UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

14 päivänä kesäkuuta 2011 *

Asiassa T-68/10,

**Sphere Time**, kotipaikka Windhof (Luxemburg), edustajinaan asianajajat C. Jäger, N. Gehlsen ja M.-C. Simon,

kantajana,

vastaan

**sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV)**, asiamiehenään D. Botis,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

**Punch SAS**, kotipaikka Nizza (Ranska),

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n kolmannen valituslautakunnan 2.12.2009 tekemästä päätöksestä (asia R 1130/2008-3), joka liittyy Punch SAS:n ja Sphere Timen väliseen mitättömyysmenettelyyn,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja I. Pelikánová (esittelevä tuomari) sekä tuomarit K. Jürimäe ja M. van der Woude,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Spyropoulos,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 15.2.2010 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 1.6.2010 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kantajalle esittämän kirjallisen kysymyksen,

ottaen huomioon 18.1.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

**tuomion**

## Asian tausta

1 Kantaja Sphere Time on sellaisen numerolla 325949-0002 rekisteröidyn yhteisömallin haltija, jota koskeva rekisteröintihakemus jätettiin 14.4.2005 (jäljempänä riidanalainen malli). Riidanalainen malli, jota aiotaan soveltaa kelloihin, esitetään seuraavassa:



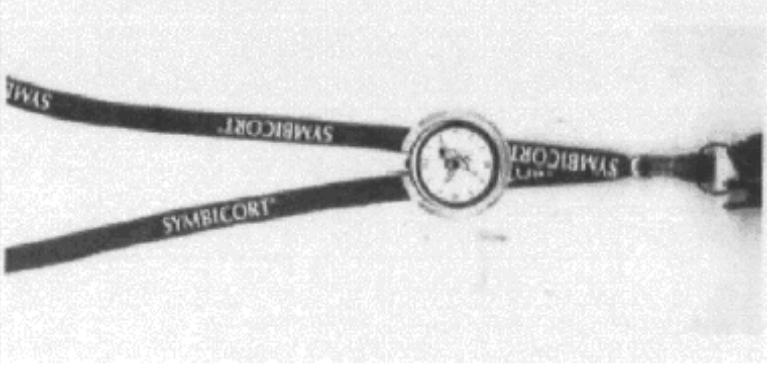
2 Punch SAS, toinen asianosainen sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä, esitti 26.3.2007 yhteisömallista 12.12.2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 6/2002 (EYVL 2002, L 3, s. 1) 25 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustuvan vaatimuksen riidanalaisen mallin mitättömäksi julistamisesta. Valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen vetosi mitättömäksi julistamista koskevassa vaatimuksessa siihen, ettei

riidanalainen malli ollut uusi eikä luonteeltaan yksilöllinen asetuksen N:o 6/2002 4 artiklassa, luettuna yhdessä saman asetuksen 5 ja 6 artiklan kanssa, tarkoitetulla tavalla.

3 Valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen vetosi mitättömäksi julistamista koskevan vaatimuksensa tueksi useisiin väitetysti aikaisempiin malleihin.

4 Valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen esitti yhtäältä luettelon, jossa esitettiin kaksi Fuzhou Eagle Electronic Co. Ltd:n valmistamaa kellomallia (jäljempänä mallit C ja F), sekä viimeksi mainitun yhtiön antaman todistuksen, jonka mukaan mallit C ja F oli saatettu markkinoille Euroopassa vuonna 2001.

5 Valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen esitti toisaalta luettelon, jossa esitettiin kaksi Great Sun Technology Corp:n valmistamaa kellomallia, sekä viimeksi mainitun yhtiön antaman todistuksen, jonka mukaan näitä malleja oli markkinoitu Euroopassa vuodesta 2004 alkaen. Näitä seikkoja täydensi huolintalasku ja alkuperätodistus, jotka koskivat vuoden 2004 huhtikuussa Alankomaihin sijoittautuneelle asiakkaalle tapahtunutta toimitusta, joka käsitti 2 000 kappaletta toista näistä kahdesta mallista varustettuna tavaramerkillä SYMBICORT (viimeksi mainitusta mallista käytetään jäljempänä nimitystä SYMBICORT-malli). SYMBICORT-malli on esitetty seuraavassa:



6 Mitättömyysosasto julisti 31.3.2008 tekemällään päätöksellä riidanalaisen mallin mitättömäksi. Se katsoi, että riidanalainen malli ei ollut luonteeltaan yksilöllinen, koska siitä saatava kokonaisvaikutelma oli sama kuin malleista C ja F saatava kokonaisvaikutelma. Kantaja teki tästä päätöksestä valituksen 13.5.2008.

7 SMHV:n kolmas valituslautakunta hylkäsi valituksen 2.12.2009 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Aluksi valituslautakunta katsoi, että SYMBICORT-mallin toimittamista koskeva huolintalasku ja alkuperätodistus olivat todisteita, jotka osoittivat oikeudellisesti riittävällä tavalla, että tämä malli oli tullut tunnetuksi ennen riidanalaista mallia koskevan rekisteröintihakemuksen jättämispäivää. Valituslautakunta nojautui riidanalaisen mallin ja SYMBICORT-mallin väliseen vertailuun – sellaisina kuin hihnaan kiinnitettyihin kelloihin tottunut tavanomainen kuluttaja mallit mielsi – ja katsoi aluksi, että ne olivat hyvin samankaltaisia, sitten, että erot olivat merkityksettömiä, ja lopuksi, että vaikka mallin luoneella oli vapaus mallin luomisessa erityisesti kellotaulun osalta, tätä vapautta ei ollut käytetty. Näin ollen valituslautakunta katsoi, että koska asiantuntevan käyttäjän riidanalaisesta mallista saama yleisvaikutelma oli sama kuin SYMBICORT-mallista saatava yleisvaikutelma, se ei ollut luonteeltaan yksilöllinen.

