

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 373274 / HA ZA 10-2962

Vonnis van 7 december 2011

in de zaak van

de rechtspersonen naar vreemd recht

1. **BODUM AG** en
 2. **PI-DESIGN AG**,
- beide gevestigd te Triengen, Zwitserland,
eiseressen,
advocaat C.A.D. de Jong te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
JOS TEN BERG'S HANDELSMAATSCHAPPIJ B.V.,
gevestigd te Nieuwegein,
gedaagde,
advocaat mr. K.Th.M. Stöpetie te Amsterdam.

Partijen worden verder ook Bodum (eiseressen gezamenlijk) en Ten Berg genoemd.

De procedure is voor Bodum mede behandeld door mr. A.J. de Vries en mr. I.C. Chao, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 2 augustus 2010 met producties 1 tot en met 31;
- de conclusie van antwoord van 29 september 2010 met producties 1 tot en met 14;
- de akte van Bodum van 15 april 2011 inhoudende een eiswijziging en met producties 32 tot en met 51;
- productie 52 van Bodum inhoudende opgave van proceskosten;
- de akte van Ten Berg van 15 april 2011 met producties 15 tot en met 19;
- productie 20 van Ten Berg inhoudende opgave van proceskosten;
- het pleidooi op 15 april 2011 en de daarbij door partijen overgelegde pleitnotities;

-
- de bij fax van 30 mei 2011 door Bodum met toestemming van Ten Berg toegezonden uitspraken van OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market, het Bureau bedoeld in artikel 2 van de GModVo¹);
 - de akte van Bodum van 20 juli 2011;
 - de akte van Ten Berg van 20 juli 2011;
 - de akte van Ten Berg van 17 augustus 2011.

1.2. Door partijen zijn de hierna te vermelden glazen gedeponeed ter griffie.

1.3. Het vonnis is nader vastgesteld op heden.

2. De feiten

2.1. Bodum brengt sinds 2004 glazen op de markt onder de merken 'Pavina' en 'Bistro'. Eiseres sub 1 verhandelt de glazen, eiseres sub 2 is houdster van intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot die glazen.

2.2. De Pavinaglazen en het Bistroglas (het theeglas met het oor) van Bodum zijn hieronder afgebeeld aan de linkerkant². De glazen (verder te noemen: de Bodumglazen) zijn dubbelwandig. Aan de rechterzijde zijn de (hierna onder 2.5 nader te noemen) glazen van Ten Berg afgebeeld.

¹ Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen

² Ten Berg heeft erop gewezen dat in de dagvaarding een onjuiste afbeelding is opgenomen van het Bistroglas, namelijk met een binnenglas met een ronde bodem in plaats van een min of meer rechte bodem. In haar pleitnota heeft Bodum het Bistroglas vervolgens alsnog afgebeeld met een rechte bodem, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat deze afbeelding juist is.

