



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

21. september 2017\*

»Appel – intellektuel ejendomsret – EF-design – forordning (EF) nr. 6/2002 – artikel 5 – nyhed – artikel 6 – individuel karakter – artikel 7 – offentliggørelse – artikel 63 – Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsrets (EUIPO) beføjelser i forbindelse med bevisførelsen – bevisbyrde, der påhviler indgiveren af en ugyldighedsbegæring – krav til gengivelsen af et tidligere design – design, der gengiver en bruser afløbsrende – appelkammerets afslag på ugyldighedsbegæringen«

I de forenede sager C-361/15 P og C-405/15 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat henholdsvis den 11. juli 2015 og den 24. juli 2015,

**Easy Sanitary Solutions BV**, Oldenzaal (Nederlandene), ved advocaat F. Eijsvogels (sag C-361/15 P),

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO)** ved S. Bonne og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede (sag C-405/15 P),

sagsøgere,

støttet af:

**Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland** ved J. Kraehling og C.R. Brodie, som befuldmægtigede, bistået af barrister N. Saunders (sag C-405/15 P),

intervenient i appelsagen,

den anden part i appelsagen:

**Group Nivelles NV**, Gingelom (Belgien), ved advocaat H. Jonkhout,

sagsøger i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe og C. Lycourgos (refererende dommer),

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

\* Processprog: nederlandsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. december 2016,  
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. februar 2017,  
afsagt følgende

### Dom

- 1 Med deres appeller har Easy Sanitary Solutions BV (herefter »ESS«) og Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 13. maj 2015, Group Nivelles mod KHIM – Easy Sanitary Solutions (bruserafløbsrør) (T-15/13, herefter »den appellerede dom« EU:T:2015:281), hvorved Retten annullerede den afgørelse, der var truffet af Tredje Appelkammer ved EUIPO den 4. oktober 2012 (sag R 2004/2010-3) vedrørende en ugyldighedssag mellem I-Drain BVBA og ESS (herefter »den omtvistede afgørelse«).

### Retsforskrifter

- 2 I henhold til 12. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT 2002, L 3, s. 1) »[bør b]eskyttelsen [...] ikke udvides til at omfatte komponenter, der ikke er synlige under normal brug af et produkt, eller elementer af en komponent, som ikke er synlige, når komponenten er monteret, eller elementer, som ikke i sig selv ville opfylde kravene til nyhed og individuel karakter. De elementer af et design, der af disse grunde er udelukket fra beskyttelse, bør derfor ikke få indflydelse på vurderingen af, om andre elementer af designet opfylder kravene til beskyttelse«.
- 3 I overensstemmelse med 14. betragtning til forordning nr. 6/2002 bør et designs individuelle karakter »vurderes ud fra, om det helhedsindtryk, den informerede bruger får ved betragtning af designet, klart adskiller sig fra helhedsindtrykket af den allerede eksisterende formgivning, idet der tages hensyn til arten af det produkt, som designet finder anvendelse på eller indgår i, og navnlig hvilken industrigren produktet tilhører, samt den grad af frihed, designeren har haft ved udviklingen af designet«.
- 4 Forordningens artikel 3, litra a), bestemmer følgende:  
»I denne forordning forstås ved:  
a) »[d]esign«: et produkts eller en del af et produkts udseende, navnlig bestemt af de særlige træk ved selve produktets og/eller dets udsmyknings linjer, konturer, farver, form, tekstur og/eller materiale.«
- 5 Den nævnte forordnings artikel 4 med overskriften »Betingelser for beskyttelse«, bestemmer i stk. 1:  
»Et design beskyttes af et EF-design, hvis designet er nyt og har individuel karakter.«
- 6 Under overskriften »Nyhedskravet« bestemmer forordningens artikel 5:  
»1. Et design anses for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort:  
a) inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort, hvis det er et ikke-registreret EF-design

- b) inden den dato, hvor ansøgningen om registrering af det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.
2. Design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter.«
- 7 Artikel 6 i forordning nr. 6/2002 med overskriften »Individuel karakter« fastsætter:
- »1. Et design anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort:
- a) inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort, hvis det er et ikke-registreret EF-design
- b) inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.
2. Ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.«
- 8 Forordningens artikel 7 med overskriften »Offentliggørelse« bestemmer i stk. 1:
- »Med henblik på anvendelsen af artikel 5 og 6 anses et design 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 den i artikel 5, litra a), og artikel 6, stk. 1, litra a), eller i artikel 5, litra b), og artikel 6, stk. 1, litra b), omhandlede dato, alt efter det enkelte tilfælde, undtagen i tilfælde, hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Fællesskabet ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse. Designet anses dog ikke for at være blevet offentliggjort, blot fordi tredjemand har fået kendskab til det under et eksplicit eller implicit krav om fortrolighed.«
- 9 Den nævnte forordnings artikel 10 er affattet således:
- »1. Beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.
2. Ved vurderingen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.«
- 10 Under overskriften »De rettigheder, der er knyttet til et registreret EF-design«, bestemmer samme forordnings artikel 19 følgende i stk. 1:
- »Registreringen som et EF-design giver indehaveren eneret til at bruge det pågældende design og til at forbyde tredjemand at bruge det uden indehaverens samtykke. Ved brug af det pågældende design forstås navnlig fremstilling, udbud, markedsføring, indførsel, udførsel eller brug af et produkt, som designet indgår i eller finder anvendelse på, eller oplagring af et sådant produkt med de nævnte formål.«
- 11 I henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002 »[kan et] EF-design [...] kun erklæres ugyldigt [...], hvis det ikke opfylder betingelserne i forordningens artikel 4 til 9«.

- 12 Forordningens artikel 36 med overskriften »Krav til ansøgningen« bestemmer i stk. 2 og 6 følgende:
- »2. Ansøgningen skal endvidere indeholde en angivelse af de produkter, hvori designet skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.
- [...]
6. Oplysningerne i de elementer, der er anført i stk. 2 [...], berører ikke omfanget af beskyttelsen af designet som sådan.«
- 13 Artikel 52, stk. 1, i den nævnte forordning bestemmer, at enhver fysisk eller juridisk person samt enhver offentlig myndighed med beføjelse hertil kan forelægge EUIPO en begæring om, at et registreret EF-design erklæres ugyldigt, jf. dog artikel 25, stk. 2-5.
- 14 I henhold til samme forordnings artikel 53, stk. 1, der omhandler behandling af ugyldighedsbegæringen, gælder, at såfremt EUIPO finder, at begæringen om, at et EF-design erklæres ugyldigt, kan tages under behandling, undersøger det, hvorvidt de i artikel 25 anførte ugyldighedsgrunde er til hinder for bibeholdelse af det registrerede EF-design. I medfør af stk. 2 i den nævnte artikel 53 opfordrer EUIPO under behandlingen af begæringen, der foretages i overensstemmelse med de i Kommissionens forordning (EF) nr. 2245/2002 af 21. oktober 2002 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 (EFT 2002, L 341, s. 28) fastsatte bestemmelser, om fornødent parterne til inden for en af EUIPO fastsat frist at udtale sig om meddelelser fra dette eller om indlæg fra de øvrige parter.
- 15 Artikel 61 i forordning nr. 6/2002 bestemmer:
- »1. Appellkamrenes afgørelser om klager kan indbringes for [EU]-Domstolen.
2. Indbringelse af klage kan ske under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formmangler eller overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning.
3. [EU]-Domstolen har kompetence til at ophæve eller omgøre den indklagede afgørelse.
- [...]
6. [EUIPO] træffer de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af [EU]-Domstolens afgørelse.«
- 16 I henhold til forordningens artikel 63, stk. 1, bestemmes, at »[u]nder sagsbehandlingen ved [EUIPO] prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende ugyldighed begrænser [EUIPO] sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og til de af parterne fremsatte anmodninger«.
- 17 Den nævnte forordnings artikel 65, stk. 1, bestemmer, at EUIPO under sagsbehandlingen kan foretage bevisoptagelse og bl.a. foretage afhøring af parter og vidner, indhente oplysninger, anmode om fremlæggelse af dokumenter og bevismidler og endog stille krav om indhentning af en udtalelse fra sagkyndige.
- 18 Artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi), i forordning nr. 2245/2002 bestemmer:
- »1. En begæring til [EUIPO] om, at et design erklæres ugyldigt, jf. artikel 52 i forordning (EF) nr. 6/2002, skal indeholde:
- [...]

