



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 15. juli 2021¹

Sag C-123/20

Ferrari SpA
mod
Mansory Design & Holding GmbH,
WH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – EF-design – forordning (EF) nr. 6/2002 – ikke-registreret EF-design – udseendet af en del af et produkt (*partial design*) – artikel 3, litra a) – del bestående af elementer af en sportsvogns karosseri – formel betingelse for at opnå beskyttelse – offentliggørelse – artikel 11, stk. 2 – offentliggørelse af helhedsbilleder af køretøjet«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, som er indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), vedrører fortolkningen af forordning (EF) nr. 6/2002 om EF-design².
2. Anmodningen er blevet forelagt i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Ferrari SpA og på den anden side Mansory Design & Holding GmbH (herefter »Mansory Design«) og selskabets direktør, WH.
3. Mansory Design fremstiller og markedsfører byggesæt af udstyrsdele til personalisering (såkaldte »tuning kits«), som har til formål at nærme udseendet af Ferrari 488 GTB til udseendet af den (mere prestigefyldte) Ferrari FXX K.
4. Ferrari har anlagt krænkelssag mod Mansory Design og selskabets direktør under påberåbelse af, at disse har kopieret en række ikke-registrerede EF-design som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning nr. 6/2002, som Ferrari hævder at være indehaver af.
5. Bortset fra den interesse, denne sag givet vil vække hos kendere af sportsvogne, skyldes dens retlige interesse, at genstanden for det EF-design, som Ferrari principalt har påberåbt sig, ikke er udseendet af FXX K, men udseendet *af en del af dette køretøj*, der består af visse elementer af

¹ Originalsprog: fransk.

² Rådets forordning af 12.12.2001 (EFT 2002, L 3, s. 1).

karosseriet. Den forelæggende ret har således anmodet Domstolen om at afgøre – for første gang – på hvilke betingelser udseendet af en del af et produkt – eller et *partial design* (delvist design) – kan være beskyttet som et ikke-registreret EF-design.

6. I denne forbindelse opstår *for det første* spørgsmålet om, hvorvidt udseendet af en del af et produkt for at være beskyttet i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 skal være genstand for en specifik offentliggørelse, eller om offentliggørelsen af produktets design som helhed er tilstrækkelig i denne henseende. I hovedsagen offentliggjorde Ferrari nemlig kun en række helhedsbilleder af selskabets FXX K-model, og efter dets opfattelse gælder denne offentliggørelse ligeledes som offentliggørelse af det påberåbte design af karosserielementerne.

7. *For det andet* er det et spørgsmål, om udseendet af en del af et produkt for at kunne betragtes som et særskilt design, der er forskelligt fra designet af produktet som helhed, skal udvise en vis selvstændighed i forhold til den overordnede udformning. Ferrari er nemlig under hovedsagen blevet kritiseret for at påberåbe sig designret for en vilkårligt afgrænset del af FXX K'en.

8. I nærværende forslag til afgørelse forklarer jeg *dels*, at offentliggørelse som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 af et produkts design ligeledes indebærer offentliggørelse af designet af en del af produktet, forudsat at sidstnævnte design kan identificeres klart ved offentliggørelsen. *Dels* angiver jeg, hvorfor udseendet af en del af et produkt efter min opfattelse i sig selv kan være genstand for et særskilt EF-design i forhold til det EF-design, som eventuelt beskytter udseendet af produktet som helhed, når det i overensstemmelse med selve definitionen af »design« i denne forordnings artikel 3, litra a), er bestemt af særlige linjer, konturer, farver eller en særlig form eller tekstur, der gør det identificerbart som sådant.

II. Retsforskrifter

9. 16., 17., 21. og 25. betragtning til forordning nr. 6/2002 har følgende ordlyd:

»(16) Nogle af [Unionens økonomiske] sektorer fremstiller en lang række design til produkter, der ofte har kort levetid, hvor beskyttelse uden omstændelige registreringsformaliteter er en fordel, og hvor beskyttelsens varighed er af mindre betydning. På den anden side er der industrisektorer, som ønsker fordelene ved registrering på grund af den hermed forbundne større retssikkerhed, og som kræver mulighed for en længere beskyttelsestid svarende til deres produkters forventede levetid.

(17) Dette nødvendiggør to former for beskyttelse, et ikke-registreret design af kort varighed og et andet registreret design af længere varighed.

[...]

(21) Den eneret, der gives med et registreret EF-design, modsvarer af den større retssikkerhed, der er forbundet med registrering. Det ikke-registrerede EF-design bør til gengæld kun give ret til at forhindre kopiering. Beskyttelsen kan derfor ikke udvides til at omfatte designprodukter, der er resultatet af en anden designers uafhængige frembringelse. Denne ret bør også omfatte handel med produkter, hvori ulovlige design er inkorporeret.

[...]

(25) De industrisektorer, der inden for korte perioder frembringer en lang række design, der kan have kort levetid, og hvoraf måske kun nogle få bliver markedsført, vil ofte foretrække et ikke-registreret EF-design [...]«

10. Denne forordnings artikel 1 med overskriften »EF-design« bestemmer i stk. 2, litra a):

»Et EF-design beskyttes:

a) som et »ikke-registreret EF-design«, hvis det gøres offentligt tilgængeligt i overensstemmelse med denne forordning.«

11. Forordningens artikel 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I denne forordning forstås ved:

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

b) »Produkt«: en industrielt eller håndværksmæssigt fremstillet artikel, herunder bl.a. dele, der er bestemt til at blive samlet til et sammensat produkt, samt emballage, udstyr, grafiske symboler og typografiske skrifttyper, men ikke edb-programmer.

c) »Sammensat produkt«: et produkt, der består af flere komponenter, som kan udskiftes, således at produktet kan skilles ad og samles igen.«

12. Samme forordnings artikel 4 med overskriften »Betingelser for beskyttelse« bestemmer i stk. 1 og 2:

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

2. Et design, der finder anvendelse på eller indgår i et produkt, som udgør en komponent af et sammensat produkt, anses kun for at være nyt og have individuel karakter, hvis:

a) komponenten efter at være blevet inkorporeret i det sammensatte produkt fortsat er synlig under normal brug af dette produkt, og

b) de synlige elementer af komponenten i sig selv opfylder kravene om nyhed og individuel karakter.«

13. Artikel 6 i forordning nr. 6/2002 med overskriften »Individuel karakter« bestemmer:

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

a) inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort, hvis det er et ikke-registreret EF-design

[...]«

14. Forordningens artikel 11 med overskriften »Begyndelses- og sluttidspunktet for et ikke-registreret EF-designs beskyttelse« bestemmer:

»1. Et design, der opfylder de i første afdeling fastsatte betingelser, beskyttes som ikke-registreret EF-design for et tidsrum på tre år fra den dato, hvor designet først er blevet offentliggjort inden for [Unionen].

2. Med henblik på anvendelsen af stk. 1 anses et design for at være blevet offentliggjort i [Unionen], hvis det er blevet bekendtgjort, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde er blevet kendt i [Unionen], således at fagkredsene inden for den pågældende sektor i [Unionen] med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse. Designet anses dog ikke for at være blevet offentliggjort, blot fordi tredjemand har fået kendskab til det under et eksplicit eller implicit krav om fortrolighed.«

15. Den nævnte forordnings artikel 19 med overskriften »De rettigheder, der er knyttet til et registreret EF-design«, har følgende ordlyd:

»1. Registreringen som et EF-design giver indehaveren eneret til at bruge det pågældende design og til at forbyde tredjemand at bruge det uden indehaverens samtykke. Ved brug af det pågældende design forstås navnlig fremstilling, udbud, markedsføring, indførsel, udførsel eller brug af et produkt, som designet indgår i eller finder anvendelse på, eller oplagring af et sådant produkt med de nævnte formål.

2. Et ikke-registreret EF-design giver imidlertid kun indehaveren ret til at forbyde de i stk. 1 nævnte handlinger, hvis den brug, som der gøres indsigelse imod, skyldes kopiering af det beskyttede design.

Den brug, der gøres indsigelse imod, anses imidlertid ikke for at skyldes kopiering af et beskyttet design, hvis den hidrører fra et selvstændigt arbejde fra en designer, som med rimelighed må formodes ikke at have haft kendskab til det design, indehaveren har offentliggjort.

[...]

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

16. Ferrari, der har hjemsted i Italien, fremstiller racerbiler og sportsvogne. Selskabets topmodel, FXX K, som ikke er godkendt til almindelig færdsel, er kun beregnet til kørsel på racerbaner.

17. Ferrari præsenterede for første gang FXX K for offentligheden i en pressemeddelelse af 2. december 2014. Pressemeddelelsen indeholdt de følgende to fotografier, som viser køretøjet henholdsvis fra siden og forfra.



18. Ferrari FXX K, som er blevet fremstillet i begrænset antal, findes i to versioner, der kun adskiller sig fra hinanden ved farven på det »V«, der findes på motorhjelman. På den ene version har »V«et, således som det fremgår af de to ovenfor gengivne fotografier, sort farve bortset fra den nederste spids, der har samme kolorering som køretøjets grundfarve. På den anden version er hele det nævnte »V« farvet sort.

