

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 20 oktober 2011 *

I mål C-281/10 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i Europeiska unionens domstols stadga, som ingavs den 3 juni 2010,

PepsiCo, Inc., New York (Förenta staterna), företrätt av E. Armijo Chávarri, abogado, och V. von Bomhard, Rechtsanwältin,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Grupo Promer Mon Graphic, SA, Sabadell (Spanien), företrätt av R. Almaraz Palmero, abogada,

sökande i första instans,

* Rättegångsspråk: engelska.

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egen-
skap av ombud,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna K. Schiemann,
L. Bay Larsen, C. Toader (referent) och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren A. Impellizzeri,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 mars 2011,

och efter att den 12 maj 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 PepsiCo Inc. (nedan kallat PepsiCo) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 18 mars 2010 i mål T-9/07, Grupo Promer Mon Graphic mot harmoniseringsbyrån – PepsiCo (återgivning av en cirkelformad reklamartikel) (REU 2010, s. II-981) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom biföll tribunalen den talan som väckts av Grupo Promer Mon Graphic SA (nedan kallat Grupo Promer) om ogiltigförklaring av det beslut som meddelades av harmoniseringsbyråns tredje överklagandenämnd den 27 oktober 2006 (ärende R 1001/2005-3) avseende ett ogiltighetsförfarande mellan Grupo Promer och PepsiCo (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 4 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning (EGT L 3, 2002, s. 1) föreskrivs följande:

”1. En formgivning skall skyddas som en gemenskapsformgivning i den mån den är ny och särpräglad.

...”

3 I artikel 5 i förordning nr 6/2002 föreskrivs följande:

”1. En formgivning skall betraktas som ny om ingen identisk formgivning har gjorts tillgänglig för allmänheten

- a) när det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då den formgivning för vilken skydd begärs, för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten,
- b) när det gäller registrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då en ansökan om registrering lämnades in avseende den formgivning för vilken skydd begärs eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas.

2. Formgivningar skall betraktas som identiska om deras utseende endast skiljer sig åt på oväsentliga punkter.”

4 Artikel 6 i samma förordning har följande lydelse:

”1. En formgivning skall anses ha särprägel om det helhetsintryck som en kunnig användare får av formgivningen, skiljer sig från det helhetsintryck en sådan användare får av en formgivning som har gjorts tillgänglig för allmänheten

- a) när det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då den formgivning för vilken skydd begärs, för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten,

b) när det gäller registrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då en ansökan om registrering lämnades in eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas.

2. Vid prövning av en formgivnings särprägel skall den grad av frihet formgivaren har haft vid utvecklingen av formgivningen beaktas.”

5 Artikel 10 i förordning nr 6/2002 har följande lydelse:

”1. En gemenskapsformgivnings skyddsomfång skall omfatta varje formgivning som inte ger en kunnig användare ett annat helhetsintryck.

2. Vid prövning av skyddsomfånget skall hänsyn tas till den grad av frihet formgivaren har haft vid utvecklingen av formgivningen.”

6 I artikel 25 i samma förordning föreskrivs följande:

”1. En gemenskapsformgivning får förklaras ogiltig endast om

...

b) den inte uppfyller kraven i artiklarna 4–[9].

...

- d) gemenskapsformgivningen står i strid med en tidigare formgivning som har gjorts tillgänglig för allmänheten efter den dag då ansökan lämnades in eller, om prioritet åberopas, den dag från vilken gemenskapsformgivningens prioritet räknas, och som är skyddad från en dag före den nämnda dagen genom en registrerad gemenskapsformgivning eller en ansökan om en sådan formgivning, eller genom en registrerad formgivning i en medlemsstat eller en ansökan om registrering av en sådan formgivning,

...

3. De grunder som anges i punkterna 1 d–f får åberopas endast av den person som ansöker om eller innehar den tidigare rättigheten.

...”

