DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

25. januar 2007 *

I sag C-48/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Landgericht Nürnberg-Fürth (Tyskland) ved afgørelse af 28. januar 2005, indgået til Domstolen den 8. februar 2005, i sagen:

Adam Opel AG

mod

Autec AG,

procesdeltager:

Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie eV,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schiemann og M. Ilešič (refererende dommer),

* Processprog: tysk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. februar 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Adam Opel AG ved Rechtsanwälte S. Völker og A. Klett

— Autec AG ved Rechtsanwälte R. Prager og T. Nägele samt ved Patentanwalt D. Tergau

— Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie eV ved Rechtsanwalt T. Nägele

— den franske regering ved G. de Bergues og A. Bodard-Hermant, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved M. Bethell, som befuldmægtiget, bistået af barristers M. Tappin og S. Malynicz

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun, B. Rasmussen og W. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. marts 2006,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 6, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1, herefter »direktivet«).

Retsforskrifter

2 Direktivets artikel 5, der har overskriften »Rettigheder, der er knyttet til varemærket«, bestemmer:

»1. Det registrerede varemærke giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af

a) et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret

b) et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling, herunder at der er en forbindelse med varemærket.

2. En medlemsstat kan ligeledes træffe bestemmelse om, at indehaveren kan forhindre tredjemand, der ikke har hans samtykke, i at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke varemærket er registreret, når varemærket er renommeret i medlemsstaten, og brugen af tegnet uden skellig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.

3. Såfremt betingelserne i stk. 1 og 2 er opfyldt, kan det bl.a. forbydes

a) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn

c) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn

d) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed.

[...]

5. Stk. 1-4 berører ikke de i en medlemsstat gældende bestemmelser vedrørende beskyttelse mod brug af et tegn, der er udarbejdet med andet formål for øje end at skelne mellem varer eller mellem tjenesteydelser, når der med brug af dette tegn uden skellig grund tilsigtes en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.«

3 Direktivets artikel 6, der har overskriften »Begrænsninger i varemærkets retsvirkninger«, bestemmer i stk. 1:

»De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forhindre tredjemand i at gøre erhvervsmæssig brug af

a) sit eget navn og sin adresse

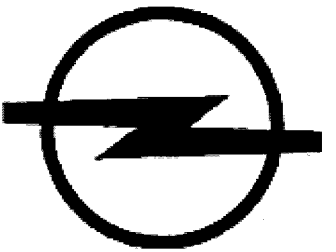
b) angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen

c) varemærket, når dette er nødvendigt for at angive anvendelsen af en vare eller tjenesteydelse, navnlig som tilbehør eller reservedele

for så vidt dette sker i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

4 Bilproducenten Adam Opel AG (herefter »Adam Opel«) er indehaver af det nedenfor gengivne nationale figurmærke, der blev registreret i Tyskland den 10. april 1990, bl.a. for biler og legetøj (herefter »Opel-logoet«):



5 Autec AG (herefter »Autec«) fremstiller bl.a. fjernstyrede legetøjsbiler, der sælges under varemærket cartronic.

6 I begyndelsen af 2004 konstaterede Adam Opel, at der i Tyskland blev markedsført en fjernstyret legetøjsbil i målestoksforholdet 1:24 af en Opel Astra V8 coupé, på hvis kølergitter Opel-logoet var anbragt, ligesom på den virkelige bil. Dette stykke legetøj fremstilles af Autec.

7 Varemærket cartronic, der er ledsaget af symbolet ®, er tydeligt anført på forsiden af brugsanvisningen, der følger med hver enkelt legetøjsmodel, samt på forsiden af fjernbetjeningen. På bagsiden af brugsanvisningen og på et klistermærke hæftet på undersiden af fjernbetjeningen er desuden angivet »AUTEC ® AG« og »AUTEC ® AG D 90441 Nürnberg«.

8 Adam Opel har ved stævning indgivet til Landgericht Nürnberg-Fürth bl.a. nedlagt påstand om, at Autec pålægges erhvervsmæssigt at ophøre med at anbringe Opel-logoet på legetøjsbiler og udbyde dem til salg, markedsføre eller opbevare dem med henblik på salg, samt indføre eller udføre legetøjsbiler påført dette varemærke, og at der for enhver overtrædelse fastsættes en tvangsbøde på 250 000 EUR, subsidiært hæfte i indtil seks måneder.

9 Adam Opel finder, at brugen af Opel-logoet på legetøj i form af legetøjsmodeller af de biler, selskabet fremstiller og bringer i omsætning, udgør en krænkelse af varemærket. Selskabet har anført, at varemærket bruges for varer, der er identiske med de varer, som mærket er registreret for, nemlig legetøj. Dette udgør brug som varemærke i henhold til Domstolens praksis, da offentligheden som hovedregel går ud fra, at fabrikanten af legetøjsmodeller af biler af et bestemt mærke fremstiller og bringer dem i omsætning på grundlag af en licens udstedt af varemærkeindehaveren.

10 Autec, støttet af Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie eV (den tyske sammenslutning af legetøjsfabrikanter), har påberåbt sig afgørelser truffet af forskellige tyske retsinstanser til støtte for, at anbringelsen af et beskyttet varemærke på legetøjsbiler, der er naturtro efterligninger af biler af dette mærke, ikke udgør brug af mærket som varemærke. I det foreliggende tilfælde er Opel-logoets funktion som oprindelsesangivelse ikke berørt, da det som følge af anvendelsen af varemærkerne cartronic og AUTEC for offentligheden tydeligt fremgår, at legetøjs-

bilen ikke hidrører fra fabrikanten af den bil, den forestiller. Offentligheden er i øvrigt vant til, at legetøjsindustrien gennem mere end 100 år nøjagtigt har kopieret virkelige varer — herunder påsat det varemærke, disse varer er forsynet med.

11 På baggrund af dom af 23. februar 1999, BMW (sag C-63/97, Sml. I, s. 905), har Landgericht Nürnberg-Fürth fastslået, at Autecs brug af Opel-logoet kun kan forbydes i medfør af direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), hvis der er tale om brug som varemærke.

12 Landgericht Nürnberg-Fürth er tilbøjelig til at antage, at Autec bruger logoet som varemærke, da logoet henviser til fabrikanten af den oprindelige model. Den forelæggende ret har desuden rejst det spørgsmål, om en sådan brug, der efter rettens opfattelse synes at være en beskrivende brug som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, kan tillades i henhold til denne bestemmelse, når varemærket også er registreret for legetøj.

13 Da Landgericht Nürnberg-Fürth er af den opfattelse, at løsningen af tvisten afhænger af fortolkningen af direktivet, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Udgør brug af et varemærke, der også er beskyttet med hensyn til »legetøj«, brug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i [...] [direktivets] artikel 5, stk. 1, litra a), når fabrikanten af en legetøjsbil eftergør en virkeligt eksisterende bil i et lille målestoksforhold, herunder eftergør varemærkeindehaverens varemærke, der er anbragt på den virkelige bil, og bringer den i omsætning?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Udgør den form for brug af varemærket, der er beskrevet i det første spørgsmål, en angivelse vedrørende legetøjsbilens art eller beskaffenhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i [...] [direktivets] artikel 6, stk. 1, litra a)?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Hvilke kriterier er i disse tilfælde afgørende for bedømmelsen af, hvornår brugen af varemærket er i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik?

Er dette navnlig tilfældet, når modelbilfabrikanten på indpakningen og på en tilbehørsdel, der er nødvendig for, at legetøjsbilen kan bruges, anbringer et tegn, der i omsætningen kan genkendes som fabrikantens eget varemærke og fabrikantens firmanavn, samt angiver firmaets hjemsted?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

Om fortolkningen af direktivets artikel 5, stk. 1, litra a)

14 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der, såfremt tredjemand uden tilladelse fra varemærkeindehaveren anbringer et tegn,

der er identisk med et varemærke, som både er registreret for biler og for legetøj, på legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, samt markedsfører legetøjsbilerne, foreligger en brug, som varemærkeindehaveren i henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), kan forbyde.

15 Direktivets artikel 5 definerer »[r]ettigheder, der er knyttet til varemærket«, mens artikel 6 indeholder bestemmelser om »[b]egrænsninger i varemærkets retsvirkninger«.

16 Ifølge direktivets artikel 5, stk. 1, første punktum, giver det registrerede varemærke indehaveren en eneret. Ifølge artikel 5, stk. 1, litra a), kan indehaveren i medfør af denne ret forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret. Direktivets artikel 5, stk. 3, indeholder en ikke-udtømmende opregning af de former for brug, som indehaveren kan modsætte sig i medfør af artikel 5, stk. 1. Andre bestemmelser i direktivet, som f.eks. artikel 6, fastlægger visse begrænsninger af varemærkets retsvirkninger (dom af 12.11.2002, sag C-206/01, Arsenal Football Club, Sml. I, s. 10273, præmis 38).

17 For at undgå, at den beskyttelse, der ydes varemærkeindehaveren, er forskellig fra den ene medlemsstat til den anden, tilkommer det Domstolen at foretage en ensartet fortolkning af direktivets artikel 5, stk. 1, og især af begrebet »brug«, som findes i bestemmelsen (Arsenal Football Club-dommen, præmis 45).

18 Det er i hovedsagen ubestridt, at brugen af det tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, finder sted erhvervsmæssigt, eftersom den finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold (jf. i denne retning Arsenal Football Club-dommen, præmis 40).

19 Det er endvidere ubestridt, at denne brug har fundet sted uden samtykke fra indehaveren af det omhandlede varemærke.

20 For så vidt som Opel-logoet er registreret for legetøj, er der desuden tale om det i direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), omhandlede tilfælde, dvs. at der bruges et tegn, som er identisk med det omhandlede varemærke, for varer — legetøj — af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret. Det må i den forbindelse navnlig fastslås, at den i hovedsagen omtvistede brug finder sted »for varer« i direktivets artikel 5, stk. 1, litra a)'s forstand, eftersom brugen består i, at tegnet, der er identisk med varemærket, anbringes på varer, samt i, at disse varer udbydes til salg, markedsføres eller oplagres med dette formål i betydningen i direktivets artikel 5, stk. 3, litra a) og b) (jf. i denne retning Arsenal Football Club-dommen, præmis 40 og 41).

21 Det bemærkes imidlertid, at den i direktivets artikel 5, stk. 1, omhandlede eneret, som det er fastslået i Domstolens praksis, er blevet tildelt for at sætte varemærkeindehaveren i stand til at beskytte sine særlige interesser som indehaver af varemærket, dvs. at sikre, at varemærket kan opfylde sine egentlige funktioner, og at udøvelsen af denne ret derfor bør være begrænset til de tilfælde, hvor tredjemands brug af tegnet gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner og navnlig i dets væsentligste funktion, som er at garantere varens oprindelse over for forbrugerne (jf. Arsenal Football Club-dommen, præmis 51, og dom af 16.11.2004, sag C-245/02, Anheuser-Busch, Sml. I, s. 10989, præmis 59).

22 Følgelig kan en tredjemands anbringelse af et tegn på legetøjsbiler, der er identisk med et varemærke, der er registreret for legetøj, kun forbydes som omhandlet i direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), hvis det gør indgreb eller kan gøre indgreb i dette varemærkes funktioner.

23 I hovedsagen, hvorunder der foreligger den særlige omstændighed, at det omhandlede varemærke både er registreret for biler og for legetøj, har den forelæggende ret udtalt, at den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede tyske gennemsnitsforbruger af varer fra legetøjsindustrien er vant til, at legetøjsbilerne ligner virkelige biler, og endog lægger megen vægt på, at de er fuldstændig tro kopier af originalerne, hvorfor forbrugeren opfatter det på Autecs varer anbragte Opel-logo som en angivelse af, at der er tale om en gengivelse i et mindre målestoksforhold af en bil af mærket Opel.

24 Hvis den forelæggende ret med disse udtalelser har villet understrege, at den relevante kundekreds ikke opfatter det med Opel-logoet identiske tegn, der er anbragt på legetøjsbiler markedsført af Autec, som en angivelse af, at disse varer hidrører fra Adam Opel eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med dette selskab, må den følgelig fastslå, at den i hovedsagen omhandlede brug ikke gør indgreb i Opel-logoets væsentligste funktion som registreret varemærke for legetøj.

25 Det tilkommer den forelæggende ret, under henvisning til den tyske gennemsnitsforbruger af legetøj, at afgøre, om den i hovedsagen omhandlede brug gør indgreb i Opel-logoets funktioner som varemærke registreret for legetøj. I øvrigt har Adam Opel tilsyneladende ikke gjort gældende, at brugen gør indgreb i andre af varemærkets funktioner end dets væsentligste funktion.

26 Den forelæggende ret har i øvrigt, med støtte i BMW-dommen, rejst det spørgsmål, om Autec har gjort brug af Opel-logoet som varemærke registreret for biler.

27 I den forbindelse er det korrekt, at BMW-sagen vedrørte brugen af et tegn, der var identisk med varemærket, for tjenesteydelser, der ikke var identiske med dem, for

hvilke varemærket var registreret, eftersom det i hovedsagen omhandlede BMW-mærke var registreret for biler, men ikke for tjenesteydelser bestående i bilreparation. Imidlertid var de biler, der af varemærkeindehaveren blev markedsført under mærket BMW, selve genstanden for de tjenesteydelser — bilreparation — der blev udført af en tredjemand, hvorfor det var nødvendigt at fastlægge, hvorfra bilerne af mærket BMW, der var genstand for disse tjenesteydelser, hidrørte. Det er med hensyn til denne særlige og uadskillelige forbindelse mellem de varer, der var omfattet af varemærket, og de tjenesteydelser, der blev leveret af tredjemand, at Domstolen har fastslået, at tredjemands brug — under de i BMW-sagen særlige omstændigheder — af et tegn, der er identisk med varemærket for varer, der ikke er markedsført af tredjemand, men af varemærkeindehaveren, er omfattet af direktivets artikel 5, stk. 1, litra a).

28 Bortset fra dette særlige tilfælde af tredjemands brug af et varemærke i forbindelse med tjenesteydelser, der som genstand har de varer, som er dækket af dette varemærke, skal direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), fortolkes således, at den omfatter brugen af et tegn, der er identisk med varemærket for varer, der markedsføres, eller for tjenesteydelser, der leveres af tredjemanden, som er identiske med de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret.

29 For det første følger den fortolkning, hvorefter de varer eller tjenesteydelser, som omhandles i direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), er dem, der er markedsført eller præsteret af en tredjemand, af selve bestemmelsens ordlyd, navnlig af udtrykket »brug [...] for varer eller tjenesteydelser«. For det andet ville den modsatte fortolkning indebære, at udtrykket »varer« og »tjenesteydelser« som anvendt i direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), i givet fald angiver varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, på trods af, at udtrykket »varer« og »tjenesteydelser« i direktivets artikel 6, stk. 1, litra b) og c), nødvendigvis omfatter dem, der markedsføres eller præsteres af tredjemand, og dette ville, i strid med direktivets opbygning, indebære, at disse samme udtryk fortolkes forskelligt, alt efter om de fremgår af artikel 5 eller artikel 6.

30 Eftersom Autec, således som det fremgår af hovedsagen, ikke sælger biler, har Autec ikke brugt Opel-logoet som registreret varemærke for biler for så vidt angår anvendelsen af direktivets artikel 5, stk. 1, litra a).

Om fortolkningen af direktivets artikel 5, stk. 2

31 I henhold til fast retspraksis tilkommer det Domstolen at oplyse den forelæggende ret om alle de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål (jf. dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 38, og af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 20).

32 På grundlag af omstændighederne i hovedsagen skal der til brug for den forelæggende ret også foretages en fortolkning af direktivets artikel 5, stk. 2.

33 I modsætning til direktivets artikel 5, stk. 1, pålægger artikel 5, stk. 2, ganske vist ikke medlemsstaterne at indføre den i bestemmelsen omhandlede beskyttelse i deres nationale ret. Den giver dem blot en ret til at indføre en sådan beskyttelse (dom af 9.1.2003, sag C-292/00, Davidoff, Sml. I, s. 389, præmis 18). Imidlertid synes det — med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse — at følge af de af Bundesgerichtshof (Tyskland) stillede spørgsmål, som blev behandlet af Domstolen i Davidoff-sagen, at den tyske lovgiver har gennemført bestemmelserne i direktivets artikel 5, stk. 2.

34 Vedrørende hovedsagen bemærkes først, at Opel-logoet tillige er registreret for biler, dernæst, med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse, at det er et renommeret varemærke i Tyskland for denne art varer, og endelig, at en bil og en legetøjsmodel af denne bil ikke er varer af samme art. Følgelig kan den i hovedsagen

omhandlede brug tillige forbydes i medfør af direktivets artikel 5, stk. 2, hvis brugen uden skellig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af det for biler registrerede varemærkes særpræg eller renommé eller skader dette særpræg eller renommé.

35 Adam Opel har under retsmødet for Domstolen gjort gældende, at det er i selskabets interesse, at kvaliteten af legetøjsbilerne af mærket Opel er god, og at de er fuldt ud opdateret, da varemærkets omdømme i modsat fald som registreret varemærke for biler ville blive skadet.

36 Det drejer sig herved i alle tilfælde om en bedømmelse af faktisk karakter. Det tilkommer i givet fald den forelæggende ret at afgøre, om den i hovedsagen omhandlede brug finder sted uden skellig grund og medfører en utilbørlig udnyttelse af det registrerede varemærkes særpræg eller renommé eller skader dette særpræg eller renommé.

37 Det første spørgsmål skal således besvares med, at såfremt en tredjemand uden tilladelse fra indehaveren af et varemærke, der både er registreret for biler — for hvilke det er et renommeret mærke — og for legetøj, anbringer et tegn, der er identisk med varemærket, på legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, samt markedsfører legetøjsbilerne

— udgør dette en brug i henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, litra a), som varemærkeindehaveren kan forbyde, hvis brugen gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner som registreret varemærke for legetøj

— udgør dette en brug i henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, som varemærkeindehaveren — hvis den i denne bestemmelse omhandlede beskyttelse er indført i national ret — kan forbyde, hvis brugen uden skellig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé som registreret varemærke for biler eller skader dette særpræg eller renommé.

Det andet spørgsmål

38 Selv om den forelæggende ret med det andet spørgsmål formelt ønsker en fortolkning af direktivets artikel 6, stk. 1, litra a), fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at den reelt ønsker en fortolkning af artikel 6, stk. 1, litra b).

39 Det bemærkes indledningsvist at brugen af det i hovedsagen omhandlede Opel-logo ikke kan tillades på grundlag af direktivets artikel 6, stk. 1, litra c). Varemærkets anbringelse på Autecs legetøjsbiler finder nemlig ikke sted med henblik på at angive legetøjets anvendelse.

40 I henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, litra b), giver de til varemærket knyttede rettigheder ikke indehaveren ret til at forhindre tredjemand i at gøre erhvervsmæssig brug af angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen.

41 Adam Opel og den franske regering har gjort gældende, at formålet med denne bestemmelse bl.a. er at forhindre, at varemærkeindehaveren kan modsætte sig en tredjemands benyttelse af en beskrivende angivelse af egenskaber ved tredjemands

varer eller tjenesteydelser. Opel-logoet angiver i det foreliggende tilfælde på ingen måde legetøjsbilernes art, beskaffenhed eller andre egenskaber. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber er af samme opfattelse hvad angår den omhandlede brug i hovedsagen, men den udelukker ikke, at den identiske gengivelse, under andre faktiske omstændigheder, hvor legetøjsbilerne anvendes af samlere, af hver eneste detalje på den virkelige bil eventuelt kan udgøre en væsentlig egenskab ved denne kategori af varer, hvorfor direktivets artikel 6, stk. 1, litra b), også kan omfatte den naturtro kopi af varemærket.

42 Det bemærkes i den forbindelse, at selv om denne bestemmelse som udgangspunkt har til formål at forhindre en varemærkeindehaver i at forbyde konkurrenter at benytte sig af et eller flere beskrivende udtryk, som udgør en del af indehaverens varemærke, til at angive egenskaber ved deres varer (jf. bl.a. dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Sml. I, s. 2779, præmis 28), er den efter sin ordlyd på ingen måde særligt rettet mod et sådant tilfælde.

43 Det kan derfor ikke på forhånd udelukkes, at bestemmelsen giver en tredjemand ret til at bruge et varemærke, hvis brugen består i en angivelse af arten, kvaliteten eller andre egenskaber ved de varer, tredjemanden markedsfører, for så vidt brugen sker i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik.

44 Imidlertid bemærkes, at anbringelsen af et tegn, der er identisk med et varemærke, som bl.a. er registreret for biler, på legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, ikke foretages i den hensigt at angive en egenskab ved disse legetøjsbiler, men blot er en del af den naturtro efterligning af de virkelige biler.

45 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at såfremt en tredjemand uden tilladelse fra indehaveren af et varemærke, der bl.a. er registreret for biler, anbringer

et tegn, som er identisk med varemærket, på legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, samt markedsfører legetøjsbilerne, udgør denne brug ikke en angivelse vedrørende en egenskab ved disse legetøjsbiler som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 1, litra b).

Det tredje spørgsmål

46 Det er under hensyn til svaret på det andet spørgsmål ufornødent at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål.

Sagens omkostninger

47 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) Såfremt en tredjemand uden tilladelse fra indehaveren af et varemærke, der både er registreret for biler — for hvilke det er et renommeret mærke — og for legetøj, anbringer et tegn, der er identisk med varemærket, på

legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, samt markedsfører legetøjsbilerne

— **udgør dette en brug i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, som varemærkeindehaveren kan forbyde, hvis brugen gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner som registreret varemærke for legetøj**

— **udgør dette en brug i henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, som varemærkeindehaveren — hvis den i denne bestemmelse omhandlede beskyttelse er indført i national ret — kan forbyde, hvis brugen uden skellig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé som registreret varemærke for biler eller skader dette særpræg eller renommé.**

2) **Såfremt en tredjemand uden tilladelse fra indehaveren af et varemærke, der bl.a. er registreret for biler, anbringer et tegn, der er identisk med varemærket på legetøjsbiler af dette mærke med henblik på en naturtro efterligning af disse biler, samt markedsfører legetøjsbilerne, udgør denne brug ikke en angivelse vedrørende en egenskab ved disse legetøjsbiler som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104.**

Underskrifter