

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 20 października 2011 r.*

W sprawie C-281/10 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 3 czerwca 2010 r.,

PepsiCo, Inc., z siedzibą w Nowym Jorku (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez E. Armija Chávarriego, abogada, oraz V. von Bomhard, Rechtsanwältin,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną są:

Grupo Promer Mon Graphic SA, z siedzibą w Sabadell (Hiszpania), reprezentowana przez R. Almaraz Palmero, abogada,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

* Język postępowania: angielski.

Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowany przez A. Folliarda-Monguirala, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot, prezes izby, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (sprawozdawca) i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,
sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 marca 2011 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 12 maja 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 W swym odwołaniu PepsiCo Inc. (zwana dalej „PepsiCo”) wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 18 marca 2010 r. wydanego w sprawie T-9/07 Grupo Promer Mon Graphic przeciwko OHIM - PepsiCo (przedstawienie okrągłej podstawki do celów promocyjnych), Zb.Orz. s. II-981 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), na mocy którego Sąd uwzględnił wniesioną przez Grupo Promer Mon Graphic SA (zwaną dalej „Grupo Promer”) skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Trzeciej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) z dnia 27 października 2006 r. (sprawa R 1001/2005-3) dotyczącą postępowania w sprawie unieważnienia prawa do wzoru między Grupo Promer a PepsiCo (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Ramy prawne

- 2 Artykuł 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U. 2002, L 3, s. 1) stanowi:

„Wzór jest chroniony jako wzór wspólnotowy w zakresie, w jakim ten wzór jest nowy i posiada indywidualny charakter.

[...]”

3 Artykuł 5 rozporządzenia nr 6/2002 przewiduje:

„1. Wzór uważa się za nowy, jeśli identyczny wzór nie został udostępniony publicznie:

- a) w przypadku niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego, przed datą pierwszego publicznego udostępnienia wzoru, o którego ochronę się wnosi;
- b) w przypadku zarejestrowanego wzoru wspólnotowego, przed datą złożenia wniosku o rejestrację wzoru, o którego ochronę się wnosi lub, jeśli wystąpiono o pierwszeństwo, przed datą pierwszeństwa.

2. Wzory uważa się za identyczne, jeżeli ich cechy różnią się jedynie nieistotnymi szczegółami”.

4 Artykuł 6 tego samego rozporządzenia stanowi, co następuje:

„1. Wzór jest uznany za posiadający indywidualny charakter, jeśli całościowe wrażenie, jakie wywołuje na poinformowanym użytkowniku, różni się od wrażenia, jakie wywiera na tym użytkowniku wzór, który został udostępniony publicznie:

- a) w przypadku niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego – przed datą pierwszego publicznego udostępnienia wzoru, o którego ochronę się wnosi;

b) w przypadku zarejestrowanego wzoru wspólnotowego – przed datą dokonania zgłoszenia wzoru do rejestracji, od której wzór ma być chroniony lub jeśli zastrzeżono pierwszeństwo – przed datą pierwszeństwa.

2. Przy ocenie indywidualnego charakteru bierze się pod uwagę stopień swobody twórcy przy opracowywaniu wzoru”.

5 Zgodnie z art. 10 rozporządzenia nr 6/2002:

„1. Zakres ochrony przyznany na zasadach wzoru wspólnotowego obejmuje każdy wzór, który nie wywołuje u poinformowanego użytkownika innego ogólnego wrażenia.

2. Dla określenia zakresu ochrony należy wziąć pod uwagę stopień swobody twórcy przy opracowywaniu wzoru”.

6 Artykuł 25 tego rozporządzenia przewiduje:

„1. Wzór wspólnotowy może zostać uznany za nieważny, tylko wtedy gdy:

[...]

b) nie spełnia wymogów art. 4–9;

[...]

- d) wzór wspólnotowy koliduje z wcześniejszym wzorem, który został publicznie udostępniony po dacie dokonania zgłoszenia lub, jeżeli zastrzeżono pierwszeństwo, po dacie pierwszeństwa wzoru wspólnotowego i który chroniony jest od daty wcześniejszej niż wyżej wymieniona data poprzez zarejestrowany wzór wspólnotowy lub poprzez dokonanie zgłoszenia na taki wzór, lub poprzez prawo z zarejestrowanego wzoru w państwie członkowskim lub prawo z dokonania zgłoszenia takiego wzoru;

[...]

3. Na podstawie przewidzianą w ust. 1 lit. d), e) i f) może powoływać się wyłącznie zgłaszający lub właściciel wcześniejszego prawa.

[...]”