- 7 I artikel 52.1 i förordning nr 6/2002 föreskrivs att ”[m]ed förbehåll för artikel 25.2, 25.3, 25.4 och 25.5 får varje fysisk eller juridisk person eller en offentlig myndighet, som har befogenhet till detta, till [harmoniseringsbyrån] lämna in en ansökan om ogiltigförklaring av en registrerad gemenskapsformgivning”.
- 8 Artikel 61.1, 61.2 och 61.3 i förordning nr 6/2002 har följande lydelse:

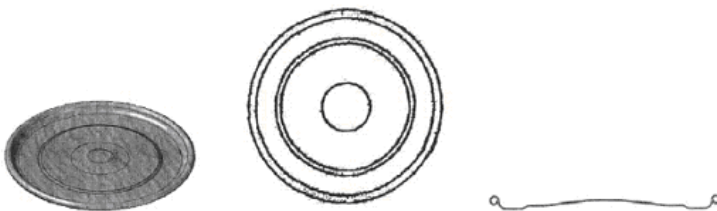
”1. Överklagandenämndens beslut får överklagas hos Europeiska gemenskapernas domstol.

2. Talan får grundas på bristande behörighet eller på åsidosättande av väsentliga formföreskrifter av fördraget, av denna förordning eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller på maktmissbruk.

3. Europeiska gemenskapernas domstol skall vara behörig att upphäva eller ändra ett överklagat beslut.”

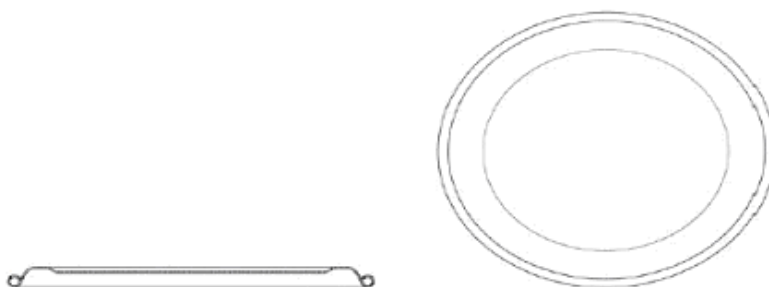
Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

- 9 Den 9 september 2003 ingav PepsiCo en ansökan om registrering av en gemenskapsformgivning till harmoniseringsbyrån i enlighet med förordning nr 6/2002. I samband med registreringsansökan åberopades prioritet grundad på den spanska formgivningen nr 157156 som inlämnats den 23 juli 2003 och för vilken registreringsansökan offentliggjorts den 16 november 2003.
- 10 Gemenskapsformgivningen registrerades under nummer 74463-0001 för följande produkter: ”Reklamartiklar för leksaker”. Denna formgivning återges på följande sätt:



- 11 Den 4 februari 2004 ingav Grupo Promer en ansökan om ogiltigförklaring av formgivning nr 74463-0001 (nedan kallad den angripna formgivningen) i enlighet med artikel 52 i förordning nr 6/2002.

- 12 Ansökan om ogiltigförklaring grundades på en gemenskapsformgivning som registrerats under nummer 53186-0001 (nedan kallad den tidigare formgivningen), för vilken ansökan inlämnades den 17 juli 2003 och för vilken hade gjorts gällande prioritet grundad på den spanska formgivningen nr 157098, som inlämnats den 8 juli 2003 och med avseende på vilken registreringsansökan offentliggjorts den 1 november 2003. Den tidigare formgivningen är registrerad för följande vara: "Metallplatta för leksaker". Denna formgivning återges på följande sätt:



- 13 De grunder som åberopades till stöd för ansökan om ogiltigförklaring avsåg att den angripna formgivningen inte är ny och särpräglad i den mening som avses i artikel 25.1 b i förordning nr 6/2002 och att det föreligger en tidigare formgivning i den mening som avses i artikel 25.1 d i nämnda förordning.
- 14 Den 20 juni 2005 ogiltigförklarade annulleringsenheten vid harmoniseringsbyrån den angripna formgivningen med stöd av artikel 25.1 d i förordning nr 6/2002.

