Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANDREA BIONDI
föredraget den 6 februari 2025[1]

Mål C-17/24

Ceramtec GmbH
mot
Coorstek Bioceramics LLC

(begäran om förhandsavgörande från Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – EU-varumärke – Sökandens onda tro – Absoluta registreringshinder – Kännetecken som endast består av formen på en vara med funktionella egenskaper – Inget samband mellan den tekniska lösningen och de varumärken som registrerats”

I. Inledning

1. I denna begäran om förhandsavgörande har Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) bett EU-domstolen om att få klarhet i huruvida det föreligger överlappningar mellan de respektive tillämpningsområdena för de absoluta ogiltighetsgrunder för ett gemenskapsvarumärke (nu EU-varumärke) som föreskrivs i artikel 52.1 a och 52.1 b i förordning (EG) nr 207/2009[2] och som bygger på förekomsten av något av de absoluta registreringshinder som räknas upp i artikel 7.1 i denna förordning samt på att sökanden varit i ond tro.

2. Den hänskjutande domstolen har i synnerhet ställt frågan huruvida avsikten att bibehålla rättigheterna till en teknisk lösning som innehas på grundval av ett patent som löpt ut är tillräcklig för att fastställa att sökanden var i ond tro vid den tidpunkt då varumärkesansökan gjordes, när det senare visar sig att det kännetecken som registreringsansökan avsåg inte innehåller någon teknisk lösning och att det aktuella varumärket därför inte kan ogiltigförklaras med stöd av artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 e ii) i samma förordning, som syftar till att förhindra registrering av kännetecken som ger varumärkesinnehavaren ensamrätt på sådana lösningar.

3. Den hänskjutande domstolen har i detta syfte ställt tre frågor till domstolen. Fråga 1 rör förhållandet mellan de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 a respektive 52.1 b i förordning nr 207/2009. Frågorna 2 och 3 avser tolkningen av artikel 52.1 b.

[1] Originalspråk: franska.

[2] Rådets förordning (EG) av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, 2009, s. 1).

4. Begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för en talan om varumärkesintrång som Ceramtec GmbH (nedan kallat Ceramtec) har väckt mot Coorstek Bioceramics LLC (nedan kallat Coorstek), i vilken Coorstek har framställt ett genkäromål och yrkat att tre EU-varumärken som innehas av Ceramtec ska ogiltigförklaras.

II. Tillämpliga bestämmelser

5. Förordning nr 207/2009 ersattes av förordning (EU) 2015/2424,[3] som trädde i kraft den 23 mars 2016. Förordning 2015/2424 har upphävts och ersatts av förordning (EU) 2017/1001,[4] med verkan från och med den 1 oktober 2017. I förevarande fall omfattas samtliga omständigheter i det nationella målet av det tidsmässiga tillämpningsområdet för förordning nr 207/2009, i dess ursprungliga lydelse.[5]

6. I artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009, i den lydelse som var tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, föreskrevs att kännetecken som endast består av ”en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat” inte får registreras.

7. Artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 hade följande lydelse:

”Efter ansökan till byrån [för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)] eller på grundval av ett genkäromål i mål om varumärkesintrång ska ett [EU-]varumärke förklaras ogiltigt i följande fall:

a) Om [EU-]varumärket inte har registrerats i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.

b) Om sökanden var i ond tro när ansökan om varumärkesregistrering gavs in.”

III. Det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

8. Ceramtec är ett bolag med säte i Tyskland som är specialiserat på utveckling, tillverkning och distribution av tekniska keramiska komponenter som bland annat är avsedda att användas i höft- och knäimplantat. Bolaget säljer dessa till protestillverkare som utformar kompletta höftproteser som sedan säljs till slutanvändare, såsom sjukhus eller ortopediska kirurger.

9. Coorstek är ett bolag med säte i Förenta staterna. Bolagets verksamhet består i att tillverka medicinska komponenter av avancerad teknisk keramik, bland annat för höftleds-, disk- och tandproteser.

10. Ceramtec innehade tidigare ett europeiskt patent nr EP 0 542 815, som avsåg Frankrike och ett keramiskt kompositmaterial, vilket löpte ut den 5 augusti 2011.

[3] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) av den 16 december 2015 om ändring av rådets förordning nr 207/2009 och av kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke samt om upphävande av kommissionens förordning (EG) nr 2869/95 om de avgifter som skall betalas till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (EUT L 341, 2015, s. 21).

[4] Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1).

[5] Det framgår av beslutet om hänskjutande att såväl de påstådda intrången som ansökningarna om registrering av de omtvistade varumärkena gjordes före den 23 mars 2016, vilket är den enda relevanta tidpunkten för att fastställa vilken materiell rätt som är tillämplig på genkäromålet om ogiltighetsförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 januari 2020, Sky m.fl. (C-371/18, EU:C:2020:45, punkt 49) (nedan kallad Sky-domen).

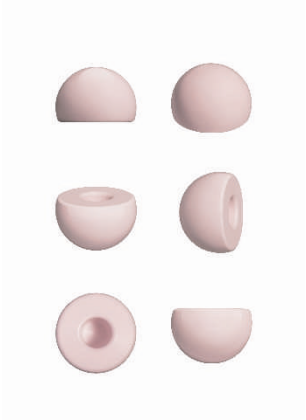
11. Den 23 augusti 2011 ansökte Ceramtec om tre EU-varumärken (nedan kallade de omtvistade varumärkena), nämligen:

– Det varumärke som avser färgen rosa Pantone 677 C, 2010 års utgåva, registrerat den 26 mars 2013 under nummer 010214195, med rätt till prioritet på grundval av ett tyskt varumärke av den 21 juli 2011.

– Det figurmärke som nedan återges för färgen rosa Pantone 677, registrerat den 12 april 2013 under nummer 010214112, med rätt till prioritet på grundval av ett tyskt varumärke av den 25 juli 2011.



– Det tredimensionella EU-varumärke som nedan återges för färgen rosa Pantone 677, registrerat den 20 juni 2013 under nummer 010214179, med rätt till prioritet på grundval av ett tyskt varumärke av den 26 juli 2011.



