Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 1 februari 2017 [1]

Förenade målen C-361/15 P och C-405/15 P

Easy Sanitary Solutions BV (C-361/15 P),
Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) (C-405/15 P)
mot

Group Nivelles NV

”Överklaganden – Förordning (EG) nr 6/2002 – Ogiltighetsförfarande – Registrerad gemenskapsformgivning för ett duschavlopp – Tidigare formgivning – Bedömning av huruvida den omtvistade formgivningen är ny och särpräglad – Bevisbörda som åvilar den som ansöker om ogiltighetsförklaring – Krav på återgivningen av den tidigare formgivningen – Lydelsen och räckvidden av artikel 3 i förordning nr 6/2002 – Behörighet som EUIPO tilldelats med avseende på bevishantering – Artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 – Gränser för tribunalens lagenlighetsprövning – Artikel 61.2 i förordning nr 6/2002 – Grund avseende tvingande rätt”

I. Inledning

1. I de här förenade målen har domstolen att klargöra räckvidden av grundläggande begrepp och principer vid tillämpningen av rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning. [2]

2. Domstolen har särskilt anledning att erinra om *ratio legis* för förordningen och den behörighet som olika instanser vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) har tilldelats inom ramen för prövningen av en ansökan om ogiltighetsförklaring av en registrerad gemenskapsformgivning.

3. Denna tvist har sitt ursprung i en ansökan om ogiltighetsförklaring som I-Drain BVBA, numera Group Nivelles NV [3], ingav till EUIPO:s annulleringsenhet avseende en registrerad formgivning som innehas av Easy Sanitary Solutions BV [4] och som, enligt registreringen, avser ett ”duschavlopp”. Till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring gjorde Group Nivelles gällande att formgivningen varken är ny eller särpräglad och stödde sig på att det finns en tidigare formgivning som tillgängliggjorts för allmänheten. De många svårigheterna vid prövningen av ansökan om ogiltighetsförklaring beror på fel som begicks såväl av den som ansökt om ogiltigförklaring, vilken inte återgav tidigare känd formgivning i vederbörlig ordning, som av annulleringsenheten och EUIPO:s tredje överklagandenämnd, vilka inte vidtog en korrekt jämförelse av formgivningarna i fråga.

1 Originalspråk: franska.

2 EGT L 3, 2002, s. 1. Denna förordning har ändrats genom rådets förordning (EG) nr 1891/2006 av den 18 december 2006 (EUT L 386, 2006, s. 14).

3 I-Drain ingår numera i Group Nivelles NV (nedan kallad Group Nivelles).

4 Nedan kallat ESS.

4. Genom dom av den 13 maj 2015, Group Nivelles/harmoniseringskontoret – Easy Sanitairy Solutions (duschränna),[5] ogiltigförklarade tribunalen det beslut som EUIPO:s tredje överklagandenämnd hade meddelat den 4 oktober 2012.[6]

5. EUIPO och ESS har yrkat att domen ska upphävas respektive delvis upphävas.

6. I mitt förslag till avgörande kommer jag att föreslå, för det första, att domstolen ex officio ska pröva en grund avseende att tribunalen saknade behörighet. Enligt min mening överskred tribunalen nämligen gränserna för den lagenlighetsprövning som åligger den enligt artikel 61.2 i förordning nr 6/2002. Detta överskridande skedde i samband med prövningen av den grund som åberopats av intervenienten ESS. Jag anser därför att den överklagade domen därför delvis ska upphävas.

7. För det andra kommer jag att föreslå att domstolen ska ogilla EUIPO:s överklagande i mål C-405/15 P.

8. Inledningsvis kommer jag att redogöra för skälen till att jag anser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 77–79 i den överklagade domen kräva att EUIPO ska rekonstruera den tidigare formgivningen genom att kombinera de olika delar av den som återges i diverse utdrag ur kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring. Jag kommer att förklara att en sådan skyldighet för EUIPO strider mot lydelsen och räckvidden av artikel 3 i förordning nr 6/2002 och därför inte ingår i bedömningen av huruvida en formgivning kan betraktas som ny i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 6/2002. En sådan skyldighet kan inte heller i sig omfattas de befogenheter som EUIPO:s instanser har tilldelats genom artikel 63.1 i samma förordning.

9. Därefter kommer jag att redogöra för skälen till att jag ändå anser att det nyss anförda inte medför att den överklagade domen ska upphävas.

10. Slutligen kommer jag att föreslå att domstolen ska ogilla det överklagande som getts in av ESS.

II. Tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser

A – Förordning nr 6/2002

11. Enligt artikel 3.1 a i förordning nr 6/2002 avses med ”formgivning” en produkts eller en produktdels utseende som beror av detaljer som finns på själva produkten och/eller i produktens ornament och som särskilt kan vara linjer, konturer, färger, form, ytstruktur och/eller material.

12. Enligt artikel 4.1 i denna förordning är en förutsättning för att en formgivning ska skyddas som en gemenskapsformgivning att den är ny och särpräglad.

13. Enligt punkt 2 i nämnda bestämmelse ska en formgivning av eller som ingår i en produkt som utgör en beståndsdel i en sammansatt produkt endast betraktas som ny och särpräglad i den mån beståndsdelen, när den har infogats i den sammansatta produkten, förblir synlig vid normal användning av denna, och sådana synliga detaljer i beståndsdelen i sig uppfyller kraven på nyhet och särprägel.

5 Mål T-15/13, EU:T:2015:281 (nedan kallad den överklagade domen).

6 Ärende R 2004/2010–3 om ett ogiltighetsförfarande mellan I-Drain och ESS.

14. Enligt artikel 5.1 b i denna förordning ska en registrerad gemenskapsformgivning betraktas som ny om ingen identisk formgivning har gjorts tillgänglig för allmänheten före den dag då en ansökan om registrering lämnades in avseende den formgivning för vilken skydd begärs eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas.

15. I artikel 5.2 i förordning nr 6/2002 anges att formgivningar ska betraktas som identiska om deras utseende endast skiljer sig åt på oväsentliga punkter.

16. Enligt artikel 6.1 b i denna förordning ska en registrerad gemenskapsformgivning anses ha särprägel om det helhetsintryck som en kunnig användare får av formgivningen skiljer sig från det helhetsintryck som fås av en formgivning som har gjorts tillgänglig för allmänheten före den dag då en ansökan om registrering lämnades in eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas.

17. Enligt artikel 7.1 i denna förordning gäller vid tillämpning av artiklarna 5.1 b och 6.1 b i förordningen att en formgivning ska anses ha gjorts tillgänglig för allmänheten om den har offentliggjorts i samband med registrering eller på annat sätt, eller förevisats, använts i yrkesmässig verksamhet eller blivit känd på annat sätt före den dag då den formgivning för vilken skydd begärs för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten, utom i de fall då dessa omständigheter inte rimligen kunde ha blivit kända vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom Europeiska unionen.

18. I artikel 10.1 i förordning nr 6/2002, under rubriken ”Skyddsomfång”, anges att en gemenskapsformgivnings skyddsomfång ska omfatta varje formgivning som inte ger en kunnig användare ett annat helhetsintryck.

19. Enligt artikel 25.1 b i denna förordning får en gemenskapsformgivning förklaras ogiltig om den inte uppfyller kraven i artiklarna 4–9.

20. I artikel 61.2, som ingår i avdelning VII i denna förordning med rubriken ”Överklaganden”, anges att ”[t]alan [vid domstolen] får grundas på bristande behörighet eller på åsidosättande av väsentliga formföreskrifter[,] av fördraget, av denna förordning eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller på maktmissbruk”.

21. I artikel 63.1, som ingår i avdelning VIII i förordning nr 6/2002 med rubriken ”Förfarande vid byrån”, anges vidare att ”[i] samband med förfaranden vid byrån skall denna på eget initiativ pröva sakförhållandena. I ärenden om ogiltigförklaring skall dock prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat”.

22. Enligt artikel 65.1 i denna förordning får EUIPO i samband med varje förfarande använda sig av bevismedel och bland annat höra parter och vittnen, inhämta upplysningar och begära att handlingar och bevis företes eller också begära in ett sakkunnigutlåtande.

B – Förordning nr 2245/2002

23. I kommissionens förordning (EG) nr 2245/2002 av den 21 oktober 2002 om tillämpning av förordning nr 6/2002[7] föreskrivs följande i artikel 28.1 b v och vi:

”1. En ansökan till byrån om ogiltigförklaring enligt artikel 52 i förordning [nr 6/2002] skall innehålla följande:

…

b) Beträffande grunderna för ansökan:

…

v) om grunden för ogiltighet är att den registrerade gemenskapsformgivningen inte uppfyller kraven i artiklarna 5 och 6 i förordning [nr 6/2002], uppgifter om och återgivning av de tidigare formgivningar som kan utgöra ett hinder för den registrerade gemenskapsformgivningens nyhet och särprägel, samt handlingar som styrker existensen av dessa tidigare formgivningar,

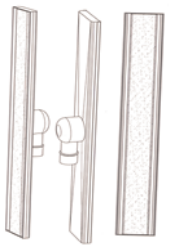
vi) uppgifter om de fakta, bevis och skäl som framförs till stöd för dessa grunder.

…”

III. Bakgrund till tvisten

24. ESS är innehavare av en gemenskapsformgivning registrerad med nummer 000107834–0025, avseende vilken ansökan ingavs den 28 november 2003 (nedan kallad den omtvistade formgivningen).

25. Den omtvistade formgivningen återges på följande sätt:

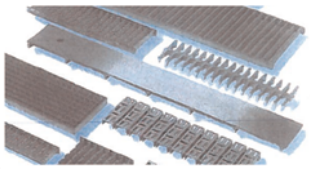


26. Enligt registreringen avser formgivningen ett ”duschavlopp (shower drain)”.

27. Den 3 september 2009 ingav sökanden, I-Drain, en ansökan om ogiltighetsförklaring av den omtvistade formgivningen till EUIPO med stöd av artikel 25.1 b i förordning nr 6/2002. I ansökan om ogiltighetsförklaring gjorde sökanden gällande att den omtvistade formgivningen inte uppfyller villkoren i artiklarna 4–9 i förordning nr 6/2002, eftersom den del av formgivningen som förblir synlig vid normal användning, det vill säga den icke-perforerade täckande plattan, inte uppfyller kraven på nyhet och särprägel.

