioikeuden antaman suojan piiriin kuuluvat kaikki mallit, joista asiantunteva käyttäjä ei saa erilaista yleisvaikutelmaa.

2. Suojan laajuutta arvioitaessa on otettava huomioon mallin luojaan vapaus mallin kehittämisessä.”

Asian tausta

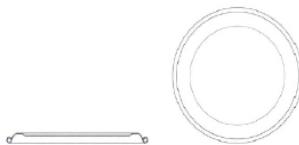
12 Väliintulija, PepsiCo, Inc., teki 9.9.2003 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) asetukseen N:o 6/2002 perustuvan rekisteröityä yhteisömallia koskevan hakemuksen. Tämän hakemuksen yhteydessä vaadittiin etuoikeutta espanjalaiselle mallille N:o 157156, jota koskeva rekisteröintihakemus jätettiin 23.7.2003 ja julkaistiin 16.11.2003.

- 13 Yhteisömalli rekisteröitiin numerolla 74463–0001 seuraavia tavaroita varten: ”Pelien muodossa olevat mainostarvikkeet”. Se esitetään seuraavassa:



- 14 Kantaja, Grupo Promer Mon Graphic, SA, teki asetuksen N:o 6/2002 52 artiklan nojalla 4.2.2004 mallin nro 74463–0001 (jäljempänä riidanalainen malli) mitättömäksi julistamista koskevan hakemuksen.

- 15 Mitättömäksi julistamista koskeva hakemus perustui numerolla 53186–0001 rekisteröityyn malliin (jäljempänä aikaisempi malli), jota koskeva hakemus jätettiin 17.7.2003 ja jonka osalta vaadittiin espanjalaisen mallin nro 157098, jota koskeva rekisteröintihakemus jätettiin 8.7.2003 ja julkaistiin 1.11.2003, etuoikeutta. Aikaisempi malli on rekisteröity seuraavia tavaroita varten: ”Metallilevy pelejä varten”. Se esitetään seuraavassa:



- 16 Mitättömäksi julistamista koskevan hakemuksen tueksi esitetyt perustelut koskivat sitä, että riidanalainen malli ei ollut asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla uusi eikä luonteeltaan yksilöllinen ja että oli olemassa kyseisen asetuksen 25 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu aikaisempi oikeus.
- 17 SMHV:n mitättömyysosasto julisti 20.6.2005 riidanalaisen mallin mitättömäksi asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan nojalla.
- 18 Väliintulija teki 18.8.2005 mitättömyysosaston päätöksestä SMHV:lle valituksen asetuksen N:o 6/2002 55–60 artiklan nojalla.
- 19 SMHV:n kolmas valituslautakunta kumosi 27.10.2006 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) mitättömyysosaston päätöksen ja hylkäsi mitättömäksi julistamista koskevan hakemuksen. Valituslautakunta hylkäsi kantajan perustelun, joka koski väliintulijan vilpillisyyttä, ja totesi, että riidanalainen malli ei ollut ristiriidassa kantajan aikaisemman oikeuden kanssa ja että asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaiset edellytykset eivät siten täyttyneet. Tältä osin valituslautakunta katsoi, että kyseessä oleviin malleihin liittyvät tavarat kuuluivat erikoisluokkaan, joka koskee mainostarvikkeita eli ”tazoja” (”tazos”) tai ”rappereita” (”rappers”), ja näin ollen näiden mainostarvikkeiden luojan vapautta oli ”merkittävästi rajoitettu”. Valituslautakunta päätteli tästä, että kyseessä olevien mallien profiilien erilaisuus oli riittävä sen toteamiseksi, että asiantunteva käyttäjä sai niistä erilaisen yleisvaikutelman.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

20 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

- kumoaa riidanalaisen päätöksen ja
- velvoittaa SMHV:n ja väliintulijan korvaamaan unionin yleisessä tuomioistuimessa käydystä menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut sekä kolmannessa valituslautakunnassa käydystä menettelystä aiheutuneet kulut.

21 SMHV ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

- hylkää kanteen ja
- velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

1. Asiakirjat, jotka esitettiin ensimmäisen kerran ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa

- 22 SMHV ja väliintulija riitauttavat kannekirjelmän liitteissä nro 6–9 olevien asiakirjojen tutkittavaksi ottamisen, koska ne katsovat, että näitä asiakirjoja ei esitetty asian käsittelyn aikaisemmissa vaiheissa. Asiakirja nro 6 koostuu SMHV:n Internet-sivuston otteista, jotka koskevat kahta yhteisömallin rekisteröintiä, jotka on julkaistu 9.3.2004 ja jotka esittävät kuusikulmaisia pelien osia. Asiakirja nro 7 on osittainen kopio kantajan ja toisen yrityksen välillä tehdystä yksityisestä sopimuksesta. Asiakirja nro 8 on ote internetsivustosta, joka sisältää tietoa ”pogeista” (”pogs”) ja ”tazoista”. Asiakirjassa nro 9 esitellään kantajan tuoteryhmä nimeltään ”BEYBLADE™ SPINNERS”.
- 23 Kantaja on vastannut unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymyksen, että asiakirjat nrot 6–9 esitettiin ensimmäisen kerran tässä tuomioistuimessa, mutta se on täsmentänyt, että se esitti nämä asiakirjat riidanalaisessa päätöksessä ja sen päätösosassa olevien perustelujen vuoksi.
- 24 Näitä vasta unionin yleisessä tuomioistuimessa esitettyjä asiakirjoja ei voida ottaa huomioon. Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetun kanteen tarkoituksena on nimittäin SMHV:n valituslautakuntien päätösten laillisuuden valvonta asetuksen N:o 6/2002 61 artiklassa tarkoitettulla tavalla, joten unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tutkia uudelleen tosiseikkoja niiden asiakirjojen valossa, jotka esitetään ensimmäistä kertaa tässä tuomioistuimessa. Mainitut asiakirjat on siis jätettävä huomiotta ilman, että on tarpeen tutkia niiden todistusvoimaa (ks. vastaavasti ja analogisesti asia T-346/04, Sadas v. SMHV – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), tuomio 24.11.2005, Kok., s. II-4891, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 25 Tätä päätelmää ei myöskään voida kyseenalaistaa sillä kantajan suullisessa käsittelyssä esittämällä perustelulla, jonka mukaan se olisi esittänyt nämä asiakirjat riidanalaisen päätöksen sisällön vuoksi.