- 15 Den 18 augusti 2005 överklagade PepsiCo annulleringsenhetens beslut hos harmoniseringsbyrån i enlighet med artiklarna 55–60 i förordning nr 6/2002.
- 16 Genom det omtvistade beslutet upphävde harmoniseringsbyråns tredje överklagandenämnd (nedan kallad överklagandenämnden) annulleringsenhetens beslut och avlog ansökan om ogiltigförklaring. Överklagandenämnden godtog inte Grupo Promers argument att PepsiCo var i ond tro, utan fann i huvudsak att den angripna formgivningen inte stod i strid med Grupo Promers tidigare formgivning och att villkoren i artikel 25.1 d i förordning nr 6/2002 således inte var uppfyllda.
- 17 Överklagandenämnden bedömde härvid att de produkter som omfattas av de aktuella formgivningarna tillhör en särskild kategori av reklamartiklar, nämligen "tazos", eller "rappers", och att den frihet som en formgivare har vid utvecklingen av sådana reklamartiklar följaktligen är "påtagligt begränsad". Överklagandenämnden bedömde mot denna bakgrund att de aktuella formgivningarna hade tillräckligt olika profil för att det skulle kunna slås fast att de ger en kunnig användare olika helhetsintryck.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 18 Grupo Promer väckte talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 9 januari 2007. Bolaget yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras och att harmoniseringsbyrån och PepsiCo skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

- 19 Grupo Promer åberopade tre grunder. Den första grunden avsåg PepsiCo:s onda tro och en restriktiv tolkning av förordning nr 6/2002. Som andra grund gjordes gällande att den angripna formgivningen inte kunde anses som ny, och såvitt avser den tredje grunden gjorde Grupo Promer gällande att artikel 25.1 d i förordning nr 6/2002 hade åsidosatts.
- 20 Tribunalen fann i den överklagade domen att talan inte kunde bifallas på den första grunden. Däremot fastslogs att talan kunde bifallas på den tredje grunden och att det därför saknades skäl att pröva den andra grunden.
- 21 Den tredje grunden bestod av fyra delar.
- 22 För det första kritiserade Grupo Promer det omtvistade beslutet med anledning av att överklagandenämnden definierade den produktkategori som berörs av de aktuella formgivningarna såsom "pogs", "rappers" eller "tazos" och gjorde gällande att det i stället är fråga om olika produkter. Enligt Grupo Promer borde överklagandenämnden ha beaktat den allmänna kategorin reklamartiklar för leksaker.
- 23 Tribunalen fann i punkt 60 i den överklagade domen att överklagandenämnden hade fog för sin ståndpunkt att den aktuella produkten, inom den stora kategorin reklamartiklar för leksaker, tillhörde en särskild kategori, nämligen kategorin spelbrickor som kallas "pogs", "rappers" eller "tazos".
- 24 För det andra bestred Grupo Promer, mot bakgrund av att den angripna formgivningen hänför sig till den allmänna kategorin reklamartiklar för leksaker, överklagandenämndens bedömning att formgivarens frihet vid utvecklingen av den angripna formgivningen var "påtagligt begränsad".

- 25 Tribunalen fann i punkt 70 i den överklagade domen att överklagandenämnden hade fog för ståndpunkten i det omtvistade beslutet att formgivarens frihet var "påtagligt begränsad" vid tidpunkten för den prioritet som åberopats för den angripna formgivningen, eftersom formgivaren var tvungen att integrera de aktuella produkternas gemensamma särskilda egenskaper i sin formgivning.
- 26 För det tredje ansåg Grupo Promer att den kunniga användaren är ett barn på mellan 5 och 10 år och inte en marknadschef, såsom det angavs i det omtvistade beslutet. En sådan direktör i livsmedelsindustrin är inte slutanvändare och har en högre grad av sakkunskap än en vanlig användare.
- 27 Tribunalen definierade begreppet kunnig användare i punkt 62 i den överklagade domen och fastslog i punkterna 64 och 65 i samma dom att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den angav att det i förevarande fall saknar betydelse om den kunniga användaren är ett barn på mellan 5 och 10 år eller en marknadschef på ett bolag som tillverkar de produkter som marknadsförs med hjälp av erbjudandet om "pogs", "rappers" eller "tazos" – huvudsaken är att dessa båda personkategorier känner till fenomenet "rappers".
- 28 För det fjärde gjorde Grupo Promer gällande att de aktuella formgivningarna ger samma helhetsintryck, eftersom skillnaderna i profil mellan de aktuella formgivningarna, tvärt emot den bedömning som överklagandenämnden gjorde i det omtvistade beslutet, inte är uppenbara. För att upptäcka skillnaderna krävs det särskild uppmärksamhet och en noggrann granskning av skivan.
- 29 I detta avseende fastslog tribunalen i punkt 72 i den överklagade domen, med beaktande av den grad av frihet som formgivaren hade vid utvecklingen av den angripna formgivningen och i enlighet med vad överklagandenämnden fann, att eftersom

likheterna mellan de aktuella formgivningarna avser gemensamma egenskaper, har dessa likheter endast liten betydelse för det helhetsintryck som en kunnig användare får av dessa formgivningarna. Ju mer inskränkt friheten för formgivaren var vid utvecklingen av den angripna formgivningen, desto mer kan små skillnader mellan de aktuella formgivningarna räcka för att ge en kunnig användare ett annat helhetsintryck.

