



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

17. maj 2018\*

»EF-design - ugyldighedssag - registreret EF-design, der gengiver en særlig kurv til cykler - ugyldighedsgrund - afvisning af ugyldighedsbegæringen - artikel 52, stk. 3, og artikel 86, stk. 5, i forordning (EF) nr. 6/2002 - offentliggørelse af det tidligere design - individuel karakter - anderledes helhedsindtryk - artikel 6 og artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002«

I sag T-760/16,

**Basil BV**, Silvolde (Nederlandene), ved advokaterne N. Weber og J. von der Thüsen,

sagsøger,

mod

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)** ved S. Hanne og D. Walicka, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten

**Artex SpA**, San Zeno di Cassola (Italien), ved advokat J. Vogtmeier,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 7. juli 2016 af Tredje Appelkammer ved EUIPO (sag R 535/2015-3) vedrørende en ugyldighedssag mellem Artex og Basil,

har

RETTEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Gervasoni (refererende dommer), og dommerne K. Kowalik-Bańczyk og C. Mac Eochaidh,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. november 2016,

under henvisning til EUIPO's svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. januar 2017,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2017,

\* Processprog: tysk.

efter retsmødet den 7. december 2017,

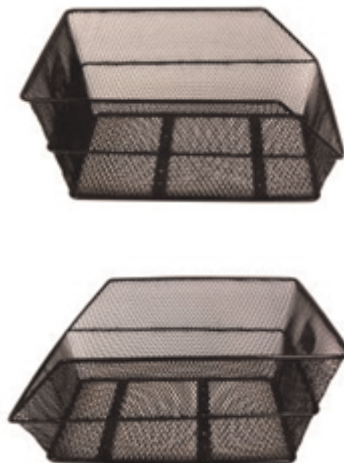
afsagt følgende

## Dom

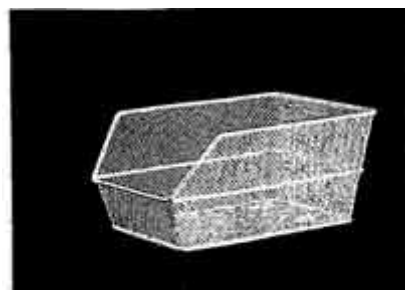
### Twistens baggrund

- 1 Den 13. februar 2004 indgav sagsøgeren, Basil BV, en ansøgning om registrering af et EF-design til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT 2002, L 3, s. 1).
- 2 Det design, der er søgt registreret (herefter »det anfægtede design«), er gengivet nedenfor:





- 3 Det anfægtede design blev registreret under nr. 142245-0001. Registreringen blev offentliggjort i *Registreringstidende for EF-design* nr. 47/2004 af 15. juni 2004. Denne registrering er efterfølgende blevet fornyet indtil den 13. februar 2019.
- 4 Det anfægtede design skal anvendes på »særlige kurve til cykler« henhørende under klasse 03-01 i Locarnoarrangementet af 8. oktober 1968 vedrørende oprettelse af en international klassifikation af industrielle design, med senere ændringer.
- 5 Den 17. juni 2013 indgav intervenienten, Artex SpA, en begæring til EUIPO om, at det anfægtede design blev erklæret ugyldigt i henhold til artikel 52 i forordning nr. 6/2002. Den ugyldighedsgrund, der blev påberåbt til støtte for begæringen om ugyldighed, var den, der fremgår af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002.
- 6 Intervenienten har i sin begæring om ugyldighed bl.a. gjort gældende, at det anfægtede design ikke havde individuel karakter som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002, og har til støtte for sine erklæringer påberåbt sig flere dokumenter, der tilsigter at godtgøre offentliggørelsen af et tidligere design (herefter »det tidligere design«), herunder:
  - et af dettes kataloger, hvoraf fremgår et billede af en særlig kurv til cykler, hvilket billede er ledsaget af varenr. 34.54.50, en angivelse af den omhandlede vares størrelse og en beskrivelse af denne, nemlig »netkurv Speedy til baghjul«, som er anført på fire sprog, idet dette billede og angivelserne dertil er gengivet nedenfor:

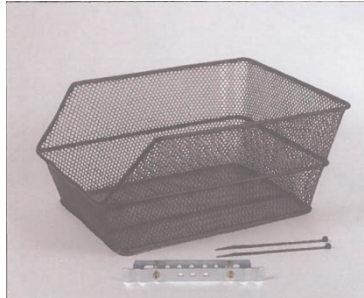


34.54.50  
30x30x17

- Hinterer Maschkorb mod. Speedy
- Cesto Speedy posteriore in rete
- Back mesh Speedy basket
- Panier postérieur Speedy en filet

- flere fakturaer fra årene 2000 til 2002 vedrørende salg til virksomheder af særlige kurve, der er påført navnet Speedy

- et katalog fra 2001 og tre kataloger fra 2002 hidrørende fra forskellige italienske virksomheder, som indeholder billedet af en særlig kurv til cykler, der er gengivet nedenfor:



- en faktura og en leveringsseddel af 20. juli 2000 fra en thailandsk virksomhed rettet til intervenienten
  - en gengivelse af en virksomheds stand, hvor der var udstillet en særlig kurv til cykler, samt en faktura vedrørende en udstilling i Köln (Tyskland) i 2002.
- 7 Ved afgørelse af 13. januar 2015 fastslog annullationsafdelingen efter at have antaget begæringen om ugyldighed til realitetsbehandling, at det anfægtede design var ugyldigt på grund af manglende individuel karakter.
- 8 Den 11. marts 2015 klagede sagsøgeren over annullationsafdelingens afgørelse.
- 9 Ved afgørelse af 7. juli 2016 (herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Tredje Appellkammer ved EUIPO afslag på klagen. Appellkammeret var i det væsentlige for det første af den opfattelse, at begæringen om ugyldighed, der i den foreliggende sag var indgivet af intervenienten, i modsætning til, hvad sagsøgeren gjorde gældende, kunne antages til realitetsbehandling, for det andet, at det tidligere design var blevet offentliggjort inden datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede design, nemlig den 13. februar 2004, og for det tredje, at annullationsafdelingen med rette havde fastslået, at det anfægtede design var ugyldigt, fordi det manglede individuel karakter.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 10 Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten stillet parterne en række spørgsmål, som disse har besvaret inden for fristen.
- 11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - EUIPO og eventuelle andre parter tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 12 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

## Retlige bemærkninger

- 13 Sagsøgeren har til støtte for sagen fremsat tre anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 om afvisning under visse betingelser af begæringer om ugyldighed, for det andet en tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 6/2002 om offentliggørelse af design og for det tredje en tilsidesættelse af artikel 6 i forordning nr. 6/2002 om designs individuelle karakter.

### *Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002*

- 14 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at EUIPO under henvisning til artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 eller i givet fald til samme forordnings artikel 86, stk. 5, burde have afvist den begæring om ugyldighed, som intervenienten havde indgivet.
- 15 Med hensyn hertil har sagsøgeren støttet sig på den omstændighed, at der foreligger en afgørelse fra et af appelkamrene, der er af ældre dato end den anfægtede afgørelse, hvorved det pågældende appelkammer allerede afslog en begæring om ugyldighed, der var indgivet mod det anfægtede design. Sagsøgeren har fremhævet, at den forudgående ugyldighedssag blev ført af den virksomhed, der var opavsmand til begæringen, sammen med intervenienten.
- 16 EUIPO og intervenienten har anfægtet disse argumenter.
- 17 I denne henseende bemærkes for det første, at artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 bestemmer, at en begæring indgivet til EUIPO om, at et design erklæres ugyldigt, afvises, såfremt en EF-designdomstol har truffet afgørelse i en sag vedrørende det samme spørgsmål mellem de samme parter, og denne afgørelse har fået retskraft.
- 18 Bestemmelserne i artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 finder imidlertid ikke anvendelse i den foreliggende sag.
- 19 For det første fastsætter artikel 80 i forordning nr. 6/2002 med overskriften »EF-designdomstole« i dennes stk. 1, at medlemsstaterne på deres områder udpeger det mindst mulige antal nationale domstole i første og anden instans, EF-designdomstole, til varetagelse af de opgaver, der pålægges ved denne forordning. Det følger således af bestemmelserne i denne artikel, at en EF-designdomstol nødvendigvis er en national domstol i en medlemsstat.
- 20 Artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 finder derfor ikke anvendelse, når EUIPO allerede har truffet afgørelse, men kun såfremt det er en national domstol i en medlemsstat, der har truffet afgørelsen.
- 21 For det andet har sagsøgeren ikke godtgjort, at den part, som i nærværende sag har indgivet begæring om, at det anfægtede design erklæres ugyldigt, er den samme part som den, der i den tidligere sag indgav en begæring om, at det anfægtede design blev erklæret ugyldigt.
- 22 Den omstændighed, at der eksisterer en tæt forbindelse mellem de to omhandlede sager og et tæt samarbejde mellem de to parter, som i hver af de to sager har indgivet begæring om ugyldighed, hvilket bl.a. fremgår af den omstændighed, at deres repræsentanter og argumenter er identiske, gør det ikke muligt at konkludere, at parterne er identiske.
- 23 Intervenienten har i denne forbindelse anført, uden at dette blev anfægtet i retsmødet, at den virksomhed, der indgav den tidligere begæring om ugyldighed, kun var intervenientens kunde, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at konkludere, at intervenienten og denne virksomhed er en og samme part.

