



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 14. maj 2014¹

Sag C-205/13

**Hauck GmbH & Co. KG
mod
Stokke A/S,
Stokke Nederland BV,
Peter Opsvik
og
Peter Opsvik A/S**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene))

»Varemærker — registreringshindringer og ugyldighedsgrunde — tredimensionalt varemærke, som består af varens form — direktiv 89/104/EØF — artikel 3, stk. 1, litra e), første led — tegn, som udelukkende består af en udformning, der følger af varens egen karakter — artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led — tegn, som udelukkende består af en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi — Tripp Trapp-barnestol«

I – Indledning

1. Problemstillingen omkring varemærker, som gengiver selve varen, er ikke ny inden for immaterialretten. Det følger af det arbejde, der er gjort inden for rammerne af Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO), at de franske domstole siden midten af det 19. århundrede har godkendt muligheden for at beskytte varemærker, som gengiver selve varens eller dens indpaknings form – denne beskyttelse blev f.eks. ydet i 1858 til et varemærke, der bestod af formen på en chokoladestang².

2. Der hersker ingen tvivl om, at spørgsmålet om registrering af denne type tegn er kendetegnet ved en væsentlig særegenhed. Dette skyldes den omstændighed, at forskellen mellem tegnet og den genstand, som tegnet henviser til, har tendens til at forsvinde: Genstanden bliver et tegn i sig selv. Dette indebærer inden for varemærkeretten en risiko for, at den eneret, der hidrører fra registreringen af et varemærke, udvides til at omfatte visse af varens kendetegn, som er til stede i varens form, hvilket som en konsekvens deraf kan føre til, at muligheden for at introducere konkurrerende varer på markedet begrænses.

1 — Originalsprog: polsk.

2 — Jf. arbejdet ved den 17. samling i Det Stående Udvalg for Lovgivning vedrørende Varemærker, Industrielt Design og Geografiske Betegnelser ved WIPO vedrørende nye typer af varemærker (tilgængelig på <http://www.wipo.int/policy/fr/sct/>). Det anførtes i retslitteraturen på daværende tidspunkt, at registrering af sådanne varemærker ikke burde give anledning til tvivl med undtagelse af former, der var »bestemt af selve genstandens natur« eller påbudt af fremstillingsmæssige behov. Man anførte endog, at det var muligt at kumulere denne beskyttelse med beskyttelsen for industrielle mønstre og modeller jf. loven af 1806; jf. E. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, Paris, Marchal et Billard, 1875, s. 38-41. I mellemkrigstidens Polen var muligheden for at registrere varemærker, der bestod af tredimensionale former, udtrykkeligt hjemlet i artikel 107 i lov af 5.2.1924 om beskyttelse af opfindelser, mønstre og varemærker.

3. Denne omstændighed er taget i betragtning i de EU-retlige bestemmelser om varemærker. Der er således vedtaget en særbestemmelse vedrørende tegn, der består af varens form. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandtes den relevante bestemmelse i artikel 3, stk. 1, litra e), i direktiv 89/104/EØF³.

4. Spørgsmålene, der er stillet i den præjudicielle anmodning fra Hoge Raad der Nederlanden (den nederlandske højesteret), vedrører en påstand om annullation af registreringen af et tredimensionalt varemærke, der gengiver barnestolen Tripp Trapp. Nærværende sag giver for første gang Domstolen lejlighed til at fortolke rækkevidden af de to registreringshindringer, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, litra e), i direktiv 89/104, hvorefter et varemærke, der udelukkende består af »en udformning, som følger af varens egen karakter« (bestemmelsens første led), eller »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi« (bestemmelsens tredje led), udelukkes fra registrering.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

5. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 89/104, der har overskriften »Registreringshindringer og ugyldighedsgrunde«, bestemmer:

»Følgende tegn og varemærker udelukkes fra registrering eller kan erklæres ugyldige, hvis de allerede er blevet registreret:

[...]

e) tegn, som udelukkende består af

- en udformning, som følger af varens egen karakter
- en udformning af varen, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, eller
- en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi

[...]«

B – Beneluxaftalen

6. Varemærkeretten i Nederlandene har sit grundlag i Beneluxaftalen om intellektuel ejendomsret (varemærker og design), der blev undertegnet i Haag den 25. februar 2005 (herefter »Beneluxaftalen«). Aftalens artikel 2.1, der har overskriften »Tegn, der kan udgøre et Beneluxvaremærke«, bestemmer:

»[...]

2. Imidlertid kan tegn, der udelukkende består af en udformning, som følger af varens egen karakter, en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi, eller en udformning, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, ikke anses for varemærker.«

3 — Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989, L 40, s. 1, herefter »direktiv 89/104«). Dette direktiv er efterfølgende blevet erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22.10.2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT L 299, s. 25). Ikke desto mindre er det, henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, direktiv 89/104/EØF, der finder anvendelse. I disse to retsakter reguleres spørgsmålet om varemærker, der hidrører fra varens form, i artikel 3, stk. 1, litra e), og de to bestemmelsers ordlyd er identisk.

III – Tvisten i hovedsagen

7. I begyndelsen af 1970'erne formgav Peter Opsvik barnestolen Tripp Trapp. Stolen er prisbelønnet flere gange og er udstillet på museer.

8. I 1972 bragte Stokke-koncernen, som to af de sagsøgte selskaber i hovedsagen er en del af, dvs. det norske selskab Stokke A/S og det nederlandske selskab Stokke Nederland BV, Tripp Trapp-stolen på markedet. De to øvrige sagsøgte i hovedsagen, Peter Opsvik og det norske selskab Peter Opsvik A/S, er ligeledes indehavere af de intellektuelle ejendomsrettigheder til den omhandlede form.

9. Den 8. maj 1998 indleverede Stokke A/S en ansøgning om registrering af et tredimensionalt varemærke, der bestod af formen på Tripp Trapp-stolen, til Beneluxkontoret for intellektuel ejendomsret. Registreringsansøgningen omfattede »stole, herunder barnestole« henhørende under klasse 20 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret. Ovennævnte varemærke, der er registreret som nr. 0639972 (herefter »Tripp Trapp-varemærket«), omfatter den nedenfor gengivne form:

10. Det tyske selskab Hauck GmbH & Co. KG (herefter »Hauck«) producerer og distribuerer artikler til børn, herunder to modeller af barnestole, som benævnes »Alpha« og »Beta«.

11. Stokke A/S, Stokke Nederland BV, Peter Opsvik og Peter Opsvik A/S (herefter samlet »Stokke og Opsvik«) anlagde sag ved Rechtbank 's-Gravenhage mod Hauck med påstand om, at salget af stolene »Alpha« og »Beta« krænkede deres ophavsrettigheder samt deres rettigheder i henhold til registreringen af Tripp Trapp-varemærket.

12. Hauck fremsatte et modkrav og nedlagde bl.a. påstand om, at Tripp Trapp-varemærket blev erklæret ugyldigt.

13. Ved afgørelse af 4. oktober 2000 gav Rechtbank 's-Gravenhage Stokke og Opsvik medhold for så vidt angik ophavsretskrænkelsen. I øvrigt fandt retten, at det fremsatte modkrav kunne tages til følge, og erklærede registreringen af Tripp Trapp-varemærket ugyldig.

14. Som appelinstans ophævede Gerechtshof 's-Gravenhage delvist ovennævnte afgørelse navnlig for så vidt angik erstatningspåstandene støttet på ophavsretskrænkelsen. Afgørelsen om at erklære registreringen af varemærket ugyldig blev stadfæstet.

15. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, gjorde Stokke og Opsvik gældende under appellen, at Tripp Trapp-stolens væsentligste værdi ikke så meget består i den tiltrækningskraft, som stolen har, som i dens brugsmæssige funktion. De anførte ligeledes, at den udformning, der er omfattet af Tripp Trapp-varemærket, ikke udelukkende følger af varens egen karakter, henset til, at der findes mange forskellige udformninger af barnestole. Hauck gjorde derimod gældende, at den attraktive udformning af Tripp Trapp-stolen påvirker varens væsentlige værdi, og desuden, at denne udformning i høj grad er funktionelt bestemt og dermed bestemt af varens egen karakter.

16. I sin dom anførte Gerechtshof 's-Gravenhage bl.a., at den omhandlede udformning er særdeles attraktiv, og at den giver Tripp Trapp-stolen en væsentlig værdi. Stolen fremtræder netop på grund af sin udformning i høj grad egnet til en anvendelse til børn. Stolen er sikker, solid og komfortabel, og dens udformning må derfor anses for »pædagogisk« og »ergonomisk korrekt«. Følgelig er Tripp Trapp-stolens udformning bestemt af varens egen karakter. Forbrugeren køber således denne stol på grund af såvel dens æstetiske som dens praktiske kvaliteter. Det er muligt at antage, at forbrugerne efterspørger disse kendetegn i konkurrenternes varer. Et varemærke, som i lighed med Tripp

Trapp-varemærket udelukkende består af en udformning, hvis væsentlige kendetegn følger af varens egen karakter og tilfører denne en væsentlig værdi, er omfattet af de ugyldighedsgrunde, der er nævnt i artikel 2.1, stk. 2, i Beneluxaftalen. Den omstændighed, at de ovenfor nævnte kendetegn ved varen også kan opnås ved hjælp af andre udformninger, er uden betydning i denne henseende.

17. De to parter i tvisten i hovedsagen indgav kassationsappel til Hoge Raad.

IV – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

18. Hoge Raad har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) a) Er der ved registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden i artikel 3, stk. 1, litra e), [første led], i direktiv [89/104], som kodificeret ved direktiv [2008/95] – dvs., at tredimensionelle varemærker ikke udelukkende må bestå af en udformning, som følger af varens egen karakter – tale om en udformning, der er nødvendig for varens funktion, eller er dette allerede tilfældet, når varen har en eller flere væsentlige brugsegenskaber, som forbrugeren muligvis også kan finde hos konkurrenternes varer?
- b) Såfremt ingen af disse alternativer er korrekt, hvorledes skal forskriften da fortolkes?
- 2) a) Er der ved registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden i artikel 3, stk. 1, litra e), [tredje led], i direktiv [89/104], som kodificeret ved direktiv [2008/95] – dvs., at tredimensionelle varemærker ikke udelukkende må bestå af en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi – tale om begrundelsen (eller begrundelserne) for beslutningen om køb hos de forbrugerkredse, der kommer i betragtning?
- b) Kan der kun tales om »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi«⁴ som omhandlet i den ovennævnte forskrift, såfremt udformningen i sammenligning med andre værdier (såsom ved barnestole sikkerhed, komfort og egnethed) må betragtes som den væsentligste, henholdsvis dominerende værdi, eller kan dette også være tilfældet, såfremt varen ud over denne værdi også har andre værdier, der må betragtes som væsentlige?
- c) Er det den opfattelse, som næres af flertallet af de forbrugere, der kommer i betragtning, der er afgørende for besvarelsen af spørgsmål 2a og b, eller kan en ret også lægge til grund, at allerede opfattelsen hos en del af forbrugerne er tilstrækkelig til at betragte den pågældende værdi som »væsentlig« i den nævnte bestemmelses forstand?
- d) Såfremt besvarelsen af spørgsmål 2c lyder som i sidstnævnte alternativ, hvorledes skal da denne del af forbrugerne fastlægges?
- 3) Skal artikel 3, stk. 1, i direktiv [89/104] som kodificeret ved direktiv [2008/95] fortolkes således, at registreringshindringen i henhold til litra e) også gælder, såfremt det tredimensionelle varemærke indeholder et tegn, for hvilket det i [første led] anførte gælder, men som i øvrigt opfylder kriteriet i [tredje led]?«

19. Den præjudicielle anmodning er indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. april 2013.

4 — Det skal bemærkes på dette sted, at der er en vis forskel mellem det citerede fragment af bestemmelsen, som det er affattet på processproget, der henviser til den »udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi« (en identisk ordlyd er anvendt i den tyske, spanske, engelske og franske sprogversion samt andre sprogversioner), og ordlyden af samme bestemmelse i den polske sprogversion, som henviser til »en udformning, der på væsentlig måde forøger varens værdi« (»kształt zwiększający znacznie wartość towaru«). Denne forskel giver efter min opfattelse ikke anledning til en anderledes forståelse af bestemmelsen.

20. Der er indleveret skriftlige indlæg af hovedsagens parter, af den tyske, den italienske og den polske regering, af Det Forenede Kongeriges regering, af den portugisiske regering samt af Europa-Kommissionen.

21. Ovennævnte parter deltog med undtagelse af den italienske og den portugisiske regering i retsmødet, der blev afholdt den 26. februar 2014.

V – Bedømmelse

22. Som allerede bemærket ovenfor indeholder artikel 3, stk. 1, litra e), ud over de generelle registreringshindringer og ugyldighedsgrunde en særbestemmelse, som udelukkende vedrører tegn, der består af den omhandlede vares udformning⁵.

23. Det er til hinder for registreringen af et varemærke, såfremt en ud af de tre hindringer i artikel 3, stk. 1, litra e), er til stede. Disse registreringshindringer har absolut karakter, idet anvendelsen af dem til forskel fra, hvad der gælder ved de øvrige registreringshindringer i direktivets artikel 3, stk. 1, litra a), c) og d), ikke kan tilsidesættes som følge af, at det omhandlede varemærke har opnået »fornødent særpræg ved brug« som følge af den brug, der er gjort heraf (direktivets artikel 3, stk. 3)⁶.

24. Domstolen har allerede gentagne gange fortolket registreringshindringen i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), andet led. Denne registreringshindring vedrører udelukkelse fra registrering af varemærker, der »udelukkende består af en udformning af varen, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat«⁷. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at fortolke artikel 3, stk. 1, litra e), første og tredje led. Den forelæggende rets anmodning vedrører desuden muligheden for eventuelt at anvende de to registreringshindringer kumulativt.

A – Formålet med direktivets artikel 3, stk. 1, litra e)

25. Domstolen har fastslået, at de forskellige registreringshindringer eller ugyldighedsgrunde opregnet i direktivets artikel 3, stk. 1, skal fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem⁸.

26. Det fremgår af Domstolens praksis vedrørende direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), andet led, at den almene interesse, der ligger til grund for denne bestemmelse, er at undgå, at der gives et monopol på bestemte væsentlige kendetegn ved en vare, der hidrører fra dens udformning.

27. Ifølge Domstolen har direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), andet led, til formål at undgå, at registreringen af et varemærke fører til, at der gives monopol på tekniske løsninger eller en vares funktionelle kendetegn, som brugeren kan tænkes at efterspørge i konkurrenternes varer. Bestemmelsen har således til formål at undgå, at varemærkebeskyttelsen virker som en hindring for, at konkurrenterne frit kan udbyde varer, der inkorporerer de tekniske løsninger eller de nævnte funktionelle kendetegn⁹.

5 — Dette begreb omfatter tre- eller todimensionale udformninger samt figurative (visuelle) varemærker, der gengiver vares udformning, jf. dom Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, præmis 76). En identisk bestemmelse fremgår af artikel 7, stk. 1, litra e), i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1) og fremgik tidligere af artikel 7, stk. 1, litra e), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1).

6 — Domme Philips (EU:C:2002:377, præmis 75) og Benetton Group (C-371/06, EU:C:2007:542, præmis 25-27).