12. Den 13 december 2013 väckte Ceramtec talan om varumärkesintrång och snyltning. Coorstek har framställt ett genkäromål och yrkat att de omtvistade varumärkena ska ogiltigförklaras.

13. Genom dom av den 25 juni 2021 ogiltigförklarade Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) de omtvistade varumärkena på grund av att ansökan om registrering hade gjorts i ond tro.

14. Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) påpekade att Ceramtec, den dag då ansökningarna om registrering av de omtvistade varumärkena gjordes, var övertygat om den tekniska effekten av kromoxid för att säkerställa hårdheten och hållfastheten hos de keramiska kulor som ingick i de medicinska proteserna och att bolaget hade försökt skydda kulornas rosa färg, som var resultatet av den effekt som kromoxiden i keramiken gav upphov till. Cour d'appel

de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) drog därav slutsatsen att Ceramtec hade haft för avsikt att förlänga sin ensamrätt på den tekniska lösning som tidigare hade varit skyddad genom ett patent och som precis hade löpt ut, samt att hindra konkurrenter från att ta sig in på den marknad som Ceramtec hade en dominerande ställning på tack vare patentet. Ceramtec hade därför för avsikt att få ensamrätt för andra ändamål än sådana som avser ett varumärkes funktion.

15. Ceramtec har överklagat domen från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris) till Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike). Ceramtec har gjort gällande att en tolkning av artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009, enligt vilken ett varumärke får ogiltigförklaras på den enda grunden att sökanden helt enkelt har haft för avsikt att bibehålla rättigheterna till en teknisk lösning, utan att det visas att rätten till varumärket faktiskt säkerställer eller bevarar skyddet för en sådan lösning, skulle innebära ett kringgående av tillämpningsområdet för artikel 7.1 e ii) och ett åsidosättande av båda bestämmelsernas respektive tillämpningsområde. Ceramtec har i förevarande fall hävdat att det, efter det att patentet hade löpt ut och ansökan om registrering av de omtvistade varumärkena hade gjorts, upptäckte att kromoxiden, som gav den rosa färg som varumärkesansökan avsåg, i själva verket inte hade någon teknisk effekt. Under dessa omständigheter kunde de omtvistade varumärkena, enligt bolaget, inte innebära något kringgående av varumärkesrättens syfte. Bolaget har hävdat att sökandens blotta avsikt är verkningslös och att en motsatt tolkning skulle innebära att begreppet ond tro indirekt används för att tillämpa den ogiltighetsgrund som bygger på en tillämpning av artikel 7.1 e ii), jämförd med artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, utan att det krävs att tillämpningsvillkoren är uppfyllda.

16. Coorstek gör gällande att artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artiklarna 7.1 e ii) och 52.1 b i samma förordning, har olika syften och att artikel 7.1 e ii) inte kan anses utgöra någon specialbestämmelse som har företräde framför artikel 52.1 b. Enligt Coorstek rör det sig om två olika situationer där ett varumärke kan ogiltigförklaras på helt skilda grunder. Att ansöka om registrering av ett kännetecken i syfte att förbehålla sig en teknisk lösning undergräver, enligt Coorstek, den rättvisa konkurrensen, även om den patenterade tekniska effekten, som skyddas av upphovsrätten, i slutändan visar sig vara ineffektiv.

17. Den hänskjutande domstolen anser att Ceramtecs överklagande aktualiserar den hittills inte ställda frågan om förhållandet mellan artikel 7 i förordning nr 207/2009, som artikel 52.1 a hänvisar till, och artikel 52.1 b i samma förordning. Den hänskjutande domstolen har understrukit att Ceramtec även i Tyskland, Förenta staterna och Schweiz har väckt talan om intrång i de omtvistade varumärkena mot Coorstek och att Oberlandesgericht Stuttgart (Appellationsdomstolen i Stuttgart, Tyskland) inom ramen för den talan som väckts i Tyskland, i dom av den 13 mars 2023 har gjort en annan bedömning än den som gjorts av Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris).[6] Den hänskjutande domstolen drog härav slutsatsen att medlemsstaternas appellationsdomstolar gör olika tolkningar.

[6] Det framgår av handlingarna i det nationella målet som inkom till domstolens kansli att syftet med det beslut som Oberlandesgericht Stuttgart (Appellationsdomstolen i Stuttgart) fattade den 13 mars 2023 var att återuppta det intrångsförfarande som Ceramtec hade inlett vid de tyska domstolarna, till följd av registreringen år 2019 av nya EU-varumärken som motsvarar de omtvistade varumärkena och Coorsteks ansökan till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) om ogiltighetsförklaring av dessa varumärken.

18. Mot denna bakgrund beslutade Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”1. Är ogiltighetsgrunderna, nämligen, å ena sidan, registrering av ett varumärke i strid med artikel 7 [i förordning nr 207/2009] och, å andra sidan, ond tro hos den som ansöker om registrering vid tidpunkten för ingivandet, vilka omfattas av artikel 52.1 a respektive 52.1 b i samma förordning, fristående och inte ens till någon del överlappande?

2. Om den första frågan besvaras nekande, kan sökandens onda tro bedömas enbart mot bakgrund av det absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009 utan att det fastställs att det kännetecken som varumärkesansökan avser endast består av en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat?

3. Ska artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 tolkas så, att ond tro inte ska anses föreligga hos en sökande som har gett in en ansökan om varumärkesregistrering i avsikt att skydda en teknisk lösning, när det efter det att denna ansökan gavs in upptäckts att det inte finns något samband mellan den tekniska lösningen i fråga och de kännetecken som ansökan om varumärkesregistrering avser?”

19. Parterna i det nationella målet, den franska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftligayttranden. Dessa parter yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 13 november 2024.

IV. Bedömning

20. I enlighet med domstolens begäran kommer detta förslag till avgörande att inriktas på frågorna 1 och 2 i begäran om förhandsavgörande.

21. Innan jag prövar dem ska jag kort erinra om relevant rättspraxis i fråga om ond tro hos en sökande vid registrering av ett EU-varumärke.

