Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 13. juli 2023 [1]

Sag C-382/21 P

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO)
mod

The KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR

»Appel – intellektuel ejendomsret – EF-design – forordning (EF) nr. 6/2002 – artikel 41, stk. 1 – ret til prioritet – påberåbelse af prioritet på grundlag af en international ansøgning indleveret i henhold til patentsamarbejdstraktaten – fortrinsretsfrist – Pariserkonventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret – artikel 4 – fortolkning af EU-retten i overensstemmelse med folkeretten – internationale aftalers direkte virkning – præliminær mekanisme for bevilling af appeller – sag, der rejser et vigtigt spørgsmål om EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng eller udvikling«

I. Indledning

1. Denne sag udspringer af en appel iværksat af Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) til prøvelse af dom af 14. april 2021, The KaiKai Company Jaeger Wichmann mod EUIPO (Gymnastik- eller sportsapparater) (T-579/19, EU:T:2021:186) (herefter »den appellerede dom«).

2. Ved denne dom annullerede Retten afgørelse truffet den 13. juni 2019 af Tredje Appelkammer ved EUIPO (sag R 573/2019-3), hvorved der blev givet afslag på at anerkende retten til prioritet for en ansøgning, der var indleveret af The KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR (herefter »KaiKai«) om registrering af gymnastik- og sportsapparater som EF-design i henhold til forordning nr. 6/2002 [2]. KaiKais påberåbelse af prioritet var baseret på en tidligere ansøgning indleveret i henhold til patentsamarbejdstraktaten (herefter »PCT«) [3].

3. I formel henseende er denne appel kun støttet på et enkelt anbringende vedrørende Rettens angivelige tilsidesættelse af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002. Imidlertid rejser de af EUIPO fremsatte argumenter væsentlige spørgsmål om forholdet mellem internationale aftaler med bindende virkning for Unionen og den afledte EU-ret samt de relevante beføjelser og

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12.12.2001 om EF-design (EFT 2002, L 3, s. 1) (herefter »forordning nr. 6/2002«).

[3] – Undertegnet i Washington DC den 19.6.1970 og senest revideret den 3.10.2001 (*United Nations Treaty Series*, bind 1160, nr. 18336, s. 231).

forpligtelser for Unionens retsinstanser i denne sammenhæng. Appellen rejser også spørgsmålet om fortolkningen af en international konvention, i dette tilfælde Pariserkonventionen til beskyttelse af industriel ejendomsret (herefter »Pariserkonventionen«) [4].

4. Af disse grunde blev appellen admitteret under den præliminære mekanisme for bevilling af appeller (herefter »filtreringsmekanismen for appeller«), som blev indført ved artikel 58a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol [5]. Denne sag er den første appel, som Domstolen har bevilget, siden mekanismen blev indført den 1. maj 2019. Behandlingen af appeller, som er omfattet af denne mekanisme, er betinget af, at appellerne rejser et vigtigt spørgsmål for EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng eller udvikling [6].

5. Efter en kort redegørelse for denne sags baggrund (II) vil jeg sige et par ord om filtreringsmekanismen for appeller og om, hvorfor den foreliggende appel kunne admitteres (III). Herefter vil jeg bedømme realiteten vedrørende parternes argumentation (IV).

II. Sagens baggrund

A. Relevante retsforskrifter

1. Forordning nr. 6/2002

6. Artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 har følgende ordlyd:

»Den, der forskriftsmæssigt har indgivet ansøgning om en designrettighed eller en brugsmodel i eller for en af de stater, der har tiltrådt Pariserkonventionen, eller overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, eller den, til hvem retten er overgået, tillægges i forhold til en indgiven ansøgning om registrering af et EF-design for samme design eller brugsmodel prioritet inden for en frist på seks måneder regnet fra datoen for indgivelsen af den første ansøgning.«

2. Pariserkonventionen

7. Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 1, bestemmer:

»Den, som i [en af de stater, der har tiltrådt Pariserkonventionen,] på foreskreven måde har indgivet andragende om patent, registrering af et brugsmønster, et industrielt mønster eller [en] model eller et varemærke, eller den, til hvem hans ret er overgået, skal, inden for de nedenfor fastsatte frister, nyde fortrinsret med hensyn til indlevering af tilsvarende andragende i de andre lande.«

[4] – Undertegnet i Paris den 20.3.1883, senest revideret i Stockholm den 14.7.1967 og ændret den 28.9.1979 (*United Nations Treaty Series*, bind 828, nr. 11851, s. 305).

[5] – Jf. desuden punkt 28-43 i dette forslag til afgørelse.

[6] – Jf. artikel 58a, tredje punktum, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol (herefter »statutten«) og artikel 170a, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

8. Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 1, har følgende ordlyd:

»De ovennævnte fortrinsretsfrister skal udgøre tolv måneder for patenter og brugsmønstre og seks måneder for [industrielle] mønstre og modeller samt for varemærker.«

9. Pariserkonventionens artikel 4 E bestemmer:

»(1) Når [et] industrielt mønster eller [en] model er anmeldt til beskyttelse i et land med krav om fortrinsret, der grunder sig på en ansøgning om beskyttelse for et brugsmønster, skal fortrinsretsfristen kun være den, der er fastsat for industrielle mønstre og modeller.

(2) Desuden er det tilladt i et land at anmelde et brugsmønster under påberåbelse af en fortrinsret, der støttes på en indgivet ansøgning om patent, og omvendt.«

B. De faktiske omstændigheder, der førte til sagen ved Retten

10. Den 24. oktober 2018 indgav KaiKai en samlet ansøgning om registrering af 12 EF-design til EUIPO i henhold til forordning nr. 6/2002. KaiKai påberåbte sig prioritet på grundlag af den tidligere internationale ansøgning, nr. PCT/EP2017/077469, som selskabet havde indgivet i henhold til PCT den 26. oktober 2017.

11. Ved anvendelse af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 imødekom undersøgeren ved EUIPO den samlede ansøgning, men afviste den påberåbte prioritet, eftersom datoen for KaiKais internationale ansøgning overskred den frist på seks måneder, der er fastsat i denne bestemmelse.

12. KaiKai indgav en klage over denne afgørelse og gjorde i det væsentlige gældende, at den prioritetsfrist, der fandt anvendelse, var på tolv måneder og ikke seks måneder.

13. Ved afgørelse af 13. juni 2019 (R 573/2019-3) afslog Tredje Appelkammer ved EUIPO denne klage. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at undersøgeren havde foretaget en korrekt anvendelse af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, hvorefter en international ansøgning i henhold til PCT kan sidestilles med en ansøgning om et brugsmønter og derfor kan danne grundlag for en påberåbelse af prioritet for et EF-design. En sådan prioritet skal imidlertid påberåbes inden for fristen på seks måneder, som var blevet overskredet i den af KaiKai indledte procedure.

C. Sagen for Retten og den appellerede dom

14. Den 20. august 2019 anlagde KaiKai sag til prøvelse af appelkammerets afgørelse ved Retten. Til støtte for søgsmålet fremsatte KaiKai to anbringender, hvoraf det første vedrørte tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, mens det andet vedrørte tilsidesættelse af forordning nr. 6/2002.

15. Ved den appellerede dom gav Retten medhold i KaiKais andet anbringende og annullerede appelkammerets afgørelse uden at træffe afgørelse om det første anbringende.

16. Retten fastslog, at EUIPO med rette havde fundet, at en international ansøgning i henhold til PCT kan gøres gældende med henblik på at påberåbe sig prioritet for et EF-design i henhold til artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002. Imidlertid begik EUIPO en fejl ved at anvende en fortrinsretsfrist på seks måneder i stedet for en fortrinsretsfrist på tolv måneder i den foreliggende sag.

17. Som begrundelse anførte Retten, at KaiKais internationale ansøgning i henhold til PCT også kunne karakteriseres som en international patentansøgning og ikke kun som en international ansøgning om en brugsmodel. Retten bemærkede endvidere, at artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ikke regulerer den fortrinsretsfrist, der følger af en patentansøgning; forordningen fastsætter kun fristens længde, såfremt prioriteten er baseret på en tidligere ansøgning om et design eller en brugsmodel. I sidstnævnte tilfælde er denne frist seks måneder. For at afhjælpe denne lovgivningsmæssige lakune fastslog Retten, at Pariserkonventionens artikel 4 skulle tages i betragtning.

18. Retten synes at have fundet, at Pariserkonventionen tillader påberåbelse af prioritet mellem forskellige par af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det er derfor muligt at basere en påberåbelse af prioritet på en tidligere patentansøgning i henhold til Pariserkonventionen. Retten fastslog endvidere, at fortrinsretsfristen i dette tilfælde er 12 måneder, idet denne konventions artikel 4 C, stk. 1, bestemmer, at fortrinsretsfristen for patenter er 12 måneder.

19. Den relevante fortrinsretsfrist for et par bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design afhænger ifølge Retten af den periode, som Pariserkonventionen fastsætter for patenter. Dette skyldes, at Pariserkonventionen fastlægger en generel regel om, at arten af den tidligere rettighed er afgørende for fortrinsretsfristens længde. Som Retten forstår den, er Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1 – hvorefter den fortrinsretsfrist, der er fastsat for den efterfølgende rettighed, er afgørende, hvis denne efterfølgende rettighed er et design, og den tidligere rettighed er et brugsmønster – en særregel, der udgør en undtagelse fra denne generelle regel.

20. Derfor konkluderede Retten, at EUIPO havde begået en fejl, da det fastslog, at den fortrinsretsfrist, der fandt anvendelse på påberåbelsen af prioritet for en tidligere international patentansøgning for et EF-design, var seks måneder.

D. Retsforhandlingerne for Domstolen

21. Den 23. juni 2021 har EUIPO iværksat den foreliggende appel til prøvelse af Rettens dom. EUIPO har nedlagt påstand om, at Retten ophæver den appellerede dom og frifinder EUIPO i sagen anlagt af KaiKai i første instans. EUIPO har endvidere nedlagt påstand om, at KaiKai tilpligtes at betale samtlige sagsomkostninger.

22. Ligeledes den 23. juni 2021 indgav EUIPO en anmodning om bevilling af appellen i henhold til statuttens artikel 58a og artikel 170a i Domstolens procesreglement.

23. Ved kendelse af 10. december 2021, EUIPO mod The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2021:1050), admitterede Domstolen appellen.

24. Ved sit svarskrift indgivet den 25. februar 2022 har KaiKai nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster appellen og tilpligter EUIPO at betale samtlige sagsomkostninger.

25. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 8. april 2022 blev Kommissionen givet adgang til at intervenere i sagen til støtte for EUIPO's påstande.

26. EUIPO og KaiKai har indleveret replik og duplik henholdsvis den 30. maj 2022 og den 11. juli 2022.

27. Der blev afholdt retsmøde den 13. marts 2023, hvor EUIPO, KaiKai og Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

III. Filtreringsmekanismen for appeller og dens anvendelse i den foreliggende sag

28. Som nævnt i indledningen er denne sag den første, hvor Domstolen har admitteret en appel i henhold til filtreringsmekanismen for appeller[7]. Den nye karakter af denne procedure giver mig anledning til at gøre nogle betragtninger om denne mekanisme og dens anvendelse i den foreliggende sag.

A. Nogle betragtninger om filtreringsmekanismen for appeller

29. Filtreringsmekanismen for appeller indgår i de (fortsat igangværende) reformer af Unionens retsinstanser. Baggrunden for idéen var, at der iværksættes adskillige appeller i sager, der allerede har været genstand for en dobbelt prøvelse, først ved en uafhængig appelinstans og dernæst ved Retten, og at mange af disse appeller afvises på grund af deres åbenlyse manglende grundlag eller på et åbenbart afvisningsgrundlag. Denne mekanisme blev således indført med henblik på at gøre det muligt for Domstolen at koncentrere sig om de sager, der kræver dens fulde opmærksomhed[8].

30. Filtreringsmekanismen for appeller finder i øjeblikket anvendelse på afgørelser truffet af en uafhængig appelinstans i fire EU-kontorer og -agenturer (EUIPO, EF-Sortsmyndigheden, Det Europæiske Kemikalieagentur og Den Europæiske Unions Luftfartssikkerhedsagentur) og på afgørelser truffet af en uafhængig appelinstans, der er nedsat efter den 1. maj 2019, i ethvert andet EU-kontor eller -agentur[9]. Ifølge Domstolens nylige forslag skal denne mekanisme, hvis forslaget accepteres af EU-lovgiver, finde anvendelse på en række andre af Unionens kontorer, organer og agenturer, som har en uafhængig appelinstans[10].

7 – Ud over den foreliggende sag er fem sager hidtil blevet admitteret, hvoraf alle vedrører EU-varemærker. Tre sager rejser spørgsmål vedrørende Brexit (jf. kendelse af 7.4.2022, EUIPO mod Indo European Foods, C-801/21 P, EU:C:2022:295, af 16.11.2022, EUIPO mod Nowhere, C-337/22 P, EU:C:2022:908, og af 18.4.2023, Shopify mod EUIPO, C-751/22 P, EU:C:2023:328). De to øvrige sager rejser spørgsmål vedrørende advokaters uafhængighed for Unionens retsinstanser (jf. kendelse af 30.1.2023, bonnanwalt mod EUIPO, C-580/22 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:126, og af 8.5.2023, Studio Legale Ughi e Nunziante mod EUIPO, C-776/22 P, EU:C:2023:441).

8 – Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2019/629 af 17.4.2019 om ændring af protokol nr. 3 vedrørende [statutten] (EUT 2019, L 111, s. 1), artikel 1-3 samt første, fjerde og femte betragtning, pressemeddelelse fra Den Europæiske Unions Domstol nr. 53/19, Luxembourg, 30.4.2019. For en generel drøftelse af filtreringsmekanismen for appeller jf. f.eks. L. De Lucia, »The shifting state of rights protection vis-a-vis EU agencies: A look at Article 58a of the Statute of the Court of Justice of the European Union«, *European Law Review*, bind 44, 2019, s. 809, M.-A. Gaudissart, »L'admission préalable des pourvois: une nouvelle procedure pour la Cour de justice«, *Cahiers de droit européen*, 2020, s. 177, og M.F. Orzan, »Some remarks on the first applications of the filtering of certain categories of appeals before the Court of Justice«, *European Intellectual Property Review*, bind 42, 2020, s. 426.

9 – Jf. statuttens artikel 58a, første og andet punktum.

10 – I henhold til begæringen om ændring af statuttens artikel 58a skal der tilføjes seks EU-kontorer, -organer og -agenturer, der eksisterer den 1.5.2019 (Den Europæiske Unions Agentur for Samarbejde mellem Energireguleringsmyndigheder, Den Fælles Afviklingsinstans, Den Europæiske Banktilsynsmyndighed, Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed, Den Europæiske Tilsynsmyndighed for Forsikrings- og Arbejdsmarkedspensionsordninger og Den Europæiske Unions Jernbaneagentur). Ifølge begæringen skal anvendelsesområdet for denne mekanisme også udvides til at omfatte appelsager, der iværksættes til prøvelse af Rettens afgørelser vedrørende opfyldelsen af en kontrakt, som indeholder en voldgiftsbestemmelse som omhandlet i artikel 272 TEUF. Jf. begæring fremsat af Domstolen i henhold til artikel 281 [TEUF] med henblik på en ændring af protokol nr. 3 vedrørende [statutten], kan hentes på https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/da/

31. I henhold til filtreringsmekanismen for appeller admitterer Domstolen kun en appel helt eller delvist, »når den rejser et vigtigt spørgsmål for EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng eller udvikling« [11]. Anmodningen om bevilling af appellen skal fremsættes i et særskilt dokument, der vedlægges appellen, og hvori der redegøres for, hvorfor appellen er vigtig for EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng eller udvikling [12].

32. I de relevante processuelle regler uddybes det ikke, hvad der skal forstås ved et spørgsmål, der er vigtigt for EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng eller udvikling. Det er i stedet blevet overladt til Domstolen at afklare dette gennem sin retspraksis [13]. Endvidere anvendes i ordlyden af disse regler udtrykket »eller« og ikke »og« (»EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng *eller* udvikling«), hvilket gør det muligt, at en appel kan admitteres, selv hvis den kun vedrører en eller to, men ikke alle disse kategorier.

33. Denne åbne formulering tilsiger, at Domstolen har en bred skønsmargen ved afgørelsen af, om den finder, at en bestemt appel rejser et spørgsmål, som den anser for at være væsentligt for den generelle udvikling af Unionens retsorden.

34. I denne henseende minder dette mig ved komparativ refleksion bl.a. om reglerne for certiorari-mekanismen ved USA's Supreme Court (højesteret), hvorved den anmodes om at foretage fornyet prøvelse af afgørelser truffet af retter i lavere instanser vedrørende spørgsmål om forbundslovgivningen. Den amerikanske højesteret beslutter typisk kun at admittere sådanne sager, hvis de kan være af national betydning, harmonisere modstridende afgørelser eller danne præcedens [14].

35. Den amerikanske højesterets regel 10 med overskriften »Considerations Governing Review on Certiorari« (kriterier for certiorari-prøvelse) [15] forklarer, at certiorari-prøvelse ikke er en rettighed, men henhører under rettens skøn og kun bevilges af tungtvejende årsager. I denne regel opregnes nogle faktorer, som kan tages i betragtning, men som »hverken er bestemmende for eller udtømmer rettens skønsmargen« [16].

[11] – Statuttens artikel 58a, tredje punktum, jf. også artikel 170a, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Dette afgøres af en i dette øjemed specielt oprettet afdeling ved Domstolen: jf. procesreglementets artikel 170b.

[12] – Jf. i denne henseende artikel 170a i Domstolens procesreglement; jf. også f.eks. kendelse af 10.12.2021, EUIPO mod The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2021:1050, præmis 20-22, 27 og 28).

[13] – Jf. i denne henseende Gaudissart, nævnt i fodnote 8 til dette forslag til afgørelse, s. 188 (hvori det anføres, at der af visse delegationer til Rådet blev fremsat forslag om i de processuelle regler at definere begreberne om EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng og udvikling, hvilket dog ikke blev imødekommet, idet det i stedet blev overladt til Domstolen at indarbejde det i sin retspraksis).

[14] – Jf. f.eks. de amerikanske domstoles websted, »Supreme Court Procedures«, kan hentes på https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/supreme-1

[15] – Rules of the Supreme Court of the United States (den amerikanske højesterets procesreglement), vedtaget den 5.12.2022 og gældende fra den 1.1.2023, kan hentes på: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf

[16] – I den amerikanske højesterets regel 10 anføres det, at følgende forhold kendetegner de grunde, som kan foranledige den amerikanske højesteret til at imødekomme en anmodning om fornyet prøvelse: »a) En amerikansk appeldomstol har truffet en afgørelse, som er i strid med en afgørelse truffet af en anden amerikansk ret om det samme væsentlige spørgsmål, eller har truffet afgørelse om et væsentligt forbundsretligt spørgsmål på en måde, der er i strid med en afgørelse truffet af en ret i højeste instans i en delstat, eller har afveget i en sådan grad fra retssagers normalt accepterede og sædvanlige forløb eller tilladt en lavere retsinstans at foretage en sådan afvigelse, at højesterets kontrolbeføjelse bør udøves, b) en ret i højeste instans i en delstat har truffet afgørelse om et væsentligt forbundsretligt spørgsmål på en måde, der er i strid med en afgørelse truffet af en anden ret i højeste instans i en delstat eller en amerikansk appeldomstol, c) en ret i en delstat eller en amerikansk appeldomstol har truffet afgørelse om et væsentligt forbundsretligt spørgsmål på en måde, der er i strid med de relevante afgørelser truffet af højesteret.«

36. Filtreringsmekanismen for appeller kan efter min opfattelse betragtes som en form for »EU-certiorari«. Den har ikke til formål at berigtige enhver fejl, som begås af Retten, men kun dem, der er af væsentlig betydning. Den bør derfor kun finde anvendelse, såfremt Domstolens afgørelse kan have grundlæggende indvirkning på Unionens retsorden [17].

37. Filtreringsmekanismen for appeller understreger Domstolens funktion som Den Europæiske Unions øverste domstol og forfatningsdomstol [18]. Den inddrager nemlig Domstolen i »forfatningsrelaterede« sager med betydning for EU, som vedrører fortolkningen af grundlæggende forfatningsmæssige principper i EU-retten samt den horisontale og vertikale kompetencefordeling.

38. Filtreringsmekanismen for appeller styrker efter min opfattelse også Rettens rolle. I alle tilfælde, hvor Domstolen ikke tillader, at en appel fremmes, bliver Retten den højeste instans i sager mellem private og EU-myndigheder på en række områder (herunder intellektuel ejendomsret), og Rettens fortolkning af de relevante forskrifter har dermed bindende virkning i hele EU.

B. Emner, som kan begrunde, at den foreliggende appel admitteres

39. Det fremgår af kendelsen om bevillingen af appellen [19], at den appellerede dom ikke blot kan danne præcedens for fremtidige sager om prioriteter, men også rejser væsentlige spørgsmål for reglerne om Unionens eksterne forbindelser og den horisontale kompetencefordeling mellem Unionens retsinstanser og andre EU-institutioner. Derfor fastslog Domstolen, at denne appel rejser vigtige spørgsmål for EU-rettens ensartede anvendelse, sammenhæng »og« udvikling.

40. Efter min vurdering rejser sagen to grupper spørgsmål, der kan begrunde, at den admitteres ved filtreringsmekanismen for appeller.

41. Den første gruppe spørgsmål vedrører anvendeligheden ved Unionens retsinstanser af internationale aftaler med bindende virkning for Unionen. Nærmere bestemt vedrører et af spørgsmålene forholdet mellem sådanne aftalers direkte virkning og fortolkningsmæssige virkning. I den foreliggende sag har EUIPO gjort gældende, at Retten udfyldte en (ikkeeksisterende) lakune i den relevante EU-ret (forordning nr. 6/2002) ved at tillægge Pariserkonventionen (som den fortolkede fejlagtigt) direkte virkning. Pariserkonventionen har ifølge EUIPO ikke direkte virkning i Unionens retsorden. Samtidig har EUIPO dog ikke afvist dens mulige fortolkningsvirkning. Domstolen anmodes dermed om at afklare, hvornår en international aftale har direkte virkning, og om den kan have fortolkningsvirkning, hvis den ikke har direkte virkning.

42. Et andet spørgsmål, der opstår i forbindelse med internationale aftalers anvendelighed, vedrører grænserne for overensstemmende fortolkning og spørgsmålet om, hvorvidt disse grænser er de samme i forbindelse med fortolkning af EU-retten i overensstemmelse med

[17] – Jf. til sammenligning med den amerikanske certiorari-mekanisme L.J. Giannini, »Access Filters and the Institutional Performance of the Supreme Courts«, *International Journal of Procedural Law*, bind 12, 2022, s. 190 og navnlig s. 218.

[18] – For en lignende konklusion vedrørende Domstolen i forbindelse med proceduren for fornyet prøvelse i henhold til artikel 256 TEUF jf. M. Brkan, »La procédure de réexamen devant la Cour de justice: vers une efficacité accrue du nouveau règlement de procédure«, i S. Mahieu (udg.), *Contentieux de l'Union européenne: Questions choisies*, Larcier, 2014, s. 489. Jf. også R. Rousselot, »La procédure de réexamen en droit de l'Union européenne«, *Cahiers de droit européen*, 2014, s. 535.

[19] – Jf. kendelse af 10.12.2021, EUIPO mod The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2021:1050, præmis 31-34). Jf. også denne kendelses præmis 13-19 for EUIPO's argumenter.

internationale aftaler som i forbindelse med fortolkning af national ret i overensstemmelse med EU-retten. Dette spørgsmål er opstået som følge af EUIPO's anbringende om, at Retten overskred contra legem-grænsen. I den foreliggende sag anmodes Domstolen derfor om at afgøre, om identificering af en lakune i en EU-retlig bestemmelse er en metode til overensstemmende fortolkning.

43. Den anden gruppe spørgsmål, som berettiger, at appellen kan admitteres, vedrører fortolkningen af Pariserkonventionen. I den foreliggende sag har EUIPO gjort gældende, at Retten foretog en fejlagtig fortolkning af denne konvention. Pariserkonventionen fastsætter ikke en ret til prioritet for en efterfølgende ansøgning om design baseret på en tidligere patentansøgning. Den fastsætter heller ingen generel regel om, at arten af den ældre rettighed er afgørende for prioritetsfristen. Dette rejser spørgsmålet om, hvilke principper Domstolen skal følge ved fortolkningen af Pariserkonventionen og andre internationale aftaler.

IV. Bedømmelse

44. EUIPO har, støttet af Kommissionen, fremsat et enkelt appelanbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002. Dette anbringende omfatter tre klagepunkter. Det første er, at Retten fortolkede forordning nr. 6/2002 contra legem. Det andet er, at Retten tillagde Pariserkonventionen direkte virkning i strid med EU-retten. Det tredje er, at Retten fortolkede Pariserkonventionen og PCT fejlagtigt.

45. EUIPO's to første klagepunkter vedrører Pariserkonventionens anvendelighed ved Unionens retsinstanser, som jeg vil behandle under afsnit A. Af hensyn til min argumentation vil jeg behandle dem i omvendt rækkefølge. Herefter vil jeg under afsnit B drøfte fortolkningen af denne konvention.

A. Pariserkonventionens anvendelighed for Unionens retsinstanser

46. Indledningsvis er det væsentligt at anføre, at en retsforskrift kan anvendes på en sag på forskellige måder [20]. Den kan anvendes direkte til at løse bestemte faktiske situationer, enten uden at det er nødvendigt at anvende andre regler, eller endda ved at tilsidesætte andre regler, der er i strid med den anvendte regel. Inden for EU-retten kaldes dette direkte virkning. En regel kan også anvendes indirekte, f.eks. hvis den tjener som vejledning ved fortolkningen af en anden regel, der finder anvendelse. Inden for EU-retten kaldes dette indirekte virkning eller fortolkningsvirkning. Med henblik på den følgende drøftelse er det væsentligt at erindre, at de to metoder fører til samme resultat. Hvis f.eks. en tvist afgøres direkte på grundlag af et direktiv, er resultatet det samme, som hvis samme tvist afgøres på grundlag af en national bestemmelse, der fortolkes i overensstemmelse med dette direktiv.

47. EUIPO og Kommissionen har gjort gældende, at Pariserkonventionen ikke har direkte virkning. Ingen af dem har udelukket, at den kan have fortolkningsvirkning, men efter deres opfattelse er dette ikke muligt i den foreliggende sag, da det ville kræve en fortolkning contra legem af forordning nr. 6/2002. I første del af denne bedømmelse vil jeg redegøre for, at en international aftale enten finder anvendelse (både direkte og indirekte) eller ikke finder

[20] – Jf. i denne henseende generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Spedition Welter (C-306/12, EU:C:2013:359, punkt 35).

anvendelse (hverken direkte eller indirekte) ved Unionens retsinstanser. Efter min opfattelse finder Pariserkonventionen anvendelse, hvorfor jeg i anden del af denne bedømmelse vil undersøge det af EUIPO rejste spørgsmål om grænserne for overensstemmende fortolkning.

1. Pariserkonventionens direkte virkning og fortolkningsvirkning

48. EUIPO har, støttet af Kommissionen, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den anvendte Pariserkonventionens bestemmelser (som den angiveligt fortolkede fejlagtigt) i stedet for artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002. Dette svarer til at anerkende, at Pariserkonventionens artikel 4 har direkte virkning, hvilket er i strid med Domstolens praksis. Pariserkonventionens manglende direkte virkning følger også af konventionens artikel 25, og under alle omstændigheder er betingelserne for direkte virkning (at bestemmelsen er ubetinget og tilstrækkelig præcis) ikke opfyldt.

49. KaiKai har ikke drøftet Pariserkonventionens mulige direkte virkning, men har gjort gældende, at Retten blot anerkendte Pariserkonventionens fortolkningsvirkning, da den udfyldte lakunen i artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 under henvisning til denne konventions artikel 4.

50. Hvilken virkning kan en international aftale såsom Pariserkonventionen have ved Unionens retsinstanser?

51. For det første er spørgsmålet om, hvordan en international aftale kan anvendes i EU, kun relevant, hvis aftalen er en del af Unionens retsorden. En international aftale er principielt kun en del af Unionens retsorden, hvis Unionen er kontrahent i den [21]. Så snart den er en del af Unionens retsorden, er en international aftale bindende for EU-institutionerne og medlemsstaterne [22] og har forrang for den afledte EU-ret [23].

52. Unionen er ikke kontrahent i Pariserkonventionen. Alle EU-medlemsstater er kontrahenter heri, men dette medfører ikke, at Pariserkonventionen også er en del af Unionens retsorden og har bindende virkning for dens institutioner.

53. Unionen er imidlertid kontrahent i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPs-aftalen«) [24], som er en af WTO's aftaler. TRIPs-aftalen regulerer ikke selv prioriteter. Derimod bestemmer dens artikel 2, stk. 1, følgende:

»For så vidt angår del II, III og IV i denne aftale, skal medlemmerne efterkomme Pariserkonventionens artikel 1 til 12 samt artikel 19.«

[21] – Dette blev allerede anerkendt af Domstolen i 1974. Jf. dom af 30.4.1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 4 og 5).

[22] – Artikel 216, stk. 2, TEUF.

[23] – Jf. f.eks. dom af 3.6.2008, Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312, præmis 42).

[24] – Undertegnet den 15.4.1994 i Marrakesh som bilag 1C til aftalen om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), der blev indgået ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT 1994, L 336, s. 1).

54. Det kan derfor muligvis konkluderes, at Unionen skal anerkende prioriteter på samme måde, som Pariserkonventionen anerkender sådanne rettigheder [25]. Derfor medfører Unionens forpligtelser i henhold til TRIPs-aftalen, at den er bundet af Pariserkonventionens artikel 4, som er relevant for den foreliggende sag [26].

55. Dette besvarer dog ikke spørgsmålet om, hvorvidt en part, såsom KaiKai, kan påberåbe sig Pariserkonventionens artikel 4 direkte eller med henblik på fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser, der finder anvendelse.

56. Spørgsmålet om en bestemmelses direkte virkning afhænger ikke kun af dens entydighed, men også af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår. Domstolen har således i fast retspraksis fastslået, at en direktivbestemmelse, selv om den er tilstrækkelig præcis og ubetinget, ikke kan have direkte virkning ved afgørelsen af en tvist mellem borgere [27].

57. På lignende måde afhænger en international aftales direkte virkning ikke kun af, at de bestemmelser, hvorved borgere tillægges rettigheder, er klare, men også af den pågældende aftales karakter [28].

58. Traktaterne er i princippet ikke til hinder for, at den direkte virkning af internationale aftaler anerkendes. Domstolen har f.eks. anerkendt den direkte virkning af en række associeringsaftaler, hvad enten de havde til formål at forberede en stat på et fremtidigt EU-medlemskab [29] eller ikke [30]. Domstolen har også anerkendt den direkte virkning af andre bilaterale aftaler, såsom Open sky-aftalen med USA [31], og af visse bestemmelser i multilaterale aftaler, såsom Yaoundékonventionen, Lomékonventionen [32] og protokollen om beskyttelse af Middelhavet mod landbaseret forurening [33].

[25] – Dette adskiller sig fra Unionens forpligtelse til ikke at hindre de forpligtelser, som medlemsstaterne blev pålagt som deltagere i Pariserkonventionen. Forpligtelsen til »ikke at hindre« følger af TRIPs-aftalens artikel 2, stk. 2, hvorefter denne aftale intet ændrer ved de gældende forpligtelser, som de kontraherende parter indbyrdes har indgået under Pariserkonventionen. Domstolen fastslog, at en sådan forpligtelse for Unionen ikke hindrede medlemsstaternes forpligtelser i henhold til Romkonventionen om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, hvori medlemsstaterne, men ikke Unionen, er kontraherende parter. Domstolen fandt, at en sådan forpligtelse for Unionen fulgte af artikel 1, stk. 1, i WIPO-traktaten om fremførelser og fonogrammer, hvori Unionen er kontraherende part. Jf. dom af 15.3.2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 50).

[26] – Jf. analogt dom af 15.11.2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, præmis 70). Denne opfattelse blev også udtrykt i punkt 15 i appelkammerets afgørelse i den foreliggende sag: »For Unionen, som ikke er kontrahent i Pariserkonventionen som en international regeringsorganisation, men er medlem af WTO, finder Pariserkonventionens artikel 4 anvendelse i henhold til TRIPs-aftalens artikel 2, stk. 1.«

[27] – Domstolen fastsatte den principielt manglende horisontale direkte virkning i dom af 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, præmis 48), og af 14.7.1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, præmis 20), og har bekræftet dette synspunkt i en række senere sager. Jf. f.eks. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 37), og af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 32).

[28] – Jf. bl.a. dom af 8.3.2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, præmis 45).

[29] – Således har Domstolen f.eks. anerkendt den direkte virkning af bestemmelser i associeringsaftaler mellem EU og tredjelande, hvorved borgere tillægges etableringsrettigheder, som de kan påberåbe sig ved domstolene. Jf. i denne henseende dom af 27.9.2001, Gloszczuk (C-63/99, EU:C:2001:488, præmis 30-38), og af 20.11.2001, Jany m.fl. (C-268/99, EU:C:2001:616, præmis 26 og 28).

[30] – Jf. f.eks. dom af 12.4.2005, Simutenkov (C-265/03, EU:C:2005:213, præmis 20-29) (vedrørende bestemmelser i partnerskabsaftalen med Rusland), og af 24.11.2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 99-109 og 131-137) (vedrørende bestemmelser i associeringsaftaler med Tunesien og Libanon).

[31] – Jf. dom af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 79-84). I samme doms præmis 73-78 fastslog Domstolen, at Kyotoprotokollen om klimaændringer i princippet kan have direkte virkning, men afviste, at de relevante bestemmelser havde direkte virkning, idet de ikke var ubetingede eller tilstrækkeligt præcise.

[32] – Jf. dom af 12.12.1995, Chiquita Italia (C-469/93, EU:C:1995:435, præmis 34 og 35).

[33] – Jf. dom af 15.7.2004, Pêcheurs de l'étang de Berre (C-213/03, EU:C:2004:464, præmis 39-47).

59. Derimod var det WTO-aftalernes karakter og ikke deres uklare formuleringer, der var hovedbegrundelsen i den retspraksis, hvorved det principielt blev afvist, at de havde direkte virkning [34].

60. Domstolen har i lyset af retspraksis vedrørende WTO-systemet afvist, at TRIPs-aftalen har direkte virkning [35].

61. Eftersom visse af Pariserkonventionens bestemmelser er blevet indarbejdet i EU-retten og binder Unionen gennem TRIPs-aftalen, kan det muligvis konkluderes, at sådanne bestemmelsers direkte virkning i princippet heller ikke bør anerkendes.

62. WTO-aftalernes karakter, som Domstolen havde i tankerne, da den principielt afviste deres direkte virkning, vedrører fleksibiliteten og gensidigheden af de forpligtelser, som Unionen har indgået med andre kontraherende parter. WTO-systemet er fleksibelt i den forstand, at dets bestemmelser kan omgås og tillader forskellige forhandlingsløsninger på den heraf følgende tvist [36]. Denne fleksibilitet giver EU's politiske institutioner mulighed for, ligesom de øvrige kontraherende parter i WTO-aftalerne, at vælge løsninger, som Domstolen måske ikke måtte finde er i overensstemmelse med WTO's krav. For at give mulighed for et sådant politisk manøvrerum fastslog Domstolen, at den ikke skulle prøve EU-lovgivningens gyldighed i forhold til WTO-reglerne. Domstolen har ikke udtrykt dette valg som en form for bevidst selvbeherskelse med henblik på at respektere kompetencefordelingen inden for WTO, men har i stedet anvendt det juridiske princip om direkte virkning. Efter min opfattelse var begrundelsen for den principielle afvisning af at anerkende WTO-reglernes direkte virkning ikke at fratage borgerne muligheden for at påberåbe sig internationale aftaler ved domstolene, idet formålet derimod var at give EU-institutionerne et vist politisk manøvrerum [37].

63. Domstolen har alligevel udøvet sin ret til at prøve EU-lovgivningen i forhold til WTO-reglerne, da den fastslog, at EU-lovgiver ikke havde til hensigt at bruge den politiske fleksibilitet, som WTO-systemet giver mulighed for. I en sådan situation ville en prøvelsesret ikke underminere det politiske skøn, der var nødvendigt på WTO-plan [38].

64. Dermed kan der sondres mellem to forskellige situationer, som WTO-reglernes direkte anvendelse afhænger af. I den første situation, som kan eksemplificeres med Nakajima-sagen [39], har Domstolen fastslået, at den relevante EU-lovgivning blev vedtaget med henblik på at opfylde en forpligtelse vedrørende WTO. Formuleringen »med henblik på at opfylde« henviser ikke kun til en situation, hvor en WTO-forpligtelse kræver yderligere gennemførelse, men omfatter også situationer, hvor EU-lovgiver har besluttet at tilpasse sin (eksisterende eller nye) lovgivning til sine

[34] – Allerede i dom af 12.12.1972, International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115, præmis 18 og 27), fastslog Domstolen, at selv om General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) binder EU-institutionerne, er dens bestemmelser ikke af en sådan karakter, at de kan tillægge borgerne rettigheder. I dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574, præmis 47), fastslog Domstolen, at oprettelsen af WTO ikke ændrer karakteren af GATT eller andre aftaler på WTO's område.

[35] – Jf. f.eks. dom af 14.12.2000, Dior m.fl. (C-300/98 og C-392/98, EU:C:2000:688, præmis 44), af 25.10.2007, Develey mod KHIM (C-238/06 P, EU:C:2007:635, præmis 39), og af 15.3.2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, præmis 46).

[36] – Jf. f.eks. vedrørende GATT dom af 12.12.1972, International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115, præmis 21), og af 5.10.1994, Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, præmis 106-109). Jf. vedrørende WTO-aftalerne generelt dom af 23.11.1999, Portugal mod Rådet (C-149/96, EU:C:1999:574, præmis 36-42).

[37] – Jf. mit forslag til afgørelse Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-123/21 P, EU:C:2022:890, punkt 37-43, 56 og 57). Denne sag verserer fortsat.

[38] – Jf. i denne henseende mit forslag til afgørelse Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-123/21 P, EU:C:2022:890, punkt 46, 59 og 60).

[39] – Jf. dom af 7.5.1991, Nakajima mod Rådet (C-69/89, EU:C:1991:186, herefter »Nakajima-dommen«). Jf. også dom af 22.6.1989, Fediol mod Kommissionen (70/87, EU:C:1989:254).

WTO-forpligtelser. I den anden situation, som kan eksemplificeres med Rusal Armenal-sagen [40], har Domstolen fastslået, at EU-lovgiver muligvis ønskede at vedtage en specifik EU-løsning uanset sine WTO-forpligtelser. Dette indebærer ikke, at EU-løsningen er i strid med WTO-reglerne, men blot at den vedtages uden et forsøg på at tilpasse den til WTO-forpligtelserne.

65. De to situationer udelukker hinanden gensidigt. Med andre ord, og som jeg har allerede har anført andetsteds [41], finder enten Nakajima-dommen eller Rusal Armenal-dommen anvendelse.

66. I den foreliggende sag har Kommissionen gjort gældende, at det ikke kan udledes af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, at EU-lovgiver havde til hensigt at gøre Pariserkonventionens artikel 4 til en EU-standard for prioritetsfrister, som kan påberåbes i forbindelse med anvendelsen af EF-design [42]. EU vedtog derimod sin egen løsning: Når en person indgiver en ansøgning om et EF-design, kan vedkommende påberåbe sig en prioritet baseret på en tidligere ansøgning for et design eller en brugsmodel i en periode på seks måneder. Som EUIPO har gjort gældende, udelukkede EU-lovgiver bevidst enhver anden type af tidligere ansøgninger, herunder en patentansøgning. Ifølge EUIPO er denne løsning i overensstemmelse med Pariserkonventionen, men selv hvis den ikke var, ville dette være uden betydning, idet løsningen udtrykker EU-lovgivers klare vilje, og Domstolen ville tilsidesætte denne vilje, hvis den anvendte en anden løsning. Med andre ord svarer denne sag til situationen i Rusal Armenal-sagen og ikke situationen i Nakajima-sagen. Der er derfor ingen grund til at anerkende Pariserkonventionens direkte virkning.

67. Jeg er uenig. Artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes som et udtryk for EU-lovgivers hensigt om at tilpasse denne bestemmelse til Pariserkonventionens artikel 4. For det første er ordlyden af artikel 41 i forordning nr. 6/2002 næsten identisk med Pariserkonventionens artikel 4, hvilket blev anerkendt af Domstolen [43]. Dette tyder på, at lovgiver havde til hensigt at tilpasse forordning nr. 6/2002 til denne internationale aftale [44]. For det andet synes det forhold, at bestemmelsen ud over et design også omhandler en brugsmodel, at udtrykke EU-lovgivers hensigt om at give Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1, virkning. Dette synes også at følge af de forberedende arbejder til forordning nr. 6/2002, hvorved Kommissionen ændrede sit oprindelige forslag med henblik på at tilpasse det til Pariserkonventionens artikel 4 E [45].

68. Henset til det ovenstående er det min opfattelse, at karakteren af Pariserkonventionen, som blev indført i EU-retten ved TRIPs-aftalen, under den foreliggende sags omstændigheder ikke er til hinder for dens direkte virkning. EU-lovgivers hensigt med artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 var at tilpasse de EU-retlige designregler til Pariserkonventionen med hensyn til eksistensen og længden af prioriteter. Denne sag kan derfor sammenlignes med situationen i Nakajima-sagen snarere end med situationen i Rusal Armenal-sagen.

[40] – Jf. dom af 16.7.2015, Kommissionen mod Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, herefter »Rusal Armenal-dommen«).

[41] – Jf. mit forslag til afgørelse Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-123/21 P, EU:C:2022:890, punkt 64).

[42] – I denne henseende har Kommissionen foretaget en sammenligning med artikel 25, stk. 1, litra g), i forordning nr. 6/2002, som udtrykkeligt henviser til Pariserkonventionens artikel 6 C og således udtrykker en hensigt om at gennemføre denne bestemmelse i konventionen.

[43] – Jf. dom af 5.7.2018, Mast-Jägermeister mod EUIPO (C-217/17 P, EU:C:2018:534, præmis 56).

[44] – Jf. i denne retning dom af 20.1.2022, Kommissionen mod Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, præmis 30 og 34), hvori Domstolen fandt, at ligheden mellem ordlyden af en EU-retlig bestemmelse og en international aftale førte til den konklusion, at EU-lovgiver havde til hensigt at gennemføre sidstnævnte.

[45] – Jf. Kommissionens ændrede forslag til Rådets forordning om EF-design, KOM(2000) 660 endelig, 20.10.2000, begrundelse, kapitel IV, afsnit 2: Prioritet (»Det nye stk. 1a i artikel 43 sikrer, at forordningen om EF-design er i overensstemmelse med Pariserkonventionens artikel 4 E«).

69. Jeg er heller ikke enig i EUIPO's og Kommissionens argumenter om, at Pariserkonventionens artikel 25, stk. 1, er til hinder for dens direkte virkning. Denne bestemmelse med overskriften »Gennemførelse af konventionen på nationalt plan« har følgende ordlyd: »Ethvert land, som er deltager i denne konvention, forpligter sig til i overensstemmelse med sin forfatning at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre denne konventions anvendelse.« Som jeg forstår den, forpligter denne bestemmelse blot de kontraherende parter til at gøre, hvad der er nødvendigt under deres forfatninger. For lande, som har valgt et hovedsageligt dualistisk forhold mellem deres retsorden og folkeretten, kan dette indebære at ændre Pariserkonventionen ved gennemførelsen heraf i en national retskilde for at give den virkning. Som jeg allerede har forklaret, udelukker traktaterne imidlertid i princippet ikke, at internationale aftaler, som binder Unionen, kan have direkte virkning. Mens nogle bestemmelser i Pariserkonventionen muligvis faktisk kræver yderligere beslutninger fra EU-lovgiver, kan de bestemmelser, der kan implementeres uden yderligere valg have direkte virkning. Henset til, at EU-lovgiver ikke havde til hensigt at gøre brug af TRIPs-aftalens fleksible karakter, men valgte at tilpasse sin lovgivning om prioriteter til de løsninger, der fremgår af Pariserkonventionen, afhænger den direkte virkning af disse bestemmelser i Pariserkonventionen således af, om de opfylder de sædvanlige kriterier om at være tilstrækkeligt præcise og ubetingede. Jeg vil drøfte fortolkningen af de relevante bestemmelser i Pariserkonventionen i punkt 94-140 i dette forslag til afgørelse.

70. I denne forbindelse er det nødvendigt at behandle et andet spørgsmål. KaiKai har gjort gældende, at Retten ved at udfylde den lovgivningsmæssige lakune ikke tillagde Pariserkonventionen direkte virkning, men derimod fortolkningsvirkning. I denne henseende er jeg enig med KaiKai. EUIPO's argument om, at Retten begik en retlig fejl, da den tillagde Pariserkonventionen (som blev fortolket fejlagtigt) direkte virkning, bør derfor forkastes, ikke fordi denne konvention ikke har direkte virkning i den foreliggende sag, men fordi Retten ikke anvendte den direkte, og i stedet anvendte den til fortolkningsmæssige formål.

71. Selv om EUIPO har afvist, at Pariserkonventionen har direkte virkning, har det ikke afvist dens mulige fortolkningsvirkning. Dette rejser følgende spørgsmål.

72. Hvis situationen i den foreliggende sag, således som EUIPO og Kommissionen har gjort gældende, er af samme type som situationen i Rusal Armenal-sagen, og Pariserkonventionens direkte virkning ikke skal anerkendes, således at det manøvrerum, som EU-institutionerne er indrømmet ved TRIPs-aftalerne, sikres, herunder muligheden for at afvige fra kravene i Pariserkonventionen, når der fastsættes regler for EF-design, hvorfor skal Domstolen da overhovedet tilstræbe at fortolke den relevante EU-lovgivning i overensstemmelse med Pariserkonventionen?

73. Som tidligere anført (jf. punkt 46 i dette forslag til afgørelse) er resultatet, hvis Domstolen fortolker EU-retten i overensstemmelse med en international aftale, det samme, som hvis denne aftale tillægges direkte virkning. Idet Domstolen afviste at anerkende en direkte virkning med henblik på at sikre EU-institutionernes politiske manøvrerum til at afvige fra en international forpligtelse, taler de samme grunde for også at afstå fra en overensstemmende fortolkning.

74. For så vidt som forpligtelsen til overensstemmende fortolkning påhviler de nationale retter, er der tale om en omfattende forpligtelse til at gøre alt for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med EU-retten, ved fortolkning af national lovgivning[46]. Der kræves en overensstemmende

[46] – Jf. f.eks. dom af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 119), af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 27), og af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 59).

fortolkning af ikke blot de nationale bestemmelser vedtaget til gennemførelse af EU-retten (sædvanligvis et direktiv), men også af enhver anden national bestemmelse, herunder tidligere regler [47].

75. Dette betyder, at forpligtelsen til overensstemmende fortolkning, hvis den overføres på forholdet mellem EU-retten og internationale aftaler, finder anvendelse på al EU-lovgivning, uanset om den er vedtaget med særligt henblik på opfyldelsen af en international forpligtelse. Med andre ord vil Unionens retsinstanser ikke kun være forpligtet til at fortolke EU-lovgivningen i overensstemmelse med en international aftale i en situation som den i Nakajima-sagen, men også i en situation som den i Rusal Armenal-sagen. Hvis Unionens retsinstanser blev pålagt en sådan forpligtelse til at gøre alt for at tillægge EU-lovgivningen det samme indhold som krævet i henhold til en international aftale til trods for den principielle udelukkelse af direkte virkning, ville dette være i strid med denne udelukkelses formål.

76. Overført på den foreliggende sag må det anføres, at hvis begrundelsen for at udelukke Pariserkonventionens direkte virkning er at gøre EU-lovgiver i stand til at udelukke, at en tidligere patentansøgning kan danne grundlag for en påberåbelse af prioritet for et efterfølgende EF-design, vil det ikke give mening at insistere på, at Domstolen alligevel fortolker forordning nr. 6/2002 med henblik på at nå et sådant resultat.

77. Hvis Domstolen ikke er enig i min vurdering af, at Pariserkonventionen kan have direkte virkning i den foreliggende sag, fordi EU-lovgiver ikke havde til hensigt at tilpasse forordning nr. 6/2002 til denne konvention, men derimod vedtog en specifik EU-løsning (som muligvis eller muligvis ikke er i overensstemmelse med Pariserkonventionen), bør Domstolen derfor fastslå, at Retten begik en retlig fejl alene ved at forsøge at foretage en overensstemmende fortolkning. Efter min opfattelse er både den direkte virkning og forpligtelsen til overensstemmende fortolkning udelukket i en situation som den i Rusal Armenal-sagen. I et sådant tilfælde bør det ikke være muligt at lede efter en lakune i EU-lovgivningen for at udfylde det med en løsning i overensstemmelse med Pariserkonventionen. Som jeg vil godtgøre i næste afsnit, er overensstemmende fortolkning en særlig fortolkningsmetode, som forudsætter kreativitet for at opnå det resultat, der kræves i henhold til målbestemmelsen (her Pariserkonventionens artikel 4). Den bør derfor kun anvendes i en situation som den i Nakajima-sagen.

78. Dette fører mig til EUIPO's næste klagepunkt, hvorefter Retten overskred grænserne for overensstemmende fortolkning.

2. Grænserne for forpligtelsen til overensstemmende fortolkning

79. EUIPO har gjort gældende, at Retten fortolkede artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 contra legem. Den indsatte ordene »patent« og »tolv måneder« i denne bestemmelses ordlyd, mens den entydige ordlyd kun tillader design og brugsmodeller og en prioritetsfrist på seks måneder.

80. KaiKai har bestridt, at artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 er udtømmende. Ifølge KaiKai fastslog Retten med rette, at der var en lakune, som skulle udfyldes, og at denne bestemmelse ikke indeholder nogen specifikke regler vedrørende varigheden af prioritetsfristen på grundlag af en patentansøgning. KaiKai fremhævede således i retsmødet, at der ikke foreligger fortolkning

[47] – Jf. f.eks. dom af 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, præmis 8), og af 10.3.2011, Deutsche Lufthansa (C-109/09, EU:C:2011:129, præmis 52).

contra legem i dette tilfælde; artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 udelukker, henset til sin ordlyd, ikke andre typer intellektuel ejendomsret fra at blive anvendt som grundlag for retten til prioritet.

81. I nationale forhold har Domstolen, første gang i Pupino-dommen [48], anerkendt, at der findes en contra legem-grænse for de nationale retters forpligtelse til at finde løsninger i overensstemmelse med EU-retten. Domstolen har endnu ikke forklaret betydningen af denne grænse. EUIPO synes dog at opfatte den således, at retter ikke kan tilsidesætte en klar og entydig ordlyd [49].

82. I lyset heraf har EUIPO gjort gældende, at EU-lovgiver har fastsat udtømmende og klare regler for situationer, hvor en ret til prioritet kan påberåbes for en efterfølgende ansøgning om et EF-design; ansøgninger om patent er ikke omfattet heraf [50]. Der er ikke nogen lovgivningsmæssig lakune i denne bestemmelse. Ved at finde en sådan lovgivningsmæssig lakune, fortolkede Retten artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 contra legem.

83. Spørgsmålet om, hvorvidt det kan betegnes som contra legem at finde en sådan lakune, afhænger efter min opfattelse af den fortolkningsmæssige sammenhæng, inden for hvilken en ret arbejder. Hvis Pariserkonventionen, som binder EU i kraft af TRIPs-aftalen, ikke fandtes eller var irrelevant [51], ville der ikke være nogen grund til, at Retten fandt en lovgivningsmæssig lakune. Det kunne imidlertid være en løsning at finde en lovgivningsmæssig lakune, hvis konteksten er en fortolkning i overensstemmelse med Pariserkonventionen. Overensstemmende fortolkning er en fortolkning, der tager sigte på ikke blot at fastslå meningen med en bestemmelse, men også at finde en specifik løsning, som opfylder målbestemmelsens krav.

84. Med henvisning til ordlyden af artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 har EUIPO gjort gældende, at ansøgninger om patent klart og entydigt er udelukket fra at være et gyldigt grundlag for en ret til prioritet i henhold til denne bestemmelse. Forholder det sig virkelig således? Der fremgår faktisk, således som KaiKai har gjort gældende, ikke nogen bestemmelser af forordning nr. 6/2002, som udtrykkeligt udelukker en patentansøgning. Ligesom skønhed afhænger af øjnene, der ser, afhænger graden af entydighed af fortolkeren.

85. Artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 omfatter da også udtrykkeligt kun to typer af tidligere ansøgninger: i) ansøgninger om et design og ii) ansøgninger om en brugsmodel. Hvis bestemmelsen læses isoleret, er der ingen grund til at formode, at EU-lovgiver »glemte« at inkludere tidligere patentansøgninger.

86. Hvis forordning nr. 6/2002 placeres i sammenhæng med EU's forpligtelser i henhold til Pariserkonventionen som anerkendt ved TRIPs-aftalen, og denne konvention opfattes således, at den kræver en mulighed for at anvende en ret til prioritet for en ansøgning om et design baseret på en tidligere patentansøgning, ændres fortolkningen imidlertid. Det forhold, at patenter ikke nævnes, synes i en sådan sammenhæng at være en overseelse fra EU-lovgivers side. I forbindelse

[48] – Jf. dom af 16.6.2005 (C-105/03, EU:C:2005:386, præmis 47). Jf. også f.eks. dom af 1.8.2022, Sea Watch (C-14/21 og C-15/21, EU:C:2022:604, præmis 84), og af 27.4.2023, M.D. (Forbud mod indrejse i Ungarn) (C-528/21, EU:C:2023:341, præmis 99).

[49] – I denne henseende har EUIPO påberåbt sig dom af 8.12.2005, ECB mod Tyskland (C-220/03, EU:C:2005:748, præmis 31), og af 28.2.2008, Carboni e derivati (C-263/06, EU:C:2008:128, præmis 48).

[50] – Dette synspunkt fremgår også af punkt 6.2.1.1 i EUIPO's Retningslinjer for undersøgelse af registrerede EF-design (herefter »EUIPO's retningslinjer«), 31.3.2023, idet det fremgik af versionen af 1.10.2018 på det relevante tidspunkt, at »[e]n påberåbelse af prioritet baseret på en tidligere ansøgning om patent vil i princippet blive afvist. […]«.

[51] – Efter min opfattelse er Pariserkonventionen faktisk irrelevant for fortolkningsformål, hvis der er grund til at udelukke dens direkte virkning.

med overensstemmende fortolkning er en ret forpligtet til at afhjælpe lovgivers mulige overseelser. Retten bør dermed ikke være forhindret i at finde en lovgivningsmæssig lakune baseret på det hævdede krav i henhold til Pariserkonventionen med henblik på at give mulighed for et par bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design. Identificering af lakuner er efter min opfattelse en acceptabel teknik i forbindelse med overensstemmende fortolkning.

87. Dette synes i det mindste at være tilfældet for nationale spørgsmål om overensstemmende fortolkning af national ret og EU-retten. Som anført ovenfor (jf. punkt 74 i dette forslag til afgørelse) er forpligtelsen til overensstemmende fortolkning i sådanne nationale spørgsmål, for så vidt som den påhviler de nationale retter, omfattende. I denne sammenhæng har Domstolen været tilbageholdende med at acceptere nationale retters argumenter om, at en anden fortolkning af national lovgivning ville være contra legem. Domstolen har pålagt nationale retsinstanser at være mere kreative end i deres nationale praksis med henblik på at nå det tilstræbte resultat [52] og endda at afvige fra fast retspraksis ved fortolkningen af den pågældende nationale bestemmelse [53]. Den påkrævede kreativitet omfatter identificering af lakuner [54].

88. Bør Unionens retsinstanser udvise samme niveau af kreativitet, når de skal fortolke EU-lovgivning i overensstemmelse med Unionens internationale forpligtelser?

89. Domstolen har begrundet forpligtelsen til overensstemmende fortolkning i nationale spørgsmål på følgende måde. Nationale retter er som en del af medlemsstaterne bundet af loyalitetsforpligtelsen, som i dag er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU og betegnes som princippet om loyalt samarbejde [55]. Nationale retter er således forpligtet til at nå de resultater, der kræves af EU-retten, inden for deres kompetencer, som er at fortolke lovgivningen. Desuden må en medlemsstat som følge af den samme loyalitetsforpligtelse antages ikke at have til hensigt at bryde EU-retten, når den handler som lovgiver. Heraf kan det udledes, at al national lovgivning, hvad enten den går forud for eller følger efter EU-retlige bestemmelser, er i overensstemmelse med EU-retten, medmindre andet udtrykkeligt fremgår [56]. For nationale retter betyder dette, at de ikke omgår lovgivers vilje, hvis de fortolker national lovgivning i overensstemmelse med EU-retten.

90. Selv om Unionen i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF eller det internationale princip pacta sunt servanda er bundet af sine internationale forpligtelser, er dette ikke baseret på den samme loyalitetsforpligtelse af forfatningsmæssig natur [57], som gælder for medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU. En formodning om, at EU-lovgiver ikke havde til hensigt at tilsidesætte Unionens internationale forpligtelser, kan ikke være lige så stærk som en tilsvarende formodning i nationale spørgsmål.

[52] – For et fremtrædende eksempel jf. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 25-31).

[53] – Jf. f.eks. dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 72), og af 5.9.2019, Pohotovosť (C-331/18, EU:C:2019:665, præmis 56).

[54] – Det er den eneste måde, hvorpå jeg kan forklare situationen i Marleasing-sagen. Jf. i denne henseende den løsning, der blev foreslået i generaladvokat van Gervens forslag til afgørelse Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:310, punkt 10).

[55] – På det tidspunkt, hvor Domstolen for første gang henviste til denne forpligtelse for at begrunde forpligtelsen til overensstemmende fortolkning, var den relevante bestemmelse EØF-traktatens artikel 5 (jf. dom af 10.4.1984, von Colson og Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, præmis 26; jf. også dom af 14.7.1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, præmis 26).

[56] – I et tilfælde, hvor en medlemsstat ikke gennemfører et direktiv, kan nationale retter konkludere, at lovgiver var af den opfattelse, at dens gældende lovgivning allerede opfyldte de retlige forpligtelser, der følger af direktivet.

[57] – Jf. i denne henseende J. Temple Lang, »Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty«, *Common Market Law Review*, bind 27, 1990, s. 645; J. Temple Lang, »The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 EC: two more reflections«, *European Law Review*, bind 26, 2001, s. 84.

91. Dette kan muligvis begrunde det synspunkt, at forpligtelsen til overensstemmende fortolkning af EU-retten og internationale aftaler er mindre vidtrækkende. I denne henseende kan identificering af lakuner som en metode til at fortolke EU-retten i overensstemmelse med internationale aftaler snarere karakteriseres som fortolkning contra legem i fraværet af et klart bevis for EU-lovgivers hensigt om at opfylde Unionens internationale forpligtelser. Under alle omstændigheder er contra legem-grænsen for overensstemmende fortolkning i sig selv genstand for fortolkning i hver enkelt sag.

92. Henset til, at EU-lovgiver valgte formuleringer, der er næsten identiske med formuleringerne i Pariserkonventionen, da den fastsatte reglerne for ret til prioritet i forbindelse med ansøgninger om EF-design, og selv om EU-lovgiver ikke noget sted i forordning nr. 6/2002 udtrykkeligt har erklæret sin hensigt om at opfylde denne konventions prioritetsregler, er jeg, som tidligere forklaret (jf. punkt 68 i dette forslag til afgørelse), af den opfattelse, at denne sag kan sammenlignes med situationen i Nakajima-sagen. Derfor ville det være begrundet og ikke en fortolkning contra legem at finde en lakune i forordning nr. 6/2002, såfremt Pariserkonventionen faktisk klart krævede en prioritetsfrist på 12 måneder. Retten begik derfor ingen fejl, da den tilstræbte at fortolke forordning nr. 6/2002 i overensstemmelse med Pariserkonventionen.

93. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Pariserkonventionen ikke indeholder en sådan regel, der kræver en prioritetsfrist på 12 måneder, og slet ikke en sådan klar regel, og at Retten derfor foretog en fejlagtig fortolkning af denne konvention. Dette fører mig til sidste del af mit forslag til afgørelse.

B. Fortolkningen af Pariserkonventionen

94. Parterne er uenige om to principielle spørgsmål i forbindelse med fortolkningen af Pariserkonventionen.

95. For det første har EUIPO, støttet af Kommissionen, gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den lagde til grund, at Pariserkonventionen tillader, at en tidligere patentansøgning kan danne grundlag for en efterfølgende ansøgning om et design. KaiKai har gjort gældende, at Retten fortolkede denne konvention korrekt.

96. For det andet har EUIPO gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at Pariserkonventionen fastsætter en generel regel, hvorefter den tidligere ret er afgørende for prioritetsfristens længde, og hvorfra artikel 4 E, stk. 1, udgør en undtagelse. Derfor er EUIPO af den opfattelse, at Retten begik en fejl, da den fastslog, at KaiKai kunne nyde godt af en fortrinsretsfrist på 12 måneder. KaiKai har støttet Rettens fortolkning.

97. Efter min opfattelse fastslog Retten med rette, at Pariserkonventionen tillader en påberåbelse af prioritet baseret på et par bestående af en tidligere patentansøgning og en efterfølgende ansøgning om design. Retten begik imidlertid en retlig fejl, da den anerkendte en fortrinsretsfrist på 12 måneder, når påberåbelsen af prioriteten for et EF-design er baseret på en tidligere patentansøgning.

98. Før jeg redegør for min begrundelse for denne fortolkning af Pariserkonventionen, vil jeg kort drøfte de metoder, Domstolen bør anvende ved fortolkningen af en international aftale, såsom Pariserkonventionen.

1. Metoder til at fortolke en international aftale

99. Inden for folkeretten, herunder WTO-reglerne, selv om de indeholder en mekanisme for bilæggelse af tvister, findes der ikke en retslig institution med kompetence til at fortolke internationale aftalers bestemmelser som endelig myndighed med bindende virkning for alle andre aktører. I modsætning til EU's retssystem mangler den således en mekanisme, der sikrer ensartet fortolkning.

100. En metode til at afhjælpe problemet med divergerende fortolkning er Wienerkonventionen om traktatretten (herefter »Wienerkonventionen«), der indeholder regler om fortolkning af internationale aftaler [58]. Selv om Unionen ikke er kontrahent i denne konvention, er dens regler en kodificering af den folkeretlige sædvaneret [59], og Unionen bør anvende dem ved fortolkningen af internationale aftaler [60].

101. Wienerkonventionens artikel 31, stk. 1, fastsætter følgende generelle fortolkningsregel: »En traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål.« Samme konventions artikel 31, stk. 2-4, indeholder yderligere præciseringer, og artikel 32 fastsætter supplerende fortolkningsregler.

102. Efter min opfattelse adskiller de fortolkningsregler, der er fastsat i Wienerkonventionen, sig ikke meget fra de sædvanlige fortolkningsmetoder, der anvendes af Domstolen. Ved fortolkningen af Pariserkonventionen bør Domstolen derfor tage hensyn til dens ordlyd, sammenhæng og det formål, hvortil denne konvention oprindeligt blev vedtaget. Udgangspunktet bør imidlertid være den internationale aftales egen ordlyd, sammenhæng og formål og ikke den måde, hvorpå EU har gennemført den. Selv hvis EU-lovgiver bona fide opfattede Pariserkonventionen således, at den ikke tillader et par bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design, og dette var grunden til, at EU-lovgiver kun tillod tidligere design og brugsmønstre som grundlag for ret til prioritet for EF-design, betyder dette ikke, at denne opfattelse af Pariserkonventionen er korrekt [61].

103. Under hensyntagen hertil vil jeg nu behandle de to omtvistede spørgsmål.

58 – Undertegnet i Wien den 23.5.1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331).

59 – Jf. i denne henseende De Forenede Nationers Generalforsamlings resolution vedtaget den 20.12.2018, A/RES/73/202, »Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties«, konklusion 2, punkt 1, hvorefter Wienerkonventionens artikel 31 og 32 også finder anvendelse som folkeretlig sædvaneret.

60 – Jf. f.eks. dom af 25.2.2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 42 og 43), og af 14.7.2022, ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft (C-500/20, EU:C:2022:563, præmis 56).

61 – Andre retssystemer, f.eks. dem i Tyskland, Schweiz og USA, anvender en anden tilgang. Jf. i denne henseende H. Hartwig, »Claiming priority under the Community design scheme«, i H. Hartwig (udg.), *Research Handbook on Design Law*, Edward Elgar, 2021, s. 250, navnlig s. 253-255.

2. En tidligere patentansøgning som grundlag for fortrinsret for en efterfølgende ansøgning om design

a) Indledende bemærkninger

104. Beskyttelsen af intellektuel ejendomsret er territoriel, hvilket vil sige, at den kun er gyldig i det land (eller i den region), som anerkender den. For de typer af intellektuel ejendomsret, der kræver registrering for at nyde beskyttelse, såsom patenter, brugsmodeller og design, betyder dette, at beskyttelsen kun er gyldig i det område, der er omfattet af jurisdiktionen for det registreringsorgan, der godkendte den.

105. En person, som ønsker at beskytte sin opfindelse, sit design eller det varemærke, hvorunder produktet sælges, skal anmode om en sådan beskyttelse i hvert enkelt land eller hver enkelt region. For at afhjælpe de problemer, som den territorielle karakter af beskyttelsen af intellektuel ejendomsret medfører, indførte Pariserkonventionen ordningen for fortrinsret. Denne ordning eliminerer ikke behovet for at søge separat beskyttelse i hvert område, men den »køber tid« til at ansøge om en sådan beskyttelse, før potentielle konkurrenter kan gøre det samme. Denne tid, som kaldes fortrinsretsfristen, kan være på seks eller tolv måneder og begynder på det tidspunkt, hvor den første ansøgning indgives forskriftsmæssigt.

106. Ud over territorialiteten medfører forskelle mellem typerne af intellektuel ejendomsret en yderligere komplikation. Forskellige lande har fastsat forskellige definitioner af, hvad der skal forstås ved en bestemt type intellektuel ejendomsret, og de anvender ikke alle de samme typer af intellektuel ejendomsret. Det synes således at fremgå, at 11 medlemsstater i EU anerkender brugsmodeller som en separat form for intellektuel ejendomsret [62]. Endvidere betegnes typer af intellektuel ejendomsret, der ligner hinanden, ofte forskelligt. F.eks. kaldes den type beskyttelse, som ligger tættest på det, der i Europa sædvanligvis betegnes som et design, i USA for et designpatent [63]. Selv begrebet EF-design er ikke ensartet på EU-niveau. Den engelske sprogversion af forordning nr. 6/2002 taler således om »Community designs«, mens den franske version taler om »dessins ou modèles communautaires« [64].

b) En anvendelse under PCT

107. PCT, hvorunder KaiKai indgav den ansøgning, på grundlag af hvilken den anmodede EUIPO om anerkendelse af en ret til prioritet i den foreliggende sag, er en af de internationale bestræbelser på at gøre livet lettere for opfindere.

[62] – Disse medlemsstater i EU er Tjekkiet, Danmark, Tyskland, Spanien, Italien, Ungarn, Østrig, Polen, Portugal, Slovakiet og Finland. Jf. EUIPO's retningslinjer, nævnt i fodnote 50 til dette forslag til afgørelse, punkt 6.2.1.1.

[63] – Ifølge US Patent and Trademark Office (den amerikanske patent- og varemærkestyrelse), Manual of Patent Examining Procedure (manual for behandling af patenter), niende udgave, februar 2023, afsnit 1502 01, Distinction Between Design and Utility Patents »beskytter et »brugspatent« generelt den måde, hvorpå et produkt anvendes og virker (35 U.S.C. 101), mens et »designpatent« beskytter den måde, et produkt ser ud på (35 U.S.C. 171). […] Både design- og brugspatenter kan opnås for et produkt, hvis både dens brug og dekorative fremtræden indebærer en opfindelse. Selv om brugs- og designpatenter giver juridisk separat beskyttelse, kan det være vanskeligt at adskille et produkts brug og dekorationsværdi. Tilvirkede produkter kan både have funktionelle og dekorative kendetegn«. Jf. i denne henseende også S. Schickl, »Protection of Industrial Design in the United States and in the EU: Different Concepts or Different Labels?«, *The Journal of World Intellectual Property*, bind 16, 2013, s. 15.

[64] – Endvidere anvender f.eks. den kroatiske sprogversion kun begrebet »design« (»dizajn Zajednice«), og den slovenske sprogversion anvender kun begrebet »model« (»model Skupnosti«). Den tyske sprogversion bruger ligeledes kun et enkelt ord (»das Gemeinschaftsgeschmacksmuster«), mens den spanske og den italienske sprogversion taler om design og modeller (henholdsvis »dibujos y modelos comunitarios« og »disegni e modelli comunitari«).

108. PCT er en international aftale, som blev indgået i 1970 og trådte i kraft i 1978. Den har i øjeblikket 157 undertegnende stater, herunder alle 27 EU-medlemsstater, men ikke Den Europæiske Union. Der er tale om en særlig aftale på Pariserkonventionens område, og den administreres af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret. PCT fastsætter en indgivelse af en »international ansøgning« med henblik på beskyttelse af opfindelser [65]. Når en sådan international ansøgning er indgivet, fortolkes den som en ansøgning om patent, et brugsmønster og andre typer af beskyttelse af opfindelser, såsom opfindercertifikater og brugsmønstercertifikater [66]. Efter den internationale fase, som ikke kan føre til, at der gives beskyttelse, skal den person, der indgav en international ansøgning, indlede den nationale fase, hvor denne person separat anmoder om den passende form for beskyttelse i hvert land eller hver region. Formålet med en international ansøgning er bl.a. at etablere en indleveringsdag med henblik på at nyde fortrinsret.

109. EUIPO har gjort gældende, at Rettens fejlagtige ræsonnement begyndte med dens brug af begrebet »international patentansøgning«, som i juridisk henseende er et ikkeeksisterende begreb. KaiKai indleverede faktisk en international ansøgning som omhandlet i PCT og ikke en international patentansøgning. Som netop forklaret ovenfor kan en sådan international ansøgning fortolkes som enten en ansøgning om patent eller en ansøgning om et brugsmønster, men indtil denne beslutning træffes ved indgivelse af en national ansøgning, befinder en international ansøgning sig så at sige i en kvantetilstand af superposition – den er på samme tid både en patentansøgning og en ansøgning om et brugsmønster.

110. Efter min vurdering ønskede Retten med anvendelsen af begrebet »international patentansøgning« at understrege, at KaiKais ansøgning kan fortolkes som en patentansøgning, selv om den også kan være en ansøgning om et brugsmønster. Netop af denne grund fastslog Retten, at KaiKai kan nyde godt af en fortrinsretsperiode på 12 måneder. For at vende tilbage til kvantefysikkens terminologi »kollapsede« EUIPO KaiKais internationale ansøgning til et brugsmønster, mens Retten »kollapsede« den til et patent. Det svarer til, at EUIPO havde kaldt den en »international brugsmønsteransøgning«. Derfor er EUIPO's klagepunkt om, at Retten anvendte et ikkeeksisterende begreb, irrelevant.

c) Grunde til at fortolke Pariserkonventionen således, at den tillader et par bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design

111. Pariserkonventionen giver ikke udtrykkeligt mulighed for at basere en fortrinsret for en efterfølgende ansøgning om design på en tidligere patentansøgning. Den udelukker dog heller ikke denne mulighed.

112. Ordlyden af Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 1, opregner forskellige mulige første andragender (»andragende om patent, registrering af et brugsmønster, et industrielt mønster eller [en] model eller et varemærke«) og bestemmer herefter, at en person nyder fortrinsret med hensyn til efterfølgende indlevering i andre lande, men specificerer ikke hvilken type ansøgning. Heraf kan det plausibelt udledes, at enhver af de opregnede muligheder for første andragender kan danne grundlag for fortrinsret for enhver efterfølgende indlevering.

[65] – Jf. PCT's artikel 2, nr. vii), og artikel 3, stk. 1.

[66] – Jf. PCT's artikel 2, nr. i). PCT's artikel 2, nr. ii), fastsætter endvidere, at betegnelsen »patent« kan fortolkes som betegnelse for enhver af de former for beskyttelse af en opfindelse, der er opregnet i artikel 2, nr. i).

113. Ordlyden af Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 1, er derfor ikke entydig. Faktisk taler den sammenhæng, hvori Pariserkonventionen indgår, som omfatter de mange forskellige former for intellektuel ejendomsret i hele verden, for en fortolkning, som ikke tillægger en intellektuel ejendomsrets form eller betegnelse afgørende betydning.

114. EUIPO har gjort gældende, at Retten fejlfortolkede den generelle regel i Pariserkonventionen om identitet mellem ansøgningers genstand. Ifølge EUIPO medfører hver type industriel ejendomsret kun en ret til prioritet for den samme type rettighed, f.eks. et patent for et patent, et design for et design, eller et brugsmønster for et brugsmønster [67]. Medmindre andet er udtrykkeligt fastsat, er det således kun et tidligere design, der kan medføre en ret til prioritet for et senere EF-design; et patent opfylder ikke dette kriterium.

115. Efter min opfattelse kan reglen om identitet mellem ansøgningers genstand forstås i formel eller materiel henseende. I den foreliggende appel synes EUIPO at anvende den i formel henseende, idet det har insisteret på, at formen af den tidligere og den efterfølgende ansøgning skal være identiske [68].

116. Af vejledningen til Pariserkonventionen synes der imidlertid at fremgå en materiel forståelse af reglen om identitet mellem ansøgningers genstand. Hvad angår Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1, anføres det i denne vejledning således, at »et industrielt design og en brugsmodel sjældent vil vedrøre *samme genstand*, idet førstnævnte i princippet vedrører dekorative aspekter af et industrielt produkt, mens sidstnævnte vedrører dets tekniske nyhed« [69]. Denne henvisning til samme genstand synes at referere til det materielle indhold i den nye idé, for hvilken der søges beskyttelse, og ikke den form, hvorunder den beskyttes.

117. Efter min vurdering tilsiger Pariserkonventionens formål om at afhjælpe territorialitetsprincippet ved at indføre fortrinsrettigheder også en sådan materiel, snarere end formel, forståelse af reglen om identitet mellem ansøgningers genstand.

118. Det kan hævdes, at det netop var bekymringen for, at der kan være materielt overlap mellem genstanden for beskyttelsen under forskellige former for industriel ejendomsret, der gav anledning til ændringerne af Pariserkonventionen i 1925, hvorved artikel 4 E, stk. 1, der udtrykkeligt tillader et par bestående af et tidligere brugsmønster og et efterfølgende design, blev indført.

[67] – Til støtte for sit argument om, at der findes en generel regel om identitet mellem ansøgningers genstand har EUIPO påberåbt sig Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 4. I denne henseende er det nødvendigt at anføre, at selv om denne bestemmelse anvender ordene »angår det samme andragende«, indeholder den ikke en generel regel, men løser derimod en specifik situation, hvor der er to tidligere ansøgninger, hvoraf den første er tilbagetaget, bortfaldet eller afslået, med henblik på at fastlægge fortrinsretsfristens begyndelse. Jf. G.H.C. Bodenhausen, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967*, United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, 1968, tilgængelig på: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf (herefter »vejledningen til Pariserkonventionen«), artikel 4, afsnit C, stk. 4, kommentar (b).

[68] – I denne forbindelse anfører jeg, at EUIPO's retningslinjer synes at anerkende reglen om identitet mellem ansøgningers genstand i både formel og materiel henseende. I formel henseende kræver de, at den tidligere ansøgning skal vedrøre et design eller en brugsmodel. I materiel henseende kræver de, at EF-designet skal vedrøre det samme design eller den samme brugsmodel. Hvad angår sidstnævnte krav præciserer disse retningslinjer yderligere, at de to ansøgninger kun må være forskellige i detaljer, der kan kvalificeres som »ubetydelige«, og henviser således til beskyttelsens genstand og ikke beskyttelsens form. Jf. EUIPO's retningslinjer, nævnt i fodnote 50 til dette forslag til afgørelse, punkt 6.2.1.1, navnlig s. 61 og 63.

[69] – Vejledningen til Pariserkonventionen, nævnt i fodnote 67 til dette forslag til afgørelse, artikel 4, afsnit E, kommentar (b) (min fremhævelse).

119. Hvis der kan foreligge et sådant materielt overlap mellem en brugsmodel og et design, kan det også foreligge mellem et patent og et design. Ifølge dokumenter fra EU-institutionerne er brugsmodeller registrerede rettigheder, der indrømmer eneret til tekniske opfindelser, ligesom et patent; som ved patentbeskyttelsen forlanges det, at de opfindelser, der skal beskyttes, skal være nye, om end den krævede opfindelseshøjde hyppigt er lavere end ved patenter. I modsætning til, hvad der er tilfældet i forbindelse med patenter, meddeles brugsmodeller uden prøvning af nyhed og opfindelseshøjde. Dermed kan ejendomsrettighederne opnås hurtigere og billigere, samtidig med at de dog giver mindre retssikkerhed [70]. Af denne årsag er brugsmodeller bl.a. blevet kaldt »andenklasses-patenter« [71], »små opfindelser« [72] eller »kortfristede« nationale patenter [73].

120. Der opstår det spørgsmål, hvorfor muligheden for at påberåbe sig en tidligere patentansøgning for en efterfølgende ansøgning om design ikke udtrykkeligt blev optaget i Pariserkonventionens tekst, da artikel 4 E, stk. 1, blev indført for at give mulighed for at påberåbe sig et brugsmønster. Efter min opfattelse var dette ikke nødvendigt, netop fordi parret bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design allerede var muligt som følge af reglen om identitet mellem ansøgningers genstand, forstået i materiel forstand. Begrundelsen for, at parret bestående af et brugsmønster og et design nævnes udtrykkeligt, kan forklares med brugsmønstres relative nyhedskarakter i Pariserkonventionen.

121. I denne henseende skal det anføres, at Pariserkonventionen blev indgået allerede i 1883. På dette tidspunkt var der endnu ikke taget stilling til brugsmønstret som en form for beskyttelse af en opfindelse. Det blev først anerkendt ved Pariserkonventionen i 1911 på grundlag af ændringen ved Washingtonkonferencen. Efterfølgende blev artikel 4 E indført i denne konvention i 1925 ved ændringen ved Haagkonferencen [74]. Det var derfor nødvendigt at præcisere, hvordan brugsmønstre indgik i ordningen for fortrinsret under Pariserkonventionen. Derimod var det ikke nødvendigt hvad angår patenter, eftersom Pariserkonventionen havde anerkendt dem som en form for industriel ejendomsret helt fra begyndelsen. Derfor var der ingen grund til at nævne parret bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design særskilt, når der var et betydeligt overlap med hensyn til genstanden for beskyttelsen, fordi dette allerede fulgte af reglen om identitet mellem ansøgningers genstand, forstået i materiel henseende.

