



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

6. juni 2019\*

»EF-design – ugyldighedssag – registreret EF-design, der gengiver et motorkøretøj – tidligere EF-design – ugyldighedsgrund – manglende individuel karakter – artikel 6 og artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 6/2002«

I sag T-209/18,

**Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG**, Stuttgart (Tyskland), ved advokat C. Klawitter,

sagsøger,

mod

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO)** ved S. Hanne, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

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

**Autec AG**, Nürnberg (Tyskland), ved advokat M. Krogmann,

angående et søgsmål til prøvelse af afgørelse truffet den 19. januar 2018 af Tredje Appelkammer ved EUIPO (sag R 945/2016-3) vedrørende en ugyldighedssag mellem Autec AG og Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG,

har

RETTEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen, og dommerne N. Póltorak og E. Perillo (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig R. Ūkelytė,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 22. marts 2018,

under henvisning til EUIPO's svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 13. juli 2018,

under henvisning til intervenientens svarskrift, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juli 2018,

\* Processprog: tysk.

under henvisning til afgørelse af 7. august 2018 om afslag på at lade sagsøgerens skrivelse af 23. juli 2018 indgå i sagens akter,

under henvisning til afgørelse af 23. august 2018 om afslag på at lade sagsøgerens skrivelse af 13. august 2018 indgå i sagens akter,

under henvisning til afgørelse af 20. september 2018 om afvisning af at forene sag T-43/18, T-191/18, T-192/18, T-209/18 og T-210/18,

under henvisning til udpegelsen af en anden dommer til at supplere afdelingen, da et af dens medlemmer havde forfald,

under henvisning til afgørelse af 14. januar 2019 om afvisning af at forene sag T-209/18 og T-210/18 med henblik på den mundtlige forhandling,

efter retsmødet den 12. februar 2019,

afsagt følgende

## Dom

### Tvistens baggrund

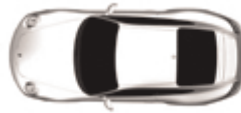
- 1 Den 20. august 2010 indgav sagsøgeren, Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG, en ansøgning om registrering af et EF-design til Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT 2002, L 3, s. 1).
- 2 Det design, der blev søgt registreret, er afbildet som følger (herefter »det omtvistede design« eller »designet af serie 991 af bilen »Porsche 911««):





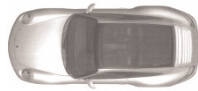
- 3 De produkter, hvorpå det omtvistede design anvendes, henhører under klasse 12.08 i Locarnoarrangementet af 8. oktober 1968 vedrørende oprettelse af en international klassifikation af industrielle design, med senere ændringer, og svarer til følgende beskrivelse: »motorkøretøjer«.
- 4 Det omtvistede design blev offentliggjort i *Registreringstidende for EF-design* nr. 2010/200 af 6. september 2010 med prioritetsvirkning fra den 27. april 2010, og gengivelserne af de pågældende design blev offentliggjort i *Registreringstidende for EF-design* nr. 2012/172 af 7. september 2012.
- 5 Den 8. juli 2014 indgav intervenienten, Autec AG, til EUIPO en ugyldighedsbegæring vedrørende det omtvistede design. Denne begæring blev fremsat i henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med samme forordnings artikel 4, stk. 1, og artikel 5 og 6.
- 6 Intervenienten fandt i det væsentlige, at designet af serie 991 af bilen »Porsche 911« hverken var nyt eller havde individuel karakter, hvilket udgjorde en hindring for beskyttelse. Intervenienten gjorde til støtte for sin begæring i det væsentlige gældende, at det omtvistede design ikke adskilte sig væsentligt fra de øvrige design af bilen »Porsche 911«, der var blevet markedsført siden den oprindelige udgave fra 1963.
- 7 I denne forbindelse har intervenienten særligt påberåbt sig følgende EF-design:
  - EF-design nr. 735428-0001 (herefter »det tidligere design« eller »designet af serie 997 af bilen »Porsche 911««)), registreret for »motorkøretøjer« og offentliggjort den 23. juni 2008, og som er gengivet som følger:





- EF-design nr. 633748-0001, registreret for »biler« og offentliggjort den 9. januar 2007, der er gengivet som følger:





- 8 Intervenienten vedlagde ligeledes ugyldighedsbegæringen diverse artikler fra pressen om designet af bilen »Porsche 911«.
- 9 Ved afgørelse af 10. maj 2016 gav EUIPO's ugyldighedsafdeling medhold i ugyldighedsbegæringen og erklærede det omtvistede design ugyldigt, fordi det ikke havde individuel karakter.
- 10 Den 23. maj 2016 indgav sagsøgeren i henhold til artikel 55-60 i forordning nr. 6/2002 en klage til EUIPO til prøvelse af ugyldighedsafdelingens afgørelse.
- 11 Ved afgørelse af 19. januar 2018 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Tredje Appellammer ved EUIPO klagen som følge af manglende individuel karakter som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 6/2002.
- 12 Appellammeret fastslog først, at designerens frihed, når der er tale om biler, var begrænset af det omhandlede produkts egenskaber, såsom produktets besiddelse af et karosseri og hjul, samt af ved lov fastsatte krav, bl.a. på området for trafikikkerhed, såsom eksempelvis krav om besiddelse af forlygter, sidespejle og baglygter.
- 13 Denne instans fastslog dernæst, at for så vidt angår udformningen af sådanne egenskaber, som er bestemt af den tekniske funktion eller ved lov fastsatte krav, var designerens frihed derimod ikke som sådan begrænset. Den præciserede ligeledes, at brugeren af de omhandlede produkter var den informerede bruger af biler i almindelighed, dvs. en person, som kørte, anvendte og havde kendskab til de forskellige bilmodeller, der var tilgængelige på markedet.
- 14 I denne sammenhæng slog appellammeret endelig fast, at de omtvistede design med hensyn til deres væsentligste egenskaber, såsom formen på eller silhuetten af deres karosseri, døre og vinduer, var sammenfaldende.
- 15 Appellammeret konkluderede således, at det forhold, at designet af serie 997 af bilen »Porsche 911« eksisterede, var tilstrækkeligt til, at designet af serie 991 af samme bil ikke havde individuel karakter, og at det således ikke var nødvendigt at foretage en undersøgelse af det EF-design nr. 633748-0001, som intervenienten havde påberåbt sig, eller at undersøge, om det omtvistede design var nyt.