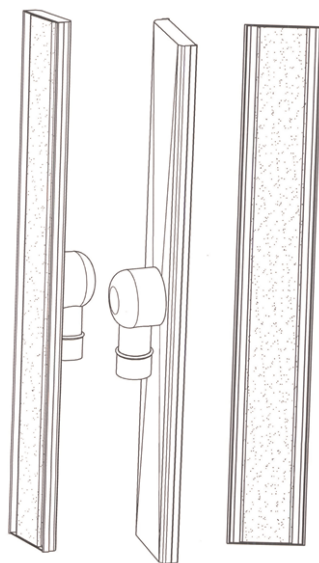
b) for så vidt angår de grunde, som begæringen støttes på:

[...]

- v) hvis ugyldighedsgrundene er, at det registrerede EF-design ikke opfylder de i artikel 5 og 6 i forordning [...] nr. 6/2002 omhandlede krav, oplysninger om og afbildning af tidligere design, som kunne være til hinder for det registrerede EF-designs nyhedskrav eller individuelle karakter, samt dokumenter, der godtgør eksistensen af disse tidligere design
- vi) en angivelse af de kendsgerninger, beviser og argumenter, der fremføres til støtte herfor.«

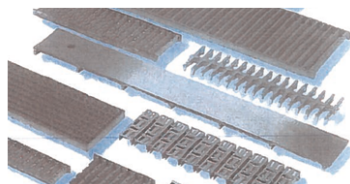
### **Twisternes baggrund**

- 19 Den 28. november 2003 indgav ESS en ansøgning om registrering af et EF-design til EUIPO i henhold til forordning nr. 6/2002. Denne ansøgning omhandlede det design, der gengives som følger:



- 20 Det omtvistede design blev registreret som EF-design under nr. 000107834-0025 og offentliggjort i *Registreringstidende for EF-design* nr. 19/2004 af 9. marts 2004. Det gengiver ifølge denne registrering et »bruserafløbsrør (shower drain)«.
- 21 Den 31. marts 2009 blev registreringen af det omtvistede design fornyet. Denne fornyelse blev offentliggjort i *Registreringstidende for EF-design* nr. 61/2009 af 2. april 2009.
- 22 Den 3. september 2009 indgav I-Drain, som Group Nivelles NV har efterfulgt, en begæring om, at det omtvistede design blev erklæret ugyldigt i henhold til artikel 52 i forordning nr. 6/2002. Til støtte for begæringen påberåbte I-drain sig ugyldighedsgrunden i forordningens artikel 25, stk.1, litra b), dvs. at dette design ikke opfylder betingelserne i den nævnte forordnings artikel 4-9. Som det fremgår af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, kan det berørte design beskyttes, hvis det er nyt som omhandlet i forordningens artikel 5 og har individuel karakter som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 6, idet dette vurderes på tidspunktet for offentliggørelsen, der bestemmes i overensstemmelse med samme forordnings artikel 7.

- 23 Til støtte for ugyldighedsbegæringen fremlagde I-Drain bl.a. uddrag af to varekataloger fra virksomheden Blücher (herefter »Blücher-katalogerne«). Blücher-katalogerne indeholdt bl.a. den følgende illustration:



- 24 Den 23. september 2010 traf ugyldighedsafdelingen ved EUIPO afgørelse om, at det omtvistede design var ugyldigt, hvorved der blev givet medhold i den begæring herom, som I-Drain havde indgivet.
- 25 Ugyldighedsafdelingen ved EUIPO anførte i denne afgørelses punkt 3, at det klart fremgik af I-Drains argumenter, at dets ugyldighedsbegæring var begrundet i det angivelige fravær af nyhed og individuel karakter ved det omtvistede EF-design. I den nævnte afgørelses punkt 15 fandt ugyldighedsafdelingen ved EUIPO, at designet gengav en plade, en beholder og et bruserafløbsrør i snæver betydning, og at det eneste synlige element ved dette design var den øverste del af den nævnte plade. Af punkt 19 i ugyldighedsafdelingen ved EUIPO's afgørelse følger imidlertid, at denne plade var identisk med den, der fremgår af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23, og at det omtvistede design ikke indeholdt noget nyt i forhold til det design, der fremgik af dette dokument. I punkt 20 i ugyldighedsafdelingen ved EUIPO's afgørelse forkastede denne i øvrigt som irrelevant ESS' argument om, at pladen i midten af den illustration, der er gengivet i nærværende doms præmis 23, blev anvendt i en anden sammenhæng end den, hvori det produkt, der var berørt af det omtvistede design, skulle anvendes, med den begrundelse at anvendelsen af det produkt, som designet indgår i, ikke er en del af dets udseende, og at forskellen dermed ingen betydning har for sammenligningen af de to omtvistede design.
- 26 Den 15. oktober 2010 påklagede ESS annullationsafdelingen ved EUIPO's afgørelse i henhold til artikel 55-60 i forordning nr. 6/2002.
- 27 Ved den omtvistede afgørelse annullerede Tredje Appellkammer ved EUIPO ugyldighedsafdelingen ved EUIPO's afgørelse af 23. september 2010. Dette fandt i det væsentlige i den omtvistede afgørelses punkt 31-33 i modsætning til ugyldighedsafdelingen ved EUIPO, at det omtvistede EF-design kunne anses for at være nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, for så vidt som det ikke var identisk med den plade, der fremgik af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23, men i forhold dertil udviste forskelle, der ikke var hverken »minimale« eller »vanskelige at vurdere objektivt«, og som dermed ikke kunne anses for at være uvæsentlige. Tredje Appellkammer ved EUIPO hjemviste derfor sagen til ugyldighedsafdelingen ved EUIPO »med henblik på behandling af påstanden om ophævelse i henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), sammenholdt med [artikel 4, stk. 1, og artikel 6]« i forordning nr. 6/2002.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. januar 2013 anlagde Group Nivelles sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 29 Ved sit svarskrift indleveret til Rettens Justitskontor den 15. juli 2013, nedlagde ESS som intervenient påstand om annullation af den omtvistede afgørelse vedrørende et punkt, der ikke var gjort gældende i stævningen.

- 30 Group Nivelles fremsatte til støtte for sit søgsmål et enkelt anbringende, der vedrørte en retlig fejl, som Tredje Appellkammer ved EUIPO begik i forbindelse med sammenligningen af det anfægtede design med de tidligere design, som var blevet anført til støtte for ugyldighedsbegæringen. Ifølge appellanten har denne fejl ført Tredje Appellkammer ved EUIPO til den fejlagtige konklusion, at det anfægtede design var nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002.
- 31 I sin påstand om annullation af den omtvistede afgørelse med en anden begrundelse end dem, som Group Nivelles havde anført, gjorde ESS gældende, at Tredje Appellkammer ved EUIPO havde tilsidesat væsentlige formforskrifter, idet det i afgørelsens punkt 31 konkluderede, at den illustration, der er gengivet i nærværende doms præmis 23, offentliggjorde et meget enkelt rektangulært bruserafløbsrør, der bestod af en dækkende plade med et hul i. Efter ESS' opfattelse var denne konklusion i strid med parternes erklæringer under proceduren for EUIPO, og den var ikke blevet begrundet, hvilket gjorde den omtvistede afgørelse uforståelig.
- 32 Ved den appellerede dom tog Retten Group Nivelles' eneste anbringende og ESS' supplerende anbringende til følge og annullerede derfor den omtvistede afgørelse. Retten forkastede til gengæld den af Group Nivelles nedlagte påstand om omgørelse af denne afgørelse.