122. Alt i alt kan det, henset til lighederne mellem patenter og brugsmodeller, ikke udelukkes, at der også kan være et betydeligt materielt overlap mellem en tidligere patentansøgning og en efterfølgende ansøgning om design. Hvis det anerkendes, at reglen om identitet mellem ansøgningers genstand er af materiel karakter, er der ingen grund til, at et patent ikke kan danne grundlag for prioriteter for et efterfølgende design på samme måde, som dette er anerkendt for så vidt angår en brugsmodel. Efter min opfattelse udelukkes dette ikke af nogen af Pariserkonventionens bestemmelser.

123. Jeg er derfor af den opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den fortolkede Pariserkonventionen således, at den tillader brug af en tidligere patentansøgning som grundlag for en efterfølgende ansøgning om design, forudsat at de to ansøgninger i materiel henseende har samme genstand.

70 – Kommissionens grønbog, Brugsmodelbeskyttelse i det indre marked, KOM(95) 370 endelig, 19.7.1995, s. i-b.

71 – Vejledningen til Pariserkonventionen, nævnt i fodnote 67 til dette forslag til afgørelse, artikel 1, stk. 2, kommentar (d).

72 – Kommissionens grønbog om retlig beskyttelse af industrielle mønstre, juni 1991, 111/F/5131/91-EN, punkt 2.6.3.

73 – Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tilnærmelse af retsforskrifterne om brugsmodelbeskyttelse af opfindelser« (EFT 1998, C 235, s. 26), punkt 2.7.

74 – Jf. vejledningen til Pariserkonventionen, nævnt i fodnote 67 til dette forslag til afgørelse, artikel 4, afsnit E, kommentar (a).

3. Fortrinsretsfristen for en efterfølgende ansøgning om design baseret på en tidligere patentansøgning

124. EUIPO er af den opfattelse, at der af logikken bag Pariserkonventionen ikke kan udledes nogen generel regel[75], hvorefter arten af den tidligere lovgivning er afgørende for fortrinsretsfristens længde. EUIPO har derfor gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at der findes en sådan regel.

125. På dette punkt er jeg enig med EUIPO.

126. Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 1, fastsætter en fortrinsretsfrist på tolv måneder for patenter og brugsmønstre og en fortrinsretsfrist på seks måneder for industrimodeller og varemærker. I denne bestemmelse forklares det ikke, om denne frist afhænger af den tidligere eller den efterfølgende rettighed. Hvis et pars dele er de samme, er dette spørgsmål irrelevant, således som EUIPO med rette har gjort gældende. Det bliver imidlertid relevant, hvis parrene er heterogene, således som det f.eks. er tilfældet for kombinationen af et tidligere brugsmønster og et efterfølgende design eller af et tidligere patent og et efterfølgende design.

127. Hvad angår den første af disse to situationer fremgår der en udtrykkelig løsning af Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1, som henviser til længden af den periode, der er tilknyttet til den senere rettighed, dvs. den frist på seks måneder, som artikel 4 C, stk. 1, fastsætter for industrimodeller. Pariserkonventionen siger imidlertid intet om den anden kombination bestående af et tidligere patent og et efterfølgende design.

128. Selv om teksten er tavs på dette punkt, udledte Retten af den hævdede generelle regel, hvorefter arten af den tidligere lovgivning er afgørende for fortrinsretsfristens længde, at den korrekte periode for denne anden kombination var 12 måneder. Dette følger ifølge Retten af Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 1, som fastsætter en frist på 12 måneder for patenter.

129. Retten fortolkede Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1, som en undtagelse fra denne generelle regel. EUIPO har derimod gjort gældende, at Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1, ganske vist er en undtagelse, men at den generelle regel, hvorfra denne bestemmelse er en undtagelse, blev fejlidentificeret af Retten[76].

130. For det første forklares det ikke i Pariserkonventionen, om fortrinsretsfristen afhænger af arten af den tidligere rettighed eller den senere rettighed. I et sådant tilfælde er det nødvendigt at overveje at anvende supplerende fortolkningsmetoder, herunder hensyntagen til de forberedende arbejder.

131. I denne henseende er den appellerede dom informativ. Retten anførte, at de forberedende arbejder til Pariserkonventionen viste, at prioritetsfristen for patenter blev forlænget fra seks til tolv måneder med den begrundelse, at det i nogle lande, navnlig Tyskland, var vanskeligt at gennemføre den forudgående undersøgelse af patentansøgningen inden for fristen på seks måneder[77].

[75] – Således som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 77.

[76] – Ifølge EUIPO er denne bestemmelse en undtagelse fra den generelle regel om identitet mellem ansøgningers genstand, forstået i formel henseende.

[77] – Jf. den appellerede doms præmis 79.

132. Jeg forstår denne beskrivelse som følger. For at kunne vurdere prioritetsfristens længde er to datoer relevante: ansøgningsdatoen for den første rettighed, hvorfra fristen løber, og ansøgningsdatoen for den efterfølgende rettighed, inden hvilken denne frist udløber. Hvis indgivelsen af ansøgningen for et efterfølgende patent, som i Tyskland, tager længere tid end seks måneder, er det umuligt at drage nytte af en tidligere ansøgning i tide, hvis fristen er seks måneder fra den første ansøgning. Dette betyder f.eks., at hvis en person ansøger om et patent i Frankrig, vil denne person ikke være i stand til at ansøge om det efterfølgende patent i Tyskland inden for fristen på seks måneder. Dette var begrundelsen for at forlænge denne frist fra seks til tolv måneder. Således blev der fundet en balance mellem interesserne for ansøgeren om en industriel ejendomsrettighed, som bør have mulighed for at gennemføre den internationale udvidelse af en sådan rettighed inden for en passende frist, og interesserne for tredjemænd, som ikke bør udsættes for fortrinsretsfrister af for lang varighed, hvor rettigheder, som de muligvis ønsker at erhverve for de samme genstande, ikke gyldigt kan opnås [78]. Kort sagt var begrundelsen for at forlænge fortrinsretsfristen for patenter den længde, som ansøgningsprocedurerne for et patent som en efterfølgende rettighed havde i visse lande.

133. Derfor begik Retten efter min opfattelse en fejl, da den fastslog, at Pariserkonventionen indeholder en generel regel, hvorefter den første ansøgning er afgørende for prioritetsfristens længde. Jeg finder det mere plausibelt, at denne periode afhænger af den efterfølgende ansøgning.

134. Jeg er derfor af den opfattelse, at prioritetsfristers længde, således som de er fastsat i Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 1, afhænger af arten af den efterfølgende, snarere end den første, ansøgning.

135. Hvis denne logik anvendes på den foreliggende sag, vil prioritetsfristens længde, hvis prioriteten påberåbes for en efterfølgende ansøgning om design på grundlag af en tidligere patentansøgning, være seks måneder ved anvendelse af Pariserkonventionens artikel 4 C, stk. 1.

136. Rettens dom i TELEYE-sagen [79], som den henviste til i den appellerede dom [80], er ikke til hinder for den ovenfor anførte konklusion. I TELEYE-dommen fastslog Retten i forbindelse med reglerne om varemærker, at det er ansøgningen om registrering af en tidligere ret, der medfører, at retten til prioritet opstår. Denne konklusion synes at være i fuld overensstemmelse med Pariserkonventionen, hvorefter eksistensen af og datoen for den tidligere ansøgning er relevant for fortrinsretsfristens begyndelse. I modsætning til Rettens begrundelse for at henvise til denne dom siger dette imidlertid intet om længden af den frist, der er omtvistet i den foreliggende sag.

137. Selv om jeg er enig med EUIPO i, at fortrinsretsfristen i den foreliggende sag er på seks måneder, kan jeg ikke følge dets argument om manglende gensidighed i forhold til tredjelande, navnlig USA. EUIPO har i det væsentlige gjort gældende, at design i USA er beskyttet ved patentlovgivningen (herefter »designpatenter«), og at ansøgere som en følge af den appellerede dom automatisk kan nyde godt af en fortrinsretsfrist på tolv måneder, mens ansøgere i EU kun har en frist på seks måneder. EUIPO's retningslinjer behandler imidlertid allerede amerikanske designpatenter som ansøgninger om design, der kan danne grundlag for prioriteter for EF-design i perioden på seks måneder fra ansøgningen om designpatentet. Efter min opfattelse fremgår det ikke, at en tidligere patentansøgning, der indrømmer tolv måneders beskyttelse for en efterfølgende ansøgning om EF-design, ville medføre en mangel på gensidighed til skade for

[78] – Jf. vejledningen til Pariserkonventionen, nævnt i fodnote 67 til dette forslag til afgørelse, artikel 4, afsnit C, stk. 1, 2 og 3, kommentar (b).

[79] – Jf. dom af 15.11.2001, Signal Communications mod KHIM (TELEYE) (T-128/99, EU:T:2001:266, herefter »TELEYE-dommen«).

[80] – Jf. den appellerede doms præmis 78.

personer, som har indgivet deres tidligere ansøgning om design i EU. De amerikanske designpatenter ville fortsat blive kvalificeret som ansøgninger om design og ikke som patentansøgninger.

138. Endelig vil jeg drøfte de argumenter, der hviler på Pariserkonventionens artikel 4 E, stk. 1. Retten henviste til denne bestemmelse for at underbygge sin konklusion, hvorefter der findes en generel regel om, at fortrinsretsfristens længde er knyttet til arten af den tidligere ret. Den fortolkede denne bestemmelse som en undtagelse fra den påståede generelle regel, således at en fortrinsretsfrist kun i denne særlige situation er knyttet til den efterfølgende ret. Efter min opfattelse udgør denne bestemmelse imidlertid ikke en undtagelse, men derimod en anvendelse af den generelle regel om, at arten af den efterfølgende ret er afgørende for fortrinsretsfristens længde.

139. På baggrund af det ovenfor anførte bør Domstolen fastslå, at Retten begik en retlig fejl, for så vidt som den fastslog, at der for en ansøgning om design i henhold til Pariserkonventionen gælder en fortrinsretsfrist på tolv måneder og ikke seks måneder, hvis ansøgningen er baseret på en tidligere patentansøgning.

140. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den fortolker Pariserkonventionen således, at den tillader, at en ansøgning for et efterfølgende design (herunder et EF-design) er baseret på en tidligere patentansøgning, forudsat at der foreligger en væsentlig identitet mellem ansøgningernes genstand. Fortrinsretsfristens længde er i et sådant tilfælde seks måneder ligesom den, der er fastsat for industrimodeller i Pariserkonventionen.

V. Konsekvenser

141. Det eneste appelanbringende er efter min opfattelse delvist begrundet. Derfor bør den appellerede dom ophæves.

142. Ved anvendelse af statuttens artikel 61 bør Domstolen forkaste det andet anbringende, som KaiKai fremsatte for Retten.

143. Efter min vurdering kan Domstolen imidlertid ikke på det foreliggende grundlag træffe afgørelse om det første anbringende, som ikke blev behandlet af Retten i den appellerede dom, idet faktuelle klagepunkter vedrørende tvistens realitet i forbindelse med dette anbringende ikke er blevet drøftet for Domstolen. Sagen bør derfor hjemvises til Retten med henblik på, at den træffer afgørelse om dette anbringende, mens afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.

VI. Forslag til afgørelse

144. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»– Den Europæiske Unions Rets dom af 14. april 2021, The KaiKai Company Jaeger Wichmann mod EUIPO (Gymnastik- eller sportsapparater) (T-579/19, EU:T:2021:186), ophæves.

– Det andet anbringende fremsat for Retten af The KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR forkastes.

– Sagen hjemvises til Retten med henblik på, at den træffer afgørelse om det resterende anbringende.

– Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.«