A. Kort översikt över relevant rättspraxis

22. Begreppet ond tro i artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 är ett självständigt unionsrättsligt begrepp.[7] I avsaknad av någon definition i förordningen ska dess betydelse och räckvidd fastställas i enlighet med dess normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket det används och de mål som eftersträvas med denna förordning.[8]

23. Medan begreppet ond tro, i enlighet med dess normala betydelse i vanligt språkbruk, förutsätter att det föreligger en ohederlig inställning eller avsikt, ska detta begrepp dessutom tolkas mot bakgrund av det sammanhang i vilket varumärkesrätten tillämpas, vilket är affärslivet.[9] Domstolen har i Koton-domen närmare angett att den absoluta ogiltighetsgrund som avses i artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 är tillämplig om det framgår av relevanta och samstämmiga uppgifter att innehavaren av ett EU-varumärke inte har ingett en ansökan om

7 Se, för ett liknande resonemang, Sky-domen, punkt 73.

8 Se dom av den 12 september 2019, Koton Mağazacilik Tekstil Sanayi ve Ticaret/EUIPO, C-104/18 P, EU:C:2019:724, punkt 43 (nedan kallad Koton-domen). Se, även, Sky-domen, punkt 74.

9 Se Koton-domen, punkt 45.

registrering av varumärket i syfte att på ett lojalt sätt delta i konkurrensen, utan med avsikten att, på ett sätt som inte är förenligt med god affärssed, skada tredje mans intressen eller med avsikten, utan att avse en särskild tredje man, att erhålla en ensamrätt för andra ändamål än de som omfattas av ett varumärkes funktion, till exempel den grundläggande funktionen att ange ursprung. [10]

24. Det ska vid prövningen av huruvida sökanden varit i ond tro, i den mening som avses i artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009, göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet. [11] Avsikten hos den som ansöker om registrering av ett varumärke är en subjektiv omständighet som emellertid måste fastställas objektivt av de behöriga administrativa och rättsliga myndigheterna. [12] Det är endast på detta sätt som påståendet om ond tro kan bedömas objektivt. [13]

25. Bland de faktorer som är relevanta för att göra en sådan bedömning ingår bland annat det faktum att sökanden visste eller borde haft vetskap om de omständigheter som ligger till grund för påståendet att han eller hon varit i ond tro. [14] Såsom generaladvokaten Sharpston har påpekat i sitt förslag till avgörande i målet Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, [15] kan en avsikt endast klassificeras som oärlig om vederbörande känner till de faktiska omständigheter som kan ligga till grund för denna klassificering. [16] En sådan vetskap är emellertid inte i sig tillräcklig för att fastställa att sökanden varit i ond tro. [17]

26. Europeiska unionens domstol och tribunal har funnit att flera andra faktorer kan vara relevanta, exempelvis ansökan om registrering av varumärket såsom den gjordes och dess räckvidd, [18] ursprunget och den tidigare användningen av det varumärke som är föremål för registreringen [19] samt karaktären av det varumärke som avses i registreringsansökan, [20] tidigare affärsförbindelser mellan den som ansökt om ogiltigförklaring och innehavaren av det omtvistade varumärket, den affärsmässiga logiken bakom ingivandet av registreringsansökan och tidsföljden avseende de händelser som kännetecknade ingivandet, [21] samt hur välkänt ett kännetecken är när registreringsansökan ges in. [22]

[10] Se Koton-domen, punkt 46.

[11] Se, med avseende på rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1), dom av den 11 juni 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 37) (nedan kallad Lindt-domen).

[12] Se Koton-domen, punkt 47 och Lindt-domen, punkt 42. Se, även, vad gäller begreppet ond tro i den mening som avses i artikel 21 i kommissionens förordning (EG) nr 874/2004 av den 28 april 2004 om allmänna riktlinjer för inrättandet och driften av toppdomänen.eu och allmänna principer för registrering (EUT L 162, 2004, s. 40), dom av den 3 juni 2010, internetportal und Marketing (C-569/08, EU:C:2010:311, punkt 45).

[13] Se Koton-domen, punkt 47.

[14] Se, för ett liknande resonemang, Lindt-domen, punkt 39.

[15] C-529/07, EU:C:2009:148, punkt 60 (nedan kallat förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Lindt).

[16] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Lindt, punkt 61.

[17] Se Lindt-domen, punkterna 40 och 41, samt dom av den 27 juni 2013, Malaysia Dairy Industries (C-320/12, EU:C:2013:435, punkt 37).

[18] Se Koton-domen, punkt 65.

[19] Se dom av den 8 maj 2014, Simca Europe/harmoniseringskontoret – PSA Peugeot Citroën (Simca) (T-327/12, EU:T:2014:240, punkterna 40 och 46). Se, även, dom av den 21 april 2021, Hasbro/EUIPO – Kreativni Dogadaji (MONOPOLY) (T-663/19, EU:T:2021:211, punkt 38) (nedan kallad Hasbro-domen).

[20] Se Lindt-domen, punkt 50.

[21] Se Koton-domen, punkterna 62–64.

[22] Se Lindt-domen, punkt 51.

27. Dessa faktorer är dock endast exempel på omständigheter som kan beaktas.[23] Såsom framhållits av generaladvokaten Sharpston i sitt förslag till avgörande i målet Lindt, kan begreppet ond tro i den mening som avses i artikel 52.1 b i förordning 207/2009 nämligen inte inskränkas till en begränsad kategori av särskilda omständigheter.[24]

28. Även om domstolens och tribunalens rättspraxis ger tydlig vägledning om hur ond tro hos den som ansöker om EU-varumärke ska bedömas, förblir detta begrepp än så länge odefinierat. Detta återspeglar det mål av allmänintresse som ligger till grund för den motsvarande absoluta ogiltighetsgrunden och som består i att förhindra registrering av varumärken som utgör missbruk eller som strider mot god affärssed. Ett sådant mål skulle nämligen äventyras om ond tro skulle definieras på ett uttömmande sätt och endast skulle kunna styrkas med omständigheter som uttömmande räknas upp.[25]

B. Den första frågan

29. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att i huvudsak få klarhet i huruvida de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 a respektive 52.1 b i förordning nr 207/2009 är ”fristående” och ”inte till någon del … överlappande”.