7 EGT L 341, 2002, s. 28 (nedan kallad tillämpningsförordningen).

28. Till stöd för sin ansökan om ogiltighetsförklaring och i syfte att bevisa att det fanns en identisk tidigare formgivning som tillgängliggjorts för allmänheten ingav sökanden utdrag ur produktkataloger från företaget Blücher utgivna år 1998 respektive år 2000,[8] vilka innehöll följande bild (nedan kallad den tidigare formgivningen):



29. Genom beslut av den 23 september 2010 biföll EUIPO:s annulleringsenhet ansökan om ogiltighetsförklaring av den omtvistade formgivningen på grundval av artikel 25.1 b i förordning nr 6/2002, eftersom den ansåg att den omtvistade formgivningen inte var ny i den mening som avses i artikel 5 i samma förordning.

30. Annulleringsenheten utgick från principen att den enda synliga beståndsdelen av den omtvistade formgivningen, efter det att den installerats, var den täckande plattan. Den ansåg att denna var identisk med den platta som återfinns i mitten av den bild som återges i punkt 28 ovan och biföll ansökan om ogiltighetsförklaring enbart på denna grund.

31. Den 15 oktober 2010 överklagade ESS annulleringsenhetens beslut med stöd av artiklarna 55–60 i förordning nr 6/2002.

32. Under förfarandet vid EUIPO:s tredje överklagandenämnd tillät denna att parterna inkom med nya omständigheter och ny bevisning till stöd för sina påståenden.

33. EUIPO:s tredje överklagandenämnd ogiltigförklarade annulleringsenhetens beslut genom beslut av den 4 oktober 2012 (nedan kallat det omtvistade beslutet).

34. Till skillnad från annulleringsenheten ansåg EUIPO:s tredje överklagandenämnd att den omtvistade formgivningen inte endast bestod av en rektangulär täckande platta, utan även av fåror längs med sidorna och av duschavloppets ytterkanter. Den jämförde den omtvistade formgivningen med den tidigare formgivningen, som den ansåg utgjordes av ”ett duschavlopp av ett mycket enkelt slag som är rektangulärt och består av en täckande platta med ett hål i”.[9]

35. På denna grundval fann EUIPO:s tredje överklagandenämnd att den omtvistade formgivningen skulle betraktas som ny i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 6/2002, eftersom den inte var identisk med den tidigare formgivningen, utan det fanns skillnader mellan de båda formgivningarna som ”lätt kunde uppfattas” och som inte var ”minimala eller svåra att bedöma på ett objektivt sätt”.[10]

36. EUIPO:s tredje överklagandenämnd återförvisade följaktligen ärendet till annulleringsenheten.

8 Nedan kallade Blücher-katalogerna.

9 Punkt 31 i det omtvistade beslutet.

10 Punkt 32 i det omtvistade beslutet.

IV. Förfarandet vid tribunalen

A – Grunder som har åberopats av parterna

37. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 7 januari 2013 väckte Group Nivelles talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

38. Group Nivelles åberopade en enda grund till stöd för sin talan, nämligen att EUIPO:s tredje överklagandenämnd hade gjort sig skyldig till en felaktig bedömning vid jämförelsen av den omtvistade formgivningen och den tidigare formgivning som Group Nivelles hade åberopat till stöd för sin ansökan om ogiltighetsförklaring. Enligt Group Nivelles hade denna felaktiga bedömning lett till att EUIPO:s tredje överklagandenämnd drog den felaktiga slutsatsen att den omtvistade formgivningen kunde betraktas som ny i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 6/2002. Group Nivelles ingav därför en ny handling i avsikt att visa att den omtvistade formgivningen inte var ny. Sökanden yrkade också att tribunalen skulle ändra det omtvistade beslutet.

39. I sin svarsinlaga, som inkom till tribunalens kansli den 15 juli 2013, yrkade ESS ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet av ett annat skäl än de som Group Nivelles hade anfört i sin ansökan om ogiltighetsförklaring. ESS hävdade nämligen att EUIPO:s tredje överklagandenämnd, i punkt 31 i det omtvistade beslutet, dels fullständigt hade underlåtit att beakta de argument som ESS anfört i syfte att visa att den avsedda industriella användningen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i särskiljer den tidigare formgivningen från den omtvistade formgivningen, dels inte på vederbörligt sätt hade motiverat sitt beslut i detta hänseende.[11] ESS gjorde följaktligen gällande att EUIPO:s tredje överklagandenämnd inte hade identifierat den tidigare formgivningen korrekt, vilket hade påverkat dess bedömning av huruvida ansökan om ogiltighetsförklaring var välgrundad.

B – Den överklagade domen

40. Den överklagade domen består av tre delar.

41. I den första delen, som utgörs av punkterna 15–35, prövade tribunalen de frågor om sakprövningsförutsättningarna som anförts av ESS och EUIPO. Denna del av domen är inte föremål för prövning i förevarande mål om överklagande.

42. I domens andra del, som utgörs av punkterna 36–92, prövade tribunalen de båda yrkanden som Group Nivelles hade framställt i sin talan om ogiltigförklaring.

43. Tribunalen biföll talan på den enda grund som åberopats av Group Nivelles (punkterna 36–88 i den överklagade domen).

44. Tribunalen slog inledningsvis fast, i punkterna 59–70 i den överklagade domen), att EUIPO:s tredje överklagandenämnd hade gjort en oriktig bedömning av huruvida den omtvistade formgivningen kunde betraktas som ny genom att göra en jämförelse mellan samtliga synliga beståndsdelar i den omtvistade formgivningen och en enda beståndsdel i den tidigare formgivningen. Enligt tribunalen hade överklagandenämnden i det angripna beslutet således inte dragit korrekta slutsatser av sitt konstaterande av att annuleringsenheten hade gjort en oriktig bedömning. Inte heller denna del av den överklagade domen är föremål för prövning i förevarande mål.

11 ESS anser att den tidigare formgivning som har åberopats av Group Nivelles, bland annat den som återges i Blücher-katalogerna, inte kan medföra ett ifrågasättande av huruvida den omtvistade formgivningen är ny och särpräglad, eftersom den tidigare formgivningen avser andra produkter, det vill säga golvrännor avsedda för industriellt bruk.

45. Därefter gjorde tribunalen en prövning (punkterna 71–86 i den överklagade domen) av de argument som EUIPO och ESS hade anfört för att se om dessa argument kunde föranleda en annan bedömning. Tribunalen fann dock att så inte var fallet och ålade i samband med detta EUIPO en ny skyldighet, vilken EUIPO har bestritt i sitt överklagande. Efter denna prövning slog tribunalen fast att Group Nivelles yrkande om ogiltigförklaring skulle bifallas på den enda grund som bolaget åberopat till stöd för detsamma.

46. Tribunalen övergick därefter till att pröva Group Nivelles yrkande att den skulle ändra det omtvistade beslutet (punkterna 89–92 i den överklagade domen) och slog därvid fast att det skulle ogillas. Tribunalen ansåg nämligen att den inte, i EUIPO-instansernas ställe, kunde vidta en fullständig prövning av huruvida den omtvistade formgivningen kunde betraktas som ny.

47. I den tredje och sista delen av den överklagade domen, som utgörs av punkterna 93–139, prövade tribunalen den av ESS åberopade grunden avseende att motiveringsskyldigheten hade åsidosatts.

48. Efter det att tribunalen i punkt 100 i den överklagade domen hade konstaterat att EUIPO:s tredje överklagandenämnd hade motiverat sitt beslut tillräckligt, prövade den, i punkterna 102–133 i den överklagade domen, huruvida identifieringen av den exakta produkt som den tidigare formgivningen, vilken åberopats till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring, ingår i är en relevant faktor vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel. Tribunalen fann att nämnda faktor är relevant vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel. Tribunalen slog därefter fast att det varit fel av EUIPO:s tredje överklagandenämnd att beteckna den produkt som återfanns i mitten av den återgivning som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring som ett ”duschavlopp” och biföll således ESS yrkande om ogiltigförklaring.

49. Tribunalen fann således i den överklagade domen att talan, i den del den avsåg ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, skulle bifallas både på den enda grund som hade åberopats av Group Nivelles och på den grund som ESS hade åberopat, och ogiltigförklarade följaktligen det omtvistade beslutet. Däremot ogillade tribunalen Group Nivelles yrkande att beslutet skulle ändras.

V. Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

50. I sitt överklagande i mål C-405/15 P har EUIPO yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och förplikta Group Nivelles och ESS att ersätta EUIPO:s rättegångskostnader.

51. ESS har yrkat att domstolen ska bifalla överklagandet såvitt avser EUIPO:s båda första grunder och förplikta Group Nivelles att ersätta EUIPO:s rättegångskostnader. ESS har vidare yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet såvitt avser EUIPO:s tredje grund och förplikta EUIPO att ersätta de kostnader som uppkommit för ESS med anledning av denna grund.

52. Group Nivelles, å sin sida, har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta EUIPO att ersätta de kostnader som uppkommit för Group Nivelles.

53. Förenade kungariket, som genom beslut av domstolens ordförande av den 20 januari 2016 har tillåtits att intervenera till stöd för EUIPO:s yrkanden, har yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och har samtyckt till att bära sina rättegångskostnader.

54. I sitt överklagande i mål C-361/15 P har ESS yrkat att domstolen delvis ska upphäva den överklagade domen och förplikta tappande part att ersätta rättegångskostnaderna i målet.

55. EUIPO och Group Nivelles har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta deras respektive rättegångskostnader.