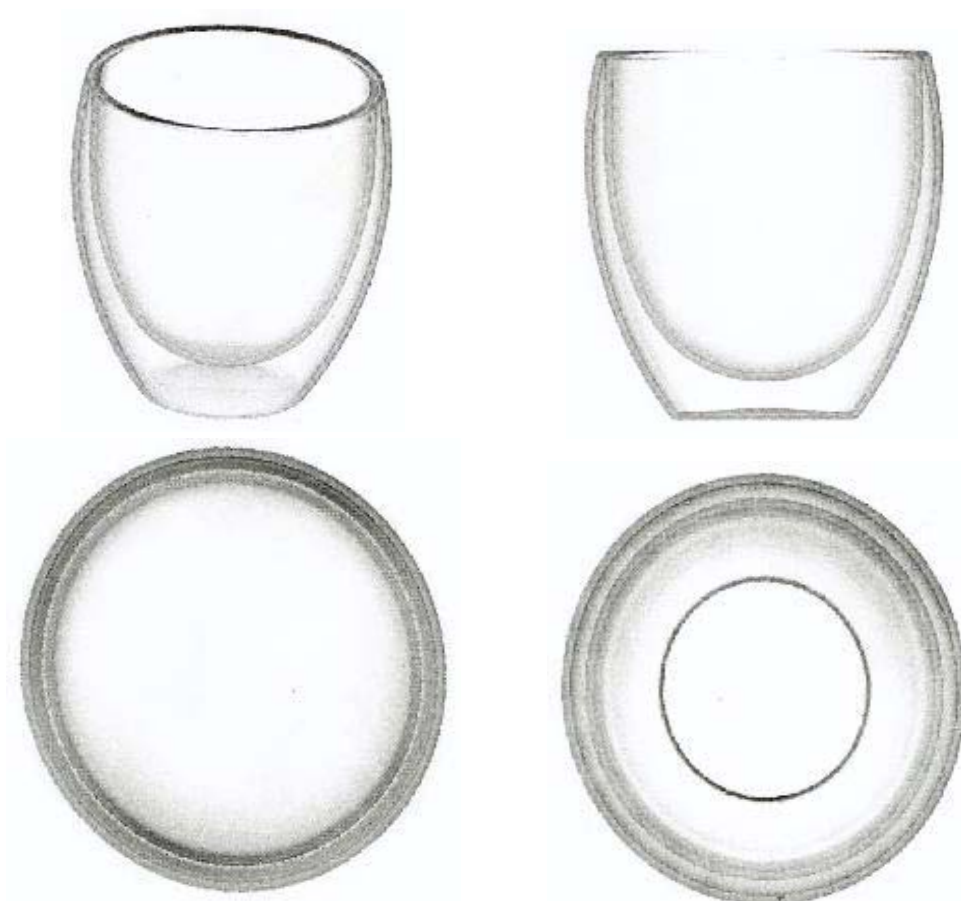




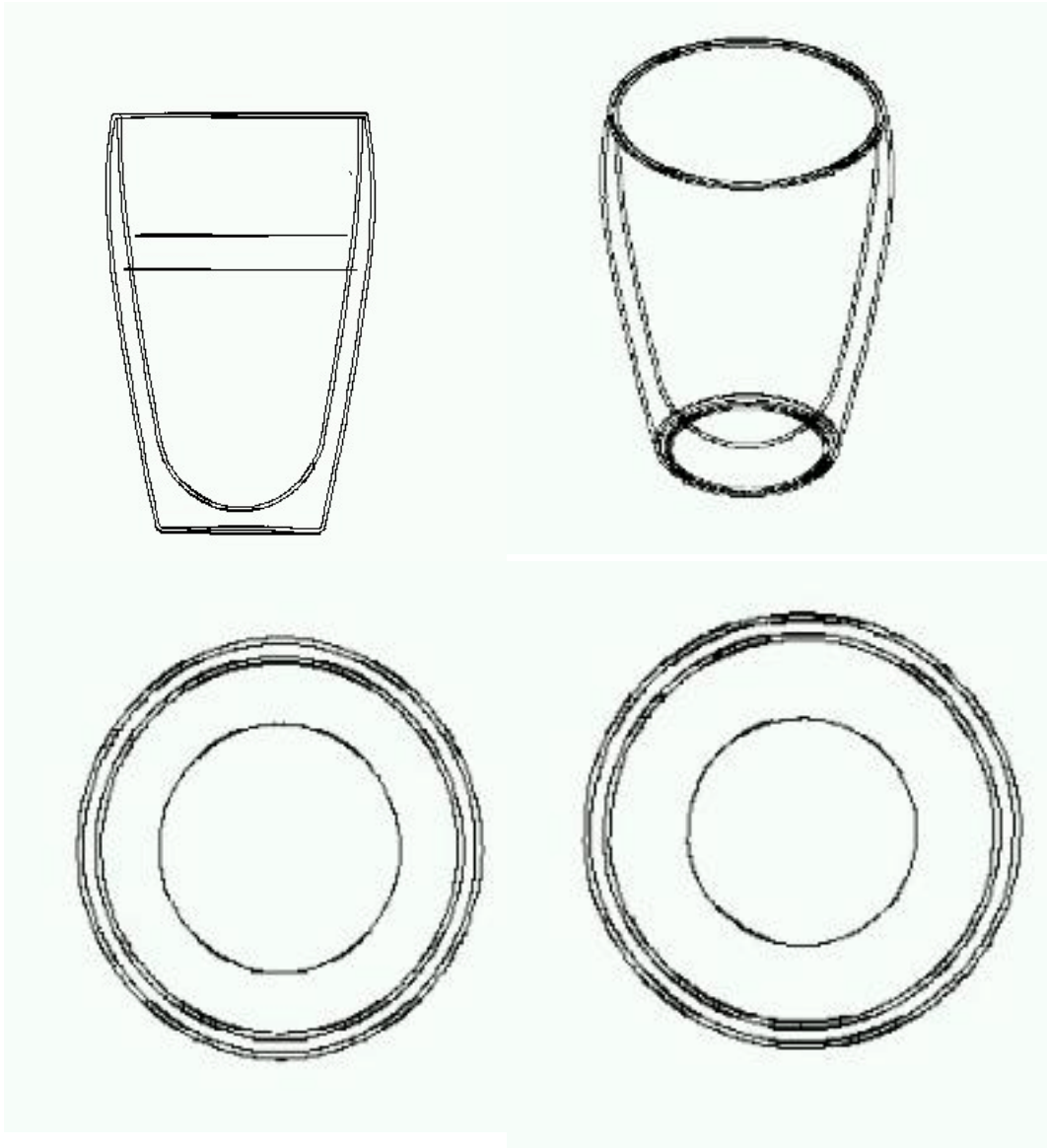


2.3. Bodum is houdster van een tweetal Gemeenschapsmodellen voor “*drinking glasses*”, geregistreerd onder respectievelijk nummer 000206545-0002 op 23 juli 2004 en onder nummer 000491303-0003 op 7 maart 2006, van een onder nummer 000627195-0002 op 24 november 2006 geregistreerd Gemeenschapsmodel voor ‘*Mugs*’ en van een onder nummer 000144027-0008 geregistreerd Gemeenschapsmodel voor ‘*Stemware*’. Bij de inschrijvingen horen de navolgende afbeeldingen.

000206545-0002:



000491303-0003:



000627195-0002:



000144027-0008



2.4. Ten Berg heeft een groothandel in tafel- en keukenartikelen.

2.5. Sinds, in ieder geval, november 2009 verhandelt Ten Berg ‘*double feeling isoglas*’ glazen, hiervoor onder 2.2 afgebeeld aan de rechterkant (verder te noemen: de Ten Berg glazen).

2.6. In een *ex parte* beschikking van 11 december 2009 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank voorshands geoordeeld dat de Ten Berg glazen, met uitzondering van het theeglas, inbreuk maken op het auteursrecht van Bodum met betrekking tot de Bodumglazen en is Ten Berg bevolen de inbreuk te staken. In zijn vonnis in kort geding van 18 december 2009 heeft de voorzieningenrechter, nadat Ten Berg was gehoord, zijn oordeel dat sprake was van inbreuk op het auteursrecht van Bodum herzien en is het eerder gegeven bevel opgeheven.

2.7. Bodum heeft vervolgens Ten Berg opnieuw in kort geding gedagvaard en een voorlopig verbod gevorderd op inbreuk op haar auteursrechten en modelrechten, waaronder modelrecht 000627195-0002. In zijn vonnis van 3 maart 2010 heeft de voorzieningenrechter deze vorderingen zonder inhoudelijke beoordeling afgewezen omdat, kort gezegd, het kort geding in zoverre een herhaling was van het eerdere kort geding. Wel werd een verbod op merkinbreuk toegewezen.

2.8. Ten Berg heeft bij OHIM nietigverklaring van de hierboven vermelde Gemeenschapsmodellen 000206545-0002, 000491303-0003 en 000627195-0002 gevorderd.