**Asianosaisten vaatimukset**

8 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa yhtäältä SMHV:n korvaamaan unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja toisaalta valituslautakunnan menettelyn toisen asianosaisen korvaamaan SMHV:n valituslautakunnassa käydystä menettelystä aiheutuneet kulut.

9 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

**Oikeudellinen arviointi**

10 Kantaja esittää kolme kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee kannekirjelmän sanamuodon mukaan asetuksen N:o 6/2002 4 ja 5 artiklan rikkomista riidanalaisen mallin uutuuden osalta. Toinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 6/2002 4 ja 6 artiklan rikkomista riidanalaisen mallin yksilöllisen luonteen arvioinnin osalta. Kolmas kanneperuste koskee harkintavallan väärinkäyttöä. Kantaja katsoo lisäksi, että riidanalaisen päätöksen sisällön valossa mallien C ja F arviointi ei ole riidan kohteena unionin yleisessä tuomioistuimessa. Tältä osin valituslautakunta on kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä poikennut virheellisesti mitättömyysosaston päätöksestä, koska se on ainoastaan vertaillut riidanalaista mallia SYMBICORT-malliin ja koska se ei ole perustellut tätä valintaa.

11 SMHV kiistää näiden kolmen kanneperusteen perusteltavuuden. Se väittää lisäksi, että riidan kohteena unionin yleisessä tuomioistuimessa on riidanalaisen mallin samankaltaisuus sekä mallien C ja F että SYMBICORT-mallin kanssa, koska valituslautakunta on pelkästään lisännyt ylimääräisen perusteen mitättömyysosaston päätökseen.

12 Aluksi on huomattava, että valituslautakunta oli oikeassa perustaessaan päätöksensä riidanalaisen mallin ja SYMBICORT-mallin väliseen vertailuun.

13 Asetuksen N:o 6/2002 60 artiklan 1 kohdasta nimittäin johtuu, että valituslautakunnan on sen käsiteltäväksi saatetun valituksen johdosta tutkittava mitättömäksi julistamista koskevan vaatimuksen aiheellisuus uudelleen kokonaan niin oikeudellisten kuin tosiseikkojenkin osalta (ks. analogisesti C-29/05 P, SMHV v. Kaul, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2213, 57 kohta). Tämä toteamus tarkoittaa sitä, että valituslautakunta voi nojautua mihin tahansa aikaisempaan malliin, johon mitättömäksi julistamista koskevan vaatimuksen esittäjä on vedonnut, ilman että mitättömyysosaston päätöksen sisältö velvoittaa sitä ja ilman että sen on esitettävä erityisiä perusteita tältä osin.

14 Käsiteltävässä asiassa ei ole kuitenkaan kiistetty sitä, että valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen on vedonnut SYMBICORT-malliin mitättömyysosastossa tapahtuneen menettelyn aikana.

15 Näissä olosuhteissa ei ole tarpeen ratkaista tässä vaiheessa, onko mallien C ja F arviointi riidan kohteena unionin yleisessä tuomioistuimessa. Sitä vastoin ensi vaiheessa on tarkasteltava kanteen mahdollista perusteltavuutta, sikäli kuin se koskee riidanalaisessa päätöksessä suoritettua SYMBICORT-mallin arviointia. Ainoastaan siinä tapauksessa, että unionin yleinen tuomioistuin toteaa kyseisen arvioinnin lainvastaiseksi, mallien C ja F arviointi voi mahdollisesti osoittautua merkitykselliseksi ratkaisun antamiseksi sen käsiteltävänä olevassa oikeusriidassa.

*Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 6/2002 4 ja 5 artiklan rikkomista*

Asianosaisten lausumat

16 Kantaja korostaa, että SYMBICORT-mallin julkistamispäivän osalta on otettava huomioon asetuksen N:o 6/2002 7 artiklan 2 kohdan b alakohdan säännös. Näin ollen käsiteltävässä asiassa huomioon otettava päivämäärä ei ole riidanalaista mallia koskevan rekisteröintihakemuksen jättämispäivä eli 14.4.2005 vaan 14.4.2004.

17 Kantajan mukaan huolintalasku koskee SYMBICORT-mallia vastaavien tuotteiden toimittamista, joka tapahtui määrittelemättömänä päivänä huhtikuussa 2004. Koska kyseinen asiakirja oli laadittu 3.4.2004 Hongkongissa (Kiina), on hyvin todennäköistä – kun otetaan huomioon Hongkongin ja Alankomaiden välimatka – että SYMBICORT-mallin kappaleet saapuivat Euroopan markkinoille ja niin muodoin kyseinen malli tuli tunnetuksi 14.4.2004 jälkeen.

18 Kantaja lisää, että SYMBICORT-mallia vastaavien kellojen valmistaja, jonka etujen mukaista on todistaa, että mainittu malli oli aikaisempi, toimitti huolintalaskun valituslautakunnan menettelyn toiselle asianosaiselle. Ei ole myöskään varmaa, että kyseisen laskun alkuperäiskappale esitettiin SMHV:lle. Näin ollen kantajan mukaan kyseistä asiakirjaa ei voida ottaa huomioon.

19 Näissä olosuhteissa kantaja katsoo, ettei SYMBICORT-mallin aikaisempaa julkistamista ole näytetty toteen. Se päättelee tästä, että riidanalaista mallia on pidettävä uutena.