### **Parternes påstande**

- 16 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - Ugyldighedsbegæringen vedrørende »design [...] nr. 198387-0001« afslås.

17 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

### **Retlige bemærkninger**

- 18 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål i det væsentlige påberåbt sig et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med samme forordnings artikel 5 og 6.
- 19 Inden for disse rammer har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at det helhedsindtryk, som det omtvistede design giver den informerede bruger af denne type bil, adskiller sig fra det helhedsindtryk, som det tidligere design, der er påberåbt af intervenienten til støtte for dennes ugyldighedsbegæring, giver. De to omtvistede design adskiller sig nemlig gennem »deres ydre fremtræden« på en »betydelig« og »så åbenbar« måde, at appelkammeret ikke uden at anlægge et urigtigt skøn kunne finde, at det omtvistede design ikke havde individuel karakter.
- 20 På baggrund af denne sammenfatning af anbringendet skal det bemærkes, at et EF-design i henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002 erklæres ugyldigt, hvis det ikke opfylder betingelserne i samme forordnings artikel 4-9.
- 21 I denne forbindelse præciserer artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, at et EF-design beskyttes, hvis designet er nyt og har individuel karakter.

### ***Det eneste anbringendes første led om tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med samme forordnings artikel 6***

- 22 Det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, at den individuelle karakter af et registreret EF-design skal vurderes ud fra det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger (jf. dom af 25.10.2013, Merlin m.fl. mod KHIM – Dusyma (Spil), T-231/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:560, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis). Dette helhedsindtryk skal endvidere 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.
- 23 Endvidere præciserer artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, at der ved vurderingen af den omhandlede individuelle karakter skal tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af det omhandlede design.
- 24 Efter at der er redegjort for disse retlige betingelser bemærkes, at den relevante retspraksis i denne forbindelse præciserer, at et designs individuelle karakter følger 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 tidligere design. I denne henseende kan der ikke tages hensyn til forskelle, der ikke er tilstrækkeligt markante til at påvirke det pågældende helhedsindtryk, idet kun forskelle, der er tilstrækkeligt markante til at skabe indtryk, der samlet set er forskellige, er afgørende (jf. dom af 7.11.2013, Budziewska mod KHIM – Puma (Springende kattedyr), T-666/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:584, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

25 På baggrund af de kriterier, der er nævnt ovenfor, skal der derfor foretages en undersøgelse af, om det helhedsindtryk, som det omtvistede design giver, når det betragtes af en informeret bruger, og når henses til den grad af frihed, som designeren har i det foreliggende tilfælde, adskiller sig fra det helhedsindtryk, som det tidligere design giver.

#### *Den informerede bruger*

26 Hvad angår fortolkningen af begrebet informeret bruger skal det først fastslås, at det at have egenskab af »informeret bruger« indebærer, at den pågældende person anvender det produkt, som designet indgår i, i overensstemmelse med den anvendelse, som dette produkt er beregnet til. Benævnelsen »informeret« angiver endvidere, at den pågældende bruger, uden nødvendigvis at være 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, Pepsi Co mod Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P, EU:C:2011:679, præmis 59, og af 28.9.2017, Rühland mod EUIPO – 8 seasons design (Stjerneformet lampe), T-779/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:674, præmis 19).

27 Begrebet den informerede bruger må således forstås som et begreb, som ligger mellem den gennemsnitlige forbruger, der finder anvendelse på varemærkeområdet, hvor der ikke kræves nogen særlig viden, og hvor der som regel ikke foretages en direkte sammenligning af de omhandlede varemærker, og en fagmand, dvs. en ekspert med en vis sagkundskab. Begrebet den informerede bruger kan således opfattes som en bruger, der ikke er gennemsnitligt opmærksom, men som er særligt opmærksom, i forhold til de pågældende produkter, 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).

28 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 19-21, at den informerede bruger af de produkter, som de omtvistede design vedrører, ikke er brugeren af bilen »Porsche 911«, men brugeren af biler i almindelighed, som har kendskab til de forskellige modeller, der er tilgængelige på markedet og udviser en høj grad af opmærksomhed og interesse. Endvidere gør en sådan informeret brugers kendskab til det omhandlede marked det muligt for denne sidstnævnte generelt at vide, at bilkonstruktørerne ikke løbende udarbejder nye design, henset til de høje frembringelsesomkostninger, men begrænser sig til i det mindste i første omgang at modernisere eksisterende design.

29 Sagsøgeren har imidlertid for at rejse tvivl om appelkammerets bedømmelse gjort gældende både i stævningen og i retsmødet, at den informerede bruger i det foreliggende tilfælde udviser en højere grad af opmærksomhed end den, som appelkammeret lagde til grund, og har bedre kundskaber end gennemsnittet og dermed var særligt opmærksom på de forskellige typer designvarianter af bilen »Porsche 911«.

