FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 23 januari 2001 [1]

1. I detta fall har det begärts att domstolen skall uttala sig om räckvidden av det undantag enligt vilket registrering av varumärken inte får medges för "tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat", som föreskrivs i artikel 3.1 e andra strecksatsen i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar. [2]

Bakgrund

2. I enlighet med vad som framgår av beslutet om hänskjutande och av handlingarna i målet kan de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen sammanfattas på följande sätt.

3. Philips Electronics NV (nedan kallat Philips) saluför från och med år 1996 en rakapparat med tre roterande knivhuvuden, som bildar en liksidig triangel.

4. Philips ansökte år 1985 om registrering av ett varumärke som bestod av en grafisk framställning av den övre sidan av en rakapparat med dessa egenskaper. Varumärkets registrering beviljades med stöd av den brittiska varumärkeslagen från år 1938 (Trade Marks Act 1938).

Med beaktande av vad som föreskrivs i bilaga 3 till varumärkeslagen från år 1994 (Trade Marks Act 1994), [3] som innebar avvikelse från den tidigare lagstiftningen, skall varumärket Philips därefter ha rättsverkningar som om det hade registrerats med stöd av den nya lagen.

5. Det står klart att Philips har bedrivit en omfattande marknadsföring av sina rakapparater i Förenade kungariket och att dessa varor är väl kända i detta land. Särskilt rakapparaten med tre roterande knivhuvuden är känd som en vara som tillverkas av Philips och den är allmänt erkänd som sådan.

6. Remington Consumer Products Limited (nedan kallat Remington) började år 1995

1 — Originalspråk: spanska.

2 — EGT L 40, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178.

3 — "Lag om en ny reglering av registrerade varumärken med införlivande av rådets direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar."

att i Förenade kungariket tillverka och saluföra rakapparaten av modellen DT55, med tre roterande knivhuvuden, som bildar en liksidig triangel, en utformning som liknar den som Philips använder.

7. Genom ansökan den 4 december 1995 väckte Philips talan mot Remington, varvid det bland annat gjorde gällande att Remington hade gjort sig skyldigt till intrång i Philips varumärkesrättighet. Remington väckte genkäromål i vilket det bestred giltigheten av varumärkets registrering.

8. High Court of Justice, Chancery Division, Patents Court, som handlade tvisten i första instans, biföll genkäromålet och ogiltigförklarade Philips varumärke, eftersom den ansåg att varumärket varken kunde särskilja produkten i fråga eller hade särskiljningsförmåga (distinctive character). Nämnda domstol ansåg vidare att varumärket endast bestod av ett tecken som användes i handeln för att beteckna varans ändamål eller av en form som krävdes för att uppnå ett tekniskt resultat och som gav varan ett betydande värde. Denna domstol tillade att även om varumärket hade varit giltigt, hade inget intrång ägt rum.

Philips överklagade domen och gjorde gällande att varumärket var giltigt och att det hade förekommit intrång i varumärkesrättigheten.

Tolkningsfrågorna

9. Court of Appeal beslutade inom ramen för överklagandet att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Finns det en kategori varumärken som trots att de inte omfattas av registreringsförbudet i artikel 3.1 b—d och 3.3 i rådets direktiv 89/104/EEG (nedan kallat direktivet) likväl inte får registreras på grund av artikel 3.1 a i direktivet (eftersom de inte är av beskaffenhet att de kan särskilja innehavarens varor från andra näringsidkares varor)?

2. Kan formen (eller en del därav) på en vara (för vilken tecknet är registrerat) vara särskiljande i den mening som avses i artikel 2 endast under förutsättning att den innehåller något godtyckligt inslag (ett förskönande inslag som saknar funktionellt syfte) utöver varans form?

3. Om en näringsidkare har varit den ende leverantören av en viss vara på marknaden, är då ett omfattande bruk av tecknet — vilket består av varans

form (eller en del av denna form) och som inte innehåller något godtyckligt inslag därutöver — tillräckligt för att tecknet skall ha särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 3.3, när detta bruk har lett till att en väsentlig andel av den berörda branschen och allmänheten

i) associerar formen till denne näringsidkare och inte till något annat företag,

ii) tror att varor som har denna form härrör från denne näringsidkare, om inget annat anges?