- 7 Artykuł 52 ust. 1 rozporządzenia nr 6/2002 przewiduje, że „[z] zastrzeżeniem art. 25 ust. 2, 3, 4 i 5 każda osoba fizyczna lub prawna, jak również upoważniony organ publiczny, może złożyć w [OHIM] wniosek o unieważnienie zarejestrowanego wzoru wspólnotowego”.
- 8 Zgodnie z art. 61 ust. 1–3 rozporządzenia nr 6/2002:

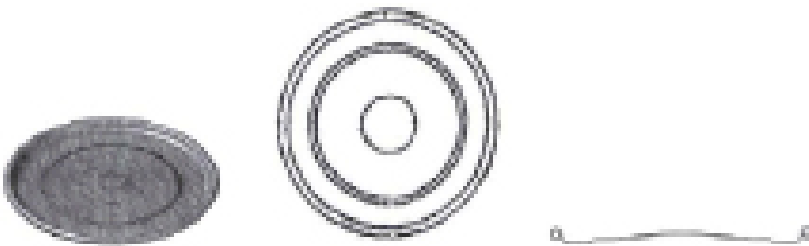
„1. Decyzje wydane przez Izby Odwoławcze są zaskarżalne do Trybunału Sprawiedliwości.

2. Skarga może być wniesiona ze względu na brak właściwości, naruszenie istotnego wymogu proceduralnego, naruszenie traktatu, niniejszego rozporządzenia lub związanej z jego stosowaniem reguły prawnej lub nadużycie władzy.

3. Trybunał Sprawiedliwości może uchylić lub zmienić zaskarżaną decyzję”.

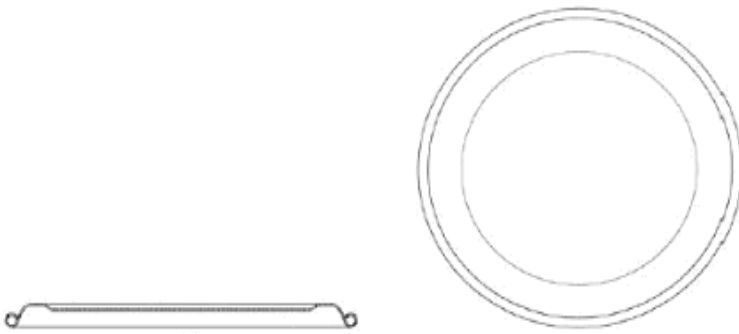
Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja

- 9 W dniu 9 września 2003 r. PepsiCo dokonała w OHIM zgłoszenia wzoru wspólnotowego na podstawie rozporządzenia nr 6/2002. Przy dokonywaniu zgłoszenia zastrzeżono pierwszeństwo hiszpańskiego wzoru nr 157156, którego zgłoszenie, złożone w dniu 23 lipca 2003 r., zostało opublikowane w dniu 16 listopada 2003 r.
- 10 Wzór wspólnotowy został zarejestrowany przez OHIM pod numerem 74463-0001 dla produktów „artykuły promocyjne do gier”. Wygląda on następująco:



- 11 W dniu 4 lutego 2004 r. Grupo Promer złożyła wniosek o unieważnienie prawa do wzoru nr 74463-0001 (zwanego dalej „spornym wzorem”) na podstawie art. 52 rozporządzenia nr 6/2002.

- 12 Wniosek o unieważnienie został oparty na istnieniu wzoru wspólnotowego zarejestrowanego pod numerem 53186-0001 (zwanego dalej „wcześniejszym wzorem”), którego datą zgłoszenia był dzień 17 lipca 2003 r. i dla którego zastrzeżono pierwszeństwo hiszpańskiego wzoru nr 157098, którego zgłoszenie, złożone w dniu 8 lipca 2003 r., zostało opublikowane w dniu 1 listopada 2003 r. Wcześniejszy wzór został zarejestrowany dla produktu „metalowe płytki do gier”. Wygląda on następująco:



- 13 Podstawy przywołane na poparcie wniosku o unieważnienie dotyczyły tego, że sporny wzór pozbawiony był cechy nowości i indywidualnego charakteru w rozumieniu art. 25 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 6/2002, jak również istnienia wcześniejszego prawa w rozumieniu art. 25 ust. 1 lit. d) tego rozporządzenia.
- 14 Decyzją z dnia 20 czerwca 2005 r. Wydział Unieważnień OHIM uwzględnił wniosek o unieważnienie prawa do wzoru kwestionowanego na podstawie art. 25 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 6/2002.