7 — Domme Philips (EU:C:2002:377) og Lego Juris mod KHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516) samt Rettens domme Yoshida Metal Industry mod KHIM – Pi-Design m.fl. (Gengivelsen af en trekantet overflade med sorte prikker) (T-331/10, EU:T:2012:220), Yoshida Metal Industry mod KHIM – Pi-Design m.fl. (Gengivelsen af en overflade med sorte prikker) (T-416/10, EU:T:2012:222) og Reddig mod KHIM – Morleys (Knivskaft) (T-164/11, EU:T:2012:443).

8 — Domme Windsurfing Chiemsee (C-108/97 og C-109/97, EU:C:1999:230, præmis 25-27) og Philips (EU:C:2002:377, præmis 77).

9 — Domme Windsurfing Chiemsee (EU:C:1999:230, præmis 25) og Philips (EU:C:2002:377, præmis 78-79).

28. Der er ingen tvivl om, at ovennævnte formål ligger til grund for alle tre hindringer i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e). Disse tre hindringer skal således bevare den offentlige tilgængelighed til den omhandlede vares væsentlige kendetegn, som afspejles i udformningen af varen.

29. Desuden findes der en mere grundlæggende eksistensberettigelse for dette formål i de værdimæssige betragtninger, der ligger til grund for varemærkeretten.

30. Varemærket som et immaterielt gode formår at vække bestemte associationer hos kundekredsen mellem en vare (eller en tjenesteydelse) og det omhandlede tegn¹⁰. Ved hjælp af tegnet kan modtageren skabe en forbindelse mellem det omhandlede varemærke og oprindelsen af varer med en vis standardkvalitet. Varemærket sikrer ensartede kendetegn ved de indkøbte varer og mindsker derved for det første den risiko, der er forbundet med begrænset adgang til oplysninger, og for det andet omkostningerne forbundet med at søge efter en tilsvarende vare. Varemærkeordningen styrker således gennemsigtigheden på markedet, da den udligner misforholdet mellem de komplicerede markedsføringsmæssige betingelser og forbrugerens begrænsede viden herom¹¹.

31. Ordningen for beskyttelse af varemærker udgør som følge af sin økonomiske funktion et uundværligt element i etableringen af en loyal konkurrence med hensyn til varers pris og kvalitet¹². Det skal bemærkes i denne henseende, at eneretten til brugen af et bestemt immaterielt gode, som er kendetegnende for alle intellektuelle ejendomsrettigheder, for så vidt angår varemærker generelt set ikke har til følge at begrænse konkurrencen. Eneretten til brugen af det omhandlede tegn (varemærket) begrænser ikke konkurrenternes frihed til at udbyde deres varer. De kan frit vælge mellem alle potentielle tegn (varemærker), hvis antal i princippet er ubegrænset.

32. I visse situationer kan tilstedeværelsen af enerettigheder til et varemærke imidlertid føre til konkurrencefordrejning.

33. Direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), har til formål at undgå, at registreringen af en udformning gør det muligt at opnå en illoyal konkurrencefordel ved at opnå en eneret til en vares væsentlige kendetegn, som er vigtige for en effektiv konkurrence på det pågældende marked. En sådan situation ville rejse tvivl om hele formålet med indførelsen af ordningen for beskyttelse af varemærker.

34. Kumuleringen af den beskyttelse, der støttes på registreringen af et varemærke, med den beskyttelse, der hidrører fra andre intellektuelle ejendomsrettigheder, udgør et eksempel, som ikke er enestående, på en sådan brug af ordningen for beskyttelse af varemærke. Det skal i denne henseende udtrykkeligt påpeges, at en sådan kumulering i princippet er tilladt inden for EU-retten. Eksempelvis udelukker en registrering af et industrielt mønster eller design ikke, at den samme tredimensionale udformning får beskyttelse som et varemærke, naturligvis forudsat, at betingelserne for registrering af varemærket er opfyldte¹³.

10 — Jf. R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym* (retten afledt af registreringen af varemærket og dets beskyttelse. Analyse af polsk ret med en komparativ tilgang), Lublin, 1988, s. 15-18, 235 og 236, E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku towarowego* (varemærkebegrebet), i *System prawa prywatnego* (det privatretlige system), bind 14b – *Prawo własności przemysłowej* (immaterialretten), Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, C.H. Beck, 2012, s. 427 og 428.

11 — Jf. W.M. Landes, R.A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, s. 166-168, A. Griffiths, *An Economic Perspective on Trade Mark Law*, Cheltenham, Elgar Publishing, 2011, s. 47-53 og 157.

12 — Jf. i denne retning domme Lego Juris mod KHIM (EU:C:2010:516, præmis 38) og Pi-Design m.fl. mod Yoshida Metal Industry (C-337/12 P – C-340/12 P, EU:C:2014:129, præmis 42).

13 — En sådan mulighed følger bl.a. af artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/71/EF af 13.10.1998 om retlig beskyttelse af mønstre (EFT L 289, s. 28). Jf. J. Szwaia, E. Wojcieszko-Głuszko, I.B. Mika, »Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych)« (kumulering og kollision af intellektuelle ejendomsrettigheder – eksemplet industrielle design og varemærker), *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2001, bind 2, s. 343.

35. Det skal dog holdes for øje, at formålet med ordningen for beskyttelse af varemærker, som er at etablere grundlaget for en loyal konkurrence og styrke markedstransparens, adskiller sig fra de forudsætninger, der ligger til grund for beskyttelsen af visse andre intellektuelle ejendomsrettigheder, som i det væsentlige har til formål at fremme innovation og kreativitet.

36. Denne forskel i formål forklarer, hvorfor den beskyttelse, der følger af registreringen af et varemærke, ikke er tidsbegrænset, mens lovgiver har gjort beskyttelsen af de øvrige intellektuelle ejendomsrettigheder tidsbegrænset. Denne begrænsning er resultatet af en afvejning mellem på den ene side offentlighedens interesse i at beskytte innovation og kreativitet og på den anden side den økonomiske interesse, der består i at kunne drage fordel af andre personernes intellektuelle opdagelser med henblik på at fremme fortsat økonomisk og social udvikling.

37. Såfremt varemærkeretten anvendes til at udvide enerettighederne til immaterielle goder, der er beskyttet i medfør af andre intellektuelle ejendomsrettigheder, vil en sådan anvendelse ved disse andre rettigheders ophør kunne skade den interesseafvejning, som lovgiver har fastsat bl.a. ved at begrænse varigheden af den beskyttelse, der er gældende i medfør af disse andre rettigheder.

38. Dette spørgsmål er reguleret på forskellig måde i de enkelte retsordener¹⁴. Unionslovgiver har løst det ved at fastsætte normative kriterier, der kan udgøre en absolut hindring for registrering af et varemærke, som består af varens udformning.

39. Disse kriterier, som er fastsat i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), forhindrer, at varemærkeretten anvendes til formål, der ikke er i overensstemmelse med de forudsætninger, som ligger til grund for denne ret. Kriterierne har til formål at beskytte en loyal konkurrence ved at forhindre, at der gives monopol på den omhandlede vares væsentlige kendetegn, som er vigtige for en effektiv konkurrence på det pågældende marked. Navnlig skal kriterierne også sikre den interesseafvejning, som lovgiver har fastlagt ved at begrænse varigheden af den beskyttelse, der er gældende i forhold til visse af de øvrige intellektuelle ejendomsrettigheder.

40. Det er i lyset af de ovenfor anførte betragtninger, at jeg i det følgende vil behandle de spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret.

B – Fortolkningen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led (det første spørgsmål)

41. Med sit første spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om at fortolke begrebet »en udformning, som følger af varens egen karakter«.

42. For så vidt angår konteksten for dette spørgsmål fremgår det af Hoge Raads afgørelse, at egenskaberne ved den omhandlede udformning af barnestolen i det mindste delvis er betinget af dens funktionelle egenskaber og navnlig af dens sikkerhed, komfort og stabilitet. Stolen er ligeledes karakteriseret ved at være »pædagogisk« og »ergonomisk korrekt«.