30 Dette er tilfældet, fordi brugerens interesse for de køretøjer, hvorpå det omtvistede design anvendes, og det kendskab, som han har til den pågældende erhvervssektor, er særligt vigtige, når der er tale om »limousiner« eller »dyre sportsvogne«, hvilket netop er tilfældet med bilmodellen »Porsche 911«, der har været på markedet i årtier. Følgelig kan den informerede bruger i modsætning til det af appelkammeret fastslåede ikke være en »fiktiv person« eller et ubestemt subjekt, men bør identificeres »empirisk i forhold til det konkrete omhandlede produkt«.

31 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter.



- 32 Idet de klagepunkter, som sagsøgeren har fremført, således er blevet sammenfattet, skal det først bemærkes, at denne sidstnævnte gentagne gange har gjort gældende, at de produkter, som de omtvistede design vedrører, kun omfatter »sportsbiler« eller kun »limousiner«, eller sågar kun bilen »Porsche 911«, og ikke, som appelkammeret tilsigtede at fastslå, »biler« i almindelighed eller »motorkøretøjer«.
- 33 I denne forbindelse bemærkes for det første, at for at bestemme, hvilke produktgrupper designet skal indgå i eller finde anvendelse på, skal der først tages hensyn til den relevante angivelse i registreringsansøgningen (dom af 18.7.2017, Chanel mod EUIPO – Jing Zhou og Golden Rose 999 (Dekoration), T-57/16, EU:T:2017:517, præmis 41).
- 34 For det andet skal der ligeledes eventuelt tages hensyn til designet i sig selv i det omfang, det præciserer produktets beskaffenhed, dets tilsigtede formål eller dets funktion. En sådan inddragelse af designet kan nemlig i sig selv gøre det muligt at identificere det omhandlede produkt i en større produktkategori som den, der er angivet i forbindelse med registreringen (jf. dom af 18.3.2010, Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag), T-9/07, EU:T:2010:96, præmis 56).
- 35 Selv om ingen af parterne har bestridt, at det omtvistede design finder anvendelse på motorkøretøjer, er den kvalifikation alene af »sportsbiler« eller »limousiner«, som sagsøgeren har foretaget af de produkter, hvorpå det omtvistede design anvendes, idet der ikke foreligger nærmere præciseringer, ikke tilstrækkelig til at fastslå, at et sådant design, der udgøres af serie 991 af bilen »Porsche 911«, gør det muligt at identificere en særlig kategori af biler, således at sådanne køretøjer adskiller sig fra biler i almindelighed gennem deres beskaffenhed, deres formål eller deres funktion.
- 36 For det første findes en sådan specifik kategori nemlig ikke i den nuværende internationale klassifikation af industrielle design (jf. præmis 3 ovenfor), og for det andet har sagsøgeren selv ansøgt om og opnået registrering af det omtvistede design for produkter i klasse 12.08, som svarer til følgende beskrivelse: »biler, busser, varevogne«.
- 37 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren heller ikke med føje foreholde appelkammeret at have fundet, at begrebet informeret bruger henviste til en »fiktiv person«, eftersom et sådant retligt begreb, som netop er blevet opfundet til brug for analysen af, om et design har individuel karakter i henhold til artikel 6 i forordning nr. 6/2002, kun kan defineres generelt som en henvisning til en person med standardegenskaber og ikke i hvert enkelt tilfælde i forhold til et specifikt design (jf. i denne retning dom af 7.11.2013, Springende kattedyr, T-666/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:584, præmis 32).
- 38 I denne forbindelse begrænsede appelkammeret sig for at forkaste sagsøgerens argumenter om, at der ikke var blevet foretaget en konkret analyse af den informerede bruger (jf. præmis 30 ovenfor), ganske vist til den definition, som er fastslået i den retspraksis, der er nævnt ovenfor, uden således at forklare, hvorfor den omstændighed, at visse modeller havde været på markedet i årtier, ikke gjorde det muligt at lægge til grund, at brugeren af sådanne modeller, som i tilfældet med bilen »Porsche 911«, udviste en særlig opmærksomhed og havde bedre kundskaber end gennemsnittet som anført af sagsøgeren.
- 39 En sådan omstændighed indebærer imidlertid ikke, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse, eftersom appelkammeret netop i den anfægtede afgørelses punkt 20 anførte, at der i det foreliggende tilfælde i henhold til den allerede nævnte retspraksis skulle tages udgangspunkt i produktkategorien og ikke i det konkrete omhandlede produkt således, at der ikke skulle tages hensyn til den informerede bruger af bilen »Porsche 911«, men til en bruger af biler i almindelighed.
- 40 Selv om sagsøgeren ikke er enig i denne analyse, forholder det sig imidlertid ikke desto mindre således, at appelkammerets argumentation på dette punkt er fremført klart og utvetydigt på en måde, der i tilstrækkeligt omfang giver sagsøgeren kendskab til begrundelsen for den vedtagne foranstaltning.