2. Asiakysymys

- 26 Kantaja esittää kolme kanneperustetta, jotka koskevat ensinnäkin väliintulijan vilpillisyyttä ja riidanalaisessa päätöksessä tehtyä asetuksen N:o 6/2002 suppeaa tulkintaa, toiseksi sitä, että riidanalainen malli ei ole uusi ja kolmanneksi asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan rikkomista.

Kanneperuste, joka koskee väliintulijan vilpillisyyttä ja asetuksen N:o 6/2002 suppeaa tulkintaa

- 27 Kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen, koska kantajan mukaan valituslautakunta on tulkinnut siinä asetusta N:o 6/2002 suppeasti, koska väliintulijan vilpillisyyttä ei ole otettu huomioon. Tältä osin kantaja vetoaa siihen, että sen aikaisempi malli ”paljastettiin” väliintulijalle ”yksityisesti ja luottamuksellisesti” 21.2.2003 päivätyssä kirjeessä kauppaneuvottelujen yhteydessä, ja siihen, että kyseisen mallin perusmuodot kopioitiin riidanalaiseen malliin, jonka rekisteröintiä haettiin myöhemmin. Näin ollen päivämäärällä, jona aikaisempi malli on tullut tunnetuksi, on kantajan mukaan vähäinen merkitys, ja koska julkistamispäivät ovat olleet sattumanvaraisia, nyt esillä olevassa asiassa merkityksellistä on ainoastaan sen selvittäminen, onko aikaisemman mallin rekisteröintiä haettu ennen riidanalaista mallia ja onko vaadittu etuoikeuspäivä aikaisempi.

- 28 SMHV ja väliintulija kiistävät kantajan väitteet.

- 29 Valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 25 kohdassa, että riidanalaisen mallin haltijan vilpillisyyttä koskeva perustelu ei ole merkityksellinen, koska kysymys ei ole sen selvittämisestä, onko jompikumpi kyseessä olevista malleista kopioitu toisesta, vaan siitä, saadaanko näistä malleista sama yleisvaikutelma.
- 30 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdassa esitetään luettelo yhteisömallin mitättömyysperusteista. Tätä luetteloa on pidettävä tyhjentävänä, koska kyseisessä artiklassa säädetään, että malli voidaan julistaa mitättömäksi ainoastaan siinä mainituin perustein. On todettava, että artiklassa ei kuitenkaan mainita mallin haltijan vilpillisyyttä.
- 31 Lisäksi on huomautettava, että kantaja on vedonnut mitättömäksi julistamista koskevassa hakemuksessaan siihen, että riidanalainen malli ei ole asetuksen 6/2002 25 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla uusi eikä luonteeltaan yksilöllinen, ja että on olemassa kyseisen asetuksen 25 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu aikaisempi oikeus. Näin ollen näiden mitättömyysperusteiden tutkimisen yhteydessä on katsottava, että väliintulijan vilpillisyyttä koskeva kysymys ei ole merkityksellinen, koska riidanalaisen mallin haltijan käyttäytymisestä ei ole tarkoitus lausua.
- 32 Lopuksi on todettava, että toisin kuin kantaja väittää, päivä, jona on tullut tunnetuksi malli, johon on vedottu mitättömäksi julistamista koskevan hakemuksen tueksi, on yksi asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan b ja d alakohdan soveltamisperusteista. Kantaja toteaa kuitenkin, että aikaisempi malli ”paljastettiin” väliintulijalle ”yksityisesti ja luottamuksellisesti” 21.2.2003 päivätyssä kirjeessä ja malli tuli tunnetuksi 1.11.2003. Näin ollen on todettava, että kyseinen malli ei ole tullut tunnetuksi 21.2.2003 ja että tähän ”paljastamiseen” ei voida vedota asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan b ja d alakohdan soveltamiseksi.
- 33 Näin ollen väliintulijan vilpillisyyttä ja asetuksen N:o 6/2002 suppeaa tulkintaa koskeva kanneperuste on hylättävä.

- 34 Seuraavaksi on tutkittava asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan rikkomista koskeva kanneperuste.

Asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan rikkomista koskeva kanneperuste

Asianosaisten lausumat

- 35 Ensinnäkin kantaja väittää, että ”tazot” ja ”rapperit” eivät muodosta omaa tavaraluokkaansa, vaan ne kuuluvat pelien muodossa olevien mainostarvikkeiden luokkaan. Kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että se on riidanalaisen päätöksen 16–18 kohdassa viitannut ”tazos”-, ”pogs”- tai ”rappers”-nimillä tunnettuihin tavaroihin ikään kuin ne olisivat keskenään samanlaisia tavaroita ja katsonut, että ”tazos”-sana on espanjankielinen käännös englannin kielen sanasta ”rappers”. ”Pogit”, joita on ollut olemassa 1920-luvulta lähtien, ovat kantajan mukaan kuitenkin erittäin ohuita, kaksipuolisia pahvisia kappaleita, joita on erittäin vaikea liikutella ja käännellä. Kantajan mukaan ”rappereissa” sitä vastoin on metallipinta, jonka avulla niitä voidaan helposti liikutella ja käännellä. Niiden keskiosa ja metallirakenne tekevät niistä hyvin erilaiset vuosina 1994–1998 luotuihin ”pogeihin” tai ”tazoihin” nähden, ja mahdollistavat erilaisella tavalla pelaamisen.
- 36 Toiseksi kantaja viittaa pelien muodossa olevien mainostavaroiden luokkaan ja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa vahvistetun arvioinnin, jonka mukaan luoja vapaus on ollut riidanalaisen mallin kehittäessä ”merkittävästi rajoitettu”.
- 37 Kolmanneksi asiantunteva käyttäjä on kantajan mukaan noin 5–10-vuotias lapsi eikä markkinointipäällikkö, kuten riidanalaisen päätöksen 16 kohdassa on todettu.