43. Stokke og Opsvik har i forbindelse med tvisten i hovedsagen gjort gældende, at egenskaberne ved den omhandlede stol ikke er tilstrækkelige til at fastslå, at registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden vedrørende en udformning, som følger af varens egen karakter [direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led], finder anvendelse. Ifølge Stokke og Opsvik vedrører denne registreringshindring eller ugyldighedsgrund varer med en foruddefineret udformning, der ikke har alternative udformninger.

14 — I forbundslovgivningen i USA er denne problemstilling behandlet ved hjælp af »funktionalitetsdoktrinen« (»functionality doctrine«), der er defineret i retspraksis og efterfølgende kodificeret ved lov; jf. A. Horton, »Designs, shapes and colours: a comparison of trade mark law in the United Kingdom and the United States«, *European intellectual property review*, 1989, bind 11, s. 311.

44. Som jeg allerede har anført, har Domstolen endnu ikke haft lejlighed til at udtale sig om fortolkningen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led¹⁵.

45. Det skal for det første understreges, at der findes to standpunkter for så vidt angår fortolkningen af denne bestemmelse, og at disse kommer til udtryk såvel i litteraturen på området som i procesdeltagernes bemærkninger.

46. Ifølge det første standpunkt, der anlægger en streng fortolkning, vedrører begrebet »en udformning, som følger af varens egen karakter«, en udformning, som er uadskilleligt forbundet med den omhandlede vares karakter, og som derfor ikke overlader noget spillerum til producenten til at sætte et individuelt præg¹⁶. Denne fortolkning begrænser anvendelsesområdet for den omhandlede hindring til varer, der ikke har nogen alternativ udformning, og dermed til naturlige varer (det klassiske eksempel på anvendelsen af denne hindring er, at den udelukker muligheden for at registrere »formen på en banan for bananer«) og til forarbejdede varer, hvis udformning er bestemt af en standard (som f.eks. formen på en rugbybold).

47. Dette standpunkt synes at være fremherskende i den administrative praksis fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) vedrørende EF-varemærker¹⁷.

48. Ifølge det andet standpunkt, der er støttet på en vid fortolkning, omfatter den omhandlede hindring – for så vidt angår samtlige varer – den mest gængse udformning, som mest nøjagtigt gengiver selve karakteren af den omhandlede vare¹⁸. Der er her tale om tegn, som er typiske inden for den omhandlede semantiske kategori, dvs. tegn, som henviser til de forestillinger, som kundekredsen gør sig om den omhandlede vares væsentlige egenskaber. Forbuddet mod registrering omfatter udelukkende den omhandlede vares egenskaber inden for kategorien (de generiske egenskaber), dvs. dem, der følger af varens funktion. Derimod vedrører forbuddet ikke den omhandlede vares særegne egenskaber eller dem, der følger af en særlig anvendelse af denne vare¹⁹.

49. Ifølge denne anden fortolkning er det ikke tilladt at registrere en udformning, der udelukkende består af almindeligt kendte egenskaber ved den omhandlede vare, såsom formen af et parallelepipedum for en mursten, formen af en beholder med tud, låg og hank for en tekande eller formen af tænderne på en gaffel for en gaffel for at bruge de eksempler, der blev nævnt under retsmødet af den britiske regering og ofte er nævnt i litteraturen.

50. Efter min opfattelse må det første standpunkt, hvorefter der anlægges en snæver fortolkning, selv om det må anses for korrekt i henhold til en ordlydsfortolkning af den omhandlede bestemmelse, anses for fejlagtigt i forhold til formålet med denne bestemmelse.

15 — For så vidt angår artikel 7, stk. 1, litra e), nr. i), i forordning nr. 40/94; jf. dommen Procter & Gamble mod KHIM (Formen på en sæbe) (T-122/99, EU:T:2000:39, præmis 55).

16 — I det foreliggende tilfælde er dette standpunkt kommet til udtryk i indlægget fra Stokke og Opsvik i forbindelse med tvisten i hovedsagen, i den italienske og den portugisiske regerings bemærkninger samt i Kommissionens bemærkninger.

17 — Jf. retningslinjerne for sager ved Harmoniseringskontoret, der for nyligt er vedtaget ved afgørelse EX-13-5 truffet af præsidenten for Harmoniseringskontoret den 4.12.2013 (herefter »Harmoniseringskontorets retningslinjer«), kapitel B, afsnit 4 (Absolutte registreringshindringer), punkt 2.5.2. Jf. ligeledes A. Folliard-Monguiral, D. Rogers, »The protection of shapes by the Community trade mark«, *European intellectual property review*, 2003, bind 25, s. 173.

18 — Dette standpunkt er gentaget i Haucks indlæg og med visse forbehold i den tyske og den polske regerings indlæg samt i indlægget fra Det Forenede Kongeriges regering.

19 — Jf. H. Fezer, *MarkenG § 3* (§ 3 i den tyske lov om beskyttelse af varemærker og andre kendetegn) i H. Fezer (red.), *Markenrecht* (varemærkeret), fjerde udgave, München, Beck, 2009, punkt 663, G. Eisenführ, *Art. 7* (artikel 7) i G. Eisenführ, D. Schennen (red.), *Gemeinschaftsmarkenverordnung* (forordningen om EF-varemærker), tredje udgave, Köln, Wolters Kluwer, 2010, punkt 197, samt A. Firth, E. Gredley, S. Maniatis, »Shapes as trade marks: public policy, functional considerations and consumer perception«, *European intellectual property review*, 2001, bind 23, s. 92.

51. For det første risikerer dette første standpunkt at skade selve essensen af hindringen i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led. Det er således vanskeligt at forestille sig, at en rationel lovgiver har fastsat en registreringshindring eller ugyldighedsgrund med et så begrænset anvendelsesområde, at det i realiteten er begrænset til udformninger skabt af naturen eller ensrettet fastlagt via standarder. En så streng fortolkning af dette kriterium synes overflødig, eftersom sådanne udformninger helt åbenbart savner særpræg og heller ikke kan opnå det ved brug. Registreringen af dem vil således under alle omstændigheder være udelukket i medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, litra b) og c), og artikel 3, stk. 3, ville aldrig kunne finde anvendelse i forhold til dem.

52. Desuden vil en så restriktiv fortolkning af den omhandlede bestemmelse som den foreslåede ikke alene have til virkning at fratage bestemmelsen dens normative indhold. Fortolkningen vil ligeledes være i strid med forudsætningen om, at de tre kriterier i artikel 3, stk. 1, litra e), har det samme formål²⁰.

53. Før jeg tager stilling til fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra e), første led, skal jeg henvise til Domstolens praksis vedrørende bestemmelsens andet led. Det bemærkes, at denne bestemmelse forbyder registrering af »en udformning af varen, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat«. I Philips-dommen anførte Domstolen, at denne hindring vedrører udformninger, hvis *væsentlige kendetegn* (min fremhævelse) sikrer en teknisk funktion. Tildelingen af den eneret, der er en iboende del af varemærkebeskyttelsen, må ikke være til hinder for, at konkurrenterne kan udbyde varer, der inkorporerer den samme tekniske funktion. Den må heller ikke udgøre en hindring, hvorved konkurrenternes mulighed for at vælge en løsning, der har til formål at opnå et bestemt teknisk resultat, begrænses. Såfremt de væsentlige funktionelle egenskaber ved udformningen af en vare udelukkende skyldes det tekniske resultat, udelukker artikel 3, stk. 1, litra e), andet led, registrering af et tegn, der består af den nævnte udformning, selv om det pågældende tekniske resultat kan opnås gennem andre udformninger²¹.

54. Efter min opfattelse, og henset til den omstændighed, at de tre registreringshindringer i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), har det samme formål, finder ovennævnte argumentation tilsvarende anvendelse for så vidt angår den hindring, der udelukker registrering af et tegn, som udelukkende består af »en udformning, som følger af varens egen karakter«.