Voor wat betreft de modellen 000206545-0002 en 000491303-0003 zijn deze vorderingen in eerst instantie afgewezen. Op de vordering tot nietigverklaring van model 000627195-0002 is nog niet beslist.

3. Het geschil

3.1. Bodum merkt het ontwerp van haar glazen aan als auteursrechtelijk beschermde werken. De glazen van Ten Berg zijn naar zij stelt nagenoeg identiek aan de Bodumglazen. Bodum stelt zich op het standpunt dat Ten Berg door de verhandeling van de glazen inbreuk maakt op haar auteursrechten op het ontwerp van de Bodumglazen en op haar modelrechten. Volgens Bodum zijn de Ten Berg glazen bovendien aan te merken als een slaafse nabootsing van de Bodumglazen en handelt Ten Berg jegens haar ook anderszins onrechtmatig omdat Ten Berg zou meeliften op de goede en exclusieve reputatie van Bodum en de Ten Berg glazen zodanig op die van Bodum lijken dat de consument meent te maken te hebben met glazen van Bodum met de daarbij behorende garantie en service van Bodum.

3.2. Bodum vordert, na meermalen wijziging van haar eis, zakelijk weergegeven:

- primair een verklaring voor recht dat Ten Berg met de verhandeling van haar glazen inbreuk maakt op de auteursrechten van Bodum met een verbod op inbreuk op de auteursrechten, subsidiair een verklaring voor recht dat Ten Berg met de verhandeling van haar glazen inbreuk maakt op de modelrechten van Bodum met een verbod op inbreuk op de modelrechten, meer subsidiair een verklaring voor recht dat Ten Berg met de verhandeling van haar glazen onrechtmatig jegens Bodum handelt;
- een verbod voor de gehele Europese Unie om de Ten Berg glazen te (doen) vervaardigen, te im- en exporteren, te verveelvoudigen, in voorraad te hebben, ten verkoop aan te bieden, te verkopen, af te leveren of op andere wijze te verveelvoudigen en/of openbaar te maken;
- recall en vernietiging van geleverde glazen;
- opgave van gegevens ter bepaling van door de gestelde inbreuk gemaakte winst;
- een verklaring voor recht dat Ten Berg aansprakelijk is voor de door Bodum als gevolg van de gestelde inbreuk geleden schade met veroordeling tot vergoeding van die schade (op te maken bij staat) dan wel winstafdracht;

