



Datum van inontvangstneming : 19/02/2016

Zaak C-24/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

18 januari 2016

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

7 januari 2016

Verzoekende partij:

Nintendo Co. Ltd

Verwerende partijen:

BigBen Interactive GmbH

BigBen Interactive S.A.

[OMISSIS]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESLISSING

In het geding tussen

Nintendo Co. Ltd., [OMISSIS] Kyoto [OMISSIS], Japan,

verzoekster, appellante en geïntimeerde,

[OMISSIS]

tegen

1. BigBen Interactive GmbH, [OMISSIS] Bergheim,
2. BigBen Interactive S.A., [OMISSIS] Lesquin [OMISSIS], Frankrijk,

verweersters, appellanten en geïntimeerden,

[OMISSIS]

heeft de 20e Zivilsenat van het Oberlandesgericht Düsseldorf [OMISSIS] op 7 januari 2016 [OMISSIS] **[Or. 2]**

beslist als volgt:

I.

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf legt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht ter prejudiciële beslissing voor:

1.

Kan, in het kader van een procedure inzake vorderingen betreffende een gemeenschapsmodel, de rechter van een lidstaat, wiens bevoegdheid ten aanzien van een verwerende partij uitsluitend is gebaseerd op artikel 79, lid 1, van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen in samenhang met artikel 6, punt 1 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, omdat deze in een andere lidstaat gevestigde verwerende partij mogelijkwijs inbreukmakende goederen heeft geleverd aan de in de desbetreffende lidstaat gevestigde verwerende partij, ten aanzien van eerste verwerende partij maatregelen gelasten die voor de hele Unie gelden en die verder gaan dan de leveringsrelaties waarop zijn bevoegdheid is gebaseerd?

2.

Moet verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen, meer bepaald artikel 20, lid 1, onder c), aldus worden uitgelegd dat een derde het gemeenschapsmodel mag afbeelden voor commerciële doeleinden wanneer hij toebehoren bij de – met het gemeenschapsmodel overeenstemmende – goederen van de houder wil verkopen? Zo ja, welke criteria gelden hiervoor? **[Or. 3]**

3.

Hoe moet de plaats „waar de inbreuk is gepleegd” in de zin van artikel 8, lid 2, van verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele

2

verbintenissen, worden bepaald in situaties waar de inbreukmaker de goederen die inbreuk maken op het gemeenschapsmodel

- a) via een website aanbiedt en deze website – ook – naar andere lidstaten dan de lidstaat waarin de inbreukmaker is gevestigd, is gericht,
- b) laat verzenden naar een andere lidstaat dan diegene waarin hij is gevestigd?

Moet artikel 15, onder a) en g), van de genoemde verordening aldus worden uitgelegd dat het op die manier bepaalde recht ook kan worden toegepast op de medewerkingshandelingen van andere personen?

Motivering

I.

- 1 De in Japan gevestigde verzoekster verkoopt de videospelconsole „Wii” en toebehoren hiervoor. Zij is houdster van meerdere ingeschreven gemeenschapsmodellen (betreffende toebehoren voor de „Wii”), en stelt een vordering in tegen verweersters wegens de verkoop van beweerdelijk inbreukmakende goederen. Dergelijke vorderingen maakt zij verder geldend wegens het gebruik van afbeeldingen van de voortbrengsels die worden beschermd door het met het beroep geldend gemaakte gemeenschapsmodel, bij het reclame maken voor andersoortige goederen van verweersters die echter door de consument samen met verzoeksters voortbrengsels worden gebruikt. Dienaangaande rijzen verschillende vragen betreffende de uitlegging van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB L 3, blz. 1; hierna: „verordening nr. 6/2002”) en betreffende de – ratione temporis nog toepasselijke – verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB [Or. 4] L 12, blz. 1; hierna: „verordening nr. 44/2001”), en voorts ook betreffende verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (PB L 199, blz. 40; hierna: „Rome II-verordening”). Meer bepaald:
- 2 Verzoekster is houdster van de hiernavolgende ingeschreven gemeenschapsmodellen, voor de inhoud waarvan wordt verwezen naar het register:
 1.
nr. 483631-0001, dat een afstandsbediening toont,
 - 2./3.