19. Mansory Design, som WH er direktør for, driver virksomhed inden for personalisering (såkaldt »tuning«) af high-end køretøjer. Både Mansory Design og WH har hjemsted i Tyskland. Siden 2016 har selskabet fremstillet og markedsført byggesæt af udstyrsdele til personalisering (såkaldte »tuning kits«), der har til formål at nærme udseendet af Ferrari 488 GTB (en serieproduceret model beregnet til almindelig færdsel, og som har været på markedet siden 2015) til udseendet af Ferrari FXX K.

20. Mansory Design tilbyder en række »tuning kits«, der gør det muligt at ændre udseendet af Ferrari 488 GTB: »front kit«, »rear kit«, »side set«, »roof cover« og »rear wing«. Endvidere tilbyder selskabet to versioner af »front kit«, der afspejler de to versioner af Ferrari FXX K: I den ene version er det »V«, der er på motorhjelman, i farven sort, bortset fra den nederste spids, mens det er farvet helt sort i den anden version.

21. En fuldstændig ændring af Ferrari 488 GTB indebærer udskiftning af en stor del af det synlige karosseri. I marts 2016 præsenterede Mansory Design på International Motor Show i Genève (Schweiz) et køretøj, der havde gennemgået en sådan ændring, under betegnelsen »Mansory Siracusa 4XX«.

22. Ferrari er af den opfattelse, at Mansory Designs markedsføring af disse »tuning kits« udgør en krænkelse af de rettigheder, der tilkommer Ferrari i henhold til et eller flere ikke-registrerede EF-design, som selskabet er indehaver af.

23. Principalt har Ferrari gjort gældende, at markedsføringen af de omhandlede »front kits« udgør en krænkelse af et første ikke-registreret EF-design, som vedrører udseendet af den del af selskabets FXX K-model, der består af elementet formet som et »V« på motorhjelman, det i længderetningen placerede vingeformede element, som udgår fra midten af førstnævnte element (»strake«), den i kofangeren integrerede *frontspoiler*, der består af to lag, samt det vertikale element i midten, der forbinder *frontspoileren* med motorhjelman. Denne del opfattes som et hele, der definerer køretøjets specifikke »ansigtstræk«, og som ligeledes giver associationer til et fly eller en Formel 1-vogn. Ifølge Ferrari opstod dette ikke-registrerede EF-design på det tidspunkt, hvor pressemeddelelsen af 2. december 2014 blev offentliggjort.

24. Subsidiært har Ferrari gjort gældende, at selskabet er indehaver af et andet ikke-registreret EF-design, der vedrører udseendet af *frontspoileren* med to lag, og som opstod ved offentliggørelsen af denne pressemeddelelse eller senest den 3. april 2015 ved offentliggørelsen af en film med titlen *Ferrari FXX K – The Making Of*, og som Mansory Design ligeledes har krænket ved markedsføringen af disse »front kits«.

25. Mere subsidiært har Ferrari støttet sit søgsmål på et tredje ikke-registreret EF-design, der vedrører udseendet af Ferrari FXX K som helhed, således som dette fremgår af et andet fotografi af køretøjet set skråt fra siden, der ligeledes indgik i pressemeddelelsen af 2. december 2014.

26. Ferrari har ligeledes for så vidt angår de »kits«, der udbydes til salg på Forbundsrepublikken Tysklands område, påberåbt sig rettigheder i henhold til beskyttelsen mod kopiering på grundlag af lovgivningen om illoyal konkurrence.

27. I første instans nedlagde Ferrari påstand om forbud i hele Den Europæiske Union mod produktion, udbud, markedsføring, import og eksport, benyttelse eller besiddelse af de omtvistede udstyrsdele og nedlagde en række accessoriske påstande (fremlæggelse af regnskabsoplysninger, tilbagekaldelse og destruktion af produkter, tildeling af skadeserstatning). Landgericht (regional ret i første instans, Tyskland) frifandt de sagsøgte i det hele.

28. For appeldomstolen konstaterede Ferrari, at selskabets påstande om forbud og om tilbagekaldelse og destruktion af produkterne ikke længere havde nogen genstand, for så vidt som de var baseret på rettigheder, der var knyttet til de påberåbte EF-design, eftersom disse rettigheder var udløbet den 3. december 2017³. Derimod opretholdt Ferrari bl.a. påstandene om erstatning for den af selskabet lide skade.

29. Ferrari fik ikke medhold af appeldomstolen. Denne fandt bl.a., at de påstande, Ferrari havde nedlagt på grundlag af de angivelige ikke-registrerede EF-design, var ugrundede. Ifølge denne domstol eksisterede det første påberåbte EF-design vedrørende den del af Ferrari FXX K, der er beskrevet i punkt 23 i dette forslag til afgørelse, ikke, eftersom Ferrari ikke havde godtgjort, at mindstekravet om en »vis selvstændighed« og en »vis formmæssig enhed« var opfyldt. Selskabet havde blot henvist til en del af køretøjet, som det havde afgrænset vilkårligt. Det andet af Ferrari påberåbte EF-design vedrørende udseendet af *frontspoileren* med to lag fandt appeldomstolen heller ikke eksisterede, eftersom det heller ikke opfyldte betingelsen om »formmæssig enhed«. Med hensyn til det tredje design vedrørende udseendet af Ferrari FXX K som helhed fandt appeldomstolen, at det rent faktisk eksisterede, men at det ikke var blevet krænket af Mansory Design.

30. Ferrari iværksatte derpå revisionsanke med tilladelse fra Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland). Denne sidstnævnte domstol finder, at udfaldet af appellen for så vidt angår påstandene om krænkelser af de rettigheder, som er knyttet til de angivelige ikke-registrerede EF-design, der er gjort gældende af Ferrari, afhænger af fortolkningen af forordning nr. 6/2002.

31. Nærmere bestemt skal det afklares, på hvilke betingelser udseendet af en del af et produkt i henhold til denne forordning kan være beskyttet som et ikke-registreret EF-design.

³ Jf. hvad dette angår artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 6/2002, der er gengivet i punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

32. I denne forbindelse ønsker den forelæggende ret *for det første* oplyst, om offentliggørelsen som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 af billedet af produktet som helhed ligeledes gælder som offentliggørelse af designet af dele af dette produkt.

33. For så vidt som dette er tilfældet, ønsker den *for det andet* afklaret, om udseendet af en del af produktet for at kunne udgøre et særskilt design, der er forskelligt fra det samlede produkts design, således som appeldomstolen fastslog, skal udvise en »vis selvstændighed« og en »vis formmæssig enhed«, der gør det muligt at fastslå, at udseendet af den pågældende del ikke udviskes fuldstændig i det nævnte produkts udseende, men tværtimod giver et selvstændigt helhedsindtryk i forhold til den overordnede udformning.

34. På denne baggrund har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan der som følge af en offentliggørelse af et helhedsbillede af et produkt i henhold til artikel 11, stk. 1, og [artikel 11,] stk. 2, første punktum, i forordning [...] nr. 6/2002 opstå ikke-registrerede EF-designrettigheder til enkelte dele af produktet?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Hvilket retligt kriterium skal der anvendes inden for rammerne af vurderingen af den individuelle karakter i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), og artikel 6, stk. 1, i forordning [...] nr. 6/2002 ved fastlæggelsen af helhedsindtrykket for så vidt angår en komponent, der – som eksempelvis en del af et køretøjskarosseri – inkorporeres i et sammensat produkt? Kan der navnlig lægges vægt på, om komponentens udseende, således som det opfattes af en informeret bruger, ikke udviskes fuldstændig i det sammensatte produkts udseende, men har en vis formmæssig selvstændighed og enhed, som gør det muligt at identificere et æstetisk helhedsindtryk, der er uafhængigt af den overordnede udformning?»

35. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, som er dateret den 30. januar 2020, blev indført i Domstolens register den 4. marts samme år. Ferrari, Mansory Design, den tjekkiske, den italienske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De nævnte parter og procesdeltagere har ligeledes afgivet skriftlige svar på de spørgsmål, Domstolen stillede den 15. januar 2021.

IV. Bedømmelse

36. Således som det fremgår af forordningens artikel 1, fastsættes der i forordning nr. 6/2002 to former for rettigheder, der har enhedskarakter: »registreret EF-design« og »ikke-registreret EF-design«. De vigtigste materielle betingelser for at opnå beskyttelsen er de samme i begge tilfælde. Ifølge forordningens artikel 4, stk. 1, skal det pågældende design nærmere bestemt være »nyt« og have »individue karakter«. Derimod er de formelle betingelser, som finder anvendelse på de respektive rettigheder, forskellige. For at opnå et »registreret EF-design« skal der pr. definition indgives en ansøgning om registrering. Derimod kan et design være beskyttet som »ikke-registreret EF-design«, når det er blevet offentliggjort i overensstemmelse med bestemmelserne i nævnte forordnings artikel 11, stk. 2⁴.

⁴ Jf. artikel 1, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 6/2002.

37. I det foreliggende tilfælde har Ferrari inden for rammerne af den krænkelsessag, der er anlagt mod Mansory Design og WH, påberåbt sig en række *ikke-registrerede* EF-design. Således som jeg har anført i indledningen til dette forslag til afgørelse, består det særlige ved den aktuelle sag i, at sagsøgeren i hovedsagen bl.a.⁵ har påberåbt sig et sådant EF-design, som vedrører *udseendet af en del* af Ferrari FXX K, der er sammensat af en række karosserielementer – nærmere bestemt, som tidligere nævnt, elementet formet som et »V« på motorhjælmen, det i længderetningen placerede vingeformede element, der udgår fra midten af det førstnævnte element (»strake«), *frontspoileren* bestående af to lag, som er integreret i kofangeren, og det vertikale forbindelseselement i midten, der forbinder *frontspoileren* med motorhjælmen⁶. Ferrari påberåber sig således at besidde rettigheder til, hvad der almindeligvis benævnes et *partial design* (delvist design).

38. Således som den forelæggende ret har anført, er der næppe tvivl om, at udseendet af kun en del af et produkt i sig selv kan være genstand for et ikke-registreret EF-design i henhold til forordning nr. 6/2002.

39. »Design«, som kan være genstand for en sådan rettighed, defineres nemlig i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 som »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« (min fremhævelse).

40. *Dels* skal, imidlertid, således jeg har anført i punkt 36 i dette forslag til afgørelse, udseendet af en del af et produkt, for at det kan være beskyttet som et ikke-registreret EF-design, have været offentliggjort i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.

41. I hovedsagen offentliggjorde Ferrari kun helhedsbilleder af Ferrari FXX K⁷. Den forelæggende ret ønsker folgelig ved sit første spørgsmål oplyst, om selskabet for at opfylde betingelsen om offentliggørelse i den nævnte artikel 11 skulle have foretaget en *særskilt offentliggørelse* af designet af den karosseridel, som det påberåber sig beskyttelse af. Jeg forklarer i afsnit A, hvorfor dette efter min opfattelse ikke er tilfældet.

42. *Dels* ønsker den forelæggende ret ved sit andet spørgsmål afklaret, om udseendet af en del af et produkt for at kunne være genstand for et EF-design skal udvise en »vis enhed« og en »vis selvstændighed« i forhold til den overordnede udformning af produktet. Kort sagt vil retten gerne vide, om der bør gælde visse begrænsninger for designerens mulighed for at opdele sit produkts udseende i forskellige dele, som hver især nyder selvstændig beskyttelse. Denne vanskelige problematik behandler jeg i afsnit B.

43. Inden da vil jeg dog gerne klarlægge et sidste punkt. Skønt den forelæggende ret i sit første spørgsmål og i forelæggelsesafgørelsens præmisser har henvist til udtrykket »del af et produkt« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002, har den ligeledes anført, at de elementer af karosseriet af Ferrari FXX K, som hovedsagen drejer sig om, udgør »komponenter af et sammensat produkt« som omhandlet i forordningens artikel 3, litra c), og artikel 4, stk. 2.

⁵ I dette forslag til afgørelse går jeg som det faktuelle grundlag for min bedømmelse ud fra det design, som Ferrari *principalt* har påberåbt sig til støtte for sine påstande, og ser bort fra de design, der er blevet påberåbt subsidiært og mere subsidiært, undtagen hvor det er nødvendigt at nævne dem.

⁶ Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

⁷ Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

44. Det skal anføres, at Domstolen i dommen i sagen Acacia og D'Amato⁸ fastslog, at begrebet »dele af et sammensat produkt«, som ikke er defineret i forordning nr. 6/2002, sigter på en flerhed af bestanddele, der er fremstillet med henblik på at blive samlet til en industrielt eller håndværksmæssigt fremstillet artikel, som kan udskiftes, således at en sådan artikel kan skilles ad og samles igen, og uden hvilke det sammensatte produkt ikke ville kunne bruges normalt.

45. Domstolen bemærkede således, at en bilfælg skal kvalificeres som en »del af et sammensat produkt«, idet en sådan fælg er en bestanddel af det sammensatte produkt, som et motorkøretøj udgør, uden hvilken dette produkt ikke ville kunne bruges normalt⁹.

46. På samme måde må karosserielementer efter min opfattelse kvalificeres som »komponenter af et sammensat produkt«, hvis de for det første kan udskiftes, og deres tilstedeværelse for det andet er nødvendig for, at køretøjet kan bruges normalt.

47. Ferrari har imidlertid bestridt denne kvalificering som »komponenter« som omhandlet i artikel 3, litra c), og artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 med den begrundelse, at de karosserielementer, der er omfattet af de i hovedsagen omtvistede design, ikke opfylder ovennævnte kriterier.

48. Det tilkommer naturligvis ikke Domstolen at afgøre dette spørgsmål, der vedrører bedømmelsen af de faktiske omstændigheder. Det påhviler i givet fald den forelæggende ret at foretage prøvelse heraf.

49. Adspurgt af Domstolen vedrørende dette punkt er parterne og intervenienterne dog enige om, at svaret på spørgsmålet ikke er af afgørende betydning for, hvorledes den forelæggende rets spørgsmål skal besvares.

50. Således som Ferrari og den polske regering i det væsentlige har anført, kan et »design« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 nemlig bestå af udseendet af både et produkt som helhed og af en del af produktet, herunder af en komponent af et sammensat produkt eller endog af en del af en sådan komponent.

51. Efter min opfattelse er det eneste, som har betydning for de spørgsmål, der er blevet stillet i den foreliggende sag, at Ferrari har påberåbt sig udseendet af en »del af et produkt« som et ikke-registreret EF-design. Derimod er den omstændighed, at produktet er »sammensat«, og at den pågældende del enten består eller ikke består af elementer, der svarer til definitionen af »komponenter« af et sådant produkt, ikke afgørende for besvarelsen af disse spørgsmål. I de følgende punkter henviser jeg derfor hovedsagelig til begreberne »produkt« og »del af et produkt«.

A. Offentliggørelse som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 af design af dele af et produkt (det første spørgsmål)

52. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at offentliggørelse af det samlede design af et produkt, såsom udseendet af et køretøj, ligeledes kan indebære offentliggørelse af designet af en del af produktet, såsom udseendet af visse elementer af køretøjets karosseri, og i bekræftende fald på hvilke betingelser.

⁸ Dom af 20.12.2017 (C-397/16 og C-435/16, EU:C:2017:992, præmis 65).

⁹ Jf. dom af 20.12.2017, Acacia og D'Amato (C-397/16 og C-435/16, EU:C:2017:992, præmis 66).

53. I hovedsagen har den forelæggende ret fastslået, at Ferrari ved at offentliggøre to helhedsbilleder af selskabets model FXX K har offentliggjort designet af køretøjet i dets helhed som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002. De betingelser, som er fastsat i denne bestemmelse, er således opfyldt for så vidt angår dette design¹⁰.

54. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at denne offentliggørelse kun kan give beskyttelse af det samlede design af FXX K. Den gælder ikke som offentliggørelse af designet af de dele, som dette køretøj består af. Efter denne rets opfattelse, som Mansory Design, den polske regering og Kommissionen har tilsluttet sig, skulle udseendet af en sådan del af et produkt for selv at være beskyttet som ikke-registreret EF-design have været genstand for en *særskilt offentliggørelse*. Denne fortolkning af artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 sikrer ifølge den forelæggende ret retssikkerheden, idet den gør det muligt for offentligheden, herunder navnlig de erhvervsdrivende, at fastslå let og utvetydigt på grundlag af de af rettighedshaveren offentliggjorte billeder, hvad der er genstand for den beskyttelse, som denne påberåber sig.

55. I praksis skulle Ferrari således ud over fotografierne af FXX K i sin helhed have offentliggjort et eller flere billeder, der specifikt fokuserede på den del af køretøjet, for hvilken selskabet påberåber sig beskyttelse som ikke-registreret EF-design, eller på fotografierne af køretøjet i sin helhed have foretaget en markering, som gjorde det muligt uden videre at fastslå det pågældende design, såsom farver, kontraster, pile eller streger, der afgrænsede de pågældende elementer.

56. Jeg deler ikke denne opfattelse. Jeg finder i lighed med Ferrari samt den tjekkiske og den italienske regering, at offentliggørelse i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 af designet af hele et produkt ligeledes kan indebære offentliggørelse af designet af en del af produktet. Med andre ord er en særskilt offentliggørelse under alle omstændigheder ikke en forudsætning for, at designet af en sådan del kan være beskyttet som ikke-registreret EF-design.

57. Det skal i denne henseende anføres, *for det første*, at artikel 11 i forordning nr. 6/2002 ikke indeholder nogen specifik regel om offentliggørelse af designet af en del af et produkt.

58. Nærmere bestemt fastsættes der i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 kun et enkelt kriterium til fastslåelse af, om offentliggørelsen har fundet sted, som gælder for ethvert design (hvad enten det anvendes på eller indgår i et produkt eller anvendes på eller indgår i en del af et produkt), og hvorefter designet »er blevet bekendtgjort, eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde er blevet kendt [...]», således at fagkredsene inden for den pågældende sektor [...] med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse«.

59. Således som Ferrari samt den tjekkiske og den italienske regering med rette har anført, kræves det med andre ord ifølge ordlyden af denne bestemmelse ikke, at design af dele af et produkt er genstand for en særskilt offentliggørelse. Intet i denne ordlyd tilsigter at udelukke muligheden for, at offentliggørelsen af det samme billede både indebærer offentliggørelse af designet af et produkt som helhed og offentliggørelse af designet af de dele, som produktet består af. EU-lovgiver ville have kunnet fastsætte en sådan betingelse, hvis EU-lovgiver havde ønsket det.

¹⁰ Det må navnlig anses for godtgjort, at fagkredsene med rimelighed har kunnet få kendskab til offentliggørelsen af de pågældende fotografier.

60. *For det andet* fremgår det af samme artikel 11, stk. 2, at et design er »offentliggjort«, når det er blevet bekendtgjort ved arrangementer, som »fagkredsene¹¹ inden for den pågældende sektor i [Unionen] med rimelighed kan have fået kendskab til«. Det drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt de pågældende fagkredse med rimelighed kan have fået kendskab til det pågældende design¹².

61. Efter min opfattelse kan fagkredsene under visse omstændigheder med rimelighed få kendskab til udseendet af en del af et produkt, når udseendet af produktet i sin helhed offentliggøres, således som Ferrari har gjort gældende.

62. Omstændighederne i tvisten hovedsagen er et godt eksempel herpå. Som tidligere omtalt består den af Ferrari påberåbte offentliggørelse i publikationen af to fotografier af FXX K, herunder et af køretøjet set forfra¹³. På dette fotografi ses bl.a. udseendet af køretøjets motorhjelms og *spoiler*.

63. Følgelig – og med forbehold af de faktuelle konstateringer, som det tilkommer den nationale ret at foretage – har fagkredsene efter min opfattelse gennem offentliggørelsen af det pågældende fotografi¹⁴ med rimelighed kunnet få kendskab til designet af den af Ferrari påberåbte del, herunder elementet formet som et »V« på midten af motorhjelm på Ferrari FXX K. På samme måde har de gennem offentliggørelsen af et billede af køretøjet set fra siden med rimelighed kunnet få kendskab til eksempelvis designet af de hjulfælge, der var monteret på køretøjet.

64. For at offentliggørelsen af designet af et produkt som helhed indebærer offentliggørelse af en del af produktet, er det naturligtvis nødvendigt, således som den tjekkiske regering har påpeget, at udseendet af denne del *kan identificeres klart* ved offentliggørelsen¹⁵. Hvis dette ikke er tilfældet, kan fagkredsene ikke med rimelighed få kendskab til det ved denne lejlighed, således som det kræves i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.

65. Når offentliggørelsen, som i det foreliggende tilfælde, består i publikationen af et fotografi af et produkt, skal karakteristikaene ved designet af den påberåbte del – såsom dens linjer, dens konturer, dens farver osv.¹⁶ – med andre ord *klart kunne ses* på fotografiet.

66. Det er således åbenbart, at eksempelvis publikation af et fotografi af Ferrari FXX K set bagfra ikke ville have kunnet indebære offentliggørelse af designet af elementet formet som et »V« på køretøjets motorhjelms. På samme måde kan en offentliggørelse ikke anses for at finde sted, hvis fagkredsene ikke klart kan identificere udseendet af den pågældende del på det offentliggjorte billede, f.eks. fordi gengivelsen er for lille, af dårlig kvalitet eller delvis skjult af et andet element.

¹¹ Jf. med hensyn til udtrykket »fagkredsene« dom af 13.2.2014, H. Gautzsch Großhandel (C-479/12, EU:C:2014:75, præmis 27-30).

¹² Selv om ordlyden af artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 henviser til spørgsmålet, om fagkredsene kan have fået kendskab til *offentliggørelsen* (publikation, udstilling mv.), forekommer dette kriterium mig mere bredt at have til formål at fastslå, om de nævnte kredse med rimelighed kan have fået kendskab til det pågældende *design*. Jf. i denne retning dom af 13.2.2014, H. Gautzsch Großhandel (C-479/12, EU:C:2014:75, præmis 25 og 29).

¹³ Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

¹⁴ Hvad dette angår er det som tidligere nævnt godtgjort, at fagkredsene med rimelighed har kunnet få kendskab til denne offentliggørelse (jf. fodnote 10 til dette forslag til afgørelse).

¹⁵ Jf. med henblik på en analog fortolkning O. Ruhl og J. Tolkmitt: *Gemeinschafts-geschmacksmuster – Taschenkommentar – 3. Auflage*, Wolters Kluwer, Alphen am Rhein, 2019, s. 423.

¹⁶ Som tidligere nævnt er et design ifølge artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 »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«.

67. Deri er der i realiteten ikke noget nyt, eftersom kravet om klarhed efter min opfattelse gælder for offentliggørelse af *ethvert* design som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, uanset om der er tale om et ikke-sammensat produkt, et sammensat produkt eller en del af et produkt. Uanset det konkrete tilfælde kan offentliggørelsen nemlig kun anses for at have fundet sted, hvis fagkredsene inden for den omhandlede sektor med rimelighed har kunnet få kendskab til det pågældende design som led i deres normale forretningsførelse¹⁷. Denne betingelse indebærer efter min opfattelse nødvendigvis, at designet fremgår tilstrækkelig *klart* af offentliggørelsen.

68. *For det tredje* fremgår det af 16. og 25. betragtning til forordning nr. 6/2002, at EU-lovgiver ved at indføre den rettighed, der har enhedskarakter, som udgøres af et ikke-registreret EF-design, med henblik på at fremme innovation¹⁸ tilsigtede at beskytte design, der anvendes på, eller som indgår i, produkter med kort økonomisk levetid¹⁹, for hvilke designerne ønskede at opnå en hurtig og effektiv beskyttelse uden at skulle gennemgå registreringsformaliteterne.

69. I medfør af denne forordnings artikel 1, stk. 2, litra a), er design således uden yderligere formaliteter automatisk beskyttet som ikke-registreret EF-design, forudsat at de materielle betingelser for at opnå beskyttelse er opfyldt, så snart designet er blevet offentliggjort på de betingelser, der er fastsat i nævnte forordnings artikel 11, stk. 2.

70. Således som Ferrari samt den tjekkiske og den italienske regering med rette har gjort gældende, ville det stride imod det mål om enkelthed og hurtighed, der som nævnt ovenfor begrundede indførelsen af det ikke-registrerede EF-design, hvis det var et krav, at designerne offentliggjorde hver enkelt del af deres produkter særskilt for at kunne nyde godt af en specifik beskyttelse af designet af de pågældende dele²⁰. Dette ville være at udvise formalisme inden for rammerne af en ordning, der angiveligt skulle være dette foruden.

71. Den fortolkning, som jeg foreslår, underbygges, *for det fjerde*, af et systematisk argument.

72. Hvad dette angår har offentliggørelsen af et design to retlige konsekvenser inden for rammerne af forordning nr. 6/2002. *For det første* kan offentliggørelsen, således som det er fremgået, medføre beskyttelse som ikke-registreret EF-design. *For det andet* medfører, når det undersøges, om de materielle betingelser for at opnå beskyttelse som EF-design (registreret eller ikke-registreret) er opfyldt, en tidligere offentliggørelse af et design, som er identisk med eller giver det samme helhedsindtryk som det, for hvilket der påberåbes beskyttelse, at nyheden af dette design (denne forordnings artikel 5) og/eller dets individuelle karakter (nævnte forordnings artikel 6) »ødelægges« – hvilket indebærer, at det ikke kan nyde denne beskyttelse. Ved denne undersøgelse svarer definitionen af de arrangementer, som udgør en offentliggørelse, i samme

¹⁷ Jf. fodnote 12 i dette forslag til afgørelse.

¹⁸ Ved at indføre en ensartet ordning for EF-design ønskede EU-lovgiver generelt at tilbyde en effektiv og ensartet beskyttelse af industriel formgivning på medlemsstaternes område med henblik på at opmuntre individuelle designere til at bidrage til summen af Unionens formåen på dette område og på at fremme innovation og udvikling af nye produkter samt investering i produktion heraf. Jf. første, femte, syvende og niogtyvende betragtning til forordning nr. 6/2002 samt dom af 27.9.2017, Nintendo (C-24/16 og C-25/16, EU:C:2017:724, præmis 73), og af 8.3.2018, DOCERAM (C-395/16, EU:C:2018:172, præmis 28).

¹⁹ I modsætning til hvad den polske regering har gjort gældende, udelukker den omstændighed, at ordningen med ikke-registreret EF-design blev indført af hensyn til produkter med kort økonomisk levetid – typisk sådanne, hvis udseende ændrer sig hurtigt alt efter moden, såsom beklædning – ikke, at udseendet af en del af et køretøj såsom Ferrari FXX K, der som udgangspunkt ikke tilhører denne kategori af produkter, kan være beskyttet på dette grundlag. Hvad dette spørgsmål angår er det tilstrækkeligt at anføre, at EU-lovgiver i forordning nr. 6/2002 ikke har fastsat nogen begrænsning vedrørende produkttyper, hvis udseende kan være beskyttet som ikke-registreret EF-design.

²⁰ Jf. hvad dette angår dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 42).

forordnings artikel 7, stk. 1, til den, der findes i dens artikel 11, stk. 2²¹. De to bestemmelser indeholder bl.a. det samme kriterium om fagkredsens kendskab²². Følgelig bør betingelsen om offentliggørelse i mangel af indikationer for, at dette ikke var EU-lovgivers hensigt, vurderes på samme måde inden for rammerne af begge bestemmelser.

73. Hvis, således som Ferrari har gjort gældende, Domstolen i den foreliggende sag skulle fastslå, at en designers offentliggørelse af et fotografi, der viser et produkt i dets helhed, ikke gælder som offentliggørelse af designet af en del af produktet, selv om fagkredsene med rimelighed har kunnet få kendskab til fotografiet, og designet klart kan identificeres, vil det have den konsekvens, at en tredjepart senere vil kunne ansøge om beskyttelse af dette design som EF-design. Ud fra denne fortolkning vil den første offentliggørelse nemlig ikke blive betragtet som en tidligere offentliggørelse, der »ødelægger« nyheden som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ved at være til hinder for en sådan ansøgning. Denne fortolkning ville ikke fremme den *innovation* inden for design, hvortil der henvises i syvende betragtning til forordningen, men *kopiering* af eksisterende design²³.

74. Derimod er jeg, *for det femte*, ikke overbevist af den forelæggende rets argument, som Mansory Design, den polske regering og Kommissionen har tilsluttet sig, og hvorefter retssikkerhedsmæssige krav er til hinder for ovennævnte fortolkning. Det følger af dette argument, hvortil jeg tidligere har henvist i punkt 54 i dette forslag til afgørelse, at hvis offentliggørelsen af udseendet af et køretøj i dets helhed havde som konsekvens, at der opstod ikke-registrerede EF-designrettigheder til delene eller komponenterne af dette køretøj, såsom kofangerne, lygterne osv., ville det være vanskeligt for de erhvervsdrivende at fastslå, hvad der var genstand for den af designeren påberåbte beskyttelse. En sådan usikkerhed ville kunne modvirke innovation.

75. Jeg er, for at udtrykke mig klart, naturligvis enig i den omstændighed, at det kan øge retssikkerheden for såvel brugerne som ophavsmanden særskilt at offentliggøre designet af en del af et produkt. Det står derfor designerne frit at foretage en sådan særskilt offentliggørelse. I det foreliggende tilfælde kunne Ferrari så meget lettere have påvist, at fagkredsene i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 med rimelighed havde kunnet få kendskab til det omhandlede design²⁴.

76. At pålægge designerne en sådan særskilt offentliggørelse af hensyn til retssikkerheden for tredjemand ville imidlertid efter min opfattelse være at tilsidesætte den ligevægt, EU-lovgiver ønskede, at der skal være inden for rammerne af ordningen vedrørende ikke-registreret EF-design, som *i sagens natur* indebærer et lavere retssikkerhedsniveau end det, et registreret EF-design indebærer.

²¹ Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 bestemmer: »Med henblik på anvendelsen af artikel 5 og 6 anses et design for at være blevet offentliggjort, hvis det er blevet bekendtgjort [...] eller det er udstillet, benyttet kommercielt eller på anden måde blevet kendt inden den i artikel 5, [stk. 1.] litra a), og artikel 6, stk. 1, litra a), eller i artikel 5, [stk. 1.] litra b), og artikel 6, stk. 1, litra b), omhandlede dato, alt efter det enkelte tilfælde, undtagen i tilfælde hvor fagkredsene inden for den pågældende sektor [...] ikke med rimelighed kan have fået kendskab til de pågældende arrangementer som led i deres normale forretningsførelse.«

²² Med den ene forskel, at kriteriet er formuleret negativt i førstnævnte bestemmelse, mens det er formuleret positivt i sidstnævnte.

²³ I praksis ville den nævnte fortolkning tilskynde de erhvervsdrivende til at gennemse f.eks. billeder af produkter offentliggjort i fagtidsskrifter med henblik på at identificere design af dele af produkter og eventuelt selv ansøge om registrering af deres udseende som EF-design.

²⁴ Med andre ord kunne en specifik offentliggørelse af designet af en del af et produkt for en designer udgøre en *praktisk* måde, hvorpå den pågældende kunne sikre sig, at fagkredsene fik kendskab til det pågældende design.

77. Den omstændighed, at der, som tidligere nævnt, for ikke-registreret EF-design pr. definition ikke skal indgives en ansøgning om registrering, medfører i den henseende uundgåeligt en vis grad af retlig usikkerhed for tredjemand. I modsætning til hvad der er tilfældet, når der er tale om registreret design, råder de erhvervsdrivende på dette område ikke over et offentligt register, som gør det muligt for dem klart og præcist at skaffe sig kendskab til de rettigheder, der findes til dette eller hint design²⁵. Den manglende registrering gør det således vanskeligere at vide på forhånd, præcist hvad der er hævdes beskyttet²⁶. Ofte er det kun inden for rammerne af en krænkelssag, at designeren specificerer, om denne påberåber sig udseendet af hele det pågældende produkt eller kun af en del det²⁷.

78. Til gengæld er det beskyttelses- og dermed retssikkerhedsniveau, som designeren nyder godt af, ligeledes lavere. *For det første* har den beskyttelse, der indrømmes indehaveren af et ikke-registreret EF-design, begrænset rækkevidde, således som Ferrari med rette har fremhævet. I materiel forstand er den pågældende i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 *udelukkende* beskyttet mod »kopiering« af hans design²⁸.

79. *For det andet* er varigheden af den beskyttelse, der gives ikke-registrerede EF-design, forholdsvis kort, eftersom den i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 er begrænset til tre år regnet fra den første offentliggørelse af det berørte design²⁹.

80. Endvidere er jeg af den opfattelse, at man ikke skal overvurdere de risici med hensyn til retssikkerhed og innovation, som den ovenfor foreslåede fortolkning indebærer, og hvorefter offentliggørelsen af designet af hele et produkt i sig selv kan indebære offentliggørelse af designet af en del af produktet.

81. *Dels* forudsætter – således som jeg har forklaret i punkt 64-67 i dette forslag til afgørelse – kriteriet vedrørende fagkredsens kendskab nemlig, at designet af delen af produktet *kan identificeres klart* ved offentliggørelsen af produktet i dets helhed, hvilket mindsker risikoen for retlig usikkerhed.

82. *Dels* skal det for så vidt angår innovation have i erindring – ud over hvad jeg allerede har anført i punkt 73 i dette forslag til afgørelse – at den brug, som en tredjepart gør af et ikke-registreret EF-design uden indehaverens samtykke, i henhold til artikel 19, stk. 2, andet

²⁵ Jf. dom af 5.7.2018, Mast-Jägermeister mod EUIPO (C-217/17 P, EU:C:2018:534, præmis 52-54). Den præcise genstand for den beskyttelse, som et registreret design giver, skal være defineret nøjagtigt ved registreringen af designet. Selv om dette spørgsmål ikke er relevant for løsningen af tvisten i hovedsagen, er det derfor efter min opfattelse udelukket under hensyn til artikel 35 og 36 i forordning nr. 6/2002, der omhandler registrering af *ét* design, i ental, at en ansøgning om registrering af det samlede design af et produkt som et bipunkt ligeledes kan gælde for designet af en del af produktet, således som den forelæggende ret ligeledes har understreget. Desuden fastsættes der i forordningens artikel 37 udtrykkeligt regler for samlede ansøgninger.

²⁶ Jf. dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 43).

²⁷ Sagsøgeren i en krænkelssag kan i dette øjemed på det billede, som han fremlægger til støtte for sin påstand, fremhæve det påberåbte design ved hjælp af farver, kontraster, pile eller streger, der afgrænser designet. Dette gør det muligt for retsinstansen og sagsøgte let at forstå, nøjagtigt for hvad der påberåbes beskyttelse. Hvad dette angår bestemmer artikel 85, stk. 2, i forordning nr. 6/2002, at sagsøgeren i en krænkelssag for at kunne nyde godt af formodningen for, at det påståede ikke-registrerede design er gyldigt, skal påvise, hvori designets individuelle karakter består. Domstolen har tidligere fastslået, at denne betingelse netop »skyldes, hvad angår [denne] kategori [af design], behovet for at [...] fastlægge den præcise genstand for [den påberåbte] beskyttelse« (dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 43).

²⁸ Til sammenligning giver et registreret EF-design beskyttelse mod enhver form for »brug«, hvilket udtryk defineres i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 6/2002. Det fremgår hvad dette angår af 21. betragtning til denne forordning, at EU-lovgiver derved ønskede at tillægge denne form for design større retssikkerhed i forhold til ikke-registreret EF-design.

²⁹ Derimod kan beskyttelsen af et registreret EF-design i henhold til artikel 12 i forordning nr. 6/2002 vare indtil 25 år fra indgivelsen af ansøgningen.

afsnit, i forordning nr. 6/2002 ikke anses for at skyldes »kopiering« af det pågældende design, »hvis den hidrører fra et selvstændigt arbejde fra en designer, som med rimelighed må formodes ikke at have haft kendskab til det [pågældende] design«.

83. Designerne kan således fortsætte med at innovere uden at frygte, at de uforvarende krænker ikke-registrerede EF-design. Selv hvis de skaber design, der fremkalder et visuelt helhedsindtryk, som er identisk med helhedsindtrykket af et tidligere offentliggjort beskyttet design³⁰, vil de kunne påvise deres gode tro³¹ og dermed unddrage sig ethvert ansvar.

84. *Endelig* kan den fortolkning, der foreslås i dette forslag til afgørelse, efter min opfattelse heller ikke anfægtes af det argument, som Mansory Design, den polske regering og Kommissionen har fremført, og hvorefter et fotografi, der ikke kun gengiver designet af den påberåbte del af et produkt, men udseendet af hele produktet, ikke giver mulighed for at fastslå, om det pågældende design opfylder de materielle betingelser for at opnå beskyttelse som EF-design.

85. Ganske vist skal der – således som EU's retsinstanser har fastslået i forbindelse med ansøgninger om, at et EF-design erklæres ugyldigt³² – for at vurdere, om det påberåbte design er nyt og har individuel karakter, kunne drages en pålidelig sammenligning med det tidligere design, hvortil indgiveren af ugyldighedsbegæringen har henvist. I dette øjemed er det nødvendigt at råde over en afbildning af det tidligere design, som gør det muligt at identificere dette præcist og sikkert. Indgiveren af ugyldighedsbegæringen skal derfor fremlægge en eller flere nøjagtige og fuldstændige gengivelser af designet³³. På samme måde er det nødvendigt at råde over en gengivelse af det påberåbte design, hvis kvalitet er tilstrækkelig god til, at det er muligt tydeligt at skelne detaljerne i den genstand, for hvilken der ansøges om beskyttelse³⁴.

86. Imidlertid kan der efter min opfattelse på grundlag af et fotografi, som gengiver et produkts udseende i dets helhed, foretages en sådan sammenligning for så vidt angår designet af en del af dette produkt, når, således som jeg har anført i punkt 64-66 i dette forslag til afgørelse, karakteristikaene ved dette design *kan ses klart* på fotografiet. En sådan gengivelse gør det muligt at gøre sig bekendt med udseendet af nævnte design og at identificere eventuelle forskelle i

³⁰ Jf. artikel 10 i forordning nr. 6/2002 og punkt 94 og 95 i dette forslag til afgørelse.

³¹ Det skal nævnes, at byrden med hensyn til at bevise, at den brug, der gøres indsigelse imod, skyldes »kopiering« af et ikke-registreret EF-design, hviler på dets indehaver, mens det påhviler sagsøgte at bevise, at denne brug »hidrører fra et selvstændigt arbejde«. Jf. dom af 13.2.2014, H. Gautzsch Großhandel (C-479/12, EU:C:2014:75, præmis 41).

³² Jf. artikel 24 ff. i forordning nr. 6/2002. Det fremgår af forordningens artikel 24, stk. 3, at retsinstansen, når der er tale om et ikke-registreret EF-design, undersøger, om de materielle betingelser for at opnå beskyttelse er opfyldt, hvis der af sagsøgte fremsættes modkrav om ugyldighedserklæring under en sag om krænkelse af det pågældende EF-design.

³³ Jf. bl.a. dom af 21.9.2017, Easy Sanitary Solutions og EUIPO mod Group Nivelles (C-361/15 P og C-405/15 P, EU:C:2017:720, præmis 64 og 65), og af 24.10.2019, Atos Medical mod EUIPO – Andreas Fahl Medizintechnik-Vertrieb (Medicinske plastre) (T-559/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:758, præmis 40 og 43).

³⁴ Jf. med hensyn til ansøgninger om registrering af design artikel 4, stk. 1, litra e), i 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) og dom af 5.7.2018, Mast-Jägermeister mod EUIPO (C-217/17 P, EU:C:2018:534, præmis 47-55).

formgivningen eller udsmykningen i forhold til et tidligere design og dermed at vurdere, om designet er nyt og har individuel karakter. Dette er derimod ikke tilfældet, hvis gengivelsen er for lille eller af dårlig kvalitet, eller hvis det påberåbte design delvis er skjult af et andet element³⁵.

87. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at offentliggørelse af et design af et produkt i sin helhed, såsom udseendet af et køretøj, ligeledes indebærer offentliggørelse af designet af en del af produktet, såsom udseendet af visse elementer af køretøjets karosseri, forudsat at sidstnævnte design kan identificeres klart ved offentliggørelsen.

B. Spørgsmålet om, hvorvidt der kan påberåbes en beskyttelse af designet af en »del af et produkt« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 (det andet spørgsmål)

88. For det tilfælde at Domstolen, således som jeg foreslår den at gøre, svarer bekræftende på det første spørgsmål, ønsker den forelæggende ret med det andet spørgsmål oplyst, hvilket retligt kriterium der skal anvendes inden for rammerne af vurderingen af den individuelle karakter i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 ved fastlæggelsen af det helhedsindtryk af designet af komponenter af et sammensat produkt, såsom elementerne af et køretøjs karosseri.

89. Jeg har i punkt 43-51 i dette forslag til afgørelse forklaret, hvorfor det efter min opfattelse er uden betydning i den foreliggende sag, om den del af Ferrari FXX K, hvis udseende selskabet har påberåbt sig som ikke-registreret EF-design, består af »komponenter« inkorporeret i et »sammensat produkt« eller ej. I nærværende afsnit fortsætter jeg derfor med at henvise til udtrykket »del af et produkt«.

90. En korrekt forståelse af dette andet spørgsmål forudsætter en række generelle forklaringer.

91. Således som jeg har anført i punkt 36 i dette forslag til afgørelse, er en af de materielle betingelser, som et design skal opfylde for at opnå beskyttelse som EF-design (registreret eller ikke-registreret), at designet har »individuel karakter«. Ifølge artikel 6 i forordning nr. 6/2002 anses et design for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger³⁶, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre tidligere offentliggjorte design.

92. For at vurdere, om denne betingelse er opfyldt, er det derfor, således som jeg har forklaret i punkt 85 i dette forslag til afgørelse, nødvendigt at sammenligne det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, med et tidligere design.

³⁵ I modsætning til, hvad Mansory Design har gjort gældende, er det spørgsmål, som den foreliggende sag drejer sig om, på ingen måde sammenligneligt med det, som behandles i dom af 21.9.2017, Easy Sanitary Solutions og EUIPO mod Group Nivelles (C-361/15 P og C-405/15 P, EU:C:2017:720, præmis 68 og 69). I denne dom fastslog Domstolen, at det ikke kan kræves, at Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) inden for rammerne af vurderingen af omtvistede design kombinerer forskellige dele af et eller flere tidligere design med henblik på at opnå nævnte designs fulde udseende, med den begrundelse, at det påhviler indgiveren af ugyldighedsbegæringen at fremlægge en fuldstændig gengivelse af det tidligere design, og at enhver eventuel kombination nødvendigvis hviler på vurderinger. Ifølge den fortolkning, jeg foreslår, er retsinstansen således ikke forpligtet til at foretage en usikker kombination af separat afbildede elementer. Den skal blot vurdere et design, som er gengivet fuldstændigt og er klart synligt på en del af et fotografi, som sagsøgeren i krænkelssagen har fremlagt for den.

³⁶ Jf. med hensyn til definitionen af udtrykket »informeret bruger« dom af 20.10.2011, PepsiCo mod Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679, præmis 59), og af 21.9.2017, Easy Sanitary Solutions og EUIPO mod Group Nivelles (C-361/15 P og C-405/15 P, EU:C:2017:720, præmis 124 og 125).

93. Således som det fremgår af ordlyden af den nævnte artikel 6, skal der nærmere bestemt foretages en sammenligning af det »helhedsindtryk«, hver af de omtvistede design giver. Det skal med andre ord undersøges, om de er *sammenlignelige ud fra en samlet betragtning*. Deres samlede karakteristika tages således i betragtning, uden at det er muligt at sammenligne alene dele af hvert design. For at det kan påvises, at det giver et »helhedsindtryk«, som er forskelligt fra det, som det tidligere design giver, og dermed at det påberåbte design har »individuel karakter«, er det følgelig ikke tilstrækkeligt, at der er forskelle på detaljer, herunder endog væsentlige forskelle, hvis disse udelukkende er koncentreret på en del af designet³⁷.

94. Den samme logik finder anvendelse mutatis mutandis med hensyn til krænkelse. Hvad dette angår bestemmer artikel 10 i forordning nr. 6/2002, at den beskyttelse, som EF-design giver, »omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk«³⁸.

95. Sammenligningen af de omtvistede design skal følgelig også på dette område foretages på grundlag af hele det udseende, som udgør det beskyttede design, uden at der kan drages en sammenligning mellem kun en del af dette design og det anfægtede design. Selv om sidstnævnte design er identisk med en del af det beskyttede design, er det atter i denne sammenhæng muligt, at det »helhedsindtryk«, de to design giver, er forskellige, og at der derfor ikke foreligger krænkelse³⁹.

96. Det er særligt sandsynligt, at sådanne tilfælde kontrolleres, når genstanden for det påberåbte EF-design er *et produkts udseende som helhed*. Hvis en designer f.eks. har registreret det samlede design af en dukke⁴⁰, og en tredjepart uden designerens tilladelse markedsfører et design, der er forskelligt på en række punkter, men hvor hovedet er sammenligneligt, vil det muligvis ikke blive anerkendt, at der foreligger krænkelse. Den delvise sammenlignelighed vil nemlig ikke nødvendigvis være tilstrækkelig til at påvise, at »helhedsindtrykkene« er identiske.

97. Således som det er blevet omtalt flere gange i nærværende forslag til afgørelse, har EU-lovgiver i denne sammenhæng gjort det muligt for designerne at påberåbe sig beskyttelse i form af EF-design af en *mere specifik genstand*, nemlig udseendet af »en del af et produkt« i henhold til artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002⁴¹.

98. For at gentage eksemplet i punkt 96 i dette forslag til afgørelse kan en designer således vælge at påberåbe sig beskyttelse alene af udseendet af dukkens hoved. Derved forøger designeren graden af designbeskyttelsen for denne »del af produktet« og maksimerer navnlig sine muligheder for at opnå anerkendelse af, at der foreligger krænkelse vedrørende denne del. Designeren undgår således en sammenligning af de helhedsindtryk, som designene vedrørende de konkurrerende

³⁷ Jf. 14. betragtning til forordning nr. 6/2002 og J. Passa: *Droit de la propriété industrielle, tome I*, 2. udgave, LGDJ, Paris, 2009, s. 934. Det er Rettens faste praksis på dette område, at »et designs individuelle karakter [følger] af et helhedsindtryk af forskellen i forhold til – eller fraværet af – noget, der »allerede er set«, ud fra en informeret brugers synspunkt i forhold til alle design, der hidtil er blevet anvendt, uden hensyn til forskelle, der ikke er tilstrækkeligt markante til at påvirke det nævnte helhedsindtryk, selv om det går ud over ubetydelige detaljer, men under hensyntagen til forskelle, der er tilstrækkeligt markante til at skabe forskellige indtryk« (dom af 17.5.2018, Basil mod EUIPO – Artex (Særlige kurve til cykler), T-760/16, EU:T:2018:277, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Retten har ligeledes fastslået, at sammenligningen af de helhedsindtryk, der fremkaldes af de omtvistede design, »skal være konstrueret og [ikke må] begrænse sig til en analytisk sammenligning af en opregning af ligheder og forskelle« (dom af 8.7.2020, Glimarpol mod EUIPO – Metar (Trykløftværktøj), T-748/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:321, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

³⁸ Med forbehold for den omstændighed, således som det er anført i punkt 78 i dette forslag til afgørelse, at indehaveren, når der er tale om ikke-registreret EF-design, kun er beskyttet mod »kopiering« som omhandlet i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 6/2002.

³⁹ Jf. J. Passa, op.cit., s. 1004.

⁴⁰ Jf. angående dette eksempel J. Passa, op.cit., s. 1004 og 1115.

⁴¹ Kommissionen har i øvrigt gjort gældende for Domstolen, at dette er et »grundlæggende træk« ved EU's ordning for design.

dukker i deres helhed giver. Kun *udseendet af hovedet*, som er genstand for EF-designet, tages i betragtning. Når det kun er udseendet af disse dukkers hoveder, der sammenlignes, bliver krænkelsen åbenbar⁴².

99. De ovenstående forklaringer passer efter min opfattelse til omstændighederne i hovedsagen. Som tidligere nævnt har Ferrari således til støtte for sit krænkelssøgsmål bl.a. mere subsidiært påberåbt sig et ikke-registreret EF-design vedrørende udseendet af Ferrari FXX K som helhed⁴³. Således som jeg har forstået forelæggelsesafgørelsen, har appeldomstolen efter at have foretaget en sammenligning af dette design og udseendet af Mansory Siracusa 4XX som helhed⁴⁴ nærmere bestemt fastslået, at de to design ikke giver det samme »helhedsindtryk« som omhandlet i artikel 10 i forordning nr. 6/2002⁴⁵ på trods af synlige lighedspunkter, der bl.a. vedrører elementet formet som et »V« på motorhjelmene og *frontspoileren* med to lag. Ferrari har således ved at påberåbe sig et ikke-registreret EF-design, der fokuserer på udseendet af en del af den omhandlede FXX K, søgt at maksimere sine muligheder for i det foreliggende tilfælde at opnå anerkendelse af, at der foreligger krænkelse.

100. På baggrund af disse forklaringer forekommer det mig, at den forelæggende ret ved sit andet spørgsmål ønsker oplyst, om der er grænser for designernes mulighed for at opdele det samlede udseende af deres produkter i forskellige design vedrørende »dele af et produkt«, som hver især er genstand for en særskilt beskyttelse som EF-design, med henblik på at maksimere det beskyttelsesniveau, de nyder godt af.

101. Dette spørgsmål er så meget desto mere relevant, når det tages i betragtning, at appeldomstolen i hovedsagen fastslog, at det ikke-registrerede EF-design, som Ferrari principalt havde påberåbt sig vedrørende en del af selskabets FXX K-model, der bl.a. omfattede elementet formet som et »V« på motorhjelmene og *frontspoileren* med to lag, var *ikke-eksisterende*, eftersom denne del ikke udviste en »vis selvstændighed« og en »vis formmæssig enhed« og var blevet afgrænset vilkårligt af sagsøgeren i hovedsagen.

102. Der er kun få oplysninger i forelæggelseskendelsen om, hvad der skal forstås ved udtrykkene »selvstændighed« og »formmæssig enhed«. Efter hvad jeg har forstået, er der tale om kumulative betingelser i de tyske domstoles praksis for at kunne påberåbe sig et EF-design vedrørende udseendet af en »del af et produkt«. Betingelsen om »selvstændighed« synes at vedrøre spørgsmålet om, hvorvidt udseendet af delen markerer sig i forhold til, eller tværtimod udviskes fuldstændig i, produktets udseende, når det betragtes i sin helhed. Betingelsen om »enhed« drejer sig om, hvorvidt det påberåbte delvise design udgør et fuldstændigt hele. Konkret anså appeldomstolen i det foreliggende tilfælde den af Ferrari foretagne afgrænsning for »vilkårlig« med den begrundelse, at selskabet ikke havde medtaget lygterne og *spoilerenderne* i siderne på FXX K'en, som udgør henholdsvis »øjnene« og »kæberne« på køretøjet for at gentage den

⁴² I denne henseende giver *ikke-registreret* EF-design designeren en fleksibilitet, som *registreret* EF-design ikke tilbyder ham. Når der er tale om registreret EF-design, defineres genstanden for beskyttelsen, dvs. det påberåbte design, nøje i registreringsansøgningen (jf. fodnote 25 til dette forslag til afgørelse). Hvis designeren, for fremdeles at anvende det samme eksempel, vælger ikke at registrere designet af dukkens hoved, men af designet af hele dukken, vil spørgsmålet om, hvorvidt designet har individuel karakter, eller om, hvorvidt der foreligger en krænkelse, blive vurderet i forhold til sidstnævnte genstand. Til gengæld vil designeren i et sådant tilfælde kunne påberåbe sig et ikke-registreret EF-design, der består i udseendet af hovedet alene, forudsat at dette i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 6/2002 er blevet offentliggjort mindre end tre år før og i sig selv opfylder de materielle betingelser, som er fastsat i forordningen. Jf. J. Passa, op.cit., s. 1004 og 1115.

⁴³ Jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁴ Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁵ Jf. punkt 29 i dette forslag til afgørelse.

ansigtstræk-metafor, Ferrari har påberåbt sig⁴⁶. De nævnte betingelser har i sidste instans til formål at fastslå, om det påberåbte udseende af en del af produktet giver et »selvstændigt helhedsindtryk i forhold til den overordnede udformning«.

103. I den foreliggende sag er det derfor nødvendigt at afgøre, om udseendet af en del af et produkt for at kunne være genstand for et særskilt EF-design, der er forskelligt fra det, der i givet fald beskytter udseendet af produktet i sin helhed, rent faktisk skal udvise en sådan »selvstændighed« og en sådan »enhed«.

104. Efter min opfattelse skal svaret på dette spørgsmål ikke findes i fortolkningen af begrebet »individuel karakter« som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 6/2002. Dette begreb bestemmer nemlig ikke forholdet mellem designet af et produkt og designet af de dele, som det består af, men – således som jeg har anført i punkt 92 i dette forslag til afgørelse – forholdet mellem disse design og andre tidligere design. Det nævnte begreb er derfor ikke relevant for afgørelsen af, om det påberåbte udseende af den del af Ferrari FXX K, der bl.a. består af elementet formet som et »V« på motorhjelmene og *frontspoileren* med to lag, kan udgøre et design af en »del af et produkt« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002, der er forskelligt fra designet af hele køretøjet.

105. Efter min opfattelse skal svaret derimod findes i selve definitionen af »design« som fastsat i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002.

106. I denne henseende bemærkes, at denne definition som tidligere anført henviser til »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«.

107. Af denne definition kan udledes flere kriterier. Da udtrykket »del af et produkt« ikke præciseres i den, skal det i overensstemmelse med dets normale betydning i sædvanlig sprogbrug⁴⁷ forstås som et udsnit af det »hele«, som produktet udgør. Endvidere skal det pågældende udsnit for at være beskyttet som design have et udseende, dvs. pr. definition være *synligt*⁴⁸. Desuden skal, således som Ferrari har gjort gældende, udsnittet være afgrænset af *særlige linjer, konturer, farver, eller en særlig form eller tekstur*.

108. Bør Domstolen til disse kriterier føje kriterierne om »selvstændighed« og »enhed«, som den forelæggende ret har foreslået?

109. Ganske vist lagde Retten i dommen i sagen Buck-Chemie mod EUIPO – Henkel (Toiletfrisker)⁴⁹ kriterier til grund, som er meget tæt på de således foreslåede.

110. I denne sag havde en virksomhed indgivet ansøgning om registrering af designet af en del af en toiletfrisker bestående af fire kugler med rensmiddel. En konkurrent havde indgivet begæring om ugyldighedserklæring for designet med den begrundelse, bl.a., at designet ikke var nyt og ikke havde individuel karakter. Indgiveren af ugyldighedsbegæringen havde i denne forbindelse som tidligere design navnlig fremvist udseendet af fire kugler anbragt på linje, som var blevet udvalgt

⁴⁶ Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse. Derimod udviser, efter hvad jeg har forstået, f.eks. kølgitteret på et køretøj som en fuldstændig helhed en sådan »enhed«.

⁴⁷ Jf. analogt dom af 20.12.2017, Acacia og D'Amato (C-397/16 og C-435/16, EU:C:2017:992, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

⁴⁸ Hvis delen af produktet udgør en komponent af et sammensat produkt som omhandlet i artikel 3, litra c), i forordning nr. 6/2002, skal komponentens udseende desuden være synligt »under normal brug af dette produkt«.

⁴⁹ Dom af 22.11.2018 (T-296/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:823).

vilkårligt på et fotografi af et kuglebassin, hvori de lå blandt mange andre, og udseendet af en række kugler uddraget af et helhedsbillede af et puslespil. Retten anså i det væsentlige de sidstnævnte design som *ikke-eksisterende*, idet den fastslog, at de påberåbte »dele af et produkt« ikke havde »selvstændig karakter« og ikke kunne »adskilles fra helhedsindtrykket af produktet betragtet som et hele«⁵⁰.

111. Retten fastslog endvidere i denne forbindelse, at »de relevante elementer for at udgøre et særskilt design, som er forskelligt fra designet af hovedproduktet, *skal være fremhævet i særlig grad og derved hindre, at hovedproduktet opfattes som et hele*« (min fremhævelse). Derimod udgjorde den af indgiveren af ugyldighedsbegæringen fremviste række kugler, som var uddraget af et billede af et puslespil, en »integreret del af det samlede fremviste spil og af afbildningen heraf«, og den var ikke »fremhævet i særlig grad«⁵¹.

112. Ikke desto mindre er jeg noget forbeholden over for tanken om gennem fortolkning og på et område så følsomt som EF-design at indføre nye uskrevne kriterier såsom »selvstændighed« og »enhed« med henblik på at afgrænse de dele af et produkt, hvis udseende kan være genstand for en specifik beskyttelse.

113. På samme måde som Ferrari samt den tjekkiske og den italienske regering i det væsentlige har gjort gældende, har jeg vanskeligt ved at forestille mig, hvorledes disse kriterier – ud over den omstændighed, at de ikke er blevet fastsat af EU-lovgiver – ville kunne forbedre retssikkerhedsniveauet. På hvilke betingelser ville designet af en del af et produkt således skulle anses for opfylde kravene om »selvstændighed« og »enhed«?

114. I denne henseende har jeg bl.a. noteret mig, at »en del af et produkt« i henhold til artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 kan være begrænset til udsmykningen af et sådant. Jeg er usikker på, hvorledes de nævnte kriterier skulle anvendes i et sådant tilfælde. Hvorledes skulle i det eksempel med en dukke, som jeg har anført i punkt 96 i dette forslag til afgørelse, dukkens hoveds udseende således udvise en vis »enhed« og en vis »selvstændighed« i forhold til udseendet af resten af kroppen? Ville dette variere, alt efter om der var tale om et design af Barbie-typen eller et design af en russisk dukke? Og hvorledes ville det forholde sig, hvis der var tale om elementer af et køretøjs karosseri? I princippet er et sådant element aldrig virkelig selvstændigt i forhold til resten af karosseriet, eftersom det bidrager til dettes æstetik.

115. Når dette er fastslået, kan der naturligvis, således som den såkaldte toiletfriskersag⁵² viser, være forelagt undersøgeren eller retsinstansen fuldstændig vilkårlige afgrænsninger af dele af et produkt.

116. Ikke desto mindre skal løsningen på, hvordan denne form for forsøg skal behandles, efter min opfattelse ikke findes i indførelsen af yderligere kriterier, men utvivlsomt blot ved, at undersøgeren eller retsinstansen nøje anvender de kriterier, der fremgår af definitionen af »design« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002. Således som jeg har anført i punkt 107 i dette forslag til afgørelse, skal delen af produktet bl.a. være afgrænset gennem sit særlige udseende – dens linjer, konturer, farve osv.⁵³. Der skal, kort sagt, være tale om et design, der kan identificeres som et sådant, og som i sig selv egner sig til at blive vurderet med hensyn til,

⁵⁰ Dom af 22.11.2018, Toiletfrisker (T-296/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:823, præmis 51 og 52).

⁵¹ Dom af 22.11.2018, Toiletfrisker (T-296/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:823, præmis 52). Jf. ligeledes for et tilsvarende ræsonnement dom af 25.10.2013, Merlin m.fl. mod KHIM – Dusyma (Spil) (T-231/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:560, præmis 34 og 35).

⁵² Dom af 22.11.2018 (T-296/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:823).

⁵³ Derimod er det, således som Ferrari har gjort gældende, ikke nødvendigt, at delen er »strukturelt uafhængig« af produktet.

om betingelserne for at opnå beskyttelse er opfyldt. Jeg kan derfor erklære mig enig i den forelæggende rets opfattelse, hvorefter udseendet af delen i sig selv skal kunne give et »helhedsindtryk« og dermed ikke kunne udviskes fuldstændig i udseendet af produktet i sin helhed. Et EF-design, som ikke er i overensstemmelse med denne definition, skal erklæres ugyldigt⁵⁴ – eller, mere præcist, *ikke-eksisterende*.

117. Generelt finder jeg, at undersøgeren eller retsinstansen skal drage omsorg for, at det ikke er muligt at påberåbe sig virkelig ubetydelige eller fuldstændig vilkårlige dele af et produkt som et selvstændigt EF-design. Hvis en designer endvidere opdeler udseendet af et produkt på en kunstig måde med det ene formål at omgå det kriterium om »helhedsindtrykket«, der er fastsat i artikel 6 og 10 i forordning nr. 6/2002, vil denne adfærd efter min opfattelse tendere til at henhøre under retsmisbrug⁵⁵.

118. I hovedsagen tilkommer det den nationale retsinstans at efterprøve, om de af Ferrari påberåbte ikke-registrerede EF-design er i overensstemmelse med definitionen af »design« som omhandlet i artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002, således som jeg nærmere har redegjort for den i punkt 107-117 i dette forslag til afgørelse. Jeg finder det dog hensigtsmæssigt at give en række nyttige indikationer i den henseende

119. Jeg bemærker i den forbindelse, at det udsnit af Ferrari FXX K, som Ferrari har påberåbt sig som et ikke-registreret EF-design, og som består af elementet formet som et »V« på motorhjelm, det i længderetningen placerede vingeformede element, som udgår fra midten af det førstnævnte element (»strake«), *frontspoileren* bestående af to lag, der er integreret i kofangeren, samt det vertikale forbindelselement i midten, der forbinder *frontspoileren* med motorhjelm, udgør en del af køretøjet. Dette udsnit er synligt, således som den forelæggende ret allerede har fastslået. I øvrigt forekommer det mig, at det nævnte udsnit er afgrænset af særlige linjer, konturer, farver og former. I lighed med Ferrari er jeg bl.a. tilbøjelig til at finde, at disse forskellige elementer kan opfattes som et hele, der på karakteristisk måde leder tanken hen på forpartiet af et Formel 1-køretøj⁵⁶.

120. Såfremt den forelæggende ret er af samme opfattelse, tilkommer det den derefter at kontrollere, om det påberåbte udseende af delen af produktet i sig selv opfylder betingelserne for at opnå beskyttelse som EF-design. De kriterier, der skal anvendes ved vurderingen af, om disse betingelser er opfyldt, skal være de samme som for ethvert andet design. Navnlig er det med henblik på at fastlægge det helhedsindtryk, som designet af en del af et produkt giver – for at vurdere, om designet har »individuel karakter«, eller om der foreligger krænkelse – kun udseendet af den pågældende del, der skal tages i betragtning, uafhængigt af helhedsindtrykket af produktet som helhed.

121. På baggrund af det foranstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål med, at artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at »en del af et produkts udseende« som omhandlet i denne bestemmelse, der kan være genstand for beskyttelse som EF-design, udgør et synligt udsnit af et produkt, som er afgrænset af særlige linjer, konturer,

⁵⁴ Jf. artikel 25, stk. 1, litra a), i forordning nr. 6/2002.

⁵⁵ Jeg erindrer om, at forbud mod retsmisbrug er et grundlæggende princip i EU-retten. Ifølge Domstolens praksis kræver bevis for, at der er tale om et sådant misbrug, dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel. Jf. mit forslag til afgørelse Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2017:850, fodnote 45).

⁵⁶ Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

farver, eller en særlig form eller tekstur. Der skal ved undersøgelsen af, hvorvidt et design opfylder denne definition, ikke anvendes yderligere kriterier såsom »selvstændighed« og »formmæssig enhed«.

V. Forslag til afgørelse

122. På baggrund af ovenstående betragtninger i det hele foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

- »1) Artikel 11, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design skal fortolkes således, at offentliggørelse af et design af et produkt i sin helhed, såsom udseendet af et køretøj, ligeledes indebærer offentliggørelse af designet af en del af produktet, såsom udseendet af visse elementer af køretøjets karosseri, forudsat at sidstnævnte design kan identificeres klart ved offentliggørelsen.
- 2) Artikel 3, litra a), i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at »en del af et produkts udseende« som omhandlet i denne bestemmelse, der kan være genstand for beskyttelse som EF-design, udgør et synligt udsnit af et produkt, som er afgrænset af særlige linjer, konturer, farver, eller en særlig form eller tekstur. Der skal ved undersøgelsen af, hvorvidt et design opfylder denne definition, ikke anvendes yderligere kriterier såsom »selvstændighed« og »formmæssig enhed«.