55. Henset til det ovenstående er jeg af den opfattelse, at direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led, udelukker registrering af en udformning, hvis væsentlige egenskaber alle følger af den omhandlede vares karakter og dermed er betinget af den brugsmæssige funktion, som varen opfylder.

56. Jeg mener i denne henseende, at der skal tages hensyn til følgende omstændighed: Visse egenskaber ved udformningen har en særlig betydning for den funktion, som den omhandlede vare opfylder. Der kan ligeledes være tale om egenskaber ved udformningen, som vanskeligt kan betegnes som nødvendige for at opnå et »teknisk resultat« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), andet led.

57. For så vidt som der her er tale om egenskaber, der har en væsentlig betydning for den omhandlede vares funktion, vil der også uden tvivl være tale om egenskaber, som brugeren vil kunne efterspørge i konkurrenternes varer. Ud fra en økonomisk synsvinkel er der tale om egenskaber ved udformningen, for hvilke der ikke findes et egnet alternativ af samme værdi (som har fuldstændig substituerbarhed).

20 — I det foreliggende tilfælde tager Kommissionen udgangspunkt i den efter min opfattelse fejlagtige forudsætning, at registreringshindringen i den omhandlede bestemmelses første led er af en anden karakter, end hvad der er tilfældet for hindringerne i de andre to led, dvs. andet og tredje led. Ifølge Kommissionen vedrører denne registreringshindring ikke tildelingen af et monopol på visse væsentlig egenskaber ved varen, men tager sigte på at forhindre skabelsen af et »naturligt monopol« i forhold til varen som sådan og dermed på at undgå, at den eneste mulige udformning af en vare bliver forbeholdt en enkelt erhvervsdrivende, hvilket ville udelukke enhver form for konkurrence.

21 — Dom Philips (EU:C:2002:377, præmis 79 og 83).

58. Såfremt sådanne egenskaber var forbeholdt en enkelt erhvervsdrivende, ville det gøre det vanskeligere for konkurrerende virksomheder at udforme deres varer på en måde, der var lige så brugbar. Dette ville føre til, at varemærkeindehaveren blev tildelt en betydelig fordel, hvilket ville have en negativ indvirkning på konkurrencestrukturen på det pågældende marked.

59. Henset til ovenstående betragtninger er der ingen tvivl om, at direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led, klart udelukker registrering af udformninger, hvis væsentlige egenskaber følger af den omhandlede vares funktion. Der kunne således f.eks. være tale om ben fæstnet til en horisontal plade for et bord eller en ortopædisk udformet sæl med en v-formet rem for en badesandal. Imidlertid kan ovennævnte bestemmelse også have stor betydning ved bedømmelsen af, hvorvidt der kan ske registrering af varemærker, som består af mere komplekse produktudformninger, som f.eks. udformningen af skroget på et sejlskip eller propellen på et fly.

60. I denne sammenhæng skal der også tages hensyn til den omstændighed, at lovgiver for så vidt angår registreringshindringerne eller ugyldighedsgrundene i direktivets artikel 3, stk. 1, litra b), c) og d), har fastsat mulighed for, at tegnet kan opnå fornødent særpræg som følge af den brug, der er gjort deraf, i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 3.

61. Derimod kan der ikke med støtte i direktivets artikel 3, stk. 3, undtages fra anvendelsen af registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden i artikel 3, stk. 1, litra e), første led. En henvisning til denne hindring betyder derfor, at registreringen af den pågældende udformning er definitivt udelukket. Dette standpunkt er i overensstemmelse med formålet med den omhandlede bestemmelse, for så vidt som den skal sikre, at de væsentlige egenskaber ved en udformning, som er vigtige for den pågældende vares funktion, ikke underlægges et monopol, så snart der kan påvises et særpræg opnået ved brug.

62. Fortolkningen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led, kræver desuden, at der tages hensyn til den omstændighed, der ligeledes gør sig gældende i forbindelse med hindringen i bestemmelsens andet led, at registreringen af et varemærke, som udgøres af udformningen af en vare, ikke alene kan være til hinder for at anvende den pågældende udformning, men også for at anvende lignende udformninger. I tilfælde af registrering af et tegn, der gengiver en udformning, som udelukkende består af egenskaber, der følger af varens egen karakter, vil en lang række alternative udformninger kunne blive utilgængelige for konkurrenterne²².

63. Dette argument har en særlig betydning i forhold til udformningen af funktionsbestemte varer, i forbindelse med hvilke nødvendigheden af at opnå et funktionelt resultat sætter visse begrænsninger for den kreative udførelse. Denne omstændighed berettiger, at udformninger, hvis væsentlige egenskaber udelukkende er betinget af den omhandlede vares brugsmæssige funktion, afvises fra registrering.

64. Derimod finder registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden i artikel 3, stk. 1, litra e), første led, efter min opfattelse ikke anvendelse på udformninger, som ud over de funktionelle egenskaber inden for den omhandlede kategori (de generiske funktionelle egenskaber) omfatter andre væsentlige egenskaber. Disse egenskaber må imidlertid ikke følge direkte af den omhandlede vares funktion og bør udelukkende være et udtryk for en særlig anvendelse af denne funktion. Som eksempel på en sådan særlig anvendelse kan nævnes et skaft på en tandbørste, hvis udformning er inspireret af fortællinger for børn, eller resonansbunden på en guitar med en anden udformning end den, som man normalt ser til et sådant instrument.

22 — Jf. for så vidt angår artikel 7, stk. 1, litra e), nr. ii), i forordning nr. 40/94 dom *Lego Juris mod KHIM* (EU:C:2010:516, præmis 56).

65. I lyset af ovenstående betragtninger skal den forelæggende rets spørgsmål 1a efter min opfattelse besvares med, at direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led, vedrører en udformning, hvis væsentlige egenskaber alle følger af varens egen karakter, og det er uden betydning i denne henseende, om den pågældende vare også kan have andre alternative udformninger.

66. Henset til ovenstående fortolkning er det uforholdsmæssigt at besvare spørgsmål 1b.

C – Fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led

67. Med sit andet spørgsmål tager den forelæggende ret fat på en række problemstillinger i relation til fortolkningen af registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden vedrørende »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi«.

68. Det følger af forelæggelsesafgørelsen, at Stokke og Opsvik i tvisten i hovedsagen har rejst tvivl om *Gerechthof 's-Gravenhages* konklusion om, at den omhandlede form er omfattet af anvendelsesområdet for ovennævnte hindring, for så vidt som udformningen er særdeles attraktiv og tilfører barnestolen Tripp Trapp væsentlig værdi. De har særligt gjort gældende, at forbrugerne først og fremmest køber Tripp Trapp-stolen, fordi den er en solid, sikker, funktionel og ergonomisk stol. Desuden er stolens design ikke hovedårsagen til købet, selv om det har indflydelse på stolens værdi.

69. Det skal indledningsvis påpeges, at direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, ikke er klart formuleret. Dette fremgår af de store forskelle i fortolkningen, der gør sig gældende i forhold til denne bestemmelse²³.

70. Det forekommer mig, at samtlige de måder, hvorpå artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, er fortolket i litteraturen og i retspraksis, er støttet på lignende teleologiske overvejelser. Disse overvejelser tager udgangspunkt i den forudsætning, at forbuddet mod at registrere udformninger, hvorved varen får en væsentlig værdi, har til formål at trække en grænse mellem varemærkebeskyttelsen og beskyttelsen af andre immaterielle goder (beskyttet i henhold til designretten eller ophavsretten). Den omhandlede bestemmelse skal derfor fortolkes således, at de tilfælde, hvor varemærkeretten udelukkende anvendes til at opnå de formål, der forfølges med de øvrige intellektuelle ejendomsrettigheder²⁴, udelukkes.