- 30 I punkterna 77–82 i den överklagade domen gjorde tribunalen en bedömning av likheter som förelåg mellan de två motstående gemenskapsformgivningarna i fem olika avseenden. Båda formgivningarna består av en nästan platt skiva och har en koncentrisk cirkel mycket nära kanten. Vidare har båda formgivningarna en koncentrisk cirkel placerad på ett avstånd av cirka en tredjedel av avståndet mellan kanten och skivans mitt samt en böjd kant i förhållande till det mellanliggande partiet, mellan kanten och det upphöjda partiet. Slutligen liknar de varandra vad gäller proportionerna mellan det upphöjda mittpartiet och det mellanliggande partiet, mellan kanten och det upphöjda mittpartiet.
- 31 Vid bedömningen av det helhetsintryck som en kunnig användare får av de aktuella formgivningarna, konstaterade tribunalen inledningsvis att den första likheten utgjorde en gemensam egenskap hos formgivningarna som avser produkter av den ifrågavarande typen och att den andra likheten berodde på de krav som hänger samman med de säkerhetshänsyn som formgivaren måste ta. Därefter slog tribunalen fast att dessa likheter inte tilldrar sig någon uppmärksamhet från en kunnig användare.
- 32 Vad däremot beträffar de tre sista likheterna fann tribunalen att de hörde samman med beståndsdelar beträffande vilka formgivaren hade en frihet vid utvecklingen av den angripna formgivningen och att de följaktligen kommer att uppmärksammas av en kunnig användare, särskilt som ovansidorna i förevarande fall är de som är mest synliga för denna användare.

- 33 När det gäller skillnaderna mellan de aktuella formgivningarna konstaterade tribunalen i punkt 83 i den överklagade domen att den angripna formgivningen, när den betraktas ovanifrån, har ytterligare två koncentriska cirklar i förhållande till den tidigare formgivningen. I profil skiljer sig de båda formgivningarna åt på så sätt att den angripna formgivningen är mer konvex, men det är fortfarande fråga om en mycket liten konvexitet.
- 34 Tribunalen fann emellertid att de skillnader som överklagandenämnden konstaterat inte är tillräckliga för att den angripna formgivningen ska ge en kunnig användare ett annat helhetsintryck än det som den tidigare formgivningen ger. Tribunalen ogiltigförklarade följaktligen det omtvistade beslutet.

Parternas yrkanden vid domstolen

- 35 PepsiCo har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen,

— i första hand slutligt avgöra målet och ogilla yrkandena i första instans och i andra hand återförvisa målet till tribunalen, samt

— förplikta Grupo Promer att ersätta rättegångskostnaderna.

- 36 Harmoniseringsbyrån har yrkat att domstolen ska bifalla överklagandet och förplikta Grupo Promer att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Grupo Promer har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet eftersom det inte kan tas upp till prövning och är ogrundat,
- förplikta PepsiCo att ersätta rättegångskostnaderna för överklagandet,
- förplikta PepsiCo och harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna för Grupo Promer vid tribunalen, och
- förplikta PepsiCo att ersätta kostnaderna för förfarandet vid harmoniseringsbyrån.

Prövning av överklagandet

38 PepsiCo har till stöd för sitt överklagande gjort gällande en enda grund som avser att artikel 25.1 d i förordning nr 6/2002 har åsidosatts. Nämda grund består av fem olika delar, varav de fyra första avser tribunalens felaktiga bedömning i olika avseenden beträffande gränserna för formgivarens frihet, begreppet kunnig användare och dennes grad av uppmärksamhet, omfattningen av den domstolsprövning som det ankommer på tribunalen att göra och möjligheten att jämföra produkterna snarare än de aktuella formgivningarna. Den femte delen avser en påstådd missuppfattning av de faktiska omständigheterna.