Tällainen elintarviketeollisuuslalla toimiva päällikkö ei ole lopullinen käyttäjä, ja hänellä on tavanomaista käyttäjää parempi asiantuntemus.

- 38 Neljänneksi kantaja katsoo, että kyseessä olevista malleista saa saman yleisvaikutelman, koska toisin kuin riidanalaisen päätöksen 22 ja 24 kohdassa vahvistetussa arviossa on katsottu, kyseessä olevien mallien profiilien väliset erot eivät ole ilmeisiä, sillä niiden huomaaminen edellyttää levyn osalta erityistä tarkkavaisuutta ja huolellista tarkkailua. Kantaja ei kuitenkaan usko, että pieni lapsi tutkisi profileja erityisen tarkasti huomatakseen niiden väliset erot.
- 39 SMHV väittää ensinnäkin, että osapuolten on esitettävä tiedot kyseessä olevan tavaran todellisesta luonteesta, kyseessä olevien markkinoiden erityispiirteistä ja siitä, kuinka asiantunteva käyttäjä mieltää mallin näillä markkinoilla. Valituslautakunnassa väliintulija onkin SMHV:n mukaan esittänyt kyseessä olevaa tavaraa koskevia tietoja ja ”yhtäkkiä on käynyt ilmi”, että ”pogit” muodostavat tavaroiden erikoisluokan, että niillä on omat markkinansa ja että niiden erityinen käyttötapa vaikuttaa niiden muotoon ja ominaisuuksiin. SMHV viittaa riidanalaisen päätöksen 17 kohtaan ja väittää, että väliintulija on täten näyttänyt toteen sen, että asiantunteva käyttäjä tunsi ympyränmuotoiset litteät pelin osat, joita jaettiin tarvittaessa mainostarvikkeina erityisesti elintarviketeollisuudessa.
- 40 Toiseksi SMHV muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen 20 kohdan mukaan ”pogit”, joita osapuolet esittivät valituslautakunnalle, koostuvat kaikki litteistä, muovista tai pahvista valmistetuista levyistä, joihin on painettu kuvia ja joiden koholla olevasta keskiosasta lähtee ääni, kun ”pogin” keskustaa painetaan. SMHV lisää, että levyn koholla olevan keskiosan on oltava metallinen, jotta siitä voisi lähteä ääni, että keskiosan avulla lisätään levyn kääntymismahdollisuuksia sattumanvaraisuuden lisäämiseksi peliin ja että sen muodon on oltava yksinkertainen, jotta sillä ei vääristettäisi ”pogeja” peittävää kuvaa. Turvallisuussyistä reunojen tulee olla pyöristetyt, ja koholla oleva keskiosa ei saa olla reunoja korkeampi, jotta pogit voidaan pinota. Näin ollen valituslautakunnan päätelmä, jonka mukaan mallin luoja vapaus on ollut näiden rajoitusten vuoksi rajoitettu, on SMHV:n mukaan perusteltu. Lopuksi SMHV toteaa, että riidanalaisen päätöksen 24 kohtaan perustuva päätelmä on perusteltu,

mikäli unionin yleinen tuomioistuin hyväksyy sen, että asiantunteva käyttäjä oletti aikaisemman mallin etuoikeuspäivänä, että ”pogin” kaltainen tavara tai mikä tahansa tähän tavaroiden erikoisluokkaan kuuluva tavara oli levyn muotoinen, koska tämä oli käytäntö kyseessä olevalla teollisuudenalalla.

- 41 Kolmanneksi asiantunteva käyttäjä on SMHV:n mukaan asiaan perehtynyt ja täten tarkkaavainen, ja hänellä on jonkinlainen tietämys aiemmista malleista ja kyseessä olevilla markkinoilla olevista tavaraa koskevista suuntauksista. Hän ei kuitenkaan ole kyseessä olevan tavaran luoja eikä valmistaja. Hänellä on muun muassa mahdollisuus vertailla suoraan kyseessä olevia malleja. SMHV vastaa kantajan väitteeseen, että nyt käsiteltävässä asiassa 5–10-vuotias lapsi on aivan yhtä tarkkaavainen, ellei tarkkaavaisempi, kuin mikään aikuisryhmä.
- 42 Neljänneksi SMHV katsoo, että kantaja yhtyy riidanalaisen päätöksen 22 ja 23 kohdassa vahvistettuun arviointiin, jonka mukaan mallien vertailu on rajoitettava graafisiin esityksiin. Se seikka, että kyseessä olevat mallit on tarkoitettu asetettaviksi metallilevyille, on SMHV:n mukaan vailla merkitystä, koska rekisteröinneissä ei ole tehty tällaista erittelyä. Riidanalaisessa päätöksessä mainitaan profiilien erot, sillä ylhäältä päin katsottuna ei voida nähdä kyseessä olevien mallien perspektiivejä. Kun otetaan huomioon mallin luojan rajoitettu vapaus, suhteellisen pienetkin erot riittävät luomaan erilaisen yleisvaikutelman. Kyseessä olevien mallien välillä onkin eroja niiden kahden pääasiallisen aspektin osalta, joiden osalta mallin luojan vapautta on käytetty, ja tällaisia eroja ovat ”pogien” keskiosaa koristavan kuvion valinta ja keskiosan muoto tällä koholla olevalla pinnalla.
- 43 Väliintulija katsoo ensinnäkin, että ”tazot” ja ”rapperit” muodostavat oman mainostavaroiden luokan ja että metalliset ”tazot” ja ”rapperit” kuuluvat näihin mainostavaroihin. Väliintulija on markkinoinut näitä tavaroita yli kymmenen vuotta. Lisäksi metalliominaisuudella ei väliintulijan mukaan ole merkitystä, koska se on toiminnallinen ominaisuus.