een en ander op straffe van een dwangsom van €25.000 per dag dat, dan wel €2.500 per product waarmee de verboden worden overtreden, met veroordeling van Ten Berg in de volgens artikel 1019h Rv. te begroten proceskosten en met uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis.

3.3. Voor het geval de rechtbank de onderhavige procedure zou schorsen tot door OHIM is beslist op de vorderingen tot nietigverklaring van de ingeroepen Gemeenschapsmodellen, vordert Bodum dat voor de duur van de schorsing de gevorderde geboden en inbreukverboden voorlopig worden toegewezen.

3.4. Ten Berg voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna voor zover nodig nader ingegaan.

4. De beoordeling

bevoegdheid

4.1. Gezien de vestigingsplaats van Ten Berg in Nederland is de rechtbank bevoegd kennis te nemen van de op de Gemeenschapsmodellen gebaseerde vorderingen van Bodum (artikelen 80 lid 1, 81 en 82 lid 1 GModVo en artikel 3 Uitvoeringswet EG-verordening betreffende Gemeenschapsmodellen). Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op andere grondslagen is deze rechtbank bevoegd alleen al omdat die bevoegdheid niet is bestreden.

inbreuk op auteursrecht

4.2. De primair gestelde inbreuk op aan Bodum toekomende auteursrechten zal eerst worden onderzocht.

4.3. Ten Berg bestrijdt dat de glazen zijn aan te merken als auteursrechtelijk beschermde werken. Zij meent dat de vormgeving van de glazen grotendeels technisch is bepaald en overigens bestaat uit banale en archaische vormen en past in een bestaande minimalistische ontwerpstyl voor beker- en glaswerk. Dit geschilpunt kan onbeslist blijven. Hierna wordt er veronderstellenderwijs vanuit gegaan dat de Bodumglazen als auteursrechtelijk beschermde werken zijn aan te merken.

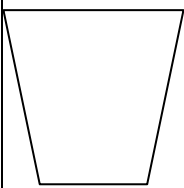
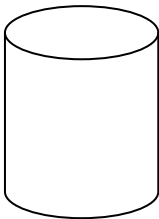



4.4. Voor de vraag of de glazen van Ten Berg daarop inbreuk maken moet dan worden vastgesteld of de glazen in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van de Bodumglazen vertonen dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (vergelijk Hoge Raad 29 november 2002, LJN AE8456, *Una Voce Particulare*). Daarbij geldt dat trekken die louter worden gekenmerkt door hun technische functie niet voldoen aan het vereiste van oorspronkelijkheid (vergelijk HvJEU 22 december 2010, C-393/09, LJN BP0405 onder 48).

4.5. In de dagvaarding en nader gepreciseerd in haar pleitnota heeft Bodum als auteursrechtelijk beschermde trekken van haar glazen de navolgende kenmerken genoemd.

- a) Een ‘intern hangend’ glas dat iets smaller en kleiner van formaat is dan het externe glas.
- b) Het ‘intern hangend’ glas dat uitsluitend aan de bovenrand is verbonden aan het externe glas en voor het bovenste deel het externe glas deels parallel volgt (waarna het afbolt) maar nooit raakt, zodat er steeds een specifieke (luchtledige) uitsparing bestaat tussen de twee glaslagen.
- c) De contrasterende bolle vorm van de onderkant van het ‘intern hangend’ glas (‘als een hangende druppel’) ten opzichte van de iets afgeplatte vorm van de onderzijde van het externe glas.
- d) De vorm van het externe glas, dat van onder naar boven geleidelijk iets breder uitloopt en aan de bovenzijde van het externe glas vervolgens iets versmalt.
- e) De soepele afronding van de bovenrand waar het intern hangende glas en het externe glas samenkomen en in elkaar overgaan, waardoor de indruk ontstaat dat het gehele Bodum (naar de rechtbank begrijpt: glas) uit een enkele glaslaag bestaat.