20 SMHV kiistää kantajan väitteiden perusteltavuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

21 Kannekirjelmän sanamuodon mukaan ensimmäinen kanneperuste perustuu asetuksen N:o 6/2002 4 ja 5 artiklan, jotka koskevat yhteisömallin uutuutta, rikkomiseen. Kuten SMHV korostaa, riidanalainen päätös ei kuitenkaan perustu siihen, ettei riidanalainen malli ole uusi.

22 Itse asiassa ensimmäinen kanneperuste koskee kysymystä SYMBICORT-mallin aikaisemmasta julkistamisesta. Näin ollen se koskee todellisuudessa asetuksen N:o 6/2002 6 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä sen 7 artiklan kanssa, väitettyä rikkomista.

23 Kyseisissä säännöksissä säädetään seuraavaa:

”*6 artikla*

Yksilöllinen luonne

1. Mallia pidetään luonteeltaan yksilöllisenä, jos asiantuntevan käyttäjän siitä saama yleisvaikutelma eroaa yleisvaikutelmasta, jonka hän on saanut muista malleista, jotka ovat tulleet tunnetuksi:

– –

b) kun kyseessä on rekisteröity yhteisömalli, ennen rekisteröintihakemuksen tekemispäivää tai, jos vaaditaan etuoikeutta, ennen etuoikeuspäivää.

– –

*7 artikla*

Tunnetuksi tuleminen

1. Sovellettaessa 5 ja 6 artiklaa mallin katsotaan tulleen tunnetuksi, jos se on julkaistu rekisteröinnin jälkeen tai muutoin, asetettu näytteille, jos sitä on käytetty liiketoiminnassa tai se on muulla tavoin julkistettu – –ennen – – 6 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja ajankohtia, paitsi silloin, kun nämä toimet eivät kohtuudella ole voineet tulla yhteisössä alalla toimivien tahojen tietoon tavanomaisen liiketoiminnan yhteydessä. – –

2. Julkistamisena ei 5 ja 6 artiklaa sovellettaessa kuitenkaan pidetä sitä, että malli, jolle vaaditaan rekisteröidyn yhteisömallin suojaa, on tullut tunnetuksi:

a) mallin luoneen, sen, jolle hänen oikeutensa ovat siirtyneet, taikka kolmannen henkilön toimesta mallin luoneen tai sen, jolle hänen oikeutensa ovat siirtyneet, antamien tietojen tai suorittamien toimenpiteiden nojalla; ja

b) 12 kuukauden aikana ennen rekisteröintihakemuksen tekemispäivää tai, jos vaaditaan etuoikeutta, ennen etuoikeuspäivää.

_ _”

24 Asetuksen N:o 6/2002 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuudesta käsiteltävässä asiassa on ensinnäkin huomautettava, että tämän säännöksen tavoitteena on tarjota mallin luoneelle tai sille, jolle hänen oikeutensa ovat siirtyneet, mahdollisuus esitellä malli markkinoilla 12 kuukauden aikana ennen rekisteröintihakemuksen tekemistä koskevien muodollisuuksien suorittamista.

25 Tämän ajanjakson aikana mallin luonut tai se, jolle hänen oikeutensa ovat siirtyneet, voi siten varmistua kyseessä olevan mallin kaupallisesta menestyksestä ennen sitoutumista rekisteröintiin liittyviin kustannuksiin pelkäämättä, että tunnetuksi tulemiseen, joka tapahtuu tässä yhteydessä, voitaisiin vedota menestyksellä kyseessä olevan mallin mahdollisen rekisteröinnin jälkeen aloitetussa mitättömyysmenettelyssä.

26 Edellä esitetystä ilmenee, että jotta asetuksen N:o 6/2002 7 artiklan 2 kohtaa voitaisiin soveltaa mitättömyysmenettelyn yhteydessä, mitättömäksi julistamista koskevassa vaatimuksessa tarkoitetun mallin haltijan on osoitettava se, että hän on joko luonut sen mallin, johon vedotaan kyseisen vaatimuksen perustelemiseksi, tai se, jolle tämän mallin luoneen oikeudet ovat siirtyneet.

27 Käsiteltävässä asiassa on siis kantajan tehtävänä osoittaa, että se on luonut SYMBICORT-mallin tai että kantaja on se, jolle mallin luoneen oikeudet ovat siirtyneet.

28 Kantaja ei kuitenkaan edes väitä, että näin olisi.

29 Näin ollen asetuksen N:o 6/2002 7 artiklan 2 kohtaa ei voida soveltaa kyseisen mallin tunnetuksi tulemiseen.

30 Näissä olosuhteissa – ja kun otetaan huomioon se, että kantaja ei ole vaatinut etuoikeutta riidanalaiselle mallille – on toiseksi tutkittava, ilmeneekö SMHV:ssä esitetyistä seikoista, että SYMBICORT-malli oli tullut tunnetuksi ennen 14.4.2005, joka on riidanalaisen mallin rekisteröintihakemuksen tekemispäivä.

31 Tältä osin valituslautakunnan menettelyn toinen asianosainen esitti huolintalaskun, joka koskee 2 000 SYMBICORT-mallia vastaavan kellon toimitusta Alankomaihin sijoittautuneelle asiakkaalle. Tämän laskun mukaan kyseessä olevat tuotteet lähetettiin Hongkongista 3.4.2004.

32 Kun otetaan huomioon tavanomaiset kuljetusajat, huolintalaskulla pyritään siten osoittamaan, että kyseessä olevat kellot on toimitettu Alankomaihin ja niin muodoin, että SYMBICORT-malli on tullut tunnetuksi yhteisössä alalla toimivien tahojen keskuudessa ennen 14.4.2005, jolloin riidanalaista mallia koskeva rekisteröintihakemus jätettiin. Kantaja ei ole myöskään esittänyt mitään seikkaa, joka olisi omiaan osoittamaan, ettei tunnetuksi tulemista ollut tapahtunut tai että se oli tapahtunut kyseisen hakemuksen jättämisajankohdan jälkeen.

