Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 22. februar 2018 [1]

Sag C-217/17 P

Mast-Jägermeister SE
mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO)

»Appel – forordning (EF) nr. 6/2002 – EF-design – ansøgning om registrering – nægtelse af en ansøgningsdato – afbildning af designet – afbildningens tydelighed«

I. Indledning

1. Man ville forvente, at Unionens retsinstanser på området for ansøgninger om registrering af intellektuelle ejendomsrettigheder allerede på grund af det store antal sager vedrørende EU-varemærker havde diskuteret de fleste spørgsmål til bunds. Den foreliggende appel på området for designret vedrørende fastlæggelsen af en ansøgningsdato og den dermed forbundne prioritet vedrører imidlertid en problematik, som der hidtil næsten ikke findes nogen retspraksis om.

2. I denne sag drejer det sig om, hvilke krav der skal stilles til ansøgningen om registrering af et design, for at Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) kan fastlægge ansøgningsdatoen. Mens appellanten, Mast-Jägermeister, kun anser visse tekniske krav til gengivelsen af designet for berettigede, kræver EUIPO og Retten, at den også indholdsmæssigt ikke må være til at misforstå.

II. Retsforskrifter

A. Internationalt plan

3. Pariserkonventionens [2] artikel 4 A regulerer den fortrinsret, der følger af en ansøgning om registrering af intellektuelle ejendomsrettigheder.

»A. [National indgivelse af andragende]

(1) Den, som i et af unionslandene på foreskreven måde har indgivet andragende om patent, registrering af et brugsmønster, et industrielt mønster eller 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.

1 – Originalsprog: tysk.

2 – Konventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret, senest revideret i Stockholm den 14.7.1967 og ændret den 28.9.1979 (*United Nations Treaty Series*, bind 828, nr. 11851, s. 305, herefter »Pariserkonventionen«), blev undertegnet i Paris den 20.3.1883.

(2) Som fortrinsretsbegrundende skal anerkendes ethvert andragende, der i henhold enten til den nationale lovgivning i et unionsland eller til bilaterale eller multilaterale aftaler mellem unionslandene er ligestillet med et forskriftsmæssigt nationalt andragende.

(3) Ved forskriftsmæssigt nationalt andragende skal forstås ethvert andragende, som er fyldestgørende i henseende til at fastslå den dag, på hvilken anmeldelsen blev indgivet i det pågældende land, uanset det endelige udfald af dette andragende.«

B. EU-designret

4. Designforordningens [3] artikel 3, litra a), definerer som design »et produkts eller en del af et produkts udseende, navnlig bestemt af de særlige træk ved selve produktets og/eller dets udsmyknings linjer, konturer, farver, form, tekstur og/eller materiale«.

5. Designforordningens artikel 36 fastsætter bestemmelserne om registrering af designet:

»1. Ansøgningen om registrering af et EF-design skal indeholde:

[…]

c) en reproducerbar afbildning af designet. […]

2. Ansøgningen skal endvidere indeholde en angivelse af de produkter, hvori designet skal inkorporeres, eller hvorpå det skal anvendes.

3. […]

4. […]

5. Ansøgningen skal opfylde de betingelser, som er fastsat i gennem-førelsesforordningen.

6. […]«

6. Artikel 38 definerer datoen for ansøgning om registrering af et design således:

»1. Datoen for en ansøgning om registrering af et EF-design er den dato, på hvilken ansøgeren – til [EUIPO] […] – indgiver dokumenter indeholdende de i artikel 36, stk. 1, anførte oplysninger.«

7. Designforordningens artikel 41, stk. 1-3, svarer i det væsentlige til Pariserkonventionens artikel 4 A.

8. Undersøgelsen af, om de formelle krav er opfyldt i en ansøgning om registrering, er genstand for designforordningens artikel 45:

»1. [EUIPO] undersøger, om ansøgningen opfylder de i artikel 36, stk. 1, fastsatte krav for fastlæggelsen af ansøgningsdatoen.

2. [EUIPO] undersøger, om:

a) ansøgningen opfylder de øvrige krav, der er fastsat i artikel 36, stk. 2, 3, 4 og 5, […]

3 – Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12.12.2001 om EF-design (EUT 2002, L 3, s. 1) med senere ændringer.

b) [ansøgningen] opfylder de formelle krav, der er fastsat i gennemførelsesforordningen vedrørende gennemførelsen af artikel 36 og 37

c) kravene i artikel 77, stk. 2, er opfyldt

d) kravene vedrørende påberåbelse af prioritet er opfyldt, hvis der begæres prioritet.

3. De nærmere bestemmelser om undersøgelsen af de formelle krav til ansøgningen fastsættes i gennemførelsesforordningen.«

9. Designforordningens artikel 46 fastsætter, hvilke mangler der kan afhjælpes:

»1. Hvis [EUIPO] ved den i artikel 45 omhandlede undersøgelse fastslår, at ansøgningen er forbundet med mangler, som kan afhjælpes, opfordrer [EUIPO] ansøgeren til inden for den fastsatte frist at afhjælpe disse.

2. Vedrører manglerne de krav, der er omhandlet i artikel 36, stk. 1, og efterkommer ansøgeren [EUIPO's] opfordring inden for den fastsatte frist, anser [EUIPO] den dato, hvor manglerne er blevet afhjulpet, for at være ansøgningsdatoen. Hvis manglerne ikke afhjælpes inden for den fastsatte frist, behandles ansøgningen ikke som en ansøgning om registrering af et EF-design.

3. Vedrører manglerne de i artikel 45, stk. 2, litra a)-c), omhandlede krav, herunder betaling af gebyrer, og efterkommer ansøgeren [EUIPO's] opfordring inden for den fastsatte frist, anser [EUIPO] den dato, hvor den med mangler behæftede ansøgning oprindeligt blev indgivet, for at være ansøgningsdatoen. Er manglerne eller den manglende betaling ikke afhjulpet inden for den fastsatte frist, afviser [EUIPO] ansøgningen.

4. Vedrører manglerne de i artikel 45, stk. 2, litra d), omhandlede krav, og afhjælpes de ikke inden for den fastsatte frist, fortabes prioriteten for ansøgningen.«

10. Designforordningens artikel 47 regulerer registreringshindringer:

»1. Hvis [EUIPO] ved undersøgelsen i henhold til artikel 45, fastslår, at det design, for hvilket der søges beskyttelse:

a) ikke er i overensstemmelse med definitionen i artikel 3, litra a)

b) strider mod offentlig orden eller sædelighed,

afviser det ansøgningen.

2. Ansøgningen afvises ikke, før ansøgeren har haft lejlighed til at trække ansøgningen tilbage eller ændre den eller til at fremsætte bemærkninger.«

11. Gennemførelsesforordningens [4] artikel 4 præciserer kravene til afbildning af designet:

»1. Afbildningen af designet skal bestå af en grafisk eller fotografisk gengivelse af designet i sort/hvid eller i farver. Den skal opfylde følgende betingelser:

[…]

4 – Kommissionens forordning (EF) nr. 2245/2002 af 21.10.2002 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 om EF-design (EFT 2002, L 341, s. 28).

e) designet gengives på neutral baggrund og må ikke retoucheres med blæk eller korrekturlak. Den skal være af en kvalitet, som gør det muligt tydeligt at skelne alle detaljer i den genstand, for hvilket der ansøges om beskyttelse, og som giver mulighed for formindskelse eller forstørrelse til ikke over 8 cm x 16 cm pr. afbildning med henblik på optagelse i EF-designregisteret […]«

12. Gennemførelsesforordningens artikel 10 indeholder yderligere reguleringer vedrørende undersøgelse af betingelserne for fastlæggelse af en ansøgningsdato og af de formelle krav:

»1. [EUIPO] meddeler ansøgeren, at der ikke kan fastsættes en ansøgningsdato, hvis ansøgningen ikke indeholder:

a) […]

b) […]

c) en afbildning af designet i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra d) og e), eller i påkommende tilfælde et prøveeksemplar.

2. Afhjælpes de i stk. 1 nævnte mangler inden to måneder efter, at ansøgeren har modtaget meddelelse om manglerne, anses den dato, på hvilken alle manglerne var afhjulpet, for ansøgningsdatoen.

Afhjælpes manglerne ikke inden for fristen, behandles ansøgningen ikke som ansøgning om et EF-design. Betalte gebyrer tilbagebetales.«

III. Tvistens baggrund

13. Den 17. april 2015 indgav sagsøgeren, Mast-Jägermeister SE, ansøgninger om registrering af de omtvistede EF-design til EUIPO i henhold til designforordningen. Til dette formål indleverede selskabet nogle gengivelser, som viste bægre og de bekendte flasker med den af selskabet fremstillede alkoholiske drik. Disse gengivelser er ikke afbildet i Rettens dom, da de blev klassificeret som »fortrolige«.

14. De produkter, som registreringsansøgningerne blev indgivet for, var »bægre«, som henhører under klasse 07.01 i Locarnoarrangementet af 8. oktober 1968 vedrørende oprettelse af en international klassifikation af industrielle design, med senere ændringer.

15. Mellem den 17. april og den 31. august 2015 kommunikerede EUIPO's undersøger intenst med Mast-Jägermeister og udarbejdede i alt fire undersøgelsesrapporter, som alle kom til den konklusion, at afbildningen af designet på grund af de afbildede flasker ikke var tilstrækkelig tydelig.

16. Da Mast-Jägermeister ikke efterkom denne indvending, fastslog undersøgeren ved afgørelse af 31. august 2015, at Mast-Jägermeister ikke havde afhjulpet manglerne ved ansøgningen om registrering, fordi selskabet ikke var indforstået med undersøgelsesrapporten. I henhold til designforordningens artikel 46, stk. 2, og gennemførelsesforordningens artikel 10, stk. 2, kunne de omtvistede ansøgninger om et EF-design ikke behandles som ansøgning om registrering af et EF-design, således at der ikke kunne fastsættes nogen ansøgningsdato.

17. Mast-Jägermeister indgav en klage herover, men ved afgørelse af 17. november 2015 bekræftede tredje appelkammer ved EUIPO, at de to omtvistede design ikke gjorde det muligt at afgøre, om der var ansøgt om beskyttelse for bægeret, flasken eller for en kombination af dem begge.

18. Retten frifandt EUIPO i det af Mast-Jägermeister anlagte søgsmål ved den appellerede dom af 9. februar 2017 [5].

IV. Påstande

19. Med processkrift af 21. april 2017, indleveret den 26. april 2016, har Mast-Jägermeister iværksat appel til prøvelse af Rettens dom og nedlagt følgende påstande:

1) Rettens dom T-16/16 af 9. februar 2017 ophæves i det hele.

2) Såfremt appellen tages til følge, gives der medhold i den første og den tredje påstand, som blev nedlagt i første instans.

20. EUIPO har nedlagt følgende påstand:

1) Appellen forkastes.

2) Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

21. Mast-Jägermeister SE og EUIPO har indgivet skriftlige indlæg og deltaget i den mundtlige forhandling den 7. februar 2018.

V. Rettens bemærkninger

22. Den foreliggende tvist drejer sig om, at den omtvistede ansøgning om registrering afbilder det anvendte design, et bæger, sammen med yderligere genstande, nemlig flasker, som ikke skal indgå i designet.

23. Både instanserne i EUIPO og Retten anser denne form for afbildning for uforenelig med designforordningen. Det er imidlertid ikke det spørgsmål, der skal træffes afgørelse om i den foreliggende sag. Derimod skal det afklares, om denne form for afbildning opfylder de krav, der skal stilles til en ansøgning om registrering, således at EUIPO burde have fastsat den dato, hvor ansøgningen om registrering blev indleveret, som ansøgningsdato.

24. Til besvarelse af dette spørgsmål vil jeg med udgangspunkt i de relevante bestemmelser i designforordningen først behandle Mast-Jägermeisters anbringender vedrørende bestemmelsernes ordlyd og forarbejderne hertil, herefter afhjælpningsbestemmelserne og henvisningen til gennemførelsesforordningen i designforordningens artikel 36, stk. 5, derpå ansøgningsdatoens funktion med hensyn til opnåelse af prioritet samt til formålet med afbildningen af designet i forbindelse med en ansøgning om registrering. Afslutningsvis vil jeg desuden beskæftige mig med Mast-Jägermeisters indvendinger mod Rettens udtalelser om de undersøgelser, EUIPO skal foretage, og tydeligheden af den afbildning af designet, som er forelagt ved ansøgningen om registrering.

– De relevante bestemmelser

25. I henhold til designforordningens artikel 38, stk. 1, er ansøgningsdatoen for et registreret EF-design den dato, hvor dokumenterne indeholdende de i artikel 36, stk. 1, anførte oplysninger blev indgivet til EUIPO. Disse oplysninger omfatter navnlig en reproducerbar afbildning af designet [litra c)].

5 – Rettens dom Mast-Jägermeister mod EUIPO (bægre) (T-16/16, EU:T:2017:68).

26. Gennemførelsesforordningen præciserer i artikel 10, stk. 1, at der ikke kan fastsættes en ansøgningsdato, hvis ansøgningen ikke indeholder en afbildning af designet i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra d) og e). Særligt skal designet ifølge litra e) gengives på neutral baggrund og må ikke retoucheres med blæk eller korrekturlak. Desuden skal afbildningen være af en kvalitet, som gør det muligt tydeligt at skelne alle detaljer i den genstand, for hvilket der ansøges om beskyttelse, og som giver mulighed for formindskelse eller forstørrelse til det format, registret anvender.

27. Både EUIPO og Retten er af den opfattelse, at gengivelsen af designet i Mast-Jägermeisters ansøgning ikke opfylder kravene ifølge designforordningens artikel 36, stk. 1. Retten fastslår i den appellerede dom, navnlig i præmis 44-46, at gengivelsen sammen med en flaske af det bæger, der skal beskyttes, ikke gør det muligt tilstrækkelig klart som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), at skelne alle detaljer i den genstand, der ansøges om beskyttelse for. Da Mast-Jägermeister ikke har korrigeret gengivelsen inden for fristen, kan der ikke fastsættes nogen ansøgningsdato.

28. Mast-Jägermeister anser dette synspunkt for en tilsidesættelse af artikel 45 og 46, sammenholdt med designforordningens artikel 36 og 38. Det er ikke Rettens faktiske vurdering, som selskabet (først og fremmest) dermed kritiserer, men det anfægter, at det overhovedet kræver en utvetydig gengivelse af designet, for at der kan fastsættes en ansøgningsdato. I den forbindelse rejser der sig det juridiske spørgsmål, om designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), og gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), kun omfatter tekniske krav til afbildningen eller også kriterier med hensyn til indholdet.

– *Ordlyden og forarbejderne*

29. Mast-Jägermeister er navnlig af den opfattelse, at det for fastsættelsen af en ansøgningsdato er tilstrækkeligt, hvis afbildningen af designet opfylder de tekniske krav. Dette fremgår af Kommissionens forslag, der førte til designforordningen[6], og af gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e).

30. Med hensyn til dette anbringende må det medgives, at Kommissionen både i sit forslag og i gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), har lagt hovedvægten på afbildningens tekniske kvalitet. Navnlig er det forbudt at retouchere, og gengivelsen skal give mulighed for formindskelse eller forstørrelse til et bestemt format.

31. Desuden fremhæver også designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), ved første blik de tekniske aspekter ved gengivelsen af designet. Der stilles krav dér om en »*reproducerbar afbildning*« af designet.

32. Alligevel er Mast-Jägermeisters argumentation ved nøjere betragtning ikke overbevisende. Ved siden af de tekniske krav, som skal opfylde en »reproducerbar afbildning«, omfatter begrebet afbildning også tanken om, at designet skal kunne skelnes tydeligt med hensyn til indholdet.

33. Gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), andet punktum, indfører ingen yderligere krav i forhold hertil, men præciserer blot dette element, idet denne bestemmelse kræver en kvalitet af gengivelsen, »som gør det muligt tydeligt at skelne alle detaljer i den genstand, for hvilket der ansøges om beskyttelse«.

34. Det er derfor muligt at fortolke designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), efter dens ordlyd og i lyset af gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), andet punktum, således, at afbildningen af designet i en ansøgning om registrering ikke blot skal opfylde visse tekniske krav, men også skal være utvetydig med hensyn til indholdet.

6 – Mast-Jägermeister henviser til KOM(93)342 endelig udg., s. 30.

– Designforordningens artikel 36, stk. 5, artikel 45, stk. 2, litra a), og artikel 46, stk. 3

35. Mast-Jägermeister har imidlertid gjort gældende, at en tilsidesættelse af gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), andet punktum, kan afhjælpes uden ændring af ansøgningsdatoen i henhold til designforordningens artikel 46, stk. 3. Dette argument er baseret på, at gennemførelsesforordningen i henhold til artikel 36, stk. 5, finder anvendelse på ansøgningen, og at en tilsidesættelse af dens krav derfor falder inden for rammerne af undersøgelsen i henhold til artikel 45, stk. 2, litra a), som afhjælpes i henhold til artikel 46, stk. 3.

36. Som anført ovenfor kan allerede designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), uafhængig af en særskilt overtrædelse af gennemførelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra e), andet punktum, forstås således, at afbildningen af designet skal være indholdsmæssigt utvetydig. En overtrædelse af designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), er imidlertid omfattet af anvendelsesområdet for artikel 46, stk. 2, således at en ansøgningsdato først kan anerkendes efter afhjælpning.

37. Mast-Jägermeisters anbringende rejser således ikke tvivl om resultatet af ordlydsfortolkningen af designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c).

– Ansøgningsdatoens funktion

38. Over for den hidtil foretagne fortolkning af designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c), påberåber Mast-Jägermeister sig navnlig ansøgningsdatoens særlige funktion, som det ikke kræver en indholdsmæssig undersøgelse for at opfylde. Heller ikke dette anbringende er imidlertid i sidste ende overbevisende.

39. Det er korrekt, at allerede ansøgningen om registrering af et design i sig selv har retsvirkninger. Mast-Jägermeister fremhæver særligt den prioritet, der er forbundet med ansøgningen, og som ansøgeren i henhold til Pariserkonventionens artikel 4[7] kan benytte i *andre retsordener*. Omvendt anerkender designforordningens artikel 41 en sådan virkning inden for Unionen for ansøgninger om registrering i Pariserkonventionens kontraherende stater.

40. Denne prioritet opstår allerede med ansøgningen om registrering, uden at der kræves en senere registrering af designet dertil. I Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 3, kommer dette på anskuelig vis til udtryk ved formuleringen »uanset det endelige udfald af dette andragende«, der genfindes i tilsvarende form i designforordningens artikel 41, stk. 3[8].

41. Heraf udleder Mast-Jägermeister, at der allerede efter en helt overfladisk undersøgelse skal fastsættes en ansøgningsdato, mens der først i forbindelse med registreringen skal ske en mere vidtgående undersøgelse af indholdet.

42. Dette anbringende er ganske vist nyt i forhold til retsforhandlingerne ved Retten, men alligevel tilladt, da det ikke ændrer sagens genstand, men blot udvider begrundelsen for den hævdede fortolkning af designforordningens artikel 38 og artikel 36, stk. 1[9].

7 – Jf. vedrørende Pariserkonventionens gyldighed i EU-retten dom af 15.11.2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, præmis 67-70).

8 – Jf. vedrørende varemærket Rettens dom af 18.11.2014, Think Schuhwerk mod KHIM – Müller (VOODOO) (T-50/13, EU:T:2014:967, præmis 59).

9 – Dom af 10.4.2014, Areva m.fl. mod Kommissionen (C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257, præmis 114), og af 16.11.2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik mod Kommissionen (C-250/16 P, EU:C:2017:871, præmis 29). Jf. i samme retning også dom af 30.9.1982, Amylum mod Rådet (108/81, EU:C:1982:322, præmis 25), af 22.11.2001, Nederlandene mod Rådet (C-301/97, EU:C:2001:621, præmis 169), af 26.4.2007, Alcon mod KHIM (C-412/05 P, EU:C:2007:252, præmis 40), og af 6.3.2001, Connolly mod Kommissionen (C-274/99 P, EU:C:2001:127, præmis 34-36).

43. Rent faktisk forudsætter fastlæggelsen af en ansøgningsdato i henhold til designforordningens artikel 38 ikke, at en ansøgning om registrering af et design opfylder alle krav til en registrering. Artikel 38 henviser nemlig netop kun til artikel 36, stk. 1, og ikke til de samlede betingelser for en registrering. Svarende hertil tillader artikel 46, stk. 3, efterfølgende at afhjælpe visse mangler ved ansøgningen, uden at ansøgningsdatoen anfægtes.

44. Mast-Jägermeister overser imidlertid, at også systemet ifølge Pariserkonventionen, hvor en ansøgning giver fortrinsret, hvilket system udviser visse ligheder med det i EU-retten velkendte princip om gensidig anerkendelse, tillader den stat, hvor ansøgningen er indgivet, at stille krav om en utvetydig afbildning af designet.

45. Som EUIPO nemlig har gjort gældende, kan det udledes af Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 2, og designforordningens artikel 41, stk. 2, at en ansøgning om registrering kun skal anses for prioritetsbegrundende, når den *ifølge national lovgivning* i den stat, hvor ansøgningen er indgivet, svarer til en forskriftsmæssig national ansøgning om registrering. Dvs., at det står enhver retsorden, især EU-retten, frit for at fastsætte bestemte krav til en forskriftsmæssig ansøgning om registrering.

46. Ganske vist synes Pariserkonventionens artikel 4 A, stk. 3, og designforordningens artikel 41, stk. 3, at begrænse lovgivningsfriheden hos den stat, hvor ansøgningen er indgivet. Ifølge disse bestemmelser skal der nemlig ved en forskriftsmæssig national ansøgning forstås enhver ansøgning, der gør det muligt at fastslå det tidspunkt, på hvilket ansøgningen om registrering er blevet indgivet i det pågældende land. Selv om lovgivningskompetencen hos den stat, hvor ansøgningen er indgivet, dermed begrænses, må det alligevel være tilladt denne stat at kræve en utvetydig afbildning af designet for at kunne acceptere en forskriftsmæssig national ansøgning. Hvis afbildningen ikke er utvetydig, bliver det nemlig uklart, hvilket design der overhovedet er ansøgt om.

47. Bestemmelsen om det her irrelevante endelige udfald af ansøgningen om registrering tager derimod først og fremmest sigte på *andre retsordener*, i hvilke den prioritet, der følger af en ansøgning, først skal gøres gældende senere. De skal ikke ud over den ansøgning, der accepteres af den stat, hvor den er indgivet, opstille yderligere betingelser, som f.eks. at kræve, at registreringen gennemføres.

48. Ansøgningens funktion som begrundelse for et prioritetskrav tvinger derfor heller ikke til, at en klar og præcis gengivelse af designet udelukkes fra anvendelsesområdet for designforordningens artikel 36, stk. 1, litra c).

– Formålet med ansøgningen

49. Af formålet med ansøgningen fremgår det imidlertid, at afbildningen af det design, der søges registreret, nødvendigvis må være utvetydig.

50. Retten støtter sig på dette punkt på to domme afsagt af Domstolen i varemærkesager. I disse har Domstolen fremhævet, at registreringen af og ansøgningen om et varemærke skal gøre det muligt for varemærkemyndighederne og tredjemand klart og præcist at gøre sig bekendt med, hvilket varemærke der søges om[10].

10 – Dom af 12.12.2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748, præmis 48-52), og af 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, præmis 46-48).

51. Med hensyn til ansøgningen om registrering af et varemærke har lovgiver i mellemtiden optaget dette i artikel 31, stk. 1, litra d), og artikel 4, litra b), i varemærkeforordningen. Ifølge disse bestemmelser skal ansøgningen om registrering af et EU-varemærke indeholde en afbildning af varemærket, der gør det muligt for de kompetente myndigheder og offentligheden at fastslå den klare og præcise genstand for den beskyttelse, som dets indehaver indrømmes. Denne tanke kom endnu ikke så klart til udtryk i de tidligere versioner af varemærkeforordningen [11] og blev formuleret tydeligere i forbindelse med udvidelsen af mulige former for varemærke [12].

52. I de nævnte domme gik Domstolen ikke ind på ansøgningens og ansøgningsdatoens særlige funktion, selv om der inden for varemærkeret med artikel 34 i varemærkeforordningen [13] findes en tilsvarende regel om prioritet.

53. Alligevel er Domstolens argumentation overbevisende og kan uden problemer overføres på design.

54. Det er korrekt, at designproceduren og varemærkeproceduren afviger betydeligt hvad angår EUIPO's indholdsmæssige prøvelsesintensitet. Før registrering af et varemærke skal EUIPO undersøge de absolutte og i givet fald de relative registreringshindringer. På den anden side er den materielle undersøgelse af et design i registreringsproceduren i designforordningens artikel 47, stk. 1, begrænset til, at der er sket iagttagelse af definitionen i artikel 3, litra a), produktets udseende og kravene vedrørende offentlig orden og sædelighed. Dette udelukker dog ikke, at EUIPO i designproceduren foretager en minimal undersøgelse af ansøgningens indholdsmæssige klarhed.

55. *For det første* er det på baggrund af den prioritetsret, der opstår med ansøgningen, nemlig et krav, at afbildningen skal være tydelig. Prioriteten skal nemlig kun gælde for det design, der rent faktisk ansøges om [14]. En uklar ansøgning ville – modsat Mast-Jägermeisters opfattelse – ikke nødvendigvis skade ansøgeren, men ville samtidig skabe risiko for en uforholdsmæssig stor prioritetsbeskyttelse.

56. *For det andet* er dette i sig selv tilstrækkeligt til også at afvise Mast-Jägermeisters anbringende om, at den påtalte mangel ikke vedrører muligheden for at identificere den genstand, for hvilken der ansøges om beskyttelse, men vedrører beskyttelsens omfang, som imidlertid ikke er genstand for ansøgningsproceduren, men ville kunne afklares i en krænkelsessag.

57. Ganske vist vil det i en krænkelsessag være nødvendigt at udlede beskyttelsens omfang af afbildningen af designet under hensyntagen til designforordningens artikel 10 og 19. Det betyder imidlertid ikke, at afbildningens tydelighed ikke er relevant på ansøgningsstadiet.

58. Ansøgningsproceduren bør snarere – også uafhængigt af prioriteten – endvidere bevirke, at andre erhvervsdrivende opnår i hvert fald en minimumsbeskyttelse mod en uklar registreringsansøgning, for at de ikke uden grund udsættes for den risiko at skulle ud i en retssag mod den pågældende ansøger om omfanget af beskyttelsen i hans uklare registreringsansøgning [15].

59. *For det tredje* fremhæver EUIPO med rette, at også registreringsmyndighederne har behov for en klar og utvetydig afbildning af designet af hensyn til de undersøgelser, de skal foretage [16].

11 – Jf. begge gange artikel 26, stk. 1, litra d), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1) og Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (kodificeret udgave) (EUT 2009, L 78, s. 1).

12 – Niende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16.12.2015 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 om EF-varemærker og Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker og om ophævelse af Kommissionens forordning (EF) nr. 2869/95 om de gebyrer, der skal betales til Harmoniseringskontoret for det Indre Marked (Varemærker og Mønstre) (EUT 2015, L 341, s. 21).

13 – Nu Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

14 – Vedrørende varemærket Rettens dom af 15.11.2001, Signal Communications mod KHIM (TELEYE) (T-128/99, EU:T:2001:266, præmis 45).

15 – Jf. dom af 12.12.2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748, præmis 51), og af 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, præmis 48).

16 – Dom af 12.12.2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748, præmis 50), og af 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, præmis 47).

60. Det er muligt, at andre retsordener ved godkendelsen af en registreringsansøgning er mere lempelige på dette punkt – det står dem fortsat frit for i henhold til Pariserkonventionens artikel 4. Dog er EU-retten ikke tvunget til at være lige så lempelig.

– Rækkefølgen af undersøgelser

61. Mere overbevisende i sagen er Mast-Jägermeisters indvendinger mod den rækkefølge af undersøgelserne, som Retten skitserer i præmis 35 og 36 i den appellerede dom. Deri kræver Retten først en undersøgelse af, om der overhovedet foreligger et design, og om det strider mod offentlig orden eller sædelighed, førend de mere formelle betingelser i designforordningens artikel 36 undersøges.

62. Særligt ville en undersøgelse af designets forenelighed med offentlig orden eller sædelighed imidlertid gå ud over fastsættelsen af ansøgningsdatoen i henhold til designforordningens artikel 38, stk. 1, og artikel 36, stk. 1. Det kunne også rent praktisk blive vanskeligt at undersøge, om der foreligger et design, og om det er foreneligt med offentlig orden eller sædelighed, hvis afbildningen af designet ikke opfylder de kvalitative krav i designforordningens artikel 36, stk. 1.

63. Endelig er afgørelsen af den foreliggende tvist ikke afhængig heraf. Rettens afgørelse hviler nemlig ikke på disse indledende overvejelser, således at dette anbringende er irrelevant [17].

– Afbildningens entydighed

64. For så vidt som Mast-Jägermeister insisterer på, at den indleverede afbildning af designet i den foreliggende sag er tilstrækkelig klar, skal der endelig mindes om, at en appel i henhold til artikel 256, stk. 1, TEUF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol er begrænset til retsspørgsmål. Det er alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere bevismaterialet. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er gengivet forkert [18].

65. Om den indleverede afbildning trods de flasker, der er gengivet ved siden af bægerdesignet, er tilstrækkelig klar, er et spørgsmål om realiteten. At Retten ved undersøgelsen af dette spørgsmål skulle have gengivet bevismidlerne forkert, er hverken blevet gjort gældende eller synes at foreligge. Følgelig må dette argument afvises.

– Konklusion

66. Alt i alt har Retten med rette krævet, at gengivelsen af designet skal være tydelig som en forudsætning for, at der fastsættes en ansøgningsdato i henhold til designforordningens artikel 38, stk. 1, og artikel 36, stk. 1. Appellen skal derfor forkastes som overvejende ugrundet og i øvrigt afvises.

17 – Jf. dom af 2.6.1994, de Compte/Parlament (C-326/91 P, EU:C:1994:218, præmis 94), og kendelse af 31.1.2017, Universal Protein Supplements mod EUIPO (C-485/16 P, EU:C:2017:72)

18 – Dom af 7.10.2004, Mag Instrument mod KHIM (C-136/02 P, EU:C:2004:592, præmis 39), og af 26.7.2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen mod EUIPO (C-471/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:602, præmis 34), samt kendelse af 17.7.2014, Kastenholz mod KHIM (C-435/13 P, EU:C:2014:2124, præmis 33).

VI. Sagsomkostninger

67. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen forkastes. I overensstemmelse med dette procesreglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

68. Da Mast-Jägermeister har tabt sagen, og EUIPO har nedlagt påstand herom, bør det pålægges selskabet at betale sagsomkostningerne.

VII. Forslag til afgørelse

69. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe afgørelse som følger:

»1) Appellen forkastes.

2) Mast-Jägermeister SE betaler sagsomkostningerne.«