Den enda grundens första del: Gränserna för formgivarens frihet

Parternas argument

- 39 PepsiCo har gjort gällande att de tre likheter som tribunalen framhållit (cirkelformat mittparti, upphöjd kant, proportioner) i samtliga fall hänger samman med funktionen hos de aktuella produkterna och utgör egenskaper som är gemensamma för dem, vilket begränsar formgivarens frihet. Tribunalen beaktade emellertid inte dessa begränsningar vid jämförelsen av de aktuella formgivningarna. Att fastslå att de aktuella formgivningarna liknar varandra med anledning av just dessa gemensamma egenskaper skulle innebära att Grupo Promer ges exklusiv rätt att använda sig av dessa gemensamma egenskaper, vilket inte är förenligt med det syfte som eftersträvas med artikel 25.1 d i förordning nr 6/2002.
- 40 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande följande. Även om sådana egenskaper som att det är fråga om en platt skiva eller att mittpartiet är konvext inte är nödvändiga av funktionella skäl eller till följd av rättsliga bestämmelser, är de nödvändiga av marknadsmässiga skäl. Härigenom begränsas formgivarens frihet.
- 41 Handlingarna i målet visar enligt harmoniseringsbyrån att den övervägande delen – om inte samtliga – ”pogs” som fanns den dag från vilken prioritet räknas för den angripna formgivningen har ett konvext cirkelformat mittparti. Anledningen är att sådana ”pogs” som har ett konvext mittparti som inte är cirkelformat inte kan staplas ovanpå den stora majoritet av ”pogs” som har den egenskapen.

- 42 Grupo Promer anser att grunden inte kan prövas i denna del, eftersom den har till syfte att ifrågasätta bedömningar av faktiska omständigheter i den överklagade domen.

Domstolens bedömning

- 43 Domstolen framhåller att PepsiCo genom den enda grundens första del i sak har gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den angav att de aktuella formgivningarnas cirkelformade mittparti, upphöjda kant och liknande proportioner inte är en följd av att formgivarens frihet varit begränsad när dessa likheter i själva verket är nödvändiga för att produkterna i fråga ska kunna fylla sin funktion. Enligt PepsiCo innebar tribunalens resonemang att den därefter gjorde en felaktig bedömning av det helhetsintryck som var och en av de motstående formgivningarna ger.
- 44 PepsiCo har härigenom ifrågasatt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. PepsiCo har emellertid inte visat att de faktiska omständigheterna har missuppfattats. Samma bolag har inte heller kritiserat tribunalens bedömning i punkt 67 i den överklagade domen av vad som ska beaktas vid bedömningen av formgivarens grad av frihet vid utvecklingen av en formgivning, nämligen de krav som hänger samman med de egenskaper som är nödvändiga på grund av produktens, eller en del av en produkts, tekniska funktion eller de krav som gäller enligt lag för produkten, eller kritiserat tribunalens slutsatser i detta avseende i punkt 72 i samma dom.
- 45 Enligt fast rättspraxis är tribunalen dels ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter. Bedömningen av de faktiska omständigheterna är därför inte, utom då uppgifterna om dem har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd

domstolens kontroll inom ramen för ett överklagande (se dom av den 29 april 2004 i mål C-470/00 P, parlamentet mot Ripa de Meana m.fl., REG 2004, s. I-4167, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

46 Det kan således konstateras att den enda grundens första del ska avvisas.

Den enda grundens andra del: Begreppet kunnig användare och dennes grad av uppmärksamhet

Parternas argument

47 PepsiCo har gjort gällande att tribunalen tillämpade fel kriterier när den ansåg att de aktuella formgivningarna inte ger en "kunnig användare" olika helhetsintryck. En kunnig användare motsvarar varken en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument såsom denne definierats inom varumärkesrätten, eller de aktuella produkternas slutanvändare.

48 Vidare får en kunnig användare enligt PepsiCo anses kunna göra en direkt jämförelse mellan formgivningarna och måste inte, till skillnad från vad som är fallet inom varumärkesrätten, förlita sig på den "blekande minnesbilden".