33 Kolmanneksi huolintalaskun todistusarvon osalta on myönnettävä, että Great Sun Technologyn, joka valmistaa SYMBICORT-mallia vastaavia kelloja ja joka on toimittanut kyseisen asiakirjan valituslautakunnan menettelyn toiselle asianosaiselle, etujen

mukaista on, että riidanalainen malli julistetaan mitättömäksi. Tämä lopputulos nimittäin mahdollistaisi sen, että se voi jatkaa tuotteidensa markkinointia Euroopan unionissa.

34 Vaikka tämä seikka voi herättää epäilyksen Great Sun Technologyn johtajan antaman ilmoituksen, joka on esitetty myös SMHV:ssä, uskottavuudesta, samaa päätelmää ei voida kuitenkaan soveltaa huolintalaskuun.

35 Viimeksi mainittua asiakirjaa ei ole nimittäin laadittu erityisesti käytettäväksi todisteena mitättömyysmenettelyssä vaan se on laadittu tavallisten liiketoimien yhteydessä sen vahvistamiseksi, että suorite on toimitettu, ja kehotukseksi velalliselle maksaa sovittu hinta.

36 Lisäksi huolintalaskua ei ole osoitettu valituslautakunnan menettelyn toiselle asianosaiselle vaan kolmannelle yhtiölle ja se on lähetetty huhtikuussa 2004, toisin sanoen lähes kolme vuotta ennen mitättömäksi julistamista koskevan vaatimuksen esittämistä 26.3.2007.

37 Näissä olosuhteissa ei ole syytä katsoa, että huolintalaskun todistusarvoon vaikuttaisi se, että SYMBICORT-mallia vastaavien kellojen valmistaja on toimittanut sen valituslautakunnan menettelyn toiselle asianosaiselle.

38 Se seikka, että alkuperäiskappaleen sijasta on esitetty jäljennös huolintalaskusta, ei sinänsä muodosta estettä kyseessä olevan asiakirjan huomioon ottamiselle.

39 Tämän asiakirjan esittäminen alkuperäisenä voisi mahdollisesti olla merkityksellistä, jos jäljennös olisi lukukelvoton tai jos siinä näkyisi merkkejä siitä, että asiakirjaa olisi käsitelty sen sisällön muuttamiseksi. Kantaja ei kuitenkaan esitä tätä koskevia väitteitä eikä huolintalaskun, sellaisena kuin se esitettiin SMHV:lle, tarkastelu myöskään herätä kysymyksiä tältä osin.

40 Tämän vuoksi se tosiseikka, että huolintalaskusta esitettiin jäljennös sen alkuperäiskappaleen sijasta, ei vaikuta myöskään toimitetun asiakirjan todistusarvoon.

41 Kaiken edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että valituslautakunta ei tehnyt virhettä katsoessaan, että oli osoitettu, että SYMBICORT-malli oli tullut tunnetuksi ennen riidanalaista mallia koskevan rekisteröintihakemuksen jättämispäivää. Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

*Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 6/2002 4 ja 6 artiklan rikkomista*

Asianosaisten lausumat

42 Kantaja väittää, että valituslautakunta on tehnyt arviointivirheen, kun se on todennut, että riidanalaisesta mallista saatava yleisvaikutelma oli sama kuin SYMBICORT-mallista saatava yleisvaikutelma.

43 Aluksi kantaja korostaa, että koska SYMBICORT-malli on tarkoitettu käytettäväksi mainostarkoituksiin, asiantunteva käyttäjä on ammattilainen, joka haluaa hankkia mainostuotteita. Se täsmentää, että koska markkinoilla on tarjolla suuri määrä hihnoja, asiantunteva käyttäjä kiinnittää huomiota tietyn hihnan omaleimaisuuteen.

44 Kantaja jatkaa arvostelemalla valituslautakuntaa ensinnäkin siitä, ettei se ole ottanut huomioon kyseessä olevia kahta mallia koskevia kaikkia olennaisia seikkoja, nimittäin hihnaa, kellon kuorta, itse kelloa ja kiinnitysmekanismia. Valituslautakunta nimittäin rajoittui vertailemaan kellotauluja, kellon sijaintia ja molempien mallien väriä. Näin tehdessään se ei myöskään ottanut huomioon sitä seikkaa, että analogisen kellon luoneen vapaus on rajallinen. Mallin luoneen vapaus on sen sijaan suuri hihnan ja kiinnitysmekanismin osalta.

45 Toiseksi kantaja katsoo, että SMHV:lle toimitetussa kuvauksessa SYMBICORT-mallia ei ole esitetty kokonaisuudessaan siltä osin kuin se käsittää ainoastaan kaksi nauhaa, jotka kulkevat kahteen eri suuntaan, mutta ei niitä yhdistävää lenkkiä. Koska mallien vertailu on suoritettava niiden kuvausten perusteella, valituslautakunnan ei olisi kuitenkaan pitänyt olettaa, että SYMBICORT-mallissa oli hihna, joka mahdollisti kellon kantamisen kaulan ympärillä.

46 Kolmanneksi kantaja vastustaa valituslautakunnan toteamusta, jonka mukaan riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismi olisi esitetty katkoviivoilla. Kyseessä oleva osatekijä on esitetty kokonaisilla viivoilla ja se olisi siis pitänyt ottaa huomioon, varsinkin kun se muodostaa riidanalaisen mallin tärkeän osan. Tämä osatekijä nimittäin kiinnittää asiantuntevan käyttäjän huomion, koska yhtäältä mallin luoneen vapautta ei ole sen suhteen rajoitettu ja toisaalta, koska sen muoto määrittää esineet, jotka voidaan ripustaa hihnaan.