30. Jag kommer först att behandla frågan huruvida dessa ogiltighetsgrunder är fristående och därefter huruvida de inte till någon del är överlappande.

1. Är de absoluta ogiltighetsgrunder som avses i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 fristående?

31. I likhet med samtliga de berörda parter som har yttrat sig i förevarande mål anser jag att de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 är oberoende av varandra och fristående, i den meningen att tillämpningen av den ena varken förutsätter eller är beroende av huruvida den andra blir tillämplig eller inte. Var och en av dessa grunder har sitt eget tillämpningsområde och motiverar i sig att ett EU-varumärke ogiltigförklaras, om tillämpningsvillkoren är uppfyllda.

32. Ett sådant oberoende kan utläsas av ordalydelsen och strukturen i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009. De två absoluta ogiltighetsgrunderna anges var för sig i de två stycken som ingår i en uppräkning där de utgör de enda rekvisiten. Dessa är åtskilda från varandra genom en punkt som semantiskt återspeglar unionslagstiftarens avsikt att göra en tydlig åtskillnad mellan de två typfallen. Bestämmelsen innehåller inte heller, vare sig i inledningsfrasen eller i den uppräkning som följer på den, några formuleringar som visar att bestämmelsens rekvisit är kumulativa.

33. Att de absoluta ogiltighetsgrunder som räknas upp i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 är fristående bekräftas vidare av en bedömning av det sammanhang i vilket de ingår och de mål som eftersträvas med dem.

[23] Se, bland annat, dom av den 6 juli 2022, Zdút/EUIPO – Nehera m.fl. (nehera) (T-250/21, EU:T:2022:430, punkt 28).

[24] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Lindt, punkt 60.

[25] Se, för ett liknande resonemang, med hänvisning till de omständigheter som domstolen beaktade i Lindt-domen, Hasbro-domen, punkt 37. Se, även, vad gäller begreppet ond tro inom området för registrering av domännamn, dom av den 3 juni 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, EU:C:2010:311, punkt 37).

34. Vad gäller sammanhanget kan en sådan självständighet utläsas av den omständigheten att ogiltighetsgrunden i led a, till skillnad från ogiltighetsgrunden i led b, avser de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7 i förordningen och ska läsas och tolkas mot bakgrund av denna bestämmelse. Såsom flera av de berörda parter som har yttrat sig i det aktuella målet har påpekat, är de registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordning nr 207/2009 oberoende av varandra och ska prövas separat,[26] vilket innebär att det i artikel 52.1 a i förordningen hänvisas till absoluta ogiltighetsgrunder som är fristående och som var och en har sitt eget tillämpningsområde. En sådan självständighet bör i än högre grad erkännas i fråga om ogiltighetsgrunden i led b i denna bestämmelse. Även om artikel 52.1 i förordning nr 207/2009, som helhet betraktad, innehåller en uttömmande förteckning över de absoluta ogiltighetsgrunderna för ett EU-varumärke,[27] är leden a och b av olika slag. Led a är fast och endast tillämplig i de fall som uttömmande räknas upp i artikel 7.1 i förordningen, medan led b avser det öppna och föränderliga begreppet ond tro, som kan tillämpas i ett obegränsat antal situationer.

35. Vad gäller de mål som eftersträvas har de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 a och 52.1 b i förordning nr 207/2009 olika syften, även om de eftersträvar samma mål som unionslagstiftningen om varumärken, nämligen att bidra till systemet med en icke snedvriden konkurrens inom unionen.[28]

36. Syftet med den absoluta ogiltighetsgrund som anges i led a är att ogiltigförklara varumärken som registrerats, trots att de inte uppfyller samtliga villkor i artikel 7.1 i förordning nr 207/2009 och därför inte är ägnade att registreras. Den ingriper mot *en brist hos varumärket* och avser att skydda det allmänintresse som ligger till grund för det absoluta registreringshinder som den ansluter sig till.

37. Vad gäller, bland annat, hindret i artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009, som utgör det enda relevanta hindret i det aktuella målet,[29] har domstolen slagit fast att det allmänintresse som ligger till grund för denna bestämmelse är att förhindra att varumärkesrätten leder till att ett företag ges ensamrätt på tekniska lösningar eller funktionella egenskaper hos en vara.[30] Domstolen har även framhållit att bestämmelsen medför en avvägning mellan två hänsyn som vart och ett är av betydelse för upprättandet av ett fungerande system med sund och lojal konkurrens, nämligen dels att förhindra att en patenterad teknisk lösning ska kunna fortsätta skyddas efter det att patentet upphört att gälla, dels att varumärkesregistrering endast är förbjuden för varumärken som faktiskt skulle försvåra andra företags användning av denna tekniska lösning.[31]

[26] Se, med avseende på förordning nr 40/94, dom av den 8 maj 2008, Eurohypo mot harmoniseringsbyrån, (C-304/06 P, EU:C:2008:261, punkt 54).

[27] Se Sky-domen, punkterna 57 och 58.

[28] Se, bland annat, Sky-domen, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

[29] Jag erinrar om att det i artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009, i dess ursprungliga lydelse, vilken är tillämplig i det nationella målet, föreskrevs att kännetecken som endast består av ”en form på en vara som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat” inte får registreras. Räckvidden av detta absoluta registreringshinder har ändrats genom förordning 2015/2424, i vilken den formulering som numera används i förordning 2017/1001 infördes, och som hänvisar till kännetecken som endast består av en ”en varas form eller en annan egenskap hos varan som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat”. Det är emellertid inte nödvändigt att, för att besvara de frågor som ställts i begäran om förhandsavgörande, pröva huruvida artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009 kunde åberopas för att förhindra registrering av en varas färg, eftersom dessa frågor bygger på antagandet att det absoluta registreringshinder som föreskrivs i denna bestämmelse under inga förhållanden är tillämpligt under de omständigheter som råder i det nationella målet.

[30] Se dom av den 14 september 2010, Lego Juris/harmoniseringskontoret (C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 43).

[31] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 2010, Lego Juris mot KHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkterna 44–48).