49 Om tribunalen hade tillämpat relevanta kriterier, skulle den ha funnit att en kunnig användare utan svårighet kan se skillnad på de aktuella formgivningarna tack vare de

två mest påfallande skillnaderna mellan dem. Nämnda skillnader består för det första i de två ytterligare koncentriska cirklar som tydligt syns ovanpå den angripna formgivningen och för det andra i nämnda formgivnings konvexa form i motsats till den tidigare formgivningen, som är helt platt (med undantag från kanten).

- 50 PepsiCo anser vidare att en kunnig användare inte uteslutande beaktar de ”sidor som är mest synliga” på en formgivning när den koncentrerar sig på de delar som ”med lätthet uppfattas” (punkt 83 i den överklagade domen). En sådan användare har möjlighet att närmare studera formgivningen i dess helhet och att jämföra den med tidigare formgivningar, med beaktande av formgivarens frihet.
- 51 Även harmoniseringsbyrån har gjort gällande att jämförelsen inte ska göras mot bakgrund av den kunnige användarens bleknande minnesbild, utan att det ska göras en direkt jämförelse av formgivningarna.
- 52 Grupo Promer anser att även denna del av den enda grunden avser en bevisfråga. Detta bolag har därutöver gjort gällande att tribunalen inte har tillämpat ett varumärkesrättsligt kriterium såsom risken för förväxling mellan de två aktuella formgivningarna.

Domstolens bedömning

- 53 Domstolen framhåller för det första att begreppet kunnig användare inte definieras i förordning nr 6/2002. Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 43 och 44 i sitt förslag till avgörande ska begreppet emellertid förstås som ett mellanbegrepp, det vill

säga ett mellanting mellan det inom varumärkesrätten tillämpliga begreppet genomsnittskonsument – varvid genomsnittskonsumenten inte förväntas besitta någon särskild sakkunskap och generellt sett inte ser någon direkt koppling mellan de motstående varumärkena – och begreppet fackman – varvid fackmannen är en sakkunnig som har en betydande teknisk kompetens. En kunnig användare kan sålunda förstås, inte som en genomsnittligt uppmärksam användare, utan som en särskilt uppmärksam användare, oberoende av om detta beror på användarens personliga erfarenhet eller vederbörandes vidsträckta kunskap om den aktuella sektorn.

- 54 Domstolen konstaterar att tribunalen utgick från just detta mellanbegrepp i punkt 62 i den överklagade domen. Det framgår för övrigt av att tribunalen i punkt 64 i den överklagade domen drog slutsatsen att den relevanta kunniga användaren i förevarande fall kan vara ett barn på mellan 5 och 10 år eller en marknadschef på ett bolag som använder ”pogs”, ”rappers” eller ”tazos” i marknadsföringen av sina egna produkter.
- 55 Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 51 och 52 i sitt förslag till avgörande är en kunnig användare såsom denne definierats ovan visserligen till sin natur sådan att vederbörande, när det är möjligt, kommer att göra en direkt jämförelse av de aktuella formgivningarna. Det kan emellertid inte uteslutas att en sådan jämförelse inte låter sig göras eller inte är bruklig inom den berörda sektorn. Detta kan bland annat bero på särskilda omständigheter eller på egenskaper hos de föremål som de aktuella formgivningarna föreställer.
- 56 Det kan således inte med framgång göras gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde det helhetsintryck som de motstående formgivningarna ger utan att därvid utgå från att en kunnig användare under alla omständigheter kommer att göra en direkt jämförelse av dem.