### **Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen**

- 33 ESS har i sit appelskrift i sag C-361/15 P nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves delvist.
  - Den tabende part tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 34 EUIPO har i sit svarskrift i sag C-361/15 P nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - ESS tilpligtes at betale de af EUIPO afholdte omkostninger.
- 35 Group Nivelles har i sit svarskrift i sag C-361/15 P nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - ESS tilpligtes at betale de af Group Nivelles afholdte omkostninger.
- 36 EUIPO har i sit appelskrift i sag C-405/15 P nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
  - Group Nivelles og ESS tilpligtes at betale de af EUIPO afholdte omkostninger.
- 37 ESS har i sit svarskrift i sag C-405/15 P nedlagt følgende påstande:
- Der gives medhold i appellen for så vidt angår EUIPO's to første anbringender, og Group Nivelles tilpligtes at betale de af EUIPO afholdte omkostninger
  - Appellen forkastes for så vidt angår EUIPO's tredje anbringende, og sidstnævnte tilpligtes at betale de omkostninger, som ESS har afholdt i forbindelse med dette anbringende.

- 38 Group Nivelles har i sit svarskrift i sag C-405/15 P nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - EUIPO tilpligtes at betale de af Group Nivelles afholdte omkostninger.
- 39 Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har i sit interventionsindlæg i sag C-405/15 P nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
  - Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer sine egne omkostninger.
- 40 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 8. juni 2016 blev sagerne C-361/15 P og C-405/15 P forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

### **Om appellerne**

*EUIPO's første og andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 63, stk. 1, og artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med forordningens artikel 5*

- 41 EUIPO's første og andet anbringende skal på grund af deres indbyrdes sammenhæng behandles samlet.

### *Parternes argumenter*

- 42 EUIPO har for det første hævdet, at Retten i den appellerede doms præmis 74 og 79 har tilsidesat artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 og særligt de principper, der regulerer bevisbyrden og -førelsen i forbindelse med en sag med påstand om ugyldighedserklæring af et registreret EF-design, ved at kræve, at EUIPO skulle fastlægge det tidligere design på grundlag af forskellige uddrag af kataloger, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen.
- 43 Denne artikel 63, stk. 1, er baseret på en klar fordeling af de respektive roller for EUIPO og indgiveren af ugyldighedsbegæringen inden for rammerne af ugyldighedsprocedurer støttet på artikel 5 og 6 i forordning nr. 6/2002, hvilket i øvrigt bekræftes af ordlyden af artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi), i forordning nr. 2245/2002.
- 44 Således har indgiveren af ugyldighedsbegæringen pligt til præcist at identificere de tidligere design, der er relevante, ved at fremlægge reproduktioner af disse design såvel som beviser for, at de eksisterer. Vedkommende skal i øvrigt fremlægge bevis for offentliggørelsen af disse tidligere design som omhandlet i artikel 7 i forordning nr. 6/2002. I denne forbindelse ville EUIPO alene kunne undersøge ugyldighedsbegæringen på grundlag af de faktiske omstændigheder, beviser, argumenter og bemærkninger, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen har fremsat, uden at kunne træde i dennes sted med hensyn til bevisførelsen eller undersøge, hvilke tidligere design der kunne være relevante blandt dem, der er gengivet i de fremlagte dokumenter.
- 45 Imidlertid er EUIPO af den opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 74 og 84 fandt, at EUIPO ikke på korrekt vis havde identificeret det påberåbte tidligere design, og at designet består af »hele den afløbsanordning til væsker, som blev foreslået af virksomheden Blücher og påberåbt til støtte for ugyldighedsbegæringen«.



- 46 Ifølge EUIPO fremgår det af proceduren vedrørende ugyldighedsbegæringen samt Group Nivelles' indlæg for Retten, at dette selskab som tidligere design påberåbte sig ikke hele afløbsanordningen til væsker, men alene den dækkende plade, der var blevet offentliggjort af såvel virksomheden Blücher som andre virksomheder. Det var først i forbindelse med stævningen for Retten, dvs. for sent, at Group Nivelles henviste til hele afløbsanordningen til væsker.
- 47 Idet Retten i den appellerede doms præmis 79 pålagde EUIPO en forpligtelse til at sammenligne det omtvistede design med hele den afløbsanordning til væsker, som blev foreslået af virksomheden Blücher, har Retten således på eget initiativ i de kataloger, som Group Nivelles havde fremlagt, søgt efter det tidligere design, som den fandt var mest relevant, hvorved den har tilsidesat artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002.
- 48 For det andet har EUIPO hævdet, at Retten i den appellerede doms præmis 77 og 78 tilsidesatte de bestemmelser i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, der regulerer bedømmelsen af, hvorvidt et EF-design er nyt, idet den pålagde EUIPO en forpligtelse til at kombinere flere dele af det design, der påstås at ligge først i tid, når disse er offentliggjort separat.
- 49 Domstolen har allerede i dom af 19. juni 2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 26), hvad angår vurderingen af et designs individuelle karakter i artikel 6 i forordning nr. 6/2002 fastslået, at det er muligt at sammenligne sidstnævnte ikke med en samling af bestemte bestanddele eller dele af tidligere design, men med bestemte tidligere individualiserede design. En sådan vurdering gælder også med hensyn til vurderingen af, om designet er nyt, som omhandlet i denne forordnings artikel 5.
- 50 Den omstændighed, at forskellige bestanddele ved et design, der er offentliggjort hver for sig, er beregnet til at blive anvendt sammen, ændrer ikke ved denne konklusion. En samling af forskellige bestanddele kunne nemlig give anledning til et formodet, men hypotetisk, udseende eller under alle omstændigheder afstedkomme betydelige tilnærmelser, hvilket er til hinder for den sammenlignende undersøgelse af nyheden, der fastsættes i artikel 5 i forordning nr. 6/2002. EUIPO mener, at det tidligere designs forskellige kendetegn i nærværende sag ikke kan fastslås tilstrækkeligt præcist, og at sammensætningen af de forskellige dele, der er beregnet til at anvendes sammen, kræver, at der gøres en indsats for at sætte dem sammen, og medfører et hypotetisk sammensurium.
- 51 EUIPO har tilføjet, at Retten i den appellerede doms præmis 68 og 76 forkastede dets argumenter med den begrundelse, at de var støttet på den forudsætning, at parterne ikke havde fremlagt et billede, der kombinerede den dækkende plade og afløbsbeholderen, hvilket ifølge Retten er en urigtig forudsætning. Imidlertid er EUIPO af den opfattelse, at Rettens udtalelse er baseret på en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, hvilket bekræftes af en sammenligning af de illustrationer, som Retten har henvist til i den appellerede dom.
- 52 ESS har tilsluttet sig EUIPO's argumenter og mener, at det første og det andet anbringende er begrundede.
- 53 Derimod har Group Nivelles bestridt EUIPO's argumenter og foreslår derfor, at Domstolen forkaster det første og det andet anbringende som ugrundede.

### ***Domstolens bemærkninger***

- 54 Med sit første og andet anbringende har EUIPO i det væsentlige anfægtet Rettens bedømmelse i den appellerede doms præmis 77-79 og 84.