- 15 W dniu 18 sierpnia 2005 r. PepsiCo wniosła do OHIM na podstawie art. 55–60 rozporządzenia nr 6/2002 odwołanie od tej decyzji Wydziału Unieważnień
- 16 Trzecia Izba Odwoławcza OHIM (zwana dalej „Izbą Odwoławczą”) uchyliła sporną decyzją decyzję Wydziału Unieważnień i oddaliła wniosek o unieważnienie. Odrzucając argument skarżącej, jakoby PepsiCo działała w złej wierze, Izba Odwoławcza stwierdziła zasadniczo, że sporny wzór nie kolidował z wcześniejszym prawem skarżącej oraz że przesłanki art. 25 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 6/2002 nie zostały w związku z tym spełnione.
- 17 W tym względzie Izba Odwoławcza stwierdziła, że produkty, których dotyczą rozpatrywane wzory, należą do szczególnej kategorii artykułów promocyjnych, a mianowicie „tazos” lub „rappers”, oraz że w wyniku tego swoboda twórcy odpowiedzialnego za zaprojektowanie takich artykułów promocyjnych jest „istotnie ograniczona”. Izba Odwoławcza wywiodła z tego, że występująca między rozpatrywanymi wzorami różnica w profilu wystarczy, aby uznać, że wywierają one na poinformowanym użytkowniku inne całościowe wrażenie.

Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

- 18 Pismem zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w dniu 9 stycznia 2007 r. Grupa Procter wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji oraz o obciążenie OHIM i PepsiCo kosztami postępowania.

- 19 Na poparcie swej skargi Grupo Promer podniosła trzy zarzuty, dotyczące, po pierwsze, działania przez PepsiCo w złej wierze i dokonania zawężającej wykładni rozporządzenia nr 6/2002, po drugie, okoliczności, że sporny wzór pozbawiony jest cechy nowości, i po trzecie, naruszenia art. 25 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 6/2002.
- 20 W zaskarżonym wyroku po oddaleniu zarzutu pierwszego Sąd uwzględnił zarzut trzeci i stwierdził, że w konsekwencji nie ma potrzeby rozpatrywania zarzutu drugiego skargi.
- 21 Zarzut trzeci składał się z czterech części.
- 22 W pierwszej kolejności Grupo Promer zakwestionowała zdefiniowanie kategorii produktów, do których odnoszą się rozpatrywane wzory, jako kategorii obejmującej „pogs”, „rappers” lub „tazos”, twierdząc, że chodzi tutaj o odmienne produkty. Zdaniem Grupo Promer Izba Odwoławcza powinna była wziąć pod uwagę ogólną kategorię artykułów promocyjnych do gier.
- 23 W tym względzie w pkt 60 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, iż omawiany produkt należał – w ramach szerokiej kategorii artykułów promocyjnych do gier – do szczególnej kategorii, jaką tworzą części do gier znane pod nazwami „pogs”, „rappers” lub „tazos”.
- 24 W drugiej kolejności, opierając się na fakcie, że sporny wzór odnosi się do ogólnej kategorii artykułów promocyjnych do gier, Grupo Promer zakwestionowała zawartą w zaskarżonej decyzji ocenę, zgodnie z którą swoboda twórcy przy opracowaniu spornego wzoru była „istotnie ograniczona”.

- 25 Sąd stwierdził w pkt 70 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, iż w dacie pierwszeństwa zastrzeżonego dla spornego wzoru swoboda twórcy była „istotnie ograniczona”, zwłaszcza skoro musiał on uwzględnić w opracowywanym przez siebie wzorze wspólne cechy rozpatrywanego produktu.
- 26 W trzeciej kolejności zdaniem Grupo Promer poinformowanym użytkownikiem w tym przypadku było dziecko w wieku 5–10 lat, a nie dyrektor marketingu, jak wskazano w zaskarżonej decyzji. Dyrektor w sektorze przemysłu żywnościowego nie jest bowiem końcowym użytkownikiem i przewyższa stopniem specjalizacji zwykłego użytkownika.
- 27 W tym względzie Sąd zdefiniował w pkt 62 zaskarżonego wyroku pojęcie poinformowanego użytkownika, a w pkt 64 i 65 tego wyroku wywiódł, iż Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że w tej sprawie nie ma znaczenia, czy poinformowanym użytkownikiem jest dziecko w wieku 5–10 lat, czy też dyrektor marketingu w jednej ze spółek wytwarzających produkty, których promocja ma zostać zapewniona dzięki dołączaniu do nich „pogs”, „rappers” lub „tazos”, a ważne jest natomiast to, by te dwie kategorie osób znały fenomen „rappers”.
- 28 W czwartej kolejności zdaniem Grupo Promer rozpatrywane wzory wywoływały takie samo całościowe wrażenie, ponieważ wbrew analizie przeprowadzonej przez Izbę Odwoławczą w spornej decyzji różnice w profilu tych wzorów nie były oczywiste, a ich wykrycie wymagało szczególnego skupienia i uważnej obserwacji krążka.
- 29 W tej kwestii w pkt 72 zaskarżonego wyroku Sąd, biorąc pod uwagę stopień swobody twórcy przy opracowywaniu kwestionowanego wzoru, uznał podobnie jak Izba Odwoławcza, że w zakresie w jakim istniejące między rozpatrywanymi wzorami

podobieństwa dotyczą wspólnych im cech, będą one jedynie w niewielkim stopniu wpływać na całościowe wrażenie wywoływane przez wspomniane wzory na poinformowanym użytkownika. Ponadto im bardziej ograniczona była swoboda twórcy przy opracowywaniu spornego wzoru, tym bardziej niewielkie różnice między rozpatrywanymi wzorami będą wystarczały do wywołania u poinformowanego użytkownika odmiennego całościowego wrażenia.