Meervoudige inschrijving nr. 483631-0010 en 483631-0011, die elk een bedieningsinstrument tonen, hierna „Nunchuck” genoemd, met één bedieningsknop op de bovenzijde en twee bedieningsknoppen op de naar beneden neigende voorzijde,

4.

nr. 614870-001, dat een op de afstandsbediening vast te maken connector toont.

- 3 De in Frankrijk gevestigde tweede verweerster produceert afstandsbedieningen en andere toebehoren voor de „Wii”-videospelconsole van verzoekster en verkoopt deze in ieder geval aan klanten in Frankrijk, België en Luxemburg en misschien ook aan andere klanten binnen de Unie, evenals aan eerste verweerster. De in Duitsland gevestigde eerste verweerster is een dochteronderneming van tweede verweerster, en verkoopt onder meer via het internet de van tweede verweerster gekochte goederen verder aan klanten in Duitsland en Oostenrijk.
- 4 Verzoekster stelt dat bepaalde van de door tweede verweerster geproduceerde en door verweersters verkochte goederen inbreuk maken op haar onder punt 2 vermelde ingeschreven gemeenschapsmodellen, en vordert met haar eerste vordering dat verweersters niet langer de betrokken goederen in de handel van de Europese Unie produceren, aanbieden, in het verkeer brengen, importeren, exporteren en/of gebruiken en/of met deze doelstellingen bezitten en/of voortbrengsels reproduceren of dergelijke afbeeldingen meer bepaald in catalogi en productverpakkingen gebruiken. Met verdere vorderingen [**Or. 5**] vordert zij van beide verweersters informatie, overlegging van de boekhouding, inzage in de facturen, vaststelling van de verplichting tot schadevergoeding, vernietiging, terugroeping, terugbetaling van advocatenkosten en publicatie van de uitspraak.

Tweede verweerster heeft het ontbreken van internationale bevoegdheid opgeworpen met betrekking tot maatregelen die ten aanzien van haar gelden voor de hele Unie – en wel ook met betrekking tot de navolgend onder punt 5 beschreven situatie. Daarover handelt de eerste vraag (zie meer bepaald onder II.1.).
- 5 Verweersters tonen verder op hun respectieve websites (eerste verweerster: www.bigben-interactive.de, tweede verweerster: www.bigben.fr) afbeeldingen van voortbrengsels die overeenstemmen met de gemeenschapsmodellen van verzoekster, samen met daarop betrekking hebbende accessoires van verweersters. Hiertegen maakt verzoekster bezwaar met de tweede vordering. De bestreden reclame is ter illustratie als bijlage bij de beslissing gevoegd. De desbetreffende uitlegging van verordening nr. 6/2002 maakt het voorwerp uit van de tweede vraag (zie dienaangaande meer onder II.2.).
- 6 Ten slotte moet worden bepaald welk recht aanvullend moet worden toegepast op de geldend gemaakte vorderingen (met uitzondering van de verbodsvordering). Het Landgericht heeft vastgesteld dat ondanks het feit dat de vorderingen die

voortvloeien uit de verbodsvordering in zekere mate zijn geharmoniseerd door richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, de nationale rechtsordes verschillen vertonen. Het Landgericht beschouwt als het toepasselijke recht, het recht van de – niet nader gedefinieerde en bijgevolg onduidelijk blijvende – plaats waar de inbreuk werd gepleegd, en bijgevolg past het gedeeltelijk Duits, Oostenrijks en Frans recht toe. Verzoekster wenst echter dat ten aanzien van eerste verweerster alleen Duits en ten aanzien van tweede verweerster alleen Frans recht wordt toegepast. Volgens welke criteria het toe te passen recht moet worden bepaald, vormt het voorwerp van de derde vraag (dienaangaande meer onder III.2.). **[Or. 6]**

II.