- 24 Endvidere gør den omstændighed, der er nævnt i præmis 22 ovenfor, det ikke muligt at konkludere, at de omhandlede begæringer om ugyldighed er uberettigede.
- 25 Endelig har sagsøgeren for så vidt angår argumentet om, at appelkammeret havde tilsidesat sagsøgerens ret til at blive hørt i tilstrækkeligt omfang angående intervenientens angiveligt urimelige adfærd, ikke fremlagt noget bevis, der gør det muligt at konkludere, at appelkammeret ikke tillod denne at fremføre sine bemærkninger i denne henseende.
- 26 Selv om sagsøgeren under henvisning til artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, har påberåbt sig en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang, skal det desuden præciseres, at Retten har udelukket anvendelsen af en sådan rettighed ved EUIPO's appelkamre, idet proceduren for appelkamrene ikke er en domstolsprocedure, men en administrativ procedure (dom af 20.4.2005, Krüger mod KHIM – Calpis (CALPICO), T-273/02, EU:T:2005:134, præmis 62, og af 12.12.2014, Comptoir d'Épicure mod KHIM – A-Rosa Akademie (da rosa), T-405/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:1072, præmis 71; jf. ligeledes i denne retning dom af 12.12.2002, Procter & Gamble mod KHIM (Formen på et stykke sæbe), T-63/01, EU:T:2002:317, præmis 23).
- 27 For det andet regulerer bestemmelserne i artikel 86, stk. 5, i forordning nr. 6/2002, hvorefter der ikke kan fremsættes et modkrav om, at et registreret EF-design erklæres ugyldigt, såfremt EUIPO allerede har truffet endelig afgørelse i en sag mellem de samme parter vedrørende en begæring, der omhandler den samme genstand og begrundelse, ikke procedurerne for EUIPO, herunder for appelkamrene, men procedurerne for EF-designdomstolene, hvorom det i præmis 19 ovenfor blev fastslået, at de er nationale domstole.
- 28 Selv om det er korrekt, at bestemmelserne i artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 og i artikel 86, stk. 5, i forordning nr. 6/2002 har til formål på området for designs ugyldighed at forebygge eventuelle konflikter mellem EUIPO's og EF-designdomstolenes afgørelser, kan det ikke af disse bestemmelser udledes, at forordning nr. 6/2002 indfører en tilsvarende form for konfliktforebyggelse internt mellem EUIPO's afgørelser.
- 29 For det tredje er det udelukket at anvende artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 analogt i forhold til de tilfælde, hvor EUIPO allerede har truffet afgørelse vedrørende en begæring om ugyldighed.
- 30 Det er nemlig ikke godtgjort, at denne bestemmelse indeholder et hul, der strider mod et generelt retsprincip, der kan afhjælpes ved en analog anvendelse (jf. i denne retning dom af 12.12.1985, Krohn, 165/84, EU:C:1985:507, præmis 13 og 14).
- 31 Det er korrekt, at Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)), og nærmere bestemt den nævnte forordnings artikel 56, stk. 3 (nu artikel 63 i forordning 2017/1001), som sagsøgeren har henvist til i stævningen (ved henvisning til artikel 60, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, hvilket, som bekræftet i retsmødet, er sket ved en skrivefejl), bestemmer i den udgave, der blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21), at en begæring om ugyldighed afvises, såfremt enten EUIPO eller en EU-varemærkedomstol har truffet en materiel afgørelse om en begæring vedrørende samme spørgsmål mellem de samme parter, og såfremt EUIPO's eller denne domstols afgørelse vedrørende denne begæring har fået retskraft.
- 32 Hvis lovgiver imidlertid har fundet det nødvendigt på området for EU-varemærker at vedtage en udtrykkelig bestemmelse om, at den endelige karakter, der er knyttet til EUIPO's tidligere afgørelser, kan medføre, at en begæring om ugyldighed afvises uden at være blevet realitetsbehandlet, er en sådan



udtrykkelig bestemmelse ligeledes nødvendig på området for design. Det er derfor ikke muligt at kompensere fraværet af en sådan bestemmelse ved analog anvendelse af artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 i forhold til EUIPO's afgørelser.

- 33 Det er så meget desto mere nødvendigt med en udtrykkelig bestemmelse for at foretage analog anvendelse i EUIPO's afgørelser af bestemmelser, der vil kunne anvendes i forhold til retsafgørelser, »der har fået retskraft«, fordi det af fast retspraksis fremgår, at sagsbehandlingen ved EUIPO er af administrativ og ikke domstolslignende karakter (dom af 15.7.2015, TVR Automotive mod KHIM – TVR Italia (TVR ITALIA), T-398/13, EU:T:2015:503, præmis 38; jf. ligeledes i denne retning dom af 12.12.2002, Formen på et stykke sæbe, T-63/01, EU:T:2002:317, præmis 22 og 23).
- 34 Det skal tilføjes, at realitetsbehandlingen på området for EF-design af ansøgningen om registrering i henhold til artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 er begrænset til en kontrol af, om denne ansøgning opfylder definitionen af design i denne forordnings artikel 3, litra a), og ikke strider mod den offentlige orden. Derudover finder de formelle ansøgningskrav i artikel 45 i forordning nr. 6/2002 anvendelse. Derimod er der med artikel 7 og 8 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 7 og 8 i forordning 2017/1001) indført en materiel kontrol, der foretages forud for registreringen af et varemærke, af dets gyldighed baseret på, om der for så vidt angår artikel 8, i forordning nr. 207/2009 foreligger en indsigelsesprocedure. Under hensyn til graden af kontrol af gyldigheden af et design forud for dets registrering har ugyldighedsproceduren, som gør det muligt at foretage en sådan kontrol efter registreringen, nødvendigvis en anden betydning i opbygningen af forordning nr. 6/2002 end den betydning, ugyldighedsproceduren har i opbygningen af forordning nr. 207/2009, hvor graden af kontrol er anderledes. Dette gør det så meget desto mere vanskeligt at foretage en analog anvendelse i EUIPO's afgørelser af artikel 52, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, som er en anvendelse, der er inspireret i bestemmelserne i artikel 56, stk. 3, i forordning nr. 207/2009.
- 35 På baggrund af ovenstående bemærkninger skal nærværende anbringende forkastes.

