



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 14 maj 2014¹

Mål C-205/13

Hauck GmbH & Co. KG
mot
Stokke A/S,
Stokke Nederland BV,
Peter Opsvik
samt
Peter Opsvik A/S

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad (Nederländerna))

”Varumärken — Registreringshinder eller ogiltighetsgrunder — Tredimensionellt tecken som består av en varas form — Direktiv 89/104/EEG — Artikel 3.1 e första strecksatsen — Kännetecknen som enbart består av en form som följer av varans art — Artikel 3.1 e tredje strecksatsen — Kännetecknen som enbart består av en form som ger varan ett betydande värde — Barnstolen Tripp Trapp”

I – Inledning

1. Problematiken beträffande varumärken som återspeglar själva varan är inte ny inom immaterialrätten. Av de handlingar som upprättats inom Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) framgår att de franska domstolarna redan i mitten av 1800-talet slog fast att det var tillåtet att skydda varumärken som bestod av en varas form eller dess förpackning, till exempel slogs det år 1858 fast att ett varumärke som har formen av en chokladkaka ska åtnjuta skydd.²

2. Det råder inga tvivel om att problematiken vad avser registrering av denna typ av kännetecknen är specifik. Detta beror på den omständigheten att skillnaden mellan kännetecknet och den vara som kännetecknet avser suddas ut. Varan blir ett kännetecken i förhållande till sig själv. I samband med varumärkesrätten är detta förenat med en risk för att den ensamrätt som förvärfvas genom registreringen av varumärket utvidgas till att omfatta vissa särdrag hos varan som kommer till uttryck i dess form, vilket kan leda till att möjligheten att släppa ut konkurrerande varor på marknaden begränsas.

1 — Originalspråk: polska.

2 — Se det arbete som genomförts vid det sjuttonde mötet med WIPOs ständiga kommitté för varumärkesrätt, mönster, modeller och geografiska beteckningar avseende nya typer av varumärken (tillgänglig på <http://www.wipo.int/policy/fr/sct/>). I den dåvarande doktrinen anfördes att registreringen av sådana kännetecknen inte torde föranleda tveksamhet med undantag för former som ”följer av sakens natur” eller är hänförliga till fullgörandet av tillverkningskrav. Dessutom framhölls möjligheten till kumulering med skydd på grundval av lagen från år 1806 om skyddet för industriell formgivning. Se E. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, Paris, Marchal och Billard 1875, s. 38–41. I mellankrigstidens Polen var det enligt artikel 107 i lag av den 5 februari 1924 om skydd för uppfinningar, mönster och varumärken uttryckligen tillåtet att registrera varumärken som bestod av plastiska former.

3. Ovan angivna omständighet har beaktats i unionens varumärkeslagstiftning. Det har införts en särskild bestämmelse avseende kännetecknen som består av en varas form. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet återfanns den relevanta bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktiv 89/104.³

4. De frågor som Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) ställt inom ramen för begäran om förhandsavgörande beträffar yrkandet om ogiltighetsförklaring av ett tredimensionellt varumärke som återger barnstolen Tripp Trapp. Genom förevarande mål ges domstolen för första gången tillfälle att tolka tillämpningsområdet för de två registreringshinder som anges i artikel 3.1 e i direktiv 89/104/EG enligt vilken ett tecken som enbart består av en form ”som följer av varans art” (första strecksatsen i denna bestämmelse) eller en form ”som ger varan ett betydande värde” (tredje strecksatsen) inte får registreras.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

5. I artikel 3.1 i direktiv 89/104, som har rubriken ”Registreringshinder eller ogiltighetsgrunder”, föreskrivs följande:

”Följande tecken och varumärken får inte registreras och om registrering har skett ska de kunna ogiltigförklaras:

...

e) Tecken som endast består av

- en form som följer av varans art, eller
- en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat, eller
- en form som ger varan ett betydande värde.

...”.

B – Beneluxkonventionen

6. I Nederländerna regleras varumärkesrätten i Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekening en of modellen) (Beneluxkonventionen om immateriella rättigheter), undertecknad i Haag den 25 februari 2005 (nedan kallad Beneluxkonventionen). I artikel 2.1 i Beneluxkonventionen, som har rubriken ”Tecken som kan utgöra ett varumärke”, föreskrivs följande:

”...

2. Tecken som endast består av en form som följer av varans art, som ger varan ett betydande värde, samt är nödvändig för att uppnå ett tekniskt resultat kan inte betraktas som varumärken”.

3 — Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178) (nedan kallat direktivet). Direktivet ersattes i ett senare skede av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EUT L 299, s. 25). Med hänsyn till de faktiska omständigheterna i förevarande mål är direktiv 89/104/EEG tillämpligt i förevarande fall. I de båda rättsakterna regleras problematiken med varumärken som följer av varans form i artikel 3.1 e, som har samma lydelse.

III – Bakgrund till målet vid den nationella domstolen

7. I början av 1970-talet formgav Peter Opsvik en barnstol som fick namnet Tripp Trapp. Formgivningen har erhållit ett flertal olika priser och ställts ut på museum.

8. År 1972 började Stokke-koncernen, i vilken två bolag som är motparter i målet vid den nationella domstolen ingår, det vill säga det norska bolaget Stokke A/S samt det nederländska bolaget Stokke Nederland BV, saluföra stolen Tripp Trapp på marknaden. Immateriella rättigheter avseende den aktuella formen tillkommer även de båda övriga motparterna, nämligen Peter Opsvik och det norska bolaget Peter Opsvik A/S.

9. Den 8 maj 1998 ansökte Stokke A/S vid Benelux byrå för immateriell äganderätt om registrering av ett tredimensionellt varumärke i form av en Tripp Trapp-stol. Ansökan avsåg ”stolar däribland barnstolar” som omfattas av klass 20 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, i ändrad lydelse. Nämnda tecken som registrerades under nummer 0639972 (nedan kallat varumärket Tripp Trapp) avser nedan angivna form:

10. Det tyska bolaget Hauck GmbH & Co. KG (nedan kallat Hauck) färdigställer, distribuerar och säljer barnartiklar, däribland två barnstolar kallade Alpha och Beta.

11. Stokke A/S, Stokke Nederland BV, Peter Opsvik och Peter Opsvik A/S (nedan gemensamt kallade Stokke och Opsvik) väckte talan mot bolaget Hauck vid Rechtbank às Gravenhage och gjorde gällande att försäljningen av stolarna Alpha och Beta utgör ett intrång i dess upphovsrätt samt i den rättighet som följer av registreringen av varumärket Tripp Trapp.

12. Bolaget Hauck yrkade i genkäromål bland annat att varumärket Tripp Trapp skulle ogiltigförklaras.

13. I domen av den 4 oktober 2000 biföll Rechtbank ’s-Gravenhage de yrkanden som Stokke och Opsvik hade framställt beträffande upphovsrättsintrång. I övrigt fastställde domstolen att Haucks genkäromål var berättigat och ogiltigförklarade varumärket Tripp Trapp.

14. Efter överklagande upphävde Gerechtshof te ’s-Gravenhage till viss del ovannämnda dom – bland annat vad beträffar yrkandet om skadestånd som var baserat på upphovsrättsintrång. Domen fastställdes vad gäller yrkandet om att registreringen av varumärket ska förklaras ogiltig.