- f) De gladde structuur van de oppervlakken en afgeronde hoeken van zowel het ‘intern hangend’ glas als het externe glas, waardoor het glas als geheel een strakke uitstraling heeft.
- g) De keuze voor het specifieke materiaal van het glas (borosilicaat) in een helder transparante uitvoering en dun gelaagd, zodat het geheel er (zeer) lichtgewicht uitziet en aanvoelt.
- h) De (nagenoeg) gelijke materiaaldikte van het ‘intern hangend’ glas en het externe glas, waardoor het ‘intern hangend’ glas - in onge vulde toestand - niet opvalt en zelfs weg lijkt te vallen ten opzichte van het externe glas.
- i) Het aan de onderkant van het glas in spiegelbeeld plaatsen van een wit logo, welke alleen leesbaar is vanuit het bovenaanzicht van het glas, mits het glas leeg is of is gevuld met een transparante vloeistof.
- j) Bij het vullen van het ‘intern hangend’ glas met een (gekleurde) vloeistof of andere vulling treedt er een contrasterend effect op met betrekking tot de inhoud van het ‘intern hangend’ glas ten opzichte van het externe glas, waardoor er een optisch ‘zweeffeffect’ ontstaat.

4.6. Ten Berg bestrijdt dat, zo de glazen van Bodum al zijn aan te merken als auteursrechtelijke beschermde werken, haar glazen daarop inbreuk maken. Zij wijst er op dat de vormgeving van de glazen grotendeels technisch is bepaald, in het bijzonder ook de dubbelwandigheid die nodig is voor isolatie. Uiterlijke kenmerken die daarmee verband houden komen naar zij stelt niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Naar haar mening blijft dan niet meer over dan de keuze van de vorm van het buitenglas en van het binnenglas. Ten Berg voert aan dat hiervoor slechts een beperkt aantal basisvormen in aanmerking komt, zoals hierna afgebeeld.

Konisch	Cylindrisch	U-vorm	Tonvormig	Halftonvormig (boven recht)
				

4.7. Ten Berg heeft naar zij stelt andere basisvormen gebruikt. Het buitenglas van de Pavinaglazen van Bodum is volgens Ten Berg tonvormig, het buitenglas van de Ten Berg koffieglazen halftonvormig. Wat betreft het Bistro theeglas wijst zij op de afwijkende vorm van het binnenglas: konisch bij het Bodumglas, U-vorm bij het glas van Ten Berg. Ten Berg heeft dit geïllustreerd aan de hand van de volgende afbeeldingen.



Pavinaglas (Bodum) met tonvormig buitenglas



Double Feeling koffieglass (Ten Berg) met halftonvormig buitenglas



Bistroglass (Bodum) met konisch binnenglas en een knik in het buitenglas



Double Feeling theeglass (Ten Berg) met U-vormig binnenglas en een vloeiende contour in het buitenglas

4.8. Bodum brengt hiertegen in dat het door Ten Berg aangewezen verschil tussen tonvormig en halftonvormig een onbetekenend detail is.

4.9. De rechtbank is met Ten Berg van oordeel dat de uiterlijke kenmerken van de Bodumglazen in belangrijke mate technisch zijn bepaald. Dat geldt voor vrijwel alle door Bodum genoemde kenmerken, die elkaar overigens in belangrijke mate overlappen.

4.10. De keuze om het buiten- en het binnenglas uitsluitend aan de bovenzijde met elkaar te verbinden (kenmerk b) wordt ingegeven door enerzijds de noodzaak om de bovenzijde te voorzien van een rand die aan de mond gezet kan worden en anderzijds de eis contact tussen de beide wanden zoveel als mogelijk te vermijden voor het verkrijgen van een optimaal isolerend effect. De 'soepele' afronding van de bovenrand (kenmerk e) wordt eveneens ingegeven door de noodzaak van een rand die comfortabel en zonder gevaar voor verwonding aan de mond gezet kan worden.