#### ***Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 6/2002***

- 36 Sagsøgeren har med det andet anbringende anført, at appelkammeret har tilsidesat bestemmelserne i artikel 7 i forordning nr. 6/2002, idet det anerkendte, at det tidligere design havde været genstand for offentliggørelse. Dette anbringende indeholder flere klagepunkter, for det første vedrørende en forsinket fremsendelse til EUIPO af oversættelsen af de bevismidler, som intervenienten havde fremlagt med henblik på godtgørelse af offentliggørelsen af det tidligere design, for det andet vedrørende den manglende bevisværdi af de beviser, som appelkammeret støttede sig på med henblik på at konkludere, at det tidligere design var blevet offentliggjort inden det anfægtede design, og for det tredje vedrørende den omstændighed, at appelkammeret begik en fejl, da det bestemte de relevante fagkredse.

#### ***Den sene fremsendelse af oversættelsen af de beviser, som intervenienten havde fremlagt for EUIPO***

- 37 Sagsøgeren, som i stævningen har gjort gældende, at de af intervenienten fremlagte beviser med henblik på at godtgøre offentliggørelsen af det tidligere design først var blevet oversat til sproget i ugyldighedsproceduren efter udløbet af fristen i henhold til artikel 29, stk. 5, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2245/2002 af 21. oktober 2002 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 6/2002 (EFT 2002, L 341, s. 28), har frafaldet dette klagepunkt, hvilket fremgår af retsmøderapporten, hvorfor det ikke længere er fornødent at træffe afgørelse herom.

*Den manglende bevisværdi af de forhold, som appelkammeret lagde til grund for at konkludere, at det tidligere design var blevet offentliggjort*

- 38 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at de beviser, hvorpå appelkammeret støttede sig, ikke gjorde det muligt at konkludere, at det tidligere design var blevet offentliggjort inden indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede design, dvs. den 13. februar 2004. Sagsøgeren har således gjort gældende, at intervenientens katalog, fakturaer, gengivelse af virksomhedens stand og de øvrige kataloger, som intervenienten har udfærdiget, ikke gjorde det muligt med sikkerhed at godtgøre en tidligere offentliggørelse.
- 39 EUIPO og intervenienten har gjort gældende, at nærværende klagepunkt skal forkastes.
- 40 I henhold til artikel 7 i forordning nr. 6/2002 anses et design med henblik på anvendelsen af artikel 5 og 6 for at være blevet offentliggjort, hvis det er blevet bekendtgjort i forbindelse med registreringen eller på anden måde, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde blevet kendt inden datoen for indgivelsen af registreringsansøgningen, undtagen i tilfælde, hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Den Europæiske Union ikke med rimelighed kan have fået kendskab dertil. Stadig i henhold til artikel 7 i forordning nr. 6/2002 anses designet dog ikke for at være blevet offentliggjort, blot fordi tredjemand har fået kendskab til det under et eksplicit eller implicit krav om fortrolighed.
- 41 Forordning nr. 2245/2002 indeholder ikke nogen præcisering af, hvilke beviser den person, der begærer designet erklæret ugyldigt, skal fremlægge for så vidt angår offentliggørelsen af det tidligere design. Nærmere bestemt begrænser artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 2245/2002 sig til at fastsætte, at såfremt en begæring om, at et design erklæres ugyldigt, bl.a. er begrundet i, at det EF-design, der søges beskyttet, ikke har individuel karakter, skal begæringen indeholde en afbildning af og oplysninger om det design, der tilhører indgiveren af begæringen om ugyldighed, og som vil kunne være til hinder for, at det ansøgte EF-design har individuel karakter, samt dokumenter, der godtgør den forudgående offentliggørelse af det tidligere design. Endvidere specificerer hverken forordning nr. 6/2002 eller forordning nr. 2245/2002 måden, hvorpå indgiveren af begæringen om ugyldighed skal føre bevis med henblik på at godtgøre offentliggørelsen af dennes design inden datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det design, der søges beskyttet. Således begrænser artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi), i forordning nr. 2245/2002 sig til et krav om, at begæringen om ugyldighed skal indeholde de »dokumenter, der godtgør eksistensen af [det] tidligere design« samt »de kendsgerninger, beviser og argumenter, der fremføres til støtte herfor«. Ligeledes fastsætter artikel 65, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 alene en ikke-udtømmende liste over muligheder for bevisoptagelse under sagsbehandlingen for EUIPO. Det følger heraf, at den person, der har fremsat en begæring om ugyldighed, frit kan vælge det bevis, han anser for relevant at forelægge for EUIPO til støtte for begæringen om ugyldighed (dom af 14.7.2016, Thun 1794 mod EUIPO – Adekor (Dekorative grafiske symboler), T-420/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:410, præmis 26).
- 42 Endvidere kan offentliggørelse af et tidligere design ikke godtgøres ved sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger, men skal bero på konkrete og objektive forhold, der godtgør en faktisk offentliggørelse af det tidligere design på markedet. Desuden skal de beviser, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen har fremlagt, vurderes i forhold til hinanden. Selv om visse af disse beviser i sig selv kan være utilstrækkelige med henblik på at godtgøre offentliggørelsen af et tidligere design, kan de ikke desto mindre, når de tilknyttes eller sammenholdes med andre dokumenter eller oplysninger, bidrage til at udgøre et bevis for offentliggørelse. For endelig at vurdere et dokumentets bevisværdi må sandsynligheden og ægtheden af dets indhold først efterprøves. Der skal bl.a. tages hensyn til dokumentets oprindelse, omstændighederne for dets udarbejdelse og dets modtager, og det bør undersøges om det efter sit indhold virker fornuftigt og troværdigt (dom af 14.7.2016, Dekorative grafiske symboler, T-420/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:410, præmis 27).



