



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

13 mei 2015*

„Gemeenschapsmodel — Nietigheidsprocedure — Ingeschreven model dat een doucheafvoergoot afbeeldt — Ouder model — Nietigheidsgronden — Nieuwheid — Eigen karakter — Zichtbare kenmerken van het oudere model — Betrokken voortbrengselen — Artikelen 4 tot en met 7, 19 en artikel 25, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 6/2002”

In zaak T-15/13,

Group Nivelles, gevestigd te Gingelom (België), vertegenwoordigd door H. Jonkhout, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door S. Bonne en A. Folliard-Monguiral als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

Easy Sanitary Solutions BV, gevestigd te Losser (Nederland), vertegenwoordigd door F. Eijsvogels, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de derde kamer van beroep van het BHIM van 4 oktober 2012 (zaak R 2004/2010-3) inzake een nietigheidsprocedure tussen I-drain BVBA en Easy Sanitary Solutions BV,

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: D. Gratsias (rapporteur), president, M. Kancheva en C. Wetter, rechters,

griffier: J. Weychert, administrateur,

gezien het op 7 januari 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 16 juli 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

* Procestaal: Nederlands.

gezien de op 15 juli 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte waarin conclusies worden voorgedragen strekkende tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen,

gezien de op 30 september 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van repliek,

gezien het op 14 november 2013 ter griffie van het Gerecht ingediende verzoek tot verwijdering uit het dossier van de op 30 september 2013 door verzoekster neergelegde memorie, de opmerkingen van verzoekster en het BHIM over dit verzoek die respectievelijk op 16 en 17 december 2013 ter griffie zijn ingediend, en de beslissing van 11 november 2014 houdende afwijzing van dat verzoek,

gezien de schriftelijke vraag van het Gerecht aan partijen,

gezien de verzoeken tot overlegging van documenten die het Gerecht op 17 november 2014 aan verzoekster en interveniënte heeft gericht,

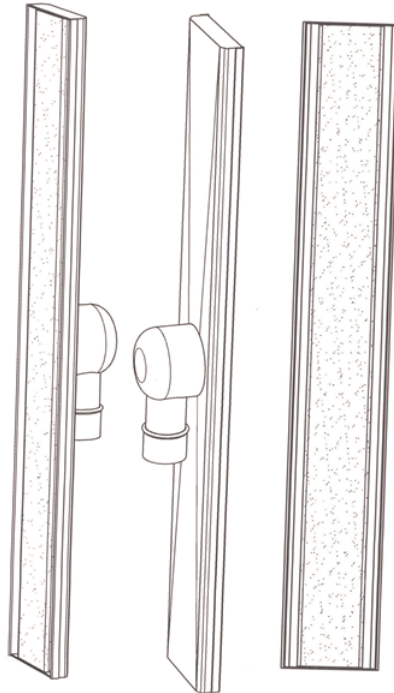
na de terechtzitting op 11 december 2014,

het navolgende

Arrest

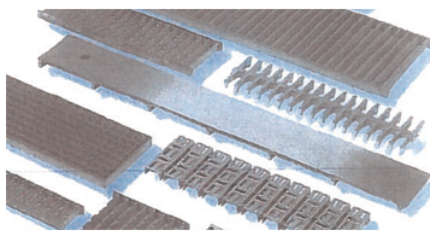
Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 28 november 2003 heeft interveniënte, Easy Sanitary Solutions BV, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmodel ingediend krachtens verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2002, L 3, blz. 1). Deze aanvraag betrof het hieronder afgebeelde model:



- 2 Het litigieuze model is onder nummer 000107834-0025 als gemeenschapsmodel ingeschreven en in het *Gemeenschapsmodellenblad* nr. 19/2004 van 9 maart 2004 gepubliceerd. Volgens deze inschrijving duidt het een „doucheput (shower drain)” aan.
- 3 Op 31 maart 2009 is de inschrijving van het litigieuze model vernieuwd. Deze vernieuwing is gepubliceerd in het *Gemeenschapsmodellenblad* nr. 61/2009 van 2 april 2009.
- 4 Op 3 september 2009 heeft I-drain BVBA overeenkomstig artikel 52 van verordening nr. 6/2002 een vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model ingesteld. Deze vordering was gebaseerd op de in artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 bedoelde nietigheidsgrond. Zoals blijkt uit artikel 4, lid 1, van deze verordening betreffen de in dat artikel 25 bedoelde voorwaarden met name de nieuwheid (in de zin van artikel 5 van deze verordening) en het eigen karakter (in de zin van artikel 6 van deze verordening) van het betrokken model, die dienen te worden beoordeeld op de datum waarop het model voor het publiek beschikbaar is gesteld. Deze datum wordt vastgesteld overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 6/2002.

- 5 Ter staving van haar vordering tot nietigverklaring heeft I-drain onder meer uittreksels uit twee productencatalogi van de vennootschap Blücher (hierna: „Blücher-catalogi”) overgelegd. De Blücher-catalogi bevatten onder meer de volgende illustratie:



- 6 Op 30 augustus 2010 is verzoekster, Group Nivelles, na een fusie door overneming in de rechten en plichten getreden van I-drain, die is opgehouden te bestaan als rechtspersoon.
- 7 Bij beslissing van 23 september 2010 heeft de nietigheidsafdeling van het BHIM het litigieuze model nietig verklaard, en dus de vordering van I-drain toegewezen.
- 8 De nietigheidsafdeling heeft erop gewezen dat uit het betoog van I-drain duidelijk bleek dat haar vordering tot nietigverklaring was gebaseerd op het vermeende ontbreken van nieuwheid en eigen karakter van het litigieuze gemeenschapsmodel (punt 3 van de beslissing van de nietigheidsafdeling). Volgens haar gaf dit model een plaat, een afvoerbak en een douchesifon weer en was het enige zichtbare kenmerk van dit model de bovenzijde van die plaat (punt 15 van de beslissing van de nietigheidsafdeling). Deze plaat was identiek aan de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie en het litigieuze model was niet nieuw ten aanzien van het in dat document weergegeven model (punt 19 van de beslissing van de nietigheidsafdeling). Verder heeft de nietigheidsafdeling als irrelevant afgewezen het argument van interveniënte dat de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie werd gebruikt in een andere omgeving dan die waarin het voortbrengsel waarop het litigieuze model betrekking heeft, bestemd was om te worden gebruikt. Volgens de nietigheidsafdeling „is het gebruik van het voortbrengsel waarin het model is verwerkt geen element van de verschijningsvorm [ervan] en bijgevolg heeft het verschil geen weerslag op de vergelijking van de twee conflicterende modellen” (punt 20 van de beslissing van de nietigheidsafdeling).
- 9 Op 15 oktober 2010 heeft interveniënte krachtens de artikelen 55 tot en met 60 van verordening nr. 6/2002 beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.
- 10 Bij beslissing van 4 oktober 2012 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de derde kamer van beroep de beslissing van de nietigheidsafdeling van 23 september 2010 vernietigd. Anders dan de nietigheidsafdeling heeft zij in wezen geoordeeld dat het litigieuze model nieuw was in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002, daar het niet identiek was aan de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, maar ten aanzien van die plaat verschillen vertoonde die noch „minimaal” noch „moeilijk objectief te beoordelen” waren en dus niet als onbelangrijk konden worden beschouwd (punten 31-33 van de bestreden beslissing). Zij heeft de zaak terugverwezen naar de nietigheidsafdeling „voor verdere afdoening van de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 25, lid 1, onder b), gelezen in samenhang met [artikel 4, lid 1, en artikel 6]” van verordening nr. 6/2002 (punt 2 van het dictum van de bestreden beslissing).

Conclusies van partijen

- 11 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- de bestreden beslissing te vernietigen;

- in voorkomend geval na verbetering van de gronden, de beslissing van de nietigheidsafdeling van 23 september 2010 te bekrachtigen.
- 12 Het BHIM verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 13 Interveniente verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - de bestreden beslissing te vernietigen op een andere grond dan de door verzoekster aangevoerde gronden;
 - verzoekster en het BHIM te verwijzen in de kosten.
- 14 In haar op 30 september 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie als bedoeld in artikel 135, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering heeft verzoekster haar oorspronkelijke vorderingen gehandhaafd en gepreciseerd dat zij tevens verzocht om verwerping van het door interveniente ingestelde „incidentele beroep” en om verwijzing van „het BHIM [of] interveniente” in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid van de tweede vordering van verzoekster

- 15 Het BHIM betoogt dat de tweede vordering van verzoekster niet-ontvankelijk is. Volgens het BHIM vraagt verzoekster het Gerecht in wezen, de beslissing van de nietigheidsafdeling van 23 september 2010 te bevestigen. Evenwel blijkt uit de rechtspraak [arresten van 27 september 2011, El Jirari Bouzekri/BHIM – Nike International (NC NICKOL), T-207/09, EU:T:2011:537, punten 15-17, en 29 februari 2012, Certmedica International en Lehning entreprise/BHIM – Lehning entreprise en Certmedica International (L112), T-77/10 en T-78/10, EU:T:2012:95, punt 32] dat het Gerecht geen bevestigende of declaratoire arresten kan wijzen.
- 16 Interveniente stelt niet uitdrukkelijk dat de tweede vordering van verzoekster niet-ontvankelijk is, maar voert aan dat het Gerecht de beslissing van de nietigheidsafdeling van 23 september 2010 niet kan bevestigen en dat, indien het Gerecht de bestreden beslissing vernietigt, de zaak moet worden terugverwezen naar de kamer van beroep, die uitspraak zal moeten doen en daarbij het arrest houdende vernietiging in aanmerking zal moeten nemen.
- 17 Deze argumenten falen.
- 18 Om te beginnen is de door het BHIM aangevoerde rechtspraak niet ter zake dienend. In de twee door het BHIM aangehaalde arresten gaat het om vorderingen strekkende tot bevestiging, door het Gerecht, van de beslissing van de kamer van beroep (en niet van de beslissing van de lagere instantie van het BHIM) op een punt waarop die beslissing gunstig was voor de partij die het beroep voor het Gerecht had ingesteld. Het Gerecht was derhalve van oordeel dat uit artikel 65, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1) (dat inhoudelijk hetzelfde bepaalt als artikel 61, leden 2 en 3, van verordening nr. 6/2002) voortvloeide dat niet-ontvankelijk was een vordering waarmee een verzoekende partij louter bevestigd wilde zien het

middel dat of de argumenten die zij had aangevoerd in het kader van het beroep voor de kamer van beroep, die dat middel of die argumenten had aanvaard (arresten NC NICKOL, punt 15 supra, EU:T:2011:537, punt 17, en L112, punt 15 supra, EU:T:2012:95, punt 32).

- 19 Artikel 61 van verordening nr. 6/2002 bepaalt in lid 1 immers dat tegen de beslissingen van de kamers van beroep beroep kan worden ingesteld bij het Gerecht. Volgens lid 2 kan beroep worden ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van verordening nr. 6/2002 of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid. Lid 3 bepaalt dat het Gerecht de bestreden beslissing kan vernietigen of herzien. Ten slotte wordt in lid 4 gesteld dat beroep kan worden ingesteld door partijen in de procedure voor de kamer van beroep voor zover zij door de beslissing van deze kamer in het ongelijk zijn gesteld. Verder blijkt a contrario uit laatstgenoemd lid dat een partij in de procedure voor de kamer van beroep geen beroep bij het Gerecht kan instellen tegen de beslissing van die kamer van beroep waardoor zij volledig in het gelijk is gesteld.
- 20 In casu strekt de tweede vordering van verzoekster niet tot – gehele of gedeeltelijke – bevestiging van de bestreden beslissing, die overigens voor verzoekster nadelig is. Zij strekt ertoe dat het Gerecht zelf de beslissing neemt die de kamer van beroep had moeten of kunnen nemen, dit wil zeggen de beslissing om het voor haar aanhangige beroep te verwerpen en bijgevolg de beslissing van de nietigheidsafdeling van 23 september 2010 te bevestigen. Met andere woorden, deze vordering strekt ertoe dat het Gerecht de hem door artikel 61, lid 3, van verordening nr. 6/2002 toegekende bevoegdheid tot herziening van de beslissing van de kamer van beroep uitoefent. Een dergelijke vordering is dus ontvankelijk [zie in die zin arrest van 12 mei 2010, Beifa Group/BHIM – Schwan-Stabilo Schwanhäusser (Schrijfinstrument), T-148/08, Jurispr., EU:T:2010:190, punten 40-44].

Inaanmerkingneming van een bladzijde van bijlage A.9 bij het verzoekschrift

- 21 Het BHIM en interveniënte betogen dat verzoekster als bladzijde 76 van bijlage A.9 bij het verzoekschrift een document heeft overgelegd dat niet was overgelegd voor het BHIM. Zij vorderen derhalve dat dit document door het Gerecht niet in aanmerking wordt genomen.
- 22 In dit verband blijkt bij lezing van het dossier van de procedure voor het BHIM – dat overeenkomstig artikel 133, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht werd toegezonden aan het Gerecht – dat het document op bladzijde 76 van bijlage A.9 bij het verzoekschrift geen deel uitmaakt van de documenten die partijen voor het BHIM hebben overgelegd. Bladzijde 75 van die bijlage bevat weliswaar een afschrift van een e-mail van 5 oktober 2009 van M. F. van de onderneming Blücher aan R. G. van de vennootschap I-drain, die door verzoekster was meegedeeld in bijlage 4 bij de opmerkingen die zij op 2 april 2010 voor de nietigheidsafdeling had ingediend, maar het document op bladzijde 76 van deze bijlage behoort niet tot de bijlagen bij die opmerkingen en, meer algemeen, evenmin tot de verschillende documenten die door partijen tijdens de procedure voor het BHIM zijn overgelegd. Bovendien heeft de vertegenwoordiger van verzoekster ter terechtzitting, in antwoord op een vraag van het Gerecht, bevestigd dat het document op bladzijde 76 van de betrokken bijlage niet was overgelegd tijdens de procedure voor het BHIM.
- 23 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat een beroep bij het Gerecht is gericht op toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM in de zin van artikel 61 van verordening nr. 6/2002, zodat het Gerecht niet tot taak heeft de feiten opnieuw te onderzoeken op basis van stukken die voor het eerst aan hem zijn overgelegd.
- 24 Het document op bladzijde 76 van bijlage A.9 bij het verzoekschrift dient dus buiten beschouwing te worden gelaten zonder dat de bewijskracht ervan hoeft te worden onderzocht [zie in die zin arrest Grupo Promer Mon Graphic/BHIM – PepsiCo (Weergave van een cirkelvormige reclamedrager) (T-9/07, EU:T:2010:96), punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Ontvankelijkheid van de tweede vordering van interveniënte

- 25 In zijn opmerkingen over het verzoek van interveniënte tot verwijdering uit het dossier van de op 30 september 2013 door verzoekster neergelegde memorie als bedoeld in artikel 135, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering stelde het BHIM onder meer dat de tweede vordering van interveniënte niet-ontvankelijk was. Volgens het BHIM is de vordering van interveniënte tot vernietiging van de bestreden beslissing niet-ontvankelijk, daar het gaat om een beslissing die haar in het gelijk stelt. Ter onderbouwing van zijn betoog verwijst het BHIM naar het arrest van 16 december 2008, *Budějovický Budvar/BHIM – Anheuser-Busch (BUD)* (T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06, Jurispr., EU:T:2008:574, punten 150 en 151).
- 26 Zelfs al zou de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de tweede vordering van interveniënte niet kunnen worden opgeworpen door het BHIM in zijn opmerkingen over het verzoek van interveniënte tot verwijdering uit het dossier van de memorie als bedoeld in artikel 135, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, toch dient deze exceptie te worden onderzocht, daar het gaat om een kwestie die in voorkomend geval ambtshalve door het Gerecht kan worden onderzocht.
- 27 Op dit punt dient eraan te worden herinnerd dat volgens de bewoordingen van artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een in lid 1 van dit artikel (dat betrekking heeft op de partijen in de procedure voor de kamer van beroep, met uitzondering van de verzoekende partij) bedoelde interveniënt in zijn memorie van antwoord conclusies kan voordragen strekkende tot vernietiging of wijziging van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen en middelen kan voordragen die in het verzoekschrift niet zijn voorgedragen.
- 28 Verder is de verwijzing naar het arrest BUD, punt 25 supra (EU:T:2008:574, punten 150 en 151), niet ter zake dienend. In dat arrest heeft het Gerecht bepaalde argumenten van de interveniënte in die zaak afgewezen en daarbij gesteld dat „[v]oor zover deze argumenten [...] als een autonoom middel op grond van artikel 134, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten worden opgevat, [dient te worden] opgemerkt dat dit middel onverenigbaar is met de eigen conclusies van interveniënte, [...] [die] niet tot de vernietiging of de wijziging van [de] beslissing [van de kamer van beroep in deze zaak] geconcludeerd [heeft] krachtens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering” (arrest BUD, punt 25 supra, EU:T:2008:574, punten 150 en 151). In casu concludeert interveniënte evenwel juist tot vernietiging van de bestreden beslissing.
- 29 Wat het argument van het BHIM betreft dat de bestreden beslissing interveniënte „in het gelijk stelt”, dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak in de procedure voor de kamer van beroep een van de partijen moet worden geacht door een beslissing van deze kamer in het gelijk te zijn gesteld wanneer de kamer van beroep de vordering van deze partij toewijst op basis van slechts een deel van het door deze partij aangevoerde betoog, zelfs al zou zij de andere door deze partij aangevoerde gronden of argumenten niet onderzoeken of afwijzen [zie arrest van 14 december 2011, *Vökl/BHIM – Marker Vökl (VÖKL)*, T-504/09, Jurispr., EU:T:2011:739, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Een partij wordt daarentegen door een beslissing van een kamer van beroep van het BHIM in het ongelijk gesteld, in de zin van artikel 61, lid 4, van verordening nr. 6/2002, wanneer in deze beslissing uitspraak wordt gedaan over een door deze partij bij het BHIM ingediende vordering in een voor haar ongunstige zin (zie naar analogie reeds aangehaald arrest *VÖKL*, EU:T:2011:739, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 In casu heeft de nietigheidsafdeling vastgesteld dat verzoeksters vordering tot nietigverklaring in wezen was gebaseerd op het vermeende ontbreken van nieuwheid en eigen karakter van het litigieuze gemeenschapsmodel. Zij heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat dit model identiek was, in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 6/2002, aan een ouder model, te weten het model bestaande in de afbeelding van een plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie.

- 31 Zowel voor de nietigheidsafdeling, in haar opmerkingen van 22 juni 2010 die zijn ingediend in antwoord op de in punt 22 supra vermelde opmerkingen van verzoekster van 2 april 2010, als voor de kamer van beroep (zie de samenvatting van het betoog van interveniënte in punt 14 van de bestreden beslissing, met name het deel met het opschrift „Onjuiste inaanmerkingneming door de nietigheidsafdeling van document D1 bij de beoordeling van de nieuwigheid en het eigen karakter van het litigieuze model”, bladzijden 9-13 van de bestreden beslissing) heeft interveniënte met name betoogd dat de in punt 5 supra weergegeven illustratie, die ook is weergegeven in punt 8 van de beslissing van de nietigheidsafdeling, geen douchegoot afbeeldde, maar louter roosters die kunnen worden gebruikt in afvoergoten.
- 32 Interveniente voerde dus aan dat de in punt 5 supra weergegeven illustratie en, meer in het algemeen, de voortbrengselen in de Blücher-catalogi, volledig verschilden van het voortbrengsel waarop het litigieuze model betrekking had. Bijgevolg kon volgens interveniënte geen rekening worden gehouden met die voortbrengselen voor de beoordeling van de nieuwigheid en het eigen karakter van het litigieuze model.
- 33 Dit betoog werd niet aanvaard door de kamer van beroep. Integendeel, interveniënte wijst terecht erop dat de kamer van beroep in punt 31 van de bestreden beslissing heeft geoordeeld dat „het oudere model bestond in een zeer eenvoudige rechthoekige douchegoot”. Aldus heeft de kamer van beroep impliciet maar duidelijk het argument van interveniënte van de hand gewezen dat het integendeel gaat om een rooster van een afvoergoot. De afwijzing van dit argument leidde noodzakelijkerwijs tot de afwijzing van het betoog van interveniënte, volgens hetwelk de modellen in de Blücher-catalogi niet in aanmerking mochten worden genomen voor de beoordeling van de nieuwigheid en het eigen karakter van het litigieuze model.
- 34 De kamer van beroep heeft immers de beslissing van de nietigheidsafdeling houdende nietigverklaring van het litigieuze model wegens het ontbreken van nieuwigheid weliswaar vernietigd, maar zij heeft de zaak toch terugverwezen naar de nietigheidsafdeling „voor verdere afdoening van de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 25, lid 1, onder b), gelezen in samenhang met [artikel 4, lid 1, en artikel 6]” van verordening nr. 6/2002, zoals blijkt uit punt 2 van het dictum van de bestreden beslissing. Uit de verwijzing naar artikel 6 van deze verordening, dat ziet op het eigen karakter, vloeit voort dat de nietigheidsafdeling ingevolge die terugverwijzing van de zaak dient te onderzoeken of het litigieuze model een eigen karakter heeft. Bovendien heeft de kamer van beroep in punt 36, laatste volzin, van de bestreden beslissing uitdrukkelijk erop gewezen dat „dit nieuw onderzoek zal moeten steunen op de voor de nietigheidsafdeling overgelegde feiten, bewijzen en argumenten, alsmede op de nieuwe feiten, bewijzen en argumenten die door de twee partijen zijn overgelegd voor de kamer” van beroep, daaronder dus begrepen de Blücher-catalogi die interveniënte uit dat onderzoek geweerd wilde zien.
- 35 Hieruit volgt dat in de bestreden beslissing uitspraak wordt gedaan over een vordering van interveniënte in een voor haar ongunstige zin zodat interveniënte door die beslissing moet worden geacht in het ongelijk te zijn gesteld in de zin van artikel 61, lid 4, van verordening nr. 6/2002. Interveniente mag dus met haar tweede vordering verzoeken om vernietiging van deze beslissing, en de tegenargumenten van het BHIM moeten worden afgewezen [zie in die zin arrest van 17 maart 2009, Laytoncrest/BHIM – Erico (TRENTON), T-171/06, Jurispr., EU:T:2009:70, punt 21, en arrest VÖLKL, punt 29 supra, EU:T:2011:739, punt 28].

Gegrontheid van de eerste vordering van verzoekster

- 36 Ter onderbouwing van het beroep voert verzoekster één middel aan, te weten een onjuiste opvatting van de kamer van beroep bij de vergelijking van het litigieuze model met de oudere modellen waarop de vordering tot nietigverklaring was gebaseerd. Volgens verzoekster heeft die onjuiste opvatting ertoe geleid dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat het litigieuze model nieuw was in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002.
- 37 Aldus dient om te beginnen te worden vastgesteld welk ouder model door de instanties van het BHIM in aanmerking werd genomen bij de analyse van de vordering tot nietigverklaring. Aangezien de bescherming van een model in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 6/2002 bestaat in de bescherming van de verschijningsvorm van een voortbrengsel en uit punt 12 van de considerans van deze verordening voortvloeit dat die bescherming zich niet dient uit te strekken tot die onderdelen die bij normaal gebruik van het betrokken voortbrengsel niet zichtbaar zijn [zie in die zin arrest van 9 september 2014, Biscuits Poult/BHIM – Banketbakkerij Merba (Koekje), T-494/12, Jurispr., EU:T:2014:757, punten 19 en 20, en arrest van 3 oktober 2014, Cezar/BHIM – Poli-Eco (Insert), T-39/13, Jurispr., EU:T:2014:852, punten 40, 51 en 52], dient vervolgens te worden vastgesteld welke onderdelen van dat oudere model zichtbaar zijn. Ten slotte dient te worden nagegaan of de vergelijking van de zichtbare onderdelen van het litigieuze en van het oudere model juist is gemaakt door de kamer van beroep.
- 38 Alvorens dit onderzoek te verrichten, dient vooraf in herinnering te worden gebracht dat volgens de bewoordingen van artikel 3, onder a), van verordening nr. 6/2002 wordt verstaan onder „model”, de verschijningsvorm van een voortbrengsel of een deel ervan, die wordt afgeleid uit de kenmerken van met name de lijnen, de omtrek, de kleuren, de vorm, de textuur en/of de materialen van het voortbrengsel zelf en/of de versiering ervan.
- 39 Verder bepaalt artikel 4, lid 1, van deze verordening dat een model als gemeenschapsmodel wordt beschermd voor zover het nieuw is en een eigen karakter heeft.
- 40 In dit verband luidt artikel 5 van verordening nr. 6/2002 als volgt:
- „1. Een model wordt als nieuw beschouwd, indien geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld:
- [...]
- b) bij een ingeschreven gemeenschapsmodel, vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van het model waarvoor bescherming wordt gevraagd of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.
2. Modellen worden geacht identiek te zijn, indien de kenmerken ervan slechts in onbelangrijke details verschillen.”
- 41 Aldus blijkt uit artikel 5, lid 2, van verordening nr. 6/2002 dat twee modellen worden geacht identiek te zijn indien de kenmerken ervan slechts verschillen in onbelangrijke details, te weten details die niet onmiddellijk waarneembaar zullen zijn en waardoor er dus geen verschillen, zelfs geen geringe, tussen die modellen zullen ontstaan. A contrario dient voor de beoordeling van de nieuwigheid van een model te worden onderzocht of er tussen de conflicterende modellen verschillen bestaan die niet onbelangrijk zijn, ook al zijn deze gering [arrest van 6 juni 2013, Kastenholz/BHIM – Qwatchme (Horlogewijzerplaten), T-68/11, Jurispr., EU:T:2013:298, punt 37].
- 42 Tevens dient de in de beslissing van de nietigheidsafdeling en in de bestreden beslissing verrichte beoordeling te worden samengevat.

- 43 De nietigheidsafdeling heeft in punt 15 van haar beslissing geoordeeld dat het litigieuze model een „douchegoot (shower drain)” weergaf bestaande in een plaat, een afvoerbak en een sifon. Zij heeft hieraan toegevoegd: „De afvoerbak en de sifon zijn bevestigd aan de onderkant van de plaat.”
- 44 Onder verwijzing naar de afbeelding van het litigieuze model, zoals weergegeven in punt 1 supra, kan worden vastgesteld dat, van links naar rechts, de eerste tekening de plaat toont met onderaan de afvoerbak (waarnaar het water wegstroomt) en in het midden van deze afvoerbak de aansluiting van de sifon; de tweede tekening toont de onderkant van de afvoerbak met in het midden de aansluiting van de sifon en de derde tekening toont ten slotte de bovenkant van de plaat.
- 45 In punt 16 van haar beslissing heeft de nietigheidsafdeling erop gewezen dat „[b]ij normaal gebruik, dit wil zeggen wanneer de douche [werkte], de plaat geïntegreerd [was] in de bodem, waarbij de afvoerbak en de sifon niet zichtbaar [waren]”. Op basis van deze overweging kwam zij in punt 19 van haar beslissing tot de conclusie dat „[h]et enige zichtbare kenmerk van het litigieuze model de bovenkant van de plaat [was]”. Aangezien dit zichtbare kenmerk van het litigieuze model volgens haar identiek was aan „het in D1 getoonde kenmerk”, was zij van oordeel dat het litigieuze model niet nieuw was.
- 46 In haar beroep voor de kamer van beroep heeft interveniënte onder meer betoogd dat de nietigheidsafdeling ten onrechte had geoordeeld dat na installatie de afdekplaat het enige zichtbare element was van het voortbrengsel waarop het litigieuze model betrekking had. Volgens haar waren de zijkant van de plaat en de gleuven aan weerszijden van de plaat ook zichtbaar. Derhalve heeft de nietigheidsafdeling niet alle relevante kenmerken van het litigieuze model vergeleken met de „kenmerken in D1”, zodat de nietigheidsafdeling in haar beslissing ten onrechte had geoordeeld dat dit model niet nieuw was.
- 47 Bij een aandachtige lezing van de bestreden beslissing blijkt, ondanks een enigszins dubbelzinnige formulering, dat het argument dat de bovenkant van de afdekplaat niet het enige element is dat zichtbaar blijft na installatie van de „douchegoot” (shower drain) waarop het litigieuze model betrekking heeft, werd aanvaard door de kamer van beroep. Deze laatste merkt in punt 31 van die beslissing immers op dat „het litigieuze model bestaat uit een rechthoekige afdekplaat die echter ook is voorzien van zijgleuven en licht opstaande randen van de douchegoot, onderdelen die alle zichtbaar zijn bij normaal gebruik”.
- 48 In dit verband dient erop te worden gewezen dat het voortbrengsel waarop het litigieuze model betrekking heeft, bestaat uit een afdekplaat, een afvoerbak en de aansluiting van een douchesifon, zoals de nietigheidsafdeling terecht had vastgesteld. Meer in het bijzonder stroomt het douchewater naar de afvoerbak, en wordt het via de sifon naar de leidingen afgevoerd. De afvoerbak is bedekt met de afdekplaat, waarvan een bijzonder kenmerk erin bestaat dat deze massief is, dit wil zeggen dat de bovenkant van de plaat geen gaten vertoont waarlangs het water naar de afvoerbak kan wegstromen. Het water stroomt naar de afvoerbak via twee gleuven, aan de lange zijden van de plaat.
- 49 Na de installatie van de „douchegoot (shower drain)” waarop het litigieuze model betrekking heeft, dit wil zeggen na de integratie ervan in de douchebodem, blijft niet alleen de bovenkant van de plaat zichtbaar, maar ook – zoals de kamer van beroep terecht heeft vastgesteld in punt 31 van de bestreden beslissing – de twee zijgleuven en de bovenkant van de rand van de afvoerbak. Het is duidelijk naar dit laatste element dat de kamer van beroep verwijst wanneer zij spreekt over de „licht opstaande randen” van de „douchegoot (shower drain)”. Het zijn verder deze overwegingen die de conclusie rechtvaardigen dat de in punt 47 supra aangehaalde zin van punt 31 van de bestreden beslissing aldus moet worden opgevat dat de kamer van beroep – net als interveniënte – van mening was dat de zichtbare onderdelen „bij normaal gebruik” van de douchegoot (shower drain) waarop het litigieuze model betrekking heeft, dit wil zeggen na installatie ervan, niet alleen de bovenkant van de afdekplaat maar ook de andere hierboven vermelde elementen van dat voortbrengsel waren.

- 50 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient het enige middel van verzoekster te worden onderzocht.
- 51 In het kader van het beroep voert verzoekster geen argumenten aan die de in de punten 47 tot en met 49 supra uiteengezette overwegingen op losse schroeven kunnen zetten. Zij komt integendeel op tegen de vergelijkingsmaatstaf die de kamer van beroep heeft gehanteerd bij haar vergelijking van het litigieuze model met het „oudere model”, vermeld in punt 31 van de bestreden beslissing. Dit punt van de bestreden beslissing berust volgens verzoekster op een onjuiste lezing van punt 19 van de beslissing van de nietigheidsafdeling door de kamer van beroep.
- 52 Verzoekster merkt op dat de nietigheidsafdeling in haar beslissing de afkorting „D1” heeft gebruikt om te verwijzen naar alle aan het dossier toegevoegde uittreksels uit de Blücher-catalogi, en niet alleen naar de illustratie in punt 5 supra, die tevens is weergegeven in punt 8 van de beslissing van de nietigheidsafdeling. Die illustratie is slechts een onderdeel van het document dat in de beslissing van de nietigheidsafdeling „D1” wordt genoemd. Bovendien was de vaststelling van de nietigheidsafdeling in punt 8 van haar beslissing niet geheel correct volgens verzoekster, daar deze illustratie geen „afvoergoot” toont, maar louter een „zero rooster” van een afvoergoot. Verzoekster legt uit dat onder de uitdrukking „zero rooster” moet worden verstaan een rooster dat wordt gelegd in een afvoerbak die in de vloer is aangebracht. Dit rooster heeft geen perforaties in het horizontale vlak, zodat de af te voeren vloeistof enkel langs de zijkanten van het rooster kan wegstromen.
- 53 Verzoekster betoogt dat het „zero rooster”, getoond in de in punt 5 supra weergegeven illustratie, overeenkomt met het „zero rooster” van het litigieuze model. Beide zijn van roestvrij staal en hebben het uiterlijk van een langwerpige vierhoek. Geen van beide heeft perforaties in het horizontale vlak, zodat de af te voeren vloeistof enkel langs de zijkanten in de afvoerbak kan stromen. In dit verband preciseert verzoekster dat het gat dat zichtbaar is op de plaat in het midden van die illustratie, als enige functie heeft dat het rooster uitneembaar is uit de afvoerbak voor reinigingsdoeleinden. Zij leidt hieruit af dat bovengenoemde illustratie niet meer en niet minder toont dan een rechthoekige afdekplaat, met andere woorden een „zero rooster”, afkomstig van de Deense onderneming Blücher, daterend van 1998 en met de typeaanduiding „Spaltröst” (in het Duits) of „Spalterist” (in het Deens), hetgeen „rooster met gleuven” betekent.
- 54 Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing blijk geeft van een onjuiste opvatting voor zover daarin in punt 31 wordt opgemerkt dat „het oudere model (D1) bestaat uit een zeer eenvoudige rechthoekige douchegoot [(shower drain)] bestaande uit een afdekplaat met een gat erin”. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat een doucheafvoer niet enkel bestaat uit een afdekplaat, die – zoals de naam al zegt – iets moet afdekken, in casu de doucheafvoer of de afvoerbak. Volgens verzoekster is de kamer van beroep dus eraan voorbijgegaan dat de in punt 5 supra weergegeven illustratie slechts het uiterlijk van een afdekplaat toont, en niet het volledige uiterlijk van de doucheafvoer van het oudere model dat in de Blücher-catalogi is opgenomen, voor zover dat bij normaal gebruik zichtbaar is.
- 55 Verzoekster voert aldus aan dat uit de punten 7 en 31 van de bestreden beslissing blijkt dat de kamer van beroep ten onrechte het bij normaal gebruik zichtbare uiterlijk van het litigieuze model heeft vergeleken met enkel de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie. Uit de context van de Blücher-catalogi, die verzoekster voor het BHIM heeft overgelegd, is evenwel op te maken dat het op die afbeelding zichtbare „zero rooster” te plaatsen is binnen de opstaande buitenste randen van de afvoerbak en dat de oppervlakte van de vloerdelen die de afvoerbak omgeven, de opstaande buitenste randen van de afvoerbak alsook het „zero rooster”, dat is gelegd binnen die randen, zich op gelijke hoogte bevinden. Dat is bij het litigieuze model eveneens het geval.
- 56 Uit de context van de Blücher-catalogi valt volgens verzoekster ook op te maken dat de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, net als afdekplaten met andere typeaanduidingen, diende te worden geplaatst binnen de opstaande randen van de in de vloer

aangebrachte afvoerbak. De afvoerbak zelf werd getoond op de eerste en de laatste pagina van de betrokken catalogi, zij het dat in deze weergaven de afvoerbak is voorzien van een rooster dat wel perforaties heeft in het horizontale oppervlak.

- 57 Wanneer de afdekplaat die wordt getoond in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie is gelegd in een afvoerbak als die welke is weergegeven in de Blücher-catalogi, heeft een dergelijke doucheafvoer volgens verzoekster bij normaal gebruik een uiterlijk waarbij er niet alleen sprake is van een afdekplaat, maar ook – in tegenstelling tot de vaststelling van de kamer van beroep – van de zijden of zijkanten van die plaat, de langwerpige gleuven aan weerszijden van de plaat en de dunne buitenste rand van de afvoerbak.
- 58 Bijgevolg betoogt verzoekster dat de kamer van beroep de bestreden beslissing heeft gebaseerd op onjuiste gronden en op een onjuiste vergelijking van de betrokken modellen.
- 59 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat, zoals blijkt uit de uiteenzetting in de punten 45 tot en met 47 supra, de kamer van beroep zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat na installatie van de douchegoot (shower drain) waarop het litigieuze model betrekking heeft, het horizontale oppervlak van de afdekplaat niet het enige element was dat zichtbaar bleef. De nietigheidsafdeling, die in punt 16 van haar beslissing tot de tegenovergestelde conclusie was gekomen, had aldus blijk gegeven van een onjuiste opvatting die de kamer van beroep diende recht te zetten.
- 60 In de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep evenwel niet de juiste gevolgen verbonden aan de onjuiste opvatting die zij had vastgesteld.
- 61 Het is juist dat de nietigheidsafdeling voor de beoordeling van de nieuwigheid van het litigieuze model ten onrechte was overgegaan tot een vergelijking van enkel de afdekplaat van het litigieuze model met de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie. Dit betekent evenwel niet dat het mogelijk is om de nieuwigheid van het litigieuze model te beoordelen door alle elementen ervan die zichtbaar blijven na installatie ervan, te vergelijken met enkel de plaat in het midden van de illustratie in kwestie. Dit komt immers erop neer dat een vergelijking wordt gemaakt tussen enerzijds alle zichtbare onderdelen van een doucheafvoer (die wordt weergegeven door het litigieuze model) en anderzijds één onderdeel van een oudere doucheafvoer.
- 62 Op dit punt is het niet nodig vast te stellen of, zoals verzoekster betoogt (zie punt 54 supra), het algemeen bekend is dat een doucheafvoer niet enkel bestaat uit een afdekplaat. Het volstaat vast te stellen dat in elk geval het onderzoek van de door partijen voor het BHIM overgelegde documenten enkel tot de conclusie kon leiden dat de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie slechts een onderdeel was van een afvoer van vloeistoffen en dat bijgevolg de beoordeling van de nieuwigheid van het litigieuze model een vergelijking vereiste tussen de zichtbare kenmerken, na installatie, van dat model en de zichtbare kenmerken, na installatie, van het oudere model, waarvan bovengenoemde afdekplaat deel uitmaakte.
- 63 In de eerste plaats stond in de Blücher-catalogi (waarvan uittreksels door verzoekster zijn overgelegd) boven de in punt 5 supra weergegeven illustratie het opschrift „Roste für Rinnen und Aufsatzstücke”, hetgeen „Roosters voor goten en bovenstukken” betekent. Derhalve staat vast dat de plaat in het midden van die illustratie slechts een afdekplaat was die dienst deed als rooster van een afvoer van vloeistoffen, en niet een dergelijke afvoer in zijn geheel weergaf.
- 64 In de tweede plaats bevatte een andere bladzijde (bladzijde 21) van de betrokken catalogi, die tevens door verzoekster voor het BHIM werd overgelegd, een diagram dat toont hoe verschillende onderdelen die door de onderneming Blücher worden verkocht, konden worden gecombineerd om een volledige afvoer van vloeistoffen te vormen. In het bijzonder toonde dit diagram zes types van roosters, waarvan één zonder perforaties, die konden worden gemonteerd op een afvoerbak, die op

zijn beurt diende te worden gemonteerd op een sifon. Die roosters waren vierkant en niet langwerpig, maar vanzelfsprekend kon hetzelfde principe worden toegepast op roosters met andere vormen of afmetingen.

- 65 In dit verband moet erop worden gewezen dat het in dat diagram getoonde rooster zonder perforaties (afdekplaat) modelnummer 697.200.200.20 had. Uit bladzijde 34 van dezelfde catalogus blijkt dat het ging om een variant, met een vierkante vorm, van de door de onderneming Blücher aangeboden reeks afdekplaten „Spaltröst”. Dezelfde reeks omvatte andere modellen (met de nummers 697.200.075.99, 697.200.150.99 en 697.200.200.99) met dezelfde verschijningsvorm (dit wil zeggen zonder perforaties in het horizontale oppervlak), maar langwerpig. Bovendien bevatte de betrokken bladzijde naast de afmetingen van die modellen een afbeelding van een afdekplaat die identiek is aan die in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie. Aldus kon bij onderzoek van die catalogi gemakkelijk worden geconcludeerd dat alle daarin afgebeelde types roosters (of afdekplaten) gecombineerd dienden te worden met andere, eveneens door de onderneming Blücher aangeboden onderdelen om een afvoer van vloeistoffen te vormen.
- 66 In de derde plaats stelt verzoekster terecht dat de eerste en de laatste bladzijde van de Blücher-catalogi (die deel uitmaakten van de voor het BHIM overgelegde uittreksels uit deze catalogi) afbeeldingen bevatten van een door de onderneming Blücher aangeboden waterafvoer met een langwerpige vorm, zij het dat in deze afbeeldingen de afvoer een afdekplaat had met perforaties in het horizontale oppervlak (een rooster).
- 67 In de vierde plaats dient tevens te worden opgemerkt dat uit de punten 15 en 16 van verzoeksters opmerkingen van 2 april 2010 voor de nietigheidsafdeling van het BHIM duidelijk blijkt dat de in de Blücher-catalogi afgebeelde afdekplaten zonder perforaties, waaronder de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, slechts een onderdeel waren van een afvoer van vloeistoffen en niet als zodanig een dergelijke afvoer vormden.
- 68 In de vijfde plaats dient ten slotte erop te worden gewezen dat interveniënte voor de instanties van het BHIM evenmin had betwist dat de door de onderneming Blücher aangeboden afdekplaat van het type „Spaltröst” diende te worden gebruikt als een onderdeel van een afvoer van vloeistoffen. Interveniente heeft integendeel als bijlage 11 bij haar opmerkingen van 27 juni 2010 voor de nietigheidsafdeling uittreksels uit een andere catalogus van de onderneming Blücher overgelegd die een afbeelding bevatten van een afdekplaat als de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, geplaatst op een afvoerbak met daaronder een sifon. Zij brengt dit overigens in herinnering in haar memorie van antwoord.
- 69 Het is juist dat interveniënte dit document heeft overgelegd ter onderbouwing van haar argument – dat zij overigens heeft herhaald voor het Gerecht – dat de betrokken afdekplaat van de onderneming Blücher en de afvoeren van vloeistoffen waarop die plaat kon worden gebruikt, niet waren bestemd voor gebruik in een douche, maar voor industrieel gebruik. De tekst op dezelfde bladzijde als deze afbeelding, in het door interveniënte voor het BHIM overgelegde uittreksel uit de catalogus, toont immers duidelijk dat het gaat om afvoeren van vloeistoffen die worden gebruikt in de voedingsindustrie.
- 70 Dit doet evenwel niet af aan het feit dat uit diezelfde afbeelding duidelijk blijkt dat de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie niet als zodanig een afvoer van vloeistoffen (of een douchegoot, zoals de kamer van beroep lijkt te hebben geoordeeld) was, maar slechts een onderdeel van een dergelijke afvoer. Hieruit volgt dat de kamer van beroep dus voor de beoordeling van de nieuwigheid van het litigieuze model ten onrechte is overgegaan tot een vergelijking van de zichtbare kenmerken, na installatie, van het litigieuze model met enkel die plaat.
- 71 Hieraan kan niet worden afgedaan door de argumenten van het BHIM of van interveniënte.

- 72 Het BHIM beroept zich op het arrest van 22 juni 2010, Shenzhen Taiden/BHIM – Bosch Security Systems (Communicatieapparatuur) (T-153/08, Jurispr., EU:T:2010:248, punten 23 en 24). Volgens het BHIM blijkt uit dit arrest dat, aangezien artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002 verwijst naar een verschil tussen de algemene indrukken die door de betrokken modellen worden gewekt, het onderzoek van het eigen karakter van een gemeenschapsmodel niet mag worden verricht op basis van specifieke elementen van verschillende oudere modellen. Derhalve dient een vergelijking te worden gemaakt tussen enerzijds de door het litigieuze gemeenschapsmodel gewekte algemene indruk, en anderzijds de algemene indruk die wordt gewekt door elk van de oudere modellen die rechtsgeldig door de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure worden aangevoerd.
- 73 Het BHIM betoogt dat de in dat arrest gevolgde redenering die van toepassing is op het eigen karakter van een model, a fortiori geldt voor het onderzoek van de nieuwheid. De kenmerken van meerdere oudere modellen mogen dus niet worden gecombineerd om de nieuwheid van een recenter model teniet te doen.
- 74 Dit argument faalt, daar het is gebaseerd op een onjuiste opvatting van verzoeksters betoog. Verzoekster verwijt de kamer van beroep immers niet dat zij geen specifieke elementen aan verschillende oudere modellen heeft ontleend om deze te vergelijken met het litigieuze model, maar dat zij de gehele douchegoot (shower drain) die het litigieuze model vormt, heeft vergeleken met slechts een deel, en niet het geheel van de afvoer van vloeistoffen die door de onderneming Blücher wordt aangeboden en ter staving van de vordering tot nietigverklaring wordt aangevoerd.
- 75 Het BHIM voert tevens aan dat verzoekster heeft nagelaten het bestaan aan te tonen van een model dat ouder is dan het litigieuze model en dat alle kenmerken van laatstgenoemd model vertoont. Volgens het BHIM berust verzoeksters betoog op de combinatie van twee afzonderlijke modellen. Hoewel deze twee modellen in dezelfde catalogi (de Blücher-catalogi) openbaar zijn gemaakt, worden ze niet samen weergegeven. Zelfs als de Blücher-catalogi moeten worden aangemerkt als een openbaarmaking in de zin van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 6/2002, moet volgens het BHIM elk van de daarin afgebeelde modellen afzonderlijk met het litigieuze model worden vergeleken.
- 76 Dit argument berust op de premisse dat voor het BHIM geen enkele afbeelding was overgelegd met de weergave van de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, geplaatst in een langwerpige afvoerbak, zodat een volledige afvoer van vloeistoffen wordt gevormd. De uiteenzetting van dit argument in de memorie van antwoord van het BHIM wordt immers voorafgegaan door het – terecht – betoog (zie de punten 22 en 23 supra) dat het document op bladzijde 76 van bijlage A.9 bij het verzoekschrift niet in aanmerking mag worden genomen. Uit punt 68 supra blijkt evenwel dat de premisse waarop dit argument van het BHIM berust, onjuist is, hetgeen reeds volstaat om dit argument af te wijzen.
- 77 In elk geval dient te worden opgemerkt dat, meer in het algemeen, wanneer een model bestaat uit verschillende onderdelen, moet worden geoordeeld dat dit model voor het publiek beschikbaar is gesteld in de zin van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 6/2002 wanneer alle onderdelen voor het publiek beschikbaar werden gesteld en duidelijk erop werd gewezen dat deze onderdelen waren bestemd om onderling te worden gecombineerd om een bepaald voortbrengsel te vormen, zodat de vorm en de kenmerken van dit model kunnen worden vastgesteld.
- 78 Met andere woorden, een model kan niet nieuw worden geacht in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002 wanneer het slechts bestaat in een combinatie van modellen die reeds voor het publiek beschikbaar zijn gesteld en met betrekking tot welke reeds erop werd gewezen dat zij bestemd waren om samen te worden gebruikt.
- 79 Aangezien in casu om de in de punten 63 tot en met 67 supra uiteengezette redenen uit de Blücher-catalogi duidelijk bleek dat de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie was bestemd om te worden gecombineerd met de afvoerbakken en sifons die tevens door de

onderneming Blücher werden aangeboden en in die catalogi stonden, teneinde een volledige afvoer van vloeistoffen te vormen, betekent dit dat het BHIM bij de beoordeling van de nieuwigheid van het litigieuze model dit model met name diende te vergelijken met een afvoer van vloeistoffen bestaande uit de betrokken afdekplaat, gecombineerd met de andere door de onderneming Blücher aangeboden onderdelen van een afvoer van vloeistoffen, ook al bevatten die catalogi geen enkele afbeelding van een dergelijke combinatie.

- 80 Het BHIM betoogt tevens dat de aanwezigheid van een gat in de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie nog een verschilpunt is tussen die plaat en het litigieuze model, ook al werd dit verschil door de kamer van beroep niet vermeld.
- 81 Dit argument faalt eveneens. Om te beginnen is het immers niet mogelijk om verzoeksters betoog dat de bestreden beslissing blijkt geeft van een onjuiste opvatting, af te wijzen door te zinspelen op een element dat in die beslissing niet werd vermeld. Verder en vooral bestaat volgens verzoeksters betoog dat het Gerecht gegrond acht, de onjuiste opvatting van de kamer van beroep in het feit dat deze laatste de gehele afvoer (douchegoot) die het litigieuze model vormt, heeft vergeleken met slechts een onderdeel van het oudere model. Met andere woorden, de onjuiste opvatting schuilt in de vaststelling zelf van het oudere model dat in aanmerking diende te worden genomen bij die vergelijking, en betreft niet – zoals het argument van het BHIM laat uitschijnen – de kenmerken van laatstgenoemd model.
- 82 Interveniënte voert aan dat, aangezien verzoekster voor het BHIM primair had gesteld dat het litigieuze model niet nieuw was enkel al gelet op de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, het begrijpelijk is dat de nietigheidsafdeling en de kamer van beroep hun respectieve beoordelingen hebben gebaseerd op een vergelijking van dat model met die plaat alleen.
- 83 Dit argument moet eveneens worden afgewezen. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat verzoekster voor de nietigheidsafdeling verschillende elementen had aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat het litigieuze model niet nieuw was en geen eigen karakter had. Daar de nietigheidsafdeling van oordeel was dat het enige zichtbare onderdeel van het litigieuze model na installatie de afdekplaat ervan was en dat deze identiek was aan de plaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, heeft zij louter op grond hiervan de vordering tot nietigverklaring toegewezen. Derhalve is zij niet overgegaan tot een vergelijking van het litigieuze model met andere modellen die in de door verzoekster overgelegde documenten waren afgebeeld.
- 84 Aangezien de kamer van beroep zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat andere elementen van de douchegoot waarop het litigieuze model betrekking heeft, zichtbaar blijven na installatie, mag zij – zoals reeds werd opgemerkt – dit model niet vergelijken met alleen de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie. Voor de beoordeling van de nieuwigheid van het litigieuze model diende zij te onderzoeken of er verschillen bestonden die niet onbelangrijk waren tussen de zichtbare kenmerken van dit model en alle zichtbare kenmerken van het aangevoerde oudere model, zonder zich te beperken tot enkel de afdekplaat die deel uitmaakte van het oudere model.
- 85 Interveniënte betoogt tevens dat verzoekster, hoewel zij voor de kamer van beroep heeft aangevoerd dat het mogelijk was om de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie te installeren in een langwerpige rechthoekige bak die voorzien is van een rand die na installatie zichtbaar blijft, deze stelling niet heeft onderbouwd met bewijzen, daar geen enkele afbeelding van een dergelijke installatie voorkwam in de Blücher-catalogi. In deze context herinnert interveniënte eraan dat het document op bladzijde 76 van bijlage A.9 bij het verzoekschrift, dat een weergave bevat van de betrokken afdekplaat geïnstalleerd in een langwerpige bak, voor het BHIM niet was overgelegd en niet in aanmerking mocht worden genomen.
- 86 Om de in de punten 63 tot en met 70 supra uiteengezette redenen kan dit betoog evenwel niet worden aanvaard.

- 87 Hieruit volgt dat het enige middel van het beroep gegrond is.
- 88 Zoals reeds in punt 20 supra werd opgemerkt, strekt verzoeksters tweede vordering in wezen tot herziening van de bestreden beslissing, in die zin dat het beroep van interveniënte voor de kamer van beroep wordt verworpen en de beslissing van de nietigheidsafdeling houdende toewijzing van de vordering tot nietigverklaring wordt bevestigd, in voorkomend geval na wijziging van de gronden van laatstgenoemde beslissing. Derhalve dient te worden vastgesteld in welke zin uitspraak moet worden gedaan op verzoeksters vordering tot herziening.

Gegrontheid van de tweede vordering van verzoekster

- 89 Opgemerkt dient te worden dat het door het Gerecht krachtens artikel 61 van verordening nr. 6/2002 uitgeoefende toezicht bestaat in de toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM en dat het de beslissing die het voorwerp van het beroep vormt, slechts kan vernietigen of herzien indien de beslissing op het moment dat zij werd genomen, gebrekkig was wegens één van de in artikel 61, lid 2, van deze verordening genoemde vernietigings- of herzieningsgronden. Hieruit volgt dat de aan het Gerecht toegekende bevoegdheid tot herziening niet impliceert dat het Gerecht bevoegd is om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de kamer van beroep, en a fortiori niet om over te gaan tot een beoordeling waarover die kamer van beroep nog geen standpunt heeft ingenomen. De uitoefening van de bevoegdheid tot herziening moet derhalve in beginsel beperkt blijven tot situaties waarin het Gerecht na toetsing van de beoordeling van de kamer van beroep in staat is om op basis van de elementen, feitelijk en rechtens, zoals deze zijn vastgesteld, te bepalen welke beslissing de kamer van beroep had moeten nemen (zie naar analogie arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM, C-263/09 P, Jurispr., EU:C:2011:452, punten 71 en 72).
- 90 In casu is het juist dat de nieuwheid van het litigieuze model zowel door de nietigheidsafdeling als door de kamer van beroep werd onderzocht. Evenwel werd reeds vastgesteld dat bij het onderzoek door deze instanties van het BHIM in beide gevallen blijkt werd gegeven van een onjuiste opvatting: de nietigheidsafdeling was ten onrechte van oordeel dat na installatie van de douchegoot waarop het litigieuze model betrekking heeft, de afdekplaat het enige onderdeel was dat zichtbaar bleef. Zij heeft dus deze plaat vergeleken met die in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, zonder rekening te houden met de andere bewijzen die verzoekster voor haar had aangevoerd. De kamer van beroep heeft de onjuiste opvatting van de nietigheidsafdeling correct geduid, maar in plaats van de zichtbare onderdelen, na installatie, van de douchegoot waarop het litigieuze model betrekking heeft, te vergelijken met de zichtbare onderdelen van de door verzoekster aangevoerde oudere modellen, daaronder begrepen het model waarvan de afdekplaat in het midden van die illustratie deel uitmaakte, heeft de kamer van beroep zich ten onrechte ertoe beperkt, het litigieuze model enkel met laatstgenoemde plaat te vergelijken.
- 91 Hieruit volgt dat het onderzoek van de nieuwheid van het litigieuze model ten aanzien van de door verzoekster aangevoerde oudere modellen, onvolledig was. Indien het Gerecht de nieuwheid van het litigieuze model zou onderzoeken op basis van alle door verzoekster voor de instanties van het BHIM aangevoerde elementen, zou dit in wezen erop neerkomen dat administratieve en onderzoekstaken van het BHIM worden uitgeoefend, hetgeen in strijd zou zijn met het institutionele evenwicht waardoor het beginsel van verdeling van de bevoegdheden tussen het BHIM en het Gerecht is ingegeven. Bijgevolg worden verzoeksters belangen voldoende verzekerd door de vernietiging van de bestreden beslissing (zie in die zin arrest Schrijfinstrument, punt 20 supra, EU:T:2010:190, punt 133; zie ook in die zin en naar analogie arrest VÖLKL, punt 29 supra, EU:T:2011:739, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 92 Derhalve dient de tweede vordering van verzoekster te worden afgewezen.

Gegrontheid van de tweede vordering van interveniënte

- 93 Zoals reeds werd opgemerkt, heeft interveniënte met haar tweede vordering verzocht om de bestreden beslissing te vernietigen op een andere grond dan de door verzoekster aangevoerde gronden. Ter staving van deze vordering voert zij aan dat de kamer van beroep wezenlijke vormvoorschriften heeft geschonden door in punt 31 van de bestreden beslissing te beslissen dat in de in punt 5 supra weergegeven illustratie een zeer eenvoudige rechthoekige douchegoot werd openbaar gemaakt die bestond uit een afdekplaat met een gat erin. Deze conclusie is volgens haar in strijd met de stellingen van partijen tijdens de procedure voor het BHIM en is niet gemotiveerd, waardoor de bestreden beslissing onvoldoende begrijpelijk is.
- 94 Op dit punt legt interveniënte uit dat de in punt 5 supra weergegeven illustratie enkel roosters toont die in een afvoergoot kunnen worden gebruikt. Die roosters omvatten de plaat in het midden van de illustratie. Deze plaat is aan de bovenzijde gesloten en de vloeistof kan slechts langs zijgleuven afvloeien.
- 95 Interviënte betoogt evenwel dat uit de uittreksels van een van de Blücher-catalogi – die zij zelf voor de instanties van het BHIM heeft overgelegd – blijkt dat die afdekplaat bestemd was voor industrieel gebruik en niet voor gebruik als onderdeel van een douchegoot in een sanitaire ruimte. In het bijzonder is de afbeelding van die plaat in deze catalogus voorzien van een icoon van een kleine vrachtwagen, dat – zoals wordt uitgelegd op een andere bladzijde van diezelfde catalogus – betekent dat het voortbrengsel bestemd is voor industrieel gebruik.
- 96 Volgens interveniënte heeft verzoekster dit betoog niet gemotiveerd betwist voor de kamer van beroep. Zij heeft slechts betwist, zulks ten onrechte, dat deze omstandigheid gevolgen had voor de gegrondheid van haar vordering tot nietigverklaring. Derhalve is de bestreden beslissing, waarin het betrokken voortbrengsel wordt aangemerkt als een douchegoot, niet gemotiveerd en onbegrijpelijk.
- 97 In de memorie die verzoekster overeenkomstig artikel 135, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering heeft ingediend, stelt verzoekster dat „aan het middel van interveniënte geen gewicht [kan] toekomen”, daar „voorop moet staan de beantwoording van de vraag of de kamer van beroep op [goede] grond[en] heeft kunnen vaststellen, dat D1 niet betr[of] de [Blücher-catalogus], zoals de nietigheids[afdeling] heeft bepaald, maar enkel en alleen [...] de afdekplaat” in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie. Volgens verzoekster wil het middel van interveniënte gebruikmaken van de begripsverwarring in de bestreden beslissing omtrent hetgeen als „D1” is aan te merken, om te verkrijgen dat het litigieuze model enkel met bovengenoemde afdekplaat wordt vergeleken. Verzoekster vordert dan ook dat dit middel wordt verworpen.
- 98 Daar interveniënte ter onderbouwing van haar tweede vordering niet-nakoming van de motiveringsplicht aanvoert, dient in herinnering te worden gebracht dat de beslissingen van het BHIM overeenkomstig artikel 62 van verordening nr. 6/2002 moeten worden gemotiveerd. Deze motiveringsplicht heeft dezelfde draagwijdte als de motiveringsplicht die voortvloeit uit artikel 296 VWEU, volgens hetwelk de redenering van de instantie waarvan de handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig moet blijken. Deze verplichting heeft een tweeledig doel, namelijk de belanghebbenden in staat stellen kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel om hun rechten te kunnen verdedigen, en de Unierechter in staat stellen zijn toezicht op de rechtmatigheid van de maatregel uit te oefenen. Van de kamers van beroep kan evenwel niet worden verlangd dat zij een uiteenzetting geven die getrouw één voor één alle argumenten van de partijen volgt. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom de beslissing van de kamer van beroep is vastgesteld en de bevoegde rechter over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen [zie arrest van 25 april 2013, Bell & Ross/BHIM – KIN (Kas van polshorloge), T-80/10, EU:T:2013:214, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 99 Bovendien is de verplichting om beslissingen te motiveren een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de kwestie van de juistheid van de motieven, die de inhoudelijke wettigheid van de omstreden handeling betreft. De motivering van een beslissing houdt immers in dat de gronden waarop deze beslissing berust, formeel tot uitdrukking worden gebracht. Indien deze gronden berusten op vergissingen, tasten deze de inhoudelijke wettigheid van de beslissing aan, maar niet de motivering ervan, die toereikend kan zijn, ook al zijn de uiteengezette gronden onjuist (zie arrest Kas van polshorloge, punt 98 supra, EU:T:2013:214, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 100 Uit het betoog van interveniënte vloeit voort dat zij van mening is dat de aard van het voorwerp in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie en, in het bijzonder, de vraag of dit voorwerp bestemd is voor gebruik als onderdeel van een douche of voor industrieel gebruik, als deel van een afvoergoot, relevant was voor de uitkomst van verzoeksters vordering tot nietigverklaring. Gesteld dat dit het geval is, dient evenwel te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing op dit punt toereikend is gemotiveerd, daar in punt 31 ervan wordt gesteld dat het gaat om een „douchegoot”.
- 101 In werkelijkheid strekt het betoog van interveniënte ertoe, de gegrondheid van die vaststelling van de kamer van beroep te betwisten. Dit kan worden afgeleid uit de verwijzing door interveniënte naar het betoog en de documenten die zij had aangevoerd voor de instanties van het BHIM, welke zouden aantonen dat het betrokken voorwerp bestemd is voor industrieel gebruik. In wezen is interveniënte van mening dat bovengenoemde vaststelling van de kamer van beroep onjuist is, doordat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met dat betoog en die documenten, en evenmin met het ontbreken van enige betwisting door verzoekster. Ook het argument van interveniënte dat de bestreden beslissing op dit punt „onbegrijpelijk” is, dient in die zin te worden opgevat.
- 102 Alvorens in voorkomend geval na te gaan of de betreffende vaststelling van de kamer van beroep gegrond is, dient de relevantie ervan voor de beoordeling van de gegrondheid van verzoeksters vordering tot nietigverklaring te worden onderzocht. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat interveniënte de nadruk legt op de juiste identificatie van het voortbrengsel in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie, daar zij van mening is dat, indien zou blijken dat dit voortbrengsel anders is dan dat (de douchegoot) waarop het litigieuze model betrekking heeft, deze omstandigheid zou volstaan om te leiden tot afwijzing van verzoeksters vordering tot nietigverklaring (zie ook de punten 30-35 supra). Vastgesteld dient dus te worden of laatstgenoemde premisse correct is.
- 103 Enkel in dat geval kan een hypothetische fout van de kamer van beroep bij de identificatie van het voortbrengsel waarop het oudere model betrekking heeft, immers de door interveniënte met haar tweede vordering gevraagde vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep rechtvaardigen.
- 104 In dit verband hebben partijen voor de instanties van het BHIM gediscussieerd over de relevantie, voor de uitkomst van de vordering tot nietigverklaring, van het gebruik waarvoor zijn bestemd de voortbrengselen waarop respectievelijk de door verzoekster ter staving van die vordering aangevoerde oudere modellen en het litigieuze model betrekking hadden. Zo heeft interveniënte in haar opmerkingen van 22 juni 2010 voor de nietigheidsafdeling het standpunt verdedigd dat de door verzoekster aangevoerde oudere modellen, waaronder die in de Blücher-catalogi, geen afbreuk konden doen aan de nieuwigheid en het eigen karakter van het litigieuze model, daar zij betrekking hadden op andere voortbrengselen, te weten afvoergoten die bestemd zijn voor industrieel gebruik.
- 105 Ter staving van haar stelling heeft interveniënte verwezen naar een uittreksel uit het gemeenschappelijk commentaar van de regeringen van de Benelux-landen bij het Protocol van 20 juni 2002 tot wijziging van de Eenvormige Benelux-wet inzake tekeningen of modellen (hierna: „BWTM”). Deze wijziging beoogde de aanpassing van de BWTM aan richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad

van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen (PB L 289, blz. 28), waarvan de bepalingen inzake nieuwheid en eigen karakter van een model in wezen in dezelfde bewoordingen geformuleerd als de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 6/2002.

106 In het bijzonder luidt het door interveniënte aangevoerde uittreksel uit dat commentaar als volgt:

„Het huidige modellenrecht beschermt het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel met een gebruiksfunctie. Deze drie begrippen – uiterlijk, voortbrengsel en gebruiksfunctie – kunnen niet los van elkaar gezien worden, zoals de Nederlandse Hoge Raad op 10 maart 1995 heeft bevestigd (NJ 1995, 670, Kinderkapperstoel). Een bestaand voorwerp dat een andere gebruiksfunctie krijgt dan waarvoor het gedeponeerd is, kan daarvoor zelfstandige modelbescherming verwerven, ook als het voorwerp geen wijziging van belang ondergaat en het kenmerkende bestanddeel vormt van het voortbrengsel met de nieuwe gebruiksfunctie. Hoewel de richtlijn het begrip ‚gebruiksfunctie’ niet kent, is de uitkomst hetzelfde, omdat de bescherming via de definities van model en voortbrengsel is gekoppeld aan een voorwerp en een kinderkapperstoel is een ander voorwerp dan een trapauto.”

107 De verwijzing in dit uittreksel naar „een kinderkapperstoel” die „een ander voorwerp dan een trapauto” zou zijn, heeft betrekking op de omstandigheden van de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 10 maart 1995 (zie punt 106 supra). Zoals blijkt uit een afschrift van dat arrest, dat interveniënte in antwoord op een verzoek van het Gerecht tot overlegging van stukken heeft overgelegd, betrof deze zaak een aanvraag tot inschrijving, als op het grondgebied van de Benelux-landen beschermd model, van een kinderkapperstoel met als hoofdbestanddeel een speelgoedauto, die blijkbaar reeds op de markt van de Benelux-landen aanwezig was en bekendheid genoot in de betrokken kringen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat niet valt in te zien waarom de omstandigheid dat een voortbrengsel is samengesteld uit, onder andere, een voorwerp met oorspronkelijk een andere gebruiksfunctie, welk voorwerp reeds tevoren bekendheid genoot in de belanghebbende kring van nijverheid en handel, zou uitsluiten dat sprake is van een voortbrengsel met een nieuw uiterlijk, welk uiterlijk voor bescherming als ingeschreven model in aanmerking komt.

108 In punt 20 van haar beslissing heeft de nietigheidsafdeling zich op het standpunt gesteld dat dit betoog van interveniënte niet ter zake dienend was. Volgens haar is „het gebruik van het voortbrengsel waarin het model is verwerkt, geen kenmerk van de verschijningsvorm en kan dit verschil derhalve geen invloed hebben op de vergelijking van de twee conflicterende modellen”.

109 Zoals in punt 31 supra werd opgemerkt, heeft interveniënte in haar beroep voor de kamer van beroep niettemin het in de punten 104 tot en met 107 supra samengevatte betoog herhaald, op grond dat de nietigheidsafdeling dit betoog ten onrechte had afgewezen.

110 In haar opmerkingen van 10 mei 2011 voor de kamer van beroep heeft verzoekster het in de punten 104 tot en met 107 supra samengevatte betoog van interveniënte betwist. Zij heeft met name aangevoerd dat, anders dan wordt gesteld in het in punt 105 supra vermelde gemeenschappelijk commentaar van de regeringen van de Benelux-landen, het standpunt van de Hoge Raad in het arrest van 10 maart 1995 (zie punt 106 supra) geen toepassing kan vinden bij de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 98/71 en van verordening nr. 6/2002. Verzoekster heeft in dit verband verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal D.F.W. Verkade van 4 februari 2005 in zaak C 04/27 HR voor de Hoge Raad. In antwoord op een verzoek van het Gerecht tot overlegging van stukken heeft zij een afschrift van deze conclusie overgelegd. Wat de vraag betreft of de in bovengenoemd arrest geformuleerde stelling kon worden toegepast na de wijziging van de BW/TM overeenkomstig richtlijn 98/71, heeft de advocaat-generaal erop gewezen dat geen sprake was van een „acte clair” en dat, indien de Hoge Raad van oordeel was dat deze vraag van belang was voor de oplossing van het voor hem aanhangige geding, een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie diende te worden gesteld. Verzoekster heeft tevens verwezen naar het arrest van de Court of Appeal (England and Wales) van 23 april 2008, [2008] EWCA Civ 358, dat volgens haar ook steun biedt voor haar standpunt. Zij heeft een afschrift van dit arrest bij haar opmerkingen gevoegd.

- 111 Partijen hebben deze kwestie nog behandeld in hun voor de kamer van beroep neergelegde memories van repliek en dupliek. De kamer van beroep heeft in de bestreden beslissing evenwel geen standpunt ingenomen over het door partijen behandelde.
- 112 Teneinde vast te stellen of overeenkomstig verordening nr. 6/2002 de aard van het voortbrengsel waarop een model betrekking heeft, invloed kan hebben op de beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter ervan, dient te worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit artikel 3, onder a), van deze verordening (zie punt 38 supra), de in deze verordening gebruikte term „model” ziet op de verschijningsvorm van een voortbrengsel of een deel ervan. Daaruit volgt dat de „bescherming van een model” in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 6/2002 bestaat in de bescherming van de verschijningsvorm van een voortbrengsel [arrest van 9 september 2014, Biscuits Poult/BHIM – Banketbakkerij Merba (Koekje), T-494/12, Jurispr., EU:T:2014:757, punt 19].
- 113 Verder bepaalt artikel 19, lid 1, van verordening nr. 6/2002 dat een ingeschreven gemeenschapsmodel, zoals het litigieuze model, aan de houder ervan het uitsluitende recht verleent om het te gebruiken en om derden aan wie hij daartoe geen toestemming heeft gegeven, te beletten het te gebruiken, en dat onder dit gebruik met name dient te worden verstaan „het vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen, invoeren, uitvoeren of gebruiken van een voortbrengsel waarin het model is verwerkt of waarop het is toegepast, alsmede het voor deze doeleinden in voorraad hebben van dat voortbrengsel”.
- 114 Ook dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 36, lid 2, van verordening nr. 6/2002 de aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmodel een opgave moet bevatten van de voortbrengselen waarin het model zal worden verwerkt of waarop het zal worden toegepast. Lid 6 van ditzelfde artikel preciseert evenwel dat de informatie die krachtens lid 2 wordt verstrekt, „niet van invloed [is] op de draagwijdte van de bescherming van het model als zodanig”.
- 115 Gelet op met name artikel 36, lid 6, van verordening nr. 6/2002 en de verwijzing in artikel 19, lid 1, tweede volzin, van deze verordening naar „een voortbrengsel” dient te worden geoordeeld dat een ingeschreven gemeenschapsmodel aan de houder ervan het uitsluitende recht verleent om voor alle types van voortbrengselen (en niet alleen voor het voortbrengsel dat in de inschrijvingsaanvraag is opgegeven) het betrokken model alsmede – overeenkomstig artikel 10 van deze verordening – elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt, te gebruiken. Het verleent de houder ervan tevens het recht om derden voor alle types van voortbrengselen het gebruik van het model waarvan hij houder is alsmede van elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt, te beletten. Anders zou artikel 19, lid 1, tweede volzin, niet zien op „een voortbrengsel”, maar enkel op het voortbrengsel (of de voortbrengselen) opgegeven in de inschrijvingsaanvraag.
- 116 Gelet op deze conclusie dient tevens te worden geoordeeld dat een gemeenschapsmodel niet als nieuw kan worden beschouwd in de zin van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 6/2002 indien een identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld vóór de in die bepaling gestelde data, ook al zou dit oudere model worden verwerkt in of toegepast op een ander voortbrengsel. Anders zou de latere inschrijving van dat model als gemeenschapsmodel dat zal worden verwerkt in of toegepast op een ander voortbrengsel dat hetwelk waarvoor het model reeds voor het publiek beschikbaar is gesteld, om de in punt 115 supra uiteengezette redenen de houder van die latere inschrijving in staat stellen om het gebruik ervan te beletten, zelfs voor het voortbrengsel waarop de vroegere openbaarmaking betrekking heeft. Een dergelijk resultaat zou evenwel paradoxaal zijn.
- 117 Artikel 7, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 6/2002 leidt evenmin tot een andere conclusie.
- 118 Artikel 7, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 6/2002 bepaalt dat „[v]oor de toepassing van de artikelen 5 en 6 [van deze verordening] een model [wordt] geacht voor het publiek beschikbaar te zijn gesteld, indien dit gepubliceerd is na inschrijving of op andere wijze, of tentoongesteld, in de handel gebracht of anderszins openbaar gemaakt is vóór de in artikel 5, [lid 1,] onder a), en artikel 6, lid 1,

onder a), genoemde datum of de in artikel 5, [lid 1,] onder b), en artikel 6, lid 1, onder b), genoemde datum, tenzij deze feiten bij een normale gang van zaken redelijkerwijs niet ter kennis konden zijn gekomen van ingewijden in de betrokken sector die in de [Unie] werkzaam zijn”.

119 Een letterlijke uitlegging van artikel 7, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 6/2002 leidt tot de conclusie dat de „betrokken sector” in de zin van die bepaling enkel de sector kan zijn waartoe het voortbrengsel behoort waarin het openbaargemaakte model is verwerkt of waarop het is toegepast. Overeenkomstig deze bepaling wordt een ouder model, dat is verwerkt in of toegepast op een bepaald voortbrengsel, geacht voor het publiek beschikbaar te zijn gesteld indien dit openbaar is gemaakt, tenzij dit feit bij een normale gang van zaken redelijkerwijs niet ter kennis kon zijn gekomen van in de Unie werkzame ingewijden in de sector waarop het betreffende voortbrengsel betrekking heeft.

120 De voorbereidende werkzaamheden van verordening nr. 6/2002 bevestigen deze uitlegging. De formulering van artikel 7 van deze verordening is gebaseerd op een voorstel dat in grotendeels analoge bewoordingen is gesteld en is opgenomen in punt 3.1.4 van het advies van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en van de Raad betreffende gemeenschapsmodellen (PB 1994, C 388, blz. 9). Ter rechtvaardiging van dit voorstel wordt in de punten 3.1.2 en 3.1.3 van dit advies het volgende gesteld:

„3.1.2. [De] aldus geformuleerde bepaling [inzake de beoordeling van de nieuwigheid van een gemeenschapsmodel] lijkt moeilijk toe te passen op een groot aantal terreinen, en met name op de textielindustrie. Verkopers van nagemaakte producten bemachtigen vaak verklaringen waaruit ten onrechte blijkt dat het bestreden model reeds eerder in een derde land was vervaardigd.

3.1.3. In deze omstandigheden lijkt het beter de openbaarmaking ten aanzien van betrokkenen vóór de referentiedatum tot de Europese Gemeenschap te beperken.”

121 Met andere woorden, door te eisen dat de openbaarmaking van een ouder model ter kennis is gekomen van ingewijden in de betrokken sector die in de Unie werkzaam zijn, beoogt artikel 7, lid 1, van verordening nr. 6/2002 te vermijden dat bij de toepassing van de artikelen 5 en 6 van deze verordening rekening wordt gehouden met een vermeend ouder model, hoewel zelfs de ingewijden in de sector waarop het betreffende voortbrengsel betrekking heeft (welke over het algemeen kunnen worden geacht een grondigere kennis te hebben van de modellen die op de datum van indiening van de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze model openbaar zijn gemaakt in de betrokken sector, dan het publiek in het algemeen), dit model niet kennen. De door bovengenoemd voorstel van het Economisch en Sociaal Comité aangevoerde rechtvaardiging dekt daarentegen niet het geval waarin het oudere model ter kennis is gekomen van de ingewijden in een bepaalde sector van de Unie, maar niet van de ingewijden in een andere sector, waartoe andere voortbrengselen behoren.

122 Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat de „betrokken sector” in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 6/2002 niet beperkt is tot die van het voortbrengsel waarin het litigieuze model zal worden verwerkt of waarop dit zal worden toegepast.

123 Bijgevolg is een ouder model dat is verwerkt in of toegepast op een ander voortbrengsel dan dat waarop een later model betrekking heeft, in beginsel relevant voor de beoordeling van de nieuwigheid, in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002, van dit latere model. De formulering van laatstgenoemd artikel sluit immers uit dat een model als nieuw kan worden beschouwd wanneer een identiek model eerder voor het publiek beschikbaar is gesteld, ongeacht het voortbrengsel waarin dat oudere model is verwerkt of waarop het is toegepast.

124 De sector waarop het oudere model betrekking heeft, kan evenwel in voorkomend geval een zekere relevantie hebben bij de beoordeling van het eigen karakter van een model in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002.

125 Artikel 6 van verordening nr. 6/2002 luidt immers als volgt:

„Artikel 6

Eigen karakter

1. Een model wordt geacht een eigen karakter te hebben, indien de algemene indruk die het bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene indruk die bij die gebruiker wordt gewekt door modellen die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld:

- a) bij een niet-ingeschreven gemeenschapsmodel, vóór de datum waarop het model waarvoor bescherming wordt aangevraagd voor het eerst voor het publiek beschikbaar is gesteld;
- b) bij een ingeschreven gemeenschapsmodel, vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.

2. Bij de beoordeling van het eigen karakter wordt rekening gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model.”

126 Uit artikel 6 van verordening nr. 6/2002 vloeit voort dat het eigen karakter van een model dient te worden beoordeeld aan de hand van de algemene indruk die bij de geïnformeerde gebruiker wordt gewekt.

127 Uit de rechtspraak blijkt dat het begrip „geïnformeerde gebruiker” dient te worden opgevat als een tussencategorie tussen de – op het gebied van het merkenrecht gehanteerde – gemiddelde consument, van wie geen enkele specifieke kennis wordt verwacht en die de conflicterende merken in de regel niet rechtstreeks vergelijkt, en de vakman met grondige technische deskundigheid. Hoewel de geïnformeerde gebruiker niet de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument is die een model gewoonlijk als een geheel waarneemt en de verschillende details ervan niet onderzoekt, is hij dus evenmin de deskundige of vakman die in staat is om de eventuele minieme verschillen tussen de conflicterende modellen in detail te onderscheiden [zie arrest van 21 november 2013, *El Hogar Perfecto del Siglo XXI/BHIM – Wenf International Advisers* (Kurkentrekker), T-337/12, Jurispr., EU:T:2013:601, punten 21 en 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

128 In de rechtspraak wordt tevens gepreciseerd dat de hoedanigheid van „gebruiker” impliceert dat de betrokken persoon het voortbrengsel waarop het model betrekking heeft, gebruikt in overeenstemming met de bestemming van dat voortbrengsel. Het bijvoeglijk naamwoord „geïnformeerd” suggereert voorts dat de gebruiker, zonder ontwerper of technisch deskundige te zijn, de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen kent, tot op zekere hoogte kennis heeft van de elementen die deze modellen normaliter bevatten, en door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen blijkt geeft van een betrekkelijk hoog aandachtsniveau bij gebruik ervan (zie arrest Kurkentrekker, punt 127 supra, EU:T:2013:601, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

129 Hieruit volgt dat de gebruiker die in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van het eigen karakter van een model in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002, de gebruiker is van het voortbrengsel waarop dit model is toegepast of waarin het is verwerkt.

130 In dit verband dient tevens te worden herinnerd aan de formulering van punt 14 van de considerans van verordening nr. 6/2002, volgens hetwelk „[h]et criterium voor de beoordeling van het eigen karakter van een model [...] het duidelijke verschil [moet] zijn tussen de algemene indruk die wordt gewekt bij een geïnformeerde gebruiker die het model bekijkt, en die welke bij hem wordt gewekt door het vormgevingserfgoed, met inachtneming van de aard van het voortbrengsel waarop het model wordt toegepast of waarin het is verwerkt en in het bijzonder van de bedrijfstak waarmee het

verbonden is en de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model”. Hieruit blijkt ook dat de aard van het voortbrengsel waarop een litigieus model betrekking heeft en de bedrijfstak waarmee dit voortbrengsel verbonden is, in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van het eigen karakter van het betrokken model.

- 131 Dienaangaande kan niet worden uitgesloten dat de geïnformeerde gebruiker van het voortbrengsel waarop een bepaald model is toegepast of waarin dit is verwerkt, tevens kennis heeft van het vormgevingserfgoed met betrekking tot andere voortbrengselen, ook al kan een dergelijke kennis evenmin automatisch worden vermoed.
- 132 Derhalve is de identificatie van het voortbrengsel waarop is toegepast of waarin is verwerkt een ouder model dat wordt aangevoerd om het eigen karakter, in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002, van een later model te betwisten, relevant voor die beoordeling. Door de identificatie van het betrokken voortbrengsel zal immers kunnen worden vastgesteld of de geïnformeerde gebruiker van het voortbrengsel waarop het latere model is toegepast of waarin dat is verwerkt, het oudere model kent. Enkel indien is voldaan aan deze laatste voorwaarde kan dat oudere model in de weg staan aan de erkenning van het eigen karakter van het latere model.
- 133 Bij toepassing ervan in casu leiden bovenstaande overwegingen tot de conclusie dat de identificatie van het specifieke voortbrengsel waarin het ter staving van de vordering tot nietigverklaring aangevoerde oudere model was verwerkt, weliswaar niet relevant was voor de beoordeling van de nieuwigheid, in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002, van het litigieuze model, maar wel voor de beoordeling van het eigen karakter, in de zin van artikel 6 van deze verordening, van laatstgenoemd model.
- 134 In de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd en de zaak naar deze laatste terugverwezen „voor verdere afdoening van de vordering tot nietigverklaring op grond van artikel 25, lid 1, onder b), gelezen in samenhang met [artikel 4, lid 1, en artikel 6]” van verordening nr. 6/2002 (zie punt 2 van het dictum van de bestreden beslissing) of, met andere woorden, ter beoordeling van het eigen karakter van het litigieuze model. Daar de kamer van beroep heeft beslist om zelf uitspraak te doen over de aard van het voortbrengsel waarin het oudere model was verwerkt en dit niet aan de beoordeling van de nietigheidsafdeling over te laten, moest zij haar conclusie dus baseren op een juiste beoordeling van de betreffende bewijzen die partijen voor haar hebben overgelegd. Zoals interveniënte in wezen vraagt, dient dus te worden nagegaan of die beoordeling juist was.
- 135 Op dit punt dient te worden opgemerkt dat niets in het dossier van het BHIM toestond de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie aan te merken als een „douchegoot” (shower drain) of als een bestanddeel van een dergelijke goot. Zoals interveniënte terecht aanvoert, tonen de door verzoekster voor het BHIM overgelegde uittreksels uit de Blücher-catalogi goten voor afvoer van vloeistoffen en roosters (daaronder begrepen bovengenoemde plaat) die kunnen worden gebruikt samen met die goten. Dergelijke goten, met de roosters of afdekplaten ervan, kunnen over het algemeen worden gebruikt op een aantal verschillende plaatsen.
- 136 Interveniente merkt terecht op dat in de Blücher-catalogi de afbeelding van de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie is voorzien van een icoon van een kleine vrachtwagen. Uit de uittreksels uit deze catalogi die interveniënte zelf als bijlage 9 bij haar opmerkingen van 22 juni 2010 voor de nietigheidsafdeling heeft gevoegd, blijkt dat het icoon van de kleine vrachtwagen wijst op de „belastingklasse” van elk rooster (of plaat) dat in die catalogi wordt aangeboden. Met andere woorden, het betreft een verwijzing naar de maximale belasting die het betrokken rooster of de betrokken plaat kan dragen.
- 137 In de Blücher-catalogi zijn er in totaal vijf „belastingklassen”: een voor „blootsvoetszones” (badkamers enz.), een voor „voetgangerszones” (winkelcentra enz.), een voor „pallettrucks, handkarren” (lichte industrie), een voor „kleine vrachtwagens, vrachtwagens” (industrie, fabrieken) en een voor „grote

heftrucks” (zware industrie enz.). De „belastingklasse” die wordt aangeduid door het icoon van de kleine vrachtwagen, komt aldus overeen met de tweede maximale belasting die kan worden gedragen door het rooster of de plaat in kwestie. De voorwerpen die onder deze „belastingklasse” vallen, zijn volgens de verstreekte uitleg geschikt voor industrieel gebruik, bijvoorbeeld in een fabriek, en kunnen de belasting dragen die een dergelijk gebruik met zich brengt. Anders dan interveniënte lijkt te veronderstellen, betekent dit evenwel niet dat deze voorwerpen niet ook op andere plaatsen kunnen worden gebruikt, met name in een douche, waar ze gewoonlijk een lichtere belasting moeten dragen.

- 138 Dit neemt niet weg dat, aangezien niets in het dossier erop wees dat de afdekplaat in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie uitsluitend of hoofdzakelijk was bestemd voor gebruik als bestanddeel van een douchegoot, de kamer van beroep deze plaat ten onrechte heeft aangemerkt als een „douchegoot” in punt 31 van de bestreden beslissing. Zij had hiervoor gebruik moeten maken van een algemenere omschrijving, in overeenstemming met de aanwijzingen die voortvloeien uit de Blücher-catalogi, door deze plaat bijvoorbeeld aan te merken als een afdekplaat van een goot voor afvoer van vloeistoffen.
- 139 Bijgevolg dient te worden ingestemd met het betoog van interveniënte waarmee zij beoogt de gegrondheid te betwisten van de vaststelling van de kamer van beroep dat het voorwerp in het midden van de in punt 5 supra weergegeven illustratie een douchegoot is.
- 140 Uit een en ander volgt dat zowel het enige middel van verzoekster als het incidentele middel van interveniënte gegrond is. Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd, zoals verzoekster en interveniënte vorderen. Zoals werd gesteld in punt 92 supra, moet verzoeksters vordering strekkende tot herziening van de bestreden beslissing daarentegen worden afgewezen.

Kosten

- 141 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 142 In casu is het BHIM in het ongelijk gesteld en zowel verzoekster als interveniënte heeft gevorderd dat het BHIM wordt verwezen in de kosten. Met betrekking tot het feit dat verzoekster haar vordering inzake de kosten pas na de instelling van het beroep heeft ingesteld, dient te worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak het de partijen vrijstaat later, zelfs ter terechtzitting, een vordering inzake de kosten in te stellen, zelfs indien zij dat niet hebben gedaan bij de instelling van het beroep [zie in die zin arrest van 14 december 2006, Mast-Jägermeister/BHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO met kader e.a.), T-81/03, T-82/03 en T-103/03, Jurispr., EU:T:2006:397, punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Deze vordering van verzoekster is dus ontvankelijk.
- 143 Derhalve dient het BHIM overeenkomstig de vorderingen van verzoekster en van interveniënte te worden verwezen in hun kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 4 oktober 2012 (zaak R 2004/2010-3) wordt vernietigd.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **Het BHIM zal zijn eigen kosten alsmede die van Group Nivelles en van Easy Sanitary Solutions BV dragen.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 mei 2015.

ondertekeningen