- 55 EUIPO har gjort gældende, at Retten for det første tilsidesatte artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 og særligt de principper, der regulerer bevisbyrden og -førelsen i forbindelse med en sag om et registreret designs ugyldighed. For det andet mener EUIPO, at Retten tilsidesatte forordningens artikel 5 og bl.a. de bestemmelser, der regulerer bedømmelsen af, hvorvidt et EF-design er nyt, idet den af EUIPO krævede, at det skulle kombinere forskellige dele af et eller flere design, der er offentliggjort separat i forskellige uddrag af kataloger vedlagt ugyldighedsbegæringen med henblik på at opnå det tidligere designs fulde udseende.
- 56 Hvad angår bevisførelsen skal det bemærkes, at artikel 63, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 6/2002 bestemmer, at EUIPO under sagsbehandlingen prøver de faktiske omstændigheder ex officio. Imidlertid præciserer andet punktum i denne bestemmelse, at EUIPO i sager vedrørende ugyldighed begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.
- 57 I den foreliggende sag fremgår det af denne doms præmis 22, at Group Nivelles indgav en begæring om, at det omtvistede design blev erklæret ugyldigt i henhold til artikel 52 i forordning nr. 6/2002, idet selskabet påberåbte sig ugyldighedsgrunden i forordningens artikel 25, stk.1, litra b).
- 58 For det første gælder det imidlertid i henhold til artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 2245/2002, at hvis en begæring om, at et registreret EF-design erklæres ugyldigt, er baseret på den omstændighed, at dette design ikke opfylder de i artikel 5 og 6 i forordning nr. 6/2002 omhandlede krav, skal denne ugyldighedsbegæring indeholde oplysninger om og afbildning af tidligere design, som kunne være til hinder for det registrerede EF-designs nyhedskrav eller individuelle karakter, samt dokumenter, der godtgør eksistensen af disse tidligere design.
- 59 I forbindelse med en ugyldighedsbegæring baseret på artikel 25 i forordning nr. 6/2002 fremgår det for det andet af forordningens artikel 52, stk. 1 og 2, samt artikel 53, stk. 1 og 2, at det ikke påhviler EUIPO eller Retten, men den sagsøger, der påberåber sig ugyldighedsgrunden i den nævnte forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), at fremlægge beviser til godtgørelse af, at denne grund foreligger (jf. analogt kendelse af 17.7.2014, Kastenholz mod KHIM, C-435/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2124, præmis 55).
- 60 Såfremt indgiveren af ugyldighedsbegæringen har påberåbt sig ugyldighedsgrunden i artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, påhviler det følgelig denne at fremlægge beviser til godtgørelse af, at det omtvistede design ikke opfylder betingelserne i forordningens artikel 4-9.
- 61 Hvad derudover angår anbringendet om tilsidesættelse af artikel 5 i forordning nr. 6/2002 skal det bemærkes, at denne bestemmelse, idet den, for at et design anses for nyt, kræver, at »intet identisk design er blevet offentliggjort«, indebærer, at vurderingen af, om et design er nyt, skal foretages ud fra et eller flere bestemte design, som er individualiseret, bestemt og identificeret blandt alle de design, som tidligere er blevet offentliggjort (jf. analogt vedrørende artikel 6 i forordning nr. 6/2002, dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 25).
- 62 I denne henseende skal det bemærkes, at der i henhold til artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 ved et design forstås »et produkts eller en del af et produkts udseende, navnlig bestemt af de særlige træk ved selve produktets og/eller dets udsmyknings linjer, konturer, farver, form, tekstur og/eller materiale«. Heraf følger det, at udseendet inden for rammerne af den ordning, som er fastsat ved forordning nr. 6/2002, udgør den afgørende faktor for et design.
- 63 Følgelig udgør den omstændighed, at et kendetegn ved et design er synligt, en afgørende forudsætning for denne beskyttelse. Således anføres det i 12. betragtning til forordning nr. 6/2002, at beskyttelsen af et design ikke bør udvides til at omfatte komponenter, der ikke er synlige under normal brug af et

produkt, eller elementer af en komponent, som ikke er synlige, når komponenten er monteret, og at disse elementer følgelig ikke må tages i betragtning ved vurderingen af, om andre af designets karakteristika opfylder kravene for beskyttelse.

- 64 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 147 og 149 i forslaget til afgørelse, følger det af de ovenstående betragtninger, at det er afgørende, at EUIPO's instanser råder over en afbildning af det tidligere design, der gør det muligt at fastlægge udseendet af det produkt, som designet indgår i, og præcist og med sikkerhed at identificere det tidligere design for i henhold til artikel 5-7 i forordning nr. 6/2002 at kunne foretage en vurdering af, om det anfægtede design er nyt og har individuel karakter, og den sammenligning, som indgår i denne vurdering, af de omhandlede design. For at undersøge, om det omtvistede design faktisk savner nyhed eller individuel karakter, er det nemlig nødvendigt at have adgang til et præcist og bestemt tidligere design.
- 65 Henset ligeledes til bemærkningerne i nærværende doms præmis 58-64 følger det heraf, at det påhviler den part, der har indgivet ugyldighedsbegæringen, for EUIPO at fremlægge de nødvendige oplysninger og navnlig identifikation- og den præcise og fulde gengivelse af det design, der påstås at ligge først i tid, med henblik på at godtgøre, at det omtvistede design ikke gyldigt kan registreres.
- 66 I de foreliggende sager fremgår det navnlig af den appellerede doms præmis 64, 65 og 79, uden at der i denne henseende er gjort en forkert gengivelse gældende i forbindelse med de nærværende appeller, at Group Nivelles i sin ugyldighedsbegæring for EUIPO's instanser ikke fremlagde en fuldstændig gengivelse af det design, der hævdedes at ligge først i tid.
- 67 Imidlertid fastslog Retten i den appellerede doms præmis 79, at for så vidt som det klart fremgår af Blücher-katalogerne, at den dækkende plade, der fremgår af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23, er beregnet til at blive sammensat med de beholdere og afløbsrør, som virksomheden Blücher har foreslået i sine kataloger med henblik på at danne en komplet afløbsanordning til væsker, tilkom det EUIPO ved vurderingen af det omtvistede designs nyhed at sammenligne dette med bl.a. et væskeafløb, der var sammensat af den pågældende dækkende plade og de øvrige bestanddele i en afløbsanordning til væsker, således som foreslået af virksomheden Blücher.
- 68 Derved pålagde Retten EUIPO i forbindelse med den sammenligning, som EUIPO skal foretage mellem de pågældende design med henblik på vurderingen af, om det omtvistede design er nyt, som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, at kombinere de forskellige dele af et eller flere tidligere design med henblik på at opnå dette designs fulde udseende, selv om indgiveren af ugyldighedsbegæringen ikke gengav sidstnævnte design i sin helhed.
- 69 Imidlertid kan det ikke af EUIPO kræves, at det bl.a. inden for rammerne af vurderingen af, om det omtvistede design er nyt, skal foretage en sammensætning af de forskellige dele af det tidligere design, idet det påhviler indgiveren af ugyldighedsbegæringen at fremlægge en fuldstændig gengivelse af det tidligere design. I øvrigt ville enhver sammensætning, således som anført af generaladvokaten i punkt 152 i forslaget til afgørelse, indeholde nogle unøjagtigheder, for så vidt som den nødvendigvis ville hvile på vurderinger.
- 70 Således som EUIPO med rette har gjort gældende, og i modsætning til hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 78, kan den omstændighed, at det omtvistede design kun består af en sammensætning af design, der allerede er offentliggjort, og med hensyn til hvilke det allerede er angivet, at de var beregnet til at blive anvendt sammen, i mangel af fuldstændige oplysninger og en fuldstændig gengivelse af det design, der påstås at være først i tid, ikke være relevant med henblik på undersøgelsen af, om designet er nyt, som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002.