- 43 I det foreliggende tilfælde har appelkammeret bemærket, at intervenienten havde fremsendt et katalog, idet originaleksemplaret heraf blev fremlagt. Af dette katalog fremgik et billede af en kurv til cykler med navnet Speedy. Under dette billede sås et varenr. 34.54.50. Intervenienten havde ligeledes fremlagt mere end 100 fakturaer rettet til forskellige virksomheder bl.a. i Italien. Disse fakturaer var dateret i årene 2000 til 2002 og svarede til et salg af mere end 25 000 særlige kurve, idet både varenr. 34.54.50 og navnet Speedy fremgik af fakturaerne.
- 44 Appelkammeret har oplyst, at en tilsvarende særlig kurv som den, der er nævnt ovenfor i præmis 43, ligeledes fremgik af fire kataloger fra andre virksomheder i årene 2001 og 2002 og fremgik af gengivelsen af en virksomheds stand til brug for en udstilling i Köln i 2002.
- 45 På grundlag af disse beviser samlet set kunne appelkammeret med rette konkludere, at det omhandlede tidligere design i den foreliggende sag havde været genstand for offentliggørelse.
- 46 De af sagsøgeren fremførte argumenter kan ikke rejse tvivl om ovenstående konklusion.
- 47 Sagsøgeren har nemlig begrænset sig til at give udtryk for tvivl eller forbehold bl.a. for så vidt angår datoen for udsendelsen af det i præmis 43 nævnte katalog og vedrørende selve eksistensen af de i præmis 44 nævnte kataloger for så vidt angår forbindelsen mellem varenummeret i det katalog, der er nævnt i præmis 43, og det identiske nummer, der fremgår af de fakturaer, der ligeledes er nævnt i præmis 43 ovenfor, eller vedrørende den omstændighed, at de omhandlede kataloger var blevet udsendt, eller at de varer, der er gengivet deri, var blevet fremstillet.
- 48 Disse betænkeligheder er ikke tilstrækkelige til at rejse tvivl om den række af samstemmende indicier, som intervenienten har fremlagt, og som appelkammeret har lagt til grund for at konkludere, at der var sket offentliggørelse.
- 49 Det bemærkes desuden angående sagsøgerens argument om, at der ikke forelå nogen vidneforklaringer, at indgiveren af begæringen om ugyldighed frit kan vælge det bevis, som denne finder hensigtsmæssigt at forelægge for EUIPO til støtte for sin begæring om ugyldighed (jf. præmis 41 ovenfor).
- 50 Det skal ligeledes bemærkes angående argumenterne vedrørende den utilstrækkelige bevisværdi af den ene eller den anden af de oplysninger, som appelkammeret har tiltrådt, at der i forbindelse med undersøgelsen af offentliggørelsen af et design skal foretages en helhedsvurdering under hensyn til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. præmis 42 ovenfor).
- 51 Det bemærkes ligeledes, at sagsøgerens argument om, at det i den omhandlede sektor er almindeligt at anvende identiske varenumre for varens foregående og efterfølgende model, på ingen måde er godtgjort.
- 52 Endvidere har EUIPO på overbevisende måde anført, at selv om et sådant argument ikke kan udelukkes for så vidt angår betegnelsen af en vare, er det urealistisk i forhold til et varenummer, idet anvendelsen af et og samme varenummer til varemodeller, der efterfølger hinanden, ville gøre det umuligt at sondre mellem disse varer i salgspgørelser, bogføring eller i garantispørgsmål.
- 53 Hvad i øvrigt angår sagsøgerens argumenter vedrørende en mulig manipulation af de dokumenter, som intervenienten har fremlagt, er disse ikke godtgjort.
- 54 Hvad endelig angår sagsøgerens påberåbelse af en tidligere afgørelse fra et af appelkamrene ved EUIPO, for så vidt som et sådant klagepunkt ikke vedrører det første anbringende, der blev forkastet i præmis 35 ovenfor, men påberåbelse af afgørelsespraksis ved EUIPO's appelkamre, fremgår det af fast retspraksis, at de afgørelser, som appelkamrene træffer i henhold til forordning nr. 207/2009 om registrering af et tegn som EU-varemærke, henhører under udøvelsen af en bundet kompetence og ikke en skønsbeføjelse. Lovligheden af de nævnte afgørelser skal derfor udelukkende bedømmes på