- 41 Følgelig kunne appelkammeret ligeledes uden at begå retlige fejl eller procedurefejl ved sin bedømmelse af begrebet informeret bruger af de produkter, hvorpå de omtvistede design skulle anvendes, undlade at tage hensyn til de opinionsundersøgelser, der blev foretaget af sportsbilinteresserede, for så vidt som sagsøgeren rent faktisk ønskede at påberåbe sig sådanne undersøgelser til støtte for sin argumentation. Under alle omstændigheder er et sådant klagepunkt for det tilfælde, at sagsøgeren ønskede at foreholde appelkammeret ikke at have foranstaltet sådanne undersøgelser, ikke relevant, eftersom opmærksomheden hos en almindelig bruger ikke kan efterprøves empirisk.
- 42 Endvidere gælder, at såfremt det antages, at sagsøgeren ligeledes ønskede at påberåbe sig en tilsidesættelse af sin ret til forsvar for ikke at have kunnet »føre bevis for det modsatte«, er den blotte henvisning i stævningen til betegnelsen »opinionsundersøgelser« samt til artikler fra pressen vedrørende »GOLF VIII« ikke tilstrækkeligt til, at det af sagsøgeren hævdede, hvorefter opmærksomhedsniveauet og graden af viden hos den informerede bruger af sportsvogne er større end hos en bruger af biler i almindelighed, er klart godtgjort, idet sagsøgeren i denne forbindelse har begrænset sig til at gøre gældende, at bilen »Porsche 911« er genstand for en opmærksomhed, der »naturligvis« er »betydeligt større end ved normale køretøjer«, som ikke har særlige egenskaber og er »mere eller mindre substituerbare«.
- 43 På baggrund af det ovenstående skal klagepunktet om, at appelkammeret begik fejl ved definitionen af begrebet den informerede bruger, følgelig forkastes.

#### *Designerens frihed*

- 44 Det følger af den retspraksis, der finder anvendelse, at designerens grad af frihed bl.a. defineres ud fra de bindinger, som er knyttet til de kendetegn, som det pågældende produkts tekniske funktion pålægger, eller ud fra de ved lov fastsatte krav til produktet. Disse bindinger fører nemlig til eller kræver endog en art standardisering af visse af de omhandlede produkters kendetegn, der derefter bliver fælles eller endog uundgåelige for flere design, der finder anvendelse på de omhandlede produkter (dom af 10.9.2015, H&M Hennes & Mauritz mod KHIM – Yves Saint Laurent (Håndtasker), T-525/13, EU:T:2015:617, præmis 28; jf. ligeledes dom af 15.10.2015, Promarc Technics mod KHIM – PIS (Del af døre), T-251/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:780, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 Følgelig gælder, at jo større frihed designeren har ved udviklingen af et design, des mindre er små forskelle mellem de sammenlignede design tilstrækkelige til at give et andet helhedsindtryk hos den informerede bruger. Omvendt, jo mere begrænset designerens frihed er ved udviklingen af det omtvistede design, bl.a. som følge af de ovennævnte bindinger, des mere vil små forskelle mellem de omhandlede design kunne være tilstrækkelige til at give et andet helhedsindtryk hos denne kategori af brugere.
- 46 En høj grad af frihed for designeren ved udviklingen af et design styrker således konklusionen om, at de design, der ikke har væsentlige forskelle, giver det samme helhedsindtryk hos den informerede bruger (jf. dom af 15.10.2015, Del af døre, T-251/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:780, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Det bemærkes imidlertid, at aspektet vedrørende designerens grad af frihed ikke i sig selv kan betinge vurderingen af designets individuelle karakter, men at det derimod er et element, der skal tages hensyn til ved denne vurdering.
- 48 Designerens frihed er i denne sammenhæng et aspekt, der gør det muligt at nuancere vurderingen af det omtvistede designs individuelle karakter, snarere end et selvstændigt aspekt, der bestemmer den afstand mellem to design, der er nødvendig for, at et af dem kan siges at have individuel karakter.

Med andre ord kan faktoren vedrørende designerens grad af frihed således styrke – eller modsætningsvis nuancere – konklusionen om det helhedsindtryk, som et design giver (jf. i denne retning dom af 10.9.2015, H&M Hennes & Mauritz mod KHIM – Yves Saint Laurent (Håndtasker), T-526/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:614, præmis 33 og 35).

- 49 Endelig kan designet ikke i sig selv anses for en reproduktion af de tidligere design eller af den blotte udvikling af den originale idé, som var blevet gengivet for første gang i disse design (jf. dom af 18.7.2017, Dekoration, T-57/16, EU:T:2017:517, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 I det foreliggende tilfælde fandt appelkammeret, at designerens frihed hvad angår biler var begrænset af sådanne køretøjers tekniske funktion, som består i at befordre personer og gods, hvilket nødvendigvis forudsætter tilstedeværelsen af eksempelvis hjul og karosseri. Appelkammeret fastslog ligeledes, at designerens frihed var begrænset af ved lov fastsatte krav, bl.a. på området for trafiksikkerhed, såsom eksempelvis at forlygter, baglygter og sidespejle er obligatoriske. Appelkammeret fandt derimod, at designerens frihed hvad angår udformning af disse bestanddele, der er bestemt af disse transportmidlers anvendelsesformål samt af ved lov fastsatte bestemmelser om sikkerhed, der skal overholdes, ikke var begrænset.
- 51 Sagsøgeren har ikke desto mindre som grundlag for at rejse tvivl om denne bedømmelse gjort gældende, at designerens frihed er begrænset af markedets forventninger, eftersom forbrugerne forventer sig, at »den kreative idé« eller den oprindelige matrice for bilen »Porsche 911«, som opleves som »ikonisk«, bevares i de efterfølgende modeller, og at den følgelig udvikles inden for visse grænser. Appelkammeret skulle inden for rammerne af sin retlige analyse have »anerkendt og afvejet« de små forskelle, der bestod mellem de efterfølgende serier af bilen »Porsche 911«.
- 52 EUIPO og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter.
- 53 I denne forbindelse skal det først konstateres, at sagsøgerens argumentation tager udgangspunkt i den forudsætning, at designerens grad af frihed ved bedømmelsen af, om det omtvistede design har individuel karakter, skal tage hensyn til egenskaberne ved selve det pågældende design og ikke egenskaberne ved de produkter, hvorpå det omtvistede design skal anvendes.
- 54 Som det allerede blev fastslået i præmis 34 ovenfor, gør dette sig imidlertid kun gældende, for så vidt som det omtvistede design præciserer beskaffenheden af, formålet med eller funktionen af det produkt, som designet anvendes på, hvilket ikke er tilfældet i denne sag, netop af de grunde, der er angivet i præmis 35 ovenfor. Følgelig er der i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 45 og 46 ovenfor, ikke i det foreliggende tilfælde tale om at foretage en bedømmelse af graden af frihed for designeren af serie 991 af bilen »Porsche 911«, men af graden af frihed for designeren af køretøjer i almindelighed.
- 55 Appelkammeret kunne således med rette finde, at sagsøgerens argument var irrelevant og følgelig ikke tage hensyn dertil ved bedømmelsen af graden af designerens frihed i forbindelse med undersøgelsen af, om det omtvistede design havde individuel karakter.
- 56 Under alle omstændigheder defineres designerens grad af frihed som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002 i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 44 ovenfor, ud fra bindinger, der kan føre til en standardisering af visse kendetegn ved de produkter, hvorpå det pågældende design anvendes, dvs. bindinger af i det væsentlige normativ karakter, der gælder objektivt og ex lege for alle skabere af design, der skal anvendes på de pågældende produkter.

- 57 Forbrugernes forventninger såsom dem, der er gjort gældende af sagsøgeren, nemlig at genfinde »den kreative idé« eller matricen for det oprindelige design af bilen »Porsche 911« i de efterfølgende serier, udgør ikke en normativ binding, som nødvendigvis begrænser friheden for en bildesigner, for så vidt som de ikke er knyttet til beskaffenheden af eller formålet med et sådant produkt, som designet indgår i, og heller ikke til den forretningssektor, som produktet falder ind under.
- 58 Tværtimod knytter disse forventninger ifølge sagsøgerens egne ord sig udelukkende til den »ikoniske« karakter af designet af bilen »Porsche 911«, dvs. til forbrugernes formodede ønske om at forblive trofaste gennem tiden, uden at bilens designer uafhængigt af æstetiske eller kommercielle overvejelser nødvendigvis er forpligtet til at følge dem for at sikre funktionsdueligheden af det produkt, hvorpå det omtvistede design anvendes.
- 59 Det er således blevet fastslået, at en generel tendens ved udformningen af designet, der svarer til de berørte forbrugeres forventninger, ikke kunne anses for at være et forhold, der begrænser designerens frihed (jf. i denne retning dom af 17.11.2017, Ciarko mod EUIPO – Maan (Køkkenemhætte), T-684/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:819, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis), og dette for så vidt som en sådan frihed gør det muligt for designeren at opdage nye former, nye tendenser eller sågar at nyskabe inden for rammerne af en eksisterende tendens (dom af 13.11.2012, Antrax It mod KHIM – THC (Radiatorer), T-83/11 og T-84/11, EU:T:2012:592, præmis 95).
- 60 I denne forbindelse kunne appelkammeret således, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede med føje henvise til en sådan retspraksis med henblik på at forkaste denne sidstnævntes klagepunkt og undlade at tage hensyn til de særlige forhold ved bilen »Porsche 911« i forbindelse med dets analyse af designerens frihed ved udformningen af designet.
- 61 Under disse omstændigheder var det med rette, at appelkammeret fandt, at det var uforholdsmæssigt at tage hensyn til markedets potentielle forventninger for i det foreliggende tilfælde at fastlægge graden af designerens frihed.
- 62 Sagsøgeren kan endvidere ikke drage en sådan konklusion i tvivl ved at henvise til en dom fra Oberlandesgericht Stuttgart (den regionale ret i første instans i Stuttgart, Tyskland). Lovligheden af afgørelserne fra appelkamrene skal udelukkende bedømmes på grundlag af forordning nr. 6/2002 som fortolket af Unionens retsinstanter og ikke på grundlag af national retspraksis, herunder i øvrigt også i det tilfælde, hvor denne er støttet på tilsvarende bestemmelser som bestemmelserne i denne forordning (jf. i denne retning dom af 4.7.2017, Murphy mod EUIPO – Nike Innovate (Elektronisk armbånd), T-90/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:464, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Af samme grund kan sagsøgeren heller ikke kræve, at EUIPO skal tage hensyn til betragtningerne i Kommissionens grøn bog om retlig beskyttelse af industrielt design, såfremt det antages, at et sådant dokument er retligt bindende.

*Sammenligningen af de helhedsindtryk, som de omtvistede design giver*

- 64 Appelkammeret fastslog, at det omtvistede design ikke i forbrugernes bevidsthed giver et andet helhedsindtryk end det, der gives af det tidligere design. Det fandt nemlig, at udseendet af de to design falder sammen med hensyn til deres form og silhuetten af deres karosseri, særligt i forhold til dimensioner og proportioner, formen på og placeringen af deres vinduer og døre, formen på bagklappen, den bagerste spoiler samt formen på og placeringen af deres forlygter. Appelkammeret fastslog, at de små forskelle, der foreligger set forfra og bagfra, mellem de to design, særligt vedrørende motorhjelmens konveksitet, formen på sidespejlene, formen og placeringen af baglygterne og også udformningen af bagkofangeren eller formen på udstødningsrøret, ikke kan anses for tilstrækkeligt væsentlige egenskaber til at kunne påvirke det helhedsindtryk, der gives den informerede bruger, markant.