- 71 Det skal i denne forbindelse tilføjes, at den omstændighed, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 68, at ESS, der var intervenient ved Retten, fremlagde uddrag af et katalog fra virksomheden Blücher, der var forskellige fra dem, Group Nivelles fremlagde i selskabets ugyldighedsbegæring, som omfattede et billede af en dækkende plade som den, der fremgår af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23, der var placeret på en beholder, der underneden havde et afløbsrør, ikke kan tjene til at afhjælpe fraværet af præcise oplysninger og en præcis gengivelse af det tidligere design, som Group Nivelles har påberåbt sig. Selv om en sådan omstændighed kunne tages i betragtning af EUIPO for at træffe foranstaltninger med henblik på sagens oplysning på grundlag af artikel 65, stk. 1, i nr. 6/2002, tilkommer det derimod ikke EUIPO at kombinere forskellige dele af et eller flere design, der er offentliggjort separat i forskellige uddrag af kataloger vedlagt ugyldighedsbegæringen med henblik på at opnå det påberåbte tidligere designs fulde udseende. Uden at det er fornødent at undersøge EUIPO's argument, hvorefter den appellerede doms præmis 68 og 76 er behæftet med en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, er det nemlig tilstrækkeligt at fastslå, at Retten i denne dom på ingen måde anførte, at det af ESS fremlagte billede udgør et fuldstændigt billede af det præcise tidligere design, som Group Nivelles påstod lå først i tid.
- 72 Det følger af det ovenstående, at Retten i den appellerede doms præmis 77-79 og 84 begik en retlig fejl, idet den af EUIPO krævede, at det med henblik på at vurdere, om det omtvistede design var nyt, skulle fastlægge det tidligere design på grundlag af forskellige uddrag af de Blücher-kataloger, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen, selv om indgiveren af ugyldighedsbegæringen ikke havde foretaget gengivelse af hele det design, som den pågældende gjorde gældende var et tidligere design.
- 73 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at en retlig fejl begået af Retten ikke fører til ophævelse af den appellerede dom, hvis det fremgår, at dommens konklusion støttes på andre præmisser (jf. dom af 18.7.2013, FIFA mod Kommissionen, C-204/11 P, EU:C:2013:477, præmis 43, og af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen, C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 55).
- 74 I denne henseende skal det bemærkes, at domskonklusionen i den appellerede dom, for så vidt som den annullerer den omtvistede afgørelse, er begrundet. Det følger nemlig bl.a. af den appellerede doms præmis 67, at det design, som Group Nivelles ved EUIPO hævdede lå først i tid, var en komplet afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher havde foreslået. For så vidt som EUIPO ikke har gjort nogen urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder gældende i denne forbindelse, kan EUIPO's argument om, at Group Nivelles påberåbte sig en sådan komplet anordning for første gang i stævningen for Retten, ikke tiltrædes.
- 75 Som det imidlertid bemærkes i nærværende doms præmis 70, fremgår det af den appellerede doms præmis 64, 65 og 79, at Group Nivelles i sin ugyldighedsbegæringen for EUIPO's instanser ikke fremlagde en fuldstændig gengivelse af det nævnte design.
- 76 Tredje Appellkammer ved EUIPO foretog i den omtvistede afgørelse til trods for denne omstændighed en undersøgelse af, om det omtvistede design var nyt, idet det sammenlignede designet med den dækkende plade, som Group Nivelles havde fremlagt til støtte for selskabets ugyldighedsbegæring, der fremgår af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23. Denne dækkende plade udgjorde ikke det design, som Group Nivelles påstod, lå først i tid. Heraf følger det, at Tredje Appellkammer ved EUIPO, idet det i den omtvistede afgørelses punkt 31 fandt, at »[d]et tidligere design (D1) består af et meget enkelt og rektangulært bruserafløbsrør sammensat af en dækkende plade med et hul i«, baserede den omtvistede afgørelse på en urigtig begrundelse, hvilket er tilstrækkeligt til at retfærdiggøre Rettens beslutning om at annullere denne afgørelse.
- 77 Det fremgår af det ovenstående, at den retlige fejl, som Retten begik, der er fastslået i denne doms præmis 72, ikke kan føre til ophævelse af den appellerede dom, da det fremgår, at dommens konklusion, for så vidt som den annullerede den omtvistede afgørelse, støttes på andre præmisser. Det følger heraf, at EUIPO's første og andet anbringende skal forkastes som irrelevante.

*ESS' første anbringende vedrørende tilsidesættelse i den appellerede doms præmis 115-123 af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med forordningens artikel 5 og artikel 7, stk. 1, såvel som nævnte forordnings artikel 10 og 19 samt artikel 36, stk. 6*

### *Parternes argumenter*

- 78 Med sit først anbringende har ESS først og fremmest gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med forordningens artikel 7, stk. 1, idet den fandt, dels at et tidligere design, der er inkorporeret i et andet produkt end det, der er omfattet af et senere design, eller anvendt på et sådant produkt, i princippet var relevant med henblik på vurderingen af sidstnævnte designs nyhed som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 5, og dels, at ordlyden af sidstnævnte artikel udelukker, at et design kan anses for at være nyt, hvis et identisk design tidligere er blevet offentliggjort, uanset hvilket produkt dette tidligere design var beregnet til at blive inkorporeret i eller anvendt på.
- 79 ESS mener, i modsætning til hvad Retten har bemærket i den appellerede doms præmis 119, at de regler, der er fastsat i den nævnte artikel 7, udelukkende vedrører nyheden og den individuelle karakter af produkter, der tilhører den samme sektor, eller produkter af samme art, og som tjener samme slags formål.
- 80 ESS er af den opfattelse, at hverken forarbejderne til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/71/EF af 13. oktober 1998 om retlig beskyttelse af design (EFT 1998, L 289, s. 28) eller forarbejderne til forordning nr. 6/2002 giver grundlag for at fastslå, at den mulighed, at et design kan anvendes på forskellige produkter, der hver har en anden nyttefunktion, spillede en rolle i forbindelse med udarbejdelsen af forordningen. Det var således med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 122 fastslog, at den »pågældende« sektor som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ikke er begrænset til den, der er berørt af det produkt, hvori det omtvistede design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes. I et sådant tilfælde ville det nævnte design nemlig kunne omfatte alle sektorer, hvor det kan finde anvendelse – selv dem, der ikke har nogen forbindelse til den sektor, hvori den part, der påberåber sig designbeskyttelsen, ønsker at anvende designet.
- 81 Imidlertid har ESS gjort gældende, at der, for at en sektor kan anses for at være »pågældende«, skal findes en forbindelse mellem designet og det produkt eller de produkter, hvorpå det pågældende design er beregnet til at anvendes – en forbindelse, som består af de produkter, som er angivet i ansøgningen om registrering af EF-design i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 36, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.
- 82 Den vide fortolkning, som Retten anlagde af den »pågældende sektor«, medfører, at »fagkredsene«, som artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 henviser til, omfatter personer, som formodes at have kendskab ikke alene til den sektor, der omfatter det produkt, hvori det omtvistede design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes, men også andre sektorer, der omfatter produkter, hvori designet ligeledes kan inkorporeres, eller hvorpå det ligeledes kan anvendes. Det ville imidlertid ikke være realistisk at formode, at disse personer havde et sådant kundskabsniveau.
- 83 ESS mener endvidere, at Retten tilsidesatte artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med forordningens artikel 5, idet den i den appellerede doms præmis 115 og 116 fandt, at et EF-design ikke kan anses for at være nyt som omhandlet i stk. 1 i denne artikel 5, hvis et identisk design var blevet offentliggjort, inden de datoer, der er præciseret i denne bestemmelse, selv om dette tidligere design var beregnet til at blive inkorporeret i et andet produkt, end det eller de produkter, der var angivet i registreringsansøgningen, eller blive anvendt på dette andet produkt i henhold til artikel 36, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.