grundlag af forordning nr. 207/2009 og ikke på grundlag af tidligere afgørelsespraksis. Det er med hensyn til ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik blevet fastslået, at EUIPO i forbindelse med behandlingen af en EU-varemærkeansøgning skulle tage hensyn til allerede truffe afgørelser vedrørende lignende ansøgninger og særligt overveje spørgsmålet, hvorvidt der i den foreliggende situation skulle træffes samme afgørelse. Det blev imidlertid tilføjet, at ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik skulle forliges med legalitetsprincippet. En person, der ansøger om varemærkeregistriering af et tegn, kan følgelig ikke til egen fordel påberåbe sig en eventuel ulovlighed, der er begået til fordel for andre, med henblik på at opnå en identisk afgørelse. Under alle omstændigheder skal undersøgelsen af enhver ansøgning om registrering af hensyn til retssikkerheden og kravet om god forvaltningsskik være streng og fuldstændig for at undgå, at der sker uretmæssige registreringer af varemærker. Denne undersøgelse skal foretages i hvert enkelt konkrete tilfælde. Registreringen af et tegn som varemærke afhænger nemlig af specifikke kriterier, der i den foreliggende sag finder anvendelse under faktiske omstændigheder, hvorved det kontrolleres, at varemærket ikke er omfattet af en registreringshindring (jf. dom af 16.2.2017, Antrax IT mod EUIPO – Vasco Group (Termosifoner til radiatorer), T-828/14 og T-829/14, EU:T:2017:87, præmis 93 og den deri anførte retspraksis).

- 55 Den i præmis 54 ovenfor nævnte retspraksis vedrørende ordningen for EU-varemærker finder analog anvendelse på behandlingen af begæringer om, at design erklæres ugyldige (dom af 16.2.2017, Termosifoner til radiatorer, T-828/14 og T-829/14, EU:T:2017:87, præmis 93).
- 56 Appellammeret konkluderede med rette i den foreliggende sag, således som det fremgår af præmis 43-45 ovenfor, at det tidligere design havde været genstand for offentliggørelse. Sagsøgeren kan derfor ikke med henblik på at afkræfte en sådan konklusion støtte ret på en tidligere afgørelse truffet af EUIPO.
- 57 Under alle omstændigheder er der flere forhold, der adskiller nærværende sag fra den af sagsøgeren påberåbte sag. Intervenienten har således fremlagt et meget større antal fakturaer end indgiveren af begæringen om ugyldighed i den nævnte sag. Desuden henviser disse fakturaer til betegnelsen af det tidligere design og til et varenummer, som fremgår af det originale katalog, hvori dette design blev præsenteret. Endelig er der ligeledes fremlagt andre kataloger fra andre virksomheder.
- 58 Appellammeret konkluderede derfor med rette i den anfægtede afgørelses punkt 29, at sådanne beviser gjorde det muligt at adskille de to sager i tilstrækkeligt omfang, således at det var berettiget at nå frem til to forskellige konklusioner i disse sager.
- 59 Det følger af det ovenstående, at dette klagepunkt skal forkastes.

*Fejl vedrørende fastlæggelse af de relevante fagkredse*

- 60 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at appellammeret begik en fejl vedrørende fastlæggelsen af de relevante fagkredse.
- 61 Sagsøgeren har i forbindelse med et første argument gjort gældende, at appellammeret med urette antog, at forhandlerne udgjorde en del af fagkredsene.
- 62 Sagsøgeren har ligeledes anført et andet argument om, at appellammeret ikke i tilstrækkeligt omfang tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en væsentlig del af fagkredsene havde haft mulighed for at gøre sig bekendt med det anfægtede design, og derved tilsidesatte sagsøgerens ret til at blive hørt.
- 63 EUIPO og intervenienten har nedlagt påstand om, at hele klagepunktet forkastes.