- 65 Sagsøgeren har for sin del med henblik på at rejse tvivl om appelkammerets bedømmelse indledningsvis gjort gældende, at appelkammeret begik en lang række retlige fejl eller procedurefejl i forbindelse med undersøgelsen af, om det omtvistede design har individuel karakter.
- 66 Appelkammeret skulle således have taget hensyn til, hvordan produktet blev fremstillet i offentligheden og på de fotos, der blev vedlagt sagsakterne, og som illustrerede situationer, hvor produktet blev anvendt konkret, og ikke kun til de gengivelser, som blev fremlagt til støtte for registreringsansøgningen og ugyldighedsbegæringen. Sådanne elementer gør det nemlig muligt at forstå, hvorledes produktet anvendes i overensstemmelse med dets formål, hvilket appelkammeret skulle have taget hensyn til i forbindelse med den direkte sammenligning af de omtvistede design.
- 67 Dernæst har sagsøgeren foreholdt appelkammeret, at det ikke tog hensyn til den informerede brugers særlige købsadfærd eller til, at denne bruger i sin egenskab af potentiel køber nødvendigvis ville være opmærksom på forskelle, selv minimale, mellem serier af den samme model, for så vidt som brugeren gennem reklamer og medier er blevet oplyst om, hvad markedet kan tilbyde, og om modetendenser og følgelig om, hvad der adskiller en ny bilmodel fra tidligere modeller. Da der i det foreliggende tilfælde er tale om en sammenligning af ensartede produkter, skal der foretages en bedømmelse af, om det omtvistede design har individuel karakter under hensyntagen til markedskravene.
- 68 Endvidere begik appelkammeret en retlig fejl ved for at anerkende et designs individuelle karakter at have opstillet »væsentligt højere krav« end dem, der følger af retspraksis i forbindelse med bedømmelsen af, om et design er nyt. Et sådant nyt design kan nemlig anerkendes, selv såfremt forskellene mellem det omtvistede design og det tidligere design uden at være ubetydelige kan anses for små.
- 69 Endelig foretog appelkammeret ikke en helhedsvurdering, men indtog et standpunkt, der var »ganske teknisk og fragmentarisk«, ved at begrænse sig til at fastslå, hvilke ligheder og forskelle der forelå mellem de omtvistede design, uden at foretage en endelig sammenligning af de helhedsindtryk, som fulgte deraf.
- 70 EUIPO og intervenienten har anfægtet samtlige disse argumenter.
- 71 I denne forbindelse skal det indledningsvis bemærkes, at det følger af gældende retspraksis på området, at sammenligningen af de helhedsindtryk, der fremkaldes af designet, skal være sammenfattet og ikke må begrænse sig til en analytisk sammenligning af en opregning af ligheder og forskelle (dom af 29.10.2015, Roca Sanitario mod KHIM – Villeroy & Boch (Et-grebs betjent blandingsbatteri), T-334/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:817, præmis 58).
- 72 Der skal derfor ved undersøgelsen af, om et design har individuel karakter foretages en sammenligning mellem dels det helhedsindtryk, som det omtvistede EF-design giver, dels det helhedsindtryk, som hvert eneste af de tidligere design, der med rette er påberåbt af indgiveren af ugyldighedsbegæringen, efterlader (dom af 22.6.2010, Shenzhen Taiden mod KHIM – Bosch Security Systems (Kommunikationsudstyrsdesign), T-153/08, EU:T:2010:248, præmis 24).
- 73 Endvidere skal sammenligningen udelukkende vedrøre bestanddele, der rent faktisk er beskyttet, uden hensyntagen til karakteristika, der ikke kan beskyttes. Den nævnte sammenligning skal således vedrøre designet, som dette er registreret, uden at der af indgiveren af ugyldighedsbegæringen kan afkræves en grafisk gengivelse af det påberåbte design, som kan sammenlignes med gengivelsen i ansøgningen om registrering af det omtvistede design (jf. dom af 7.11.2013, Springende kattedyr, T-666/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:584, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).