- 84 Endelig har ESS gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 115 og 116 tilsidesatte artikel 10 og 19, samt artikel 36, stk. 6, i forordning nr. 6/2002.
- 85 ESS mener, at der, med henblik på at vurdere om et design giver et andet helhedsindtryk som omhandlet i artikel 6 og artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, skal tages udgangspunkt i den »informerede brugers« synspunkt. Imidlertid er den informererede brugers viden begrænset, hvilket har indflydelse på vurderingen af den individuelle karakter og omfanget af beskyttelsen af det registrerede EF-design.
- 86 I denne forbindelse har ESS påpeget en modsætning mellem den vurdering, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 115, og den, der foretages i dommens præmis 132. Retten anerkendte nemlig i den nævnte præmis 132, at den informererede brugers viden var begrænset, og at det tidligere design, såfremt den informererede bruger af det pågældende produkt, hvori det senere design inkorporeres, eller hvorpå det anvendes, ikke kender til det tidligere produkt, hvori det tidligere design var inkorporeret, eller hvorpå det anvendtes, ikke kan være til hinder for anerkendelsen af, at det senere design har individuel karakter. For det første er den individuelle karakter og omfanget af beskyttelsen af et design imidlertid to sider af samme mønt, og for det andet ville dette, selv om den informererede bruger havde kendskab til det tidligere produkt, ikke nødvendigvis medføre, at denne kendskab kunne tages i betragtning med henblik på vurderingen af den individuelle karakter af et design, der i henhold til artikel 36, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 er beregnet til at blive inkorporeret i et andet produkt eller blive anvendt på et andet produkt.
- 87 Group Nivelles og EUIPO mener, at ESS' første anbringende skal forkastes som ugrundet.

### ***Domstolens bemærkninger***

- 88 I den appellerede doms præmis 115-123 fastslog Retten i det væsentlige, at arten af det produkt, hvori det tidligere design er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, ikke har nogen betydning for undersøgelsen af, om det omtvistede design er nyt, som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002. I den appellerede doms præmis 122 bemærkede Retten, at den »[pågældende] sektor« som omhandlet i forordningens artikel 7, stk. 1, ikke er begrænset til den, der er berørt af det produkt, hvori det omtvistede design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.
- 89 Det følger af artikel 5, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, at et design anses for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort, inden den dato, hvor ansøgningen om registrering af det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.
- 90 Ordlyden af denne bestemmelse medfører ikke, at spørgsmålet, om et design er nyt, er afhængigt af de produkter, hvori det kan inkorporeres, eller hvorpå det kan anvendes.
- 91 Det skal derudover bemærkes, at artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 fastsætter, at beskyttelsen et EF-design omfatter »ethvert design«, der ikke giver den informererede bruger et andet helhedsindtryk.
- 92 Det skal således bemærkes, at såfremt ESS' holdning, hvorefter beskyttelsen af et design afhænger af arten af det produkt, hvori designet er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, skulle lægges til grund, ville en sådan beskyttelse være begrænset til alene de design, der tilhører en bestemt sektor. Et sådant standpunkt kan derfor ikke tiltrædes.
- 93 Som Retten i øvrigt med rette fastslog i den appellerede doms præmis 115, fremgår det såvel af artikel 36, stk. 6, som artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, at et registreret EF-design giver indehaveren eneret til at bruge det pågældende design på enhver form for produkter og ikke kun på det produkt, der er angivet i registreringsansøgningen.

- 94 I medfør af den nævnte artikel 36, stk. 6, berører oplysningerne i de elementer, der er anført i bl.a. samme artikels stk. 2, nemlig ikke omfanget af beskyttelsen af designet som sådan. Følgelig kan disse oplysninger, der består af en angivelse af de produkter, hvori designet skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes, ikke begrænse beskyttelsen af dette design, således som den navnlig er fastlagt i artikel 10 i forordning nr. 6/2002.
- 95 Hvad angår forordningens artikel 19, stk. 1, gør henvisningen til »et produkt«, hvori designet er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, det ikke muligt at fastslå, at EF-designbeskyttelsens omfang er begrænset til det produkt, hvori designet er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes.
- 96 Under disse omstændigheder var det med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 116 fastslog, at et EF-design med hensyn til fortolkningen af artikel 10 og 19 såvel som artikel 36 i forordning nr. 6/2002 ikke kan anses for at være nyt som omhandlet i forordningens artikel 5, stk. 1, såfremt et identisk design er blevet offentliggjort inden de datoer, der er præciseret i denne bestemmelse, selv om dette tidligere design skal inkorporeres i et andet produkt eller anvendes herpå. Den omstændighed, at beskyttelsen i henhold til et design ikke er begrænset til alene at gælde de produkter, hvori designet skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes, medfører nemlig nødvendigvis, at vurderingen af, om designet er nyt, heller ikke skal være begrænset til disse produkter alene. I modsat fald ville en senere registrering af et EF-design, der var opnået til trods for den tidligere offentliggørelse af et identisk design med henblik på inkorporering i et andet produkt eller anvendelse på et sådant produkt – som Retten har bemærket i samme præmis – gøre det muligt for indehaveren af denne senere registrering at forbyde anvendelsen af det nævnte design endog på det produkt, der er omfattet af den tidligere offentliggørelse, hvilket ville være et absurd resultat.
- 97 I modsætning til hvad ESS har hævdet, rejser artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ikke tvivl om denne fortolkning.
- 98 I henhold til første punktum i artikel 7, stk. 1, gælder nemlig, at med henblik på anvendelsen af artikel 5 og 6 i forordning nr. 6/2002 anses et design 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 den i forordningens artikel 5, stk. 1, litra a) og b), og artikel 6, stk. 1, litra a) og b), omhandlede dato, undtagen i tilfælde hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Unionen ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse.
- 99 Således følger det af ordlyden af artikel 7, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 6/2002, at denne bestemmelse alene lader spørgsmålet, om der foreligger offentliggørelse, være afhængigt af de konkrete regler for denne offentliggørelse og ikke det produkt, hvori dette design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.
- 100 Den nævnte bestemmelse opstiller i øvrigt en regel om, at forekomsten af ligegyldigt hvilken af de omstændigheder, der er opregnet heri, udgør offentliggørelse af et design, idet denne regel fraviges i tilfælde, hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Unionen ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de arrangementer, som påberåbes til støtte for, at der er sket offentliggørelse, som led i deres normale forretningsførelse. Begrebet »fagkredsene inden for den pågældende sektor« forekommer således alene i forbindelse med en undtagelse og skal som følge heraf fortolkes indskrænkende.
- 101 Ved afgrænsningen af rækkevidden af denne undtagelse skal der, således som Retten gjorde det i den appellerede doms præmis 120, henvises til Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om EF-mønstre (EFT 1994, C 388, s. 9), i hvilken forbindelse der i udtalelsens punkt 3.1.4 er indeholdt et forslag, der blev gentaget i artikel 7 i forordning nr. 6/2002. Punkt 3.1.2 i den nævnte udtalelse anfører, at bestemmelsen om vurderingen af et EF-mønsters nyhed, som den er udformet, synes vanskelig at

anvende på mange områder, især inden for tekstilindustrien. Det tilføjes i samme punkt, at det hyppigt forekommer, at sælgere af varemærkeforfalskede produkter fremskaffer falske attester på, at det omstridte mønster allerede på et tidligere tidspunkt fandtes i et tredjeland. Punkt 3.1.3 i samme udtalelse konkluderer, at det under disse omstændigheder synes mere hensigtsmæssigt at basere sig på, om mønsteret forud for referencedatoen har været offentliggjort i de berørte kredse inden for Unionen.

- 102 Det følger således af forarbejderne til forordning nr. 6/2002, at den i forordningens artikel 7, stk. 1, indeholdte undtagelse vedrørende de tilfælde, hvor de forhold, som denne bestemmelse opregner, ikke kan udgøre offentliggørelse, tilsigter at udelukke, at vanskeligt kontrollerbare forhold, der angiveligt er forekommet i tredjelands, kan udgøre en sådan offentliggørelse, og ikke tilsigter at sondre mellem forskellige aktivitetssektorer inden for Unionen og at udelukke, at arrangementer med hensyn til en aktivitetssektor, som fagkredsene inden for en anden sektor i Unionen ikke med rimelighed kan have fået kendskab til, kan udgøre offentliggørelse.
- 103 Det var således med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 122 fandt, at den »[pågældende] sektor« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ikke er begrænset til den, der er berørt af det produkt, hvori det omtvistede design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.
- 104 Det var derfor uden at begå retlige fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 123 fastslog, at et tidligere design, der er inkorporeret i eller anvendt på et andet produkt end det, der er omfattet af et senere design, i princippet er relevant med henblik på vurderingen af dette senere designs nyhed som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002. Således som Retten har fastslået i den nævnte præmis, følger det af betragtningerne ovenfor, at denne artikel nemlig ikke udelukker, at et design kan anses for at være nyt, hvis et identisk design tidligere er blevet offentliggjort, uanset hvilket produkt dette tidligere design er beregnet til at blive inkorporeret i, eller hvorpå det skal anvendes.
- 105 Følgelig skal ESS' første anbringende forkastes.