- 64 For så vidt angår sagsøgerens første argument har Domstolen allerede fastslået, at artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, der fastsætter, at et design anses for at være blevet offentliggjort i Unionen, hvis det er blevet bekendtgjort, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde er blevet kendt, således at fagkredsene inden for den pågældende sektor i Unionen med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres forretningsførelse, bør fortolkes således, at det med rimelighed kan antages, at fagkredsene inden for den pågældende sektor i Unionen kan have fået kendskab til et ikke-registreret design som led i deres forretningsførelse, når gengivelser af det nævnte design er blevet fordelt til erhvervsdrivende inden for den pågældende sektor (dom af 13.2.2014, H. Gautzsch Großhandel, C-479/12, EU:C:2014:75, præmis 30). En sådan fortolkning kan for så vidt angår artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, hvis ordlyd svarer til ordlyden af den nævnte forordnings artikel 11, stk. 2, og som ligeledes har til formål at bestemme de relevante elementer, anvendes analogt med henblik på anerkendelse eller ej af en eventuel offentliggørelse, der gør det muligt at beskytte et ikke-registreret design.
- 65 Det første argument skal derfor forkastes.
- 66 For så vidt angår det andet argument bemærkes, at et design anses for at være blevet offentliggjort, når den part, der påberåber sig offentliggørelsen, har ført bevis for de arrangementer, hvorved offentliggørelsen er sket. For at afkræfte denne formodning påhviler det den part, som anfægter offentliggørelsen, på tilstrækkelig vis at godtgøre, at omstændighederne i det foreliggende tilfælde med rimelighed kan have været til hinder for, at fagkredsene inden for den pågældende sektor kan have fået kendskab til disse arrangementer som led i deres normale forretningsførelse (dom af 21.5.2015, Senz Technologies mod KHIM – Impliva (Paraplyer), T-22/13 og T-23/13, EU:T:2015:310, præmis 26).
- 67 I det foreliggende tilfælde har intervenienten som anført ovenfor i præmis 45 i tilstrækkelig grad bevist, at det tidligere design er blevet offentliggjort. Sagsøgeren har imidlertid ikke ført bevis for, at omstændighederne i det foreliggende tilfælde var til hinder for, at fagkredsene inden for den pågældende sektor havde fået kendskab til de arrangementer, der udgjorde offentliggørelsen. Henset til, at det påhviler sagsøgeren at godtgøre dette, og at denne ikke har påvist, at dette er sket for appelkammeret, kan sagsøgeren ikke påberåbe sig den omstændighed, at appelkammeret ikke udtalte sig på dette punkt, eller at det tilsidesatte sagsøgerens ret til at blive hørt i tilstrækkeligt omfang.
- 68 Ydermere er argumentet om tilsidesættelse af retten til at blive hørt ikke underbygget af tilstrækkelige præciseringer til, at det kan vurderes, om det er begrundet. Det skal således under alle omstændigheder forkastes.
- 69 Selv om sagsøgeren under henvisning til artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder desuden har påberåbt sig en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang, skal et sådant argument forkastes under henvisning til betragtningerne i præmis 26 ovenfor.
- 70 Det andet argument skal derfor forkastes og følgelig det tredje klagepunkt i sin helhed.
- 71 Under hensyn til ovenstående betragtninger skal det konkluderes, at appelkammeret med rette konstaterede, at der forelå en offentliggørelse af det tidligere design på datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det anfægtede design, nemlig den 13. februar 2004.
- 72 Dermed skal nærværende anbringende forkastes i sin helhed.

***Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 6 i forordning nr. 6/2002***

- 73 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 6 i forordning nr. 6/2002, idet det antog, at det anfægtede design ikke havde individuel karakter.
- 74 Sagsøgeren har således anført, at de bestanddele, der adskiller de to omtvistede design, nemlig to horisontale riller i bunden af kurven og et rektangel på bagsiden, opfattes af den informerede bruger og dominerer det helhedsindtryk, som denne får af det anfægtede design.
- 75 EUIPO og intervenienten har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes.
- 76 Det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, at den individuelle karakter, hvis der er tale om et registreret EF-design, skal vurderes ud fra det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger. Den informerede brugers helhedsindtryk skal adskille sig fra det indtryk, som gives af alle andre design, der er offentliggjort inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, eller, hvis der er begæret prioritet, inden prioritetsdagen. Artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 præciserer, at der ved vurderingen af den individuelle karakter skal tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af dette design (dom af 29.10.2015, Roca Sanitario mod KHIM – Villeroy & Boch (Et-grebsbetjent blandingsbatteri), T-334/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:817, præmis 15).
- 77 Ifølge retspraksis, følger et designs individuelle karakter af et helhedsindtryk af forskellen i forhold til – eller fraværet af – noget, der »allerede er set«, ud fra en informeret brugers synspunkt i forhold til alle design, der hidtil er blevet anvendt, uden hensyn til forskelle, der ikke er tilstrækkeligt markante til at påvirke det nævnte helhedsindtryk, selv om det går ud over ubetydelige detaljer, men under hensyntagen til forskelle, der er tilstrækkeligt markante til at skabe forskellige indtryk (dom af 29.10.2015, Et-grebsbetjent blandingsbatteri, T-334/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:817, præmis 16).
- 78 Ved bedømmelsen af et designs individuelle karakter i forhold til alle design, der hidtil er blevet anvendt, skal der tages hensyn til arten af det produkt, som designet finder anvendelse på eller indgår i, og navnlig hvilken industrigren produktet tilhører (jf. 14. betragtning til forordning nr. 6/2002), den grad af frihed, designeren har haft ved udviklingen af designet, en eventuelt mættet kunstform, som kan være af en karakter, der indebærer, at den informerede bruger bliver mere sensibel over for forskellene mellem de sammenlignede design, samt måden, hvorpå det omhandlede produkt anvendes, navnlig for så vidt angår de former for håndtering, som det normalt gøres til genstand for i den forbindelse (dom af 29.10.2015, Et-grebsbetjent blandingsbatteri, T-334/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:817, præmis 17).
- 79 Endelig skal der ligeledes ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages hensyn til den informerede brugers synsvinkel. Ifølge fast retspraksis er den informerede bruger en person, der er særligt opmærksom og har et vist kendskab til den tidligere kunstform, hvilket vil sige til de design, der hidtil er blevet anvendt for det omhandlede produkt, og som var blevet offentliggjort på den dato, hvor ansøgningen om det anfægtede design blev indgivet, eller eventuelt den dato, hvor der begæres prioritet (jf. dom af 29.10.2015, Et-grebsbetjent blandingsbatteri, T-334/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:817, præmis 18 og den deri anførte retspraksis).
- 80 I den foreliggende sag har appelkammeret med rette defineret den informerede bruger, uden at dette i øvrigt anfægtes af sagsøgeren, som en person, der er vant til de særlige kurve til cykler, og som uden at være skaber eller teknisk ekspert kender de forskellige design, der eksisterer inden for den pågældende sektor, og har en vis grad af kendskab til de bestanddele, som disse design normalt indeholder (den anfægtede afgørelses punkt 32).