15. Såsom framgår av den hänskjutande domstolens beslut anförde Stokke och Opsvik i överklagandet att Tripp Trapp-stolens betydande värde inte så mycket beror på dess attraktiva formgivning som på dess funktionalitet. De gjorde även gällande att varumärket Tripp Trapp inte består av en form som enbart följer av varans art om hänsyn tas till att det föreligger en mångfald av former på barnstolar. Bolaget Hauck invände att den attraktiva formen på Tripp Trapp-stolen har inverkan på varans betydande värde och att formen dessutom till stor del är funktionell, vilket således innebär att den följer av varans art.

16. Gerechtshof às-Gravenhage slog i sin dom bland annat fast att stolen har ett mycket attraktivt utseende och ger Tripp Trapp-stolen ett betydande värde. Stolen är på grund av sin formgivning utomordentligt lämplig som barnstol. Stolen är säker, av hög kvalitet, bekväm och dess form kan därför betecknas som ”pedagogisk” och ”ergonomisk”. I så måtto följer Tripp Trapp-stolens form av varans art. Konsumenten köper således Tripp Trapp-stolen därför att den har både estetiska och praktiska egenskaper. Det kan antas att konsumenten söker dessa egenskaper hos konkurrerande

varor. Ett varumärke vilket, såsom vad gäller varumärktet TRIPP TRAPP, endast består av en form, vars väsentliga egenskaper dels följer av varans art, dels ger varan ett betydande värde omfattas av de registreringshinder som föreskrivs i artikel 2.1 punkt 2 i Beneluxkonventionen. Det saknar härvid betydelse att de ovannämnda egenskaperna också kan uppnås med hjälp av andra former.

17. Båda parter överklagade Gerechtshof às-Gravenhages dom vid Hoge Raad.

IV – Tolkningsfrågor och förfarandet vid domstolen

18. Under dessa omständigheter har Hoge Raad beslutat att vilandeförklara målet och att till domstolen ställa följande frågor:

- ”1. a. Ska registreringshindret eller ogiltighetsgrunden i artikel 3.1 e [första strecksatsen] i direktiv [89/104], i dess kodifierade lydelse enligt direktiv [2008/95], det vill säga att figurmärken inte får bestå av en form som följer av varans art, uppfattas så att vad som avses är en form som är oundgänglig för varans funktion, eller räcker det för att nämnda registreringshinder eller ogiltighetsgrund ska anses föreligga att en vara har en eller flera betydande funktionella egenskaper som konsumenterna måhända söker i andra varor?
- b. Om inget av de föreslagna alternativen är korrekt, vilken är då den riktiga tolkningen av bestämmelsen?
2. a. Ska registreringshindret eller ogiltighetsgrunden i artikel 3.1 e [tredje strecksatsen] i direktiv [89/104], i dess kodifierade lydelse enligt direktiv [2008/95], det vill säga att figurmärken inte endast får bestå av en form som ger varan ett betydande värde, uppfattas som att det handlar om skälet (eller skälen) till omsättningskretsens köpbeslut?
- b. Är det endast fråga om ”en form som ger varan ett betydande värde”⁴ i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen om formen måste betecknas som det huvudsakliga eller dominerande värdet i förhållande till andra värden (såsom – med avseende på barnstolar – säkerhet, bekvämlighet och hög kvalitet) eller kan det också vara fråga om en sådan form när varan förutom detta värde också har andra värden som också dessa är att beteckna som betydande värden?
- c. Är det av avgörande betydelse för besvarandet av frågorna 2.a och 2.b vad majoriteten i omsättningskretsen anser, eller kan domstolen slå fast att det aktuella värdet kan betecknas som ett ”betydande” värde i den ovannämnda bestämmelsens mening om detta är uppfattningen hos en del av omsättningskretsen?
- d. Om fråga 2.c ska besvaras på det sist angivna sättet, hur stor måste då den delen av omsättningskretsen vara?”
- 3) Ska artikel 3.1 e i direktiv [89/104], i dess kodifierade lydelse enligt direktiv [2008/95], tolkas så, att det registreringshinder som avses i denna bestämmelse också föreligger om figurmärket innehåller ett tecken som faller under [första strecksatsen] och i övrigt uppfyller villkoren i [tredje strecksatsen] i nämnda bestämmelse?

19. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 18 april 2013.

4 — Det bör noteras att det finns en skillnad mellan den citerade delen av bestämmelsen på förfarandespråket, vilken hänvisar till ”en form som ger varan ett betydande värde”(liksom på tyska, spanska, engelska, franska, m.fl.), och lydelsen av denna del på polska, där det talas om ”en form som väsentligt ökar värdet av varan.” Jag anser inte att denna skillnad påverkar förståelsen av betydelsen av bestämmelsen.

20. Parterna i det nationella målet, den tyska, den italienska, den polska, Förenade kungarikets regering, den portugisiska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

21. Förutom den italienska och den portugiska regeringen var samtliga parter även närvarande vid förhandlingen som ägde rum den 26 februari 2014.

V – Bedömning

22. Såsom redan anförts ovan föreskrevs i direktiv 89/104 förutom allmänna registreringshinder eller ogiltighetsgrunder för varumärken i artikel 3.1 e en särskild bestämmelse som enbart avser tecken som består av varans form.⁵

23. Ett registreringshinder för varumärket föreligger om ett av de tre villkor som anges i bestämmelsen i artikel 3.1 e är uppfyllt. Dessa villkor är absoluta vilket innebär att tillämpningen av dessa, till skillnad från vad som gäller med avseende på de registreringshinder som anges i artikel 3.1 b, c eller d, inte kan upphävas på den grunden att varumärket förvärvar så kallad sekundär särskiljningsförmåga genom bruk (artikel 3.3 i direktivet).⁶

24. Villkoret i artikel 3.1 e andra strecksatsen i direktivet har varit föremål för domstolens tolkning vid flera tillfällen. Detta villkor avser registreringshinder för tecken som endast består av ”en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat”.⁷ I detta fall ombads domstolen emellertid att tolka bestämmelsen i artikel 3.1 e med avseende på villkoren i första och tredje strecksatsen. Den nationella domstolens begäran avser också en eventuell möjlighet att tillämpa de båda villkoren kumulativt.

A – *Ratio legis* för artikel 3.1 e i direktivet

25. Domstolen har förklarat att de registreringshinder eller ogiltighetsgrunder som anges i artikel 3.1 i direktivet ska tolkas mot bakgrund av det allmänintresse som ligger bakom vart och ett av dem.⁸

26. Av domstolens rättspraxis avseende artikel 3.1 e andra strecksatsen i direktivet framgår att allmänintresset bakom bestämmelsen är att förhindra en monopolisering av vissa väsentliga särdrag hos varan som beror på dess form.