### ***ESS' andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 61 i forordning nr. 6/2002***

- 106 ESS har med sit andet anbringende anført, at Retten overskred grænserne for legalitetskontrol, således at den tilsidesatte artikel 61 i forordning nr. 6/2002 i forbindelse med, at den i den sidste sætning i den appellerede doms præmis 137 fastslog, at »[den omstændighed, at de dækkende plader er beregnet til industriel anvendelse], imidlertid ikke i modsætning til, hvad [ESS] synes at antage, [betyder,] at de ikke også kan anvendes andre steder, herunder i en bruser, hvor de normalt skal kunne bære en mindre vægt«.
- 107 Imidlertid tog Tredje Appellkammer ved EUIPO ikke stilling til de bæreevneklasser, der fremgår af Blücher-katalogerne, eller til deres betydning, og heller ikke til, om disse klasser var relevante for vurderingen af, om designet var nyt eller havde individuel karakter. ESS har tilføjet, at den sidste sætning i den appellerede doms præmis 137 ikke var nødvendig for at nå til den konklusion, som Retten nåede frem til, hvilket fremgår af dommens præmis 138, som starter med ordene »[...] ikke desto mindre«.
- 108 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det andet anbringende skal forkastes som irrelevant. Den appellerede doms præmis 138, der indeholder Rettens konklusion for så vidt angår den retlige fejl, som Tredje Appellkammer ved EUIPO begik, indledes nemlig med »[...] ikke desto mindre«, hvilket viser, at den vurdering, der er indeholdt i den appellerede doms præmis 137 in fine, er overflødig, som ESS også medgav i sit skriftlige indlæg.



- 109 Det skal i øvrigt påpeges, at sidstnævnte vurdering ikke kan anses for at udgøre grundlaget for den konklusion, som Retten nåede frem til i den appellerede doms præmis 138 og 139, hvorefter Tredje Appellkammer ved EUIPO begik en retlig fejl, idet den kvalificerede den dækkende plade, der fremgår af den midterste del af den illustration, der er gengivet i denne doms præmis 23, som et »bruserafløbsrør«.
- 110 ESS' andet anbringende bør derfor forkastes.

***EUIPO's tredje anbringende om en tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med forordningens artikel 6 og 7***

***Parternes argumenter***

- 111 Med sit tredje anbringende har EUIPO i det væsentlige hævdet, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 131 og 132 i forbindelse med vurderingen af det omtvistede designs individuelle karakter som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002 fastslog, at arten af de produkter, der var omfattet af de sammenlignede design, havde betydning for den relevante informerede brugers mulighed for at genkende det ældre design.
- 112 EUIPO mener for det første, at et ældre design, så snart det er offentliggjort som omhandlet i artikel 7 i forordning nr. 6/2002, skal sammenlignes med det senere design. Den omstændighed, at undersøgelsen af offentliggørelsen inddrager »fagkredsene inden for den pågældende sektor«, har ingen betydning for denne konklusion. EUIPO har gjort gældende, at artikel 7 indeholder en retlig fiktion om, at ethvert »offentligt tilgængeligt« design er kendt både i fagkredsene for den erhvervsgren, der er berørt af det ældre design, og af offentligheden af informerede brugere af produktarten, som det omtvistede design vedrører. En sådan konstatering bekræftes af den generelle affattelse af begrebet »offentliggjort« som anvendt i den omtalte artikel 7, stk. 1.
- 113 Henvisningen til »fagkredsene inden for den pågældende sektor« er alene relevant i forbindelse med undtagelsen til reglen om, at enhver tilrådighedsstillelse til offentligheden udgør en gyldig offentliggørelse. Offentliggørelsen af det tidligere design ville således være irrelevant, såfremt det var godtgjort, at den erhvervsdrivende i den pågældende sektor ikke havde nogen rimelig chance for at få adgang til denne offentliggørelse. Henvisningen til »fagkredsene inden for den pågældende sektor« tjener alene til at understrege den ekstraordinære karakter af en offentliggørelse, der ikke kan tildeles nogen retsvirkninger.
- 114 Endvidere ville den fremgangsmåde, som Retten foreslår, svare til at afkræve indgiveren af ugyldighedsbegæringen bevis for to offentliggørelser – en første til offentligheden af »fagkredsene inden for den pågældende sektor« og en anden til offentligheden af brugere af den type produkt, der er berørt af det omtvistede design. Et sådant krav ville tilføje en betingelse, som hverken ordlyden af eller ånden bag artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 fastsætter. EUIPO er nemlig af den opfattelse, at indgiveren af ugyldighedsbegæringen alene skal godtgøre, at et design er stillet til rådighed for offentligheden, og ikke, at de erhvervsdrivende faktisk har kendskab til denne offentliggørelse, eller at offentligheden af informerede brugere er fortrolige med de produkter, der er omfattet af det tidligere design.
- 115 Endelig har EUIPO gjort gældende, at begrebet »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 7 i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes på samme måde, uanset om artikel 5 i forordning nr. 6/2002 vedrørende nyhedskriteriet finder anvendelse, eller forordningens artikel 6 om den individuelle karakter finder anvendelse. Et krav om yderligere bevis for, at den informerede bruger, der berøres af det omtvistede design, har kendskab til det tidligere design, i forbindelse med vurderingen i den omtalte artikel 6, kunne medføre, at et design ville anses for at have individuel karakter, på trods af at det ikke var nyt, hvilket ville være et usammenhængende resultat.

- 116 Under disse omstændigheder har EUIPO anført, at Retten i den foreliggende sag ikke kunne pålægge Tredje Appellkammer ved EUIPO at efterprøve, om brugerne af »bruserafløbsrør« er tilbøjelige til at kende bruserafløbsrenden fra virksomheden Blücher.
- 117 Group Nivelles har gjort gældende om, at EUIPO's tredje anbringende skal forkastes.
- 118 Det Forenede Kongerige, der er indtrådt i sag C-405/15 P til støtte for EUIPO, mener, at EUIPO's tredje anbringende er begrundet.

