ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

24 september 2019*

„Gemeenschapsmodel – Nietigheidsprocedure – Ingeschreven gemeenschapsmodel dat een bromfiets weergeeft – Ouder gemeenschapsmodel – Nietigheidsgrond – Eigen karakter – Verschillende algemene indruk – Geïnformeerde gebruiker – Artikel 6 en artikel 25, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 6/2002 – Uitlegging overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 6/2002 – Geen gebruik van een ouder niet-ingeschreven nationaal driedimensionaal merk in het ingeschreven model – Artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 – Geen gebruik zonder toestemming van een in een lidstaat auteursrechtelijk beschermd werk in het ingeschreven model – Artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002”

In zaak T-219/18,

Piaggio & C. SpA, gevestigd te Pontedera (Italië), vertegenwoordigd door F. Jacobacci, B. La Tella en B. Lucchetti, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom (EUIPO), vertegenwoordigd door L. Rampini en J. Crespo Carrillo als gemachtigden,

verweerder,

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

Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd, gevestigd te Taizhou (China), vertegenwoordigd door M. Spolidoro, M. Gurrado, S. Verea en M. Balestriero, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de derde kamer van beroep van het EUIPO van 19 januari 2018 (zaak R 1496/2015-3) inzake een nietigheidsprocedure tussen Piaggio & C. en Zhejiang Zhongneng Industry Group,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: G. Berardis, president, S. Papasavvas en O. Spineanu-Matei (rapporteur), rechters,

griffier: E. Hendrix, administrateur,

* Procestaal: Italiaans.

gezien het op 30 maart 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 9 juli 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het EUIPO,

gezien de op 9 juli 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 27 februari 2019,

gezien de beschikking van 30 april 2019 houdende heropening van de mondelinge behandeling,

gezien de schriftelijke vraag van het Gerecht aan partijen en hun antwoorden op deze vraag, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 en 17 mei 2019,

gezien de beslissing van 20 mei 2019 tot sluiting van de mondelinge behandeling,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 19 november 2010 heeft verzoekster, Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) 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).

2 Het aangevraagde model wordt in de onderstaande zes afbeeldingen weergegeven als volgt:



3 Overeenkomstig de artikelen 41 tot en met 43 van verordening nr. 6/2002 heeft interveniënte in haar

inschrijvingsaanvraag een recht van voorrang aangevoerd voor het litigieuze model, welk recht was gebaseerd op een eerdere aanvraag tot inschrijving van hetzelfde model die op 13 juli 2010 bij de bevoegde Chinese instantie was ingediend.

4 De voortbrengselen waarin het litigieuze model bestemd was om te worden verwerkt, behoren tot klasse 12-11 in de zin van de Overeenkomst van Locarno van 8 oktober 1968 tot instelling van een internationale classificatie voor tekeningen en modellen van nijverheid, zoals gewijzigd, en worden omschreven als volgt: „Rijwielen met motor; motorrijwielen”.

5 De aanvraag tot inschrijving van het model is gepubliceerd in het *Gemeenschapsmodellenblad* nr. 2010/265 van 23 november 2010. Het model is onder nummer 1783655-0002 ingeschreven met als inschrijvingsdatum 19 november 2010 en voorrang per 13 juli 2010.

6 Op 6 november 2014 heeft verzoekster, Piaggio & C. SpA, bij het EUIPO een vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model ingediend krachtens artikel 52 van verordening nr. 6/2002 voor de in voornoemd punt 4 genoemde voortbrengselen.

7 Tot staving van de vordering tot nietigverklaring werden de in artikel 25, lid 1, onder b), e) en f), van verordening nr. 6/2002 bedoelde gronden aangevoerd.

8 In de eerste plaats stelt verzoekster in haar vordering tot nietigverklaring met betrekking tot de in artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 bedoelde grond dat het het litigieuze model ontbrak aan nieuwheid en een eigen karakter in de zin van de artikelen 5 en 6 van deze verordening. Verzoekster heeft ervoor gekozen haar beweringen te staven met het oudere model dat in de handel is gebracht onder de naam Vespa LX (hierna: „ouder model”) en waarvan zij de verspreiding aantoonde

door middel van afbeeldingen die zijn verschenen in de vaktijdschriften *Motociclismo* van mei 2005, *In sella* van april 2005 en *City-X* van juni 2009. Deze afbeeldingen en de bijschriften erbij worden hieronder weergegeven:



9 Volgens verzoekster was het litigieuze model in essentie gelijk aan het oudere model en wekte het dezelfde algemene indruk als dit laatste model, waardoor kon worden uitgesloten dat het nieuw was en een eigen karakter had overeenkomstig de artikelen 5 en 6 van verordening nr. 6/2002.

10 In de tweede plaats stelt verzoekster in haar vordering tot nietigverklaring over de in artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 bedoelde grond dat de scootervorm waarin het oudere model bestemd was om te worden verwerkt, tevens werd beschermd door de Italiaanse wet als niet-geregistreerd driedimensionaal „feitelijk" merk dat sinds 2005 werd gebruikt in Italië (hierna: „ouder merk"). Volgens verzoekster heeft dit merk door het gebruik ervan een sterk onderscheidend vermogen verkregen, aangezien de door deze wet beschermde specifieke kenmerken van de

driedimensionale scootervorm in essentie onveranderd zijn gebleven sinds verzoekster de scooter Vespa ontwikkelde en voor het eerst in de handel bracht, wat teruggaat tot de jaren 1945-1946. Volgens verzoekster zijn de desbetreffende specifieke kenmerken de volgende:

– de X-vorm tussen de achterkant van het frame en de onderkant van het zadel, zoals hieronder weergegeven:



– de omgekeerde Ω-vorm tussen de onderkant van het zadel en de voorplaat, zoals hieronder weergegeven:



– de pijlvorm van de voorplaat, zoals hieronder weergegeven:



11 Verzoekster heeft beweerd bewijs te hebben geleverd van het overduidelijke gebruik van het oudere merk en het gevaar dat het litigieuze model door het relevante publiek wordt verward met het oudere merk.

12 In de derde plaats stelt verzoekster in haar vordering tot nietigverklaring over de in artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 bedoelde grond dat het oudere model werd beschermd door het Italiaanse en Franse auteursrecht. Volgens verzoekster is het oudere model ten onrechte als geestesproduct gebruikt in het litigieuze model.

13 Bij beslissing van 23 juni 2015 heeft de nietigheidsafdeling verklaard dat het litigieuze model nieuw was in de zin van artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 5 van deze verordening. Zich baserend op het oudere model heeft de nietigheidsafdeling de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model evenwel toegewezen, omdat dit laatste model geen eigen karakter had in de zin van artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 6 van deze verordening. Aangezien de nietigheidsafdeling heeft geoordeeld dat het litigieuze model nietig was wegens het niet in acht nemen van deze in verordening nr. 6/2002

voor de bescherming ervan gestelde voorwaarde, was deze afdeling van oordeel dat het niet nodig was een onderzoek in te stellen naar de andere nietigheidsgronden die verzoekster heeft aangevoerd, namelijk die van artikel 25, lid 1, onder e) en f), van deze verordening.

14 Op 27 juli 2015 heeft interveniënte krachtens de artikelen 55 tot en met 60 van verordening nr. 6/2002 bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling.

15 Bij besluit van 19 januari 2018 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de derde kamer van beroep van het EUIPO het beroep van interveniënte toegewezen, de beslissing van de nietigheidsafdeling vernietigd en de vordering tot nietigverklaring afgewezen. Zij heeft allereerst in wezen geoordeeld dat de verschillen tussen de betrokken modellen groot genoeg waren om uit te sluiten dat het litigieuze model gelet op het oudere model niet als nieuw beschouwd kon worden volgens artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 5 van deze verordening. Vervolgens heeft zij anders dan de nietigheidsafdeling vastgesteld dat het het litigieuze model niet ontbrak aan eigen karakter in de zin van artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002, gelezen in samenhang met artikel 6 van deze verordening. In dit verband heeft de kamer van beroep ten eerste aangegeven dat de verschillen tussen de betrokken modellen talrijk en specifiek genoeg waren en ten tweede dat het litigieuze model bij de geïnformeerde gebruiker ervan een andere algemene indruk wekte dan die welke werd gewekt door de waarneming van het oudere model. Ten slotte heeft de kamer van beroep onder uitoefening van haar bevoegdheden krachtens artikel 60 van verordening nr. 6/2002 geoordeeld over de twee andere door verzoekster voor de nietigheidsafdeling aangevoerde nietigheidsgronden, namelijk die van artikel 25, lid 1, onder e) en f), van deze verordening. Aldus heeft zij om te beginnen vastgesteld dat het oudere merk niet werd gebruikt in het litigieuze model, met name wegens de duidelijke stijlverschillen tussen dit merk en dit model en wegens het hoge aandachtsniveau van het relevante publiek van het oudere merk, en dat bijgevolg de nietigheidsgrond van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 niet van toepassing was. Wat de nietigheidsgrond van artikel 25, lid 1, onder f), betreft, heeft de kamer van beroep vervolgens geoordeeld dat het niet gerechtvaardigd was het litigieuze model nietig te verklaren wegens schending van het Italiaanse en Franse auteursrecht, aangezien het oudere model niet als geestesproduct voor het litigieuze model was gebruikt nu beide modellen elk een ander design hadden en zij verschillende indrukken wekten.

Procedure en conclusies van partijen

16 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen en bijgevolg het litigieuze model nietig te verklaren;

– het EUIPO en interveniënte overeenkomstig artikel 190 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te verwijzen in de kosten van de procedure bij de kamer van beroep;

– het EUIPO en interveniënte te verwijzen in alle kosten van de onderhavige procedure.

17 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

18 Interveniënte verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– de geldigheid van het litigieuze model te bevestigen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

19 Aangezien om te beginnen „de geldigheid van het litigieuze model bevestigen" gelijkstaat aan verwerpen van het beroep, moet de tweede vordering van interveniënte worden opgevat als in wezen strekkende tot verwerping van het beroep [zie naar analogie arrest van 13 december 2016, Apax Partners/EUIPO – Apax Partners Midmarket (APAX), T-58/16, niet gepubliceerd, EU:T:2016:724, punt 15].

20 Ter ondersteuning van het beroep voert verzoekster drie middelen aan: ten eerste schending van artikel 25, lid 1, onder b), juncto artikel 6 van verordening nr. 6/2002; ten tweede schending van artikel 25, lid 1, onder e), van deze verordening en ten derde schending van artikel 25, lid 1, onder f), van deze verordening.

Eerste middel: schending van artikel 25, lid 1, onder b), juncto artikel 6 van verordening nr. 6/2002

21 In het kader van haar eerste middel stelt verzoekster dat de kamer van beroep in de punten 24 tot en met 26 van de bestreden beslissing ten onrechte heeft geoordeeld dat ten eerste verzoekster had erkend dat de betrokken modellen geenszins volledig identiek zijn en dat ten tweede de onderlinge verschillen niet konden worden beschouwd als „onbelangrijke details".

22 Verzoekster stelt tevens dat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van onjuiste opvattingen bij de beoordeling en toepassing van de beginselen van artikel 6 van verordening nr. 6/2002. Het litigieuze model had immers krachtens deze bepaling, gelet op het oudere model, geen eigen karakter.

23 Het EUIPO en interveniënte betwisten alle argumenten van verzoekster.

24 In herinnering moet worden gebracht dat artikel 25, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 bepaalt dat een gemeenschapsmodel slechts nietig kan worden verklaard als het niet beantwoordt aan de voorwaarden van de artikelen 4 tot en met 9 van deze verordening.

25 Volgens artikel 4, lid 1, van verordening nr. 6/2002 wordt een model als gemeenschapsmodel beschermd voor zover het nieuw is en een eigen karakter heeft.

26 Volgens artikel 5 van verordening nr. 6/2002 wordt een model als nieuw beschouwd, indien geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld. Modellen worden geacht identiek te zijn, indien de kenmerken ervan slechts in onbelangrijke details verschillen.

27 Vooraf moet worden opgemerkt dat de kamer van beroep de vaststellingen in de punten 24 tot en met 26 van de bestreden beslissing heeft geformuleerd in het kader van haar onderzoek naar het vermeende gebrek aan nieuwheid van het litigieuze model volgens artikel 25, lid 1, onder b), juncto artikel 5, van verordening nr. 6/2002. Zoals verzoekster tijdens de terechtzitting heeft bevestigd, voert zij ter ondersteuning van haar beroep noch schending aan van deze bepalingen noch een onjuiste rechtsopvatting waarvan de kamer van beroep blijk zou hebben gegeven bij de beoordeling van de nieuwheid van het litigieuze model en erkent zij dat de betrokken modellen niet identiek zijn. Derhalve kan verzoekster in het kader van het onderhavige middel inzake schending van artikel 25, lid 1, onder b), juncto artikel 6 van verordening nr. 6/2002 niet met vrucht de beoordelingen van de kamer van beroep betwisten die zijn vervat in de punten 24 tot en met 26 van de bestreden beslissing en betrekking hebben op het vermeende gebrek aan nieuwheid van het litigieuze model volgens artikel 5 van deze verordening.

28 Met betrekking tot de beoordeling van het eigen karakter van het litigieuze model moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht dat een ingeschreven gemeenschapsmodel volgens artikel 6, lid 1, onder b), van verordening nr. 6/2002 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 vóór de datum van indiening van de inschrijvingsaanvraag of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.

29 In de Italiaanse versie van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002 wordt toegevoegd dat de algemene indruk die een model bij de geïnformeerde gebruiker moet wekken om geacht te worden een eigen karakter te hebben „in belangrijke mate" moet verschillen van de indruk die bij de geïnformeerde gebruiker wordt gewekt door elk model dat voor het publiek beschikbaar is gesteld.

30 Opgemerkt moet worden dat het volgens vaste rechtspraak voor een eenvormige uitlegging van een bepaling van Unierecht noodzakelijk is om in geval van onderscheid tussen de verschillende taalversies ervan bij de uitlegging van de betrokken bepaling te letten op de context en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. De uitlegging van een bepaling van Unierecht vereist bovendien een vergelijking van de verschillende taalversies (zie arrest van 23 december 2015, Firma Theodor Pfister, C-58/15, niet gepubliceerd, EU:C:2015:849, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Te midden van deze handelingen in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van verordening nr. 6/2002, bevat het eerste door de Europese Commissie ingediende voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschapsmodellen (PB 1994, C 29, blz. 20) in alle taalversies ervan in artikel 6, lid 1, de nadere omschrijving „in belangrijke mate". Na het advies van het Economisch en Sociaal Comité over „het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende [g]emeenschapsmodellen" (PB 1994, C 388, blz. 9), waarin stond dat de uitdrukking „in belangrijke mate" tot gevolg zou hebben dat talloze modellen, met name in de textiel, van de beoogde bescherming zouden worden uitgesloten en waarin bijgevolg werd voorgesteld deze uitdrukking te schrappen, is deze nadere omschrijving weggehaald in alle taalversies behalve in de Italiaanse taalversie van artikel 6, lid 1, van het door de Commissie ingediende gewijzigde voorstel voor een verordening (EG) van de Raad betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2000, C 248 E, blz. 3). Dit verschil in de bewoordingen van deze bepaling is in de Italiaanse taalversie blijven bestaan in het uiteindelijk door de Commissie ingediende, gewijzigde voorstel voor een verordening van de Raad betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2001, C 62 E, blz. 173).

32 Bovendien blijkt uit een vergelijking van de verschillende bestaande taalversies van verordening nr. 6/2002, en in het bijzonder van artikel 6, lid 1, ervan, dat met uitzondering van de Italiaanse taalversie alle taalversies van dit artikel bepalen dat een ingeschreven gemeenschapsmodel 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 elk model dat voor het publiek beschikbaar is gesteld.

33 In deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de nadere omschrijving „in belangrijke mate" in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002 in één enkele taalversie ervan, duidelijk een ongelukkig overblijfsel is uit de aan de vaststelling van deze verordening voorafgaande wetgevingsprocedure.

34 Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002 moet derhalve worden gelezen en toegepast overeenkomstig, ten eerste, de in punt 32 hierboven vermelde bewoordingen zoals die blijken uit de verschillende tegenwoordig bestaande taalversies van verordening nr. 6/2002 met uitzondering van de Italiaanse taalversie, en, ten tweede, de in de rechtspraak aan deze bepaling gegeven uniforme uitlegging, los van de gehanteerde taalversie.

35 Hiertoe moet eraan worden herinnerd dat de voorwaarde van artikel 6 van verordening nr. 6/2002 verdergaat dan die van artikel 5 van dezelfde verordening, zodat een andere algemene indruk bij de geïnformeerde gebruiker in de zin van dat artikel 6 enkel gebaseerd kan zijn op het bestaan van objectieve verschillen tussen de conflicterende modellen [arrest van 6 juni 2013, Kastenholz/BHIM – Qwatchme (Horlogewijzerplaten), T-68/11, EU:T:2013:298, punt 39]. Derhalve moet worden gelet op de verschillen die duidelijk genoeg zijn om een verschillende algemene indruk te wekken [zie arrest van 4 juli 2017, Murphy/EUIPO – Nike Innovate (Riempje voor een elektronisch polshorloge), T-90/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:464, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

36 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat in overweging 14 van verordening nr. 6/2002 met name staat te lezen dat het 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.

37 In dit verband verduidelijkt artikel 28, lid 1, onder b), v), van verordening (EG) nr. 2245/2002 van de Commissie van 21 oktober 2002 tot uitvoering van verordening nr. 6/2002 (PB 2002, L 341, blz. 28), dat indien als nietigheidsgrond wordt aangevoerd dat het ingeschreven gemeenschapsmodel niet aan de in met name artikel 6 van verordening nr. 6/2002 bedoelde eisen voldoet, de vordering tot nietigverklaring de vermelding en de reproductie van de oudere modellen moet bevatten die een beletsel kunnen vormen voor het eigen karakter van het ingeschreven gemeenschapsmodel en documenten waaruit het bestaan van die oudere modellen blijkt.

38 Zoals verzoekster tijdens de terechtzitting heeft bevestigd, heeft zij ten opzichte van alle voorgaande modellen uit het vormgevingserfgoed waar overweging 14 van verordening nr. 6/2002 naar verwijst, ter ondersteuning van het onderhavige middel gekozen voor het oudere model, voor zover hierin de in punt 10 hierboven toegelichte kenmerken zijn overgenomen, van welk oudere model zij in drukwerk opgenomen afbeeldingen heeft overgelegd die het bestaan en de verspreiding ervan bewijzen.

39 In de derde plaats moet eraan worden herinnerd dat volgens artikel 6, lid 2, van verordening nr. 6/2002 bij de beoordeling van het eigen karakter van een model, rekening moet worden gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling ervan.

40 In het licht van deze overwegingen moet worden beoordeeld of het litigieuze model, gelet op het oudere model, geen eigen karakter heeft in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002.

De geïnformeerde gebruiker van het litigieuze model en de mate van vrijheid van de ontwerper

41 In de onderhavige zaak heeft de kamer van beroep in de punten 30 tot en met 32 van de bestreden beslissing om te beginnen aangegeven dat de dienaangaande relevante sector op basis waarvan de geïnformeerde gebruiker moest worden vastgesteld de sector „scooters” was, als subcategorie van die van „rijwielen met motor; motorrijwielen”.

42 Anders dan interveniënte beweert, die meent dat de relevante sector de subcategorie „klassieke scooters” is, moet worden bevestigd dat de relevante sector de door de kamer van beroep gehanteerde en door verzoekster niet bestreden sector „scooters” is. Deze sector houdt immers rekening met de in de inschrijvingsaanvraag vervatte aanduiding van de voortbrengselen „rijwielen met motor; motorrijwielen” waarin het litigieuze model bestemd was om te worden verwerkt, maar tevens met het litigieuze model zelf, voor zover daaruit „scooters” kunnen worden afgebakend binnen de bij de inschrijving opgegeven ruimere categorie voortbrengselen, en bijgevolg daadwerkelijk kan worden vastgesteld wie de geïnformeerde gebruiker is en welke mate van vrijheid de ontwerper bij de ontwikkeling van het litigieuze model had [zie in die zin arrest van 18 maart 2010, Grupo Promer Mon Graphic/BHIM – PepsiCo (Weergave van een cirkelvormige reclamedrager), T-9/07, EU:T:2010:96, punt 56].

43 Vervolgens heeft de kamer van beroep in de punten 33 tot en met 35 van de bestreden beslissing aangegeven dat de geïnformeerde gebruiker van het litigieuze model de persoon was die een scooter gebruikte voor zijn eigen vervoer, die de verschillende scootermodellen op de markt kende en die een zekere kennis bezat met betrekking tot de elementen die deze voortbrengselen over het algemeen bevatten. Zij heeft daaraan toegevoegd dat deze persoon, rekening houdend met zijn belangstelling voor de betrokken voertuigen, geacht kan worden te verwijzen naar een gebruiker die zowel in hoge mate aandachtig is als bijzonder goed oplet op en gevoelig is voor het ontwerp en de vormgeving van de betrokken voortbrengselen.

44 Met betrekking tot de mate van vrijheid van de ontwerper van het litigieuze model heeft de kamer van beroep in de punten 36 tot en met 41 van de bestreden beslissing aangegeven dat de factoren die bij scooters tot op zekere hoogte de ontwerpvrijheid bepaalden, niet de vormgevingstrends waren, noch de eventuele verzadiging van de sector, maar bovenal betrekking hebben op het type en de werking van het voertuig, aangezien de bestuurder van de scooter rechtop moet kunnen zitten met de benen in een hoek van 90° en de voeten comfortabel steunend op een centrale treeplank. De scooter moet bovendien wielen hebben met een geringe diameter, een beschermende voorplaat en een frame dat de motor bedekt. Bijgevolg kan de ontwerpvrijheid tot uiting komen in de vormgeving van de voorplaat, de treeplank, het frame, het spatbord, het zadel, de wielen en in het ontwerp en de positie van de voor- en achterlichten. De kamer van beroep is op basis hiervan tot de slotsom gekomen dat de mate van vrijheid van de ontwerper kan worden gedefinieerd als minstens gemiddeld.

45 De algemene indrukken die de betrokken modellen wekken, moeten worden vergeleken op basis van deze vaststellingen van de kamer van beroep, wat de partijen overigens niet hebben betwist.

Vergelijking van de algemene indrukken die de betrokken modellen wekken bij de geïnformeerde gebruiker

46 Volgens de rechtspraak moet bij de beoordeling van het eigen karakter van een model worden uitgegaan van een of meer precieze, individueel beschouwde, welbepaalde en omschreven modellen binnen het geheel van eerder voor het publiek beschikbaar gestelde modellen. Derhalve kan een model slechts worden geacht een eigen karakter te hebben indien de algemene indruk die dat model bij de geïnformeerde gebruiker moet wekken, niet door een combinatie van afzonderlijke kenmerken van meerdere oudere modellen verschilt van de algemene indruk die bij diezelfde gebruiker wordt gewekt, maar daarvan verschilt door een of meer individueel beschouwde oudere modellen (zie in die zin arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, punten 25 en 35).

47 Het eigen karakter van een model vloeit voort uit een algemene indruk – uit het gezichtspunt van de geïnformeerde gebruiker – dat er ten opzichte van alle voorgaande modellen uit het vormgevingserfgoed sprake is van verschillen of dat er geen „déjà vu”-effect bestaat, zonder dat rekening wordt gehouden met de verschillen die niet duidelijk genoeg zijn om die algemene indruk te beïnvloeden – ook al betreffen die verschillen niet enkel onbelangrijke details – maar met aandacht voor de verschillen die duidelijk genoeg zijn om uiteenlopende totaalindrukken te wekken [zie arrest van 7 november 2013, Budziewska/BHIM – Puma (Weergave van een opspringende katachtige), T-666/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:584, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

48 Bij de beoordeling van het eigen karakter van een model ten opzichte van alle voorgaande modellen uit het vormgevingserfgoed, moet rekening worden gehouden met de aard van het voortbrengsel waarop het model wordt toegepast of waarin het is verwerkt en in het bijzonder met de bedrijfstak waarmee het verbonden is (zie overweging 14 van verordening nr. 6/2002), de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model (zie artikel 6, lid 2, van verordening nr. 6/2002), een eventuele verzadiging van de stand van de techniek, die, indien die niet kan worden beschouwd als een beperking voor de vrijheid van de ontwerper, van dien aard kan zijn dat de geïnformeerde gebruiker meer aandacht heeft voor verschillen tussen de vergeleken modellen en de wijze waarop het

betrokken voortbrengsel wordt gebruikt, in het bijzonder op basis van de normale bedieningswijze op dat moment (zie arrest van 7 november 2013, Weergave van een opspringende katachtige, T-666/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:584, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Aangezien verzoekster ten opzichte van alle voorgaande modellen uit het vormgevingserfgoed heeft gekozen voor het oudere model, moet een vergelijking worden gemaakt tussen enerzijds de algemene indruk van dit model, en anderzijds de algemene indruk die wordt gewekt door het litigieuze model [zie in die zin arrest van 22 juni 2010, Shenzhen Taiden/BHIM – Bosch Security Systems (Communicatieapparatuur), T-153/08, EU:T:2010:248, punten 23 en 24].

50 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat verzoekster niet onderbouwd kan aanvoeren dat uit het feit dat de betrokken modellen verschillende gemeenschappelijke elementen en een zeer gelijkaardige algemene vorm hebben, kan worden afgeleid dat het litigieuze model een algemene „déjà vu”-indruk wekt ten opzichte van het oudere model.

51 Zoals de kamer van beroep immers terecht heeft opgemerkt, wordt het litigieuze model gedomineerd door hoofdzakelijk hoekige lijnen, terwijl het oudere model overwegend ronde lijnen heeft. Bij de geïnformeerde gebruiker van wie een hoge mate van aandacht en bijzondere gevoeligheid met betrekking tot met name het ontwerp en de vormgeving van de betrokken voortbrengselen moet worden verwacht, wekken de betrokken modellen bijgevolg tegengestelde indrukken.

52 Bovendien moet in herinnering worden gebracht dat het niet is uitgesloten dat, wanneer de modellen met elkaar worden vergeleken, de indruk die door elk ervan wordt gewekt mogelijkerwijs wordt gedomineerd door bepaalde kenmerken van de voortbrengselen of delen van de betrokken voortbrengselen. Om vast te stellen of een gegeven kenmerk een voortbrengsel of een deel daarvan domineert, moet noodzakelijkerwijs de meer of minder duidelijke invloed worden onderzocht die de verschillende kenmerken van het voortbrengsel of het betrokken deel hebben op de verschijningsvorm van dit voortbrengsel of dit deel [zie in die zin arrest van 25 oktober 2013, Merlin e.a./BHIM – Dusyma (Spelletjes), T-231/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:560, punt 36].

53 Verzoekster voert bepaalde vormkenmerken aan als specifieke kenmerken van het oudere model waarop de overeenkomsten tussen de betrokken modellen berusten. Het gaat om de X-vorm tussen de achterkant van het frame en de onderkant van het zadel, de omgekeerde Ω-vorm tussen de onderkant van het zadel en de voorplaat en de pijlvorm van de voorplaat, waaraan het Tribunale di Torino (rechter in eerste aanleg Turijn, Italië) in een geschil tussen interveniënte en verzoekster de druppelvorm van de achterkuip heeft toegevoegd bij uitspraak van 6 april 2017, nr. 1900/2017 (hierna: „uitspraak van de rechter in eerste aanleg Turijn”), bevestigd door de Corte d’appello di Torino (rechter in tweede aanleg Turijn, Italië) bij uitspraak van 12 december 2018, nr. 677/2019 (hierna: „uitspraak van de rechter in tweede aanleg Turijn”). Opgemerkt moet evenwel worden dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de geïnformeerde gebruiker daadwerkelijk zal herkennen dat deze kenmerken de verschijningsvorm van het oudere model domineren en evenmin dat die kenmerken ook zijn te vinden in het litigieuze model waar zij een invloed op de verschijningsvorm ervan uitoefenen die vergelijkbaar is met die welke zij op het oudere model uitoefenen.

54 Ten slotte moeten als niet ter zake dienend de argumenten van verzoekster worden aangemerkt volgens welke, ten eerste, de gemeenschappelijke elementen van de betrokken modellen tevens zijn te vinden in de andere versies van de scooter Vespa sinds verzoekster deze heeft ontwikkeld en voor het eerst in de handel heeft gebracht, wat teruggaat tot de jaren 1945-1946, en, ten tweede, het model van de scooter Vespa S met name een vierkante lamp en elementen met rechte lijnen bevatte. Om de in de punten 38 en 49 hierboven weergegeven redenen zijn deze argumenten irrelevant voor het onderzoek van het eigen karakter van het litigieuze model, dat uitsluitend moet worden beoordeeld ten aanzien van het oudere model dat verzoekster uit alle voorgaande modellen van het vormgevingserfgoed heeft gekozen ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring.

55 Wat in de tweede plaats verzoeksters argument betreft dat de verschillen waar de kamer van beroep de aandacht op heeft gevestigd, in essentie slechts details van ondergeschikt belang betroffen, moet worden opgemerkt dat verschillen onbeduidend zijn binnen de totaalindruk die het litigieuze model wekt, wanneer zij niet duidelijk genoeg zijn om de betrokken voortbrengselen volgens de opvatting van de geïnformeerde gebruiker te onderscheiden of op te wegen tegen de tussen deze modellen vastgestelde gelijkenissen [zie in die zin arrest van 21 november 2013, El Hogar Perfecto del Siglo XXI/BHIM – Wenf International Advisers (Kurkentrekker), T-337/12, EU:T:2013:601, punten 49-54].

56 Verzoekster kan zich niet met succes erop beroepen dat de door de kamer van beroep aangeduide verschillen van beperkte relevantie zouden zijn in het kader van een theoretische toetsing, en van een nog geringere betekenis bij een „toetsing in reële omstandigheden" van de betrokken modellen, aangezien de geïnformeerde gebruiker tijdens het gebruik van die modellen de scooter waarneemt onder een hoek van 45° tot 60°.

57 Ten eerste is er namelijk, anders dan verzoekster meent, geen reden om aan het gezichtspunt dat wordt ingenomen tijdens het gebruik van de voortbrengselen waarin de betrokken modellen zullen worden verwerkt, een overwegend belang toe te kennen voor de beoordeling van de perceptie door de geïnformeerde gebruiker van de verschijningsvorm van de betrokken modellen, aangezien deze zijn aankoopkeuze en zijn besluit om de betrokken voortbrengselen te gebruiken ook baseert op hun design [zie in die zin arrest van 21 mei 2015, Senz Technologies/BHIM – Impliva (Paraplu's), T-22/13 en T-23/13, EU:T:2015:310, punt 97 (niet gepubliceerd)].

58 Ten tweede heeft de kamer van beroep na een gedetailleerde vergelijking van de voor-, zij- en achteraanzichten van de betrokken modellen juist opgemerkt dat de verschillen daartussen talrijk en belangwekkend waren en niet zouden ontsnappen aan de aandacht van een geïnformeerde gebruiker die, zoals is vastgesteld in punt 43 hierboven, op de hoogte is van de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen, een zekere kennis bezit met betrekking tot de elementen die deze modellen over het algemeen bevatten, en die door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen beschouwd kan worden als een gebruiker die tegelijkertijd in hoge mate aandachtig is en bijzonder goed oplet op en gevoelig is voor het ontwerp en de vormgeving van de betrokken voortbrengselen.

59 Ten derde is het volgens de rechtspraak zo dat hoe kleiner de vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van een model is, hoe groter de kans is dat de kleine verschillen tussen de conflicterende modellen volstaan om bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk te wekken. Omgekeerd, hoe groter de vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van een model, hoe kleiner derhalve de kans dat kleine verschillen tussen de conflicterende modellen volstaan om bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk te wekken [zie in die zin arrest van 18 juli 2017, Chanel/EUIPO – Jing Zhou en Golden Rose 999 (Versiering), T-57/16, EU:T:2017:517, punt 30]. In het onderhavige geval zijn de bestaande verschillen tussen de betrokken modellen, zoals deze door de kamer van beroep in de punten 44 tot en met 47 van de bestreden beslissing zijn aangegeven en die tevens betrekking hebben op de elementen waarvoor de ontwerper over vrijheid kan beschikken, evenwel talrijk en belangwekkend, zodat de mate van vrijheid van de ontwerper, die is gedefinieerd als minstens gemiddeld, geen beslissende impact heeft op de conclusies die worden getrokken met betrekking tot de door elk van deze modellen gewekte algemene indruk.

60 De verschillen die zich voordoen bij de lamp, de voorplaat, het op de voorplaat zichtbare centrale element, de luchtinlaatopening of het claxonneusrooster, de knipperlichten en het profiel van het onderste deel van het spatbord versterken de hoekige aanblik van het litigieuze model ten opzichte van het oudere model waarvan het voorkomen meer wordt gekenmerkt door rondingen. Ook de vorm van de achterkant van het frame – een duidelijk gestroomlijnde halve cirkel in het oudere model en met strikt geometrische lijnen in het litigieuze model – versterkt die perceptie. Bovendien vormen het frame – dat het wiel anders dan bij het oudere model in het litigieuze model geheel onbedekt laat – evenals het ontwerp en de positie van de lichten – die bij het litigieuze model ongeveer even groot zijn, een geheel vormen en aan de benedenrand van de kuip zijn geplaatst terwijl zij bij het oudere

model verschillende afmetingen hebben, gescheiden zijn en op verschillende plaatsen zijn gemonteerd – en ook het ontwerp van de steungreep van de passagier – verticaal in het litigieuze model en in essentie horizontaal in het oudere model – eveneens belangwekkende verschillen die van invloed zijn op de door elk van de betrokken voortbrengselen gewekte totaalindruk.

61 Hieruit vloeit voort dat de door de kamer van beroep juist onderkende verschillen tussen de betrokken modellen, die tevens betrekking hebben op de elementen die verzoekster aanvoert als specifieke kenmerken van het oudere model, voor de geïnformeerde gebruiker waarneembaar zijn en van belang zijn voor de algemene indruk die de betrokken modellen bij deze gebruiker wekken, ongeacht het gezichtspunt waaronder de geïnformeerde gebruiker deze modellen waarneemt.

62 In de derde plaats stelt verzoekster, zonder een op zichzelf staand middel met betrekking tot een motiveringsgebrek bij de bestreden beslissing aan te voeren, dat de kamer van beroep niet adequaat heeft onderbouwd om welke redenen zij is afgeweken van de feitelijke beoordelingen van de nietigheidsafdeling. Dit argument kan niet worden aanvaard. De kamer van beroep, die niet is gebonden aan de feitelijke beoordelingen van de nietigheidsafdeling, heeft immers rechtens genoegzaam toegelicht om welke redenen (weergegeven in de punten 58 tot en met 61 hierboven) zij in vervolg op het onderzoek ten gronde van het beroep en na afloop van een objectieve technische beoordeling van de tussen de betrokken modellen bestaande verschillen, tot andere gevolgtrekkingen was gekomen dan de nietigheidsafdeling.

63 Uit een en ander volgt dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door in de punten 49 en 51 van de bestreden beslissing te oordelen dat het litigieuze model en het oudere model bij de geïnformeerde gebruiker verschillende algemene indrukken wekten en door tot de slotsom te komen dat het het litigieuze model ten opzichte van het oudere model niet ontbrak aan eigen karakter in de zin van artikel 6 van verordening nr. 6/2002.

64 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002

65 Ter ondersteuning van het tweede middel voert verzoekster de nietigheid van het litigieuze model aan overeenkomstig artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002, op grond dat in dit model gebruik wordt gemaakt van een ouder onderscheidend teken waarvan zij houder is.

66 In herinnering moet worden gebracht dat artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 bepaalt dat een model nietig kan worden verklaard indien in een later ingeschreven model gebruik wordt gemaakt van een onderscheidend teken en het Unierecht of het recht van de lidstaat dat op dat teken van toepassing is, de houder van het recht op het teken toestaat dat gebruik te verbieden.

67 Volgens de rechtspraak kan een op de nietigheidsgrond van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 gebaseerde vordering tot nietigverklaring van een gemeenschapsmodel slechts slagen indien wordt vastgesteld dat het relevante publiek zal menen dat in het gemeenschapsmodel waartegen die vordering is ingesteld, gebruik wordt gemaakt van het onderscheidend teken dat ter ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring wordt aangevoerd [arrest van 12 mei 2010, Beifa Group/BHIM – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Schrijfinstrument), T-148/08, EU:T:2010:190, punt 105]. Het onderzoek van deze nietigheidsgrond moet worden gebaseerd op de wijze waarop het relevante publiek het ter ondersteuning van deze nietigheidsgrond aangevoerde onderscheidend teken percipieert, alsmede op de totaalindruk die dit teken bij het publiek oproept (arrest van 12 mei 2010, Schrijfinstrument, T-148/08, EU:T:2010:190, punt 120).

68 Zoals verzoekster tijdens de terechtzitting heeft bevestigd, is het door haar ter ondersteuning van het onderhavige middel ingeroepen teken het oudere merk dat bestaat uit de tevens door het oudere model beschermde driedimensionale scootervorm die volgens haar sinds 2005 in Italië wordt erkend en gebruikt, zonder evenwel op de datum van de bestreden beslissing te zijn ingeschreven.

69 Artikel 2 van de Codice della proprietà industriale (wet op de Italiaanse industriële eigendom) bepaalt dat industriële eigendomsrechten worden verkregen op de wijze zoals bij wet voorzien en dat andere onderscheidende tekens dan een ingeschreven merk worden beschermd indien is voldaan aan de hiertoe vastgestelde wettelijke voorwaarden. Volgens het recht en de relevante Italiaanse rechtspraak wordt een ouder niet ingeschreven nationaal merk beschermd indien het dezelfde kenmerken van nieuwheid en originaliteit heeft als een ingeschreven merk. Indien een dergelijk ouder merk het voorwerp heeft uitgemaakt van een overduidelijk eerder gebruik, hetgeen moet worden opgevat als een situatie waarin sprake is van daadwerkelijke kennis ervan bij het relevante publiek, staat het desbetreffende oudere merk in de weg aan de inschrijving van een later teken dat daaraan gelijk is of daarmee overeenstemt, of heeft dit merk in voorkomend geval de nietigverklaring van de inschrijving van dit latere teken tot gevolg.

70 Met betrekking tot verzoeksters grief over het feit dat de kamer van beroep haar beslissing heeft gegrond op een persoonlijke uitlegging van de toepasselijke bepalingen en op een subjectieve beoordeling van het door haar geleverde bewijs, moet worden opgemerkt dat dit argument niet kan slagen. De kamer van beroep heeft immers onderzocht of het oudere merk op de datum van neerlegging van het betwiste model op zodanige wijze werd gebruikt dat daardoor bekendheid werd verkregen bij het relevante Italiaanse publiek, zodat er gelet op het Italiaanse recht en jurisprudentie rechtsgeldig aanspraak op kon worden gemaakt voor de toepassing van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002.

71 In het kader van haar onderzoek heeft de kamer van beroep de door verzoekster overgelegde bewijzen in overweging genomen. Zij heeft om te beginnen terecht de relevantie uitgesloten van, ten eerste, de gegevens over de verkopen en marktaandelen alsook de informatie over verzoeksters reclameactiviteiten, aangezien die niet uitsluitend betrekking hadden op het oudere merk en ten tweede verkoopbewijzen waarop niet voldoende nauwkeurig was aangegeven of deze alleen of uitsluitend betrekking hadden op Italië, op welk grondgebied het oudere merk werd geacht te zijn beschermd.

72 De kamer van beroep heeft voorts het opinieonderzoek getoetst dat verzoekster had overgelegd als bewijs van de omstandigheid dat het oudere merk daadwerkelijk bekend was bij het relevante Italiaanse publiek en dat in het bijzonder de door dit merk beschermde driedimensionale scootervorm werd toegeschreven aan verzoekster en door gebruik ervan onderscheidend vermogen had verkregen.

73 Met betrekking tot de grief van interveniënte over het feit dat verzoekster niet rechtsgeldig aanspraak kon maken op het oudere merk voor de toepassing van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002, moet worden opgemerkt dat bij de uitspraak van de rechter in eerste aanleg Turijn, bevestigd door de uitspraak van de rechter in tweede aanleg Turijn, het bestaan en de geldigheid van het oudere merk is erkend. Die vaststelling is evenwel nog niet definitief, zoals interveniënte in haar antwoorden van 16 mei 2019 op de vraag van het Gerecht aangeeft.

74 Onafhankelijk van de vraag of het oudere merk volgens het Italiaanse recht geldig kan worden ingeroepen voor de toepassing van artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002, moet dus worden onderzocht of de kamer van beroep op goede gronden de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze model op basis van deze bepaling heeft verworpen na te hebben geoordeeld dat er geen gebruik was gemaakt van het oudere merk in het litigieuze model en dat er bij het relevante publiek geen gevaar bestond voor verwarring van het oudere merk met het litigieuze model.

Relevant publiek

75 Bij het onderzoek van het conflict tussen het litigieuze model en het oudere merk, moet worden uitgegaan van de gemiddelde consument, dat wil zeggen de normaal geïnformeerde redelijk omzichtige en oplettende consument, die behoort tot het relevante publiek dat belangstelling heeft voor de waren waarop het oudere merk betrekking heeft, namelijk „scooters" als subcategorie van de categorie „rijwielen met motor; motorrijwielen" zoals volgt uit de bestreden beslissing en de tijdens de terechtzitting van de partijen verkregen bevestigingen.

76 Ook dient er rekening mee te worden gehouden, dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naargelang van de soort waren waarom het gaat (arrest van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, punt 26).

77 Aangezien in het onderhavige geval de scooters duurzame en relatief dure goederen zijn, zal de gemiddelde consument blijk geven van een hoog aandachtsniveau, zoals de kamer van beroep in punt 75 van de bestreden beslissing heeft vastgesteld.

78 Hieruit volgt dat de – in de punten 75 en 77 hierboven gedefinieerde – gemiddelde consument, die bij zijn aankoopkeuze tevens let op het design, in aanmerking moet worden genomen voor het onderzoek of in het litigieuze model gebruik is gemaakt van het oudere merk en of er verwarringsgevaar bestaat bij het relevante publiek.

Gebruik van het oudere merk in het litigieuze model en bestaan van verwarringsgevaar bij het relevante publiek

79 In de eerste plaats, voor zover verzoekster, zoals in herinnering is gebracht in punt 68 hierboven, het recht op basis waarvan zij krachtens artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 nietigverklaring van het litigieuze model heeft gevorderd, heeft beperkt tot het oudere merk, is de eventuele aanwezigheid in de van vóór 2005 daterende Vespa-scooters van met het oudere merk gemeenschappelijke elementen niet relevant voor de beoordeling volgens artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 van het gebruik van het oudere merk in het litigieuze model, zoals de kamer van beroep terecht heeft aangegeven.

80 Wat in de tweede plaats de elementen betreft die verzoekster heeft aangevoerd als specifieke kenmerken van de door het oudere merk beschermde driedimensionale scootervorm en die onterecht zouden zijn overgenomen in het litigieuze model, namelijk de X-vorm tussen de achterkant van het frame en de onderkant van het zadel, de omgekeerde Ω-vorm tussen de onderkant van het zadel en de voorplaat en de pijlvorm van de voorplaat, waaraan in de uitspraak van de rechter in eerste aanleg Turijn de druppelvorm van de achterkuip is toegevoegd, moet erop worden gewezen dat, ter beoordeling van het eventuele gebruik van deze kenmerken in het litigieuze model, de door dit litigieuze model beschermde vorm en die van het oudere merk met elkaar dienen te worden vergeleken.

81 Zoals de kamer van beroep heeft opgemerkt in de punten 84 tot en met 86 van de bestreden beslissing, is de gemiddelde consument, die geen vakman met grondige technische deskundigheid is, bij het aanschouwen van de door het oudere merk beschermde driedimensionale scootervorm en de vorm van het litigieuze model, niet in staat om spontaan de X-vorm tussen de achterkant van het frame en de onderkant van het zadel alsook de omgekeerde Ω-vorm tussen de onderkant van het zadel en de voorplaat te herkennen, en evenmin om automatisch de pijlvorm van de voorplaat op te merken, zelfs al geeft hij blijk van een hoog aandachtsniveau. Wat betreft de achterkuip zal hij vooral het verschil opmerken tussen de spits uitlopende vorm van de achterkuip van het oudere merk en het litigieuze model waar de achterkuip meer lijkt op een halve cirkel.

82 Meer in het algemeen en los van de vraag of het relevante publiek de door verzoekster aangevoerde elementen zoals die zijn vermeld in punt 81 hierboven zal onderscheiden als specifieke kenmerken van het oudere merk, zal de gemiddelde consument, die blijk geeft van een hoog aandachtsniveau, de stijl, de lijnen en de aanblik van de door het oudere merk beschermde driedimensionale scootervorm visueel als verschillend van die van het litigieuze model percipiëren.

83 Derhalve moet de vaststelling van de kamer van beroep dat er verschillen bestaan tussen de verschijningsvormen van het oudere merk en die van het litigieuze model, worden bekrachtigd. Deze verschillen hebben tevens betrekking op de elementen die verzoekster aanvoert als specifieke kenmerken van het oudere merk.

84 Verzoekster kan zich ter compensatie van die visuele verschillen niet met succes erop beroepen dat het gaat om dezelfde waren of voortbrengselen waarop het oudere merk en het litigieuze model betrekking hebben, noch op het overduidelijke gebruik op de Italiaanse markt van de door het oudere merk beschermde driedimensionale scootervorm in deze waren of voortbrengselen, zoals verzoekster met het door haar overgelegde opinieonderzoek wilde aantonen.

85 Zoals de kamer van beroep in punt 87 van de bestreden beslissing heeft opgemerkt, kan uit de gegevens van dit opinieonderzoek, anders dan verzoekster beweert, immers niet worden opgemaakt of het relevante publiek de door het oudere merk beschermde driedimensionale scootervorm associeert met het litigieuze model en kan daaruit dus geen gebruik van het oudere merk in het litigieuze model worden afgeleid.

86 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 niet alleen van toepassing is wanneer gebruik is gemaakt van hetzelfde teken als dat waarop de vordering tot nietigverklaring is gebaseerd, maar ook wanneer gebruik is gemaakt van een overeenstemmend teken [arresten van 12 mei 2010, Schrijfinstrument, T-148/08, EU:T:2010:190, punt 52, en 9 september 2015, Dairek Attoumi/BHIM – Diesel (DIESEL), T-278/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:606, punt 85] indien bij het relevante publiek gevaar voor verwarring tussen deze tekens kan worden vastgesteld (arrest van 12 mei 2010, Schrijfinstrument, T-148/08, EU:T:2010:190, punt 54).

87 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. Volgens diezelfde rechtspraak moet verwarringsgevaar globaal worden beoordeeld, uitgaande van de wijze waarop het relevante publiek de betrokken tekens en waren of diensten waarneemt, waarbij rekening moet worden gehouden met alle relevante omstandigheden van het concrete geval, onder meer de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de erdoor aangeduide waren of diensten [zie arrest van 25 april 2013, Chen/BHIM – AM Denmark (Reinigingsapparaat), T-55/12, niet gepubliceerd, EU:T:2013:219, punt 44 en aangehaalde rechtspraak].

88 Indien evenwel wordt vastgesteld dat het relevante publiek niet zal menen dat in het gemeenschapsmodel waartegen de vordering tot nietigverklaring is ingesteld, gebruik wordt gemaakt van het ter ondersteuning van die vordering aangevoerde onderscheidend teken, kan elk verwarringsgevaar duidelijk worden uitgesloten (zie in die zin arrest van 12 mei 2010, Schrijfinstrument, T-148/08, EU:T:2010:190, punt 106).

89 In de uitspraak van de rechter in eerste aanleg Turijn heeft deze nationale rechter geoordeeld dat het litigieuze model ten opzichte van het oudere merk aanzienlijke designverschillen vertoonde die tevens betrekking hadden op de specifieke kenmerken van dit oudere merk en die geschikt waren om elk verwarringsgevaar bij het relevante publiek uit te sluiten, zodat de stelling dat met het litigieuze model inbreuk werd gemaakt op het oudere merk, moest worden verworpen. Deze gevolgtrekking in de uitspraak van de rechter in eerste aanleg Turijn wordt door verzoekster en interveniënte niet

bestreden en is derhalve in kracht van gewijsde gegaan, zoals de rechter in tweede aanleg Turijn heeft opgemerkt en zoals de partijen hebben bevestigd in hun antwoorden van 16 en 17 mei 2019 op de vraag van het Gerecht.

90 Uit een en ander volgt dat de gemiddelde consument, gelet op de door het oudere merk gewekte visuele totaalindruk, die verschilt van die welke het litigieuze model oproept, alsook de belangrijke rol die het design speelt bij de keuze van deze consument, die blijk geeft van een hoog aandachtsniveau, zal uitsluiten dat in het litigieuze model gebruik is gemaakt van het oudere merk, hoewel het gaat om dezelfde waren of voortbrengselen.

91 De kamer van beroep heeft dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door in de punten 73 en 88 van de bestreden beslissing te oordelen dat er bij het relevante publiek geen gevaar bestond voor verwarring, waaronder begrepen het gevaar voor associatie, op basis waarvan artikel 25, lid 1, onder e), van verordening nr. 6/2002 kon worden toegepast.

92 Bijgevolg moet het tweede middel worden verworpen.

Derde middel: schending van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002

93 In het kader van het derde middel voert verzoekster in wezen aan dat het litigieuze model ook volgens artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 nietig moet worden verklaard op grond van de wet- en regelgeving en de rechtsbeginselen van het Italiaanse en Franse auteursrecht.

94 Wat het vermeende gebruik betreft van een geestesproduct dat wordt beschermd door het Italiaanse recht, namelijk legge n. 633 – Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (wet nr. 633 inzake de bescherming van het auteursrecht en met de uitoefening daarvan verband houdende rechten) van 22 april 1941 (GURI nr. 166 van 16 juli 1941), zoals gewijzigd, heeft verzoekster in het verzoekschrift verwezen naar „de Vespa-vorm" of naar „la Vespa". Verzoekster stelt dat de artistieke en creatieve kern van „la Vespa", welke kern bestaat uit de op de vorm betrekking hebbende kenmerken zoals die zijn vermeld in de punten 10 en 53 hierboven, teruggaat tot de jaren 1945 en 1946 en dat die creatieve spil wordt beschermd door het Italiaanse auteursrecht zonder enig onderscheid te maken tussen de verschillende modellen van de Vespa-mobylettes, zoals de rechter in eerste aanleg Turijn heeft erkend. Dankzij deze kenmerken, die in essentie onveranderd zijn gebleven sinds verzoekster het eerste model heeft ontwikkeld en voor het eerst in de handel heeft gebracht, is de Vespa namelijk een icoon geworden, een symbool van Italiaans artistiek ontwerp en Italiaanse tradities. Ter terechtzitting heeft verzoekster verduidelijkt dat het oudere model de artistieke en creatieve kern van de originele Vespa bevat, namelijk de bovengenoemde vormkenmerken.

95 Wat het vermeende gebruik betreft van een door het Franse recht beschermd geestesproduct, verwijst verzoekster naar een uitspraak van 7 februari 2013 van de rechter in eerste aanleg Parijs (Frankrijk), die eveneens heeft erkend dat „la Vespa", en met name de variant van het oudere model, voldeed aan de voorwaarden voor bescherming door het Franse auteursrecht overeenkomstig artikel L. 111-1 van het Franse wetboek van intellectuele eigendom, gelet op het kenmerkende algemene voorkomen en de bijzondere vorm ervan, met een „gerond, vrouwelijk en ‚vintage' karakter", die het stempel droegen van de esthetische keuze en persoonlijkheid van de ontwerper.

96 Het EUIPO en interveniënte betwisten alle argumenten van verzoekster.

97 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 bepaalt dat een gemeenschapsmodel nietig kan worden verklaard indien in het model zonder toestemming gebruik wordt gemaakt van een werk dat in een lidstaat auteursrechtelijk is beschermd. Op die bescherming kan de houder van het auteursrecht derhalve aanspraak maken wanneer hij dat

gebruik van het betrokken model kan verbieden overeenkomstig het recht van de lidstaat dat hem de bescherming verleent (zie in die zin arrest van 6 juni 2013, Horlogewijzerplaten, T-68/11, EU:T:2013:298, punt 79).

98 Vervolgens verlangt de rechtspraak dat de verzoeker die de nietigheidsgrond van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 aanvoert, elementen overlegt waarmee kan worden aangetoond dat in het litigieuze model zonder toestemming gebruik wordt gemaakt van een werk dat in de betrokken lidstaat auteursrechtelijk is beschermd (beschikking van 17 juli 2014, Kastenholz/BHIM, C-435/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2124, punt 55).

99 Ten slotte blijkt uit artikel 25, lid 1, onder f), en lid 3, van verordening nr. 6/2002 juncto artikel 28, lid 1, onder b), iii), van verordening nr. 2245/2002 ten eerste dat een gemeenschapsmodel nietig wordt verklaard wanneer erin zonder toestemming gebruik wordt gemaakt van een werk dat in een lidstaat auteursrechtelijk is beschermd, ten tweede dat deze nietigheid enkel door de houder van het auteursrecht kan worden gevorderd, en ten derde dat deze vordering de afbeelding en nadere gegevens moet bevatten van het beschermde werk waarop zij is gebaseerd en nadere gegevens waaruit blijkt dat de verzoeker tot nietigverklaring houder is van het auteursrecht [arrest van 23 oktober 2013, Viejo Valle/BHIM –Établissements Coquet (Gegroefd kopje en schoteltje en gegroefd diep bord), T-566/11 en T-567/11, EU:T:2013:549, punt 47].

100 In de eerste plaats moet het werk worden geïdentificeerd waarop verzoekster zich beroept voor de toepassing van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 en dat door het Italiaanse en Franse auteursrecht wordt beschermd maar niettemin ten onrechte zou zijn gebruikt in het litigieuze model.

101 In dit verband heeft de kamer van beroep in punt 99 van de bestreden beslissing vastgesteld dat het enige werk dat verzoekster met de voor toepassing van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 noodzakelijke precisering had aangeduid, het werk betrof dat overeenkwam met het oudere model, aangezien het werk waarvoor de nietigheidsgrond van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 kon worden ingeroepen geen reeks stilistische versies van hetzelfde voortbrengsel uit vele decennia kon zijn. Daarop heeft de kamer van beroep het aan dat oudere model beantwoordende werk een bepaalde creativiteit en artistieke waarde toegekend en zich daarbij gebaseerd op de gevolgtrekkingen in de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg Turijn, waarin dan weer werd verwezen naar de uitspraak van 7 februari 2013 van de tribunal de grande instance de Paris (rechter in eerste aanleg Parijs). In deze uitspraken werd erkend dat het met het oudere model overeenkomende scootertype naar zijn aard een door het Italiaanse en Franse auteursrecht beschermd werk betrof.

102 Deze vaststellingen moeten worden bevestigd, aangezien daarin het principe wordt toegepast dat het auteursrecht de uitdrukkingswijze van de ideeën maar niet de ideeën zelf beschermt. Het oudere model omvat inderdaad de kern van de originele „Vespa”, namelijk de in de punten 10 en 53 hierboven in herinnering gebrachte vormkenmerken, en juist als concrete weergave van deze artistieke en creatieve kern kan het worden beschermd door het Italiaanse auteursrecht. Tevens heeft het oudere model een kenmerkend algemeen voorkomen en een bijzondere vorm, met een „gerond, vrouwelijk en ‚vintage' karakter”, die kunnen worden beschermd door het Franse auteursrecht.

103 In de tweede plaats moet worden nagegaan of er in het litigieuze model in de zin van artikel 25, lid 1, onder f), van verordening nr. 6/2002 „zonder toestemming gebruik is gemaakt” van het oudere model, als door het Italiaanse en Franse auteursrecht beschermd werk.

104 Volgens het Italiaanse auteursrecht mag het gebruik van de artistieke en creatieve kern bestaande uit de in de punten 10 en 53 hierboven vermelde vormkenmerken, niet opnieuw tot uiting komen in het litigieuze model. Tussen de achterkant van het frame en de onderkant van het zadel alsook tussen de

onderkant van het zadel en de voorplaat, vertoont het litigieuze model echter veeleer hoekige lijnen. De puntige voorplaat ervan lijkt tot aan het spatbord eerder op een „stropdas" dan op een pijl. De achterkuip is niet zo spits uitlopend als de druppelvorm van de achterkuip van het oudere model.

105 Het kenmerkende algemene voorkomen en de bijzondere vorm – met een „gerond, vrouwelijk en ‚vintage' karakter" – van het oudere model zijn evenmin terug te vinden in het litigieuze model dat wordt gekenmerkt door rechte lijnen en hoeken, zodat de indrukken die door het met het oudere model overeenstemmende werk en het litigieuze model worden opgeroepen, verschillen, zoals de kamer van beroep in punt 114 van de bestreden beslissing heeft vastgesteld.

106 Uit een en ander blijkt dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 115 van de bestreden beslissing op basis van de elementen waarover zij beschikte te oordelen dat het met het oudere model overeenkomende scootertype dat wordt beschermd door het Franse en Italiaanse auteursrecht, niet zonder toestemming was gebruikt in het litigieuze model.

107 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

108 Aangezien alle door verzoekster aangevoerde middelen falen, moet het beroep worden verworpen.

Kosten

109 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

110 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het EUIPO en van interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Piaggio & C. SpA wordt verwezen in de kosten.

Berardis Papasavvas Spineanu-Matei

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2019.

ondertekeningen