4. i) Är det inskränkande stadgandet i artikel 3.1 e andra strecksatsen, 'tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat', tillämpligt även om det kan konstateras att det finns andra former som kan uppnå samma tekniska resultat, eller

ii) föreligger hinder mot att registrera formen enligt nämnda bestämmelse om det visas att formens väsentliga egenskaper kan tillskrivas endast det tekniska resultatet, eller

iii) skall något annat test (och i så fall vilket) användas för att avgöra om det inskränkande stadgandet är tillämpligt?

5. Artikel 3.1 c i direktivet är tillämplig på 'varumärken som endast består av tecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning'. Artikel 6.1 b i direktivet är tillämplig på tredje mans användning av "uppgifter om varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda ändamål'. Ordet 'endast' förekommer således i artikel 3.1 c, men har utelämnats i artikel 6.1 b i direktivet. Skall direktivet tolkas så, att detta utelämnande innebär att även om ett märke som består av varans form omfattas av en giltig registrering, är det enligt artikel 6.1 b inte fråga om varumärkesintrång när

i) den påtalade användningen av varans form uppfattas eller skulle

uppfattas som en uppgift om varans art eller avsedda ändamål, och

ii) en väsentlig andel av den berörda branschen och allmänheten tror att varor som har denna form härrör från varumärkesinnehavaren, om inget annat anges?

6. Innebär den ensamrätt som föreskrivs i artikel 5.1 att innehavaren kan hindra tredje man från att använda identiska eller liknande tecken i fall där sådan användning inte innefattar angivande av ursprung, eller innebär den endast att sådan användning får förhindras som helt eller delvis innefattar angivande av ursprung?

7. Är en användning av en varas form — som påstås utgöra varumärkesintrång — som uppfattas eller skulle uppfattas som en uppgift om varans art eller avsedda ändamål, likväl av den beskaffenheten att den innebär angivande av ursprung, om en väsentlig andel av den berörda branschen och allmänheten tror att varor som har denna form härrör från varumärkesinnehavaren, om inget annat anges?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Avgränsning av föremålet för målet vid den nationella domstolen

10. Det är lämpligt att först avgränsa föremålet för målet vid den nationella domstolen med hänsyn till gemenskapsrätten. Jag utgår från den nationella domstolens konstaterande i beslutet om hänskjutande, enligt vilket Philips varumärke, i enlighet med artikel 3.1 e andra strecksatsen i direktivet, endast utgör en "samling tekniska delar som har satts samman för att tillgodose ett praktiskt och tillfredsställande syfte".

11. Som Philips företrädare medgav vid förhandlingen är den relativa komplexiteten hos den aktuella begäran om förhandsavgörande mera en följd av det sätt på vilket frågorna har formulerats än en följd av den svårighet som tolkningen av direktivet i det konkreta fallet innebär.

12. Jag har dessutom fått det intrycket att beslutet om hänskjutande ger uttryck för en viss sammanblandning — eller, snarare, ett visst undanhållande — av skälen till

de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 3.1 b—d och av innehållet i artikel 3.1 e.

13. Av artikel 3.1 b följer att varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte får registreras eller, i förekommande fall, skall ogiltigförklaras. Tecken som inte har den nödvändiga funktionen att särskilja varan åtnjuter inte det exklusiva skydd som ges åt varumärken, och det är därför inte möjligt att med hjälp av dessa fastställa varans ursprung, det vill säga tillverkaren.

14. Enligt artikel 3.1 c och d utesluts vissa tecken från registrering på grund av deras generiska karaktär (i den meningen att de visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung eller tiden för deras framställande) eller på grund av att de kommit att bli en sedvanlig beteckning för varan eller tjänsten. Ovannämnda punkter innehåller således en partiell legaldefinition av begreppet särskiljningsförmåga.

15. Lagstiftaren har erkänt den grundläggande identiteten hos dessa tre fall, i vilka registrering utesluts, genom att i artikel 3.3 fastslå att de inte skall tillämpas, om varumärket före tidpunkten för registreringsansökan och som en följd av det bruk som har gjorts av det har "förvärvat särskiljningsförmåga".

16. Artikel 3.1 e har emellertid inte samma rättsliga natur. Den är tillämplig på tredimensionella tecken som endast följer av varans art, syftar till att uppnå ett tekniskt resultat eller till att ge varan ett betydande värde. Denna uteslutning motiveras inte av att vissa naturliga former, funktionella eller utsmyckande, saknar särskiljningsförmåga — i vilket fall den endast skulle vara ägnad att precisera räckvidden av artikel 3.1 b — utan svarar i stället mot den legitima strävan att förbjuda att enskilda använder ett varumärke för att förlänga varaktigheten för ensamrätter när det gäller tekniska lösningar.