27. Enligt domstolen är syftet med artikel 3.1 e andra strecksatsen dessutom att förhindra en sådan situation där en registrering av varumärket skulle innebära att monopol ges till de tekniska lösningar eller användbara egenskaper hos en vara som användaren kan söka i andra varor. Denna bestämmelse förhindrar att skyddet för varumärket leder till hinder som gör det svårare för konkurrerande företag att fritt saluföra varor i vilka dessa tekniska lösningar eller användbara egenskaper ingår.⁹

5 — Detta begrepp omfattar två och tredimensionella former samt figurmärken (bildmärken) som återger varans form, se domen Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, punkt 76. En identisk bestämmelse återfinns i artikel 7.1 e i rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1) och fanns dessförinnan i artikel 7.1 e i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

6 — Domarna Philips, EU:C:2002:377, punkt 75 samt Benetton Group, C-371/06, EU:C:2007:542, punkterna 25–27.

7 — Domarna Philips, EU:C:2002:377, och Lego Juris mot harmoniseringsbyrån, C-48/09 P, EU:C:2010:516, samt domstolens domar: Yoshida Metal Industry mot harmoniseringsbyrån – Pi-Design m.fl. (Återgivning av en yta täckt av svarta cirklar), T-331/10, EU:T:2012:220, Yoshida Metal Industry mot harmoniseringsbyrån – Pi-Design m.fl. (Yta täckt av svarta prickar), T-416/10, EU:T:2012:222, Reddig mot harmoniseringsbyrån – Morleys (Knivskaft), T-164/11, EU:T:2012:443.

8 — Domarna Windsurfing Chiemsee i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, EU:C:1999:230, punkterna 25–27, samt Philips, EU:C:2002:377, punkt 77.

9 — Domarna Windsurfing Chiemsee, EU:C:1999:230, punkt 25, Philips, EU:C:2002:377, punkterna 78 och 79.

28. Jag hyser inga tvivel om att ovannämnda syfte ligger till grund för samtliga tre villkor i artikel 3.1 e i direktivet. Samtliga tre villkor syftar till att säkerställa att väsentliga särdrag hos varan som återspeglas i varans form fortsätter att vara allmänna.

29. Detta syfte motiveras dessutom av skäl som avser axiologiska villkor i lagstiftningen för skydd av varumärken.

30. Varumärket har i egenskap av immateriell egendom förmågan att väcka associationer hos en viss omsättningskrets mellan varan (eller tjänsten) och kännetecknet.¹⁰ Kunden till en vara kan tack vare detta associera varumärket med varor med en viss standardkvalitet. Varumärket säkerställer enhetliga egenskaper hos de varor som köps och minskar på så sätt de risker som den begränsade tillgången till information samt kostnaderna som uppkommer i samband med sökandet efter en lämplig vara medför. Varumärkesordningen bidrar på så sätt till att förbättra transparensen på marknaden, varvid hänsyn tas till det oproportionerliga förhållandet mellan komplicerade marknadsföringsmässiga överväganden och konsumenternas begränsade kännedom om dessa överväganden.¹¹

31. Systemet för skydd av varumärken utgör med hänsyn till sin ekonomiska funktion en oundgänglig faktor för att skapa en rättvis konkurrens på grundval av varornas pris och kvalitet.¹² Det ska härvid påpekas att ensamrätten till att använda den immateriella egendomen, som är kännetecknande för samtliga immateriella rättigheter, i samband med varumärken i allmänhet inte medför en begränsning av konkurrensen. Ensamrätten till att använda kännetecknet (varumärket) medför inte en begränsning för konkurrerande företag att fritt saluföra varor. De kan fritt använda sig av mängden potentiella kännetecken (varumärken) som i princip är obegränsad.

32. Ensamrätt till ett varumärke kan emellertid i vissa situationer leda till en snedvridning av konkurrensen.

33. Syftet med bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktivet är att undvika en sådan situation där en registrering av formen skulle kunna ge en illojal konkurrensfördel genom att ensamrätt tillerkänns för väsentliga egenskaper hos varan som är relevanta för en effektiv konkurrens på den aktuella marknaden. Detta skulle äventyra syftet med systemet för skydd av varumärken.

34. Kumulering av skydd genom registrering av varumärket och skydd på grundval av andra immateriella rättigheter utgör ett exempel, med inte det enda, på ett sådant utnyttjande av systemet för skydd av varumärken. Jag vill uttryckligen i detta sammanhang påpeka att en sådan kumulering av skydd i princip är tillåten enligt unionsrätten. Till exempel utgör inte registrering av industriella formgivningar hinder mot att tillerkänna skydd för samma tredimensionella form såsom varumärke, under förutsättning att villkoren för registrering av kännetecknet är uppfyllda.¹³

35. Det bör emellertid hållas i minnet att syftet med systemet för skydd av varumärken, som utgör grunden för en rättvis konkurrens genom att förbättra insynen på marknaden, skiljer sig från de mål som ligger till grund för skyddet av vissa andra typer av immateriella rättigheter som, förenklat, syftar till att främja innovation och kreativitet.

10 — Se R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnopównawczym*, Lublin 1988, s. 15-18, 235-236, E. Wojcieszko-Głuszko, *Pojęcie znaku towarowego, i: System prawa prywatnego*, volym 14b – *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2012, s. 427-428.

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

12 — Se, för ett liknande resonemang, domen *Lego Juris* mot harmoniseringsbyrån, EU:C:2010:516, punkt 38, samt *Pi-Design* m.fl. mot harmoniseringsbyrån och harmoniseringsbyrån mot *Yoshida Metal Industry*, i de förenade målen C-337/12 P-C-340/12 P, EU:C:2014:129, punkt 42.

13 — Detta framgår bland annat av artikel 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd (EGT L 289, s. 28). Se J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I.B. Mika, *Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2001, z. 2, s. 343.

36. Denna målkonflikt förklarar varför skyddet av rättigheter som följer av registreringen av varumärket är obegränsad i tiden, medan lagstiftaren begränsat skyddet för andra immateriella rättigheter i tiden. Denna begränsning är resultatet av en avvägning mellan, å ena sidan, allmänintresset av ett skydd för innovation och kreativitet och, å andra sidan, det ekonomiska intresset som grundas på möjligheten att använda det intellektuella resultat som uppnåtts av andra personer för att stödja en samhälls-ekonomisk vidareutveckling.

37. Utövandet av varumärkesrätten i syfte att utvidga ensamrätten till immateriell egendom som omfattas av skydd på grundval av andra immateriella rättigheter skulle, efter det att sådana rättigheter upphört, kunna rubba jämvikten mellan de intressen som lagstiftaren angett bland annat genom att begränsa skyddsperioden för de andra rättigheterna.

38. Ovannämnda fråga regleras på olika sätt i de enskilda rättsordningarna.¹⁴ Unionslagstiftaren har avgjort denna fråga genom att fastställa normativa kriterier som kan utgöra ett absolut hinder för registrering av ett varumärke som består av en varas form.

39. Dessa kriterier som anges i artikel 3.1 e i direktiv utgör dessutom hinder mot att varumärkesrätten används för ett ändamål som inte överensstämmer med dess syften. De syftar till att säkerställa en rättvis konkurrens genom att hindra en monopolisering av sådana väsentliga egenskaper hos en vara som är av betydelse för en effektiv konkurrens på den aktuella marknaden. De syftar närmare bestämt även till att säkerställa den jämvikt mellan de intressen som lagstiftaren fastställt genom att begränsa skyddet för vissa andra immateriella rättigheter i tiden.

40. Mot bakgrund av det ovan anförda kommer jag i det följande att bedöma de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen.