- 30 Następnie w pkt 77–82 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał pięć podobieństw istniejących między kolidującymi ze sobą wzorami. Oba te wzory stanowiły prawie płaskie krążki i przedstawiały bardzo blisko krawędzi koncentryczny krąg, który umieszczony był mniej więcej w jednej trzeciej odległości między krawędzią a środkiem krążka, zaokrąglona krawędź krążka była umieszczona powyżej jego części środkowej, znajdującej się między tą krawędzią a uniesioną częścią centralną, a wzory te wykazywały podobieństwo pod względem proporcji zastosowanych w uniesionej części centralnej i części środkowej krążka, znajdującej się między krawędzią a rzeczoną uniesioną częścią centralną.
- 31 Po stwierdzeniu, iż pierwsze podobieństwo było wspólną cechą wzorów odnoszących się do tego rodzaju produktów co rozpatrywany i że drugie podobieństwo może stanowić dla twórcy wymaganie związane ze względami bezpieczeństwa, Sąd orzekł, że podobieństwa te nie zwrócą uwagi poinformowanego użytkownika w całościowym wrażeniu wywoływanych przez rozpatrywane wzory.
- 32 Jeśli chodzi natomiast o trzy ostatnie podobieństwa Sąd orzekł, że dotyczyły one elementów, w przypadku których twórca dysponował nieograniczoną swobodą przy opracowywaniu spornego wzoru i że będą one w konsekwencji zwracać uwagę poinformowanego użytkownika, tym bardziej że górne powierzchnie były w tym przypadku dla tego użytkownika najbardziej widoczne.

- 33 Co się tyczy różnic dzielących rozpatrywane wzory Sąd stwierdził w pkt 83 zaskarżonego wyroku, że sporny wzór ma, jeśli spojrzeć na niego z góry, o dwa koncentryczne okręgi więcej niż wcześniejszy wzór oraz że z profilu rozpatrywane wzory różnią się od siebie, ponieważ sporny wzór cechuje się dużo większą wypukłością, której stopień pozostaje jednak niewielki.
- 34 Sąd uznał jednak, że różnice stwierdzone przez Izbę Odwoławczą nie wystarczały do tego, by sporny wzór mógł wyrzucić na poinformowanym użytkowniku inne całościowe wrażenie niż to wywoływane przez wcześniejszy wzór. W konsekwencji Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji.

Żądania stron przed Trybunałem

- 35 PepsiCo wnosi do Trybunału o:
- uchylene zaskarżonego wyroku;
 - ostateczne rozstrzygnięcie sporu poprzez oddalenie żądań wysuniętych w pierwszej instancji lub ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi celem ponownego rozpoznania; oraz
 - obciążenie PepsiCo kosztami postępowania.
- 36 OHIM wnosi do Trybunału o uwzględnienie odwołania i obciążenie Grupo Promer kosztami postępowania.

37 Grupa Promer wnosi do Trybunału o:

- odrzucenie odwołania w części jako niedopuszczalnego i oddalenie go w części jako bezzasadnego;
- obciążenie PepsiCo kosztami niniejszego odwołania;
- obciążenie PepsiCo i OHIM kosztami poniesionymi przez nią przed Sądem; oraz
- obciążenie PepsiCo kosztami postępowania przed OHIM.

W przedmiocie odwołania

38 Na poparcie swego odwołania PepsiCo podnosi jedyny zarzut dotyczący naruszenia art. 25 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 6/2002. Zarzut ten dzieli się na pięć części, dotyczących w odniesieniu do czterech pierwszych części różnych naruszeń prawa, jakie zostały popełnione przez Sąd w związku z ograniczeniami swobody twórcy, pojęciem poinformowanego użytkownika i jego stopnia uwagi, zakresem kontroli sądowej, jaki na nim spoczywa i możliwością porównania raczej produktów niż rozpatrywanych wzorów, oraz w odniesieniu do ostatniej części do zarzucanego Sądowi przeinaczenia faktów.

W przedmiocie części pierwszej jedyne zarzutu, dotyczącej ograniczeń swobody twórcy

Argumentacja stron

- ³⁹ PepsiCo utrzymuje, że trzy zauważone przez Sąd podobieństwa (okrągły kształt środkowy, uniesiona krawędź, proporcje) są takie z uwagi na funkcje rozpatrywanych produktów i stanowią wspólne cechy tych produktów, co ogranicza swobodę twórcy. Sąd nie wziął jednak pod uwagę tych ograniczeń przy porównywaniu rozpatrywanych wzorów. Orzeczenie, że rozpatrywane wzory są do siebie podobne z uwagi na te konkretne cechy wspólne nie oznaczało nic innego jak tylko przyznanie Grupo Promer wyłącznych praw korzystania z tych wspólnych cech, co nie odpowiada celowi wytyczonemu przez art. 25 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 6/2002.
- ⁴⁰ OHIM podnosi, że mimo iż cechy takie jak kształt płaskiego krążka czy też wypukła część centralna nie są narzucane funkcją czy przepisami prawnymi, to jednak są one dyktowane wymogami rynku, ograniczając w ten sposób swobodę twórcy.
- ⁴¹ Dowody znajdujące się w aktach sprawy pokazują, że większość – jeśli nie wszystkie – „pogs”, jakie istniały w dacie pierwszeństwa spornego wzoru, posiadały okrągłe środkowe wybrzuszenie. Przyczyną tego jest to, że „pogs”, posiadające środkowe wybrzuszenie inne niż okrągłe, nie mogły zostać nałożone na większość „pogs” posiadających taką cechę.

- 42 Grupa Promer uważa, że ta część jedyne go zarzutu jest niedopuszczalna, ze względu na to że zmierza ona do podważenia ustaleń natury faktycznej poczynionych w zaskarżonym wyroku.

Ocena Trybunału

- 43 Należy podkreślić, że w części pierwszej swego jedyne go zarzutu PepsiCo sprzeciwia się zasadniczo temu, iż Sąd uznał, że okrągły kształt środkowy, uniesiona krawędź oraz podobne proporcje rozpatrywanych wzorów nie były wynikiem ograniczenia swobody twórcy, podczas gdy w rzeczywistości te elementy podobieństwa są konieczne do tego, aby rozpatrywane produkty mogły spełniać ich funkcję. Zdaniem PepsiCo doprowadziło to Sąd do dokonania błędnej oceny całościowego wrażenia wywoływanego przez każdy z kolidujących ze sobą wzorów.
- 44 PepsiCo zmierza zatem do podważenia ustalenia natury faktycznej dokonane go przez Sąd, bez wykazania, że nastąpiło przeinaczenie faktów oraz bez zakwestionowania zarówno istoty kryteriów definiujących stopień swobody twórcy przy opracowywaniu wzoru, jakie zostały określone przez Sąd w pkt 67 zaskarżone go wyroku, a mianowicie wymagań związane go z właściwościami wynikającymi z funkcji techniczne go danego produktu lub jego części, a także przepisów prawnych mających zastosowanie do produktów, jak i wniosków, jakie z powyższego wyciągnął Sąd w pkt 72 tego wyroku.
- 45 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie Sąd jest właściwy, po pierwsze, w przedmiocie ustalenia okoliczności faktycznych, o ile merytoryczne błędy w ustaleniach nie wynikają ze znajdujących się w aktach dokumentów, które mu przedstawiono, a po drugie, w przedmiocie oceny tego stanu faktycznego. Ocena okoliczności faktycznych, z wyłączeniem przypadków wypaczenia przedstawionych Sądowi

dowodów, nie stanowi kwestii prawnej, która jako taka poddana jest kontroli Trybunału w ramach odwołania (wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-470/00P Parlament przeciwko Ripa di Meana i in., Rec. s. I-4167, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 46 Należy zatem stwierdzić, że część pierwsza jedyne zarzutu jest niedopuszczalna.

W przedmiocie części drugiej jedyne zarzutu, dotyczącej pojęcia poinformowanego użytkownika i jego poziomu uwagi

Argumentacja stron

- 47 Pepsi Co uważa, że Sąd zastosował niewłaściwe kryteria, zaprzeczając temu, że rozpatrywane wzory wywoływały inne całościowe wrażenie na „poinformowanym użytkowniku”. Ten ostatni nie odpowiada jej zdaniem ani przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, jaki został zdefiniowany przez prawo o znakach towarowych, ani tylko i wyłącznie użytkownikowi końcowemu rozpatrywanych produktów.
- 48 Z drugiej strony należy dorozumiewać, że poinformowany użytkownik jest w stanie porównać jeden wzór z drugim i w przeciwieństwie do tego, co ma miejsce w przypadku prawa o znakach towarowych, nie musi on polegać na „niedoskonałej pamięci”.
- 49 Gdyby Sąd zastosował właściwe kryteria, doszedłby wówczas do wniosku, że poinformowany użytkownik rozróżnia z łatwością rozpatrywane wzory dzięki dwóm

najbardziej znaczącym istniejącym między nimi różnicom, a mianowicie, po pierwsze, dwóm dodatkowym koncentrycznym kręgom wyraźnie zauważalnym na powierzchni spornego wzoru oraz, po drugie, wygiętym kształcie tego ostatniego w przeciwieństwie do całkowitej płaskości (z wyjątkiem brzegu) wcześniejszego wzoru.