- 44 Toiseksi väliintulija katsoo, että kaikki ”tazojen” ja ”rappereiden” näytekappaleet, jotka asianosaiset ovat esittäneet SMHV:ssa käydyssä menettelyssä, osoittavat, että kantajan ja väliintulijan markkinoimat tavarat ovat litteitä ja pyöreitä, niissä on pyöreät reunat ja ne on varustettu värikkäin kuvin. Mallin luoja on erittäin vähäinen kyseessä olevien tavaroiden osalta, ja pienet yksityiskohdat riittävät luomaan erilaisen yleisvaikutelman.
- 45 Kolmanneksi väliintulija toteaa asiantuntevasta käyttäjästä, että oli tämä lapsi tai markkinointipäällikkö, merkityksellistä on se, että hän on tietoinen ”tazo”- ja ”rapper”-ilmiöstä, kuten valituslautakunta korostaa riidanalaisen päätöksen 17 ja 19 kohdassa. Koska tällainen käyttäjä pystyy väliintulijan mukaan havaitsemaan kaikki erilaisten ”tazojen” ja ”rappereiden” väliset pienet, tavallisesta poikkeavat erot, markkinointiyrittäjät tarjoavat niistä markkinoilla yhä kehittympii versioita.
- 46 Neljänneksi kyseessä olevista malleista saa väliintulijan mukaan erilaisen yleisvaikutelman, kuten valituslautakunta on osoittanut riidanalaisen päätöksen 21–26 kohdassa. Kyseessä olevien mallien yläpuolissa eli käyttäjien nähtävissä olevissa puolissa on huomattavia eroja, minkä vuoksi näitä eroja ei voida pitää merkityksettöminä etenkin asiantuntevalle käyttäjälle.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 47 Asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan mukaan yhteisömalli voidaan julistaa mitättömäksi, mikäli se on ristiriidassa aikaisemman mallin kanssa, joka on tullut tunnetuksi rekisteröintihakemuksen tekemispäivän jälkeen tai, jos vaaditaan etuoikeutta, yhteisömallin etuoikeuspäivän jälkeen ja joka on suojattu edellä mainittua päivää aikaisemmasta päivästä lähtien yhteisömallin rekisteröinnin tai rekisteröintiä koskevan hakemuksen tai jäsenvaltion myöntämän mallioikeuden rekisteröinnin tai tällaista oikeutta koskevan hakemuksen perusteella.

- 48 Koska ristiriidan käsitettä sellaisenaan ei ole määritelty asetuksessa N:o 6/2002, on syytä täsmentää sitä. Valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 14 ja 15 kohdassa aivan kuten mitättömyysoasto, että kahden mallin välinen ristiriita syntyy, kun asiantunteva käyttäjä saa niistä saman yleisvaikutelma, ja tältä osin on otettava huomioon vapaus, joka mallin luojalla on ollut riidanalaisen mallin kehittälyssä.
- 49 Asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan tulkitsemista varten on huomautettava, että yhteisömallia koskevan asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan ja jäsenvaltiossa rekisteröityä mallia koskevan direktiivin 98/71 9 artiklan nojalla mallin antaman suojan piiriin kuuluvat kaikki mallit, joista asiantunteva käyttäjä ei saa erilaista yleisvaikutelmaa, ja suojan laajuutta arvioitaessa on otettava huomioon mallin luojan vapaus mallin kehittälyssä.
- 50 Tästä on todettava aluksi, että asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan 1 kohdan, samoin kuin direktiivin 98/71 9 artiklan 1 kohdan useimpien kieliversioiden sanamuodon mukaan kysymys on ”erilaisesta yleisvaikutelmasta”. Asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan osalta kahdessa kieliversiossa (ranskan- ja romaniankieliset versiot) ja direktiivin 98/71 9 artiklan osalta yhdessä kieliversiossa (ranskankielinen versio) säädetään ”erilaisesta visuaalisesta yleisvaikutelmasta”. Koska mallilla kuitenkin tarkoitetaan asetuksen N:o 6/2002 3 artiklan a alakohdan ja direktiivin 98/71 1 artiklan a alakohdan mukaan vain tuotteen tai sen osan ulkomuotoa, on katsottava, että yleisvaikutelma, johon asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 98/71 9 artiklan 1 kohdassa viitataan, voi koskea ainoastaan visuaalista yleisvaikutelmaa. Näin ollen kieliversioiden sanamuotojen väliset erot eivät tältä osin anna tälle säännökselle erilaista merkitystä.
- 51 Täten asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan 2 kohdasta ja direktiivin 98/71 9 artiklan 2 kohdasta seuraa, että sen arvioimiseksi, onko malli ristiriidassa aikaisemman mallin kanssa, on otettava huomioon mallin luojan vapaus mallin kehittälyssä.

- 52 Näin ollen asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohtaa on tulkittava niin, että yhteisömalli on ristiriidassa aikaisemman mallin kanssa, kun otetaan huomioon mallin luojaan vapaus kyseisen yhteisömallin kehittäessä, kun asiantunteva käyttäjä ei saa yhteisömallista erilaista yleisvaikutelmaa kuin aikaisemmasta yhteisömallista, johon vedotaan. Valituslautakunta on siis perustellusti voinut päätyä tällaiseen tulkintaan.
- 53 On todettava, että tämä asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdan tulkinta on ainoa tulkinta, jolla voidaan varmistaa, että mallin, joka on tässä säännöksessä kuvattuna kaltainen aikaisempi malli, haltijan oikeuksia suojataan kaikilta kyseiseen malliin kohdistuvilta loukkauksilta, jotka johtuvat siitä, että samanaikaisesti on olemassa myöhempiä yhteisömalleja, joista asiantunteva käyttäjä saa saman yleisvaikutelman. Jos asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan alakohtaa ei tulkittaisi näin, aikaisemman oikeuden haltijalla ei olisi mahdollisuutta vaatia tällaisen myöhemmän yhteisömallin mitättömäksi julistamista, eikä hän myöskään saisi mallilleen asetuksen N:o 6/2002 10 artiklan tai direktiivin 98/71 9 artiklan mukaista tosiasiallista suojaa.

– Tavara, johon riidanalainen malli aiotaan sisällyttää tai johon sitä aiotaan soveltaa

- 54 Kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin valituslautakunta on määrittellyt niiden tavaroiden luokan, jota kyseiset mallit koskevat, ”pogien”, ”rappereiden” ja ”tazojen” luokaksi, vaikka nämä tavarat eivät muodosta yhtä yhtenäistä tavaraluokkaa. Kantajan mukaan valituslautakunnan olisi tullut ottaa huomioon pelien muodossa olevien mainostarvikkeiden luokka.
- 55 Tästä on syytä todeta, että koska asetuksen N:o 6/2002 3 artiklan a alakohdan mukaan mallilla tarkoitetaan tuotteen ulkomuotoa, yhteisömallin rekisteröintiä koskevan hakemuksen on tämän asetuksen 36 artiklan 2 kohdan mukaan sisällettävä

maininta tuotteista, joihin malli aiotaan sisällyttää tai joihin sitä aiotaan soveltaa. On kuitenkin täsmennettävä, että vaikka näiden tuotteiden mainitseminen mallin rekisteröintiä koskevassa hakemuksessa on pakollista, nämä tiedot eivät asetuksen N:o 6/2002 36 artiklan 6 nojalla sellaisenaan vaikuta mallin suojan laajuuteen.

- 56 Näin ollen asetuksen N:o 6/2002 36 artiklan 6 kohdasta seuraa se, että sen tavaran määrittämiseksi, johon malli aiotaan sisällyttää tai johon sitä aiotaan soveltaa, on otettava huomioon kyseisen mallin rekisteröintiä koskevassa hakemuksessa oleva tavaraa koskeva maininta, mutta tarvittaessa myös malli itse, mikäli sillä voidaan täsmentää tavaran luonnetta tai käyttötarkoitusta. Sillä, että malli itsessään otetaan huomioon, voidaan nimittäin tunnistaa tavara rekisteröinnin yhteydessä mainitusta laajemmasta tavaraluokasta, ja täten määritellä tosiasiallisesti asiantunteva käyttäjä sekä mallin luojan vapaus mallin kehittäessä.
- 57 On huomautettava, että valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 16 ja 20 kohdassa, että tavarat, joihin kyseessä olevat mallit aiotaan sisällyttää tai joihin niitä aiotaan soveltaa, ovat englanninkieliseltä nimeltään ”pogs” tai ”rappers” ja espanjankieliseltä nimeltään ”tazos”, kun taas mitättömyysosasto on ottanut huomioon pelien muodossa olevien mainostarvikkeiden luokan.
- 58 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalainen malli on rekisteröity seuraavia tavaroita varten: ”Pelien muodossa olevat mainostarvikkeet”.
- 59 Vaikka osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että riidanalaista mallia samoin kuin aikaisempaa mallia sovelletaan pelien muodossa oleviin mainostarvikkeisiin, tämän mallin tarkastelu paljastaa, että kyse on pelien muodossa olevien mainostarvikkeiden erikoisluokasta. Lisäksi, kuten valituslautakunta on todennut riidanalaisen päätöksen

17 kohdassa, väliintulija on tuonut esille valituslautakunnassa seikkoja, jotka koskevat kyseisiä tuotteita ja erityisesti ”tazoja”, joita väliintulija on markkinoinut vuodesta 1995 alkaen. Näin ollen valituslautakunta on voinut perustellusti katsoa, että väliintulija oli mahdollistanut tavaroiden, joita ”pogeina”, ”rappereina” tai ”tazoina” tunnetut pelit ovat, luonteen ja käyttötarkoituksen konkreettisen määrittämisen. Lisäksi valituslautakunta on tarkentanut riidanalaisen päätöksen 16 kohdassa, että nämä tietyt pelien muodossa olevat mainostarvikkeet on suunnattu pienille lapsille, ja niiden tarkoituksena on yleisesti edistää keksien tai perunasta valmistettujen napostelutuotteiden myyntiä, mistä osapuolet ovat yksimielisiä.

- 60 Näin ollen on todettava, että valituslautakunta on katsonut perustellusti, että kyseessä oleva tavara kuuluu laajassa pelien muodossa olevien mainostarvikkeiden luokassa olevaan ”pogeina”, ”rappereina” tai ”tazoina” tunnettujen pelien erikoisluokkaan.

– Asiantunteva käyttäjä

- 61 Kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin valituslautakunta on katsonut, että asiantunteva käyttäjä voi olla myös markkinointipäällikkö, koska kantajan mukaan nyt käsiteltävässä asiassa on kyse noin 5–10-vuotiaasta lapsesta.