38. Den absoluta ogiltighetsgrund som föreskrivs i artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 syftar i sin tur till att säkerställa att ekonomiska aktörer som avser att använda sig av systemet med EU-varumärken på ett lojalt sätt deltar i konkurrensen. Den syftar således till att beivra *en brist som är hänförlig till registreringsansökan* och inte till varumärket som sådant. [32]

39. Den omständigheten att ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 a och 52.1 b i förordning nr 207/2009 är fristående innebär inte nödvändigtvis att de inte till någon del är överlappande.

2. Är de absoluta ogiltighetsgrunder som avses i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 inte till någon del överlappande?

40. Inledningsvis konstaterar jag att ordalydelsen i artikel 52.1 i förordning nr 207/2009 varken i inledningen eller i den efterföljande uppräkningen innehåller formuleringar som innebär att båda omständigheterna i uppräkningen utesluter varandra eller, tvärtom, kan existera sida vid sida. Frågan huruvida dessa omständigheter logiskt sett inte till någon del är överlappande ska således prövas mot bakgrund av bland annat sammanhanget och målen med denna bestämmelse.

41. Härvidlag anser jag att det inte finns något i förordning nr 207/2009 som hindrar att ett EU-varumärke ogiltigförklaras på grundval av flera absoluta ogiltighetsgrunder som avses i artikel 52.1 a eller i artikel 52.1 a och 52.1 b i förordningen. Ett sådant fall kommer förmodligen inte att förekomma ofta, eftersom det räcker med att villkoren för en av dessa ogiltighetsgrunder uppfylls för att EU-varumärket ska ogiltigförklaras [33] och eftersom rättsverkningarna av ogiltigförklaringen är desamma, oavsett ogiltighetsgrund. [34] Det är emellertid tänkbart att både artikel 52.1 a och 52.1 b i förordning nr 207/2009 kan tillämpas, bland annat eftersom det i artikel 52.3 i förordningen föreskrivs att när ogiltighetsgrunden endast avser vissa varor eller tjänster som omfattas av registreringen av EU-varumärket, kan EU-varumärket inte ogiltigförklaras i sin helhet. [35]

42. Vidare finns det inte heller något i förordning nr 207/2009 som tyder på att fastställandet av att en av de absoluta ogiltighetsgrunder som anges i artikel 52.1 a eller 52.1 b i förordning nr 207/2009 inte är tillämplig utgör något hinder för att tillämpa den andra grunden. Det framgår av punkterna 31–38 i detta förslag till avgörande att dessa ogiltighetsgrunder skiljer sig åt både vad gäller tillämpningsvillkor och deras föremål och syfte. När båda ogiltighetsgrunderna har åberopats tillsammans till stöd för ett genkäromål om ogiltighetsförklaring och den ena har prövats och underkänts kan det kan därför inte på förhand uteslutas att den andra ogiltighetsgrunden ändå kan vara tillämplig. Den omständigheten att en ansökan om ogiltigförklaring som grundar sig på artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 b, 7.1 c eller 7.1 d i samma förordning, i enlighet med artikel 52.2 i förordningen inte kan bifallas på grund av att det omtvistade varumärket under tiden har förvärvat särskiljningsförmåga utgör således inte hinder för att varumärket ogiltigförklaras med stöd av artikel 52.1 b i förordningen, vilken även åberopas till stöd för denna ansökan, om det fastställs att innehavaren var i ond tro när vederbörande registrerade varumärket.

[32] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Lindt, punkt 41.

[33] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, SA.PAR./harmoniseringskontoret – Salini Costruttori (GRUPPO SALINI) (T-321/10, EU:T:2013:372, punkt 46).

[34] Se artikel 55 i förordning nr 207/2009.

[35] Det ska erinras om att ond tro, i likhet med de ogiltighetsgrunder avseende de absoluta registreringshindren i artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, endast kan avse vissa varor eller tjänster för vilka det omtvistade varumärket har registrerats. Se, för ett liknande resonemang, Sky-domen, punkterna 79 och 80 samt punkt 2 i domslutet).

3. Förslag till avgörande beträffande den första frågan

43. Med beaktande av det ovan anförda anser jag sammanfattningsvis att den första frågan ska besvaras så, att de absoluta ogiltighetsgrunder som anges i artikel 52.1 a respektive 52.1 b i förordning nr 207/2009 är fristående, men kan överlappa varandra.

C. Den andra frågan

44. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, som har ställts för det fall att domstolen besvarar den första frågan nekande, för att i huvudsak få klarhet i huruvida ond tro hos en sökande, vars avsikt är att skydda ett kännetecken som endast består av en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat, kan anses föreligga oberoende av huruvida registreringen av kännetecknet strider mot det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009.

45. Det framgår av bedömningen av den första frågan att den absoluta ogiltighetsgrunden för ett EU-varumärke som bygger på att sökanden var i ond tro har ett eget tillämpningsområde och ett eget syfte i förhållande till de absoluta ogiltighetsgrunder som är knutna till förekomsten av ett absolut registreringshinder.

46. För att ond tro ska anses föreligga är det inte avgörande huruvida det kännetecken som är föremål för varumärkesansökan kan registreras eller inte, utan det krävs att sökandens avsikt bedöms mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter och att det kontrolleras att den är förenlig med de uppförandenormer som anses godtagbara i det särskilda sammanhang som varumärkesrätten och affärslivet utgör. [36]

47. Såsom kommissionen med rätta har påpekat i sitt yttrande kan ond tro inte härledas enbart från den objektiva omständigheten att varumärkesansökan gavs in för att skydda ett kännetecken som inte får registreras med tillämpning av ett av de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7 i förordning nr 207/2009. Detta skulle strida mot såväl det faktum att de absoluta ogiltighetsgrunderna i artikel 52.1 a respektive 52.1 b i förordningen är fristående som principen om att god tro ska presumeras till dess motsatsen bevisas. [37] Omvänt innebär fastställandet av att ett kännetecken har registrerats i strid med ett absolut registreringshinder att samtliga de objektiva tillämpningsvillkoren för detta registreringshinder är uppfyllda, oavsett sökandens avsikt.

48. Den omständigheten att de absoluta ogiltighetsgrunderna är fristående utesluter emellertid inte att det kan finns överlappningar vid bedömningen av varumärkets giltighet i ett konkret fall.

[36] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2019, Outsource Professional Services/EUIPO (C-528/18 P, EU:C:2019:961, punkt 69), där det var frågan om att sökanden hade tillägnat sig ett beskrivande kännetecken som använts av tredje part.

[37] EU-varumärket presumeras vara giltigt (se artikel 99.1 i förordning nr 207/2009). Det ankommer således på den som ansöker om ogiltigförklaring och som avser att stödja sig på den grund som anges i artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 att styrka de omständigheter som gör det möjligt att dra slutsatsen att sökanden var i ond tro när registreringsansökan gavs in. På grund av att presumtionen om god tro har kullkastats ankommer det därefter på denna sistnämnda sökande att lämna trovärdiga förklaringar rörande de syften och affärsmässiga överväganden som eftersträvas med ansökan om registrering av varumärket. Se, för ett liknande resonemang, Hasbro-domen, punkterna 42 och 43.

49. Registreringar i ond tro kan till sin natur kännetecknas av olika faktiska och rättsliga omständigheter. Detta gör det särskilt svårt att abstrakt definiera vad som kännetecknar en sådan registrering och leder, som framgått ovan, till att varje påstående om ond tro måste bedömas utifrån samtliga relevanta omständigheter som åberopas av den som ansöker om ogiltigförklaring.

50. Det är i detta sammanhang inte uteslutet att vissa omständigheter som ska beaktas vid denna bedömning kan vara relevanta även vid bedömningen av huruvida varumärket har registrerats i strid med något av de absoluta registreringshindren, utan att det för den skull krävs att samtliga villkor för att tillämpa detta hinder är uppfyllda.

51. Domstolen drog, för övrigt, en liknande slutsats i Koton-domen, när den hade att pröva eventuella överlappningar mellan den absoluta ogiltighetsgrund som bygger på sökandens onda tro och den relativa ogiltighetsgrunden i artikel 53.1 a i förordning nr 207/2009, vilken avser förekomsten av ett äldre varumärke som är förväxlingsbart med det sökta kännetecknet. [38]

52. I en sådan situation som den nu aktuella, där det i ett genkäromål om ogiltigförklaring i huvudsak görs gällande att innehavaren av ett EU-varumärke, genom att registrera detta varumärke, har följt en strategi som syftar till att hindra konkurrenter från att på marknaden erbjuda varor som innehåller en teknisk lösning som innehavaren hade ensamrätt till tack vare ett patent som just upphört att gälla, skiljer sig frågan huruvida en sådan registrering ska anses ha skett i ond tro från frågan huruvida det berörda varumärket uteslutande består av den form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat och därför omfattas av tillämpningsområdet för den absoluta ogiltighetsgrunden i artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 e ii) i samma förordning. I det första fallet ifrågasätts huruvida de mål som sökanden eftersträvar är berättigade, medan det i det andra fallet är varumärkets giltighet som ifrågasätts.

53. Härav följer att den omständigheten att villkoren för att tillämpa artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 e ii) i samma förordning, inte är uppfyllda inte i sig utgör hinder för att den nationella domstol vid vilken en sådan talan har väckts fastställer att det berörda varumärket har registrerats i ond tro, när det av relevanta och samstämmiga uppgifter framgår att innehavaren inte ansökte om registrering av varumärket i syfte att på ett lojalt sätt delta i konkurrensen, utan med oärligt avsikt.

54. Vid bedömningen av huruvida det föreligger en sådan avsikt får den nationella domstol vid vilken talan väckts beakta omständigheter som kunde ha beaktats vid prövningen av det berörda varumärkets giltighet mot bakgrund av artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 e ii) i samma förordning, såsom exempelvis karaktären på det berörda varumärkets och den omständigheten att vissa egenskaper hos varumärket skyddades av ett patent som under tiden hade upphört att gälla. Att medge en sådan möjlighet, innebär inte att sökandens onda tro bedöms ”mot bakgrund av det enda absoluta registreringshindret i artikel 7.1 e ii) i förordning

[38] I denna dom underströk domstolen visserligen att den absoluta ogiltighetsgrund som avses i artikel 52.1 b i förordningen i grunden skiljer sig från den relativa ogiltighetsgrund som avses i artikel 53.1 a i förordningen, men godtog likväl att ett av villkoren för att tillämpa den sistnämnda bestämmelsen, nämligen att tredje man använder ett kännetecken som är identiskt med eller liknar det omtvistade varumärket, mycket väl kunde utgöra en del av det relevanta sammanhanget vid bedömningen av ond tro, utan att detta innebar att det var nödvändigt att fastställa att samtliga dessa tillämpningsvillkor var uppfyllda, särskilt att det förelåg en risk för förväxling, se Koton-domen, punkterna 49, 53 och 54. Se, även, dom av den 13 november 2019, Outsource Professional Services/EUIPO (C-528/18 P, EU:C:2019:961, punkt 61).

nr 207/2009”. Det innebär inte heller att en ”jämförelse” av denna bestämmelse med artikel 52.1 b i förordningen ska stödjas [39] eller att en hänvisning till begreppet ond tro kompenserar för att tillämpningsvillkoren för detta hinder inte uppfylls.

55. Under sådana omständigheter som dem som jag nyss beskrivit kan ond tro enligt min mening inte härledas enbart från den omständigheten att ansökan om registrering av kännetecknet gjordes för att skydda detaljer i en produkts utseende som skyddas av ett tidigare patent, när det visar sig att kännetecknet inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.1 e ii) i förordning nr 207/2009. [40] Andra relevanta omständigheter måste då stödja påståendet att sökanden inte har agerat för att på ett lojalt sätt konkurrera, utan med oärlig avsikt.

56. Jag är medveten om att skiljelinjen mellan en godtagbar affärsstrategi och ond tro, i ett sådant sammanhang, i praktiken kan vara mycket hårfin.