1. Eerste vraag

- 7 Met betrekking tot de tegen tweede verweerster gerichte vordering betreffende de gehele Unie [OMISSIS], kunnen de Duitse rechters slechts op grond van artikel 79, lid 1, van verordening nr. 6/2002 in samenhang met artikel 6, lid 1, van verordening nr. 44/2001, internationaal bevoegd zijn. Een bevoegdheid [OMISSIS] [op grond van andere bepalingen van deze verordeningen] faalt [OMISSIS] [om procedurele redenen of] omdat tweede verweerster haar zetel in een lidstaat, namelijk Frankrijk, heeft.
- 8 Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie (laatstelijk het arrest van 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punten 17 en volgende) vereist de toepassing van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven, op basis van dezelfde feitelijke en juridische situatie. Anders dan tweede verweerster, meent de Senat dat deze voorwaarden aanwezig zijn bij een inbreuk op gemeenschapsrechten (gemeenschapsmerken, gemeenschapsmodellen) door voortbrengsels bij ondernemingen die – zoals hier – deel uitmaken van een toeleveringsketen. Daarvan gaan de [Duitse en Oostenrijkse] rechtspraak [OMISSIS] en rechtsleer [OMISSIS] uit. Gemeenschappelijke juridische **[Or. 7]** verbindende elementen zijn de vorderingen op basis van de in de Unie een eenheid vormende (artikel 1, lid 3, van verordening nr. 6/2002) gemeenschapsmodellen. Dit geldt niet alleen voor het in verordening nr. 6/2002 zelf – minstens in grondlijnen – geregelde recht om een verbodsvordering in te stellen (artikel 89, lid 1, onder a), van verordening nr. 6/2002), maar ook voor de vorderingen op grond van artikel 89, lid 1, onder d), van verordening nr. 6/2002. Enerzijds zijn de aldaar vermelde vorderingen door richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten gedeeltelijk geharmoniseerd (voor de toepassing van de richtlijn op gemeenschapsmerken: arrest van 16 juli 2015, C-580/13,

ECLI:EU:C:2015:485, punt 20), anderzijds volstaat het gemeenschappelijke verbindende element door het bestaande gemeenschapsmodel, wiens inhoud en grenzen door het Unierecht worden bepaald (zie arrest van 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punt 24). Volgens de Senat is deze rechtsvraag voldoende beantwoord, zodat hij dienaangaande geen vraag stelt aan het Hof van Justitie.

- 9 Er rijzen echter twee aanvullende vragen betreffende de bevoegdheid van de rechter om kennis te nemen van de feiten. Het Landgericht is er van uitgegaan dat verordening nr. 6/2002 in samenhang met artikel 6, lid 1, van verordening nr. 44/2001, weliswaar principieel maatregelen toelaat die van toepassing zijn op het hele grondgebied van de Unie, maar is van oordeel dat deze maatregelen moeten worden beperkt tot de – als bevoegdheidsgrondslag dienende – leveringen van goederen binnen de toeleveringsketen. Deze beperking wordt door verzoekster met haar beroep bestreden, terwijl tweede verweerster van mening is dat hooguit een maatregel met nationale reikwijdte, dus Duitsland, in aanmerking komt. Meer bepaald:
 - a)
 - 10 Enerzijds wordt erover getwist of de situatie (hier de toeleveringsketen van mogelijk inbreukmakende goederen) die ten grondslag ligt aan de bevoegdheid, ertoe leidt dat de op die grondslag internationaal bevoegde rechter slechts over deze feitelijke situatie dient te oordelen, namelijk met betrekking tot de in de toeleveringsketen geleverde goederen, en de door de rechter in voorkomend geval uit te spreken sancties moeten worden beperkt tot de goederen binnen de toeleveringsketen. [OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS]
 - 11 Daarentegen heeft meer bepaald het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof [OMISSIS] niet in een dergelijke inperking voorzien. Het heeft een internationale bevoegdheid van de Oostenrijkse rechter aanvaard op basis van de zetel van de afnemer, ook voor vorderingen in de hele Unie tegen de in een andere lidstaat gevestigde leverancier, en omvangrijke maatregelen voor de hele Unie getroffen, en wel ondanks – zo luidt althans het betoog van de leverancier – dat slechts een klein deel van de goederen naar Oostenrijk werd geleverd.
 - b)
 - 12 Voorts wordt besproken of vorderingen tegen de onderneming, die alleen op grond van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 voor de betrokken rechter kan worden opgeroepen, in de hele Unie of alleen binnen het nationale grondgebied van de staat van de rechter geldend kunnen worden gemaakt. De Duitse rechtspraak gaat er (minstens in bodemprocedures) van uit dat vorderingen betreffende het hele grondgebied van de Unie geldend kunnen worden gemaakt [OMISSIS]. Daarbij wordt gesteund op de uniforme werking van gemeenschapsmodellen op het hele grondgebied van de Unie. Dat wordt door de