- 62 On todettava, että asiantunteva käyttäjä ei ole tavaroiden, joihin kyseessä olevat mallit aiotaan sisällyttää tai joihin niitä aiotaan soveltaa, valmistaja eikä niiden myyjä. Asiantunteva käyttäjä on erityisen tarkkaavainen, ja hän tuntee jossain määrin aikaisemman tilanteen eli kyseessä olevaa tavaraa koskevat aikaisemmat mallit, jotka ovat olleet tunnettuja riidanalaisen mallin rekisteröintihakemuksen tekemispäivänä tai mahdollisesti vaadittuna etuoikeuspäivänä.

- 63 Tältä osin on todettava, että valituslautakunta ei tosin ole määritellyt yksityiskohtaisesti asiantuntevaa käyttäjää nyt esillä olevassa asiassa, mutta se ei ole, toisin kuin kantaja väittää, pitänyt mahdottomana, että kyseessä voi olla noin 5–10-vuotias lapsi.
- 64 Valituslautakunta on katsonut perustellusti riidanalaisen päätöksen 16 ja 17 kohdassa, että asiantunteva käyttäjä voi olla noin 5–10-vuotias lapsi tai sellaisen yrityksen markkinointipäällikkö, joka valmistaa tavaroita, joiden myyntiä edistetään jakamalla ”pogeja”, ”rappereita” tai ”tazoja”. Asiantuntevan käyttäjän määritelmästä, sellaisena kuin se on täsmennetty edellä 62 kohdassa, seuraa nimittäin se, että kun tavarat, joihin riidanalaisia mallia aiotaan soveltaa, ovat ”pogeja”, ”rappereita” tai ”tazoja”, on katsottava, että asiantunteva käyttäjä tuntee jossain määrin näitä tavaroita koskevan aikaisemman tilanteen. Lisäksi erityisesti lapsille suunnatuista peleistä on todettava, että tällainen käyttäjä voi olla, kuten valituslautakunta on riidanalaisessa päätöksessä katsonut, noin 5–10-vuotias lapsi, mitä SMHV ja väliintulija eivät ole kiistäneet. Koska kysymys on kuitenkin myös mainostarvikkeista, asiantunteva käyttäjä voisi nyt käsiteltävässä tapauksessa olla myös sellaisen yrityksen markkinointipäällikkö, joka käyttää tämäntapaisia tavaroita edistääkseen omien tavaroidensa myyntiä.
- 65 Kuten valituslautakunta on korostanut riidanalaisen päätöksen 16 ja 17 kohdassa, merkitystä ei ole sillä, onko asiantunteva käyttäjä noin 5–10-vuotias lapsi tai sellaisen yrityksen markkinointipäällikkö, joka valmistaa tavaroita, joiden myyntiä edistetään jakamalla ”pogeja”, ”rappereita” tai ”tazoja”, vaan se, että nämä kaksi henkilöryhmää tuntevat ”rappers”-ilmiön.

– Mallin luojan vapaus

- 66 Kantaja vetoaa siihen, että riidanalainen malli kuuluu mainostarvikkeiden yleisluokkaan, ja riitauttaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin valituslautakunta on katsonut sen 20 kohdassa, että mallin luojan vapaus oli nyt esillä olevassa asiassa ”merkittävästi rajoitettu”.

- 67 Tästä on todettava, että mallin luojan vapaus mallin kehittäelyssä määräytyy erityisesti tavaran tai tavaran osan teknisestä käyttötarkoituksesta johtuvien rajoitusten tai tavaraan sovellettavien lakisääteisten vaatimusten perusteella. Näistä rajoituksista seuraa se, että tietyistä ominaisuuksista tulee standardeja ja täten kyseiseen tavaraan sovellettavien mallien osalta yleisiä.
- 68 Valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 18 kohdassa, että kaikki nyt käsiteltävässä asiassa tarkastellut ”rapperit” ja ”tazot” koostuvat pienistä, litteistä tai hieman kuperista muovi- tai metallilevyistä. Tästä valituslautakunta on päätellyt kyseisen päätöksen 20 kohdassa, että tällaisen tavaran suunnittelun tehtäväkseen saaneen luojan vapaus on ollut ”merkittävästi rajoitettu”, koska tällaisen tavaran osalta ”paradigma rajoittuu pieneen litteään tai lähes litteään levyyn, johon voidaan painaa värikuvia, ja usein tämä levy on keskiosaan päin kupera niin, että siitä lähtee ääni, kun lapsi painaa sormellaan levyn keskiosaa”, ja tarkentanut, että ”rapperilla, jolla ei ole näitä ominaisuuksia, on huonot mahdollisuudet menestyä markkinoilla”.
- 69 Tältä osin on katsottava, että ”pogit”, ”rapperit” tai ”tazot” ovat ympyränmuotoisia ja että riidanalaisista mallia koskevan rekisteröintihakemuksen tekemispäivänä eli tässä tapauksessa kyseiselle mallille vaadittuna etuoikeuspäivänä ”pogeilla”, ”rappereilla” tai ”tazoilla” oli nämä yleiset ominaisuudet, jotka mallin luojan tuli ottaa huomioon sellaisina kuin ne ovat kuvattuina riidanalaisen päätöksen 18 ja 20 kohdassa ja toistettuina tämän tuomion 68 kohdassa. Osapuolet eivät edes ole kyseenalaistaneet tätä päätelmää.
- 70 Näin ollen on katsottava, että valituslautakunta on katsonut perustellusti riidanalaisessa päätöksessä, että mallin luojan vapaus on ollut riidanalaiselle mallille vaadittuna etuoikeuspäivänä merkittävästi rajoitettu, koska mallin luojan on tullut sisällyttää kyseessä olevaan malliin nämä yleiset ominaisuudet. Kuten lisäksi valituslautakunta on korostanut riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa, mallin luojan vapaus on ollut rajoitettu myös siksi, että tavaroiden piti olla halpoja, lapsille turvallisia ja sellaisia, että ne on voitu liittää tavaroihin, joiden myyntiä niillä edistetään.