- 57 Detta gäller särskilt som unionslagstiftaren inte kan anses ha haft för avsikt att formgivning endast ska bedömas genom en direkt jämförelse, eftersom närmare bestämmelser i detta avseende saknas i förordning nr 6/2002.
- 58 Härav följer att det inte kan anses att tribunalen gjorde fel när den i punkt 77 i den överklagade domen angav att ”denna likhet inte [påverkar] det helhetsintryck som en kunnig användare får av de aktuella formgivningarna”. Detta gäller trots att ett sådant uttrycksätt, taget ur sitt sammanhang, tyder på att tribunalen lade en indirekt jämförelse grundad på den bleknande minnesbilden till grund för sitt resonemang.
- 59 Vad för det tredje beträffar den kunniga användarens grad av uppmärksamhet, erinrar domstolen om att även om nämnda användare inte utgör en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument som vanligtvis uppfattar ett varumärke som en helhet och inte ägnar sig åt att undersöka dess olika detaljer (se, analogt, dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkterna 25 och 26), är det inte heller fråga om en sakkunnig eller fackman som kan uppfatta minsta skillnad på detaljnivå som skulle kunna föreligga mellan de motstående formgivningarna. Kvalificeringen ”kunnig” tyder på att användaren, utan att vara konstruktör eller teknisk expert, känner till de olika formgivningarna som förekommer inom den berörda sektorn, besitter vissa kunskaper om de delar som dessa formgivningarna vanligtvis brukar innehålla och på grund av sitt intresse för produkterna är relativt uppmärksam när han eller hon använder dem.
- 60 Uttrycket ”med lätthet uppfattas” i punkt 83 i den överklagade domen ska således i ett större sammanhang endast ses som en precisering i ett visst avseende beträffande att den angripna formgivningen är mer konvex. Eftersom tribunalen gjorde en riktig bedömning när den definierade begreppet kunnig användare, kan nämligen de ord som användes i nämnda punkt 83 betraktade för sig inte medföra att tribunalen anses ha gjort en felaktig bedömning av den kunniga användarens grad av uppmärksamhet.

- 61 Överklagandet kan mot denna bakgrund inte bifallas såvitt avser den enda grundens andra del.

Den enda grundens tredje del: Domstolsprövningens omfattning

Parternas argument

- 62 PepsiCo har, med hänvisning till en av domstolen nyligen meddelad dom om växtsorter (dom av den 15 april 2010 i mål C-38/09 P, Schräder mot växtsortsmyndigheten, REU 2010, s. I-3209, punkt 77), gjort gällande att tribunalens omfattande prövning av skillnader och likheter mellan de aktuella formgivningarna går utöver tribunalens uppgift enligt artikel 61.2 i förordning nr 6/2002. PepsiCo har således anfört att frågan huruvida formgivningarna ger ett liknande helhetsintryck ska avgöras av överklagandenämnden.
- 63 Harmoniseringsbyrån delar PepsiCo:s uppfattning att tribunalen gick utöver vad som är tillåtet enligt artikel 61 i förordning nr 6/2002 på området för gemenskapsformgivning när den inte begränsade sin prövning till att avse uppenbart oriktiga bedömningar.
- 64 Grupo Promer anser att PepsiCo:s argument inte kan godtas. Domstolens slutsatser i domen i det ovannämnda målet Schräder mot växtsortsmyndigheten följde av att det var fråga om en teknisk och komplex prövning, medan förevarande fall endast avser en prövning av formgivningar i syfte att fastställa huruvida den angripna formgivningen saknar särprägel.

Domstolens bedömning

- 65 Det står i förevarande fall klart att tribunalen gjorde en omfattande bedömning av de aktuella formgivningarna innan den ogiltigförklarade överklagandenämndens beslut.
- 66 Domstolen erinrar härvid om att tribunalen är behörig att göra en fullständig lagenlighetsprövning av harmoniseringsbyråns bedömning av den information som sökanden gett in (se dom av den 5 juli 2011 i mål C-263/09 P, Edwin mot harmoniseringsbyrån, REU 2011, s. I-5953, punkt 52).
- 67 I analogi med domen i det ovannämnda målet Schräder mot växtsortsmyndigheten har tribunalen visserligen rätt att ge harmoniseringsbyrån – bland annat när denna har att göra mycket avancerade tekniska bedömningar – ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. Vidare har tribunalen mot bakgrund av samma rättspraxis rätt att, vad avser omfattningen av dess prövning av överklagandenämndens beslut på området för industriell formgivning, begränsa sin prövning till att avse uppenbart oriktiga bedömningar.
- 68 Tribunalen har med hänsyn till de särskilda omständigheterna i förevarande fall vid sin prövning av det omtvistade beslutet emellertid inte gått utöver vad som är tillåtet mot bakgrund av dess rätt att ändra ett överklagat beslut enligt artikel 61 i förordning nr 6/2002.
- 69 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den enda grundens tredje del.