- 50 Ponadto PepsiCo uważa, że poinformowany użytkownik nie będzie brał pod uwagę jedynie „powierzchni najbardziej widocznych” wzoru, koncentrując się na elementach „łatwo dostrzegalnych” (pkt 83 zaskarżonego wyroku), lecz będzie miał okazję zbadać ten wzór bardziej szczegółowo, jako całość, i porównać go z wcześniejszymi wzorami, uwzględniając swobodę, jaką dysponuje twórca.
- 51 OHIM utrzymuje również, że porównanie to powinno opierać się nie na niedoskonałej pamięci poinformowanego użytkownika, lecz na bezpośrednim porównaniu wzorów.
- 52 Grupo Promer uważa, że ta część jedynego zarzutu dotyczy również kwestii faktycznej. Utrzymuje ona również, że Sąd nie zastosował kryterium odnoszącego się do prawa o znakach towarowych, takiego jak prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w przypadku dwóch rozpatrywanych kolidujących ze sobą wzorów.

Ocena Trybunału

- 53 Należy po pierwsze zaznaczyć, że rozporządzenie nr 6/2002 nie definiuje pojęcia poinformowanego użytkownika. Powinno ono jednak być rozumiane, jak podkreślił to słusznie rzecznik generalny w pkt 43 i 44 swej opinii, jako pojęcie pośrednie między

pojęciem przeciętnego konsumenta, które jest stosowane w dziedzinie znaków towarowych, od którego to konsumenta nie wymaga się posiadania szczególnej wiedzy i który z reguły nie porównuje bezpośrednio kolidujących ze sobą znaków towarowych, a znawcą w danej dziedzinie, ekspertem, który posiada szczegółowe kompetencje techniczne. Tak więc pojęcie poinformowanego użytkownika może być rozumiane jako określające nie użytkownika wykazującego przeciętną uwagę, lecz jako osobę szczególnie uważną, czy to z racji swojego osobistego doświadczenia, czy posiadanej rozległej wiedzy w danym sektorze

- 54 Należy stwierdzić, że to właśnie to pojęcie pośrednie zostało przyjęte przez Sąd w pkt 62 zaskarżonego wyroku. Jest to ponadto widoczne w świetle wniosku, jaki Sąd wyciągnął w pkt 64 zaskarżonego wyroku, określając właściwego w tej sprawie poinformowanego użytkownika jako osobę, którą może być dziecko w wieku 5–10 lat lub dyrektor marketingu w jednej ze spółek wytwarzających produkty, których promocja ma zostać zapewniona dzięki dołączaniu do nich „pogs”, „rappers” lub „tazos”.
- 55 Po drugie, jak podkreślił to rzecznik generalny w pkt 51 i 52 swej opinii, nie ulega wątpliwości, że sam charakter „poinformowanego użytkownika”, jaki został powyżej zdefiniowany, oznacza, że jeżeli jest to możliwe, dokona on bezpośredniego porównania rozpatrywanych wzorów. Nie można jednak wykluczyć, że tego typu porównanie będzie niewykonalne czy wyjątkowe w danym sektorze, zwłaszcza ze względu na szczególne okoliczności czy cechy przedmiotów, które dany wzór przedstawia.
- 56 W konsekwencji nie można słusznie zarzucać Sądowi, że naruszył prawo, przystępując do oceny całościowego wrażenia wywoływanego przez kolidujące ze sobą wzory bez założenia, iż poinformowany użytkownik dokona w każdym przypadku bezpośredniego porównania tych wzorów.

- 57 Jest tak tym bardziej, że w braku dokładnej wskazówki w tym względzie w kontekście rozporządzenia nr 6/2002 nie można założyć, że prawodawca Unii zamierzał ograniczyć ocenę potencjalnych wzorów do bezpośredniego ich porównania.
- 58 Wynika z tego, że o ile użycie przez Sąd w pkt 77 zaskarżonego wyroku sformułowania, w myśl którego „podobieństwo to nie będzie miało wpływu na całościowe wrażenie wywarte przez rozpatrywane wzory na poinformowanym użytkowniku” może wskazywać, w sytuacji gdy będzie wyrwane z kontekstu, że Sąd bazował w swoim rozumowaniu na metodzie porównania pośredniego opartej na niedoskonałej pamięci, o tyle użycie go nie ujawnia żadnego błędu po stronie Sądu.
- 59 Po trzecie, jeżeli chodzi o poziom uwagi poinformowanego użytkownika, należy przypomnieć, że nie jest on przeciętnym konsumentem, właściwie poinformowanym, dostatecznie uważnym i rozsądnym, który postrzega zwykle wzór jako całość i nie dokonuje analizy jego poszczególnych detali (zob. analogicznie ww. wyrok z dnia 22 czerwca w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. s. I-3819, pkt 25, 26), nie jest on również ekspertem czy specjalistą mogącym zauważyć szczegółowo minimalne różnice, które mogą istnieć między kolidującymi ze sobą wzorami. Tak więc określenie „poinformowany” sugeruje, że nie będąc twórcą czy ekspertem technicznym, użytkownik zna różne wzory istniejące w danej branży, posiada pewien zakres wiedzy na temat elementów, jakie te wzory zwykle posiadają, i w związku z zainteresowaniem danymi produktami wykazuje stosunkowo wysoki poziom uwagi przy ich używaniu.
- 60 Zatem użycie wyrażenia „łatwo dostrzegalna” w pkt 83 zaskarżonego wyroku należy rozumieć w bardziej szerokim kontekście, jako będące jedynie dokładnym sprecyzowaniem dotyczącym większego stopnia wypukłości występującej w spornym wzorze. Skoro bowiem Sąd zastosował właściwe podejście w odniesieniu do definicji poinformowanego użytkownika, nie można wywodzić, że wyrażenie użyte w tymże pkt 83 samo w sobie oznacza, że poziom uwagi poinformowanego użytkownika został oceniony w sposób nieprawidłowy przez Sąd.