B – Tolkningsen av artikel 3.1 e första strecksatsen (första frågan)

41. Den hänskjutande domstolen har genom den första frågan begärt en tolkning av begreppet ”en form som följer av varans art”.

42. Vad gäller det sammanhang i vilket denna fråga ställts framgår av Hoge Raads beslut om hänskjutande att egenskaperna hos formen på den aktuella barnstolen i vart fall delvis är hänförliga till de användbara egenskaperna hos barnstolen, framför allt säkerhet, bekvämlighet och hög kvalitet. Stolen har även ”pedagogiska och ergonomiska” värden.

43. Stokke och Opsvik har i målet vid den nationella domstolen anfört att egenskaperna hos den aktuella domstolen inte räcker för att tillämpa registreringshindret avseende formen som följer av varans art (artikel 3.1 e första strecksatsen). Stokke och Opsvik anser att detta hinder avser varor vars form redan fastställts på förhand och som inte har alternativa former.

44. Såsom nämnts har domstolen hittills inte haft tillfälle att ta ställning till tolkningen av bestämmelsen i artikel 3.1 e första strecksatsen.¹⁵

45. Det ska för det första framhållas att det finns två uppfattningar vad gäller tolkningen av denna bestämmelse, vilka kommit till uttryck såväl i doktrinen som i parternas yttranden.

14 — I Förenta staternas lagstiftning hänför sig den så kallade funktionalitetsdoktrinen (”functionality doctrine”) till detta problem som utvecklats i rättspraxis och därefter kodifierats i lag. Se A. Horton, *Designs, shapes and colours: a comparison of trade mark law in the United Kingdom and the United States*, *European intellectual property review*, 1989, volym. 11, s. 311.

15 — Se avseende artikel 7.1 e i i förordning 40/94 dom Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Formen på en tvål), T-122/99, EU:T:2000:39, punkt 55.

46. I den första snävare uppfattningen utgås från att begreppet ”en form som följer av varans art” avser formen som följer av varans natur och som således inte lämnar producenter något utrymme för individuell utformning.¹⁶ Genom denna tolkning begränsas tillämpningsområdet för registreringshindret till sådana varor som inte har alternativa former, det vill säga till naturliga varor (ett klassiskt exempel på tillämpning av detta villkor är att det inte är möjligt att registrera ”bananens form för bananer”), samt produkter där formgivningen är reglerad (såsom till exempel rugbybollar).

47. Det förefaller som att denna ståndpunkt är förhärskande i den administrativa praxis som Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (nedan kallad harmoniseringsbyrån) utvecklat avseende gemenskapsvarumärken.¹⁷

48. Enligt den andra uppfattningen som grundar sig på en vidare tolkning omfattar det aktuella villkoret, med avseende på samtliga varor, den vanligaste formen på varan som bäst ger uttryck för varans karaktär.¹⁸ Det rör sig här om sådana kännetecknen som är typiska exempel på en viss semantisk kategori, med andra ord om kännetecknen som hänför sig till kundens uppfattning om den aktuella varans väsentliga egenskaper. Registreringsförbudet avser enbart varans artspecifika (generiska) egenskaper, vilka följer av dess funktion. Förbudet avser däremot inte varans specifika egenskaper eller de egenskaper som följer av den konkreta tillämpningen av varan.¹⁹

49. Enligt den andra uppfattningen är det inte tillåtet att registrera en form som enbart består av allmänt erkända egenskaper hos varan, såsom, för att tillämpa exempel som angetts av den brittiska regeringen vid förhandlingen och som vid flera tillfällen anförts i doktrinen, den sexkantiga formen på en tegelsten, formen på en behållare med pip, lock och handtag för en vattenkokare, eller piggar i gaffelform för gafflar.

50. Enligt min mening är den första snäva uppfattningen, trots att denna är tillåten enligt en bokstavstolkning av denna bestämmelse, felaktig mot bakgrund av dess *ratio legis*.

51. Den första uppfattningen kan framför allt leda till att innebörden av villkoret i artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet undergrävs. Det är emellertid svårt att föreställa sig att en rationell lagstiftare skulle föreskriva ett registreringshinder med ett så begränsat tillämpningsområde som i själva verket enbart avser former som utformats av naturen eller standardiserats i lag. Vid en så snäv tolkning av ovannämnda kriterium är detta onödigt, eftersom sådana former inte har någon uppenbar särskiljningsförmåga och inte heller kan förvärva denna förmåga genom användning. En registrering av sådana former skulle i vart fall vara utesluten enligt artikel 3.1 b och c i direktivet och artikel 3.3 skulle aldrig kunna tillämpas på dem.

16 — En sådan ståndpunkt följer i förevarande mål av Stokkes och Opsviks yttranden i målet vid den nationella domstolen samt de yttranden som lämnats av den italienska och den portugisiska regeringen samt av kommissionen.

17 — Se riktlinjerna avseende förfaranden vid harmoniseringsbyrån, som senast bekräftats genom beslut EX-13-5 av harmoniseringsbyråns direktör den 4 december 2013 (nedan kallade harmoniseringsbyråns riktlinjer), del B avdelning 4 (absoluta villkor för att vägra registrering), punkt 2.5.2. Se även A. Folliard-Monguiral, D. Rogers, The protection of shapes by the Community trade mark, *European intellectual property review*, 2003, volym 25, s. 173.

18 — Denna uppfattning återspeglas i bolaget Haucks yttrande samt, med vissa undantag, i de yttranden som lämnats av den tyska regeringen, den polska regeringen och Förenade kungarikets regering.

19 — Se H. Fezer, ”MarkenG § 3”, i H. Fezer (utgivare), Markenrecht, 4:e upplagan, München, Beck 2009, punkt 663, G. Eisenführ, ”Art 7”, i G. Eisenführ, D. Schennen (utgivare), Gemeinschaftsmarkenverordnung, 3:e upplagan, Köln, Wolters Kluwer 2010, punkt 197, samt A. Firth, E. Gredley, S. Maniatis, Shapes as trade marks: public policy, functional considerations and consumer perception, *European intellectual property review*, 2001, volym 23, s. 92.

52. Ett förslag som innebär att denna bestämmelse ges en så snäv tolkning skulle inte enbart leda till att bestämmelsen förlorar sitt normativa innehåll. En sådan tolkning skulle även strida mot antagandet att de tre kriterier som anges i artikel 3.1 e i direktivet eftersträvar samma syfte.²⁰

53. Innan slutsatser dras avseende tolkningen av artikel 3.1 e första strecksatsen ska det hänvisas till domstolens rättspraxis avseende den andra strecksatsen i denna bestämmelse. Det ska erinras om att det enligt denna bestämmelse är förbjudet att registrera ”en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat”. I domen i målet Philips slog domstolen fast att detta villkor hänför sig till former vars *väsentliga särdrag* (min kursivering) fyller en teknisk funktion. Tillerkännande av ensamrätt som oundvikligen följer av varumärkesskydd kan inte begränsa konkurrenternas möjligheter att erbjuda en vara i vilken en sådan funktion införlivats. Det kan inte heller begränsa konkurrenternas möjligheter att välja lösning för att uppnå en sådan teknisk funktion. Om de väsentliga funktionella särdragen hos den form som utgör varumärket är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat, är en registrering av tecken som består av dess form utesluten enligt bestämmelsen i artikel 3.1 e andra strecksatsen, trots att den tekniska effekt som avses kan uppnås genom alternativa former.²¹

54. Enligt min mening kan ovannämnda resonemang, med hänsyn till de antaganden som ligger till grund för de tre kriterier som anges i artikel 3.1 e i direktivet, även tillämpas på det kriterium som utgör hinder för registrering av kännetecknen som enbart består av en ”form som följer av varans art”.

55. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att bestämmelsen i artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet utgör hinder mot en registrering av en form vars samtliga väsentliga särdrag följer av varans art, det vill säga är hänförliga till varans användningsfunktion.

56. I det fallet ska enligt min åsikt följande omständighet beaktas. Vissa av formens särdrag är särskilt viktiga för varans funktion. Det kan även röra sig om sådana särdrag hos formen som det är svårt att betrakta som nödvändiga för att uppnå en ”teknisk effekt” i den mening som avses i artikel 3.1 e i direktivet.

57. Eftersom det i förevarande fall rör sig om sådana särdrag som är av väsentlig betydelse för varans funktion, utgör de utan tvekan även sådana särdrag som användaren kan söka i konkurrerande varor. I ekonomiskt hänseende är det här fråga om egenskaper hos formen till vilka det inte finns alternativ som är minst lika bra (perfekt utbytbar egenskap).

58. Om sådana egenskaper skulle förbehållas en enda ekonomisk aktör så skulle detta göra det svårare för konkurrerande företag att utforma sina varor på ett sätt som gör dem lika användbara. Detta skulle medföra att varumärkesinnehavaren skulle ges en betydande fördel vilket skulle ha en negativ inverkan på konkurrensen på den berörda marknaden.

59. Mot bakgrund av ovannämnda överväganden hyser jag inte några tvivel om att artikel 3.1 e första strecksatsen uppenbarligen utgör hinder mot att registrera former vars väsentliga egenskaper följer av varans funktion. Det kan här till exempel röra sig om ben samt bordskiva eller om en skosula med ortopedisk form och med en rem i form av bokstaven ”v” för flip flopps. Ovannämnda bestämmelse kan emellertid även vara av stor betydelse när det gäller frågan huruvida tecken som består av mer komplexa former kan registreras, till exempel formen på skrovet på en segelbåt samt propellern på ett flygplan.

20 — Kommissionen har i förevarande mål, enligt min mening felaktigt, utgått från att registreringshindren i den första strecksatsen i ovannämnda bestämmelse är av ett annat slag än de registreringshinder som anges i de två övriga strecksatserna, det vill säga den andra och den tredje strecksatsen. Kommissionen har anført att detta villkor inte avser monopolisering av vissa väsentliga egenskaper hos varan, utan syftar till att hindra att ett ”naturligt monopol” skapas i förhållande till varan i sig, det vill säga en situation där en enda aktör förbehålls den enda möjliga formen på varan vilet skulle utesluta all konkurrens.

21 — Domen Philips, EU:C:2002:377, punkterna 79 och 83.

60. I detta sammanhang ska även den omständigheten beaktas att lagstiftaren med avseende på de registreringshinder som anges i artikel 3.1 b, c och d i direktivet föreskrev möjligheten att förvärva sekundär särskiljningsförmåga genom användning i den mening som avses i artikel 3.3 i direktivet.

61. En tillämpning av det registreringshinder som avses i artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet kan däremot inte upphävas med stöd av artikel 3.3. En hänvisning till detta hinder innebär således att en registrering av den aktuella formen är fullständigt utesluten. En sådan ståndpunkt är förenlig med målet med den aktuella bestämmelsen, eftersom den syftar till att hindra att en forms väsentliga särdrag som är av betydelse för varans funktion monopoliseras genom sekundär särskiljningsförmåga.

62. Vid tolkningen av artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet ska dessutom den omständigheten, som även föreligger med avseende på det villkor som anges i andra strecksatsen, beaktas att en registrering av ett varumärke som utgörs av formen på en vara inte enbart kan utgöra hinder för att använda den aktuella formen, utan även liknande former. För det fall att ett tecken som utgörs av en varas form som enbart består av egenskaper som följer av varans art skulle registreras, föreligger en risk för att konkurrenter inte kan använda ett stort antal alternativa former.²²

63. Detta argument är av särskild betydelse i fråga om former på bruksföremål med avseende på vilka det skapande arbetet begränsas av nödvändigheten av att uppnå en funktionell effekt. Denna omständighet utgör grund för att inte registrera sådana former vars grundläggande egenskaper enbart är hänförliga till varans användningsfunktion.

64. Enligt min uppfattning är registreringshindret i artikel 3.1 e första strecksatsen inte tillämpligt på former som utöver sådana artspecifika (generiska) funktionella egenskaper uppvisar andra kännetecknande egenskaper. Dessa egenskaper får emellertid inte direkt följa av varans funktion, utan de måste uteslutande utgöra ett konkret uttryck för användning av denna funktion. Som exempel på en sådan konkret användning kan skaffet på en tandborste i form av en sagofigur anges, eller resonanslådan hos en gitarr som har skurits ut på ett sätt som avviker från den allmänna uppfattningen om instrumentets form.

65. Mot denna bakgrund ska fråga 1 a som ställts av den hänskjutande domstolen enligt min mening besvaras så, att artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet avser den form vars samtliga väsentliga egenskaper följer av varans art, varvid den omständigheten att varan även kan ha en annan alternativ form saknar betydelse.

66. Med anledning av ovannämnda tolkning saknas anledning att besvara fråga 1 b.

C – Tolkning av artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet (andra frågan)

67. Den hänskjutande domstolen har genom sin andra fråga ställt en rad frågor som avser tolkningen av registreringshindret för tecken som består av ”en form som ger varan ett betydande värde”.

68. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har Stokke och Opsvik i målet vid den nationella domstolen ifrågasatt *Gerechtshof's-Gravenhages* slutsats enligt vilken den aktuella formen omfattas av ovannämnda registreringshinder med hänsyn till den omständigheten att den är mycket attraktiv och ger barnstolen *Tripp Trapp* ett betydande värde. De har närmare bestämt anfört att konsumenter framför allt köper *Tripp Trapp* av det skälet att stolen är av hög kvalitet, säker, funktionell och ergonomisk. Därutöver är inte stolens ”design” det främsta skälet till att den köps, trots att den påverkar dess värde.

22 — Se avseende artikel 7.1 e ii i förordning 40/94 domen *Lego Juris* mot harmoniseringsbyrån, EU:C:2010:516, punkt 56.

69. Jag vill inledningsvis påpeka att bestämmelsen i artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet inte har formulerats på ett klart sätt. Detta framgår av de stora skillnader som finns vad gäller tolkningen av denna bestämmelse.²³

70. Mitt intryck är att samtliga tolkningar av bestämmelsen i artikel 3.1 e tredje strecksatsen som gjorts i doktrinen och i rättspraxis baseras på liknande teleologiska överväganden. Dessa överväganden utgår från att syftet med registreringsförbudet för former som ger varan ett betydande värde är att avgränsa skyddet för varumärken och skyddet för andra immateriella rättigheter (som omfattas av skydd med stöd av mönsterrätt eller upphovsrätt). Vid en tolkning av den aktuella bestämmelsen ska man således försöka undvika en sådan situation där varumärkesrätten enbart utnyttjas för ändamål som eftersträvas med andra immateriella rättigheter.²⁴

71. Ett godkännande av liknande teleologiska överväganden leder emellertid inte till en enhetlig tolkning av artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet.

