

Zaak C-795/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

21 december 2023

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 december 2023

Verwerende partijen, verwerende partijen in Revision en verzoekende partijen tot Revision:

konekra GmbH

LN

Verzoekende partij, verzoekende partij tot Revision en verwerende partij in Revision:

USM U. Schärer Söhne AG

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Richtlijn 2001/29/EG – Auteursrecht – Begrip „werk” – Onderzoek van de originaliteit

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Bestaat er bij werken van toegepaste kunst tussen de modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming een regel-uitzondering-relatie in die zin, dat bij het

auteursrechtelijk onderzoek van de originaliteit van deze werken hogere eisen moeten worden gesteld aan de vrije en creatieve keuzen van de maker dan bij andere soorten werken?

2. Moet bij het auteursrechtelijk onderzoek van de originaliteit (mede) worden uitgegaan van de subjectieve visie van de maker op het scheppingsproces, en moeten met name de vrije en creatieve keuzen bewust door hem worden gemaakt om te kunnen worden beschouwd als vrije en creatieve keuzen in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie?

3. Indien in het kader van het onderzoek van de originaliteit beslissend is of en in welke mate in het werk de artistieke schepping objectief tot uitdrukking is gekomen: kunnen bij dit onderzoek ook omstandigheden in aanmerking worden genomen die zich hebben voorgedaan na de voor de beoordeling van de originaliteit relevante datum van het ontstaan van het ontwerp, zoals de presentatie ervan in kunsttentoonstellingen of musea of de erkenning ervan in vakkringen?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

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 (PB 2001, L 167, blz. 10), in het bijzonder artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Urheberrechtsgesetz (Duitse wet inzake het auteursrecht; hierna: „UrhG”), in het bijzonder § 2, lid 1, punt 4, en lid 2

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster is fabrikant van een modulair meubelsysteem dat zij al decennialang onder de benaming „USM Haller” in de handel brengt, waarbij het geraamte is samengesteld uit hoogglanzend verchromde ronde buizen die via bolvormige koppelstukken met elkaar zijn verbonden. Het geraamte kan worden voorzien van afsluitende metalen panelen in diverse kleuren. De aldus samengestelde corpussen kunnen naar willekeur gecombineerd en horizontaal of verticaal worden samengevoegd.
- 2 Eerste verweerster (hierna alleen: „verweerster”), bestuurd door tweede verweerster, biedt via haar webwinkel vervangende en uitbreidende onderdelen voor het USM Haller meubelsysteem aan die in vorm en grotendeels ook in kleur overeenkomen met de oorspronkelijke componenten van verzoekster. Terwijl verweerster aanvankelijk enkel vervangende onderdelen verkocht, bestond haar assortiment na de herinrichting van de webwinkel in 2017/2018 uit alle

componenten die nodig zijn voor de montage van complete USM Haller meubelen. Verweerster maakt op haar website ook reclame met afbeeldingen van gemonteerde meubelen. De meubelen worden geleverd met een montagehandleiding waarin de opbouw van complete meubelstukken wordt uitgelegd. Zij biedt haar klanten een service aan waarbij de geleverde onderdelen bij de klant als compleet meubelstuk worden gemonteerd.

- 3 Verzoekster is van mening dat het USM Haller meubelsysteem een auteursrechtelijk beschermd werk van toegepaste kunst is, of in elk geval het resultaat van een prestatie dat op basis van het recht inzake eerlijke handelspraktijken tegen namaak is beschermd. Sinds de herinrichting van de webwinkel hanteert verweerster een nieuw bedrijfsmodel, dat niet meer alleen gericht is op het aanbieden van vervangende onderdelen voor verzoeksters meubelsysteem, maar ook op het vervaardigen, aanbieden en verkopen van een eigen meubelsysteem, dat hieraan identiek is. Daarmee is sprake van schending van het auteursrecht op haar meubelsysteem door verweerster, of in ieder geval van mededingingsrechtelijk ongeoorloofde namaak.
- 4 Verzoekster heeft tegen verweerster een vordering tot staking, verstrekking van inlichtingen en rekening en verantwoording, vergoeding van buitengerechtelijke kosten en vaststelling van haar schadevergoedingsplicht ingesteld. Zij beroept zich hierbij primair op auteursrechtelijke en subsidiair op mededingingsrechtelijke bescherming.
- 5 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft de vorderingen overwegend uit hoofde van het auteursrecht toegewezen. De rechter in tweede aanleg (OLG Düsseldorf, uitspraak van 2 juni 2022 – 20 U 259/20, juris) daarentegen heeft de vorderingen in zoverre afgewezen op grond dat het USM Haller meubelsysteem geen auteursrechtelijk beschermd werk van toegepaste kunst in de zin van § 2, lid 1, punt 4, UrhG is, omdat het niet voldoet aan de vereisten die volgens de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) aan een werk moeten worden gesteld, en slechts toegewezen voor zover zij zien op bescherming uit hoofde van het mededingingsrecht. In Revision verzoekt verzoekster verder om toewijzing van haar auteursrechtelijke vorderingen en verzoeken verwerende partijen om afwijzing van de vorderingen ook voor zover deze zien op het mededingingsrecht.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 6 Het slagen van verzoeksters beroep tot Revision tegen de afwijzing van de primair aangevoerde auteursrechtelijke vorderingen hangt af van de uitlegging van het begrip „werk” van artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29. De juiste uitlegging van het Unierecht is met het oog op het bij het Hof aanhangige verzoek om een prejudiciële beslissing met zaaknummer C-580/23 van de Zweedse Svea hovrätt van 20 september 2023 niet zo evident dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie arrest van het Hof van

6 oktober 2021, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799, punten 32 en 33).

- 7 Eerste prejudiciële vraag: De rechter in tweede aanleg heeft uit het arrest van het Hof van 12 september 2019, Cofemel (C-683/17 EU:C:2018:721, punten 51 en 52), afgeleid dat de auteursrechtelijke bescherming van gebruiksvoorwerpen ten opzichte van de bescherming als model de uitzondering moet blijven om het doel en de doeltreffendheid van deze twee vormen van bescherming niet aan te tasten.
- 8 Volgens de verwijzende rechter volgt uit de overwegingen 50 tot en met 52 van het arrest Cofemel daarentegen niet dat bij gebruiksvoorwerpen hogere eisen moeten worden gesteld aan de originaliteit die vereist is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming als werk van toegepaste kunst dan bij andere soorten werken. Het Hof heeft geoordeeld dat modellen als werken in de zin van richtlijn 2001/29 moeten worden beschouwd wanneer zij voldoen aan twee vereisten – die in gelijke mate van toepassing zijn op alle zaken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Ten eerste moeten zij oorspronkelijk zijn in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan, en ten tweede moeten zij de uitdrukking van een dergelijke intellectuele schepping zijn (arrest van 12 september 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, punten 29 en 48; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:363, punt 31; zie wat betreft de omvang van de bescherming arrest van 1 december 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punten 97 en 98).
- 9 De opmerking van het Hof dat een cumulatie van modelbescherming en auteursrechtelijke bescherming slechts in bepaalde situaties kan worden overwogen, moet volgens de verwijzende rechter dan ook niet prescriptief, maar louter descriptief worden opgevat. Zij betekent enkel dat de bescherming van een en hetzelfde voorwerp als model én als werk in de werkelijkheid de uitzondering zal zijn, omdat een gebruiksvoorwerp minder vaak aan de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming zal voldoen dan aan de voorwaarden voor modelbescherming.
- 10 In het geval van gebruiksvoorwerpen, waarvan de vormkenmerken worden bepaald door het beoogd gebruik ervan, is de artistieke vrijheid van de ontwerper in de regel beperkt. Daarom rijst daarbij in het bijzonder de vraag af of hun artistieke ontwerp verder gaat dan de door de functie bepaalde vorm en een gehalte aan oorspronkelijkheid bereikt dat auteursrechtelijke bescherming rechtvaardigt [BGH, GRUR 2023, 571 (juris punt 15) – Vitrinleuchte, en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Daarbij moet in acht worden genomen dat voor een auteursrechtelijke bescherming van werken van toegepaste kunst – net als voor alle andere soorten werken – een niet te laag gehalte aan oorspronkelijkheid moet worden vereist, met name gelet op de extreem lange auteursrechtelijke beschermingstermijn [zie BGHZ 199, 52 (juris punt 40) – Geburtstagszug; BGH, arrest van 29 april 2021 – I ZR 193/20, GRUR 2021, 1290 (juris punt 60) = WRP 2021, 1461 – Zugangsrecht des Architekten].

- 11 Het is juist dat bij de beoordeling van het eigen karakter van een model, dat een voorwaarde voor bescherming ervan is krachtens artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002, artikel 3, lid 2, artikel 5, lid 1, van richtlijn 98/71/EG, ook rekening moet worden gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model (artikel 6, lid 2, van verordening nr. 6/2002, artikel 5, lid 2, van richtlijn 98/71/EG). Anders dan auteursrechtelijke bescherming vereist modelbescherming echter niet dat de ontwerper bij de gebruikmaking van zijn artistieke vrijheid creatieve keuzen maakt die zijn persoonlijkheid weerspiegelen. Voldoende is reeds dat hij erin slaagt een model te ontwerpen waarvan de algemene indruk vanuit het oogpunt van de geïnformeerde gebruiker verschilt van de algemene indruk die wordt gewekt door modellen die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld (artikel 6, lid 1, van verordening nr. 6/2002, artikel 5, lid 1, van richtlijn 98/71).
- 12 Tweede prejudiciële vraag: De rechter in tweede aanleg heeft erop gewezen dat volgens de rechtspraak van het Hof in beslissende mate de overwegingen van de maker bij de schepping van het voorwerp in aanmerking moeten worden genomen. Het komt bij het onderzoek van de originaliteit aan op de subjectieve visie van de ontwerper (zie in dit verband ook de verwijzingsbeslissing van de Svea hovrätt, punten 26-35). Hij moet bewust vrije en creatieve keuzen maken, hetgeen niet aan de orde is wanneer hij daadwerkelijk of zelfs maar vermeend gebonden is aan regels, technische gegevens of andere beperkingen. Ook de esthetische vorm van een ontwerp zegt niets over de vraag of hieraan vrije en creatieve keuzen ten grondslag liggen, aangezien de uitingen van de maker over het scheppingsproces geen redenen vormen om aan te nemen dat er sprake is van vrije en creatieve keuzen.
- 13 Volgens de verwijzende rechter dient daarentegen ook het onderzoek van de originaliteit voor alle soorten werken op eenvormige wijze objectief en uitgaande van het concreet gepresenteerde werk te geschieden. De subjectieve visie van de auteur, in de zin van een creatieve intentie of het besef van vrije en creatieve keuzen, mag niet doorslaggevend zijn.
- 14 Het Hof heeft bij de definitie van „oorspronkelijk” in de zin van een eigen intellectuele schepping niet aangegeven dat daarvoor een „bewust” gemaakte vrije en creatieve keuze noodzakelijk is, zoals door de rechter in tweede aanleg bij zijn onderzoek heeft aangenomen. Integendeel, volgens de rechtspraak van het Hof wordt het onderzoek veeleer verricht aan de hand van omstandigheden waarin een mogelijke objectief vaststelbare wil van de ontwerper tot uitdrukking komt. Zo kan bijvoorbeeld bij schriftelijke verslagen de originaliteit blijken uit de keuze, de schikking en de combinatie van woorden (zie arrest van 29 juni, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, punt 23 en daar aangehaalde rechtspraak). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt niet dat, afgezien van de vaststelling dat de auteur een objectief niet door beperkingen bepaalde en dus vrije (en creatieve) keuze heeft gemaakt, moet worden vastgesteld dat de auteur zich ervan bewust was dat hij een in die zin vrije (en creatieve) keuze maakte. Ook het besef een

creatieve keuze te maken kan niet als vereiste worden gesteld, omdat artistieke prestaties ook onbewust of onderbewust kunnen worden geleverd.

- 15 Voor zover het Hof in het arrest *Brompton Bicycle* is uitgegaan van de factoren en overwegingen die de maker bij de keuze van de verschijningsvorm van het product hebben beïnvloed (arrest van 11 juni 2020, *Brompton Bicycle*, C-833/18, EU:C:2020:461, punten 35 en 36), volgt volgens de verwijzende rechter ook daaruit niet dat de veronderstelling van de oorspronkelijkheid vereist dat wordt vastgesteld dat de maker een „bewuste” creatieve keuze heeft gemaakt. Integendeel, uit het arrest *Brompton Bicycle* blijkt dat het gaat om de vraag of het resultaat van het scheppingsproces een artistieke prestatie is. Het staat dus aan de nationale rechter om vast te stellen of de ontwerper van het product door de keuze van de verschijningsvorm ervan zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken en het product zodanig heeft vormgegeven dat het zijn persoonlijkheid weerspiegelt (arrest van 11 juni 2020, *Brompton Bicycle*, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 34).
- 16 Bovendien is het Hof niet ingegaan op de suggestie van de advocaat-generaal om bij het begrip „werk” naast de kenmerken van originaliteit en uitdrukking van de schepping ook andere factoren in aanmerking te nemen, zoals de wil van de ontwerper (zie conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de zaak *Brompton Bicycle*, C-833/18, EU:C:2020:79, punten 92 en 93). In plaats daarvan is voor het Hof voor het onderzoek van de originaliteit beslissend dat er ruimte is voor artistieke vrijheid (arrest van 11 juni 2020, *Brompton Bicycle*, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 24). Het in aanmerking nemen van deze ruimte, die kan worden vastgesteld aan de hand van objectieve gegevens, zoals het bestaande vormgevingserfgoed of technische vereisten, heeft juist tot doel het begrip „werk” te objectiveren (vgl. *Zech*, ZUM 2020, 801, 802). Aangezien moeilijk kan worden vastgesteld dat bewust gebruik is gemaakt van een dergelijke ruimte, omdat het een innerlijk proces betreft, (Tolkmitt, GRUR 2021, 383, 386), zal de nationale rechter, die rekening moet houden met alle relevante elementen van de betrokken zaak, zoals deze bestonden op het tijdstip waarop het voorwerp werd ontworpen (arrest van 11 juni 2020, *Brompton Bicycle*, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 37), in de regel uit het ontwerpresultaat de wil van de maker tijdens het ontstaansproces moeten afleiden en daarbij ook ondersteunende objectieve aanwijzingen kunnen betrekken.
- 17 Voor een objectieve uitlegging pleiten de rechtszekerheid en een vergelijking met het tweede kenmerk dat de bescherming fundeert („tot uitdrukking brengen”), waarbij volgens de rechtspraak van het Hof elke – de rechtszekerheid aantastende – subjectiviteit bij de vaststelling van het voorwerp van de bescherming moet worden uitgesloten (arrest van 13 november 2018, *Levola Hengelo*, C-310/17, EU:C:2018:899, punt 41). Het zou de rechtszekerheid aantasten en tot onbillijke resultaten leiden indien niet ook bij het eerste kenmerk van de originaliteit elke subjectiviteit zou moeten worden uitgesloten.

- 18 Indien het alleen zou afhangen van de subjectieve voorstelling van de maker, zou enerzijds – zoals blijkt uit de veronderstellingen van de rechter in tweede aanleg in deze zaak – een maker die aan regels of beperkingen meent te zijn gebonden, maar in feite niet door regels of beperkingen opgelegde en dus vrije en creatieve keuzen heeft gemaakt, geen auteursrechtelijke bescherming genieten, ook al heeft hij objectief gezien een beschermwaardig werk geschapen. Een dergelijke uitkomst lijkt onverenigbaar met het in artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vastgelegde vereiste van bescherming van de intellectuele eigendom. Anderzijds zou een maker die vrij en creatief meent te zijn, maar in feite aan regels of beperkingen is gebonden, auteursrechtelijke bescherming genieten voor zijn ontwerp, ook al heeft hij objectief gezien geen beschermwaardig werk gecreëerd. Dit zou leiden tot het met de grondbeginselen van het intellectuele-eigendomsrecht onverenigbare resultaat dat eenieder zich naar goeddunken absolute rechten, zoals de uit het auteursrecht voortvloeiende bevoegdheden, zou kunnen toekennen (vgl. A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12e oplage, § 2 UrhG, punt 16). Ook de Svea hovrätt vreest dat een uitlegging van het oorspronkelijkheidsvereiste die uitgaat van het scheppingsproces en de keuzen die de auteur daarbij heeft gemaakt, relatief geringe eisen zou stellen aan de vrije en creatieve keuzen en het gevaar met zich zou meebrengen dat ook auteursrechtelijke bescherming wordt verleend aan voorwerpen die mogelijk niet als „werk” verdienen te worden aangemerkt (beslissing van de Svea hovrätt van 20 september 2023, punten 26-28).
- 19 Om te voldoen aan de hoofddoelstelling van richtlijn 2001/29, die erin bestaat een hoog niveau van bescherming van het auteursrecht te waarborgen (arrest van 29 juli 2019, Pelham e.a., C-476/17, EU:C:2019:624, punt 30), moet bij de vaststelling van het begrip „werk” in het Unierecht ook worden gekeken naar de omstandigheden die van invloed zijn op de doeltreffende uitoefening van de rechten van de auteur in een gerechtelijke procedure. In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat in een auteursrechtelijke inbreukprocedure de bewijslast voor het bestaan van een persoonlijke intellectuele schepping rust op de auteur als verzoekende partij. Het vereiste om het bestaan van bijzondere beweegredenen van de maker aan te tonen, zou de voorwaarden die voor bescherming van de auteur worden gesteld onredelijk kunnen bezwaren [vgl. OLG Hamburg, GRUR 2022, 565 (juris, punt 39)].
- 20 Een maatstaf die wordt gebaseerd op de voorstelling van de maker, zou zijn belast met de bij subjectieve elementen regelmatig optredende moeilijkheden bij de vaststelling van de feiten door de rechter. Daarbij komt dat uitlatingen van de maker over zijn ideeën tijdens het scheppen van het bedoelde object, of in elk geval aanwijzingen daarvoor, eerder uitzonderlijk zijn. Bovendien moet, gelet op de lange termijn van auteursrechtelijke bescherming, worden gevreesd dat deze moeilijkheden nog worden vergroot door het feit dat het relevante tijdstip van ontwerpen niet zelden jaren, of zelfs decennia, zoals in het onderhavige geval, geleden is. Deze aspecten staan in de weg aan een uniforme en rechtszekere hantering in de gehele Unie van de omstandigheden die relevant zijn voor de

bescherming van auteursrechten door de nationale rechter die daartoe wordt aangezocht.

- 21 Daarentegen hangt het bij de door de verwijzende rechter juist geachte uitlegging van het begrip „originaliteit” af van door de nationale rechter eenvoudiger vast te stellen objectieve omstandigheden zoals de kenmerken van het ontwerp, de algemene indruk van het werk of de creatieve vrijheid, die moet worden vastgesteld aan de hand van het bestaande vormgevingserfgoed en de technische ontwerpvereisten. De verzoeker hoeft dan in beginsel enkel het betrokken werk te tonen en uiteen te zetten op basis van welke concrete ontwerpelementen auteursrechtelijke bescherming volgens hem aan de orde is. In geval van gebruiksgoederen, waarbij de mogelijkheden van artistieke en esthetische vormgeving in de regel beperkt zijn, omdat zij aan bepaalde technische eisen moeten voldoen en vormelementen bezitten die door de techniek worden bepaald, moet bovendien precies en duidelijk worden aangegeven waarin de vormgeving zich artistiek onderscheidt van de door de functie bepaalde vorm [BGH, arrest van 12 mei 2011 – I ZR 53/10, GRUR 2012, 58 (juris punten 24 en 25) – Seilzirkus, en aldaar aangehaalde rechtspraak; BGH, GRUR 2023, 571 (juris punt 21) – Vitrinenleuchte]. Indien de verweerder daartegen inbrengt dat bescherming niet aan de orde of de omvang ervan beperkt is omdat de auteur heeft teruggegrepen op bestaand erfgoed, rust op hem de stelplicht en bewijslast voor het uiterlijk van het oudere werk [BGH, arrest van 27 mei 1981 – I ZR 102/79, GRUR 1981, 820 (juris punt 25) – Stahlrohrstuhl II, en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 22 Wat de esthetiek van het ontwerp betreft, zij verwezen naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke het esthetische effect van een model op zich niet volstaat om vast te stellen of dit model een intellectuele schepping is die voldoet aan het vereiste van originaliteit. Esthetische overwegingen kunnen echter deel uitmaken van de creatieve activiteit (arrest van 12 september 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, punt 54). Bijgevolg gaat de verwijzende rechter ervan uit dat het esthetische effect van het ontwerp (enkel) auteursrechtelijke bescherming kan rechtvaardigen voor zover het berust op een artistieke prestatie en deze hierdoor tot uitdrukking wordt gebracht [vgl. BGH, GRUR 2023, 571 (juris Rn. 13) – Vitrinenleuchte, en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Voor zover het esthetische effect van het ontwerp op een artistieke prestatie berust, dat wil zeggen op vrije en creatieve keuzen, en deze hierdoor tot uitdrukking wordt gebracht, hangt het echter ook van de mate van het esthetische gehalte af, of dit ontwerp een mate van oorspronkelijkheid bereikt die auteursrechtelijke bescherming rechtvaardigt.
- 23 Derde préjudiciële vraag: Volgens het Duitse auteursrecht moeten bij de beoordeling van de vraag of een voorwerp de hoedanigheid van een „werk” bezit, afzonderlijke aanwijzingen in aanmerking worden genomen die voor of tegen de individualiteit van een werk spreken, teneinde een zo objectief en aannemelijk mogelijk resultaat te bereiken. Een aanwijzing voor de beschermwaardigheid van een werk kan ook zijn gelegen in de aandacht die het in vakkringen en bij het overige publiek krijgt; ook de presentatie ervan in kunsttentoonstellingen en kunstmusea kan erop wijzen dat kringen die openstaan voor kunst, daarin een

artistieke prestatie zien die auteursrechtelijke bescherming geniet [vgl. BGH, arrest van 10 december 1986 – I ZR 15/85, GRUR 1987, 903 (juris punt 31) – Le Corbusier-Möbel, en aldaar aangehaalde rechtspraak; OLG München, GRUR-RR 2011, 54 (juris punt 43); Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 7e oplage, § 2 punten 61 en 62, en aldaar aangehaalde rechtspraak; BeckOK.UrhR/Rauer/Bibi, 40e editie (stand van 1 augustus 2023), § 2 punt 102; Leistner, GRUR 2019, 1114, 1120; aA OLG Hamburg, ZUM-RD 2002, 181 (juris punt 83)].

- 24 Het lijkt twijfelachtig of deze omstandigheden na het arrest Brompton Bicycle nog steeds als aanwijzingen kunnen dienen.
- 25 Het Hof heeft aangegeven dat de nationale rechter ter beoordeling van de originaliteit van een creatie rekening dient te houden met alle relevante elementen zoals deze bestonden op het tijdstip waarop die werd ontworpen, ongeacht de factoren die na de creatie van het product en los daarvan zijn ontstaan (arrest van 11 juni 2020, Brompton Bicycle, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 37).
- 26 De verwijzende rechter begrijpt de redenering van het Hof echter slechts als precisering dat de beoordeling van de vraag of de maker over voldoende creatieve vrijheid beschikte en deze artistiek heeft gebruikt, alleen afhangt van de situatie ten tijde van de schepping (zie ook BGH, GRUR 1961, 635, 638, punt III 4 – Stahlrohrstuhl I). Dientengevolge zijn in het bijzonder latere ontwikkelingen van het vormgevingserfgoed inderdaad niet relevant. Niettemin zou het mogelijk moeten zijn om omstandigheden in aanmerking te nemen die zijn ingetreden na de creatie van het product, zoals beoordelingen in vakkringen, voor zover zij een aanwijzing kunnen vormen voor de beoordeling of het op tijdstip dat het werd ontworpen een eigen intellectuele schepping van de auteur was. Dat stelt de nationale rechter in staat zijn taak te vervullen, die erin bestaat rekening te houden met alle relevante elementen van de zaak, zoals deze bestonden op het tijdstip waarop het voorwerp werd ontworpen (arrest van 11 juni 2020, Brompton Bicycle, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 37).