rechters van de verschillende lidstaten en de rechtsleer echter niet ondubbelzinnig zo gezien [OMISSIS].

- 13 Het probleem wordt in artikel 83 van verordening nr. 6/2002 niet uitdrukkelijk opgelost, tenzij de verwijzing in lid 1 naar artikel 82, lid 1, van verordening nr. 6/2002 aldus wordt opgevat dat zij ook betrekking heeft op het daar voorbehouden artikel 79, lid 1, van verordening nr. 6/2002. Gedeeltelijk wordt uit artikel 90, lid 3, tweede zin, van verordening nr. 6/2002 de conclusie getrokken dat voorlopige maatregelen tegen uitsluitend op grond van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 44/2001 voor het gerecht op te roepen ondernemingen, slechts met nationale reikwijdte kunnen worden genomen [OMISSIS], waarbij dan opnieuw verschillende meningen erover bestaan of verschillende oplossingen tussen bodemprocedures en verzoeken om voorlopige of bewarende maatregelen zinvol zijn of niet [OMISSIS] **[Or. 9]** [OMISSIS]. Volgens de Senat moet de omvang van de bevoegdheid van voor het gemeenschapsmerk bevoegde rechtbanken gelijk zijn bij bodemprocedures en bij verzoeken om voorlopige of bewarende maatregelen.

2. Tweede vraag

- 14 De vraag of – en zo ja, onder welke omstandigheden – een derde op rechtmatige wijze het gemeenschapsmodel mag afbeelden om reclame te maken voor zijn prestaties die een aanvulling vormen op de overeenkomstig het gemeenschapsmodel (door de houder of zijn licentienemer) geproduceerde voortbrengsels, is tot dusver niet beantwoord.
- 15 Verweersters maken geldend dat zij op rechtmatige wijze toebehoren aanbieden voor de door de gemeenschapsmodellen beschermde voortbrengsels (afstandsbedieningen, nunchucks en stekkers) van verzoekster. Bijgevolg moet het ook voor hen mogelijk zijn om het gemeenschapsmodel (samen met de eigen toebehoren) af te beelden, om het doel en de manier van functioneren van de toebehoren te kunnen uitleggen. De toebehoren van verweersters passen exact bij de voortbrengsels van verzoekster, en zijn enkel hiervoor bedoeld. Een afbeelding van de betrokken voortbrengsels van verzoekster is bijgevolg noodzakelijk voor een ondubbelzinnige, eenvoudige en allesomvattende informatie aan de consument betreffende het doel van de door de verweersters verkochte goederen. Volgens de rechtsopvatting van verzoekster zouden haar gemeenschapsmodellen zelfs niet in de handleidingen van verweersters mogen worden afgebeeld.
- 16 Het Landgericht heeft deze argumentatie van verweersters onder verwijzing naar artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002 gevolgd, en opgemerkt dat verweersters naar de bron van de afgebeelde voortbrengsels van verzoekster verwezen door de vermelding „POUR/For/Für/Voor Wii™”. Hiertegen is het beroep van verzoekster gericht. Zij voert aan dat noch het door het Landgericht vermelde artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002, noch andere

normen een afbeelding van haar gemeenschapsmodellen voor eigen commercieel gewin rechtvaardigt. **[Or. 10]**