71. At tage udgangspunkt i lignende teleologiske overvejelser fører imidlertid ikke til en ensartet fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led.

72. I denne henseende er det muligt at udlede to forskellige retninger af retspraksis. Det drejer sig om den retspraksis, der i det væsentlige er udviklet af de tyske domstole på den ene side, og praksis fra appelkamrene ved Harmoniseringskontoret og retspraksis fra Den Europæiske Unions Ret på den anden side.

23 — F.eks. anførte ophavsmændene til studiet udarbejdet af Max Planck-Instituttet for immaterialret og konkurrenceret på opfordring af Kommissionen, at formålet med denne bestemmelse savner klarhed, og foreslog, at bestemmelsen blev ophævet eller ændret; jf. *Study of the overall functioning of the European trade mark system*, München, 2011, punkt 2.32 og 2.33, s. 72 og 73 (tilgængelig på internetsiden http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/tm/index_en.htm). I det forslag til ændring af direktivet, som i øjeblikket behandles, foreslås bestemmelsen imidlertid opretholdt i uændret form (COM(2013) 162 final af 27.3.2013).

24 — Jf. forslaget til afgørelse fra generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i Philips-sagen (C-299/99, EU:C:2001:52, punkt 30 og 31).

73. Ifølge Bundesgerichtshofs praksis²⁵ og tysk retslitteratur²⁶ udelukker den omhandlede bestemmelse registrering af en udformning, når varens æstetiske kvaliteter, som kommer til udtryk i dens udformning, er så væsentlige, at varemærkets hovedfunktion, dvs. at henvise til en bestemt oprindelse, mister sin betydning. Hvis den omhandlede vare derimod ud fra synspunktet hos den relevante omsætningskreds ikke udelukkende består af den æstetiske udformning i sig selv, men denne udformning blot udgør en »bestanddel« af varen som helhed, hvis brugsmæssige funktion eller formål er baseret på andre egenskaber, da kan udformningen antages til registrering.

74. I lyset af denne fortolkning omfatter den omhandlede registreringshindring eller ugyldighedsgrund frem for alt kunstværker og brugskunst samt forarbejdede varer, som udelukkende udfylder en dekorativ funktion. Derimod udelukker bestemmelsen ikke registrering af varer, som ud over en dekorativ funktion ligeledes opfylder andre brugsmæssige funktioner, som f.eks. en stol eller en lænestol²⁷.

75. Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis, som er stadfæstet ved Rettens dom i sagen Bang & Olufsen mod Harmoniseringskontoret (Gengivelse af en højtaler), går i en anden retning²⁸.

76. Det følger af denne dom, at den omstændighed, at udformningen tilfører varen en væsentlig værdi, ikke udelukker, at øvrige egenskaber, såsom de tekniske egenskaber i tilfælde af en højtaler, ligeledes kan tilføre varen en væsentlig værdi. Med andre ord viser alene den omstændighed, at designet af den omhandlede vare er en vigtig egenskab for forbrugeren, at udformningen giver varen en væsentlig værdi. Det er uden betydning i denne henseende, at forbrugeren tager andre egenskaber ved den omhandlede vare i betragtning²⁹. Denne fortolkning synes at være anvendt konsekvent i Harmoniseringskontorets afgørelser³⁰.

77. I henhold til den første retning i retspraksis, som først og fremmest er repræsenteret i de tyske retters praksis, finder hindringen i tredje led udelukkende anvendelse på de tilfælde, hvor de æstetiske kvaliteter ved den pågældende udformning er så vigtige, at varemærkets hovedfunktion mister sin betydning. En sådan situation foreligger, når den omhandlede vares økonomiske værdi udelukkende er baseret på designet, som det er tilfældet med brugskunstværker eller visse samlerobjekter.

78. Dette standpunkt giver efter min opfattelse anledning til tvivl. Jeg kan naturligvis tilslutte mig den opfattelse, at udformningen af et kunstværk, herunder af et brugskunstværk, ikke som følge af dets art kan opfylde et varemærkes funktion i forhold til et sådant værk. Den omstændighed, at udformningen kun udgør et æstetisk objekt og derfor ikke kan opfylde et varemærkes funktion, udgør imidlertid ikke efter min opfattelse det eneste tilfælde, som er omfattet af anvendelsesområdet for ovennævnte

25 — Jf. dom af 24.5.2007, »Fronthaube« (I ZB 37/04) BGH GRUR 2008, 71, præmis 23. Bundesgerichtshof henviser deri til en retspraksis fra 1950'erne, dom af 22.1.1952, »Hummelfiguren« (I ZR 68/51) BGHZ 5, 1, og dom af 9.12.1958, »Rosenthal-Vase« (I ZR 112/57) BGHZ 29, 62, 64.

26 — Jf. Fezer, nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 696, og Eisenführ, nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 201.

27 — Jf. f.eks. dom afsagt af Bundespatentgericht den 8.6.2011, »Barcelona-Sessel« (26 W (pat) 93/08), vedrørende »Barcelona-stolen«, skabt af den berømte tyske arkitekt Ludwig Mies van der Rohe. Den tyske ret fastslog, at den omhandlede udformning ikke var omfattet af ugyldighedsgrunden vedrørende en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi, for så vidt som det primære formål og brugsmæssige funktion er at fungere som et møbel, som man kan sidde i (»Sitzmöbel«), og som ud over de æstetiske spørgsmål skal opfylde visse ergonomiske krav.

28 — Dom Bang & Olufsen mod KHIM (Gengivelse af en højtaler) (T-508/08, EU:T:2011:575). Denne dom vedrører en sag anlagt til prøvelse af en afgørelse truffet den 10.9.2008 af Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret (sag 497/2005-1).

29 — Jf. for så vidt angår anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra e), nr. iii), i forordning nr. 40/94 dom Bang & Olufsen mod KHIM (Gengivelse af en højtaler) (EU:T:2011:575, præmis 73 og 77). Et lignende og mere udvidet synspunkt, der ikke er begrænset til forarbejdede varer, som alene har en dekorativ funktion, finder også støtte i litteraturen: jf. Folliard-Monguiral, Rogers, nævnt ovenfor i fodnote 17, s. 175, Firth, Gredley, Maniatis, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 94.

30 — Jf. afgørelserne truffet af appelkamrene ved Harmoniseringskontoret vedrørende udformningen af en stol, »Alu-Chair«, designet af de amerikanske arkitekter Charles og Ray Eames (afgørelse af 14.12.2010 i sag R 486/2010-2) samt en flaske med form som en diamant skabt af den egyptiske designer Karim Rashid (afgørelse af 23.5.2013 i sag R 1313/2012-1), jf. desuden Harmoniseringskontoret retningslinjer, del B, afsnit 4, punkt 2.5.4.

bestemmelse. Jeg kan derfor vanskeligt tilslutte mig den grundlæggende holdning, som dette standpunkt er udtryk for, hvorefter begrebet »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi« er begrænset til tilfælde, hvor varens økonomiske værdi udelukkende består i dens æstetiske udformning.

79. Efter min opfattelse bør det tilstræbes, at den omhandlede bestemmelse fortolkes i overensstemmelse med det generelle formål med direktivets artikel 3, stk. 1, litra e). Denne bestemmelse har til formål at undgå, at varemærkebeskyttelsen bliver anvendt til andre formål end dem, for hvilke den er indført, og i særdeleshed, at den ikke anvendes til at opnå en illoyal konkurrencefordel på markedet, dvs. en fordel, der ikke opnås på grundlag af konkurrence på pris eller kvalitet.

80. Det forekommer mig, at registreringshindringen i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, har til formål at hindre tildelingen af nogen form for monopol på sådanne ydre egenskaber hos varen, som ikke opfylder en teknisk eller brugsmæssig funktion, men som dog væsentligt forøger varens tiltrækningskraft og har en betydelig indflydelse på forbrugernes præferencer.