-
- 4.11. De onder f genoemde gladde structuur van de oppervlakken is inherent aan het gebruik van glas.
- 4.12. Het gebruik van borosilicaatglas (kenmerk g) heeft, zoals Bodum onweersproken heeft gesteld, technische voordelen omdat het glas sterker is en dunner uitgevoerd kan worden. De gebruikelijke keuze voor transparant glas heeft op zijn minst het technisch voordeel dat de gebruiker de inhoud van het glas kan waarnemen. De onder dit kenmerk en onder h genoemde dikte van de glaswanden is deels technisch bepaald (de wanden zullen een zekere dikte moeten hebben om niet te breken en anderzijds weer niet zo dik moeten zijn dat een onhanteerbaar glas ontstaat) en overigens zo gebruikelijk dat daarin geen creatieve keuze kan schuilen.
- 4.13. Voor de plaatsing van een logo in spiegelbeeld op de onderzijde van het glas geldt eveneens dat dit deels technisch is bepaald. Ten Berg wijst er terecht op dat de gebruiker het logo in het algemeen zal waarnemen wanneer hij in het glas kijkt en dat het logo dus bij voorkeur in spiegelbeeld is afgebeeld. De plaatsing is daarnaast zodanig gebruikelijk dat ook daarin geen creatieve keuze schuilt.
- 4.14. Het door Bodum genoemde ‘zwee-effect’ (kenmerk j) is inherent aan het gebruik van een doorzichtige dubbele wand.
- 4.15. Van de door Bodum genoemde auteursrechtelijk beschermde trekken blijft aldus, zoals Ten Berg terecht stelt, slechts over de keuze van de vorm van het buiten- en binnenglas, waaronder tevens zijn te verstaan de onder f nog genoemde afgeronde hoeken. Die keuze wordt in theorie alleen beperkt door de eis dat het binnenglas past in het buitenglas en dat het binnenglas een vorm heeft die geschikt is om een inhoud te bevatten. De door Ten Berg genoemde basisvormen zijn dus zeker niet de enige vormen die in aanmerking komen. Voldoende duidelijk is echter dat de keuzevrijheid ten aanzien van de vorm in aanzienlijke mate verder wordt beperkt omdat vele vormen technisch gecompliceerd zijn en/of leiden tot aanzienlijk hogere productiekosten.
- 4.16. Mede om die reden is de door Ten Berg gekozen – naar Bodum niet bestrijdt - afwijkende basisvorm van het buitenglas van de Pavinaglazzen niet van ondergeschikte betekenis, maar moet worden geoordeeld dat de Ten Berg glazen een andere totaalindruk wekken en dus geen inbreuk maken op dat werk. De Ten Berg glazen wijken juist af op het punt waarin de creatieve keuzes van Bodum gezocht zouden moeten worden en waarin de speelruimte, gezien wat hiervoor is overwogen, beperkt is. De afwijkende vorm van het buitenglas heeft voorts tot gevolg dat de wanden van de binnenglazen bij Ten Berg veel dichter langs de buitenwand lopen dan bij de Bodumglazen, waardoor de laatste wat “plomper” lijken. Voor het theeglas geldt daarbij bovendien dat het door Ten Berg gekozen afwijkende binnenglas (met een ronde in plaats van een min of meer rechte bodem) eveneens een andere totaalindruk oplevert. Deze afwijking blijkt – duidelijker dan op bovenstaande afbeeldingen – met name uit de door partijen gedeponeerde glazen. Aan het voorgaande doet onvoldoende af dat zowel de Ten Berg als Bodum glazen de vrij triviale maatregel van afgeronde hoeken hebben.

slaafse nabootsing / onrechtmatig handelen

4.17. Evenmin kan worden geoordeeld dat Ten Berg de Bodumglazen slaafs heeft nagebootst. Uitgaande van een dubbelwandig glas ligt het ontwerp al in hoge mate vast. Van Ten Berg mag niet worden verlangd dat zij afstand neemt van het ontwerp van de Bodumglazen indien zij daarmee zou moeten inleveren op eisen van deugdelijkheid en bruikbaarheid. Uit het voorgaande vloeit voort dat dit al snel het geval zal zijn. De rechtbank is met Ten Berg van oordeel dat, daar waar zij zonder bezwaar afstand kon houden van de ontwerpen van Bodum, zij dat met de keuze voor de afwijkende basisvorm van het buiten- c.q. binnenglas in voldoende mate heeft gedaan. Het staat haar dan vrij gelijkende glazen op de markt te brengen. Dat is niet als onrechtmatig aan te merken, ook al zou Ten Berg profiteren van het succes van de Bodumglazen en ook al zou het publiek de glazen kunnen verwarren.

Gemeenschapsmodelrechten

4.18. Artikel 91 lid 1 GModVo bepaalt dat de rechtbank de procedure dient te schorsen indien een in artikel 81 GModVo bedoelde vordering is ingesteld en bij het Bureau al een vordering tot nietigverklaring is ingesteld, tenzij er bijzondere redenen zijn om de behandeling voort te zetten.

4.19. Aanvankelijk hebben beide partijen bepleit dat de onderhavige procedure zou worden voortgezet. Bij pleidooi heeft Ten Berg echter alsnog schorsing bepleit.

4.20. Bodum verzet zich daar tegen en zij meent dat Ten Berg niet zomaar terug kan komen op haar eerdere standpunt. Wat de Pavinamodellen van Bodum betreft wijst zij er op dat er geen reden is voor aanhouding omdat die modellen inmiddels in de procedure bij het Bureau geldig zijn bevonden. Bodum heeft zich nog niet kunnen uitlaten of juist is, wat Ten Berg stelt, dat Ten Berg van de hiervoor onder 2.8 vermelde beslissingen van het Bureau hoger beroep heeft ingesteld. Bodum bestrijdt voorts dat artikel 91 lid 1 GModVo van toepassing is op de ingeroepen nietigheid van model 000627195-0002 nu die vordering pas bij het Bureau is ingesteld nadat de inbreukvordering aanhangig was gemaakt terwijl het woord 'al' in artikel 91 lid 1 GModVo er op zou duiden dat dit het geval moet zijn op het tijdstip van het instellen van de inbreukvordering. Zij wijst voorts op het belang van het in artikel 85 GModVo bepaalde vermoeden van geldigheid.

4.21. De rechtbank ziet geen grond voor de stelling van Bodum dat artikel 91 lid 1 GModVo uitsluitend van toepassing is indien een vordering tot nietigverklaring bij het Bureau is ingesteld op het tijdstip van het instellen van, in dit geval, de inbreukvordering. De tekst van het artikel noodzaakt daar niet toe en een dergelijk uitleg is niet in overeenstemming met bijvoorbeeld de Engelse tekst van deze bepaling die inhoudt: *A Community design court hearing an action referred to in Article 81* en die dus niet verwijst naar het instellen van de vordering maar naar het aanhangig zijn van de vordering. Gezien de evidente relevantie van de beslissing van het Bureau voor de beoordeling van de inbreuk, is ook niet in te zien waarom de bepaling in een geval als het onderhavige geen toepassing zou vinden. Omdat op de nietigheidsvordering van model 000627195-0002 nog niet is beslist, dient de procedure in zoverre in ieder geval te worden geschorst. Bijzondere redenen om de behandeling voort te zetten zijn niet aanwezig. Het vermoeden van rechtsgeldigheid

kan geen reden zijn de procedure voort te zetten nu de rechtsgeldigheid wordt aangevochten in de procedure bij het Bureau.

4.22. Ook voor de Pavinamodellen van Bodum geldt dat de procedure dient te worden geschorst tot onherroepelijk is beslist over de geldigheid van de modellen. Mocht Bodum blijken dat geen of niet tijdig beroep is ingesteld tegen de beslissingen van het Bureau, dan kan zij dat desgewenst bij akte aan de orde stellen.

voorlopige maatregelen

4.23. Bodum voert aan dat zij belang heeft bij voorlopige maatregelen gedurende de schorsing van de procedure gezien de voortdurende inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten.

4.24. Ten Berg voert ook tegen deze vordering aan dat zij geen inbreuk maakt op enig recht van Bodum. Hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht of slaafse nabootsing dan wel anderszins onrechtmatig handelen. In het kader van de gevorderde voorlopige maatregelen resteert dan de vraag of voorshands moet worden geoordeeld dat Ten Berg inbreuk maakt op de ingeroepen modelrechten.

4.25. Bij de beoordeling of inbreuk wordt gemaakt op een Gemeenschapsmodel moet volgens artikel 10 lid 2 GModVo rekening worden gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model. Voorts geldt volgens artikel 8 lid 1 GModVo het modelrecht niet voor de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die uitsluitend door de technische functie worden bepaald.

4.26. Gezien deze bepalingen en nu de ingeroepen modellen (vrijwel) dezelfde uiterlijke kenmerken hebben als de op de markt gebrachte en hiervoor beoordeelde glazen, bestaat een aanzienlijke kans dat in deze procedure na opheffing van de schorsing zal worden geoordeeld dat de Ten Berg glazen eveneens geen inbreuk maken op de Pavinamodellen van Bodum omdat zij bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk wekken. Dit geldt temeer omdat bij de geïnformeerde gebruiker een hogere mate van opmerkzaamheid verwacht kan worden dan van het gemiddelde publiek. Op deze modellen gebaseerde voorlopige maatregelen zijn daarom niet toewijsbaar.