72. Det kan i detta sammanhang hänvisas till två uppfattningar som framvuxit i rättspraxis. Å ena sidan rör det sig framför allt om rättspraxis från de tyska domstolarna, och, å andra sidan om praxis från harmoniseringsbyråns överklagandenämnd och EU-domstolen.

73. Av rättspraxis från Bundesgerichtshof²⁵ (Tysklands högsta federala domstol) samt av tysk doktrin²⁶, framgår att den aktuella bestämmelsen utgör hinder mot att registrera former med avseende på vilka det estetiska värde hos varan som kommer till uttryck i dess form är så viktig att varumärkets huvudsakliga funktion, som är att ange varans ursprung, förlorar sin betydelse. Det är däremot tillåtet att registrera en form om varan inte uteslutande utgörs av den estetiska formen i sig, utan formen enbart är en ”del” av hela varan vars användningsfunktion eller ändamål framgår av andra egenskaper.

74. Enligt ovannämnda tolkning avser registreringshindret framför allt konstverk och brukskonst samt produkter som uteslutande fyller en dekorativ funktion. Den utgör däremot inte hinder mot en registrering av en varas former som utöver en dekorativ funktion även fyller andra användningsfunktioner, såsom till exempel en stol eller en fåtölj.²⁷

75. Harmoniseringsbyråns praxis som har bekräftats i EU-domstolens dom i målet Bang & Olufsen mot harmoniseringsbyrån (Formen på en högtalare)²⁸ går emellertid i en annan riktning.

23 — Upphovsmännen av en studie som Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law genomförde för kommissionens räkning har till exempel påpekat att bestämmelsens ratio legis är oklar och anför att den ska upphävas eller ändras, se Study of the overall functioning of the European trade mark system, München 2011, punkterna 2.32–2.33 på sidorna 72-73 (tillgänglig på följande adress http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/tm/index_en.htm). Enligt det aktuella förslaget till ändring av direktivet ska bestämmelsen emellertid fortsätta att gälla i oförändrad lydelse (KOM(2013)162 av den 27 mars 2013).

24 — Se generaladvokaten Ruiz-Jaraba Colomers förslag till avgörande i målet Philips, C-299/99, EU:C:2001:52, punkterna 30 och 31.

25 — Se dom av den 24 maj 2007 ”Fronthaube”(I ZB 37/04) BGH GRUR 2008, 71, punkt 23. Bundesgerichtshof hänvisade i denna dom till rättspraxis från 50-talet, dom av den 22 januari 1952 ”Hummelfiguren” (I ZR 68/51) BGHZ 5, s. 1, samt av den 9 december 1958 ”Rosenthal-Vase” (I ZR 112/57) BGHZ, 29, sidorna 62 och 64.

26 — Se ovan fotnot 19 Fezer, punkt 696, och Eisenführ, punkt 201.

27 — Se till exempel dom från tyska Bundespatentgericht av den 8 juni 2011 ”Barcelona – Sessel”(26 W (pat) 93/08), avseende Barcelona-stolar som designats av den kända tyska arkitekten Ludwig Mies van der Rohe. Den tyska domstolen slog fast att formen inte uppfyller ogiltighetsgrunden avseende form som ger varan ett betydande värde, eftersom dess huvudsakliga syfte och användningsfunktion är möbels funktion som är avsedd för att sitta i (”sittmöbel”) som utövar estetiska funktioner måste uppfylla ergonomiska krav.

28 — T-508/08, EU:T:2011:575, denna dom avsåg en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 10 september 2008 (mål R 497/2005-1).

76. Av denna dom framgår att bedömningen att formen ger varan ett betydande värde inte utesluter att andra egenskaper hos varan, såsom, vad gäller högtalare, de tekniska kvaliteterna, också kan ge den aktuella varan ett betydande värde. Med andra ord tyder redan den omständigheten att formgivningen, för den aktuella varan, är en egenskap som är mycket viktig för konsumenten, på att formen ger varan ett betydande värde. Det saknar härvid betydelse att konsumenten även beaktar andra egenskaper hos varan.²⁹ En sådan tolkning tillämpas konsekvent i harmoniseringsbyråns praxis.³⁰

77. Enligt denna första uppfattning som företräds i rättspraxis, framför allt i rättspraxis från de tyska domstolarna, ska villkoret i den tredje strecksatsen enbart tillämpas i sådana situationer där formens estetiska värden är så viktiga att varumärkets huvudfunktion förlorar sin betydelse. Detta sker emellertid när varans ekonomiska värde enbart grundar sig på mönstret, såsom när det gäller brukskonst samt vissa samlarobjekt.

78. En sådan ståndpunkt kan ifrågasättas. Det stämmer naturligtvis att formen på konstverk, inbegripet brukskonst, med hänsyn till sin art inte är ägnad att fylla funktionen som varumärke för verket. Den omständigheten att formen uteslutande har en estetisk funktion och därför inte fyller funktionen som varumärke är dock enligt min mening inte den enda situation som avses i den aktuella bestämmelsen. Jag har således svårt att ansluta mig till den grundtanke som genomsyrar ovannämnda ståndpunkt, nämligen att begreppet ”en form som ger varan ett betydande värde” inte omfattar situationer där varans ekonomiska värde uteslutande ligger i dess estetiska form.

79. Med avseende på ovannämnda bestämmelse borde enligt min mening en tolkning i enlighet med det allmänna syftet i artikel 3.1 e i direktivet eftersträvas. Syftet med denna bestämmelse är att hindra att varumärkesskyddet används för ett annat ändamål än det för vilket det tillerkänts, framför allt att det används för att erhålla en illojal konkurrensfördel på marknaden som inte är ett resultat av konkurrens på grundval av varornas pris och kvalitet.

80. Syftet med registreringshindret i artikel 3.1 e tredje strecksatsen är enligt min mening uteslutande att hindra monopolisering av sådana yttre egenskaper hos varan som inte fyller en teknisk funktion eller en användningsfunktion, men som samtidigt i väsentlig mån ökar varans attraktivitet och har ett avsevärt inflytande på konsumenternas preferenser.

81. Vid en sådan tolkning omfattas inte konstverk eller brukskonst av tillämpningsområdet för villkoret i tredje strecksatsen i ovannämnda bestämmelse. Det avser alla andra bruksföremål med avseende på vilka formgivningen är den enda väsentliga egenskapen som är avgörande för deras attraktionsförmåga och således för varans framgång på marknaden.

82. Härvid avses inte enbart vissa kategorier av varor som i allmänhet förvärvas med hänsyn till den estetiska formen, såsom är fallet vad gäller smycken samt utsmyckade bestick.

83. Ovannämnda bestämmelse avser enligt min åsikt även sådana varor som i allmänhet inte betraktas som föremål som fyller en dekorativ funktion, utan sådana föremål med avseende på vilka den estetiska formen är av relevant betydelse på ett begränsat område av marknaden, såsom vad gäller ”designmöbler”.

29 — Se avseende artikel 7.1 e iii i förordning nr 40/94 domen *Bang & Olufsen mot harmoniseringsbyrå* (Formen på en högtalare), EU:T:2011:575, punkterna 73 och 77. Ett liknande mer extensivt synsätt som inte enbart omfattar produkter som uteslutande fyller en dekorativ funktion finner även stöd i doktrinen, se *Folliard-Monguiral, Rogers*, ovan fotnot 17, s. 175, *Firth, Gredley, Maniatis*, ovan fotnot 19, s. 94.

30 — Jämför beslut från harmoniseringsbyråns överklagandenämnd avseende formen på stolen ”Alu-Chair” som designats av de amerikanska arkitekterna Charles och Ray Eames (beslut av den 14 december 2010 i mål R 486/2010-2) samt flaskor i form av en diamant designade av den egyptiske designern Karim Rashid (beslut av den 23 maj 2013 i mål R 1313/2012-1), och harmoniseringsbyråns riktlinjer, del B avdelning 4, punkt 2.5.4.

84. Ingen köper högtalare enbart för att ställa dem i ett hörn som prydnadsföremål i hemmet. Inom ett visst marknadssegment är dock formen på högtalare utan tvekan avgörande för deras attraktivitet.

85. Vid den tolkning av bestämmelsen som jag föreslagit beaktas den omständigheten att varan kan fylla flera funktioner. Det råder inga tvivel om att varan utöver sin primära användningsfunktion (till exempel en högtalare som en anordning som är avsedd för att lyssna på musik) även kan tillgodose andra behov hos konsumenten. Man kan föreställa sig att varans betydande värde inte enbart följer av de egenskaper som syftar till att förverkliga dess användningsfunktion, utan även av dess estetiska värde (högtalaren kan till exempel även fylla en dekorativ funktion). Den omständigheten att varan utöver den estetiska funktionen även kan fylla en användningsfunktion borde enligt min mening inte utgöra hinder mot att tillämpa artikel 3.1 e i direktivet. Det förhåller sig enligt min mening på så sätt vad gäller vissa ”designvaror” vars estetiska egenskaper hos formen utgör det huvudsakliga skälet eller i vart fall ett av de grundläggande skälen för konsumentens köpbeslut.

86. Frågan vilka faktiska omständigheter som ska beaktas för att visa att formen på varan ger varan ett ”betydande värde” (fråga 2 a, c och d) bör emellertid prövas separat.

87. Den hänskjutande domstolens fråga avser framför allt huruvida det eventuellt är nödvändigt att beakta hur formen uppfattas av den berörda omsättningskretsen.

88. Det ska för det första påpekas att de registreringshinder som avses i artikel 3.1 i direktivet förenklat kan indelas i två grupper. För det första rör det sig om sådana villkor enligt vilka registreringshindret definieras ur konsumentens perspektiv, eftersom de avser tecken som inte uppfyller villkoret avseende igenkännbarhet som inte kan ge konsumenten vägledning om varans ursprung eller kan vilseleda konsumenten (punkterna b och g). För det andra rör det sig om sådana villkor som även syftar till att skydda konkurrerande företag eller till att behålla vissa tecken som allmänna (punkterna c och e).

89. Bedömningen av huruvida kännetecknet uppfyller den första typen av villkor ska med nödvändighet ske utifrån hur kännetecknet uppfattas av den berörda omsättningskretsen.³¹ Vad gäller den andra gruppen av villkor ska det däremot beaktas hur kännetecknet uppfattas i ett vidare perspektiv. Såväl omsättningskretsens uppfattning av kännetecknet som de ekonomiska följderna av att kännetecknet förbehålls ett enda företag ska beaktas. Det ska med andra ord prövas huruvida en registrering av kännetecknet inte har en negativ inverkan på möjligheten att släppa ut konkurrerande varor på marknaden.

90. Domstolen har med avseende på tolkningen av en analog bestämmelse till artikel 3.1 e andra strecksatsen i direktivet slagit fast att den uppfattning som genomsnittskonsumenten antas ha av kännetecknet inte är avgörande, utan kan på sin höjd vara en relevant omständighet som kan beaktas vid den behöriga myndighetens identifiering av ett känneteckens väsentliga särdrag.³²

91. Jag anser att ett likande resonemang även kan föras i samband med tolkningen av artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet.

31 — Domarna Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, punkterna 34 och 56, och Deutsche SiSi-Werke mot harmoniseringsbyrån, C-173/04 P, EU:C:2006:20, punkterna 60-63.

32 — Se avseende artikel 7.1 e iii i förordning nr 40/94 domen Lego Juris mot harmoniseringsbyrån, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 76. Se även med avseende på punkt iii i denna artikel domstolens dom Bang & Olufsen mot harmoniseringsbyrån (Formen på en högtalare), EU:T:2011:575, punkt 72.

92. Det kan inte uteslutas att konsumentens uppfattning kan vara av större betydelse vid tillämpningen av artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet än vid tillämpningen av den andra strecksatsen i denna bestämmelse. Till skillnad från vad som gäller med avseende på en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat (andra strecksatsen) ska bedömningen av huruvida en form ger varan ett betydande värde (tredje strecksatsen), till exempel genom estetiska egenskaper hos formen, ske utifrån genomsnittskonsumentens perspektiv.

93. Såsom emellertid anförts i punkt 89 i detta förslag till avgörande är den uppfattning som genomsnittskonsumenten antas ha av formen inte avgörande vid bedömningen. Den utgör en av flera objektiva faktiska omständigheter avsedda att visa att formens estetiska egenskaper har en så stor inverkan på varans attraktivitet att konkurrensen på den aktuella marknaden skulle störas om den skulle förbehållas ett enda företag. Arten av det varuslag som det är fråga om, formens konstnärliga värde, dess särdrag i förhållande till andra grundläggande former som förekommer på den berörda marknaden, avsevärda prisskillnader i förhållande till konkurrerande produkter med liknande egenskaper, producentens marknadsföringsstrategi i vilken huvudsakligen varans estetiska egenskaper framhålls utgör andra exempel på sådana omständigheter.³³

94. Mot bakgrund av det ovan anförda ska begreppet ”en form som ger varan ett betydande värde” i den mening som avses i artikel 3.1 e tredje strecksatsen, för att kunna besvara fråga 2 b som ställts av den hänskjutande domstolen, enligt min mening anses avse formen vars estetiska egenskaper utgör en av de huvudsakliga egenskaperna som är avgörande för varans värde på den berörda marknaden, och samtidigt en av de faktorer som ligger till grund för konsumentens köpbeslut. Denna tolkning innebär inte att varan inte kan ha andra egenskaper som är viktiga för konsumenten.

95. Det kan med avseende på den problemställning som tas upp i frågorna 2 a, 2 c och 2 d däremot fastställas att genomsnittskonsumentens uppfattning är en av de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det aktuella registreringshindret är tillämpligt, bland annat vid sidan av sådana omständigheter som arten av det varuslag som det är fråga om, formens konstnärliga värde, avsevärda prisskillnader i förhållande till konkurrerande produkter, marknadsföringsstrategi i vilken huvudsakligen varans estetiska egenskaper framhålls. Ingen av dessa omständigheter är avgörande i sig.