57. För att fastställa sökandens verkliga avsikt ankommer det på den nationella domstol vid vilken talan väckts att bedöma samtliga omständigheterna i målet, däribland det aktuella varumärkets art, [41] det skyddade kännetecknets ursprung och dess användning sedan det skapades, patentets omfattning och händelseförloppet. Följande omständigheter kan, om de styrks, tala för att sökanden varit i ond tro. Vid tidpunkten för ingivandet av varumärkesansökan var varumärkesinnehavaren övertygad om att det sökta kännetecknet omfattade den tekniska lösning som tidigare hade skyddats av patentet, den omständigheten att denna uppfattning vid samma tidpunkt delades av sökandens konkurrenter, av användarna av de aktuella varorna och av vetenskapsvärlden, samt den omständigheten att varumärkesinnehavaren försökte upprätthålla en sådan uppfattning hos sina kunder, till exempel genom att avsiktligen anpassa det kännetecken som omfattas av varumärkesinnehavarens varumärke till den tekniska lösning som skyddas av vederbörandes patent, och på så sätt avleda varumärket från dess funktion att bland annat ange ursprung. Mer allmänt får varje åtgärd som varumärkesinnehavaren vidtar och som kan styrka dennes avsikt att använda den sökta registreringen för andra ändamål än dem som eftersträvas med unionens varumärkeslagstiftning beaktas vid en sådan bedömning, däribland syftet att hindra konkurrenterna från att komma in på marknaden genom att använda den tekniska lösning som varumärkesinnehavaren har ensamrätt till tack vare sitt patent.

58. Om det föreligger sådana omständigheter som kan tyda på att varumärkesinnehavaren varit i ond tro och motbevisa att ansökan gavs in i god tro, ska det ankomma på varumärkesinnehavaren att bevisa att registreringen ingick i en godtagbar affärsstrategi eller att varumärkesinnehavaren agerade för att skydda sina berättigade intressen. [42] Härvidlag kan ond tro inte uteslutas enbart på grund av att varumärkesinnehavaren antog att det, vid den tidpunkt då registreringsansökan gavs in, fanns en teknisk lösning som senare visar sig vara obefintlig. Omständigheter som inträffar

[39] En sådan jämförelse ska under alla omständigheter uteslutas (se, analogt, dom av den 16 september 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, punkt 50).

[40] EUIPO:s fjärde överklagandenämnd gjorde i huvudsak samma bedömning i ett beslut av den 6 december 2024, ärende R 12/2024-4, som finns tillgängligt på https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#key/trademark/APL_20241206_R0012_2024–4_001620566. Efter att ha fastställt att det aktuella varumärket inte omfattades av artikel 7.1 e ii) i förordning 2017/1001, påpekade överklagandenämnden visserligen att påståendet om ond tro grundade sig på ett enda argument – nämligen att varumärket hade sökts i syfte att på ett konstlat sätt ersätta patentskydd med varumärkesskydd – men drog slutsatsen att det inte kunde godtas, eftersom det grundade sig på ett felaktigt antagande.

[41] Vad beträffar karaktären på varumärket ska det erinras om att domstolen i Lindt-domen slog fast att om det aktuella kännetecknet utgörs av en varas hela form och utformning kan det nämligen lättare fastställas att sökanden varit i ond tro då konkurrenternas frihet att välja form och utformning för en vara begränsas på grund av tekniska eller kommersiella faktorer. Varumärkesinnehavaren kan då nämligen hindra sina konkurrenter inte endast från att använda ett identiskt eller liknande kännetecken utan också från att saluföra jämförbara varor (se punkt 50 i den domen).

[42] Se Lindt-domen, punkterna 47 och 48. Se, även, dom av den 13 december 2023, Good Services/EUIPO – ITV Studios Global Distribution (EL ROSCO) (T-383/22, EU:T:2023:801, punkt 29).

först efter den relevanta tidpunkten för bedömningen av huruvida sökanden varit i ond tro kan endast beaktas i den mån de visar på sökandens avsikt vid den tidpunkten.[43] Enbart den omständigheten att ett varumärke som registrerats i ond tro fyller ett varumärkes egentliga funktion, i synnerhet funktionen att ange ursprung, utgör inte i sig hinder för att ogiltigförklara varumärket, vilket tydligt framgår av att regeln i artikel 52.2 i förordning nr 207/2009 inte är tillämplig på registreringar i ond tro.

59. Innan mitt förslag till avgörande vill jag kort redogöra för en fråga som Ceramtec har tagit upp i sitt yttrande. Ceramtec har gjort gällande att ond tro kännetecknas av missbruk och kräver en objektiv skadlig inverkan på konkurrensen. En sådan skadlig inverkan är utesluten när det berörda varumärket dels inte hindrar varumärkesinnehavarens konkurrenter från att använda en teknisk lösning, dels fyller varumärkets funktion att ange ursprung.

60. I detta avseende, erinrar jag om att ond tro i varumärkesrätten kännetecknas av ”avsikten att, på ett sätt som inte är förenligt med god affärssed, skada tredje mans intressen eller med avsikten, utan att avse en särskild tredje man, att erhålla en ensamrätt för andra ändamål än de som omfattas av ett varumärkes funktion”.[44] Domstolen har därför gjort åtskillnad mellan två kategorier av typfall som kan motivera tillämpningen av artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009. Den andra kategorin innefattar samtliga fall där den ensamrätt som eftersträvas med registreringsansökan inte utgör något led i varumärkets funktioner.

61. Medan denna kategori omfattar alla strategier för missbruk av inlämnande,[45] framgår det emellertid inte av domstolens eller tribunalens rättspraxis att den begränsar sig till sådana beteenden som kan anses som ”rättsmissbruk”.[46] Det framgår inte heller av denna rättspraxis att det, i sådana situationer som omfattas av denna kategori, för att fastställa ond tro måste bevisas att det föreligger en skadlig inverkan eller en risk för skadlig inverkan på konkurrensen, eller att varumärkesinnehavaren har kunnat dra en otillbörlig fördel av sitt missbruk.[47] Under alla omständigheter och eftersom den tidpunkt som är relevant vid bedömningen av huruvida sökanden varit i ond tro är den dag då sökanden lämnade in sin registreringsansökan,[48] borde såväl en objektiv risk för skadlig inverkan på konkurrensen som möjligheten för innehavaren att

[43] Se, för ett liknande resonemang, Lindt-domen, punkterna 35 och 41. Denna fråga är föremål för den tredje frågan, som inte behandlas i detta förslag till avgörande.