- 74 Forpligtelsen til at foretage en sammenligning mellem det helhedsindtryk, som de omtvistede design giver, udelukker imidlertid ikke, at oplysninger, som er blevet offentliggjort på forskellig vis, navnlig ved præsentation for offentligheden af et produkt, der inkorporerer det registrerede design, tages i betragtning.
- 75 Formålet med registreringen af et design er nemlig at opnå en eneret på navnlig fremstillingen og markedsføringen af det produkt, der inkorporerer designet, hvilket indebærer, at de afbildninger, som er omfattet af registreringsansøgningen, som hovedregel er tæt forbundet med udseendet af det markedsførte produkt (dom af 22.6.2010, Kommunikationsudstyrsdesign, T-153/08, EU:T:2010:248, præmis 25).
- 76 I denne sammenhæng er en hensyntagen, selv med et illustrativt formål, til faktisk markedsførte produkter i forbindelse med den pågældende sammenligning imidlertid kun gyldig, for så vidt som produkterne svarer til disse registrerede design (jf. i denne retning dom af 20.10.2011, PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P, EU:C:2011:679, præmis 73 og 74).
- 77 Efter denne henvisning til tidligere domme skal det først bemærkes, at appelkammeret, som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 30, fandt, at det helhedsindtryk, som det omtvistede design giver som gengivet i den fagpresse, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke blev bekræftet på baggrund af de gengivelser af dette design, der blev tilføjet sagsakterne.
- 78 Tilsvarende og i modsætning til, hvad sagsøgeren har ladet forstå, foretog appelkammeret en direkte sammenligning af det helhedsindtryk, som det omtvistede design giver, og det helhedsindtryk, som det tidligere design giver, som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 23. I denne forbindelse kan det heller ikke gøres gældende, at en sådan sammenligning er blevet foretaget uden at tage hensyn til anvendelsen af det omhandlede produkt i overensstemmelse med dets formål, da appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 21 udtrykkeligt anførte, at den informerede bruger var en bruger, der kørte og anvendte biler.
- 79 Endvidere kan sagsøgeren ikke gyldigt gøre gældende, at appelkammeret ikke tog hensyn til omstændighederne på det pågældende marked. Appelkammeret præciserede i realiteten i det samme punkt 21 i den anfægtede afgørelse, at det skulle lægges til grund, at en sådan bruger ikke kunne være uden kendskab til den omstændighed, at konstruktørerne ikke udarbejdede nye design som følge af de høje omkostninger, men foretrak at foretage en regelmæssig opdatering af eksisterende design, særligt når disse design var blevet værdsat på det relevante marked af de informerede brugere, idet en sådan forvaltning af designene på én gang gjorde det muligt at følge de generelle tendenser inden for moden uden af denne grund at opgive typiske egenskaber for hver enkelt berørt bilmodel.
- 80 Hvad dernæst angår den retlige fejl, som appelkammeret skulle have begået ved at stille »væsentligt højere krav« for at anerkende, at det omtvistede design havde individuel karakter, bemærkes, at selv såfremt den betingelse om, at designet skal være nyt, som er opstillet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, og betingelsen om individuel karakter i henhold til samme forordnings artikel 6 i en vis udstrækning kan overlape hinanden, som sagsøgeren med rette gjorde gældende i retsmødet, må disse to betingelser på det retlige plan imidlertid ikke sammenblandes, eftersom overholdelsen af disse sidstnævnte gælder for to særskilte ugyldighedsgrunde, som følgelig modsvarer kriterier, som er retligt forskellige.
- 81 Det følger nemlig af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, at to design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter, dvs. punkter, som ikke giver forskelle, selv svage, mellem disse design. Til gengæld skal det ved vurderingen af et designs nyhed vurderes, om der mellem de tidligere og de nye design er forskelle, som ikke er ubetydelige, selv hvis disse er svage (dom af 6.6.2013, Kastenholz mod KHIM – Qwatchme (Urskiver), T-68/11, EU:T:2013:298, præmis 37).

- 82 Ordlyden og rækkevidden af artikel 6, som anført i præmis 22 ovenfor, modsvarer ikke ordlyden og rækkevidden af artikel 5 i forordning nr. 6/2002, som sagsøgeren imidlertid søgte at gøre gældende, i øvrigt ved at fortolke dom af 6. juni 2013, Urskiver (T-68/11, EU:T:2013:298), fejlagtigt. Følgelig kan et design anses for nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002 samtidigt med, at det ikke har en individuel karakter som omhandlet i den pågældende forordnings artikel 6 (jf. i denne retning dom af 14.3.2018, Gifi Diffusion mod EUIPO – Crocs (Sko), T-424/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:136, præmis 48).
- 83 Det fremgår af det ovenstående, at den omstændighed, at appelkammeret forkastede forskelle, som, selv om de blev anset for svage, ikke kunne anses for uvigtige, som »utilstrækkelige«, ikke udgøre en retlig fejl.
- 84 Endvidere gælder, at idet sagsøgeren ikke har præciseret de »væsentligt højere krav«, som appelkammeret ifølge sagsøgeren anvendte, kan det pågældende klagepunkt ikke tiltrædes.
- 85 I modsætning til det af sagsøgeren hævdede foretog appelkammeret endelig rent faktisk en behørig undersøgelse af samtlige forskelle og ligheder mellem de omtvistede design ved sammenligningen af det helhedsindtryk, som det omtvistede design, og det tidligere design giver den informerede bruger.
- 86 Appelkammeret foretog endvidere ikke kun en analyse af gengivelserne forfra og bagfra af de omtvistede design »hver for sig«, men det foretog ligeledes en »kombineret« analyse af dem, som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 29, da det konkluderede, at de forskelle, der fremgik deraf, ikke er af en karakter, der væsentligt påvirker det helhedsindtryk, som den informerede bruger får. Det pågældende klagepunkt er således også uden grundlag i de faktiske omstændigheder.
- 87 Endvidere støtter sammenligningen af gengivelserne fra siden af det omtvistede design, således som de er registreret og fremlagt til støtte for ugyldighedsbegæringen, heller ikke sagsøgerens standpunkt om, at forlygterne på det omtvistede design »buede udad« og »klart« adskilte sig fra forlygterne på det tidligere design, og at dørhåndtagene var »fuldstændigt omarbejdede«. Gengivelserne fra siden, der fremstiller silhuetten på hvert design i sin helhed, giver ikke mulighed for præcist eller »klart« at se sådanne detaljer på de omtvistede design.
- 88 Såfremt det antages, at sådanne forskelle kan registreres af den informerede bruger, kan de under alle omstændigheder ikke anses for at være tilstrækkeligt tydelige til i sig selv at rejse tvivl om appelkammerets bedømmelse. Ifølge denne instans viser alle gengivelserne af de omhandlede design og ikke kun gengivelserne fra siden, at disse design falder sammen med hensyn til deres form og deres karrosseris silhuet, både hvad angår dimensioner og proportioner og rudernes og dørenes form og placering.
- 89 Det samme gælder argumentet om, at også tågelygterne er forskellige i de to design, og at sidespejlet i det omtvistede design var blevet flyttet tilbage, og at det nu var blevet placeret direkte på dørene. Endvidere og i modsætning til det af sagsøgeren hævdede er hjulene ikke så meget større, at de ændrer gengivelsen fra siden af de omtvistede design. Endelig er formen på og placeringen af blinklysene i høj grad sammenlignelige i forhold til de to design.
- 90 Endvidere er det hvad angår for det første sammenligningen af gengivelserne bagfra, som medgivet af EUIPO i retsmødet, og som anført af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 28, korrekt, at disse frembyder visse forskelle, særligt i forhold til formen og placeringen af baglygterne, kofangerne, udstødningsrør og også, som anført med rette af sagsøgeren, spoiler og bagklap.



