Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 6. marts 2025[1]

Sag C-211/24

LEGO A/S
mod
Pozitív Energiaforrás Kft.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – EF-design – forordning (EF) nr. 6/2002 – artikel 8, stk. 3 – design, der giver mulighed for en mangfoldig sammenbygning eller sammenkobling af produkter i et modulopbygget system bestående af indbyrdes udskiftelige elementer – artikel 10 – beskyttelsens omfang – begreberne »den informerede bruger« og »helhedsindtryk««

Indledning

1. I de EU-retlige bestemmelser om industriel ejendomsret sondres der klart efter kategori af beskyttede rettigheder, idet patentet beskytter de tekniske opfindelser, hvor designet beskytter produkternes udseende, mens varemærkerne beskytter forbindelsen mellem varer og tjenesteydelser på den ene side og fabrikanter eller leverandører på den anden side. Denne sondring har altafgørende betydning, for den gør det muligt at hindre, at én enkelt løsning, der er uundværlig for den tekniske udvikling og en ufordrejet økonomisk konkurrence, monopoliseres ved hjælp af forholdsvis let opnåelige enerettigheder med meget lang eller endda tidsubegrænset gyldighedsperiode. For at sikre den nævnte sondrings effektivitet fastsætter EU-rettens bestemmelser om design, at de elementer af et produkts udseende, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion, og de elementer, der er uundværlige for kompatibiliteten mellem produkter af forskellig udformning, ikke nyder beskyttelse.

2. Denne regel rummer imidlertid en undtagelse for »modulopbyggede systemer«, idet design, der har til formål at muliggøre sammenkobling af elementer i et sådant system, kan beskyttes. Denne undtagelse kaldes ofte »legoundtagelsen«, da den primært benyttes til det byggeklodssystem, som alle børn mellem 3 og 103 år kender, og som markedsføres under mærket LEGO.

[1] – Originalsprog: fransk.

3. LEGO udviklede sit system med byggeklodser i 1950'erne. Den første ansøgning om patent på disse byggeklodser blev indgivet i Danmark i 1958. Den tekniske løsning, som denne ansøgning var baseret på, bestod af et system til samling af klodserne ved hjælp af udvendige knopper på hver klods samt indvendige rør, hvis udformning og placering sikrede stabilitet og samtidig gjorde det let for selv en barnehånd at samle og skille klodserne ad. Patentbeskyttelsen af LEGO's byggeklodssystem blev siden udvidet til hele verden og suppleret med nye tekniske løsninger [2].

4. Langt hovedparten af disse patenter udløb imidlertid i 1970'erne og 1980'erne, og fabrikanten af legoklodserne måtte nu konkurrere med fabrikanter af klodser, der var inspireret af – og kunne bygges sammen med – LEGO's eget system. Efterfølgende mislykkedes størstedelen af forsøgene på at beskytte dette system gennem andre intellektuelle ejendomsrettigheder, nemlig varemærker, design og ophavsret, bl.a. på grund af den funktionelle karakter af genstanden for den ønskede beskyttelse [3].

5. Den omstændighed, at »legoundtagelsen« findes, gør det ikke desto mindre muligt at opretholde beskyttelsen af LEGO's byggeklodssystem og dermed indirekte den tekniske løsning, der udgør grundlaget herfor, ved hjælp af designrettigheder [4]. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at præcisere omfanget af denne beskyttelse i lyset af formålene med den beskyttelse, som EU-retten tillægger gennem forskellige kategorier af intellektuelle ejendomsrettigheder.

Retsforskrifter

6. Artikel 3, litra a), artikel 4, stk. 1, samt artikel 6, 8 og 10, i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design [5] bestemmer:

»Artikel 3

I denne forordning forstås ved:

a) »Design«: et produkts eller en del af et produkts udseende, navnlig bestemt af de særlige træk ved selve produktets og/eller dets udsmyknings linjer, konturer, farver, form, tekstur og/eller materiale.

[…]

Artikel 4

1. Et design beskyttes af et EF-design, hvis designet er nyt og har individuel karakter.

[…]

[2] – Med hensyn til beskyttelsen af LEGO's byggeklodssystem gennem intellektuel ejendomsret jf. bl.a. D. Hunter og J. Thomas, »Lego and the System of Intellectual Property, 1955-2015«, *Intellectual Property Quarterly*, 2016, nr. 1, s. 1-18.

[3] – For så vidt angår EU-varemærkeretten jf. dom af 14.9.2010, Lego Juris mod KHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516).

[4] – Jf. bl.a. dom af 24.3.2021, Lego mod EUIPO – Delta Sport Handelskontor (Byggeklods fra et legetøjsbyggesæt) (T-515/19, EU:T:2021:155).

[5] – EFT 2002, L 3, s. 1.

Artikel 6

1. Et design anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort:

[…]

b) inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen, hvis det er et registreret EF-design.

2. Ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som frembringeren har haft ved udviklingen af designet.

[…]

Artikel 8

1. Et EF-design kan ikke opretholdes for de elementer af et produkts udseende, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion.

2. Et EF-design kan ikke opretholdes for de elementer af et produkts udseende, der nødvendigvis må reproduceres i deres nøjagtige form og dimensioner, for at det produkt, som designet indgår i eller finder anvendelse på, rent mekanisk kan kobles til et andet produkt eller placeres i, på eller omkring et andet produkt eller bringes i kontakt med et andet produkt, således at begge produkter opfylder deres funktion.

3. Uanset stk. 2 kan et EF-design på de i artikel 5 og 6 fastsatte betingelser opretholdes til et design, der giver mulighed for en mangfoldig sammenbygning eller sammenkobling af produkter i et modulopbygget system bestående af indbyrdes udskiftelige elementer.

[…]

Artikel 10

1. Beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

2. Ved vurderingen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

7. Det danske selskab LEGO A/S er indehaver af bl.a. EF-design med registreringsnr. 001950981-0001 og prioritetsdato den 22. november 2011, hvis genstand er et sammenkoblingselement i et byggelegetøj bestående af en cylinder med fremspring og to tværsnitsaksler, som er vinkelrette på hinanden og på cylinderen og er forbundet med denne

cylinder ved en cylindrisk base[6], og EF-design med registreringsnr. 002137190-0002 og prioritetsdato den 16. november 2012, hvis genstand er et sammenkoblingselement i et byggelegetøj, som er en ændret version af legoklods 2x1, som har hule fremspring på en af siderne[7].

8. Det ungarske selskab Pozitív Energiaforrás Kft. påtænkte at importere byggelegetøj under mærket Qman bestående af plastmodulelementer, der bl.a. omfattede et eller flere byggeelementer, som angiveligt krænker det i hovedsagen omhandlede EF-design.

9. Efter henvendelse fra LEGO anordnede Nemzeti Adó- és Vámhivatal Veszprém Megyei Adó- és Vámigazgatósága (skatte- og toldmyndighed i Veszprém under den nationale skatte- og afgiftsforvaltning, Ungarn) tilbageholdelse af disse varer og indledte en overtrædelsesprocedure mod direktøren for Pozitív Energiaforrás på grundlag af en mistanke om krænkelse af LEGO's industrielle ejendomsrettigheder.

10. Den 22. juni 2022 indgav LEGO til Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) i henhold til artikel 10 og 89 i forordning nr. 6/2002 en anmodning om foreløbige forholdsregler med henblik på beslaglæggelse af de i hovedsagen omhandlede byggelegetøjssæt. Denne ret afslog denne anmodning med den begrundelse, at de i hovedsagen omhandlede EF-design primært nød beskyttelse i henhold til denne forordnings artikel 8, stk. 3, og at for så vidt som formen af sammenkoblingselementerne alene var bestemt af deres tekniske funktion, var den kreative frihed til at udvikle en sådan form meget begrænset. Den fastslog, idet den ligeledes tog hensyn til produktets form og størrelse, at den informerede bruger betragtede et sådant design med et særligt skarpt og opmærksomt blik for de mindste detaljer. Denne ret sammenlignede derfor minutiøst de registrerede afbildninger af de to i hovedsagen omhandlede EF-design med fotografiske gengivelser af Pozitív Energiaforrás' varer og fandt, at sidstnævnte gav den informerede bruger et andet helhedsindtryk end det, som vedkommende bibringes af de hovedsagen omhandlede EF-design.

11. Fővárosi Ítélőtábla (den regionale appeldomstol i Budapest, Ungarn), for hvilken LEGO iværksatte appel, omgjorde denne afgørelse og anordnede beslaglæggelse af de i hovedsagen omtvistede varer med den begrundelse, at Pozitív Energiaforrás' varer ikke gav den informerede bruger et andet helhedsindtryk end de i hovedsagen omhandlede EF-design. Kúria (øverste domstol, Ungarn), for hvilken Pozitív Energiaforrás iværksatte kassationsappel, stadfæstede den nævnte afgørelse.

12. LEGO har herefter anlagt søgsmål om varemærkekrænkelse ved Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest), som er den forelæggende ret, nærmere bestemt med påstand om, at det konstateres, at der foreligger en krænkelse, at det forbydes Pozitív Energiaforrás fortsat at begå krænkelseshandlinger og at de heraf afledte retsvirkninger udløses.

6 – Dette element findes i LEGO's katalog under betegnelsen »Technic, Axle and pin connector hub with 2 perpendicular axles«.

7 – Dette element findes i LEGO's katalog under betegnelsen »Brick, modified 1 x 2 with studs on 1 side«.

13. På denne baggrund har Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) I en sag som hovedsagen, hvor indehaveren [(sagsøgeren)] har påberåbt sig et design, som er beskyttet i henhold til artikel 8, stk. 3, i [forordning nr. 6/2002], med hensyn til en eller flere byggeklodser i sagsøgtes byggelegetøj, som opfylder samme sammenkoblingsfunktion som klodserne i sagsøgerens design, er en retspraksis, hvorefter retterne, når de fastslår beskyttelsens omfang som omhandlet i [artikel 10 i forordning nr. 6/2002] for sagsøgerens design,

– tager udgangspunkt i en informeret bruger, der har den tekniske sagkundskab vedrørende designets og produktets funktion, som kan forventes af en fagmand, som er en ekspert,

– anser en person, der sammenligner sagsøgerens design og sagsøgtes produkt ved en grundig, teknisk og metodisk undersøgelse, for at være en informeret bruger, og

– lægger til grund, at denne informerede bruger primært danner sit helhedsindtryk af designet og produktet som en teknisk vurdering,

forenelig med EU-retten?

2) Såfremt det i en sag med de beskrevne kendetegn skal konkluderes, at den beskyttelse, som tillægges ved sagsøgerens design, omfatter en eller flere bestanddele, som indgår i sagsøgtes byggelegetøj, som imidlertid udgør et begrænset antal byggeklodser i forhold til det samlede antal, er det da foreneligt med EU-retten at anerkende en skønsbeføjelse, hvorefter en retsinstans ikke tager en påstand om forbud mod fortsat import af byggelegetøjet til landet til følge, under hensyntagen til krænkelsens begrænsede karakter, krænkelsens mindre grove karakter og begrænsede omfang i forhold til varen som helhed og de interesser, der er forbundet med handel uden restriktioner med byggelegetøj, der i vid udstrækning ikke kan rejses tvivl om, idet disse forhold kan kvalificeres som »særlige grunde« som omhandlet i [artikel 89, stk. 1, i forordning nr. 6/2002]?«

14. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 18. marts 2024. Parterne i hovedsagen, den ungarske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Domstolen har besluttet at behandle sagen uden mundtlig forhandling.

Bedømmelse

15. Efter anmodning fra Domstolen begrænser jeg mig i dette forslag til afgørelse til at undersøge det første præjudicielle spørgsmål. Svaret på det andet spørgsmål lader sig nemlig let udlede af fast retspraksis [8].

16. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10 i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at omfanget af beskyttelsen af et design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, bestemmes ved henvisning til det helhedsindtryk, som dette design giver den informerede bruger, der har detaljerede tekniske kundskaber og udviser en særlig grad af opmærksomhed vedrørende de tekniske aspekter, og om dette helhedsindtryk primært dannes ved en teknisk vurdering.

[8] – Jf. bl.a. dom af 22.6.2016, Nikolajeva (C-280/15, EU:C:2016:467, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

17. For at besvare dette spørgsmål hensigtsmæssigt med henblik på løsningen af den for den forelæggende ret verserende tvist skal der for det første foretages en analyse af begrebet den »informerede bruger« som omhandlet i forordning nr. 6/2002 og for det andet af bestanddelene i det helhedsindtryk, som en sådan informeret bruger bibringes af et design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, og af de elementer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af omfanget af beskyttelsen af et sådant design i henhold til den nævnte forordnings artikel 10.

Den informerede bruger

18. Begrebet »den informerede bruger« er et centralt begreb i forordning nr. 6/2002, for så vidt som det helhedsindtryk, som en sådan bruger danner sig af et design, er bestemmende for såvel det pågældende designs mulighed – eller mangel på samme – for at blive beskyttet i kraft af sin individuelle karakter som omfanget af denne beskyttelse sammenlignet med potentielt krænkende design [9]. Den informerede bruger er en fiktiv figur, hvis funktion inden for designretten svarer til gennemsnitsforbrugeren som defineret inden for varemærkeretten og eksperten (fagmanden) inden for patentretten.

19. Den informerede brugers egenskaber er blevet defineret af Domstolen i dommen i sagen PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic [10]. Begrebet den »informerede bruger«, som ikke er defineret i forordning nr. 6/2002, skal således forstås som »et begreb, som ligger mellem den gennemsnitlige forbruger, der finder anvendelse på varemærkeområdet, hvor der ikke kræves nogen særlig viden, og hvor der som regel ikke foretages en direkte sammenligning af de omhandlede varemærker, og en fagmand, som er en ekspert med detaljeret sagkundskab«. Dette begreb betegner således »en bruger, der ikke er gennemsnitligt opmærksom, men som er særligt opmærksom, hvad enten det er på grund af personlige erfaringer eller omfattende kendskab til den omhandlede sektor« [11].

20. Domstolen præciserede, at »[b]enævnelsen »informerede« angiver […], at brugeren, uden at være designer eller teknisk ekspert, er bekendt med forskellige design i den omhandlede sektor, er i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og udviser en vis grad af opmærksomhed, når han anvender produkterne, som følge af hans interesse for de omhandlede produkter« [12].

21. Selv om Domstolen fastlagde denne definition af begrebet den »informerede bruger« i forbindelse med en ugyldighedssag vedrørende et EF-design og dermed på grundlag af artikel 6 i forordning nr. 6/2002, er der intet, der indikerer, at dette begreb skal fortolkes anderledes for så vidt angår denne forordnings artikel 10. Tværtimod afspejler omfanget af beskyttelsen af et design i medfør af gensidighedsprincippet dets individuelle karakter [13]. Begge dele skal således bedømmes på grundlag af det helhedsindtryk, som de bibringer den samme fiktive figur, nemlig

[9] – Med hensyn til begrebet den »informerede bruger« i EU-rettens bestemmelser om design jf. bl.a. D. Stone, *European Union Design Law: A Practitioners' Guide*, Oxford University Press, 2016, s. 209-229.

[10] – Dom af 20.10.2011 (C-281/10 P, herefter »PepsiCo-dommen«, EU:C:2011:679).

[11] – PepsiCo-dommen (præmis 53).

[12] – PepsiCo-dommen (præmis 59).

[13] – Dette princip er sammenfattet i grundsætningen: »That Which Infringes, If Later, Would Anticipate, If Earlier« (det, som taler imod (beskyttelsen af et design), hvis det ligger før, krænker, hvis det kommer efter). Jf. vedrørende gensidighedsprincippet bl.a. H. Hartwig, »Reciprocity in European design law«, i H. Hartwig (red.), *Research handbook on design law*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 119.

den informerede bruger, som udviser de samme egenskaber, uanset om der er tale om et designs gyldighed eller om en krænkelse. Domstolens betragtninger i PepsiCo-dommen kan derfor fuldt ud overføres på den foreliggende sag.

22. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at hvad angår design, der falder ind under artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, ligger sådanne designs væsentligste elementer i den tekniske funktion af elementerne af produktets udseende, nemlig den potentielle sammenkobling med andre produkter i et modulopbygget system. Ifølge denne ret bør det derfor lægges til grund, at den fiktive informerede bruger har teknisk kendskab og er særligt opmærksom, og at de tekniske aspekter følgelig har betydning for det helhedsindtryk, som det pågældende design giver denne bruger.

23. Dette forekommer mig ikke at være den rette tilgang.

24. Selv om design, der falder ind under artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, nødvendigvis har en teknisk funktion, er der stadig tale om design, der beskyttes som sådanne. Ifølge denne forordnings definition i artikel 3, litra a), forstås der imidlertid ved et design »et produkts eller en del af et produkts udseende«. Det er således ikke produktets tekniske funktion, der beskyttes, og som bidrager til det helhedsindtryk, som den informerede bruger bibringes, men alene produktets udseende, dvs. dets visuelle aspekt [14]. Denne konstatering ændres derfor på ingen måde af den omstændighed, at udseendet af de produkter, hvorpå de design, der falder ind under den nævnte forordnings artikel 8, stk. 3, anvendes, eller i det mindste udseendet af visse af produkternes elementer dikteres af sammenkoblingskravene.

25. Den informerede bruger, således som den forelæggende ret definerer og udlægger denne figur, nærmer sig derimod ekspertfiguren, som det påhviler at bedømme opfindelsers patenterbarhed inden for patentretten. Denne bedømmelse vedrører imidlertid ikke et produkts udseende, men en abstrakt idé, nemlig løsningen på et teknisk problem. Den kan derfor ikke overføres på designretten.

26. Den informerede brugers egenskaber som defineret af Domstolen i PepsiCo-dommen er således fortsat fuld ud gyldige hvad angår design, der falder ind under artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002. De parter, der har indgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag, synes at dele denne holdning.

Helhedsindtrykket

27. Med det første spørgsmåls tredje del ønsker den forelæggende ret oplyst for så vidt angår artikel 10 i forordning nr. 6/2002, om det helhedsindtryk, som den informerede bruger bibringes af et design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, kan dannes hovedsagelig ved en teknisk vurdering. Svaret på dette spørgsmål, for så vidt som en sådan vurdering tages i betragtning, skal imidlertid efter min opfattelse nuanceres på en anden måde end den, som den forelæggende ret anbefaler.

[14] – Jf. i denne retning dom af 18.3.2010, Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag) (T-9/07, EU:T:2010:96, præmis 50), og generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:302, punkt 73).

28. I medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 definerer den informerede brugers helhedsindtryk af et EF-design omfanget af beskyttelsen af dette design, for så vidt som ethvert design, der ikke giver denne bruger et andet helhedsindtryk, krænker den beskyttelse, som loven tillægger det pågældende design.

29. Den informerede brugers egenskaber er dem, der er nævnt i punkt 19 og 20 i dette forslag til afgørelse. Det følger heraf, at det helhedsindtryk, der så vidt muligt skal dannes ved en direkte sammenligning mellem de omtvistede design [15], navnlig bliver resultatet af denne brugers særlige opmærksomhed, brede kendskab til den omhandlede sektor og de eksisterende design samt vedkommendes interesse for de pågældende produkter [16]. Uden at skulle være teknisk ekspert vil den informerede bruger således være i stand til at skelne de designelementer, der sædvanligvis kendetegner produkterne i den pågældende sektor, fra dem, der er »nye«. Forskellene mellem de nyskabende elementer og de sædvanlige bliver imidlertid mere vigtige for det helhedsindtryk, som en sådan bruger får, end lighederne [17].

30. Den forelæggende ret har ikke angivet, hvad den har betragtet som den typiske bruger af det produkt, som de omhandlede design finder anvendelse på [18]. Selv om den forelæggende ret skulle lægge til grund, at brugeren af legoklodser typisk er et barn [19], finder adjektivet »informerede« fortsat fuld anvendelse, hvorfor en sådan bruger bevarer alle de egenskaber, der er nævnt i punkt 19 og 20 i dette forslag til afgørelse. Hvad angår design af artikler rettet (primært) mod børn er det efter min mening oven i købet velkendt, at børn udviser et niveau af kendskab og opmærksomhed, der er mindst lige så højt som voksnes. Den omstændighed, at de omhandlede design er udformet til produkter rettet mod børn, begrunder derfor på ingen måde, at den informerede bruger af sådanne produkter tillægges en mindre grad af kendskab til den omhandlede sektor eller en lavere grad af opmærksomhed.

31. Ifølge 14. betragtning til forordning nr. 6/2002 skal det, navnlig »idet der tages hensyn til arten af det produkt, som designet finder anvendelse på«, afgøres, om der foreligger en forskel på det helhedsindtryk, som to design hver for sig giver. For så vidt angår design, der anvendes på produkter, som indgår i et modulopbygget system, er det derfor begrundet at antage, at den informerede bruger ikke alene vil tage hensyn til det pågældende produkts udseende isoleret set, men også dettes udseende, når det er blevet sammenkoblet med andre elementer i systemet.

32. Det er imidlertid ikke et mål i sig selv at fastslå det helhedsindtryk, som et design danner hos den informerede bruger. Det er kun et mellemtrin i bedømmelsen af omfanget af beskyttelsen af et EF-design i forhold til et potentielt krænkende design [20]. Denne bedømmelse foretages af den ret, der skal træffe afgørelse i tvisten, idet den tager den informerede brugers »briller på« for at afgøre, om de omtvistede design bibringer en sådan bruger forskellige helhedsindtryk. I forbindelse med sin bedømmelse skal retten tage hensyn til omstændigheder, som den informerede bruger muligvis ikke er fuldt bevidst om, men som kræves taget i betragtning af forordning nr. 6/2002.

15 – PepsiCo-dommen (præmis 55).

16 – PepsiCo-dommen (præmis 53 og 59).

17 – Jf. i denne retning dom af 18.3.2010, Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag) (T-9/07, EU:T:2010:96, præmis 72-82).

18 – Den praksis, der består i at personificere den informerede bruger ved at forlene denne med træk fra en virkelig person, kritiseres i øvrigt ofte i retslitteraturen. Den informerede bruger er som figur nemlig en retlig fiktion, der fungerer på et højere abstraktionsniveau. Jf. bl.a. D. Stone, *European Union Design Law: A Practitioners' Guide*, nævnt ovenfor, s. 219.

19 – Analogt med, hvad Domstolen medgav i PepsiCo-dommen (præmis 54).

20 – Beskyttelsens omfang eksisterer ikke i abstrakt forstand. I medfør af artikel 10 i forordning nr. 6/2002 bedømmes det altid i forhold til et andet design.

33. Artikel 8, stk. 1 og 2, i forordning nr. 6/2002 udelukker således beskyttelsen af de elementer af et produkts udseende, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion, samt de elementer af et produkts udseende, der tjener til »sammenkobling«. Denne forordnings artikel 8, stk. 3, fastsætter imidlertid en undtagelse for de indbyrdes udskiftelige elementer i et modulopbygget system. Der er ganske vist ifølge ordlyden tale om en undtagelse alene fra artikel 8, stk. 2, mens stk. 1 ikke er omfattet. Retten har imidlertid fastslået, at for at opretholde nyttevirkningen af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 3, skal denne bestemmelse fortolkes således, at den også udgør en undtagelse fra denne artikels stk. 1, når det pågældende design falder ind under både stk. 2 og stk. 1 [21]. Sammenkoblingselementerne af det produkts udseende, som indgår i et modulopbygget system, bliver således også beskyttet, når disse alene er bestemt af produktets tekniske funktion. De bidrager derfor til det helhedsindtryk, som et design danner hos den informerede bruger.

34. I henhold til artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 skal der med henblik på bedømmelsen af beskyttelsens omfang derimod tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.

35. Det er imidlertid almindeligt anerkendt, at de tekniske bindinger optræder blandt de elementer, der kan begrænse den kreative frihed [22]. For så vidt angår de elementer af et produkts udseende, som ifølge definitionen i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 »nødvendigvis må reproduceres i deres nøjagtige form og dimensioner«, er det efter min opfattelse tilladt at antage, at designeren har en minimal om nogen kreativ frihed overhovedet. Dette gør sig så meget desto mere gældende, som disse elementer alene er bestemt af det pågældende produkts tekniske funktion, dvs. i den foreliggende sag sammenkoblingen.

36. En lav grad af kreativ frihed fører ikke til, at et element af et produkts udseende fuldstændig udelukkes fra det helhedsindtryk, som det pågældende design giver den informerede bruger [23]. Det påvirker imidlertid sammenligningen af helhedsindtrykket fra de omtvistede design, hvilket Retten har kaldt »reglen om omvendt proportionalitet« [24]. Ifølge denne regel gælder det, at jo mere bundet designerens frihed er ved udviklingen af et design, desto mere er de mindre forskelle mellem de omhandlede design tilstrækkelige til at give den informerede bruger et andet helhedsindtryk. Dette skyldes – i det omfang, lighederne mellem de omhandlede design vedrører fælles kendetegn, til hvis udvikling designeren har begrænset frihed på grund af de tekniske bindinger – at disse ligheder vil være mindre vigtige for det helhedsindtryk, som disse design giver den informerede bruger [25].

37. For så vidt angår de design, der anvendes til produkter, der udgør en del af et modulopbygget system, f.eks. byggeklodser, kan sammenkoblingselementerne eller de elementer, der er bestemt af disse produkters tekniske funktion, udgøre en stor andel af elementerne af de nævnte produkters

[21] – Jf. i denne retning dom af 24.3.2021, Lego mod EUIPO – Delta Sport Handelskontor (Byggeklods fra et legetøjsbyggesæt) (T-515/19, EU:T:2021:155, præmis 80).

[22] – Dom af 18.3.2010, Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag) (T-9/07, EU:T:2010:96, præmis 67), og af 6.9.2023, Cayago Tec mod EUIPO – iAqua (Shenzhen) (Vandscootere, motorbåde) (T-377/22, EU:T:2023:504, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:302, punkt 31).

[23] – I modsætning til de elementer, der falder ind under artikel 8, stk. 1 og 2, i forordning nr. 6/2002, som slet ikke bidrager til dette indtryk, medmindre de er omfattet af denne artikels stk. 3.

[24] – Dom af 6.9.2023, Cayago Tec mod EUIPO – iAqua (Shenzhen) (Vandscootere, motorbåde) (T-377/22, EU:T:2023:504, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

[25] – Dom af 18.3.2010, Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag) (T-9/07, EU:T:2010:96, præmis 67 og 72).

udseende [26]. Disse elementer er fortsat beskyttet i medfør af undtagelsen i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002. Da designerens frihed ved udviklingen heraf er meget begrænset, er deres vægt i sammenligningen mellem de helhedsindtryk, som den informerede bruger får af de omtvistede design, stærkt formindsket. Følgelig gør bittesmå forskelle i de omhandlede design det muligt at undgå, at det fastslås, at der foreligger en krænkelse.

38. Dermed opstår spørgsmålet om, hvorvidt artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 for at opretholde denne bestemmelses fulde effektivitet ikke ligeledes burde fortolkes som en undtagelse fra denne forordnings artikel 10, stk. 2. Jeg mener imidlertid, at dette spørgsmål skal besvares benægtende.

39. For det første fastslog Retten ganske vist, at artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, som efter sin ordlyd alene er en undtagelse fra denne artikels stk. 2, skal fortolkes således, at den også er en undtagelse fra denne artikels stk. 1 [27]. Her er situationen imidlertid en anden end den, der gælder for denne forordnings artikel 10, stk. 2.

40. Stk. 1 og stk. 2 i artikel 8 i forordning nr. 6/2002 vedrører nemlig samme problemstilling, dvs. muligheden for at blive beskyttet som element af et produkts udseende fordelt på to kategorier: elementer, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion og sammenkoblingselementer. Det er derfor begrundet at udvide undtagelsen vedrørende den anden kategori til også at gælde de elementer, som både hører til i den anden og den første kategori. I modsat fald ville anvendelsen af denne undtagelse være asymmetrisk, for så vidt som den alene ville omfatte de elementer, der er omhandlet i artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, som ikke samtidig hører ind under denne artikels stk. 1, mens den nævnte artikels stk. 3 kan anvendes på alle de elementer, der falder ind under denne artikels stk. 2 [28]. Eftersom sammenkoblingselementerne ofte vil være bestemt alene ved deres tekniske funktion [29], bliver nyttevirkningen af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 imidlertid stærkt svækket derved.

41. Det samme gør sig ikke gældende for så vidt angår artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 6/2002. Denne bestemmelse vedrører en anden problemstilling, nemlig hensyntagen ved bedømmelsen af beskyttelsens omfang til designerens grad af frihed ved udviklingen af det omhandlede EF-design. Bestemmelsen finder ikke alene anvendelse på de design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, men på alle design uden forskel, og den kreative frihed kan ligeledes være begrænset af andre faktorer end tekniske bindinger. Der er derfor ingen risiko for, at den nævnte bestemmelse anvendes asymmetrisk. I mangel af nogen som helst tegn herpå i den nævnte forordning bør de design, der falder ind under samme forordnings artikel 8, stk. 3, således ikke udelukkes fra anvendelsen af dennes artikel 10, stk. 2.

42. For det andet bliver denne konstatering bestyrket af selve ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002. Denne bestemmelse kræver nemlig, at de design, der henhører herunder, for at blive beskyttet bl.a. opfylder den betingelse, der er fastsat i denne forordnings artikel 6, dvs.

[26] – Som eksempel kan nævnes, at i den sag, der gav anledning til dom af 24.3.2021, Lego mod EUIPO – Delta Sport Handelskontor (Byggeklods fra et legetøjsbyggesæt) (T-515/19, EU:T:2021:155), havde appelkammeret ved EUIPO identificeret seks elementer af det omhandlede produkts udseende (en anden legoklods end de i hovedsagen omhandlede), som alle alene var bestemt af produktets tekniske funktion. Retten identificerede efterfølgende et enkelt yderligere kendetegn, som den fastslog ikke var bestemt af dette produkts tekniske funktion (jf. denne doms præmis 102-114).

[27] – Dom af 24.3.2021, Lego mod EUIPO – Delta Sport Handelskontor (Byggeklods fra et legetøjsbyggesæt) (T-515/19, EU:T:2021:155, præmis 80).

[28] – Jf. i denne retning dom af 24.3.2021, Lego mod EUIPO – Delta Sport Handelskontor (Byggeklods fra et legetøjsbyggesæt) (T-515/19, EU:T:2021:155, præmis 77-79).

[29] – Jf. punkt 37 i dette forslag til afgørelse.

at de har individuel karakter. Denne individuelle karakter bedømmes i forhold til ethvert design, der blev offentliggjort, inden ansøgningen om registrering blev indgivet for et registreret design (eller eventuelt inden den dato, hvorfra der begæres prioritet). Den nævnte forordnings artikel 6, stk. 2, fastsætter imidlertid en regel, der er analog med reglen i denne forordnings artikel 10, stk. 2, hvorefter designerens grad af frihed tages i betragtning ved bedømmelsen af den individuelle karakter.

43. Ifølge gensidighedsprincippet [30] er beskyttelsens omfang, når dette fastlægges i overensstemmelse med artikel 10 i forordning nr. 6/2002, pendanten til den individuelle karakter af det omhandlede design, der er blevet bedømt i overensstemmelse med denne forordnings artikel 6. Der kan således ikke findes design, hvis beskyttelses omfang set i forhold til potentielt krænkende design bestemmes efter mindre strenge regler end dem, der gælder ved bedømmelsen af deres individuelle karakter i sammenligning med tidligere design. Dette ville imidlertid være tilfældet, hvis designeres grad af frihed blev taget i betragtning ved bedømmelsen af den individuelle karakter, da det ville sænke tærsklen for den forskel, der kræves for at godtage et sådant element, og ikke blev det ved bedømmelsen af beskyttelsens omfang, da det ville hæve tærsklen for den forskel, der er nødvendig for at undgå konstateringen af en krænkelse.

44. Dette ville føre til et absurd resultat. Et tidligere design kunne nemlig give den informerede bruger et andet helhedsindtryk end det, som denne bruger bibringes af et andet design, der er registreret eller ansøgt registreret, og således hindre, at denne registrering eller designets gyldighed [31] kan anfægtes, men kunne derimod anses for at krænke samme registrerede design. Indehaveren af det registrerede design ville således være i stand til at fjerne tidligere design fra markedet, uden at disses ejere kan anfægte dette registrerede designs gyldighed.

45. Gensidighedsprincippet kræver således, at designerens grad af frihed tages i betragtning for alle design, herunder dem, der falder ind under artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, både ved bedømmelsen af den individuelle karakter og bedømmelsen af beskyttelsens omfang.

46. Endelig er for det tredje denne forordnings generelle formål – selv om artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 giver mulighed for at beskytte design, der anvendes til indbyrdes udskiftelige elementer i et modulopbygget system trods de funktionelle elementer af disse produkters udseende – stadig det, der angives i tiende betragtning hertil, nemlig at undgå at hæmme den teknologiske innovation og kompatibiliteten mellem produkter af forskellig udformning ved at yde beskyttelse af elementer, som alene er bestemt af en teknisk funktion eller muliggør mekaniske sammenkoblinger.

47. Dette formål ville imidlertid blive truet, hvis sammenkoblingselementerne af de produkters udseende, som indgår i et modulopbygget system, kunne få afgørende betydning for det helhedsindtryk, som den informerede bruger danner sig med henblik på bedømmelsen af omfanget af beskyttelsen af de pågældende design. Efter min opfattelse gør inddragelsen af designerens grad af frihed i denne bedømmelse det muligt at opfylde det nævnte formål uden at så tvivl om nyttevirkningen af undtagelsen i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002.

[30] – Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

[31] – Designets gyldighed bedømmes bl.a. i henseende til kravet om den individuelle karakter, jf. artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002.

Besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål

48. På baggrund af de oplysninger, der fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, er det netop hensynet til opretholdelsen af det formål, der er henvist til i punkt 46 i dette forslag til afgørelse, der bragte den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at anvende specifikke kriterier til at afgøre omfanget af beskyttelsen af de design, der falder ind under artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 6/2002, under hensyntagen til disse designs særlige karakter.

49. Det er imidlertid min opfattelse, således som det følger af ovenstående betragtninger, at det tværtimod er den strenge og fuldstændige anvendelse af bestemmelserne i forordning nr. 6/2002, som de fortolkes af Unionens retsinstanser, der gør muligt at opfylde dette formål og samtidig respektere nyttevirkningen af denne forordnings artikel 8, stk. 3.

50. Jeg foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 10 i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at omfanget af beskyttelsen af et design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, bestemmes ved henvisning til det helhedsindtryk, som dette design giver den informerede bruger, der uden at være designer eller teknisk ekspert er bekendt med forskellige design i den omhandlede sektor, er i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og som i kraft af sin interesse for de omhandlede produkter udviser en vis høj grad af opmærksomhed, når vedkommende anvender dem som elementer i det modulopbyggede system, som de er en del af. Ved bedømmelsen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren af det berørte design har, herunder ved udviklingen af de elementer af produktets udseende, der er nødvendige af hensyn til sammenkoblingen.

Forslag til afgørelse

51. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål, som Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) har forelagt, på følgende måde:

»Artikel 10 i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design

skal fortolkes således, at

omfanget af beskyttelsen af et design, der falder ind under denne forordnings artikel 8, stk. 3, bestemmes ved henvisning til det helhedsindtryk, som dette design giver den informerede bruger, der uden at være designer eller teknisk ekspert er bekendt med forskellige design i den omhandlede sektor, er i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og som i kraft af sin interesse for de omhandlede produkter udviser en vis høj grad af opmærksomhed, når vedkommende anvender dem som elementer i det modulopbyggede system, som de er en del af. Ved bedømmelsen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren af det berørte design har, herunder ved udviklingen af de elementer af produktets udseende, der er nødvendige af hensyn til sammenkoblingen.«