Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 1. februar 2017 [1]

Forenede sager C-361/15 P og C-405/15 P

Easy Sanitary Solutions BV (sag C-361/15 P),
Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) (sag C-405/15 P)
mod

Group Nivelles NV

»Appeller – forordning (EF) nr. 6/2002 – ugyldighedssag – registreret EF-design, der gengiver et bruserafløbsrør – tidligere design – vurdering af det anfægtede designs nyhed og individuelle karakter – bevisbyrde, der påhviler indgiveren af en ugyldighedsbegæring – krav til gengivelsen af et tidligere design – ordlyd og rækkevidde af artikel 3 i forordning nr. 6/2002 – beføjelser tillagt EUIPO i forbindelse med bevisførelsen – artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 – grænser for Rettens legalitetskontrol – artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 – anbringende vedrørende grundlæggende retsprincipper«

I – Indledning

1. De foreliggende sager giver Domstolen lejlighed til at præcisere rækkevidden af de grundlæggende begreber og principper, der gælder for anvendelse af Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design [2].

2. Domstolen vil navnlig få mulighed for at erindre om formålet med denne forordning og de beføjelser, som Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) er tillagt i forbindelse med undersøgelsen af en begæring om, at et registreret EF-design erklæres ugyldigt.

3. Denne tvist udspringer af en begæring om ugyldighed, der er indgivet af I-Drain BVBA, nu Group Nivelles NV [3], af et registreret design, som Easy Sanitairy Solutions BV er indehaver af [4], og som ifølge denne registrering gengiver et »bruserafløbsrør«. Group Nivelles har til støtte for den ugyldighedsbegæring, der er indgivet til ugyldighedsafdelingen ved EUIPO, anført, at designet ikke er nyt og ikke har individuel karakter, idet selskabet har anført, at der eksisterer et tidligere design, der er offentliggjort. De vanskeligheder, som undersøgelsen af denne ugyldighedsbegæring er behæftet med, består i fejl, der er begået af såvel indgiveren af ugyldighedsbegæringen, der ikke behørigt har gengivet den tidligere kunstform, som ugyldighedsafdelingen og Tredje Appelkammer ved EUIPO, der ikke har foretaget en korrekt sammenligning af de omhandlede design.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EFT 2002, L 3, s. 1. Denne forordning blev ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1891/2006 af 18.12.2006 (EUT 2006, L 386, s. 14).

3 – I-Drain er efterfølgende blevet overtaget af Group Nivelles.

4 – Herefter »ESS«.

4. Ved dom af 13. maj 2015, Group Nivelles mod KHIM – Easy Sanitairy Solutions (Bruserafløbsrende)[5], annullerede Retten afgørelse truffet den 4. oktober 2012 af Tredje Appelkammer ved EUIPO[6].

5. Ved appellerne har EUIPO og ESS nedlagt påstand om ophævelse henholdsvis delvis ophævelse af denne dom.

6. I dette forslag til afgørelse vil jeg for det første foreslå, at Domstolen ex officio behandler et anbringende om Rettens manglende kompetence. Efter min opfattelse har Retten nemlig overskredet grænserne for den legalitetskontrol, som den skal udføre i henhold til artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002. Den appellerede dom skal derfor efter min opfattelse ophæves delvist.

7. Jeg vil for det andet foreslå Domstolen, at den forkaster den appel, som EUIPO har iværksat i sag C-405/15 P.

8. Jeg vil først anføre grundene til, at Retten efter min opfattelse begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 77-79 ved at kræve, at EUIPO skulle rekonstruere dette design ved at kombinere de forskellige bestanddele af designet, der var gengivet i de forskellige uddrag af de kataloger, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen. Jeg vil redegøre for, at en sådan forpligtelse, idet den tilsidesætter ordlyden og rækkevidden af artikel 3 i forordning nr. 6/2002, ikke ligger inden for rammerne af bedømmelsen af, hvorvidt et design er nyt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, eller som sådan er omfattet af de beføjelser, som EUIPO's instanser er tillagt ved den nævnte forordnings artikel 63, stk. 1

9. Jeg vil for det andet redegøre for grundene til, at denne konstatering imidlertid ikke indebærer, at den appellerede dom bør ophæves.

10. For det tredje og sidste vil jeg foreslå Domstolen at forkaste den af ESS iværksatte appel.

II – EU-retsforskrifter

A – Forordning nr. 6/2002

11. I henhold til artikel 3, stk. 1, litra a), i forordning nr. 6/2002 forstås ved »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.

12. Det fremgår af denne forordnings artikel 4, stk. 1, at et design beskyttes af et EF-design, hvis det pågældende design er nyt og har individuel karakter.

13. Det fremgår af den nævnte bestemmelses stk. 2, at et design, der finder anvendelse på eller indgår i et produkt, som udgør en komponent af et sammensat produkt, kun anses for at være nyt og have individuel karakter, hvis komponenten efter at være blevet inkorporeret i det sammensatte produkt fortsat er synlig under normal brug af dette produkt, og de synlige elementer af komponenten i sig selv opfylder kravene om nyhed og individuel karakter.

5 – T-15/13, EU:T:2015:281, herefter »den appellerede dom«.

6 – Sag R 2004/2010-3, der vedrører en ugyldighedssag mellem I-Drain og ESS.

14. Det fremgår af den nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, litra b), at et registreret EF-design anses for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort inden den dato, hvor ansøgningen om registrering af det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen.

15. Det fremgår endvidere af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, at design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter.

16. Denne forordnings artikel 6, stk. 1, litra b), bestemmer, at et registreret EF-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, inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, eller, hvis der begæres prioritet, inden prioritetsdagen.

17. Det fremgår af den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, at med henblik på anvendelsen af artikel 5, stk. 1, litra b), og samme forordnings artikel 6, stk. 1, litra b), anses et design for at være blevet offentliggjort, hvis det er blevet bekendtgjort i forbindelse med registreringen eller på anden måde, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde blevet kendt inden den dato, hvor det design, for hvilket der er ansøgt om beskyttelse, er blevet offentliggjort første gang, undtagen i tilfælde hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor i Unionen ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse.

18. Det fremgår af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 med overskriften »Beskyttelsens omfang«, at beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

19. Denne forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), bestemmer, at et EF-design kan erklæres ugyldigt, hvis det ikke opfylder betingelserne i nævnte forordnings artikel 4-9.

20. Den nævnte forordnings artikel 61, stk. 2, der indgår i afsnit VII med overskriften »Appel«, bestemmer, at »[i]ndbringelse af klage [for Domstolen] kan ske under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formmangler eller overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning«.

21. Det fremgår endvidere af artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, der indgår i afsnit VIII med overskriften »Sagsbehandlingen ved [EUIPO]«, at »[u]nder sagsbehandlingen ved [EUIPO] prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende ugyldighed begrænser [EUIPO] sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og til de af parterne fremsatte anmodninger«.

22. Det fremgår af denne forordnings artikel 65, stk. 1, at EUIPO under sagsbehandlingen kan foretage bevisoptagelse og bl.a. foretage afhøring af parter og vidner, indhente oplysninger, anmode om fremlæggelse af dokumenter og bevismidler og endog stille krav om indhentning af en udtalelse fra sagkyndige.

B – Forordning nr. 2245/2002

23. Endelig bestemmer artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi), i Kommissionens forordning (EF) nr. 2245/2002 af 21. oktober 2002 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 6/2002[7]:

»1. En begæring til [EUIPO] om, at et design erklæres ugyldigt, jf. artikel 52 i forordning […] nr. 6/2002, skal indeholde:

[…]

b) for så vidt angår de grunde, som begæringen støttes på:

[…]

v) hvis ugyldighedsgrundene er, at det registrerede EF-design ikke opfylder de i artikel 5 og 6 i forordning nr. 6/2002 omhandlede krav, oplysninger om og afbildning af tidligere design, som kunne være til hinder for det registrerede EF-designs nyhedskrav eller individuelle karakter, samt dokumenter, der godtgør eksistensen af disse tidligere design

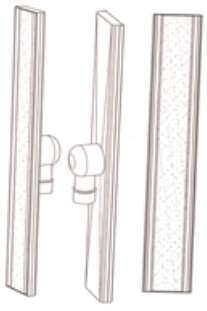
vi) en angivelse af de kendsgerninger, beviser og argumenter, der fremføres til støtte herfor

[…]«

III – Tvistens baggrund

24. ESS er indehaver af det under nr. 000107834-0025 registrerede EF-design, for hvilket der blev indgivet ansøgning den 28. november 2003 (herefter »det anfægtede design«).

25. Det anfægtede design er gengivet som følger:

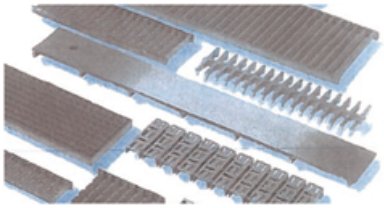


26. Dette design gengiver ifølge denne registrering et »bruserafløbsrør (shower drain)«.

27. Den 3. september 2009 indgav appellanten, I-Drain, en begæring til EUIPO om, at det anfægtede design blev erklæret ugyldigt i henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002. Appellanten anførte i forbindelse med ugyldighedsbegæringen, at det anfægtede design ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i artikel 4-9 i forordning nr. 6/2002, idet den del af designet, der var synligt ved en normal brug, nemlig den ikke-hullede dækkende plade, manglede nyhed og ikke havde individuel karakter.

7 – EFT 2002, L 341, s. 28, herefter »gennemførelsesforordningen«.

28. Appellanten fremlagde til støtte for ugyldighedsbegæringen og for at godtgøre, at der fandtes et tidligere og identisk design, som var offentliggjort, uddrag af varekataloger fra virksomheden Blücher fra 1998 og 2000[8], der indeholdt følgende illustration (herefter »det tidligere design«):



29. Ved afgørelse af 23. september 2010 tog ugyldighedsafdelingen ved EUIPO begæringen om, at det anfægtede design blev erklæret ugyldigt i henhold til artikel 25, stk. 1, litra b), i forordning nr. 6/2002, til følge og fastslog, at det anfægtede design ikke var nyt som omhandlet i denne forordnings artikel 5.

30. Ugyldighedsafdelingen tog udgangspunkt i den forudsætning, at den eneste synlige bestanddel ved det anfægtede design efter installeringen var den dækkende plade. Ugyldighedsafdelingen fandt derfor, at denne dækkende plade var identisk med den plade, der fremgik af den midterste del af den illustration, der er gengivet i punkt 28 ovenfor, og tog alene på dette grundlag ugyldighedsbegæringen til følge.

31. Den 15. oktober 2010 påklagede ESS ugyldighedsafdelingens afgørelse i henhold til artikel 55-60 i forordning nr. 6/2002.

32. Parterne fremlagde til støtte for deres krav i forbindelse med klagen nye omstændigheder og beviser, som Tredje Appelkammer ved EUIPO antog til behandling.

33. Ved afgørelse af 4. oktober 2012 ophævede Tredje Appelkammer ved EUIPO ugyldighedsafdelingens afgørelse (herefter »den omtvistede afgørelse«).

34. Tredje Appelkammer ved EUIPO fandt i modsætning til ugyldighedsafdelingen, at det anfægtede design var sammensat ikke blot af en rektangulær dækkende plade, men også af riller i siderne og af tynde ydre kanter på bruserafløbsrøret. Dette appelkammer foretog derefter en sammenligning af det anfægtede design med det tidligere design, der ifølge appelkammeret udgjorde »et helt enkelt og rektangulært bruserafløbsrør […], der består af en dækkende plade, der har et hul«[9].

35. Tredje Appelkammer ved EUIPO fandt på dette grundlag, at det anfægtede design var nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, for så vidt som det ikke var identisk med det tidligere design, idet de to design frembød »let synlige« forskelle, der ikke var »hverken minimale eller vanskelige at vurdere objektivt«[10].

36. Tredje Appelkammer ved EUIPO hjemviste derfor sagen til ugyldighedsafdelingen.

8 – Herefter »Blücher-katalogerne«.

9 – Den omtvistede afgørelses punkt 31.

10 – Den omtvistede afgørelses punkt 32.

IV – Sagen for Retten

A – Parternes anbringender

37. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. januar 2013 anlagde Group Nivelles sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

38. Group Nivelles fremsatte til støtte for søgsmålet et enkelt anbringende, der vedrørte en retlig fejl, som Tredje Appelkammer ved EUIPO begik i forbindelse med sammenligningen af det anfægtede design med det tidligere design, som appellanten havde anført til støtte for ugyldighedsbegæringen. Ifølge appellanten førte denne fejl Tredje Appelkammer ved EUIPO til den fejlagtige konklusion, at det anfægtede design var nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002. Group Nivelles fremlagde i denne forbindelse et nyt dokument, der havde til formål at godtgøre, at det anfægtede design ikke var nyt. Appellanten nedlagde endvidere påstand om, at Retten skulle omgøre den omtvistede afgørelse.

39. ESS nedlagde i sit svarskrift indgivet til Rettens Justitskontor den 15. juli 2013 påstand om annullation af den omtvistede afgørelse med en anden begrundelse end den, som Group Nivelles havde anført i stævningen til støtte for sin annullationspåstand. ESS anførte nemlig, at Tredje Appelkammer ved EUIPO i den omtvistede afgørelses punkt 31 ikke på nogen måde havde taget hensyn til ESS' argument, der havde til formål at godtgøre, at den tilsigtede industrielle brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, adskilte dette design fra det anfægtede design, og at appelkammeret ikke havde anført en behørig begrundelse for afgørelsen i denne forbindelse [11]. ESS anførte derfor, at Tredje Appelkammer ved EUIPO ikke korrekt havde identificeret det tidligere design, hvilket havde påvirket vurderingen af, om ugyldighedsbegæringen var begrundet.

B – Den appellerede dom

40. Den appellerede kan opdeles i tre dele.

41. I den appellerede doms første del, der omfatter denne doms præmis 15-35, undersøgte Retten de af ESS og EUIPO rejste formalitetsspørgsmål. Dette ræsonnement er ikke anfægtet i forbindelse med disse appeller.

42. I den nævnte doms anden del, der består af præmis 36-92, undersøgte Retten de to påstande, som Group Nivelles havde nedlagt i forbindelse med annullationssøgsmålet.

43. Retten tog for det første (den appellerede doms præmis 36-88) Group Nivelles' eneste anbringende til følge.

44. Indledningsvis fastslog Retten i denne doms præmis 59-70, at Tredje Appelkammer ved EUIPO faktisk havde begået en fejl ved vurderingen af, om det anfægtede design var nyt, idet appelkammeret i forbindelse med sammenligningen af alle det sidstnævnte designs synlige kendetegn med en enkelt del af det tidligere design i den omtvistede afgørelse således ikke drog de rette konsekvenser af den fejl, som den havde konstateret, at ugyldighedsafdelingen havde begået. Dette ræsonnement er ikke anfægtet i forbindelse med disse appeller.

11 – ESS har argumenteret for, at det tidligere design, som Group Nivelles har påberåbt sig, herunder det design, der fremgår af Blücher-katalogerne, ikke kan rejse tvivl om, at det anfægtede design er nyt og har individuel karakter, idet det omhandlede andre produkter, nemlig bruserafløbsrør til væsker beregnet til industriel anvendelse.

45. Retten fortsatte derefter i den appellerede doms præmis 71-86 med at undersøge de forskellige argumenter, som var blevet gjort gældende af EUIPO og ESS med henblik på at afgøre, om de kunne ændre denne bedømmelse. Retten forkastede derefter alle disse argumenter, og i denne forbindelse pålagde Retten EUIPO en ny forpligtelse, som det anfægter i forbindelse med sin appel. Efter denne analyse tiltrådte Retten det eneste argument, som Group Nivelles havde gjort gældende i forbindelse med søgsmålet, og tog den af sidstnævnte nedlagte annullationspåstand til følge.

46. For det andet (den appellerede doms præmis 89-92) forkastede Retten Group Nivelles' påstand om, at den omtvistede afgørelse skulle omgøres, idet den fastslog, at den ikke havde mulighed for at sætte sig i stedet for EUIPO's instanser og foretage en fuldstændig undersøgelse af, om det anfægtede design var nyt.

47. I den tredje og sidste del af den appellerede dom, der omfatter præmis 93-139, undersøgte Retten det supplerende anbringende, som ESS havde fremsat, om tilsidesættelse af begrundelsespligten.

48. Efter i den appellerede doms præmis 100 at have fastslået, at Tredje Appelkammer ved EUIPO havde anført en tilstrækkelig begrundelse for sin afgørelse, fortsatte Retten i den nævnte doms præmis 102-133 med at undersøge, om arten af det produkt, som et tidligere design, der bliver påberåbt til støtte for en ugyldighedsbegæring, indgår i, er et relevant kriterium ved bedømmelsen af det anfægtede designs nyhed eller individuelle karakter. På baggrund af denne analyse fastslog Retten, at dette kriterium faktisk er relevant ved bedømmelsen af det anfægtede designs nyhed eller individuelle karakter. Den fastslog herefter, at Tredje Appelkammer ved EUIPO med urette havde kvalificeret det produkt, der fremgik af den midterste del af den gengivelse, som var vedlagt ugyldighedsbegæringen, som et »brusерafløbsrør«, og tog således ESS' påstand om annullation til følge.

49. Ved den appellerede dom tog Retten således Group Nivelles' eneste anbringende og ESS' supplerende anbringende til følge og annullerede derfor den omtvistede afgørelse. Retten forkastede til gengæld den af Group Nivelles nedlagte påstand om omgørelse af denne afgørelse.

V – Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

50. Med sit appelskrift i sag C-405/15 P har EUIPO nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom og påstand om, at Group Nivelles og ESS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

51. ESS har nedlagt påstand om, at der gives medhold i appellen for så vidt angår EUIPO's to første anbringender, og påstand om, at Group Nivelles tilpligtes at betale de af EUIPO afholdte omkostninger. ESS har endvidere nedlagt påstand om, at appellen forkastes for så vidt angår EUIPO's tredje anbringende, og påstand om, at EUIPO tilpligtes at betale de omkostninger, som ESS har afholdt i forbindelse med dette anbringende.

52. Group Nivelles har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og påstand om, at EUIPO tilpligtes at betale de omkostninger, som selskabet har afholdt.

53. Det Forenede Kongerige, der ved Domstolens præsidents afgørelse af 20. januar 2016 fik tilladelse til at intervenere til støtte for EUIPO's påstande, har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, idet Det Forenede Kongerige har nedlagt påstand om at bære sine egne omkostninger.

54. Med appelskriftet i sag C-361/15 P har ESS nedlagt påstand om delvis ophævelse af den appellerede dom og påstand om, at den tabende part tilpligtes at betale sagens omkostninger.

55. EUIPO og Group Nivelles har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale de omkostninger, som de hver især har afholdt.

56. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 8. juni 2016 blev sagerne C-361/15 P og C-405/15 P forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

VI – Indledende bemærkninger

57. Jeg vil inden for rammerne af de foreliggende appelsager foreslå Domstolen ex officio at behandle et anbringende, som efter min opfattelse vedrører grundlæggende retsprincipper, nemlig et anbringende om, at Retten tilsidesatte grænserne for sin legalitetskontrol, således som denne er defineret i artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.

58. Af de grunde, som jeg vil redegøre for, har Retten nemlig efter min opfattelse overskredet grænserne for de beføjelser, som den er tillagt i forbindelse med legalitetskontrollen af den omtvistede afgørelse.

59. Tilsidesættelse af kompetenceregler falder ind under begrebet væsentlige formmangler og udgør som sådan et anbringende vedrørende grundlæggende retsprincipper, der skal behandles ex officio [12]. Disse regler har til formål at sikre en fundamental værdi i Unionens retsorden, nemlig den institutionelle ligevægt, som ligger til grund for princippet om kompetencefordelingen mellem EUIPO og Retten, som lovgiver har knæsat i artikel 61 i forordning nr. 6/2002. Det er endvidere åbenbart, at disse regler generelt er udfærdiget i almenhedens interesse.

60. Domstolen, hvis rolle er at sikre overholdelse af lov og ret, har derfor pligt til at sikre, at Retten, når den behandler et annullationssøgsmål, ikke overskrider de beføjelser, som lovgiver har tillagt den inden for rammerne af de søgsmål, der anlægges til prøvelse af afgørelser truffet af appelkamrene ved EUIPO.

61. Domstolen har gentagne gange bekræftet, at manglende kompetence hos den anfægtede retsakts ophavsmand udgør et anbringende vedrørende grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser kan – eller skal – tage stilling til ex officio, selv om ingen af parterne har anmodet herom [13].

62. Jeg bemærker i det foreliggende tilfælde, at parterne er blevet opfordret til at fremsætte deres bemærkninger om et sådant anbringende.

63. Der foreligger efter min opfattelse således ingen hindringer for, at Domstolen kan behandle dette anbringende vedrørende grundlæggende retsprincipper ex officio.

VII – Om anbringendet vedrørende grundlæggende retsprincipper, der vedrører Rettens tilsidesættelse af grænserne for dens legalitetskontrol i forbindelse med undersøgelsen af ESS' supplerende anbringende

64. Det fremgår af artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, at søgsmål vedrørende afgørelser truffet af et appelkammer ved EUIPO kan anlægges ved Retten med henblik på bedømmelse af overtrædelser af traktaten, denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse.

12 – Manglende kompetence hos ophavsmanden til den anfægtede retsakt skal i henhold til retspraksis behandles ex officio af Fællesskabets retsinstanser. Jf. i denne retning dom af 10.5.1960, Tyskland mod Den Høje Myndighed (19/58, EU:C:1960:19, s. 488), af 30.9.1982, Amylum mod Rådet (108/81, EU:C:1982:322, præmis 28), af 13.7.2000, Salzgitter mod Kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, præmis 56 og 57), af 27.2.1992, BASF m.fl. mod Kommissionen (T-79/89, T-84/89 – T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, EU:T:1992:26, præmis 31), af 24.9.1996, Marx Esser og del Amo Martinez mod Parlamentet (T-182/94, EU:T:1996:130, præmis 44), af 28.1.2003, Laboratoires Servier mod Kommissionen (T-147/00, EU:T:2003:17, præmis 45), og af 21.9.2005, Kadi mod Rådet og Kommissionen (T-315/01, EU:T:2005:332, præmis 61).

13 – Dom af 13.7.2000, Salzgitter mod Kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis), og kendelse af 13.4.2011, Planet mod Kommissionen (T-320/09, EU:T:2011:172, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

65. Det følger i henhold til retspraksis af denne bestemmelse, at Retten kun kan ophæve eller omgøre en anfægtet afgørelse, hvis den på det tidspunkt, den blev truffet, var behæftet med en af de ophævelses- eller omgørelsesgrunde, der er nævnt i den nævnte forordnings artikel 61, stk. 2 [14]. Det følger heraf, at den beføjelse til at omgøre en afgørelse, som er tillagt Retten, ikke bevirker, at denne tillægges en beføjelse til at sætte sin egen bedømmelse i stedet for den bedømmelse, som appelkammeret ved EUIPO foretager, og så meget desto mindre at foretage en bedømmelse af et forhold, som appelkammeret endnu ikke har taget stilling til [15].

66. Retten undersøgte imidlertid i forbindelse med sin vurdering af det af ESS fremsatte supplerende anbringende, og navnlig i den appellerede doms præmis 112-133, om den tilsigtede brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, faktisk udgjorde en relevant omstændighed for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt og havde individuel karakter, idet Tredje Appelkammer ved EUIPO ikke havde taget stilling til denne omstændighed i den omtvistede afgørelse.

67. Det er korrekt, at parterne i den foreliggende sag drøftede dette spørgsmål for EUIPO's instanser [16]. Ugyldighedsafdelingen tog i punkt 20 i sin afgørelse ikke dette argument til følge, idet den bemærkede, at den tilsigtede brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, ikke var en relevant omstændighed for sammenligningen af de omhandlede design, idet der ikke var tale om en omstændighed, der vedrørte produktets udseende.

68. ESS gentog i øvrigt for Retten sit argument om, at den tilsigtede industrielle brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, havde indflydelse på vurderingen af, om ugyldighedsbegæringen var begrundet [17].

69. Som Retten udtrykkeligt bemærkede i den appellerede doms præmis 111, tog Tredje Appelkammer ved EUIPO imidlertid »ikke i den [omtvistede] afgørelse […] stilling til« dette spørgsmål.

70. Ved at foretage en undersøgelse af artikel 5-7 i forordning nr. 6/2002 i lyset af de fremførte argumenter og de beviser, der var fremlagt for Tredje Appelkammer ved EUIPO, satte Retten derfor sin bedømmelse i stedet for EUIPO's og omgjorde den omtvistede afgørelse uden først at have fastslået, at denne afgørelse var behæftet med en af de ugyldighedsgrunde, der er nævnt i artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, og navnlig at den var behæftet med en manglende begrundelse.

71. Rettens vurdering er derfor meget selvmodsigende.

72. ESS kritiserede nemlig netop Tredje Appelkammer ved EUIPO for ikke at have begrundet sin afgørelse og for ikke at have taget hensyn til ESS' argument om, at den tilsigtede brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, var relevant for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt, idet denne afgørelse derved blev uforståelig [18].

73. Retten forkastede imidlertid udtrykkeligt anbringendet om, at den omtvistede afgørelse var behæftet med en manglende begrundelse, ved i den appellerede doms præmis 100 at fastslå, at den omtvistede afgørelse »er tilstrækkeligt begrundet i denne henseende, for så vidt som det i dennes punkt 31 anføres, at der er tale om et »bruserafløbsrør««.

14 – Jf. analogt dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 71).

15 – Dom af 5.7.2011, Edwin mod KHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, præmis 72).

16 – Jf. den appellerede doms præmis 104-111.

17 – Jf. den appellerede doms præmis 93-96 og 101.

18 – Jf. den appellerede doms præmis 93 og 96.

74. Retten foretog imidlertid i de følgende præmisser, dvs. i denne doms præmis 101-133, ikke bare en grundig undersøgelse af, om denne omstændighed var relevant i lyset af de fremførte argumenter og de beviser, som parterne havde fremlagt i forbindelse med sagen, hvorved den satte sig i stedet for Tredje Appelkammer ved EUIPO, men den konkluderede ligeledes, at denne omstændighed var relevant for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt.

75. Denne selvmodsigelse i Rettens analyse skyldes ubestrideligt, at der ikke er anført en tilstrækkelig begrundelse i den omtvistede afgørelse, hvilket Retten ikke som sådan kritiserede.

76. Retten burde efter min opfattelse have begrænset sig til at konstatere, at den omtvistede afgørelse var behæftet med en begrundelsesmangel, og ikke have foregrebet rækkevidden af den vurdering, som Tredje Appelkammer ved EUIPO skulle foretage af de argumenter, som parterne havde fremført for det [19].

77. Rettens rolle er nemlig at sikre, at de afgørelser, der træffes af appelkamrene ved EUIPO, er begrundet i overensstemmelse med artikel 62 i forordning nr. 6/2002, idet begrundelsespligten udgør en væsentlig formforskrift, således som det med rette fremgår af den appellerede doms præmis 98. Domstolen, der udgør det sidste prøvelsesniveau, skal således have mulighed for at forstå, hvorledes appelkammeret ved EUIPO har behandlet de af parterne anførte argumenter og grundene til, at disse argumenter eventuelt i sidste ende ikke blev taget til følge.

78. Det må i den foreliggende sag konstateres, at selv om sagen på nuværende tidspunkt befinder sig på det tredje og sidste prøvelsesniveau [20], fremgår det endnu ikke klart, hvorfor Tredje Appelkammer ved EUIPO forkastede parternes argumenter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den tilsigtede brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, var relevant for vurderingen af, om designet var nyt.

79. Når der henses til den upræcise formulering i den omtvistede afgørelse, kunne Retten derfor ikke foretage en sådan undersøgelse uden først at have annulleret denne afgørelse som følge af en begrundelsesmangel.

80. Ved at foretage den analyse, der er nævnt i præmis 112-133, i stedet for Tredje Appelkammer ved EUIPO, overskred Retten derfor efter min opfattelse grænserne for legalitetskontrollen af afgørelser, der er truffet af appelkamrene ved EUIPO, således som denne er fastsat i artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, og overskred dermed sine beføjelser i forbindelse med undersøgelsen det supplerende anbringende, som ESS havde gjort gældende for den.

81. Efter min opfattelse skal den appellerede dom derfor ophæves, for så vidt som Retten i denne doms præmis 112-133 foretog en vurdering af, om identificeringen af det produkt, som det tidligere design indgik i, var en relevant omstændighed for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt eller havde individuel karakter [21].

82. Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Domstolen ikke undersøger EUIPO's tredje appelanbringende (C-405/15 P) og ESS' første appelanbringende (C-361/15 P), idet disse anbringender er rettet mod den vurdering, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 112-133.

19 – Retten indtog i øvrigt dette standpunkt i forbindelse med prøvelsen af Group Nivelles' påstand om omgørelse (den appellerede doms præmis 91).

20 – Ugyldighedsafdelingens afgørelse var først genstand for en klage for Tredje Appelkammer ved EUIPO, og den af dette appelkammer trufne afgørelse blev derefter anfægtet ved Retten, hvis afgørelse nu er under appel.

21 – Domstolen har i sin praksis begrænset rækkevidden af Rettens prøvelse af en afgørelse truffet af et af EUIPO's appelkamre i sager om industrielt design til en prøvelse af åbenbart urigtige skøn, når Retten skal foretage meget tekniske vurderinger, der kan begrunde, at det har en skønsmargen (dom af 18.10.2012, Neuman og Galdeano del Sel mod Baena Grup, C-101/11 P og C-102/11 P, EU:C:2012:641, præmis 41 og 42 og den deri nævnte retspraksis).

VIII – Om appellen iværksat af EUIPO i sag C-405/15 P

83. EUIPO har til støtte for appellen fremsat tre anbringender.

84. Det første vedrører den omstændighed, at Retten tilsidesatte artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, og rejser et spørgsmål om bevisbyrde og bevisførelse i forbindelse med en sag om et registreret designs ugyldighed.

85. Det andet anbringende vedrører Rettens tilsidesættelse af artikel 5 i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med denne forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), idet EUIPO kritiserer de bedømmelser, Retten har foretaget vedrørende fremgangsmåden for undersøgelse af, hvorvidt det anfægtede design er nyt.

86. Selv om de er støttet på forskellige retsgrundlag, overlapper de af EUIPO til støtte for disse to anbringender fremførte argumenter hinanden og vedrører præmisser i den appellerede dom, der bør undergives en samlet læsning og fortolkning. Følgelig vil to første anbringender være genstand for en samlet gennemgang.

87. Endelig vedrører det tredje anbringende en tilsidesættelse af artikel 6 og 7 i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med samme forordnings artikel 25, stk. 1, litra b), idet EUIPO hermed anfægter Rettens ræsonnement vedrørende betydningen af identifikationen af det produkt, hvorpå et tidligere design finder anvendelse, eller hvori det indgår, for bedømmelsen af, hvorvidt det anfægtede design er nyt.

88. For så vidt som dette anbringende vedrører grunde, som jeg vil foreslå bliver tilsidesat som følge af Rettens overtrædelse af grænserne for dens prøvelsesbeføjelser prøvelse, foreslår jeg, at Domstolen undlader at behandle det.

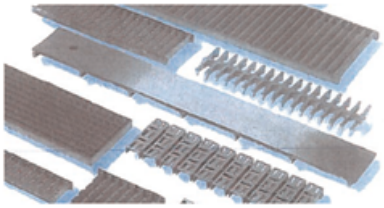
A – Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 og det andet anbringende om Rettens tilsidesættelse af denne forordnings artikel 5 vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et EF-design er nyt, sammenholdt med nævnte forordnings artikel 25, stk. 1, litra b)

89. Forinden gennemgangen af disse anbringender er det vigtigt at bemærke, at den tvist, som Domstolen nu er blevet forelagt, udspringer af den omstændighed, at Retten ikke korrekt identificerede det tidligere design, der var anført til støtte for ugyldighedsbegæringen, idet Group Nivelles [22] ikke for EUIPO's instanser havde fremlagt noget billede, der gengav hele den afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher havde foreslået.

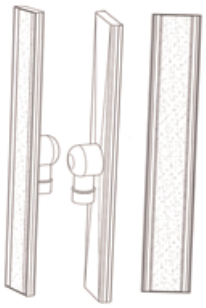
90. Den ramme hvori og den måde hvorpå EUIPO's instanser har foretaget bedømmelse af, hvorvidt det anfægtede design var nyt, er således vigtig at have i tankerne.

22 – Som det fremgår af den appellerede doms præmis 68 og 76, som EUIPO ikke har anfægtet, anførte ESS et fuldstændigt billede af denne anordning i det skriftlige indlæg, som selskabet indgav til ugyldighedsafdelingen. Group Nivelles fremsendte alene dette billede til Retten i et bilag til stævningen, hvilket Retten med føje afviste at antage til realitetsbehandling (jf. den appellerede doms præmis 21-24).

91. Appellanten gengav nemlig i forbindelse med ugyldighedsbegæringen den del af designet, som selskabet anså for synlig ved normal brug, nemlig den dækkende plade, der var gengivet som følger i Blücher-katalogerne:



92. Ugyldighedsafdelingen fandt, at den eneste synlige bestanddel ved det anfægtede design efter installeringen var den dækkende plade, der er gengivet som følger:



93. Ugyldighedsafdelingen fandt, at denne dækkende plade var identisk med den plade, der fremgik af det tidligere design, og tog på dette grundlag den af I-Drain indgivne ugyldighedsbegæring til følge.

94. Tredje Appelkammer ved EUIPO fandt, at andre bestanddele af det bruserafløbsrør, der består af det anfægtede design, ville være synlige efter installeringen. Dette appelkammer sammenlignede således det anfægtede design, der var sammensat af en rektangulær dækkende plade, men også af riller i siderne og de ydre kanter på bruserafløbsrøret, med den eneste dækkende plade, der fremgik af det tidligere design, idet appelkammeret derfor konkluderede, at de nævnte design ikke var identiske, og annullerede ugyldighedsafdelingens afgørelse.

95. Group Nivelles fremlagde derefter for Retten som bilag A.9 til stævningen (angivet som s. 76 i dette bilag) et nyt dokument, der viste et fuldstændigt billede af den afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher havde foreslået. Retten afviste med føje at antage dette dokument til realitetsbehandling.

96. I sit indlæg for Retten gjorde EUIPO således gældende, at Group Nivelles ikke havde godtgjort eksistensen af et tidligere design, der havde alle de samme kendetegn, som det anfægtede design.

97. Retten fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 77-79 følgende:

»77 Under alle omstændigheder bemærkes det […], at i tilfælde med et design bestående af flere bestanddele bør dette anses for offentliggjort som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, når alle bestanddelene er blevet offentliggjort, og det klart fremgår, at disse bestanddele er beregnet til at sammensættes med hinanden med henblik på at opnå et nærmere bestemt produkt, hvorved designets form og karakteristiske træk kan identificeres.

78 Det kan med andre ord ikke medgives, at et design kan anses for at være nyt som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, når dette alene består i en sammensætning af allerede offentliggjorte design, hvorom det allerede er blevet oplyst, at de er beregnet til at anvendes sammen.

79 Dette betyder i det foreliggende tilfælde, for så vidt som det klart fremgår af Blücher-katalogerne […] at den dækkende plade, der fremgår af den midterste del af […] illustration[en], […] er beregnet til at blive sammensat med de beholdere og afløbsrør, som virksomheden Blücher har foreslået i sine kataloger med henblik på at danne en komplet afløbsanordning til væsker, at det tilkom [EUIPO] ved vurderingen af det omtvistede designs nyhed at sammenligne dette med bl.a. et væskeafløb, der var sammensat af den pågældende dækkende plade og de øvrige bestanddele i en afløbsanordning til væsker, således som foreslået af virksomheden Blücher, selv om der ikke indgik noget billede af en sådan sammensætning i de nævnte kataloger.«

98. Til støtte for sit første anbringende hævder EUIPO, at Retten i sin doms præmis 79 har tilsidesat artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 og særligt de principper, der regulerer bevisbyrden og -førelsen i forbindelse med en sag med påstand om ugyldighedserklæring af et registreret design, ved at kræve, at kontoret skulle fastlægge det tidligere design på grundlag af forskellige uddrag af kataloger, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen.

99. Til støtte for det andet anbringende har EUIPO hævdet, at Retten i den appellerede doms præmis 77 og 78 har tilsidesat de bestemmelser i artikel 5 i forordning nr. 6/2002, der regulerer bedømmelsen af, hvorvidt et EF-design er nyt, idet den pålægger en forpligtelse til at kombinere forskellige dele af et design, der er offentliggjort separat.

100. Disse anbringender bør undergives en samlet gennemgang, for så vidt som de begge rejser spørgsmålet om lovligheden af denne forpligtelse i forhold til de materielle og formelle bestemmelser i forordning nr. 6/2002.

101. For så vidt som det første anbringende tilsigter at anfægte Rettens ræsonnement i den appellerede doms præmis 79, og for så vidt som det andet anbringende tilsigter at anfægte Rettens bedømmelse i denne doms præmis 77 og 78, bør de endvidere undersøges samlet.

102. Den appellerede doms præmis 78 og 79 bør læses og fortolkes i lyset af det princip, som Retten har anført i nævnte doms præmis 77. Dette fremgår meget tydeligt dels af udtrykket »med andre ord«, som Retten har anvendt i indledningen af nævnte doms præmis 78, dels af udtrykket »[d]ette betyder i det foreliggende tilfælde«, som Retten har anvendt i indledningen af den appellerede doms præmis 79, idet Retten således har draget konklusionen i det foreliggende tilfælde af det princip, som den tidligere har angivet.

1. Parternes argumenter

a) Det første anbringende

103. EUIPO har i det væsentlige bestridt den måde, hvorpå Retten behandlede de beviser, som appellanten fremlagde til støtte for ugyldighedsbegæringen, og de konklusioner, som den drog heraf i den appellerede doms præmis 79, med hensyn til de forpligtelser, der påhviler EUIPO i forbindelse med behandlingen af de beviser, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen fremlægger.

104. EUIPO har anført, at Retten tilsidesatte artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ved i den appellerede doms præmis 74 og 79 at fastslå, at det tidligere design, der var anført til støtte for ugyldighedsbegæringen, var sammensat ikke kun af den eneste dækkende plade, der indgik i det tidligere design, men af hele afløbsanordningen til væsker.

105. Retten satte sig således i stedet for indgiveren af ugyldighedsbegæringen, da den udpegede de tidligere design, der var gengivet i Blücher-katalogerne, og som var relevante for vurderingen af, om ugyldighedsbegæringen var begrundet.

106. Retten tilsidesatte imidlertid derved dels de beføjelser, som EUIPO er tillagt i forbindelse med behandlingen af en ugyldighedsbegæring som omhandlet i artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, dels de forpligtelser, der påhviler indgiveren af ugyldighedsbegæringen, når den pågældende ønsker at godtgøre, at der findes et tidligere design, der er identisk, eller som giver et lignende helhedsindtryk som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi).

107. EUIPO har anført, at indgiveren af ugyldighedsbegæringen som følge af denne sidstnævnte bestemmelse, men også de principper, som Domstolen opstillede i præmis 25 i dom af 19. juni 2014, Karen Millen Fashions [23], har pligt til præcist blandt de dokumenter, som den pågældende fremlægger, at identificere de tidligere design, der er relevante for den anlagte ugyldighedssag. Det tilkommer således ikke EUIPO at sætte sig i stedet for indgiveren af ugyldighedsbegæringen i forbindelse med bevisførelsen.

108. For det første kan EUIPO ikke basere sin afgørelse på et bevis, som ingen af parterne har fremlagt, eller på et tidligere design, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen ikke udtrykkeligt har anført, således som det er tilfældet i de foreliggende sager.

109. For det andet tilkommer det ikke EUIPO at afgøre, hvilke tidligere design der kunne være relevante blandt dem, der er gengivet i de dokumenter, som indgiveren har fremlagt, idet en sådan tilgang ville være ensbetydende med at tilgodese en part frem for en anden og at tilsidesætte retten til forsvar.

110. For det tredje, selv om et design, der er identisk med et anfægtet design, er gengivet i de dokumenter, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen har fremlagt, kan EUIPO ikke ex officio basere sin afgørelse på dette tidligere design, såfremt indgiveren har baseret sin argumentation på andre design.

111. I det foreliggende tilfælde fremgår det hverken af ugyldighedsbegæringen eller af de bemærkninger, der er fremsat af Group Nivelles såvel for ugyldighedsafdelingen som for Tredje Appelkammer ved EUIPO, at denne virksomhed klart havde identificeret hele afløbsanordningen til væsker og anført som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v), at denne anordning udgjorde det tidligere design, der var anført til støtte for ugyldighedsbegæringen. Ugyldighedsafdelingen begrænsede således den sammenlignende undersøgelse af det anfægtede design og det tidligere design til kun at omfatte den dækkende plade uden at tage hensyn til de andre karakteristiske træk, som Tredje Appelkammer ved EUIPO efterfølgende fandt var relevante for denne sammenligning, såsom beholderen og rillerne i siderne.

112. EUIPO har anført, at Group Nivelles først i forbindelse med den stævning, der blev indgivet til Retten, dvs. for sent, henviste til hele afløbsanordningen til væsker. Retten burde derfor have fastslået, at appellanten derved havde ændret sagens genstand, som den forelå for appelkammeret ved EUIPO, som omhandlet i artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement.

113. ESS har i sit svarskrift tilsluttet sig EUIPO's argumenter.

114. Group Nivelles har heroverfor anført, at EUIPO foretog en ukorrekt behandling af de relevante omstændigheder, og har foreslået Domstolen at forkaste dette anbringende som ugrundet.

23 – C-345/13, EU:C:2014:2013.

b) Det andet anbringende

115. EUIPO har anført to klagepunkter til støtte for dette anbringende.

116. Med det første klagepunkt har EUIPO anført, at Retten tilsidesatte artikel 5 i forordning nr. 6/2002 ved i den appellerede doms præmis 77 og 78 at fastslå forpligtelsen til at kombinere forskellige bestanddele af et design, der er offentliggjort hver for sig, således som det er tilfældet med en dækkende plade og en beholder, der er offentliggjort på forskellige sider i det samme katalog.

117. EUIPO henviser atter til dom af 19. juni 2014, Karen Millen Fashions [24], i hvilken Domstolen hvad angår artikel 6 i forordning nr. 6/2002 om vurderingen af et designs individuelle karakter bekræftede, at det er muligt at sammenligne et design med »bestemte tidligere individualiserede design og ikke [med] en samling af bestemte bestanddele eller dele af tidligere design«. En sådan vurdering bør også anvendes analogt på vurderingen af, om designet er nyt som omhandlet i denne forordnings artikel 5.

118. Den omstændighed, at forskellige bestanddele ved et design, der er offentliggjort hver for sig, er beregnet til at blive anvendt sammen, ændrer ikke ved denne konklusion. En samling af forskellige bestanddele gør det nemlig muligt at fastlægge designets udseende, men en sådan samling vil være hypotetisk eller under alle omstændigheder hvile på betydelige vurderinger. Såvel den retssikkerhed, som indehaveren af det anfægtede design har krav på, som begrebet »identitet« mellem to design, således som det ligger til grund for artikel 5 i forordning nr. 6/2002, er imidlertid til hinder for en undersøgelse, der hviler på hypoteser eller vurderinger.

119. EUIPO har med det andet klagepunkt anført, at Rettens analyse desuden er baseret på en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder.

120. Den sammenligning af illustrationerne, som Retten henviste til, nemlig billedet af den dækkende plade og af beholderen, der er offentliggjort i Blücher-katalogerne, som Group Nivelles har fremlagt, og billedet af den afløbsanordning, der er gengivet i de kataloger, som ESS har fremlagt, gør det nemlig ikke muligt at identificere det tidligere designs form og karakteristiske træk.

121. ESS har anført, at det andet anbringende skal anses for ugrundet.

122. Group Nivelles er af den opfattelse, at det andet anbringende skal forkastes som ugrundet, navnlig som følge af den omstændighed, at EUIPO anlagde en urigtig læsning og fortolkning af dom af 19. juni 2014, Karen Millen Fashions [25], samt en unøjagtig vurdering af de faktisk omstændigheder.

2. Bedømmelse

123. Af de grunde, som anføres i det følgende, er det min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 77-79.

124. Retten kan nemlig ikke kræve af EUIPO's instanser, at de med henblik på deres vurdering rekonstruerer det tidligere design ud fra forskellige uddrag af kataloger, der er vedlagt ugyldighedsbegæringen, fordi en sådan forpligtelse efter min opfattelse er i strid med ordlyden og rækkevidden af artikel 3 i forordning nr. 6/2002 og derfor hverken kan indgå i bedømmelsen af, hvorvidt et design er nyt som omhandlet i denne forordnings artikel 5, eller som sådan være omfattet af de beføjelser, som disse instanser er tillagt ved denne forordnings artikel 63, stk. 1.

24 – C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 26.

25 – C-345/13, EU:C:2014:2013. Jf. bl.a. dom af 19.4.2012, Artegodan mod Kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:2016, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

125. Det fremgår af artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, at den prøvelse, som EUIPO's instanser foretager i forbindelse med en ugyldighedsbegæring, skal begrænses til de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og til de af parterne fremsatte anmodninger.

126. EUIPO skal ved anvendelsen af denne bestemmelse ikke tage hensyn til andre tidligere design end dem, der udtrykkeligt er anført af indgiveren [26]. EUIPO er derfor af den opfattelse, at det ikke tilkommer kontoret på grundlag af formodninger og slutninger at afgøre, hvilke tidligere design blandt de design, der er gengivet i de bevisdokumenter, som indgiveren har fremlagt, der kan være relevante, når indgiveren ikke har givet andre præciserende oplysninger i denne forbindelse [27].

127. Det skal erindres, at det i forbindelse med en ugyldighedsbegæring, og som det fremgår af ordlyden af artikel 52, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 [28] og gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), i første omgang påhviler den part, der modsætter sig registreringen af et design, at føre bevis for, at der findes et tidligere og offentliggjort design, der er identisk, eller som giver et lignende helhedsindtryk.

128. Indehaveren af et tidligere design skal derfor i forbindelse med en ugyldighedssag godtgøre, for det første, at dette design er identisk med eller giver et helhedsindtryk, der ligner det anfægtede design, og, for det andet, at dette design er offentliggjort.

129. Bevisførelsen er fri og er fuldstændig overladt til indgiverens skøn [29].

130. Det er i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v) og vi), alene et krav, at ugyldighedsbegæringen, når den støttes på, at det anfægtede design savner nyhed, skal indeholde oplysninger om og en afbildning af det tidligere design, dokumenter, der godtgør, at dette design tidligere er blevet offentliggjort, og endelig en angivelse af de kendsgerninger, beviser og argumenter, der fremføres til støtte for begæringen.

131. Den formular, der kan anvendes til at indgive en ugyldighedsbegæring, indeholder et specifikt felt til dette formål [30].

132. Det fremgår af gennemførelsesforordningens artikel 30, stk. 1, at ugyldighedsbegæringen afvises, hvis den ikke indeholder disse oplysninger, idet EUIPO's instanser imidlertid har mulighed for først at opfordre den, der har fremsat begæringen, til at afhjælpe de konstaterede mangler.

26 – Jf. EUIPO's *Retningslinjer for undersøgelse af registrerede EF-design – Undersøgelse af begæringer om at få et design erklæret ugyldigt* af 23.3.2016, punkt 5.5.1.6, s. 34, femte afsnit, der er tilgængelig på EUIPO's hjemmeside på følgende adresse: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/designs_practice_manual/WP_2_2016/examination_of_design_invalidity_applications_da.pdf. Herefter »EUIPO's retningslinjer«.

27 – Ugyldighedsafdelingen afslog således i sin afgørelse af 4.10.2006, der vedrørte et EF-design, som var registreret under nr. 000320809-0001, og som gengav en radiator, at tage hensyn til forskellige radiatordesign, der var gengivet i et katalog, idet indgiveren af ugyldighedsbegæringen ikke have præciseret, hvilket design blandt en række gengivne design der skulle anses for at udgøre det tidligere design (punkt 10).

28 – Det fremgår af denne bestemmelse, at begæringen skal begrundes.

29 – Jf. i denne forbindelse dom af 9.3.2012, Coverpla mod KHIM – Heinz-Glas (Flakon) (T-450/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:117, præmis 21-25). Retten har bekræftet denne tilgang i senere domme: dom af 7.11.2013, Budziewska mod KHIM – Puma (Springende kattedyr) (T-666/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:584, præmis 24), af 15.10.2015, Promarc Technics mod KHIM – PIS (Del af døre) (T-251/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:780, præmis 31), og af 14.7.2016, Thun 1794 mod EUIPO – Adekor (Dekorative grafiske symboler) (T-420/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:410, præmis 26 og 27). Der henvises til denne retspraksis i punkt 5.5.1.6, s. 34, andet afsnit, i EUIPO's retningslinjer.

30 – Jf. formularen med overskriften »Begæring om ugyldighedserklæring for et registreret EF-design«, der er tilgængelig på EUIPO's hjemmeside på følgende adresse:
https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/forms_filings/all_downloadable_forms/invalidity_rcd_da.pdf og de forklarende bemærkninger til denne formular, navnlig punkt 2.6 og 3, s. 4 og 5.

133. Gennemførelsesforordningen og EUIPO's retningslinjer [31] indeholder ikke yderligere præciseringer med hensyn til de beviser, som indgiveren af en ugyldighedsbegæring fremlægger for at godtgøre, at et tidligere design, der er identisk med det anfægtede design, eller som giver et lignende helhedsindtryk heraf, er blevet offentliggjort [32].

134. Det er i den foreliggende sag ubestridt, at indgiveren af ugyldighedsbegæringen ikke behørigt har identificeret eller i sin helhed gengivet det tidligere design, hverken i forbindelse med ugyldighedsbegæringen eller under sagen for EUIPO's instanser. Indgiveren af ugyldighedsbegæringen har nemlig kun gengivet den del af designet, som efter dennes opfattelse var synlig ved normal brug, dvs. den dækkende plade.

135. Kan Retten i en sådan situation kræve, at appelkammeret ved EUIPO i forbindelse med dets vurdering skulle afhjælpe denne mangel ved at rekonstruere det tidligere design ud fra forskellige uddrag af Blücher-katalogerne, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen, »selv om der ikke indgik noget billede af en sådan sammensætning i de [fremlagte dokumenter]« [33]?

136. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares benægtende.

137. For det første er en sådan forpligtelse i strid med ordlyden og rækkevidden af artikel 3 i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v).

138. I henhold til artikel 3 i forordning nr. 6/2002 forstås ved et 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*« [34].

139. Denne bestemmelse fastsætter således princippet om, at en designrettighed udgør en ejendomsret til et produkts »*udseende*«, som adskiller sig fra en patentrettighed, der har karakter af en ejendomsret til en opfindelse.

140. Det skal erindres, at et design har en æstetisk funktion, at det har til formål at udsmykke den genstand, som det indgår i, og at tillægge det et særskilt og genkendeligt træk, en udformning, der er særegen for designet som følge af dets linjer, konturer, form eller endog bestemte grafiske fremtræden [35].

141. De præciseringer, der fremgår af artikel 3 i forordning nr. 6/2002, henviser således til elementer, der er synlige med det blotte øje [36].

142. Ved i gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b), nr. v), at stille krav om »oplysninger om og afbildning af tidligere design«, har lovgiver ønsket at pålægge indgiveren af en ugyldighedsbegæring at gengive et bestemt design, som er individualiseret, bestemt og identificeret, for nu at gentage det udtryk, der er anvendt i præmis 25 i dom af 19. juni 2014, Karen Millen

31 – Jf. EUIPO's retningslinjer, punkt 3.9.2, s. 12, første og andet afsnit.

32 – Retten nåede til den samme konklusion inden for EF-varemærkeretten i dom af 20.4.2005, Atomic Austria mod KHIM – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) (T-318/03, EU:T:2005:136, præmis 39), i forbindelse med fortolkningen af artikel 76, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1) og af regel 16, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13.12.1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT 1995, L 303, s. 1), hvis indhold i det væsentlige svarer til indholdet af artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 og gennemførelsesforordningens artikel 28, stk. 1, litra b).

33 – Den appellerede doms præmis 79.

34 – Min fremhævelse.

35 – Jf. F. Greffe og P. Greffe, *Traité des dessins et modèles*, 9. udg., LexisNexis, Paris, 2014, punkt 87 og 88, s. 40.

36 – Jf. J. Raynard, E. Py og P. Tréfigny, *Droit de la propriété industrielle*, 5. udg., LexisNexis, Paris, 2016, punkt 525, s. 304.

Fashions [37]. Domstolen fastslog nemlig i denne dom vedrørende fortolkningen af artikel 6 i forordning nr. 6/2002, at den sammenligning, der foretages i forbindelse med vurderingen af designets individuelle karakter, skal foretages på baggrund af »bestemte tidligere individualiserede design, og ikke på grundlag af en samling af bestemte bestanddele eller dele af tidligere design« [38].

143. Disse krav er afgørende for vurderingen af, om ugyldighedsbegæringen er begrundet.

144. En gengivelse af den tidligere kunstform skal nemlig gøre det muligt at fastlægge rækkevidden af den anførte tidligere rettighed og også rækkevidden af de rettigheder, som indehaveren af det anfægtede design med føje kan påberåbe sig.

145. Rækkevidden af disse rettigheder fastlægges ud fra det design, der er gengivet i ugyldighedsbegæringen, og ikke på baggrund af den vedlagte beskrivelse eller fortegnelse, som er fakultativ og uden nogen retlig værdi, i modsætning til kravene i et patent. Beskyttelsen i henhold til et design vedrører designet, således som det er gengivet, og det, der er anført i beskrivelsen, udgør derfor kun en supplerende oplysning [39]. Gengivelsen af det tidligere design skal derfor kunne stå alene.

146. Denne gengivelse skal endvidere gøre det muligt for modparten præcist at forstå, hvilke dekorative eller æstetiske træk ved det tidligere design den pågældende skulle have efterlignet, og dermed sætte den pågældende i stand til i realiteten at forsvare designets originalitet.

147. Endelig skal denne gengivelse gøre det muligt for EUIPO's instanser præcist og med sikkerhed at identificere det tidligere design for i henhold til artikel 5-7 i forordning nr. 6/2002 at kunne foretage en vurdering af, om det anfægtede design er nyt og har individuel karakter, og den sammenligning, som indgår i denne vurdering, af de omhandlede design. Det er imidlertid åbenbart, at det for at undersøge, om det anfægtede design faktisk savner nyhed eller individuel karakter, er nødvendigt at have adgang til et præcist og bestemt tidligere design.

148. For at opfylde disse formål er det derfor afgørende at have adgang til en afbildning af det tidligere design, idet dette følger af selve den genstand, som søges beskyttet ved forordning nr. 6/2002, og af grunden til, at der gives designet en sådan beskyttelse.

149. Denne afbildning skal gøre det muligt at fastlægge udseendet af det produkt, som designet indgår i, som et samlet hele, der kan genkendes på produktets eller endog dets udsmyknings linjer, konturer, farver, form, tekstur eller materiale, således som det fremgår af denne forordnings artikel 3.

150. Designretten har således ikke til formål at beskytte en ide eller et design, der er næsten færdiggjort, eller som er resultatet af en rekonstruktion, fordi det ikke på nogen måde er muligt at fastlægge produktets udseende som et samlet og genkendeligt hele for dette design. Dette er i øvrigt baggrunden for, at det af den nævnte forordnings artikel 4 fremgår, at det kun er de synlige elementer af det tidligere design, der kan nyde beskyttelse.

151. Dette udelukker således ethvert forsøg på at genskabe det tidligere design, hvilket gælder så meget desto mere, når de fremlagte dokumenter ikke indeholder en afbildning af en sådan sammenstilling.

37 – C-345/13, EU:C:2014:2013. Domstolen fastslog i den nævnte præmis, at »vurderingen af den individuelle karakter [som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002] skal foretages ud fra et eller flere bestemte design, som er individualiseret, bestemt og identificeret blandt alle de design, som tidligere er blevet offentliggjort«.

38 – Dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 26).

39 – Jf. J. Passa, *Droit de la propriété industrielle, Tome 1: Marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, punkt 752, s. 710.

152. En sådan rekonstruktion vil nemlig indeholde nogle unøjagtigheder, fordi den nødvendigvis vil hvile på vurderinger, hvilket ikke bare er i strid med artikel 3 i forordning nr. 6/2002, men ligeledes med kravene til bedømmelse af, hvorvidt designet er nyt som omhandlet i denne forordnings artikel 5.

153. I de foreliggende sager fremgår det f.eks. af den appellerede doms præmis 64 og 65, som parterne ikke har anfægtet, at de illustrationer, som appellanten har vedlagt som bilag til ugyldighedsbegæringen, gengiver forskellige typer af dækkende plader, der har forskellige former og dimensioner, og som kan kombineres med beholdere og afløbsrør for at udgøre en komplet anordning til væskeafløb.

154. Spørgsmålet er imidlertid, hvorledes det er muligt at foretage den sammenligning, som er nødvendig for at vurdere, om en ugyldighedsbegæring er begrundet, når produktets udseende, og navnlig dets linjer, konturer, farver og form, ikke klart kan genkendes og identificeres?

155. Den rekonstruktion, som EUIPO ifølge Retten burde foretage, kan efter min opfattelse føre til design, der har forskelle, som ikke nødvendigvis er af mindre omfang.

156. En sådan rekonstruktion gør det derfor ikke muligt at sikre en tilstrækkelig undersøgelse af, om ugyldighedsbegæringen er begrundet, for så vidt som den ikke giver mulighed for at fastlægge produktets udseende som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 6/2002 og således foretage en behørig sammenligning af de omhandlede design således som påkrævet i henholdt til denne forordnings artikel 5.

157. Eftersom Retten i dom af 9. marts 2012, Coverpla mod KHIM – Heinz-Glas (Flakon) [40], fastslog, at offentliggørelse af et tidligere design ikke kan bevises ved hjælp af sandsynlighedsbetragtninger eller formodninger, men skal hvile på konkrete og objektive omstændigheder, der godtgør en faktisk brug af det tidligere design på markedet [41], må dette princip så meget desto mere finde anvendelse på en rekonstruktion af dette design.

158. EUIPO's retningslinjer præciserer i denne henseende, at når den gengivelse, der er vedlagt ugyldighedsbegæringen, ikke gør det muligt at gengive det tidligere design på en passende måde og således gør det umuligt at sammenligne dette design med det anfægtede design, udgør dette ikke offentliggørelse som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 [42].

159. Det princip, som Retten har opstillet i den appellerede doms præmis 79, er i virkeligheden i højere grad inspireret af patentretten end designretten [43], idet Rettens tilgang synes at give en eneret til en type af afløbsanordninger, der kan have forskellige udseender

40 – T-450/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:117, jf. bl.a. præmis 21-25.

41 – Jf. denne doms præmis 24 og punkt 5.5.1.6, s. 34, tredje afsnit, i EUIPO's retningslinjer. Jf. analogt dom af 7.6.2005, Lidl Stiftung mod KHIM – REWE-Zentral (Salvita) (T-303/03, EU:T:2005:200, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

42 – Jf. punkt 5.5.6.1, s. 34, sjette afsnit, i EUIPO's retningslinjer. Det er i denne forbindelse relevant at henvise til en afgørelse truffet af Tredje Appelkammer ved EUIPO den 10.3.2008 i sag R 586/2007-3, »Grillapparater«, og navnlig til følgende punkter:
»23. Den anden indsigelse vedrører kvaliteten af det billede af en Cinders-grill, der (på identisk måde) optræder i to magasiner og i markedsføringsbrochurer fra Cinders Barbecues […].
24. Dette billede gengiver en grill, hvis stegeoverflade er fuldstændigt dækket af kød, idet ugyldighedsafdelingen dog alligevel var i stand til at opfatte »fire separate grillfelter«. Billedet er blevet uskarpt af overdreven forstørrelse, således at grillens nøjagtige konfiguration ikke let kan ses, men ugyldighedsafdelingen bemærkede »endestykker med karakteristisk form« (uden at uddybe nærmere). *Appelkammeret er ikke overbevist om, at billedet – der er det eneste relevante bevis for offentliggørelse – underbygger disse konklusioner eller overhovedet tillader en rimelig sammenligning med det anfægtede design med henblik på at bedømme det helhedsindtryk, som de giver den informerede bruger*.
[…]26. Det følger heraf, at dette billede, som ikke udgør en passende gengivelse af det tidligere design og derfor umuliggør en sammenligning med det anfægtede design, ikke udgør en offentliggørelse som omhandlet i EF-designforordningens artikel 7, stk. 1.« (min fremhævelse).

43 – Den beskrivelse, der skal vedlægges en ansøgning om patent, skal bl.a. indeholde en beskrivelse af opfindelsen, således som denne er fastlagt i patentkravene, en beskrivelse af eventuelle tegninger, en grundig redegørelse for mindst en udførelsesform for opfindelsen, der er suppleret med eksempler, og en angivelse af den måde, hvorpå opfindelsen kan udnyttes industrielt.

160. Dette er imidlertid i strid med ordlyden af artikel 3 i forordning nr. 6/2002.

161. Den forpligtelse, som Retten har opstillet i den appellerede doms præmis 79, og som er støttet på denne doms præmis 77 og 78, kan derfor ikke indgå i den undersøgelse, som EUIPO's instanser skal foretage i henhold til den nævnte forordnings artikel 5 og 63, stk. 1.

162. Dette indebærer til gengæld ikke, at EUIPO's instanser ikke må handle i en situation som den i disse sager omhandlede, hvor indgiveren af ugyldighedsbegæringen kun har gengivet den eneste del af designet, som efter den pågældendes opfattelse er synlig ved normal brug.

163. I artikel 65, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, der vedrører bevisoptagelse »*under sagsbehandlingen ved [EUIPO]*«[44], opregnes nemlig en ikke-udtømmende liste over bevisoptagelsesforanstaltninger[45].

164. Til trods for de begrænsninger, der fremgår af denne forordnings artikel 63, stk. 1, har EUIPO's instanser i forbindelse med en ugyldighedsbegæring derfor mulighed for at oplyse sagen og således afhøre parterne og vidner, indhente oplysninger eller anmode om fremlæggelse af dokumenter og bevismidler eller endog at kræve en udtalelse fra en sagkyndig.

165. I de foreliggende sager fremgår det således af den appellerede doms præmis 68, som parterne ikke har anfægtet, at ESS havde foretaget en gengivelse af et design, der udgør hele den afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher foreslog, i det skriftlige indlæg, som selskabet indgav til ugyldighedsafdelingen. Formålet med dette dokument var at godtgøre, at denne afløbsanordning til væsker havde en industriel anvendelse.

166. EUIPO's instanser havde således adgang til en gengivelse af hele den afløbsanordning til væsker, som den nævnte virksomhed havde foreslået.

167. Når henses til den omstændighed, at Tredje Appelkammer ved EUIPO i forbindelse med bevisoptagelsen:

– var nået til den konklusion, at ugyldighedsafdelingen med urette havde sammenlignet den eneste dækkende plade, der indgik i det anfægtede design, med den eneste dækkende plade, som appellanten havde gengivet, og

– i forbindelse med denne sammenligning havde lagt til grund, at det anfægtede design var sammensat af en dækkende plade, men også af riller i siderne og de ydre kanter på bruserafløbsrøret,

var det, således som Retten med rette har anført i den appellerede doms præmis 79, efter min opfattelse ikke vanskeligt for dette appelkammer under hensyn til de uddrag af Blücher-katalogerne, som Group Nivelles havde fremlagt, at forstå, at den dækkende plade, som Group Nivelles havde gengivet, var beregnet til at blive sammensat med beholdere og afløbsrør på samme måde, som det var tilfældet med den dækkende plade, der er gengivet i det anfægtede design.

168. Tredje Appelkammer kunne derfor vælge

– enten at kræve, at Group Nivelles skulle fremlægge supplerende gengivelser af det tidligere design, således som dette indgår i hele afløbsanordningen til væsker; Group Nivelles tilbød i øvrigt Tredje Appelkammer ved EUIPO at fremlægge prøver af de produkter, der var gengivet i de vedlagte dokumenter, og som adskilte sig fra dem, der allerede var fremlagt, såfremt appelkammeret måtte

44 – Min fremhævelse.

45 – Som det er tilfældet inden for varemærketen i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

anordne en mundtlig forhandling; appelkammeret fandt i denne forbindelse, at det ikke var nødvendigt at afholde en mundtlig forhandling, idet det rådede over alle de oplysninger, der var nødvendige for at træffe en afgørelse [46]

– eller henvise til gengivelsen af det design, der gengiver hele den afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher havde foreslået, og som ESS havde fremlagt, i givet fald ved at genåbne forhandlingerne, således at parternes ret til forsvar og ligestillingen af sagens parter ville blive overholdt i forbindelse med ugyldighedssagen.

169. Efter min opfattelse overskrider disse tiltag ikke de beføjelser, som dette appelkammer er tillagt i henhold til artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 6/2002.

170. I forbindelse med den omhandlede sag tøvede Tredje Appelkammer ved EUIPO imidlertid ikke med at anvende den beføjelse til at træffe afgørelse, som appelkammeret er tillagt i henhold til denne forordnings artikel 63, stk. 2, ved at undersøge alle de faktiske omstændigheder, beviser og supplerende argumenter, som de to parter havde fremlagt, herunder også sådanne oplysninger, som blev indgivet for sent, og dette for at supplere de faktiske omstændigheder og beviser, som parterne allerede havde fremlagt, i forbindelse med ugyldighedssagen [47].

171. Disse foranstaltninger faldt endvidere fuldt ud inden for de bevisoptagelsesforanstaltninger, der er omhandlet i den nævnte forordnings artikel 65, stk. 1.

172. Det bemærkes i denne forbindelse, at der i retspraksis anlægges en meget dynamisk fortolkning af EUIPO's kompetenceregler. Jeg kan bl.a. henvise til den fortolkning, som Retten anlagde af artikel 74 og 76 i forordning nr. 40/94. Disse to bestemmelser, der regulerer EUIPO's beføjelser inden for rammerne af en sag om indsigelse mod et EU-varemærke, er affattet på samme måde som de bestemmelser, der regulerer EUIPO's beføjelser inden for rammerne af en ugyldighedsbegæring vedrørende et design.

173. Retten fastslog således i dom af 20. april 2005, Atomic Austria mod KHIM – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) [48], der vedrørte en sag om indsigelse mod registrering af et EF-varemærke, at EUIPO ikke kunne undlade at foretage en fuldstændig bedømmelse af de faktiske omstændigheder og de fremlagte dokumenter ved at hævde, at det tilkommer indsigeren på eget initiativ at fremlægge detaljerede oplysninger til støtte for indsigelsen [49]. Begrænsningen af det faktiske grundlag for den prøvelse, som EUIPO foretager, og dispositionsprincippet, hvorefter parterne tager initiativ til proceduren og bestemmer dens indhold, udelukkede derfor ikke, at EUIPO ud over de faktiske omstændigheder, som Group Nivelles udtrykkelig havde anført, kunne tage hensyn til alle de oplysninger, der var fremlagt af parterne.

174. Selv om jeg finder det beklageligt, at Tredje Appelkammer ved EUIPO ikke iværksatte de bevisoptagelsesforanstaltninger, der var nødvendige for at have adgang til en gengivelse af hele den afløbsanordning til væsker, som virksomheden Blücher havde foreslået, forholder det sig ikke desto mindre således, når der henses til disse betragtninger, at det i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 79, ikke påhvilede Retten at afhjælpe denne uregelmæssighed ved i forbindelse med sin vurdering at rekonstruere det tidligere design ud fra de forskellige uddrag af Blücher-katalogerne, som var vedlagt ugyldighedsbegæringen.

46 – Den omtvistede afgørelses punkt 18-24.

47 – Den omtvistede afgørelses punkt 20-24.

48 – T-318/03, EU:T:2005:136.

49 – Jf. denne doms præmis 38.

175. På baggrund af samtlige disse betragtninger er det min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 77-79 fastslog, at EUIPO med henblik på sin bedømmelse var forpligtet til at rekonstruere det tidligere design ud fra de forskellige uddrag af de kataloger fra Blücher, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen, og ved i forbindelse med denne bedømmelse at nedtone betydningen af at råde over en afbildning af det påberåbte tidligere design.

176. Henset til denne konklusion er der efter min opfattelse ikke anledning til at undersøge det klagepunkt vedrørende urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, som EUIPO har gjort gældende til støtte for sit andet anbringende.

177. Selv hvis Rettens ræsonnement udgør en tilsidesættelse af EU-retten, er det dog min opfattelse, at en sådan konstatering ikke kan indebære, at den appellerede dom skal ophæves.

178. Rettens konklusion vedrørende den omtvistede afgørelses lovlighed er med rette støttet på andre og principale grunde, der er redegjort selvstændigt for i den appellerede doms præmis 60-70[50].

179. Det er disse grunde, som parterne i øvrigt ikke har bestridt, der underbygger den appellerede doms konklusion.

180. Retten har således med rette i den appellerede doms præmis 60 og 61 fastslået, at Tredje Appelkammer ved EUIPO begik en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse af, hvorvidt det anfægtede design var nyt, idet appelkammeret foretog en sammenligning af alle dettes synlige kendetegn med en enkelt bestanddel af det tidligere design, hvorfor det i den omtvistede afgørelse ikke drog de korrekte konsekvenser af den fejl, som det havde konstateret, at ugyldighedsafdelingen havde begået.

181. Det er i denne henseende fuldstændigt nøjagtigt, således som Retten har fastslået i nævnte doms præmis 62, at »vurderingen af det omtvistede designs nyhed derfor skulle omfatte en sammenligning mellem det sidstnævntes synlige elementer, der var synlige efter installeringen, og det tidligere designs synlige elementer, der var synlige efter installeringen, herunder den ovennævnte dækkende plade«.

182. Det er ligeledes med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 62 har fastslået, at »undersøgelsen af de beviser, som parterne har fremlagt for [EUIPO], *under alle omstændigheder kun kunne føre til den konklusion*, at den dækkende plade, der fremgår af den midterste del af den illustration, [der var vedlagt ugyldighedsbegæringen,] alene udgjorde en del af en afløbsanordning til væsker[51]. Den analyse, som Retten i denne doms præmis 63-69 har foretaget af det bevismateriale, som er fremlagt af parterne i sagen for EUIPO's instanser, er overbevisende, og jeg deler fuldt ud dens synspunkt, hvorefter EUIPO i lyset af dette bevismateriale kun kunne konstatere, at den part, der fremsatte ugyldighedsbegæringen, i sin ugyldighedsbegæring alene gengav en del af den afløbsanordning til væsker, der var genstand for undersøgelse.

183. Disse grunde kan i sig selv underbygge Rettens konklusion, hvorefter Det Tredje Appelkammer ved EUIPO begik en fejl i forbindelse med sin bedømmelse af, hvorvidt det anfægtede design var ugyldigt, hvorved det begrundede annullationen af den omtvistede afgørelse.

184. Således som det fremgår tydeligt af nævnte doms præmis 71 og 86, er disse grunde uafhængige af de betragtninger, som Retten har gjort i den appellerede doms præmis 72-85 til besvarelse af de af EUIPO og EES fremførte argumenter, og særligt af Rettens ræsonnement i nævnte doms præmis 77-79[52].

50 – Jf. analogt dom af 10.7.2014, Nikolaou mod Revisionsretten (C-220/13 P, EU:C:2014:2057, præmis 38).

51 – Min fremhævelse.

52 – Jf. i denne forbindelse punkt 45 ovenfor.

185. Under disse omstændigheder kan denne konstatering ikke føre til ophævelse af den appellerede dom, uanset at gennemgangen af de to anbringender, der er blevet gjort gældende af EUIPO, har afsløret, at Retten har begået en retlig fejl.

B – Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 6 og 7 i forordning nr. 6/2002, sammenholdt med denne forordnings artikel 25, stk. 1, litra b)

186. Som anført i punkt 88 i dette forslag til afgørelse, er der ikke grundlag for at behandle det tredje anbringende, for så vidt som det vedrører grunde, som jeg foreslår ophævet på grund af Rettens tilsidesættelse af grænserne for dens prøvelsesbeføjelser.

187. Henset til disse betragtninger skal det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at selv om præmisserne i en dom afsagt af Retten udviser en tilsidesættelse af EU-retten, men dens konklusion er baseret på andre retlige grunde, må appellen forkastes [53].

188. Jeg foreslår følgelig Domstolen at forkaste den af EUIPO iværksatte appel og at tilpligte sidstnævnte at betale sagens omkostninger i henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

IX – Om appellen iværksat af EES i sag C-361/15 P

189. ESS har til støtte for appellen fremsat to anbringender.

190. ESS har med det første anbringende kritiseret den analyse, som Retten foretog af, om den tilsigtede brug af det produkt, som det tidligere design indgik i, var relevant for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt og havde individuel karakter. Dette første anbringende består af tre led, hvorved ESS har anfægtet de betragtninger, som Retten anførte i den appellerede doms præmis 115-123 og 133, i lyset af artikel 5, 6 og 7, stk. 1, samt artikel 10, 19 og 36, stk. 6, i forordning nr. 6/2002.

191. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af denne forordnings artikel 61, idet ESS har anført, at Retten overskred grænserne for sin prøvelsesbeføjelse i den appellerede doms præmis 137.

A – Om det første anbringende om den omstændighed, at Retten tilsidesatte artikel 5, artikel 6 og artikel 7, stk. 1, samt artikel 10, artikel 19 og artikel 36, stk. 6, i forordning nr. 6/2002

192. Dette første anbringende har til formål at anfægte en vurdering foretaget af Retten, som efter min opfattelse falder uden for grænserne for dens legalitetskontrol.

193. Af de grunde, som jeg har redegjort for i punkt 64-82 i dette forslag til afgørelse, er det derfor ikke nødvendigt at undersøge dette anbringende.

53 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2012, Artegodan mod Kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:216, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

B – Om det andet anbringende om den omstændighed, at Retten tilsidesatte grænserne for sin legalitetskontrol

1. Parternes argumenter

194. ESS har med det andet anbringende anført, at Retten overskred grænserne for den legalitetskontrol, som den kan udøve i henhold til artikel 61 i forordning nr. 6/2002 ved i den sidste sætning i den appellerede doms præmis 137 at fastslå, at »[den omstændighed, at de dækkende plader er beregnet til industriel anvendelse,] imidlertid ikke i modsætning til, hvad intervenienten synes at antage, [betyder,] at de ikke også kan anvendes andre steder, herunder i en bruser, hvor de normalt skal kunne bære en mindre vægt«.

195. ESS har anført, at Tredje Appelkammer ved EUIPO nemlig ikke tog stilling til de bæreevneklasser, der fremgår af Blücher-katalogerne (eller deres betydning), og heller ikke til, om disse klasser var relevante for vurderingen af, om det anfægtede design var nyt eller havde individuel karakter. ESS har tilføjet, at den sidste sætning i den appellerede doms præmis 137 ikke var nødvendig for at nå til denne konklusion.

196. Group Nivelles og EUIPO har anført, at det andet anbringende skal anses for ugrundet, idet Retten ikke satte sin egen vurdering i stedet for Tredje Appelkammer ved EUIPO's vurdering.

2. Bedømmelse

197. Jeg foreslår, at Domstolen uden videre forkaster dette anbringende som irrelevant.

198. Det bemærkes indledningsvis, at Retten i den appellerede doms præmis 138 fastslog, at Tredje Appelkammer ved EUIPO med urette kvalificerede den dækkende plade, der fremgår af den midterste del af den illustration, der var vedlagt ugyldighedsbegæringen, som et »brusearmatur«, idet »intet i sagsakterne« indikerede, at denne plade skulle anvendes udelukkende eller i hovedsagen som en bestanddel af et brusearmatur.

199. Som det klart fremgår af den ordlyd, der er anvendt i den appellerede doms præmis 138, er denne konklusion baseret på en vurdering af de dokumenter, der blev tilstillet EUIPO, og som er nævnt i den appellerede doms præmis 135-137. Den sidste sætning i denne doms præmis 137 adskiller sig imidlertid, hvilket illustreres ved brugen af adverbiet »imidlertid«, idet Retten ikke på nogen måde undersøgte indholdet af Blücher-katalogerne, men foretog en vurdering for fuldstændighedens skyld.

200. Denne vurdering kan på ingen måde føre til den konklusion, som Retten nåede til i den appellerede doms præmis 138, hvilket i øvrigt udtrykkeligt følger af udtrykket »ikke desto mindre«, der er anvendt i denne præmis, og hvilket ESS også udtrykkeligt medgav, da den anførte, at denne vurdering var »unødvendig« [54].

201. Det andet anbringende om den omstændighed, at Retten tilsidesatte grænserne for sin legalitetskontrol, skal derfor forkastes.

202. På baggrund af samtlige disse betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen at forkaste den af ESS iværksatte appel og at tilpligte sidstnævnte at betale sagens omkostninger i henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

54 – Jf. punkt 57 i appelskriftet.

X – Forslag til afgørelse

203. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 13. maj 2015, Group Nivelles mod KHIM – Easy Sanitairy Solutions (Bruserafløbsrende) (T-15/13, EU:T:2015:281), ophæves delvist, for så vidt som Retten i denne doms præmis 112-133 har bedømt, hvorvidt identifikationen af det produkt, hvori det tidligere design, der er påberåbt til støtte for ugyldighedsbegæringen, indgår, er en relevant faktor med henblik på bedømmelsen af, hvorvidt det anfægtede design er nyt og har individuel karakter, idet den således overskred grænserne for sin legalitetskontrol vedrørende afgørelser truffet af appelkamrene ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) som fastsat i artikel 61, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design.

2) Appellerne forkastes.

3) Easy Sanitary Solutions BV betaler sagens omkostninger i sag C-361/15 P.

4) EUIPO betaler sagens omkostninger i sag C-405/15 P, idet Det Forenede Kongerige, der er intervenient i denne sag, bærer sine egne omkostninger.«