- 91 For det andet hvad angår udseendet set forfra er det ganske vist korrekt, at motorhjelmens konveksitet er mere udtalt i designet af serien 991 end i designet af serien 997 af bilen »Porsche 911«, »således at den forreste del i sin helhed fremstår fladere og bredere«, som appelkammeret endvidere anførte i den anfægtede afgørelses punkt 27.
- 92 Selv om alle disse forskelle tilsammen og yderligere forskelle fremhævet af sagsøgeren kan styrke indtrykket af en fornyelse af detaljerne, fremstår de imidlertid ikke tilstrækkeligt fremtrædende til at rejse tvivl om helhedsindtrykket af lighed mellem gengivelserne af disse design, særligt henset til den meget ensartede generelle struktur af de omtvistede design, som i høj grad falder sammen med hensyn til deres form og respektive silhuetter.
- 93 Endelig kan sagsøgeren af de grunde, der allerede er angivet i præmis 62 og 63 ovenfor, ikke til støtte for sin argumentation med føje påberåbe sig praksis fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) eller Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland) og heller ikke Kommissionens grønbog om retlig beskyttelse af industrielt design.
- 94 Under disse omstændigheder, og eftersom appelkammeret i modsætning til det af sagsøgeren hævdede på objektiv vis tog hensyn til samtlige forskelle mellem de omtvistede design, som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 26-28, var det uden at anlægge et urigtigt skøn, at denne instans i den anfægtede afgørelses punkt 29 kunne konkludere, at samtlige de eksisterende forskelle vurderet hver for sig eller samlet var for svage til i væsentlig grad at påvirke det helhedsindtryk, den informerede bruger får, eftersom et sådant indtryk domineres af det pågældende designs væsentligste egenskaber, som udgøres af formen på karosseriet, dørene og vinduerne.
- 95 I denne forbindelse kan sagsøgeren ikke med føje påberåbe sig artikler fra fagpressen eller udtalelser fra juryer på designområdet for at rejse tvivl om en sådan konklusion, eftersom der er tale om en bedømmelse af helhedsindtrykket set fra synsvinklen hos den informerede bruger, som, selv om vedkommende er bekendt med forskellige design inden for den pågældende forretningssektor og besidder visse kundskaber, som gør det muligt for den pågældende at udvise en relativt høj grad af opmærksomhed, hverken er teknisk sagkyndig eller specialist på designområdet.
- 96 Bl.a. kan den omstændighed, at juryen for »red dot award: product design 2012« understregede, at formen på det omtvistede design var »fuldstændigt ny«, eller at »proportionerne [var blevet] ændret betydeligt«, således ikke med føje gøres gældende for at anfægte den bedømmelse, som appelkammeret foretog af det pågældende designs individuelle karakter på baggrund af kravene i artikel 6 i forordning nr. 6/2002. Intervenienten har i øvrigt henvist til artikler fra pressen, der fører til en modsat konklusion end den, sagsøgeren ønsker at påberåbe sig, og hvori bl.a. sagsøgerens tidligere bestyrelsesformand anførte, at sagsøgeren ønskede at fremhæve »silhouetten, som stadig er den samme, ved at tilpasse den tidens tegn«.
- 97 På baggrund af det ovenstående skal det eneste anbringendes første led forkastes.

***Det eneste anbringendes andet led om en tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med samme forordnings artikel 5***

- 98 Sagsøgeren har gjort gældende, at designet skal anses for nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002.
- 99 Det skal imidlertid bemærkes, at en sådan argumentation under alle omstændigheder er irrelevant i denne tvist, eftersom appelkammeret ikke har anvendt en sådan bestemmelse, idet appelkammeret med rette kunne finde, at undersøgelsen af, om designet var nyt, var uforholdsmæssig, for så vidt som det forhold, at der ikke foreligger individuel karakter, var tilstrækkelig til ikke at yde beskyttelse i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 6/2002.

100 På baggrund af det ovenstående skal det eneste anbringendes andet led forkastes, og følgelig skal EUIPO frifindes i det hele.

### **Sagsomkostninger**

101 I henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

102 Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med EUIPO's og intervenientens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

**1) Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) frifindes.**

**2) Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG betaler sagsomkostningerne.**

Frimodt Nielsen

Póltorak

Perillo

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juni 2019.

Underskrifter