17. I överensstämmelse med denna logik har lagstiftaren låtit artikel 3.1 e ingå i de grunder för att vägra registrering som kan "rättas till" i enlighet med artikel 3.3. Lagstiftaren har uttryckligen föreskrivit att naturliga former, funktionella och utsmyckande, inte kan förvärva särskiljningsförmåga. Det är helt meningslöst — och dessutom oförenligt med systematiken i direktivet — att ställa frågan huruvida former med dessa kännetecken har särskiljningsförmåga eller inte.

18. Ogiltighetsgrunden i artikel 3.1 e i direktivet liknar, med avseende på räckvidden av dess rättsverkningar, de ogiltighetsgrunder som exempelvis finns i artikel 3.1 g i direktivet. Artikel 3.1 f innebär förbud mot att registrera varumärken som strider mot allmän ordning, och detsamma följer enligt artikel 3.1 beträf-

fande tecken som är ägnade att vilseleda allmänheten. Det är förresten högst troligt att det i samband med en ansökan om registrering av ordet "Barnadödaren" som varumärke för abortmedel skulle vara oförsvarligt att analysera huruvida detta ord har särskiljningsförmåga.

19. För att kunna avgöra detta mål är, enligt min mening, endast artikel 3.1 e andra strecksatsen relevant, vilken innebär förbud mot registrering av "tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat".

20. Ett varumärke med de kännetecken som det varumärke har som har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen, det vill säga som består av den övre horisontella sidan av en rakapparat med tre roterande knivhuvuden som bildar en liksidig triangel, förefaller vara det perfekta exemplet på en form som är enbart funktionell. Det verkar åtminstone som om formens väsentliga egenskaper fyller en funktion och att det är endast då den fullgörs som dessa egenskaper föreligger.

21. Philips, som har betecknat sin formgivning som "minimal", tycks medge att dess varumärke inte innehåller något godtyckligt eller planlöst inslag, även om det till sitt försvar har framhållit att den registrerade form som det rör sig om endast återspeglar en av de olika möjligheter som finns för att uppnå samma tekniska resultat. Som jag skall förklara längre fram anser jag inte att det finns anledning att beakta denna omständighet.

22. Den nationella domstolen har i beslutet om hänskjutande anfört att varumärket Philips väsentliga egenskaper kan tillskrivas utförandet av en bestämd funktion.

23. Jag anser under dessa omständigheter att det endast finns anledning att förhöra sig om varumärket Philips särskiljningsförmåga om man godtar ståndpunkten att endast de former som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat har funktionell karaktär i enlighet med punkt e.

24. På grundval av dessa förutsättningar anser jag det vara lämpligt att först undersöka den fjärde av de tolkningsfrågor som den brittiska domstolen har ställt.

Den fjärde tolkningsfrågan

25. Den nationella domstolen har ställt denna fråga för att få veta vilka bedömningskriterierna är för att utesluta registrering för 'tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat' enligt artikel 3.1 e.

26. Som jag redan har gett uttryck för är det endast den fjärde tolkningsfrågan som är relevant vid avgörandet av frågeställningen i målet, eftersom den nationella domstolen — med fog, enligt min mening — anser att varumärket Philips endast är en "samling tekniska delar som satts samman för att få en bra och praktisk design". Övriga tolkningsfrågor rör nämligen olika aspekter på innehav eller förvärv av särskiljningsförmåga till följd av bruk. Jag kommer inte att undersöka dessa frågor i detta mål.

27. Den nationella domstolen önskar särskilt få veta om en rent funktionell form omfattas av förbudet i punkt e, även om det kan bevisas att samma tekniska resultat kan uppnås genom andra former.

28. Med en rent funktionell form avses — som den nationella domstolen har förklarat — en form vars väsentliga egenskaper kan tillskrivas strävan efter ett tekniskt resultat. Uttrycket "väsentliga egenskaper" innebär att en form som ur funktionell synvinkel innehåller ett mindre godtyckligt inslag, exempelvis dess färg, inte undgår förbudet.

Man kan med stöd av lydelsen av artikel 3.1 e emellertid inte alls dra slutsatsen att en rent funktionell form kan registreras om det finns en annan form som gör det möjligt att uppnå ett tekniskt likvärdigt resultat. För att en registrering skall vara förbjuden är det tillräckligt att de tecken som bildar varumärket uteslutande består av delar som krävs för att uppnå ett bestämt tekniskt resultat.

29. Denna bokstavstolkning gör sig lika lätt gällande när det gäller direktivets övriga språkversioner. [4]

Jag drar samma slutsats om jag gör en teleologisk tolkning av bestämmelsen.

30. Det omedelbara syftet med att förbjuda registrering av former som är rent funktionella eller som ger varan ett betydande värde är att förhindra att den exklusiva och bestående rätt som ett varumärke medför kan tjäna till att bevara andra rättigheter som lagstiftaren har velat begränsa giltighetstiden för. Jag syftar konkret på före-

4 — På franska talas om "signes constitués exclusivement par la forme du produit *nécessaire* à l'obtention d'un résultat technique", på engelska om "signs which consist exclusively of the shape of goods which is *necessary* to obtain a technical result", på spanska om "signos constituidos exclusivamente por la forma del producto *necesaria* para obtener un resultado técnico", på italienska om "segni costituiti esclusivamente dalla forma del prodotto *necessaria* per ottenere un risultato tecnico", medan det på tyska talas om "Zeichen, die ausschliesslich bestehen aus der Form der Ware, die zur Herstellung einer technischen Wirkung *erforderlich* ist". Kursiv stil har här tillagts.

skrifterna om patent och industriell formgivning. [5]

31. Om artikel 3.1 inte innehöll bestämmelsen i punkt e skulle det lätt kunna uppkomma en rubbning av den jämvikt hos allmänintresset som måste finnas mellan en rättvis ersättning för uppfinnande, som ges i form av ett exklusivt skydd, och uppmuntran av den industriella utvecklingen, vilket gör det tillrådligt att införa en skyddstid, som, efter det att den har löpt ut, innebär att varan eller formgivningen i fråga fritt får användas.

32. Vad beträffar fallet enligt punkt e andra strecksatsen, vars tolkning är omtvistad, är det uppenbart att gemenskapslagstiftaren har velat skilja ett varumärkes skyddsområde från det skyddsområde som gäller för industripatent. I likhet härmed görs det skillnad mellan respektive område för patent och formgivning. Det är därför mycket betecknande att man i direktivet om skyddet för det senare [6] har uteslutit ensamrätt för sådana detaljer i en produkts utseende som uteslutande är betingade av en teknisk funktion (artikel 7.1). I motsvarande förslag till förordning [7] fastställs på samma sätt att sådana detaljer i en produkts utseende som uteslutande är betingade av en teknisk funktion inte skall erkännas som gemenskapsmönster (artikel 9.1).

33. Hänvisningen till gemenskapens föreskrifter om mönster är inte bara ämnad att klargöra det *ratio* som ligger till grund för registreringshindret i artikel 3.1 e i varumärkesdirektivet utan den gör det möjligt att fastställa den exakta räckvidden för nämnda grund, vilket just är föremålet för denna fjärde tolkningsfråga.

34. Den terminologi som används i direktivet om mönsterskydd för detta registreringshinder sammanfaller inte helt med terminologin i varumärkesdirektivet. Denna skillnad är inte förvånande. Medan det förra direktivet inte erkänner externa kännetecken "som uteslutande är *betingade* av teknisk funktion" ger det senare direktivet inget skydd åt "tecken som endast består av en form på en vara som *krävs* för att uppnå ett tekniskt resultat". Den "funktionella" nivån skall med andra ord vara högre för att ett registreringshinder skall kunna konstateras beträffande mönster. Det är inte endast så att den beaktade omständigheten *krävs* för att uppnå ett tekniskt resultat, utan den skall vara *oumbärlig* för att uppnå ett bestämt tekniskt resultat. Formen *betingas* av funktionen (*form follows function*). [8] Detta innebär att ett funktionellt mönster likväl kan vara

5 — Exempelvis skyddar europeiskt patent, såsom det regleras i konventionen av den 5 oktober 1973, uppfinningar som kan användas industriellt under 20 år, medan det i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd (EGT L 289, s. 28) föreskrivs en skyddstid som kan förlängas till 25 år (artikel 10). Det ändrade förslaget till rådets förordning om gemenskapsmönster har samma innebörd, i dess artikel 13 (KOM(00)660 FINAL).

6 — Nämnd ovan i fotnot 15.

7 — *Ibidem*.

8 — Den kontrasterande semantik som finns i den tyska språkversionen mellan adjektiven "erforderlich" och "bedingt" är särskilt betecknande.

skyddsberättigat om det kan bevisas att samma tekniska funktion kan uppnås genom en annan form.

35. Genom varumärkesdirektivet utesluts alla former som krävs (i betydelsen *anpassade*) för att uppnå ett tekniskt resultat. Det vill säga varumärkesskydd skall inte beviljas när en forms väsentliga delar krävs för att fylla en funktion, utan att det behöver undersökas om denna funktion även kan uppnås med andra delar.

36. Det är logiskt att ribban för att avgöra huruvida det föreligger registreringshinder för en funktionell form sätts högre för mönster än för varumärken. Naturen hos och räckvidden av det skydd de ges skiljer sig fullständigt åt från det ena fallet till det andra.

37. För det första avser varumärket att skydda fastställelsen av varans ursprung och, därigenom indirekt, den *goodwill* som varan tilldelas, medan mönster — liksom patent — syftar till att skydda varan i sig, som en ekonomisk faktor: dess betydande värde (såvitt avser mönster) eller det värde som följer av dess tekniska utföranden (såvitt avser patent). Det är i detta hänseende logiskt att lagstiftaren är mindre angelägen om att göra en sträng åtskillnad mellan mönster och patent än i fråga om den skillnad som skall finnas mellan patent och varumärken. Detta underlättar dessutom skyddet för sådan formgivning vars delar är både funktionella och estetiska.

38. För det andra förhåller det sig så att medan ett varumärke åtnjuter ett skydd som är obegränsat i tiden är en mönsterrätt — liksom en patenträtt — tidsbegränsad. Det är, för att utesluta varumärkesregistrering av funktionella former eller prydnadsformer, även ur denna synvinkel lämpligt att tillämpa ett kriterium som är strängare än det kriterium som skall tillämpas vid klassificeringen av mönster och patent.

39. Om man godtog Philips ståndpunkt, som går ut på att medge bevisning om att det finns andra former som kan leda till samma tekniska resultat, i syfte att hindra att ett rent funktionellt varumärke utesluts, skulle inget hindra företag från att som varumärken registrera *alla* tänkbara former som leder till detta resultat, varigenom dessa företag skulle få ett ständigt monopol på en bestämd teknisk lösning. Detta skulle dessutom tvinga den domstol som är behörig i fråga om varumärken att företa en komplex bedömning av huruvida olika tekniska processer är likvärdiga i sitt utförande.

40. Även om det medgavs att det restriktiva bedömningskriterium avseende registreringshinder som Philips har föreslagit endast innebär en begränsad risk för att

varumärkesrätten medför ett otillbörligt intrång på patenträttens område, kan jag — för det tredje — inte se varför allmänintresset skulle bära en sådan risk, eftersom innehavarna av en vara förfogar över andra effektiva medel för att skydda sin rörelse, exempelvis genom tillägg av godtyckliga inslag.

41. De huvudsakliga invändningarna mot den tolkning som jag föreslår är av historisk karaktär och har under förfarandet uttryckts av kommissionen och, givetvis, av Philips. Jag inskränker mig till att säga att deras förklaringar angående den omtvistade bestämmelsens tillkomst — som medel för att fastställa lagstiftarens vilja — inte är särskilt klargörande och i varje fall inte kan vederlägga de mer överordnade överväganden som jag grundar mitt resonemang på. Philips påstående att hänvisningen till en forms "väsentliga egenskaper" inte motsvarar den terminologi som används i direktivet är inte mer övertygande. Det av Philips föreslagna kriteriet förekommer inte heller i direktivet. Det är just på domstolarna som det ankommer att komplettera regeln med hänsyn till det syfte som eftersträvas med lagstiftningen.

42. Sammanfattningsvis är jag ense med den nationella domstolen om att förbudet mot registrering skall tillämpas när det rör sig om tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat och vars väsentliga egenskaper endast kan tillskrivas strävan efter nämnda resultat.

Den första, den andra, den tredje, dem femte, den sjätte och den sjunde tolkningsfrågan

43. Court of Appeal har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida det finns varumärken som har särskiljningsförmåga, i den meningen att de inte skall uteslutas enligt artikel 3.1 b—d i direktivet, eller som till följd av bruk har förvärvat sådan i enlighet med artikel 3.3, och som trots detta skall ogiltigförklaras enligt artikel 3.1 a, som i sin tur utgör en hänvisning till artikel 2.

44. Frågan skall i överensstämmelse med direktivet besvaras nekande. Ett tecken som inte kan särskilja produkten i fråga kan logiskt sett inte ha särskiljningsförmåga. Omvänt anser jag inte heller att den skilda terminologi som används i var och en av dessa bestämmelser ("kan särskilja", i den ena bestämmelsen och "särskiljningsförmåga" i den andra bestämmelsen) och den ovedersägliga semantiska skillnad som därav följer (mellan ett potentiellt och ett faktiskt fall) nödvändigtvis kan ligga till grund för ett påstående om att det finns en kategori av varumärken som till sin natur inte kan förvärva särskiljningsförmåga. Domstolen förefaller ha resonerat på detta sätt i sin dom av den 4 maj 1999, Windsurfing Chiemsee,[9] genom att godta att den *särskiljningsförmåga* som varumärket hade förvärvat till följd av bruk innebär att varumärket lämpar sig för identifieringen av varan och således att *denna vara kan särskiljas från* andra företags varor.

9 — De förenade målen C-108/97 och C-109/97, REG 1999, s. I-2779.

45. Av de skäl som det har redogjorts för ovan anser jag emellertid inte att denna fråga är relevant vid avgörandet av tvisten i målet vid den nationella domstolen.

46. Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida den i artikel 2 i direktivet förekommande definitionen av varumärken, när den tillämpas på former, innebär krav, i det att det däri föreskrivs att de skall kunna särskilja, på att formerna skall innehålla något godtyckligt inslag, exempelvis en prydnad utan något funktionellt ändamål.

47. Frågan huruvida ett tredimensionellt varumärke har funktionella inslag eller inte skall undersökas mot bakgrund av artikel 3.1 e och jag hänvisar därför till analysen av den fjärde tolkningsfrågan. Som jag har förklarat ovan syftar denna bestämmelse, till skillnad från vad som är fallet beträffande punkterna b—d, inte heller till att skydda ett varumärkes särskiljningsförmåga. Tolkningsfrågan saknar relevans i denna del.

Frågan skall emellertid besvaras jakande om uttrycket "tillägg av godtyckligt inslag" omfattar varje del vars väsentliga egenskaper inte syftar till att uppnå ett tekniskt resultat. Det är endast om en form innehåller ett tillägg av detta slag som det finns anledning att undersöka dess särskiljningsförmåga, varvid det antas att det inte rör sig om en form som betingas av varans natur eller som ger varan ett betydande värde.

48. Den nationella domstolen har ställt sin tredje fråga för att förhöra sig om följderna, denna gång med hänsyn till artikel 3.3, av en form som är rent funktionell eller, som nämnda domstol har uttryckt det, som inte innehåller något godtyckligt inslag därutöver.

49. Av samma skäl, som det redan har redogjorts för, finns det inte heller någon anledning att undersöka möjligheten att ett rent funktionellt tredimensionellt tecken till följd av bruk förvärvar särskiljningsförmåga. I artikel 3.3 hänvisas det nämligen uttryckligen till punkt 1 b—d.

50. Den nationella domstolen har ställt sin femte fråga för att få klarhet i vilken innebörd uttrycket "endast" har i artikel 3.1 c i direktivet.

51. Den nationella domstolen önskar genom sin sjätte fråga att EG-domstolen skall klargöra räckvidden av den identitet mellan tecken som krävs enligt artikel 5.1 i direktivet.

52. Slutligen har den nationella domstolen genom sin sjunde fråga begärt att det skall anges vilka kriterierna är för att bedöma identifieringsförmågan hos de varor vars saluföring utgör varumärkesintrång.

53. Dessa tre tolkningsfrågor rör, ur skilda synvinklar, frågeställningen om ett varumärkes särskiljningsförmåga. Som jag har förklarat är det tillräckligt att de väsentliga egenskaperna hos ett tecken är ämnade att uppnå ett tekniskt resultat för att tecknets registrering skall vägras. Eftersom den nationella domstolen har gjort denna bedömning i beslutet om hänskjutande, saknas anledning att, i rent hypotetiskt syfte, undersöka de svårigheter som kan föreligga vid bedömningen av särskiljningsförmågan hos en form med dessa egenskaper.

Förslag till avgörande

54. Artikel 3.1 e andra strecksatsen i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar skall tolkas på så sätt att som ett tecken som endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat skall anses varje form vars väsentliga egenskaper är ämnade att uppnå nämnda resultat, oavsett om resultatet kan uppnås med andra former. Om dessa villkor är uppfyllda med avseende på ett tecken, saknas dessutom anledning att pröva frågan huruvida tecknet har särskiljningsförmåga.