– Yleisvaikutelma, jonka asiantunteva käyttäjä saa kyseessä olevista malleista

- 71 Kantaja riitauttaa valituslautakunnan riidanalaisessa päätöksessä tekemän päätelmän, jonka mukaan asiantunteva käyttäjä saa kyseessä olevista malleista erilaisen yleisvaikutelman.
- 72 Kun arvioidaan konkreettisesti yleisvaikutelmaa, jonka asiantunteva käyttäjä, joka tuntee jossain määrin aikaisemman tilanteen, saa kyseessä olevista malleista, on otettava huomioon mallin luojan vapaus riidanalaisen mallin kehittämissä. Näin ollen, kuten valituslautakunta on todennut riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa, siltä osin kuin kyseessä olevien mallien samankaltaisuudet koskevat edellä 67 kohdassa kuvattuja yleisiä ominaisuuksia, näillä samankaltaisuuksilla on vain vähäinen merkitys sen yleisvaikutelman osalta, jonka asiantunteva käyttäjä saa näistä malleista. Lisäksi on niin, että mitä enemmän mallin luojan vapautta riidanalaisen mallin kehittämissä on rajoitettu, sitä helpommin kyseessä olevien mallien väliset vähäiset erot voivat riittää siihen, että asiantunteva käyttäjä saa erilaisen yleisvaikutelman.
- 73 Kuten aiemmin 68 kohdassa on huomautettu, valituslautakunta on määritellyt riidanalaisen päätöksen 18 ja 20 kohdassa rajoitukset, jotka sitovat mallin luojaa riidanalaisen mallin kehittämissä, ja katsonut, että mallin luojan vapaus oli nyt esillä olevassa asiassa ”merkittävästi rajoitettu”.
- 74 Lisäksi valituslautakunta on täsmentänyt riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa asiantuntevan käyttäjän kyseessä olevista malleista saaman yleisvaikutelman osalta, että asiantunteva käyttäjä jättää automaattisesti huomiotta tekijät, ”jotka ovat täysin tavanomaisia ja yleisiä kaikkien kyseessä olevien kaltaisten tavaroiden osalta”, ja keskittyy ominaisuuksiin, ”jotka ovat sattumanvaraisia tai tavallisesta poikkeavia”.

- 75 Tämän jälkeen valituslautakunta on vertaillut riidanalaisen päätöksen 21–24 kohdassa kyseessä olevia malleja kuvailemalla aikaisempaa mallia ja sitten riidanlaista mallia, ja todennut, että ”levyjen kohollaan olevan keskiosan reunojen välillä on ero”. Täten se on päättelyt riidanalaisen päätöksen 24 kohdassa, että kun otetaan huomioon mallin luojan rajoitettu vapaus riidanalaisen mallin kehittämissä, tämä profilia koskeva ero riittää sen toteamiseen, että asiantunteva käyttäjä saa malleista erilaisen yleisvaikutelman.
- 76 Kyseessä olevia malleja on verrattava edellä 72 kohdassa esitettyjen perusteiden valossa tarkastellen mallien välisiä samankaltaisuuksia ja eroja sen määrittämiseksi, onko valituslautakunta, kun otetaan huomioon mallin luojan vapaus riidanalaisen mallin kehittämissä, voinut virhettä tekemättä katsoa, että asiantunteva käyttäjä saa malleista erilaisen yleisvaikutelman.
- 77 Kyseessä olevien mallien samankaltaisuuksista valituslautakunta on ensinnäkin todennut riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa, että molemmat mallit muodostuvat lähes litteästä levystä. Koska riidanalaiselle mallille vaadittuna etuoikeuspäivänä oli kysymys ominaisuudesta, joka oli kyseessä olevan tavaran kaltaisten tavaroiden malleille yleinen, on kuitenkin katsottava, kuten valituslautakunta on todennut riidanalaisen päätöksen 18 ja 20 kohdassa, että asiantunteva käyttäjä ei muista tätä samankaltaisuutta muodostaessaan kyseessä olevista malleista yleiskuvan.
- 78 Toiseksi valituslautakunta on myös todennut riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa, että kyseessä olevissa malleissa on molemmissa hyvin lähellä reunaa oleva samankeskinen ympyrä, jonka tarkoituksena on antaa vaikutelma siitä, että levy on koko reunan osalta pyörästetty. On todettava, että kyseessä olevia malleja voidaan soveltaa metallista valmistettuun tavarahan, mitä kantaja ja väliintulija eivät ole kiistäneet. Koska tavara on suunnattu erityisesti lapsille, tämä pyörästetty reuna voi täten muodostaa mallin luojalle turvallisuusvaatimukseen liittyvän rajoituksen siten, että tavarassa ei saa olla terävää reunaa, mikäli tavara on tehty metallista, muovista tai jopa pahvista. Näin ollen on katsottava, että kyseessä olevien mallien samankaltaisuus niiden yhden sellaisen ominaisuuden osalta, joka voi muodostaa rajoituksen mallin luojalle, ei herätä asiantuntevan käyttäjän huomiota.