- 81 Endvidere har appelkammeret ligeledes med rette fastslået, uden at dette anfægtes af sagsøgeren, at designerens frihed i forbindelse med udviklingen af de særlige kurve til cykler var begrænset af tekniske krav, idet de særlige kurve til cykler skal fæstnes på cyklen og skal kunne indeholde genstande, uden at disse falder ud af kurven, når cyklen kører, men designeren kunne vælge mellem et stort udvalg af farver, materialer (herunder plastik, metal, spanskrør eller stof) og forme (rund, oval eller firkantet) til kurven (den anfægtede afgørelses punkt 33).
- 82 Appelkammeret har dernæst uden at begå nogen fejl bemærket, at de omhandlede kurve havde flere samstemmende kendetegn (den anfægtede afgørelses punkt 35), nemlig den omstændighed, at
- de to kurves materiale var et finmasket metallisk net
  - de to særlige kurve til cykler var rektangulære
  - de to øverste sider af de to sidevægge var fremadbøjet
  - forsiden var halvt så høj som bagsiden
  - kanten rundt om hele kurven passerede oven på den lille, laveste side.
- 83 Appelkammeret konstaterede ligeledes med rette, at de omtvistede design var forskellige på grund af den omstændighed, at det anfægtede design indeholdt to bestanddele, nemlig to horisontale riller i bunden og et rektangel på den lille bagside, som det tidligere design ikke indeholdt (den anfægtede afgørelses punkt 36).
- 84 Appelkammeret fastslog, at de to horisontale riller i bunden af det anfægtede design blev opfattet af den informerede bruger som en forstærkning af kurven. Appelkammeret fastslog ligeledes, at rektanglet på den lille bagside af det anfægtede design blev anset for at være en lille navneplade, at disse bestanddele ikke dominerede det samlede billede af den særlige kurv til cykler, og at brugeren derfor i de omtvistede design så den samme form, det samme materiale og de samme æstetiske kvaliteter. Appelkammeret konkluderede, at de omtvistede design gav det samme helhedsindtryk, og at de begrænsede forskelle mellem dem ikke gjorde det muligt at konstatere, at det anfægtede design havde individuel karakter (den anfægtede afgørelses punkt 37).
- 85 Under hensyn til samtlige bemærkninger, der fremgår af ovenstående præmisser, og som skal tiltrædes, må det fastslås, at appelkammeret på grundlag af de beviser, som den lagde grund, med rette kunne konkludere, at de omtvistede design gav den informerede bruger det samme helhedsindtryk, og at det anfægtede design ikke havde individuel karakter.
- 86 Sagsøgeren har i stævningen ikke fremført noget argument, der kan rejse tvivl om den konklusion, der er anført ovenfor i præmis 85.
- 87 Nærværende anbringende skal derfor forkastes.
- 88 For så vidt angår de argumenter, der blev fremført under proceduren for EUIPO, og som sagsøgeren har henvist til bl.a. i stævningens punkt 61, 66 og 82, skal det tilføjes, at selv om stævningen på særlige punkter kan understøttes og udbygges ved henvisninger til uddrag af dokumenter, der er vedlagt som bilag til stævningen, har bilagene en rent bevismæssig og instrumental funktion. Bilagene kan således ikke tjene til grundlag for et anbringende, der er kortfattet fremsat i stævningen, ved fremsættelse af klagepunkter eller argumenter, som ikke fremgår af stævningen (dom af 30.1.2007, France Télécom mod Kommissionen, T-340/03, EU:T:2007:22, præmis 167). Disse argumenter skal derfor afvises.
- 89 Det følger af det ovenstående, at EUIPO skal frifindes.



## Sagsomkostninger

- <sup>90</sup> Ifølge artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's og intervenientens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.
- 2) Basil BV betaler sagsomkostningerne.

Gervasoni

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. maj 2018.

Underskrifter