D – Möjligheten att tillämpa villkoren i artikel 3.1 e första strecksatsen samt tredje strecksatsen i direktivet samtidigt (tredje frågan)

96. Den hänskjutande domstolen vill genom den tredje frågan få klarhet i huruvida två separata registreringshinder som föreskrivs i artikel 3.1 e första strecksatsen respektive tredje strecksatsen kan tillämpas kumulativt.

97. Som framgår av begäran om förhandsavgörande rör ovannämnda fråga huruvida kännetecknen som består av en tredimensionell form med avseende på vilken vissa egenskaper ger varan ett betydande värde (tredje strecksatsen), och övriga egenskaper är hänförliga till dess art, kan registreras.

98. Parterna i målet vid den nationella domstolen företräder olika ståndpunkter med avseende på frågan huruvida en sådan kumulering är tillåten.³⁴

33 — Se, för ett liknande resonemang, de omständigheter som beaktats av domstolen, avseende artikel 7.1 e iii i förordning nr 40/94, i domen Bang & Olufsen mot harmoniseringsbyrån (Formen på en högtalare), EU:T:2011:575, punkterna 74 och 75.

34 — Bolaget Hauck, polens regering och regeringen i Förenade kungariket har föreslagit att frågan ska besvaras på så sätt att en sådan kumulering är tillåten, medan övriga parter i målet vid den nationella domstolen utesluter en sådan möjlighet.

99. Enligt min mening följer svaret på en sådan fråga i viss mån av den normativa strukturen i bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktivet som innehåller tre alternativa villkor av vilka vart och ett i sig utgör ett hinder för registrering. En sådan struktur förefaller i sig utesluta att bestämmelsen tillämpas i en sådan situation där inget av de tre villkoren är fullständigt uppfyllt.

100. En sådan ståndpunkt finner även stöd i en bokstavstolkning. Enligt bestämmelsens ordalydelse avser vart och ett av de alternativa villkoren i artikel 3.1 e i direktivet kännetecknen som ”uteslutande” består av de former som avses i de enskilda strecksatserna.

101. Om däremot hänsyn ska tas till en teleologisk tolkning av bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktivet så kan konstateras att enbart ett allmänt syfte eftersträvas med bestämmelsen. Vart och ett av de tre villkor som anges i de enskilda strecksatserna syftar till att hindra att en sådan situation uppstår där ensamrätt till kännetecknet skulle leda till en monopolisering av väsentliga egenskaper hos varan som återspeglas i dess form.

102. Den av mig föreslagna tolkningen av artikel 3.1 e innebär att tillämpningen av kriteriet i den första strecksatsen i denna bestämmelse inte utesluter att varan kan ha olika former och tillämpningen av kriteriet i tredje strecksatsen utesluter inte att varan utöver en estetisk funktion även kan fylla andra funktioner som är av lika stor betydelse för konsumenten.

103. Mot bakgrund av en sådan tolkning av artikel 3.1 e i direktivet är det enligt min mening inte nödvändigt att tillämpa villkoren samtidigt för att uppnå det mål som eftersträvas med bestämmelsen.

104. För det fall att den nationella domstolen i förevarande fall anser att formen på Tripp Trapp-stolen ger den ett betydande värde i den mening som avses i artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet, det vill säga i dess helhet uppfyller förutsättningarna för tillämpning av detta villkor, så saknar det betydelse om formen även säkerställer andra egenskaper, såsom säkerhet eller ergonomiska krav som därutöver skulle kunna beaktas i förhållande till villkoret i artikel 3.1 e första strecksatsen i direktivet.

105. Det förslag till tolkning av artikel 3.1 e i direktivet som anges ovan utesluter inte heller en parallell analys av samma omständigheter för att fastställa om de uppfyller ett eller flera villkor som avses i de enskilda strecksatserna. Registrering kan enbart vägras eller ogiltigförklaras under förutsättning att i vart fall ett av dessa villkor har uppfyllts i dess helhet.

106. Slutligen vill jag emellertid framföra en invändning mot ett sådant förslag till tolkning av bestämmelsen.

107. Det ska anmärkas att det borde vara tillåtet att tillämpa villkoren i artikel 3.1 e i direktivet samtidigt när det gäller kännetecknen som av konsumenterna enbart uppfattas som flera olika slags former. Vad som avses är kännetecknen som består av flera enskilda föremål, såsom till exempel kännetecknen som avspeglar bensinmackars utformning eller inredningen i en detaljhandelsaffär,³⁵ det vill säga som inte återger varans form utan utgör en materiell avspegling av de omständigheter under vilka tjänsten tillhandahålls.

108. I den mån denna typ av ”kollektiva” kännetecknen anses kunna fylla en varumärkesfunktion ska enligt min mening även frågan behandlas huruvida en kumulering av kriterier kan ske vid en tillämpning av artikel 3.1 e i direktivet.

109. Denna fråga går emellertid utöver målets tillämpningsområde.

35 — Se avseende inredningen i en affär dom från franska Cour de cassation (kassationsdomstol) av den 11 januari 2000 i mål nr 97-19.604, samt det vid EU-domstolen anhängiggjorda målet Apple (C-421/13).

110. Mot bakgrund av det ovan anförda ska den tredje frågan enligt min mening besvaras på så sätt att ett och samma kännetecken kan bedömas såväl utifrån villkoret i artikel 3.1 e första strecksatsen som villkoret i artikel 3.1 e tredje strecksatsen, medan en grund för registreringshinder eller ogiltigförklaring av kännetecknet endast föreligger när i vart fall ett av dessa villkor har uppfyllts fullt ut.

VI – Förslag till avgörande

111. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Hoge Raad der Nederlanden på följande sätt:

1. Begreppet en form ”som följer av varans art” i den mening som avses i artikel 3.1 e första strecksatsen i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar avser den form vars samtliga väsentliga egenskaper följer av varans art, varvid den omständigheten att varan även kan ha en annan alternativ form saknar betydelse.
2. Begreppet en form ”som ger varan ett betydande värde” i den mening som avses i artikel 3.1 e tredje strecksatsen i direktivet avser formen vars estetiska egenskaper utgör en av de huvudsakliga egenskaperna som är avgörande för varans värde på den berörda markanden, och samtidigt en av de faktorer som ligger till grund för konsumentens köpbeslut. Denna tolkning innebär inte att varan inte kan ha andra egenskaper som är viktiga för konsumenten.

Genomsnittskonsumentens uppfattning är en av de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det aktuella registreringshindret är tillämpligt, bland annat vid sidan av sådana omständigheter som arten av det varuslag som det är fråga om, formens konstnärliga värde, avsevärda prisskillnader i förhållande till konkurrerande produkter, marknadsföringsstrategi i vilken huvudsakligen varans estetiska egenskaper framhålls. Ingen av dessa omständigheter är avgörande i sig.

3. Ett och samma kännetecken kan såväl bedömas utifrån villkoren i artikel 3.1 första och tredje strecksatsen i direktivet, medan en grund för registreringshinder eller ogiltigförklaring av kännetecknet endast föreligger när förutsättningarna för att tillämpa i vart fall ett av dessa villkor är helt uppfyllda.