47 Käsiteltävässä asiassa kantaja katsoo yhtäältä, että SYMBICORT-mallin kiinnitysmekanismi ei ole näkyvissä SMHV:lle toimitetussa kuvauksessa, joten sen olemassaoloa ja mahdollisia ominaispiirteitä ei voida vahvistaa. Toisaalta riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismi eroaa selvästi SYMBICORT-mallin kärkiosasta.

48 SMHV kiistää kantajan väitteiden perusteltavuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

49 Asetuksen N:o 6/2002 4 ja 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

*”4 artikla*

Suojan edellytykset

1. Malli suojataan yhteisömallilla vain, jos se on uusi ja luonteeltaan yksilöllinen.

– –

*6 artikla*

Yksilöllinen luonne

1. Mallia pidetään luonteeltaan yksilöllisenä, jos asiantuntevan käyttäjän siitä saama yleisvaikutelma eroaa yleisvaikutelmasta, jonka hän on saanut muista malleista, jotka ovat tulleet tunnetuksi:

– –

b) kun kyseessä on rekisteröity yhteisömalli, ennen rekisteröintihakemuksen tekemispäivää tai, jos vaaditaan etuoikeutta, ennen etuoikeuspäivää.

2. Yksilöllistä luonnetta arvioitaessa on otettava huomioon mallin luoneella ollut vapaus sen kehittelyssä."

50 Näin ollen sitä, eroaako riidanalaisesta mallista saatava yleisvaikutelma SYMBICORT-mallista saatavasta yleisvaikutelmasta, on tarkasteltava asiantuntevan käyttäjän näkökulmasta ja ottaen huomioon hihnaan kiinnitetyn kellon luoneella ollut vapaus.

– Asiantunteva käyttäjä

51 Asiantuntevan käyttäjän käsitteen osalta on katsottava, että ”käyttäjän” ominaisuus merkitsee sitä, että kyseinen henkilö käyttää tuotetta, johon malli sisältyy, tämän tuotteen käyttötarkoituksen mukaisesti. Määrite ”asiantunteva” viittaa lisäksi siihen, että vaikka käyttäjä ei ole suunnittelija tai tekninen asiantuntija, käyttäjä tuntee kyseisellä alalla olemassa olevat erilaiset mallit ja jossain määrin näiden mallien yleensä sisältämiä osatekijöitä ja käyttäjän tarkkaavaisuuden taso on suhteellisen korkea hänen käyttäessään kyseisiä tuotteita, koska hän on kiinnostunut niistä (asia T-153/08, Shenzhen Taiden v. SMHV – Bosch Security Systems (viestintälaite), tuomio 22.6.2010, Kok., s. II-2517, 46 ja 47 kohta).

52 Käsiteltävässä asiassa valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 21 kohdassa, että asiantunteva käyttäjä oli tavallinen kuluttaja, joka oli tottunut hihnaan kiinnitettyihin ja kaulan ympäri ripustettaviin kelloihin.

53 Ei ole kiistetty sitä, että SYMBICORT-malli samoin kuin riidanalainen malli ovat mainostuotteita. Kun kyse on tällaisista tuotteista, asiantuntevan käyttäjän käsite, sellaisena kuin se on määritelty 51 kohdassa edellä, sisältää kuitenkin yhtäältä ammattilaisen, joka hankkii tuotteita jakaakseen niitä loppukäyttäjille, ja toisaalta itse kyseiset loppukäyttäjät.

54 Tämän vuoksi käsiteltävässä asiassa on katsottava, että asiantunteva käyttäjä on sekä keskivertokuluttaja, johon riidanalaisessa päätöksessä viitataan, että kantajan mainitsema ammattiostaja.

55 Kantaja ei kuitenkaan esitä väitteitä, joissa annettaisiin ymmärtää, että nämä kaksi käyttäjäryhmää mieltäisivät kyseessä olevat mallit eri tavalla.

56 Lisäksi se seikka, että toinen kahdesta edellä mainitusta asiantuntevasta käyttäjäryhmästä mieltää, että kyseessä olevista malleista saatava yleisvaikutelma on sama, riittää joka tapauksessa sen toteamiseksi, että riidanalainen malli ei ole luonteeltaan yksilöllinen.

57 Näin ollen se seikka, että riidanalaisessa päätöksessä ei mainita ammattilaisia hihnaan kiinnitettyjen kellojen asiantuntevien käyttäjien joukossa, ei vaikuta kyseisen päätöksen laillisuuteen.

– Mallin luoneen vapaus

58 Ennen kuin tarkastellaan mallin luoneen vapautta, joka on kantajan mukaan rajallinen kellon osalta ja laaja hihnan ja kiinnitysmekanismin osalta, on tarpeen määrittää, mitkä ovat ne osatekijät, joita riidanalaisella mallilla tosiasiassa suojataan ja jotka ovat näin ollen merkityksellisiä tämän mallin ja SYMBICORT-mallin välisessä vertailussa.

59 SMHV:n pääjohtajan 9.12.2003 tekemällä päätöksellä EX-03-9 annettujen yhteisömallien tutkintaohjeiden 11.4 kohdassa, jonka otsikko on ”Mallin kuvauksen muotoa koskevat vaatimukset”, määrätään tältä osin seuraavaa:

”– –

Mallin kuvaus on rajoitettava piirteisiin, joille suojaa vaaditaan. Kuvaus voi kuitenkin käsittää muita osatekijöitä, jotka auttavat kuvaamaan niitä mallin piirteitä, joille suojaa vaaditaan. Yhteisömallin rekisteröintihakemuksessa sallitaan seuraavat tunnisteet:

1. Katkoviivoja voidaan käyttää kuvassa joko sellaisten osatekijöiden ilmaisemiseksi, joille suojaa ei vaadita, tai sellaisten mallin osien ilmaisemiseksi, jotka eivät ole näkyvissä kyseisessä kuvassa. Näin ollen katkoviivoilla osoitetaan osatekijät, jotka eivät kuulu siihen kuvaan, jossa niitä käytetään.

_ _”

60 Kantaja ei aseta kyseenalaiseksi tätä sääntöä. Se kuitenkin väittää nojautuen riidanalaisen mallin kuvaukseen riidanalaisessa päätöksessä, yhteisömalleja koskevaan tiedotteeseen ja SMHV:n internetsivuilla saatavilla olevaan yhteisömallien tietokantaan, että riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismia ei ole kuvattu katkoviivoilla päinvastoin kuin valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa.

61 Tältä osin on ensinnäkin huomattava, että riidanalaisen mallin kuvauksella riidanalaisessa päätöksessä ei ole merkitystä kyseisen mallin suojan laajuuteen nähden.

62 Toiseksi riidanalaisen mallin summittaisen kuvan, joka on esitetty yhteisömalleja koskevassa tiedotteessa sekä yhteisömalleja koskevassa tietokannassa, perusteella on mahdollista todeta, että kyseisen mallin tietyt osatekijät ja erityisesti sen

kiinnitysmekanismi on kuvattu heikommin viivoin kuin muita osatekijöitä, kuten hihnaa ja kellon kuorta, kuvaavat osatekijät. Summittaisen kuvan pienennetyn koon vuoksi ei ole kuitenkaan mahdollista määrittää varmasti, onko kyseiset osatekijät esitetty katkoviivoilla.

63 Kolmanneksi riidanalaisen mallin kokonaiskuva, joka on saatavissa käyttäen lähtökohtana summittaista kuvaa yhteisömalleja koskevan tiedotteen sähköisessä versiossa sekä yhteisömallien tietokannassa ja joka on lisäksi samanlainen kuin kantajan SMHV:lle tekemässä rekisteröintihakemuksessa oleva riidanalaisen mallin kuvaus, häivyttää kuitenkin mahdollisen epävarmuuden. Tästä kuvasta on nimittäin mahdollista havaita selvästi, että riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismi on kuvattu katkoviivoilla samoin kuin kellon viisarit ja suorakulmainen osa, joka on kiinnitetty kellotauluun.

64 Näissä olosuhteissa on katsottava, että riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismi, kellon viisarit ja kellotauluun kiinnitetty suorakulmainen osa eivät kuulu riidanalaisella mallilla suojattaviin osatekijöihin. Tämä toteamus merkitsee sitä, että mallin luoneen vapaudella näiden osatekijöiden suhteen ei ole merkitystä käsiteltävässä asiassa.

65 Kantajan esittämistä muista seikoista on yhtäältä huomautettava, että kantaja liioittelee mallin luoneen vapautta hihnan osalta.

66 Vaikka tämän osatekijän pituus ja leveys voivatkin vaihdella jonkin verran, nämä piirteet eivät saa kuitenkaan vaikuttaa mahdollisuuteen kantaa hihnaa mukavasti kaulan ympärillä. Sama päätelmä on sovellettavissa kellon sijaintiin hihnassa.

67 Näin ollen valituslautakunnan tätä koskevat toteamukset riidanalaisen päätöksen 21 kohdassa eivät ole virheellisiä.

68 Toisaalta, kun kyse on mallin luoneen vapaudesta kellon osalta, on myönnettävä, että täyttääkseen tarkoituksensa analogisen kellon on tosin sisällettävä tiettyjä osia, kuten kellotaulu, suurin piirtein sen keskelle sijoitetut osoittimet tai nuppi kellonajan asettamista varten.

69 Nämä vaatimukset koskevat kuitenkin tiettyjen osatekijöiden mukanaoloa kellossa mutta ne eivät vaikuta merkittävässä määrin sen muotoon ja sen yleiseen ulkonäköön. Näin ollen erityisesti kellotaulu ja kellon kuori voivat saada eri muotoja ja ne voidaan järjestää eri tavoin, kuten valituslautakunta on pääasiallisesti todennut riidanalaisen päätöksen 21 kohdassa.

– Kyseessä olevista kahdesta mallista saatavien yleisvaikutelmien vertailu

70 Kun otetaan huomioon se, mitä edellä on juuri esitetty riidanalaisella mallilla suojattujen osatekijöiden ja hihnaan kiinnitetyn kellon luoneen vapaudesta, on katsottava, että riidanalaisesta mallista saatavan yleisvaikutelman ratkaisevat seuraavat seikat:

– hihna, jonka nauhat yhtyvät yhdessä päässä, menevät päällekkäin tämän jälkeen ja muodostavat lenkin toisessa päässä

– pyöreä kello, joka on kiinnitetty hihnaan paikkaan, jossa hihnan kaksi nauhaa etääntyvät toisistaan

– kaksi samankeskistä rengasta, jotka sijaitsevat kellon reunuksen ympärillä niin, että ulommassa on ylös suuntautuva aukko, johon on sijoitettu nuppi kellonajan asettamista varten.

71 SYMBICORT-mallista saatavan yleisvaikutelman osalta on tarkasteltava aluksi kantajan esittämää väitettä, jonka mukaan valituslautakunnan ei olisi pitänyt olettaa, että SYMBICORT-mallissa oli hihna, joka mahdollistaa kellon kantamisen kaulan ympärillä.