- 17 Vooraf moet worden gepreciseerd dat verweersters niet betogen dat voor de afgebeelde concrete voortbrengsels van verzoekster, die overeenstemmen met de gemeenschapsmodellen, de bepaling van artikel 21 van verordening nr. 6/2002 geldt. Bijgevolg rijst niet de vraag of de uitputtingsregels van artikel 21 van verordening nr. 6/2002 zover reiken dat met behulp van afbeeldingen van dergelijke voortbrengsels niet alleen reclame kan worden gemaakt voor de producten zelf maar ook voor toebehoren voor deze voortbrengsels.
- 18 Centraal in de discussie staat de uitlegging van artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002. De vraag rijst echter ook of de beperkende bepalingen van artikel 12, onder c), van de merkenverordening niet analoog moeten worden toegepast, dan wel het begrip gebruik van het model van artikel 19 van verordening nr. 6/2002 restrictief moet worden uitgelegd.
 - a)
- 19 Het Bundesgerichtshof heeft in zijn arrest van 7 april 2011 [OMISSIS] teruggegrepen naar § 51 van het Duitse Urhebergesetz (wet op het auteursrecht) waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, voor de interpretatie van § 40, lid 3, van het Duitse Designgesetz (wet inzake modellen), dat het met artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002 gelijklopende artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen, omzet in nationaal recht. De rechter is er bijgevolg van uitgegaan dat de afbeelding van het model slechts dan toelaatbaar is, wanneer er een wezenlijk verband bestaat tussen het weergegeven model en de eigen ideeën van de „illustrenderende partijen”, en de weergave van het model dient als schriftelijke getuigenis of basis voor eigen uiteenzettingen van de illustrenderende partijen. Dit vooronderstelt een afzonderlijk intellectueel debat met betrekking tot het model. Marketingbelangen met betrekking tot de eigen aangeboden prestaties zijn niet voldoende.
- 20 In dit verband dient er echter aan te worden herinnerd dat het begrip „Zitierung“ in de Duitse taalversie (overeenkomstig de Engelse, Spaanse en Italiaanse taalversie) zich geplaatst ziet tegenover het begrip „Illustration“ in de Franse taalversie (overeenkomstig de Nederlandse **[Or. 11]** taalversie). Het laatstgenoemde begrip zou kunnen pleiten voor een verdergaande werkingssfeer van de bepaling. Bij de door het Bundesgerichtshof verkozen restrictieve uitlegging zou ook nauwelijks ruimte blijven voor een werkingssfeer voor deze bepaling in het kader van de eerlijke handelsgebruiken die in artikel 20, lid 1,

onder c), van verordening nr. 6/2002 uitdrukkelijk ter sprake worden gebracht [OMISSIS].

b)

21 Verder rijst de vraag van een analoge toepassing van artikel 12, onder c), van de merkenverordening [OMISSIS]. De Senat merkt dienaangaande op dat een analogie slechts dan mogelijk is wanneer artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002 de in artikel 12, onder c), van de merkenverordening vermelde consumentenbelangen niet reeds volledig regelt. Het Hof heeft onlangs een analoge toepassing van bepalingen van het modellenrecht in het kader van het merkenrecht afgewezen (arrest van 6 oktober 2015, C-500/14, ECLI:EU:C:2015:680).

22 Tegen de achtergrond van de onder c) ter sprake gebrachte tegengestelde belangen van de gebruiker, wordt ook de discussie gevoerd of het begrip gebruik in artikel 19 van verordening nr. 6/2002 niet restrictief kan worden uitgelegd.

c)

23 Volgens het voorlopige standpunt van de Senat moeten bij de uitlegging van verordening nr. 6/2002 ook de andere in de rechtsorde van de Unie erkende algemene belangen en de belangen van derden in aanmerking worden genomen.

24 Van modellenbescherming worden door artikel 8, lid 2, van verordening nr. 6/2002 uitdrukkelijk uitgesloten de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die noodzakelijkerwijs exact gereproduceerd moeten worden om het voortbrengsel waarin het model is verwerkt of waarop het is toegepast, mechanisch met een ander voortbrengsel te kunnen verbinden of om het in, rond of tegen een ander voortbrengsel te kunnen plaatsen, zodat **[Or. 12]** elk van beide voortbrengselen zijn functie kan vervullen. Deze bepaling moet technische vooruitgang mogelijk maken (overweging 10), en de mededinging bevorderen van vervangingsonderdelen en accessoires. Dit pleit ervoor dat de derde die vervangingsonderdelen of accessoires produceert, deze niet enkel kan verkopen, maar ook ervoor reclame kan maken (zie arrest van 4 november 1997, C-337/95, punten 36, 49 en volgende, [OMISSIS] betreffende het recht van derden om reclame te maken voor de verkoop van uitgeputte goederen [OMISSIS]). Zonder een verduidelijking van de voortbrengselen waarvoor de derde vervangingsonderdelen of accessoires verkoopt, is een succesvolle verkoop nauwelijks denkbaar. Daartoe is een afbeelding vaak nuttig, zeker omdat juist bij een mechanische verbinding van door een gemeenschapsmodel beschermde voortbrengselen met vervangingsonderdelen/accessoires een handleiding vaak noodzakelijk is.

25 Tot de wezenlijke kenmerken van een goed [zie artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/95/EG; artikel 7, lid 4, onder a), van richtlijn 2005/29/EG; artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, onder a), van richtlijn 2011/83/EU] behoort vaak ook

de kwestie van de verenigbaarheid met andere voortbrengsels en bijgevolg ook een handleiding met afbeeldingen van andere voortbrengsels.

- 26 Ter bevordering van de mededinging wil artikel 4 van richtlijn 2006/14/EG vergelijkende reclame bevorderen. Dat wordt minstens gedeeltelijk moeilijk gemaakt wanneer – volgens het Bundesgerichtshof – naast de in artikel 4 van de richtlijn genoemde voorwaarden, verdere eisen worden gesteld wanneer het concurrerende voortbrengsel modellenbescherming geniet [OMISSIS].
- 27 Tot de door artikel 9, lid 1, onder d), van richtlijn 2001/83/EG en artikel 9, lid 1, onder g), en artikel 27, van verordening (EU) nr. 1169/2011 gevraagde gegevens, kunnen ook handleidingen behoren voor het innemen van geneesmiddelen of levensmiddelen in – eventueel modelrechtelijk beschermde – verpakkingen die een specifieke vorm hebben. **[Or. 13]**

d)

- 28 Bijgevolg pleit volgens het voorlopige standpunt van de Senat veel ervoor om met deze belangen rekening te houden door een ruime uitlegging te geven van artikel 20, lid 1, onder c), van verordening nr. 6/2002, te meer omdat ook de daar genoemde beperkingen passend lijken.
- 29 Wanneer men dit standpunt volgt, rijst vervolgens de vraag welke eisen moeten worden gesteld aan de vermelding van de „bron”. Het Landgericht heeft de vermelding „POUR/For/Für/Voor Wii™” als voldoende beschouwd, omdat het gezien de bekendheid van Wii voor de markt duidelijk is dat de betrokken producten, waarvoor de door verweersters verkochte accessoires zijn bedoeld, bij verzoekster hun oorsprong vinden. Dat beschouwt verzoekster als onvoldoende. Voor zover verzoekster los daarvan meent dat de normale exploitatie van haar gemeenschapsmodel meer dan nodig lijdt onder de handelwijze van verweersters, klopt dit volgens de voorlopige opvatting van de Senat niet: de kopers van de toebehoren van verweersters moeten de – door gemeenschapsmodellen beschermde – producten kopen om de toebehoren zinvol te kunnen gebruiken. Het feit dat verzoekster zelf toebehoren distribueert, is niet opgenomen in het ingeschreven gemeenschapsmodel (zie artikel 8, lid 2, van verordening nr. 6/2002).

3. Derde vraag

- 30 Ten slotte rijzen er ook vragen betreffende de uitlegging van artikel 88, lid 2, en artikel 89, lid 1, onder d), van verordening nr. 6/2002 in samenhang met artikel 8, lid 2, en artikel 15, onder a) en g), van de Rome II-verordening. Vooreerst moeten twee zaken duidelijk worden gemaakt:
- 31 Enerzijds heeft de Senat betreffende de eerste vordering (zie punt 4) en de daaraan aanknopende vorderingen, nog niet vastgesteld of de door verweersters verkochte voortbrengsels daadwerkelijk inbreuk maken op verzoeksters

gemeenschapsmodel. Deze vraag wordt bijgevolg enkel preventief gesteld voor het geval dat de Senat, na verduidelijking van met name de op de respectieve voorrangsdta bestaande eerdere modellen en van de door verweersters aangevoerde technische afhankelijkheid van bepaalde kenmerken (artikel 8, lid 1, van verordening nr. 6/2002), zou vaststellen dat er sprake is van een inbreuk op verzoeksters rechten op grond van **[Or. 14]** artikel 10 van verordening nr. 6/2002. Betreffende de tweede vordering (zie punt 5) en de daaraan aanknopende vorderingen, is de vraag slechts van belang, wanneer over de tweede vraag in het nadeel van verweersters uitspraak zou worden gedaan.

- 32 Anderzijds is in elk geval sinds de inwerkingtreding van de Rome II-verordening de vraag overbodig geworden of de maatregel valt onder artikel 88, lid 2, van verordening nr. 6/2002 dan wel onder artikel 89, lid 1, onder d), van verordening nr. 6/2002 (zie arrest van 13 februari 2014, C-479/12, ECLI:EU:C:2014:75, punten 52 en volgende), aangezien het internationaal privaatrecht van de lidstaten door de genoemde verordening op Unieniveau uniform wordt geregeld [OMISSIS].
- a)
- 33 Krachtens artikel 8, lid 2, van de Rome II-verordening moet het recht worden toegepast van de staat „waarin de inbreuk werd begaan”. Volgens welke criteria deze plaats moet worden bepaald is niet duidelijk.
- 34 Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 5 juni 2014 (C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318) de gelijkkluidende formulering in artikel 97, lid 5, van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk, aldus uitgelegd dat de plaats waar de inbreukmaker actief werd als basis moet worden genomen, en niet het grondgebied van de lidstaat waar die inbreuk zijn effecten sorteert (punt 34). Betreffende de inbreuk op een nationaal beschermingsrecht via internet heeft het Hof in zijn arrest van 19 april 2012 (C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220) geoordeeld dat de plaats waar de inbreuk is gepleegd, in de zin van artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 de plaats is „waar is beslist om het proces waardoor de advertentie verschijnt te starten”, wat overeenstemt met de plaats waar de adverteerder is gevestigd (zie punt 37 van dat arrest).
- 35 Of deze rechtspraak ook kan worden toegepast op artikel 8, lid 2, van de Rome II-verordening, en hoe bepaalde situaties dienen te worden behandeld, blijft een twistpunt.
- 36 In brede kring bestaat er, op basis van de bewoordingen van artikel 8, lid 2, van de Rome II-verordening consensus over het feit dat de „plaats waar de inbreuk is gepleegd” als basis moet worden genomen en niet de „plaats waar de schade is ingetreden” **[Or. 15]** [OMISSIS]. Restrictief dient er echter op te worden gewezen dat deze consensus niet bestaat voor het – hier niet voorliggende – geval dat de

desbetreffende handeling buiten de Unie plaatsvindt en bijgevolg overeenkomstig de bewoordingen van de bepaling het recht van een derde staat zou moeten worden toegepast. De Senat merkt daarbij op dat het veelvuldig aangehaalde argument dat het eenheidskarakter van het gemeenschapsmodel (artikel 1, lid 3, van verordening nr. 6/2002) een aanknopng zoals die van artikel 8, lid 1, van de Rome II-verordening uitsluit, niet klopt nu de plaats kan worden vastgesteld waar de gevolgen van de inbreuk op een gemeenschapsmodel intreden (artikel 19 van verordening nr. 6/2002). De tekst van de bepaling pleit echter voor een aanknopng aan de „plaats van de schadebrengende gebeurtenis”.

- 37 Maar ook dan bestaan er – minstens – in twee in casu aan de orde zijnde – situaties onduidelijkheden:
- 38 Enerzijds gaat het om situaties waarbij de in een lidstaat gevestigde (mogelijke) inbreukmaker de inbreuken via een website begaat, die ook naar andere lidstaten is gericht. Wanneer men de in punt 34 aangehaalde rechtspraak van het Hof volgt, dan moet het recht worden toegepast van de staat waarin de inbreukmaker is gevestigd. Deze gevolgen worden echter in ieder geval in het kader van de bevoegdheidsregeling van artikel 82, lid 5, van verordening nr. 6/2002 als nadelig beschouwd omdat bij een dergelijke uitlegging deze bepaling bij internetreclame naast artikel 82, lid 1, van verordening nr. 6/2002 dan geen rol meer speelt [OMISSIS] **[Or. 16]** [OMISSIS].
- 39 Anderzijds bestaat er onduidelijkheid wanneer de in een lidstaat gevestigde (mogelijke) inbreukmaker de opdracht aan een derde onderneming geeft om de inbreukmakende goederen naar een andere lidstaat te verzenden. Eerste verweerster voert onder meer aan dat zij slechts bestellingen in ontvangst neemt. Voor de verzending van de goederen naar consumenten (onder meer in Duitsland) is tweede verweerster bevoegd. Ook in die zin wordt – minstens in het kader van de bevoegdheidsregeling van artikel 82, lid 5, van verordening nr. 6/2002 – aangevoerd dat een aanknopng uitsluitend aan de plaats van bestelling (de facto dus de plaats van vestiging) tot onaanvaardbaarheden zou leiden [OMISSIS].
- 40 Komen dus voor dezelfde goederen meerdere plaatsen voor de schadebrengende gebeurtenis in aanmerking, dan moet duidelijk worden gemaakt welke plaats doorslaggevend is, meer bepaald of het slachtoffer kan kiezen, dan wel of een centrale plaats (dat zou dan de plaats van de betrokken vestiging zijn), doorslaggevend is [OMISSIS].
- b)
- 41 Ten slotte rijst nog een vraag: verzoekster verlangt dat op het handelen van eerste verweerster aanvullend het Duitse recht en op dat van tweede verweerster aanvullend het Franse recht wordt toegepast. Op basis van het feit dat beide verweersters bij de (mogelijke) inbreuk op verzoeksters gemeenschapsmodel samenwerken, is onduidelijk of dit een invloed heeft op de vraag naar het

toepasselijke recht. Vaak wordt ervan uitgegaan dat de aanknopng volgens de regelingen van de Rome II-verordening voor iedere betrokkene afzonderlijk moet worden beoordeeld, aangezien anders de regeling van artikel 20, Rome II-verordening overbodig zou zijn [OMISSIS] [Or. 17] [OMISSIS]. Ten dele wordt echter aangenomen dat bij dergelijke situaties uniform moet worden aangeknoopt [OMISSIS]. Laatstgenoemde opvatting is op artikel 15, onder a) en g), van de Rome II-verordening gebaseerd. Volgens de andere opvatting wordt echter slechts de aansprakelijkheid van de „derde persoon” [OMISSIS] door artikel 15 van de Rome II-verordening gedekt. Rechtspraak dienaangaande bestaat niet. In het kader van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 heeft het Hof geweigerd de bevoegdheid die ten aanzien van een verweerder is gebaseerd op de plaats van de schadebrengende gebeurtenis, uit te breiden naar andere deelnemers (arrest van 5 juni 2014, C-360/12; ECLI:EU:C:2014:1318).

- 42 Zou de opvatting dat bij deelnemers of andere betrokkenen uniform moet worden aangeknoopt juist zijn, dan moet een „hoofdhandeling” worden vastgesteld. Dit zal in het bijzonder bij deelnemers vaak moeilijk zijn. In het onderhavige geval zou eventueel kunnen worden overwogen of de eerste verweester in haar hoedanigheid van moedermaatschappij als voornaamste inbreukmaker moet worden beschouwd. Een dergelijke opvatting zou dan eventueel tot gevolg kunnen hebben dat op het volledige geding aanvullend Frans recht dient te worden toegepast.