81. I henhold til denne fortolkning er anvendelsesområdet for den hindring, der er defineret i den omhandlede bestemmelses tredje led, ikke begrænset til kunstværker eller brugskunstværker. Det omfatter også alle andre funktionsbestemte varer, hvis design udgør et af de væsentlige elementer, som er afgørende for deres tiltrækningskraft og dermed for deres succes på markedet.

82. Jeg henviser i denne henseende ikke udelukkende til bestemte kategorier af varer, som generelt set købes på grund af deres æstetiske udformning, som det er tilfældet med smykker eller pænt bestik.

83. Den omhandlede bestemmelse omfatter efter min mening også varer, der ikke normalt opfattes som genstande, der opfylder en dekorativ funktion, men i forhold til hvilke det æstetiske aspekt ved udformningen spiller en væsentlig rolle hos et bestemt begrænset markedssegment, som det er tilfældet med designermøbler.

84. Der er ganske vist ingen, der køber højttalere udelukkende for at placere dem i et hjørne af rummet med henblik på at dekorere det. Ikke desto mindre vil udformningen af højttalerne inden for et bestemt markedssegment utvivlsomt være bestemmende for deres tiltrækningskraft.

85. Den fortolkning, jeg vil foreslå af den omhandlede bestemmelse, tager hensyn til den omstændighed, at en givet vare kan opfylde en lang række funktioner. Der er således ingen tvivl om, at varen ud over sin primære brugsmæssige funktion (f.eks. en højttaler som udstyr, der gør det muligt at lytte til musik) ligeledes kan opfylde andre behov hos forbrugeren. Man kan forestille sig, at en væsentlig del af varens værdi ikke udelukkende skyldes de egenskaber, hvorved varen opfylder sin brugsmæssige funktion, men ligeledes dens æstetiske kvaliteter (f.eks. kan højttaleren også opfylde en dekorativ funktion). Den omstændighed, at den pågældende vare ud over sin æstetiske funktion også opfylder en brugsmæssig funktion, bør ikke efter min opfattelse udelukke muligheden for at anvende direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led. Dette er efter min mening tilfældet med visse designervarer, hvis udformning har æstetiske egenskaber, som udgør hovedårsagen eller i det mindste en af hovedårsagerne til, at forbrugeren beslutter at købe en sådan vare.

86. Der skal derimod foretages en særskilt vurdering af spørgsmålet om, hvilke faktiske omstændigheder der skal tages i betragtning med henblik på at godtgøre, om den omhandlede udformning af varen tilfører denne en »væsentlig værdi« (spørgsmål 2a, c og d).

87. Den forelæggende rets spørgsmål vedrører nærmere bestemt det eventuelle behov for at tage hensyn til den måde, hvorpå den omhandlede udformning opfattes af den tilsigtede kundekreds.

88. Det bemærkes indledningsvis, at de registreringshindringer eller ugyldighedsgrunde, der er anført i direktivets artikel 3, stk. 1, forenklet set kan opdeles i to grupper. Der er for det første de hindringer, i henhold til hvilke spørgsmålet om, hvorvidt de kan registreres, bedømmes ud fra forbrugerens synspunkt, for så vidt som disse hindringer vedrører tegn, som – hvis de ikke er egnede til at give kundekredsen oplysning om varens oprindelse eller kan lede dem i vildfarelse [litra b) og g)] – ikke opfylder betingelsen om, at varemærket skal have fornødent særpræg. For det andet er der de hindringer, som også søger at beskytte konkurrerende virksomheder, for så vidt som de har til formål at bevare den offentlige tilgængelighed til bestemte tegn [litra c) og e)].

89. Ved prøvelsen af, hvorvidt det omhandlede tegn opfylder betingelserne i forhold til den første gruppe af hindringer, skal den måde, hvorpå tegnet opfattes af den relevante kundekreds, nødvendigvis tages i betragtning³¹. Hvad dernæst angår den anden gruppe af hindringer skal den måde, hvorpå tegnet opfattes, bedømmes ud fra et større perspektiv. Der skal tages hensyn til såvel opfattelsen hos den relevante kundekreds af det omhandlede tegn som til de økonomiske konsekvenser, der vil følge af, at tegnet bliver forbeholdt en enkelt virksomhed. Med andre ord skal det vurderes, hvorvidt registreringen af tegnet vil påvirke muligheden for at introducere konkurrerende varer på markedet.

90. Domstolen har vedrørende fortolkningen af en bestemmelse, der er analog med direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), andet led, fastslået, at opfattelsen af tegnet hos gennemsnitsforbrugeren ikke er et afgørende element, og den kan højst udgøre et relevant bedømmelseskriterium for den kompetente myndighed, når denne foretager en identifikation af tegnets væsentlige kendetegn³².

91. Jeg antager, at en tilsvarende argumentation kan anvendes ved fortolkningen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led.

92. Jeg kan ikke udelukke, at den formodede opfattelse hos forbrugeren kan have en større betydning ved anvendelsen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, end ved anvendelsen af bestemmelsens andet led. Til forskel fra, hvad der er tilfældet i forhold til udformninger, der er nødvendige med henblik på at opnå et teknisk resultat (andet led), må vurderingen af, hvorvidt den omhandlede udformning tilfører varen en væsentlig værdi (tredje led), f.eks. på grund af dens æstetiske kvaliteter, nødvendigvis indebære en hensyntagen til gennemsnitsforbrugers synspunkt.

93. Som det er anført i punkt 89 ovenfor, er den måde, hvorpå forbrugeren opfatter den omhandlede udformning, imidlertid ikke et afgørende element ved bedømmelsen. Den er alene en af de talrige – i princippet objektive – faktiske omstændigheder, som kan godtgøre, at de æstetiske egenskaber ved den omhandlede udformning har en så væsentlig indflydelse på varens tiltrækningskraft, at det ville fordreje konkurrencebetingelserne på markedet at lade den være forbeholdt en enkelt virksomhed. Andre omstændigheder af denne type er f.eks. karakteren af den omhandlede kategori af varer, den omhandlede udformnings kunstneriske værdi, de særlige egenskaber ved denne udformning i forhold til andre udformninger, der almindeligvis er tilgængelige på det pågældende marked, den mærkbare prisforskel i forhold til varer med lignende egenskaber fremstillet af konkurrenterne eller producentens markedsføringsstrategi, hvorved primært varens æstetiske egenskaber er fremhævet³³.

31 — Domme Koninklijke KPN Nederland (EU:C:2004:86, præmis 34 og 56) og Deutsche SiSi-Werke mod KHIM (C-173/04 P, EU:C:2006:20, præmis 60-63).

32 — Jf. for så vidt angår fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra e), nr. ii), i forordning nr. 40/94, dom Lego Juris mod KHIM (EU:C:2010:516, præmis 76). Jf. desuden for så vidt angår samme bestemmelses nr. iii) dom Bang & Olufsen mod KHIM (Gengivelse af en højtaler) (EU:T:2011:575, præmis 72).

33 — Jf. i denne retning de omstændigheder, der blev taget i betragtning af Retten vedrørende artikel 7, stk. 1, litra e), nr. iii), i forordning nr. 40/94 i dom Bang & Olufsen mod KHIM (Gengivelse af en højtaler) (EU:T:2011:575, præmis 74 og 75).

94. Henset til ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at den forelæggende rets spørgsmål 2b skal besvares med, at det må antages, at begrebet »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, omfatter en udformning, hvis æstetiske egenskaber udgør et af de primære elementer, der er afgørende for markedsværdien af den omhandlede vare, og samtidigt udgør en af hovedårsagerne til, at forbrugeren beslutter at købe den pågældende vare. Denne fortolkning udelukker ikke, at varen har andre egenskaber, som er væsentlige for forbrugeren.