61 Z powyższych względów drugą część jedyne zarzutu należy oddalić jako bezzasadną.

W przedmiocie części trzeciej jedyne zarzutu, dotyczącej zakresu kontroli sądowej

Argumentacja stron

- 62 Odnosząc się do niedawnego wyroku Trybunału dotyczącego odmian roślin (wyrok z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-38/09 P Schröder przeciwko CPVO, Zb.Orz. s. I-3209, pkt 77) PepsiCo utrzymuje, że drobiazgowo badanie różnic i podobieństw między rozpatrywanymi wzorami, którego dokonał Sąd, wykroczyło poza zadanie, jakie na nim spoczywa zgodnie z art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002. PepsiCo podnosi zatem, że kwestię ustalenia, czy istnieje podobne całościowe wrażenie, należy pozostawić ocenie Izby Odwoławczej.
- 63 OHIM uważa również, że odmawiając ograniczenia się do zbadania oczywistych błędów w ocenie, Sąd wykroczył poza to, na co zezwala mu art. 61 rozporządzenia nr 6/2002 w sprawie wzorów wspólnotowych.
- 64 Grupa Promer uważa, że argument PepsiCo nie jest uzasadniony. Ustalenia poczynione przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Schröder przeciwko CPVO wynikały z faktu, że chodziło tam o skomplikowane techniczne badanie, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy jedynie badania wzoru celem ustalenia braku indywidualnego charakteru zaskarżonego wzoru.

Ocena Trybunału

- 65 W niniejszej sprawie nie stanowi kwestii spornej, że Sąd przeprowadził dogłębne badanie rozpatrywanego wzoru celem stwierdzenia nieważności decyzji Izby Odwoławczej.
- 66 W tym kontekście należy przypomnieć, że Sąd jest właściwy do przeprowadzenia pełnej kontroli zgodności z prawem dokonanej przez OHIM oceny w przedmiocie szczegółowych danych przedstawionych przez wnioskodawcę (zob. wyrok z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie C-263//09 P Edwin przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-5853, pkt 52).
- 67 Prawdą jest, że analogicznie do ww. wyroku w sprawie Schröder przeciwko CPVO Sąd może przyznać OHIM, szczególnie w sytuacji gdy ten ostatni jest powołany do przeprowadzania wysoce technicznych ocen, pewną swobodę i ograniczyć się, gdy chodzi o zakres kontroli przez niego decyzji izby odwoławczej w przedmiocie wzorów przemysłowych, do badania oczywistych błędów w ocenie.
- 68 Należy jednak zauważyć, że Sąd w specyficznych okolicznościach niniejszej sprawy nie wykroczył poza kontrolę spornej decyzji odpowiadającą jego kompetencji o charakterze reformatoryjnym, jaką dysponuje na podstawie art. 61 rozporządzenia nr 6/2002.
- 69 Należy zatem oddalić trzecią część jedyne go zarzutu jako bezzasadną.

W przedmiocie części czwartej jedynego zarzutu, dotyczącej kontroli, jak została dokonana raczej w odniesieniu do produktów niż do rozpatrywanych wzorów

Argumentacja stron

- ⁷⁰ PepsiCo uważa, że błędne jest oparcie oceny kolidujących ze sobą wzorów na porównaniu próbek rzeczywistych produktów, jakie strony przedstawiły w celu zilustrowania przyświecających im celów. W szczególności nie ma żadnej potrzeby, aby OHIM w ramach podobnych skarg o stwierdzenie nieważności przewidywał ewentualne równoległe czy przyszłe postępowania z tytułu naruszenia praw ochronnych oparte na tych samych wcześniejszych czy nowszych wzorach, jakie są używane na rynku.
- ⁷¹ Grupo Promer przypomina, że próbki produktów były również zbadane przez Wydział Unieważnień i przez Izbę Odwoławczą. W konsekwencji dokonana przez Sąd ocena całości przedstawionych w aktach sprawy dowodów jest kwestią faktyczną, która nie może być wysunięta jako podstawa odwołania przed Trybunałem.

Ocena Trybunału

- ⁷² Należy podkreślić, że w pkt 83 zaskarżonego wyroku Sąd potwierdził, że jego ocena w przedmiocie stopnia wypukłości rozpatrywanych wzorów „znajduje potwierdzenie w produktach rzeczywiście rozprowadzanych, które zostały załączone do przekazanych Sądowi akt sprawy przed OHIM”.

- 73 Jednakże z uwagi na fakt, że w sprawach z zakresu wzorów osobą, która dokonuje porównania, jest poinformowany użytkownik, który – jak zostało to stwierdzone w pkt 53 i 59 niniejszego wyroku – różni się od zwykłego przeciętnego konsumenta, nie jest błędem wzięcie pod uwagę przy ocenie całościowego wrażenia wywoływanego przez rozpatrywane wzory produktów faktycznie rozprowadzanych i odpowiadających tymże wzorom.
- 74 W każdym razie z użycia czasownika „znajdować potwierdzenie” w pkt 83 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd oparł w rzeczywistości swoją ocenę na kolidujących ze sobą wzorach, jakie zostały opisane i przedstawione w odpowiednich wnioskach o rejestrację, z takim skutkiem, że porównanie rzeczywistych produktów zostało użyte jedynie w celach ilustracyjnych, z zamiarem potwierdzenia wyciągniętych już wniosków, i nie może być uznane jako przedstawiające podstawę uzasadnienia zaskarżonego wyroku.
- 75 Czwartą część jedyne go zarzutu należy zatem oddalić jako bezzasadną.

W przedmiocie części piątej jedyne go zarzutu, dotyczącej zarzucanego przeinaczenia faktów

Argumentacja stron

- 76 PepsiCo, wspierane przez OHIM, podnosi przeinaczenie faktów przez Sąd, twierdząc w szczególności, że nierealistyczne i sprzeczne z ogólnym doświadczeniem jest czynienie założenia, iż poinformowany użytkownik ograniczyłby swój sposób

postrzegania rozpatrywanego przedmiotu jedynie do „widoku z góry”. W dodatku nawet przy badaniu rozpatrywanych wzorów na płasko z góry różnice między nimi są natychmiast dostrzegalne.

- 77 Grupa Promer uważa, że zarzucanie Sądowi przeinaczenia faktów bez wspomnienia o przeinaczeniu oceny materiału dowodowego nie jest argumentem, którego można użyć jako podstawy odwołania przed Trybunałem. Taka ocena okoliczności stanu faktycznego i dowodów nie stanowi – z wyjątkiem przypadku przeinaczenia przedstawionych mu dowodów – kwestii prawnej podlegającej jako taka kontroli Trybunału w ramach odwołania.

Ocena Trybunału

- 78 Trybunał orzekł już wcześniej, iż z uwagi na wyjątkowy charakter zarzutu przeinaczenia art. 256 ust. 1 akapit drugi TFUE, art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Unii Europejskiej i art. 112 § 1 akapit pierwszy lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem wymagają w szczególności, by wnoszący odwołanie dokładnie wskazał, które dowody zostały jego zdaniem przeinaczone przez Sąd, oraz wykazał błędy w ocenie, które w jego opinii doprowadziły tenże Sąd do takiego przeinaczenia (zob. podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 50).
- 79 Takie przeinaczenie musi wynikać w sposób oczywisty z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny okoliczności faktycznych i dowodów (zob. wyrok z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie C-16/06 P Les Éditions Albert René przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-10053, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 80 W niniejszym wypadku PepsiCo zarzuca zasadniczo Sądowi, że przeinaczył fakty, porównując rozpatrywane wzory jedynie w oparciu o ich formę widoczną od góry, lekceważąc zatem różnice, który stałyby się ewidentne, gdyby oglądano te wzory z profilu. Czyniąc w ten sposób, PepsiCo nie wskazuje dokładnie dowodów, które zostały przeinaczone przez Sąd ani też nie wykazuje błędów w ocenie, które w jej opinii doprowadziły Sąd do takiego przeinaczenia.
- 81 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że argumenty wysunięte przez skarżącą w tym przedmiocie nie spełniają wymogów nałożonych przez przytoczone tutaj orzecznictwo. W konsekwencji należy odrzucić piątą część jednego zarzutu jako niedopuszczalną.
- 82 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę w odniesieniu do wszystkich części jednego zarzutu, odwołanie należy w części oddalić i w części odrzucić.

W przedmiocie kosztów

- 83 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu postępowania, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Grupa Promer wniosła o obciążenie PepsiCo kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Odwołanie zostaje w części odrzucone i w części oddalone.**

- 2) **PepsiCo Inc. zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy