CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 1 februari 2017 [1]

Gevoegde zaken C-361/15 P en C-405/15 P

Easy Sanitary Solutions BV (C-361/15 P),
Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) (C-405/15 P)
tegen

Group Nivelles NV

„Hogere voorzieningen – Verordening (EG) nr. 6/2002 – Nietigheidsprocedure – Ingeschreven gemeenschapsmodel dat een douchegoot afbeeldt – Ouder model – Beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model – Op de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure rustende bewijslast – Eisen aan de weergave van het oudere model – Bewoordingen en strekking van artikel 3 van verordening nr. 6/2002 – Bevoegdheden van het EUIPO in het kader van de bewijsvoering – Artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 – Beperkingen van de rechtmatigheidstoetsing van het Gerecht – Artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002 – Middel van openbare orde”

I – Inleiding

1. De onderhavige zaken bieden het Hof de gelegenheid om de strekking te verduidelijken van de begrippen en de beginselen die wezenlijk zijn bij de toepassing van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen [2].

2. In het bijzonder dient het Hof te herinneren aan de ratio legis van deze verordening en de bevoegdheden die zij al dan niet verleent aan de instanties van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) in het kader van het onderzoek van een vordering tot nietigverklaring van een ingeschreven gemeenschapsmodel.

3. Het onderhavige geding vindt zijn oorsprong in de vordering tot nietigverklaring die is ingesteld door I-Drain BVBA (later Group Nivelles NV [3]) van het ingeschreven model, gehouden door Easy Sanitary Solutions BV [4], dat volgens deze inschrijving een „douchegoot (shower drain)” aanduidt. Tot staving van haar bij de nietigheidsafdeling van het EUIPO ingestelde vordering tot nietigverklaring heeft Group Nivelles betoogd dat bij dit model nieuwheid en eigen karakter ontbraken en hierbij verwezen naar het bestaan en de beschikbaarstelling voor het publiek van een ouder model. De moeilijkheden bij het onderzoek van deze vordering tot nietigverklaring hangen samen met de fouten

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 PB 2002, L 3, blz. 1. Deze verordening is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1891/2006 van de Raad van 18 december 2006 (PB 2006, L 386, blz. 14).

3 I-Drain is opgegaan in Group Nivelles.

4 Hierna: „ESS”.

die zijn gemaakt door zowel de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure, die zijn ouder voortbrengsel niet naar behoren heeft weergegeven, als de nietigheidsafdeling en de derde kamer van beroep van het EUIPO die er niet in zijn geslaagd om een juiste vergelijking van de betrokken modellen te maken.

4. In zijn arrest van 13 mei 2015, Group Nivelles/BHIM – Easy Sanitary Solutions (Doucheafvoergoot) [5], heeft het Gerecht de beslissing van de derde kamer van beroep van het EUIPO van 4 oktober 2012 vernietigd. [6]

5. Met hun hogere voorzieningen verzoeken het EUIPO en ESS om respectievelijk vernietiging en gedeeltelijke vernietiging van dit arrest.

6. In deze conclusie geef ik, in de eerste plaats, het Hof in overweging om ambtshalve een middel ontleend aan de onbevoegdheid van het Gerecht in het geding te brengen. Ik ben namelijk van mening dat het Gerecht bij zijn rechtmatigheidstoetsing in het kader van het onderzoek van het door ESS aangevoerde incidentele middel de grenzen die door artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002 aan hem worden opgelegd heeft overschreden, zodat het bestreden arrest mijns inziens gedeeltelijk moet worden vernietigd.

7. In de tweede plaats geef ik het Hof in overweging om de door het EUIPO in zaak C-405/15 P ingestelde hogere voorziening af te wijzen.

8. Ten eerste zal ik de redenen uiteenzetten waarom het Gerecht mijns inziens daadwerkelijk blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in de punten 77 tot en met 79 van het bestreden arrest, door van het EUIPO te eisen om het oudere model samen te stellen door de combinatie van de verschillende onderdelen ervan die waren afgebeeld in de diverse uittreksels van de bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde catalogi. Ik zal duidelijk maken dat een dergelijke verplichting, aangezien zij strijdig is met de bewoordingen en de strekking van artikel 3 van verordening nr. 6/2002, noch kan vallen onder de beoordeling van de nieuwheid van een model in de zin van artikel 5 van deze verordening, noch, als zodanig, deel kan uitmaken van de bevoegdheden die artikel 63, lid 1, van deze verordening aan de instanties van het EUIPO verleent.

9. Ten tweede zal ik verduidelijken waarom deze vaststelling desalniettemin niet kan leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest.

10. Ten derde en tot slot zal ik het Hof in overweging geven om de door ESS ingestelde hogere voorziening af te wijzen.

II – Toepasselijke bepalingen van Unierecht

A – Verordening nr. 6/2002

11. Volgens artikel 3, lid 1, onder a), van verordening nr. 6/2002 is een „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.

12. Artikel 4, lid 1, van deze verordening bepaalt dat een model als gemeenschapsmodel wordt beschermd voor zover het nieuw is en een eigen karakter heeft.

5 T-15/13, EU:T:2015:281 (hierna: „bestreden arrest”).

6 Zaak R 2004/2010-3 inzake een nietigheidsprocedure tussen I-Drain en ESS.

13. Ingevolge lid 2 van dat artikel wordt een model dat is toegepast op of verwerkt in een voortbrengsel dat een onderdeel van een samengesteld voortbrengsel vormt, slechts geacht nieuw te zijn en een eigen karakter te hebben voor zover het onderdeel, wanneer het in het samengestelde voortbrengsel is verwerkt, bij normaal gebruik van dit laatste zichtbaar blijft, en voor zover deze zichtbare kenmerken van het onderdeel als zodanig aan de voorwaarden inzake nieuwheid en eigen karakter voldoen.

14. Volgens artikel 5, lid 1, onder b), van deze verordening wordt een ingeschreven gemeenschapsmodel als nieuw beschouwd, indien geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld 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.

15. Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 6/2002 preciseert verder dat modellen geacht worden identiek te zijn, indien de kenmerken ervan slechts in onbelangrijke details verschillen.

16. Artikel 6, lid 1, onder b), van deze verordening bepaalt dat een ingeschreven gemeenschapsmodel geacht wordt 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, vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.

17. Volgens artikel 7, lid 1, van deze verordening wordt voor de toepassing van artikel 5, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, onder b), van de verordening een model 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 datum waarop het model waarvoor bescherming wordt aangevraagd voor het eerst voor het publiek beschikbaar is gesteld, 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 Europese Unie werkzaam zijn.

18. Artikel 10, lid 1, van verordening nr. 6/2002 bepaalt, onder het kopje „Draagwijdte van de bescherming", dat de door een gemeenschapsmodel verleende bescherming elk model omvat dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt.

19. Ingevolge artikel 25, lid 1, onder b), van deze verordening kan een gemeenschapsmodel nietig worden verklaard, wanneer het niet beantwoordt aan de voorwaarden van de artikelen 4 tot en met 9 van deze verordening.

20. In het kader van titel VII („Beroepsprocedure") bepaalt artikel 61, lid 2, van deze verordening dat „[b]eroep [bij het Hof van Justitie] kan worden ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid".

21. In titel VIII („Procedure voor het Bureau") schrijft artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 verder voor dat „[t]ijdens de procedure […] het Bureau ambtshalve de feiten [onderzoekt]; in een procedure inzake nietigverklaring blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering".

22. Volgens artikel 65, lid 1, van deze verordening kan het EUIPO in de procedure voor het Bureau onderzoeksmaatregelen nemen, waaronder het horen van partijen en van getuigen, het inwinnen van inlichtingen, het overleggen van documenten en bewijsmateriaal en het gelasten van een deskundigenonderzoek.

B – Verordening nr. 2245/2002

23. Tot slot bepaalt verordening (EG) nr. 2245/2002 van de Commissie van 21 oktober 2002 tot uitvoering van verordening nr. 6/2002[7] in artikel 28, lid 1, onder b), v) en vi), ervan het volgende:

„1. Een vordering bij het Bureau tot nietigverklaring van een gemeenschapsmodel overeenkomstig artikel 52 van verordening [nr. 6/2002] behelst:

[…]

b) met betrekking tot de gronden waarop de vordering berust:

[…]

v) indien als nietigheidsgrond wordt aangevoerd dat het ingeschreven gemeenschapsmodel niet aan de in de artikelen 5 en 6 van verordening [nr. 6/2002] bedoelde eisen voldoet, de vermelding en de reproductie van de eerdere modellen die een beletsel kunnen vormen voor de nieuwheid of het eigen karakter van het ingeschreven gemeenschapsmodel en documenten waaruit het bestaan van die oudere modellen blijkt;

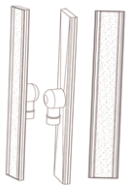
vi) een opgave van de feiten, het bewijsmateriaal en de argumenten die ter staving van deze gronden worden aangevoerd;

[…]”

III – Voorgeschiedenis van het geding

24. ESS is houder van het gemeenschapsmodel dat is ingeschreven onder nummer 000107834-0025, welke inschrijving is ingediend op 28 november 2003 (hierna: „litigieus model”).

25. Het litigieuze model wordt afgebeeld als volgt:

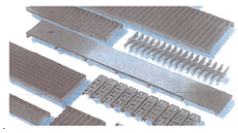


26. Dit model duidt, volgens deze inschrijving, een „douchegoot (shower drain)” aan.

27. Op 3 september 2009 heeft verzoekster in eerste aanleg, I-Drain, bij het EUIPO een op artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 gebaseerde vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model ingesteld. In de vordering tot nietigverklaring heeft verzoekster in eerste aanleg betoogd dat het litigieuze model niet voldeed aan de voorwaarden van de artikelen 4 tot en met 9 van verordening nr. 6/2002, omdat het gedeelte van dit model dat tijdens normaal gebruik zichtbaar blijft, te weten de afdekplaat zonder perforaties, niet nieuw was en geen eigen karakter had.

7 PB 2002, L 341, blz. 28 (hierna: „uitvoeringsverordening”).

28. Om haar vordering tot nietigverklaring te staven en het bestaan van een identiek en voor het publiek beschikbaar gesteld ouder model te bewijzen, heeft verzoekster in eerste aanleg uittreksels uit twee uit 1998 en 2000 daterende productencatalogi van de onderneming Blücher [8] overgelegd. De Blücher-catalogi bevatten de volgende illustratie (hierna: „ouder model”):



29. Bij beslissing van 23 september 2010 heeft de nietigheidsafdeling van het EUIPO de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model op de grondslag van artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 toegewezen en hierbij overwogen dat bij het litigieuze model nieuwheid in de zin van artikel 5 van deze verordening ontbrak.

30. De nietigheidsafdeling is ervan uitgegaan dat na installatie de afdekplaat het enige zichtbare element was van het litigieuze model. Zij is daarom tot de slotsom gekomen dat deze plaat identiek was met de plaat in het midden van de in punt 28 supra weergegeven illustratie en heeft op die enkele grondslag de vordering tot nietigverklaring toegewezen.

31. Op 15 oktober 2010 heeft ESS krachtens de artikelen 55 tot en met 60 van verordening nr. 6/2002 beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

32. In de loop van deze procedure hebben partijen tot staving van hun beweringen nieuwe feiten en bewijzen aangevoerd, welke door de derde kamer van beroep van het EUIPO zijn toegelaten.

33. Bij beslissing van 4 oktober 2012 (hierna: „litigieuze beslissing”) heeft de derde kamer van beroep de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd.

34. Anders dan de nietigheidsafdeling heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO geoordeeld dat het litigieuze model niet alleen bestond uit een rechthoekige afdekplaat, maar ook was voorzien van zijgleuven en licht opstaande randen van de douchegoot. Zij heeft dus laatstgenoemd model vergeleken met het oudere model dat volgens haar bestond uit „een zeer eenvoudige rechthoekige douchegoot bestaande uit een afdekplaat met een gat erin”. [9]

35. Op deze grondslag heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO geoordeeld dat het litigieuze model nieuw was in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002, daar het niet identiek was met het oudere model, aangezien deze twee modellen „gemakkelijk waarneembare” verschillen vertoonden die „noch minimaal noch moeilijk objectief te beoordelen waren”. [10]

36. De derde kamer van beroep van het EUIPO heeft vervolgens de zaak terugverwezen naar de nietigheidsafdeling.

8 Hierna: „Blücher-catalogi”.

9 Punt 31 van de litigieuze beslissing.

10 Punt 32 van de litigieuze beslissing.

IV – Procedure bij het Gerecht

A – Middelen van partijen

37. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 januari 2013 heeft Group Nivelles beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld.

38. Ter onderbouwing van het beroep heeft Group Nivelles één middel aangevoerd, te weten een onjuiste opvatting van de derde kamer van beroep van het EUIPO bij de vergelijking van het litigieuze model met het oudere model waarop haar vordering tot nietigverklaring was gebaseerd. Volgens haar heeft die onjuiste opvatting ertoe geleid dat de derde kamer van beroep van het EUIPO ten onrechte heeft geoordeeld dat het litigieuze model nieuw was in de zin van artikel 5 van verordening nr. 6/2002. Hiertoe heeft Group Nivelles een nieuw document overgelegd, waaruit zou blijken dat het litigieuze model niet nieuw is. Verzoekster in eerste aanleg heeft het Gerecht ook verzocht de litigieuze beslissing te herzien.

39. In haar op 15 juli 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord heeft ESS geconcludeerd tot vernietiging van de litigieuze beslissing op een punt dat niet door Group Nivelles in de vordering tot nietigverklaring is opgeworpen. ESS betoogde namelijk dat de derde kamer van beroep van het EUIPO, in punt 31 van de litigieuze beslissing, om te beginnen, geen rekening had gehouden met haar argumenten die bedoeld waren om aan te tonen dat het beoogde industrieel gebruik van het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt, dit laatste onderscheidde van het litigieuze model en, voorts, haar beslissing dienaangaande niet naar behoren had gemotiveerd.[11] ESS was bijgevolg van mening dat de derde kamer van beroep van het EUIPO het oudere model niet naar behoren had geïdentificeerd, hetgeen ten koste zou zijn gegaan van de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring.

B – Bestreden arrest

40. Het bestreden arrest bestaat uit drie delen.

41. In het eerste deel, dat de punten 15 tot en met 35 van dit arrest omvat, heeft het Gerecht zich gebogen over de door ESS en het EUIPO opgeworpen vragen inzake de ontvankelijkheid. Deze redenering wordt in het kader van de onderhavige hogere voorzieningen niet betwist.

42. In het tweede deel van het arrest, dat de punten 36 tot en met 92 omvat, heeft het Gerecht de twee vorderingen van het nietigverklaringsverzoek van Group Nivelles onderzocht.

43. Ten eerste (punten 36 tot en met 88 van het bestreden arrest) heeft het Gerecht het enige door Group Nivelles aangevoerde middel gegrond verklaard.

44. In de eerste plaats heeft het Gerecht, in de punten 59 tot en met 70 van dit arrest, geoordeeld dat de derde kamer van beroep van het EUIPO inderdaad een fout had gemaakt bij haar beoordeling van de nieuwheid van het bestreden model door alle zichtbare kenmerken ervan te vergelijken met één enkel onderdeel van het oudere model en in de litigieuze beslissing dus niet de juiste gevolgen te verbinden aan de door haar vastgestelde onjuiste opvatting van de nietigheidsafdeling. Deze redenering wordt in het kader van de onderhavige hogere voorzieningen niet betwist.

11 ESS neemt het standpunt in dat het oudere door Group Nivelles aangevoerde model, waaronder het in de Blücher-catalogi opgenomen model, de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model niet ter discussie kan stellen, aangezien het hierbij ging om andere voortbrengsels, namelijk voor industrieel gebruik bestemde goten voor afvoer van vloeistoffen.

45. Het Gerecht heeft zich daarna, in de punten 71 tot en met 86 van dit arrest, gebogen over de verschillende argumenten van het EUIPO en ESS, teneinde te onderzoeken of hiermee deze beoordeling op losse schroeven zou komen te staan. Het Gerecht heeft vervolgens al deze argumenten afgewezen en hierbij aan het EUIPO een nieuwe verplichting opgelegd die door laatstgenoemde in het kader van zijn hogere voorziening wordt betwist. Na deze analyse heeft het Gerecht het enige door Group Nivelles in haar hogere voorziening aangevoerde middel aanvaard en de door laatstgenoemde gedane vordering tot nietigverklaring toegewezen.

46. In de tweede plaats (punten 89 tot en met 92 van het bestreden arrest) heeft het Gerecht de vordering van Group Nivelles strekkende tot herziening van de litigieuze beslissing afgewezen door te oordelen dat het niet in de plaats van de instanties van het EUIPO een volledig onderzoek van de nieuwheid van het litigieuze model kan uitvoeren.

47. In het derde en laatste deel van dit arrest, dat de punten 93 tot en met 139 ervan omvat, heeft het Gerecht zich gebogen over het incidentele middel van ESS, ontleend aan schending van de motiveringsplicht.

48. Na te hebben vastgesteld, in punt 100 van dit arrest, dat de derde kamer van beroep van het EUIPO haar beslissing toereikend had gemotiveerd, is het Gerecht, in de punten 102 tot en met 133 van het bestreden arrest, ingegaan op de vraag of identificatie van het specifieke voortbrengsel, waarin het oudere model is verwerkt, aangevoerd tot staving van de vordering tot nietigverklaring, een relevant criterium is voor de beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model. Het Gerecht heeft uit dit onderzoek geconcludeerd dat dit criterium inderdaad van belang is voor de beoordeling van het eigen karakter van het litigieuze model. Vervolgens heeft het Gerecht geoordeeld dat de derde kamer van beroep van het EUIPO het voortbrengsel in het midden van de bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde illustratie ten onrechte had aangemerkt als een „douchegoot" en heeft aldus de vordering tot nietigverklaring van ESS toegewezen.

49. Met het bestreden arrest heeft het Gerecht dus zowel het enige middel van Group Nivelles als het incidentele middel van ESS aanvaard en, bijgevolg, de litigieuze beslissing vernietigd. Het Gerecht heeft daarentegen de door Group Nivelles ingestelde vordering tot herziening van deze beslissing afgewezen.

V – Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

50. Met zijn hogere voorziening in zaak C-405/15 P verzoekt het EUIPO het Hof om vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van Group Nivelles en ESS in de door hem gemaakte kosten.

51. ESS verzoekt het Hof om toewijzing van de hogere voorziening wat de eerste twee middelen van het EUIPO betreft en verwijzing van Group Nivelles in de door het EUIPO gemaakte kosten. Tevens verzoekt zij het Hof om afwijzing van de hogere voorziening wat het derde middel van het EUIPO betreft en verwijzing van het EUIPO in de kosten van ESS wat dit middel betreft.

52. Group Nivelles verzoekt het Hof om afwijzing van deze hogere voorziening en verwijzing van het EUIPO in haar kosten.

53. Het Verenigd Koninkrijk, dat bij besluit van de president van het Hof van 20 januari 2016 als interveniënt ter ondersteuning van de conclusies van het EUIPO werd toegelaten, verzoekt het Hof om vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing in zijn eigen kosten.

54. Met haar hogere voorziening in zaak C-361/15 P verzoekt ESS het Hof om gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de in het ongelijk gestelde partij in de kosten.

55. Het EUIPO en Group Nivelles verzoeken het Hof om afwijzing van deze hogere voorziening en verwijzing van ESS in de door elk van hen gemaakte kosten.

56. Bij beschikking van de president van het Hof van 8 juni 2016 zijn de zaken C-361/15 P en C-405/15 P voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd.

VI – Opmerkingen vooraf

57. In het kader van de onderhavige hogere voorzieningen geef ik het Hof in overweging om ambtshalve een middel in het geding te brengen dat mijns inziens van openbare orde is, namelijk het middel ontleend aan de miskenning door het Gerecht van de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing, zoals gedefinieerd door artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002.

58. Om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten, ben ik namelijk van mening dat het Gerecht de bevoegdheden heeft overschreden die hem zijn toegekend in het kader van zijn toetsing van de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing.

59. Schending van bevoegdheidsregels valt onder de schending van wezenlijke vormvoorschriften en moet als zodanig worden beschouwd als een middel van openbare orde dat ambtshalve moet worden onderzocht.[12] Deze regels beogen namelijk een fundamentele waarde van de rechtsorde van de Unie te waarborgen, te weten het institutionele evenwicht waarop het beginsel van verdeling van de bevoegdheden tussen het EUIPO en het Gerecht is gebaseerd, dat door de wetgever is vertaald in artikel 61 van verordening nr. 6/2002. Voorts zijn deze regels onbetwistbaar vastgesteld omwille van het algemeen belang.

60. Het Hof, dat tot taak heeft de naleving van het recht te verzekeren, dient dus te waarborgen dat het Gerecht, waarbij een beroep tot vernietiging is ingesteld, niet de bevoegdheden overschrijdt die aan hem zijn toegekend door de wetgever in het kader van tegen beslissingen van de beroepskamers van het EUIPO ingestelde beroepen.

61. In zijn rechtspraak heeft het Hof overigens bij herhaling bevestigd dat de onbevoegdheid van de auteur van de bestreden handeling een vraag van openbare orde is, die als zodanig ambtshalve kan of zelfs moet worden opgeworpen door de Unierechter, ook al heeft geen van de partijen op dit punt een middel aangevoerd.[13]

62. Wat de onderhavige zaak betreft, stel ik vast dat partijen is verzocht hun opmerkingen met betrekking tot dit punt in te dienen.

63. Bijgevolg staat mijns inziens niets eraan in de weg dat het Hof dit middel, dat ik van openbare orde acht, ambtshalve onderzoekt.

12 De onbevoegdheid van de auteur van de bestreden handeling moet, volgens de rechtspraak, door de gemeenschapsrechter ambtshalve worden onderzocht. Zie in die zin arresten van 10 mei 1960, Duitsland/Hoge Autoriteit (19/58, EU:C:1960:19, blz. 488); 30 september 1982, Amylum/Raad (108/81, EU:C:1982:322, punt 28); 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punten 56 en 57); 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (T-79/89, T-84/89–T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, EU:T:1992:26, punt 31); 24 september 1996, Marx Esser en del Amo Martinez/Parlement (T-182/94, EU:T:1996:130, punt 44); 28 januari 2003, Laboratoires Servier/Commissie (T-147/00, EU:T:2003:17, punt 45), en 21 september 2005, Kadi/Raad en Commissie (T-315/01, EU:T:2005:332, punt 61).

13 Arrest van 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en beschikking van 13 april 2011, Planet/Commissie (T-320/09, EU:T:2011:172, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

VII – Middel van openbare orde, ontleend aan de miskenning door het Gerecht van de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing in het kader van het onderzoek van het door ESS aangevoerde incidentele middel

64. Ingevolge artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002 kan tegen beslissingen van de beroepskamers van het EUIPO bij het Gerecht beroep worden ingesteld wegens schending van het Verdrag, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan.

65. Volgens de rechtspraak volgt uit deze bepaling dat het Gerecht 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 een van de in artikel 61, lid 2, van deze verordening genoemde vernietigings- of herzieningsgronden.[14] 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 van het EUIPO; a fortiori kan het Gerecht niet overgaan tot een beoordeling waarover die kamer van beroep nog geen standpunt heeft ingenomen.[15]

66. In het kader van zijn onderzoek van het door ESS aangevoerde incidentele middel en, in het bijzonder in de punten 112 tot en met 133 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht zich gebogen over de vraag of het gebruik van het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt, dat is aangevoerd tot onderbouwing van de vordering tot nietigverklaring, daadwerkelijk een relevante factor is voor de beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model, zijnde een vraag die niet is behandeld door de derde kamer van beroep van het EUIPO in de litigieuze beslissing.

67. In de onderhavige zaak hebben partijen weliswaar voor de instanties van het EUIPO van gedachten gewisseld over deze vraag.[16] De nietigheidsafdeling had, in punt 20 van haar beslissing, het betoog verworpen en hierbij uiteengezet dat het gebruik van het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt geen relevante factor is voor de vergelijking van de betrokken modellen, aangezien het niet gaat om een factor die samenhangt met de verschijningsvorm van het voortbrengsel.

68. Voorts heeft ESS voor het Gerecht opnieuw haar standpunt verdedigd dat het feit dat het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt voor industrieel gebruik is bestemd, van invloed is op de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring.[17]

69. Zoals het Gerecht uitdrukkelijk in punt 111 van het bestreden arrest heeft vermeld, heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO over deze vraag evenwel „geen standpunt ingenomen [in de litigieuze beslissing]”.

70. Door zich te buigen over de artikelen 5 tot en met 7 van verordening nr. 6/2002, in het licht van de uitwisseling van argumenten en de bewijsvoering voor de derde kamer van beroep van het EUIPO, heeft het Gerecht dus, in plaats van deze kamer, de litigieuze beslissing herzien zonder eerst te hebben vastgesteld dat deze beslissing gebrekkig was wegens een van de in artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002 genoemde vernietigingsgronden en, in het bijzonder, gebrekkig gemotiveerd was.

71. De beoordeling van het Gerecht is wat dit betreft erg tegenstrijdig.

14 Zie naar analogie arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 71).

15 Arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 72).

16 Zie de punten 104-111 van het bestreden arrest.

17 Zie de punten 93-96 en 101 van het bestreden arrest.

72. ESS maakte de derde kamer van beroep van het EUIPO juist het verwijt haar beslissing niet te hebben gemotiveerd en geen rekening te hebben gehouden met haar argumenten ter zake van het belang, voor de beoordeling van de nieuwheid van het litigieuze model, van het gebruik waarvoor het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt bestemd is, waardoor de beslissing onbegrijpelijk wordt. [18]

73. Het Gerecht heeft evenwel het middel ontleend aan een gebrekkige motivering van de litigieuze beslissing resoluut afgewezen door in punt 100 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze beslissing „op dit punt toereikend is gemotiveerd, daar in punt 31 ervan wordt gesteld dat het gaat om een ‚douchegoot'".

74. In de daaropvolgende punten, dat wil zeggen in de punten 101 tot en met 133 van dit arrest, onderzoekt het Gerecht evenwel niet alleen diepgaand – en dus in de plaats van de derde kamer van beroep van het EUIPO – het belang van deze factor in het licht van de uitgewisselde argumenten en de door partijen tijdens de procedure overgelegde bewijzen, maar komt het ook tot de slotsom dat deze factor van belang is voor de beoordeling van het eigen karakter van het litigieuze model.

75. Deze tegenstrijdigheid in de analyse van het Gerecht vloeit ontegenzeggelijk voort uit de ontoereikendheid van de motivering van de litigieuze beslissing, waaraan als zodanig door het Gerecht geen gevolgen zijn verbonden.

76. Mijns inziens had het Gerecht moeten volstaan met de vaststelling van een gebrekkige motivering van de litigieuze beslissing zonder zich te bemoeien met de beoordeling door de derde kamer van beroep van het EUIPO ter zake van de voor haar door partijen naar voren gebrachte argumenten. [19]

77. Het Gerecht heeft immers tot taak zich ervan te vergewissen dat de beslissingen van de beroepskamers van het EUIPO overeenkomstig artikel 62 van verordening nr. 6/2002 met redenen zijn omkleed, aangezien de verplichting om beslissingen te motiveren een wezenlijk vormvoorschrift is, zoals het Gerecht terecht in punt 98 van het bestreden arrest opmerkt. Het Hof, dat de laatste toetsingsinstantie vormt, moet zo in staat worden gesteld te weten wat de kamer van beroep van het EUIPO vindt van de argumenten van partijen en wat de gronden zijn die, in voorkomend geval, afwijzing ervan rechtvaardigen.

78. In de onderhavige zaak, waarmee dus de derde en laatste instantie van beroep is bereikt [20], moet worden vastgesteld dat nog onduidelijk is wat de redenen waren voor de afwijzing door de derde kamer van beroep van het EUIPO van de argumenten van partijen ter zake van het belang, voor de beoordeling van de nieuwheid van een model, van het gebruik waarvoor het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt, is bestemd.

79. Gelet op de onnauwkeurigheid van de bewoordingen van de litigieuze beslissing kan het Gerecht daarom niet een dergelijk onderzoek uitvoeren zonder eerst deze beslissing op grond van een gebrekkige motivering te vernietigen.

80. Met zijn in de plaats van die van de derde kamer van beroep van het EUIPO gestelde analyse in de punten 112 tot en met 133 is het Gerecht mijns inziens dus niet binnen de grenzen van de in artikel 61, lid 2, van verordening nr. 6/2002 bedoelde toetsing van de rechtmatigheid van beslissingen van de kamers van beroep van het EUIPO gebleven en heeft het daarmee bij de beoordeling van het door ESS voor hem aangevoerde incidentele middel zijn bevoegdheden overschreden.

18 Zie de punten 93 en 96 van het bestreden arrest.

19 Het Gerecht heeft overigens deze benadering gehanteerd bij het onderzoek van de vordering tot herziening van Group Nivelles (punt 91 van het bestreden arrest).

20 Tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling is eerst beroep ingesteld bij de derde kamer van beroep van het EUIPO, waarvan de beslissing is betwist voor het Gerecht, waarvan het arrest nu voorwerp is van een hogere voorziening.

81. Ik ben derhalve van mening dat het bestreden arrest gedeeltelijk moet worden vernietigd, aangezien het Gerecht, in de punten 112 tot en met 133 ervan, is nagegaan of de identificatie van het voortbrengsel waarin het oudere model is verwerkt een relevante factor is voor de beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model. [21]

82. In deze omstandigheden geef ik het Hof in overweging om zich niet te buigen over het derde middel van de door het EUIPO ingestelde hogere voorziening (C-405/15 P) en het eerste middel van de door ESS ingestelde hogere voorziening (C-361/15 P), aangezien deze middelen zich richten tegen de beoordeling van het Gerecht in de punten 112 tot en met 133 van het bestreden arrest.

VIII – Hogere voorziening, ingesteld door het EUIPO in zaak C-405/15 P

83. Ter staving van zijn hogere voorziening voert het EUIPO drie middelen aan.

84. Het eerste middel betreft schending door het Gerecht van artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 en werpt de vraag op van de bewijslast en bewijsvoering in het kader van een vordering tot nietigverklaring van een ingeschreven model.

85. Het tweede middel is ontleend aan schending door het Gerecht van artikel 5 van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 25, lid 1, onder b), van die verordening. Hiermee laakt het EUIPO de beoordeling van het Gerecht van de modaliteiten van het onderzoek naar de nieuwheid van het litigieuze model.

86. Ofschoon de argumenten van het EUIPO tot staving van deze twee middelen op verschillende rechtsbepalingen zijn gebaseerd, overlappen zij elkaar en houden zij verband met punten van het bestreden arrest die in onderling verband moeten worden gelezen en uitgelegd. Daarom zal ik bij deze eerste twee middelen gezamenlijk stilstaan.

87. Tot slot keert het EUIPO zich met zijn derde middel dat berust op schending van de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 25, lid 1, onder b), van deze verordening, deze keer tegen de redenering van het Gerecht inzake het belang, voor de beoordeling van het eigen karakter van het litigieuze model, van de identificatie van het voortbrengsel waarop een ouder model is toegepast of waarin dit is verwerkt.

88. Aangezien voornoemd middel zich richt tegen gronden waarvan ik – vanwege schending door het Gerecht van de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid – de vernietiging heb voorgesteld, geef ik het Hof in overweging om dit middel niet te onderzoeken.

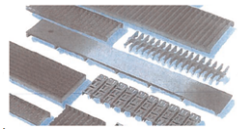
21 In zijn rechtspraak heeft het Hof de reikwijdte van de rechtmatigheidstoetsing van het Gerecht van beslissingen van de kamer van beroep van het EUIPO op het gebied van industriële modellen beperkt tot het onderzoek van kennelijke beoordelingsfouten wanneer van haar zeer technische beoordelingen worden gevraagd die rechtvaardigen dat haar een zekere beoordelingsvrijheid wordt gelaten [arrest van 18 oktober 2012, Neuman en Galdeano del Sel/Baena Grup (C-101/11 P en C-102/11 P, EU:C:2012:641, punten 41 en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak)].

A – Eerste middel, ontleend aan schending van artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002, en tweede middel, ontleend aan schending door het Gerecht van artikel 5 van verordening nr. 6/2002 betreffende de nieuwheid van een gemeenschapsmodel, gelezen in samenhang met artikel 25, lid 1, onder b), van die verordening

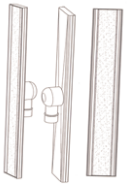
89. Voordat ik mij buig over deze middelen zij erop gewezen dat de zaak die nu aan het Hof is voorgelegd haar oorsprong vindt in een onjuiste identificatie van een ouder model waarop aanspraak is gemaakt in het kader van de vordering tot nietigverklaring, aangezien geen enkele afbeelding van het geheel van de afvoer van vloeistoffen die door de onderneming Blücher wordt aangeboden door Group Nivelles [22] aan de instanties van het EUIPO is overgelegd.

90. Het is derhalve belangrijk om het kader waarbinnen en de wijze waarop de instanties van het EUIPO de nieuwheid van het litigieuze model hebben beoordeeld in het achterhoofd te houden.

91. In het kader van haar vordering tot nietigverklaring heeft verzoekster in eerste aanleg namelijk het volgens haar bij normaal gebruik zichtbare onderdeel van het model weergegeven, te weten de afdekplaat, die als volgt staat afgebeeld in de Blücher-catalogi:



92. De nietigheidsafdeling heeft geoordeeld dat na installatie de afdekplaat het enige zichtbare element van het litigieuze model was, weergegeven als volgt:



93. Zij is tot de slotsom gekomen dat deze afdekplaat identiek was met de in het oudere model weergegeven plaat en heeft op die basis de door I-Drain ingestelde vordering tot nietigverklaring toegewezen.

94. De derde kamer van beroep van het EUIPO heeft zich op het standpunt gesteld dat andere elementen van de douchegoot waarop het litigieuze model betrekking had, zichtbaar bleven na installatie. Zij heeft daarom het litigieuze model, bestaande uit een rechthoekige afdekplaat die echter ook was voorzien van zijgleuven en licht opstaande randen van de douchegoot, vergeleken met enkel de afdekplaat van het oudere model en op basis hiervan geoordeeld dat beide modellen niet identiek waren en de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd.

95. Vervolgens heeft Group Nivelles aan het Gerecht als bladzijde 76 van bijlage A.9 bij haar inleidend verzoekschrift een nieuw document overgelegd bestaande in een volledige afbeelding van de afvoer van vloeistoffen, zoals aangeboden door de onderneming Blücher. Dit is door het Gerecht terecht niet-ontvankelijk verklaard.

22 Zoals volgt uit de punten 68 en 76 van het bestreden arrest, die niet worden weersproken door het EUIPO, heeft ESS in het kader van de door haar voor de nietigheidsafdeling ingediende opmerkingen een volledige afbeelding van dit geheel overgelegd. Group Nivelles heeft pas als bijlage bij haar inleidend verzoekschrift deze afbeelding overgelegd aan het Gerecht, dat dit stuk terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard (zie de punten 21-24 van het bestreden arrest).

96. In zijn bij het Gerecht ingediende opmerkingen betoogde het EUIPO dat Group Nivelles had nagelaten het bestaan aan te tonen van een model dat ouder is dan het litigieuze model en dat alle kenmerken van het laatstgenoemd model vertoont.

97. Bij zijn beoordeling van dit betoog heeft het Gerecht vervolgens in de punten 77 tot en met 79 van het bestreden arrest geoordeeld als volgt:

„77 In elk geval […] moet worden geoordeeld dat [wanneer een model bestaat uit verschillende onderdelen,] 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 […] uiteengezette redenen uit de Blücher-catalogi duidelijk bleek dat de afdekplaat in het midden van de […] 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 [EUIPO] bij de beoordeling van de nieuwheid 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.”

98. Tot staving van zijn eerste middel verwijt het EUIPO het Gerecht, in punt 79 van het bestreden arrest, artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 te hebben geschonden en, in het bijzonder, de beginselen die leidend moeten zijn voor de bewijslast en bewijsvoering in het kader van een vordering tot nietigverklaring van een ingeschreven model, door van hem te eisen het oudere model samen te stellen op basis van de verschillende bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde uittreksels uit catalogi.

99. Tot staving van zijn tweede middel betoogt het EUIPO dat het Gerecht, in de punten 77 en 78 van het bestreden arrest, de in artikel 5 van verordening nr. 6/2002 bedoelde regels voor de beoordeling van de nieuwheid van een gemeenschapsmodel heeft geschonden door hem te verplichten de verschillende, afzonderlijk openbaar gemaakte onderdelen van een model te combineren.

100. Deze middelen dienen gezamenlijk te worden onderzocht, aangezien zij beide de vraag opwerpen naar de rechtmatigheid van deze verplichting in het licht van de materiële en procedurele bepalingen van verordening nr. 6/2002.

101. Bovendien mag het eerste middel dan de redenering van het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest in twijfel trekken en het tweede middel de beoordeling van het Gerecht in de punten 77 en 78 van dit arrest, toch moeten deze punten gezamenlijk worden bekeken.

102. De punten 78 en 79 van het bestreden arrest moeten namelijk worden gelezen en uitgelegd in het licht van het uitgangspunt dat het Gerecht in punt 77 van dit arrest heeft geformuleerd. Dit blijkt zeer duidelijk uit, om te beginnen, de uitdrukking „[m]et andere woorden" die het Gerecht ter inleiding van punt 78 van dit arrest gebruikt en, voorts, uit de door hem in punt 79 van het bestreden arrest gekozen bewoordingen „in casu […] betekent dit dat", waarmee het Gerecht in casu de conclusie trekt uit het eerder door hem geformuleerde uitgangspunt.

1. Argumenten van partijen

a) Eerste middel

103. Het EUIPO komt in wezen op tegen de wijze waarop het Gerecht is omgegaan met de bewijzen die verzoekster in eerste aanleg heeft overgelegd tot staving van haar vordering tot nietigverklaring en de conclusies die door hem hieraan zijn verbonden, in punt 79 van het bestreden arrest, met betrekking tot de verplichtingen van het EUIPO ten aanzien van het door de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure overgelegde bewijs.

104. Het EUIPO betoogt dat het Gerecht artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 heeft geschonden door in de punten 74 en 79 van het bestreden arrest te oordelen dat het oudere model, ingeroepen tot staving van de vordering tot nietigverklaring, bestond uit niet enkel de afdekplaat die deel uitmaakte van het oudere model, maar uit het geheel van de afvoer van vloeistoffen.

105. Door te bepalen welke van de in de Blücher-catalogi afgebeelde oudere modellen van belang waren voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring, zou het Gerecht zich in de plaats hebben gesteld van de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure.

106. Hierdoor zou het Gerecht zijn voorbijgegaan aan, om te beginnen, de bevoegdheden die artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 aan het EUIPO verleent in het kader van de beoordeling van een vordering tot nietigverklaring en, voorts, de op de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure rustende verplichtingen wanneer deze overeenkomstig artikel 28, lid 1, onder b), v) en vi), van de uitvoeringsverordening het bewijs levert voor het bestaan van een ouder model dat identiek is of een soortgelijke algemene indruk wekt.

107. Het EUIPO is van mening dat krachtens deze laatste bepaling maar ook op grond van de door het Hof in punt 25 van het arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions [23], geformuleerde beginselen, de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure gehouden is om, uit het midden van de door hem overgelegde stukken, precies aan te geven welke oudere modellen van belang zijn voor de ingestelde vordering tot nietigverklaring. Het Gerecht is dus niet bevoegd om zich in het kader van de bewijsvoering in de plaats van de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure te stellen.

108. In de eerste plaats zou het Gerecht zijn beslissing niet kunnen baseren op een bewijs dat geen van de partijen zou hebben aangevoerd of op een ouder model waarop de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure zich niet uitdrukkelijk zou hebben beroepen, zoals in casu het geval zou zijn geweest.

109. In de tweede plaats zou het niet aan het Gerecht staan om na te gaan welk ouder model van al de modellen die in de door de verzoekende partij overgelegde documenten waren afgebeeld van belang zou kunnen zijn, aangezien een dergelijke opstelling erop neer zou komen dat de ene partij ten kosten van de andere wordt bevoordeeld en de rechten van verdediging worden geschonden.

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

110. In de derde plaats: al zou een met het litigieuze model identiek model zijn afgebeeld in de door de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure overgelegde documenten, dan nog kan het Gerecht zijn beslissing niet ambtshalve baseren op dit oudere recht, wanneer de verzoekende partij haar betoog op andere modellen heeft gebaseerd.

111. In het onderhavige geval zou noch uit de vordering tot nietigverklaring, noch uit de door Group Nivelles bij zowel de nietigheidsafdeling als de derde kamer van beroep van het EUIPO ingediende opmerkingen blijken, dat deze onderneming duidelijk – overeenkomstig artikel 28, lid 1, onder b), v), van de uitvoeringsverordening – het geheel van de afvoer van vloeistoffen had geïdentificeerd en vermeld als het tot staving van haar vordering tot nietigverklaring aangevoerde oudere model. De nietigheidsafdeling zou zich hierdoor bij de vergelijking van het litigieuze model met het oudere model hebben beperkt tot enkel de afdekplaat, zonder oog te hebben gehad voor de andere kenmerken die de derde kamer van beroep van het EUIPO daarna voor deze vergelijking van belang zou hebben geacht, zoals de vorm van de afvoerbak en de aanwezigheid van zijgleuven.

112. Volgens het EUIPO zou Group Nivelles pas in het stadium van het inleidend verzoekschrift voor het Gerecht, dus te laat, het geheel van de afvoer van vloeistoffen hebben beoogd. Bijgevolg had het Gerecht tot de slotsom moeten komen dat verzoekster in eerste aanleg hierdoor het onderwerp van het geschil voor de kamer van beroep van het EUIPO had gewijzigd in de zin van artikel 135, lid 4, van zijn Reglement voor de procesvoering.

113. In haar memorie van antwoord schaart ESS zich achter de argumenten van het EUIPO.

114. Group Nivelles daarentegen verwijt het EUIPO een onjuist onderzoek van de relevante feiten en geeft het Hof in overweging dit middel ongegrond te verklaren.

b) Tweede middel

115. Het EUIPO voert twee grieven aan ter onderbouwing van dit tweede middel.

116. Met zijn eerste grief betoogt het EUIPO dat de redenering van het Gerecht in de punten 77 en 78 van het bestreden arrest in strijd is met artikel 5 van verordening nr. 6/2002, omdat hij hiermee verplicht wordt tot de combinatie van de afzonderlijke onderdelen van een model die op afzonderlijke wijze openbaar zijn gemaakt, zoals in het geval van een afdekplaat en een afvoerbak die op verschillende bladzijden van dezelfde catalogus zijn gepubliceerd.

117. Het EUIPO verwijst opnieuw naar het arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions[24], waarin het Hof aangaande artikel 6 van verordening nr. 6/2002 ter zake van de beoordeling van het eigen karakter van een model zou hebben verklaard dat een model niet kan worden vergeleken met „een geheel van specifieke kenmerken of onderdelen van oudere modellen, maar [met] individueel beschouwde en welbepaalde oudere modellen”. Een dergelijke beoordeling zou naar analogie moeten worden toegepast op het onderzoek van de nieuwheid van een model in de zin van artikel 5 van deze verordening.

118. De omstandigheid dat de afzonderlijke onderdelen van een model, die apart openbaar zijn gemaakt, bestemd zijn om samen te worden gebruikt, zou hieraan niet afdoen. Immers, de combinatie van deze afzonderlijke onderdelen zou de verschijningsvorm van het model tot uitdrukking brengen, maar deze zou hypothetisch van aard zijn of, hoe dan ook, slechts een vage benadering vormen. Zowel de rechtszekerheid waarvan de houder van het litigieuze model terecht mag uitgaan als het begrip „identiteit” van modellen bedoeld in artikel 5 van verordening nr. 6/2002, zou in de weg staan aan een vergelijkend onderzoek dat berust op hypothesen of benaderingen.

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

119. Met de tweede grief stelt het EUIPO dat de analyse van het Gerecht voorts op een onjuiste opvatting van de feiten is gebaseerd.

120. De vergelijking van de illustraties waarnaar het Gerecht verwijst, te weten de afbeeldingen van de afdekplaat en de afvoerbak, openbaar gemaakt in de door Group Nivelles overgelegde Blücher-catalogi en de afbeelding van het afvoersysteem, weergegeven in de door ESS overgelegde catalogi, zou namelijk identificatie van de vorm en de kenmerken van het oudere model niet hebben toegelaten.

121. ESS is van mening dat dit tweede middel gegrond moet worden verklaard.

122. Group Nivelles betoogt dat dit tweede middel ongegrond moet worden verklaard gelet op, met name, het feit dat het EUIPO het arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions [25], verkeerd leest en uitlegt en de feiten onjuist beoordeelt.

2. Onderzoek

123. Om de redenen die ik nu ga uiteenzetten, ben ik van mening dat het Gerecht in de punten 77 tot en met 79 van het bestreden arrest inderdaad blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

124. Mijns inziens kan het Gerecht namelijk de instanties van het EUIPO niet verplichten tot het opnieuw samenstellen, voor de beoordeling ervan, van een ouder model op basis van verschillende bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde uittreksels uit catalogi, aangezien een dergelijke verplichting volgens mij in strijd is met de bewoordingen en strekking van artikel 3 van verordening nr. 6/2002 en daarom noch deel kan uitmaken van de beoordeling van de nieuwheid van een model in de zin van artikel 5 van deze verordening, noch als zodanig kan vallen onder de bevoegdheden die artikel 63, lid 1, van deze verordening aan deze instanties van het EUIPO verleent.

125. Volgens de bewoordingen van artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 blijft het onderzoek door de instanties van het EUIPO in een procedure inzake nietigverklaring beperkt tot de door partijen aangevoerde middelen en tot de door hen ingestelde vordering.

126. Overeenkomstig deze bepaling neemt het EUIPO geen andere oudere modellen in aanmerking dan die welke uitdrukkelijk zijn beoogd door de verzoekende partij. [26] Het EUIPO is daarom van mening dat het niet aan hem staat om op basis van veronderstellingen en deducties te bepalen welk van de oudere modellen, die staan afgebeeld in de door de verzoekende partij overgelegde documenten, van belang kan zijn, wanneer de verzoekende partij dienaangaande geen andere preciseringen verstrekt. [27]

25 C-345/13, EU:C:2014:2013. Zie met name arrest van 19 april 2012, Artegodan/Commissie (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 Zie *Directives relatives à l'examen sur les dessins ou modèles communautaires enregistrés – Examen des demandes en nullité de dessins ou modèle*, van het EUIPO van 23 maart 2016, punt 5.5.1.6, blz. 34, vijfde alinea, beschikbaar op de website van het EUIPO op het volgende internetadres: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/designs_practice_manual/WP_2_2016/examination_of_design_invalidity_applications_fr.pdf (hierna: „richtsnoeren van het EUIPO").

27 Zo heeft de nietigheidsafdeling in haar beslissing van 4 oktober 2006 met betrekking tot een vordering tot nietigverklaring van een onder nummer 000320809-0001 ingeschreven gemeenschapsmodel dat een radiator voorstelde, geweigerd om rekening te houden met de verschillende in een catalogus afgebeelde modellen, aangezien de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure niet had gepreciseerd welke van de vele weergegeven modellen als het oudere model moest worden beschouwd (punt 10).

127. Wat niet mag worden vergeten is dat het in het kader van een vordering tot nietigverklaring en overeenkomstig de bewoordingen van artikel 52, lid 2, van verordening nr. 6/2002 [28] en artikel 28, lid 1, onder b), van de uitvoeringsverordening, in de eerste plaats aan de zich tegen de inschrijving van een model verzettende partij staat om het bewijs te leveren voor het bestaan en de openbaarmaking van een ouder model dat identiek is of een soortgelijke algemene indruk wekt.

128. In het kader van een vordering tot nietigverklaring moet de houder van een ouder model dus, in de eerste plaats, aantonen dat dit model identiek is met of een soortgelijke algemene indruk wekt als het litigieuze model en, in de tweede plaats, dat dit model voor het publiek beschikbaar is gesteld.

129. Het bewijs kan door alle middelen worden geleverd en staat ter discretie van de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure. [29]

130. Artikel 28, lid 1, onder b), v) en vi), van de uitvoeringsverordening schrijft enkel voor dat de vordering tot nietigverklaring, indien het ontbreken van nieuwheid van het litigieuze model als nietigheidsgrond wordt aangevoerd, het volgende dient te behelzen: de vermelding en de reproductie van het oudere model, de documenten ten bewijze van de eerdere openbaarmaking van dit oudere model en, tot slot, een opgave van de feiten, het bewijsmateriaal en de argumenten die tot staving van de vordering worden aangevoerd.

131. Het formulier waarmee een vordering tot nietigverklaring kan worden ingesteld, bevat hiertoe een specifieke afdeling. [30]

132. Ingevolge artikel 30, lid 1, van de uitvoeringsverordening zijn deze elementen verplicht op straffe van niet-ontvankelijkheid, waarbij de instanties van het EUIPO evenwel de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure eerst kunnen verzoeken om de geconstateerde gebreken te verhelpen.

133. De uitvoeringsverordening en de richtsnoeren van het EUIPO [31] bevatten geen andere precisering met betrekking tot de bewijzen die moeten worden overgelegd door de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure om de openbaarmaking aan te tonen van een ouder model dat identiek is met het litigieuze model of een soortgelijke algemene indruk wekt. [32]

134. In de onderhavige zaak staat het vast dat de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure noch in het kader van haar vordering tot nietigverklaring, noch tijdens de procedure voor de instanties van het EUIPO het oudere model naar behoren in zijn geheel heeft geïdentificeerd en gereproduceerd. De verzoekende partij in de nietigheidsprocedure heeft namelijk het enige volgens haar bij normaal gebruik zichtbare onderdeel van het model weergegeven, te weten de afdekplaat.

28 Overeenkomstig deze bepaling moet de vordering met redenen zijn omkleed.

29 Zie dienaangaande arrest van 9 maart 2012, Coverpla/BHIM – Heinz-Glas (Flacon) (T-450/08, niet gepubliceerd, EU:T:2012:117, punten 21-25). Het Gerecht heeft deze benadering bevestigd in recente arresten, te weten: arresten van 7 november 2013, Budziewska/BHIM – Puma (Opspringende katachtige) (T-666/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:584, punt 24); 15 oktober 2015, Promarc Technics/BHIM – PIS (Deel van een deur) (T-251/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:780, punt 31), en 14 juli 2016, Thun 1794/EUIPO – Adekor (Decoratieve grafische symbolen) (T-420/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:410, punten 26 en 27). In de richtsnoeren van het EUIPO is deze rechtspraak overgenomen in punt 5.5.1.6, blz. 34, tweede alinea.

30 Zie het formulier met het opschrift „Vordering tot nietigverklaring van een ingeschreven gemeenschapsmodel", beschikbaar op de website van het EUIPO op het volgende internetadres: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/forms_filings/all_downloadable_forms/invalidity_rcd_nl.pdf, alsmede de toelichting bij dit formulier en in het bijzonder de punten 2.6 en 3, blz. 4 en 5.

31 Zie richtsnoeren van het EUIPO, punt 3.9.2, blz. 12, eerste en tweede alinea.

32 Het Gerecht is tot een identieke slotsom gekomen in het kader van het merkenrecht in het arrest van 20 april 2005, Atomic Austria/BHIM – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) (T-318/03, EU:T:2005:136, punt 39), met betrekking tot de uitlegging van artikel 76, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) en van regel 16, lid 2, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB 1995, L 303, blz. 1), waarvan de normatieve inhoud in wezen overeenkomt met die van artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 en artikel 28, lid 1, onder b), van de uitvoeringsverordening.

135. Kan in een dergelijk geval het Gerecht de kamer van beroep van het EUIPO ertoe verplichten deze onregelmatigheid te verhelpen door ten behoeve van de beoordeling ervan het oudere model samen te stellen op basis van de verschillende bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde uittreksels uit de Blücher-catalogi, „ook al bevatten die catalogi geen enkele afbeelding van een dergelijke combinatie"? [33]

136. Mijns inziens niet.

137. In de eerste plaats zou een dergelijke verplichting in strijd zijn met de bewoordingen en de strekking van artikel 3 van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 28, lid 1, onder b), v), van de uitvoeringsverordening.

138. Volgens de bewoordingen van artikel 3 van verordening nr. 6/2002 wordt onder model verstaan „ *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". [34]

139. Deze bepaling vertaalt op deze wijze het beginsel dat het modellenrecht een eigendomsrecht op „ *de verschijningsvorm*" van een voortbrengsel is dat moet worden onderscheiden van het octrooirecht dat een eigendomsrecht op een uitvinding is.

140. Wat niet uit het oog moet worden verloren, is dat het model een esthetische functie heeft, dat het tot doel heeft om het object waarop het is toegepast te versieren, en dit een onderscheidend en herkenbaar aspect te verlenen; een uiterlijk dat hieraan eigen is door zijn lijnen, omtrek, vormen of bijzondere grafische vormgeving. [35]

141. De preciseringen bedoeld in artikel 3 van verordening nr. 6/2002 verwijzen dus naar elementen die met het oog waarneembaar zijn. [36]

142. Door in artikel 28, lid 1, onder b), v), van de uitvoeringsverordening „de vermelding en de reproductie van de eerdere modellen" voor te schrijven, eist de wetgever van de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure de weergave van een precies, individueel beschouwd, welbepaald en omschreven model, zoals geformuleerd in punt 25 van het arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions [37]. In dat arrest, betreffende de uitlegging van artikel 6 van verordening nr. 6/2002, heeft het Hof namelijk overwogen dat de vergelijking die de beoordeling van het eigen karakter van een model impliceert niet kan berusten op „een geheel van specifieke kenmerken of onderdelen van oudere modellen, maar [op] individueel beschouwde en welbepaalde oudere modellen". [38]

143. Deze vereisten zijn van wezenlijk belang voor de beoordeling van de gegrondheid van een vordering tot nietigverklaring.

144. De weergave van het oudere voortbrengsel moet het namelijk mogelijk maken om de omvang van het geclaimde oudere recht te bepalen en, op dezelfde wijze, de omvang van de rechten waarop de houder van het litigieuze model rechtmatig aanspraak kan maken.

33 Punt 79 van het bestreden arrest.

34 Cursivering van mij.

35 Zie Greffe, F., en Greffe, P., *Traité des dessins et modèles*, 9e uitgave, LexisNexis, Parijs, 2014, punten 87 en 88, blz. 40.

36 Zie Raynard, J., Py, E., en Tréfigny, P., *Droit de la propriété industrielle*, 5e uitgave, LexisNexis, Parijs, 2016, punt 525, blz. 304.

37 C-345/13, EU:C:2014:2013. In dit punt heeft het Hof geoordeeld dat „bij de beoordeling van het eigen karakter van een model [in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002] moet worden uitgegaan van een of meer precieze, individueel beschouwde, welbepaalde en omschreven modellen binnen het geheel van eerder voor het publiek beschikbaar gestelde modellen".

38 Arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, punt 26).

145. Anders dan in het geval van een aanspraak op een octrooi, dient de omvang van deze rechten te worden bepaald aan de hand van het in de vordering tot nietigverklaring gereproduceerde model en niet middels de hierbij gevoegde beschrijving of verklaring die facultatief is en geen enkele juridische waarde heeft. De bescherming die aan het model wordt verleend, betreft het model zoals het is gereproduceerd en hetgeen in de verklaring wordt gezegd is dus enkel een indicatieve aanvulling.[39] De weergave van het oudere model moet dus op zichzelf voldoende zijn.

146. Voorts moet deze reproductie de verweerder in staat stellen om met precisie te bepalen welke versieringen of esthetische kenmerken van het oudere model hij zou hebben nagemaakt en het dus mogelijk maken de oorspronkelijkheid van zijn model ten gronde aan te vechten.

147. Tot slot moet deze reproductie de instanties van het EUIPO in staat stellen om met precisie en zekerheid te bepalen om welk ouder model het gaat, teneinde overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 7 van verordening nr. 6/2002 de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model te beoordelen en in het verlengde hiervan de betrokken modellen te vergelijken. Om te kunnen beoordelen of het litigieuze model inderdaad niet nieuw is of geen eigen karakter heeft, dient uiteraard een ouder model beschikbaar te zijn dat precies en welbepaald is.

148. Om deze doelstellingen te bereiken is de beschikbaarheid van een afbeelding van het oudere model dus van wezenlijk belang, want dit vloeit voort uit het voorwerp waarvan verordening nr. 6/2002 de bescherming beoogt en de reden waarom bescherming ervan wordt verzekerd.

149. Deze afbeelding dient het mogelijk te maken kennis te nemen van de verschijningsvorm van het voortbrengsel waarin het model is verwerkt, in een definitief geheel dat herkenbaar is door zijn lijnen, omtrek, kleuren, vorm, textuur en/of versiering of materialen als bedoeld in artikel 3 van deze verordening.

150. Het modellenrecht is dus niet gericht op de bescherming van een idee of een model dat bijna verwezenlijkt of het resultaat van een reconstructie is, want in dergelijke gevallen kan niemand kennisnemen van het voortbrengsel in dit definitieve en herkenbare geheel dat eigen eraan is. Dit is overigens de reden waarom overeenkomstig artikel 4 van deze verordening enkel de zichtbare kenmerken van modellen kunnen worden beschermd.

151. Dit sluit bijgevolg elke poging tot reconstructie van een ouder model uit, zeker wanneer een dergelijke combinatie niet in de overgelegde stukken voorkomt.

152. Een dergelijke reconstructie zal immers onvolkomenheden vertonen, omdat zij noodzakelijkerwijs een benadering inhoudt, die niet alleen in strijd is met artikel 3 van verordening nr. 6/2002 maar ook met de vereisten ter zake van de beoordeling overeenkomstig artikel 5 van de verordening van de nieuwheid van het model.

153. In de onderhavige zaken bijvoorbeeld blijkt uit de punten 64 en 65 van het bestreden arrest, die door partijen niet worden betwist, dat de door verzoekster in eerste aanleg als bijlage bij haar vordering tot nietigverklaring overgelegde afbeeldingen verschillende types afdekplaten met andere vormen of afmetingen weergaven die in combinatie met afvoerbakken en sifons een volledige afvoer van vloeistoffen konden vormen.

154. Hoe moet evenwel de met de beoordeling van de gegrondheid van een vordering tot nietigverklaring verbonden vergelijking van modellen in haar werk gaan, wanneer de verschijningsvorm van het voortbrengsel en, in het bijzonder, de kenmerken van zijn lijnen, omtrek, kleuren en vorm niet duidelijk herkenbaar en identificeerbaar zijn?

39 Zie Passa, J., *Droit de la propriété industrielle, Tome 1: Marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Parijs, 2006, punt 752, blz. 710.

155. De reconstructie die volgens het Gerecht door het EUIPO dient te worden gemaakt, kan mijns inziens leiden tot modellen die weleens aanzienlijke verschillen zouden kunnen vertonen.

156. Een dergelijke reconstructie zou derhalve geen waarborg zijn voor een geschikte beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring, aangezien hiermee geen kennis kan worden genomen van de verschijningsvorm van het voortbrengsel in de zin van artikel 3 van verordening nr. 6/2002 en de betrokken modellen dus niet naar behoren kunnen worden vergeleken, zoals voorgeschreven door artikel 5 van deze verordening.

157. Het door het Gerecht in het arrest van 9 maart 2012, Coverpla/BHIM – Heinz-Glas (Flacon) [40], geformuleerde uitgangspunt dat de openbaarmaking van een ouder model niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens kan worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijke openbaarmaking van het oudere model op de markt bewijzen [41], dient a fortiori van toepassing te zijn op de weergave van dit model.

158. Dienaangaande preciseren de richtsnoeren van het EUIPO dat wanneer de bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde reproductie geen afdoende weergave van het oudere model kan vormen, waardoor dus elke vergelijking met het litigieuze model onmogelijk wordt, dit geen openbaarmaking in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 6/2002 vormt. [42]

159. Het door het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest geformuleerde beginsel is in werkelijkheid eerder geënt op het octrooirecht dan op het modellenrecht [43], aangezien zijn aanpak exclusiviteit lijkt toe te kennen aan een type afvoersysteem van vloeistoffen dat verschillende verschijningsvormen kan hebben.

160. Dit is evenwel strijdig met de bewoordingen en de strekking van artikel 3 van verordening nr. 6/2002.

161. Bijgevolg kan de verplichting die het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest oplegt en die berust op zijn overwegingen in de punten 77 en 78 van dit arrest geen deel uitmaken van het onderzoek dat de instanties van het EUIPO krachtens artikel 5 en artikel 63, lid 1, van deze verordening dienen te verrichten.

162. Dit betekent echter niet dat in een geval als het onderhavige waarin de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure enkel het onderdeel van het model heeft gereproduceerd dat zij bij normaal gebruik zichtbaar acht, de instanties van het EUIPO veroordeeld zouden zijn tot passiviteit.

40 T-450/08, niet gepubliceerd, EU:T:2012:117, punten 21-25.

41 Zie punt 24 van dit arrest en punt 5.5.1.6, blz. 34, derde alinea, van de richtsnoeren van het EUIPO. Zie naar analogie arrest van 7 juni 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (Salvita) (T-303/03, EU:T:2005:200, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Zie de richtsnoeren van het EUIPO, punt 5.5.6.1, blz. 34, zesde alinea. Dienaangaande is het interessant om te verwijzen naar de beslissing van de derde kamer van beroep van het EUIPO van 10 maart 2008 in zaak R 586/2007-3, „Barbecues", en in het bijzonder naar de volgende punten:

„23. The second objection concerns the quality of the picture of a Cinders barbecue as represented (identically) in the two magazines and in the promotional Cinders Barbecues brochures […].

24. That picture represents a barbecue whose cooking deck is entirely covered with meat, yet the Invalidity Division was capable of perceiving ‚four separate grills fields'. The picture has become blurry as a result of excessive zooming *so that the exact configuration of the barbecue is not easily seen*, yet the Invalidity Division noticed ‚characteristically shaped end plates' (without elaborating further). *The Board is not convinced that the picture – being the only pertinent piece of evidence of divulgation – supports these findings, let alone permits a reliable comparison with the contested design for the purpose of assessing the overall impression they produce on the informed user*.

[…]26. *It follows that this picture, which fails to adequately represent the earlier design, thereby rendering any comparison with the contested design impossible, does not amount to divulgation for the purpose of Article 7(1) CDR*" (cursivering van mij).

43 De bij de octrooiaanvraag gevoegde beschrijving moet onder andere het volgende bevatten: een uiteenzetting van de uitvinding, zoals die wordt aangeduid in de conclusies, een beschrijving van eventuele tekeningen, een uiteenzetting van ten minste één wijze waarop de uitvinding kan worden uitgevoerd en voorbeelden daarbij, en de wijze waarop de uitvinding in de nijverheid kan worden toegepast.

163. Artikel 65, lid 1, van verordening nr. 6/2002, dat betrekking heeft op de bewijsvoering „[*i*]*n de procedure voor het [EUIPO*]"[44], bevat namelijk een niet-limitatieve lijst van bewijsmiddelen.[45]

164. Ondanks de in artikel 63, lid 1, van deze verordening bedoelde beperkingen kunnen de instanties van het EUIPO derhalve, in het kader van een vordering tot nietigverklaring, de zaak onderzoeken en dus partijen of getuigen horen, verzoeken om inlichtingen of de overlegging van documenten en bewijsmateriaal of een deskundigenonderzoek verlangen.

165. Zo blijkt, in de onderhavige zaken, uit punt 68 van het bestreden arrest, dat door partijen niet wordt betwist, dat ESS als bijlage bij haar opmerkingen voor de nietigheidsafdeling een reproductie van een model heeft overgelegd die het geheel van de door de onderneming Blücher aangeboden afvoer van vloeistoffen weergaf. Met dit document werd beoogd de industriële toepassing van deze afvoer van vloeistoffen aan te tonen.

166. De instanties van het EUIPO beschikten dus over een reproductie van het geheel van de door deze onderneming aangeboden afvoer van vloeistoffen.

167. In het kader van haar onderzoek van de zaak en gelet op het feit dat de derde kamer van beroep van het EUIPO:

– de conclusie had getrokken dat de nietigheidsafdeling ten onrechte was overgegaan tot een vergelijking van enkel de afdekplaat van het litigieuze model met enkel de door verzoekster in eerste aanleg weergegeven afdekplaat, en

– bijgevolg bij deze vergelijking tot de slotsom was gekomen dat het model bestaat uit een afdekplaat die echter ook is voorzien van zijgleuven en licht opstaande randen van de douchegoot,

kon zij – zoals het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt – vrij eenvoudig begrijpen, gelet op de door Group Nivelles overgelegde uittreksels uit de Blücher-catalogi, dat de door deze laatste weergegeven afdekplaat bestemd was om op dezelfde wijze als de in het litigieuze model weergegeven afdekplaat te worden gecombineerd met afvoerbakken en sifons.

168. De derde kamer van beroep van het EUIPO kon derhalve:

– hetzij van Group Nivelles eisen om aanvullende reproducties van het oudere model, zoals verwerkt in een geheel van de afvoer van vloeistoffen, te overleggen. Deze had de derde kamer van beroep van het EUIPO overigens voorgesteld om specimen van de in de bijgevoegde stukken afgebeelde voortbrengsels over te leggen die afweken van de reeds overgelegde, wanneer de kamer een mondelinge behandeling zou doen plaatsvinden. Dienaangaande achtte de kamer een mondelinge behandeling niet nodig, aangezien zij over alle voor het nemen van een beslissing vereiste elementen meende te beschikken[46];

– hetzij verwijzen naar de afbeelding van het model met de weergave van het door de onderneming Blücher aangeboden en door ESS geleverde geheel van de afvoer van vloeistoffen en, in voorkomend geval, de discussie heropenen teneinde de eerbiediging van de rechten van verdediging van partijen in de nietigheidsprocedure en het beginsel van een eerlijk proces te garanderen.

169. Ik denk niet dat met deze initiatieven de grenzen van de door artikel 63, lid 1, van verordening nr. 6/2002 aan haar verleende bevoegdheden zijn overschreden.

44 Cursivering van mij.

45 Identiek met, op het gebied van het merkenrecht, artikel 76, lid 1, van verordening nr. 40/94.

46 Punten 18-24 van de litigieuze beslissing.

170. Integendeel, in het kader van de betrokken procedure heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO niet geaarzeld om gebruik te maken van de krachtens artikel 63, lid 2, van deze verordening aan haar verleende beslissingsbevoegdheid door alle door de twee partijen aangevoerde aanvullende feiten, bewijsmiddelen en argumenten, zelfs de niet tijdig aangevoerde, te onderzoeken en zulks ter vervollediging van de feiten en bewijzen die reeds door hen tijdens de nietigheidsprocedure waren overgelegd. [47]

171. Bovendien passen deze bewijsmiddelen perfect in het kader van die bedoeld in artikel 65, lid 1, van deze verordening.

172. Wat dit betreft moet erop worden gewezen dat in de rechtspraak de bevoegdheidsregels van het EUIPO zeer dynamisch worden uitgelegd. Ik verwijs onder andere naar de uitlegging van het Gerecht van de artikelen 74 en 76 van verordening nr. 40/94. Deze twee bepalingen die de bevoegdheden van het EUIPO regelen in het kader van een oppositie tegen een merk van de Unie zijn gesteld in bewoordingen die identiek zijn met die welke de bevoegdheden van het EUIPO regelen in het kader van een vordering tot nietigverklaring van een gemeenschapsmodel.

173. Zo heeft het Gerecht in het arrest van 20 april 2005, Atomic Austria/BHIM – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) [48], inzake een oppositieprocedure met betrekking tot de inschrijving van een gemeenschapsmerk, geoordeeld dat het EUIPO zich niet kan onttrekken aan een volledige beoordeling van de feiten en van de overgelegde stukken op grond van de overweging dat opposante op eigen initiatief gedetailleerde en gestaafde informatie dient te verschaffen tot staving van haar oppositie. [49] De beperking van de feitelijke basis van het onderzoek van het EUIPO en het beschikkingsbeginsel, op grond waarvan het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en zij de inhoud ervan bepalen, vormden dus geen beletsel voor het EUIPO om behalve met de door Group Nivelles uitdrukkelijk aangevoerde feiten rekening te houden met alle van partijen afkomstige aanwijzingen.

174. Gelet op deze omstandigheden, ook al betreur ik dat de derde kamer van beroep van het EUIPO niet de maatregelen van instructie heeft gelast die nodig waren om de beschikking te krijgen over een reproductie van het geheel van de door de onderneming Blücher aangeboden afvoer van vloeistoffen, dient hoe dan ook te worden vastgesteld dat, anders dan het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, het niet aan haar stond om deze onregelmatigheid te verhelpen door, ten behoeve van haar beoordeling, het oudere model te reconstrueren op basis van verschillende bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde uittreksels uit de Blücher-catalogi.

175. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het Gerecht in de punten 77 tot en met 79 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door van het EUIPO te eisen om, ten behoeve van zijn beoordeling, het oudere model te reconstrueren op basis van verschillende bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde uittreksels uit de Blücher-catalogi en door in het kader van deze beoordeling minder zwaar te tillen aan het belang van de beschikbaarheid van een afbeelding van het oudere model waarop aanspraak wordt gemaakt.

176. In het licht van deze slotsom hoeft mijns inziens niet meer te worden ingegaan op de door het EUIPO tot staving van zijn tweede middel aangevoerde grief, ontleend aan de onjuiste opvatting van de feiten.

177. De redenering van het Gerecht mag dan wel een schending van het Unierecht inhouden, toch ben ik niet van mening dat deze vaststelling tot de vernietiging van het gehele bestreden arrest kan leiden.

47 Zie de punten 20-24 van de litigieuze beslissing.

48 T-318/03, EU:T:2005:136.

49 Zie punt 38 van dit arrest.

178. De conclusie van het Gerecht met betrekking tot de rechtmatigheid van de litigieuze beslissing is namelijk op geldige wijze gebaseerd op andere overwegingen die primair en autonoom in de punten 60 tot en met 70 van het bestreden arrest zijn uiteengezet. [50]

179. Deze overwegingen, die bovendien niet door partijen worden weersproken, vormen de basis van het dictum van het bestreden arrest.

180. Zo heeft het Gerecht in de punten 60 en 61 van dit arrest terecht geoordeeld dat de derde kamer van beroep van het EUIPO inderdaad een fout had gemaakt bij haar beoordeling van de nieuwheid van het bestreden model door alle elementen ervan die zichtbaar blijven na installatie ervan, te vergelijken met één enkel onderdeel van het oudere model en in de litigieuze beslissing dus niet de juiste gevolgen te verbinden aan de door haar vastgestelde onjuiste opvatting van de nietigheidsafdeling.

181. Wat dit betreft is het zonder meer juist dat, zoals het Gerecht in punt 62 van dit arrest heeft geoordeeld, „de beoordeling van de nieuwheid 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”.

182. Ook heeft het Gerecht terecht in punt 62 van het bestreden arrest geoordeeld dat „het onderzoek van de door partijen voor het [EUIPO] overgelegde documenten *enkel tot de conclusie kon leiden* dat de afdekplaat in het midden van de [bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde] illustratie slechts een onderdeel was van een afvoer van vloeistoffen”. [51] De analyse van het Gerecht in de punten 63 tot en met 69 van dit arrest van de door partijen aan de instanties van het EUIPO overgelegde stukken is overtuigend en ik deel volledig zijn standpunt dat, gelet op deze stukken, het EUIPO enkel tot de slotsom kon komen dat de verzoekende partij in de nietigheidsprocedure in haar vordering tot nietigverklaring slechts een onderdeel van een afvoer van vloeistoffen had weergegeven.

183. Deze overwegingen alleen zijn voldoende als onderbouwing van de conclusie van het Gerecht dat de derde kamer van beroep van het EUIPO inderdaad een fout heeft gemaakt bij de beoordeling van de nieuwheid van het litigieuze model, die de vernietiging van de litigieuze beslissing rechtvaardigt.

184. Zoals zeer duidelijk blijkt uit de punten 71 en 86 van dit arrest staan deze overwegingen los van die van het Gerecht in de punten 72 tot en met 85 van het bestreden arrest ter beantwoording van de argumenten van het EUIPO en ESS en, in het bijzonder, van zijn redenering in de punten 77 tot en met 79 van dit arrest. [52]

185. Ook al blijkt uit het onderzoek van de twee door het EUIPO aangevoerde middelen dat sprake is van een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, deze vaststelling kan in deze omstandigheden mijns inziens niet leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest.

B – Derde middel: schending van de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 25, lid 1, onder b), van deze verordening

186. Zoals ik in punt 88 van deze conclusie heb aangekondigd, hoeft het derde middel, voor zover het zich richt tegen middelen waarvan ik – vanwege schending door het Gerecht van de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid – de vernietiging heb voorgesteld, niet te worden onderzocht.

50 Zie naar analogie arrest van 10 juli 2014, Nikolaou/Rekenkamer (C-220/13 P, EU:C:2014:2057, punt 38).

51 Cursivering van mij.

52 Zie wat dit aangaat punt 45 van deze conclusie.

187. Gelet op het voorgaande breng ik in herinnering dat volgens vaste rechtspraak de hogere voorziening moet worden afgewezen wanneer de motivering van een arrest van het Gerecht weliswaar blijk geeft van een schending van het recht van de Unie, maar het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt. [53]

188. Ik geef het Hof daarom in overweging om de door het EUIPO ingestelde hogere voorziening af te wijzen en laatstgenoemde overeenkomstig artikel 183, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof in de kosten te verwijzen.

IX – Hogere voorziening van ESS in zaak C-361/15 P

189. Tot staving van haar hogere voorziening voert ESS twee middelen aan.

190. Met haar eerste middel laakt ESS de analyse van het Gerecht ter zake van de relevantie, voor de beoordeling van de nieuwheid en het eigen karakter van het litigieuze model, van het gebruik waartoe het voortbrengsel, waarin het oudere model is verwerkt, is bestemd. Dit eerste middel bestaat uit drie onderdelen, waarmee ESS opkomt tegen de overwegingen van het Gerecht in de punten 115 tot en met 123 en 133 van het bestreden arrest, vanuit het oogpunt van de artikelen 5 en 6 en artikel 7, lid 1, en de artikelen 10 en 19 en artikel 36, lid 6, van verordening nr. 6/2002.

191. Met haar tweede middel, ontleend aan schending van artikel 61 van deze verordening, betoogt ESS dat het Gerecht in punt 137 van het bestreden arrest de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing heeft overschreden.

A – Eerste middel: schending door het Gerecht van de artikelen 5 en 6 en artikel 7, lid 1, en de artikelen 10 en 19 en artikel 36, lid 6, van verordening nr. 6/2002

192. Dit eerste middel trekt een beoordeling van het Gerecht in twijfel die mijns inziens buiten de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing valt.

193. Om de redenen die ik in de punten 64 tot en met 82 van deze conclusie heb uiteengezet, hoeft dit middel daarom niet te worden onderzocht.

B – Tweede middel: miskenning door het Gerecht van de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing

1. Argumenten van partijen

194. Met haar tweede middel betoogt ESS dat het Gerecht de grenzen heeft overschreden van de rechtmatigheidstoetsing die het volgens artikel 61 van verordening nr. 6/2002 mag uitoefenen, door in de laatste volzin van punt 137 van het bestreden arrest te verklaren dat „[a]nders dan interveniënte lijkt te veronderstellen, […] [het feit dat de afdekplaten geschikt zijn voor industrieel gebruik] evenwel niet [betekent] dat deze voorwerpen niet ook op andere plaatsen kunnen worden gebruikt, met name in een douche, waar ze gewoonlijk een lichtere belasting moeten dragen”.

53 Zie onder andere arrest van 19 april 2012, Artegodan/Commissie (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

195. Volgens ESS heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO zich namelijk niet uitgesproken over de in de Blücher-catalogi opgenomen belastingklassen (of hun betekenis), noch over het belang ervan voor de beoordeling van de nieuwheid of het eigen karakter van het litigieuze model. ESS is tevens van mening dat de laatste volzin van punt 137 van het bestreden arrest niet nodig is om tot zijn oordeel te komen.

196. Group Nivelles en het EUIPO zijn van mening dat het tweede middel ongegrond moet worden verklaard, omdat het Gerecht zijn beoordeling niet in de plaats heeft gesteld van die van de derde kamer van beroep van het EUIPO.

2. Onderzoek

197. Ik geef het Hof in overweging om dit middel zonder meer af te wijzen.

198. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het Gerecht in punt 138 van het bestreden arrest tot de slotsom is gekomen dat de derde kamer van beroep van het EUIPO de afdekplaat in het midden van de bij de vordering tot nietigverklaring gevoegde illustratie ten onrechte had aangemerkt als een „douchegoot", aangezien „niets in het dossier" erop wees dat deze plaat uitsluitend of hoofdzakelijk was bestemd voor gebruik als bestanddeel van een douchegoot.

199. Zoals duidelijk blijkt uit de bewoordingen van punt 138 van het bestreden arrest berust deze slotsom op een beoordeling in de punten 135 tot en met 137 van het bestreden arrest van de aan de instanties van het EUIPO overgelegde stukken. De laatste volzin van punt 137 van dit arrest onderscheidt zich evenwel, zoals blijkt uit het gebruik van het bijwoord „anders", doordat het Gerecht niet de inhoud van de Blücher-catalogi onderzoekt, maar tot een overbodige beoordeling overgaat.

200. Deze beoordeling vormt in geen enkel geval een onderbouwing van de conclusie van het Gerecht in punt 138 van het bestreden arrest, hetgeen trouwens zeer duidelijk blijkt uit de in dit punt gebezigde uitdrukking „[d]it neemt niet weg dat […]" en hetgeen ook nadrukkelijk is toegegeven door ESS wanneer zij benadrukt dat deze beoordeling „onnodig" was.[54]

201. Dit tweede middel, ontleend aan de miskenning door het Gerecht van de grenzen van zijn rechtmatigheidstoetsing, moet dus worden verworpen.

202. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof daarom in overweging de door ESS ingestelde hogere voorziening af te wijzen en laatstgenoemde overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen.

X – Conclusie

203. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 mei 2015, Group Nivelles/BHIM – Easy Sanitary Solutions (Doucheafvoergoot) (T-15/13, EU:T:2015:281), wordt gedeeltelijk vernietigd, aangezien het Gerecht in de punten 112 tot en met 133 van dit arrest heeft beoordeeld of de identificatie van het voortbrengsel waarin het tot staving van de vordering tot nietigverklaring aangevoerde oudere model was verwerkt, relevant is voor de beoordeling van de nieuwheid of het eigen karakter van het litigieuze model en daarmee de grenzen van de in artikel 61, lid 2, van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende

54 Zie punt 57 van de hogere voorziening.

gemeenschapsmodellen geregelde rechtmatigheidstoetsing van de beslissingen van de beroepskamers van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) heeft overschreden.

2) De hogere voorzieningen worden afgewezen.

3) In zaak C-361/15 P wordt Easy Sanitary Solutions BV in de kosten verwezen.

4) In zaak C-405/15 P wordt het EUIPO in de kosten verwezen en wordt het Verenigd Koninkrijk als interveniënt in zijn eigen kosten verwezen."