4.27. De zaak ligt anders voor inbreuk op het Bistromodel. Dit model heeft een ander vormgegeven binnenglas (met name is het rond van onder) dan het Bistroglas dat Bodum daadwerkelijk op de markt brengt (met een afgeplatte onderzijde) en dat hiervoor is besproken in het kader van de gestelde inbreuk op auteursrechten en slaafse nabootsing. In deze procedure heeft Ten Berg slechts summier gemotiveerd waarom dit model niet geldig zou zijn. Bij pleidooi (onder randnummer 17) heeft zij gesteld dat het Bistromodel geen andere algemene indruk wekt in vergelijking met model 000206545-0002 en model 000144027-0008. Dit betoog kan voorsnog niet worden aanvaard, alleen al omdat de vorm van het buitenglas van het Bistromodel duidelijk afwijkt van dat van model 000206545-0002 en de vorm van het binnenglas van dat van model 000144027-0008 terwijl het Bistromodel in tegenstelling tot deze modellen is voorzien van een oor. Voorts voert Ten Berg aan dat het Bistromodel nietig is omdat dit volgens de eigen stellingen van Bodum al in 2004 op de markt is gebracht terwijl pas in 2006 modelbescherming is aangevraagd. Ook dit betoog gaat niet op omdat, waar Ten Berg zelf op heeft gewezen, het door Bodum op de

markt gebrachte theeglas een binnenglas heeft met een afgeplatte onderzijde. Ten Berg bestrijdt niet dat haar theeglas inbreuk op het Bistromodel maakt, zodat vooralsnog van geldigheid en inbreuk is uit te gaan.

4.28. Ten Berg meent voorts dat Bodum onvoldoende belang heeft bij een voorziening voor de duur van de procedure. Volgens Ten Berg stelt Bodum niet en legt zij evenmin uit waarom van haar niet gevergd kan worden dat zij de beslissing in de bodemzaak afwacht. Het belang bij een inbreukverbod volgt echter uit de vooralsnog aan te nemen voortdurende inbreuk op het modelrecht, waaraan Bodum al in 2009 door het door haar gevorderde ex parte verbod een halt heeft willen toeroepen. Bij dit verbod heeft Bodum een voldoende spoedeisend belang en, anders dan Ten Berg meent, is haar daarop gerichte vordering voldoende duidelijk. Voor wat betreft de overige vorderingen is het belang van voorlopige toewijzing niet gemotiveerd, zodat deze niet toewijsbaar zijn.

4.29. Ten Berg voert nog aan dat Bodum in strijd met de goede procesorde handelt, althans met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, dan wel misbruik van procesrecht maakt omdat het gevorderde voorlopige verbod al eerder onderwerp is geweest van de kort gedingen tussen partijen die hebben geleid tot de vonnissen van 18 december 2009 en 3 maart 2010. Dit verweer gaat niet op omdat naar het oordeel van de rechtbank een eerder in kort geding beoordeelde voorlopige voorziening niet in de weg staat aan het treffen van voorlopige maatregelen door de rechter in de bodemzaak. De rechtbank is door de aard van de bodemprocedure beter in staat dan de rechter in de eerdere kort gedingen de gegrondheid van de gevorderde maatregelen te beoordelen. Bovendien is in de procedures in kort geding inbreuk op model 000627195-0002 niet beoordeeld en is in zoverre sprake van nieuwe omstandigheden dat in deze bodemprocedure vooralsnog moet worden aangenomen dat dat model geldig is en dat het Ten Berg theeglas daarop inbreuk maakt.

conclusie

4.30. De procedure dient op de voet van artikel 95 lid 1 GModVo te worden geschorst tot onherroepelijk is beslist op door Ten Berg bij het Bureau ingestelde nietigheidsvorderingen. Het gevorderde voorlopige inbreukverbod op model 000627195-0002 dient te worden toegewezen op de hierna vermelde wijze, waarbij de rechtbank er gezien de formulering van de vorderingen van uitgaat dat een verbod is gevorderd met werking in de gehele Europese Unie. De gevorderde dwangsom wordt gematigd en aan een maximum gebonden.

5. De beslissing

De rechtbank:

in het incident tot het treffen van een voorlopige voorziening:

5.1. gebiedt Ten Berg zich binnen twee weken na betekening van dit vonnis voor de duur van de schorsing van de onderhavige procedure in de gehele Europese Unie te onthouden van iedere inbreuk op het modelrecht 000627195-0002 van Bodum, op straffe van een dwangsom van €10.000 per dag dat dan wel, naar keuze van Bodum, €500 per product waarmee dit gebod wordt overtreden, tot een maximum van €1.000.000;

-
- 5.2. verklaart dit gebod uitvoerbaar bij voorraad;
 - 5.3. wijst het incidenteel meer of anders gevorderde af;
 - 5.4. houdt een beslissing met betrekking tot de proceskosten aan tot de beslissing in de hoofdzaak;

in de hoofdzaak:

- 5.5. schorst de procedure tot onherroepelijk is beslist op de door Ten Berg ingestelde vordering tot nietigverklaring van de ingeroepen Gemeenschapsmodellen;
- 5.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij, mr. E.F. Brinkman en mr. P.G.F.A. Geerts en in het openbaar uitgesproken op 7 december 2011.