[44] Se, särskilt, punkt 46 i Koton-domen.

[45] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 2016, Copernicus-Trademarks/EUIPO – Maquet (LUCEO) (T-82/14, EU:T:2016:396, punkterna 28–33 och 48–52, överklagandet avvisades genom beslut av den 14 december 2017, Verus/EUIPO, C-101/17 P, EU:C:2017:979), och dom av den 13 juli 2022, Pejović/EUIPO – ETA živilska industrija (TALIS) (T-283/21, EU:T:2022:438, punkterna 30–32), samt, för ett liknande resonemang, men i ett annat sammanhang, dom av den 17 januari 2024, Athlet/EUIPO – Heuver Banden Groothandel (ATHLET) (T-650/22, EU:T:2024:11, punkt 52) och dom av den 7 september 2022, Segimerus/EUIPO – Karsten Manufacturing (MONSOON) (T-627/21, EU:T:2022:530, punkt 37).

[46] I Hasbro-domen, punkt 72, som Ceramtec hänvisar till, påpekade tribunalen endast att den strategi för inlämnande av ansökningar som sökanden använde i det mål som gav upphov till denna dom, som gick ut på att kringgå regeln om bevis på användning, ”närmast påmin[de] om rättsmissbruk”. I förslaget till avgörande i målet Koton (C-104/18 P, EU:C:2019:287), angav generaladvokaten Kokott att ”[vid] prövningen av ond tro kan rättspraxis dock ge vägledning vad gäller att fastslå ett missbruk” (se punkt 31), samtidigt som rättspraxis lämnade frågan öppen huruvida ”[r]esultatet blir detsamma om ond tro inte, på så sätt som missbruk, skulle vara avhängigt av att ett mål inte uppnås och en oberättigad fördel utan … en avvikelse från godtagna principer för etiskt beteende eller ärliga affärsmetoder” (punkt 37). Domstolen tog för sin del inte öppet upp frågan i Koton-domen, utan begränsade sig till att införa den dikotomi som anges i punkt 46 i den domen.

[47] Det är riktigt att tribunalen, i punkt 74 i Hasbro-domen, som Ceramtec hänvisar till, grundade sig på EUIPO:s fastställande att klaganden faktiskt hade dragit fördel av sin strategi med upprepade ansökningar. Det framgår emellertid av punkt 74, i vilken det anges att denna slutsats drogs ”trots den bevisning som visade att klaganden hade för avsikt att inte behöva lägga fram bevis för verkligt bruk av det omstridda varumärket”, att tribunalen ansåg att den fördel som den kritiserade strategin gav utgjorde en senare omständighet som styrkte sökandens oärliga avsikt vid ingivandet av registreringsansökan, snarare än en omständighet som krävdes för att fastställa ond tro.

[48] Se Lindt-domen, punkt 35.

dra en otillbörlig fördel av varumärkets registrering bedömas mot bakgrund av de omständigheter som rådde den dag då ansökan gavs in och inte, såsom Ceramtec förefaller antyda, vid en senare tidpunkt.[49]

62. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag sammanfattningsvis att den andra frågan om förhandsavgörande ska besvaras så, att artikel 52.1 b i förordning nr 207/2009 ska tolkas så, att det, vid bedömningen av huruvida sökanden varit i ond tro, kan tas hänsyn till omständigheter som kan medföra att det omtvistade varumärket blir absolut ogiltigt med stöd av artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 e ii) i samma förordning. Enbart den omständigheten att samtliga tillämpningsvillkor för det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 e ii) inte är uppfyllda utgör inte hinder vare sig för att de ska beaktas eller för att varumärket ogiltigförklaras på grund av att sökanden varit i ond tro, när det, på grundval av samtliga de relevanta omständigheter i det enskilda fallet som förelåg vid tidpunkten för ingivandet av varumärkesansökan, är uppenbart att varumärkesansökan inte gavs in i syfte att på ett lojalt sätt delta i konkurrensen, utan med oärlig avsikt.

V. Förslag till avgörande

63. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den första och den andra frågan från Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) på följande sätt:

1) Artikel 52.1 i rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om [EU-]varumärken,

   ska tolkas så,

   att de absoluta ogiltighetsgrunder för ett EU-varumärke som anges i leden a och b i denna bestämmelse, vilka avser registrering av varumärke i strid med artikel 7 i förordningen respektive ond tro hos den som ansökt om registrering av varumärke, är fristående men kan överlappa varandra.

2) Vid bedömningen av huruvida sökanden varit i ond tro, kan hänsyn tas till omständigheter som kan bidra till att fastställa att det omtvistade varumärket är absolut ogiltigt med stöd av artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009, jämförd med artikel 7.1 e ii) i samma förordning. Enbart den omständigheten att samtliga tillämpningsvillkor för det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 e ii) inte är uppfyllda utgör inte hinder vare sig för att det ska beaktas eller för att varumärket ogiltigförklaras på grund av att sökanden varit i ond tro, när det, på grundval av samtliga de relevanta omständigheter i det enskilda fallet som förelåg vid tidpunkten för ingivandet av varumärkesansökan, är uppenbart att varumärkesansökan inte gavs in i syfte att på ett lojalt sätt delta i konkurrensen, utan med oärlig avsikt.

[49] Detta framgår för övrigt av domen av den 6 juli 2022, Zdút/EUIPO – Nehera m.fl. (nehera) (T-250/21, EU:T:2022:430), till vilken Ceramtec har hänvisat i sitt yttrande. I det mål som gav upphov till denna dom underkände tribunalen nämligen påståendet om ond tro, som grundade sig på sökandens avsikt att agera snyltande, vilket bestod i att dra otillbörlig fördel av ett äldre varumärkes renommé, efter att bland annat ha konstaterat att varumärket inte längre var känt vid tidpunkten för ingivandet av ansökan om registrering av varumärket (punkterna 45–53, 66, 69 och 70 i den domen).