56. Domstolens ordförande har genom beslut av den 8 juni 2016 förenat målen C-361/15 P och C-405/15 P vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

VI. Inledande synpunkter

57. I detta förslag till avgörande föreslår jag att domstolen ex officio ska pröva en grund som jag bedömer avser tvingande rätt, nämligen att tribunalen överskred gränserna för den lagenlighetsprövning som åligger den enligt artikel 61.2 i förordning nr 6/2002.

58. Av nedan angivna skäl anser jag nämligen att tribunalen vid prövningen av det omtvistade beslutets lagenlighet överskred den behörighet som den tilldelats.

59. Ett åsidosättande av behörighetsreglerna innebär ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och ska som sådant anses utgöra en grund avseende tvingande rätt som ska prövas ex officio.[12] Dessa regler syftar till att garantera en grundläggande princip i unionens rättsordning, det vill säga den institutionella jämvikten, vilken i sin tur ligger till grund för den princip om behörighetsfördelning mellan EUIPO och tribunalen som lagstiftaren har gett uttryck för i artikel 61 i förordning nr 6/2002. Det är dessutom uppenbart att dessa regler har fastställts i den breda allmänhetens intresse.

60. Domstolen, vars uppgift det är att säkerställa att unionsrätten iakttas, måste således garantera att tribunalen, när en talan om ogiltigförklaring väckts vid den, inte överskrider den behörighet som den har tilldelats av lagstiftaren inom ramen för talan mot beslut som har fattats av EUIPO:s överklagandenämnder.

61. Domstolen har för övrigt i sin praxis upprepade gånger bekräftat att bristande behörighet hos den som antagit den angripna rättsakten utgör en grund avseende tvingande rätt som unionsdomstolen kan och till och med måste pröva ex officio, även om ingen av parterna har yrkat att den ska göra det.[13]

62. Det ska påpekas att parterna i förevarande fall har uppmanats att yttra sig över denna fråga.

63. Det finns således, enligt min mening, inget som hindrar att domstolen ex officio prövar denna grund avseende tvingande rätt.

VII. Grunden avseende tvingande rätt: Tribunalen överskred gränserna för sin lagenlighetsprövning i samband med prövningen av den grund som ESS åberopat till stöd för sitt yrkande

64. Enligt artikel 61.2 i förordning nr 6/2002 får talan vid tribunalen mot beslut som fattats av EUIPO:s överklagandenämnder grundas på åsidosättande av fördraget, förordningen eller någon rättsregel som gäller deras tillämpning.

12 Bristande behörighet hos den som har antagit den angripna rättsakten ska enligt rättspraxis prövas ex officio av unionsdomstolen. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 maj 1960, Tyskland/Höga myndigheten (19/58, EU:C:1960:19, s. 488), dom av den 30 september 1982, Amylum/rådet (108/81, EU:C:1982:322, punkt 28), dom av den 13 juli 2000, Salzgitter/kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkterna 56 och 57), dom av den 27 februari 1992, BASF m.fl./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 och T-104/89, EU:T:1992:26, punkt 31), dom av den 24 september 1996, Marx Esser och del Amo Martinez/parlamentet (T-182/94, EU:T:1996:130, punkt 44), dom av den 28 januari 2003, Laboratoires Servier/kommissionen (T-147/00, EU:T:2003:17, punkt 45), och dom av den 21 september 2005, Kadi/rådet och kommissionen (T-315/01, EU:T:2005:332, punkt 61).

13 Dom av den 13 juli 2000, Salzgitter/kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkt 56 och där angiven rättspraxis), och beslut av den 13 april 2011, Planet/kommissionen (T-320/09, EU:T:2011:172, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

65. Av denna bestämmelse följer enligt rättspraxis att tribunalen får ogiltigförklara eller ändra det beslut som är föremål för talan endast om detta, vid tidpunkten då det fattades, omfattades av någon av de grunder för ogiltigförklaring eller ändring som anges i artikel 61.2 i förordningen. [14] Av detta följer att tribunalens behörighet att ändra beslut som fattats av EUIPO:s överklagandenämnder inte innebär att den får ersätta överklagandenämndernas bedömning med sin egen. Inte heller får tribunalen vidta bedömningar i frågor där överklagandenämnderna ännu inte uttalat sig. [15]

66. Inom ramen för prövningen av den grund som ESS hade åberopat till stöd för sitt yrkande prövade tribunalen emellertid, särskilt i punkterna 112–133 i den överklagade domen, huruvida den avsedda användningen av den produkt som den tidigare formgivningen, vilken åberopats till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring, ingår i faktiskt är relevant vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel, trots att EUIPO:s tredje överklagandenämnd inte hade behandlat denna fråga i det omtvistade beslutet.

67. Parterna hade visserligen diskuterat denna fråga i EUIPO:s instanser. [16] I punkt 20 i sitt beslut underkände annulleringsenheten argumentet och förklarade att den avsedda användningen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i inte är relevant vid jämförelsen av formgivningarna i fråga, eftersom denna faktor inte rör produktens utseende.

68. Vid tribunalen gjorde ESS ännu en gång gällande att den omständigheten att den produkt som den tidigare formgivningen ingår i är avsedd för industriellt bruk ska påverka bedömningen av huruvida ansökan om ogiltighetsförklaring är välgrundad. [17]

69. Som tribunalen uttryckligen påpekade i punkt 111 i den överklagade domen, ”tog [EUIPO:s tredje överklagandenämnd] emellertid, i det [omtvistade] beslutet, inte ställning” till denna fråga.

70. Genom att pröva artiklarna 5–7 i förordning nr 6/2002 mot bakgrund av de argument som diskuterats och den bevisning som anförts vid EUIPO:s tredje överklagandenämnd ändrade tribunalen följaktligen det omtvistade beslutet i överklagandenämndens ställe, utan att först ha konstaterat att det omfattades av någon av de grunder för ogiltigförklaring som anges i artikel 61.2 i förordning nr 6/2002 och, framför allt, utan att konstatera att motiveringen av det var otillräcklig.

71. Tribunalens bedömning är i detta hänseende mycket motsägelsefull.

72. ESS kritiserade EUIPO:s tredje överklagandenämnd just för att inte ha motiverat sitt beslut och för att inte ha beaktat ESS argument avseende huruvida den avsedda användningen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i är relevant vid bedömningen av om den omtvistade formgivningen är ny, vilket gjorde beslutet omöjligt att förstå. [18]

73. Tribunalen underkände med bestämdhet grunden avseende bristande motivering av det omtvistade beslutet och slog i punkt 100 i den överklagade domen fast att det omtvistade beslutet ”innehåller en tillräcklig motivering i detta avseende då det i punkt 31 anges att det rör sig om ett ’duschavlopp’”.

74. I de följande punkterna, det vill säga punkterna 101–133 i domen, gjorde tribunalen dock inte endast en noggrann prövning – mot bakgrund av de argument som diskuterats och den bevisning som ingivits av parterna under förfarandet – av huruvida denna faktor är relevant, vilket den således gjorde i tredje överklagandenämndens ställe, utan den slog även fast att denna faktor är relevant vid bedömningen av den omtvistade formgivningens särprägel.

14 Se, analogt, dom av den 5 juli 2011, Edwin/harmoniseringskontoret (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 71).

15 Dom av den 5 juli 2011, Edwin/harmoniseringskontoret (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 72).

16 Se punkterna 104–111 i den överklagade domen.

17 Se punkterna 93–96 och 101 i den överklagade domen.

18 Se punkterna 93 och 96 i den överklagade domen.

75. Denna motsägelse i tribunalens bedömning beror utan tvekan på att motiveringen av det omtvistade beslutet var otillräcklig, även om tribunalen inte ansåg det.

76. Tribunalen borde, enligt min mening, endast ha konstaterat att det omtvistade beslutet saknade motivering och borde inte ha föregripit tredje överklagandenämndens bedömning av de argument som parterna diskuterat vid den. [19]

77. Tribunalens uppgift är nämligen att försäkra sig om att de beslut som fattas av EUIPO:s överklagandenämnder är motiverade, såsom det föreskrivs i artikel 62 i förordning nr 6/2002, eftersom motiveringsskyldigheten utgör en väsentlig formföreskrift, såsom tribunalen helt korrekt påpekade i punkt 98 i den överklagade domen. Domstolen, som utgör högsta instans, måste ges möjlighet att veta hur EUIPO:s överklagandenämnd bedömde parternas argument och vilka skäl som motiverade ett eventuellt underkännande av dem.

78. I förevarande mål, som nu behandlas i tredje och sista instans, [20] måste det konstateras att det fortfarande är oklart varför EUIPO:s tredje överklagandenämnd underkände parternas argument rörande huruvida den avsedda användningen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i är relevant vid bedömningen av om en formgivning är ny.

79. Med beaktande av det omtvistade beslutets oklara lydelse kunde tribunalen således inte vidta en sådan prövning utan att första ha ogiltigförklarat beslutet med anledning av att motivering saknades.

80. Genom att göra prövningen i punkterna 112–133 i tredje överklagandenämndens ställe överskred tribunalen således, enligt min mening, gränserna för den lagenlighetsprövning av beslut som fattats av EUIPO:s överklagandenämnder vilken föreskrivs i artikel 61.2 i förordning nr 6/2002 och överskred således sin behörighet i samband med prövningen av den grund som ESS åberopat till stöd för sitt yrkande.

81. Jag anser att den överklagade domen följaktligen delvis ska upphävas, eftersom tribunalen i punkterna 112–133 i domen prövade huruvida identifieringen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i är en relevant faktor vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel. [21]

82. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen avstår från att pröva den tredje grunden i EUIPO:s överklagande (C-405/15 P) och den första grunden i ESS överklagande (C-361/15 P), eftersom båda dessa riktar sig mot tribunalens bedömning i punkterna 112–133 i den överklagade domen.

VIII. EUIPO:s överklagande i mål C-405/15 P

83. EUIPO har till stöd för sitt överklagande åberopat tre grunder.

84. Den första grunden avser att tribunalen åsidosatte artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 och föranleder frågor om bevisbördan och bevisningen i ett ärende om ogiltigförklaring av en registrerad formgivning.

19 Detta synsätt tillämpade tribunalen för övrigt när den prövade Group Nivelles yrkanden om ändring (punkt 91 i den överklagade domen).

20 Annulleringsenhetens beslut överklagades först till EUIPO:s tredje överklagandenämnd. Talan mot överklagandenämndens beslut väcktes därefter vid tribunalen, vars dom nu är föremål för överklagande.

21 Domstolen har i sin praxis begränsat omfattningen av tribunalens prövning av beslut som fattas av EUIPO:s överklagandenämnd på området för industriell formgivning till att avse uppenbart oriktiga bedömningar, när överklagandenämnden har att göra mycket avancerade tekniska bedömningar som motiverar att den ges ett utrymme för skönsmässig bedömning (dom av den 18 oktober 2012, Neuman och Galdeano del Sel/Baena Grup (C-101/11 P och C-102/11 P, EU:C:2012:641, punkterna 41 och 42 och där angiven rättspraxis)).

85. Den andra grunden avser att tribunalen åsidosatte artikel 5 i förordning nr 6/2002, jämförd med artikel 25.1 b i den förordningen. EUIPO:s kritik riktar sig mot tribunalens bedömningar avseende hur prövningen av huruvida formgivningen är ny ska göras.

86. Den första och den andra grunden bygger visserligen på olika bestämmelser, men de argument som EUIPO anfört till utveckling av dessa grunder överlappar varandra och avser punkter i den överklagade domen som måste läsas och tolkas tillsammans. Jag kommer därför att pröva dessa grunder gemensamt.

87. Den tredje grunden avser att tribunalen åsidosatte artiklarna 6 och 7 i förordning nr 6/2002, jämförda med artikel 25.1 b i den förordningen. EUIPO:s kritik riktar sig här mot tribunalens resonemang beträffande huruvida identifieringen av den produkt som en tidigare formgivning avser eller ingår i är relevant vid bedömningen av den omtvistade formgivningens särprägel.

88. Eftersom den tredje grunden avser kritik mot domskäl som jag anser ska upphävas på grund av att tribunalen överskred gränserna för sin domstolsprövning föreslår jag att domstolen inte ska pröva den.

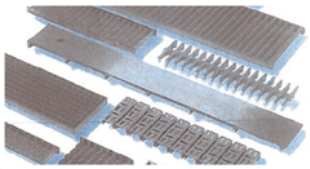
A – Den första grunden (åsidosättande av artikel 63.1 i förordning nr 6/2002) och den andra grunden (åsidosättande av artikel 5 i förordning nr 6/2002, i fråga om prövningen av huruvida en formgivning kan betraktas som ny, jämförd med artikel 25.1 b i den förordningen)

89. Innan jag påbörjar prövningen av dessa två grunder vill jag framhålla följande. Den tvist som nu är föremål för prövning vid domstolen har sitt upphov i att den tidigare formgivning som åberopades i ansökan om ogiltighetsförklaring identifierades felaktigt, eftersom Group Nivelles inte lämnade in någon bild till EUIPO:s instanser som visade hela den duschbrunn som tillhandahålls av företaget Blücher. [22]

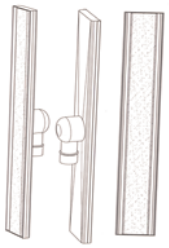
90. Det är således viktigt att hålla i minnet i vilket sammanhang och på vilket sätt EUIPO:s instanser bedömde frågan huruvida den omtvistade formgivningen kunde betraktas som ny.

22 Som det framgår av punkterna 68 och 76 i den överklagade domen, vilka inte har bestritts av EUIPO, ingav ESS en bild av hela duschbrunnen i sina yttranden till annulleringsenheten. Group Nivelles lämnade in denna bild först i en bilaga till den ansökan genom vilken talan väcktes vid tribunalen, vilken helt korrekt bedömde att denna handling måste avvisas (se punkterna 21–24 i den överklagade domen).

91. I ansökan om ogiltighetsförklaring återgav sökanden nämligen den del av formgivning som sökanden bedömde är synlig vid normal användning, det vill säga den täckande plattan, som återges på följande sätt i Blücher-katalogerna:



92. Annulleringsenheten ansåg att den enda synliga beståndsdelen av den omtvistade formgivningen efter det att den installerats är den täckande plattan, som återges på följande sätt:



93. Den ansåg att denna är identisk med den platta som den tidigare formgivningen avser och biföll därför I-Drains ansökan om ogiltighetsförklaring.

94. EUIPO:s tredje överklagandenämnd ansåg däremot att andra beståndsdelar av det duschavlopp som den omtvistade formgivningen avser förblir synliga efter det att duschavloppet installerats. Den jämförde den omtvistade formgivningen, bestående av en rektangulär täckande platta, men även av fåror längs med sidorna och av duschavloppets ytterkanter, med enbart den täckande platta som den tidigare formgivningen avser, och drog slutsatsen att dessa inte är identiska och ogiltigförklarade således annulleringsenhetens beslut.

95. I den ansökan genom vilken talan väcktes vid tribunalen ingav Group Nivelles i bilaga A.9 en ny handling (sidan 76 i bilagan), som innehåller en fullständig bild av den duschbrunn som tillhandahålls av företaget Blücher. Tribunalen bedömde helt korrekt att denna handling måste avvisas.

96. I sitt yttrande till tribunalen gjorde EUIPO gällande att Group Nivelles inte hade visat att det fanns en formgivning som var äldre än den omtvistade formgivningen och som uppvisade samtliga egenskaper som den sistnämnda formgivningen.

97. Vid prövningen av detta argument slog tribunalen fast följande i punkterna 77–79 i den överklagade domen:

”77. Det ska under alla omständigheter påpekas att … när en formgivning består av flera olika beståndsdelar, ska den anses ha gjorts tillgänglig för allmänheten i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 6/2002 när samtliga beståndsdelar har gjorts tillgängliga för allmänheten och det tydligt har angetts att nämnda beståndsdelar är avsedda att kombineras för att tillsammans bilda en viss produkt, vilket gör det möjligt att identifiera formgivningens form och egenskaper.

78. Med andra ord kan en formgivning inte betraktas som ny i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 6/2002 när den endast består i en kombination av formgivningar som redan gjorts tillgängliga för allmänheten och med avseende på vilka det redan har angetts att de är avsedda att användas tillsammans.

79. I förevarande fall innebär detta att i den mån som det, av skäl som angetts … ovan, tydligt framgår av Blücher-katalogerna att den täckande platta som återfinns i mitten av [bilden] är avsedd att kombineras med vattenlåsinsatser och utlopp som företaget Blücher tillhandahåller och som även de återfinns i samma kataloger i syfte att bilda en komplett duschbrunn, ankom det på [EUIPO], vid bedömningen av om den omstridda formgivningen ska betraktas som ny, att jämföra den formgivningen bland annat med en duschbrunn som består av den aktuella täckande plattan kombinerad med andra duschbrunnsbeståndsdelar som företaget Blücher tillhandahåller. Detta ankom på harmoniseringsbyrån även då det inte skulle förekomma någon bild på en sådan kombination i nämnda kataloger.”

98. EUIPO har till utveckling av sin första grund gjort gällande att tribunalen, i punkt 79 i den överklagade domen, åsidosatte artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 och i synnerhet de principer som bör gälla för bevisbörda och bevisning i ett mål som rör ogiltighetsförklaring av en registrerad formgivning, genom att kräva att EUIPO ska rekonstruera den tidigare formgivningen genom att kombinera de olika delar av den som återges i diverse utdrag ur kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring.

99. Till utveckling av sin andra grund har EUIPO gjort gällande att tribunalen, i punkterna 77 och 78 i den överklagade domen, åsidosatte de i artikel 5 i förordning nr 6/2002 angivna principerna för bedömning av huruvida en gemenskapsformgivning kan betraktas som ny, genom att ålägga EUIPO en skyldighet att kombinera de olika beståndsdelarna i en formgivning, vilka tillgängliggjorts separat.

100. Det är nödvändigt att pröva den första och den andra grunden gemensamt, eftersom båda dessa grunder avser frågan huruvida nyss nämnda skyldighet är lagenlig mot bakgrund av de materiella och processuella bestämmelserna i förordning nr 6/2002.

101. Härtill kommer att även om den första grunden avser att tribunalens resonemang i punkt 79 i den överklagade domen var felaktigt och även om den andra grunden avser att tribunalens resonemang i punkterna 77 och 78 i domen var felaktigt, måste dessa punkter läsas tillsammans.

102. Punkterna 78 och 79 i den överklagade domen måste nämligen läsas och tolkas mot bakgrund av den princip som tribunalen slog fast i punkt 77 i den domen. Detta framgår mycket tydligt, för det första, av uttrycket ”med andra ord” som används av tribunalen i inledningen av punkt 78 och för det andra av orden ”i förevarande fall innebär detta att” som används i inledningen av punkt 79, det vill säga att tribunalen således drog slutsatsen i det aktuella fallet av den princip som den redan hade identifierat.

1. Parternas argument

a) Den första grunden

103. EUIPO har i allt väsentligt bestritt det sätt på vilket tribunalen behandlade den bevisning som sökanden hade lagt fram till stöd för sitt yrkande om ogiltighetsförklaring och de slutsatser som tribunalen, i punkt 79 i den överklagade domen, drog av denna bevisning i fråga om EUIPO:s skyldigheter när det gäller bevisning som ges in av den som ansöker om ogiltighetsförklaring.

104. EUIPO har hävdat att tribunalen åsidosatte artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 genom att i punkterna 74 och 79 i den överklagade domen slå fast att den tidigare formgivning som åberopats till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring utgörs inte endast av den täckande plattan i den tidigare formgivningen, utan av hela duschbrunnen.

105. Tribunalen identifierade således, i stället för den som ansökt om ogiltigförklaring, vilken av de tidigare formgivningarna i Blücher-katalogerna som var relevant vid bedömningen av huruvida ansökan om ogiltighetsförklaring var välgrundad.

106. Tribunalen åsidosatte därigenom dels den behörighet som EUIPO tilldelats inom ramen för prövningen av en ansökan om ogiltighetsförklaring, vilken fastställs i artikel 63.1 i förordning nr 6/2002, dels de skyldigheter som åligger den som ansöker om ogiltigförklaring när det gäller att visa att det finns en tidigare formgivning som är identisk eller ger ett liknande helhetsintryck, vilka fastställs i artikel 28.1 b v och vi i tillämpningsförordningen.

107. EUIPO har hävdat att enligt sistnämnda bestämmelse, men även enligt de principer som domstolen fastställde i punkt 25 i domen av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions,[23] måste den som ansöker om ogiltigförklaring identifiera exakt vilka tidigare formgivningar i de handlingar som denne ingett som är relevanta i ärendet om ogiltigförklaring. Det ankommer således inte på EUIPO att träda i sökandens ställe vad gäller bevisningen.

108. För det första kan EUIPO inte grunda sitt beslut på annan bevisning än den som har ingivits av någon av parterna eller på en tidigare formgivning som inte uttryckligen har åberopats av den som ansöker om ogiltigförklaring, såsom är fallet i förevarande fall.

109. För det andra ankommer det inte på EUIPO att undersöka vilken tidigare formgivning som kan vara relevant, bland alla dem som återges i de handlingar som den som ansöker om ogiltigförklaring har förebringat. Detta skulle nämligen innebära att en part gynnades framför den andra parten och att rätten till försvar åsidosattes.

110. För det tredje kan EUIPO inte, även om en formgivning som är identisk med den omtvistade formgivningen skulle återges i de handlingar som getts in av den som ansöker om ogiltigförklaring, ex officio grunda sitt beslut på denna tidigare formgivning, om sökanden har grundat sin argumentation på andra formgivningar.

111. I förevarande fall framgår det inte vare sig av ansökan om ogiltighetsförklaring eller av de yttranden som Group Nivelles avgav vid annulleringsenheten och EUIPO:s tredje överklagandenämnd att detta företag tydligt hade identifierat och angett, i den mening som avses i artikel 28.1 b v i tillämpningsförordningen, att den tidigare formgivning som åberopades till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring avsåg duschbrunnen i dess helhet. Annulleringsenheten begränsade därför sin jämförande granskning av den omtvistade formgivningen och den tidigare formgivningen till enbart den täckande plattan, utan att ta hänsyn till de övriga egenskaper som EUIPO:s tredje överklagandenämnd senare bedömde var relevanta för denna jämförelse, såsom vattenlåsinsatsens form och förekomsten av fåror längs med sidorna.

112. EUIPO har angett att Group Nivelles hänvisade till duschbrunnen i dess helhet först i samband med att ansökan ingavs till tribunalen, det vill säga för sent. Tribunalen borde följaktligen ha ansett att sökanden därigenom ändrade föremålet för tvisten vid EUIPO:s överklagandenämnd i den mening som avses i artikel 135.4 i tribunalens rättegångsregler.

113. ESS har i sin svarsinlaga instämt i EUIPO:s argument.

114. Group Nivelles anser däremot att EUIPO har gjort en felaktig bedömning av de relevanta omständigheterna och har yrkat att domstolen ska underkänna denna grund.

23 C-345/13, EU:C:2014:2013.

b) Den andra grunden

115. EUIPO har till utveckling av den andra grunden anfört två argument.

116. För det första har EUIPO hävdat att tribunalens resonemang i punkterna 77 och 78 i den överklagade domen strider mot artikel 5 i förordning nr 6/2002, eftersom tribunalen fann att EUIPO var skyldig att kombinera de olika beståndsdelarna i en formgivning, vilka tillgängliggjorts separat, såsom var fallet med avseende på en täckande platta och en vattenlåsinsats som offentliggjorts på olika sidor i samma katalog.

117. EUIPO har här återigen åberopat domen av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions,[24] i vilken domstolen beträffande artikel 6 i förordning nr 6/2002, som rör bedömningen av en formgivnings särprägel, bekräftade att en formgivning inte kan jämföras med ”en samling specifika beståndsdelar eller delar av äldre formgivningar”, utan med ”individualiserade och bestämda formgivningar”. En sådan bedömning bör tillämpas analogt på bedömningen av en formgivnings särprägel, i den mening som avses i artikel 5 i förordningen.

118. Det förhållandet att de olika beståndsdelarna i en formgivning, vilka tillgängliggjorts separat, är avsedda att användas tillsammans föranleder enligt EUIPO ingen annan bedömning. Formgivningens utseende kan härledas genom att kombinera dessa olika beståndsdelar, men det utseendet skulle vara hypotetiskt eller, under alla omständigheter, föremål för betydande approximationer. Enligt EUIPO utgör dock både den rättssäkerhet som innehavaren av den omtvistade formgivningen har rätt att förvänta sig och begreppet ”identitet” mellan två formgivningar som följer av artikel 5 i förordning nr 6/2002 hinder för en jämförande bedömning grundad på hypoteser eller approximationer.

119. För det andra har EUIPO hävdat att tribunalens bedömning dessutom bygger på en missuppfattning av de faktiska omständigheterna.

120. Den tidigare formgivningens form och särdrag kunde nämligen inte identifieras genom en jämförelse av de bilder som tribunalen hänvisade till, det vill säga de av Group Nivelles ingivna bilderna av den täckande plattan och vattenlåsinsatsen i Blücher-katalogerna samt den av ESS ingivna bilden av avrinningssystemet i samma kataloger.

121. ESS anser att överklagandet ska bifallas såvitt avser EUIPO:s andra grund.

122. Group Nivelles anser för sin del att det saknas stöd för denna grund, i synnerhet eftersom EUIPO har missuppfattat domen av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions,[25] och gjort en felaktig tolkning av den samt gjort en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna.

2. Bedömning

123. Av nedan angivna skäl anser jag att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning i punkterna 77–79 i den överklagade domen.

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

25 C-345/13, EU:C:2014:2013. Se, bland annat, dom av den 19 april 2012, Artegodan/kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punkt 94 och där angiven rättspraxis).

124. Enligt min mening kan tribunalen nämligen inte kräva att EUIPO:s instanser inför sin bedömning ska rekonstruera den tidigare formgivningen med hjälp av olika utdrag ur kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring. En sådan skyldighet skulle enligt min mening strida mot lydelsen och räckvidden av artikel 3 i förordning nr 6/2002 och kan således varken omfattas av bedömningen av huruvida en formgivning kan betraktas som ny, i den mening som avses i artikel 5 i förordningen eller som sådan följa av den behörighet som EUIPO:s instanser tilldelats genom artikel 63.1 i samma förordning.

125. Enligt artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 ska den prövning som EUIPO:s instanser vidtar i samband med en ansökan om ogiltighetsförklaring vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.

126. I enlighet med denna bestämmelse ska EUIPO inte beakta andra tidigare formgivningar än dem som sökanden uttryckligen har angett.[26] EUIPO anser således att det inte åligger den att på grundval av antaganden och slutsatser fastställa vilken av de tidigare formgivningarna, bland dem som återges i den skriftliga bevisning som getts in av sökanden, som kan vara relevant, när sökanden inte har preciserat detta närmare.[27]

127. Det ska erinras om att inom ramen för en ansökan om ogiltighetsförklaring ankommer det enligt artikel 52.2 i förordning nr 6/2002[28] och artikel 28.1 b i tillämpningsförordningen i första hand på den part som invänder mot registrering av en formgivning att bevisa att det finns en tidigare formgivning som är identisk eller ger ett liknande helhetsintryck och som tillgängliggjorts för allmänheten.

128. I ett ärende om ogiltigförklaring ska innehavaren av en tidigare formgivning således visa, för det första, att denna formgivning är identisk med eller ger ett liknande helhetsintryck som den omtvistade formgivningen och, för det andra, att den har tillgängliggjorts för allmänheten.

129. Bevisföringen är fri och sökanden får själv bedöma vilken bevisning som ska inges.[29]

130. Enligt artikel 28.1 b v och vi i tillämpningsförordningen krävs endast att ansökan om ogiltighetsförklaring, när den grundas på att den omtvistade formgivningen inte är ny, innehåller uppgifter om och en återgivning av den tidigare formgivningen, handlingar som styrker att den har tillgängliggjorts för allmänheten samt uppgifter om de fakta, bevis och skäl som framförs till stöd för ansökan.

131. Den blankett som ska användas för att ansöka om ogiltigförklaring innehåller ett särskilt avsnitt för detta ändamål.[30]

26 Se EUIPO:s riktlinjer för prövning avseende registrerade gemenskapsformgivningar (*Directives relatives à l'examen sur les dessins ou modèles communautaires enregistrés – Examen des demandes en nullité de dessins ou modèles*) av den 23 mars 2016, punkt 5.5.1.6 femte stycket, s. 34, som är tillgängliga på EUIPO:s webbplats på följande adress: 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_fr.pdf (nedan kallade EUIPO:s riktlinjer).

27 I sitt beslut av den 4 oktober 2006 angående en ansökan om ogiltighetsförklaring av en registrerad gemenskapsformgivning med nummer 000320809–0001 som avsåg ett element vägrade annulleringsenheten således att beakta olika formgivningar av element som återfanns i en katalog, eftersom sökanden inte hade preciserat vilken av det stora antalet formgivningar som skulle anses utgöra den tidigare formgivningen (punkt 10).

28 Enligt denna bestämmelse ska ansökan vara motiverad.

29 Se dom av den 9 mars 2012, Coverpla/harmoniseringskontoret – Heinz-Glas (flaska) (T-450/08, ej publicerad, EU:T:2012:117, punkterna 21–25). Tribunalen har bekräftat detta synsätt i följande nyligen avkunnade domar: dom av den 7 november 2013, Budziewska/harmoniseringskontoret – Puma (kattdjur som hoppar) (T-666/11, ej publicerad, EU:T:2013:584, punkt 24), dom av den 15 oktober 2015, Promarc Technics/harmoniseringskontoret – PIS (del av en dörr) (T-251/14, ej publicerad, EU:T:2015:780, punkt 31), och dom av den 14 juli 2016, Thun 1794/EUIPO – Adekor (dekorativa grafiska symboler) (T-420/15, ej publicerad, EU:T:2016:410, punkterna 26 och 27). I EUIPO:s riktlinjer hänvisas till denna rättspraxis i punkt 5.5.1.6 andra stycket, s. 34.

30 Se blanketten ”Ansökan om ogiltigförklaring av en registrerad gemenskapsformgivning”, som finns på EUIPO:s webbplats på följande adress: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/forms_filings/all_downloadable_forms/invalidity_rcd_fr.pdf och de förklarande anmärkningarna till blanketten, särskilt punkterna 2.6 och 3, s. 4 och 5.

132. Enligt artikel 30.1 i tillämpningsförordningen ska ansökan avslås, om dessa uppgifter och handlingar inte inges. Dock har EUIPO:s instanser möjlighet att först uppmana sökanden att åtgärda de brister som konstaterats.

133. Tillämpningsförordningen och EUIPO:s riktlinjer [31] innehåller inga andra preciseringar om vilken bevisning som den som ansöker om ogiltigförklaring ska inge för att visa att en tidigare formgivning, som är identisk med eller ger ett liknande helhetsintryck som den omtvistade formgivningen, har tillgängliggjorts för allmänheten. [32]

134. I förevarande mål är det klarlagt att den som ansökte om ogiltigförklaring inte vare sig identifierade den tidigare formgivningen på vederbörligt sätt eller återgav den i dess helhet, vare sig i ansökan om ogiltighetsförklaring eller under förfarandet vid EUIPO:s instanser. Sökanden återgav de facto endast den del av formgivningen som sökanden bedömde var synlig vid normal användning, det vill säga den täckande plattan.

135. Kan tribunalen under dessa omständigheter kräva att EUIPO:s överklagandenämnd ska korrigera detta fel genom att inför sin bedömning rekonstruera den tidigare formgivningen med hjälp av olika utdrag ur Blücher-kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring, ”även då det inte [förekom] någon bild på en sådan kombination i [de ingivna handlingarna]”? [33]

136. Jag anser inte det.

137. För det första skulle en sådan skyldighet innebära ett åsidosättande av lydelsen och räckvidden av artikel 3 i förordning nr 6/2002, jämförd med artikel 28.1 b v i tillämpningsförordningen.

138. Enligt artikel 3 i förordning nr 6/2002 avses med en formgivning ”en produkts eller en produktdels *utseende* som beror av detaljer som finns på själva produkten och/eller i produktens *ornament* och som särskilt kan vara *linjer*, *konturer*, *färger*, *form*, *ytstruktur* och/eller *material*”. [34]

139. I denna bestämmelse uttrycks således principen att rätten till en formgivning innebär äganderätt till en produkts ”*utseende*”, vilket ska skiljas från rätten till patent, som innebär äganderätt till en uppfinning.

140. Det bör erinras om att en formgivning har en estetisk funktion, att den syftar till att ornamentera ett föremål, att ge det ett distinkt och igenkännbart utseende samt att ge det en fysionomi som är karakteristisk för det på grund av dess linjer, konturer eller former eller dess särskilda grafiska formgivning. [35]

141. Preciseringarna i artikel 3 i förordning nr 6/2002 avser således beståndsdelar som kan uppfattas av ögat. [36]

31 Se EUIPO:s riktlinjer, punkt 3.9.2 första och andra stycket, s. 12.

32 Tribunalen har inom området varumärkesrätt dragit samma slutsats i sin dom av den 20 april 2005, Atomic Austria/harmoniseringskontoret – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) (T-318/03, EU:T:2005:136, punkt 39), som avsåg tolkningen av artikel 76.1 i rådets förordning (EG) 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1) och regel 16.2 i kommissionens förordning (EG) 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning nr 40/94 om gemenskapsvarumärken (EGT L 303, 1995, s. 1), vars normativa innehåll väsentligen motsvarar innehållet i artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 och artikel 28.1 b i tillämpningsförordningen.

33 Punkt 79 i den överklagade domen.

34 Min kursivering.

35 Se Greffe, F., och Greffe, P., *Traité des dessins et modèles*, 9:e utgåvan, LexisNexis, Paris, 2014, punkterna 87 och 88, s. 40.

36 Se Raynard, J., Py, E., och Tréfigny, P., *Droit de la propriété industrielle*, 5:e utgåvan, LexisNexis, Paris, 2016, punkt 525, s. 304.

142. Genom att i artikel 28.1 b v i tillämpningsförordningen kräva ”uppgifter om och återgivning av … tidigare formgivningar” avsåg lagstiftaren att den som ansöker om ogiltigförklaring ska återge en specifik, individualiserad, bestämd och identifierad formgivning, för att använda formuleringen i punkt 25 i domen av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions.[37] I den domen, som avsåg tolkningen av artikel 6 i förordning nr 6/2002, ansåg domstolen att den jämförelse som är nödvändig för att bedöma om en formgivning har särprägel inte kan grundas på ”en samling specifika beståndsdelar eller delar av [tidigare] formgivningar”, utan ska grundas på ”individualiserade och bestämda [tidigare] formgivningar”.[38]

143. Dessa krav är grundläggande vid bedömningen av huruvida en ansökan om ogiltighetsförklaring är välgrundad.

144. Det bör nämligen vara möjligt att utifrån återgivningen av tidigare känd formgivning fastställa räckvidden av den åberopade tidigare rättigheten och likaså räckvidden av de rättigheter som innehavaren av den omtvistade formgivningen legitimt kan göra anspråk på.

145. Dessa rättigheters räckvidd ska fastställas mot bakgrund av den formgivning som återges i ansökan om ogiltighetsförklaring och inte mot bakgrund av den beskrivning eller text som åtföljer den, vilken – till skillnad från patentkrav – är valfri och saknar allt juridiskt värde. Skyddet för en formgivning avser formgivningen såsom den återgetts och det som sägs i beskrivningen utgör endast en vägledande komplettering.[39] Återgivningen av den tidigare formgivningen ska således i sig vara tillräcklig.

146. Denna återgivning bör dessutom möjliggöra för svaranden att exakt avgöra vilka ornamentala eller estetiska särdrag hos den tidigare formgivningen som svaranden påstås ha imiterat och följaktligen att i sak försvara sin formgivnings originalitet.

147. Denna återgivning bör slutligen göra det möjligt för EUIPO:s instanser att säkert och exakt identifiera den tidigare formgivningen, så att de i enlighet med artiklarna 5–7 i förordning nr 6/2002 kan bedöma huruvida den omtvistade formgivningen är ny och särpräglad och vidta den jämförelse av formgivningarna i fråga som är nödvändig för bedömningen. Det är uppenbart att prövningen av huruvida den omtvistade formgivningen faktiskt saknar nyhet eller särprägel kräver tillgång till en precis och bestämd tidigare formgivning.

148. För att uppfylla dessa krav är det således nödvändigt att ha tillgång till en bild av den tidigare formgivningen, eftersom detta följer av själva arten av den målsättning som förordning nr 6/2002 är avsedd att skydda och av skälet till att den garanteras skydd.

149. Av bilden bör det vara möjligt att utröna hur den produkt i vilken formgivningen ingår ser ut som en slutlig helhet, som kan kännas igen på sina linjer, konturer, färger, form, ytstruktur eller också på sina ornament eller material, såsom det anges i artikel 3 i förordningen.

150. Formgivningsrätten är således inte avsedd att skydda en idé, eller en ritning eller formgivning som snart kommer att förverkligas eller som är resultatet av en rekonstruktion, eftersom det i sådana fall inte är möjligt att utröna hur produkten kommer att se ut som en slutlig och igenkännbar helhet. Detta är för övrigt skälet till att sådant skydd endast kan beviljas för en formgivnings synliga beståndsdelar, såsom det anges i artikel 4 i förordningen.

37 C-345/13, EU:C:2014:2013. I nämnda punkt slog domstolen fast att ”bedömningen av en formgivnings särprägel [i den mening som avses i artikel 6 i förordning nr 6/2002] ska göras i jämförelse med en eller flera specifika, individualiserade, bestämda och identifierade formgivningar bland samtliga de formgivningar som tidigare har gjorts tillgängliga för allmänheten”.

38 Dom av den 19 juni 2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, punkt 26).

39 Se Passa, J., *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.

151. Detta utesluter följaktligen varje försök till rekonstruktion av den tidigare formgivningen, särskilt när de ingivna handlingarna inte innehåller någon bild av en sådan kombination.

152. En sådan rekonstruktion skulle nämligen ha brister, eftersom den nödvändigtvis skulle innebära approximationer, vilket strider inte endast mot lydelsen i artikel 3 i förordning nr 6/2002, utan även mot de krav som gäller för bedömningen av huruvida en formgivning kan betraktas som ny, i den mening som avses i artikel 5 i förordningen.

153. I de förevarande målen framgår det till exempel av punkterna 64 och 65 i den överklagade domen, vilka inte har bestritts av parterna, att de illustrationer som sökanden ingav i bilagan till sin ansökan om ogiltighetsförklaring återgav olika typer av täckande plattor av olika form och storlekar, som kan kombineras med vattenlåsinsatser och avlopp för att bygga en komplett duschbrunn.

154. Hur ska den jämförelse av formgivningarna som är nödvändig för att pröva huruvida en ansökan om ogiltighetsförklaring är välgrundad kunna göras, om produktens utseende och särskilt detaljer som utgörs av dess linjer, konturer, färger och form inte är tydligt igenkännbara och identifierbara?

155. Den rekonstruktion som tribunalen anser att EUIPO ska göra kan, enligt min mening, resultera i formgivningar som eventuellt uppvisar betydande avvikelser.

156. Det är således inte möjligt att på grundval av en sådan rekonstruktion garantera en adekvat prövning av huruvida en ansökan om ogiltighetsförklaring är välgrundad, eftersom det inte är möjligt att utröna produktens utseende i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 6/2002 och att således göra en korrekt jämförelse av de aktuella formgivningarna, såsom krävs enligt artikel 5 i förordningen.

157. I domen av den 9 mars 2012, Coverpla/harmoniseringskontoret – Heinz-Glas (flaska),[40] slog tribunalen fast att sannolikheter eller antaganden inte räcker för att visa att en tidigare formgivning tillgängliggjorts för allmänheten, utan att det måste föreligga konkreta och objektiva omständigheter som bevisar att den tidigare formgivningen faktiskt tillgängliggjorts på marknaden,[41] och denna princip bör av desto större skäl vara tillämplig på återgivningen av förevarande formgivning.

158. I EUIPO:s riktlinjer anges att om den återgivning som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring inte återger den tidigare formgivningen på ett adekvat sätt och en jämförelse med den omtvistade formgivningen således är omöjlig, anses formgivningen inte ha tillgängliggjorts för allmänheten i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 6/2002.[42]

40 T-450/08, ej publicerad, EU:T:2012:117, punkterna 21–25.

41 Se punkt 24 i den nämnda domen samt punkt 5.5.1.6 tredje stycket, s. 34, i EUIPO:s riktlinjer. Se, analogt, dom av den 7 juni 2005, Lidl Stiftung/harmoniseringskontoret – REWE-Zentral (Salvita) (T-303/03, EU:T:2005:200, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

42 Se EUIPO:s riktlinjer, punkt 5.5.6.1, sjätte stycket, s. 34. Det är härvid intressant att notera det beslut som EUIPO:s tredje överklagandenämnd fattade den 10 mars 2008 i ärendet R 586/2007–3, ”Barbecues”, särskilt följande punkter:

”23. Den andra invändningen handlar om kvaliteten på bilden av en Cinders-grill som återges (på ett identiskt sätt) i de två tidskrifterna och i reklambroschyrerna från Cinders Barbecues …

24. Den bilden föreställer en grill, vars matlagningsyta är helt täckt med kött. Annuleringsenheten kunde dock uppfatta ’fyra separata grillfält’. Bilden har blivit oskarp till följd av överdriven zoomning, *så att den exakta konfigurationen av grillen inte lätt kan ses*, men annuleringsenheten såg ’karakteristiskt formade sidostycken’ (utan att utveckla detta närmare). *Överklagandenämnden är inte övertygad om att bilden – som är den enda relevanta bevisuppgiften om tillgängliggörande – stöder dessa konstateranden och än mindre medger en tillförlitlig jämförelse med den omtvistade formgivningen för att bedöma det helhetsintryck som de ger den upplyste konsumenten*

….26. Av detta följer att denna bild inte utgör en korrekt återgivning av den tidigare formgivningen och därför gör det omöjligt att jämföra den med den omtvistade formgivningen. Bilden kan således inte anses utgöra ett tillgängliggörande i den mening som avses i artikel 7.1 I förordning nr 6/2002.” (min kursivering).

159. Den princip som tribunalen slog fast i punkt 79 i den överklagade domen är i själva verket mer inspirerad av patenträtten än av formgivningsrätten,[43] eftersom ensamrätt enligt detta synsätt skulle kunna beviljas för en typ av duschbrunn, som kan se ut på många olika sätt.

160. Detta strider emellertid mot lydelsen och räckvidden av artikel 3 i förordning nr 6/2002.

161. Härav följer att den skyldighet som tribunalen ålade EUIPO i punkt 79 i den överklagade domen och som grundar sig på övervägandena i punkterna 77 och 78 i domen kan inte omfattas av den prövning som EUIPO:s instanser ska göra enligt artiklarna 5 och 63.1 i förordningen.

162. Detta innebär däremot inte att EUIPO:s instanser är skyldiga att förhålla sig passiva i ett sådant fall som det förevarande, där den som ansöker om ogiltigförklaring endast har återgett den del av formgivningen som vederbörande bedömer är synlig vid normal användning.

163. Artikel 65.1 i förordning nr 6/2002, som rör bevisupptagning ”[*i] samband med förfaranden vid [EUIPO*]”,[44] innehåller en icke-uttömmande förteckning över bevismedel.[45]

164. Trots den begränsning som anges i artikel 63.1 i förordning nr 6/2002 kan EUIPO:s instanser i samband med en ansökan om ogiltighetsförklaring således ta upp bevis i ärendet och höra parterna eller vittnen, inhämta upplysningar eller handlingar och bevis eller också kräva in sakkunnigutlåtanden.

165. Av punkt 68 i den överklagade domen framgår, vilket inte har bestritts av parterna, att ESS i en bilaga till sina yttranden till annulleringsenheten hade lämnat in en återgivning av en formgivning för hela den duschbrunn som tillhandahålls av företaget Blücher. Avsikten med denna handling var att visa duschbrunnens industriella tillämpning.

166. EUIPO:s instanser hade således tillgång till en återgivning av hela den duschbrunn som tillhandahålls av det nämnda företaget.

167. Enligt min mening kunde EUIPO:s tredje överklagandenämnd, genom bevisupptagning i ärendet och med beaktande av att den

– hade kommit fram till slutsatsen att det varit fel av annulleringsenheten att jämföra endast den täckande plattan i den omtvistade formgivningen med endast den täckande platta som återgetts av sökanden, och

– följaktligen hade fastställt att den omtvistade formgivningen, med vilken jämförelsen skulle göras, bestod av en täckande platta, men även av fåror längs med sidorna och av duschavloppets ytterkanter,

med lätthet inse – såsom tribunalen mycket riktigt slog fast i punkt 79 i den överklagade domen –, med beaktande av de utdrag ur Blücher-kataloger som Group Nivelles ingett, att den täckande platta som där återgavs var avsedd att kombineras med vattenlåsinsatser och avlopp på samma sätt som den täckande platta som den omtvistade formgivningen avser.

168. EUIPO:s tredje överklagandenämnd kunde därför

43 Den beskrivning som bifogas en patentansökan ska bland annat innehålla en redogörelse för uppfinningen såsom den har beskrivits i patentkraven, eventuella ritningar, en detaljerad redogörelse för åtminstone ett sätt att realisera uppfinningen med åtföljande exempel samt uppgift om på vilket sätt uppfinningen kan tillämpas industriellt.

44 Min kursivering.

45 I likhet med artikel 76.1 i förordning nr 40/94 om varumärken.

– antingen ha krävt att Group Nivelles skulle inkomma med ytterligare återgivningar av den tidigare formgivningen, där den ingick i ett komplett duschavlopp; Group Nivelles hade för övrigt erbjudit sig att tillhandahålla EUIPO:s tredje överklagandenämnd prover på de produkter som återgavs i de bifogade handlingarna och som var andra än de som redan hade förebringats, om överklagandenämnden skulle anordna ett hörande; överklagandenämnden ansåg dock att ett muntligt förfarande inte var nödvändigt, utan bedömde att den innehade alla uppgifter som var nödvändiga för att fatta ett beslut, [46]

– eller ha utgått från den återgivning av formgivningen för hela den duschbrunn som tillhandahålls av företaget Blücher som hade getts in av ESS och eventuellt åter ha öppnat diskussionerna för att garantera ett rättvist förfarande och parternas rätt till försvar i annulleringsförfarandet.

169. Jag anser att överklagandenämnden genom dessa åtgärder inte skulle ha överskridit gränserna för den behörighet som den tilldelats genom artikel 63.1 i förordning nr 6/2002.

170. I stället tvekade EUIPO:s tredje överklagandenämnd inte att inom ramen för förfarandet i fråga använda sig av den beslutsbefogenhet som den tilldelats genom artikel 63.2 i förordningen och pröva alla ytterligare omständigheter, bevis och argument som anförts av de båda parterna, också sådana som getts in för sent, och detta i syfte att komplettera de omständigheter och den bevisning som de redan hade ingett under förfarandet för ogiltigförklaring. [47]

171. Ovan nämnda åtgärder kunde dessutom helt och fullt ha vidtagits som en del av den bevisupptagning som avses i artikel 65.1 i förordning nr 6/2002.

172. Det ska påpekas att reglerna om EUIPO:s behörighet har getts en mycket dynamisk tolkning i rättspraxis. Jag avser här bland annat tribunalens tolkning av artiklarna 74 och 76 i förordning nr 40/94. Lydelsen av dessa två bestämmelser, som reglerar EUIPO:s behörighet i samband med en ansökan om invändning mot ett EU-varumärke, är identisk med lydelsen av de bestämmelser som reglerar EUIPO:s behörighet i samband med en ansökan om ogiltighetsförklaring av en gemenskapsformgivning.

173. I domen av den 20 april 2005, Atomic Austria/harmoniseringskontoret – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), [48] som avsåg ett invändningsförfarande mot registreringen av ett gemenskapsvarumärke, konstaterade tribunalen således att EUIPO inte kan underlåta att göra en fullständig bedömning av de omständigheter och den bevisning som förebringats genom att hävda att det ankommer på invändaren att på eget initiativ inge detaljerade upplysningar och bevisning till EUIPO till stöd för sin invändning. [49] Begränsningen av de omständigheter som kan ligga till grund för EUIPO:s prövning och dispositionsprincipen, som innebär att det är parterna som förfogar över processen och bestämmer ramarna för den, uteslöt således inte att EUIPO, utöver de omständigheter som Group Nivelles uttryckligen hade åberopat, beaktade alla uppgifter som parterna tillhandahållit.

174. Med beaktande av det nyss anförda konstaterar jag att även om det kan beklagas att EUIPO:s tredje överklagandenämnd inte genomförde den bevisupptagning som var nödvändig för att få tillgång till en återgivning av hela den duschbrunn som tillhandahålls av företaget Blücher, ankom det, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 79 i den överklagade domen, emellertid inte på överklagandenämnden att åtgärda denna felaktighet genom att vid sin bedömning rekonstruera den tidigare formgivningen med hjälp av de olika utdrag ur Blücher-kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring.

46 Punkterna 18–24 i det omtvistade beslutet.

47 Se punkterna 20–24 i det omtvistade beslutet.

48 Mål T-318/03, EU:T:2005:136.

49 Se punkt 38 i domen.

175. Jag anser således att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning i punkterna 77–79 i den överklagade domen genom att kräva att EUIPO vid sin bedömning skulle rekonstruera den tidigare formgivningen med hjälp av de olika utdrag ur Blücher-kataloger som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring och genom att relativisera betydelsen vid denna bedömning av att ha tillgång till bilden av den tidigare formgivning som åberopats till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring.

176. Med hänsyn till denna slutsats saknas det enligt min mening anledning att pröva det argument avseende missuppfattning av de faktiska omständigheterna som EUIPO anfört till utveckling av sin andra grund.

177. Även om tribunalens resonemang strider mot unionsrätten, anser jag dock inte att detta kan medföra att den överklagade domen ska upphävas.

178. Tribunalens slutsats om lagenligheten av det omtvistade beslutet var nämligen tillräckligt grundad på andra skäl, vilka angavs som huvudsakliga skäl på ett självständigt sätt i punkterna 60–70 i den överklagade domen. [50]

179. Det är dessa skäl, vilka för övrigt inte har bestritts av parterna, som utgör grunden för domslutet i den överklagade domen.

180. Det var följaktligen riktigt av tribunalen att slå fast, i punkterna 60 och 61 i domen, att tredje överklagandenämnden hade gjort fel när den, vid bedömningen av om den omtvistade formgivningen skulle betraktas som ny, valt att jämföra alla dess synliga egenskaper med en enda egenskap hos den tidigare utformningen och därigenom i det angripna beslutet inte dra korrekta slutsatser av sitt konstaterande av att annuleringsenheten hade gjort en oriktig bedömning.

181. Det var i det avseendet helt riktigt av tribunalen att slå fast, i punkt 62 i den överklagade domen, att det ”för prövningen av om den omstridda formgivningen skulle betraktas som ny [krävdes] en jämförelse av de synliga beståndsdelarna av denna, efter installering, och de synliga beståndsdelarna, efter installering, av den tidigare formgivningen som ovannämnda täckande platta ingick i”.

182. Det var även riktigt av tribunalen att slå fast, i punkt 62 i domen, att det ”med beaktande av de handlingar som parterna förebringat vid [EUIPO] *inte var möjligt att dra någon annan slutsats* än att den täckande platta som återfinns i mitten av den bild som [bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring] endast utgjorde en del av en duschbrunn”. [51] Tribunalens bedömning i punkterna 63–69 i domen av de handlingar som parterna hade gett in till EUIPO:s instanser är övertygande och jag instämmer fullständigt med tribunalens uppfattning att EUIPO, mot bakgrund av dessa handlingar, endast kunde slå fast att den som ansökt om ogiltighetsförklaring endast hade återgett en del av den aktuella duschbrunnen i sin ansökan om ogiltighetsförklaring.

183. Dessa skäl är i sig tillräckliga för att ligga till grund för tribunalens slutsats att tredje överklagandenämnden hade gjort en oriktig bedömning av om den omtvistade formgivningen skulle betraktas som ny, vilket motiverade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

184. Såsom framgår tydligt av punkterna 71 och 86 i den överklagade domen, är dessa skäl självständiga i förhållande till det som tribunalen anförde i punkterna 72–85 i domen för att bemöta EUIPO:s och ESS argument samt, i synnerhet, till tribunalens resonemang i punkterna 77–79 i domen. [52]

50 Se, analogt, dom av den 10 juli 2014, Nikolaou/revisionsrätten (C-220/13 P, EU:C:2014:2057, punkt 38).

51 Min kursivering.

52 Se punkt 45 ovan.

185. Trots att prövningen av de två grunder som åberopats av EUIPO har visat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, anser jag mot bakgrund av det nyss anförda att detta ändå inte kan medföra att den överklagade domen ska upphävas.

B – Den tredje grunden: Tribunalens åsidosättande av artiklarna 6 och 7 i förordning nr 6/2002, jämförda med artikel 25.1 b i samma förordning.

186. Såsom jag har påpekat i punkt 88 ovan avser den tredje grunden kritik mot domskäl som jag anser ska upphävas på grund av att tribunalen överskred gränserna för sin domstolsprövning och det är därför inte nödvändigt att pröva denna grund.

187. Mot bakgrund av det ovan anförda erinrar jag om att det framgår av fast rättspraxis att om en dom från tribunalen innehåller domskäl som strider mot unionsrätten, men domslutet framstår som riktigt enligt andra rättsliga grunder, ska överklagandet ogillas. [53]

188. Jag föreslår således att domstolen ska ogilla EUIPO:s överklagande och förplikta myndigheten att ersätta rättegångskostnaderna enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler.

IX. Det överklagande som getts in av ESS i mål C-361/15 P

189. ESS har till stöd för sitt överklagande åberopat två grunder.

190. Genom den första grunden har ESS kritiserat tribunalens bedömning vad gäller huruvida den avsedda användningen av den produkt som den tidigare formgivningen ingår i är relevant vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel. Den första grunden består av tre delar, genom vilka ESS har invänt mot tribunalens konstateranden i punkterna 115–123 och 133 i den överklagade domen mot bakgrund av artiklarna 5, 6, 7.1, 10, 19 och 36.6 i förordning nr 6/2002.

191. Den andra grunden avser åsidosättande av artikel 61 i förordning nr 6/2002. ESS har hävdat att tribunalen i punkt 137 i den överklagade domen överskred gränserna för sin domstolsprövning.

C – Den första grunden: Tribunalens åsidosättande av artiklarna 5, 6, 7.1, 10, 19 och 36.6 i förordning nr 6/2002

192. Genom den första grunden ifrågasätts en bedömning från tribunalens sida som enligt min mening överskred gränserna för den lagenlighetsprövning som åligger den.

193. Av de skäl som jag har redogjort för i punkterna 64–82 ovan finns det således inte anledning att pröva denna grund.

53 Se, bland annat, dom av den 19 april 2012, Artegodan/kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punkt 94 och där angiven rättspraxis)

D – Den andra grunden: Tribunalens åsidosättande av gränserna för den lagenlighetsprövning som åligger den

1. Parternas argument

194. Med den andra grunden har ESS gjort gällande att tribunalen överskred gränserna för den lagenlighetsprövning som den kan utöva enligt artikel 61 i förordning nr 6/2002, genom att i sista meningen i punkt 137 i den överklagade domen konstatera att ”[t]ill skillnad från vad intervenienten förefaller anta, innebär [den omständigheten att de täckande plattorna är anpassade för industriellt bruk] emellertid inte att de inte även kan användas på andra platser, såsom i duschutrymmen, där de normalt sett utsätts för mindre belastning”.

195. Enligt ESS hade EUIPO:s tredje överklagandenämnd inte uttalat sig vare sig om de belastningskategorier som anges i Blücher-katalogerna (eller deras innebörd), eller om huruvida dessa var relevanta vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel. ESS har tillagt att den sista meningen i punkt 137 i den överklagade domen var onödig för att tribunalen skulle komma fram till sin slutsats.

196. Group Nivelles och EUIPO anser att den andra grunden bör underkännas, eftersom tribunalen inte ersatte tredje överklagandenämndens bedömning med sin egen bedömning.

2. Bedömning

197. Jag föreslår att domstolen utan vidare underkänner denna grund som verkningslös.

198. Det ska inledningsvis erinras om att tribunalen i punkt 138 i den överklagade domen drog slutsatsen att EUIPO:s tredje överklagandenämnd hade gjort en felaktig bedömning genom att slå fast att den täckande platta som återfinns i mitten av den bild som bifogats ansökan om ogiltighetsförklaring utgör ett ”duschavlopp”, eftersom ”det inte finns några uppgifter i handlingarna” som tyder på att denna platta uteslutande eller huvudsakligen är avsedd att användas som en del av ett duschavlopp.

199. Som det tydligt framgår av lydelsen i punkt 138 i den överklagade domen vilar denna slutsats på en bedömning av handlingar som hade getts in till EUIPO-instanserna, vilken återfinns i punkterna 135–137 i den överklagade domen. Den sista meningen i punkt 137 i domen särskiljer sig dock, såsom det framgår av användningen av adverbet ”emellertid”, eftersom tribunalen där inte grundade sig på innehållet i Blücher-katalogerna, utan gjorde en bedömning för fullständighetens skull.

200. Denna bedömning låg inte på något sätt till grund för tribunalens slutsats i punkt 138 i den överklagade domen, vilket för övrigt uttryckligen framgår av ordet ”emellertid” i denna punkt, vilket ESS också uttryckligen har medgett genom att betona att denna bedömning var ”onödig”. [54]

201. Den andra grunden, som avser att tribunalen åsidosatte gränserna för sin lagenlighetsprövning, bör således underkännas.

202. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag följaktligen att domstolen ska ogilla det överklagande som getts in av ESS och förplikta bolaget att ersätta rättegångskostnaderna enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna.

54 Se punkt 57 i överklagandet.

X. Förslag till avgörande

203. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besluta följande:

1) Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 13 maj 2015 i målet Group Nivelles/harmoniseringskontoret – Easy Sanitairy Solutions (duschränna) (T-15/13, EU:T:2015:281) upphävs delvis, eftersom tribunalen, i punkterna 112–133 i domen, prövade huruvida identifieringen av den produkt som den tidigare formgivningen, vilken åberopats till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring, ingår i är en relevant faktor vid bedömningen av den omtvistade formgivningens nyhet eller särprägel och därmed gick utöver den lagenlighetskontroll av beslut från överklagandenämnderna vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) som föreskrivs i artikel 61.2 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

2) Överklagandena ogillas.

3) I mål C-361/15 P ska Easy Sanitary Solutions BV ersätta rättegångskostnaderna.

4) I mål C-405/15 P ska EUIPO ersätta rättegångskostnaderna. Intervenienten Förenade kungariket ska bära sina rättegångskostnader.