### *Domstolens bemærkninger*

- 119 Hvad angår relevansen af identificeringen af det produkt, hvori det tidligere design er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, for vurderingen af, om dette design har individuel karakter som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002, har Retten i den appellerede doms præmis 129 bemærket, at den bruger, der skal tages i betragtning, er brugeren af det produkt, hvori det er inkorporeret, eller hvorpå dette design anvendes. I den appellerede doms præmis 131 fastslog Retten, at det ikke kan udelukkes, at den informerede bruger af det produkt, hvori et bestemt design er inkorporeret, eller hvorpå dette anvendes, ligeledes har kendskab til de eksisterende design vedrørende andre produkter, selv om et sådant kendskab ikke automatisk kan forventes.
- 120 Følgelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 132, at identifikation af det produkt, hvori et tidligere design er inkorporeret, eller hvorpå dette anvendes, som er blevet påberåbt med henblik på at anfægte et senere designs individuelle karakter som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002, er relevant for denne vurdering. Ifølge Retten er det nemlig ved identificeringen af det pågældende produkt, at det kan fastslås, om den informerede bruger af det produkt, hvori det senere design er inkorporeret, eller hvorpå dette anvendes, kender det tidligere design. Retten fastslog i den nævnte præmis, at kun såfremt denne sidste betingelse er opfyldt, kan det tidligere design være til hinder for anerkendelse af, at det senere design har individuel karakter.
- 121 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 133, at selv om identificeringen af det præcise produkt, hvori det tidligere design, der er påberåbt til støtte for ugyldighedsbegæringen, var inkorporeret, eller hvorpå dette anvendtes, ikke er relevant for vurderingen af, om det omtvistede design er nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, har den dog relevans for vurderingen af sidstnævnte designs individuelle karakter som omhandlet i forordningens artikel 6.
- 122 I denne forbindelse har EUIPO ikke bestridt, at forskellen på arten af det produkt, hvori de sammenlignede design er inkorporeret, eller hvorpå de anvendes, kan påvirke det helhedsindtryk, de giver den informerede bruger af det omtvistede design. Nærmere bestemt mener EUIPO, at anvendelsesforholdene for de produkter, der omfattes af de sammenlignede design, er relevante og i givet fald kan have indflydelse på det helhedsindtryk, der efterlades hos den informerede bruger.
- 123 EUIPO er dog af den opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 131 og 132 fastslog, at arten af de produkter, hvori de sammenlignede design er inkorporeret, eller hvorpå de anvendes, har indflydelse på muligheden for den informerede bruger af det produkt, hvori det tidligere design er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, for at kende til det tidligere design, og at det alene er, såfremt denne betingelse om kendskab er opfyldt, at sidstnævnte design ville kunne være til hinder for anerkendelse af, at det senere design har individuel karakter.
- 124 I denne forbindelse skal det bemærkes, at et design i henhold til artikel 6 i forordning nr. 6/2002 anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort. Domstolen har allerede fastslået, at begrebet den informerede bruger, der ikke er defineret i forordningen, kan opfattes som en bruger, der ikke er gennemsnitligt opmærksom, men som er særligt opmærksom,

hvad enten det er på grund af personlige erfaringer eller omfattende kendskab til den omhandlede sektor (jf. i denne retning dom af 20.10.2011, PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P, EU:C:2011:679, præmis 53).

- 125 Det er ifølge Domstolens praksis korrekt, at benævnelsen »informerede« angiver, at brugeren, uden at være designer eller teknisk ekspert, er bekendt med forskellige design i den omhandlede sektor, er i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og udviser en vis grad af opmærksomhed, når han anvender produkterne, som følge af hans interesse for de omhandlede produkter (dom af 20.10.2011, PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P, EU:C:2011:679, præmis 59).
- 126 Imidlertid kan begrebet om den informerede bruger ikke fortolkes således, at det kun er, såfremt denne informerede bruger kender det tidligere design, at det tidligere design kan være til hinder for anerkendelse af, at det senere design har individuel karakter. En sådan fortolkning er nemlig i strid med artikel 7 i forordning nr. 6/2002.
- 127 I denne henseende skal det bemærkes, at det følger af artikel 5 og 6 i forordning nr. 6/2002, at et design kun skal sammenlignes med et andet design med henblik på at konstatere, om det første er nyt samt har individuel karakter, hvis det andet design er blevet offentliggjort.
- 128 Når et design anses for at være blevet offentliggjort som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, er denne offentliggørelse både relevant for så vidt angår undersøgelsen af, om det design, som det offentliggjorte design sammenlignes med, er nyt som omhandlet i forordningens artikel 5, og for dette første designs individuelle karakter som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 6.
- 129 Som det derudover fremgår af nærværende doms præmis 98-103, er den »pågældende sektor« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ikke begrænset til den, der er berørt af det produkt, hvori det omtvistede design skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.
- 130 Imidlertid tager Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 132 udgangspunkt i, at det med henblik på vurderingen af et designs individuelle karakter som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 kræves, at det tidligere design, hvis offentliggørelse allerede er godtgjort som omhandlet i forordningens artikel 7, stk. 1, er kendt af den informerede bruger af det omtvistede design.
- 131 Dog findes der i den nævnte artikel 7, stk. 1, intet grundlag for at antage, at det er nødvendigt, at den informerede bruger af det produkt, hvori det omtvistede design er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes, kender det tidligere design, når dette er inkorporeret i et produkt fra en anden industriel sektor end den, der er berørt af det omtvistede design, eller anvendes på et sådant produkt.
- 132 Såfremt Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 132 skulle følges, skulle den, der har indgivet begæringen om, at det omtvistede design erklæres ugyldigt, ikke alene bevise, at det tidligere design er blevet offentliggjort som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, men også, at den informerede bruger af det design, hvis gyldighed anfægtes, kender dette tidligere design.
- 133 Dette svarer nemlig til, at der kræves bevis for to offentliggørelser – en første til offentligheden af »fagkredsene inden for den pågældende sektor« og en anden til offentligheden af brugere af den type produkt, der er berørt af det omtvistede design. Et sådant krav ville, ud over at det ville være uforeneligt med fortolkningen af begrebet om den »pågældende sektor« som nævnt i denne doms præmis 129, tilføje en betingelse, som hverken ordlyden af eller ånden bag artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 fastsætter, og ville ikke være forenelig med det princip, der følger af forordningens artikel 10, stk. 1, ifølge hvilket beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter »ethvert design«, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

- 134 Heraf følger det, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 132 krævede, at den informerede bruger af det omtvistede design kender det produkt, hvori det tidligere design er inkorporeret, eller hvorpå det anvendes.
- 135 På denne baggrund skal det bemærkes, at disse bemærkninger, der forekommer i den appellerede doms præmis 132, udgør en del af en analyse, ud fra hvilken Retten udleder konklusionen i dommens præmis 124 og 133, om, at den berørte sektor har en relevans med henblik på vurderingen af et designs individuelle karakter som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002. Imidlertid er denne konklusion ikke blevet bestridt af EUIPO i forbindelse med dets appel.
- 136 Heraf følger det, at EUIPO's tredje anbringende må forkastes som irrelevant.
- 137 Under disse omstændigheder bør såvel ESS' som EUIPO's appeller forkastes.

### **Sagsomkostninger**

- 138 Artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, fastslår, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 139 Da Group Nivelles og EUIPO i den foreliggende sag for så vidt angår sag C-361/15 P har nedlagt påstand om, at ESS tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og ESS har tabt sagen, bør det pålægges ESS at bære sine egne omkostninger og at betale de af Group Nivelles og EUIPO afholdte omkostninger.
- 140 Da Group Nivelles hvad angår sag C-405/15 P har nedlagt påstand om, at EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da sidstnævnte har tabt sagen, bør det pålægges EUIPO at bære sine egne omkostninger og at betale de af Group Nivelles afholdte omkostninger. Da ESS for så vidt angår det tredje anbringende udelukkende har nedlagt påstand om, at EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og EUIPO har tabt sagen, bør det ligeledes pålægges EUIPO at betale en tredjedel af de af ESS afholdte omkostninger i sag C-405/15 P, idet de resterende to tredjedele bæres af ESS.
- 141 Procesreglementets artikel 140, stk. 1, der ifølge artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, bestemmer, at medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, bærer deres egne omkostninger.
- 142 I den foreliggende sag bærer Det Forenede Kongerige sine egne omkostninger for så vidt angår sag C-405/15 P.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

- 1) **Appellerne i sagerne C-361/15 P og C-405/15 P forkastes.**
- 2) **Easy Sanitary Solutions BV bærer sine egne omkostninger og betaler de af Group Nivelles NV og Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) afholdte omkostninger i sag C-361/15 P.**
- 3) **EUIPO bærer sine egne omkostninger og betaler de af Group Nivelles NV afholdte omkostninger i sag C-405/15 P.**
- 4) **EUIPO betaler en tredjedel af de af Easy Sanitary Solutions BV afholdte omkostninger i sag C-405/15 P, idet de resterende to tredjedele bæres af Easy Sanitary Solutions BV.**
- 5) **Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer sine egne omkostninger i sag C-405/15 P.**

Underskrifter