72 Tältä osin on totta, että SMHV:lle toimitetussa SYMBICORT-mallin kuvauksessa näkyy ainoastaan kaksi nauhaa, jotka kulkevat kahteen eri suuntaan, mutta ei lenkkiä, jota oletetaan kannettavan kaulan ympärillä.

73 Aikaisempien mallien arvioinnin yhteydessä ei ole kuitenkaan syytä tarkastella erikseen ja yksinomaan niiden graafisia kuvauksia vaan pikemminkin arvioida yleisesti kaikkia esitettyjä osatekijöitä, joiden avulla voidaan määrittää riittävän täsmällisesti ja varmasti kyseessä olevasta mallista saatava yleisvaikutelma.

74 Kun kyse on erityisesti malleista, joita on käytetty kaupankäynnissä suoraan ilman rekisteröintiä, ei voida nimittäin sulkea pois sitä, ettei niistä ole olemassa rekisteröintihakemuksessa olevaan kuvaukseen verrattavaa graafista kuvausta, joka osoittaisi kaikki niiden merkitykselliset yksityiskohdat. Näissä olosuhteissa olisi kohtuutonta vaatia, että mitättömäksi julistamista koskevan vaatimuksen esittäjä esittää tällaisen kuvauksen kaikissa tapauksissa.

75 Yhtäältä käsiteltävässä asiassa valituslautakunnan menettelyn toisen asianosaisen esittämässä SYMBICORT-mallin jäljennöksessä hihnan kaksi nauhaa katkeavat äkkinäisesti ja ilmaisu ”symbicort” esitetään vain osittain toisessa nauhassa. Tämä seikka antaa olettaa, että lenkin puuttuminen johtuu jäljennöksen epätäydellisyydestä eikä kyseessä olevan mallin todellisesta ulkonäöstä.

76 Toisaalta sekä huolintalaskusta että alkuperätodistuksesta ilmenee, että Great Sun Technologyn Alankomaihin 3.4.2004 lähettämä toimitus sisälsi 2 000 kappaletta ”hihnaan kiinnitettyjä SYMBICORT-kelloja”.

77 Ei ole kuitenkaan kiistanalaista, että kyseessä olevan kaltaisen hihnan tarkoituksena on mahdollistaa jonkin esineen kantaminen kaulan ympärillä.

78 Näissä olosuhteissa ja kun otetaan huomioon se, että asiantuntevan käyttäjän mallista saaman yleisvaikutelman määrittämisessä on otettava välttämättä huomioon myös tapa, jolla kyseistä tuotetta käytetään (em. asia viestintälaite, tuomion 66 kohta), valituslautakunta on perustellusti katsonut riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa, että huolimatta SMHV:ssa esitetystä epätäydellisestä graafisesta kuvauksesta, SYMBICORT-mallissa todella oli hihna, joka mahdollisti kellon ripustamisen kaulan ympärille.

79 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että edellä 70 kohdassa luetellut osatekijät määrittävät SYMBICORT-mallista saatavan yleisvaikutelman. Kuten valituslautakunta on perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa, SYMBICORT-mallissa on myös hihna, jonka mittasuhteet ovat pääosin samat ja johon on kiinnitetty samaan paikkaan pyöreä analoginen kello. Kellon reunusta ympäröi lisäksi kaksi

samankeskistä rengasta, joista uloimman katkaisee saman sivun suuntainen aukko, johon on sijoitettu nuppi ajan asettamista varten.

80 Lisäksi valituslautakunta on todennut perustellusti riidanalaisen päätöksen 20 kohdassa, että kantajan esittämät kyseessä olevien mallien väliset erot olivat merkityksettömiä.

81 Kyseessä olevien mallien hihnojen pituuden ja leveyden osalta ei voida ensinnäkään todeta mitään merkityksellistä eroa.

82 Myöskään se seikka, että SYMBICORT-mallin hihna on kuvattu mustana, ei ole merkityksellinen, kun otetaan huomioon, ettei riidanalaisen mallin värin osalta ole esitetty mitään vaatimusta. Lisäksi, koska viimeksi mainittu malli esittää mainostuotetta, on perusteltua ottaa huomioon, että se on varustettu jollakin tavaramerkillä sitä käytettäessä. Näin ollen SYMBICORT-tavaramerkin mukanaolo SYMBICORT-mallissa ei myöskään muodosta merkityksellistä eroa.

83 Lopuksi on todettava, että näiden kahden mallin kellonkuorten ja kellotaulujen yksityiskohdat eivät ole riittävän merkittäviä vaikuttaakseen kyseisistä malleista saatavaan yleisvaikutelmaan. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä asianlaita, kun edellä olevista 58–64 kohdista ilmenee, että kellon osoittimet ja kellotauluun kiinnitetty suorakulmainen osa eivät kuulu niihin osatekijöihin, joita riidanalaisella mallilla suojataan.

84 Kaiken edellä esitetyn perusteella on katsottava, että asiantuntevan käyttäjän riidanalaisesta mallista ja SYMBICORT-mallista saama yleisvaikutelma on sama. Näin ollen valituslautakunta on perustellusti päätynyt tähän samaan johtopäätökseen

riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa ja päätellyt siitä, että riidanalaiselta mallilta puuttui asetuksen N:o 6/2002 6 artiklassa tarkoitettu yksilöllinen luonne ja että se oli siis julistettava mitättömäksi.