- 79 Kolmanneksi kyseessä olevissa malleissa on molemmissa samankeskinen ympyrä suunnilleen säteen kolmasosan päässä levyn reunasta. Valituslautakunta on todennut tämän samankaltaisuuden riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa ja maininnut, että tämän ympyrän tarkoituksena on antaa vaikutelma siitä, että keskiosa on lievästi koholla. On kuitenkin todettava, että tämä keskiosa on voitu rajata muunnellaisella muodolla kuin ympyrällä. Tästä on osoituksena se, että riidanalaisen mallin rekisteröintiä koskevasta hakemuksesta, joka sisältyy SMHV:n unionin yleiselle tuomioistuimelle toimittamaan asiakirjaan, käy ilmi, että riidanalaisen mallin osalta on vaadittu etuoikeutta, joka on espanjalaisella mallilla nro 157156, joka käsittää kolme muunnelmaa, ja tämä koholla oleva keskiosa on muunnelmasta riippuen rajattu joko ympyrällä, kolmiolla tai kuusikulmiolla. Lisäksi tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa sillä SMHV:n istunnossa esittämällä perusteella, jonka mukaan muodon on oltava alkeellinen, jotta sillä ei vääristettäisi levyn mahdollisesti peittävää kuvaa, koska ympyrän muodon sijaan kolmion muoto, kuusikulmion muoto tai jopa neliön muoto tai soikea muoto ei olisi voinut vääristää kuvaa yhtään enempää. Tätä päätelmää ei myöskään voida kyseenalaistaa sillä SMHV:n esittämällä perusteella, jonka mukaan olisi tullut käyttää ympyrää, jotta tämä koholla oleva keskikohta voisi olla kupera, sillä kyse olisi voinut olla esimerkiksi soikeasta muodosta.
- 80 Neljänneksi kyseessä olevat mallit ovat samankaltaisia siltä osin kuin levyn kaareva reuna on koholla levyn väliosaan, joka on reunan ja koholla olevan keskiosan välissä, nähden.
- 81 Viidenneksi kyseessä olevien mallien levyn koholla olevan keskiosan sekä väliosan, joka on reunan ja koholla olevan keskiosan välissä, suhteet ovat samankaltaiset.
- 82 Koska mallin luojalle ei ole asetettu minkäänlaisia erityisrajoituksia, edellä 79–81 kohdassa esitetyt samankaltaisuudet koskevat tekijöitä, joiden osalta mallin luojalla on ollut vapaus riidanalaisen mallin kehittämisessä. Tästä seuraa se, että asiantunteva käyttäjä kiinnittää näihin samankaltaisuuksiin huomiota sitäkin suuremmalla syyllä, kuten väliintulija on itsekin todennut, että levyjen yläpuolet ovat nyt esillä olevassa asiassa käyttäjän kannalta kaikkein näkyvimpiä.

- 83 Kyseessä olevien mallien välisistä eroista on todettava, kuten valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa katsonut, että riidanalaisessa mallissa on ylhäältä päin katsottuna kaksi samankeskistä ympyrää enemmän kuin aikaisemmassa mallissa. Sivusta katsottuna nämä kaksi mallia eroavat toisistaan siten, että riidanalainen malli on kuperampi. On kuitenkin todettava, että kuperuus on erittäin vähäistä ja että levyt ovat ohuita, joten asiantunteva käyttäjä ei havaitse tätä kuperuutta helposti etenkin katsoessaan niitä ylhäältä päin, minkä vahvistavat tosiasiallisesti markkinoitavat tavarat, sellaisina kuin ne sisältyvät SMHV:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimittamaan asiakirja-aineistoon.
- 84 Kun otetaan huomioon edellä 79–81 kohdassa esitetyt samankaltaisuudet, on todettava, että valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa esittämät erot (ks. edellä 83 kohta) eivät riitä siihen, että asiantunteva käyttäjä saisi riidanalaisesta mallista erilaisen yleisvaikutelman kuin aikaisemmasta mallista.
- 85 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että valituslautakunta on katsonut riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti, että asiantunteva käyttäjä sai kyseessä olevista malleista erilaisen yleisvaikutelman ja että nämä mallit eivät olleet keskenään ristiriidassa asetuksen N:o 6/2002 25 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Näin ollen riidanalainen päätös on tehty tämän säännöksen vastaisesti ja se on täten kumottava ilman, että on syytä tutkia kantajan esittämää viimeistä kumoamisperustetta.

Oikeudenkäyntikulut

- 86 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Lisäksi samassa artiklassa määrätään, että jos hävinneitä asianosaisia on useita, unionin yleinen tuomioistuin ratkaisee, miten kulut on jaettava näiden asianosaisten kesken.

- 87 Koska SMHV ja väliintulija ovat hävinneet asian, ne on veloitettava korvaamaan kantajalle unionin yleisessä tuomioistuimessa käydystä menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut kantajan vaatimusten mukaisesti.
- 88 Kantaja on lisäksi vaatinut, että SMHV ja väliintulija veloitetaan korvaamaan ne kulut, jotka sille on aiheutunut SMHV:ssa käydystä hallinnollisesta menettelystä. Tältä osin on syytä muistaa, että työjärjestyksen 136 artiklan 2 kohdan mukaan asianosaisille valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet välttämättömät kustannukset katsotaan korvattaviksi kuluiksi. Koska SMHV ja väliintulija ovat hävinneet asian, ne on veloitettava korvaamaan kantajalle valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet kulut kantajan vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) kolmannen valituslautakunnan 27.10.2006 tekemä päätös (asia R 1001/2005-3) kumotaan.**

- 2) **SMHV ja PepsiCo, Inc. vastaavat unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyttä menettelystä aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Grupo Promer Mon Graphic, SA:lle unionin yleisessä tuomioistuimessa käydystä menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

- 3) **SMHV ja PepsiCo, Inc. vastaavat valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneista omista kuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Grupo Promer Mon Graphic, SA:lle valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet kulut.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 18 päivänä maaliskuuta 2010.

Allekirjoitukset