95. Hvad derimod angår problemstillingerne i spørgsmål 2a, c og d skal det påpeges, at opfattelsen hos gennemsnitsforbrugeren udgør en af de omstændigheder, der skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, hvorvidt den omhandlede registreringshindring finder anvendelse, tillige med andre omstændigheder, såsom bl.a. karakteren af den omhandlede kategori af varer, de særlige egenskaber ved denne udformning i forhold til andre udformninger, der almindeligvis er tilgængelige på det pågældende marked, den omhandlede udformnings kunstneriske værdi, den mærkbare prisforskel i forhold til konkurrerende varer eller tilstedeværelsen af en markedsføringsstrategi, hvorved primært den omhandlede vares æstetiske egenskaber er fremhævet. Ingen af disse omstændigheder er afgørende i sig selv.

D – Muligheden for en kumulativ anvendelse af hindringerne i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første og tredje led (det tredje spørgsmål)

96. Med sit tredje spørgsmål søger den forelæggende ret afklaret, hvorvidt det er muligt at foretage en kumulativ anvendelse af de to særskilte registreringshindringer eller ugyldighedsgrunde i henholdsvis andet og tredje led af artikel 3, stk. 1, litra e).

97. Det fremgår af den forelæggende rets afgørelse, at dette spørgsmål vedrører muligheden for at tillade registrering af et tegn, der gengiver en tredimensional udformning, som har visse egenskaber, hvorved varen får en væsentlig værdi (tredje led), mens de øvrige egenskaber følger af varens egen karakter (første led).

98. Sagens parter har forskellige opfattelser af, hvorvidt det er muligt at foretage sådan en kumulativ anvendelse³⁴.

99. Efter min opfattelse følger svaret på dette spørgsmål i et vist omfang af opbygningen af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), som omfatter tre alternative betingelser, der hver især indfører en selvstændig registreringshindring eller ugyldighedsgrund. En sådan opbygning synes at udelukke, at bestemmelsen kan anvendes i et tilfælde, hvor ingen af disse tre hindringer finder fuldstændigt anvendelse.

100. Dette synspunkt er desuden støttet på en ordlydsfortolkning. Ifølge bestemmelsens ordlyd vedrører hver af de tre alternative hindringer, der er opregnet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tegn, der »udelukkende« består af de respektive udformninger, som er anført i de tilsvarende led.

101. Hvis der dernæst tages hensyn til den teleologiske fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), har bestemmelsen, som jeg allerede har anført, alene et og samme generelle formål. Hver af de tre hindringer i de forskellige led har til formål at undgå, at eneretten til det omhandlede tegn fører til, at der gives monopol på varens væsentlige egenskaber, som er gengivet i varens udformning.

34 — Hauck, den polske regering og Det Forenede Kongeriges regering foreslår en besvarelse, hvorved en sådan kumulativ anvendelse er tilladt, mens sagens øvrige parter udelukker en sådan mulighed.

102. Den fortolkning, jeg foreslår af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), indebærer, at anvendelsen af den betingelse, der følger af bestemmelsens første led, ikke udelukker, at den omhandlede vare kan have forskellige udformninger, og den indebærer også, at anvendelsen af betingelsen i tredje led ikke udelukker, at varen ud over sin æstetiske funktion opfylder andre funktioner, som er fuldt ud lige så vigtige for forbrugeren.

103. På grundlag af den således anførte fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), forekommer en kumulativ anvendelse af de omhandlede hindringer ikke nødvendig for at opnå det formål, der forfølges med bestemmelsen.

104. Såfremt den nationale ret i det foreliggende tilfælde finder, at udformningen af Tripp Trapp-stolen tilfører denne vare en væsentlig værdi som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, og dermed, at den fuldt ud opfylder betingelserne for anvendelsen af denne hindring, vil det være uden betydning, at denne udformning ligeledes har andre egenskaber, såsom sikkerhedsmæssige eller ergonomiske egenskaber, der desuden skulle kunne bedømmes i forhold til hindringen i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første led.

105. Den foreslåede fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), udelukker således ikke, at de samme omstændigheder gøres til genstand for en parallel bedømmelse med henblik på at afgøre, om flere af hindringerne i de forskellige led finder anvendelse. Det vil alene være muligt at afslå registrering eller erklære den ugyldig, når betingelserne for anvendelsen af mindst en af ovennævnte hindringer er opfyldt fuldt ud.

106. Jeg skal dog afslutningsvis give udtryk for et forbehold med hensyn til den foreslåede fortolkning af den omhandlede bestemmelse.

107. Jeg skal særligt bemærke, at en kumulativ anvendelse af hindringerne i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), bør tillades, når der er tale om tegn, som af forbrugerne udelukkende opfattes som en flerhed af forskellige udformninger. Jeg henviser her til tegn, der gengiver flere særskilte bestanddele, som f.eks. et tegn, der gengiver indretningen af en tankstation eller facaden på en detailhandelsforretning³⁵, og som faktisk ikke gengiver udformningen af en vare, men materielt set afspejler de betingelser, hvorunder den omhandlede tjenesteydelse udbydes.

108. For så vidt som det antages, at »sammensatte« tegn i denne kategori kan opfylde varemærkets funktion, skal det efter min opfattelse ligeledes bedømmes, hvorvidt en kumulativ anvendelse af betingelserne kan tillades, når direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), anvendes på sådanne tegn.

109. Dette spørgsmål går imidlertid ud over rammerne for den foreliggende sag.

110. Henset til de ovenfor anførte betragtninger skal det tredje spørgsmål efter min opfattelse besvares som følger: Det samme tegn kan bedømmes parallelt i forhold til de forskellige hindringer i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første og tredje led, men et grundlag for afslag på registrering eller ugyldighedserklæring af et varemærke foreligger kun, såfremt betingelserne for anvendelsen af mindst en af de ovennævnte hindringer er fuldt ud opfyldt.

35 — Jf. vedrørende en butiksfacade, dom afsagt af den franske cour de cassation den 11.1.2000, nr. 97-19.604, samt Apple-sagen (C-421/13, verserer).

VI – Forslag til afgørelse

111. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, der er forelagt af Hoge Raad der Nederlanden, på følgende måde:

- »1) Begrebet »en udformning, som følger af varens egen karakter« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra e), første led, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker vedrører en udformning, hvis væsentlige egenskaber alle følger af varens egen karakter. Det er uden betydning, om varen også kan have andre alternative udformninger.
- 2) Begrebet »en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), tredje led, omfatter en udformning, hvis æstetiske egenskaber udgør et af de primære elementer, der er afgørende for markedsværdien af den omhandlede vare, og samtidigt en af hovedårsagerne til, at forbrugeren beslutter at købe den pågældende vare. Denne fortolkning udelukker ikke, at varen har andre egenskaber, som er væsentlige for forbrugeren.

Opfattelsen hos gennemsnitsforbrugeren udgør en af de omstændigheder, der skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, hvorvidt den omhandlede registreringshindring finder anvendelse, tillige med andre omstændigheder, såsom bl.a. karakteren af den omhandlede kategori af varer, den omhandlede udformnings kunstneriske værdi, de særlige egenskaber ved denne udformning i forhold til andre udformninger, der almindeligvis er tilgængelige på det pågældende marked, den mærkbare prisforskel i forhold til konkurrerende varer eller tilstedeværelsen af en markedsføringsstrategi, hvorved primært den omhandlede vares æstetiske egenskaber er fremhævet. Ingen af disse omstændigheder er afgørende i sig selv.

- 3) Det samme tegn kan bedømmes parallelt i forhold til de forskellige hindringer i direktivets artikel 3, stk. 1, litra e), første og tredje led, men et grundlag for afslag på registrering eller ugyldighedserklæring af et varemærke foreligger kun, såfremt betingelserne for anvendelsen af mindst en af de ovennævnte hindringer er fuldt ud opfyldt.«