85 Näin ollen toinen kanneperuste on hylättävä.

*Kolmas kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 6/2002 61 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua harkintavallan väärinkäyttöä*

Asianosaisten lausumat

86 Kantaja väittää, että valituslautakunta on syyllistynyt harkintavallan väärinkäyttöön ensinnäkin, koska se ei ole arvioinut oikeudellisesti riittävällä tavalla kaikkia kantajan väitteitä ja esitettyjä todisteita, erityisesti huolintalaskua, toiseksi, koska se on tulkinnut virheellisesti mallin luoneen vapautta siltä osin kuin on kyse hihnasta ja kiinnitysmekanismista, ja kolmanneksi, koska se on perustanut riidanalaisen päätöksen riidanalaisen mallin kiinnitysmekanismin virheelliseen arviointiin. Kantaja katsoo tässä yhteydessä, että valituslautakunta ei ole suorittanut todellista tutkintaa vaan on rajoittunut toteamuksiin, joita ei ole tuettu perustelulla tai viittaamalla todisteisiin, ja että se on loukannut siten kantajan puolustautumisoikeuksia. Lisäksi on mahdollista, että viitatessaan siihen seikkaan, että kiinnitysmekanismi oli kuvattu katkoviivoin, valituslautakunta on viitannut tuntemattomaan malliin.

87 SMHV kiistää kantajan väitteiden perusteltavuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

88 On muistutettava, että harkintavallan väärinkäytöllä on unionin oikeudessa täsmällinen merkitys ja että sillä tarkoitetaan tilannetta, jossa hallintoviranomainen käyttää valtuuksiaan muuhun tarkoitukseen kuin siihen, jota varten ne on sille annettu. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan harkintavaltaa on päätöstä tehtäessä käytetty väärin vain, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että päätös on tehty muussa kuin esitetyssä tarkoituksessa (yhdistetyt asiat T-551/93 ja T-231/94-T-234/94, Industrias Pesqueras Campos ym. v. komissio, tuomio 24.4.1996, Kok., s. II-247, 168 kohta ja asia T-19/99, DKV v. SMHV (COMPANY-LINE), tuomio 12.1.2000, Kok., s. II-1, 33 kohta).

89 Käsiteltävässä asiassa kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt tällaisia seikkoja eikä edes väittänyt, että sellaisia olisi olemassa. Väitetty harkintavallan väärinkäyttö, johon se vetoaa, tarkoittaa korkeintaan mahdollisia arviointivirheitä, jotka voivat käsittää asetuksen N:o 6/2002 4, 6 ja 7 artiklan säännösten rikkomisen. Ensimmäisen ja toisen kanneperusteen tarkastelusta kuitenkin ilmenee, että kantajan väitteet tältä osin ovat joka tapauksessa perusteettomia.

90 Kun kyse on väitetystä puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta, asetuksen N:o 6/2002 62 artiklasta ilmenee, että SMHV:n päätökset voivat perustua vain sellaisiin syihin tai todisteisiin, joihin osapuolet ovat voineet ottaa kantaa. Käsiteltävässä asiassa kantaja on ilmaissut SMHV:n elimissä mielipiteensä huolintalaskun todistusarvosta, mallin luoneen vapaudesta, SYMBICORT-mallin kuvauksen epätäydellisyydestä ja kiinnitysmekanismin merkityksestä hihnaan kiinnitetystä kellosta saatavassa kokonaisvaikutelmassa. Se seikka, että kiinnitysmekanismi ei kuulu riidanalaisella mallilla suojattuihin osatekijöihin, on mainittu nimenomaan mitättömyysosaston päätöksen 21 kohdassa, joten kantajalla oli mahdollisuus esittää tätä koskevat

huomautuksensa valitusmenettelyn yhteydessä. Näin ollen väite, joka koskee kantajan puolustautumisoikeuksien loukkaamista, on myös hylättävä.

91 Vaikka kolmannen kanneperusteen yhteydessä esitettyjen väitteiden voitaisiin vielä tulkita koskevan perusteluvelvollisuuden noudattamatta jättämistä, sellaisena kuin se on täsmennetty asetuksen N:o 6/2002 62 artiklassa, tai kyseisen asetuksen 63 artiklan 1 kohdassa säädetyn osapuolten esittämien kanneperusteiden ja vaatimusten tutkintavelvollisuuden laiminlyöntiä, on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä esitetään johdonmukaisesti ja riittävän yksityiskohtaisesti syyt, joiden vuoksi valituslautakunta on katsonut yhtäältä, että SYMBICORT-mallia koskevat todisteet, erityisesti huolintalasku, olivat uskottavia ja vakuuttavia (riidanalaisen päätöksen 7 ja 15–17 kohta), ja toisaalta, että asiantuntevan käyttäjän riidanalaisesta mallista ja SYMBICORT-mallista saama yleisvaikutelma oli sama, kun otetaan huomioon mallin luoneen vapaus (riidanalaisen päätöksen 18–22 kohta). Riidanalainen päätös ei siis ole tältä osin lainvastainen.

92 Kaiken edellä esitetyn perusteella kolmas kanneperuste on hylättävä.

93 Koska mikään kantajan esittämistä kanneperusteista ei ole perusteltu, sikäli kuin ne koskevat todisteita SYMBICORT-mallin tunnetuksi tulemisesta ja tämän mallin ja riidanalaisen mallin välistä vertailua, niitä ei ole enää syytä tarkastella suhteessa malleihin C ja F edellä 12–15 kohdassa esitetyn mukaisesti. Näissä olosuhteissa valituslautakunnan suorittama vertailu riidanalaisen mallin ja SYMBICORT-mallin välillä muodostaa nimittäin riittävän perustan riidanalaiselle päätökselle.

94 Näin ollen kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

**Oikeudenkäyntikulut**

95 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

**1) Kanne hylätään.**

**2) Sphere Time velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Julistettiin Luxemburgissa 14 päivänä kesäkuuta 2011.

Allekirjoitukset