Den enda grundens fjärde del: Bedömning av de aktuella produkterna snarare än av de aktuella formgivningarna

Parternas argument

- 70 PepsiCo anser att det är fel att lägga en jämförelse av exempel på verkliga produkter, som parterna förebringat till stöd för sina argument, till grund för bedömningen av de motstående formgivningarna. Framför allt behöver harmoniseringsbyrån inte inom ramen för sådana ansökningar om ogiltighetsförklaring föregripa eventuella parallella eller framtida rättsliga åtgärder på grund av intrång med avseende på den tidigare formgivningen och den senare formgivningen i fråga, såsom de används på marknaden.
- 71 Grupo Promer har erinrat om att även annulleringsenheten och överklagandenämnden har gjort en bedömning av varuexemplen. Tribunalens prövning av den samlade bevisning som följer av handlingarna i målet utgör således en bevisfråga som inte kan utgöra grund för ett överklagande till domstolen.

Domstolens bedömning

- 72 I punkt 83 i den överklagade domen fann tribunalen att dess bedömning av hur konvexa de aktuella formgivningarna är ”bekräftas av de produkter som faktiskt saluförs och som återfinns i den akt som harmoniseringsbyrån har överlämnat till tribunalen”.

- 73 På formgivningssområdet är den som gör jämförelsen emellertid en kunnig användare vilken, såsom det har konstaterats i punkterna 53 och 59 i förevarande dom, skiljer sig från en genomsnittskonsument. Vid bedömningen av det helhetsintryck som de aktuella formgivningarna ger är det därför inte fel att beakta de produkter som faktiskt saluförs och som motsvarar nämnda formgivningar.
- 74 Det följer under alla omständigheter av användningen av verbet bekräfta i punkt 83 i den överklagade domen att tribunalen i själva verket grundade sin bedömning på de motstående formgivningarna såsom de beskrivits och återgetts i de respektive registreringsansökningarna. Jämförelsen av de verkliga produkterna gjordes endast i illustrativt syfte för att bekräfta den bedömning som redan gjorts och kan inte anses ha legat till grund för skälen i den överklagade domen.
- 75 Överklagandet kan därför inte vinna bifall såvitt avser den enda grundens fjärde del.

Den enda grundens femte del: En påstådd missuppfattning av de faktiska omständigheterna

Parternas argument

- 76 PepsiCo har, med stöd av harmoniseringsbyrån, gjort gällande att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna. Nämnda bolag anser bland annat att det är orealistiskt och oförenligt med allmän erfarenhet att anta att en kunnig användares uppfattning endast skulle bygga på en betraktelse av föremålet "ovanifrån". Dessutom

anser nämnda bolag att skillnaderna mellan de aktuella formgivningarna omedelbart kan uppfattas även om de betraktas ovanifrån och ligger plant.

- 77 Grupo Promer har anfört att den påstådda missuppfattning av de faktiska omständigheterna som gjorts gällande inte kan utgöra grund för ett överklagande till domstolen om det inte samtidigt görs gällande att bevisningen har missuppfattats. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen är inte, utom då uppgifterna om dem har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll inom ramen för ett överklagande.

Domstolens bedömning

- 78 Domstolen har redan tidigare fastslagit att det, med beaktande av att anmärkningar om missuppfattning endast förekommer i undantagsfall, följer av artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i Europeiska unionens domstols stadga och artikel 112.1 första stycket c i domstolens rättegångsregler att klaganden har en skyldighet att ange exakt vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos tribunalen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 50).
- 79 En sådan missuppfattning ska framgå uppenbart av handlingarna i målet utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen (dom av den 18 december 2008 i mål C-16/06 P, Éditions Albert René mot harmoniseringsbyrån, REG 2008, s. I-10053, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

- 80 I förevarande fall har PepsiCo gjort gällande att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna genom att den endast jämförde de aktuella formgivningarna med avseende på hur de uppfattas "ovanifrån" och därmed inte beaktade de skillnader som är uppenbara när de betraktas i profil. Härigenom har PepsiCo inte exakt angett vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och inte heller visat de bedömningsfel som bolaget anser har orsakat denna missuppfattning hos tribunalen.
- 81 Domstolen konstaterar att klagandens argument i detta avseende inte uppfyller de krav som följer av nämnda rättspraxis. Följaktligen ska den enda grundens femte del avvisas.
- 82 Mot bakgrund av att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser någon del av den enda grunden, ska överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 83 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118 i samma regler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Grupo Promer har yrkat att PepsiCo ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom PepsiCo har tappat målet, ska Grupo Promers yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **PepsiCo Inc. ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter